وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه "علوم" في الحقوق

الطالب:
ولد خصال محمد

المشرف:
د. شندارلي توفيق

لجنـة المناقشة:

د/ محمد علياتي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة المدية	رئيسا
د/ توفيق شندارلي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة المدية	مشرفا و مقررا
د/ حليم لعروسي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة المدية	عضوا
د/ محمد لعشاش	أستاذ محاضر (أ)	جامعة البويرة	عضوا
د/ دليلة معزوز	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة البويرة	عضوا
د/ حميد محديد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الجلفة	عضوا

السنة الجامعية 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى روح والدي تغمده الله برحمته

والى والدتي شفاها الله وبارك في عمرها

إلى زوجتي وأولادي بارك الله لي فيهم

إلى إخواني وأخواتي إلى الأصدقاء والزملاء

كلمة شكر

لا يسعني بعد ختام هذه الأطروحة، إلا أن أحمد الله تعالى على عظيم نعمته، وحسن توفيقه، وبركة عونه، فله الحمد والشكر.

ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أمدني بيد العون لإنجاز هذه الأطروحة.

وأخص بالذكر أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور « شندارلي توفيق » الذي أشرف على هذا العمل ولم يدخر وسعاً في إسداء النصائح والتوجيهات القيمة ،فأشكره على تحملي، وعلى صبره الجميل .

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة سلفاً، وأرجو أن أوفق في هذا العمل، والله من وراء القصد.

الطالب: ولد خصال محمد

مقدمة

مقدمة:

يعد العقار أهم ثروة، وهو عماد الاقتصاد لأي دولة، كما أنه أهم ملك يملكه الإنسان وليس هذا بالنظر إلى قيمته الذاتية فحسب، بل أيضا إلى أنه يخول إلى مالكه اقتراض أموال بضمان ما يملك من حقوق عقارية ثابتة، ولذلك اهتمت الشرائع والنظم الوضعية قديما وحديثا بتنظيم الحقوق العينية العقارية وخاصة حق الملكية منها.

فالملكية مرت بأشكال مختلفة منذ أن ظهرت المجتمعات القديمة، من العهد الروماني إلى القرون الوسطى، إلى أن جاءت الثورة الفرنسية التي قدّست الملكية الخاصة حيث اعتبرتها حقا مطلقا لا قيد له وفي القرن التاسع عشر ظهرت المذاهب الاشتراكية التي نادت بإلغاء الملكية الخاصة نهائيا لأنها - حسب قول فقهاء هذه المذاهب- قسّمت المجتمع إلى طبقات طبقة تملك كل شيء، وطبقة لا تملك شيء، وأصبح من لا يملك عبدا لمن يملك، مما أدى إلى ظهور الصراع الطبقي في المجتمعات سببه الملكية.

انتقدت فيما بعد نظرة الاشتراكية للملكية الخاصة لأنها حسبهم جاءت مخالفة لطبيعة الإنسان وغريزة حب التملك لديه، وتطورت نظرة المجتمعات للملكية الخاصة خاصة العقارية منها واتخذت سبيلا وسطا بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي وصار للملكية الخاصة وظيفة اجتماعية يجب أن تؤديها وهي محمية قانونا ما دامت تؤدي هذه الوظيفة .

والوظيفة الاجتماعية تعني توجيه الملكية الخاصة لتحقيق وإشباع حاجات المجتمع - مع مراعاة مصلحة المالك - فالمالك عنصر من المجتمع يعيش فيه وتربطه روابط التضامن والتكافل الاجتماعي ويتعين على المالك أن يقوم بدوره تُجاه المجتمع الذي يعيش فيه ويترتب على ذلك أداء الملكية الخاصة وظيفتها الاجتماعية، ومقتضى أن تكون للملكية وظيفة اجتماعية هو أن تقيد سلطات المالك في استغلال واستعمال والتصرف في ملكه من أجل المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وهذا التقييد في تطور مستمر عبر الزمان وعبر المكان .

كل ذلك يفترض وجود تنظيم للملكية بوجه عام والملكية العقارية بوجه خاص ويحدد بشكل واضح لمالك الحق العقاري ويبين حدود ملكيته والقيود الواردة عليها.

من هذه القيود تلك التي يفرضها القانون لمصلحة الجيران والتي تسمى فقها بقيود الجوار، حيث لم يعد يقتصر مفهوم هذا الأخير على ذلك المفهوم التقليدي الضيق المنحصر في التلاصق والتقارب الشديد

بين العقارات سواء كانت بناء أو فضاء، كما أنه لم يعد مفهوم الجيران مقتصر على ملاك تلك العقارات، إنما تأثر مفهوم الجوار بالتطور الصناعي والتكنولوجي وتطور الحياة الاجتماعية الذي بلغته الإنسانية بوجه عام وما نتج على هامش هذا التطور في الجوانب المختلفة للحياة من أضرار في نطاق الجوار، حيث أخرج الفقه والقضاء الجوار من مفهومه الضيق الذي يتلخص في العقار الملاصق ومالكه إلى مفهوم مستحدث واسع يتلخص في توسيع نطاق الجوار من حيث العقارات فشمل العقارات المتلاصقة وغير المتلاصقة، بل امتد نطاقه فشمل المنقولات، ومن حيث الأشخاص لم يعد مفهوم الجار مقتصر على مالك العقار الملاصق أو العقار القريب، بل امتد مفهوم هذا الأخير فشمل كل شاغل للعقار، كالمستأجر والمقاول وغيرهم.

فهذا التطور لمفهومي الجوار والجيران صاحبته التشريعات بجملة من القيود الإضافية على حق الملكية العقارية الخاصة أثناء استعمالها واستغلالها حماية للجيران وبيئة عيشهم.

فإلى جانب ما توفره القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية من حماية للجار المتضرر من استعمال واستغلال جاره لملكه العقاري، وما توفره النظرية العامة للتعسف في استعمال الحقوق من حماية للجار، وما ألزم به القانون مالك العقار من قيود بألا يتجاوز أثناء استعماله واستغلاله لحق الملكية العقارية الخاصة حدود الضرر المألوف بين الجيران، كما ألزمه بأن يفسح الطريق لجاره للمرور إلى عقاره المحصور عن الطريق العام، وفي حالة تلاصق الأملاك العقارية فان القيود تختلف بإخلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة، فهي إما قيود تتعلق بوضع علامات الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات إذا كانت أراضي فلاحية أو فضاء، أو قيود تتعلق بالحائط الفاصل بينها وكذا الملكية المشتركة، وأخرى تتعلق بفتح المطلات وبالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بينها إذا كانت الملكيات بناء.

وبالإضافة إلى القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار الواردة في القواعد العامة، نجد كذلك القواعد الخاصة هي الأخرى تفرض قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب موقعها بجوار الأملاك العامة أو خدمة للمصلحة العامة وتحّمل ملاك هذه الملكيات العقارية الخاصة سواء كانت مبنية أو غير مبنية، أعباء تتمثل في الارتفاقات الإدارية التي تحد من استعمال واستغلال المالك لملكه العقاري، وذلك تحقيقا للمنفعة العامة أو حماية لمرفق عام والمحافظة على استمراريته، ولعل ما يميز هذه القواعد الخاصة التي تحمل أصحاب الأملاك العقارية الخاصة أعباء عينية تحد من سلطانهم على أملاكهم، هي كونها قواعد يصعب حصرها نظرا لكثرتها وتشعبها وتنوعها وكذلك نظرا للتعديلات التي تلحق بها باستمرار من أمثلتها قانون الطيران المدني الذي يفرض على ملاك العقارات الواقعة في جوار المطار أعباء

مثل عدم البناء أصلا أو عدم التعلية لأملاكهم العقارية ،وعدم غرس الأشجار وزراعة الأرض بالإضافة إلى ما يفرضه قانون المواصلات السلكية واللاسلكية ، قانون المناجم، قانون الطاقة الكهربائية والغازية، قوانين ذات الصلة بشق الطرق العادية والطريق السيار، قوانين حماية الآثار المادية التاريخية والثقافية، قانون الأملاك العامة، وغيرها من القوانين، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فان قوانين حماية البيئة من أضرار التلوث الحاصل في نطاق الجوار،هذه الأضرار التي أصبحت في الوقت الحاضر مشكلة العصر، حيث ترجع أهم أسبابه إلى التطور الصناعي والتكنولوجي وتطور الحياة بوجه عام وازدياد النشاط الاقتصادي مما ينتج عن ذلك كثرة المنشآت الصناعية والحرفية والتجارية وورشات البناء والمحال العامة بمختلف أنواعها، والتي هي مصدر أضرار مختلفة للبيئة وللإنسان في نطاق ذلك الجوار بسبب ما يصدر عنها من الأدخنة والروائح الكريهة والغازات السامة والإشعاعات والأصوات المزعجة وما تقذف به في البحر والوديان والمستنقعات من النفايات، وما تقذف به أيضا في العراء وفي باطن الأرض وفي الهواء، كلها تسبب أضرار لكل ما يتواجد في جوارها من عناصر بيئية وآدميين.

إن الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية وكذا الوظيفة الاقتصادية لهذه الأخيرة ضاعفتا من القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة ، ولم تبق مقتصرة على تلك القيود التقليدية المتمثلة في حق المرور لمالك العقار المحصور أو قيد المسافة لما يتعلق الأمر بالمطلات، وأن الجوار يتمثل في العقار الملاصق وأن الجار مقتصر على مالك هذا العقار.

لقد أصبح للجوار والجار مفهوما حديثا فرضه التطور الحاصل في المجال الصناعي والتكنولوجي وتطور حياة الإنسان وازدياد حاجاته وتنوعها، وظهور مضار جوار صعبة التقدير والتعويض حيث تمدد نطاقها الجغرافي وتنوعت أثارها فشملت الإنسان والبيئة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فان حاجة الإدارة للعقار خاصة في المدن، لغرض الخدمة العمومية وما لحق هذا الأخير من ندرة دفعت بالمشرع إلى فرض قيود إضافية على الملكية العقارية الخاصة بسبب مجاورتها للأملاك العمومية أو خدمة لها أو خدمة للمصلحة العامة، تمثلت هذه القيود في الارتفاقات الإدارية وما ترتب على ذلك من نزاعات فيما يخص ممارستها وتعويض الأضرار المترتبة عنها، مما أدى إلى التضييق أكثر من نطاق حق الملكية العقارية الخاصة وكاد أن يفرغها من محتواها.

فمن هذا المنطلق تبدو أهمية دراسة موضوع قيود الملكية العقارية خاصة بسبب الجوار، وقد أثرى

الفقه القانوني هذا الموضوع بالنقاش المستمر خاصة الفقه الفرنسي.

وهكذا زاد اهتمام الفقه بموضوع قيود الملكية العقارية الخاصة من نواح متعددة جعلته من أهم الدراسات القانونية الحديثة، وهذا بسبب تطور مضار الجوار التي أصبحت تهدد صحة وحياة الإنسان الذي هو محور هذه الحياة، وتهدد البيئة التي هي إطار عيشه، وهو ما يعطي لموضوع القيود القانونية لحق الملكية العقارية بسبب الجوار الأهمية البالغة تستدعي دراسته وتحليله.

ولاشك أن قيود الجوار هي من المواضيع الحيوية التي ترتبط بالممارسة اليومية لحق الملكية العقارية، كما تعد نظرية مضار الجوار ولاسيما في جانب المسؤولية عنها، من أهم المواضيع اللصيقة بقيود الملكية العقارية بسبب الجوار، والتطور القانوني الحاصل في أحد الموضوعين له تأثير مباشر على الموضوع الثاني.

أما الأسباب التي جعلتني أختار دراسة هذا الموضوع فهي تتوزع بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فموضوع قيود الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار يعد أحد أهم موضوعات القانون العقاري الذي هو محل تخصصي، كما أنه لم يلق اهتماما من الفقه القانوني الجزائري بالشكل اللازم رغم تنظيم المشرع الجزائري لهذا الموضوع من خلال نصوص قانونية خاصة ضمن القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة في المنظومة التشريعية، نظرا لما يطرحه هذا الموضوع من نزاعات يومية بين الجيران.

كما أن مضار الجوار أصبحت مشكلة يومية متكررة في حياة الإنسان مع جيرانه، حيث تؤثر تلك المضار سلبا على رابطة الجوار التي تفرض التحمل والتغاضي عن الكثير من الأضرار حفاظا عن هذه الرابطة المقدسة وعن الجار الذي قال فيه تعالى"وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لا يحب من كان مختالا فخورا "، سورة النساء الآية 36.

وقال فيه الرسول صل الله عليه وسلم: "ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه" الحديث أخرجه البخاري ومسلم.

بالإضافة إلى ذلك الاهتمام المتزايد بالارتفاقات الإدارية في الحياة الإدارية المعاصرة بحيث لا تكاد توجد ملكية عقارية خاصة لا تخضع إلى ارتفاقات إدارية من أي نوع سلبية كانت أو ايجابية.

وإلى جانب الإشكالات الكثيرة التي تنجم عن التطبيقات الميدانية للارتفاقات الإدارية، خاصة في ظل

حالة انعدام قانون يقيد هذه لارتفاقات الإدارية ويحدد أحكامها قياسا بأحكام نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

كذلك إن المنشآت الصناعية على اختلافها، فهي بقدر ما تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ورفاهية المجتمع، لها أثار ضارة بالأشخاص وممتلكاتهم والأملاك العامة المتواجدة في نطاق الجوار، وسبب هذا الضرر هو التلوث الذي تسببه هذه الأخيرة بما تقذفه من نفايات صلبة وغازات سامة، تصيب بأضرارها عناصر البيئة، هذه الأضرار قد تتجاوز الحدود السياسية للدولة إلى دول الجوار وحتى الأبعد من ذلك فلذلك تعالت الأصوات محليا ودوليا منادية بضرورة حماية البيئة من التلوث، مما تجسد ذلك في القوانين الداخلية التي زادت بدورها في التضييق من استعمال واستغلال الملكية العقارية الخاصة مما يشد كل باحث في مجال القوانين ذات الصلة بالعقار في ان يبحث في القيود القانونية التي يفرضها الجوار بين العقارات.

أما الأسباب الموضوعية فان الملكية العقارية هي أهم ثروة في يد الإنسان وهي أهم الأموال يساهم المالك بها بصفة مباشرة في أي استثمار،كما يمكن لمالك العقار أن يقدمها ضمانا لقروض يستثمر بها عقاره، وكل ما كانت الملكية العقارية مطهرة من كل الأعباء وخالية من القيود القانونية أو الاتفاقية، وكلما كانت في منأى عن مصادر التلوث تكون قيمتها أعلى واستعمالها واستغلالها أكثر مردود اقتصادي.

غير أنه، بالإضافة إلى القيود القانونية بسبب الجوار الواردة في بالقواعد العامة، نجد كذلك القواعد الخاصة، هي الأخرى تفرض قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب موقعها بجوار الأملاك العامة وتحّلى ملاك هذه الملكيات العقارية الخاصة سواء كانت مبنية أو غير مبنية أعباء تتمثل في الارتفاقات الإدارية- كما سبق أن ذكرت- والتي تحد من استعمال واستغلال المالك لملكه العقاري وذلك تحقيقا للمنفعة العامة أو حماية لمرفق عام والمحافظة عليه. وقد أقر المشرع المدني ضمنيا بأن القواعد العامة لم تعد تتسع لكل قيود الجوار التي سلطت على الملكية العقارية الخاصة وأن هناك قيود بسبب الجوار جاءت بها القواعد الخاصة حيث جاء نص المادة 712 من القانون المدني بما يلي " يجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح وبالشروط التي تفرضها " ولعل ما يميز القواعد الخاصة التي تحمل ملاك العقارات الخاصة التزامات وتحد من سلطاتهم، هي كونها قواعد يصعب حصرها نظرا لكثرتها وتنوعها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فان قوانين حماية البيئة من أضرار التلوث الحاصل في الجوار، جاءت بقيود إضافية أخرى لمالك العقار وملكيته مما يوحي أن الملكية العقارية الخاصة تتجه نحو إفراغها من محتواها المتمثل

في الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبالتالي التضييق في مدى ممارسة المالك لمكيته العقارية.

ومن هنا جاءت إشكالية البحث كما يلي:

فيما تتمثل قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار، وما أحكام هذه القيود في التشريع الجزائري؟

سأقسم هذه الإشكالية إلى الإشكاليتين التاليتين:

الأولى: فيما تتمثل قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد العامة، وما هي أحكامها؟

والثانية: فيما تتمثل قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد الخاصة، وما هي أحكامها ؟

للإجابة عن إشكالية الدراسة والتساؤلات المتفرعة عنها اعتمدت أساسا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لتحليل النصوص ومناقشتها ومناقشة أراء الفقهاء ومحاولة نقدها و محاولة الوصول في الأخير إلى الوجهة السليمة الذي يمكن أن تستند عليها دراسة قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار، كما اعتمدت المنهج المقارن عند مناقشة بعض القوانين العربية ذات الصلة بالموضوع وخاصة القوانين الفرنسية فيما يخص تشريعات الارتفاقات الإدارية وتشريعات البيئة، رغم أن موضوع الدراسة محصورا في التشريع الجزائري .

حيث قد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى خطة ثنائية متكونة من بابين اثنين كما يلي:

الباب الأول: قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد العامة.

الفصل الأول: قيود الجوار بسبب قرب الأملاك العقارية.

الفصل الثاني: قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية الخاصة.

الباب الثاني: قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد الخاصة.

الفصل الأول : الارتفاقات الإدارية وما تفرضه من قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري

الفصل الثاني: قوانين حماية البيئة من التلوث قيد على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار.

خاتمة: حيث تشمل مجموعة من نتائج البحث ، ومجموعة من الاقتراحات.

الباب الأول

قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار

في القواعد العامة

الباب الأول

قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد العامة

جاءت قيود الملكية العقارية المقررة للمصلحة الخاصة لتنظم الجوار بوجه عام، والجوار المقصود في هذا البحث هو جوار العقارات[1] الخاصة سواء كانت عقارات متلاصقة أو غير متلاصقة، فمباني المدينة

---

[1]- تعريف العقار: العقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه ,غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف ,وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه : (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول.
فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل من مكانه إلى مكان آخر بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل و الحركة لذا نجد أن المشروع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية، بين المنقول و العقار في الباب الخاص – بالاختصاص القضائي-
فأرجع ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية الى محكمة موطن العقار، لان هذا الأخير يتميز بموقع قار وثابت,
أما في المواد المنقولة فالمحكمة التي يؤول إليها الاختصاص هي محكمة موطن المدعي عليه لان المنقول ليس له موقع ثابت بحكم طبيعته التي تسمح بنقله من مكان إلى آخر (المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية)
أنواع العقارات**:** العقارات ثلاثة أنواع: الأول هو العقارات بطبيعتها، والثاني هو العقارات تبعا لموضوعها والثالث هو العقارات بالتخصيص.
أ - العقارات بطبيعتها: (immeuble par nature)هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل, فيشمل بذلك الأرض و ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و نباتات و أشجار.
الأرض: لا فرق في الأرض أن تكون قد أعدت للزراعة أو للبناء، وتعبير من العقارات بطبيعتها الأبنية المشيدة فوق الأرض على سبيل الثبات والاستقرار.
فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون لالتفات إلى مالكها فلا يؤثر في طبيعتها العقارية ان كان مالكها غير مالك الأرض المقامة عليه, كالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص منا لمالك على الارض المؤجرة فهي تعتبر عقارات بطبيعتها ما دامت ثابتة ومستقرة في الأرض.
المباني: هي عقارات بطبيعتها , و تشمل جميع أنواع المنشآت المقامة عليه سواء على سطح الأرض أو تحتها ,كالمساكن والمصانع و الجسور والمخابئ و الأنفاق و الآبار و أعمدة الإنارة طالما إنها مثبتة في الأرض , تتخذ حيز ا ثابتا و مستقرا فيها
ويعتبر البناء ثابتا و لو كان من الخشب, مادام مستقرا وثابتا في الأرض.
النباتات المتأصلة في الأرض: كل ما ينبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته و مادام متصلا به سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة, إلى الأشجار الكبيرة, فجميع النباتات المتصلة بالأرض (enracinés) تعتبر عقارا بطبيعتها.
و يشترط في النباتات المعتبرة عقارا أن تمتد جذورها في الأرض بحيث تتصل بالأرض اتصالا يحول دون إمكان نقلها، فلا تعتبر عقارا النباتات التي تنمو في أوعية لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثابت.
ب - العقارات بحسب موضوعها (immeuble par objet**)**
عرفتها المادة 684 من القانون المدني بقولها: (يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار).
فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الارتفاع وحق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصيص وحقوق الامتياز تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقارا غير أنها تعتبر منقولا إذا كان موضوعها منقولا.
ج - العقارات بالتخصيص (immeuble par destination **)** أن عقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة عقار أو استغلاله أو مخصصة له,
و لهذا جاء في الفقرة الثانية من المادة 683 من القانون المدني تعريفا لها:(غير ان المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه , رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص) و فكرة العقار بالتخصيص هي فكرة وردت في القانون عن طريق الافتراض او الحيلة القانونية (fiction juridique) توصلا إلى شمول أحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته أو استغلاله لتامين الاستمرار بخدمة , أو باستغلاله , و منعا لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة=

الواحدة تعتبر مباني متجاورة وذلك بغض النظر عن مستعملها ومستغلها سواء كان مالكا أو صاحب حق انتفاع أو مستأجرا **لها.**

لقد عرّف المشرع الجزائري الملكية في نص المادة 674 من القانون المدني كما يلي**: «** الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ».

كما جاء في نص المادة 690 من نفس القانون ما يلي « يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة،...» .

فالمتمعن في هذه المواد يدرك أن المشرع الجزائري قد أبرز الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية وذلك من خلال القيود المفروضة على استعمالها.

إن مضار الجوار غير المألوفة، وحق المرور في أرض الجار للمالك المحصورة أرضه عن الطريق العام، وقيود التلاصق بالجوار كوضع الحدود بين قطعتين أرضيتين متلاصقتين لمالكين مختلفين، والمطلات والمناور - الذي تضاربت أحكام المحاكم من حيث القواعد المطبقة بشأنه، بين قواعد القانون المدني، وقواعد التعمير التي أثارتها أحكام بعض المحاكم بتطبيقها قوانين التهيئة والتعمير بدل قواعد القانون المدني - هي قيود فرضها المشرع من أجل المصلحة الخاصة، من أجل مصلحة الجيران **.**

إن الممر والحدود بين الأملاك الخاصة، والحائط الفاصل والمطلات، هي نقاط تماس وإحراج ومشاحنات بين الجيران وبسببها يتدافعون، فهي مصدر نزاعات كثيرة و متجددة تطرح باستمرار أمام القضاء للفصل فيها.

فكثيرا ما تثار نزاعات الأضرار غير المألوفة التي يسببها الجار للجار ونزاعات حول حق المرور في أرض الجار، فيما يخصُ قيامه، وتحديده وزواله، ونزاعات الجدار الفاصل أثناء تهديم البناءات القديمة وإعادة

=من أحكام و فصلها عن العقار المرصد لخدمته ، وهذا يعرقل أو يعطل منفعة العقار أو استغلاله، شروط صيرورة المنقول= عقارا بالتخصيص **:**

يضع القانون أربعة شروط ليصبح المنقول عقارا بالتخصيص هي:

- ان يكون لدينا منقول بطبيعته و عقار بطبيعته.
- ان يكون مالك العقار هو مالك المنقولات في الوقت نفسه.
- أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار.
- توفر رغبة مالك العقار في إن يخلق رابطة بين المنقول و العقار.

راجع زهدي يكن ، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة دار الثقافة بيروت 1974. ص 46.

راجع علي فيلالي نظرية الحق موفم لنشر – الجزائر 2011 ص 345 إلى 358 .

في نفس الموضوع راجع حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية سنة 2004 ص، 5 وما يليها.

بنائها،وكثيرا هي أيضا النزاعات التي تُثار بين الجيران فيما يخص المطلات والمناور وأسطح المنازل، لأنها أشدُّ مضايقة للجار فهي تكشف حرمة مسكنه .

والسؤال الذي يثور هو ما هي قيود الجوار على الأملاك الخاصة المتقاربة والمتلاصقة في القواعد العامة ؟ وما هي أحكامها ؟

للإجابة عن هذا التساؤل قسمت باب "قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد العامة" إلى فصلين:

الفصل الأول: سأتناول فيه بالتحليل قيود الجوار بسبب قرب الأملاك العقارية ونتطرق إلى ومضار الجوار غير المألوفة وحق الممر لمالك الأرض المحصورة كقيود على حق الملكية العقارية الخاصة.

الفصل الثاني: سنتعرض فيه إلى قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية، وهي وضع الحدود بين عقارين متلاصقين لمالكين مختلفين، والحائط الفاصل بين بناءين، والمطلات والمناور وهي قيود كلها تتعلق بالعقارات المتلاصقة.

الفصل الأول

قيود الجوار بسبب قرب الأملاك العقارية

الفصل الأول

قيود الجوار بسبب قرب الأملاك العقارية

نظم المشرع المدني الجوار بين الملاك للعقارات، حيث لم يترك سلطات المالك مطلقة في ِلستعمال واستغلال حق الملكية العقارية الخاصة، بل ضبط هذه السلطات بقيود قانونية يجب على المالك ألا يخرج عن إطارها.

فبالإضافة إلى ما توفره القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية من حماية للجار المتضرر من استعمال واستغلال جاره لملكه العقاري ، وما توفره النظرية العامة للتعسف في ِلستعمال الحقوق من حماية أوجب من جهة أخرى على المالك ألا يتجاوز أثناء استعماله واستغلاله لحق الملكية العقارية حدود الضرر المألوف بين الجيران، حيث جاء في نص المادة 691 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف"، كما خصّ مالك الأرض المحصورة عن الطريق العام ،بحق المرور على أملاك العقارية لجيرانه متى كان هذا الحصر لا يدّ للمالك فيه.

وتأسيسا على ما سبق فإنني أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أتطرق فيه إلى المفهوم المعاصر للجوار حيث أتكلم فيه عن النظرة الحديثة لمفهوم الجوار من قبل الفقهاء والقضاء خاصة الفرنسيين منهم، حيث أخرج الفقه والقضاء الجوار من مفهومه الضيق الذي يتلخص في العقار الملاصق ومالكه إلى مفهوم مستحدث واسع يتلخص في توسيع نطاق الجوار من حيث العقارات فشمل المتلاصقة وغير المتلاصقة ومن حيث الأشخاص فشمل المالك وغير المالك .

المبحث الثاني: أخصصه إلى قيود الجوار الخاصة، والمتمثلة في حق المرور لمالك الأرض المحصورة عن طريق العام، وهو أشد القيود القانونية التي يذعن لها ملاك العقارات الخاصة بسبب الجوار ويستوي في ذلك أن تكون هذه العقارات مبنية أو أراضي فلاحية أو أراضي فضاء، فأول أرض يتقرر عليها حق المرور هي الأرض الملاصقة للأرض المحصورة، حيث أستعرض في هذا المبحث إلى شروط تقرير هذا الحق وحالات ِانقضائه.

المبحث الأول

المفهوم المعاصر للجوار والمضار الملحقة به

إن التطور الحاصل في مجال العمران والمجال الصناعي والتكنولوجي، وما صاحبه من أضرار مختلفة الصور لجيران هذه المواقع، حيث لم تكن موجودة سابقا، كان له الأثر الكبير في شد انتباه فقهاء القانون والقضاء في إعادة النظر لمفهوم الجوار وفي نطاقه الجغرافي، وكذا نطاقه من حيث الأموال العقارية وغير العقارية ومن حيث أشخاص الجيران ملاكا كانوا أم غير ملاك، حتى تتقرر مسؤولية المتسبب في مضار الجوار غير مألوفة ويجازى مدنيا.

وبناء على ما سبق أقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المفهوم المعاصر للجوار (المطلب الأول) ومضار الجوار غير المألوفة كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المفهوم المعاصر للجوار

لم يعد يقتصر مفهوم الجوار على ذلك المفهوم التقليدي الضيق المنحصر في التلاصق والتقارب الشديد بين العقارات، وأن مفهوم الجيران منحصر في ملاك تلك العقارات، إنما تأثر مفهوم الجوار بالتطور الصناعي والتكنولوجي وتطور الحياة الاجتماعية الذي بلغته الإنسانية بوجه عام، وما نتج عن هامش هذا التطور في الجوانب المختلفة للحياة من أضرار في نطاق الجوار، امتد نطاق الجوار من حيث الأموال فشمل المنقول، وامتد من حيث الأشخاص فشمل غير ملاك العقارات.

وبناء على ما سبق سأقسم هذا المطلب إلى تعريف الجوار (الفرع الأول) ثم نطاق الجوار من حيث الأموال (الفرع الثاني)، وأخيرا نطاق الجوار من حيث الأشخاص (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الجوار

سأتعرض إلى تعريف الجوار لغويا (أولا) ثم تعريفه اصطلاحا (ثانيا).

أولا : التعريف اللغوي للجوار

في اللغة العربية، الجوار بكسر الجيم وضمها والكسر أفصح، وهو مصدر، جاور يقال جاوره. مجاورة وجوارا: ساكنه أي سكن قريبا منه ولاصقه في السكن، وتجاور القوم أو اجتور القوم: جاور بعضهم بعضا وجارك هو الذي يجاورك، والجار هو المجاور أو القريب في السكن، والجمع جيران وجيرة وأجوار، والاسم:

الجوار وقد وردت كلمتا "الجوار" و"الجار" في معاجم اللغة بمعان أخرى كثيرة[1]. ويختلف المراد بكل منها باختلاف المقام الذي وردت فيه.

أما عن التلاصق في اللغة: فقد ورد في معاجم اللغة، لصق الشيء بغيره، لصقا لصيقا ولصوقا لزق به فهو لاصق ولصاق، والصق الشيء بالشيء ألصق به والتصق به التزق والتحم، تلاصقا، تلازما واللصق يقال هو لصقي وبلصقي، بجنبي وهو يلصق الحائط واللصيق: الدعى وهو لصيقي بجنبي، وجار لصيق ملاصق[2].

وفي اللغة الفرنسية: وردت كلمة « الجوار» « voisinage » في قاموس لاروس بمعنى: تجاور الأشخاص الذين يسكنون بالقرب من بعضهم البعض[3]، كما جاءت بمعنى الأماكن التي توجد بجوار أو على مقربة من بعضها البعض، جاءت أيضا بمعنى العلاقات بين الجيران أو علاقات حسن الجوار[4].

وباللغة الانجليزية تعني كلمة جوار Neighboorhood مجموعة من الأشخاص يقطنون بجوار بعضهم بعض في إقليم واحد أو منطقة واحدة أو شارع واحد[5].

كما وردت أيضا كلمة جوار بمعنى: الأماكن التي توجد بجوار أو على مقربة من بعضها البعض ووردت كذلك بمعنى: العلاقات بين الجيران أو علاقات حسن الجوار، كما وردت كذلك بمعنى: التجاور أو التقارب في المكان، ومجموعة الجيران يشكلون جوارا فيما بينهم، كما وردت كلمة "الجار بمعنى: القريب في السكن أي الذي يشغل المكان الملاصق أو الذي يقيم بالقرب من المسكن.

والذي يستفاد مما ورد في المعاجم اللغوية سواء العربية أو الفرنسية أو انجليزية أن الجوار هو قرب في المكان أو السكن وأنه لا يقتصر على التلاصق بين الأماكن والأشياء وإنما يشمل كذلك التقارب بينها.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للجوار

أما من ناحية المعنى الاصطلاحي للجوار، فإنه لم يعثر في الفقه -سواء الفقه القانوني أو الفقه

---

(1)-ابن منضور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ، 617.

(2)-أنظر معنى لصق في معجم الجامع المعاني معجم عربي عربي.

(3)- Hachette dictionnaire du français France 1987 page 1694.

(4) - ذكره عطا سعد محمد حواس، في مؤلفه، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2011 ، ص 97.

(5)- oxford Advanced learner s dictionary of current English oxford university press London 1977 p 565.

الإسلامي[1] على تعريف للجوار، غير أنه يتضح من خلال كتابات الفقه في هذا الصدد أن الجوار لا يقتصر على مجرد التلاصق بين الأموال وإنما هو أشمل[2] وأعم من ذلك.

فهو قد يتحقق بالتجاور بين الأموال أيا كانت طبيعتها - عقار أو منقول- كما يتحقق بالتلاصق فيما بينها وإن كان هذا التلاصق غير لازم لتحقق الجوار، فالجوار إذن قد يتحقق، شأن معناه في اللغة بالتلاصق بين الأموال، كما قد يتحقق بالتجاور بينها.

والتلاصق هو صلة مادية بين شيئين أو مالين بحيث يتصل كل منهما بالأخر ولا يفصل بينهما فاصل، بينما التجاور يعني التواجد في نطاق جغرافي معين ولو لم يكن هناك اتصال مادي بين الأشياء أو الأموال التي توجد في هذا النطاق.

وعلى ذلك فالجوار أعم وأشمل من مجرد التلاصق، إذ أنه يشمل الأشياء والأموال[3] المتلاصقة وغير المتلاصقة، والجوار لابد أن ينتهي عند حد معين ما عداه لا يتحقق الجوار، وهذا الحد لا يمكن تحديده تحديدا دقيقا أي بمسافة معينة وإنما هو من المرونة بحيث يختلف من حالة إلى أخرى[4].

وبناء على ذلك فإنه يمكن أن يعرف الجوار فيما يتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار، بأنه "النطاق الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص أو الأموال، أيا كانت طبيعتها وسواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة، والذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن تصل إليه أضرار الأنشطة المتواجدة في نطاق جغرافي

---

(1)- أن الباحث في كتب الفقه الإسلامي، يجد أن معظم الفقهاء يتحدثون عن الجوار في أبواب الوصية، والشركة، والأعيان المشتركة، والتزاحم على الحقوق ، والشفعة والوقف، وبعضهم أفرد للجوار بابا يسمى باب حق الجار وبعضهم يتحدث عنه في كتاب الإيمان والكفارات، أنظر ذلك في مؤلف زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار الكتاب القانوني، سنة 2009 ، ص،46.

(2)- أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين، دراسة مقارنة في قانونين المصري والفرنسي، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص، 24.

(3) - الشيء، في نظر القانون، هو ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية. فشرط الشيء أن يكون غير خارج عن التعامل، أي قابلا للتصرف فيه، فكل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها كالهواء، نور الشمس كل الناس شركاء فيها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية مثل المخدرات والأسلحة الحربة وأشياء أخرى " وتمييزنا بين الشيء من جهة وبين ما يرد عليه من حقوق من جهة أخرى هو عين التمييز بين الشيء والمال . فالشيء غير المال : المال هو الحق المالي الذي يرد على الشيء، والشيء هو محل هذا الحق، أنظر المادة 682 والمواد التالية لها من القانون المدني الجزائري.

(4) - زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص، 52؛ زرارة عواطف ،مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013/2012 نص،41 ، سليمي الهادي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة- دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة آبي بكر بالقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ، الجزائر، 2017/2016 ، ص، 52.

والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب الأنشطة،" وتطبيقا لذلك فإن الأموال التي تتواجد في ذلك النطاق الجغرافي يتحقق بينها الجوار، كما أن الأشخاص الذين يتواجدون في هذا النطاق أو الحيز يطلق عليهم وصف "الجيران[1] وهذا هو المفهوم أو التصور الحديث والمعاصر للجوار[2].

الفرع الثاني: نطاق الجوار من حيث الأموال

إذا كان الجوار يتحدد بالأموال التي يرد عليها وبالأشخاص الذين يصفون "بالجيران"، فإنه كان ينظر إليه من حيث الأموال- فيما سبق- نظرة ضيقة باعتباره علاقة بين عقارين بينهما تلاصق، وأن الأشخاص الذين يطلق عليهم وصف "الجيران" هم الملاك للعقارين المتلاصقين فحسب، دون غيرهم من الأشخاص، هذا ما يسمى بالمفهوم الضيق للجوار.

غير أن الفقه والقضاء في الوقت الحاضر قد تحرر من ذلك المفهوم الضيق للجوار من حيث الأموال إلى مفهوم واسع يشمل التجاور فيه المنقولات بالإضافة إلى العقارات.

وعليه سأتناول هذا الفرع في العناصر التالية، التجاور بين العقارات والمنقولات(أولا)، التجاور بين الأموال العامة والخاصة (ثانيا)

أولا: التجاور بين العقارات والمنقولات

يثور التساؤل في هذا الصدد، حول ما إذا كان الجوار يمتد نطاقه ليشمل المنقولات، بحيث تتقرر المسؤولية عن أضرار الجوار التي مصدرها المنقولات وأصابت العقارات أو العكس، أم أنه يقتصر على العقارات فحسب؟

انقسم الفقه والقضاء حول الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

---

(1) -عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، مرجع سابق ، ص، 98.

(2)- ان المدى الجغرافي للجوار تمدد تبعا لتطور المفهوم الحديث لمضار الجوار والتي أصبحت تشمل التلوث البيئي الذي يتميز بطول مداه الجغرافي الذي يطال مناطق بعيدة جدا عن مصدر التلوث خاصة اذا كانت ذات طبيعة غازية حيث الفقه والقضاء يعتبران مضار للجوار ما هي إلا صورة من التلوث البيئي بلغة العصر أنظر في ذلك:

-G. Cornu, Droit civil, tome, 1, Paris, 1988, p. 349.

(Les inconvénients de voisinage son, en langage d'époque, un nombre des pollutions et nuisances de l'environnement).

وقد عمل القضاء الجزائري وفق هذا المبدأ حيث صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/12 تحت رقم 443620 جاء في منطوق هذا قرار" تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة، عن منشآت فلاحية، مجاورة منطقة سكنية، غير مراعية القوانين ذات الصلة ".

الاتجاه الأول: يذهب أنصاره إلى أن مفهوم الجوار ينصرف إلى العقارات[1] دون المنقولات، واستندوا في ذلك إلى أن ثبات[2] العقارات يخلق حالة من التلاصق والتجاور لها صفة الدوام بين الجيران، مما يستلزم التنظيم ووضع القيود على سلطات الجيران لمنع إضرار أحدهم بالآخر، أما المنقولات فإنها غير ثابتة بطبيعتها، وإذا فرض وثبت المنقول بجوار عقار أو منقول آخر فإن هذا الثبات يفتقد صفة الدوام مما يصعب معه القول بتصور تقرير المسئولية عن الأضرار المرتبطة بالجوار التي مصدرها منقول.

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه إلى وجوب تمديد نطاق الجوار ليشمل المنقولات[3]، بالإضافة إلى العقارات، فلا يمكن قصر الجوار على العقارات دون المنقولات **وإن** كان ظاهر نص المواد 691 من القانون المدني الجزائري والمادة 807 من القانون المدني المصري، يوحى بأنه يرد على العقارات فقط، فمن يقم بوضع مولد كهربائي بمحرك ديازل (diesel) بعقاره فيسبب اهتزازات تهدد سلامة المباني المجاورة بالإضافة إلى الأصوات المزعجة والأدخنة الخانقة المنبعثة من هذا المولد فهذا الأخير يخلق حالة من التجاور هو عنصر فيها.

والاعتبارات التي وضعها المشرع ليسترشد بها القاضي لتقدير المضار فيما إذا كانت هذه الأخيرة مألوفة أو غير مألوفة (كالعرف، طبيعة وموقع العقارات، الغرض الذي خصصت له) [4] فذلك أخذا بالغالب من الأحوال، إذ أن غالبية الأضرار تحدث من العقارات غير أن ذلك ليس بالأمر المطلق، إذ أن هناك العديد من الأضرار يكون مصدرها المنقولات، مثل آليات البناء الضخمة والتي تبقى لمدة طويلة خاصة في المشاريع الضخمة تصبح أحد عناصر الجوار فهي تصيب وتصاب بمضار الجوار، كما أن تقيد القاضي بالاعتبارات الاسترشادية الواردة بالنص لتقدير المضار ليس تقيدا إلزاميا بالنسبة له فهي ليست واردة على

---

(1) - بولقواس سارة، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مكملة لشهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013 /2014 ، ص ، 5.

(2) - زكي زكي حسين زيدان، حدود المسؤولية عن مضار الجوار، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق ص5.

(3)- عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 104؛ زكي زكي حسين زيدان ، حدود المسؤولية عن مضار الجوار، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني،مرجع ساق ص، 52 ؛ زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية،مرجع سابق، ص، 44؛ عبد الرحمان علي حمزة ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية،القاهرة، 2006 ، ص 79.

(4)- المادة 691 من الامررقم75 -58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق26 سبتمبر1975 المتضمن الفانون المدني،المعدل المتمم "...وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له " وتقابلها المادة 807 من القانون المدني المصري.

سبيل الحصر بل مجرد أمثلة للاعتبارات الموضوعية التي يجب مراعاتها في تقدير المضار فيما إذا كانت مألوفة أم غير مألوفة، فيجوز له اللجوء إلى اعتبارات وظروف أخرى يراها مناسبة في تقدير الضرر.

إذا كان يبدو من منطق الاتجاه الأول أنه يرتبط الجوار بالعقارات دون المنقولات على أساس أن العقارات تفوق قيمتها المنقولات فهذه ليست حجة، لأن عصر الصناعة والتقدم العلمي والتكنولوجي أبرز أنواعا من المنقولات تعد مصدرا للعديد من أضرار التلوث، وتستخدم في كافة المجالات بحيث لا تقل أهميتها عن العقارات إن لم تكن[1] تفوقها، كالسفن والطائرات وقطارات السكك الحديدية وعربات النوم المتنقلة وعربات بيع السلع وعربات بيع المأكولات التي ترابض في الأحياء والشوارع، علاوة على آلات المصانع والمعامل والسيارات والمولدات الكهربائية والتي تنتج العديد من المضار، وتلوث جو المكان وهدوءه بالدخان والأصوات المزعجة التي تفوق في ضررها ما تحدثه المصانع، كل هذه المنقولات وغيرها تدخل ولا شك في مفهوم الجوار وإخراجها من هذا المفهوم أمر غير مبرر وفيه إهدار للحماية القانونية للجوار.

إذن الجوار يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء، فتحقق واقعة التجاور بين العقارات فيما بينها أو بينها وبين المنقولات كما تتحقق واقعة الجوار بين المنقولات، ويتحدد نطاق الجوار بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى أو ضرر الأنشطة الضارة الصادرة من هذه العقارات والمنقولات.

ثانيا: التجاور بين الأموال العامة والخاصة

تنقسم الأموال المملوكة للدولة[2] وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة إلى مجموعتين: الأولى تسمى

---

(1) -عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص107.

(2)- أنظر المادة 2 من قانون رقم 90 – 30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.، المحدد لمكونات الأملاك الوطنية وكذا القواعد بتكوينها وتسييرها ومراقبة استعمالها حيث جاء في نص المادة 2:.

عملا بالمادتين 17 و 18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموعة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة. وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

كما جاء في المادة 3 من نفس القانون عملا بالمادة 12 من هذا القانون تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها.

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاك ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة.، كما نصت المادة 17 على أملاك الخاصة للدولة والولاية والبلدية كما يلي:تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على:

العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها.

الحقوق والقيم المنقولة التي اقتنتها أو حققتها الدولة والجماعات المحلية في إطار القانون.

الأملاك والحقوق الناجمة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة و الولاية والبلدية وإلى مصالحها ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري.=

الأموال الخاصة، وهي غير مخصصة للنفع العام وغير مصنفة أموال عامة ، والثانية تسمى بالأموال العامة وهي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالمعنى التقليدي وتخضع المجموعة الأولى من الأموال لنفس النظام القانوني الذي يحكم أموال الأفراد والوارد في القانون المدني، بينما تتمتع المجموعة الثانية من الأموال بنظام قانوني خاص يكفل لها الحماية خاصة من أي اعتداء[1].

ولما كانت الأموال الخاصة المملوكة للدولة وغيرها من الأشخاص العامة الأخرى لا تختلف في جوهرها من حيث استعمالها عن تلك المملوكة للأفراد فكان منطقيا أن تخضع لنفس القواعد التي تحكم ملكيات الأفراد والواردة في القانون المدني وبصفة خاصة فيما يتعلق بمفهوم الجوار، فالعقارات والمنقولات سواء تلك المملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام أو لأحد أفراد القانون الخاص تشكل جوارا، ومن ثم تنطبق عليها قواعد المسؤولية عن الأضرار المرتبطة بالجوار، وليس هناك أي خلاف في الفقه أو القضاء في هذا الصدد[2].

وتأسيسا على ذلك إذا نجم عن تشغيل أو سير العمل في المنشآت المملوكة ملكية خاصة لأحد أشخاص القانون العام خاصة تلك التي تتميز بالخطورة، كمخزن للطاقة أو ثكنة أو مركز شرطة أو انهيار السدود وغيرها، إصابة الجيران بأضرار ناشئة من هذه المنشآت، كالأدخنة، الضوضاء، انهيار للممتلكات العقارية على اثر اهتزازات أو انفجار أو الغازات السامة وغيرها من صور المضار، فإن لهؤلاء الجيران الحق في مطالبة الشخص العام المالك لهذه المنشآت بالتعويض عن أضرار الجوار الناتجة عن التلوث الجو المحيط بهم، والقضاء مستقر على ذلك.

= الأملاك التي ألغي تخصيصها أو تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية التي تعود إليها.
الأملاك المحولة بصفة غير شرعية من الأملاك الوطنية التابعة للدولة و الولاية و البلدية و التي استولى عليها أو شغلت دون حق و من غير سند و استردتها بطرق قانونية.

(1) -Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) Article L2211-1:"Font partie du domaine privé les biensdes personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier.
كما تظهر أهمّية تمييز أملاك الدولة الخاصّة عن أملاكها العامة في اختلاف الأنظمة القانونية التي تخضع لها كلا الملكيتين سواء من حيث التكوين، التسيير أو الحماية. إذ تخضع أملاك الدولة الخاص إلى أحكام القانون الخاص، وفي حالة نشوب نزاع فالقضاء المدني هو المختص فيالنّظر فيه.أ ّما أموال الأملاك العامة فتخضع لأحكام القانون العام، وتمتاز بحماية خاصة نظرا لدورها في تحقيق المنفعة العامة، وفي حالة نشوب نزاع فالقضاء الإداري هو المختص في النظر فيه.

(2) - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية 2000، ص، ب.

فقد قضى[1] بأنه لا يشترط أن يكون الجار شخصا طبيعيا، حيث يمكن مساءلة أي شخص معنوي عام أو خاص، ومن ثم فللأفراد حق مقاضاة الأشخاص العامة عن المضايقات التي تتجاوز الحد المألوف أثناء سير العمل في المنشآت الخاصة المملوكة لها.

ويعرف القضاء الجزائري تطبيقات تشريعية وقضائية، لنظرية المخاطر الاستثنائية للجوار، ففي سنة1964، بينما كانت السفينة (نجم الإسكندرية) راسية بميناء عنابة محملة بالذخيرة الحربية الخاصة بجيش التحرير الوطني وقع انفجار بها خلف أضرار مادية وبشرية، حيث تدخل المشرع في 1968/05/28 بموجب أمر يقضي بتعويض الضحايا.

وقد سنحت الفرصة بعد ذلك للمحكمة العليا - المجلس الأعلى سابقا- للتعبير عن موقفها بوضوح وإعلانها تطبيق نظرية المخاطر الاستثنائية للجوار، وبالتالي السير على طريق الاجتهاد الفرنسي ويتضح ذلك من القرار الصادر بتاريخ 1977/07/09 في قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية حيث مختصر وقائع القضية كالتالي:

على اثر انفجار خزان بنزين تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة أسفر الحادث عن وفاة امرأة حامل وابنتها، على اثر تهدم المنزل الذي كان في جوار الانفجار، رفع الزوج دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر طالبا التعويض، حكمت في 1975/06/04 على الدولة ممثلة في وزير الداخلية بالتعويض.

استأنف الزوج بن حسان القرار تاريخ 1975/07/12أمام المحكمة العليا –الغرفة الإدارية- ملتمسا رفع قيمة التعويض، متمسكا بالمسؤولية الكاملة للدولة، لكن الملتمس عليه التمس المصادقة على القرار لكون المبلغ المحكوم به يتماشى مع نسبة مسؤولية الدولة، غير أن المحكمة العليا عندما ناقشت المسؤولية صرحت بأنه لا يمكن إعفاء الدولة من مسؤوليتها لمجرد أن الخزان تم تركيبه من طرف السوناطراك وشركة "كالطام" وأن وجود مثل هذا الخزان يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأموال وأن الأضرار التي تلحق بالضحايا ضمن هذه الظروف تتجاوز في خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران[2].

وعليه ذهب الفقه والقضاء إلى أن الجوار لا يقتصر على الملكيات الخاصة المملوكة للأفراد أو

---

(1) - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص ،61 .

(2) - منشور بالفرنسية في مجموعة أحكام الاجتهاد الإداري، خلوفي رشيد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985 ص،117؛ انظر كذلك مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص، 50.

والأشخاص المعنوية الخاصة، بل يمتد أيضا إلى الأموال[1] العامة المخصصة للمنفعة العامة سواء كانت للاستعمال المباشر للجمهور أو لإدارة وتسيير مرفق عام من مرافق الدولة.

وفي تقديري هذا الرأي هو الجدير بالتأييد، لأن الجوار لا يقتصر فقط على الملكيات الخاصة سواء كانت مملوكة لأحد أفراد القانون الخاص، بل يمتد أيضا إلى الأموال العامة أيا كان نوع التخصيص للمنفعة العامة لا سيما وأن الفقه والقضاء قد اعتنقا مفهوما واسعا للجوار لتوسيع مجال المسؤول عن مضار الجوار لملاحقة المسؤولين عن أضرار التلوث البيئي المرتبطة بالجوار أيا كانت صفة هذا المسؤول، والقول بغير ذلك مفاده منح الأشخاص العامة ميزة عدم مسؤوليتها عن الأضرار التي تحدثها الأموال العامة دون مبرر من القانون أو العدالة وفيه إهدار للحماية المقررة للجوار.

كما أن نص المادة 691 من القانون المدني الجزائري ونص المادة 807 من القانون المدني المصري تدعمان هذا الرأي، فالفقرتين الثانيتين من المادتين سالفتي الذكر جاء نصهما كالآتي، "وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة..." فلفظ الجار جاء مطلقا من أي قيد، فلم يقيده المشرع بأنه شخص من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، وطالما انتفى القيد فيجب إعمال النص على إطلاقه والقول بأن الجوار يشمل الأموال المملوكة للأشخاص العامة والأموال الخاصة.

وعلى ذلك فالأموال العامة المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، كالشوارع والميادين العامة والشواطئ وخطوط الترام والسكك الحديدية وغيرها، تشكل جوارا بالنسبة لمن يقطن بجوارها وتكون أضرار الجوار الناجمة عن استعمال هذه الوسائل من الأضرار التي تقرر مسؤولية الجهة العامة المالكة لها عن تعويض المجاورين، طبقا لقواعد المسؤولية عن مضار الجوار[2].

---

(1)- جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة،دار العدالة، بيروت، الطبعة الأولى 2006 ، ص، ص، 271،273
أنظر كذلك في هذا الصدد زكي زكي حسين زيدان ،حدود المسؤولية عن مضار الجوار، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني مرجع سابق، ص، 54.

(2)- وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض جيران الطرق السريعة عن المضايقات المتمثلة في الأصوات الفاحشة والمستمرة الناتجة عن سير السيارات في هذه الطرق، كما قضى بمسؤولية محطة السكة الحديد عن الاهتزازات التي تحدثها القطارات أثناء جريانها والتي سببت مضايقات للجيران تجاوز الأضرار العادية لجوار المنشآت العامة، وقضى حديثا بمسئولية الدولة وإحدى المقاطعات عن تعويض أصحاب المشاتل المجاورة للطريق العام عن الأضرار التى أصابت نباتات وزهور المشاتل والناجمة عن 'الإضاءة الموجودة على جانبي الطريق والتي أحدثت خللا واضطرابات في نظام نمو وإزهار هذه النباتات مما جعلها غير صالحة لتسويقها تجاريا بمناسبة أحد الأعياد، وكذلك الأموال المخصصة لإدارة وتسيير المرافق العامة، كمحطات وقاطرات السكك الحديدية والثكنات والقلاع والحصون والمستشفيات ودور النقاهة ومكاتب البريد والمدارس وخطوط الضغط العالى ومحطات الكهرباء ومستودعات القمامة ودور السينما والمسارح، تشكل جوارا بالنسبة لمن يقطن بجوارها، ومن ثم تثير الأضرار التي تنجم عن استعمال هذه الأموال المسئولية عن أضرار التلوث المرتبطة بالجوار، ويحق للجيران المضرورين مطالبة الشخص العام المختص بتعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم طبقا لقواعد تلك المسؤولية. =

الفرع الثالث: نطاق الجوار من حيث الأشخاص

رأينا فيما سبق كيف أن الفقه والقضاء قد اعتنقا مفهوما واسعا للجوار فيما يتعلق بالأموال التي يرد عليها التجاور، فوجدنا أن الجوار لا يتحقق فقط بين العقارات وإنما يتحقق أيضا بين العقار والمنقول ولو كانت هذه العقارات والمنقولات من الأملاك العامة.

وسنبحث فيما يلي النطاق القانوني للجوار من حيث الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الجار وبالتالي يحق لهم استعمال قواعد المسؤولية المرتبطة بمضار الجوار عن أضرار الجوار الصادرة من المساكن وخاصة المعامل المختلفة والسكك الحديدية والطرق العمومية وغيرها أو يحاج ضدهم بتلك القواعد إذا كانوا في مركز المسؤولين عن تلك الأضرار.

في هذا الصدد ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول الشخص الذي يملك صفة الجار، هل هو المالك فحسب؟ أم يمتد إلى أشخاص آخرين لا يتمتعون بصفة المالك[1]؟

بمعنى هل تنطبق صفة الجار مثلا على المستأجر للعين ؟ وإذا كانت العين في طور الانجاز، هل تنطبق صفة الجار على المقاول؟

للإجابة عن التساؤل المطروح سأقسم هذا الفرع إلى عنصرين، المستأجر وصفة الجار(أولا) ثم المقاول وصفة الجار (ثانيا).

أولا: المستأجر وصفة الجار

كما سبق وان ذكرت ثار التساؤل في الفقه والقضاء حول الشخص الذي تتوافر فيه صفة الجار، وذلك بالنسبة للعين المؤجرة ، ومن الذي يحق له الاستفادة من قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة أو الذي يمكن أن يحاج عليه بتلك القواعد إذا ما تسبب في إحداث مثل هذه المضار، هل هو المالك أم المنتفع كالمستأجر؟ حيث ظهر اتجاهان بصدد الإجابة عن هذا التساؤل.

الاتجاه الأول: يذهب إلى نظرية مضار الجوار، فهي ترتبط بفكرة الملكية ومن ثم فصفة الجار لا تتوافر إلا في الملاك المتجاورين فحسب، لأن المنازعة في هذه الحالة تكون بين حقين مطلقين لمالكين متجاورين يستند كل منهما إلى حقه المطلق في الانتفاع بماله، المشكلة لا يمكن أن تثور في هذه الحالة إلا بين الملاك

= نقلا عن: عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 11.

(1)- لاسيما وأن لفظ "الجار" الوارد في الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري والفقرة الثانية من المادة 807 مدني مصري المنظمة لقواعد المسؤولية عن أضرار الجوار، قد ورد مطلقا من كل قيد.

وعليه فإن الالتزام بالتعويض عن المضار الجوار غير المألوفة يلزم به المالك للعقار مصدر الأضرار غير المألوفة[1].

وبناء على ذلك - وطبقا لمنطق هذا الاتجاه - فإنه إذا كانت الأضرار مصدرها فعل المستأجر فيجب على الجار المضرور إقامة دعواه على مالك العقار، وعلى النقيض من ذلك إذا كان المستأجر هو المضرور فإنه يجب أن يرفع دعواه على مالك العين المؤجرة على أساس دعوى الضمان المتولدة عن عقد الإيجار ويجوز للمالك الذي أوفى بالتعويض لمستأجره أن يرجع بعد ذلك على مالك العقار المجاور مصدر الأضرار سواء كان هو محدث الأضرار أو مستأجره، وفى حالة مخالفة هذه الإجراءات فإن دعوى المضرور ستكون غير مقبولة[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية حديثا بأن الشخص المعنوي، المؤجر للعقار المملوك له يكون مسؤولا عن المضار التي يحدثها مستأجره، فالمالك حتى وإن كان لا يشغل المكان يكون متمتعا بصفة الجار، عندما تكون المضار ناشئة عن طريق مستأجره الذي يقيم لديه في عقاره، وقد قضى كذلك بأن المالك ولو لم يكن مقيما في ملكه يكون له الحق في إقامة دعوى بإنهاء مضار الجوار غير المألوفة التي مصدرها العقار المجاور[3].

الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه إلى ربط بين المضار غير المألوفة ومحدثها بغض النظر عن صفته مالك أو غير مالك وبما أن المستأجر هو صاحب النشاط المضر بالجوار فهو المسؤول أمام المتضررين وليس مالك العين المؤجرة، وبالتالي فان صفة الجار لا تكون قاصرة على المالك بل تتوافر في شخص محدث الضرر مالكا كان أو مستأجر[4] هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كانت عبارة (مالك) في نص كل من المادتين، 691 من القانون المدني الجزائري والمادة 807 مدني مصري من الممكن أن يفهم منهما أن صفة الجار قاصرة على المالك دون غيره، حيث وردت في الفقرة الأولى من المادتين المذكورتين سلفا، عبارة (على المالك...) وبعدها في الفقرة

---

(1)- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة، في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه مرجع سابق، ص، 46 .

(2)- زكي زكي حسين زيدان ، حدود المسؤولية عن مضار الجوار، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق ص، 55.

(3) -ذكر هذا الحكم ،عطا سعد محمد حواس، في مؤلفه المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 120.

(4) -جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، 2006 ، ص، 15.

الثانية وردت عبارة (وليس للجار أن يرجع على جاره ...) فإن ذلك الفهم غير صحيح[1]، ذلك أن المشرعين أرادوا حماية الجوار بهذه المواد والعلاقات الجوارية، فالمضار غير المألوفة لا تتغير طبيعتها سواء كان محدثها مالك أو مستأجر، وعلى ذلك فإن لفظ المالك الوارد في المادتين سالفتي الذكر، جاء من باب الغالب من الأحوال في وقت وضع النص حيث كان المالك هو من يستغل ملكه، ولم يكن هناك البناء من أجل الإيجار، ولم تكن مضار الجوار خطير كما هي اليوم مما يوجب توسيع نطاق الجوار من حيث الأشخاص بحيث تشمل الشاغل للمكان أيا كان، مالكا أو مستأجرا[2]. أو غيرهما كصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى.

ويجدر الاتجاه الثاني بالتأييد ذلك لأن المضار التي مصدرها العقار أو المنقول لا ترتبط مألوفيتها أو درجة خطورتها كون المستغل[3] للعقار أو المنقول مالكا أو مؤجرا أو غيرهم، بل تتحقق المضار بحسب طريقة الاستغلال، وبالتالي يكون المستغل مالكا كان أو مؤجرا أو صاحب حق عيني هو المسؤول أمام المضرور مضارا غير مألوفة لأنه لم يحسن الاستغلال في الكثير من الحالات، كما قد يكون مضرورا بسبب نشاط جاره.

وفي هذا الصدد يقول البعض من الفقه الفرنسي، (إن مشاكل الجوار لا تنحصر قطعا في حالة الملكيات العقارية المتجاورة، بل يمكن أن تكون هناك مشاكل مضار جوار بين المستأجرين وهي كثيرة الوقوع...) [4].

---

(1) - عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 123.

(2) - ومن ناحية أخرى فإن قصر صفة الجار على المؤجر دون المستأجر يؤدى إلى تكاثر عدد المنازعات وزيادة العبء على القضاة، إذ مقتضى ذلك أن المستأجر المضرور من ضرر غير مألوف لا يستطيع الرجوع على محدث الضرر مباشرة بل يجب عليه الرجوع على المؤجر استنادا إلى دعوى الضمان المتولدة عن عقد الإيجار، ثم يرجع هذا المؤجر الذي أوفي التعويض لمستأجره على المالك للعقار المجاور مصدر أضرار غير مألوفة، وإذا كان محدث هذا الضرر هو المستأجر من هذا المؤجر الذي رجع عليه المؤجر للمستأجر المضرور، فإن لهذا المؤجر الرجوع مرة أخرى على هذا المستأجر الذي أحدث الضرر وهى نتيجة يأباها المنطق القانوني السليم وتتسم بالشذوذ، فبدلا من أن يعرض على المحاكم دعوى واحدة هي دعوى المضرور أيا كانت صفته ضد محدث الضرر يعرض عليها دعاوى ثلاث.

(3)- صفة الجار لا يمكن ربطها بفكرة الملكية أو الحقوق العينية، فالحلول القضائية العديدة في هذا الصدد، تكشف بأن علاقات الجوار هي"علاقات شخصية وليست علاقات بين "أموال"، فالأحكام تتحدث عن أن الأضرار ناشئة ليس من وجود المصانع وإنما من سوء استغلال أصحاب المصانع، مؤكدة على ممارسة النشاط الصناعي وليس على ممارسة حق الملكية، فقد أشارت الأحكام إلى الاستغلال التجاري، استغلال المنشأة، استغلال المصنع مصنع ولم تذكر المتجر أو المنشاة أو المصنع.

(4) - نقلا عن عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 124.

ثانيا: الجوار بالنسبة للمقاول

عمليات البناء أو التهديم التي يقوم بها مالك العقار عن طريق المقاول[1] يعهد إليه بذلك عن طريق عقد[2] مقاولة، غالبا ما تكون مصدر للعديد من الأضرار كتشقق مباني الجيران أو تهدمها، هذه الأضرار ناجمة عن استخدام المقاول للآلات والمعدات الحديثة في دك الأرض لدراسة درجة صلابتها وحفرها لوضع الأساسات، وما يصاحب أعمال البناء من صخب وأصوات مزعجة لا تحتمل، وما تسببه من أضرار لكل من هم في الجوار، فمن بين الأسئلة التي تثور في وضع كهذا، من هو الشخص الذي تتوفر فيه صفة الجار هل هو المقاول أم مالك العقار؟ حتى يكون المسؤول عن الأضرار التي تسببها هذه الأعمال للجيران. وقد ظهر في هذا الصدد اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويذهب أنصاره إلى نفي صفة الجار عن المقاول ويعتبرون **أن** مالك العقار هو الجار الحقيقي بالنسبة للمضار التي تجاوز نطاق المألوف والتي يسببها المقاول أثناء قيامه بعمليات البناء، وقرروا **أن** للجار المضرور ضرر غير مألوف له إمكانية الرجوع على المقاول طبقا للقواعد العامة أو على مالك العقار على أساس نظرية مضار الجوار عن الأضرار التي تحدث أثناء عملية البناء أو الرجوع على الاثنين

---

(1) - يقصد بالمقاول الشخص الذي يعهد إليه في إقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها هذه المباني أو المنشآت قد احضرها من عنده أو قدمها رب العمل ففي الحالتين يلتزم بالضمان الخاص بوصفه مقاولا كذلك ليس منالضروري أن يكون مقاولاً واحداً هو الذي أقام المنشآت بل يجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل فيعهد إلى مقاول بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان وغيرها، والى مقاول ثان.بأعمال النجارة، والى ثالث بأعمال الحدادة ، والى رابع بأعمال الصحية والى خامس بأعمال البياض وهكذا.

فكل من هؤلاء يعدّ مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها , ويكون ملتزما بالضمان الخاص في هذه الحدود,فالمقاول يعد صانعا وهو يؤدي عملا تجاريا وقد يورد المواد المستخدمة في البناء، وقد يقدم الأيدي العاملة اللازمة لتنفيذ عملية البناء وهو يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة.

فان مهمة المقاول الرئيسة تتمثل في إقامة المنشآت وفقا للنماذج والرسومات والتصميمات الموضوعة من قبل بما يتضمنة ذلك من إدارة تنفيذ الأعمال وحراسة المواد والأدوات .

عقد المقاولة من الباطن هو العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد إليه بتنفيذ عمل مع مقاول آخر من اجل تنفيذ هذا العمل كله أو جزء منه، فالمقاول لا تكون له صفة المقاول إلا مع رب العمل ، أما بالنسبة إلى من تعامل معه المقاول من الباطن فتكون له صفة رب العمل ويلجا إلى مقاولين من الباطن عادة في العمليات الجسيمة التي تتناول أعمالا مختلفة فالمقاول الذي يقبل المقاولة يتفق مع مقاولين من الباطن للقيام بتنفيذ الأجزاء المتعددة المتعلقة بحرف مختلفة ويحتفظ لنفسة بالأشراف عليهم وتوزيع العمل على كل منهم حيث نصت المادة 564 من القانون المدني الجزائري "للمقاول أن يعهد بالعمل أو في جزء منه إلى مقاول آخر ما لم يمنعه من ذلك شرط في العقد آو تكون طبيعة العمل تتطلب الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمقاول فهذا يتطلب أن يقوم المقاول بالعمل شخصيا "، فلا يكفي القول بوجود مقاولة من الباطن أن يبرم المقاول الأصلي عقد مقاولة فرعي له بل لا بد وان يرتبط العقد الفرعي بالعقد الأصلي وذلك بان يشترك المقاول من الباطن في تنفيذ العقد الأصلي كليا أو جزئيا .

فالعقد الأصلي والعقد اللاحق يفترضان ذاتية المحل ووحدته وان المقاول من الباطن أو الفرعي يجب أن يقوم بعمل في الموقع يتدخل بمقتضاه في تنفيذ العقد الأصلي الأمر الذي يجسد وحدة العمل إذ أن المقاولة من الباطن لا تعدو أن تكون فرعا من العقد الأصلي. أنظر في ذلك، كاضم محمد المعموري، مسؤولية المقاول والمقاول الفرعي، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية، المجلد 64 ، العدد الأول 2016 ، ص، 3.

(2) - جا ء في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أوان يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

معا للحكم عليهما بالتعويض على سبيل التضامن، واستند أنصار هذا الاتجاه تأسيسا لرأيهم إلى **أن** رب العمل هو الذي يملك مبادرة[1] البناء ومن ثم فإنه يعتبر المحدث للمضار غير المألوفة، مما يبرر تقرير مسؤوليته عنها على أساس نظرية مضار الجوار.

الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إضفاء صفة الجار على المقاول وليس مالك العقار طالما أن المضار غير المألوفة التي أصابت الجيران ناتجة من الآلات والمعدات التي يستخدمها المقاول في عمليات البناء والتشييد، لأنه يفترض في المقاول والمهندس أنه يعلم أحسن السبل في استخدام الآلات لتفادي الأضرار بالجيران، فيتبعها.

بالتالي يحق للجيران المضرورين مطالبة المقاول بالتعويض عن تلك المضار تأسيسا على نظرية مضار الجوار[2].

وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف "ليون" بالتعويض على المقاول من الباطن بناء على نظرية مضار الجوار عن الأضرار التي أصابت الجيران والناتجة عن سير العمل في موقع البناء، طعن المقاول من الباطن على هذا الحكم بطريق النقض واستند في طعنه إلى أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في حكمها حينما قضت عليه بالتعويض، لأن دعوى المسؤولية عن مضار الجوار لا يمكن ممارستها إلا ضد صاحب العمل، بيد أن محكمة النقض قد رفضت هذا الطعن وأيدت محكمة الاستئناف التي قضت بالتعويض على المقاول من الباطن استنادا إلى قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة[3].

ويقول الفقيه الفرنسي ديري (Durry) في هذا الصدد أنه، عندما يكون مصدر مضار الجوار هو العقار تحت الإنشاء والذي يحدث ضجيجا شديدا لا يحتمل من الشخص العادي، فإن المقاول هو المسؤول وليس المالك من يفرض عليه عبء تعويض الأضرار.

وفي الموازنة بين هذين الرأيين فإنني أميل **من** حيث المبدأ، إلى الاتجاه الثاني الذي يضفي صفة الجار على المقاول لأنه يفترض في المقاول العلم بالاستخدام الأفضل والأقل ضرر للجوار لوسائل البناء

---

(1)- أشرف جابر السيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين، مرجع سابق ، ص، 27 .

(2)- أشرف جابر السيد ،المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين ، مرجع سابق ، ص، 27.

(3) -ذكر هذا الحكم ، عطا سعد محمد حواس، في مؤلفه المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 128.

ووسائل التهديم بالإضافة، إلى أن فكرة الجوار لا ترتبط طبقا للاتجاهات المعاصرة للفقه والقضاء بفكرة الملكية، إذ أنها تحررت وأصبحت ترتبط بالمضار غير المألوفة بغض النظر عن صفة محدث هذه الأضرار مالك، مستأجر، صاحب حق السكن، منتفع، مقاول أو مهندس، فالعبرة بمحدث الضرر غير المألوف.

بعد ما تعرضت إلى المفهوم المعاصر للجوار، وبينت أن الجوار لم يعد مرتبط بين العقارات فقط بل أصبح يشمل المنقولات، وأن صفة الجار لم تعد مقتصرة على مالك العقار أو المنقول بل تمددت لتشمل أي شاغل للعقار أو مستعمل للمنقول مستأجرا كان أو مقاولا، وأن المدى الجغرافي للجوار يتحدد بمدى المضار، أي يتحدد بالمسافة التي تصل إليها المضار.

المطلب الثاني: الضرر غير المألوف كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة

الجوار ضرورة اجتماعية تقتضي التعاون بين الجيران، ولا بد لكل جار أن يتصف بالتسامح ورحابة الصدر تجاه جاره، فليس للجار أن يساءل جاره عن كل ضرر يترتب عن استعمال واستغلال لملكه، لأن من شأن ذلك أن يغل يد المالك أو صاحب الحق العيني فتتعطل مصالح وحقوق الأشخاص، كما يؤثر ذلك سلبا على المصلحة العامة للمجتمع لأنه يؤدي إلى تقلص النشاط الاقتصادي.

فإذا كان الواجب مفروضا[1] على سائر الجيران فقد وجب أن يتحمل كل منهم جانبا من الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية لحالة الجوار، لا مفر منه ولا بديل عن تحمله.

فالأضرار بين الجيران متبادلة، فليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب مسؤولية الجار المتسبب فيه بل لابد أن يكون هذا الضرر ضررا غير مألوف، طبقا لما حدده القانون المدني الجزائري في المادة 2/691 حتى يمكن للمضرور بأن يعود بالتعويض عن الجار المسؤول، ولعل قيد مضار الجوار غير المألوفة يعد من أهم القيود القانونية[2] الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار.

---

[1] - هناك التزام متبادل بين الجيران بتحمل المضار التي لا تتجاوز حد معين من الخطورة - الضرر المألوف - مصدره الأول اتفاق ضمني بين الجيران فرضه واقع الحياة في جماعة، بمعنى تفرضه طبيعة الإنسان أنه يعيش في جماعة لا يمكنه الاستغناء عنها هذا الواقع تجسد في قواعد قانونية من قبل بعض المشرعين (المادة 691 مدني جزائري والمادة 807 مدني مصري) وهناك من جسدها في أحكام قضائية عند غياب القاعدة القانونية ويتمثل في القضاء الفرنسي (أنظر فيما يخص الأحكام الفرنسية ذات الصلة بهذه الجزئية ،جاد يوسف خليل،مضار الجوار غير المألوفة،مرجع سابق، ص، ص، 30،31.

[2]- حرص المشرع المدني على إيراد بعض القيود العامة على حق الملكية ،وهي قيود ترد على حق الملكية العقارية دون المنقولة، فتحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر وهي بذلك تقترب من حقوق الارتفاق إلى درجة التباس الأمر على الكثير من القانونيين أنفسهم للتفريق بينهما . =

وعليه سأتناول تحديد الضرر غير المألوف كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة والاعتبارات المختلفة لتقديره (الفرع الأول)، كما أتناول أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة والجزاء على تحقق الضرر غير المألوف (الفرع الثاني).

= فحق الارتفاق، هو حق يتقرر على عقار لمصلحة عقار أخر يملكه شخص أخر، فيخرج بكل من العقار المرتفق به والعقار المرتفق عن النظام المألوف لحق الملكية، إذا الأصل أن يكون حق الملكية خاليا من القيود إلا تلك التي قررها القانون، فما تقرر من قيد – غير القيود القانونية، فهو حق ارتفاق، أما تلك التي فرضها القانون ما تقرر منها للمصلحة العامة، أو ما تقرر منها للمصلحة الخاصة كقيود الجوار والري والصرف بين الجيران من شرب ومجرى ومسيل ووضع الحدود بين الجيران المتلاصقين وحق المرور في ارض الجار وحق فتح المطلات والمناور على ملك الجار، فهي قيود قانونية.

هذه القيود التي فرضها القانون والتي تمثل التنظيم العام لحق الملكية، فهي ليست بحقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق .

فحق الارتفاق في معناه الدقيق هو خروج عن التنظيم العام المألوف لحق الملكية ،فهو عبء استثنائي يتقرر بفعل المالك ولا يتناول إلا ملكية عقارية معينة بذاتها، في حين أن القيود القانونية ليست خروجا عن التنظيم العام المألوف، بل هي ذاتها التنظيم العام المألوف لحق الملكية، فهي حدود ه، فهي عامة ومجردة تتعلق بكل ملكية توجد في ظروف معينة، ويترتب على أن هذه القيود القانونية أنها ليست بحقوق ارتفاق مايلي .

أ- إذا باع شخص عقارا مملوكا له ، وضمن للمشتري خلوه من حقوق ارتفاق ثم تبين أن هناك قيودا قانونية ترد على العقار المبيع كحق الشرب أو المجرى أو المسيل أو كحق مطل أو حق مرور، فإن هذه القيود لا يضمنها البائع لأنها ليست بحقوق ارتفاق، بل هي التنظيم الطبيعي المألوف بحق الملكية، وكان على المشتري أن يدرك أن هذه القيود موجودة دون أن يذكرها له البائع، لأنها قيود قررها القانون لينظم تنظيما عاما حقوق الجيران بعضهم تجاه بعض، ولم يقصد البائع من ضمانه خلو العقار من حقوق ارتفاق أن يضمن خلو العقار من هذه القيود القانونية، فهي قيود فرضها القانون وعلى المشتري أن يعرف ذلك وإنما قصد البائع أن يضمن خلو العقار من حق ارتفاق فرضه الاتفاق لا القانون وخرج به عن حدود التنظيم العام لحق الملكية.

ب- فإذا ضمن البائع خلو المبيع من حق ارتفاق للمطل فهو لا يضمن بذلك خلو المبيع من حق المطل القانوني إذا أن هذا ليس بحق ارتفاق بل هو قيد قانوني على الملكية، وإنما يضمن للمشتري خلو المبيع من حق ارتفاق للمطل فرضه الاتفاق أو كسب بالتقادم، وهو أن يفتح الجار مطلا على مسافة أقل من المسافة القانونية.

ج- لا تزول هذه القيود بعدم الاستعمال، لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق ولو كانت هذه الحقوق حقوق ارتفاق حقيقية لزالت بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة كما أنها لا تكتسب بالتقادم لأن الإفادة منها تعتبر رخصة من المباحات، والرخصة لآ تصلح مبدأ للحيازة مكتسبة لحق ارتفاق.

فإذا زال الانحصار عن الأرض بعد خمس عشرة سنة لم يكن لمالك هذه الأرض أن يدعى أنه كسب حق المرور القانوني بالتقادم، ولو كان حق المرور اتفاقي لملكه بالتقادم المكسب. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 2003، ص، 44، انظر كذلك في نفس الموضوع نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ص ، 58،59.

- جورج ن شدراوي، حق الملكية العقارية، مع ملحق عن حق التصرف – حق الانتفاع المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس لبنان، الطبعة الأولى، 2012 ، ص، 51.

المشرع الجزائري خص هذه القيود بقسم في القانون المدني هو القسم الثالث من الفصل الأول في باب حق الملكية تحت عنوان القيود التي تلحق حق الملكية، وخص حقوق الارتفاق بالفصل الثاني من الباب الثاني .

بهذا يكون المشرع قد فصل قيود الملكية عن حقوق الارتفاق وجاءت قرارات المحكمة العليا في نفس الاتجاه حيث صدر قرار من الغرفة العقارية جاء فيه : قضية (ع ر) ضد (ع . ع) حيث قضاة المجلس في قضية الحال لم يحددوا طبيعة حق المرور المطالب به هل هو قيد طبقا للمادة 702 من القانون المدني أم أنه حق ارتفاق بالمرور مثقل للملكية طبقا للمادة 868 من نفس القانون .

و بالتالي لم يتسن لقضاة المحكمة العليا من بسط رقابتهم على القرار الصادر من المجلس ما دام طبيعة الدعوى لم تحدد وكان ملخص نص قرار المحكمة العليا في القضية كما يلي :

" لا يمكن القضاء بفتح ممر دون تحديد طبيعة الدعوى هل هي دعوى حيازة وفقا لأحكام المادة 702 من القانون المدني أم دعوى حماية حق ارتفاق مثقل للملكية طبق للمادة 868 من نفس القانون ".

وبالنتيجة هناك تفريق بين حق المرور بوصفه قيد قانونيا وحق المرور بوصفه حق ارتفاق طبقا للمادتين 702، 868 من القانون المدني وقضائيا يؤكده قرار المحكمة العليا رقم 225806

الفرع الأول: تحديد الضرر غير المألوف والاعتبارات المختلفة لتقديره

لقد قضت المادة 691 من القانون المدني الجزائري بأن من حق الجار المضرور ضرر غير مألوف مطالبة الجار المتسبب في ذلك بالتعويض كما ألزمت القاضي مراعاة جملة من الاعتبارات عند تقدير التعويض.

ولذلك سأتناول تحديد الضرر غير المألوف(أولا)، الاعتبارات المختلفة لتقدير الضرر غير المألوف (ثانيا).

أولا: تحديد الضرر غير المألوف

نصت الفقرة الثانية من المادة 691 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

« وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له ».

النص كما نرى يتعرض لمضار الجوار غير المألوفة، حيث يوجب مسؤولية المالك عنها، ومن هنا كان التزام المالك بألا يحدث ضررا غير مألوف لجاره، قيدا يرد على حق الملكية العقارية الخاصة، فعلى الجار أن يراعي مصلحة جاره وهو يستعمل ملكه.

فالضرر غير المألوف[1]هو الضرر الذي يزيد على الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة من بعضهم بعض بحكم الجوار - أو ما يسمى بالضرر المألوف[2]- ، فإذا زاد الضرر على الحد المألوف، كان

---

(1) - فقد اختلف الفقهاء في مدلول الأضرار غير المألوفة، فمنهم من قال بأن الأضرار المألوفة هي الأضرار الناتجة عن سلوك مألوف يأتيه الجار وهو سلوك عادي يقوم به المالك في إطار السلطات التي يخولها حق الملكية والسلوك غير المألوف يأتي من الاستعمال التعسفي للحق وهو الاستعمال الممنوع قانونا وهو خطا يعاقب عليه القانون طبقا المادة 691 الفقرة الأولى وكذا المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري ،ومن الفقهاء من يرى من ضرورة تحمل الجار من جاره بعض المضار لا مفر منها للتمتع بالملكية العقارية الخاصة تصيب بها جارك ويصاب بها من طرفك.
أنظر في ذلك زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غي المألوفة ، في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص، ص،55،54 ؛ وكذلك الإمام أبو زهرة، الملكية ونظريه العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، بدون بلد نشر، 1977، ص، 120.

(2)- الضرر المألوف اذا توفر فيه عنصر الاستمرار يصبح ضرر غير مألوف، ومن الناحية الطبية و الصحية ، أكدت الدراسات. أن الأمراض الحاصلة في العين والأذن والحنجرة وأمراض الأعصاب بسببها الضجيج – ولو كان ضئيلا – أو الروائح المزعجة أو المناظر غير المألوفة أو الحالات الأخرى لدى الإنسان.، ولكنه بالمقابل , يفقد المرء السمع أو البصر أو أية حاسة من حواسه لدى تعرضه على ضرر غير مألوف بصورة مفاجئة ولكن بقوة وبدرجة عالية تتخطى قدرة الإنسان على التحمل (انفجار قارورة غاز – حريق – أو استنشاق غاز سام).=

ضررا غير مألوف، ووجب التعويض عنه إذا طالب الجار المضرور بذاك، وتقول الفقرة الثانية من المادة السابقة، كما رأينا، في هذا الشأن «وإنما له (للجار) أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، موقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له».

وقد نصت المادة 2/691 بأنه يراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات مختلفة منها: العرف طبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت له، فمن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضررا مألوفا في ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة، يعتبر ضررا غير مألوف في ناحية أخرى خصصت للسكن دون غيرها فإذا فتح محل مقلق للراحة في وسط المساكن، كان في هذا العمل ضرر غير مألوف تستوجب إزالته.

ويرى البعض من الفقهاء أن معيار الضرر غير المألوف معيارا مرنا، وليس بقاعدة جامدة فيتكيف مع الظروف المختلفة، ويواجه الحاجات المتغيرة باستمرار، ويستجيب لمقتضيات كل منها، وهو معيار موضوعي لا معيار ذاتي، فلا اعتبار لحاجة الجار الذاتية، كأن يكون الجار رهيف الحس أو مريضا أو منشغلا بأعمال تقتضي الهدوء التام، فينزعج لأية حركة ولو كانت مألوفة[1]، وإنما العبرة بحالة الشخص العادي، وهو شخص من وسط الناس يزعجه ما يزعج الناس عادة ويتحمل ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران، فيقاس على هذا الشخص كل جار، فيما يعد ضررا غير مألوف بالنسبة إليه، ولو كان هذا الجار يحتمل أكثر مما يحتمل الشخص العادي فيكون له الغنم، أو كان يحتمل أقل مما يحتمل الشخص العادي فيكون عليه الغرم.

من ثمة كانت الاعتبارات التي يعتد بها في تقدير الضرر غير المألوف، كلها اِعتبارات موضوعية كما سأوضح ذلك لاحقا، وقد ذكرها النص ليستأنس بها القاضي[2].

= مع العلم أن هذه مضار حصلت و انتهت في ثوان (dommage instantané) وهي ليست آنية ومستمرة (dommage continu) أذن, المبدأ هو يكون الضرر غير المألوف مستمرا دائما(inconvénient intolérable dans le temps) انظر في ذلك جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص، ص، 108،106.

[1] انظر في عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للجار في تقدير مسؤولية المالك: محمد علي عرفة فقرة 193 ص 248 –عبد المنعم البدراوي فقرة 88- حسن كيرة فقرة 99 ص 328 – عبد المنعم فرج الصدة فقرة 59 ص 93 – ص 94] نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط الجزء،8، ص ، 696 -700 أنظر كذلك محمد وحيد الدين سوار: محاضرات في القانون المدني الجزء الأول الحقوق العينية،الأصلية، الطبعة الثانية ، دار الحياة، سورية، 1976، ص، 313.

[2]- تقدير ما اذا كان الضرر يعد ضررا غير مألوف على هذا النحو مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع ، ولا معقب عليه من محكمة العليا ملف رقم506915 قرار بتاريخ 2009/04/08 مجلة المحكمة العليا عدد خاص ،2010،ص،349.

ثانيا: الاعتبارات المختلفة لتقدير الضرر غير المألوف

أشار المشرع الجزائري في المادة 691الفقرة الثانية من القانون المدني إلى جملة من الاعتبارات التي توجب على القاضي الاسترشاد بها في تقدير مدى مألوفية الضرر، وقد جاءت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر، وللقاضي سلطة إدراج اعتبارات أخرى يراها مناسبة للوقائع المطروحة أمامه، كالاعتبارات التقنية التي تحدد نسبة أو كمية من الغاز أو الغبار أو خبرة معينة أو غيرها حتى يتحدد الضرر فيما أذا كان مألوف أو غير مألوف، حيث نصت المادة سالفة الذكر على الاعتبارات التالية «...وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له ».

وبناء على ذلك سأوضح الاعتبارات التي تدخل في تقدير الضرر غير المألوف في العناصر التالية: العرف (أ)، طبيعة العقارات (ب)، موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر (ج)، الغرض الذي خصص له العقار (د)

أ- العرف:

جرت العادة بين الجيران أن يتحمل بعضهم من بعض، جملة من المضايقات التي تتطلب بعض الصبر من الجار، لأنها مضايقات متبادلة بين الجيران كما أنهم يعتقدون بإلزامية تحملها، كأن يخرج المالك من داره في وقت مبكر أو يرجع إليها في وقت متأخر، فيحدث حركة محسوسة، وخاصة إذا كان يستخدم السيارة في رواحه وغدوه، كل هذا جرى العرف[1] باعتباره ضررا مألوفا لا يمكن تجنبه فعلى الجيران أن يتحملوه، وليس لهم بأن يرجعوا في شيء من ذلك على المالك، كذلك جرى العرف، في الحفلات العائلية والأعياد والمواسم وفي مناسبات مختلفة، أن تشتد الحركة وخاصة بين الصغار أو مناسبات الأفراح أو الحفلات أو أعمال الإصلاح التي تلحق العقارات من حين إلى آخر، فكل هذه أضرار مألوفة لا يمكن تجنبها، وعلى الجيران أن يتحملونها دون الرجوع على بعضهم البعض بالتعويضات.

---

[1] -العرف :هومجموعة من القواعد غير المكتوبة التي أتبعها الأفراد في سلوكهم أجيالاً متعاقبة حتى نشأ الاعتقاد لديهم أن هذه القواعد أصبحت ملزمة وأن مخالفها سيتعرض لجزاء الجماعة.
واستنادا إلى ذلك فانه لابد من توافر ركنين في العرف هما الركن المادي والركن المعنوي .
ويقصد بالركن المادي هو:مجموعة متواترة من التصرفات التي لا تخالف النظام العام والآداب العامة،هذه التصرفات أو الأفعال القادرة على تكوين روابط اجتماعية مصحوبة بجزاء على أن تكون تلك التصرفات قد اتبعت بصورة مستمرة لمراحل طويلة بحيث يسودها الثبات والاستقرار.
ويعد العرف من اصدق القواعد القانونية بوصفه نابعا من إرادة الجماعة كما أن له دورا مهما في تكوين القواعد القانونية .

كما يعتبر أيضا في العرف ظروف المكان، فما يعتبر ضررا غير مألوف في الريف قد يعتبر ضررا مألوفا في المدن فمجال العرف واسع ويختلف من مجال إلى آجر، ومن مكان لآخر.

ب - طبيعة العقارات

لطبيعة العقار اعتبار في تقدير الضرر غير المألوف، فإذا كان العقار محلا عاما أو مقهى أو فندقا أو متجرا أو ما يشابه ذلك، يتحمل شاغلوه من الضوضاء أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ، فما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة إلى هذه الأمكنة العامة فيما بينها، يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة إلى مجموعة من المساكن، وما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة إلى مصنع تدور فيه الآلات ويتجمع فيه العمال وتشتد فيه الضوضاء، قد يعتبر ضررا غير مألوف بالنسبة إلى مدرسة أو إلى مستشفى أو مركز نقاهة.

ج - موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر

فصاحب السفل يجب عليه بطبيعة موقعه أن يتحمل من صاحب العلو ما لا يتحمل صاحب العلو من صاحب السفل، وهذا نظرا لموقع كل واحد بالنسبة للآخر، ونجد هذا النوع من مضار الجوار المألوفة بين سكان العمارات، فسكان الطبقات السفلى يتحملون من الطبقات العليا أكثر ما يتحملون سكان الطبقات العليا من السفلى، والعقار الذي يجاور الطريق العام أو السكك الحديدية أو المصانع يتعود على الضوضاء ما يزعج مستعملي العقار الموجود في مواقع بعيدة عن ذلك، فما يكون ضررا مألوفا للأول قد يكون ضررا غير مألوف للثاني، فما يكون مألوفا بالنسبة إلى أحياء الشعبية قد يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأحياء الخاصة.

د - الغرض الذي خصص له العقار

العقار الذي خصص للسكن الهادئ أو للاستشفاء والنقاهة غير العقار الذي خصص لأغراض أخرى كالتجارة والصناعة والمواقع السياحية، فهي تقتضي دوام حركة الناس عليها، فما يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأول قد يكون ضررا مألوف بالنسبة للآخر.

ولا يمنع الضرر[1] أن يكون غير مألوف سبق الحصول على الترخيص الإداري للمالك فقد يحصل

---

[1]- يجمع الفقه على أن الضرر معناه كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص، ولم يبين القانون معنى الضرر،إلا أنه نص على أنواع الضرر المختلفة من ضرر مادي و معنوي،فالضرر قوام المسؤولية، فإذا لم يتوافر الضرر فلا مسؤولية وإن أمكن قيامه مع تخلف الخطأ.
وإذا كان الضرر له أهميته لقيام المسؤولية فإن دوره في تحديده حجم التعويض اللازم لا يقل أهمية،فالتشريع والقضاء يربط بين الضرر والتعويض، بمعنى أن التعويض يقدر بحسب حجم الضرر، وليس بحجم الخطأ =.

مالك المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة أو الخطر على رخصة إدارية بإدارة محله، ولكن هذه الرخصة لا تمنع من أن يعتبر الجار الضرر الذي يصيبه من جوار هذا المحل ضررا غير مألوف، ويطلب التعويض عنه، فالرخصة الإدارية إنما تبيح إدارة المحل دون أن تكون هنالك مسؤولية جنائية على صاحبه، ولكنها لا شأن لها بعلاقة الجيران[1] بعضهم ببعض، إذا وقع ضرر غير مألوف من محل مرخص له إداريا، لا يمنع هذا الترخيص الجار المضرور من الرجوع على مالك المحل بالتعويض.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وتعويض الضرر غير المألوف

المسؤولية هي ذلك النظام القانوني الذي يحمل شخص عبء تعويض الضرر الحاصل لشخص آخر وأهم شيء يثور في هذا النظام القانوني هو العثور على الرابطة التي تربط بين الشخص الذي تحمل المسؤولية وبين الضرر وهو ما يعبر عنه كاصطلاح قانوني بأساس المسؤولية، وتأسيسا على ذلك سأتناول هذا الفرع في عنصرين:

أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة (أولا)، ثم أتناول تعويض الضرر غير المألوف (ثانيا).

أولا: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريعين الفرنسي والجزائري

سأتعرض إلى ذلك في عنصرين، أساس المسؤولية عن مضار الجوار في التشريع الفرنسي (أ)، ثم أساسها في التشريع الجزائري (ب).

=فقد يرتب خطأ بسيط ضررا كبيرا يستوجب تعويضا ضخما والعكس صحيح، فقد ينجم عن خطأ جسيم ضرر أخف يستحق تعويضا أقل، ومن ثم فإن مناط المسؤولية و التعويض هو الضرر، ويقع عبء إثبات الضرر وفقا للقواعد العامة، وذلك لكون الضرر واقعة مادية. والضرر ضرران: مادي ومعنوي ضرر جمالي.
الضرر المادي يلحق بالجار في جسمه أو ماله، وقد يتخذ صورا عديدة يمكن إرجاعها إلى الأحوال التالية:
الضرر الذي يصيب الجسم: فقد يصاب الجار المضرور بمرض معين نتيجة استنشاقه الغازات الضارة أو الأدخنة السامة، وهذا الضرر قد تبلغ جسامته إلى حد الموت من جراء استنشاق هذه الغازات مثلا.
الضرر الذي يلحق بالعقار أو محتوياته: قد يقع الضرر على العقار كتصدع جدران المنازل أو تلوثها،أو يقع الضرر على محتوياته كتهشم زجاج النوافذ نتيجة الاهتزازات التي تحدث في مكان مجاور.
ضرر الحرمان من الانتفاع بالملك: ويتخذ هذا الضرر صورة إعاقة الجار من الانتفاع بملكه نتيجة الأضرار الناتجة عن الروائح الكريهة أو الضوضاء و هو النوع البارز بين أنواع الأضرار في بيئة الجوار.
أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب الإنسان في غير ماله، كالشعور والعاطفة والكرامة والراحة النفسية.والشرف،فالضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية، فإذا لم يثبت وقوع الضرر،فلا مسؤولية ولا تعويض، أنظر في ذلك زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة ، في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

[1]- المادة 712 من الأمر رقم75-58المؤرخ في 20رمضانعام1395 الموافق 26سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05المؤرخ في13 مايو سنة 2007.

أ- أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الفرنسي

لما كانت مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في فرنسا، هي من عمل القضاء[1] لانعدام النص القانوني الذي تقوم عليه، فقد اختلف الفقهاء **الفرنسيون** في تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، واتجهوا في ذلك وجهات مختلفة، بين التعسف في ِلستعمال الحق والخطأ وبين الخطر في حدوث الضرر.

1. التعسف في ِلستعمال الحق (Abus de droit) كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة:

ذهب فريق[2] إلى أن أساس المسؤولية هو تعسف المالك في استعمال حقه، فيسأل عن هذا التعسف أو إساءة استعمال حقه كما يسميه البعض من الفقه ويعوض عن هذا الضرر .

ويعد المالك، متعسفاً في استعماله لحقه إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، كما يكون متعسفا أيضا إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، وكذلك إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

ومع كل ما ذكر، فإن نظرية التعسف لا يمكن الاعتداد بها كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، إذ لا تندرج هذه المضار كما زعم البعض تحت هذه الصور المطروحة، فقد يلحق الجار بجاره ضرراً غير مألوف دون أن يتعمد الإضرار به و دون أن يهدف إلى تحقيق مصلحة ،ترجح رجحاناً كبيراً على مصلحة المالك فنخرج عن نطاق التعسف في ِلستعمال الحق[3].

في الحقيقة أنه ليس هناك ما يمنع المشرع من أن يطبق هذه المعايير السابقة للتعسف أو أي معيار آخر في نص خاص يورده في المجال المناسب لتطبيقه متى تحققت حالة أو صورة من صور التعسف.

2 – الخطأ (la faute) كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

وذهب فريق آخر إلى أن أساس المسؤولية الخطأ(faute) [4]، حيث تقوم هذه الفكرة على مساءلة

---

(1) - جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص، ص، 30 ،31.

(2) - الفقيهان كولان وكابيتان نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط الجزء 8 تهميش ص 704، أنظر كذلك من ص704 إلى ص708 من نفس المرجع.

(3) إن بعض الفقهاء الفرنسيين أمثال بلانيول (PLanioL) اعتبروا انه لا يمكن تصور وجود سوء استعمال حق واحد، إذ أنه نفس التصرف الواحد لا يمكن اعتماده في نفس الوقت مطابق للقانون ومخلفا له.أنظر في ذلك جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص، 66.

(4) - سالي جسران نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ط،2004 ، ص360 .

مرتكب الخطأ عن تعويض هذا الضرر الذي يصيب الجار ولو كان يسيراً[1]، وقد نصت المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي صراحة على الخطأ بقولها :

Art 1382: « tout fait quelconque de l homme qui cause à autui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrive ;a le réparer».

«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض»[2].

فمن المعلوم أن الخطأ هو إخلال بالتزام فرضه القانون، أو هو انحراف عن سلوك الشخص العادي فأي استعمال لحق الملكية يجاوز فيه الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق، يكون خطأً تقصيريا يستوجب المسؤولية التقصيرية.

فإذا أدار مالك أو صاحب الحق محلاً مقلقاً للراحة أو مضراً بالصحة في منطقة لا تدار فيها مثل هذه المحلات أو دون مراعاة الشروط القانونية الواجبة ومخالفة اللوائح المنظمة لهذه الأنشطة، كمحلات الحدادة أو النجارة فانه يكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه.

إلا أن المالك أو صاحب الحق، قد لا يرتكب خطأ في استعماله لحقه أو لملكه ومع ذلك ينحرف في هذا الاستعمال عن الحد المألوف ويضر بجاره ويكون مسؤولا عن تعويض هذا الجار عن الضرر ولو كان ضئيلاً، كمن يشعل النار في ملكه بموجب حرفته إلا أن خطر الحريق تعدى إلى ملك جاره، بانتقال شرارة إليه ويكون سبباً في إحداث حريق عنده فيسأل تجاه جاره، هذه صور بعض أخطاء المالك في استعمال ملكه العقاري.

ومن المعلوم أن تعويض الضرر في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يكون كاملاً، ولو لم يصدر خطأ من المالك بتصرفه، ولو لم ينحرف عن السلوك العادي ثم أنه لا تعويض عن الضرر إلا إذا كان ضرراً غير مألوف، وبذلك نبعد عن الخطأ كأساس لهذه المسؤولية لان المسؤولية على أساس الخطأ تقوم مها تكن درجة الضرر بسيط كان أو كبير.

---

[1] -عز الدين الدنصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف، الإسكندرية، ج1، 2004، ص 135.

كما نصت المادة 1382 من القانون الفرنسي على الخطأ

(Art 1382 : Tout Fait quelconque qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer)

ومنها أيضاً نص المادة 163 من القانون المدني المصري، والمادة 164 من القانون المدني السوري ،والمادة 121 من قانون الموجبات اللبناني.

[2]-جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص، 30.

3 - نظرية المخاطر(théorie des risques) أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة:

من بين القوانين التي طبقت معيار نظرية المخاطر (théorie des risques)، القانون السويسري حيث أخذ بفكرة الخطر المستحدث (Risques nouveaux) فكل شخص ملزم وهو يمارس حقه لاسيما في نطاق أشغاله المتعلقة بالاستثمار الصناعي، الامتناع عن كل تجاوز على حساب جاره، بحيث تترتب المسؤولية على أصحاب المشاريع الذين يترتب على نشاطهم خطر متزايد على من حولهم مثل السكك الحديدية، والمشاريع الصناعية، وتجار المواد القابلة للاشتعال وغيرهم، وقد أخذ بهذه الفكرة أيضا القانون البلجيكي والقانون الألماني[1].

أما الفقيه الفرنسي (Josserand) اعتمد معيار الخطر المستحدث في مسألة مضار الجوار حيث يجب التعويض عن الضرر الناتج عن ممارسات تثير الضجيج، حتى لو كان هذا الضجيج غير معاقب عليه قانوناً، انطلاقاً من أن الجار المنتج للضرر يمارس مهنته بصورة طبيعية ومشروعة، أو أنشطته ذات مصلحة عامة ولكنه مساهم في خلق الخطر، فيكون بالتالي مسؤولا عن هذا الضرر تجاه الجار الذي لم يساهم في خلق الخطر[2].

بعد النظريات التي قيلت كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في الفقه الفرنسي، فان القضاء الفرنسي كان يشير في أحكامه إلى أحكام المادة 1372 من القانون المدني ويتجنبها لاحقا في حيثيات قراراته مستخرجا من المادة السابقة مسؤولية حقيقية وموضوعية خالية من فكرة للخطأ بمعنى أنه كان يؤسس أحكامه في تعويض المضرور في مضار الجوار غير المألوفة على أساس الضرر وليس الخطأ أي يطبق المسؤولية الموضوعية[3].

ب- تأصيل مسؤولية عن المضار غير المألوفة في القانون المدني الجزائري

لما كانت مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة في فرنسا، هي من عمل القضاء[4] لانعدام

---

(1) -جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص، ص ،82 -84.

(2) - ومن الفقهاء من رتب المسؤولية على أساس الإثراء بلا سبب ومنهم الفقيه كربونيي (Carbonnier) فعلى الجار المثري بأن يرد لجاره المفتقر أقل القيمتين(مقدار الإثراء أو مقدار الافتقار).

كما ذهب الفقيه بودري (Pothier) إلى أن أساس التعويض مضار الحوار غير المألوفة هو وجود شبه عقد، يطلق عليه شبهعقد الجوار، وفي الحقيقة أنه لا يمكن افتراض وجود عقد بين الجيران، واعتباره مصدراً للالتزام أسوة بالعقد العادي.

(3) - محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السور ي، والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الحزائر، دون ذكر سنة النشر،ص 113، وما بعدها.

(4) - جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص، ص، 30-31.

النص القانوني الذي تقوم عليه، فقد اختلف الفقه **الفرنسي** في تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية واتجه في ذلك وجهات مختلفة،أما أساس هذه المسؤولية في القانون المدني الجزائري فيختلف عن القانون المدني الفرنسي، القانون المدني الجزائري فيه نص المادة 691 الذي لا يوجد في القانون الفرنسي، فقد جاء في مضمون نص المادة سالفة الذكر صراحة بأنه على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار ضررا غير مألوف، فأوجد النص بذلك في جانب المالك التزاما قانونيا هو عدم التعسف[1] في استعمال حق الملكية العقارية الخاصة، أو هو أورد قيدا على حق الملكية العقارية الخاصة المتمثل في الإلزام التالي « ألا يتعسف المالك في ِاستعمال هذا الحق»، لكن هذا التعسف معياره الضرر غير المألوف، ورتب القانون بعد ذلك النتيجة المنطقية على ما فرضه من التزام قانوني، أو ما أورده كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة، فنصت الفقرة الثانية من المادة 691 مدني، كما رأينا، على ما يأتي:

«وإنما له (أي للجار المضرور) أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.. ».

فالأمر إذن واضح في القانون المدني الجزائري، لا مجال فيه لاختلاف في الرأي على شكل الاختلاف

---

[1] - صور التعسف في استعمال الحق: يتحقق التعسف في استعمال الحق في صور ثلاث،إذا تحقق أحدها اعتبر الشخص مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تصيب الغير من جراء تعسفه.و قد حددت المادة 124 مكرر من القانون المدني الحالات التي يشكل فيها الفعل تعسفا كما يلي:

أ- أن يقع الفعل بقصد الإضرار بالغير. **:**

وهذه أكثر صور التعسف وضوحا،فلو أن المالك و هو يستعمل حق الملكية،كان الدافع إلى ذلك هو إحداث ضرر للجار،كان استعماله لحق الملكية تعسفا يستوجب مسؤوليته.فمن يبني حائطا عاليا في ملكه لكي يحجب النور و الهواء عن جاره تحقق تعسفه.أما عبء الإثبات فيقع على المضرور طبقا للقواعد العامة للإثبات، وغالبا ما يعتمد القضاء في استخلاصه على انعدام مصلحة الحق من استعمال حقه كقرينة على سوء القصد.

ب- عدم التناسب بين الفائدة و الضرر**:**

في هذه الصورة، لا بد من إثبات أن المصالح التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها قليلة الأهمية مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

والمالك هنا إما أن يكون عابثا مستهترا لا يهمه الضرر البليغ الذي يلحق بالناس لقاء منفعة ضئيلة يحققها لنفسه، و إما أنه يخفي نية الإضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر بأنه يسعى إليها.

و يلاحظ أن المعيار هنا مادي يستند إلى واقعة مادية هي الإخلال بالتوازن بين المصالح، وهو كثيرا ما يعتبر قرينة على توافر قصد الإضرار بالغير

ومن تطبيقات هذه الصورة في القانون المدني الجزائري، ما نص عليه في المادة 708 فقرة 02، على أنه "ليس لمالك الحائط أن يهدمه محتارا دون عذر قانوني، إذا كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط."

جـ- عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الاستعمال

قد يتخذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة احتيالا على قواعد القانون و تخلصا من أحكامه تحت ستار الحق. غير أن الحق لا يجوز استعماله في غير المصلحة التي شرع من أجلها،و المصلحة المقصودة هنا هي تلك التي رسمها القانون و قرر لها الحق.

إذ يعتبر الفعل تعسفيا إذا استعمل لمصلحة تافهة وغير جدية أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة تهدف إلى الإضرار بالجار.كما تعد المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام.

و لذلك لم تعد الحقوق تمارس لغرض ذاتي ولا لإشباع أنانية فردية، و إنما هي تتحدد في ممارستها بالغرض الاجتماعي والوظيفة الاجتماعية المقررة لها و التي تتحقق سواء كان تقييدها لمصلحة عامة أو خاصة.

الذي رأيناه في الفقه الفرنسي، يوجد نص صريح في التشريع المدني يلزم المالك بألا يتعسف في استعمال حقه أو يقيد حق الملكية بعدم جواز التعسف فيها، إلى درجة الضرر غير المألوف، ويرتب النص على ذلك وجوب تعويض المالك لجاره، إذا لحق الجار من جراء استعمال المالك لحق ملكيته العقارية ضرر غير مألوف.

فإذا كان نص المادة السابقة ينشئ التزاما قانونيا في جانب المالك بعدم إصابة الجار بضرر غير مألوف، قامت مسؤولية المالك في هذا الحال على إخلال المالك بهذا الالتزام القانوني، وجب عليه التعويض ويكون المالك الذي ألحق بجاره ضررا غير مألوف قد خرق التزامه القانوني، فخالف القانون، ولكن هذه المخالفة القانونية ليست "خطأ" بالمعنى المعروف، فإن الخطأ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي وهنا لم ينحرف المالك عن هذا السلوك فهو مسؤول، لا لأنه ارتكب خطأ، بل لأنه يتحمل تبعة نشاطه فهو الذي يستفيد من استعماله لملكه استعمالا استثنائيا، فمن العدل أن يتحمل تبعة هذا الاستعمال طبقا للمبدأ الغرم بالغنم، أو طبقا لنظرية المسؤولية الموضوعية أي على أساس تحقق الضرر[1].

إذن إذا كان نص المادة 691 مدني، يورد قيدا على حق الملكية، هو عدم التعسف في استعماله حتى لا يلحق الجار من جراء هذا الاستعمال ضرر غير مألوف، فإن نطاق حق الملكية في القانون الجزائري بحكم هذا النص، يضيق من نطاق استعمال هذا الحق ومن ثم يكون المالك الذي تعسف في استعمال حقه، وألحق بجاره ضررا غير مألوف قد خرج عن حدود حق الملكية، والخروج عن حدود الحق، خطأ بالمعنى المعروف، إذ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، فتكون مسؤولية المالك في هذا الحال قائمة على الخطأ بمعناه المعروف طبقا للمادة 124 مكرر من القانون المدني، أي مسؤولية تقصيرية[2].

---

(1) - جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، مرجع سابق، ص، ص، 79 ،86.

(2)- استعمل المشرع الجزائري مصطلح التعسف في ثلاث مواد، المادة 124مكرر والمادة 691 من القانون المدني وفي المادة 48 فقرة الأولى من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري بحيث معيار التعسف في كل مادة يختلف عن الأخرى ففي المادة124 معيار التعسف له ثلاث صور المعرفة أن يقع الفعل بقصد الإضرار بالغير، عدم التناسب بين الفائدة والضرر، عدم مشروعية المصلحة المبتغاة من الاستعمال، أما معيار التعسف في المادة 691 من القانون المدني هو الإضرار بالجار أضرار غير مألوفة، وفي المادة 48 من قانون التوجيه العقاري فمعيار التعسف فيها هو عدم استثمار الأرض المصنفة بأنها فلاحية دون سبب جدي هو فهل تعسفي.
ومن وجهة نظري فان كلمة تعسف لا تستطيع حمل كل هذه الصور في المواد الثلاث التي ذكرتها ولم تصبح كلمة تعسف مصطلح قانوني محدد ودقيق وعلى المشرع أن يستبدله في أول تعديل في المستقبل في المادتين 691 من القانون المدني والمادة 48 من القانون 90-25.

ثانيا- أثار تحقق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

تدور المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة حول الضرر، وجودا وعدما، متى تجاوز الحد المألوف بحيث يلزم الجار المتسبب فيه بالتعويض، وبناء على ذلك سأتناول فكرة أثار تحقق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في عنصرين، إزالة الضرر وتعويضه (أ)، الدفع بالترخيص الإداري لنفي المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة (ب).

أ- إزالة الضرر وتعويضه

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني، فإن الضرر غير المألوف يزال سواء كان قديما أم حديثا، وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا حيث قضت في أحد قراراتها[1] على أنه «يزال الضرر الناشئ من غلق الممر، بفتحه مجددا ».

وطبقا للقواعد العامة فإن المتضرر في نطاق مضار الجوار غير المألوفة إما أن يحكم له بالتعويض العيني (indemnité en nature) أو يحكم له بالتعويض النقدي (indemnité monétaire).

فالتعويض جزاء الإضرار، وهو لا يتصور إلا بعد وقوع هذا الضرر وتحقق المسؤولية وقد يجمع بين التعويض العيني والتعويض النقدي، أو التعويض عن التأخير أحيانا.

والأصل أن يجبر المدين على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا، وعلى مسبب الضرر هنا إزالة ما وقع من أضرار، وفي حالة امتناعه عن ذلك ولم يكن ضروريا أن ينفذ بنفسه جاز للجار المتضرر أن يستأذن المحكمة في إزالة هذه الأضرار على نفقة المدين (مسبب الضرر)، متى كان ذلك ممكنا طبقا للمادة 140فقرة3 من القانون المدني.

ويجوز فرض غرامات تهديديه على كل يوم أو وحدة زمنية لا يقوم فيها بإزالة الضرر أو الأعمال المفروضة في الحكم الصادر في النزاع.

كما قد تكون إزالة الضرر بمنع حدوثه أو إنقاصه إلى أقل حد مستطاع، كهدم الحائط الذي أضرّ بالجار ضررا غير مألوف أو سد النافذة المتأذي منها أو الأبخرة السامة عن المناطق السكنية أو تعديل الاستغلال في المصنع ومن حيث الزمان مثلا بمنع التشغيل ليلا أو من حيث المكان بتغير موضع مصدر

---

[1]- قضية رقم 148810 بين (ت.م) و(ورثة د.ع) قرار بتاريخ: 1997/06/25. المجلة القضائية 1997، العدد 1، ص 190، مما جاء في حيثيات القرار أن المدعى عليهم لم يتمكنوا من الدخول إلى منزلهم بفعل غلق الممر كما أنه تسبب في خلق مضار تجاوزت مضار الجوار المألوفة طبقا للمادتين 690و691من، القانون المدني ومن جهة أخرى بفعل إزالة حق المرور...).

الضرر، أو بناء فاصل يمنع النظر أو الإطلال على الجار، أو تضليل الزجاج مثلا، كذلك وقف الأعمال التي تؤدي إلى إقلاق الراحة كاتخاذ قرار بإيقاف محركات تكييف الهواء متى تجاوزت الحد المعقول، أو استبدالها بأقل منها ضجيجا. وأثر هذا الحكم يكون للحاضر والمستقبل، أما ما حدث من ضرر في الماضي فيعوض عنه المتضرر تعويضا نقديا.

أما إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين، أو أن إزالة الضرر عينا تكلف نفقات باهظة، فيكتفي بالتعويض النقدي إذ أن قاضي الموضوع يوازن بين المصالح، فلا يمكن مثلا الحكم بهدم مصنع منتج لتجنيب الجار الضرر غير المألوف وإنما يكتفي بالتعويض النقدي مع اتخاذ التدابير الممكنة، لتقليل حدوث الأضرار حيث أكدت محكمة التمييز المصرية، في قرار لها على أن « تسرب المياه إلى دار الجار يعتبر ضررا يستوجب التعويض »[1] وما قضت به المحكمة العليا في دولة الإمارات العربية عن « تعويض المدعى عن الأضرار التي أصابته نتيجة الأصوات المستمرة والحرارة المتصاعدة من أجهزة التكييف الخارجية التابعة لأحدى المؤسسات».

وإذا استمر الضرر فترة زمنية يجوز الحكم بالتعويض، عن كل وحدة زمنية يستمر فيها الضرر (كل يوم أو أسبوع أو شهر...)، كما سبق أن ذكرت.

تقدير التعويض يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي، الذي يمارس دورا موضوعيا ويقدر ذلك وفقا لظروف كل قضية أو دعوى، ويشمل التعويض الخسارة اللاحقة والكسب الفائت طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري[2].

المراد بالضرر هنا هو الخسارة أما الكسب الفائت فهو جراء حرمانه من منافع العين أو الأعيان مقومة بالمال والتي جرده الفعل الضار من الانتفاع بها، كمن ينوي بيع عقاره وبسبب محلات الحدادة وغسل السيارات المجاورة لعقاره أو الملاهي التي يتجمع فيها عدد من الناس، وعدل الكثير من الأشخاص عن شرائه وتناقصت قيمة هذا العقار، بالنسبة لأمثاله في أحياء أخرى أكثر هدوء.

هذا عن الضرر المادي، أما الضرر الأدبي فإن لاجتهاد المحاكم الفرنسية واللبنانية دورا كبيرا في الحكم بالتعويض عنه، وإذا كان هذا الضرر الأدبي مستمرا فقد يحكم بإزالة موقع الضرر غير المألوف ومثاله الضرر المنافي للأخلاق والحشمة وخدش الحياء كخروج أشخاص من النوادي الليلية، وما يعتريهم من

---

[1]-أنظر عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية بيروت ن بدون سنة نشر،ص،54.

[2] - أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

تصرفات بتأثير شرب الخمر وما يصدر عنهم من أقوال مخلة بالآداب في أماكن سكنية، والمناظر غير المألوفة التي تضر بعادات أو تقاليد أو أخلاق السكان ودينهم.

ب - أثر الرخصة الإدارية لدفع المسؤولية عن الضرر غير المألوف

قد يحصل صاحب المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة على رخصة[1] إدارية لتشغيل محله، لكن هذه الرخصة لا تمنع الجار من الرجوع عليه بمضار الجوار غير المألوفة، ويطلب منه إزالة الضرر أو التعويض عنه، حيث لم تشر المادة 691 من القانون المدني صراحة له، مقارنة له ببعض القوانين العربية وهذا ما نصت عليه صراحة 807 فقرة 2 مدني مصري «...ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق».

كما نصت المادة 1027 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على ما يلي: «على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه ... ولا يحول الترخيص الإداري الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق... »، إلا أنه من المعلوم أن المراد من الترخيص الإداري، هو ضمان توفر شروط خاصة لمباشرة أنواع معينة من الاستغلال طبقا لنص المادة 712 من القانون المدني الجزائري، ودفعا للمسؤولية الجزائية ممارسة نشاط بدون ترخيص ولا يقصد به إباحة الضرر غير المألوف الذي يلحق الجار.

كذلك في حالة غياب النص القانوني يعمل بالقاعدة الأساسية التي تقضي « بأن كل من يضر بغيره يتحمل تبعة أعماله ِلستنادا إلى قواعد العدالة»، وكان القضاء اللبناني سباقا في هذا المجال حيث قضت

---

(1) - المرسوم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25يناير لسنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والشروط الواجب توفرها للحصول على رخصة البناء المنشآت الخاضعة لترخيص.
installations soumises à autorisation

وقد عرف القانون 03-10 دراسة التأثير في المادة 15 والتي تنص: "تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على الإطار ونوعية المعيشة".

كما عرف قانون المناجم بدوره دراسة التأثير على البيئة بأنها تحليل أثار استغلال كل موقع منجمي على مكونات البيئة بما فيها الموارد المائية، جودة الهواء والجو، سطح الأرض وباطنها، الطبيعة النبات والحيوان وكذا على التجمعات البشرية القريبة من الموقع المنجمي بسبب الضوضاء والغبار والروائح والاهتزازات وتأثيرها على الصحة العمومية للسكان المجاورين، وتشمل دراسة التأثير على البيئة مخطط تسيير البيئة الذي يتم تحضيره وفق إجراءات تحددها القوانين والأنظمة المعمول بها عند بداية أشغال الاستكشاف أو الاستغلال.

كما حددت المادة 19 من نفس القانون الجهة المكلفة بتسليم رخصة استغلال المنشآت المصنفة، وذلك حسب أهميتها ودرجة الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها وقسمتها إلى ثلاثة أصناف.

حيث تخضع المنشآت من الصنف الأول إلى ترخيص من الوزير المكلف بالبيئة، ويخضع الصنف الثاني إلى ترخيص من الوالي المختص إقليميا، في حين يخضع الصنف الثالث إلى ترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

محاكم بيروت (قاضي الأمور المستعجلة)، بأن التعهد بعدم إقلاق الراحة لا يعادل الترخيص الذي تعطيه الإدارة والذي يبرر الاستثمار في الأماكن التي تحتاج إلى ترخيص مسبق.

كما قضت أيضا: «بأن صاحب المحل المهدد للخطر أو المضر بالصحة كمعمل أو مصنع قد تحصل من الإدارة على ترخيص قانوني ويشغله ضمن الشروط المطلوبة، ولكن الروائح الكريهة وتصاعد الدخان أو الضوضاء تؤدي إلى إلحاق الضرر بالجوار لا تعصمه من المسؤولية».

كذلك استغلال مسرح أو سينما أو مدرسة رياضة أو مسبح بترخيص قانوني ضمن الشروط المطلوبة ولكن الضوضاء الناتجة من رواد تلك الأمكنة تضر بالجوار لخروجها عن المألوف حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في أحد قراراتها: " بأن للجار طلب إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف ولو صدر ترخيص من الجهات المختصة، فقد أقام المدعيان دعوى ضد إحدى المؤسسات المرخص لها، طلبا فيها ِلتداب خبير للانتقال إلى مقرها في مدينة بالإمارات الشمالية لمعاينة المبنى والمعدات والهوائي وموتورات – محركات-التكييف لتحديد موقعها وبيان الأضرار التي لحقت بهما وأشارت إلى أن المدعى عليها أقامت مبنى بجوار سكنهما ووضعت - محركات - وأجهزة تكييف خارجية وهذه المحركات تعمل بصورة دائمة وتحدث ضجيجا شديدا ومستمرا كما ركبت هوائيا يصدر إشعاعات مضرة، ثم عدّل المدعيان طلبهما إلى التعويض النقدي ".

كما قضت محكمة النقض الفرنسية، بمسؤولية المالك الذي قام بأعمال مضرة بالجار حتى ولو كانت هذه الأعمال مرخص بها من قبل الإدارة، حيث أن المتضرر مقيم بقرب مصنع للزيت، وثبت من تقرير الخبراء أن الغبار الكائن في واجهة منزل المدعي يحتوي على بذور من شأنها مهما كانت كميتها أن تحدث انفعالا عند المدعين الذين أصابهم الإزعاج مباشرة وهو الاتجاه نفسه الذي اتخذته المحكمة العليا في قراراتها[1]، حيث جاء في أحد قراراتها «لا يحق لمالك العقار التمسك بالترخيص... قصد إعفائه من مسؤولية

---

[1]- أنظر القرار رقم 404069 المؤرخ في 2007/06/13 مجلة المحكمة العليا ،العدد 01 ، 2008 ، ص 197 عن الوجه الثاني بفرعيه : لكن، ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ في جيرانه، إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مساكنهم، و جعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقا لنص المادة2/691 من القانون المدني ، حيث اعتمد القضاة في تسبيب قرارهم على مضار الجوار غير المألوفة، والمضار في قضية الحال تتمثل في بناء جدار من قبل الجار سد به النور و الهواء عن مسكن الجار و قد قدرها قضاة الموضوع مضارا غير مألوفة، وقد جاء في تسبيب القرار ما يلي :
علما بان رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون .مما يستفاد منه ان المحكمة العليا اعتبرت الترخيص الإداري بالبناء لا يدفع المسؤولية عن المتسبب في مضار الجوار غير المألوفة.
[1]- عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والقانون المصري دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص، 68، انظر كذلك المادة 63 من (مرشد الحيران) .

مضار الجوار.. » وفي قرار آخر لها جاء فيه، « يندرج تشييد جدار ولو برخصة بناء... ضمن مضار الجوار غير المألوفة...».■ حيث أعتمد القضاة في تسبيب قرارهم على مضار الجوار غير المألوفة، والمضار في قضية الحال تتمثل في بناء جدار من قبل الجار، سد به النور والهواء عن مسكن الجار وقد قدرها قضاة الموضوع مضارا غير مألوفة.■

أما الأسبقية في الاستثمار أو التملك فقد اختلف الرأي فيها، فيما إذا كان من الجائز للجار الذي استجد على المالك أن يرجع عليه بمضار الجوار غير المألوفة من عدمه فذهب فريق[1] إلى أنه للجار المستجد أن يرجع على المالك أو صاحب الحق القديم بما في هذا الجوار من مضار فيكون قد ارتضى به ضمنا.■

هذا الرأي يؤدي إلى ِاضطرار المالك اللاحق من ِاختيار نوع الاستغلال الذي سلكه وإلا كان عليه أن يتحمل أضراره دون الحق في الرجوع عليه.■

وذهب فريق آخر[2]، بأن المالك القديم أو صاحب الحق في العقار، الذي يكون مصدرا للضرر غير المألوف لجيرانه، مهما كان هؤلاء الملاك المستجدين[3]، ومهما كان هو من الملاك القدامى، فلا يكسب لمجرد قدمه حقا في أن يعفى من التعويض عما يحدث من ضرر غير مألوف للجيران، فتقوم المسؤولية ولو كان حلول الجار لاحقا لوجوده، ولا أثر كذلك لعلم الجار بمضار جيرانه ويقضى للأخير بالتعويض.■

وفي رأيي أن هذه المضار إذا كانت ظاهرة، أولا تخفى عن الجار المستجد إذا بذل عناية الشخص العادي في التحقق من وجودها، أو احتمال حدوثها في المستقبل، فإن ذلك يفهم منه قبوله بتلك المضار ضمنيا، كمن يبني مسكناً في منطقة صناعية، وبالتالي لا يستطيع أن يطالب مستقبلا بإزالة هذه المضار كونه كان عالماً بها أو باستطاعته أن يعلم بها ،أما إذا كانت هذه المضار غير ظاهرة بحيث لا يستطيع أن يعلم بها أو تعمد المالك إخفائها أو التستر عليها إزاء الجار المستجد، فإن من حق هذا الأخير الرجوع على

---

(1) - عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والقانون المصري دار النهضة العربية، بيروت بدون تاريخ نشر، ص، 68، انظر كذلك المادة 63 من (مرشد الحيران) .

(2) -عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والقانون المصري مرجع سابق، ص، 70. من أحكام القضاء الفرنسي ...)

(3)- قرار رقم410719 مؤرخ في 2007/09/12 مجلة الغرفة العقارية عدد خاص ،الجزء 03 ،ص353 حيث جاء في ملخصه.

..(لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص ومطابقة الأشغال لقواعد العمران، قصد إعفائه من مسؤولية الجوار تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير..)

المالك القديم بهذه المضار وربط ذلك بأجل وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

خلاصة لما سبق، أن قيد عدم التعسف في استعمال حق الملكية الخاصة لدرجة الإضرار بالجار مضارا غير مألوفة طبقا للمادة 691 من القانون المدني، هو قيد الجوار بوجه عام، قيد به المشرع المالك حماية وخدمة لمصالح الجيران، وهناك قيود بوجه خاص، تتمثل في قيد حق المرور حيث ألزم المشرع المدني الملاك بفتح ممر لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام وهو ما سأتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة

لا قيمة لقطعة أرض ليس لها ممر للطريق العام، فهي في حكم العدم، فمن خلال الممر يمكن للمالك الوصول لأرضه واستعمالها واستغلالها وفق الوجهة المحددة لها، فان كانت فلاحية وجب على مالكها استغلالها في الفلاحة وإذا كان قد أقام عليها مصنعا فهو يباشر صناعته بهذا العقار، وإن كان مسكنا فهو يستعمله للسكن، ونظرا لندرة الأرض وأهميتها الاقتصادية ونظرا لكثرة النزاعات في موضوع الممر للوصول للطريق العام، فان المشرع فرض على ملاك العقارات جيران مالك الأرض المحصور، قيد حق المرور، حيث ألزمهم على فتح ممر في أراضيهم لمالك الأرض المحصورة، حتى يستعمل ويستغل ملكه العقاري وربط ذلك بجملة من الشروط .

إذن هناك أمرا لابد من قيامه للحصول على حق المرور الذي فرضه المشرع المدني، قيدا على حق الملكية العقارية الخالصة، هو أن تكون هناك أرض محصورة عن طريق العام، والحصر عن الطريق العام يقتضي تزويد الأرض المحصورة بممر إلى الطريق العام لاستغلالها واستعمالها المألوفين.

وضرورة إيجاد ممر للأرض المحصورة ، يقتضي بدوره البحث عن الموضع المناسب للممر، فقد وضع المشرع المدني لذلك ضوابط محددة، وعند حصول مالك الأرض المحصورة عن الممر إلى الطريق العام، ألزمه القانون دفع تعويضا يتناسب والضرر المحدث،إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك، وينقضي حق المرور إذا زال الانحصار وتم الاتصال بالطريق العام كأصل، ولكن قد يتحول قيد المرور إلى حق الارتفاق بالمرور كحالة استثنائية، وعليه أقسم مبحث قيد المرور إلى مطلبين هما:

شروط تقرير حق المرور للأرض المحصورة (مطلب أول) وانقضاء حق المرور للأرض المحصورة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: شروط تقرير حق المرور لمالك الأرض المحصورة

حتى يتقرر حق مرور الجار على أرض جاره الملاصق أو غير الملاصق، اشترط القانون جملة من الشروط يجب توفرها، و يمكن استنباط هذا الشروط من المادتين693، و695 من القانون المدني، حيث جاء نص المادة 693 كما يلي: « 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 ».

أول شرط يظهر من المادة693 من القانون المدني شرط ِلحصار الأرض عن الطريق العمومي، وقد يكون هذا الانحصار كليا أي (مطلقا)، وقد يكون جزئيا أي (نسبيا) (الفرع الأول)، وألا يكون المالك قد حصر نفسه بعمل مادي أو تصرف قانوني (الفرع الثاني) وتنظيم مباشرة حق المرور (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انحصار الأرض

لانحصار الأرض أو كما يسميه بعض الفقه انحباس الأرض صورتين سأتناولهما في نقطتين الانحصار الكلي أو (المطلق)، (أ)، ثم الانحصار الجزئي أو (النسبي) (ب).

أ- الانحصار الكلي

يتحقق الانحصار الكلي أو المطلق في الحالة التي يكون فيها العقار محاطاً بكامله من جميع جهاته بعقارات مملوكة للغير، أو بسبب موقعه الطبيعي، ولا سبيل للجار إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى أراضي الجيران، أو البعض منها ابتداء بالأرض الملاصقة لملكه.

كما تكون في حكم الأرض محصورة، الأرض التي لها منفذ إلى مرفأ[1] للسفن صالح لهذا الغرض فحسب، ولكن استغلالها وِاستعمالها يقتضيان أن تكون متصلة بطريق بري فالمرفأ وإن كان ملكا عاما إلا أنه لا يعتبر طريق عام .

ولا يكفي أن تكون الأرض متصلة بملك عام، متى كان هذا الملك غير مخصص للمرور فيه، فالملك العام في هذه الحالة ليس طريقا عاما.

---

[1] - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 8 حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال دار النهضة القديمة القاهرة 1967 ، ص:765 .
أنظر كذلك تماتي جميلة، حق المرور للأرض المحصورة في القانون الجزائري رسالة ماجستير معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر 2000 - 2001 ، ص،9.

وقد جاءت قرارات[1] المحكمة العليا في هذا الاتجاه ومؤكدة لأحكام المادة 693 من القانون المدني حيث جاء في الفقرة الأولى من قرار لها:

" من المقرر قانونا أن إنشاء حق ِإرتفاق على ملك الغير يشترط فيه أن يكون السكن محصورا، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مبرر ويستوجب رفضه."

ب- الانحصار الجزئي

وتدخل في حكم الأرض المحصورة ، الأرض التي يكون لها ممر يصلها بالطريق العام لكنه غير كاف لاستغلالها وِاستعمالها فيما هي معدة له هذه الأرض، ويعتبر الممر غير كاف إذا كان لا يتيسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بمشقة كبيرة أو بنفقة باهظة، كأن يكون الممر الذي يوصل بين الأرض الزراعية والطريق العام لا يكفي إلا لمرور الراجلين فلا يمكن أن يستعمله المالك لمرور ماشيته ووسائل عمله أو يكون الممر منحدرا إلى درجة خطيرة، أو وجود مانع مائي، يتطلب فتح ممر مبالغ تفوق قيمة العقار المحصور.

ومسألة كفاية الممر أو عدم كفايته مسألة تخضع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وله أن يستعين بالخبراء في هذا الشأن، وقد تأمر المحكمة بمعاينة الأمكنة على الطبيعة، أما إن كان الممر لا يتطلب إلا نفقة تتناسب وقيمة المنفعة من العقار ،في هذه الحالة لا تعتبر الأرض محصورة عن الطريق العام.

ويستوي أن تكون الأرض زراعية أو أرض مقام عليها بناء كمصنع أو متجر أو مسكن فيثبت الحق في المرور كلما كان التمسك به هو الوسيلة الوحيدة المتاحة أمام مالك الأرض المحصورة.، أو كلما كان البديل عنه يتطلب نفقة باهظة أو مشقة كبيرة[2].

وقد جاء قرار[3] المحكمة العليا في فقرته الأخيرة في هذا الاتجاه:

في قرار صادر عن المجلس حيث سبب قضاة الموضوع قرارهم بأن ملكية الطاعنين غير محصورة لأن لهم منفذ عرضه واحد متر، وبالعودة للخبرة تأكد أن هذا الممر غير كاف لتمرير مواد البناء وكثير من

---

[1]- القرار رقم 50516 تاريخ القرار1989/03/15 قضية (ز. م) ضد (ط ـ ط) مدونة القانون المدني ص: 168.
مما جاء في حيثيات القرار أن قضاة المجلس لم يتحققوا من وجود ممر آخر للمدعى في الطعن يصله بمنزله وأمروا بغلق الممر، بحجة أن المدعى لا يحوز على سند شرعي ،فيكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أساءوا تطبيق القانون.

[2] - همام محمد محمود زهران - الحقوق العينية الأصلية – حق الملكية أحكام حق الملكية – دار الجامعة الجديدة، 2010، ص، 293 وما بعدها.

[3] - قرار رقم: 179572 مؤرخ في: 1999/03/17 مجلة القضاة 1999 عدد 01 ص : 105.

الأغراض الأخرى.

وبالتالي فان قضاة المجلس برفضهم لدعوى طلب حق المرور، لاستعمال الطاعنين منزلهم يكونوا قد حرموا المدعين من حق المرور وأساءوا تطبيق القانون .

حيث ملخص القرار كالتالي: من المقرر قانونا أنه يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر لكنه غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الإضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك ،ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بأن ملكية الطاعنين غير محصورة ، لأن لهم ممر عرضه متر واحد، في حين بالرجوع إلى الخبرة يتبين أن أرض الطاعنين محصورة وأن الممر الوحيد الموجود بها لا يسمح لهم بإيصال مواد البناء .

الفرع الثاني: ألا يكون الانحصار راجعًا لفعل المالك

حتى يحصل مالك العقار المحصور على حق المرور في أرض الجار، لا يكفي أن تكون الأرض محصورة، بل يجب ألا يكون المالك قد حصر نفسه، بعمل مادي أو تصرف قانوني (أ)، كما يجب ألا يكون له ممر متنازع فيه، أو يستعمل ممر على سبيل الاتفاق أو التسامح من قبل الجيران (ب).

أ - الانحصار الراجع إلى فعل المالك

يعتبر حق المرور القانوني قيدا خطيرا على ملك الجار، فهو لم يتقرر إلا للضرورة لذلك يُشترط لتقرير هذا الحق، ألا يكون الانحصار راجعا إلى فعل مالك الأرض المحصورة وهو ما جاء في نص المادة695 من القانون المدني بقولها **:**«لا يجوز لمالك الأرض المحصورة والتي لها ممر كاف على الطريق العام أن يطلب حق المرور على أرض الغير، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته هو،وليس له أن يطلب حق المرور، إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة مادام المرور ألاتفاقي لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل»**.**

ويعتبر الانحصار راجعا إلى فعل المالك إذا نشأ عن عمل من جانبه، سواء كان هذا العمل عملا ماديا أو تصرفا قانونيا إيجابيا كان أو سلبيا، كأن يقيم المالك بناء يسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام أو يتنازل عن حق ِإرتفاق بالمرور كان مقررا لفائدة أرضه أو يترك هذا الارتفاق يسقط بعدم الاستعمال، في جميع هذه الحالات لا يتحقق الانحصار قانونا ولا يحق للمالك أن يطلب حق المرور، وذلك طبقا للمادة

695 من القانون المدني وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا حيث صدر قرار[1] جاء فيه:

«حيث أن حق الـمرور القانوني يعد قيدا خطيرا على ملك الجار لذلك ِلشترط المشرع في المادة695 من القانون المدني لقيام ذلك الحق ألا يكون الانحباس راجعا إلى فعل مالك الأرض المحبسة.

وحيث أن الانحصار يعتبر راجعا إلى فعل المالك إذا نشأ عن عمل من جانبه سواء كان هذا العمل ماديا أو تصرفا قانونيا وسواء كان إيجابيا أو سلبيا وعليهلا يُعتد بالحصر إذا كان المالك هو الذي حصر أرضه عن الطريق العام بفعله ، كما إذا شّيد مسكنا على قطعته الأرضية أفسد به الممر الذي يصل أرضه بالطريق العام ».

وجاء في حيثيات القرار[2] ما يلي : وحيث بالرجوع إلى ملف الدعوى الراهنة وخاصة القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة المؤرخ في: 97/05/13 فإن الانحباس ناجم بفعل المدعى إذ ورد بحيثيات القرار المذكور أيضا، «...وأنه يستخلص من شهادة البلدية أن (ش.م) قد بنى وسّيج أرضه حسب المخطط العمراني وأن أرضه غير مثقلة بارتفاق وحيث لا يتبين أي ممر في الأصل، وأنه مثل هذه الأحوال فإن (م. ص) المدعى . قد حصر نفسه بفعله ولا يمكن له أن يطالب بحق المرور طبقا للمادة 695 من القانون المدني».

كما صدر قرار ثان جاء فيه : «لا يجوز لمالك الأرض المحصورة طلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته ،حيث كان لزاما على الطاعن عند قيامه بالبناء ألا يجعل بناءه في وضعية حصر وأن حالة الحصر المدعى بها من طرفه هي من فعله وكان بإمكانه تفاديها لو ِلحترم مخطط البناء ».

بهذا يكون القضاء قد ِلستقرت أحكامه وقراراته على اعتبار مالك العقار المحصور عن الطريق العام ليس له الحق في المطالبة بحق المرور، إذا كان الحصر ناتجا عن إرادة مالكه ،سواء الحصر ناتج بفعل مادي من المالك أو بتصرف قانوني.

ب-عدم وجود حق مرور على وجه الاتفاق أو وجه الإباحة

وقد قضت المادة695 فقرة 2 من القانون المدني ما يلي « ليس له أن يطالب بحق المرور، إذا كان

---

(1) -حكم محكمة تما لوس فهرس رقم: 2000/01 صادر بتاريخ:2000/01/16.
أشار له حمدي باشا عمر في كتابه القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات طبعة جديدة ـ دار هومة الجزائر 2010 ص: 424 ، 425 .

(2) - حمدي باشا عمر القضاء العقاري على ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع الطبعة الحادية عشر دار هومة 2010 ص 424 وما بعدها.

يتمتع إما بحق المرور على وجه الاتفاق وإما بحق المرور على وجه الإباحة، مادام المرور ألاتفاقي لم ينقض بعد، وحق الإباحة لم يزل».

قد لا يكون للجار إلا حق مرور متنازع فيه أو حق مرور محمول على التسامح مثل ما هو معهود بين الجيران، فيصل الجار عبر هذا الحق إلى الطريق العام،والرأي الغالب[1] أن هذا يكفي لاعتبار الأرض غير محصورة عن الطريق العام، وليس لمالكها حق طلب حق المرور على أراضي الغير مادام الجار يصل فعلا إلى الطريق العام دون أن يعترضه أحد .

ولكن يوجد رأي يخالف الرأي السابق، فحق المرور المتنازع فيه لا يستطيع أن يطمئن له مالك العقار المحصور إذ قد يتضح أنه لا يملك هذا الحق، فيبقى مركزه معلقا على نتيجة البت في النزاع، وبأن حق المرور المحمول على التسامح قد لا يريد الجار حمل هذه المكرمة في عنقه طويلا، فيجب إذن عدم الاعتداد بحق المرور المتنازع فيه أو المحمول على التسامح وعليه يستوجب القول بأن الأرض تعتبر محصورة عن الطريق العام رغم وجود هذا النوع من حق المرور.

وفيما يتعلق بحق المرور المتنازع فيه يجب ألا ترفض[2] دعوى الجار المطالب بحق المرور القانوني، ولكنها توقف ويتوقف مصيرها على البت في النزاع ، فيكلف الجار برفع القضية إلى القضاء في شأن حق المرور المتنازع فيه، فإن كسب الدعوى خسر دعوى المطالبة بحق المرور القانوني، ويكون له الحق في رفع هذه الدعوى إن خسر الدعوى الأولى[3].

ورأيي من الرأي الأول، بمعنى أنه إذا كان لمالك الأرض المحصورة حق مرور على سبيل التسامح أو حق مرور متنازع فيه، فليس لمالك هذه الأرض الحق في طلب حق المرور القانوني في أراضي الجيران لأن العبرة باستعمال واستغلال الأرض فطالما المالك[4] يقوم باستغلال واستعمال أرضه لا عذر له في طلب حق المرور، إلى أن يثبت الحصر لأرضه وذلك عند اعتراض الجار الذي على أرضه الممر المتسامح فيه

---

(1)- أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط الجزء،8، مرجع سابق، ص، 754.

(2) - أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط ج 8 مرجع سابق، ص، 756.

(3) - نبيل ابراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ، ص،92،91 .

(4) - أشارت المادة 693 من القانون المدني الجزائري إلى المالك هو من يطلب حق المرور إلا انه هناك اتفاق فقهي، وآخر قضائي، أن هذا الحق لا يقتصر على مالك العقار وإنما يحق أن يطالب به كل من له حق عيني على العقار، كالمنتفع، بينما لا يحق لأصحاب الحقوق الشخصية كالمستأجر في رفع الدعاوى للمطالبة بحق المرور بل المالك هو من يطالب به لمصلحتهم .

زرقين رمضان، عن بعض جوانب ارتفاق المرور، المجلة القضائية عدد خاص بالاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص، 195.

أو أن يخسر الدعوى بصدور حكم أو قرار نهائي فاصل في الخصام لصالح الجار مالك العقار المرتفق به وذلك في حالة حق المرور المتنازع فيه، حين ذلك يصبح العقار محصوراً فعلا وقانونا، فيقوم حق المالك في طلب حق المرور على أراضي الملاك المجاورين، وذلك عن طريق دعوى استعجاليه بفتح ممر حيث يكون القاضي المختص هو قاضي الموضوع طبقا للمواد 521، 522، 523، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثّم أن المادة 693 من القانون المدني تطبق حالة وجود واقعة الحصر الفعلية وليس الحصر الاحتمالي، بهذا أكون قد حددت شروط تقرير حق المرور) لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام في القانون المدني.

الفرع الثالث: تنظيم مباشرة حق المرور

إذا حصل مالك الأرض المحصورة على حق المرور على ملك جاره أو جيرانه وذلك إما بالتراضي وإما بالتقاضي، فإن الممر المقصود هو الممر الكافي لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف، وقد يكون المالك حصر نفسه بعمل مادي أو تصرف قانوني، في هذه الحالة حدد المشرع الأرض التي يكون عليها الممر، وقد يباشر مالك الأرض المحصورة حق المرور، ويستغرق المدة اللازمة للتقادم قبل تحديد الممر، فيكسب موضع الممر وكيفية استعماله بالتقادم ، وعليه فإنني أقسم هذا الفرع إلى النقاط التالية: (أ) ممر للاستغلال وللاستعمال المألوفين، (ب) تغيير الممر حسب الحاجات المستجدة للأرض المحصورة (جـ) موضع الممر من الطريق العام، (د) موضع الممر عند تجزئة الأرض، وأخيراً (هـ) أثر التقادم في تعيين موضع الممر والتعويض المقابل لذلك.

أ- ممر للاستعمال وللاستغلال المألوفين

إن الممر الذي يحصل عليه صاحب الأرض المحصورة عن الطريق العام ، هو الممر اللازم والكافي لاستغلال أرضه واِستعمالها المألوفين، فالأرض المحصورة قد تكون أرضا فلاحيه، فالممر اللازم هو الممر الكافي لاستغلال هذه الأرض استغلالا فلاحيا، على الوجه الذي يستغل فيه مثل هذه الأرض، فإن اقتضى الحال لاستغلال الأرض ممرا كافيا لمرور المواشي والآليات الخاصة بالفلاحة ونقل الأسمدة والمحصول من الأرض، كان لصاحب هذه الأرض الفلاحية الحصول على هذا الممر.

كما قد تكون الأرض المحصورة أرضا مقام عليها مصنع ، فيقتضي المصنع أن يكون له ممر كاف إلى الطريق العام يتسع لمرور العمال إلى المصنع، ويتسع لمرور السيارات والشاحنات والآليات لنقل مواد

الخام ومنتوجات المصنع ويتسع لغير ذلك من الحاجات المختلفة للمصنع .

وقد تكون الأرض المحصورة أرض فضاء، وهذه عادة تكون في حاجة إلى ممر أقل أو محدود، لأن حاجات الأرض الفضاء أقل من حاجات الأرض العامرة والفلاحية، والعبرة بحاجات الأرض[1]، تلك الحاجات القائمة الفعلية والآنية دون النظر إلى ما يحتمل أن يتسع من هذه الحاجات في المستقبل، فإذا ما اتسعت الحاجات فعلا أمكن طلب توسيع الممر بما يتناسب مع الحاجات المستجدة، بل قد يقتضي الحال استبدال ممر آخر بالممر القديم يكون مناسبا لما أستجد من حاجات الأرض المحصورة مع مراعاة مصلحة مالك العقار المرتفق به، وذلك كله نظير تعويض جديد، وقد جاءت قرارات المحكمة العليا مؤكدة لهذا الاتجاه حيث صدر قرار[2] جاء ملخصه «استغلال العقار هو وحده الذي تقدر على ضوئه كفاية الممر من عدمه »، كما صدر قرار آخر[3] جاء فيه: « يمكن نقل حق الارتفاق إلى موضع آخر من العقار متى كان استعماله في وضعه الجديد ميسورا به في وضعه السابق».

ب- تغيير الممر حسب الحاجات المستجدة للأرض

قد تقام أبنية على الأرض، للسكن أو للاستغلال الفلاحي أو الاستغلال الصناعي فتزيد حاجات الأرض باستحداث هذا الأبنية أو هذا الاستغلال ألفلاحي، بشرط ألا تكون الأبنية هي التي سببت انحصار الأرض، أو زادت في هذه الانحصار فيكون مالك الأرض هو الذي حصر أرضه ونكون بصدد تطبيق الفقرة الأولى من المادة 695 /1 قانون مدني .

وقد يتطور المصنع ويتسع فتصبح حاجاته أكثر عما كانت عليه في الماضي، وقد يستحدث صاحب الأرض الفلاحية من وسائل الاستغلال الفلاحي جديدا، كما إذا أضاف إلى الفلاحة تربية المواشي، وبناء المداجن فيكون في حاجة إلى ممر أوسع لما أستجد من الحاجات، ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأن صاحب الأرض المحصورة قد زاد من أعباء حق المرور بإرادته وحده، ذلك أنه يجب أن يكون حرا مسيرا للتطور في نشاطه وتجديده لأنواع النشاط الذي يقوم به كما لو كانت أرضه غير محبوسة.

فهذا ما تقتضيه المصلحة العامة، ولا يجوز تقييده في ذلك مادام في نطاق الوجوه المألوفة لاستغلال

---

[1]-عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق ص :95 - 96 .

[2] - قرار رقم: 390680 مؤرخ في:2007/01/17 مجلة المحكمة العليا العدد: 2 ،2007 ، ص 41.

[3] - قرار رقم:593347 مؤرخ في:2010/05/13 مجلة المحكمة العليا ،العدد:01 ،2010 ص208.

أرضه[1] ويجب أن يفسح بينه وبين أي نشاط يجعله يحصل من أرضه على أكبر منفعة يستطيع الحصول عليها، فمن أجل هذا أعطى القانون له حق المرور في أرض الجار، ولا يوجد حد لنشاط صاحب الأرض المحصورة إلا أن يكون متعمدا الإضرار بصاحب الأرض المجاورة ، أو متجاوزا للنطاق المألوف من النشاط فيزيد من أعباء حق المرور، وكان يستطيع ألا يفعل، فعند ذلك يكون مسؤولا ويجوز للجار منعه إما لأنه متعسف في ِلستعمال حقه، أو لأنه قد جاوز الحد المألوف في مضار الجوار، فألحق بجاره ضررا غير مألوف، فيعوض جاره المضرور أو يزال سبب الضرر تطبيقا للمادة 691 من القانون المدني.

إن وجود هذا الممر مقرر قانونا قبل تقريره من قبل القاضي، وفي حالة عدم الاتفاق فإذا مر مالك العقار المحصور بأرض الغير قبل تعيين الممر، أو قبل دفع التعويض لا يوقعه تحت طائلة أحكام قانون العقوبات[2]، وكل ما يترتب على مروره هو إلزامه بدفع تعويض إن نشأ عن مروره ضرر بأرض الجار.

وإذا ِلستمر ِلستعمال صاحب الأرض المحاطة للممر بسنة فأكثر، أستطاع أن يستفيد من دعوى منع التعرض، ضد مالك العقار المجاور إذا تعرض له في وضع يده، وإذا وجد أكثر من عقار يفصل العقار المحاط عن الطريق العام، فإن الممر يتقرر على العقار الذي يكون فيه المرور أخف ضررا دون سائر العقارات، والأمر متروك لتقدير القاضي الذي ينظر مصلحة الفريقين فيأخذ بأخف الضررين.

جـ - موضع الممر إلى الطريق العام

موضع الممر إلى الطريق العام يكون في الأراضي المجاورة، وأول أرض يمر فيها مالك الأرض المحصورة تكون بداهة أرضا ملاصقة لأرضه، فإن كان المرور في هذه الأرض يؤدي به إلى الطريق العام كان هذا كافيا، لأن الانحصار ِلنفكّ بهذا الممر، وإلا فإنه يمر أيضا في الأرض أو الأراضي التي تكون مجاورة لأول أرض يمر فيها إلى أن يصل إلى الطريق العام .

ويستوي أن تكون الأرض التي يمر فيها أراضي فلاحية، أو أراضي بناء أو أراضي فضاء حدائق أو

---

[1] - كذلك لو غير الجار طريق الاستغلال فضيق منها ولم يعد في حاجة إلى كل الممر الذي أعطي له جاز للمالك المجاور أن يطلب تضييق الممر بحيث يتناسب مع الطريقة الجديدة للاستغلال .عبد المنعم فرج الصدة الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق ،ص ، 117.
أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط ، ج ،8 ، ص ،ص،773 ،774 .

[2] - مادة:386 من الامر رقم 66-156 المعدل والمتمم بالقانون 14-01 المؤرخ في 4فرايرسنة2014 متضمن قانون العقوبات، التعدي على الملكية العقارية؛ زهدي يكن الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا ص:130 الطبقة الثانية منشورات المكتبة العصرية.

بساتين مسورة أو غير مسورة ، فإن كانت مسورة كحديقة أو فناء ملحق بمنزل وجب على صاحبها أن يفتح فيها منفذا للمرور منه، ويجوز أن يبقيها مسورة ويفتح بها بابا يعطي مفتاحه لصاحب الأرض المحصورة[1] ويجوز أن يكون الممر في أرض موقوفة ولا يعتبر إعطاء الممر هنا إخلالا بعدم قابلية الأرض الموقوفة للتصرف، فإن قيد المرور يرد على جميع الأراضي المجاورة للأرض المحصورة حتى لو لم تكن قابلة للتصرف فيها ، كما يجوز أن يكون الممر في أرض من أملاك الدولة، على شرط ألا يتعارض هذا الارتفاق مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال، وذلك بصريح النص فقد نصت المادة867 من القانون المدني: «الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال» ونلاحظ أن كلمة عام قد سقطت من نص المادة بالعربية ، غير أن نص المادة بالفرنسية بقي محافظا عليها، كما أن نص المادة بالعربية يحتاج إلى تعديل لأنه غير دقيق[2].

« La servitude est un droit qui limite la jouissance d'un fonds au profils d'un autre fonds appartenant a un autre propriétaire elle peut être constituée sur un domaine de l'état dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec l'usage auquel ce fonds est destiné »

فإن كان يجوز ترتيب حق الارتفاق ألاتفاقي على المال العام ، فأولى أن يترتب المرور القانوني على هذا المال العام .

وفي معرض فصلها في النزاعات العقارية، صدر قرار عن المحكمة العليا في هذا الاتجاه، قرار[3] في قضية (س، س) ضد (س، م) جاء في محتواه كما يلي: يجوز أن يترتب حق الارتفاق على ملك عام إن كان لا يتعارض هذا الملك مع ما أعدّ له وكما يظهر من القرار المطعون فيه بتقرير صفة المدعى عليهم في الطعن في استعمال حق الارتفاق على الأرض من نوع عرش[4] فإن قضاة الموضوع يكونوا قد أصابوا

---

(1)- زهدي يكن الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية منشورات المكتبة العصرية صيدا ، بيروت ص:128، ص،1962 وما يليها ؛ أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط الجزء 8 مرجع سابق ص:762 .

(2)- محمدي زواوي فريدة :المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 45 وقد انتقد ا نص المادة 867 –بالعربية – من قبل محمدي زواوي فريدة على أنه خاطئ وتصحيحه ...الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر....، والنص بالفرنسية هو الصحيح.

« La servitude est un droit qui limite la jouissance d'un fonds

النص بالفرنسية استعمل كلمة تمتع la jouissance وهو المصطلح الأنسب -بحيث أن الارتفاق يقلل من التمتع بكل مزايا الملكية وخاصة الاستعمال والاستغلال .

(3) – الغرفة العقارية ، قرار رقم 228461 المؤرخ 06/28/ 2002.

(4) - أراضي العرش هي تلك الأراضي التي منحت من قبل الدايات الاتراك للقبائل والعروش الذين كانوا موالين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي وأراضي العرش ملك الدولة بنص المادة85 من قانون 90-25 المؤرخ في 1990/11/18؛كذلك المادة 18 من قانون 90-30 المؤرخ 1990/12/01 متعلق بأملاك الدولة ؛أنظر كذلك في هذا الشأن عبد الحفيظ بن عبيد، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري ص09، ط 2009/6.

في تطبيق القانون.

وكما يجوز أن يكون موضع الممر على سطح الأرض كذلك يجوز أن يكون تحتها كما إذا تقرر حق المرور لمحجر أو منجم في باطن الأرض.

كذلك يجوز أن يكون في موضع هو أعلى من سطح الأرض[1] كما إذا أقام أحد الأفراد جسرا عاليا فوق سطح الأرض ، فيتقرر لجاره صاحب الأرض المحصورة حق المرور فوق هذا الجسر.

وحماية لمالك العقار المرتفق به من أضرار قيد المرور المفروض عليه، فقد حدد المشرع العقار الذي يتحمل قيد المرور، وحدد مكانه بهذا العقار، كما أعطى سلطة واسعة للقاضي في تحديده وأتعرض لذلك فيما يلي:

1- أن يكون الممر في الموضع الأقل ضرر بالأملاك المجاورة

تنص المادة696 من القانون المدني كما يلي « يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين ».

إذن من خلال المادة سالفة الذكر يكون المشرع قد قرر أن حق المرور يختار على عقار مجاور يكون المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة الأخرى وفي موضع من هذا العقار يتحقق فيه هذا الاعتبار كذلك، إذا تعددت العقارات المجاورة التي يجوز أن يكون فيها الممر، أن يختار من هذه العقارات العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا، وقد يكون الممر الأخف ضررا هو الممر الأقصر إلى الطريق العمومي ولكن ليس محتما أن يكون الأمر كذلك ، فقد يكون الممر الأقصر يتخلل بساتين وأشجار فيعدل عنه إلى ممر أطول في العقار المجاور[2]أو في عقار مجاور آخر ويكون من شأنه ألا يلحق بصاحب هذا العقار مثل الضرر الذي يلحق الأرض ذات الممر الأقصر، فإذا تعين العقار الذي يكون فيه الممر على هذا النحو وجب أيضا أن يكون الممر في موضع من هذا العقار الأخف ضررا من غيره، سواء بالنسبة إلى صاحب هذا العقار أو بالنسبة إلى صاحب الأرض المحبوسة وقد صدر قرار[3] عن المحكمة العليا في هذا الاتجاه : قضية (ت ، م) ضد (ت، س).

---

(1)- قد يمارس حق المرور في باطن الأرض عن طريق إنشاء أنابيب للماء أو الغاز وقد يمارس في الفضاء بمد أسلاك (passage téléphérique)، محمد كامل مرسي الفقرة 355 نقلا عن عبد الرزاق أحمد السنهوري.ج، 8، ص، 764.

(2)-أنظر كذلك زهدي يكن الملكية والحقوق العينية، المرجع السابق، ص ، 128.

(3) - قرار رقم: 55985 بتاريخ1989،/11/15 مجلة القضاة 1991، عدد 01، ص، 30.

حيث فتح طريق من قبل مصالح الطرقات والجسور، انحصرت أرض الطاعن على إثر فتح الطريق حدد الخبير الجهة الملائمة والأقل ضرر لفتح ممر للطاعن رفض قضاة المجلس طلب الطاعن رغم تقرير الخبرة، نقض قضاة المحكمة قرار المجلس لأن قضاة المجلس جانبوا الصواب و كان عليهم تطبيق المادة 696 من القانون المدني .

وهذا ملخص قرار المحكمة العليا: من المقرر قانونا أنه يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بأملاك المجاورين، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

2- ما يراعى في اختيار موضع الممر؟

يراعى في الاختيار الكيفية التي يكون عليها الممر، فقد يكون ممراً مقصورا على الراجلين أو شاملا للعربات والمواشي، أو مقصورا على أيام أو ساعات معينة، ويغلب أن يقتضي الأمر لتحديد موضع الممر بدقة أن تُعين المحكمة خبيرا، أو أن تأمر بإجراء معاينة على الطبيعة، كما يغلب أن يُدخل أحد طرفي الدعوى بعض الجيران الآخرين، خصوما فيها إذا كانت عقاراتهم يمكن أن يعين فيها موضع الممر.

وقد يراعى في تعيين الممر جانب صاحب الأرض المحصورة نفسه، فيجوز أن يطلب هذا أن يكون الممر في موضع هو أطول من غيره لأن الموضع الأقصر مغروس بالأشجار أو به جدار، فيكون أكثر كلفة عليه عند تقدير التعويض.

كما يراعى جانب الجار الذي يتقرر حق المرور على أرضه ، فيطلب هذا تغيير موضع الممر إذا تبين أن حق المرور قد زاد عبؤه في الموضع المقرر لأي سبب كان، فينقل الممر إلى موضع آخر يكون أخف عبء، فإذا ما أستقر موضع الممر لم يكن لصاحب الأرض المحصورة إلا حق المرور فيه ليصل إلى الطريق العام، ولا يعتبر الممر مملوكا له بل يبقى مملوكا لصاحبه[1] فليس لصاحب الأرض المحصورة أن يستعمله إلا في المرور بالكيفية التي تقررت، فيمر هو وحده أو هو وآخرون وقد تمر فيه المواشي والعربات وقد لا يستعمل الحق في أيام أو ساعات معينة كل هذا وفقا لاحتياجات الأرض المحصورة وبحسب ما يتقرر تبعا لذلك، هذا إذا كان الانحصار لا دخل فيه لمالك الأرض المحصورة، لكن ماذا لو أن المالك حصر ملكه بعمله المادي أو تصرفه القانوني وسدّ المنفذ إلى الطريق العام وأصبح ملكه أو أحد أجزائه محصورا

[1]- إن الممر الذي يمارس عليه المرور يبقى ملكا للجار وما لصاحب حق المرور إلا استعماله للوصول للطريق العام دون تملك.

بفعل هذا التصرف .

د -الحصر الناشئ عن تصرف المالك

هناك حالة خاصة ِلستثنائية نص عنها القانون المدني، على أن يكون الممر في موضع معين دون غيره، مهما كان مكلفا ومهما كان الضرر كبيرا أو بسيطا[1]، فقد نصت المادة697 من القانون المدني على ما يلي:

« إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى فلا يطلب حق المرور إلا على الأراضي التي تشملها تلك المعاملات».

هـ - موضع الممر عند تجزئة الأرض والأساس الذي يقوم عليه

1- موضع الممر عند تجزئة الأرض

إن العقار الذي يكون متصلا اتصالا كافيا بالطريق العام، ثم يقوم مالكه بتجزئته بتصرف ما ، ويكون من شأنه أن يحصر جزء منه عن الطريق العام ، فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر[2] على الأجزاء الأخرى، كما كان الأمر قبل تجزئة العقار، وفي هذه القاعدة توسع في مبدأ تخصيص المالك الأصلي الذي سيأتي بيانه لاحقا .

وقد جاء التوسع من أنه لا يشترط في الحالة التي نحن بصددها، أن يكون المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة لحق المرور لمصلحة عقار جزء على الأجزاء الأخرى على أنه لو وضع هذه العلامات الظاهرة، لتقرر حق المرور بتخصيص المالك الأصلي حتى لو كان الجزء المرتفق لا تحصره التجزئة عن الطريق العام، بل كان له ممر كاف من ناحية أخرى.

يفترض المشرع من خلال نص المادة697 من القانون المدني أن هناك أرضا لها منفذ إلى الطريق العام ثم تصرف صاحب الأرض فيها تصرفا قانونيا كالبيع أو الهبة أو الوصية أدى هذا التصرف إلى جعل جزء منها محصورا عن الطريق العام .

مثال ذلك أن يبيع المالك جزء من الأرض لشخص آخر، فيؤدي البيع إلى أحد الأمرين: إما أن

---

[1]- والقضاء كان في هذا الاتجاه، مجلس الدولة قرار رقم175721 بتاريخ 1998/02/09 حيث جاء في منطوق القرار (...وأنه في مثل هذه الأحوال فان (م،ص)قد حصر نفسه بفعله ولا يمكن أن يطالب بحق المرور...).

[2]- زهدي يكن الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا ، مرجع سابق ص:133.

المشتري يشتري الجزء غير المجاور للطريق العام ، فيكون هذا الجزء محصورا أو يشتري الجزء المجاور للطريق العام، فيصبح الجزء الآخر الذي استبقاه البائع هو المحصور[1] ومثل ذلك المقايضة، الهبة الوصية، فيكون هناك مقايضا أو موهوباً له أو موصاً له بدلا من المشتري .

ويصح أن تكون الأرض شائعة بين اثنين فيتقسمانها وبذلك تفرز حصة كل واحد منهما، وقد تصبح إحدى الحصتين بعد إفرازها، لا منفذ لها إلى الطريق العام هذه الصورة عملية، للحصر الذي ينشأ عن تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني، ومنها نرى جزءاً من هذا العقار قد أصبح محصورا عن الطريق العام بحكم هذه التجزئة، فإذا طالب صاحب هذا الجزء بحق المرور، فأين يكون موضع الممر الذي يطلبه؟

لو طبقنا القواعد العامة في هذه الحالة لوقع الممر في أي عقار مجاور يكون المرور فيه ملائماً وأخف ضررا، ولكن المشرع في المادة697 تراجع عن هذه القاعدة، وأوجب أن يكون الممر في الجزء الآخر من العقار المجزأ، ولو لم يكن المرور فيه أخف ضررا وغير ملائم، ففي حالة بيع جزء من العقار إذا كان المشتري هو الذي جزؤه محصور، كان له حق المرور في الجزء الذي استبقاه البائع، وإذا كان الجزء الذي استبقاه البائع هو المحصور فإن حق المرور له في الجزء الذي باعه للمشتري.

وفي حالة القسمة يكون للمتقاسم الذي انحصر ملكه بعد إفراز حصته، حق المرور في الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب المتقاسم الآخر، وهو الاتجاه الذي سلكته المحكمة العليا في معرض فصلها في القضايا العقارية، حيث جاء في قضية[2] (ط، أ) ضد (ح، ص) هذا ملخصه « لا يطلب حق المرور بالنسبة للأرض المحصورة نتيجة معاملة ما بيع مبادلة ، قسمة ... إلا على الأرض محل المعاملة ».

ويبرر هذا الحكم أن العقار كان في بداية الأمر، غير محصور عن الطريق العام وقد أصبح جزء منه محصورا بفعل صاحب العقار، فيكون من العدل أن حق المرور يتقرر للجزء المحصور على الجزء الآخر، ولو تقرر المرور في عقار غير هذا الجزء الآخر لاستطاع المالك أن يفرض[3] بفعله حق مرور على

---

(1) - ولذلك ذهب الأستاذ إسماعيل غانم إلى « أن التصرف الذي أنشئت عنه تجزئة العقار الأصلي على وجه نتج عنه أن أصبح أحد الأجزاء غير متصل بالطريق العام يعتبر متضمنا لالتزام بإنشاء حق ارتفاق بالمرور ولو لم يرد في التصرف نص صريح في هذا الصدد ذلك لأن العقد لا يقتصر على التزام التعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفق العرف والعدالة؛ كذلك أنضر عاي فيلالي الالتزامات النظرية العامة للعقد موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص365 .

(2) - قرار رقم 229229 المؤرخ في 2002/05/22 مجلة الاجتهاد القضائي، 2004 ، عدد خاص ، ج2، ص 422 مما جاء في حيثيات القرار، وعلى فرض أن المطعون ضده محصور فإن هذا الحصر نتج بناء على القسمة التي حصلت بين فريق(ح) لذلك كان على المدعى عليه أن يطلب أرض(ط) لأن سبب الحصر كان نتيجة القسمة، كذلك راجع علي فلالي الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص، 365 .

(3) - احمد شوقي محمد عبد الرحمن الحقوق العينية الأصلية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عته منشأة المعارف الإسكندرية 2004 ص، 09 .

أرض الجار، لأن الحصر نشأ عن تصرف صدر منه هو، وقد سبق القول أنه لا يعتد بانحصار الأرض إذا كان المالك هو الذي حصرها عن الطريق العام بفعله.

ويخلص من ذلك لو كانت تجزئة العقار بسبب نزع ملكية الجزء الذي يتصل بالطريق العام، فليس لصاحب الجزء المحصور عن الطريق العام أن يجعل حق المرور من هذا الجزء المنزوع ملكيته، وكذلك الحكم لو باع المالك الجزء الذي يتصل بالطريق العام[1] مضطرا خشية عليه من نزع الملكية».

كما يمكن تأصيل الحكم أيضا بتقريبه من قاعدة تخصيص المالك الأصلي، في حقوق الارتفاق الاتفاقية طبقا للمادة869 القانون المدني التي تنص « يجوز أيضا في الاتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي فيكون التخصيص من المالك الأصلي إذا تبين بأي طريقة من طرق الإثبات أن المالك للعقارين قد أقام بينهما علامة ظاهرة ، ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك ».

هذا توسع في قاعدة تخصيص المالك الأصلي، ولم يستوجب أن يكون هناك علامات ظاهرة استغناء عنها بأن العقار كان في مبدأ الأمر واحدا ثم تجزأ، فكان المالك الأصلي وهو يجزئ العقار تجزئة اختيارية فحصر جزءا منه عن الطريق العام، خصص الجزء الآخر للممر الذي يجب أن يكون للجزء المحصور وشرط ذلك أن يكون هناك جزء قد حصر عن الطريق العام ، خصص الجزء الآخر للممر الذي يجب أن يكون للجزء المحصور وشرط ذلك كما سبق أن قلت أن يكون هناك جزء قد حصر عن الطريق العام بفعل التجزئة، ولو أن المالك الأصلي قد وضع علامات ظاهرة ، لحق المرور على جزء من العقار قبل التجزئة لمصلحة الجزء الآخر، لأصبحت قاعدة تخصيص المالك الأصلي ذاتها هي المطبقة، ولترتب على ذلك أنه عند تجزئة العقار يصبح لجزء منه حق مرور اتفاقي لاحق مرور قانوني (أي قيد المرور) على الجزء الآخر وفي هذا الحالة ليس من الضروري كما هو ضروري في حالة المرور القانوني، أن يكون جزء صاحب الارتفاق محصوراً عن الطريق العام، لأن هذا الجزء إنما كسب حق المرور بتخصيص المالك الأصلي، هذا سبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق ولا يشترط فيه أن يكون العقار المرتفق محصورا عن الطريق العام.

2-الأساس الذي يقوم عليه موضع الممر

توجد فكرتان يقوم عليهما موضع الممر، فكرة الضمان وفكرة العدالة، هناك وجه آخر لتبرير الحكم الذي نحن بصدده، وإن كان لا ينطبق في جميع الصور، ففي الحالة التي باع فيها المالك الأصلي جزءا من

[1]- أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الجزء ،8 ، مرجع سابق تهميش، ص،767.

العقار فيصبح هذا الجزء محصورا عن الطريق العام يمكن القول أن البائع كما يضمن للمشتري استحقاق الجزء المبيع، يضمن له كذلك حق المرور للجزء المبيع على الجزء الذي استبقاه .

إذ يكون انحصار الجزء المبيع بمثابة استحقاق جزئي أو أن حق المرور من توابع المبيع الضرورية كذلك عندما يتقاسم الشريكان العقار الشائع فإن صاحب الحصة المفرزة التي لها منفذ إلى الطريق العام حق المرور على حصته، ولكن إذا باع المالك الأصلي جزء من العقار هو الذي له منفذ إلى الطريق العام، وبقي في الجزء الآخر المحصور، فإنه لا يمكن في هذه الصورة تبرير الحكم بحق الضمان، إن الضمان التزام في ذمة البائع للمشتري، أما هنا فالمرور واجب على المشتري للبائع[1] ومن ثم وجب الرجوع إلى التبرير الأصلي في إعطاء حق المرور للبائع على الجزء الذي أخذه المشتري، والتصريح بأن هذا هو الذي يقتضيه العدل على الوجه الذي تقدم، وهناك فرق بين ما إذا كان حق المرور يرجع إلى فكرة الضمان أو يرجع إلى فكرة العدالة.

فكرة الضمان في حالة ما إذا كان يرجع إلى الضمان يكون للمشتري حق المرور في الجزء الذي استبقاه البائع، وذلك دون أن يدفع مقابلا لذلك، فإن الضمان يتضمن هذا المقابل، كذلك إذا كان الجزء المحصور الذي أخذه المشتري قد انفكّ حصره عن طريق آخر(طريق انفكاك الحصر) فأصبح له منفذ إلى الطريق العام، لم يزل بذلك حقه في المرور في أرض البائع، لأن هذا الحق كسبه عن طريق الضمان.

فكرة العدالة تختلف الأحكام فيما إذا كان حق المرور يقوم على فكرة العدالة، فليس الضمان في هذه الحالة، ويجب على من حصل على حق المرور أن يدفع مقابلا له، وإذا انفكّ الانحصار عن الجزء المحصور، زال حق المرور . بزوال سببه الذي هو الانحصار . وهذه هي الأحكام التي يرتضيها الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري ويبرر ذلك أننا نبني حق المرور على فكرة العدالة، وإذا اشترى الشخص جزء من الأرض انحصر بهذا الشراء عن الطريق العام فثبت له حق المرور على الجزء الآخر، انتقل هذا الحق إلى المشتري من المشتري، لا على أنه خلف خاص للمشتري في الالتزام بالضمان، بل على أن الجزء الذي اشتراه من المشتري المحصور ملكه عن الطريق العام بسبب تصرف قانوني، فثبت له حق المرور أصالة عن الجزء الأخر وهو ما يطابق نص المادة697 من القانون المدني .

والعقار الذي جزئ إنما يثبت لجزء منه حق المرور على الجزء الآخر على الوجه الذي سبق، إذا كان

---

[1] -أنظر تماتي جميلة رسالة ماجستير مرجع سابق ص46؛ أنظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري الجزء 8، مرجع سابق، ص:769.

هذا مستطاعا، فإن لم يكن مستطاعا، بأن كان العقار كله محصور عن الطريق العام فأي جزء منه يصبح هو أيضا محصورا عن الطريق العام، ومن ثم لا يمكن أن يكون للجزء حق المرور فيه يؤدي إلى هذا الطريق، وعلى ذلك لا يكون هناك حل في هذه الحالة، إلا بالرجوع إلى القواعد العامة[1] التي سبق تقريرها وطلب ممر يؤدي إلى الطريق العام في أحد العقارات المجاورة على النحو الذي سبق أن تعرضت له.

في وأثناء فصلها في النزاعات العقارية، قد صدرت قرارات عديدة من المحكمة العليا فيما يخص التصرفات التي تؤدي إلى حصر العقار على الطريق العام منها : القرار[2] قضية (هـ. ن) ضد (ورثة ب .أ ومن معهم). طعن (هـ .ب) في قرار المجلس أمام المحكمة العليا ومن بين أوجه طعنه ذكر (هـ .ب) أن الحمام الذي أنجزه ليس له مخرجا إلا باختراق ملكية (ورثة ب ، أ ومن معهم) وأن قضاة المجلس قد حرموه من حق المرور وأساءوا تطبيق المادتين 693،694 من القانون المدني، رُفض الطعن موضوعا بعد أن اتّضح للمحكمة العليا أن قضاة المجلس في تسبيبهم للقرار أشاروا أن الطاعن قد حصر نفسه بإرادته ولم يحترم مخطط البناء، وبالتالي وجب تطبيق المادة 695 من القانون المدني وليس تطبيق المادتين 693،694 كما طلب الطاعن، وجاءت كل القرارات في هذا الصدد مؤكدة لتطبيق المادة 695 في حالة تحقق مثل هذه الوقائع .

و - أثر التقادم في تعيين موضع الممر والتعويض المقابل لذلك

قد يباشر صاحب حق المرور في استعمال الممر، ويكون ممر غير ملائم وليس الأقل ضرر، لمدة التقادم دون اِعتراض من قبل الجار مالك العقار المرتفق به، وعليه أتعرض في هذا الجزء إلى النقطتين التاليتين:

أثر التقادم في تعين موضع الممر، (أ) إلى التعويض المقابل لحق المرور(ب)

1-أثر التقادم في تعيين موضع الممر

إذا توافرت شروط انحصار الأرض عن الطريق العام، وأصبح لمالك الأرض المحصورة حق المرور في الأراضي المجاورة، فإن هذا الحق لا يتقادم بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعماله، ما

---

[1] - في القانون المدني المصري أوجبت المادة812 أن يكون من المستطاع إيجاد ممر على الأجزاء العقار المجزأ، كذلك في القانون المدني الفرنسي أشار في مادته 684 أن يكون من المستطاع إيجاد ممر وإلا تطبق المادة: 682 (القاعدة العامة) أما المشرع الجزائري لم يشير إلى ذلك.

[2] - قرار رقم: 311362 مؤرخ في:2005/09/14 مجلة المحكمة العليا العدد الأول ص:267 والقرار رقم:259 303 مؤرخ في:2005/03/23 مجلة المحكمة العليا العدد الأول ص:261 وما بعدها.

دامت الأرض محصورة، فهو قيد يرد على حق الملكية ويبقى ما بقيت شروط هذا القيد قائمة، فيستطيع صاحب الأرض المحصورة أن يطالب بحق المرور في أرض الجار ولو بعد خمس عشرة سنة من انحصار الأرض ما دام الانحصار لا يزال قائما .

وإذا كان صاحب الأرض المحصورة قد استعمل حق المرور القانوني فعلا في أرض مجاورة، ولكن دون أن يراعي القواعد الخاصة بموضع الممر، تلك القواعد التي فرضتها المادة696 من القانون المدني بنصها « يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين ».

ولكن مالك الأرض المحصورة باشر حق المرور في موضع غير ملائم أو لا يحقق أقل ضرر دون مبرر، فإن لمالك الأرض المجاورة الحق في أن يعترض لأن موضع الممر لا يتوافق مع شروط المادة696 من القانون المدني، ولكن إذا بقي ساكتا ولم يعترض وبقي صاحب الأرض المحصورة يمر في هذا الموضع أو المكان، مدة خمسة عشر سنة، فإن حقه في المرور في هذا الموضع يثبت بالتقادم، والتقادم هنا لا يكون تقادما مكسبا إذ أن مالك الأرض المحصورة قد قصد أن يستعمل حق المرور القانوني، لا حق المرور ألاتفاقي . (تأخر عنصر النية) . وإنما أختار موضعا له لا يتفق مع قواعد المادة السابقة من القانون المدني فيكون التقادم في هذه الصورة تقادما مسقطا، إذ يتقادم حق مالك العقار المرتفق به في الاعتراض على الموضع أو المكان الذي أختاره مالك الأرض المحصورة وباشر فيه المرور، ما دام قد بقي ساكتا لم يعترض مدة خمسة عشر سنة، فحق الجار في الاعتراض قد سقط .

فإذا كان مالك الأرض المحصورة أختار ممرا له، لا في العقار المجاور بقصد استعمال حق المرور القانوني، بل في عقار بقصد استعمال حق المرور ليس هو القانوني أو كانت الأرض غير محصورة عن الطريق العام، ولكن صاحبها مر في أرض الجار لأن المسافة إلى الطريق العام أقصر وأيسر، فإذا بقي مالك الأرض في الحالتين يمارس بشكل ظاهر حق المرور خمسة عشر سنة، فإنه يتملك حق ارتفاق المرور في الأرض التي يمر فيها طول هذه المدة[1] وذلك بحكم التقادم المكسب، لأن حق المرور يجوز كسبه بالتقادم إذا كان ظاهرا، ولا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائيا[2].

---

[1] - المادة: 827 من القانون المدني « من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون ان يكون مالكا له خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ».

[2]- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصاية ، مرجع سابق ، ص 47.

إذا كان مالك الأرض المحصورة قد حصل على حقه القانوني في المرور في أرض الجار، في موضع يتفق مع القواعد المقرر في المادة696 من القانون المدني، لحق المرور في حالة العقار المحصور، بحيث لا يكون للجار حق في الاعتراض، لكن مالك هذه الأرض لم يمارس حقه فعلا في المرور من هذا الموضع مدة خمسة عشر سنة ، فإنه في هذه صورة يفقده بعدم ِلستعمال الحق الذي كان قد كسبه، وإذا أراد المرور بعد ذلك وكانت أرضه لا تزال محصورة جاز له ذلك، ولكن بموجب حق مرور جديد وفي مقابل جديد.

2 - التعويض المقابل لحق المرور

يجب أن يدفع المستفيد من حق المرور تعويضاً لمالك الأرض المجاورة، ويقرر بناء على نسبة الضرر الذي لحق به كما جاء في نص المادة 693 من القانون المدني .

« ... مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك ».

فإذا لم يتفق الطرفان على مقدار هذا التعويض، تولى القاضي تحديد التعويض ويلجأ عادة القاضي في ذلك إلى خبير لتقويم الضرر الذي أصاب الجار المحملة أرضه بالممر، ولا يعتد بالفائدة[1] التي كسبتها الأرض المحصورة من جراء حق المرور، فلو أن هذه الفائدة كانت أكبر قيمة من الضرر، فالعبرة بقيمة الضرر وليس بقيمة الفائدة ، ومتى تحددت قيمة الضرر، حكم القاضي بها تعويضا للجار .

إذا قام مالك الأرض المحصورة بتعديلات ترتب عنها ضررا إضافيا يجوز الحكم بتعويض إضافي لمالك الأرض المجاورة[2] إذا طلب ذلك، ولا يشترط أن يعجل دفع التعويض، بل يخضع في ذلك إلى سلطة القاضي التقديرية طبقا لنص المادة 1/132 من القانون المدني، ولكن يجوز للجار في جميع الأحوال أن يمنع صاحب الأرض المحصورة من حق المرور قبل أن يدفع التعويض المستحق في ذمته واجب الأداء وذلك تطبيقا لقواعد الحق في الحبس، ومع ذلك إذا مر صاحب الأرض المحصورة قبل أن يدفع التعويض فإنه لا يكون دون وجه حق[3]، وإنما يطالبه الجار بالتعويض إن أحدث بدخوله ضررا للجار.

دعوى المطالبة بالتعويض تتقادم بخمسة عشر سنة، شأنها في ذلك شأن سائر الدعاوى، فإذا تحصل مالك الأرض المحصورة على حق المرور في أرض الجار بالتراضي أو بالتقاضي أو مارس حق المرور

---

(1)- أنور طلبة، الوسيط في أحكام القانون المدني الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، بدون سنة، ص 70.
(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ج ، 8 ، المرجع السابق ،ص، 773 .
(3) - أنظر في ذلك المادة 386 من الامررقم66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق8 يونيو1966 الذي يتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم.

فعلا دون ِلتفاق أو حكم، فإن التعويض يصبح مستحقا، فإذا سكت مالك الأرض المجاورة عن المطالبة به مد ة خمسة عشر سنة من وقت ِلستحقاقه فإن دعواه تسقط بالتقادم ، وهو الاتجاه الذي سلكته المحكمة العليا في قرارها[1] حيث جاء في حيثياته، « ...ما دام النزاع يتعلق بالتعويض عن ممر موجود منذ أكثر من 15 سنة كما عاينه قضاة الموضوع فلا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض تطبيقا للمادة 701 من القانون المدني... ».

إذا حكم لمالك الأرض المجاورة بالتعويض أو تراضا عليه الطرفين، وكان التعويض مبلغا إجماليا ولم يطالب به الجار خمسة عشر سنة من ِلستحقاق المبلغ، أو منذ ِلستحقاق أي قسط منه فإنه أيضا يسقط بالتقادم، بل إذا كان التعويض المحكوم به أو المتفق عليه إيرادا يتجدد كل سنة، فإن هذا الإيراد يسقط بخمس سنوات، شأنه شأن كل دين دوري متجدد[2].

أما إذا أصبحت الأرض محاطة نتيجة لتجزئة العقار بسبب عقد قسمة أو بيع فإن حق المرور يتقرر على قطعة الأرض المجزأة دون تعويض، ما لم يحصل الاتفاق على خلاف ذلك.

في القسمة يجب أن يكون للجزء المحاط اتصال بالطريق العام على الأجزاء الأخرى أما في حالة البيع يكون لمشتري الجزء المحاط ، حق المرور على الجزء الذي مازال ملكا للبائع ومتصلا بالطريق العام، أن يلتزم بدفع تعويض لأن البائع ملزم بتسليم الشيء وتوابعه وكل ما هو معد لاستعماله الدائم، ومن بين هذه التوابع حق[3] المرور لأنه لازم لاستعمال العقار.

قد يباشر مالك العقار المحصور على أرض الجار حق المرور، والجار لا يعترض دون أن يظهر ذلك على أنه من باب التسامح ، حتى يحصل صاحب الأرض المحصورة بالاستعمال والحيازة على حق المرور بالتقادم، فلا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض وذلك تطبيقا للمادة 700 من القانون المدني التي تنص « لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض، إذا سكت حتى حصل صاحب الأرض المحصورة باستعمال والحيازة على حق المرور ».

---

(1)- قرار رقم 200906 المؤرخ 2000/06/28 الاجتهاد القضائي 2004، عدد، ج 2 ، ص ، 415 .

(2)- انظر المادة 309 من القانون المدني الجزائري.

(3) - انظر في ذلك زهدي يكن الملكية الحقوق العينية ،المرجع السابق ،ص، 132، وبالنتيجة هناك تفريق بين حق المرور بوصفه قيد من القيود القانونية لحق الملكية العقارية طبقا للمادة 702، وحق المرور بوصفه حق ارتفاق، مكتسب ، طبقا للمادة، 868 من القانون المدني، وقضائيا يؤكده القرار رقم 225806 المؤرخ 2002/02/20، الاجتهاد العقاري، 2004، عدد خاص، ج 2 ص ، 419.

المطلب الثاني: انقضاء حق المرور للأرض المحصورة

لقد قضت المادة 693 من القانون المدني بحق المطالبة بممر لمن كانت أرضه محصورة عن الطريق العام، أو كان لها ممر لكن هذا الممر غير كاف لاستغلالها واستعمالها المألوفين، وذلك مقابل دفع تعويض يتناسب مع الضرر الذي يلحق عقار الجار الملاصق، لكن هذا الحق قد ينقض، وانقضاء حق المرور يحلينا إلى انقضاء حقوق ارتفاق عموما، باعتبار حق المرور القانوني هو أيضا يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، ويختلف عن حق الارتفاق من حيث الطبيعة القانونية، بالإضافة إلى ذلك فإن لحق المرور بوصفه قيد على حق الملكية، سبب خاص للانقضاء، هو زوال حالة الحصر كأصل عام .

وعليه سأتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع كالتالي:

انقضاء حق المرور للأرض المحصورة طبقا لقواعد انقضاء حقوق الارتفاق (الفرع الأول)، ثم سأتعرض إلى الأسباب الخاصة لانقضاء حق المرور للأرض المحصورة (الفرع الثاني) وأخير أتعرض إلى تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور (الفرع الثالث).

الفرع الأول: انقضاء قيد المرور طبقا لقواعد انقضاء حق الارتفاق

لقد عدد المشرع الحالات التي ينقضي فيها حق الارتفاق حيث:

ينقضي حق الارتفاق طبقا للمواد 878 ، 879 ، 880، 881 من القانون المدني وبالتالي ينقضي حق المرور القانوني طبقا للمواد المذكورة متى كانت لا تتعارض مع طبيعة حق المرور القانوني.

أولا: هلاك العقار المرتفق به

قضى المشرع في المادة 878 من القانون المدني المتعلقة بانتهاء حق الارتفاق كما يلي : « تنتهي حقوق الارتفاق بهلاك العقار المرتفق به هلاكا تاما ... » .

فينقضي حق المرور إذا هلك العقار المرتفق به، إذ يصبح استعمال الحق غير ممكن والهلاك قد يكون ماديا، وهذا نادر ما يحدث كما لو تآكل العقار نتيجة جريان النهر أو غمرته المياه، ولكن غالبا ما يكون الهلاك قانونيا كما لو نزعت ملكية العقار المرتفق به للمنفعة العامة، ويشترط في الهلاك الذي ينقضي به حق الارتفاق أن يكون كليا أما إذا كان هلاك العقار أو أحد العقارين جزئيا فلا ينقضي حق المرور لأنه يظل ممكنا في كل جزء .

ثانيا: اجتماع العقارين بيد مالك واحد

كما قرر المشرع المدني في المادة878 على هذا السبب « تنتهي حقوق الارتفاع... باجتماع العقار المرتفق به، والعقار المرتفق في يد مالك واحد ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين ».

سبب اجتماع العقارين بيد مالك واحد هو سبب مؤقت لانقضاء حق المرور، فإذا زال سبب اجتماع العقارين ، كما إذا أبطل عقد البيع مثلا وعادت ملكية أحد العقارين إلى صاحبها، عاد حق المرور من جديد.

وسبب الانقضاء والبقاء، يكمن في أن هذا السبب يفترض وجود عقارين لمالكين مختلفين فإذا انتقلت ملكية أحد العقارين، إلى مالك العقار الآخر أو انتقلت ملكية العقارين معا لشخص ثالث أيا كان التصرف القانوني ينتهي حق المرور ،فقد تجتمع ملكية العقارين في يد واحدة على إثر عقد معلق على شرط فاسخ، ثم تحقق الشرط الفاسخ ، فإن حق المطالبة بالمرور القانوني، يقوم من جديد إذا بقي العقار محصورا ويطبق نفس الحكم لو زال الاجتماع دون أثر رجعي، مثال ذلك أن يشتري مالك الأرض المحصورة العقار المجاور الذي كان مقرر عليه حق المرور، ثم يبيع هذا الأخير العقار ثانية فهذا الشراء الذي تم بدون أثر رجعي، لن يمنعه من المطالبة بحق المرور من جديد وعلى العكس من ذلك فإن ِاجتماع العقارين بدون أثر رجعي لا يعيد حق المرور بوصفه حق ِارتفاق بعد أن ِانتهى فيمكن أن يعود هذا الحق في حالة اجتماع العقارين بأثر رجعي. [1]

ثالثا: تجزئة الأرض المحصورة

وقد نصت المادة 876 من القانون المدني على أن« إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه ما لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به، غير أنه إذا كان الارتفاق لا يفيد في الواقع إلا جزءاً من هذه الأجزاء جاز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب زوال هذا الارتفاق عن الأجزاء الأخرى ».

وقد يقع تصرف قانوني على العقار، أرضا كان أو بناء يؤدي إلى تجزئته، سواء بقي مملوكاً لشخص واحد أو تعدد ملاكه على الشيوع، فإن ذلك لا يؤثر على حق المرور بوصفه قيدا قانونيا، فإذا جزئ العقار ظل حق المرور مقررا لكل جزء منه مفروزا، بشرط أن يكون ضروريا أما إذا أصبحت بعض أجزاء غير محصورة، جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذه الأجزاء من

---

[1] - علي علي سليمان : شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة بنغازي ليبيا ص:378.

الأرض، فمثلا[1] إذا كانت الأرض مملوكة لشريكين يستغلانها بالفلاحة، وكانا يمران في الأرض المجاورة نظرا لعدم كفاية الممر الموجود لمرور العتاد الفلاحي المستعمل، ثم بعد تجزئة الأرض عن طريق قسمتها، تخلى أحدهما عن ممارسة الفلاحة واكتفى بتخصيص أرضه للسكن، في هذه الحالة جاز لمالك الأرض المجاورة أن يطلب زوال حق المرور القانوني بالنسبة لهذا الجزء لأنه أصبح غير محصور وذلك بعودة مالكه إلى ممره السابق.

كما قد جاءت قرارات المحكمة العليا في هذا الاتجاه ، حيث صدر قرار[2] جاء فيه.

« من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينتهي إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها لِستعمال هذا الحق، ومن ثم فإن النعي عن القرار المطعون فيه بانعدام القاعدة الشرعية غير وجيه يستوجب رفضه، ولما كان من الثابت . في قضية الحال . أن قضاة المجلس بإلغائهم للحكم المستأنف لديهم ومن جديد القضاء بغلق الباب المتناوب عليه بسبب تغيير طبيعة العقار المرتفق به يكونوا قد أعطوا لقرارهم الأساس القانوني».

رابعا: عدم جدوى الحق أو فقد منفعته

إن هذا السبب لزوال حق المرور ما هو في الواقـع إلا تطبيق لما جاء في المادة: 881 من القانون المدني، التي نصت 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. »[3].

ويستخلص من هذا النص أن حق المرور يجوز تحرير العقار منه، إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب البتّة مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به ومن صوره ، كأن يكتسب مالك العقار المحصور ممراً بأي تصرف قانوني، أو إنشاء الدولة طريقاً عمومياً يمكن إيجاد منفذ إليه بخسائر أقل فمن الأفضل تحديد العقار المرتفق به في هذه الحالة، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر عند لِختلاف الطرفين، أما إذا كان حق الارتفاق قد فقد كل منفعة أو أصبحت منفعته محدودة، فيقضي بتحرير العقار المرتفق به من حق المرور، ويقدر أيضا التعويض المستحق لمالك العقار المرتفق إن كان للتعويض محل .

---

(1) -عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط الجزء 8 مرجع سابق، ص، 765.

(2) -قرار 447 64 مؤرخ في:1991/03/12 مجلة القضاة 1993 عدد02 ص،25.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق) الجزء 9 دار التراث العربي، الطبعة الثالثة ،بيروت لبنان 2000 ، ص، 766.

خامسا: ينقضي حق المرور بعدم الاستعمال

ينقضي حق المرور بعدم الاستعمال[1] إلا أن انحصار العقار إذا استمر فإنه يجيز للمالك طلب ممر جديد في الأرض المجاورة، ولكن مقابل تعويض جديد وجاء قرار المحكمة العليا مطابقاً لهذا المبدأ، حيث صدر قرار[2] من المحكمة العليا جاء فيه « من المقرر قانونا أن حق الارتفاق ينتهي بعدم استعمال لمدة عشر سنوات، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب رفضه ،ولما كان من الثابت في قضية الحال . أن المطعون ضده استحدث للطاعنين طريقا آخر يمرون عليه منذ سنة 1964 فإن قضاة المجلس بتقريرهم سقوط حق المرور للطريق المتنازع عليه طبقوا صحيح القانون » .

سادسا: استحالة الاستعمال

تقضي المادة 880 من القانون المدني كما يلي :« ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال ».

فحق المرور القانوني يتقاطع مع حق الارتفاق بالمرور في وضع كالذي حددته المادة 880 في القانون المدني، فإذا أصبح استعمال حق المرور مستحيلا استحالة مطلقة لبعض الظروف وقعت على العقار المرتفق به، فإن حق المرور ينقضي[3] وإذا زال هذا الظرف يعود حق المرور على العقار المرتفق به، ومن صور هذا الوضع أن تغمر المياه العقار المرتفق به أو أن يصبح العقار المرتفق به هو أيضا محصورا على الطريق العام أو لأي سبب آخر، فإذا انكشفت الأرض أو زال الحصر للعقار المرتفق به عاد حق المرور.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء قيد حق المرور

ينقضي حق المرور القانوني بزوال الحصر، الذي كان السبب الجوهري في تقريره كأصل، وعليه أتعرض لسبب زوال الحصر وانقضاء حق المرور في النقاط التالية:

أسباب زوال الحصر (أولا)، أثار زوال الحصر(ثانيا)، وهناك استثناء هو بقاء حق المرور رغم زوال الحصر[4]، (ثالثا).

---

(1) - زهدي يكن الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا الطبعة الثانية منشورات المكتبة العصرية ـ صيدا- بيروت 1962، ص ،236.

(2) - قرار رقم 48589 مؤرخ في 1988/12/21 مجلة القضاة عدد03 ص 13.

(3) - في الأصل يتوقف حق المرور ولا ينقضي في مثل هذه الحالات ،يتوقف لوجود ظرف طارئ هذا الظرف قد يدوم وقد يقصر، لا يد فيه لمالكي العقارين.

(4) - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص، 54

أولا: أسباب زوال الحصر

إذا كان الحصر هو الشرط الجوهري في تقرير حق المرور القانوني، فبالتالي بزوال الحصر ينقضي حق المرور، كأن يتم فتح طريق عام ملاصق للأرض المحصورة أو إذا قام المالك بشراء أرض ملاصقة لأرضه المحصورة تتصل بالطريق العام، وبالتالي يزول حق المرور القانوني بزوال الحصر مهما طالت مدته[1]، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي ضمن نص المادة 685 من قانون 1971/06/25 المتعلق بانقضاء حق المرور في حالة الحصر وأخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي.

لكن المادة 699 من القانون المدني، جاءت بحكم مخالف لذلك حيث أجازت لصاحب العقار المحصور إذا حاز الممر الذي يستعمله مدة (15) خمسة عشر سنة، فإنه بانقضاء هذه المدة يعتبر لديه سند ملكية للارتفاق بالمرور، ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله، وإذا ما اعتمدنا هذا التفسير الحرفي لهذا النص فإن هذا معناه أن الحيازة سند ملكية، وأن المستفيد يصبح مالكا لحق عيني، مرتبط بالعقار ينتقل معه، يبدو بأن تفسير هذا النص يثير إشكالا بخصوص تطبيقه إذ لابد من الإشارة إلى أن المادة 2/868 من القانون المدني تؤكد إمكانية ِلكتساب ارتفاق المرور بالتقادم المكسب ولا ينصب التقادم على الحق العيني في ذاته، وإنما على القاعدة وعلى كيفية الاستغلال والاستعمال، والحيازة طيلة (15) خمسة عشر سنة.

ويفترض لتطبيق المادة 699 من القانون المدني، توافر شروط أربع لاكتساب ارتفاق المرور وتتعلق بالطابع، بحيث يجب أن يكون ِلرتفاقا ظاهرا، وبالحيازة التي يجب أن تنصب على قاعدة الارتفاق وكيفية ممارسته، وأن تكون الحيازة قانونية وصحيحة، حسب الشروط التي تحددها المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مستمرة لمدة (15) خمسة عشر سنة، بدون ِنقطاع أو وقف بتوافر عنصريها المادي والمعنوي وخالية من العيوب[2]، وأن تكون ممارسة من طرف صاحب الارتفاق مع ِستبعاد الحائز المؤقت العرضي - (لا يمكن لأحد أن يكسب حقا خلاف سنده) – وأن يكون الاستعمال مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام، كالمرور لتهريب ممنوعات أو مخالف لمخطط التعمير[3]، ومن هنا إذا تحققت هذه الشروط يستطيع الحائز الحصول على حكم يعد بمثابة سند، ويمنح حقا عينيا يحتج به على الكافة، وقد جاءت قرارات المحكمة العليا مطابقة لهذه الاتجاه، حيث في معرض فصلها في النزاعات العقارية جاء في قرار لها[4]:

---

(1) Voir: art: 685 loi du 25 juin 1971 relative à l'extinction de Servitude de passage en cas d'enclave .

(2)- أنظر تماتي جميلة حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص، 81.

(3)- تماتي جميلة حق المرور للأرض المحصورة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص، 89.

(4)- قرار 264490 المؤرخ في 2004/07/21 مجلة المحكمة العليا العدد 2004 ص . 281.

«لا يزول ارتفاق المرور، بعد توفر أجل التقادم المكسب، بزوال الحصر بصفة مؤقتة أو نهائية ».

ثانيا: آثار زوال الحصر

يرى فريق من الفقهاء أن حق المرور يبقى رغم زوال الحصر، كما لو كان هذا الحق هو حق ارتفاق بالمرور اتفاقي.

في حين أن فريق آخر من الفقهاء يرى أن حق المرور القانوني يجب أن يزول بزوال الحصر، لأن الحصر هو السبب الجوهري في هذا الحق ،أي في طلب ممر على أرض الجار.

ورأيي من هذا الرأي الأخير، فحق المرور القانوني ينتهي إذا اتصلت الأرض المحصورة بالطريق العام، إذ يصبح الممر غير ضروري ويستعيد صاحب الأرض التعويض الذي كان قد دفعه لقاء حق المرور بعد إسقاط ما يتناسب منه لقاء الاستعمال'بمعنى آخر أن الحصر هو السبب الجوهري في وجود حق المرور فإذا زال السبب فلا مبرر لوجود الممر على أرض الجار.

ثالثا: بقاء حق المرور رغم زوال الحصر

تنص المادة699 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «إن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد بمثابة سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعا للعقار الذي أنشئ من أجله وإذا كان ارتفاق المرور قد تقرر بالحيازة لصالح العقار المحصور، فإنه لا يزول بتوقف الحصر الذي كان السبب الأصلي فيه عارضا كان أو نهائي ».

إذا توافرت شروط ِلحصار الأرض عن الطريق العام ، وأصبح للأرض المحصورة حق المرور في الأراضي المجاورة، فإن هذا الحق لا يتقادم بعدم الاستعمال مهما طال الأمد على عدم استعماله مادامت الأرض لا زالت محصورة ، فهو قيد يرد على الملكية ويبقي ما بقيت شروط هذا القيد قائمة طبقا للمادة:693 من القانون المدني فيستطيع صاحب الأرض المحصورة أن يطالب بحق المرور في أرض الجار، ولو بعد خمسة عشر سنة من حصر الأرض، مادام الحصر لا يزال قائم.

فإذا كان مالك الأرض المحصورة قد ِاستعمل حق المرور القانوني عمليا أو فعلا في أرض مجاورة ولكن دون أن يراعي القواعد الخاصة بموضع الممر . المسافة الملائمة والضرر الأقل . فمر في موضع من الأرض المجاورة غير ملائم، أو الضرر الذي يسببه بهذا الممر ليس بالأخف ضرر، فإن لمالك الأرض المجاورة أن يعترض على ذلك ولكن إذا بقي مالك الأرض المحصورة يمر في هذا الموضع، مدة خمسة

عشر سنة فإن حقه في المرور في هذا الموضع يثبت بالتقادم مثل ما ذكر سابقا ولكن التقادم هنا لا يكون تقادما مكسبا، لنقص الركن المعنوي لأن مالك الأرض المحصورة كان يقصد أن يستعمل حق المرور القانوني، وليس حق مرور اتفاقي، غير أنه اِختار موضعا له يحقق شروط موضع الممر المقررة في المادة: 693 من القانون المدني . المسافة الملائمة والأخف ضرر . فيكون التقادم في هذه الصورة تقادما مسقطا لحق الجار في الاعتراض على الموضع الذي اختاره مالك الأرض المحصورة، مادام مالك العقار المجاور قد بقي ساكتا دون أن يعترض مدة خمسة عشر سنة .

وقد جاء قرار[1] المحكمة العليا في هذا الاتجاه،في قضية (ي ، ز) ضد (م ، ك) من المقرر قانونا أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة يعد سند ملكية للارتفاق ويصبح تابع للعقار الذي أنشئ من أجله، ولما كان ثابت . في قضية الحال . عدم وجود حالة الحصر التي يشترطها القانون لملكية المطعون ضده، حتى يستفيد من التقادم المكسب لارتفاق المرور، ومع ذلك كرس قضاة الموضوع للمطعون ضده حق الارتفاق بحجة أن الممر موجود منذ القدم ومتى كان كذلك اِستوجب نقض القرار المطعون فيه .

وصدر قرار[2] ثان بهذا الاتجاه من المحكمة العليا ملخصه:

«لا يزول ارتفاق المرور بعد توفر أجل التقادم المكسب بزوال الحصر بصفة مؤقتة أو نهائية». وهذا متى كان العقار محصوراً عن الطريق العام، ولم يكن المالك هو المتسبب في حصره ذلك لأن حق المرور مشروط بالحصر عن الطريق العام ،ومن اكتسب من الغير حق المرور بالتقادم، لا يلتزم بتقديم التعويض لمالك الأرض المجاورة للطريق العام، كما أنه لا يحق لصاحب الأرض المجاورة ، الاعتراض على صاحب الأرض المحصورة بأنه لم يتخير الممر الأقل ضررا[3]. وكما يجوز كسب حق الحق المرور بالتقادم يجوز التوسع باستعماله بالتقادم .

الفرع الثالث: تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور وآثاره

لقد حدد المشرع متى يقوم حق المرور لمالك الأرض المحصورة ،و متى ينقضي هذا الحق، لكن قد يتحول هذا القيد إلى حق اِرتفاق بالمرور(أولا) وتترتب على هذا التحول آثار(ثانيا**).**

---

(1) - قرار رقم: 226568 تاريخ القرار :2003/03/20 مدونة القانون المدني منشورات بيرتي 2009 - 2010 .
(2) - قرار رقم: 264490 مؤرخ في: 2004/07/21 مجلة المحكمة العليا العدد 02 . 2004 ص : 281 .
(3) - زهدي يكن الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المرجع السابق، ص،.135.

أولا: تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور

فحق المرور حتى يكون قيدا قانونيا على أرض الجار، يجب أن تكون أرض المالك المجاور محصورة عن الطريق العام ،ولا منفذ لها إلا بالمرور في أرض الجار أو لها ممر لكن غير كاف ، فطبقا للمادة: 693 من القانون المدني صاحب الأرض المحصورة له حق طلب ممر على الأراضي المجاورة ِلبتداء بالأراضي الملاصقة لأرضه، ويجب أن يكون حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين الأرض أو العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين، وذلك طبقا للمادة696 من القانون المدني ،فإذا فرضنا أن مالك الأرض المحصورة ، قد حصل على حق المرور في أرض الجار الملاصق ولسبب أو آخر ِلنفكّ هذا الانحصار ، فقد يتحول حق المرور من قيد إلى حق ارتفاق بالمرور في الصور التالية:

الصورة الأولى إذا فرضنا أن مالك الأرض المحصورة قد حصل على حق المرور من أرض الجار ثم ا نفكّ الانحصار عن أرضه ، بأن ِلستحدث مثلا طريق عام بجوار أرضه أو كسب المالك ملكية أرض مجاورة لها منفذ إلى الطريق العام، فانفكّ وزال بهذا المنفذ ِلحصار الأرض، فإن حق المرور يفقد السبب في بقائه، ومن ثم يزول هذا الحق ذلك أن هذا الحق ليس بحق ِلرتفاق، بل هو قيد على ملكية الأرض المجاورة وهذا القيد مرتبط بانحصار الأرض التي يمارس صاحبها حق المرور، فإذا انفكّ وزال الانحصار لم يعد للقيد مبرر وأصبح صاحب الأرض المجاورة غير ملزم[1] بتحمل هذا القيد، بعد أن زال سبب قيامه فإذا طالب مالك الأرض المجاورة التي بها حق المرور، بإنهاء حق المرور كان له ذلك بعد أن أصبح للأرض التي كانت محصورة ممر آخر يصلها بالطريق العام، وإذا رضي ببقاء حق المرور متفقا على ذلك مع المالك المجاور كان له ذلك أيضا ولكن حق المرور في هذه الحالة ينقلب من قيد قانوني ، مصدره القانون إلى حق ارتفاق اتفاقي مصدره الاتفاق لأن حقوق الارتفاق طبقا للمادة1/868 من القانون المدني تكسب بالاتفاق حيث جاء نص المادة كما يلي: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي أو الميراث... ».

الصورة الثانية لقد حددت المادة696 من القانون المدني شروط الممر الذي يخصص لصاحب الأرض المحصورة ، حيث تنص المادة سابقة الذكر « يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالملاك المجاورين».

---

[1] - انظر عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط الجزء ، 9، مرجع سابق، ص، 1314.

إذن معياري الممر الذي يخصص لمالك الأرض المحصورة، هما الملائمة والضرر الأخف، إذا كان صاحب الأرض المحصورة قد اتفق مع الجار على أن يمر في موضع من الأرض المجاورة ليس هو الأخف ضرر، أي في موقع أكثر ضرر من موضع آخر أو كان هو الطريق الأطول دون مبرر أي المسافة غير ملائمة، في ها تين الحالتين يتحول قيد المرور إلى حق ِإتفاق بالمرور بعد خمسة عشر سنة من التقادم المكسب .

الصورة الثالثة هي الحالة التي تكون فيها الأرض غير محصورة[1]، ولكن صاحبها ِإتفق مع الجار على المرور في أرضه لأن المسافة منها إلى الطريق العام ، أقصر من المسافة التي هي في منفذه إلى الطريق العام وأيسر منها، في هذه الحالة فإن حق المرور هو حق ارتفاق بالمرور اتفاقي.

الصورة الرابعة هناك صورة بالقانون المدني، طبقا للمادة 699 إذا حاز صاحب الأرض المحصورة الممر مدة خمسة عشر سنة، ثم زال الحصر فإن الممر يصبح تابعاً للأرض التي كانت محصورة و يصبح حق ِإتفاق بالمرور، وقد صدر قرار[2] من المحكمة العليا الغرفة العقارية في قضية (س. ر) ضد (م. ك) جاء فيه: «من المقرر قانونا أن حيازة الممر الذي يستعمله صاحب العقار المحصور لمدة خمسة عشر سنة(15) يعد سند ملكية للارتفاق ويصبح تابعاً للعقار الذي أنشئ من أجله، ولما كان من الثابت في قضية الحال، عدم وجود حالة الحصر التي يشترطها القانون لملكية المطعون ضده، حتى يستفيد من التقادم المكسب لارتفاق المرور ومع ذلك كرس قضاة الموضوع للمطعون ضده، حق الارتفاق بالمرور بحجة أن الممر موجود منذ القدم ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».

ثانيا : آثار تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور

يترتب على تحول قيد المرور إلى حق ِإتفاق بالمرور جملة من الآثار منها نتعرض لها فيما يلي: إجراءات الشهر(أ)، حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق (ب)، ثم حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به (ج).

أ- إجراءات الشهر

إن حق المرور بوصفه حق ِإتفاق وهو حق عيني عقاري فإن كل تصرف فيه يخضع للرسمية

---

[1] - زهدي يكن الملكية والحقوق العينية مرجع سابق .ص127، 128.

[2]- قرار رقم 226568 بتاريخ 2002/03/20 ، الاجتهاد القضائي ،2004، عدد خاص،الجزء الثاني ، ص،74.

ولإجراءات الشهر العقاري طبقا للمادة 324 مكرر من القانون المدني وكذا المادة 793 من القانون المدني ،وقد صدر قرار[1] من المحكمة العليا في هذا الشأن جاء فيه « أن الطبيعة القانونية المضفاة على حق الارتفاق أنه حق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني لأشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز الاحتجاج به تجاه الغير.

من ثم فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن والقضاة الذين حكموا بعدم ثبوته بسبب تخلف الكتابة الرسمية فيه، قد التزموا صحيح القانون وكان تطبيقهم له سليما وغير جدير بالنقض ».

ب : حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق

الأعمال الضرورية لاستعمال حق ارتفاق المرور لصاحب العقار المرتفق أن يجري ما هو ضروري من الأعمال، لاستعمال حقه في الارتفاق وما يلزم للمحافظة عليه فحق الارتفاق بالمرور يخول مالك العقار المرتفق، الحق في رصف الطريق وتعبيده ليكون صالحا للمرور، ويتقيد مالك العقار المترفق بقيدين في مباشرة الأعمال:

1- **الاستعمال بأقل ضرر ممكن**

أن يكون الاستعمال بأقل ضرر ممكن ، فلا يجوز له أن يسلك في استعماله مسلكاً مضراً، إذا كان هناك مسلك اقل ضررا منه وذلك طبقا للمادة 872 من القانون المدنـي .

2 - **نفقات الصيانة**

لما كان المستفيد من حق الارتفاق هو مالك العقار المرتفق، فعليه تقع نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حقه طبقا لقاعدة " الغرم بالغنم "ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وإذا كان الأصل هو أن نفقات هذه الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق يتحملها مالك العقار المر تفق، فانه إذا كانت هذه الأعمال نافعة أيضا للمالك العقار المرتفق به، فتوزع هذه النفقات على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من فائدة وذلك تطبيقا للمادة 874 /3 من القانون المدني.

[1] - قرار رقم 29501 مؤرخ في 26 /1983/10 المجلة القضائية 1989 عدد 01 ، ص 45 .

جـ - حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به

1- الالتزام بالامتناع عن إعاقة استعمال حق الارتفاق بالمرور

قضت المادة 875 من القانون المدني على مالك العقار المر تفق به ، التزاما سلبيا عن كل عمل من شانه أن يؤدي الانتقاص من استعمال حق الارتفاق أو يعرقل الاستفادة منه أو يجعله أكثر مشقة .

2-الامتناع عن تغيير موضع حق الارتفاق

ليس لمالك العقار المرتفق به أن يغير أو يطلب تغيير الوضع القائم أو أن يطلب تبديل الموضع المعين أصلا لاستعمال حق الممر بموضع آخر، إلا إذا أصبح الارتفاق (حق الممر) مانعا من إحداث تحسينات في العقار المرتفق به، وقد صدر قرار رقم[1] من المحكمة العليا جاء فيه «من المقرر قانونا انه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاض من استعمال حق الارتفاق أو يغير من الوضع القائم ».

من المقرر كذلك أنه لا يجوز لصاحب العقار المحصور تغيير قاعدة الارتفاق إن القرار المطعون فيه لما قرر القضاة فتح الممر للمشاة و المركبات بعد أن أثبت أن الممر المتنازع عليه كان موجودا منذ 1972 وقد تم سده بالبناء من طرف المدعين لمنع المدعي عليه في الطعن من الممر قد طبقوا القانون تطبيقا سليما لأنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به، أن يعمل شيئا يؤدي إلى الانتقاص من استغلال حق الارتفاق أو تغيير قاعدة الارتفاق .

3 - حق طلب زوال حق الارتفاق بالمرور

حق الارتفاق لا يقبل التجزئة، ويترتب على ذلك أنه إذا جزئ العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه، على ألا يزيد ذلك العبء الواقع على العقار المرتفق به فإذا كانت أرضا زراعية لها حق ممر مثلا، وتجزأت إلى عدة قطع فذلك يقتضي تأمين حق المرور لكل جزء منها، وليس لصاحب العقار الذي عليه حق المرور أن يعارض في استفادة أجزاء العقار من حق المرور، لأن حق المرور لا يمكن إزالته ولكن هذه التجزئة يجب ألا تؤدي إلى زيادة العبء الواقع على العقار الذي عليه الممر.

غير أنه إذا أصبح حق ِإرتفاق المرور بالتجزئة،لا يفيد في الواقع إلاّ بعض هذه الأجزاء، لصاحب

---

[1]- قضية رقم 195764 بين (ب ر ومن معه) و(ك ي ومن معه) قرار بتاريخ 2000/04/26 عدد 2، ص، 159 160، 161، 162.

العقار المرتفق به أن يطلب إزالة هذا الحق عن الأجزاء التي أصبحت ليست في حاجة إليه[1]، كما أن تجزئة العقار المرتفق به لا يؤدي إلى زوال حق الارتفاق ،فهذا الحق يظل واقعا على كل جزء منه، إلا إذا كان حق الارتفاق ليس مستعملا في الواقع على بعض هذه الأجزاء، ولا يمكن أن يستعمل عليها، فيكون لصاحب كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق من الجزء الذي يخصه ، فلو كان لعقار حق مرور على موضع معين من عقار آخر وجزئ العقار المرتفق به فيكون لأصحاب الأجزاء التي لا يقع موضع الممر فيها، المطالبة بتحرير الأجزاء التي تخصهم من إرتفاق المرور، الذي كان يثقل العقار بأكمله قبل تجزئته.

وفي نهاية هذا المبحث أعود وأوجز أهم ما تعرضت له خلال الفصل الأول، لم يعد يقتصر مفهوم الجوار على ذلك المفهوم التقليدي الضيق المنحصر في التلاصق والتقارب الشديد بين العقارات وأن مفهوم الجيران منحصر في ملاك تلك العقارات، إنما تأثر مفهوم الجوار بالتطور الصناعي والتكنولوجي وتطور الحياة الاجتماعية الذي بلغته الإنسانية بوجه عام، وما نتج عن هامش هذا التطور في الجوانب المختلفة للحياة من أضرار في نطاق الجوار، فتمدد نطاق الجوار من حيث الأموال فبعد ما كان الجوار يتعلق فقط بالعقارات ، جاز اليوم القول أن الجوار يشمل المنقولات رغم عدم ثباتها، وتمدد من حيث الأشخاص فشمل غير ملاك العقارات، أصبح يشمل المنتفع، والمؤجر **وأي** حائز والمقاول العامل في الجوار، فأصبح مدى الجغرافي للجوار هو المدى الذي يصل إليه الضرر، كل هذا حفاظا على حق الجار المضرور في التعويض وسد الطريق أمام انفلات المسؤول من المسؤولية.

غير أنه يظهر من جانب آخر، أن الأضرار بين الجيران متبادلة، فليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب مسؤولية الجار المتسبب فيه، فهذا يؤدي إلى غل أيدي الملاك عن استعمال واستغلال أملاكهم العقارية وما يترتب عليه من انكماش النشاط الاقتصادي، بل لابد أن يكون هذا الضرر ضررا غير مألوف طبقا لما حدده التشريع المدني في المادة 691 حتى يمكن للمضرور أن يعود بالتعويض عن الجار المسؤول، ولعل قيد مضار الجوار غير المألوفة يعد من أهم القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة.، التي تحد من نطاق حرية ممارسة مالك العقار لملكيته.

أما فيما يخص قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام ،فهو يدور وجوداً وعدماً ضيقاً واتساعاً بالانحصار وبحاجات الأرض المحصورة، فحتى يتقرر هذا الحق على أرض جار الملاصق أو غير الملاصق، اشترط القانون شرطين أساسين يجب توفرهما، حيث يمكن استنباط هاذين الشرطين من

[1]- أنظر المادتين ، 876 ، 877 ، من القانون المدني، مرجع سابق.

المادتين693، و695 من القانون المدني، فأولهما هو انحصار الأرض عن الطريق العام إما كليا أو جزئيا وأما الثاني ألا يكون المالك فد حصر نفسه بعمل مادي أو تصرف قانوني،كما يمكن لقيد حق المرور القانوني أن يتحول لحق الارتفاق بالمرور ويخضع لإجراءات الشهر العقاري.

وقد ينقضي قيد حق المرور، وانقضاء حق المرور يحلينا إلى انقضاء حقوق ارتفاق عموما، باعتبار حق المرور القانوني هو أيضا يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، ويختلف عن حق الارتفاق من حيث الطبيعة القانونية.بالإضافة إلى ذلك فإن لحق المرور بوصفه قيد على حق الملكية سبب خاص للانقضاء، هو زوال حالة الحصر كأصل عام.

الفصل الثانـي

قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية الخاصة

الفصل الثاني

قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية الخاصة

سأتعرض في هذا الفصل إلى قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية، فالتلاصق في الأملاك العقارية، سواء كانت العقارات أراضي فلاحية أو فضاء، عامرة أو قابلة للتعمير، فإن القانون قيد سلطة ملاّكها والمنتفعين بها، خدمة لمصالح الجيران حتى يستقيم استعمال واستغلال هذه الأملاك على وجه متوازن.

وتختلف هذه القيود بإختلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة،فهي إما قيود تتعلق بوضع علامات الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات إذا كانت أراضي فلاحية أو فضاء، أو قيود تتعلق بالحائط الفاصل بينها، وأخرى تتعلق بالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بينها إذا كانت الملكيات بناء.

فإذا كانت الحدود بين العقارات متداخلة وغير واضحة المعالم، مما يُسهل على الجار في الاعتداء على ملك جاره بالبناء أو غيره ، والكشف على حرمة ملكه بالإطلال عليه، خاصةَ إذا كان مسكن وبالتالي التلاصق في العقارات المبنية أو غير المبنية يثير نزاعات لا تنقطع، مما يستوجب ضبط هذا التلاصق بين الجيران.

وعليه سأتناول بالبحث والتحليل في مبحثين، وضع الحدود كقيد في الأملاك المتلاصقة (المبحث الأول)، وأتعرض من خلاله إلى وضع معالم الحدود بصورتين، في حالة التراضي وفي حالة التقاضي، كما أتعرض من خلاله أيضا إلى الحائط المشترك والحائط الفاصل، باعتبارهما معلمي حدود في العقارات المبنية المتلاصقة، كما أتطرق إلى القيود الخاصة بالمطلات والمناور والأحكام المنظمة لهما في(المبحث الثاني) فهذه الأخيرة لا تقِل أهمية عما سبقها، فهي أيضا نقاط تماس بين الجيران ومصدر لخلافات بينهم .

المبحث الأول

وضع الحدود كقيد على الأملاك العقارية المتلاصقة

يفترض المشرع هنا قطعتي أرض متلاصقتين[1] غير مبنيتين، وهما مملوكتين ملكية خاصة لمالكين مختلفين، ويريد أحد المالكين وضع حدود فاصلة بين قطعتي الأرض حتى تتميز كل قطعة أرض عن الأخرى، لأنه إذا تداخلت الحدود عند الطرفين لا ينقطع الخلاف بين الجارين ولابد لهما أن يختصما إلى القضاء، والقضاء ملزم أن يقر كلا منهما في ملكه بتعيين حدود عقاره، بطريقة تفصل الملكيتين عن بعضهما فصلا يقطع النزاع في المستقبل .

فيجوز اليوم لمالك العقار إلزام جاره على وضع حدود لملكه[2]، فإن لم يفعل جازت مخاصمته وإكراهه قضاء على الاشتراك في وضع الحدود، ووجه أن وضع الحدود قيد على حق الملكية العقارية الخاصة، هو أن كل مالك من المالكين يُجبر على المساهمة في هذا العمل، طبقا لنص المادة703 من القانون المدني «لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكه المتلاصقة... »[3].

فتتقيد بذلك حريته في ملكه، بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو في عدم تحديده وذلك ما لم يتراض المالكان الجاران ويتفقا وديا على وضع الحدود.

فهناك إذن ِلتفاق ودي على وضع الحدود، فإن تعذر هذا الاتفاق، إما لرغبة أحدهما في تجنب نفقات التحديد، أو لخشيته من ظهور زيادة في ملكه أو لغير ذلك من الأسباب ، جاز للمالك الآخر أن يرفع على المالك الأول دعوى تعيين الحدود تأسيسا على المادة السالفة .

سأتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين: وضع الحدود بين ملكيتين متلاصقتين (المطلب الأول) كما أتعرض للحائط المشترك والحائط الفاصل باعتبارهما معلمي حدود بين بناءين متلاصقين (المطلب الثاني).

---

(1)- أو أن هناك بناءين مع فناء لكل بناء والفناءان متلاصقان ولا يمنع التلاصق أن تكون قطعتي الأرض مفصولتين بطريق خاص ولكن يمنعه أن تكونا مفصولتين بطريق عام أو مجرى عام.

(2) - الإدارة تقرر تعيين حدود ملكيتها العمومية بإرادتها المنفردة ولا يمكن للأفراد إجبارها على ذلك، ويتم تعيينا لأملاك الطبيعية بإصدار قرار إداري، والقرار هو قرار تصريحي وليس منشى للحق،ويتم بموجب تحقيق لضمان حماية حقوق الملاك المتجاورين الجين يمكن لهم الطعن في قرار الوالي أمام القضاء.أنظر في ذلك المنازعات العقارية، عمر حمدي باشا ليلى زروقي، في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام ، دار هومه، الطبعة 2006، ص، 95 .

(3) - وهي تطابق المادة646 من القانون الفرنسي وتطابق المادة 813 من القانون المصري.

المطلب الأول: وضع الحدود بين ملكيتين متلاصقتين

يتم وضع الحدود بين الأملاك العقارية الخاصة المتلاصقة بصورتين، بالتراضي دون طرح النزاع أمام القضاء أو بالتقاضي وذلك طبقا لما تحدده قواعد الإجراءات المدنية والإدارية ويتم بحث ذلك في الفروع التالية :

سأتناول صورتي وضع الحدود، - بالتراضي أو التقاضي - (الفرع الأول)، كما أتعرض إلى دعوى تعيين الحدود، (الفرع الثاني) وأتطرق إلى عمليات التحديد (الفرع الثالث)، وأخيرا أتعرض إلى تحوّل قيد وضع الحدود إلى حق ارتفاق (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: صور وضع الحدود

قد يتفق الجاران على وضع علامات الحدود بطريقة ودية بعد أن انطمست علامات الحدود أو لأي سبب آخر، فيرجعون إلى المحاضر السابقة إن وجدت وبمساعدة مهندسين خبراء عقاريين يضعون علامات الحدود مجددا دون أي نزاع.

لكن الأمور لا تجري دائما بهذه السهولة أثناء وضع علامات الحدود ، فقد يختلف الجاران ويعرضا نزاعهما أمام القضاء ليفصل فيه.

وبناء على ذلك سأقسم هذا الفرع إلى وضع الحدود بالتراضي (أ)، ثم وضع الحدود بالتقاضي(ب).

أ- وضع الحدود بالتراضي

قد يتفق المالكان المتلاصقان على وضع الحدود[1] ما بين قطعتي أرض المتلاصقتين وديا لا عن طريق القضاء، فيكونان متفقين أولا على ملكية كل منهما لأرضه، ومساحة الأرض التي يملكها ولكنهما غير متأكدين من الحدود الفاصلة ما بين أرضيهما، فيريدان التأكد من ذلك ووضع علامات ظاهرة لتبين هذه الحدود، فيتفقان على خبير عند الاقتضاء، يقوم بمسح أرض كل منهما من واقع مستندات الملكية، ويرسم الحدود الفاصلة ما بين الأرضين ويضع علامات ظاهرة لتبين هذه الحدود، ويحرر بذلك محضر تحديد يوقع عليه ذوي الشأن، يكون ملزما لهما ويرجعان إليه لإعادة علامات التحديد إذا انطمست هذه العلامات[2].

---

(1)- « on entend par bornage l'opération qui consiste à fixer des limites de deux propriété contiguë et à placer des bornes ou d'autre signe de délimitation » R et M watgen ;la propriètè immobilière op ; cit ; 63.

(2) - كوضع فواصل من الحجارة أو الإسمنت آو الحديد حيث نصت المادة 04 و05 من المرسوم رقم 84-400 المؤرخ في 1984/12/24 المتمم للمرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بعمليات إعداد المسح العام للأراضي المادتين 04-05 "..يجب أن تكون الحدود على اختلاف أنواعها وحسب الحاجة مجسمة بكيفية دائمة أما بواسطة معالم من حجر و اما بواسطة علامات أخرى.و ذالك طبقا لتعليمات المصلحة المكلفة بمسح الأراضي ".

ويعتبر محضر التحديد الذي وقعه المالكان عقدا فيما بينهما، فهو ملزم لهما لا يطعنان فيه إلا بما يطعن به في العقد ، فيجوز بوجه خاص أن يطعنا فيه بالإبطال لنقص في الأهلية أو لعيب فـي الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه[1].

ب- وضع الحدود بالتقاضي

وقد لا يتفق المالكان المتلاصقان ويختلفان في تعيين الحدود، عند ذلك يلجآن للقضاء عن طريق دعوى تعيين الحدود، وهي دعوى عينية عقارية إذ تتعلق بقيد أو بحق عيني على عقار ليس بحق ارتفاق[2] وهي دعوى غير قابلة للتقادم، ما دام سببها قائما وهو التلاصق ما بين قطع الأراضي المتجاورة، وإذا انطمست الحدود التي تعينت ومضى على انطماسها خمسة عشر سنة، تقادمت دعوى إعادة هذه الحدود إلى أصلها، ووجب رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود.

كذلك إذا قامت حيازة متعارضة مع الحدود التي تعينت، جاز كسب ما يتعارض مـع هذه الحدود بالتقادم المكسب، وتختلف دعوى تعيين الحدود عن دعوى الاستحقاق وعن دعـوى الحيازة.

تختلف دعوى تعيين الحدود عن دعوى الاستحقاق في أن ملكية الأراضي المتلاصقة ليست محل نزاع بين أطراف الدعوى، وكل ما يطلب فيها هو تعيين الحدود الفاصلة ما بين هذه الأراضي لأحد المتخاصمين، كما هو الأمر في دعوى الاستحقاق، فإذا ما وجد في دعوى تعيين الحدود نزاع جدي على ملكية الأراضي المتلاصقة أو على ملكية بعض أجزائها، فإن الدعوى تتحوّل إلى دعوى ِلستحقاق، والحيازة لا تلعب دورا كبيرا فـي دعوى تعيين الحدود، في حين أنها تلعب دورا بالغ الأهمية في دعوى الاستحقاق الحائز في دعوى الاستحقاق هو المدعى عليه وغير الحائز هو الـذي يتحمل عبء الإثبات، أما في دعوى تعيين الحدود فكل من الطرفين مدعي ومدعى عليه، ومن ثم يكلف كل منهما بإثبات ملكيته، ويكون ذلك لا عن طريق مستندات الملكية والحيازة فقط، بل أيضا عن طريق العلامات الظاهرة في الأرض، وموقع الأرض، وشكلها وتعرجاتها، مما لا يعتد به في دعوى الاستحقاق إذا تعارضت مع الحيازة .

وتختلف دعوى تعيين الحدود عن دعوى الحيازة، في أن المطلوب في دعوى الحيازة هو تثبيت الحيازة

---

(1) - محمد حسن منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية دار الجامعة الأزاريطية ،2007، ص ،110.

(2) - وحتى الذين يعتبرون قيود الملكية حقوق ارتفاق يقضون هنا ويعتبرون الالتزام بوضع الحدود التزاما قانونيا وليس بحق ارتفاق لان حق الارتفاق لا يمكن ان ينطوي على عمل ايجابي (شفيق شحاتة) أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء 8 مرجع سابق، تهميش ص ، 743.

مؤقتا للحائز الذي توافرت فيه الشروط[1]، إلى أن ترفع دعوى الاستحقاق، فهي دعوى تمهيدية لهذه الدعوى الأخيرة، أما دعوى تعيين الحدود فلا شأن لها بالحيازة، بل أن الحدود التي تعين قد تكون متعارضة مع الحيازة، وليست دعوى تعيين الحدود بدعوى تمهيدية لدعوى الاستحقاق، بل على العكس من ذلك، دعوى الاستحقاق هي تمهيد لتعيين الحدود، فإذا ما ِاستقرت الملكية لكل من المالكين المتلاصقين، عينت الحدود الفاصلة مابين أرضيهما طبقا لما استقر عليه أمر الملكية .

وليس هناك ميعاد لرفع دعوى تعيين الحدود، فهي ترفع في أي وقت وهي دعوى غير قابلة للتقادم[2] ما دام سببها قائم هو تلاصق ما بين الأراضي المتجاورة، وقد ثبتت المحكمة العليا هذا السبب (سبب التلاصق في الجوار) لرفع دعوى وضع معالم الحدود حيث جاء في قرارها[3]:

«من المقرر قانونا بالمادة 703 من القانون المدني، أن دعوى وضع معالم الحدود يجب أن تكون بين ملكيتين متجاورتين - يقصد بالتجاور في قضية الحال التلاصق- ولما كان الثابت في قضية الحال أن الدعوى التي أقامها الطاعنون أمام محكمة الوادي هي دعوى وضع معالم الحدود بين ملكيتين متجاورتين فإن قضاة الموضوع الذين أسسوا قرارهم على ما تضمنه تقرير الخبرة، من نتائج مقنعة ، جعلتهم يتأكدون من عدم و جود جوار (تلاصق) بين ملكية الطرفين ويقررون بناء على ذلك، رفض طلب الطاعنين- وضع معالم الحدود بين الملكيتين - إذ لا يعقل أن توضع معالم حدود لملكيتين غير متجاورتين، قد طبقوا صحيح القانون».

الفرع الثاني: دعوى تعيين الحدود

تتحدد أي دعوى قضائية ومنها دعوى تعيين الحدود بالمحكمة المختصة، ومحل الدعوى، وأطراف الدعوى، وتأسيسا على ذلك سأتناول في هذا الفرع المحكمة المختصة **(أ)**، ومحل دعوى تعيين الحدود**(ب)** وأخيرا أطراف دعوى تعيين الحدود **(جـ)**.

أ- المحكمة المختصة بدعوى تعيين الحدود

تنص المادة 2/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في:25 فبراير 2008 « فضلا عن

---

(1)- أنظر المادة 817 من القانون المدني، مرجع سابق.

(2) -انظر في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط الجزء الثامن ص 743 و744منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الأصلية الجديدة 2000.

(3)- قرار رقم 29234 مؤرخ في 1983/10/26 المجلة القضائية وعدد 03، ص 20.

ما ورد في المواد46،38،37 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها.

في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال ».

ويظهر من نص المادة أن دعوى تعيين الحدود لا تتعرض للنزاع في الملكية، إذ المفروض أن الملكية ثابتة وكل ما تفصل فيه المحكمة هي مسألة مادية، يمكن الالتجاء إلى مهندس خبير عقاري للتحقق منها وهي التعّرف على معالم الحدود، وتحرير محضر بالتحديد.

وتكون المحكمة المختصة هي المحكمة الكائن في دائرة ِاختصاصها الأراضي المتلاصقة، وقد ِاستقر القضاء الفرنسي في دعوى تعيين الحدود، على أن يشمل قاضي الصلح لا لتعيين الحدود فحسب، بل أيضا فحص الحدود غير الثابتة وتثبيت ما يمكن تثبيته منها بالرجوع إلى مستندات الملكية ووثائق الدعوى ومسح الأراضي، بل يمتد ِاختصاصه إلى أبعد من ذلك، فيقسم ما يجده بعد مسح الأراضي من عجز أو زيادة في المساحة بين المالكين المتلاصقين، بعد أن يرجع في ذلك إلى المساحات المبينة في مستندات الملكية ويبقى للقاضي هذا الاختصاص حتى لو تمسك أحد طرفي الدعوى بالحيازة القائمة لتعيين الحدود، فإن التمسك لا يعتبر نزاع في الملكية ، كما لا يعتبر نزاعا في الملكية أيضا مجرد الاختلاف على تطبيق مستندات الملكية، دون أن يكون هناك نزاع على هذه المستندات ذاتها، بل إن النزاع في الملكية ذاته لا يعتد به إذا لم يستند هذا النزاع إلى سند الملكية، أو إلى التقادم في ملكية أجزاء معينة من الأراضي المتلاصقة، فإن دعوى تعيين الحدود تنقلب إلى دعوى ِاستحقاق، وإذا رفع النزاع على الملكية أمام المحكمة فهذه المحكمة تفصل في الملكية والحدود أيضا ،لان المحكمة إذا اعترفت لأحد أطراف الدعوى بالحق في الملكية فهي تحدد هذا الحق من حيث الموقع والمساحة والحدود حتى يمكن تنفيذه، وإلا أصبح هذا الحق غير كامل.

ب- محل دعوى تعيين الحدود

إن محل دعوى تعيين الحدود هو وضع علامات ظاهرة ثابتة على وجه الدوام، بين قطعتي أرض غير مبنيتين متلاصقتين مملوكتين ملكية خاصة لمالكين مختلفين، وفي الغالب من الأحوال تكون قطعتا الأرض المتلاصقتان من الأراضي الزراعية أو الفضاء، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن توضع حدود فاصلة بين

قطعتي أرض مبنيتين تكون منتهيتين بفناءين هما المتلاصقين، أو بأرض فضاء فإذا كان قطعتا الأرض منتهيتين بجدار فاصل أو جدار مشترك فإن الجدار هو علامة الحدود، كما سنبينه لاحقا، مع أن وجود جدار أو سور أو خندق أو أي حاجز ما بين قطعتي الأرض، لا يمنع من بقائهما متلاصقتين، فيجوز وضع الحدود بينهما ما لم يكن هذا الحاجز أو السور أو الجدار قد أقيم على تعيين سابق للحدود، ولا يزال محافظا على أثاره كعلامة حدود ففي لا يجوز إعادة التعيين .

وكذلك لا يمنع التلاصق، ويجوز طلب وضع الحدود، إذا توسط الأرض طريق خاص مملوك لأحد المالكين، أو مملوك لكل منها ملكية مفرزة، أو أن يتوسط الأرض مجرى كبير ثابت يكون حدا فاصلا طبيعيا بين قطعتي الأرض، ولا حاجة بعد ذلك إلى تحديد آخر .

كذلك لا تكون هناك حاجة إلى تحديد آخر، إذا فصل قطعتي الأرض طريق عام ، فإن هذا الطريق يكون هو الحد الفاصل، وإذا كانت الأرض ملاصقة للأملاك العامة أو أملاك الدولة، فإن جهة الإدارة هي التي تعين حدود الأملاك العامة بقرار يصدر منها لا عن طريق دعوى تعيين الحدود ، ولصاحب الأرض الملاصقة أن يطعن في قرار الإدارة بالإلغاء، أمام القضاء الإداري طبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا كان قد أصابه ضرر من هذا القرار، وهو الاتجاه الذي سلكته المحكمة العليا في معرض فصلها في النزاعات المتعلقة بالحدود في قرار[1] صادر عنها حيث جاء فيه :

« الفصل في دعوى وضع معالم الحدود بين ملكية خاصة وملكية تابعة للدولة من اختصاص القضاء الإداري و ليس القضاء العادي».

جـ - أطراف دعوى تعيين الحدود

أطراف دعوى تعيين الحدود هما المالكين لقطعتي للأرض المتلاصقين، فيجوز لأي منهما في حالة عدم الاتفاق الودي أن يرفع دعوى تعيين الحدود على الآخر[2] وإجباره قضاء بوضع الحدود، شرط ألا يكون خلاف فيما يخص مساحة الأرضيين المتلاصقتين وكما يجوز للمالك أن يكون طرفا في دعوى تعيين الحدود، يجوز لكل صاحب حق عيني على الأرض، أن يكون طرفا في الدعوى، فصاحب حق الانتفاع[3]

---

(1) - قرار رقم 311862 مؤرخ 2006/01/18 مجلة المحكمة العليا ، عدد ، 01, 2006 , ص 397.

(2) - ويجوز للمالك على الشيوع أن يرفع دعوى تعيين الحدود ولو لم يشترك معه في رفع الدعوى شركاؤه في الشيوع.

(3) - وصاحب حق الانتفاع عند رفع الدعوى فعلى الجار الملاصق ان يدخل مالك الرقبة حتى يكون الحكم حجة عليه وأما صاحب حق الاتفاق فلا صفة له في رفع دعوى تعيين الحدود والدائن المرتهن رهن حيازة له صفة في دعوى تعيين الحدود على أساس أنه له حقا عينيا في القانون المصري ويدخل المالك خصما في دعوى حتى يكون الحكم في مواجهته .

وناظر الوقف أن يرفعا دعوى تعيين الحدود، ولكن لا يجوز للمستأجر أن يرفع هذه الدعوى ولا أن يُدخل طرفا فيها، لأن حقه شخصي، فليست له الصفة في دعوى عينية كدعوى تعيين الحدود.

كما لا يجوز لصاحب حق عيني تبعي أن يرفع هذه الدعوى، لأن ليس له صفة التقاضي، وقد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا عن الغرفة العقارية في هذا الاتجاه ، منها القرار[1] الذي ملخصه :

« دعوى وضع معالم الحدود، مقررة قانونا لمالك العقار، وليس للحائز العرضي» قضية (ق، ر) ضد (ز، ب):

حيث أن الطاعن يستند في طلبه إلى وجه وحيد مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون على أن القرار المطعون فيه أشار أن الطاعن يستفيد بعقد رهن مؤرخ في 1976 والحال بموجب العقد المؤرخ في 25/ 1967/03 والثاني المؤرخ في 1970/08/31 له حق الاستغلال فقط، إن ذلك جاء مخالفا للمادة 908 من القانون المدني، التي تنص أنه يترتب على الرهن حق عيني، ويمنح لصاحبه حق التصرف في إدارة وحماية العقار موضوع الرهن طبقا للمادتين 958 و963 من القانون المدني، حيث قدم الطاعن دفعا مفاده أنه كسب حق عيني على العقار بموجب عقد الرهن، ذلك يجيز له رفع دعوى وضع معالم حدود الملكية، المنصوص عليها في المادة 703 من القانون المدني، وبالرجوع إلى المادة 948 من القانون المدني التي تحدد أركان الرهن، أن الحق العيني المشار إليه يرمي إلى تأمين عيني، يترتب عليه لفائدة الدائن حق التقدم وحق التتبع، لاستيفاء حقه ولا يعتبر هذا الحق العيني ملكية، ومن هنا وعملا بالمادتين 958 و 968 من القانون المدني يستفيد الدائن على الشيء المرهون بحق الاستعمال، وحق الانتفاع ،وبالرجوع إلى قضية الحال لا يمكن للطاعن أن يطلب وضع معالم حدود الملكية، لأن الدعوى المحددة بالمادة 703 من القانون المدني، تعود أساسا إلى صاحب الملكية، من حيث أن الحكم الذي سيصدر فيها، والذي يكتسي حجية الشيء المقضي فيه، يكرس سند ملكية بصفة نهائية لصاحب العقار المحدد معالمه، ولذا فإن قضاة المجلس أحسنوا تطبيق القانون، متى اعتبروا أنه لا تتوفر في الطاعن صفة مالك العقار، للمطالبة بوضع معالم الحدود وهذا الطعن جاء غير مؤسس ولذلك يجب رفضه.

وفي حكم صدر عن محكمة تمالوس[2]، حيث تنص المادة 703 من القانون المدني على أن:

« لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة... » ولا تقتصر المطالبة بوضع

---

(1) - قرار رقم 255172 المؤرخ في 2003/10/22 مجلة المحكمة العليا 2007، عدد، 01، ص، 389.

(2)- حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع طبعة جديدة، دار هومة ، 2010 ، ص، 429.

الحدود على المالك كما يؤخـذ من ظاهر نص المادة سالفة الذكر وهو ما يجعل المدعى عليه يدفع بانعدام الصفة في المدعى.

بل تكون المطالبة أيضا لكل من له سلطة فعلية على العقار كالحائز لأن حقه ينصب مباشرة على الأرض، إذ أن المشرع رتب هذا الحق على حالة واقعية هي التلاصق بين الأراضي المتجاورة، وعليه فإن هذا الحق يثبت بقوة القانون لمجرد قيام حالة التلاصق، علما أن دعوى وضع معالم الحدود ليست تمهيدية لدعوى الاستحقاق وبهذا يكون قاضي محكمة الدرجة الأولى قد أعطى تفسيرا خاطئ للمادة 703 من القانون المدني.

الفرع الثالث: عمليات التحديد

إن عمليات التحديد تعتمد أساساً على المهندسين الخبراء[1] العقاريين، بعد التحقق من مستندات الملكية ومعاينة الأراضي المتلاصقة على الطبيعة ومسحها، يتم وضع معالم الحدود المادية، وفي الأخير تحرير محاضر التحديد والنفقات المقابلة لذلك ، إذن عملية التحديد تتم وفق الخطوات التالية.

1- فحص مستندات الملكية للتأكد من مساحة الأراضي المتلاصقة المذكورة في هذه المسندات ، فليس من الضروري أن تكون هذه المستندات مشتركة بين أطراف الدعوى وقد يقترن بذلك معاينة الأرض على الطبيعة، للتعرف على أوضاعها وشكلها، ومن هي تحت حيازته، والعلامات المادية الموجودة .

2 - مسح الأراضي المتلاصقة للتأكد من مساحتها الحقيقية، وما عسى أن يوجد فيها من زيادة أو نقص وقد يستلزم الأمر بناء على طلب أطراف الدعوى، أو بناء على أمر القاضي من تلقاء نفسه، مسح أراضي أخرى مجاورة، إذا وجد نقص في مساحة الأراضي المتلاصقة، فقد يتبين أن هذا النقص موجود فيها، وخاصة إذا كانت هذه الأراضي المتجاورة هي أراضي متلاصقة تشكل مجموعة واحدة، ثم قسِمت بعد ذلك،وليس لأصحاب الأراضي المتجاورة أن يحتجوا، بعدم تلاصق أراضهم بالأراضي المطلوب تحديدها .

---

[1] - قانون 95-08 المؤرخ في 1995/01/02 المتعلق مهنة المهندس الخبير العقاري ج ر .رقم 20 مهام المهندس الخبير العقاري يتم تكليف المهندس الخبير العقاري إما بموجب حكم قضائي , من قبل السلطات العمومية أو من قبل أشخاص القانون الخاص و هذا من أجل القيام ب:
- وضع المخططات الطبوغرافية و الوثائق التقنية الملحقة بالعقود الرسمية الناقلة للملكية العقارية.
- وضع المرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية و تحديد ووضع معالم الحدود.
- القيام بالتحديات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة و تحديد مخطط جزئي بذلك.
- القيام بجميع الدراسات و الرسوم الطبوغرافية المتعلقة بأشغال التهيئة العقارية من تجزئة الأراضي، تقسيمها و ضمها
- تقييم الأملاك العقارية بتحديد قيمتها التجارية والايجارية ؛ أنظر الأستاذ اسماعين شامة النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري دراسة وصفية و تحليلية دار هوما طبعة 2004 ؛أنظر كذلك نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008،ص ،ص،201،206

3 - رسم الحدود الفاصلة ما بين قطع الأراضي المتلاصقة، وإقامة معالم مادية ثابتة لهذه الحدود وقد توضع قوالب من الاسمنت[1] ولكن الغالب أن تدق أوتاد في نهاية كل الحدود الأربعة، بحيث إذا مد خط مستقيم بين وتدين متتاليين، أحاطت خطوط المستقيم الأربعة بجميع أطراف قطعة الأرض .

4 - تحرير محضر تحديد يثبت فيه اتجاهات الحدود المرسومة بالدّقة المستطاعة حتى يمكن الرجوع إليها لإعادة معالم الحدود، إذا ما انطمست هذه المعالم، ومحضر التحديد يوقعه الطرفان، وحتى إذا لم يوقعه الطرفان، فلابد من تصديق[2] المحكمة علية والمحضر الموقع عليه من الطرفين أو المصادق عليه من المحكمة يكون حجة بما جاء فيه على كل من الطرفين، من حيث مساحة كل أرض ومن حيث الحدود الفاصلة بين القطعتين الأرضتين وسبق أن قلت أنه إذا انطمست معالم الحدود الفاصلة أو تعمد[3] طمسها أحد الطرفين فإنه يجوز لصاحب المصلحة أن يطلب إعادة معالم الحدود كما كانت، وذلك من واقع محضر التحديد، ويجوز أيضا لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى إذا توافرت شروطها لإعادة معالم الحدود، وعلى من يعنيه الأمر أن يرفع دعوى في الموضوع ، ومع ذلك يفقد محضر التحديد قيمته إذا تغيرت معالم الحدود أو انطمست ومضى على تغييرها أو انطماسها خمسة عشر سنة ، إذ تسقط دعوى إعادة الحدود وتعود الحدود إلى ما كانت عليه بالتقادم المسقط، ويجب في هذه الحالة رفع دعوى من جديد بتعيين الحدود، وقد تعين الحدود الجديدة على غير الصورة التي عينت بها الحدود القديمة، فقد يتصادف أن أحد الطرفين أو أجنبيا يكون قد وضع يده على جزء من قطع الأراضي المتلاصقة، وأن يكون قد ملكه بالتقادم المكسب، فتعين الحدود الجديدة عندئذ بما يتفق مع هذا الوضع الجديد ومحضر التحديد إذا وقّعه الطرفان يكون عقدا ملزما لكل منهما، ولكن يجوز لكل من الطرفين أن يطعن في المحضر بما يطعن به في أي عقد وخاصة بالإبطال للغلط، أمام الحكم القاضي بالمصادقة على المحضر ، فيطعن فيه بكل وجوه الطعن في الأحكام.

5 - نفقات التحديد

تتطلب عملية تعيين الحدود ووضع العلامات الفاصلة بين حدود العقارات المتلاصقة، جملة من النفقات والمصاريف، فقد تكون هذه المصاريف مناصفة بين الأطراف في حالة التحديد بالتراضي، أو يلزم

---

(1) - أنظر صفحة 62 من هذا البحث تهميش رقم 2.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ج ، 8 ، المرجع السابق ص ،744؛أنظر كذلك عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ض 110.

(3)- جريمة طمس الحدود وتغييرها المادة 417 قانون العقوبات الجزائري التي تنص .(... كل من ردم حفرة أو هدم سورا مهما كانت المواد التي صنع بها أو قطع أو اقتلع سياجا أخضرا أو أخشابا جافة منه أو نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامات أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك أو تعارف عليها كفاصل بينها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500إلى 1000دج ....).

الحكم القضائي بها أحد الأطراف في حالة التقاضي وعادة يكون من خسر الدعوى، حيث قضت المادة **703** من القانون المدني في أخرها على ما يلي «...وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما ».

أي بين ملاك قطع الأراضي المتلاصقة حيث توجد ثلاث أنواع من النفقات.

النوع الأول: نفقات وضع معالم الحدود

تتمثل في نفقات التحديد، من فحص سندات الملكية وتطبيقها على الطبيعة ورسم الحدود الفاصلة ووضع معالم مادية لها كدق أوتاد من الحديد، أو وضع أعمدة أو غيرها، فهذه النفقات تكون مشتركة بين الملاك المتلاصقين وتقسم بينهم بحسب الرؤوس[1].

النوع الثاني : نفقات المسح

تتمثل في نفقات مسح الأراضي المتلاصقة، وهذه تقسم بين المالكين المتلاصقين كل منهما بنسبة مساحة الأراضي التي يملكها.

النوع الثالث من النفقات: مصاريف الدعاوى

تتمثل في مصاريف الدعاوى إذا وقع نزاع في الملكية، فهذه تكون على من خسر الدعوى طبقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا سيما المادة: 419 منه التي تنص : « يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبيب ذلك في حالة تعدد الخصوم الخاسرين للدعوى، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي يحددها ».

الفرع الرابع: تحوّل وضع الحدود من قيد قانوني إلى حق ارتفاق

وضع الحدود هو أحد القيود على حق الملكية العقارية كما سق وأن ذكرت، حيث أن كل مالك من المالكين للعقارات المتلاصقة يجبر على المساهمة في وضع الحدود، فتتقيد بذلك حريته في ملكه بعد أن كان حرا في تحديد هذا الملك أو عدم تحديده، وكل ما يستطيع المالك أن يطالب به جاره مالك العقار الملاصق بموجب هذا القيد القانوني، هو أن يشاركه في إقامة حدود ثابتة بين قطعتي الأرض المتلاصقتين تفاديا للنزاعات المحتملة بينهما مستقبلا، أو بعدما انطمست هذه العلامات الحدودية، وهذا مدى ما يخوله قيد

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري ج ، 8 ، المرجع السابق ص، 744.

وضع الحدود لكل من المالكين المتجاورين، ولكن إذا زاد الجار الملاصق على ذلك وطلب من جاره مثلا تحويط أرضه بأسلاك أو بسور فلا يجبر الجار على هذا التحويط وذلك طبقا للمادة 708 /1 من القانون المدني، ومع ذلك إذا اتفق الجاران على أن يكون لكل منهما حق ارتفاق[1] على أرض جاره الملاصق، بأن يشتركا في تحويط[2] قطعتيهما الأرضيتين دون الاقتصار على وضع حدود ثابتة بينهما، كان هذا الاتفاق منشآ لحق ارتفاق بإرادة الجارين مالكي العقارين المتلاصقين، وبذلك يتحول قيد وضع الحدود من قيد إلى حق ارتفاق بالتحويط، حيث مصدر هذا الارتفاق بالتحويط هو الاتفاق، وليس القانون، ومضمون هذا الارتفاق هو تحويط ملكين عقاريين متلاصقين وليس الاقتصار على وضع الحدود فيما بينهما فقط .

هذا فيما يخص القيود التي تلحق حق الملكية العقارية الخاصة والتي تتعلق بوضع الحدود طبقا لنص المادة 703 من القانون المدني وسنتناول في المطلب الموالي من هذا المبحث الحائط المشترك والقواعد المنظمة له في القانون المدني

المطلب الثاني: الحائط المشترك كمعلم حدود

الحائط المشترك بالإضافة إلى أنه أحد المعالم الحدودية، في الأملاك المبنية المتلاصقة كما ذكرت سلفا، تحكمه أيضا قواعد الشيوع الإجباري، وحتى يتسنى لنا فهم أحكام الحائط المشترك، يستوجب معرفة الشيوع الإجباري وتنظيمه في القانون المدني لأن الحائط المشترك ما هو إلاّ صورة من صور الشيوع الإجباري .

وتأسيسا علي ذلك فإنني أقسم مطلب الحائط المشترك كالتالي :

الشيوع الإجباري (فرع أول)، أحكام الحائط المشترك (الفرع الثاني) ، تعليته الحائط المشترك (الفرع الثالث)، ثم أحكام الحائط الفاصل - غير المشترك المملوك ملكية خالصة لأحد الجارين -(الفرع الرابع).

---

(1) - انظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري الوسيط الجزء، 9، أسباب كسب الملكية - الانتفاع والارتفاق - ص، 1311 وما يليها.

(2) - إذا كان القانون قد جعل وضع الحدود بين الأملاك المتلاصقة إجباريا، بناء على طلب أحد المالكين ،فإن تحويط الملك من جميع جوانبه بسلك أو بسور أو بسياج، ليس إجباريا ونص المادة: 708 من القانون المدني -بداية المادة - صريح في هذا المعنى إذ يقول «ليس للجار أن يحبر جاره على تحويط ملكه ».
لكن قد يجبر المالك إذا رأت مصالح الصحة العمومية ، بأن العقار أو الأرض قد تضر بالصحة العمومية فحماية لها، تجبر المالك على تسويرها وإلا قامت الإدارة بتسويرها على نفقة المالك ، فحماية للأملاك الاصطناعية ومن بينها ارتفاقات الطرق العامة ، التي تأتي في صدد التزامات مفروضة على الملاك المجاورين كحضر زراعة النباتات التي تعيق الرؤية خاصة في المنحنيات والتقاطعات والتزام تبييض واجهات المنازل المطلة على الطريق ، وتسوير الأراضي الفضاء المجاورة لها.

الفرع الأول: الشيـوع الإجبـاري

سأتناول في هذا الفرع مفهوم الشيوع الإجباري (أ)، طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري(ب) وأنواع الشيوع الإجباري (ج).

أ. مفهوم الشيوع الإجباري

إذا ملك شخصان أو أكثر قطعة أرض وكانت حصة كل من هؤلاء الشركاء في قطعة الأرض غير مفرزة نقول أنهم شركاء على الشيوع ،وكل شريك يملك حصته ملكية تامة وله الحق أن يتصرف فيها ويستولي على ثمارها ويستعملها شرط ألا يضر بحقوق باقي الشركاء، كما يمكن لهؤلاء الشركاء تقاسم هذا العقار كل حسب حصته والخروج من حالة الشيوع[1].

أما الشيوع الإجباري هو الشيوع الذي يجب ان يبقى على الدوام حيث لا يجوز طلب القسمة فيه، وذلك مراعاة للغرض الذي أعد له المال الشائع حيث جاء في نص المادة 737 من القانون المدني ما يلي :

« ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته، إذا تبين من الغرض الذي أعدّ له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع ».

من هذا النص يظهر أن الشيوع الإجباري يختلف عن الشيوع العادي أو المؤقت الذي سبق عرضه ففي الشيوع الإجباري[2] لا يجوز لأي من الشركاء طلب القسمة فيه، وذلك لأن الغرض الذي أعدّ له المال الشائع، يقتضي أن يبقى دائما على الشيوع، مثل ذلك طريق مشترك، أو ممر مشترك لملاك متجاورين، فناء مشترك ما بين ملكيتين متجاورتين، بئر مشترك، مصرف مشترك أو مغسل مشترك ومثل ذلك أيضا الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والعمارات[3] كما سنرى لاحقا.

ب . طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري

إذا أخذنا الطريق المشترك بين مالكين متجاورين على سبيل المثال، لندرس طبيعة حق كل شريك في هذا الطريق فنختار بين وضعين.

---

[1]- أنظر المادة713 والمواد التالية لها من القانون المدني ، مرجع سابق.

[2]- « من أهم أحوال الشيوع الإجباري في حالة الجوار إذا كان الشيوع نتيجة تبعية لعقارات متجاورة ومتلاصقة ومملوكة لغير مالك واحد وكان من اللازم إنشاء طريق لها يستفيد به أصحاب العقارات في استغلالها » أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط ج 8 ص، 978 .

[3]- أنظر المواد :745 و 747 من القانون المدني .

1. الوضـع الأول: كل من الشريكين يملك نصف مفرز من الطريق

أن يكون نصف هذا الطريق مملوكا ملكية مفرزة للمالك المجاور، ولهذا المالك حق ِلتفاق بالمرور في النصف الآخر، وهذا النصف الآخر مملوكا أيضا ملكية مفرزة للمالك المجاور له، ولهذا المالك حق ِلتفاق المرور في النصف الأول يكيف على انه ارتفاق متبادل وقد هجر هذا التكييف[1].

2. الوضـع الثاني: كل الطريق مملوكا ملكية شائعة للمالكين المتجاورين

أن يكون الطريق بأكمله مملوكا ملكية شائعة للمالكين المتجاورين، لكل منهما النصف في الشيوع، ونظرا لما أعدّ له هذا الطريق من غرض مشترك يكون الشيوع إجباريا، ولا تجوز فيه القسمة، وهذا الوضع الثاني للملكية الشائعة شيوعا إجباريا وللشريك حقوق المالك[2]، هو الوضع الصحيح وتترتب عليه نتائج نذكر البعض منها.

إذا فصل الطريق المشترك بين بناءين، فلمالك كل بناء أن يفتح مطلا مواجها على بناء جاره والمسافة التي يتركها هي مترا ن ، طبقا للما دة709 من القانون المدني من حافة الطريق الملاصقة لأرض الجار، لا من منتصف الطريق كما ينبغي أن يكون الأمر لو أن الوضع كان ملكية مفرزة لنصف الطريق مصحوبة بحق ِلتفاق بالمرور في النصف الآخر.

لا يسقط حق المالك المجاور بعدم الاستعمال للطريق، كما كان ينبغي أن يسقط لو أن له حق ارتفاق بالمرور في النصف الثاني من الطريق.

لا يسري على حق المالك المجاور، بعض الأحكام الخاصة بحقوق الارتفاق، وكانت تسري لو أن حقه كان حق ملكية مفرزة، مصحوبة بحق ارتفاق بالمرور، ومن هذه الأحكام الخاصة التي لا تسري ما نصّت عليه المادة 880 من أنه :

ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه ِلستعمال الحق، إلا أن يكون قد ِلتهى بعدم الاستعمال.

ومنها أيضا ما نصت عليه المادة 883 من القانون المدني « 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

---

(1) - رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الازاريطة، دار الجامعة الجديدة، 2004 ، ص، 93 .
(2)- رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سالف الذكر، ص، 94.

محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به ».

ومتى تقرر أن الطريق المشترك في المثال السابق شائع شيوعاً إجباريا، فإن الشيوع الإجباري له أحكام خاصة تنظمه منها ما يلي:

لا يجوز التغيير فيما أعدّ له الطريق من غرض، إلا بموافقة جميع الشركاء، ولا يجوز لأحد منهم أن ينفرد بإدخال تعديل في الطريق يكون من شأنه أن يعطل هذا الغرض حتى لو كان الذي يقوم بهذا التعديل مالك، له بناءين على حافتي الطريق مواجهين أحدهما للآخر، وكان التعديل مقتصرا على الجزء من الطريق الذي يفصل ما بين هذين البناءين.

تكون نفقة صيانة الطريق ليبقى مؤديا للغرض الذي أعدّ له، على الشركاء بنسبة ما يعود على كل منهم من الفائدة.

يجوز لأي من الشركاء أن يتحلل من التزامه العيني بالمساهمة في نفقات صيانة الطريق، وذلك بترك حصته الشائعة في ملكية الطريق.

لا يجوز لأي من الشركاء أن يطلب القسمة في الشيوع الاجباري، كما لا يجوز أن يتصرف في حصته الشائعة، في الطريق مستقلة عن العقار المملوك له ملكية مفرزة وذلك طبقا للمادة 747 من القانون المدني .

جـ . أنواع خاصة من الشيوع الإجباري

هناك نوعان خاصان من الشيوع الإجباري، نظمهما القانون المدني تنظيما متكاملا هما الحائط المشترك (الحائط الفاصل) من المادة 703 إلى غاية المادة708، والملكية المشتركة[1] في العقارات المبنية من المادة 743 إلى غاية المادة 772 من القانون المدني.

بالإضافة إلى ذلك ملكية الأسرة[2]، إن اُعتبرت شيوعاً إجبارياً فهو شيوع مؤقت، غير دائم ينتهي

---

[1]- الملكية المشتركة وهي الحالة القانونية التي يكون عليها المبنى أو مجموعة العقارات المبنية كالأسطح والأفنية وممرات الدخول والدرج والمصاعد.
ويعد نظام الملكية المشتركة نظام قانوني استورده المشرع الجزائري من القانون الفرنسي الصادر في 1938/07/28 وهو مظهر من مظاهر المدنية الحديثة نظراً لما تنطوي عليه من مزايا بالنسبة لذوي الدخل المحدود والاقتصاد في الأراضي المخصّصة للتعمير.
أنظر المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 1983/11/12 المتضمن نظام الملكية المشتركة، وتنطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوع الإجباري إذ لا يجوز المطالبة بقسمتها بمعزل عن الأجزاءالخاصة عملاً بنص المادة 747 من القانون المدني.

[2] - لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها أو اتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة و إما من إي مال آخر لهم.

بقسمة المال الشائع بين أفراد الأسرة لأن هذا الشيوع مبني على اتفاق أفراد الأسرة وقد نضمه المشرع في القانون المدني من المادة 738 إلى المادة 742، التي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص، بين عدّة أشخاص تشمل كل واحدة منها على قسم خاص و قسم في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات أين يشتد الجوار وتكثر مضاره.

الفرع الثاني: الحائط المشترك

إذا فصل جدار بين بناءين يفترض[1] أن هذا الجدار هو جدار مشترك بين الجارين، وأن مصاريف بنائه كانت مناصفة بينهما إلا إذا ثبت عكس ذلك، بمعنى أن يثبت أحد الجارين أنه يملك الجدار ملكية خالصة وبناء على ذلك نقسم هذا الفرع للعناصر التالية:

إثبات الاشتراك في الحائط(أ)، شروط إثبات الاشتراك في الحائط(ب)، أحكام الحائط المشترك(ج)

أ . إثبات الاشتراك في الحائط

إذا فصل الحائط ما بين بناءين، فإن هذا الحائط قد يكون حائط مشترك[2] وقد يكون حائطا فاصلا غير مشترك، أي مملوك ملكية خاصة لمالك أحد البناءين، ويجوز لكل من الجارين أن يثبت أن الحائط الفاصل هو حائط مشترك، فيثبت أحد الجارين أنه أقامه مع جاره بنفقات مشتركة أو أنه كان مملوكا لجاره ملكية خاصة، ثم كسب من هذا الجار الاشتراك في الحائط، وذلك مقابل عوض دفعة له، أو أن الجار جعل الحائط مشتركا بينهما بغير عوض.

كما يجوز للجار أن يثبت الاشتراك في الحائط بطريق التقادم المكسب، بأن يثبت أنه حاز الحائط حيازة مشتركة مع جاره، وتصرف تصرف المالك للحائط المشترك، دون أن يكون ذلك مبنيا على تسامح جاره ، وبقى كذلك طول المدة اللازمة للتقادم المكسب[3] أي خمسة عشر سنة، وقد وضع القانون قرينة قانونية تيسر إثبات الاشتراك في الحائط، فجاء نص المادة 707 من القانون المدني كالآتي:

---

(1) - انظر المادة 707 من القانون المدني، مرجع سابق.

(2)- اما اذا أقام احد المالكين الحائط وحده, ولكنه جعل بعض سمكه في أرض جاره فأن هذا الجار يملك الجزء من الحائط المقام في أرضه بطريق الالتصاق, ولكن يبدوا ان الحائط ان الحائط لا يكون مشتركا انما شائعا ما بين المالكين بل ان كلا منهما يملك الجزء من الحائط المقام في أرضه .

وإذا كان الباني للحائط حسن النية , فأنه يجبر جاره على ان يتنازل عن ملكية الجزء في أرضه المشغولة بالحائط في نظير تعويض عادل فيصبح الحائط في هذه الحالة ملكا خالصا للباني ويكون حائطا فاصلا غير مشترك.

أنظر أحكام الالتصاق بالعقار و لا سيما المادة 785 و المادة 788 من القانون المدني.

(3) - من تطبيقات الشيوع الإجباري في القانون المدني الجزائري هو الحائط المشترك .

« يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بناءين مشتركا حتى مفرقهما، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك »، والقرينة قابلة لإثبات العكس.

ب . شروط إثبات الاشتراك في الحائط

1-الشرط الأول : أن يكون الحائط فاصلا بين بناءين

حتى يمكن اعتبار الحائط مشتركا، يجب أن يكون حائطا فاصلا بين بناءين، بأن يكون هناك بناءان متلاصقان يفصل بينهما حائط، فإذا لم يكن الحائط يفصل بين بناءين، فلا تقوم القرينة (قرينة الاشتراك) ومن ثّم لا تقوم القرينة إذا كان هناك قطعتي أرض متلاصقين لمالكين مختلفين، وقد أقيم في الحد الفاصل بين بين قطعتي الأرض حائط، كذلك لا تقوم القرينة إذا كان هناك بناء مجاور لأرض فضاء، أو لفناء أو لحديقة أو لأرض زراعية، وقد أقيم حائط في الحد الفاصل بينهما.

2- الشرط الثاني: أن يكون الحائط قد فصل بين بناءين منذ إنشائه

أن يكون الحائط قد فصل بين بناءين منذ إنشائه، فإذا أقيم الحائط ولم يكن هناك إلا بناء واحد، فإن الحائط يكون جزء من هذا البناء وحده، وإذا أقيم بعد ذلك بناء ملاصق للبناء الأول، فإن الحائط لا يكون مشتركا، بل يكون حائطا فاصلا بين البناءين، غير مشترك وهو ملك خالص لصاحب البناء الأول.

فإذا توافر الشرطان قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشترك، ولكن هذه القرينة القانونية قابلة للإثبات العكس، كما سبق أن ذكرت، فيجوز لأحد الجارين أن يثبت أن الحائط ملك خاص له، كأن يقدم سندا على تملكه، أو كأن يثبت أنه ملك الحائط ملكا خاصا بالتقادم المكسب، أو كأن يعارض القرينة بقرينة أخرى، بأن يثبت مثلا أن الحائط كله مقام على أرضه طبقا للمادة 782فقرة1 من القانون المدني الذي جاء نصها كما يلي « كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض وأقامه على نفقته ويكون مملوكا له»، وإذا تعارضت القرائن رجح قاضي الموضوع بأي من هذه القرائن يأخذ، ومتى ثبت أنّ الحائط مشترك، فإن الحائط يعتبر مشتركا إلى الحد الذي يصل إلى قمة البناء الأعلى.

فيعتبر ملكا خالصا لصاحب هذا البناء، وهذا هو المعنى المقصود من المادة 707 من القانون المدني، حيث جاء نصها كما يلي « يعد الحائط الذي في وقت إنشائه فاصلا بين بناءين مشتركا حتى مفرقهما، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك».

ويتبين مما سبق أن الحائط الفاصل بين بناءين قد يكون مشتركا، وقد يكون غير مشترك أي مملوكا ملكية خالصة لمالك أحد البناءين والجار الثاني يستند عليه فقط دون المساهمة في بنائه.

جـ - أحكـام الحائط المشترك

تنص المادة 704 من القانون المدني كما يلي: « لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعدّ له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته ».

فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي أعد له، فإن نفقة ترميم وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه، ونستخلص من نص المادة 704 من القانون المدني أن:

مالك الحائط المشترك يستعمله بحسب الغرض الذي أعدّ له هذا الحائط .

فلا يجوز فتح مناور في هذا الحائط بدون إذن المالك الآخر .

نفقة الصيانة والإصلاح تكون على الشركاء، كل بنسبة حصته في الحائط.

1- ِلستعمال الحائط المشترك

لكل شريك في الحائط المشترك أن يستعمله فيما أعدّ له هذا الحائط، ويتقيد في ِلستعمال هذا الحق بقيدين:

1/1- القيد الأول:استعمال الحائط المشترك حسب ما هو معد له

أن يكون الاستعمال بحسب الغرض الذي أعدّ له الحائط ، والغرض الذي أعدّ له الحائط المشترك هو من جهة يستتر كل شريك به بحيث يسند إليه بناءه ومن جهة أخرى إقامة عوارض فوق الحائط المشترك ليسند عليها كل شريك سقف بنائه.

2/1- القيد الثاني: ألا يحول دون ِلستعمال الشريك الآخر للحائط

ألا يُحّمل الحائط فوق طاقته في ِلستعماله للغرض الذي أعدّ له، وألا يحول دون ِلستعمال الشريك الآخر للحائط على الوجه المتقدم الذكر، فإذا أقام الشريك عوارض فوق الحائط المشترك، وجب عليه أن يراعي أن الشريك الآخر هو أيضا له حق إقامة عوارض، فلا يضع من العوارض إلا بمقدار نصف ما يتحمله الحائط ، حتى يترك لشريكه مجال ِلستعمال حقه كذلك، أي إذا أراد أيّ شريك وضع عوارض، وجب عليه أن يترك في سمك قمة الحائط المسافة التي يحتاج إليها شريكه لوضع عوارضه، وإذا وقع خلاف بين

الشريكين في ِلستعمال حق كل منهما، جاز الالتجاء إلى القضاء، ويعين القاضي العقاري عند ذلك خبيراً.

لما كان شيوع الحائط المشترك شيوعاً إجباريا نظرا للغرض الذي أعدّ له الحائط فإنه لا يجوز لأي من الشريكين أن يطلب قسمة الحائط، كما لا يجوز له التصرف في حصته الشائعة فيه مستقلة عن العقار الذي يملكه، ولا يجوز لدائنيه الحجز على هذه الحصة الشائعة ِلستقلالا عن العقار.

2- لا يجوز فتح مناور في الحائط المشترك

لما كان الغرض الذي أعدّ له الحائط المشترك يتعارض مع فتح مناور أو فتحات أخرى فيه، لأن الحائط المشترك إنما أعدّ ليستتر به كلا من المالكين المتلاصقين، وهذا ما يتنافى مع إحداث فتحات فيه لذلك لا يجوز لأيٍّ شريك أن يفتح في الحائط المشترك مناور أو فتحات أخرى مطلة على ملك جاره، دون موافقة هذا الجار، وفي معرض فصلها في القضايا العقارية، صدر قرار[1] من المحكمة العليا يؤكد ذلك حيث جاء فيه على الخصوص:

« لا يجوز لمالك الحائط المشترك إحداث فتحات فيه أو الانتقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته ».

وقد يفتح الجار منورا في الحائط الفاصل وهو ملك خالص له، فإذا تمكن جاره من جعل الحائط مشتركا بالشراء أو التقادم أو بطلب المشاركة في الجزء المعلى، طبقا للمادة 706 من القانون المدني أو غير ذلك من الأسباب، فإنه يحق له عندئذ أن يطالب الجار بسد المنور، وإذا فتح أحد الجارين منورا في الحائط المشترك بالرغم من عدم جواز ذلك وبقي المنور مفتوحا المدة اللازمة للتقادم، لا يجوز للجار بعد ذلك أن يطلب سدّ المنور، لكن يلاحظ في هذا أن يكون ترك المنور مفتوحا ليس راجعا إلى تسامح الجار كذلك بالنسبة للمطل إذ يجوز أن يفتح الشريك في الحائط المشترك مطلا، ويبقى المطل مفتوحا لا على سبيل التسامح المدة اللازمة للتقادم، وعند ذلك لا يجوز للشريك الآخر إجبار شريكه على سدّ المطل وسوف أتعرض لذلك تفصيلا في المبحث الموالي.

3- نفقـات الصيانـة والإصـلاح والتجديد

صيانة الحائط المشترك يتحمل نفقتها الشركاء كل بنسبة حصته، وقد يصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي أعدّ له، فيحتاج إلى إصلاح أو إلى هدم وإعادة بناء ونفقات الإصلاح والتجديد كنفقات

[1] - قرار رقم 338735 مؤرخ في 2006/03/15 مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2006 ، ص429.

الصيانة، يتحملها الشركاء كل بنسبة حصته، أما إذا كان إصلاح الحائط المشترك أو إعادة بناءه ليس ضروريا ليقوم الحائط بالغرض الذي أعدّ له ومع ذلك قام الشريك بإصلاحه أو بإعادة بنائه لمصلحته الخاصة، فإن هذا الشريك وحده هو الذي يتحمل نفقات الإصلاح أو التجديد، كذلك إذا كان الخلل الذي أصاب الحائط فأقتضى الحال إصلاحه أو تجديده، راجعا إلى خطأ أحد الشركاء، فإن هذا الشريك وحده هو الذي يتحمل نفقات الإصلاح والتجديد.

ولما كان التزام الشريك بتحمل نفقات الصيانة والإصلاح والتجديد على الوجه السابق الذكر التزاما عينيا، فإنه يستطيع التخلص منه إذا هو تخلى عن حق ملكيته الشائعة في الحائط، وإذا تخلى الشريك عن ملكيته الشائعة ،أصبح الشريك الأخر هو وحده الذي له حق استعمال الحائط، بشرط أن يقوم بترميم الحائط وصيانته، فإن لم يرممه وسقط الحائط كانت الأنقاض وأرض الحائط ملكا للشريكين، وقسماها بينهما على أن حق الشريك في التخلي عن الحائط على النحو الذي سبق ذكره، يشترط فيه أن يكون بناء هذا الشريك مستندا إلى الحائط، وإلا فإنه سيظل منتفعا بالحائط بالرغم من تخليه عنه، بل يجب أن يهدم البناء أولا، ثم يتخلى عن الحائط ، ولا يكفي أن يتعهد بهدم البناء، فإنه قبل أن يهدم البناء فعلا يظل شريكا في الحائط ولا يستطيع التخلي عنه .

والتخلي هذا يفسره بعض الفقهاء هنا، لا يعني أكثر من أن الشريك كان ينتفع بالحائط المشترك ومن ثم كان يتحمل تكاليفه، وبنزوله عن الانتفاع بالحائط تسقط عنه التكاليف، ولكن ملكية الحائط والأرض المقام عليها تبقى مشتركة.

وقد صدر قرار من المحكمة العليا في قضية[1](ورثة م، ع) ضد (ورثة ب، ص)

تطبيقا للمبدأ التالي : « لا يجوز لمالك الحائط المشترك إحداث فتحات فيه أو الانتقاص من علوه أو من سمكه أو القيام بأي عمل يمس بمتانته » .

حيث إن المدعين ورثة (م، ع) طعنوا بالنقض في قرار أصدره مجلس قضاء بجاية، بتاريخ 05/05/ 2003 المؤيد للحكم المستأنف، الصادر بتاريخ 2001/05/16 القاضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة وإلزام ورثة (م، ع) بإزالة الإطار الزجاجي محل النزاع، والمطلين المقامين على الجدار الملاصق بالممر الفاصل بين ملكيتي الطرفين، حيث أن قضاة المجلس خلصوا إلى أن النزاع المطروح يتعلق بالجدار الفاصل

(1) - قرار رقم338735 مؤرخ في 2006/03/15 مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2006 ، ص429.

بين ملكيتي الطرفين والذي اِعتبره القضاة حائطاً مشتركاً، ولذا فإن المادتين 704و 705 من القانون المدني تحددان كيفية اِستعمال الحائط المشترك من طرف الشركاء، مثل تعلية الحائط المشترك أو إسناد السقف والامتناع على أيٍّ عمل يمس بمتانته وبالتالي لا يمكن للطاعنين التمسك بالمادة 827 من القانون المدني.

وقد استند قضاة المجلس على القرينة القانونية، وهي أن الحائط الفاصل هو حائط مشترك حتى يثبت العكس، ولم يثبت الخصم ذلك (العكس) فأصدروا قرارهم بتطبيق المادتين 704 و705 وليست المادة 827 من القانون المدني.

الفرع الثالث: تعليـة الحائـط المشتـرك

قد يحتاج أحد الجارين إلى تعلية الحائط المشترك لأي سبب يراه، وهناك تكون أمامه مسألتين فيما يخص تعلية الحائط المشترك، الأولى أن يعليه الشريك دون أن يعيد بناءه، أو يعيد بناءه حتى يتمكن من تعليته إذا كان جدارا هشا.

ولذلك نقسم هذا الفرع إلى العناصر التالية: تعلية الحائط دون إعادة بناءه(أ)، تعلية الحائط عن طريق إعادة بنائه(ب)، جواز الاشتراك في الجزء المعلى(جـ)

أ-تعلية الحائط دون إعادة بناءه

قضت المادة 705 الفقرة الأولى من القانون المدني على ما يلي :

« للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك[1]، أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعلية، وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على تحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته''' ».

قد يقتضي الأمر تعلية الحائط المشترك لمصلحة الشريكين معا، وعند ذلك تكون نفقة التعلية على الشريكين مناصفة، ويبقى الحائط بما فيه الجزء المعلى مشتركا كما كان قبل التعلية '''».

أما إذا اِقتضت التعلية مصلحة جدية[2] لأحد الشريكين دون الآخر، كأن يكون الشريك الذي تتطلب مصلحته التعلية ، يريد أن يبني طابقا جديدا فوق طبقات بنائه الموجودة فعلا، وكانت التعلية ممكنة دون الحاجة إلى إعادة بناء الحائط، جاز لهذا الشريك أن يقوم بتعلية الحائط بشرط ألا تضر التعلية بالشريك

---

[1]- في القانون السوري و القانون اللبناني يختلف عن القانون المدني الجزائري في أن يشترط في تعلية الحائط رضا كل من الشريكين.

[2]-عبد الرزاق أحمد السنهوري ج، 8، مرجع سابق998.

الثاني، ضررا جسيما وعلى الشريك الذي يقوم بالتعلية أن يتحمل وحده نفقتها، وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشئ عن التعلية، دون أن يفقد شيئا من متانته وعلى ذلك يتحمل وحده من نفقات صيانة الجزء المشترك من الحائط والمصروفات التي ٍاقتضتها زيادة العبء الناشئ عن التعلية لأن هذا الجزء يكون ملكا خالصا له، بخلاف الجزء الأسفل فإنه يبقى مشتركا بين الجارين ويتحملان معا نفقات صيانته.

في معرض فصلها في نزاعات الحائط المشترك حيث جاء في قرار[1] صادر عن المحكمة العليا «تكون نفقة ترميم وإعادة بناء حائط مشترك على الشركاء كل بنسبة حصته ... »

ب - تعلية الحائط عن طريق إعادة بناءه

« فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية، فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته، بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا، دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض''' »

فإذا لم تكن التعلية ممكنة دون بناء الحائط لهشاشة بنائه، فللجار الذي له مصلحة جدية في التعلية أن يهدم الحائط ويعيد بناءه معلى، ويشترط هنا أيضا قياسا على ما اُشترط في حالة تعلية الحائط دون إعادة بنائه، ألا يلحق هدم الحائط وإعادة بنائه ضررا جسيما بالجار الآخر، فإذا كان بناء الجار الآخر معتمدا على الحائط، ولا يمكن هدم الحائط دون هدم بناء الجار أو لهدم جزء كبير منه، فإن هذا يعتبر ضررا جسيما يلحق الجار ويمنع من يريد التعلية من القيام بها، وعليه في هذه الحالة أن يترك الحائط المشترك على حاله، ويبني حائطا آخر إلى جانبه عند الاقتضاء ،ويكون هذا الحائط الآخر ُملكاً خالصا له.

أما إذا كان إعادة بناء الحائط معلى لا تلحق ضررا جسيما بالجار، كان لمن يريد التعلية أن يهدم الحائط ويعيد بناءه ، ويكون الهدم وإعادة البناء على نفقته، وإذا ٍاقتضى الأمر زيادة سمك الحائط بسبب تعليته فعليه أن يجعل ما زاد من سمك الحائط في أرضه هو بقدر الاستطاعة، وإلا فعليه أن يدفع لجاره تعويضا لما زاد في سمك الحائط في أرض هذا الجار، وبعد إعادة بناء الحائط يظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى حائطا مشتركا بين الجارين، ولا يرجع من أعاد بناء الحائط على جاره بأي تعويض كأن يطالبه بالفرق في القيمة ما بين الحائط الجديد والحائط القديم[2].

---

[1] قرار رقم 584399 مؤرخ في 13/05/2010 مجلة الحكمة العليا العدد 01 ،2010 ص 200 حيث جاء في المبدأ .. تكون نفقة ترميم وإعادة بناء حائط مشترك على الشركاء، كل بنسبة حصته في الحائط .

[2] -عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط شرح القانون المدني الجزء ، 8، مرجع سابق، ص، 999.

أما الجزء المعلى من الحائط الجديد يكون ملكا خالصا لمن قام بالتعلية، وعليه وحده نفقته وصيانته ولا يجوز أن يستعمل هذا الجزء المعلى إلا إذا ِلستعمل حقه في أن يكون شريكا فيه على الوجه الذي سنبينه لاحقا، أو كسب الاشتراك فيه بطريق التقادم بأن ِلستعمله مدة خمسة عشر سنة دون أن يكون ذلك محمولا على وجه التسامح من جاره .

جـ- جواز الاشتراك في الجزء المعلى

تنص المادة 706 من القانون المدني على ما يلي :

« يمكن للجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إن كانت هناك زيادة »[1].

سبق وأن ذكرت أن الجزء المعلى، سواء كانت التعلية دون إعادة بناء الحائط أو بإعادة بنائه، يبقى ملكا خالصا لمن قام بالتعلية، يقوم هو بنفقات صيانته ولا يجوز لجاره أن يستعمل هذا الجزء المعلى دون إذنه.

ولكن يجوز للجار وهو شريك في الجزء الأسفل من الحائط، أن يطلب أن يكون شريكا أيضا في الجزء المعلى، فيصبح الحائط مشتركا في جميع أجزائه، وهذا الحق في الاشتراك في الحائط، مقصور في القانون المدني المادة 706 على الجار الذي يكون شريكا من قبل في الجزء الأسفل ويريد الاشتراك في الجزء المعلى، أما إذا كان الحائط ملكا خالصا لأحد الجارين، فلا يجوز للجار الآخر أن يطلب الاشتراك فيه وعلى الجار الذي يريد أن يكون شريكا في الجزء المعلى، أن يعلن رغبته في ذلك، وليس لإعلان هذه الرغبة شكل خاص فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر قضائي، كما يجوز أن يكون برسالة مسجلة أو غير مسجلة، كما يجوز أن يكون شفويا وعليه عبء إثبات ذلك ، ويجب على هذا الجار حتى يصبح شريكا في الجزء المعلى، أن يدفع لجاره نصف ما أنفقه في التعلية، سواء المصروفات التي أنفقها في تعلية الحائط دون إعادة بناءه أو المصروفات التي أنفقها في إعادة بناء الحائط ، ويدفع كذلك قيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة سمك الحائط إن كانت هناك زيادة ، فإذا قبل جاره بذلك دفع نصف النفقات وإلا لجأ إلى القضاء .

[1] - في القانون الفرنسي يجوز الاشتراك في الحائط الفاضل كله أو جزء بشرط أن يدفع نصف هذا الحائط أو نصف قيمت الجزء الذي يريد الاشتراك فيه وهذا زيادة على ما أجازه المشرع الجزائري من القانون 90-25 المؤرخ في 90/12/18.

وسواء تم الاشتراك وديا أو بطريق القضاء في الجزء المعلى ، يجب على من طلب الإشراك أن يسجل الاتفاق أو الحكم الصادر لصالحه طبقا للمادتين 165و793 من القانون المدني، وقد صدر قرار من المحكمة العليا في هذا الصدد قرار[1] يؤكد إلزامية التسجيل في قضية (ب .ط) ضد بلدية القبة:

المبدأ: «من المقرر قانونا أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلاّ بإتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري[2]» المادتان 165 و 793 من القانون المدني و15،16 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12، ويبقى حق الإشراك قائما ما قام سببه ، فلا يزول بالتقادم، ومن ثم يجوز للجار أن يطلب الإشراك في الجزء المعلى حتى بعد انقضاء خمسة عشرة سنة من تاريخ التعلية، وعندما يصبح الجزء المعلى مشتركا، فإن الحائط كله يصبح مشتركا بين الجارين، فيتحملان نفقات صيانته وإصلاحه وتجديده معا.

الفرع الرابع: أحكام الحائط الفاصل المملوك لأحد الجارين

سبق وأن ذكرت أنه إذا فصل الحائط ما بين بناءين، فإن هذا الحائط قد يكون حائط مشترك بين الجارين، أي مصاريف بنائه كانت مناصفة بين الجارين، وبينت أحكامه، وقد يكون حائطا فاصلا غير مشترك، أي مملوك ملكية خالصة لمالك أحد البناءين وسنطلع فيما يلي على أحكامه.

نصت المادة 708 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

«ليس لجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من الحائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697 »[3].

«غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني[4] إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط ».

قضت المادة سالفة الذكر بالأحكام التالية: ليس للجار أن يجبر جاره على بناء حائط فاصل يحيط

---

(1) - قرار رقم 2307 مؤرخ في 2003/07/01مجلس الدولة عدد ،4 ،ص ، 119.

(2) - من قانون 90-25 المؤرخ في 1990/12/18 المتضمن القانون التوجيهي العقاري.

(3)- جاء في نص المادة708 من القانون المدني «... إلا في الحالة المذكورة في المادة 697 ».أحالت المادة 708 اي المادة 697 وباللغتين العربية والفرنسية وهذه الأخيرة تتعلق بالأرض المحصورة كان من المفترض تحيل إلى المادة 706 فهذه لها صلة بالحائط الفصل وإمكانية الاشتراك فيه.

(4) - في الأصل دون عذر قوي وليس عذر قانوني أنظر نص المادة بالفرنسية (708).

Art.708/2C .C, A « toute fois ,le propriétaire ne peut le détruire volontairement sans motif SERIEUX .si sa destruction Porte prejudice au voisin dont la propriété est close ».

بملكه (أ)، ليس للجار أن يطلب من جاره التنازل له عن جزء من الحائط الفاصل الذي يكون ملكا خالصا لهذا الجار(ب)، لا يجوز للجار مالك الحائط الفاصل أن يهدم الحائط دون عذر قوي إذا كان هذا الحائط يستتر به الجار(ج).

أ - ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه

وهذا ما نصت عليه العبارة الأولى في المادة 1/708 من القانون المدني الجزائري، وقد جاء هذا النص على خلاف ما يقضي به القانون المدني الفرنسي، إذ تنص المادة 663 من القانون الفرنسي بأنه يجوز للجيران في المدن وضواحيها، أن يجبروا جيرانهم على إقامة ما يحوطون به مساكنهم وأفنيتهم وحدائقهم، الموجودة في هذه المدن والضواحي وقد رأى المشرع الفرنسي أن السكان في المدن وضواحيها، في حاجة إلى تحويط مساكنهم وأفنيتهم وحدائقهم، حتى يأمنوا فضول الناس، وعبث العابثين، وسطوا اللصوص فأجاز للجار إجبار جاره على المساهمة في ذلك، وهذا ما يسمى بالتحويط الجبري، على أن القاعدة ليست من النظام العام في القانون الفرنسي، فيجوز للجار أن يتنازل عن حقه في إلزام جاره بذلك بشرط أن يكون هذا التنازل صريحا، وإذا أقام أحد الملاك على نفقته حائطا فاصلا بينه وبين جاره لم يجز له أن يطلب من الجار أن يساهم في هذه النفقات، وإنما يجوز لهذا الأخير أن يطلب الإشراك في هذا الحائط ، فيكون حائطا مشتركا بينهما، كما يجوز للجار قبل أن يقيم الحائط الفاصل، أن يجبر جاره على المساهمة معه في إقامته أما في القانون المدني الجزائري، ورد على العكس من ذلك نص صريح يقضي بأنه« ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه » ولمن أراد تحويط ملكه دون إجبار جاره على المساهمة معه في ذلك، فإذا أقام حائطا فاصلا بينه وبين جاره أقامه على نفقته دون إلزام جاره بالمساهمة في إقامته، وعليه هو وحده القيام بالصيانة والترميم لهذا الحائط الفاصل غير المشترك.

ب- ليس للجار أن يطلب الاشتراك في حائط جاره

كما لا يجوز للجار أن يجبر جاره على المساهمة في الحائط الفاصل الذي أقامه على نفقته، كذلك لا يجوز للجار الآخر أن يجبر الجار الذي أقام الحائط الاشتراك معه، ولو عرض عليه في هذا الحائط أن يدفع له نصف النفقات أو كلها .

ونصت العبارة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 708، أنه ليس للجار الحق أن يجبر جاره «على النزول عن جزء من الحائط أو من الأرض التي عليها الحائط، إلاّ في الحالة المذكورة في المادة 697 من القانون المدني، وهي إحالة في نظري خاطئة، لأنها تتعلق بالأرض المحصورة إذا كان لحصار هذه الأرض

ناتج عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة...الخ ، وهي بعيدة كل البعد على أحكام الحائط الفاصل ومن المفروض-حسب وجهة نظري- الإحالة تكون للمادة 706 من القانون المدني، فهي تتعلق بأحكام الحائط المشترك والحالة المذكورة في محتوى المادة 706 هي:

للجار أن يطلب للاشتراك في الجزء المعلى، ويصبح الحائط كله مشتركا، ولكن يشترط في ذلك أن يكون الحائط منذ بدايته حائطا مشتركا، وقام بتعليته أحد الجارين على نفقته، فأجازت المادة أن يطلب الجار الاشتراك في الجزء المعلى[1].

جـ - ليس لمالك الحائط الذي يستتر به الجار أن يهدمه دون عذر قوي

قضت المادة 708 من القانون المدني في فقرتها الأولى، بأن الجار لا يجوز له أن يجبر جاره على الاشتراك معه في الحائط الفاصل، الذي يملكه ملكية خالصة، فإن نفس المادة في فقرتها الثانية عوضت على الجار بإعطائه حق آخر، فإذا كان هناك حائط فاصل مملوكا لجاره ملكية خالصة، فإن الجار إذا كان لا يستطيع إلزام جاره بالاشتراك فيه ،يملك على الأقل أن يمنعه من هدم هذا الحائط، بشرط أن يكون يستتر به و لم يكن هناك سبب قوي لهدمه، حيث تنص المادة 708 من القانون المدني في فقرتها الثانية على ما يلي « غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قانوني (قوي) إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط »، ويجب حتى تتقيد سلطة مالك الحائط الفاصل في هدم حائطه أن يكون جاره مستتر بهذا الحائط، كما سبق وأن ذكرت ، فيكون ملك الجار مستورا من ثلاث جهات والجهة الرابعة هي التي يستتر فيها بالحائط، أما إذا كان ملك الجار غير مستور إلا من جهتين أومن جهة واحدة، أو إذا كان غير مستور أصلا، فلا يمكن القول أنه مستتر بالحائط الفاصل.

ثم يجب أن يكون هدم الحائط دون عذر قوي ، فإن كان لدى مالك الحائط الفاصل عذر قوي لهدمه كأن يريد إعادة تشييد بنائه على وضع يختلف عن وضعه السابق وتقتضي عملية إعادة البناء هدم الحائط الفاصل، ولا بديل له عن الهدم فمن حقه أن يهدم هذا الحائط حتى وإن كان جاره يستتر به، لأن له مصلحة ظاهرة في الهدم ولا يمكن الحكم على مالك الحائط الفاصل عند هدمه بالتعسف في استعمال حقه في هدم الحائط .

---

[1] -المشرع الفرنسي أجاز ما أجازه المشرع الجزائري وذلك في المادة 660 القانون المدني الفرنسي وأجاز زيادة على ذلك ما لم يجيزه المشرع الجزائري في المادة 661 القانون المدني الفرنسي، كأن يجوز للجار أن يطلب من جاره الاشتراك في حائطه الفاصل كله او بعضه بأن يدفع له قيمته أو نصف قيمة الجزء الذي يريد جعله مشتركا مع نصف قيمة الأرض التي أقيم عليها الحائط إذن القانون الفرنسي يجبر الاشتراك في الحائط المشترك في حالة التعلية وكذلك الاشتراك في الحائط الفاصل الذي لم يكن حائطا مشتركا منذ البداية أما المشرع الجزائري أجاز الأول ولم يجز الثاني.

ويجب أخيرا أن يعود هدم الحائط بضرر محسوس على الجار الذي يستتر به، فإذا كان هذا الجار له أرض فضاء سورها من ثلاث جهات واِستتر بحائط جاره في الجهة الرابعة، فتهديم الجار لحائطه، لا يعود في هذه الحالة بضرر محسوس على صاحب الأرض الفضاء .

ويستخلص مما تقدم أن شروط منع مالك الحائط الفاصل غير المشترك من هدمه هي كالتالي:

أن يكون الجار مستترا بهذا الحائط.

أن يكون ملك الجار مستورا من جهات ثلاث والجهة الرابعة هي الحائط المراد هدمه وأن يعود هدم الحائط بضرر محسوس على الجار الذي يستتر به، كما يجب أن تكون هذه الشروط مجتمعة حتى يمكن منع مالك الحائط من هدمه، فهدم الحائط في هذه الحالة ليس إلا تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف[1] في اِستعمال الحق.

إذ يكون مالك الحائط الفاصل، قد قصد من هدمه إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية، لا تتناسب مع ما يصيب الجار من ضرر بسببها ، تطبيقا للمادة 124 الفقرة 2 مكرر، إذ يبقى الحائط مملوكا ملكا خالصا لمالكه ولا يجوز للجار استعماله غير الاستتار به، إلا بإذن من مالكه، ولا يكون للجار كذلك حق ارتفاق على الحائط، وليس إلزام مالك الحائط بعدم هدمه إلا قيدا واردا على حقه في اِستعمال ملكه كما سبق القول.

ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكسب الجار الاشتراك في الحائط، أو حق ارتفاق عليه بسبب قانوني كأن يشتري هذا الحق أو أن يكسبه بالتقادم، وسوف أتعرض بالبحث في ذلك عند تعرضي إلى تحول القيد القانوني إلى حق ارتفاق في المبحث الموالي.

وموجز ما سبق، أن المشرع قّيد سلطة كل من الجارين المتلاصقين، والقيد يتمثل في إجبار الجار لجاره بوضع معالم الحدود عن طريق القضاء، إذا لم يتفقا على وضع هذه المعالم ودياً، وقيد مالك الحائط الفاصل بعدم تهديمه، دون وجود عذر قوي لتهديمه وحتى يستقيم هذا التلاصق قيد المشرع سلطة كل من المالكين في فتح المطلات والمناور وهوما أتطرق له في المبحث الموالي.

---

[1]- رشيد شميشم " التعسف في استعمال الملكية العقارية دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الخلدونية ، الجزائر، ص،127 ، 128.

المبحث الثاني

قيد المطلات والمناور

الأصل أن للمالك الذي يبني على أرضه أن يستعمل كل جزء منها وأن يقيم جدران منزله على الخط الفاصل بين ملكيته العقارية وملكية جاره، غير أنه إذا أراد أن يحدث فتحات في هذه الجدران للإطلال من خلالها إلى خارج المنزل أو إلى تهويته أو إلى إضاءته، فانه يتقيد بالقواعد التي يفرضها القانون والأنظمة في هذا المجال، وهي قواعد أراد بها المشرع درأ أسباب نزاعات كثيرة بين الجيران بسبب نافذة أو شرفة.

ولذلك المشرع رأى أن يقيد حرية فتح المطلات هذه التي تعتبر أحد مظاهر الانتفاع بالملك، وحججه في ذلك التقييد، حماية المصلحة العامة ومنع ما يمكن أن يقع بين الجيران من النزاعات التي تنشأ عادة بحكم الجوار، ففي كشف الجار عن جاره ما يفتح المجال للنزاعات، ولهذا القانون يعمل على معالجة هذا الضرر والتخفيف منه، بسبب الفتحات والنوافذ آخذا في الاعتبار بأخف الضررين.

وكل ما ورد بالقانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالمطلات - (النوافذ والمناور والشرفات والأسطح وحتى مداخل المساكن) -، هو ما ورد بالمواد 709،710، 711، من القانون المدني، فقد نظمت المادة 709 المطلات المواجهة ونظمت المادة 710المطلات المنحرفة ، ونظمت المادة 711 المناور.

وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتعرض في(المطلب الأول) إلى قيد المطلات وفي (المطلب الثاني) إلى قيد المناور.

المطلب الأول: قيد المطلات

المطل إما يكون مطلا مواجها يمكن الإطلال منه على ملك الجار، مباشرة دون حاجة إلى الالتفاف يمينا أو شمالا، أو إلا بعد الأنحاء إلى الخارج، وإما يكون مطلا منحرفا لا يمكن الإطلال منه إلا بعد الالتفاف يمينا أو شمالا أو إلا بعد الانحناء إلى الخارج، ولما كان المطل المواجه هو أشد المطلات مضايقة للجار، ويليه المطل المنحرف، فقد خص القانون كل من المطلين بحكم، فقيد المطل المواجه بقيد أشد من قيد المطل المنحرف.

إن المطلات مواجهة كانت أو منحرفة، يتقيد فتحها بأن تكون على مسافة معينة حددها القانون من خط الفاصل عن ملكية الجار، ومجال تطبيق هذه المسافة عام، يسري على المباني في المدن كما يسري

على المباني في الريف، غير أن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة، والمطلات المستوفية لقيد المسافة تترتب عليها أحكام غير تلك التي تترتب على المطلات غير المستوفية له.

وعليه سأتناول هذا المطلب في ثلاث فروع حيث أتناول مفهوم المطلات (الفرع الأول) قيد المسافة في المطل المواجه والمطل المنحرف في (الفرع الثاني) ثم أتناول أحكام المطل (الفرع الثالث.)

الفرع الأول: مفهوم المطلات

المطلات هي الفتحات التي يضعها مالك البناء في بنائه قصد دخول الهواء والضوء، والإطلال من خلالها أو الخروج الى خارج البناء، قد تكون مواجهة لأرض الجار، وقد تكون منحرفة[1]. عنه، فإذا أعدّت الفتحة لهذه الأغراض الثلاثة، دخول الهواء والضوء والإطلال منها إلى الخارج سميت مطلا (vue)، كالنوافذ والشرفات بوجه عام، وأسطح المنازل والأبواب أما إذا اقتصرت على الضوء و الهواء دون النظر منها بالنظر الى ارتفاعها، سميت منورا (jour)، في القانون الفرنسي المنور يكون لنفاذ الضوء دون الهواء وفي القانون المصري لا يشترط ذلك فالمنور في هذا القانون يستعمل لمرور الهواء كما يستعمل لنفاذ الضوء(المادة 821)من القانون المدني المصري

حيث نصت المادة 709 من القانون المدني الجزائري :

« لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجهة على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتوء.

وإذا كسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فيه المطل ».

كما نصت المادة710 من القانون المدني:

«لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمتر من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام » .

---

[1] - وائل محمد شحاتة الخطيب : القيود الواردة على حق الملكية على ضوء أحكام محكمة النقض :دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية المينا 2003 ،ص 16.

يستخلص من النصين أن المطل مواجها كان أو منحرفا ، يتقيد فتحه بأن يكون على مسافة محددة ومجال تطبيق المسافة عام ، فيسري على المباني في المدن و الريف ، ولكن هناك مطلات معفاة من قيد المسافة، فالمطلات المستوفية لقيد المسافة تترتب عليها أحكام غير الأحكام التي تترتب على المطلات غير المستوفية له

الفرع الثاني: قيد المسافة في المطلات

عند فتح مطلات يجب التمييز بين المطل المواجه والمطل المنحرف، وكيفية تحديد المسافة في كل منهما ولذلك سأتناول هذا الفرع كما يلي:

قيد المسافة وكيفية تحديدها في المطلات المواجهة (أ)، قيد المسافة وكيفية تحديدها في المطلات المنحرفة (ب)، مجال تطبيق قيد المسافة (ج).

أ. قيد المسافة وكيفية تحديدها في المطلات المواجهة

فإذا كان المطل مواجها فهو أكثر مضايقة للجار المفتوح عليه المطل، لذلك تشترط المادة 709 ألاّ يفتح على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية أو من النتوء.

فإذا كان المطل شرفة أو نافذة مفتوحة في جدار من جدران المبنى، أخذ الخط الذي يتلاقى فيه الحائط مع الأرض المقام عليها الحائط كبداية ، وأخذ الخط الذي يفصل ما بين العقارين كنهاية ، فإن كانت المسافة ما بين خط البداية وخط النهاية مترين أو أكثر كان المطل المواجه مفتوحا في حدود المسافة القانونية، وإن كانت هذه المسافة أقل من مترين كان المطل المواجه متجاوزا لحدود المسافة القانونية، وإذا كان المطل المواجه شرفة أو غير ذلك كانت البداية هي حافة الشرفة أو غيرها، ونقطة النهاية هي دائما الخط الفاصل ما بين العقارين.

يجب أن تكون المسافة ما بين هاتين النقطتين لا تقل عن مترين حسب المادة سالفة الذكر ، وإذا كان العقاران يفصل فيما بينهما حائط مشترك، فالخط الفاصل هو منتصف سمك الحائط، وعلى ذلك إذا كان الحائط المبني قائما على مسافة تقل على مترين من الخط الفاصل، أو كان من باب أولى قائما على الخط الفاصل ذاته وهذا جائز، فإنه لا يصح في هاتين الحالتين أن نفتح في الحائط المشترك مطلات مواجهة.

وفي معرض فصلها في النزاعات العقارية، جاءت قرارات المحكمة العليا مؤيدة لقرارات المجالس كل

ما كان نص المادة 709من القانون المدني اُحترمت فيه مسافة المترين، حيث جاء في قرار[1].

«...من المقرر قانونيا أنه لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه لجاره على مسافة تقل عن مترين ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه في التسبب غير سديد ولما كان من الثابت _ في قضية الحال _ أن المطعون ضده لِحترم المسافة القانونية المنصوص عليها في المادة 709 من القانون المدني فإن قضاة المجلس بقضائهم بفتح النافذتين يكون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ،ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن » .

وفي قرار[2] آخر صادر عن المحكمة العليا جاء فيه:

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

وفي قرار[3] آخر جاء فيه «من الثابت قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين .

وأن القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين الجارين على علو مترين بعد التأكد من أن النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعي عليه في الطعن قد طبق القانون تطبيقا سليما».

واضح من هذه القرارات أن القضاء جاءت أحكامه وقراراته متوافقة مع نص المادة 709 من القانون المدني.

لكن لِستبعد القضاة تطبيق المادة: 709 في قضية رقم: 393987 قرار، بتاريخ: 2007/03/14 قضية (ج . ر) ومن معه ضد (ل، س) حيث كان النزاع يرمي إلى غلق ثلاث مطلات مقامة وموجودة على مسافة 2.20 متر حسب الثابت في القرار وطبقوا المادة 24 من المرسوم التنفيذي[4] رقم 91-175 المؤرخ

---

(1)- قرار رقم 54887 مؤرخ في 1988/10/19 المجلة القضائية 1988، عدد 1، ص،11.
(2)- رقم 33909 مؤرخ في1985//05/29المجلة القضائية 1992 عدد 04، ص، 22 .
(3) - قرار رقم 188803 مؤرخ في1999/07/28المجلة القضائية عدد، 1 ، ص 147.
(4) - الملغى بالمرسوم التنفيذي15-19 المؤرخ في4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق25 يناير2015 ، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ،الجريدة الرسمية رقم 07 بتاريخ 12 فبراير2015 م.

في 1991/05/28على هذا النزاع، بدل المادة 709 من القانون المدني، ومما جاء في حيثيات القرار:

«حيث أنه من الثابت أن هذه المادة التي أسند إليها قضاة المجلس تتعلق بإنشاء وإقامة العمارات وتعليتها وترك المسافة المطلوبة بين العمارات، وهي تمثل مقاييس تقنية ، فكلما زادت التعلية فيها زادت المسافة بما لا يقل عن أربع أمتار ،وكلما انخفضت تقلصت هذه المسافة الى ما يقل عن 2 متر ، وهي تشكل ارتفاق المنظر، وفضلا عن ذلك فإن هذه المادة مقرونة بالمواد 21، 22، 23 المذكورة في المرسوم قبلها، وبهذا فالمادة 24 من المرسوم سالف الذكر لا تعني حق المطل المنصوص عليه بالمادة 709 من القانون المدني، والتي تظل الواجبة التطبيق في مثل هذا النزاع ، حيث أنه على ضوء ذلك يكون القضاة قد أساؤوا تفسير المادة 24 من المرسوم المذكور واخلطوا في تطبيق القانون، وهو الأمر الذي يجعل قرارهم عرضة للنقض والإبطال ».

وبهذا تكون المحكمة العليا قد فسرت المادة 24 من المرسوم الذي سبق ذكره .

وقد صدر قرار[1] من المحكمة العليا جاء فيه لا تناقض بين مقتضيات المادة 709 من القانون المدني والمادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-175 بخصوص المسافة الواجب مراعاتها عند فتح المطل.

ب . قيد المسافة و كيفية تحديدها في المطلات المنحرفة

أما إذا كان المطل منحرفا فهو أقل مضايقة للجار، ولذلك تقل المسافة فتصبح ستون (60) سنتيمتر بدلا من مترين، ويعرف المطل المنحرف بأنه هو المطل الذي لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الانحناء إلى الخارج أو الالتفاف يمينا أو شمالا، حيث تنص المادة 710 من القانون المدني الجزائري كما يلي:

«لا يجوز أن يكون لجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن ستين سنتيمتر من حرف المطل على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام».

إذن تقاس مسافة ستون سنتيمتر من حرف النافذة إلى الخط الفاصل ما بين العقارين، فإن كانت ستون سنتيمتر أو أكثر كانت المسافة قانونية وإلا فهي غير قانونية ،وإذا كان الفاصل بين العقارين أرضا فضاء مشتركة كطريق خاص أو فناء أو ممر للاستعمال المشترك ، دخلت هذه الأرض الفضاء كلها في حساب

[1] - قرار رقم358696 مؤرخ في 2006/09/13 مجلة المحكمة العليا، العدد 02 ،2007، ص369 .

المسافة القانونية سواء للمطل المواجه أو المطل المنحرف - كما ذكرت في معرض كلامي عن الشيوع الإجباري - فتحسب مسافة المترين أو مسافة ستون سنتيمتر من المطل إلى آخر الأرض المشتركة حيث تلاصق عقار الجار لا إلى نصف هذه الأرض فقط .

جـ - مجـال تطبيـق قيد المسافـة

ومما سبق ذكره من قيد المسافة في المطلات المواجهة والمطلات المنحرفة، ينطبق على جميع العقارات المملوكة ملكية خاصة حتى لو كانت المالكة هي الدولة[1] مادامت ملكيتها ملكية خاصة، أما الأملاك العامة فلا يسري قيد المسافة بالنسبة اليها ولا يشترط أن تكون العقارات موجودة في المدن فالعقارات الموجودة في القرى أو الريف يسري عليها قيد المسافة ويستوي في العقار الذي يفتح فيه المطل، أن يكون مسكونا أو غير مسكون، وأن يكون مسورا أو غير مسور.

ويعتبر المطل المفتوح على الأرض غير المبنية، غالبا مفتوحا على سبيل التسامح ولا يشترط إثبات أن المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية قد أحدث ضررا للجار فالعبارة «لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مقابل أو منحرف» معناه التحريم والتحريم يستوجب إزالة الفعل المحرم بدون النظر إلى كونه أحدث ضررا فعلا أو لم يحدث ، فإنه مع التحريم يكون الضرر مفترضا قانونا[2].

وقد سلكت المحكمة العليا في قراراتها هذا الاتجاه:

حيث تجاوز قضاة المجلس قيد المسافة و كان تسبيبهم في ذلك لِانعدام الضرر عند فتح المطلات في البناية إن المشرع حين فرض قيد المسافة (مسافة مترين) في المطلات المواجهة وستون سنتيمتر في المطلات المنحرفة، لم يضع له معيار الضرر « أي الضرر موجود أو غير موجود »، بل افترض أن كل ما كانت المسافة أقل من مترين أو أقل من ستين سنتيمتر فإن الضرر محقق ، فقيد المسافة هو قرينة قانونية قاطعة على تحقق الضرر.

وفي قرار ثاني[3] حيث أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أن قيد المطل، معياره مسافة مترين إن

---

(1) - قرار رقم 350416 مؤرخ في 13/09/2006 [1] نشرة القضاة العدد 62 ص : 369.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط الجزء ، 9 ، المرجع السابق ، أنظر تهميش ، ص،781.

(3) - قرار رقم 312692 المؤرخ في 2005/09/14 نشرة القضاة 2008 العدد62 ص 397....(...على قضاة الموضوع مراعاة احترام المسافة المحددة قانونا عند فتح المطلات في البناية، وفقا ما هو وارد بنص المادة 709 من القانون المدني وشرعيتها غير مرتبطة بوجود ضررا أو عدم وجود ضرر....).
قرار رقم 390416 المؤرخ في 2007/02/14 مجلة المحكمة العليا العدد02 2007 ص : 407(.قضية.(ح. ع) ضد. (ورثة خ.)...قانونية المطل تتوقف على احترام المسافة المقررة قانونا وليس على الضرر...).

كان مواجها و مسافة ستين سنتيمتر إن كان منحرفا، وليس معيار الضرر وبهذا تكون قرارات المحكمة العليا مستقرة فيما يخص قيد المسافة في المطلات.

الفرع الثاني: أحكـام المطــلات

لقد نظم المشرع فتح المطلات على ملك الجار، وقيد ذلك بمسافة محددة وأعفى بعضها من قيد المسافة، كما رتب آثاراً على وجود هذه المسافة أو تخلفها، وبناء على ذلك أُقسم هذا الفرع إلى المطلات المعفاة من قيد المسافة (أ) ، والمطلات المستوفية لقيد المسافة والمطلات غير المستوفية لذلك (ب).

أ - المطلات المعفاة من قيد المسافة

1- هناك مطلات لا تخضع لقيد المسافة، فيمكن فتحها على أيِّ مسافة كانت من العقار المجاور وأهمها الأبواب، ومداخل العقار، فهذه لا تعتبر مطلات، إذا هي لا تعدّ للإطلال منها على الجار بل هي الموجودة أصلا للدخول إلى العقار والخروج منه[1].

2 - المطلات التي تكشف من العقار المجاور إلاّ جدرانا عمياء (أي جدران بدون نوافذ) ما لم تنهدم هذه الجدران ،أو المطلات التي لا تكشف إلاّ الأسطح أو التي لا يبصر الناظر منها إلاّ السماء، فالحكمة من قيد المسافة في هذه الحالات منعدمة، ومن ثم يجوز فتحها على أية مسافة كانت، بل يجوز فتحها في الجدار المقام على الخط الفاصل ما بين العقارين.

3 – المطلات المواجهة للطريق العام، ولو كانت مطلات منحرفة بالنسبة للعقار المجاور، وهذا بنص المادة 710 من القانون المدني حيث جاء في نصها، «...على أن هذا التحريم يبطل إذا كان هذا المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام ».

وقد جاء هذا النص في شأن المطل المنحرف الذي يكشف عقارا مملوكا ملكية خاصة ولا حاجة لمثل هذا النص في شأن المطل المواجه للطريق العام، إذا لم يكن مطلا منحرفا، كاشفا لعقار مملوك ملكية خاصة، ذلك أن الطريق العام إنما تسري عليه القواعد والنظم التي تضعها السلطة العامة[2]، فليس في حاجة إلى قيد المسافة.

---

[1] - هناك من الفقهاء من يرى وجوب إخضاع الأبواب لحكم المطلات لان يمكن الإطلال منه على ملك الغير، أنظر في ذلك عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، صن، 127.

[2]- المادة 7/27 من المرسوم 175/91 المؤرخ 14 ذي القعدة عام1411 ،الموافق 28 ماي1991. المتعلق بالتهيئة والتعمير و البناء، المعدل والمتمم بالمرسوم 19/15 المؤرخ في 15 يناير2015 الجريدة الرسمية ، العدد 07،بتاريخ 12 فبراير2015.

ب- المطلات المستوفاة لقيد المسافة و المطلات غير المستوفاة

1- المطـلات المستوفاة لقيـد المسافـــة

فإذا وجب قيد المسافة وكان المطل مستوفيا له، فإنه يعد ِلستعمالا لرخصة في حدودها القانونية، ولا يعتبر المطل، مواجها كان أو منحرفا في هذه الحالة حق ِإتفاق على العقار المجاور، بل هو - كما سبق وأن ذكرت - قيد من قيود حق الملكية العقارية لمصلحة مالك العقار المجاور، فإذا أراد صاحب هذا العقار الأخير هو أيضا البناء في ملكه، كان الخيار بين أن يبني في حدود ملكه، فيقيم حائطا على الخط الفاصل بين العقارين ، ولكنه في هذه الحالة لا يستطيع أن يفتح فيه مطلا لأنه لا يكون في حدود المسافة القانونية وأن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة مترين، إذا أراد فتح مطل مواجه، أو بمسافة ستون (60) سنتيمتر إذا أراد فتح مطل منحرف، وقد جاءت قرارات المحكمة العليا في هذا الاتجاه : قرار[1] صادر في قضية (ب. ح) ضد (ع، ح)

هذا ملخصه: من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له مطل مواجه لجاره على مسافة تقل عن مترين ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب غير سديد ولما كان من الثابت في- قضية الحال- أن المطعون ضده ِلحترم المسافة القانونية المنصوص عليها في المادة 709 من القانون المدني، فإن قضاة المجلس بقضائهم بفتح النافذتين يكنوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، حيث أشاروا أن المسافة الحقيقية بين الشرفة والجدار الفاصل بين الجارين تقدر ب 2,52 م ِلستخلاصا من تقرير الخبرة.

2 - المطلات غير المستوفية لقيد المسافة

أما إذا كان المطل غير مستوف لقيد المسافة ، بأن كان مفتوحا على مسافة أقل من مترين إذا كان مواجها أو على مسافة أقل من ستين سنتيمتر إذا كان مطلا منحرفاً، كان لمالك العقار المجاور أن يطلب سدّه وإذا فرضنا أن المطل كان مواجها و كان مفتوحا في حائط قائم على الخط الفاصل بين العقارين، كان لمالك العقار المجاور أن يقيم حائطا في عقاره على نفس الخط الفاصل فيسد بذلك المطل المفتوح عليه، بشرط ألا يفتح هو بدوره مطلا في الحائط الذي أقامه لأن هذا المطل لا يكون مستوفيا هو أيضا لقيد المسافة.

[1] - قرار رقم 54887 مؤرخ في 1988/10/19 مجلة القضاة، 1992، عدد ،04، ص22 .

وإذا بقي المطل غير المستوفي لقيد المسافة مفتوحا مدة سنة وأستوفى شروط دعوى منع التعرض، أو دعوى وقف الأعمال الجديدة، بأن كانت الحيازة صحيحة وخالية من العيوب وليست على سبيل التسامح، فإن صاحب المطل يستطيع أن يمنع الجار من التعرض له في المطل، وذلك بدعوى منع التعرض حسب قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو من إقامة حائط على حدود ملكه ليسدّ المطل وذلك بدعوى وقف الأعمال الجديدة، وعلى الجار أن يرفع على صاحب[1] المطل دعوى إنكار حق الارتفاق بالمطل، فيكون لصاحب المطل وقد رفعت عليه الدعوى الموضوعية، أن يثبت أنه كسب حق ِإرتفاق المطل، بسبب من أسباب كسب حقوق الارتفاق ومنها التقادم، طبقا للمادة 868 فقرة 2 من القانون المدني

3- تحوّل قيد المطلات إلى حق ِإرتفاق بالمطل

إذا ظل المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية، أي أقل من مسافة مترين في المطل المواجه أو أقل من ستين سنتيمتر في المطل المنحرف، على هذا النحو مدة خمسة عشر سنة، وكانت الحيازة مستوفية لشروطها، وليست على سبيل التسامح، وكان المطل غير معفى من قيد المسافة، على النحو الذي بينته فيما تقدم، فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم، ويكون له الحق في استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو[2]، وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين، بل ليس له في هذه الحالة أن يقيم حائطا في ملكه، إلاّ بعدا أن يبتعد عن الخط الفاصل لمسافة مترين أو لمسافة ستين سنتيمتر بحسب الأحوال، إذا كان المطل مواجها أو منحرفا، وذلك حتى لا يسدّ[3] المطل المكتسب بالتقادم، سواء كان نافذة أو شرفة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 709 من القانون المدني بقولها «إذا كسب أحد بالتقادم الحق في المطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين

---

(1) - حق رفع الدعوى لغرض احترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات مخول للمالك فقط:

قرار رقم 206483 مؤرخ في 2001/03/28 مجلة الاجتهاد الفضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني 2004 ص، 398.

(2) - إذا كانت العقارات واقعة في منطقة غير محددة ومحررة، وأحدث صاحب العقار نوافذ تطل على أرض جاره بصورة مخالفة للقانون دون معارضته، فإنه يستطيع اكتساب هذا الحق ألارتفاقي بمرور الزمن.

أما إذا جرت عمليات التحديد والتحرير وأهمل تسجيل حقه، فإنه يفقده انقضاء مهلة السنتين الواردة في المادة 31 من القرار 186.

إذا أحدث مالك في أحد عقاراته مطلات مفتوحة على عقار آخر له بصورة مخالفة للمسافة القانونية، ثم تفرغ بالبيع عن العقار المرتفق عليه، فإنه يترتب على المشتري أن يسجل حقه ألارتفاقي هذا في السجل العقاري.

(نقض سوري رقم 3 أساس 113 تاريخ 7 / 1 / 1971 مجلة القانون ص 299 لعام 1971)، لم نجد فيما توفر لدينا من مراجع في القضاء الوطني عن مثل هذا الأحكام.

(3) - في حالة سد المطل المواجه يمكن الحكم بسده كليا أو سده جزئيا وذلك بوضعه على مسافة مترين من أرضية الغرفة وتحويله إلى منور.

تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل»، وبهذا فقد تحول قيد المطل من قيد إلى حق ارتفاق بالمطل اُكتسب بالتقادم.

إذا كسب المالك مطلا بالتقادم المكسب فلا يمكن أن يفتح مطلات أخرى جديدة في الأعلى أو الأسفل أو في نفس الجدار الذي فيه مطل الذي اُكتسب بالتقادم ، وإذا ِلتزم الجار ترك المسافة القانونية من حد المطل وأقام بناء فليس لصاحب المطل أن يطالب بهدم البناء لأنه لم يكسب إلا حق ِإرتفاق بالمطل وقد سلم له مطله بمسافته القانونية دون أن يكسب حق ِإرتفاق بعدم البناء أو بعدم التعلية.

في قرار[1] صادر عن المحكمة العليا جاء في بدايته «اكتساب الحق في المطل يمنع الجار من البناء على مسافة تقل عن مترين... ».

فإذا أقام الجار حائطا في ملكه بعد ترك المسافة القانونية، فإنه يجوز أن يفتح في هذا الحائط مطلا بشرط أن يراعي هو أيضا المسافة القانونية، فإذا كان المطل الأول مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل، كان للجار أن يقيم جدارا يبعد عن المطل أي عن الخط الفاصل بمسافة مترين، وله في هذه الحالة أن يفتح مطلا في جداره، لأن هذا المطل يكون في هذه الحالة مفتوحا في حدود المسافة القانونية، فهو يبعد عن الخط الفاصل بمسافة مترين وهناك رأي يذهب إلى أن الجار ليس له في هذه الحالة أن يفتح في حائطه مطلا، وإذا أراد ذلك فعليه أن يبتعد بحائطه مترين آخرين، فيكون على مسافة أربعة أمتار من الخط الفاصل[2] ويكسب صاحب المطل بالتقادم حق إرفاق بالمطل، في نطاق الحيازة التي كانت أساسا للتقادم فمن كسب بالتقادم حق المطل نافذة أو شرفة واحدة لا يحق له أن يفتح نافذة أو شرفة أخرى.

ومن كسب بالتقادم مطلا في الطابق العلوي لا يحق له أن يفتح مطلا في طابق أعلى أو في طابق أسفل، ولكن من كسب بالتقادم حق ارتفاق بالمطل، إذا كان لا يستطيع أن يضيف إليه مطلا آخر فإنه يستطيع أن يزيد في سعة المطل الذي كسبه بالتقادم لأن القانون لم يقيد سعة الفتحات.

فإذا كان البعض من الفقهاء[3] يرى أن من كسب حق ِإرتفاق بالتقادم لا يمكن أن يضيف مطلات أخرى في نفس الطابق، أو في طابق أعلى أو أدنى، ولكن يستطيع أن يزيد في سعة المطل الذي كسبه بالتقادم بحجة أن القانون لم يقيد سعة الفتحات.

---

(1) - قرار رقم 224346 مؤرخ في 2002/02/20 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة الجزء الثاني 2004 ص،403.
(2) - أنظر التهميش ص، 786، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الجزء ، 8، المرجع السابق.
(3) - الفقهاء منهم :بودري و شوفو

أرى أن هذا مخالف للمنطق فإذا جاز هذا، فإن من كسب مطلا بسعة معينة يستطيع أن يحوله إلى مطل أوسع حتى يكون في سعة مطلين أو أكثر.

كما أرى أيضا أن المطل المكتسب بالتقادم، يجب عدم الزيادة في أبعاده وأن النافذة أو الشرفة أو ما في حكمهما ألا تزيد في سعتها، لكن من زاد في سعة مطله المكتسب بالتقادم ولم يعترض الجار مدة خمسة عشر سنة (15) فإن صاحب المطل يكتسب هذه التوسعة بالتقادم .

وقد صدر قرار[1] من المحكمة العليا، حيث يستخلص من ملف القضية أن قضاة الموضوع أعطوا تفسيرا خاطئا للمادة 709 الفقرة 2 من القانون المدني التي تنص « إذا اكتسب أحد بالتقادم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن مترين فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة لا تقل عن مترين تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح به المطل ».

مما مؤداه أن حق المطل المكتسب بمضي المدة طبقا للمادة 827 من القانون المدني يقتصر على المطل الذي تتوفر فيه شروط المادة المذكورة، ولا يجوز لصاحبه أن يفتح مطلات أخرى في أية من واجهة جاره، مهما كان موقعها، ما لم تراع شروط المادة 709الفقرة 2 من القانون المدني، ومن هنا يكون القضاة قد خالفوا القانون لما طبقوا على حق المطل الأحكام المتعلقة بنطاق الملكية المنصوص عليها بالمادة 675 من القانون المدني، ولم يعطوا لقضائهم إسنادا صحيحا، مما يعرضه للنقض و الإبطال.

وإذا انهدم الجدار المفتوح فيه المطل المكتسب بالتقادم، ثم أعيد بناؤه فإن حق المطل يرجع من جديد بنفس مداه، دون زيادة ويجوز إثبات مدى المطل الذي أكتسب بالتقادم عن طريق البينة، لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية ولكن إذا بقي الجدار منهدما مدة خمسة عشر سنة، ثم أعيد بناؤه فإن حق المطل لا يرجع من جديد لأنه يكون قد زال بعدم الاستعمال مدة خمسة عشر سنة .

المطلب الثاني: قيد المناور

قد تحتاج هندسة إضاءة البناء وتهويته بالإضافة إلى المطلات، إلى فتحات من نوع آخر وهي المناور والمناور هي تلك الفتحات المرتفعة عن أرضية الجدار(مترين فأكثر) [2] التي يضعها مالك البناء في جدران

---

[1] - قرار رقم 499305 بتاريخ 2009/01/14 المحكمة العليا مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الثالث قسم الوثائق 2010 ص 366.

[2] - من القضاء السوري« إن حق الاستهواء و الاستضواء والإطلال المعطى للجوار المحيطين بالسماوي المشترك الناتج عن التنظيم الجاري من قبل البلدية في المنطقة، مقيدا بالارتفاعات القانونية المحددة بالمادة 970 مدني».
قرار نقض سوري رقم 486 تاريخ 1969/11/30 مجلة القانون، ص، 80 ، لعام 1970.

بنائه وأحيانا في سقفه لإنارته وتهويته كما ذكرت، وفي المناور لم يشترط المشرع أية مسافة عن الخط الفاصل لفتحها، بل اشترط ارتفاع مترين عن أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها، كما رتب آثارا على لِحترام هذا الارتفاع أو عدم لِحترامه وبناء على ذلك فإنني أقسّم هذا المطلب إلى أحكام المناور (الفرع الأول)، القيد في المناور هو في الارتفاع (الفرع الثاني)، والمناور المستوفية للشرط القانوني وتلك غير المستوفية له (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أحكام المناور

تنص المادة 711 من القانون المدني «لا تشترك أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من لِرتفاع مترين من أرضية الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقصد بها إلاّ مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور. »

نلاحظ أن نص المادة جاءت به كلمة تشترك بدل تشترط وهي المقصودة من المشرع ونجد ذلك في النص باللغة الفرنسية[1].

ويفهم من هذا النص أن المنور على عكس النوافذ والشرفات ، فهي فتحات يقيمها صاحب الملك في جداره بحيث تكون مرتفعة لا يستطيع على لِرتفاعها النظر منها إلاّ إذا لِستعان بوسيلة كالسلم أو غيره وتكون من جهة ثانية ضيقة أو قصيرة في أبعادها كأصل[2] بحيث مع الاعتلاء يصعب الوصول إليها، ولا يمكن النظر منها بسهولة هذه المناور أحدثت لأجل إدخال الضوء والهواء فقط لا للنظر، وهي بذلك لا تضر الجار ولا يشعر معها بأذى ولذلك كان إنشاء هذه المناور، مباحا بالقانون المادة 711 من القانون المدني، ولو لم ينص عليها كما فعل بالنسبة للنوافذ، فإحداث المناور مشروع ولا يشترط فيها مراعاة مسافات معينة، بل يحدثها المالك مرتفعة بحائط بنائه لينتفع منها على إدخال الضوء والهواء، وهي مباحة قانونا مادام أن الضرر منتف من وجودها، وسبب إباحتها هو لِنتفاء الضرر فإن وقع الضرر بأن جعلها المالك محلا للرؤية والإطلال على الجار والكشف عليه، أو وسيلة لإلقاء البقايا المنزلية أو غيرها فإن حصل شيء من

---

(1)- « Aucune distance n'est requise pour l'ouverture de simples jours établis à deux mètres au-dessus du sol ».

هناك قوانين تفرض ارتفاع أكثر من اِثنين متر مثل التقنين السوري المادة 970 /2: اذ لم تكن مسافة مترين (بالنسبة للمطل) .
موجودة فلا يجوز فتح النوافذ أو الشبابيك إلا على علو مترين ونصف من أرض الغرفة المراد إضاءتها إذا كان الطابق أرضيا وعلى علو متر وتسعين سنتيمتر من أرضية الغرفة إذا كان الطابق علويا .

(2) - زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما وعملا مرجع سابق، ص، 118.

ذلك، ِلتهت مشروعيتها وزالت إباحتها، ودخلت في عداد المحظورات، ولا تبقى حقا من حقوق المالك، فإذا حدث الضرر للجار الذي تطل عليه هذه المناور له أن يطلب إلى القضاء سدّها على نفقة محدثها.

الفرع الثاني: القيد في المناور هو في الارتفاع

لقد مر معنا أن القيد في النوافذ والشرفات يتمثل في المسافة حيث مسافة مترين عن الخط الفاصل بين القطعتين الأرضيتين في المطلات المواجهة و ستين سنتيمتر في المطلات المنحرفة وذلك مهما كان الطابق أرضيا أو علويا.

أما القيد في المناور هو في ِلرتفاع قاعدة المنور عن أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها، لا في المسافة عن الخط الفاصل بين قطعتي الأرض المتلاصقتين، لا يقيد القانون المدني المناور بمسافات محددة عن الخط الفاصل، كما قيد كل من المطلات المواجهة والمطلات المنحرفة، فيجوز إذن فتح المناور في الجدران على أية مسافة، بل يجوز أن يقيم المالك جدارا على الخط الفاصل ما بين عقاره والعقار المجاور ويفتح فيه ما يشاء من المناور، والقيد الوحيد للمنور بالقانون المدني هو أن يكون ارتفاعه مترين فأكثر، أي فوق قامة الإنسان العادي، حتى لا يستطيع الإطلال منه فيمكن أن يكون على ارتفاع مترين مثلا أو يكون على ارتفاع أكثر من ذلك، لكن لا يجوز أن يكون على ِلرتفاع أقل من مترين، فالمشرع اعتبر أن قامة الإنسان العادي لاتصل إلى مترين.

ونرى من ذلك أن فتحة المنور في القانون المدني، إذا كانت على ِلرتفاع أقل من مترين، فهي مطل معد لنفاذ الضوء ولمرور الهواء وللإطلال منه، فيجب أن تراعى فيه المسافات القانونية عن الخط الفاصل مترين أو ستون سنتيمتر حسب الأحوال فيما إذا كان مواجها أو منحرفا، وإذا كانت فتحة النافذة مرتفعة بحيث تعلو قامة الإنسان العادي، فهي منور معد لنفاذ النور ولمرور الهواء دون الأطلال منه، فلا تراعى فيه مسافة ما، ولو فتح في جدار مقام على الخط الفاصل بين العقارين، ولكن يراعى فيه هذا القدر من الارتفاع (مترين فأكثر) [1].

[1] - في القانون الجزائر ارتفاع قاعدة المنور لا يقل عن مترين سواء كانت الطابق أرضيا أو في الطابق العلوي ويكون لنفاد النور والهواء، وفي القانون الفرنسي يمر الضوء دون الهواء ويكون على ارتفاع 2.60 سنتمتر في الطابق الأرضي 190 و1.90 سنتيمتر في الطبقات العلوية، وفي القانون المصري فارتفاع المنور يجب أن يكون أطول من قامة الإنسان العادي وسار العرف على أن يكون 1.80 سنتيمتر. والقانون السوري واللبناني مطابق للارتفاع في القانون الفرنسي .

الفرع الثالث: المناور المستوفاة للشروط القانونية وتلك غير المستوفاة لها

سنتناول في هذا الفرع حكم المناور المستوفاة للشروط القانونية(أ) ثم حكم المناور غير المستوفاة لشروط القانونية (ب)

أ - حكم المناور المستوفاة للشروط القانونية

فمتى أستوفى المنور شروطه بأن كان على ارتفاع مترين من أرضية القاعة المراد إنارتها، وبأن كان معدًا للضوء والهواء دون أن نستطيع الإطلال منه في هذا الوضع، لا يمكن للجار أن يعترض عليه أو أن يطلب سدّه، وكان لمالك العقار أن يستبقي المنور.

ولكن صاحب المنور لا يكسب حقا قِبل مالك العقار المجاور، فهو بفتحه المنور إنما أتى رخصة من الأعمال المباحة[1]، ولذلك يجوز لمالك العقار المجاور أن يقيم حائطا في ملكه على الخط الفاصل ما بين العقارين فيسدّ المنور الذي فتحه جاره، ولا يصبح هذا المنور صالحا للإنارة ولا لمرور الهواء، وليس لصاحب المنور أن يعترض على الجار عند بنائه الجدار على الخط الفاصل وسدّ المنور، أو أن يطلب هدم هذا الجدار الذي أقامه الجار في ملكه، لأن صاحب المنور لم يكتسب حقا تجاه الجار بفتحه المنور.

ويكون هذا هو الحكم، حتى لو أن المنور يبقى مفتوحا مدة خمسة عشر سنة أو أكثر، فيجوز للجار حتى بعد إنقضاء هذه المدة، أن يقيم حائطا في ملكه يسدّ به المنور، ولا يجوز لصاحب المنور أن يتمسك بأنه كسب حق فتح المنور بالتقادم، فهو إنما أتى رخصة من المباحات، وإثبات الرخصة لا يصلح أساسا للحيازة ولا للتملك بالتقادم المكسب، طبقا للمادة 808الفقرة الأولى من القانون المدني التي جاء نصها كالتالي:

«لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح ».

وتجدر الإشارة في هذا المقام على صاحب المنور إذا أراد تفادي سدّ المنور وتحاشي الأضرار التي قد تحدث بسبب سد المنور، كان عليه أن يفتح المنور على مسافة من الخط الفاصل ما بين العقارين، بحيث تكون المسافة كافية لبقاء المنور صالحا للغرض المقصود منه وهو الإنارة والتهوية، حتى ولو بنى الجار حائطا على الخط الفاصل فيما بعد، فإن المنور يكون في هذه الحالة بعيدا عن الجدار الذي بناه الجار بعدا

[1] - لا يجوز لصاحب المنور أن يسيء استعماله ، كأن يقذف منه على جار مخلفات منزله أو أن يستعمل سلما أو غير للإطلال على جاره .

كافيا، ومنه يبقى المنور صالحا للغرض المقصود منه.

ب - حكم المناور غير المستوفاة للشرط القانوني

إذا كان المنور غير مستوف لشرط الارتفاع، أي قاعدته تبعد عن أرضية الغرفة المراد إنارتها وتهويتها بأقل من مترين، خلافا لما قضت به المادة 711 من القانون المدني وتصبح إمكانية النظر منه ممكنة، أي يصبح مطلا، طبقا للمادتين 709و 710 من القانون المدني وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون هذا المنور الذي لم يحترم فيه الارتفاع – مترين- عن أرضية الغرفة المراد إنارتها، والذي أصبح مطلا، قد رعيت فيه المسافة عن الخط الفاصل التي هي مترين أو ستون سنتيمتر، حسب الأحوال إن كان مطلا مواجها أو منحرفا، ففي هذه الحالة لا يجوز للجار الاعتراض عليه لا من حيث أنه منور ولا من حيث أنه مطل لأنه مطابق للقانون.

الحالة الثانية:

أن يكون هذا المطل لم تراع فيه المسافة القانونية، وفي هذه الحالة يجوز للجار أن يعترض عليه وأن يطلب سدّه، ولا يجوز لصاحب المنور أن يدعي أنه فتح منورا لا مطلا، وأن شكل الفتحة وسعتها وأبعادها ووضعها يدل كل ذلك على أن المقصود منها الإنارة والتهوية لا الإطلال، وأن الفتحة لا تستعمل فعلا للإطلال، مادامت هذه الفتحة يمكن دخول النور والهواء والنظر منها فهي مطل، وليست منور ويسري على هذه الفتحة أحكام المطل غير المستوفية لشرط المسافة و بالتالي يُسدّ المطل على نفقة الجار لأنه جاء مخالفاً للقانون .

ومن هذه الأحكام أن الفتحة إذا بقيت على وضعها مدة خمسة عشرة سنة، فقد كسب صاحبها حق ِإرتفاق بالمطل، ولا يجوز بعد ذلك للجار أن يعترض على بقاء الفتحة ولا أن يطلب سدّه، سواء اُعتبرت منورا أو مطلا، وبالصورة هذه يكون قيد المنور(قيد الارتفاع) قد تحوّل إلى حق ِإرتفاق بالمنور أو حق ِإرتفاق بالمطل.

أوجز ما تعرضت له في هذا الفصل بالقول أن قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية، سواء كانت العقارات أراضي فلاحية أو فضاء، عامرة أو قابلة للتعمير، فإن القانون قيد سلطة ملاّكها والمنتفعين بها خدمة لمصالح الجيران المتلاصقة أملاكهم حتى يستقيم استعمال واستغلال هذه الأملاك على وجه متوازن.

وتختلف هذه القيود بإخلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة،فهي إما قيود تتعلق بوضع علامات الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات إذا كانت أراضي فلاحية أو فضاء، أو قيود تتعلق بالحيطان الفاصلة بينها، وأخرى تتعلق بالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بين الملكيات عند فتح المطلات والمناور إذا كانت الملكيات بناء.

فإذا كانت الحدود بين العقارات متداخلة وغير واضحة المعالم، مما يُسهل على الجار في الاعتداء على ملك جاره بالبناء أو غيره ، والكشف على حرمة ملكه بالإطلال عليه، خاصةَ إذا كان مسكن وبالتالي التلاصق في العقارات المبنية أو غير المبنية يثير نزاعات لا تنقطع، مما يستوجب ضبط هذا التلاصق بين الجيران.

كما يجوز لمالك العقار إلزام جاره على وضع حدود لملكه، فإن لم يفعل جازت مخاصمته وإكراهه قضاء على الاشتراك في وضع الحدود، طبقا لنص المادة703 من القانون المدني « لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكه المتلاصقة... ». وقد لا يتفق المالكان المتلاصقان ويختلفان في تعيين الحدود، عند ذلك يلجآن للقضاء عن طريق دعوى تعيين الحدود.

أما فيما يخص الحائط الفاصل بين بنائين لمالكين مختلفين ، فإن هذا الحائط قد يكون حائط مشترك بين الجارين، أي مصاريف بنائه كانت مناصفة بين الجارين، وقد يكون حائطا فاصلا غير مشترك، أي مملوك ملكية خالصة لمالك أحد البناءين وفي هذه الصورة الأخيرة قيدت المادة 708 فقرة2 مالك الحائط الفاصل بعدم تهديمه طالما أن الجار يستتر به بقولها: «غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط »، وقيد فتح المطلات سواء كانت شرفات أو نوافذ أو أسطح، بترك مسافة مترين من الخط الفاصل بين الجارين، لمن رغب من المالكين في فتح مطلات أما القيد في المناور فقد حدده المشرع بارتفاع مترين تحسب من أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها.

وكخلاصة للباب الأول أعود وأوجز أهم ما تعرضت له خلال هذا الباب:

لم يعد يقتصر مفهوم الجوار على ذلك المفهوم التقليدي الضيق المنحصر في التلاصق والتقارب الشديد بين العقارات وأن مفهوم الجيران منحصر في ملاك تلك العقارات، إنما تأثر مفهوم الجوار بالتطور الصناعي والتكنولوجي وتطور الحياة الاجتماعية الذي بلغته الإنسانية بوجه عام، وما نتج عن هامش هذا التطور في الجوانب المختلفة للحياة من أضرار في نطاق الجوار، فتمدد نطاق الجوار من حيث الأموال فبعد ما كان

الجوار يتعلق فقط بالعقارات ، جاز اليوم القول أن الجوار يشمل المنقولات رغم عدم ثباتها، وتمدد من حيث الأشخاص فشمل غير ملاك العقارات، أصبح يشمل المنتفع، والمؤجر **وأي** حائز والمقاول العامل في الجوار فأصبح مدى الجغرافي للجوار هو **ال**مدى الذي يصل إليه الضرر، كل هذا حفاظا على حق الجار المضرور في التعويض وسد الطريق أمام انفلات الجار المسؤول من المسؤولية.

غير أنه يظهر من جانب آخر، أن الأضرار بين الجيران هي أضرار متبادلة، فليس كل ضرر يصيب الجار يستوجب مسؤولية الجار المتسبب فيه، فهذا يؤدي الى غل أيدي الملاك عن استعمال واستغلال أملاكهم العقارية وما يترتب عليه من انكماش النشاط الاقتصادي، بل لابد أن يكون هذا الضرر ضررا غير مألوف، طبقا لما حدده التشريع المدني في المادة 691 حتى يمكن للمضرور أن يعود بالتعويض عن الجار المسؤول، ولعل قيد مضار الجوار غير المألوفة يعد من أهم القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة، التي تحد من نطاق حرية ممارسة مالك العقار لملكيته.

أما فيما يخص قيد حق المرور لمالك الأرض المحصورة عن الطريق العام ،فهو يدور وجوداً وعدماً ضيقاً واتساعاً بحالة الانحصار وبحاجات الأرض المحصورة ،فحتى يتقرر هذا الحق على أرض جار الملاصق أو غير الملاصق، اشترط القانون شرطين أساسين يجب توفرهما، حيث يمكن استنباطهما من المادتين693، و695 من القانون المدني، فأولهما هو انحصار الأرض عن الطريق العام إما كليا أو جزئيا وأما الثاني ألا يكون المالك فد حصر نفسه بعمل مادي أو تصرف قانوني،كما يمكن لقيد حق المرور القانوني أن يتحول لحق الارتفاق بالمرور ويخضع لإجراءات الشهر العقاري.

وقد ينقضي قيد حق المرور، وانقضاء حق المرور يحلينا إلى انقضاء حقوق ارتفاق عموما، باعتبار حق المرور القانوني هو أيضا يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر، ويختلف عن حق الارتفاق من حيث الطبيعة القانونية.بالإضافة إلى ذلك فإن لحق المرور بوصفه قيد على حق الملكية سبب خاص للانقضاء، هو زوال حالة الحصر كأصل عام .

أما قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية، سواء كانت العقارات أراضي فلاحية أو فضاء، عامرة أو قابلة للتعمير، فإن القانون قيد سلطة ملاّكها والمنتفعين بها، خدمة لمصالح الجيران المتلاصقة أملاكهم حتى يستقيم استعمال واستغلال هذه الأملاك على وجه متوازن.

حيث تختلف هذه القيود بإخلاف ظروف التلاصق بين الملكيات المتجاورة، فهي إما قيود تتعلق بوضع

علامات الحدود الفاصلة بين هذه الملكيات إذا كانت أراضي فلاحية أو فضاء، أو قيود تتعلق بالجدران الفاصلة بينها، وأخرى تتعلق بالمسافات التي يجب أن تراعى فيما بين الملكيات عند فتح المطلات والمناور إذا كانت الملكيات بناء.

فإذا كانت الحدود بين العقارات متداخلة وغير واضحة المعالم، مما يُسهل على الجار في الاعتداء على ملك جاره بالبناء أو غيره، والكشف على حرمة ملكه بالإطلال عليه، خاصةَ إذا كان مسكن وبالتالي التلاصق في العقارات المبنية أو غير المبنية يثير نزاعات لا تنقطع، مما يستوجب ضبط هذا التلاصق بين الجيران، فتفاديا للنزاعات المحتملة أجاز المشرع المدني لمالك العقار إلزام جاره الملاصق على وضع حدود لملكه، فإن لم يفعل جازت مخاصمته وإكراهه قضاء على الاشتراك في وضع الحدود، طبقا لنص المادة703 من القانون المدني « لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكه المتلاصقة...». وإذا اختلفا في تعيين الحدود، عند ذلك يلجآن للقضاء عن طريق دعوى تعيين الحدود.

أما فيما يخص الحائط الفاصل بين بنائين لمالكين مختلفين ، فإن هذا الحائط قد يكون حائط مشترك بين الجارين، أي مصاريف بنائه كانت مناصفة بين الجارين، وقد يكون حائطا فاصلا غير مشترك، أي مملوك ملكية خالصة لمالك أحد البناءين وفي هذه الصورة الأخيرة قيدت المادة 708 /2 مالك الحائط الفاصل بعدم تهديمه طالما أن الجار يستتر به بقولها: «غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوي إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط »، وقيد فتح المطلات سواء كانت شرفات أو نوافذ أو أسطح، بترك مسافة مترين من الخط الفاصل بين ملكتي الجارين، لمن رغب من المالكين في فتح مطلات، أما القيد في المناور فقد حدده المشرع بارتفاع مترين تحسب من أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها.

الباب الثاني

قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد الخاصة

الباب الثاني

قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار

في القواعد الخاصة

إلى جانب القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار الواردة في القانون المدني نجد كذلك القواعد الخاصة[1]، وهي الأخرى تفرض قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب موقعها بجوار الأملاك العامة أو خدمة لها أو خدمة لمصلحة عامة، وتحّطى ملاك هذه الملكيات العقارية الخاصة سواء كانت مبنية أو غير مبنية قيود تتمثل في الارتفاقات الإدارية التي تحد من استعمال واستغلال المالك لملكه العقاري وذلك تحقيقا للمنفعة العامة[2] أو حماية لمرفق عام والمحافظة على استمراريته. وقد أقر المشرع المدني بأن القواعد العامة لم تتسع لكل قيود الجوار التي سلطت على الملكية العقارية الخاصة وأن هناك قيود بسبب الجوار جاءت بها القواعد الخاصة حيث جاء نص المادة 712 من القانون المدني بما يلي " يجب أن تنشأ المصانع والآبار والآلات البخارية وجميع المؤسسات المضرة بالجيران على المسافات المبينة في اللوائح وبالشروط التي تفرضها " ولعل ما يميز القواعد الخاصة التي تفرض على الأملاك العقارية الخاصة قيود وتحد من سلطة المالك، هي كونها قواعد يصعب حصرها نظرا لكثرتها وتشعبها وتنوعها وكذلك

---

[1] المسافات الأمنية الخاصة بأهم الارتفاقات المتعلقة بالعمران:
الارتفاق بالنسبة لخط نقل الغاز الطبيعي:150م ، 75- 75 على جانبي خط الغاز
الارتفاق بالنسبة للساحل أو شاطئ البحر:100م
الارتفاق بالنسبة لخط السكة الحديدية: 80م، 40- 40 على جانبي خط السكة الحديدية
الارتفاق بالنسبة للطرق الوطنية:50م، 25- 25 بالنسبة لمحور الطريق
الارتفاق بالنسبة للطرق الولائية: 30م، 15 - 15 بالنسبة لمحور الطريق
الارتفاق بالنسبة لخط الضغط العالي والمتوسط: 30م ، 15 - 15 على جانبي خط الضغط العالي
الارتفاق بالنسبة لشبكات صرف المياه والمياه الصالحة للشرب:30م، 15 - 15
الارتفاق بالنسبة للمقابر:35 م من السور المقبرة
الارتفاق بالنسبة للواد أو الشعبة:عمقها في 2
بالنسبة لمنابع المياه: حتى 50م
كما أنها توجد ارتفاقات بعدم البناء أو بعدم التعلية في العقارات المبنية بجوار المطارات المدنية
وذلك طبقا للقانون98-06 المؤرخ في3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيوسنة1998
يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني والتي سنتعرض لها لاحقا.
بالإضافة إلى ما تفرضه قوانين البيئة على مالك ومستعمل المنشاة المصنفة من قيود وقائية حماية للبيئة وللجيران وأعباء مالية تضامنية –الملوث يدفع –لجبر أضرار التلوث في نطاق الجوار.

[2] تعرف المنفعة العامة بأنها كل عمل يقتضيه تدبير شؤون الجماعة ،ويجلب النفع للجميع كمد طريق وفتح الجسور وبناء المرافق وغيرها.
كما تعرف بأنها
L utilité publique est un élément de validité de l acte d expropriation qui est contrôle par les juridiction
AUBY JEAN -MARIE
انظر لعشاش محمد، مراحل وإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر 2018، ص، 31.

التعديلات التي تلحق بها باستمرار، من أمثلتها قوانين الطيران[1] المدني، المواصلات السلكية واللاسلكية، المناجم الطاقة الكهربائية والغازية، الشوارع والطرق العادية والطريق السيار، الآثار المادية التاريخية والثقافية، قانون الأملاك العامة، وغيرها من القوانين، كما سبق أن ذكرت في مقدمة هذه الأطروحة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى هناك قيود أخرى لحق الملكية العقارية الخاصة فرضتها قوانين حماية البيئة من أضرار التلوث الحاصل في الجوار، هذه الأضرار التي أصبحت في الوقت الحاضر مشكلة العصر، حيث يرجع ذلك إلى التطور الصناعي والتكنولوجي وتطور الحياة الاجتماعية وازدياد النشاط الاقتصادي مما ينتج عن ذلك كثرة المنشآت الصناعية والحرفية والتجارية وورشات البناء والمحال العامة بمختلف أنواعها، والتي هي مصدر أضرار مختلفة للإنسان وللبيئة في نطاق ذلك الجوار بسبب ما يصدر عنها من الأدخنة والروائح الكريهة والغازات السامة والإشعاعات وما تقذف به في البحر والوديان والمستنقعات، وما تقذف به أيضا في العراء وفي باطن الأرض وفي الهواء، كلها تسبب أضرار لكل ما يوجد في الجوار.

وتأسسا على ما سبق، قسمت باب " قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد الخاصة" إلى فصلين:

الفصل الأول: الارتفاقات الإدارية وما تفرضه من قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار حيث تناولت فيه مفهوم الارتفاقات الإدارية ومصادر إنشائها والقيود التي تفرض من خلالها على حق الملكية العقارية الخاصة، وكذا شروط وطرق تعويض الأضرار الناجمة عنها.

الفصل الثاني: قوانين حماية البيئة من التلوث قيد على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار وتناولت فيه بالدراسة والتحليل التلوث ووسائل الوقاية منه وكذا آليات جبر الضرر البيئي، وما تفرضه هذه الوسائل من قيود إضافية على حق الملكية العقارية الخاصة.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 02-88 مؤرخ في 18ذي الحجة الموافق 2 مارس سنة 2002 يتعلق بارتفاقات الطيران.

الفصل الأول

الارتفاقات الإدارية وما تفرضه من قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري

الفصل الأول

الارتفاقات الإدارية وما تفرضه من قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري

القيود والالتزامات العينية التي يفرضها القانون العام- في شكل قوانين خاصة _ والتي هي في ازدياد وتوسع مستمرين على حق الملكية العقارية الخاصة وذلك نظرا لموقع هذه الأخيرة بالنسبة إلى الأملاك العامة، أو ما تقدمه من خدمة للمصلحة العامة، تعد ارتفاقات إدارية، وهي تختلف عن الارتفاقات الخاصة في القانون المدني من أوجه متعددة.

فالارتفاقات الإدارية كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها، وهذا يرجع إلى كثرة التشريعات التي تنشئها، منها قانون الطيران المدني، قانون الكهرباء والغاز، قانون البريد والمواصلات، قانون الأملاك الوطنية، قانون حماية الساحل وتثمينه، قانون المياه، قانون المتعلق بالتراث الثقافي والآثار الثقافية، وغيرها من القوانين كما سبق أن ذكرت في مقدمة هذا الباب.

وتأسيسا على ذلك قسمت هذا الفصل إلى مفهوم الارتفاقات الإدارية ومصادرا إنشائها في التشريع الجزائري (مبحث أول)، شروط وطرق تعويض الأضرار الناجمة عن الارتفاقات الإدارية (مبحث ثاني).

المبحث الأول

مفهوم الارتفاقات الإدارية ومصادر نشوئها في التشريع الجزائري

تعتبر المادة 650 من القانون المدني الفرنسي أصل نشأة الارتفاقات الإدارية في فرنسا حيث تضمنت نوع جديد من الارتفاقات غير تلك المعهودة في الملكيات العقارية بين الخواص، فهذا النوع من الارتفاقات هدفه خدمة المصلحة العامة أو مصلحة البلدية، كما أنه لا يشترط في الكثير من الأحوال وجود عقار مرتفق وآخر مرتفق به، وبعد سنة 1958 بدأت تصدر نصوص قانونية تشكل في طياتها نظام قانوني للارتفاقات الإدارية مستقل عن الارتفاقات التي جاءت بها المادة سالفة الذكر من القانون المدني الفرنسي[1].

---

[1]- La législation récente qui depuis 1958 a modifie façon considérable la physionomie générale des servitudes tend a leur donner un régime analogue a celui de l expropriation pour cause d utilités publique M / piquemal droit des servitudes administratives paris 1967 p/22

نقلا عن رباحي مصطفى، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2015/2014 ، ص 31.

أما الارتفاقات الإدارية في التشريعات الجزائرية جاءت منفصلة عن القانون المدني وليس لها نظام خاص يحكمها فجاءت مشتتة بين نصوص كثيرة .

وبناء على ذلك قسمت هذا المبحث إلى مفهوم الارتفاقات الإدارية(مطلب أول) ثم مصادر الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم الارتفاقات الإدارية

الارتفاقات الإدارية هي أعباء عينية يفرضها القانون العام والإدارة على ملاك الأملاك العقارية الخاصة المجاورة للأملاك العامة، تطبيقا لجملة من النصوص الخاصة خدمة للمصلحة العامة وحماية للمرافق العامة واستمراريتها، هذه الالتزامات تقيد وتحد من سلطات المالك على استعمال واستغلال حقوقه العينية العقارية وفق رغباته، بالإضافة إلى تلك القيود التي يفرضها القانون المدني.

وبناء على ما سبق قسمت هذا المطلب إلى مفهوم للارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري (فرع أول)، ثم التعريف الفقهي للارتفاقات الإدارية (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري

على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة 649 من القانون المدني على أن الارتفاقات الإدارية[1] هي أعباء (des charges) يرتبها القانون على الأملاك العقارية الخاصة، والغرض منها المصلحة العامة أو منفعة الخواص[2] " وأضافت المادة 650 منه بأن الارتفاقات المقررة لفائدة المصلحة العامة محددة بمقتضى قوانين وتنظيمات خاصة، وبالتالي يكون المشرع الفرنسي قد استعمل عبارة صريحة وهي الارتفاقات التي يرتبها القانون والغرض منها المصلحة العامة أو البلدية ومنفعة الخواص.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى في المادة 690 من القانون المدني بالنص في القسم الثالث على القيود التي تلحق حق الملكية بحيث جاء في نص المادة سالفة الذكر كما يلي: "يجب على المالك أن يراعي في

---

(1)- Parmi les servitudes établies par la loi, l'article 649 du Code Civil distingue celles qui sont instituées pour l'utilité publique et les autres, établies pour l'utilité des particuliers.
Les servitudes instituées pour l'utilité publique sont des charges imposées par l'autorité administrative dans un but d'intérêt général.
Elles existent sans fonds dominant et sont par exemple les servitudes de halage et de marchepied le long des cours d'eau domaniaux, les servitudes de passage piétonnier le long du littoral, les servitudes de passage des pistes de ski ou celles relatives aux remontées mécaniques, et surtout celles dont bénéficient les services de distribution : eau, gaz, électricité et télécommunication..
HTT: //WWW.DICTHONAIRE-JURIDIQUE .COM.

(2)- Voir aussi l articles ، 650 du code civil français.

استعمال حقه، ما تقضي به التشريعات الأخرى الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة".

هذا يعني أن لحق الملكية وظيفة اجتماعية وأخرى اقتصادية، ويمكن تقييدها بواسطة النصوص القانونية، ومن أهم القيود بسبب الجوار تلك التي يمكن أن يلتزم فيها المالك بما تتضمنه التشريعات من أجل النفع العام كحماية الأملاك العامة والمرافق العامة وضمان استمراريتها، والتي يصطلح علي تسميتها بالارتفاقات الإدارية التي تناولتها العديد من القوانين الخاصة في القانون الجزائري على غرار قانون الأملاك الوطنية[1] وكذلك أحكام القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم الذي تناولها بمصطلح الارتفاقات القانونية للدخول والمرور في الملكيات العقارية الخاصة، أما القانون المتعلق بالمحروقات[2]، فقد نص عليها في المادة 7 منه ، بحيث سمحت هذه الأخيرة للمتحصل على عقد بحث واستغلال أو المتحصل على امتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب بالاستفادة من حق الارتفاق إداري، وفي القانون المتعلق بالنقل بالسكك الحديدية[3]، حددها في المادة 04 بحيث نص على مراعاة الأحكام المتعلقة بالارتفاق العام، وفرض ارتفاقات خاصة تسمى بارتفاقات السكك الحديدية وذلك للمنفعة العامة، ومن النصوص التي فرضت على الملكية العقارية الخاصة قيود لأجل المنفعة العامة نجد القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[4] وفي مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فإن القانون رقم 2000-03 تضمن ارتفاقات في الفصل الثالث في المواد 43 إلى 46 وهي تتعلق بشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية كما تضمن القانون رقم 98-06 المتعلق بالطيران المدني[5] ارتفاقات الطيران الخاصة بالتوسعة وكذلك ارتفاقات الطيران الخاصة بالإرشاد، وكذلك نص القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه[6]، على ارتفاقات المنفعة العامة في المادة 29 منه.

---

[1] - انظر المادة 133 من القانون رقم 02-10 المؤرخ في 3 يوليو 2002 يتضمن قانون المناجم التي نصت" طبقا للشروط والأشكال الواردة في التشريع المعمول به وقصد السماح بإنجاز الأشغال والمنشآت الضرورية لنشاطه، يمكن صاحب السند الاستفادة من الحقوق الآتية"... الارتفاقات القانونية". بمعنى الارتفاقات الإدارية.

[2] - انظر المادة 07 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 يتعلق بالمحروقات التي نصت على ما يلي: يمكن المتحصل على عقد بحث واستغلال أو استغلال فقط أو المتحصل على امتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب الاستفادة من الحقوق الآتية: حيازة الأراضي والحقوق الملحقة وحق الارتفاقات طبقا للقانون رقم 01-10.

[3] - انظر المادة 04 من القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ واستغلال النقل بالسكك الحديدية والتي نصت" : مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالارتفاق العام، تفرض ارتفاقات خاصة تسمى ارتفاقات السكك الحديدية".

[4] -ا نظر المادة 154 من القانون 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز والتي تناولت الارتفاقات ذات المنفعة العمومية.

[5] - نظر المادة 61 من القانون 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل.

[6] -انظر المادة 29 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، التعلق بالمياه التي حددت كيفية تسوية المنازعات التي قد تترتب عن وضع وتنفيذ ارتفاقات المنفعة العمومية.

إن هذا العرض تضمن جملة من قوانين مختلفة تنظم الارتفاقات الإدارية، وسأتناول مفهوم هذه الارتفاقات وكذلك الالتزامات والتكاليف التي تقرر بشأنها من خلال بعض التشريعات الخاصة.

أولا: المفهوم القانوني للارتفاقات الإدارية

لم ينص القانون المدني على مصطلح الارتفاقات الإدارية بل اكتفى بالتطرق لإمكانية تقييد الملكية العقارية الخاصة بموجب قوانين تفرضها المصلحة العامة، بحيث صدرت العديد من القوانين الخاصة التي تشير للارتفاقات الإدارية هذه الأخيرة تعرف على أنها أعباء تتقرر على الملكية[1] العقارية الخاصة بغرض المنفعة العامة.

وقد أشار لها القانون المدني الجزائري في المادة 690 وذلك كما يلي: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة...".

ما يلاحظ عن المادة سالفة الذكر أنها جاءت في القسم الثالث من القانون المدني المتعلق بالقيود التي تلحق حق الملكية، فالمشرع لم يستعمل عبارة الارتفاقات الإدارية بل استعمال مصطلح القيود الواردة على حق الملكية وأحال مسألة تقييدها إلى القوانين التي يعمل بها في هذا المجال المتعلق بالمصلحة العامة والذي يلزم و يجبر كل مالك على مراعاتها، عند استعماله لحق ملكيته، والمتمثل في حق التمتع والتصرف بما يملك[2]، كذلك يدل مضمون هذه المادة على أن حق الملكية يمكن تقييده، استثناء و ذلك لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة، ثم أن هذا التقييد حتى يكون مشروعا لا يتم إلا بنصوص قانونية، غايتها المصلحة العامة.

إن المشرع بنصه على تقييد حرية المالك في استعماله أو استغلاله لحق الملكية العقارية، وألزمه بما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل المتعلقة بالمصلحة العامة، يكون قد أخرج تنظيم الارتفاقات الإدارية من أحكام القانون المدني، وأخضعها لنصوص خاصة، تنشؤها وتنظمها[3].

---

(1) - انظر المادة 674 من القانون المدني التي تنص على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

(2) -انظر المادة 649 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن الارتفاقات التي يرتبها القانون لغرض المصلحة العامة أو منفعة الخواص و كذلك التشريع المغربي الذي نص عليها في الفصل 113 "إن الارتفاقات القانونية حقوق مقررة لمنفعة عامة أو منفعة الخواص".

(3) -غير أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح الارتفاقات الإدارية في مضمون المادة 674 أو الارتفاقات العامة، أو على الأقل الارتفاقات القانونية على غرار التشريعات المقارنة فهل هذا يعني أن هذه القيود لا ترتق إلى مرتبة الارتفاقات=

إن دراسة هذه القيود وتحديد مفهومها ومضمونها وكذلك أنواعها وكيفية تعويضها يتم من خلال التطرق للنصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية.

ثانيا: تعريف الارتفاقات الإدارية من خلال النصوص

إذا كان المشرع قد عرف الارتفاقات المدنية وحدد عناصرها في المادة 867 من القانون المدني الجزائري حيث جاء نصها: "الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال"، فإنه وفيما يتعلق بالارتفاقات الإدارية فقد تناولها في العديد من النصوص القانونية الخاصة، دون أن يقدم تعريفا خاصا لها، بالإضافة إلى هذا استعماله مصطلحات متعددة، كالارتفاقات العامة والارتفاقات القانونية وكذلك الارتفاقات الإدارية، وهي لا تخضع لأحكام القانون المدني، بل كل ارتفاق يخضع إلى القانون الذي أنشأه بكيفية مستقلة عن غيره من الارتفاقات الإدارية.

وجعل المصلحة العامة أساس نشأتها ووجودها بحيث تناولها في العديد من القوانين المتعلقة بالطيران المدني وبالكهرباء والغاز والسكك الحديدية والسياحة والتعمير وأملاك الدولة والمقابر وغيرها من القوانين.

وفي ضوء هذه النصوص القانونية اكتفى بتنظيمها، وتحديد كيفية ممارستها وأحيانا إحالتها إلى الإجراءات المعمول بها في قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، وهذا دون إعطاء مفهوم محدد لها.

الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للارتفاقات الإدارية

إن موضوع الارتفاقات الإدارية غير متناول بالشكل اللازم من قبل فقهاء القانون باستثناء الفقه القانوني الفرنسي[1] حيث تميزت آراء الفقهاء نحو مفهوم الارتفاقات الإدارية بعدم الوضوح وفي أحيان كثيرة تصل إلى التعارض والتناقض، ويعود ذلك إلى الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للارتفاقات الإدارية، ومدى اعتبارها ارتفاقات حقيقية -كتلك التي جاءت بها القواعد العامة- أو مجرد أعباء وقيود، تفرض على الملكية العقارية الخاصة، بالإضافة إلى الاختلاف في تحديد عناصرها واعتبارها صنف مستقل عن الارتفاقات المدنية، أم تشكل جزء منها.

=الإدارية و تبقى مجرد تكاليف والتزامات يتقيد بها أصحاب الملكيات العقارية، عند ممارستهم لحقوقهم، وذلك لكونها تحقق المصلحة العامة وفقط.

(1) - رباحي مصطفى ، مرجع سابق ،ص،8 من ابرز الدراسات الفرنسية في موضوع الارتفاقات الإدارية ما كتبه كلا من M.PIQUEMAL .HONRIOT ET ROSSILLION – SUBRA DE BIEUSSES

فهناك من الفقهاء من أرجع عدم دقة مفهوم الارتفاقات الإدارية، إلى التباين حول مدى استقلالية هذا النوع الجديد من الارتفاقات عن تلك المعروفة في القانون المدني، بحيث عارض البعض استقلال الارتفاقات الإدارية عن الارتفاقات المدنية، بل واعتبروها مجرد قيود بسيطة على الملكية.

وقد أثار جاستاز [1] (jestaz) صعوبة تحديد مفهوم الارتفاقات العامة، بمناسبة الملتقى المنظم في سنة 1990، حول موضوع ارتفاقات المنفعة العامة، وقد خرج هذا الملتقى بدون توصيات أو اتفاقات حول ماهية الارتفاقات العامة وذلك لصعوبة الموضوع وتشعبه، مما جعل من الصعب التحكم في مسألة الارتفاقات إلى يومنا هذا، بحيث كلما حدثت محاولة لتحليله نصل إلى صعوبة تحديد ماهية الارتفاق، ويرجع سبب صعوبة وغموض وضع تعريف للارتفاقات الإدارية يرجع إلى قيام المشرع وكذلك مختلف المذاهب الفقهية بجمع ودمج مفهومين منفصلتين وهما الارتفاقات والمصلحة العامة[2]، ففي الأولى هي تكاليف يتحملها أصحاب الملكية المجاورين للأملاك العامة وذلك لغرض ضمان حمايتها أو استعمالها طبقا لتخصيص المحدد لها وكذلك استمراريتها، وهذا ما يسمى بالارتفاقات العقارية. أما الثانية فهي ذات مفهوم واسع بحيث تعبر عن تكاليف تتقرر على الملكيات الخاصة لغرض المصلحة العامة وبدون اشتراط وجود عقار مخدوم وهذه تشكل ارتفاقات حقيقية هذا من جهة.

ومن جهة ثانية ترجع الصعوبة في تعريف الارتفاقات الإدارية إلى أصل نشأة حق الارتفاق ذاته، والذي هو عبارة عن حق عيني عقاري أي أنه مرتبط ولصيق بالعقار وملازم له، وهذا ينطبق على ارتفاقات القانون المدني، بحيث يخول لصاحب العقار المخدوم صلاحية القيام بأعمال على العقار الخادم. كما أن الالتزام الذي يتقرر على العقار المرتفق به يشكل نقطة تقاطع بين الارتفاقات الإدارية والارتفاقات المدنية، قد أصطلح عليه المشرع الفرنسي بعبارة تكليف، بينما تناوله المشرع الجزائري في المادة 867 واعتبره حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، فهو إذن التزام يفرض ويتقرر علي العقار كقاعدة لكلا النوعين من الارتفاقات، غير أنهما مختلفان فما يميز هذا الأخير عن الأول ويجعله مستقلا عنه وكذلك عن جميع التكاليف العينية الإدارية المماثلة أنها تشكل ارتفاقات حقيقية مستقلة بذاتها، ولها مجال ونطاق خاص بها، بحيث يتم فرضها على بعض العقارات لغرض المصلحة العامة.

حاول بعض الفقهاء تحديد مجال هذه الارتفاقات وذلك باعتماد عدة معايير تستخرج من النصوص

---

[1]- P, jestaz. Servitudes d intérêt public, 1990 ;n, 30 p/155.

[2] - رباحي مصطفى ، مرجع سابق ، ص، 108.

القانونية، المنظمة للارتفاقات الإدارية فلجؤوا لمعيار جغرافي يتمثل في موقع العقار المرتفق به- قرب أو جوار الأملاك العامة - كما أخذوا بمعيار محل العقار أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد أخذ بعدة معايير في تحديد العقارات المرتفق بها ففي التشريع المتعلق بالأملاك الوطنية[1]، أخذ بمعيار موقع العقارات المجاورة للأملاك العامة أو الخاصة وكذلك معيار ضرورة بعض العقارات لإنجاز منشآت وأشغال عمومية وكذلك مجاورة منشأة خاصة تكتسي منفعة عامة واستنادا لهذه المعايير يتم تحديد مجال الارتفاقات الإدارية وتمييزها عن الارتفاقات المدنية، بحيث أن العقارات المجاورة للطرقات والسكك الحديدية والمجاري المائية والساحل والمنشآت وغيرها والتي تخضع للارتفاقات، تشكل ميدان تطبيق الارتفاقات الإدارية ونفس الشيء بالنسبة للعقارات الممارسة عليها ارتفاقات إدارية التي هي ضرورية لإنشاء أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو تمرير خطوط الكهرباء وقنوات الغاز والري وقنوات التطهير، بالإضافة لتلك العقارات المجاورة للمعالم التاريخية أو المنشآت المصنفة بيئيا والمحيطة بها وأيضا العقارات الموجودة داخل المناطق العمرانية فهي تخضع لارتفاقات إدارية وتنتمي لصنف مستقل قائم بذاته يتمثل في الارتفاقات الإدارية العمرانية.

من جهة ثانية تظهر خصوصية الارتفاقات الإدارية عن الارتفاقات المدنية، من خلال اتساع المجال الذي تشمله الأولى، بحيث تتضمن بالإضافة إلى الأملاك العقارية، الأملاك المنقولة على غرار الارتفاقات المفروضة لغرض حماية التراث الثقافي والتاريخي[2]، وهناك معيار آخر مهم لتحديد وتصنيف الارتفاقات الإدارية، وهو معيار الغاية، والهدف من الارتفاقات، بحيث تعتبر المصلحة العامةُ، هي الغاية العامة

---

(1) - انظر قانون رقم 90 – 30 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية.الذي يحدد مكونات الأملاك الوطنية وكذا القواعد بتكوينها وتسييرها ومراقبة استعمالها.حيث جاء نص المادة الثانية منه كما يلي:

عملا بالمادتين 17 و 18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموعة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة. وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

1- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

2 - الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

3 - الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

كما جاء نص المادة 12 موضحا لعناصر الأملاك الوطنية العمومية كمايلي :

تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أن تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا مع الهدف الخاص بهذا المرفق وكذا الأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بمفهوم المادة 17 من الدستور لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية.

(2) - أنظر المادة 50 من القانون رقم 98-04 التي تنص تشمل الممتلكات الثقافية المنقولة على وجه الخصوص ما ياتي الاستكشافات والأبحاث الأثرية في البر وتحت الماء الأشياء العتيقة مثل الأدوات المصنوعة الحرفية، والكتابات، العمولات -- الأختام، الحلي، والألبسة التقليدية والأسلحة، وبقايا المدافن، العناصر الناجمة عن تجزئة المعالم التاريخية، المعدات الانتروبولوجية ، الممتلكات الثقافية المتصلة بالدين وبتاريخ العلوم والتقنيات.

VOIR LARTICLE 649 DU CODE CIVIL FRANCAIS.

المشتركة لجميع الارتفاقات الإدارية، بينما يجسد معيار الآثار المترتبة على الارتفاقات بمثابة أفضل معيار لدى الفقهاء حيث يرجحونه عن باقي المعايير في تصنيف وتحديد مفهوم الارتفاقات الإدارية، ذلك لكونه يعتمد على ترتيب الالتزامات الناجمة عن الارتفاقات بحسب مضمونها ومحتواها وهذا يسهل تصنيف تلك الالتزامات التي يصعب حصرها وتحديدها.

وعليه يمكن إجمال مضمون الارتفاقات الإدارية، طبقا لهذا المعيار في كونها تتضمن ارتفاقات الامتناع عن القيام بعمل كعدم البناء مطلقا أو عدم بلوغ ارتفاع محدد في البناء، كالمنشآت والمناطق السكنية بجوار المطارات المدنية وارتفاقات الالتزام القيام بعمل وأيضا ارتفاقات السماح للغير بالقيام بعمل على العقار نجد ذلك في قانون المتعلق بالبريد والمواصلات السماح للأعوان بالدخول في عقارات الخواص المرتفق به هذا يعني أن تصنيف الارتفاقات يتم طبقا لما تقرره وتفرضه على الأشخاص الخاضعين لها، من واجب القيام بعمل محدد على العقار الخادم أو الامتناع عن القيام به أو السماح للمستفيدين من ممارسة تلك الارتفاقات بالقيام ببعض الأعمال عليه[1]، مع الملاحظة أن هذا التصنيف ليس حقيقي بحيث لا يوجد له أساس قانوني محدد بل مجرد تصنيف يتوافق مع واقع ملموس أكثر منه تفرقة قانونية أو أساسية، وعليه وقبل تحديد مفهوم شامل للارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري نستخرج أهم أنواع الارتفاقات الإدارية بالاستناد إلى معيار آثار الارتفاقات، وذلك من خلال مضمون ومحتوى بعض القوانين المنضمة للارتفاقات الإدارية في الجزائر.

ارتفاقات الامتناع عن عمل، وتعني إلزام الخاضعين بعدم التصرف بحرية في حقوق ملكيتهم، مثل منع البناء وفرض نمط معين من البناء أو تقييد بعض النشاطات.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 690 من القانون المدني على تقييد سلطة المالك في استعمال حقه وذلك بما تقتضيه، النصوص التشريعية الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وقد صدرت عدة نصوص قانونية خاصة، نصت على إحداث ارتفاقات إدارية، وتقييد الملكية العقارية الخاصة، بالتزامات وأعباء بحيث نجد قانون التعمير رقم 90-29 تضمن ارتفاقات امتناع عن القيام بعمل.

وجسدها بمنع البناء في مناطق مجاورة للمنشآت العمومية أو مرافق عسكرية، كذلك في قانون الأملاك

---

[1] -على سبيل المثال انظر القانون رقم 90-35 المؤرخ في 8 جمادي الثانية عام 1411 الموافق إلى 25 ديسمبر 1990 يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، لاسيما المواد ،4،5، 6، 7، 8، 9، 10، 11.

الوطنية رقم 90-30 تم منع البناء بالقرب من الأملاك التابعة للسكك الحديدية والطرقات، وبالإضافة إلى الارتفاقات المتضمنة منع القيام بعمل، هناك نصوص قانونية ألزمت السماح للغير بالقيام بعمل وتتمثل في إلزام الخاضعين لها بتحمل على عقاراتهم بعض الأعمال التي من المفروض الاعتراض عليها مثل السماح بالقيام بأشغال أو إنجاز منشآت على عقاراتهم وقد تناولت هذه الالتزامات العديد من القوانين المنظمة للارتفاقات الإدارية ومنها قوانين الكهرباء والغاز وقانون المواصلات السلكية واللاسلكية الذي تضمن ارتفاقات تلزم أصحاب الملكية بالسماح بدخول أعوان الإدارة إلى الأملاك والقيام بأشغال الصيانة وتمرير القنوات، أو وضع أعمدة وخطوط كهربائية،وهناك صنف ثالث من الارتفاقات الإدارية ويتعلق بارتفاقات القيام بعمل وتشمل قيود تفرض على المالك وتجبره على القيام بنفسه ببعض التصرفات، كإزالة حواجز وعوائق وذلك في مجال النقل بواسطة التليفيريك، وفي التشريع الجزائري، فإن قوانين السكك الحديدية وغيرها ألزمت المالكين بالقيام بأعمال مثل قطع الأشجار أو إزالة سياج أو حائط، وهي التزامات تفرض ضد إرادة أصحاب هذه الأملاك.

لذلك يمكن اقتراح تعريف لها بالاستناد إلى المفهوم المتبع من المشرع الجزائري في إنشاء الارتفاقات الإدارية والذي لم ينص عليها، صراحة في الأحكام المادة 690 من القانون المدني واكتفى بإجبار والزام المالك على مراعاة أثناء استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، وهذا بصفة ضمنية كما أوردها بعبارات مختلفة مثل ارتفاقات عامة، ارتفاقات إدارية...في عدة نصوص قانونية[1]، إذن تبعا لذلك نعرف الارتفاقات الإدارية على أنها: التزامات أو أعباء عينية ايجابية أو

---

[1] - انظر المادة 133 من القانون رقم 02-10 المؤرخ في 3 يوليو 2002 يتضمن قانون المناجم التي نصت" طبقا للشروط والأشكال الواردة في التشريع المعمول به وقصد السماح بإنجاز الأشغال والمنشآت الضرورية لنشاطه، يمكن صاحب السند الاستفادة من الحقوق الآتية" ... الارتفاقات القانونية". بمعنى الارتفاقات الإدارية.

كذلك انظر المادة 07 من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 يتعلق بالمحروقات التي نصت على ما يلي: يمكن المتحصل على عقد بحث واستغلال أو استغلال فقط أو المتحصل على امتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب الاستفادة من الحقوق الآتية: حيازة الأراضي والحقوق الملحقة وحق الارتفاقات طبقا للقانون رقم 01-10.

كذلك انظر المادة 04 من القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ واستغلال النقل بالسكك الحديدية والتي نصت" : مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالارتفاق العام، تفرض ارتفاقات خاصة تسمى ارتفاقات السكك الحديدية".

كذلك انظر المادة 154 من القانون 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز والتي تناولت الارتفاقات ذات المنفعة العمومية.

كذلك نظر المادة 61 من القانون 98-06 المؤرخ في 27 يونيو 1998، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني المعدل.

كذلك انظر المادة 29 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، التعلق بالمياه التي حددت كيفية تسوية المنازعات التي قد تترتب عن وضع وتنفيذ ارتفاقات المنفعة العمومية.

كذلك انظر المادة 674 من القانون المدني التي تنص على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة. =

سلبية يتحملها مالك العقار وذلك لغايات تتعلق بالمصلحة العامة وتقضي بها نصوص قانونية خاصة.

المطلب الثاني: مصادر الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري

تنشأ الارتفاقات الإدارية على الأملاك العقارية الخاصة بموجب نص تشريعي[1]، ويتكفل التنظيم بتحديدها عن طريق قرار إداري، كما يمكن للمستفيد اللجوء إلى التعاقد من أجل الحصول على الارتفاق وبناء على ما سبق قسمت هذا المطلب إلى ما يلي[2]:

اختصاص المشرع بإنشاء الارتفاقات الإدارية (فرع أول)، المراسيم التنظيمية كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية (الفرع الثاني)، والقرار الإداري كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية (فرع ثالث)، وأخيرا الاتفاق كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: اختصاص المشرع بإنشاء الارتفاقات الإدارية

بما أن الارتفاقات الإدارية هي تقييد للملكية العقارية الخاصة، فالسلطة التشريعية تنظمها بحيث أن إنشاء الارتفاقات يتم بنصوص قانونية تكون مصدرا لهذه الارتفاقات ويتضح ذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية، والتي أفردت أحكام خاصة لهذه الارتفاقات، وهذا رغم وجود المادة 690 من القانون المدني التي تشكل الأساس القانوني العام للارتفاقات الإدارية، حيث تضمن نصها على أن المالك ملزم في استعمال حقه بمراعاة ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة.

كما أصدر المشرع الجزائري قانون يحدد فيه القواعد المنظمة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وفي هذا النص أنشأ ارتفاقات إدارية تتعلق بشبكات المواصلات، وذلك بموجب المواد من 43 إلى 46 منه كما أسس ارتفاقات لاسلكية كهربائية بمقتضى المواد من 47 إلى 53، ثم أضاف ارتفاقات مشتركة بموجب المواد من 54 إلى 56 منه[3]. كما أسس لارتفاقات بمناسبة التشريع للتراث الثقافي وحماية الساحل، فمن

= كذلك انظر المادة 649 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أن الارتفاقات التي يرتبها القانون لغرض المصلحة العامة أو منفعة.

[1]- نصت الفقرة الجديدة رقم 9 والفقرة رقم 24من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016:يشرع البرلمان في الميادين، التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات التالية: نظام الالتزامات المدنية والتجارية، ونظام الملكية...النظام العقاري.

[2]- تنص لمادة 38 من التعديل الدستوري 2016 على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة كما تنص المادة 64 من نفس التعديل الدستوري على أن الملكية الخاصة مضمونة.

[3] - انظر القانون رقم 2000-03.المؤرخ في 5 جمادي الاولى1421 الموافق 5 غوشت 2000 يحدد القواعد العامة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، جريدة رسمية ، العدد 48 المؤرخ في 6 غشت2000.

خلال تحليل مضمون مواد من النصوص السابقة الذكر، أحاول توضيح كيف اختص المشرع، بإنشاء وتنظيم الارتفاقات الإدارية .

وعليه أقسم هذا الفرع إلى:

تنوع ارتفاقات المواصلات السلكية واللاسلكية (أولا)، الارتفاقات الإدارية، من خلال التشريع المنظم للتراث الثقافي (ثانيا)، الارتفاقات الإدارية من خلال التشريع المتعلقة بحماية الساحل وتثمينه (ثالثا).

أولا : تنوع ارتفاقات المواصلات السلكية واللاسلكية

تتضمن ارتفاقات المواصلات نوعين من الارتفاقات:

الأولى تختص بشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية[1] بينما تخص الثانية بالمواصلات الكهربائية[2] ويلاحظ أن هذا النوع من الارتفاقات، كان يتم بسهولة في السابق، وذلك عند إنشاء الشبكات على الملكيات العقارية الخاصة، بينما في العصر الحالي ظهرت الحاجة لحمايتها، فالتطور التكنولوجي للمواصلات، جعلت من الضروري إقامة، وفرض حماية على مراكز المواصلات، ولا سيما الراديو الالكتروني (roelectroadinique)، وبالتالي ازداد عدد الارتفاقات وتنوع بشكل كبير.

أ- ارتفاقات شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية

تتولى سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، على الأملاك العمومية، عن طريق إقامة المنشآت، كذلك تقوم بوضع وانجاز هذه الشبكات على أجزاء العمارات الجماعية وفي الأجزاء المخصصة، للاستعمال المشترك، وفوق الأرض وفي باطن الأرض للملكيات غير المبنية، وهذا ما نصت عليه المادة[3]43 من قانون 2000-03، وقد تركت مسألة تحديد شروط شغل واستعمال هذه الارتفاقات إلى النص التنظيمي كما تطرقت نفس المادة إلى مسألة الترخيص للأعوان المتعاملين بالدخول إلى الملكيات الخاصة وذلك لدراسة وانجاز واستغلال المنشآت السابقة الذكر وسمحت بعقد اتفاق ودي بقصد الدخول للملكية وفي حال تعذر هذا الاتفاق يتولى رئيس المحكمة المختص إقليميا، بموجب أمر على ذيل عريضة الترخيص، للأعوان بالدخول للملكيات كما نصت الفقرة الأخيرة، من

---

(1) - تناولت المواد من 43 إلى 46 من القسم الأول من الفصل الثالث من القانون رقم 2000-03 الارتفاقات المتعلقة بشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية.

(2) - في القسم الثاني من القانون رقم 2000-03 ولاسيما المواد 47 إلى 53،تم تحديد الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية.

(3) - انظر المادة 43 من القانون رقم 2000 - 03، مرجع سابق.

المادة 43 مع التعويض لكافة الأضرار، المباشرة والأكيدة، المترتبة عن أشغال التركيب والصيانة أو عن وجود المنشآت دون أن توضح أكثر كيف يتم التعويض، ولا مقداره وهل هو مسبق أم بعدي مثل ما هو معهود في نزع الملكية من اجل المنفعة العامة[1].

كما نصت المادة 44 من نفس القانون على إمكانية، الترخيص للمتعامل المستفيد من رخصة الارتفاقات بإقامة أو العمل على إقامة مساند، سواء خارج الجدران أو الواجهات المطلة على الطريق العمومي، أو على سقوف أو سطوح البنايات، كذلك يسمح للمتعامل المستفيد من الرخصة من وضع قنوات أو مساند أو كوابل وأجهزة الربط أو القطع في الأجزاء المشتركة للملكية، المبنية ذات الاستعمال الجماعي وعلى الجدران والواجهات، غير المطلة على الطريق العمومي، وهذا لغرض توزيع خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية الضرورية، للربط الفردي أو الجماعي، لساكني العمارة أو العمارات المجاورة تبعا لضرورات تجهيز الشبكة.

ب- الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية

في القسم الثاني من قانون المواصلات السلكية واللاسلكية[2]، تم النص على إنشاء ارتفاقات في شكل مناطق مكشوفة، وذلك قصد الحيلولة، دون عرقلة عوارض انتشار، الموجات اللاسلكية الكهربائية المرسلة أو المستقبلة من مختلف المراكز إما إلى الاتفاق الودي، أو الفصل فيها عن طريق القضاء الإداري، أما بخصوص إنشاء مناطق مكشوفة ومناطق حماية جديدة ضرورية، ترك القانون مسألة تنظيمها إلى السلطة التنفيذية[3]، وفيما يتعلق بالارتفاقات المشتركة فإن الوالي هو الذي يختص بممارستها، وذلك بإصدار قرار إداري، يزيل الأشجار وكل حائل يعيق إرسال الإشارات على خط قائم من خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية.

إن هذا النص القانوني يبين مدى اهتمام المشرع الجزائري بالارتفاقات الإدارية المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية، بحيث نص على مبادئ لهذه الارتفاقات وحاول تحديد الإجراءات المتبعة لممارستها

---

(1) - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 43 من القانون رقم 2000-03.مرجع سابق.

(2) - انظر المادة 54 من القانون رقم 2000-03 التي تناولت ارتفاقات الالتزام بالقيام، بإزالة العوائق التي تمنع إرسال الإشارات، من خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية،وذلك بسبب وجود أشجار أو حوائل ثابتة، ولكن قابلة للتحويل فيتخذ الوالي قرار إداري يقضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة العائق.

(3) - أنظر المادة 49 من القانون رقم 2000-03 التي نصت على ما يلي :"تنشأ عند الحاجة المناطق المكشوفة ومناطق الحماية وكذا مناطق الحراسة المنصوص عليها في المادة 48،من طريق التنظيم" إن هذه المادة تركت للسلطة التنفيذية مسألة تنظيم المناطق المكشوفة ومناطق الحماية ومناطق الحراسة، والتي تؤسس ارتفاقات حولها، وذلك لغرض ضمان سير الاستقبالات اللاسلكية الكهربائية عبر مختلف المراكز.

ولكن ترك مسألة تفصيل الإجراءات إلى التنظيم وعند الضرورة إتباع المراحل المعمول بها في مجال نزع الملكية.

إذن يستنتج من هذا النص، أن إنشاء الارتفاقات الإدارية، في مجال المواصلات، يختص به المشرع عن طريق نص قانوني يكون مصدرا لها، بحيث يتم فيه تحديد مفهوم الارتفاقات والهيئة المختصة بالترخيص بها، والضمانات المقررة لصالح المالكين، وذلك بتقرير مبدأ للتعويض بموجب اتفاق ودي، أو عن طريق القضاء الإداري وبالتالي فإن المشرع هو المختص بوضع الخطوط العريضة الأساسية لإنشاء الارتفاقات الإدارية في مجال المساس بالملكية العقارية الخاصة، بحيث يتولى عملية وضع قيود على ممارسة الملكية العقارية الخاصة طبقا للمادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي حددت اختصاص، التشريع في ميدان الملكية، للسلطة التشريعية، أما مسألة، تطبيق إجراءات الارتفاقات الإدارية، فتبقى من اختصاص السلطة التنفيذية.

ويلاحظ أن هذا النص التشريعي بالإضافة إلى تقريره لمفهوم الارتفاقات وتحديد مجالها، فإنه حدد آجال ممارسة الارتفاقات أو الاعتراض عليها[1]، كما رخص وبشروط اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بحيث يتم ليس فقط وضع قيود على الملكية العقارية الخاصة بل نقل ملكيتها، وذلك عندما تترتب على هذه الارتفاقات إزالة المباني[2]، هذا يعني أن اختصاص تأسيس وإنشاء الارتفاقات، وشروط ممارستها تتم كقاعدة من قبل المشرع وتترك مسألة تنظيمها والإجراءات العملية، لممارستها إلى السلطة التنفيذية كما ذكرت في الفقرة السابقة.

ثانيا - الارتفاقات الإدارية من خلال التشريع المنظم للتراث الثقافي

تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون[3] الصادر بتاريخ 15 يونيو 1989، لحماية التراث الثقافي، والحفاظ عليه ويشمل هذا الأخير، جميع الممتلكات الثقافية العقارية وعلى العقارات الخاصة المجاورة للمواقع الأثرية وكذلك العقارات بالتخصيص والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية، وفي داخلها والمملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين، تابعين للقانون الخاص ويمثل الغرض الأساسي من وضع هذا

---

(1) - أنظر المادة 43 والمادة 52 من القانون رقم 2000-03. مرجع سابق.

(2) - أنظر المادة 50 من القانون رقم 2000-03 التي نصت "عندما يترتب على هذه الارتفاقات إزالة المباني التي تعد عقارات بطبيعتها، وفي حالة انعدام اتفاق ودي، تنزع ملكية هذه العقارات،طبقا للأحكام القانونية الخاصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة."

(3)- أنظر القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بالتراث الثقافي.

القانون بالإضافة إلى تثمين التراث الثقافي، وتنظيمه وإخضاعه لقيود لأجل ضمان الحفاظ على الطابع الخاص له، وقد احتوى هذا القانون على عدة أنواع من الارتفاقات كتصنيف المناطق والمواقع الأثرية، والمعالم التاريخية والمجموعات الحضرية أو الريفية، وفرض على المالكين لعقارات أو حقوق عينية عقارية، قيود خصوصا تلك المجاورة للمواقع الأثرية مثل حق السلطات العمومية في الزيارة والتحري وحق الجمهور المحتمل، في زيارة الممتلكات الثقافية العقارية[1].

كذلك يمنع على مالك أي عقار مصنف ومسجل على أنه تراثي، القيام بتعديل جوهري للعقار، ويجب عليه إعلام الوزير المكلف بالثقافة بكل إجراء من شأنه أن يؤدي إلى إزالة العوامل التي سمحت بتسجيله، أو المساس بالأهمية التي أوجبت حمايته.

كما يمنع على المالكين بعد التصنيف القيام بعمليات إصلاح أو ترميم للممتلكات ثقافية مصنفة إلا بعد الحصول على ترخيص من المصالح التقنية المختصة بالثقافة[2].

كذلك لا يستطيع الخواص إبرام اتفاقات على أي ممتلك ثقافي مصنف أو في جواره إلا بعد ترخيص من الوزير[3].

إن هذا القانون يشكل مصدر منشأ للارتفاقات الإدارية في مجال الممتلكات العقارية الثقافية والعقارات المجاورة لها بحيث اختصت السلطة التشريعية، بتنظيم التراث الثقافي، وذلك بفرض ارتفاقات عليه، في مجال جرد وتسجيل وتصنيف مختلف الممتلكات العقارية الثقافية، وقد تم الاستناد على المادة 140 ولا سيما الفقرة 20 من النص الدستوري 2016، وذلك في اختصاص السلطة التشريعية بحماية التراث الثقافي والتاريخي، والمحافظة عليه.

ثالثا - الارتفاقات الإدارية من خلال التشريعات المتعلقة بحماية الساحل وتثمينه

أسس القانون رقم 02-02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ارتفاقات عديدة ومتنوعة شملت ما يلي:

---

(1) - أنظر المادة 08 في فقرتها الثانية من قانون 98-04والتي تنص: "يمكن أن تخضع الممتلكات الثقافية العقارية، أيا كان وضعها القانوني، لأحد أنظمة الحماية المذكورة أدناه، تبعا لطبيعتها وللصنف الذي تنتمي إليه << : التسجيل في قائمة الجرد الإضافي، التصنيف، الاستحداث في شكل قطاعات محفوظة.

(2) -أنظر الفقرة 2 المادة 15 من قانون 98 -04 التي تنص: "يجب على صاحب الممتلك الثقافي أن يلتمس لأي التقني من المصالح المكلفة بالثقافة في كل مشروع إصلاح أو ترميم يستوجب ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة.

(3) -أنظر المادة 16 من قانون 98-04،مرجع سابق.

1- ارتفاقات تتعلق بالمواقع[1]، ذات الطابع الإيكولوجي، والطبيعي أو الثقافي أو السياحي، المصنفة في وثائق تهيئة الساحل بحيث يمنع البناء عليها أو جوارها، كما أن هذه الارتفاقات تفرض العمل على تشجيع تحويل المنشآت الصناعية التي يعد نشاطها مضرا بالبيئة الساحلية إلى مواقع ملائمة، كما تلزم الدولة والجماعات الإقليمية عند إعداد أدوات التهيئة والتعمير[2]، بالسهر على توجيه، توسيع المراكز الحضرية القائمة، نحو مناطق بعيدة في الساحل، والنشاط البحري.

ارتفاقات تتعلق بمنع المساس بوضعية الساحل الطبيعية وضرورة حمايته، وتثمينه، وفقا لوجهته الطبيعية.

2- ارتفاقات تتضمن المنع من إقامة الفضاءات المخصصة للأنشطة السياحية والاستحمامية، والرياضات البحرية والتخييم على مستوى المناطق المحمية والمواقع الإيكولوجية الحساسة[3].

3-ارتفاقات منع توسع المحيط العمراني للمجمعات السكنية الموجودة على الشريط الساحلي، وذلك على مساحة تزيد عن ثلاثة 3 كلم من الشريط الساحلي وتشمل هذه المسافة النسيج العمراني الموجود، ويمنع أيضا التوسع في مجمعين سكنيين متجاورين على الشريط الساحلي، بالإضافة إلى ارتفاقات منع إقامة أنشطة صناعية جديدة على الساحل.

إن المشرع الجزائري تولى في هذا النص وضع حماية قانونية للساحل وهذا عن طريق توسيع الارتفاقات التي يراها ضرورية للحفاظ على وضعية الساحل، وفي هذا الإطار وضع عدة نصوص قانونية التي من شأنها أن تحفظ الساحل[4]، من كل مساس به وبالتالي، فهذا القانون يتمثل في وضع تشريع عام

---

(1) - تضمنت الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون رقم 02-02 المؤرخ 05 فيفري 2002 المتعلقة بحماية الساحل وتثمينه على إلزام الدولة و الجماعات الإقليمية بتصنيف المواقع ذات الطابع الإيكولوجي أو الطبيعي أو الثقافي أو السياحي، في وثائق تهيئة الساحل وجعلها مساحات مصنفة خاضعة لارتفاقات منع البناء عليها، كما ألزمتها بالعمل على تشجيع تحويل المنشآت الصناعية القائمة إلى مواقع ملائمة وذلك إذا كان نشاطها مضرا بالبيئة.

(2)- عند إعداد أدوات التهيئة والتعمير المنصوص عليها في قانون التعمير رقم 90-29، فإن الفقرة الأولى من المادة 4 فرضت على الدولة والجماعات الإقليمية العمل على توجيه المراكز الحضرية القائمة نحو مناطق بعيدة عن الساحل والشاطئ البحري.

(3)- أنظر المادة 11 من القانون رقم 02-02 التي نصت الفقرة الأخيرة منها على ضرورة وضع ترتيبات خاصة في المناطق التي تضم مواقع ثقافية وتاريخية.
حددت المادة 07 من القانون رقم 02-02، مكونات الساحل والمتمثلة في جميع الجزر والجزيرات الجرف العقاري وكذلك الشريط الترابي الممتد على عرض أقله 800 متر، على طول البحر، بالإضافة إلى الجبال المرئية من البحر والسهول الساحلية، التي يقل عمقها عن 03 كلم، ابتداء من أعلى نقطة تصل إليها مياه البحر بالإضافة إلى الأراضي ذات الوجهة الفلاحية، وكامل المناطق الرطبة وشواطئها والمواقع التي تضم مناظر طبيعية أو تحمل طابعا ثقافيا أو تاريخيا.

(4) - في شأن التفرقة بين مصدر وسند الارتفاقات الإدارية اعتبر الفقيه بكمل (uemalPiq)، بأن النص التشريعي يشكل المصدر، بينما يتمثل السند في ذلك التصرف أو العمل الفردي والذي يتم إما من جانب واحد من الإدارة أو بواسطة عقد ينجم عن اتفاق الأطراف، وفي كل الأحوال، فإن السند لا وجود له بدون نص قانوني يكون مصدرا له.

من شأنه أن يشكل نظام قانوني للارتفاقات، التي موضوعها حماية الممتلكات العامة البحرية، وذلك بغرض تلبية احتياجات المنفعة العامة، ذات الطابع البحري أو السياحي وهذا النص في الواقع هو تجسيد للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 140، الفقرة التاسعة الجديدة من التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي يتضمن إعطاء صلاحية التشريع في مجالات الملكية، والنظام العقاري للسلطة التشريعية ويظهر ذلك في الحيثيات التي تم الاستناد عليها في أحكام القانون 06-98 المتعلق بحماية الساحل.

إن ما يتضح من دراسة النصوص القانونية المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية، والتراث الثقافي وحماية الساحل وتثمينه، أنها تركزت أساسا على المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، هذه الأخيرة حددت المجالات التي يختص البرلمان بالتشريع فيها، ومنها نظام الملكية والعقار وفي شأن الارتفاقات الإدارية، فإنها مرتبطة بالملكية، لذلك كان من الطبيعي ان ينظمها المشرع بنصوص قانونية وبالتالي جعل إعداد الارتفاقات من المبادئ الأساسية للملكية.

الفرع الثاني: المراسيم التنظيمية كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية

يعتبر المرسوم من أعمال الإدارة التي تتولى تحديد بدقة الارتفاقات التي أنشأتها، وأسستها مختلف القوانين وفي هذه الأخيرة عادة ما يتم الإحالة إلى التنظيم، في بعض الجوانب المتعلقة بالإجراءات التطبيقية للارتفاقات، بحيث تختص السلطة التنفيذية بها، وبالرجوع لبعض النصوص القانونية المتعلقة، بالارتفاقات الإدارية نجد أن المشرع في القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، قد أحال للسلطة التنفيذية، مسألة تحديد الارتفاقات الإدارية، الموجهة لحماية وصيانة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة، وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك[1] وفيه تدعم موضوع حماية الأملاك الوطنية، بعدة ارتفاقات، نصت عليها المادة 123 من القانون سالف الذكر، وتتعلق بالطابع التحديدي الذي يتسم به التصميم العام للتصفيف بحيث يترتب عليه ارتفاق إداري تخضع له الملكيات الخاصة المجاورة للطرق الموجودة، ويفرض الابتعاد عن الطريق وعدم البناء، كما يثقل القطع الأرضية أو أجزاء العمارات الواقعة بين حدود الطريق الفعلية والتصفيفات التي يبينها التصميم، كذلك أضافت الفقرة الثانية من المادة 123، ارتفاقات إدارية أخرى، توجب الابتعاد عن الطريق وذلك فيما يتعلق بجميع القطع الأرضية، أو أجزاء الملكيات العقارية الخاصة، في حدود الطريق المقرر في

[1]- أنظر المرسوم التنفيذي رقم /91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر، مرجع سابق، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة، التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303المؤرخ في 8 ديسمبر 1993.

التصميم بحيث يتعين على السلطات أن تتخذ جميع التدابير لهذا الغرض، وفقا للقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل.

إن المادة 123سالفة الذكر تتطرق إلى أسلوب التصميم العام للتصفيف[1] والذي يعتبر، طريقة لضبط حدود الأملاك العامة للدولة في مجال الطرق[2]، الواقعة في التجمعات العمرانية، وفي المناطق الريفية والجبلية، ويمكن ان تنتج عن التصفيف، ارتفاقات إدارية، تلزم الملاك بالإبتعاد عن الطرقات، بحيث يمنع البناء أو رفعه على المساحات العقارية أو المبنية، المندرجة في محيط تصريف الطريق، ويمنع أصحاب المباني من القيام بأشغال التسييج للأراضي والمباني وصيانتها، إلا بترخيص من الإدارة، هذا فيما يتعلق بالارتفاقات الإدارية، التي تفرض على الأملاك العامة، الاصطناعية في مجال الطرق.

وهناك نوع آخر من الارتفاقات، أحال لها المشرع، بموجب المادة 61 من القانون رقم 98-06 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني[3] والتي نصت على أن تحديد مخطط ارتفاقات الطيران الذي يشمل المساحات المخصصة للتوسعة، وكذلك كيفيات تعيين ارتفاقات الطيران الخاصة بالإرشاد، يتم عن طريق التنظيم، وتطبيقا للمادة 61 سالفة الذكر، صدر مرسوم تنفيذي تحت رقم 08 -375 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008، وفي مضمون هذا النص تم التطرق إلى إعداد مخطط أمن محيط الحماية، يشمل ارتفاقات تتعلق بمنع إنجاز أو بناء جديد، أو منشأة جديدة دائمة أو مؤقتة، كما يمكن تحويل أو تغيير للموقع أو تعديل أو هدم كل بناء أو منشأة أو نشاط يقع داخل محيط الحماية، والذي من شأنه أن يشكل عائقا أو خطرا على سلامة وأمن مطار الجزائر الدولي هواري بومدين[4].

كما نصت المادة 7 من نفس المرسوم على هدم البنايات غير الشرعية والمساكن الهشة المبنية داخل محيط الحماية ومنعت المادة08 من المرسوم السابق، غرس الأشجار وزرع الحبوب أو أي نوع آخر من المزروعات، الذي يمكن أن يشكل خطرا على مطار الجزائر الدولي، كما ألزمت المادة 09 من المرسوم نفسه الإدارة المختصة بالتهيئة والتعمير، بضرورة الحصول على رأي مسبق من السلطة المكلفة بأمن مطار الجزائر الدولي هواري بومدين، بخصوص أي طلب للترخيص بإنجاز أو تهيئة، أو تعديل البنايات أو

---

[1]- يعرف التصفيف في المادة 122 من المرسوم التنفيذي رقم 91-474 على أنه ذلك العمل الذي تضبط به الإدارة حدود طرق المواصلات، وحدود الملكيات المجاورة.

[2] -المادة 119 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454. مرجع سابق.

[3]- أنظر المادة 61 من القانون رقم 06-98 المؤرخ في 27يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

[4]- أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-375 المؤرخ في 26 نوفمبر 2008 يؤسس ويحدد محيط حماية مطار الجزائر الدولي هواري بومدين.

المنشآت الواقعة داخل محيط الحماية، وقد يصل الأمر إلى منع وضع، تجهيزات الاتصالات السلكية واللاسلكية واللوحات الإشهارية، داخل المناطق الحساسة الواقعة في محيط الحماية.

كما أخضعت المادة 12 كل صفقة أو وضع أملاك عقارية تحت تصرف الغير والواقعة داخل محيط الحماية للتصريح المسبق من قبل صاحب الملك أو وكيله، لدى المصالح الأمنية، المختصة إقليميا والتي تعلم السلطة المكلفة بأمن المطار بذلك.

وفي شأن اعتبار المرسوم من سندات المنشئة للارتفاقات الإدارية، فإنه وبواسطة هذا النص التنظيمي، يمكن للإدارة، إلزام المالكين بتحمل أعباء والتزامات سلبية على أملاكهم، وقد تناولنا ذلك في المراسيم المتعلقة بإدارة الأملاك العامة والخاصة للدولة وكذلك في مجال تحديد محيط حماية مطار الجزائر الدولي "هواري بومدين" -وهي من أخطر قيود الملكية العقارية الخاصة بسبب جوارها لمطار- والتي صدرت تطبيقا لما نصت عليه القوانين المتعلقة على التوالي بالأملاك الوطنية، والطيران المدني، فهذه الأخيرة أحالت للسلطة التنفيذية مسألة تحديد[1] الارتفاقات الإدارية، وبالتالي تجسدت بنصوص تنظيمية مستندة للنصوص التشريعية المنشأة لها.

إن ما تجدر الإشارة إليه، في شأن المراسيم المنشئة للارتفاقات الإدارية، فإنها جاءت متشعبة ومتنوعة وصادرة بناء على عدد معتبر من الأحكام القانونية، المتضمنة الإحالة من المشرع إلى السلطة التنفيذية لتنظيم الارتفاقات الإدارية وهذا يعتبر انتقاص من مهمة المشرع لأن الارتفاقات من صميم حق الملكية وهي تتعلق بالجانب الخطير منها الذي هو تقييد حق الملكية والتي تعتبر من المجالات المخصصة صراحة للمشرع بموجب الفقرة 23 من المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وهذا يؤدي إلى عدم التناسق بين التشريع والتنظيم وأيضا الأحكام الدستورية، في مسألة ذات أهمية قصوى، بالنسبة للفرد ألا وهي الملكية العقارية الخاصة[2] والحل الجذري، للسهر على هذا التناسق يكمن في إجراء إصلاح أو تعديل لأحكام

---

(1)- صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-375 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1429 الموافق26نوفمبر سنة 2008 الجريد الرسمية ، العدد 67،سنة 2008، يؤسس ويحدد محيط حماية مطار الجزائر الدولي هواري بومدين.
المرسوم سلف الذكر حدد الإحداثيات الجغرافية المتعلقة بمحيط الحماية لمطار هواري بومدين شمل هذا المحيط عدة أحياء وبلديات بأكملها وهي أولاد فراح ، بلدية الجمهورية، بلدية الدار البيضاء ،بلدية حمادي(ولاية بومرداس) السباعات، بلدية الرويبة ،واد السمار ، الحراش (مزرعة كوريفة)، ماذا يعني دخول هذه الأحياء والبلديات ضمن محيط الحماي؟
يعني تطبيق المواد 57،58،59،60 وحرمان أصحاب الأملاك العقارية والمنتفعين من عدم البناء، من عدم التعلية، وفي بعض الحالات تهديم البناء،عدم الزراعة ، عدم الاستفادة من القانون 08-15 ، وهذا حسب القرب من المطار أو البعد عنه فهذا المرسوم يمثل فعلا تهديد للملكية العقارية الخاصة ومن أخطر القيود بسبب الجوار لمحطة جوية.
(2)- محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري،المفهوم والإجراءات ،رسالة دكتوراه في القانون العام ،جامعة قسنطينة ،كلية الحقوق، 1998، ص، 99.

الدستور وذلك بالنص صراحة على جعل اختصاص التشريع في مجال تقييد الملكية بالارتفاقات يعود للمشرع.

الفرع الثالث: القرار الإداري كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية

بالإضافة إلى القوانين والمراسيم كمصادر الارتفاقات الإدارية فان للقرار الإداري دور في إنشاء الارتفاقات الإدارية على المستوي المحلي.

وعليه سأتناول هذا الفرع في العناصر التالية، القرار الإداري في ارتفاقات السكك الحديدية(أولا)، ثم القرار الإداري في مجال الارتفاقات المتعلقة بالمياه (ثانيا)، والقرار الإداري في ارتفاقات المناجم (ثالثا).

أولا: القرار الإداري في ارتفاقات السكك الحديدية

إن هذه الارتفاقات من بين مصدرها القانون رقم 90-35 المتعلق بالأمن والسلامة واستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية[1]، وهذا بموجب المادة 4 منه التي حددت الغرض من فرضها، بحيث تحمي وتحافظ على حدود السكك الحديدية وملحقاتها، وكذلك تبقى مجالات الرؤية الضرورية، لمراقبة الإشارات الحديدية، وتسهيل استغلال السكك الحديدية، وحماية السكان المجاورين والمستعملين للقطار من الأخطار والأذى الخاصة بحركة مرور القطارات وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 91-454 الغاية من إنشاء ارتفاقات السكك الحديدية[2]، وتتمثل في الابتعاد ومنع ملاك العقارات الخاصة والحقوق العينية في الجوار من البناء، حماية للمجاورين من أخطار الأضرار التي تترتب على استغلال السكك الحديدية، وتوفير مجالات الرؤية الضرورية للملاحظة والإشارات، والمحافظة على إمكانيات توسيع الخط وتعديله باستمرار.

أما في شأن سند هذه الارتفاقات، فيتمثل في قرار الوالي، الذي يجب أن يصرح فيه بارتفاقات السكك الحديدية المتمثلة في الابتعاد ومنع البناء، وذلك حسب الشروط، والكيفيات المعمول بها لفائدة السكك الحديدية، الموجودة أو المزمع إنجازها، والموافق عليها قانونا[3]، إذن فمنح هذه الارتفاقات والحصول عليها

---

(1) - فرضت المادة 4 من القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990،يتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والمحافظة في استغلال النقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية ، العدد،56 سنة 1990 أحكام تتعلق بالإرتفاق العام، كما أنشأت ارتفاقات خاصة أطلقت عليها تسمية، ارتفاقات السكة الحديدية للمنفعة العمومية، وألزمت الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة الإدارة، بضرورة احتواء كل وثائق السجل العقاري الخاصة بالملكيات التي تفرض غليها ارتفاقات السكة الحديدية.

(2) - المادة 131 من المرسوم التنفيذي رقم 454-91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة.

(3) - ألزمت المادة132 من المرسوم التنفيذي رقم 454-91 بضرورة إصدار قرار ولائي، يصرح بارتفاقات السكة الحديدية والتي تنحصر في الابتعاد ومنع البناء في مساحات الملكيات، وأجزائها الواقعة على جانبي السكة الحديدية والمتمثلة في منطقة ارتفاق السكة الحديدية، تحددها مشتملات، الأملاك العمومية، التابعة لها، والتصفيف المفروض على البنايات الجديدة في الموقع الذي يجاورها.

لا يمكن أن يتم إلا بقرار والوالي، وبالتالي يعتبر هذا القرار، تصرف إداري انفرادي، يشكل سند لها، بحيث أن القانوني أو التنظيم رغم إنشاءه لارتفاقات في مجال السكك الحديدية، فتبقى الإجراءات التطبيقية لها وشروط الحصول عليها تتوقف على إصدار قرار ولائي يتم فيه التصريح بها، وذلك بإلزام المالكين بالابتعاد ومنع البناء في الملكية وفي أجزائها الواقعة على جانبي السكك الحديدية.

ثانيا: القرار الإداري في مجال الارتفاقات المتعلقة بالمياه

تضمن قانون المياه رقم 12-05 على عدد معتبر من الارتفاقات[1] شمل بعضها الحافة الحرة وبعضها الآخر يتم داخل مناطق الحافة الحرة، أو المناطق الخاضعة لارتفاقات الحافة الحرة، التي يمنع فيها البناء أو الغرس أو تشييد سياج ثابت، وكل تصرف من شأنه أن يضر بصيانة الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط[2]، كما يمكن أن تلجأ الإدارة المكلفة بالموارد المائية إلى قطع الأشجار، وكذلك هدم كل بناء موجود، مع مراعاة إصلاح الأضرار الموجودة وقد نصت المادة 21 من قانون 12-05 على إمكانية استفادة الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، وكذلك أصحاب الامتياز والمفوض لهم الخدمة العمومية الذين ينجزون منشأة تابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه، من ارتفاقات الاستيلاء أو الشغل المؤقت[3]، والإقامة على الممتلكات المجاورة، فهذه الارتفاقات تتم بقرارات إدارية، لصالح الدولة والمؤسسات العمومية، وكذلك أصحاب الامتياز لتمكينهم من إنجاز منشأتهم، في مجال المياه، فهذا النوع من الارتفاقات يستند إلى قرار يصدر من الإدارة المختصة بالترخيص بممارستها.

ثالثا: القرار الإداري في مجال ارتفاقات المناجم

خصص المشرع الجزائري، القسم الثاني من قانون المناجم[4] للارتفاقات القانونية في المجال المناجم

---

(1) - أنشأت المادة 11 من القانون رقم 12-05 المؤرخ في 4 اوت 2004، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60 لـ سنة 2004 .ارتفاقات الحافة الحرة، وهذا على طول، ضفاف الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط التي لا يمكن استعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طبوغرافية.

(2) - أنظر المادة 12 من القانون رقم 12-05.

(3)- نصت المادة 21 من القانون رقم 12-05 على ما يلي: "يمكن أن تكون مناطق الاستيلاء: الضرورية، لإقامة المنشآت والهياكل ذات المنفعة العامة، حسب الحالة، إما موضوع شغل مؤقت أو موضوع نزع ملكية، من أجل المنفعة العامة، وفي حالة الشغل المؤقت، يحق للمالكين المعنيين التعويض الكامل عن الضرر.

(4) - أنظر المادة 140 من قانون المناجم رقم 10-01 تم إلغاءه و تعويضه بالقانون رقم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 هذا الأخير ينص على أن النصوص التطبيقية للقانون 01-10 تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التطبيقية الجديدة الخاصة بهذا القانون، وبهذا فان الأحكام القديمة المتعلقة بكفيات وإجراءات منح الرخص المنجمية ظلت محل تطبيق و ساريان إلى غاية تعويضها بتلك والتي أسست ارتفاقات قانونية، تتعلق بالدخول والمرور ووضع القنوات الضروري للتجهيزات ولسير الاستغلال المناجم، ويمكن أن يستفيد منها، صاحب السند المنجمي، وذلك بموجب شروط وإجراءات، يحددها هذا القانون بالإضافة إلى النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه.

بحيث أنشأ ارتفاقات قانونية، وذلك في المادة 140 منه وسمح بإمكانية الترخيص بممارستها، لصالح ما يعرف بصاحب السند المناجمي، غير أن هذه الارتفاقات لا يمكن الاستفادة منها إلا إذا توفرت الشروط المحددة في هذا القانون، ولا سيما المادة 141 التي ألزمت بإصدار قرار ولائي، يرخص بالدخول والمرور ووضع القنوات الضرورية لتجهيزات صاحب السند المناجم، أو لحسن سير الاستغلال المناجم، وذلك في الأراضي المجاورة للمنجم بموجب هذا السند.

كما أن المادة 143 تناولت ارتفاقات يمكن إنشاؤها على الأراضي التابعة لأملاك الدولة، غير أن الاستفادة منها لا تتم إلا إذا قدم صاحب السند المناجم طلب إلى الوالي، لغرض الترخيص بممارستها مجانا وذلك بموجب قرار إداري، وقد أضاف المشرع شرطا آخر في المادة 144 من قانون المناجم[1] يتعلق بمنع الاستفادة من الارتفاقات، إلا إذا صدر قرار ولائي يتضمن الموافقة على المشروع المفصل بالمخططات ويحدد مجال هذه الحقوق والالتزامات الناجمة عنها.

إن ما يتضح من هذه الارتفاقات سواء في مجال السكك الحديدية أو المياه أو المناجم أنه بالرغم من أن النصوص القانونية أنشأت هذه الارتفاقات، فإن الاستفادة منها لا تتحقق إلا إذا تم الحصول على ترخيص من الإدارة، في صورة قرار إداري يعرف بسند الارتفاق هذا الأخير الذي بموجبه فقط يمكن القيام بالأشغال أو الإقامة أو المرور على الأملاك العقارية المثقلة بهذه الارتفاقات المحددة في السند.

الفرع الرابع: الاتفاق كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية

إلى جانب القانون والتنظيم كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية، هناك الكثير من الحالات أين ينص التشريع والتنظيم على ضرورة اللجوء لإبرام اتفاقات بين الإدارة والملاك الخواص للاستفادة من الارتفاقات الإدارية وتقييد سلطاتهم على أملاكهم خاصة سلطتي الاستعمال والاستغلال، لذلك يجب تحليل هذه الاتفاقات وتحديد طبيعتها القانونية وهذا باعتبار أن المشرع يترك مسألة تطبيق الارتفاقات لإرادة الأطراف، بحيث يتفقون على قيود تمس بالملكية العقارية الخاصة طبقا لشروط يحددونها، هذا يعني أن تأسيس هذه الارتفاقات بشكل أساسي على الجانب التعاقدي الإرادي[2]، ونظرا لتشعب وتعدد القوانين المنظمة للارتفاقات الإدارية، سأقتصر في هذا الجزء من الدراسة، على أخذ التشريع الخاص بالمواصلات السلكية واللاسلكية

---

[1]- أنظر المادة 144 من القانون 10-01 التي نصت على إنه، لا يمكن ممارسة الارتفاقات إلا بعد الموافقة على المشروع المفصل للمخططات، من طرف الوالي المختص إقليميا، الذي يحدد مجال هذه الحقوق والالتزامات الناجمة عنها.

[2]- lpiquemal Marc .ibid p:57.

وذلك في مجال ممارسة الارتفاقات على أساس الاتفاق الودي بين صاحب العقار والمستفيد من الارتفاق.

تناولت الفقرة الرابعة من المادة 43 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[1]، الاتفاقات الودية التي يمكن أن تبرم بين المالكين أو الشركاء في الملكية، والمستفيدين من حق الارتفاق، وذلك لغرض القيام بدراسة أو إنجاز أو استغلال منشأة تتعلق بتركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على الأملاك العمومية، وكذا في أجزاء العمارات الجماعية، وفي التجزئات المخصصة للاستعمال المشترك وأيضا فوق الأراضي وفي باطن الأرض، للملكيات غير المبنية، وهذه الاتفاقات الودية، تعتبر شرط مسبق إلزامي، نص المشرع على اللجوء إليه، قبل الاتجاه إلى القضاء للترخيص بممارسة الارتفاقات والدخول إلى الملكيات الخاصة، كما توسع المشرع الجزائري، في مسألة اللجوء للاتفاقات الودية للحصول على الارتفاقات بحيث تم النص عليها، في مجال الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية، المنشأة بموجب المادة47 من القانون رقم 2000-03 ففي هذه الارتفاقات، يتم فرض التزامات، وذلك في شكل مناطق مكشوفة قصد الحيلولة دون عرقلة انتشار الموجات اللاسلكية الكهربائية المرسلة أو المستقبلة بمختلف المراكز، وأيضا في شكل مناطق حماية وحراسة لضمان سير الاستقبالات اللاسلكية الكهربائية عبر مختلف المراكز[2]، وإذا ترتبت على هذه الارتفاقات أضرار فيمكن اللجوء للاتفاق الودي بدل اللجوء إلى نزع الملكية[3] وما تتطلبه من إجراءات.

إن هذه الاتفاقات الودية تسمح للمتعاملين في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، بالحصول على الارتفاقات وذلك عن طريق الاتصال بالمالكين والتعاقد معهم دون محاولة اللجوء إلى الإدارة لإصدار قرار بالترخيص بممارستها، فهذه الاتفاقات إذن تشكل سند تتم به الإجراءات التطبيقية للارتفاقات، وهي عبارة عن عمل تعاقدي ناجم عن اتفاقات الأطراف[4].

وفي شأن تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للاتفاقات الودية في مختلف مجالات الارتفاقات الإدارية فإن هذه الاتفاقات، لا تنشأ ارتفاقات جديدة[5]، ولا تحل محل الارتفاقات الموجودة والمنصوص عليها في

---

(1) -أنظر الفقرة الرابعة من المادة 43 من القانون رقم 03-2000 التي نصت على ما يلي: "عندما يكون، دخول أعوان المتعاملين المرخص لهم، إلى الملكيات الخاصة، المحددة أعلاه ضروريا لدراسة أو إنجاز أو استغلال المنشآت وفي حالة انعدام الاتفاق الودي"....

(2) -أنظر المادتين، 47 و 48 على التوالي من القانون رقم 2000-03.المؤرخ في5 غشت 2000يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية رقم 48 سنة 2000.

(3) -نصت المادة 50 من قانون 2000-03 يفهم من هذه المادة أن محاولة إتباع الطريق الودي للحصول على الارتفاقات الإدارية لتفادي إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

(4)- MARCEL. Piquemal .o.p.c.i.t/.o,57 : « cet acte individuel peut être soit un acte unilatéral de l administration ;soit un acte conventionnel résultante de l accord entre les parties. »

(5)- Jean dufu, opcit,p/232 : « aucune servitude administrative ne peut etre établie par voie de convention passee avec l administration. »

القانون المنشأ لها، وذلك لكون مصدرها يتمثل في النص الأصلي لها، وليس في اتفاق الأطراف وفي هذا الإطار يرى صوبرا (SUBRA) بأن الارتفاق تم تأسيسه بواسطة اتفاقية ولكن خاضعة كلية لأحكام القانون المنشأ لها، وفي شأن الاختصاص فلا توجد حلول للارتفاقات الاتفاقية محل الاتفاق القانوني[1]، غير أن التساؤل يطرح حول طبيعة الاتفاقات والمتعلقة بتطبيق الارتفاقات الإدارية والتي تؤدي إلى منح المستفيد حقوق غير تلك المنصوص عليها في أحكام القانون الأصلي؟ فهل تبقى هذه الاتفاقات سند الارتفاقات الإدارية رغم كونها، تضمنت وأتت بحقوق تتجاوز تلك النصوص عليها في القانون المؤسس لها؟

يرى صوبرا (SUBRA) بأن الاتفاقات التي تخرج عن أحكام النص الأصلي فأن القضاء العادي يختص بالنظر فيها، وذلك لكون العقود الاتفاقية لم تعد من اختصاص القضاء الإداري، بحيث لا تصبح أمام ارتفاقات قانونية[2] ولكنها تتحول إلى مجال القانون الخاص وهذا الرأي أخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي واعتبر بأن الاتفاقات المتضمنة أحكام جديدة تخضع للقانون الخاص، غير أن أحد الفقهاء[3] كان أكثر واقعية عندما ترك إلى القضاء اختصاص البحث وتحديد الطبيعة الحقيقية للارتفاقات بحيث يتولى الجهاز القضائي تحديد مضمون العقود المبرمة بين المالكين وأصحاب الامتياز، ويدرس طبيعة الحقوق التي تم منحها للطرف المتعاقد مع الخواص، وذلك للوصول إلى تحديد مدى ارتباطها بالقانون الخاص أو اعتبارها عقود تشكل سندات الارتفاقات الإدارية.

إن ما يمكن قوله، حول القرارات الإدارية والاتفاقات الودية، أنها تشكل سندات منشئة للارتفاقات الإدارية وتناولها المشرع في عدد هام من النصوص القانونية التي تنشئ وتؤسس للارتفاقات، بينما ترك في كثير من الأحيان مسألة تطبيق وتجسيد الارتفاقات القانونية، إلى الاتفاقات الثنائية التي تبرم بين الخواص والمستفيدين من الارتفاقات، وتعتمد على العنصر التعاقدي الإرادي[4].

كذلك فالتحليل السابق لسندات الارتفاقات الإدارية المتعلقة بالقرارات والاتفاقات المنصوص عليها، في مختلف القوانين يوضح بأن الارتفاقات الإدارية مصدرها، ومنشأها النص التشريعي ولكن تجسيدها وتطبيقها

---

(1)- Subra de bieusses, o.p.c.i.t.p/58 : « la jurisprudence estime qu en pareil cas, la servitude, bien que constituée par convention est reglee, entièrement par les dispositions de l article 12 dela loi 15 juin 1906(notamment en ce qui concerne la compétence)qu il n y a pas substitution d une servitude conventionnelle a la servitude légale ; bien que celle-ci n ait pas été constituée en la forme administrative. »

(2)- Subra de bieusses.ibid ; p/64 : « on est donc pas ici en presence de servitudes legales. »

(3)- J.M.AUBY.p/78,cite par subra de bieusses, ibid, p/65.

(4)- Ibid p/67 : « il convient de faire mention a part aux actes conventionnels de conclusion…parce qu ils introduisent dans ce secteur l element contractuel et volentaire. »

يتوقف على الالتزام بالقيام وإتباع إجراءات تتم إما بطريقة انفرادية من الإدارة أو بالاتفاق بين الأطراف، وهذه الإجراءات تشكل ما يسمى بسند الارتفاق، وفي هذا الإطار وفي دراسة حول اختصاص التصريح بالمنفعة العامة في الكهرباء يقول الفقيه تست (Test.M) "إن اختصاص إصدار القرار تمارسه الإدارة طبقا لما حدده القانون فهذا الأخير، هو الذي ينشأ الارتفاق كما ينص على ضرورة توفر قرار إداري لممارسة الارتفاق وعندما يلزم نص قانوني بإصدار قرار إداري، فهذا يعني أن التصرف أو العمل الأحادي محدد بالقانون ولكن التطبيق يتجسد بقرار ولا ينشأ أو يأتي بتعديلات وإضافات جديدة"، ويقول الفقيه صبورا (SUBRA) "إن قرار الوالي الذي يشكل سند الارتفاق لا ينشئ ارتفاق، ولكن يحدد به العقار الذي يخضع له الارتفاق، ومهما يكن من أمر فإن سندات الارتفاقات لا تنشئ ارتفاقات جديدة"، فهي كما يرى أيضا الفقيه بكمل (Piquemal) تحدد بدقة العقار الذي يخضع للارتفاق وهذا بدون تغيير أو تعديل السند القانوني للتصرف الذي يشكل مصدرا له.

المبحث الثاني

شروط وطرق تعويض الأضرار الناجمة عن الارتفاقات الإدارية

إن مباشرة الارتفاقات الإدارية على الأملاك العقارية الخاصة الواقعة بجوار الأملاك العامة، قد تؤدي إلى أضرار متنوعة[1] بحيث أوجب المشرع على الإدارة تعويضها في العديد من الحالات[2]، ولا يعد هذا التعويض مقابل للارتفاق الإداري في حد ذاته، بل هو تعويض للأضرار الناتجة عن ممارسة الارتفاق[3]، وقد اختلفت النصوص التشريعية المنظمة للارتفاقات الإدارية، حول مبدأ التعويض، فبعض النصوص التشريعية لم تنص على مبدأ التعويض ، بينما البعض الآخر أقر به صراحة وضبطه بشروط خاصة لذلك من الضروري دراسة شروط الحصول على التعويض (مطلب أول)، وطرق تعويض الأضرار (مطلب ثاني).

---

[1] - الأضرار التي يمكن أن تخلفها ممارسة الارتفاق قد تصل إلى حد هدم العقار المبني ،أو تخريب شبكة الصرف الصحي أو قطع الماء والغاز وتعطيل الأنشطة لعدة أيام وما يترتب من مضار، قطع مجموعة من الأشجار قد تكون أشجار للزينة أو أشجار مثمرة من بستان أو مجرد شتلات، وقد تطال الأضرار التي تخلفها ممارسة الارتفاق الحقول المزروعة قبل جنيي المحصول أو بعده إلى غير ذلك من صور الأضرار، كل ذلك له دور محوري أثناء تقدير التعويض علما أن اللجوء إلى الأملاك العقارية الخاصة قصد الحصول إلى الارتفاقات الإدارية هي حالة استثنائية وتكون بأقل الأضرار حيث جاء في نص المادة 159 فقرة7 من القانون 02-01 (... بإتباع الرسم الأكثر عقلنة والأقل خسارة...وهذا لكل الاطراف).

[2] - أنظر المواد 155 فقرة 3 ، 157فقرة 2 ، 158 من قانون02 - 01 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422الموافق 5 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ،الجريدة الرسمية رقم 08 سنة ، 2002.

[3] Subra de Bieusses « le statut des aisanceset des servitudes »op cit, P/401.

المطلب الأول: شروط الحصول على التعويض

إن قواعد العدل والإنصاف تفرض على المستفيد أو من يحدده القانون تعويض شامل للضرر الناجم عن ممارسة الارتفاقات الإدارية، ولكن لا يمكن أن تتجاوز قيمة التعويض، الضرر الفعلي الواقع، ذلك أن الهدف من التعويض وإقرار مسؤولية الإدارة هو وضع حد لعدم التوازن والاختلال[1]، وهذا بجبر الأضرار بمناسبة مباشرة الارتفاقات الإدارية ذلك بواسطة التعويض النقدي، كأصل[2]، غير أن التعويض لا يتم إلا إذا كان الضرر مؤكد حقيقي، وحال ، ومباشر، وعليه سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

طبيعة الأضرار القابلة للتعويض وخصائصها (الفرع الأول)، ثم تعويض أضرار الارتفاقات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الأضرار القابلة للتعويض وخصائصها

يتطلب تعويض الأضرار الناجمة عن ممارسة الارتفاقات الإدارية توفر جملة من الشروط، وهي أن يكون الضرر مباشرا (أولا)، أن يكون ماديا (ثانيا)، أن يكون مؤكدا (ثالثا).

أولا : شرط الضرر المباشر

اشترط المشرع أن تكون علاقة سببية بين مباشرة الارتفاق والضرر الناجم، ثابتة، بحيث يجب أن تتوفر علاقة مباشرة بين الارتفاق والضرر الحاصل، مثلا جاء في نص المادة161، من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، "...في حالة وقوع ضرر ناجم عن الارتفاقات التي تثقل الممتلكات العقارية التابعة للخواص ...يحدد القرار التنظيمي الذي يتخذه الوالي تعويضا يحسب على أساس الضرر المثبت أو المحتمل إثباته ".

إذن المادة سالفة الذكر تشترط وجود علاقة سببية مباشرة بين الارتفاقات التي تثقل الممتلكات العقارية للخواص المجاورة للموقع، والضرر الناجم عنها حتى يتسنى للوالي أن يتخذ قرار يحدد فيه تعويض[3] لهذا الضرر المباشر، غير أنه ليس من السهل تحديد الضرر بصفة دائمة هذه العلاقة السببية[4]، إضافة

---

(1) - رباحي مصطفى، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص ،466.

(2)- Jacqueline MORAND deviller O.P.C.I.T P.711 « la responsabilité administrative est comme la responsabilité civile, liée à la réparation et non à la sanction, à la différence de la responsabilité pénale ou disciplinaire ; cette réparation ne sera accordée que si le préjudice est certain, actuel direct .».

(3) - انظر المادة 161، القانون رقم 02-01. يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز. مرجع ساق.

(4) - رباحي مصطفى الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص، ص، 468، وما بعدها.

إلى أن هناك أضرار لا تكون آنية مع أشغال، بل تأتي بعد فرض إجراءات الارتفاقات، أو ينتج الضرر عن منشآت عمومية بعد إنجازها، تبعا للارتفاقات الإدارية، لذلك وفي كثير من الأحيان يرفض القاضي طلبات التعويض التي لا تتوفر على علاقة السببية، وفي هذا المجال فإن القضاء الفرنسي، في تقديره، للضرر المباشر، في إجراءات نزع الملكية، اعتبر الضرر الناجم عن تطبيق إجراءات نزع الملكية، بأنه الضرر الوحيد، وذلك لكونه يرتبط ارتباطا وثيقا بعملية نزع الملكية العقارية، وهذا ما يدفعه لرفض التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العامة، حتى ولو كانت هذه الأضرار مؤكدة، كما رفض التعويض عن فقدان الزبائن بالنسبة للتاجر الذي مسته إجراءات نزع الملكية، من أجل تجديد وتحسين المدينة[1].

ويبدو أن علاقة السببية بين الضرر والتعويض، بدأت تتراجع بحيث أصبح الاهتمام يتجه أكثر إلى تحديد من يتولى التعويض، بدلا من الاهتمام بتحديد من هو المتسبب في الضرر.

ثانيا: شرط الضرر المادي

قد يؤدي تطبيق الارتفاقات الإدارية، إلى وقوع أضرار تتطلب التعويض، وهذه الأضرار تأخذ أشكال مختلفة، فقد تترتب عن ارتفاقات الكهرباء وتوزيع الغاز، أضرار[2] تتسبب فيها عملية الحيازة المؤقتة من المتعاملين للأراضي التابعة للخواص، بحيث يحرم هؤلاء الملاك من الانتفاع بالأرض طوال مدة الحيازة، كما قد تصبح الأرض المحازة غير صالحة للاستغلال، الذي كانت عليه من قبل، بعد تنفيذ الأشغال[3]، كما قد تحدث أضرار ناجمة عن ارتفاقات الارتكاز والإرساء والتمرير العلوي والغرز، وقطع الأشجار وتمرير القنوات والدخول إلى الأملاك، والمرور إلى الورشات والمنشآت، مما يفرض تعويض هذه الأضرار المثبتة أو المحتمل إثباتها[4].

وفي مجال الارتفاقات المتعلقة بشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية مثلا فإن الأضرار قد تنجم عن تركيب وإقامة الشبكات العمومية وعلى أجزاء العمارات الجماعية وفي التجزئات المخصصة للاستعمال المشترك وعلى الملكيات غير المبنية[5].

كما أن وضع قنوات أو مساند ومد كوابل وأجهزة في الملكيات وعلى الجدران والواجهات والسقوف والسطح

---

(1) - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 183.
(2) - انظر المادة: 155 من القانون رقم 02-01مرجع سابق.
(3) - انظر المادة: 158 من نفس القانون رقم 02-01. مرجع سابق
(4) - انظر المادة: 43 من القانون رقم 2000-03. مرجع سابق
(5) - انظر المادة: 46 من نفس القانون رقم 2000-03. مرجع سابق

وكذلك إنشاء مناطق مكشوفة، ومناطق حماية وحراسة لضمان سير الاستقبالات اللاسلكية الكهربائية المرسلة أو المستقبلة، من مختلف المراكز، قد يرتب أضرار مادية، توجب دفع تعويض لكل ذي حق[1].

كذلك هناك ارتفاقات تشغل الأملاك العقارية، التابعة لأشخاص خاضعة للقانون الخاص أو تابعة لأملاك الدولة قد ترتب أضرار في مجال الاستغلال المنجمي[2]، بسبب تمرير قنوات سطحية أو باطنية لجلب المياه أو الغاز، أو الكهرباء وأيضا لإقامة منشآت وتخزين منتوجات الاستغلال وعمليات التهيئة التي من شأنها تسهيل استعمال الاستغلال المنجمي، وحسن سير الأشغال، وتنمية الاستغلال، تنمية كاملة، مما يفرض تخصيص تعويض الضرر الناجم عنها[3].

وما يلاحظ على شرط الضرر المادي الواجب التعويض عنه في الارتفاقات الإدارية، أن المشرع أحيانا يسكت عن توضيح طبيعة الضرر الذي يقتضي التعويض، بحيث لا يوضح ما إذا كانت الأضرار مادية أو معنوية أو كلاهما معا[4]، وأحيانا يدقق في ضبط طبيعة الضرر ويحصره في الضرر المادي، مثلما نص على ذلك في المادة 51 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وبعبارة واضحة جاءت كما يلي:" عندما تسبب هذه الارتفاقات ضررا مادي مباشرا ومؤكدا للملكيات أو المنشآت، يدفع للمالك أو لكل ذي حق، تعويض عن الضرر اللاحق به."

ويرجع السبب في عدم توضيح طبيعة الضرر في كل التشريعات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية، إلى تنوع وكثرة هذه التشريعات وعدم وحدتها، ولكن هذا لا يمنع من تفضيل إزالة الغموض حول طبيعة الضرر وذلك إما الاكتفاء بالضرر المادي واستبعاد الضرر المعنوي من التعويض، تطبيقا لمفهوم الضرر المادي المنصوص عليه قانونا، باعتبار أن الضرر المعنوي غير مجسد، وغير قابل للإثبات[5]. أو إضافة الضرر المعنوي، والنص على تعويضه، في مختلف النصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية، خاصة وأن الاجتهادات القضائية، الحديثة ولا سيما في فرنسا، أصبحت تأخذ شرط الضرر المعنوي، وتعمل على تعويضه، وذلك منذ قرار مجلس الدولة في 24 نوفمبر1961 المتعلق بقضية letisserand، بحيث تراجع القضاء الإداري، وأصبح يحكم بتعويض الضرر المعنوي، بعدما كان يرفض التعويض على أساس صعوبة

---

(1) - تنص المادة 51 من القانون رقم 2000-03: مرجع سابق،"عندما تسبب هذه الارتفاقات، ضررا ماديا مباشرا، ومؤكدا للملكيات أو المنشآت يدفع للمالك أو لكل ذي حق تعويض عن الضرر اللاحق به.

(2) - انظر المادة 142 من القانون رقم 10-01. مرجع سابق.

(3) - المادة 143 من نفس القانون رقم 10-01. مرجع سابق.

(4) - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ،181.

(5) - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المرجع نفسه ص 181.

التقييم النقدي لضرر فعلي، بالإضافة إلى فكرة أن الدموع لا تقيم ماليا، وقد صدر قرار قضائي، إداري في 28 جانفي 2009 يتضمن تعويض أضرار معنوية تتمثل في الإحباط والقلق لضحايا الاختطاف في الفليبين[1].

ثالثا - شرط الضرر المؤكد

يلاحظ لأول وهلة، حول شرط الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن الارتفاقات الإدارية، أنه لا يمكن تعويض إلا الضرر المؤكد وليس الضرر الاحتمالي، بحيث أن تعويض الضرر الاحتمالي غير ممكن إلا نادرا. وفي بعض الحالات فقط وخاصة في المجال الطبي، بحيث أن القضاء الإداري يأخذ بالضرر الاحتمالي في العمليات الطبية، وذلك عند غياب المعلومات حول أخطار هذه العمليات، التي تتسبب في أضرار جسمانية، وخسارة حظ، وقد تم اعتبار خسارة الحظ (تفويت فرصة) بمثابة ضرر قابل للتعويض ومنفصل عن الأضرار المرتبطة بالجانب الجسماني، وأيضا يعتبر خسارة حظ في مجال الصفقات العمومية، بالنسبة للمرشحين المبعدين بطريقة غير قانونية من الصفقة.

أما في مجال الارتفاقات الإدارية، فإن المشرع الجزائري وضح في العديد من التشريعات مسألة الضرر القابل للتعويض وحدده بالضرر المادي المباشر المؤكد[2]، وهذا يعني استبعاد الضرر الاحتمالي، من التعويض، والأخذ فقط بالضرر المحقق الذي عرفه القضاء الفرنسي على أنه "الضرر الذي لحق بالمنزوع ملكيته فعلا وحالا"، وبالتالي وبناء على هذا المفهوم، قام القضاء الإداري الفرنسي، برفض التعويض عن مشاريع كان غرضها توسيع الأملاك موضوع نزع الملكية، وكان المالك ينوي إقامتها فوق ملكه وذلك لكون هذه المشاريع كانت مجرد رغبة من المالك، كذلك تم رفض التعويض عن الطلب المتعلق بالتعويض عن الحرمان من فرصة الحصول على فائض قيمة محتمل تحصيله من الملكية المنزوعة[3] للمنفعة العامة.

غير أنه وفي بعض الأحيان ورغم اشتراط تحقق الضرر فإنه بالإمكان تعويض أضرار مستقبلية ذات طابع احتمالي، ولكنها محققة الوقوع، وقد تناولها المشرع في عدة نصوص قانونية، تتعلق بالارتفاقات الإدارية، بحيث أن الفقرة الأخيرة من المادة 161 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز[4]، نصت على

---

(1) - رباحي مصطفى الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري مرجع سابق، ص، 469 .

(2) - انظر المادة 51 من القانون رقم 2000 -03 مرجع سابق،التي اشترطت للحصول على تعويض عن أضرار الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية، أن يكون الضرر مؤكد، بحيث يمس الملكيات والمباني، وقد يؤدي إلى إزالتها.

(3) - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائرين المرجع السابق، ص 184.

(4) - انظر المادة 161 من القانون رقم 01-02 التي نصت على مايلي: "غير أنه في حالة وقوع ضرر ناجم من الارتفاقات التي تثقل الممتلكات العقارية،التابعة للخواص أو الجماعات الإقليمية، أو تثقل الأراضي التابعة، لأملاك الدولة، يحدد القرار التنظيمي، الذي يتخذه الوالي تعويضا، يحسب على أساس الضرر المثبت أو المحتمل إثباته.

تعويض نوعين من الضرر، وهما الضرر المثبت، أي المحقق الوقوع وأيضا المحتمل إثباته، هذا يعني أن المشرع وفي مجال الارتفاقات الإدارية فتح المجال لتعويض الأضرار المستقبلية والمحتمل حدوثها، ولكن بشرط أن تكون محققة الوقوع وقابلة للإثبات وهذا الشرط يظهر أيضا في التشريع المتعلق بالسكك الحديدية بحيث أن المادة 6 من القانون 90-35 المتعلق بالسكك الحديدية[1] تشير إلى ضرر يمكن أن يقع حتما في المستقبل، ويتمثل في البنايات المنجزة على أراضي تفرض عليها ارتفاقات السكة الحديدية، بحيث تبقى هذه البنايات على حالها، مادامت لا تشكل عائقا أمام استغلال السكة الحديدية وأمنها، أما إذا ثبت بعد المعاينة لحالة البنايات، وموقعها أنها تعرقل مرفق السكة الحديدية، فإنها تهدم ويمنع على أصحابها البناء من جديد على هذه الأراضي، وفي هذه الحالة، يتحقق الضرر المستقبلي والمؤكد الوقوع وبالتالي يفتح المجال لمنح الملاك الحق في التعويض.

الفرع الثاني: تعويض أضرار الارتفاقات الإدارية

إن وضع وتنفيذ الارتفاقات الإدارية قد يؤدي إلى وقوع أضرار تنشئ الحق للمضرور في التعويض وبالتالي يجب التطرق لمجال هذا التعويض، وذلك بتحديد الأشخاص الذين يتحملون تعويض الأضرار وأيضا تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الحصول على التعويض بسبب الأضرار المترتبة عن إثقال الممتلكات العقارية الخاصة، بالارتفاقات الإدارية وقد اختلفت وتعددت النصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية وذلك عند تحديدها لمجال تطبيق التعويض عن الأضرار.

وبناء على ذلك سأتناول هذا الفرع فيما يلي: تحديد الدائنون بالتعويض (أولا)، ثم تحديد المدينين بالتعويض (ثانيا).

اولا: تحديد المستفدين بالتعويض

لا يمنح التعويض بالضرورة إلى صاحب الملكية، ولكن يمكن أن يحصل عليه الشخص الذي يتحمل عبء الارتفاقات ويرجع سبب تعدد الأشخاص الدائنين بالتعويض، إلى تنوع النصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية وعدم تجانسها.

---

[1] - انظر الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون رقم 90 – 35 المؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 25 ديسمبر 1990 المتعلق بالأمن، السلامة، الاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية.، التي نصت على أنه، تعاين حالة البنايات وموقعها ضمن الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، وفي عكس الحالة المنصوص عليها، في الفقرة الأولى من نفس المادة، تهدم البنايات، ويمنع أي بناء جديد في هذه الأراضي، ماعدا الأسوار، وأضافت الفقرة الأخيرة من المادة 06 بأن وضع ارتفاقات السكة الحديدية، يمنح الملاك الحق في التعويض وهذا لوقوع وتحقق الضرر، ويتمثل في هدم البنايات.

وعليه أقسم هذا الجزء إلى الدائن بالتعويض، هو المالك (أ)، الدائنون بالتعويض المالك وذوي الحقوق (ب).

أ- المستفيد بالتعويض، هو المالك

تقتصر بعض النصوص المنظمة للارتفاقات الإدارية على منح التعويض، لأصحاب الملكية فقط دون غيرهم، بحيث تنص المادة 6 من قانون السكك الحديدية[1] على منح الملاك الحق في التعويض عن وضع ارتفاقات السكة الحديدية، والتي تثقل الملكيات المجاورة للهياكل القاعدية ومنشآت السكة الحديدية الجاري استغلالها[2]، كما قد تؤدي إلى تهديم البنايات المنجزة على أراضي، تفرض عليها ارتفاقات السكة الحديدية وذلك إذا كانت تشكل عائقا أمام استغلال السكة الحديدية وأمنها.

كما أنه وفي القانون السابق رقم 83/17 المتعلق بالمياه، فإن المادة 6 منه، تنص على التعويض العيني لملاك الأراضي، بحيث يستفيد هؤلاء الملاك، من إمكانية توزيع مجرى الوادي القديم بعد إصلاحه كتعويض عيني، عن الأراضي التي يغطيها المجرى الجديد وذلك في حدود قيمة الأراضي التي اتخذت من الملاك بل ويمكن أن يستفيد فقط ملاك الأراضي التي يخترقها المجرى الجديد من تعويض نقدي وذلك إذا استحال التعويض العيني السابق الذكر، غير أن العديد من الفقهاء، يرى بأن دائن التعويض لا يمكن أن يقتصر على صاحب الملكية فقط بل يحق لكل شخص تضرر من الارتفاقات، أن يطالب بالتعويض[3] وفي هذا المجال يرى الفقيه صوبرا (SUBRA)، بأن القضاء الإداري لم يأخذ بالتفسير الضيق للقوانين، الذي يقتصر على تعويض مالك العقار فقط، وجعله الدائن الوحيد بالتعويض، مما يؤدي إلى حرمان الشخص المثقل حقيقة بالارتفاقات كالمستأجر مثلا من الحصول على تعويض الأضرار التي تلحق به، ومن جهة أخرى فإن عدة نصوص قانونية أصبحت لا تكتفي بمنح الحق في التعويض لصاحب الملكية فقط، بل تتعداه إلى أصحاب الحقوق العقارية الآخرين.

ب-المستفيد بالتعويض، المالك وذوي الحقوق

لم تكتف النصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية بالاعتراف بالحق في التعويض لأصحاب

---

(1) - انظر الفقرة الثانية من المادة 06 من القانون رقم 90-35. مرجع سابق.

(2) - انظر المادة 06 من القانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يونيو 1983، المؤرخ في 5 شوال عام 1403الموافق 16 يوليو1983. المتعلق بالمياه.

(3)- Jéan Marie AUBY O.P.C.I.T P374 « la demande d'indemnité peut être présentée par toute personne à laquelle la servitude cause un dommage ».

الملكية فقط، بل وسعت التعويض لعدد من الدائنين، ففي المرسوم السابق المتعلق بإجراءات إنجاز منشآت الطاقة الكهربائية والغازية[1] فإن المادة 29 منه تناولت إمكانية إبرام اتفاق بالتراضي، بين المؤسسة المستفيدة من الارتفاقات في مجال الطاقة الكهربائية والغازية وأشخاص خواص، كأصحاب الملكية العقارية، أو مؤسسات عمومية اقتصادية أو تعاونيات، أو مستثمرات فلاحية بالإضافة إلى أصحاب الحقوق العينية وغيرهم من ذوي الحقوق.

أما في مجال المياه فإن القانون[2] يشير إلى تعويض الغير بالإضافة لملاك الأراضي، وهذا عن كل ضرر تتسبب فيه إجراءات ناجمة عن إدارة الأملاك العمومية الطبيعية للمياه، بينما نجد المادة 12 غير صريحة في تحديد الدائنين بالتعويض عن الأضرار، التي تتسبب فيها الإدارة المكلفة بالموارد المائية عند قطعها الأشجار أو هدمها للبنايات الموجودة.

وفي مجال الغابات، فإن القانون حدد المعنيين بالتعويض عن أضرار الارتفاقات الإدارية وهم الخواص المعنيين بالتعويض عن المنع من حق التمتع بالمساحات التي تنشأ من أجل حماية المناطق المعنية وإحيائها واستصلاحها، في إطار النظام العام للغابات والخاضعة للقانون المتضمن النظام العام للغابات[3] ففي هذا النص لم يتم تحديد من هم الخواص المعنيين بالتعويض، فهل يقصد بهم فقط ملاك الأراضي، أم كل شاغل لها؟ وهذا عكس ما جاء في المادة 156 من القانون المناجم[4]، والذي حدد دائني التعويض عن عملية حيازة الأراضي، والحقوق الأخرى، بكل من ملاك الأراضي وأصحاب الحقوق العينية والمخصصة لهم، وذوي الحقوق الآخرين، ونفس الشيء بالنسبة للقانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[5] الذي خول الحق في التعويض عن الضرر الناجم عن فرض ارتفاقات إدارية، في مجال منشآت المواصلات اللاسلكية الكهربائية، إلى كل مالك أو كل ذي حق.

وفي مجال الارتفاقات الإدارية التي تضمنها قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، فإن الأضرار المترتبة عن الارتفاقات، ذات المنفعة العامة، في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز تمنح الحق في

---

(1) - المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 90-411 المؤرخ في 11/22/ 1990 يتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها وبالمراقبة.

(2) - المادة 9 من القانون رقم 05.-12 المؤخ في 28 جمادي الثانية عام 1426، الموافق 4 غشت سنة 2005 ، يتعلق بالمياه.

(3) - انظر المادة 54 من القانون رقم 12-84. يتعلق بالغابات.

(4) -انظر المادة 136 من القانون رقم 10-01. متعلق بالمناجم.

(5) - انظر المادة 136 من القانون رقم2000-03. مرجع سابق.

التعويض إلى أصحاب الأملاك العقارية، وحتى الجماعات الإقليمية[1] وأيضا كل أصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم أو غيرهم، من ذوي الحقوق[2].

فالمشرع الجزائري، ومن خلال النصوص السابقة المتعلقة بالارتفاقات الإدارية، عمل على تمكين كل شخص يتضرر مباشرة أو حتى بطريقة غير مباشرة من الارتفاقات الحصول على تعويضات، حتى ولو لم يكن مالكا للعقارات المثقلة بهذه الارتفاقات، ولكن تبقى الإشكالية في شأن إمكانية حدوث انخفاض في قيمة العقارات الخاضعة للارتفاقات بحيث وحسب صوبرا (SUBRA) يصعب إصلاح هذا الضرر المتمثل في تراجع القيمة الحقيقية للعقار، المرتفق به وهذا بالنسبة للغير فقط، أي الشخص الشاغل الحقيقي للعقار، لأنه وبالنسبة لمالك العقار، فإن التعويض لا يطرح أية إشكالية سواء عن الأضرار المباشرة للارتفاقات، أو من الأضرار غير المباشرة والمتمثلة في انخفاض قيمة العقارات المرتفق بها.

ثانيا: تحديد الملتزمين بالتعويض

في شأن تحميل أضرار الارتفاقات الإدارية، فإن الجهة المعنية بالتعويض كقاعدة هي الإدارة التي تتولى إجراءات إعداد وتطبيق الارتفاقات الإدارية، غير أن النصوص القانونية غير موحدة، وغير متجانسة في مسألة تحديد الملتزم بدفع التعويض، ولذلك سأتطرق في هذا العنصر إلى الملتزم بالتعويض الإدارة (أ)، ثم إلى الملتزم بالتعويض المتعامل (ب).

أ - الملتزم بالتعويض هي الإدارة

إن إدخال بعض الارتفاقات الإدارية حيز التنفيذ، يتطلب اتخاذ قرارات إدارية، من قبل السلطة الإدارية المختصة، ويصبح بالإمكان مطالبة الإدارة بالتعويض. وفي هذا الإطار فإن الجهة التي تتحمل التعويض تختلف بحسب القانون المنظم للارتفاق الإداري، فقد تكون الإدارة التي باشرت إجراءات الارتفاقات الإدارية ويظهر ذلك مثلا في القانون المتعلق بالغابات[3]، والذي يتم فيه، تحميل الوزارة المكلفة بالغابات التعويض

---

(1) - انظر المادة 161 من القانون رقم 02-01 نصت: "غير أنه في حالة وقوع ضرر، ناجم عن الارتفاقات التي تثقل الممتلكات العقارية التابعة للخواص أو الجماعات الإقليمية".

(2) - انظر المادة 160 من نفس القانون رقم 02-01 نصت: تمنح الاستفادة من الارتفاقات المشار إليها في المادة 159، بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا، إثر تحقيق عمومي، يتم خلاله، إشعار أصحاب الملكية أو أصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم أو غيرهم من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية.

(3) - المادة 53 من القانون رقم 12-84: فإن الوزير المكلف بالغابات يتولى إعداد تقرير حول إنشاء مساحات المنفعة العامة، من أجل حماية المناطق من إتلاف التربة والانجراف وأيضا، إحيائها واستصلاحها، ويتخذ في هذا شأن مرسوم تنفيذي، يحدد مساحات الأراضي المعنية وقائمة الأشغال والوسائل التي يجب استعمالها، وكذلك القواعد الخاصة بالتعويض عن المنع، من حق التمتع والمتعلقة بالخواص.

عن الأضرار المتمثلة في المنع من حق تمتع الخواص بالمساحات والأراضي التي تجعلها الوزارة، من المنفعة العامة، وذلك لغرض حماية هذه المناطق من حالات إتلاف النباتات ومن الانجراف وأيضا لغرض إحيائها وإصلاحها.

ب - الملتزم بالتعويض هو المتعامل

وقد يكون المدين بالتعويض هو المتعامل، كما جاء في قرار صادر عن والي ولاية قسنطينة في المادة 3 منه " تتحمل مديرية الموارد المائية مسؤولية التعويض عن الأضرار التي قد تحدث أثناء القيام بالأشغال"[1]، كما جاء أيضا في القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[2] الذي يلزم في المادة 54 منه، المتعاملين بتحمل الأضرار المترتبة عن الارتفاقات الإدارية، المتعلقة بإزالة كل عائق بسبب وجود أشجار أو توسط حائل أو موانع، إرسال الإشارات على خط قائم من خطوط المواصلات السلكية واللاسلكية، كذلك يكون المتعامل، المستفيد من الارتفاقات ذات المنفعة العامة، ملزما بالتعويضات المتعلقة بالأضرار الملحقة في إطار النشاطات المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[3] كذلك وفي نفس القانون فإن المتعامل ملزم بدفع تعويض قبل الشروع في ممارسة الارتفاقات، وهذا بسبب الأضرار التي تنجم عن الارتفاقات، التي تثقل الممتلكات العقارية التابعة لخواص أو الجماعات الإقليمية.

المطلب الثاني: طرق التعويض

عند تعويض الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية، فإنه لا توجد قاعدة مطلقة وموحدة تتضمن تحديد طريقة تعويض الأضرار الناجمة عن هذه الارتفاقات، فأحيانا ينص القانون صراحة على الالتزام بالتعويض وأحيانا يسكت عن عملية التعويض كما قلت في معرض كلامي عن التعويض، وقد يصل الأمر أحيانا أخرى إلى منع التعويض وذلك على غرار المرسوم المتعلق بالطرقات والصادر في فرنسا في 26 ديسمبر 1958 والذي يمنع التعويض عن الارتفاقات الإدارية في هذا المجال.

---

(1) - القرار رقم 13 -228 المتضمن الترخيص بالمرور من أجل المنفعة العامة لفائدة مديرية الموارد المائية لانجاز مشروع التزويد بالمياه الصالحة للشرب للتجمعات السكانية ببلديتي الخروب وقسنطينة والأماكن المجاورة انطلاقا من المحول بسد بني هارون (رواق 3).

(2) - انظر المادة 54 من القانون رقم2000-03، ألزمت المتعامل في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، بتحمل التعويض الواقع.

(3) - انظر المادة 155 من القانون رقم02-01 نصت على ما يلي: "يترتب على هذه الاستفادة (أي الاستفادة من الحيازة المؤقتة للأراضي في نشاطات الكهرباء وتوزيع الغاز) تقديم تعويضات يتحملها المتعامل وتغطي جميع الأضرار الملحقة".
كما أن الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون رقم 90-35 اكتفت بالنص على منح الملاك الحق في التعويض، طبقا للتشريع المعمول به، وذلك بسبب وضع ارتفاقات السكة الحديدية ولكنها، لم توضح من هي الجهة، التي تتحمل هذا التعويض، فهل هي الإدارة المستفيدة من الارتفاقات أم المنشأة لها.

أما في التشريع الجزائري، فإن العديد من النصوص القانونية، تتناول الأضرار القابلة للتعويض، بحيث تحددها وتوضح شروط التعويض عنها، وتميز بين الأضرار الدائمة والمؤقتة، القابلة للتعويض، كما تحيل في كثير من الأحيان إلى التشريع المتعلق بنزع الملكية[1]، وذلك لتقدير قيمة التعويض الناجم عن تأسيس الارتفاقات.

غير أنه تبقى الإشكالية في تطبيق التعويض المسبق بحيث أن غالبية القوانين المتعلقة بالارتفاقات الإدارية، لا تشترط صراحة مبدأ التعويض المسبق، وهذا يختلف مع المبدأ المعمول به في المادة الأولى من قانون نزع الملكية رقم 11-91، التي تكرس مبدأ التعويض المسبق، فقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية سالف الذكر، يلزم الإدارة بالتعويض القبلي العادل والمنصف[2].

سنتناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية**:** الأضرار القابلة للتعويض (الفرع الأول)، ثم مضمون الإحالة إلى قانون نزع الملكية (الفرع الثاني)، ثم تقدير التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأضرار القابلة للتعويض

ممارسة الارتفاقات الإدارية قد تترتب عنها أضرار توجب التعويض، غير أن تحديد قيمة التعويض يتوقف على تحديد نوع الأضرار الواقعة، بحيث نفرق بين الأضرار الدائمة والأضرار المهنية، التي تسببها مباشرة الالتزامات الناجمة عن فرض الارتفاقات، التي هي صورة من صور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتلك الأضرار المؤقتة والتي تتطلب تحديد دقيق لها.وبناء على ذلك سنقسم هذا الفرع إلى الأضرار الدائمة (أ)، الأضرار المهنية (ب)، ثم الأضرار المؤقتة (ج).

أ- الأضرار الدائمة

أعطى القانون للملاك وذوي الحقوق الحق في الحصول على تعويض عن كل ضرر مادي، مباشر ومحقق ينتج عن فرض الارتفاق الإداري، كما أن القانون اعتبر ممارسة وتنفيذ الارتفاق الإداري ليس من شأنه أن يجرد المالك من ملكه المثقل بالامتياز الارتفاق الإداري بحيث يمكن للمالك في الكثير من الأحيان اللجوء فيما بعد إلى بناء أرضية أو وضع سور لها أو تعلية البناء أو حتى هدمه، إنما ألزمه القانون قبل الشروع في أعماله عليه إشعار المستفيد مسبقا.

---

[1]- انظر القانون رقم 11-91.المتعلق بنزع الملكية المؤرخ 27 أفريل 1991 يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنعة العمومية جريدة الرسمية نعدد 21، الصادر في 08 مارس1991.

[2] - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ،192.

التعويض الذي يستحقه المالك المثقلة أملاكه بارتفاقات إدارية، يتمثل في تعويض تلك الأضرار الناجمة عن حرمانه من الانتفاع بأملاكه بالإضافة إلى سائر أنواع الإضرار، كأضرار مؤكدة وحالة ومباشرة عن إنشاء الارتفاق الإداري[1].

بالإضافة إلى هذا، التعويض عن الأشغال الواقعة على العقار المرتفق به، بحيث تصبح أملاكه مقيدة بالارتفاقات مما يعرقل استعمالها واستغلالها بالكيفية السابقة ويؤدي إلى انخفاض قيمتها ويظهر هذا الانخفاض في قيمة العقار المرتفق به في صور مختلفة. مثل إنشاء ارتفاق في منطقة تصبح ذات خطورة وهذا في ارتفاقات تمرير الأسلاك الكهربائية ذات الضغط العالي بالقرب من الممتلكات ، بحيث أن الضرر الحقيقي لهذه الارتفاقات يتمثل بالإضافة إلى حرمان المالك من أجزاء من عقاره، حيث توضع عليها الأعمدة الكهربائية، تظهر في أخطار أخرى[2] قد يسببها تواجد أعمدة كهربائية كبيرة الحجم بجانب مساكن الخواص.

كما يمكن أن تنخفض قيمة العقار، ليس فقط بسبب الارتفاقات التي ترخص بإنجاز الأشغال التي تؤدي إلى أضرار مادية مباشرة بالعقارات، بل في أنواع أخرى من ارتفاقات المنع، كارتفاقات التي بسبب الموقع بجوار مواقع التراث الثقافي[3]، بحيث تنشأ مناطق محمية[4] تمنع الملاك من التصرف في أملاكهم وبالتالي تؤدي إلى انخفاض قيمة العقار، وتفتح المجال للتساؤل حول كيفية منح الحق للحصول على التعويض بحيث يصبح الأمر يسيرا إذا نص المشرع صراحة، على التعويض عن هذا التدني في قيمة العقار وانخفاضه، وبالإضافة إلى الارتفاقات التي تنشأ أساسا بغرض تقييد استعمال العقار، بحيث تحرم المالك العديد من حقوقه فهناك ارتفاقات أخرى، تقرر على عقارات يكون الغرض منها ضمانات تحقيق الحماية للعقارات المجاورة، أي للعقار المرتفق به، وهذا باعتبار أن العقارات المحاذية، تشكل مجال حيوي وقيمة فنية، أو تاريخية تتطلب الحماية، من ذلك القانون المتعلق بالسكك الحديدية[5] الذي ينص على فرض

---

(1) - ابراهيم زعيم، الارتفاقات الإدارية والحماية القضائية، ارتفاق تمرير الخطوط الكهربائية بأراضي الخواص المجلة المغربية للإدارة المخلية والتنمية، 6 أكتوبر عدد81. 82/2008 ،ص، 35.

(2) - لقد تزايد الإهتمام بأمور البيئة، في العالم بأسره، بحيث وفي مجال، ارتفاق تمرير الأسلاك الكهربائية، فوق الممتلكات أصبح يأخذ في الحسبان التداعيات البيولوجية المحتملة لتلك الأملاك، بالإضافة إلى ضرورة احترام مسافات الأمان، عند إقامتها وأيضا الحماية من الإشعاعات.

(3) - انظر القانون رقم 98.-04 يتعلق بالتراث الثقافي ،مرجع سابق.

(4) - إن مشكل تحديد المناطق لحماية التراث الثقافي المادي خاصة في البناء هو وجود الأثر ومهما كان حجمه كصخرة بناء أو بقايا إناء انتقلت من مكان وجودها إلى مكان أخر عن طريق الإنسان أو عن طريق السيول مما زاد في حرمان أصحاب الأملاك الخاصة من استغلال واستعمال ممتلكاتهم العقارية.وهذا راجع الى نقص الدراسات لتحديد المواقع الأثرية بدقة.

(5) - أنشأ القانون رقم90-35 ارتفاقات خاصة بالسكك الحديدية بحيث نص في المادة 04: "مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالارتفاق العام، تفرض ارتفاقات خاصة، تسمى ارتفاقات السكة الحديدية وذلك للمنفعة العامة"، والهدف من فرض هذه= =الارتفاقات هو حماية السكة الحديدية وملحقاتها، وإبقاء إمكاناتها ثابتة، فيما يخص توسيع تخطيطها أو تغييره وإنشاء مجالات الرؤية الضرورية.

ارتفاقات المنفعة العامة في مجال السكك الحديدية، والغرض منها يتمثل في حماية حدود السكة الحديدية وملحقاتها، وتوفير مجالات الرؤية، الضرورية لمراقبة الإشارات الحديدية وتسهيل استغلال السكة الحديدية وحتى حماية السكان المجاورين، لها من الأخطار والأذى الخاص بحركة مرور القطارات.

وفي قانون أملاك الدولة، فإن الارتفاقات المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-454[1] تشمل الابتعاد عن الطريق، وارتفاق المنع من البناء، بحيث يتم إثقال الملكيات الخاصة المجاورة للطرق الموجودة بارتفاقات إدارية، تتطلب الابتعاد عن الطريق أو عدم البناء بالقرب منه. وما يستنتج في شأن التعويض عن الأضرار التي تمس المالكين الخاضعين للارتفاقات، فإنها تتم بوجود نقصان حقيقي في قيمة أملاكهم، ويختلف معيار تقدير التعويض بحسب نوع الارتفاق المفروض، وأيضا بحسب الغرض من إنشائه، بحيث أن انخفاض قيمة العقارات المرتفق بها يكون بسبب الأضرار الناجمة عن أشغال لإقامة منشآت عمومية مثل أعمدة الكهرباء أو بسبب الحرمان من الانتفاع بالأملاك واستعمالها.

ب - الأضرار المهنية

قد تنشأ ارتفاقات تؤدي إلى أضرار تتطلب التعويض لأصاحب حق الاستغلال، وذلك للخسارة التي يتعرضون لها بسبب هذه الارتفاقات، بحيث أن الخسارة قد تكون في شكل ضياع مداخيل أو رفع تكاليف النشاطات أو حقوق الاستغلال، وهذا ما يسمى بالأضرار المهنية التي يتحملها مستغل العقار الخاضع للارتفاق، وتترتب في الغالب عن ارتفاقات الالتزام بعمل - كمؤجر أرض فلاحية مثقلة بارتفاق إداري - أو ارتفاقات المنع -كالمنع من البناء أو التعلية قرب المطارات المدنية أو العسكرية - التي تعرقل التوازن الاقتصادي للمستغلين، وفي الارتفاقات المنشأة بموجب قوانين المياه، الغابات، الساحل، الأملاك الوطنية، المناجم، البيئة، الصناعة، الفلاحة.

ففي القانون المتعلق بحماية الساحل مثلا[2] يمنع استغلال أو إقامة منطقة صناعية، وكذلك حظر مرور العربات ووقوفها على الضفة الطبيعية، بحيث أن النشاطات المتعلقة بالنقل مقيدة ولا يرخص بالمرور إلا عند الضرورة ولصالح عربات، مصالح الأمن والإسعاف أو مصالح تنظيف الشواطئ وصيانتها[3].

إن جميع الأشخاص الممارسين لنشاطات صناعية بالقرب من الساحل والشواطئ البحرية، ملزمون

---

(1) - المرسوم التنفيذي رقم 90-454.يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة.
(2) - انظر المادة 15 من القانون رقم 02-02. يتعلق بحماية الساحل.
(3) - انظر المادة 23 من القانون رقم02-02. مرجع سابق.

بالعمل على تعديل منشآتهم الصناعية القائمة والتي يعد نشاطها مضرا بالبيئة الساحلية، إلى مواقع ملائمة[1]. إن هذا الارتفاق المتمثل في منع إقامة النشاطات الصناعية أو الالتزام بتحويلها يؤدي إلى إثقال الأشخاص المستغلين بها، بتكاليف جديدة وخسائر سببها المباشر الارتفاقات المنشأة بقانون حماية الساحل.

وبالتالي قد تفتح المجال للتعويض عنها كذلك منع القانون المتعلق بمناطق بالتوسع والمواقع السياحية إقامة أشغال تهيئة أو استغلال مناطق ومواقع سياحية[2] وحظرت المادة 10 من نفس القانون صراحة ممارسة كل نشاط غير ملائم، مع النشاط السياحي، بل أن بيع وتأجير الأملاك الخاصة، المتواجدة داخل مناطق التوسع مقيدة بموافقة وزارة السياحة، وحتى في حالة التنازل أو التأجير، فإن الشخص المستفيد والمستأجر ملزم بالخضوع للمواصفات المحددة في دفتر الشروط، المعد من الوزارة[3] وذلك في استغلالها حتى لا يغير الغرض السياحي لهذه المناطق، ودائما وبشأن الأضرار المهنية التي تلحق بالمستفيدين من حق الاستغلال بسبب إنشاء الارتفاقات الإدارية فإن قانون الغابات[4] يلزم المالكين الخواص، لأراضي ذات طابع غابي بمجاورة الأملاك الغابية الوطنية، بأن يخضعوا في تسييرها لمخطط التهيئة المنصوص عليه في المادتين 37 و 38 من هذا القانون، وذلك إذا كانت هذه الأراضي تشكل امتداد طبيعي للأملاك الغابية وتكتسي أهمية اقتصادية أو بيئية[5]، وهذا الالتزام بالخضوع لمخطط التهيئة يؤدي إلى إثقال الملاك الخواص بتكاليف أشغال التهيئة، مما يجعل الدولة تتدخل للتكفل بهذه الأضرار، وذلك بالقيام مباشرة بأشغال التهيئة عوضا للخواص فهذه الأضرار الماسة بالمستفيدين من حق الاستغلال توجب التعويض، وذلك إذا كانت الخسائر لها علاقة مباشرة بالارتفاقات.

جـ - الأضرار المؤقتة

إذا كانت الأضرار الدائمة، تؤدي إلى الحرمان شبه الدائم بحق الاستعمال أو الانتفاع، فإن الأضرار المؤقتة تظهر في غالب الأحيان عند نشوء الارتفاقات التي تحدث أضرار عرضية ومن ذلك ما تناوله المشرع الجزائري، في القانون المتعلق بالمياه[6] بحيث نص في المادة 2 منه على التحكم في الفيضانات، من

---

(1) - انظر المادة 4 من القانون رقم 02-02. مرجع سابق.
(2) - انظر المادة 6 من القانون رقم 03-03.يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003.
(3) - انظر المادة 28 من نفس القانون 03-03.مرجع سابق.
(4) - في القانون رقم 12-84 تنص المادة 37 على إخضاع الغابات لمخطط تهيئة يقره الوزير المكلف بالغابات بعد استشارة المجموعات المحلية، طبقا للسياسة الوطنية للتهيئة والتعمير".
(5) - تنص المادة 30 من القانون رقم 12-84:" يحتوي مخطط التهيئة على وجه الخصوص على جميع الأعمال الخاصة بالدراسات والتسيير والاستغلال والحماية، التي تساهم في تنمية اقتصادية واجتماعية متكاملة."
(6) الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 05-12.مرجع سابق.

خلال عمليات، ضبط جريان المياه السطحية قصد التقليص من آثار الفيضانات المضرة وحماية الأشخاص والأملاك في المناطق الحضرية أو المناطق الأخرى المعرضة للفيضانات.

وفي هذا الإطار، فإن الأضرار التي يسببها كل إجراء ناجم عن إدارة الأملاك العمومية الطبيعية للمياه، يرتب الحق في التعويض[1] كما أن انجراف الوديان سواء بصفة كلية أو جزئية يمنح لملاك العقارات في الجوار الحق في التعويض[2].

الفرع الثاني: مضمون الإحالة إلى قانون نزع الملكية

رغم أن التشريعات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية تشترك مع قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية في تحقيقها لهدف واحد، ويتمثل في الصالح العام، فإن الآثار مختلفة، بحيث أنها في عملية نزع الملكية، تؤدي إلى إزالة حق الملكية تماما، بينما لا ينجم عن الارتفاقات الإدارية إزالة لهذا الحق، بل تقيده وذلك بدون نزعه، وبالتالي يطرح تساؤل حول حق المالك في المطالبة بالتعويض عن الحرمان من استغلال عقاره، أم عن قيمة ملكه؟ وهل يحق له المطالبة باسترجاع عقاره ورفع القيد القانوني عليه؟[3]

قبل الإجابة عن ذلك، فإن السؤال الأهم يتعلق بتحديد الأساس القانوني للتعويض؟

إن غالبية التشريعات المنظمة للارتفاقات الإدارية، تحيل صراحة مسألة التعويض عن الارتفاقات الإدارية، إلى الطرق المتبعة في التعويض والمحددة في قانون نزع الملكية، هذا يعني أن المشرع يريد إخضاع عملية التعويض عن الارتفاقات الإدارية إلى الإجراءات المعمول بها في قانون نزع الملكية الجزائري رقم 11-91 بالإضافة إلى النصوص التطبيقية له، غير أن الملاحظة الممكن الإشارة اليها في هذا الشأن، ولأول وهلة أنه لا يوجد انسجام في التشريعات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية، في مسألة التعويض عن طريق الإحالة إلى الإجراءات المتبعة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، بحيث تبدو أحكام مختلف النصوص غير متجانسة، فتارة تنص صراحة على الإحالة، مثلما هو عليه الحال، في التشريع المتعلق بالمياه مثلا[4]، وتارة أخرى تنص على اختصاص القضاء الإداري بتحديد التعويض، وذلك في حالة انعدام الاتفاق الودي[5]. وبناء

---

(1) - انظر المادة 09 من القانون 05-12.مرجع سابق

(2) - انظر المادة 8 من القانون رقم 05-12.مرجع سابق.

(3) - محمد قصري، الارتفاقات القانونية في مجال التعمير المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 5/6 مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، المغرب، ص 24.

(4)- انظر المادة 1 من القانون رقم 12-05 تنص على ما يلي:" يترتب على كل إجراء يضر بالغير، ناتج عن إدارة الأملاك العمومية الطبيعية للمياه، تعويض يتم تحديده، مثلما هو الحال في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

(5) - انظر الفقرة الثانية من المادة 51 من القانون رقم 2000-03.

على ما سبق سأتناول هذا الفرع من خلال العناصر التالية: محاولة الاتفاق بالتراضي على تحديد التعويض (أولا) وعدم تطبيق مبدأ التعويض المسبق على الارتفاقات الإدارية (ثانيا).

أولا : الاتفاق بالتراضي على تحديد التعويض

يوجب قانون نزع الملكية في المادة 2 منه، ضرورة انتهاج كل الوسائل الأخرى، قبل اللجوء لعملية نزع الملكية جبرا من أجل المنفعة العامة، وهذا باعتبار أن هذا الإجراء هو طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، وقد وضحت هذا الشرط المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتطبيق قانون نزع الملكية[1] وذلك باشتراطها، على المستفيد من إجراءات نزع الملكية، بتقديم تقرير يبرر اللجوء إلى نزع الملكية، ويبرز النتائج التي تترتب عليها محاولات الاقتناء بالتراضي.

فالمادة 2 من قانون نزع الملكية رقم 11-91 وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 93-186، وضعتا قاعدة أساسية، تتمثل في ضرورة القيام بإجراء إلزامي، يتعلق بمحاولات الاقتناء للأملاك العقارية الارتفاقات الإدارية بالتراضي، قبل إعداد قرار التحقيق المسبق، غير أن عملية الاقتناء هذه تختلف في قانون نزع الملكية، عن تلك المقصودة في التشريع المتعلق بالارتفاقات الإدارية، وهذا باعتبار أن الاقتناء يؤدي إلى إزالة الملكية في قانون نزع الملكية، بينما يكتفي بتقييد الملكية، في حالة الارتفاقات الإدارية.

وعليه فإن إبرام اتفاق بالتراضي مع مالك العقار، بالنسبة لأملاكه في مجال الارتفاقات الإدارية غرضه ليس إنشاء الارتفاق في حد ذاته، والذي ينشأ بمقتضى النص التشريعي أو التنظيمي المتعلق به وإنما يهدف إلى التعويض لمالك العقار، عما يلحق عقاره من أضرار على اثر ممارسة الارتفاق، وبالتالي وبموجب هذا الاتفاق يقدم تعويض الحرمان لمالك العقار المرتفق به، والذي أقره النص المنشأ له[2].

كذلك يختلف الاتفاق الودي في مجال الارتفاق عنه في ميدان نزع الملكية، ففي هذه الأخيرة ولأن موضوع الاتفاق مزدوج، فهو يتناول النقل النهائي للملكية، وتجريد صاحبها، منها وأيضا التعويض عن عملية النقل والأضرار الناجمة عنها، بحيث يلزم صاحب الملكية، إذا قبل ذلك وديا بالتخلي عن أملاكه، لصالح الهيئة المستفيدة منها، هذا يعني أن عملية التعويض في الإجراء الإتفاقي هي جوهرية، ومسبقة وتشمل

---

[1] - تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 93 -186المؤرخ في 2 يوليو 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11-91 على:" يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية، لتكوين المستفيد ملف قبل ذلك يشمل ما يلي: تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي...

[2]-عبد القادر فتح الله، الارتفاقات الموظفة لفائدة المرفق العام للاتصالات، مجموعة دراسات سامي شعابئية، تونس 2007 ص 230.

التجريد من الملكية، ما يترتب عليها من أضرار ولا يسمح بهذا التجريد من الملكية قبل عقد اتفاق بالتراضي بين الطرفين.

بينما على العكس من ذلك تماما، في مجال الارتفاقات الإدارية، بحيث يختلف الأمر تمام الاختلاف فإجراء التعويض الودي في الارتفاقات الإدارية له ميزة خاصة به، بحيث أنه ينشأ حق الارتفاق بنص قانوني أو تنظيمي، وفي هذا النص يتم فتح المجال لإمكانية إبرام اتفاق بالتراضي حول عملية التعويض عن الأضرار المحتملة الوقوع بسبب الارتفاقات الإدارية والتي تكون موضوع التعويض وليس إنشاء الارتفاق في ذاته.

إن طريقة التعويض الودي تجنب الأطراف طول الإجراءات غير أن فعاليتها تبقى ذات أثر محدود جدا على مجرى التعويض[1]، وهذا لعدة أسباب منها:

تعقد وعدم تجانس النصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية في مسألة تحديد الإجراء الواجب إتباعه في حالة انعدام الإتفاق الودي، بحيث ينص البعض من هذه النصوص على أن تسوية هذه النزاعات المترتبة، عن وضع وتنفيذ ارتفاقات الإدارية المنفعة العمومية، وتحديد التعويضات المستحقة، في هذا الشأن كما هو معمول به، بالنسبة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[2].

هذا يعني بتحليل قانون نزع الملكية 11-91 تظهر ضرورة تطبيق المادة 2 منه، وذلك بتقديم تقرير يثبت إجراء محاولات الاتفاق بالتراضي، وفي حالة فشل هذا الاتفاق، فإنه يتم اللجوء إلى فتح تحقيق مسبق لغرض التصريح بالارتفاقات الإدارية للمنفعة العامة، وإرفاقها بالتعويضات المقترحة.

بينما نجد قوانين أخرى[3] تنص على أن الترخيص بممارسة الارتفاقات الإدارية، وفي حالة انعدام الاتفاق الودي يتم من قبل إما رئيس المحكمة المختصة[4] أو الجهات القضائية الخاصة للقانون العام[5].

---

(1) - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق ص 162، ومن هنا تأتي أهمية تنظيم الإتفاقات الودية، بشكل متوازن، ومرن يسمح بالوصول إلى تحقيق هذا الهدف، ويرتكز هذا التوازن على مدى تجاوب المنزوعة ملكيتهم، مع تقيمات الدومين، لذلك فإن درجة التجاوب هذه هي التي تعبر عن مدى عدالة، هذه الإتفاقات الودية، وبما يسمح بجعل المرحلة القضائية لتحديد. التعويض، تصبح مرحلة احتياطية لا يلجأ إليها إلا في حالة فشل هذه الإتفاقات الودية.

(2) - انظر المادة 29 من القانون رقم 02-05.

(3) - انظر المادة 43فقرة 5 من القانون رقم 2000-03.يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، الجريدة الرسمية العدد84، سنة 2000 ،ص،3.

(4) - انظر المادة04 من القانون رقم 03-2000. يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، الجريدة الرسمية العدد 48 ، مرجع سابق .

(5) - تحدد الفقرة الثانية من المادة 46 من القانون رقم2000-03، الجهة القضائية المختصة بالنظر في التعويض بقولها:" يحدد هذا التعويض، عند انعدام الإتفاق الودي، من طرف الجهات القضائية للقانون العام".

فهذا النص لا يتضمن أية إحالة للإجراءات المعمول بها في قانون نزع الملكية، بل يحيل الاختصاص، مباشرة إلى الجهة القضائية الإدارية في حالة انعدام الاتفاق الودي، وذلك لتحديد التعويض[1]. وهذا على عكس ذلك في مجال قانون نزع الملكية، الذي يبدو أنه أكثر دقة و وضوحا، بحيث ينص على أنه بعد عدم الاتفاق الودي يتم اللجوء في كل الأحوال إلى الإجراءات الإدارية لنزع الملكية، ولا يتم اللجوء إلى القضاء إلا بعد إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، بحيث يفتح قانون نزع الملكية المجال للطعن في القرار الإداري أو في مبلغ التعويض المقترح من الإدارة، بعد إصدار قرار قابلية نزع الملكية للمنفعة العامة[2].

وفيما يتعلق بمسألة إثبات عدم التوصل لاتفاق بالتراضي، فالملاحظ أن المشرع لم يضع شروط وضوابط موضوعية يمكن على أساسها التأكد من استحالة أو تعذر الوصول إلى اتفاق بالتراضي، أو أن إبرام اتفاق بالتراضي هو أمر مصطنع من أحد الأطراف لغرض إجبار الطرف الآخر على اللجوء لإجراءات نزع للمنفعة العامة[3]. لذلك فمن الأهمية توضيح طريقة إثبات تعذر إبرام الاتفاق الودي، وقبل ذلك التدقيق والتفصيل في كيفية إجراء الاتفاق الودي وتحديد المدة اللازمة لإبرامه، على غرار النص القانوني الفرنسي المتعلق بالبيئة، الذي وضح فيه المشرع بدقة الجانب الإجرائي، للاتفاق الودي، بحيث قيده بآجال، يمكن بعدها رفع طعن أمام قاضي نزع الملكية[4].

كذلك ولتفعيل الاتفاقات الودية فإنه يجب إعادة تنظيمها، وذلك بجعلها إلزامية في كل التشريعات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية، بحيث تصبح قاعدة معتمدة في التعويض، مع توضيح إجراءات ممارستها وذلك بتحديد وبدقة الإجراءات الودية، المتبعة في تقييم التعويضات عن طريق التفرقة بين التعويضات الودية الأساسية وتلك التعويضات الاحتياطية أو التكميلية الممكن اللجوء لها، وذلك إذا ما ترتبت أضرار أخرى بعد تنفيذ الارتفاقات الإدارية.أيضا إمكانية إخضاع الاتفاقات الودية للرقابة القضائية، حيث أن إجراء الاتفاق الودي يعتبر أمر جوهري لكون عدم القيام به قد يؤدي إلى إلغاء قرارات الارتفاقات الإدارية في القوانين التي تنص على الزاميته، وبالتالي فمن الأجدر فتح المجال للقاضي لإعطائه الحق في تقدير الارتفاقات الرضائية

---

(1) - انظر المادة 51 من القانون رقم 2000-03 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات،الجريدة الرسمية العدد 48 مرجع سابق.

(2) - انظر المادة 23 من القانون رقم 11-91.المتعلق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

(3) - عبد القادر فتح الله، الارتفاقات الموظفة لفائدة المرفق العام للاتصالات ،المرجع السابق ص 232.

(4)- محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص 163.

بين الأطراف ومراقبة شروط إبرامها، خاصة وأن الأمر السابق المتعلق بنزع الملكية رقم 48-76[1]، كان يسمح للقضاء، بتثبيت الاتفاقات الحاصلة، بين الأطراف ويحرر محضرا بذلك[2].

أما في شأن الإحالة إلى التعويض، طبقا لقانون نزع الملكية في مجال الارتفاقات الإدارية فإنها تتم بموجب أحكام متفرقة في مختلف النصوص المنظمة للارتفاقات الإدارية، وكان بالإمكان تبني حل شامل لهذا الأمر، وذلك بالنص على هذه القاعدة في قانون نزع الملكية رقم 91-11 بحيث يمكن الأخذ بحلول أخرى، معمول بها في تشريعات أجنبية، مثلما هو عليه الحال في قانون نزع الملكية الفرنسي الذي ينص في المادة1/16 منه وبصراحة، على أن تحديد الأسعار أو التعويضات، التي تحيلها قوانين أو نصوص أخرى إلى قانون نزع الملكية، فإنه يجب أن تحدد طبقا للقواعد المطبقة في مجال نزع الملكية.

إن وضع قاعدة بهذه الطريقة في أحكام قانون نزع الملكية، يجعل من السهل إخضاع عملية تحديد وتعويض الارتفاقات الإدارية المتنوعة والمنصوص عليها في مختلف القوانين المنظمة للارتفاقات الإدارية للقواعد والإجراءات المحددة في قانون نزع الملكية، وتصبح قابلة للتطبيق على جميع الارتفاقات الإدارية حتى تلك التي تسكت فيها النصوص القانونية عن التطرق لمسألة الإحالة إلى قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية بالإضافة إلى النصوص التطبيقية له.

ثانيا: عدم تطبيق مبدأ التعويض المسبق على الارتفاقات الإدارية

لا يمكن منح تعويض مسبق للمالكين الخاضعين للارتفاقات الإدارية، وهذا على عكس مبدأ التعويض المسبق المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون نزع الملكية[3] وأيضا طبقا للفقرة الأخيرة من نفس القانون[4]، وبالإسناد لهاتين المادتين، فإنه يجب دفع التعويض إلى المنزوعة ملكيته، سواء في شكل عيني أو نقدي، وذلك قبل نقل الملكية بصفة فعلية إلى المستفيد منها، بحيث يستبعد تأجيل دفع التعويض[5]، وذلك

---

(1) - تنص المادة 20 من الأمر رقم 48/ (الملغى)76 المؤرخ في 25/05/1978 المتعلق بنزع الملكية على ما يلي:" يستمع المجلس القضائي، في جلسة علنية، وعلى إثر كل انتقال، للأماكن إلى ممثل الإدارة، وإلى من نزعت ملكيتهم والذين لا يمكنهم سوى شرح عناصر المذكرات المقدمة منهم، ويمكن لهؤلاء الإخوة أن ينيبوا غيرهم، أو توكيل محام عنهم مقيد قانونا، ويجري الاستماع إلى ملاحظات نائب مدير شؤون أملاك الدولة ويثبت المجلس القضائي عند الاقتضاء، الاتفاقات الحاصلة بين الأطراف ويحرر محضر بذلك."

(2)- محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري ،المرجع السابق، ص 166.

(3) - انظر المادة 1 من القانون رقم 11-91 تنص على :"عملا بالمادة 20-المادة 22 من دستور2016- من الدستور، يحدد هذا القانون، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشروط تنفيذه، والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل و المنصف".

(4)- المادة 3 من نفس القانون رقم11-91:"يجب أن يتوفر الاعتماد اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها".

(5) - محمد زغداوي المرجع السابق، ص 193.

لكون قانون نزع الملكية يشترط في أول الأمر، وقبل اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية، توفير اعتمادات مالية مسبقة، وأكثر من هذا فإن ترك وإخلاء المالكين لعقاراتهم وتجريدهم من ملكيتهم لايتم إلا إذا تحصلوا على تعويض مسبق أو على الأقل الإشهاد بإيداع مبالغ التعويض لدى الهيئة المختصة[1]، فضلا عن إثبات حصول اتفاق بالتراضي أو عدم وجود طعن قضائي ضد القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، أو صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[2].

أما في مجال الارتفاقات الإدارية، فإن هذا المبدأ غير قابل للتطبيق حتى ولو أن العديد من النصوص المتعلقة بالارتفاقات الإدارية تضع أحكام عامة، وتنص فيها على أن التعويض يتم، طبقا لما هو معمول به في قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية[3]، وذلك لكون التعويض المسبق في نزع الملكية ممكن التطبيق وهذا لكون إجراءات النزع تهدف إلى إزالة حق الملكية وإجبار الأفراد على التخلي[4] عنها، بينما في الارتفاقات الإدارية فإنها لا تؤدي إلى تجريد الأفراد من أملاكهم[5] ولا إلى إخلائها، بل تنشأ التزامات قد ترتب أضرارا فهنا فقط يمكن للمتضرر إثبات حدوث أضرار مادية مباشرة، ومؤكدة للحصول على التعويض، لا يكون بصفة قبلية ومسبقة، عن إعداد الارتفاقات الإدارية، بحيث لا يستطيع المالك، تقديم دليل عن حدوث الأضرار، إلا بعد تنفيذ الارتفاقات الإدارية.

الفرع الثالث: تقدير التعويض

لم تكن النصوص القانونية في القانون الفرنسي المتعلقة بالارتفاقات الإدارية منسجمة و موحدة، بشأن التعويض عن الأضرار من جراء تقرير الارتفاقات الإدارية، بحيث ينص بعضها صراحة على إلزامية التعويض، والبعض الآخر لا يتطرق لها تماما، وفي كل الأحوال فإن النصوص تناولت في غالبيتها مسألة التعويض[6] ولو بشكل غير مفصل، بل حتى تلك النصوص التي تمنع التعويض عن الأضرار الممكن حدوثها بسبب الارتفاقات، فتحت المجال للتعويض استثناء على غرار ما قام به المشرع الفرنسي في المادة 160فقرة5 من قانون التعمير، أين وضع مبدأ عدم التعويض عن ارتفاقات التعمير، ولكن إذا تسببت هذه

---

(1) انظر المادة 27 من القانون رقم، 11-91.مرجع سابق
(2) انظر المادة 29 من القانون رقم 11-91.مرجع سابق
(3) انظر المادة 29 من القانون 12-05.مرجع سابق
(4) انظر المادة 30 من القانون رقم 11-91 تنص: "يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن."
(5) المادة 162 من القانون رقم 01-02 تنص صراحة على أنه ممارسة الارتفاقات لا يؤدي إلى زوال حق الملكية.
(6) Subra de Bieusses ; O.P.C.I.T P.158 « ..ils l'instituent ou qu'ils l'écartent les textes parlent d'indemnité »

الارتفاقات في المساس بالحقوق المكتسبة، أو غيرت في الوضعية السابقة للمكان[1] فيصبح الضرر مباشر ومادي ومؤكد وجب تعويضه.

وبخصوص التعويضات في القوانين الجزائرية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية فإنها تتم كقاعدة طبقا لما هو معمول به في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 11-91، غير أن مفهوم التعويض في الارتفاقات الإدارية، يختلف عن نضيره في عملية نزع الملكية، وذلك من حيث غرض كل منهما، فالهدف من التعويض عن الارتفاقات الإدارية، يتمثل في جبر مجموع الأضرار التي لحقت بالموقع على اثر ممارسة الارتفاق كتخريب مزروعات أو قطع الأشجار أو تهديم جدار وهي أضرار تعتبر نتيجة مباشرة ومؤكدة وحقيقية لممارسة الارتفاقات الإدارية . بينما تهدف في نزع الملكية إلى تعويض المالك عن كل عقاره أو عن جزء منه كمقابل لخروج الملكية من يده، وهناك مبادئ قانونية، يتم الاستناد عليها في مجال تحديد ودفع التعويض، أهمها مبدأ التعويض الشامل أو الكلي للأضرار.

وتبعا لذلك أقسم هذا الفرع إلى مبدأ التعويض الشامل للأضرار (أولا) والتعويض الودي للأضرار (ثانيا) التعويض عن الجانب الجمالي (ثالثا) خصم مقابل الإثراء بلا سبب (رابعا).

أولا: مبدأ التعويض الشامل للأضرار

إن التعويض الشامل يجب أن يغطي إلى حد بعيد الضرر الواقع على اثر ممارسة الارتفاق الإداري بحيث يمكن من تحقيق إصلاح كلي للضرر، على ألا يؤدي إلى إفقار المالك، أو إلى ثرائه، كما يجب ألا يغير الارتفاق الإداري من وجهة استعمال أو استغلال العقار، لكن لا يفقده رأس المال نفسه[2] فالتعويض إذا يجعل مالك العقار أو المستغل له قريبا جدا من الوضعية التي كان عليها قبل إنشاء الارتفاق.

فيما يخص الارتفاقات الإدارية عادة ما يتم تحديد تعويض أساسي للأضرار الدائمة ويكون تقريبي ويتم دفعه للشخص المتحمل للارتفاق، غير أن هذا التعويض قد لا يكون شاملا ويتطلب تعويض تكميلي أو إضافي يغطي القيمة الحقيقية للأملاك المرتفق بها.

---

[1] - ألزم مجلس الدولة الفرنسي الإدارة بالتعويض عن ارتفاقات التعمير.

[2] -Jacqurline MORAND deviller O.P.C.I.T P.208 « elle doit compenser aussi exactement que possible le dommage subi, la réparation doit être intégrale, la victime ni appauvrie ni enrichie étant rétablie dans ce situation économique ».

أ - التعويضات الأساسية

يمنح التعويض الأساسي للمالك بالنسبة للأضرار الدائمة التي تلحق أملاك الخاضع للارتفاقات ويقصد بالأضرار الدائمة التي تنجم عن وجود ارتفاقات على ملكية، وهذا لمدة طويلة بحيث يمكن الإشارة إلى الارتفاقات المتعلقة بإقامة خطوط كهربائية على عقارات، وقد عرف الفقيه بكمل (Piquemal) الأضرار الدائمة، بأنها " تقييد الملكية بطريقة ثابتة " (constante)، وقد تنجم عند إقامة أعمدة كهربائية، مما يؤدي إلى حدوث أضرار دائمة ومتواصلة وثابتة وتتمثل في خسارة ونقصان المداخيل العقارية، وأيضا في فوائد العقارات الفلاحية، مما يتطلب تعويضها، وذلك بتقديم مبالغ مالية لمالك العقار تغطي نقصان وانخفاض قيمة العقار، وفي هذا الإطار فإن تقدير تعويضات أضرار الارتفاقات، يتم بالاستناد إلى القواعد المطبقة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية[1]، وتكون العناصر المعتمدة في تقدير التعويض بالاعتماد على طبيعة العقار ومجال استعماله، بحيث أن قواعد تقييم الأملاك حددتها المادة 21 من قانون نزع الملكية رقم 11-91[2] وأيضا المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186[3] التي نصت على تحديد مبلغ التعويض، بالرجوع إلى القيمة الحقيقية للممتلكات، بحسب ما يستنتج من طبيعتها أو قوامها أو وجه استعمالها الفعلي من مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية، وهذا يعني أن المشرع الجزائري في قانون نزع الملكية رقم 11-91 وأيضا في المرسوم التنفيذي رقم 05-248 يعتمد في حساب التعويض الأساسي على تحديد العناصر التي يتكون منها العقار، سواء كانت هذه العناصر مادية أو قانونية مثل عقود الإيجار، الرهن... [4].

أما فيما يتعلق بالتاريخ المرجعي لتقييم الأملاك الخاضعة للارتفاقات، فإن الفقرة الثالثة من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 وضعت فترة زمنية، تقدر بسنة قبل أول قرار فتح تحقيق مسبق للمنفعة العامة، بحيث يتم فيها تحديد طبيعة الممتلكات أو قوامها، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار، بمجال استعمالها السابق، قبل عام من قرار التحقيق المسبق[5]، ويبدو أن الغرض من أخذ المشرع بمعيار الاستعمال الفعلي للممتلكات طبقا للمادة 32 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، هو تفادي تحميل الهيئة نازعة الملكية

---

(1) - المادة 42 من القانون 12-05.

(2) - تنص المادة 21 من القانون رقم 11-91 في الفقرة الثانية منها على ما يلي: "يحدد هذا المبلغ، حسب القيمة الحقيقية للأملاك، تبعا لما ينتج ذلك، عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي، من قبل مالكيها، وأصحاب الحقوق العينية الآخرين، أو من قبل التجار، والصناع، والحرفيين، تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم".

(3) - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11-91 المعدل والمتمم.

(4) - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 185.

(5) - المادة 32 الفقرة الثالثة منها في المرسوم التنفيذي رقم 93-، 186تنص : "تحدد طبيعة الممتلكات، أو قوامها من تاريخ نقل الملكية، ويؤخذ بوجه استعمالها، ما كانت تستعمل فيه، قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية."

المضاربات التي يمكن أن تحدثها عملية التغيير في طبيعة العقار، بحيث تطبق هذه القاعدة على مجموع العقارات، بما فيها الحقوق العينية العقارية.

ب- التعويض التكميلي

إلى جانب التعويض الأساسي الذي يقدم عن الأضرار الدائمة والمترتبة عن ممارسة الارتفاقات الإدارية فهناك تعويضات تكميلية لها تقتضيها ضرورة إعادة المالك إلى وضعيته السابقة، منها تعويض إعادة تشكيل الأملاك.

ففي مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، فإن التعويض لغرض إعادة تشكيل الأملاك يهدف إلى تغطية المصاريف المختلفة المتعلقة باكتساب عقار جديد مماثل للعقار الذي تمت نزع ملكيته[1]، ويعتمد هذا التعويض على المادة 21 من قانون نزع الملكية رقم 11-91 التي وضعت قاعدة عامة، تمكن من تقدير تعويض تكميلي عن الأضرار الثابتة والمؤكدة، المترتبة عن قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية[2].

وبالإضافة إلى هذه القاعدة القانونية، فإن للقاضي سلطة تقديرية في تقدير تعويضات تبعية أو تكميلية لصالح الشخص الذي نزعت منه ملكيته، وفي هذا الشأن يلاحظ أن المشرع الفرنسي بالمقارنة مع قانون نزع الملكي الجزائري كان أكثر ليونة، بحيث أن المادة 46 فقرة13 من قانون نزع الملكية الفرنسي تنص وبصراحة على إلزامية تعويض إعادة تشكيل الأملاك بكل المصاريف لغرض الحصول على أملاك من نفس النوع، هذا فيما يتعلق بالتعويض عن إعادة تكوين وتشكيل الأملاك في مجال نزع الملكية، ولكن التساؤل يطرح حول إمكانية تقديم تعويض إعادة تشكيل الأملاك للمالكين وأصحاب الحقوق، الذين أخضعت أملاكهم للارتفاقات ولم تنزع منهم هذه الأملاك، بل بعض الحقوق فقط المتصلة بالملكية.

في الواقع هذه الوضعية تختلف تماما عن وضعية الأشخاص منزوعي الملكية، الذين يجردون من أملاكهم ويتخلون عنها بصفة نهائية، للهيئة المستفيدة من عملية نزع الملكية.

أما في مجال الارتفاقات الإدارية فإن الملكية لا تزول وإنما يتم تجزئتها فقط[3]، وحسب العديد من الفقهاء فإن القاعدة القانونية للتعويض المتعلق بإعادة تشكيل الأملاك، تتضمن خلل بحيث ذهب الفقيه بكمل

---

(1) - محمد زغداوي، المرجع السابق ص 186.

(2) - محمد زغداوي، المرجع نفسه، ص 186 :"يدخل في إطار التعويض التكميلي، تعويض مصاريف، التحويل أو الرحيل المدفوعة، للمستأجرين أو الملاك، تعويض الإبعاد أو الحرمان، من الاستغلال المدفوعة للمستأجرين والفلاحين والملاك"...

(3) - انظر القانون رقم 01-02 مرجع سابق ؛القانون رقم 2000.-03 مرجع سابق.

(Piquemal) إلى اعتبار مسألة التعويض لإعادة تشكيل الأملاك، بدون قاعدة قانونية وذلك لكون إنشاء وتنفيذ الارتفاقات الإدارية في ميدان الكهرباء وتوزيع الغاز لا تتضمن مساس بالملكية.

وعلى العكس من ذلك، في مجال نزع الملكية التي تفسر على أنها خسارة للملكية وتجريد منها، لذلك فالطلبات التي تقدم للقضاء للحصول على تعويض إعادة تشكيل الأملاك، أو بعبارة أخرى منح مبلغ كافي لغرض التمكين من التعويض العيني ، كشراء قطعة أرض أخرى توازي في قيمتها الأرض المنزوعة، فإن هذا يعني فقط مجال نزع الملكية ولا ينطبق على الارتفاقات الإدارية.

غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي، لم يساير هذا الاتجاه ولم يرفض تقرير التعويض المتعلق بإعادة تشكيل الأملاك في مجال الارتفاقات الإدارية، بحيث وفي قضية رفعها ملاك أراضي للمطالبة بالتعويض عن ارتفاقات المياه الصالحة للشرب، المنشأة على أملاكهم والتمسوا فيها الحصول على تعويض أساسي عن نقصان قيمة الأملاك، وتعويض تكميلي لغرض إعادة تشكيل الأملاك، وذلك بسبب تجريدهم، لجزء من حقوقهم المرتبطة بالملكية، ولا سيما حق البناء، فإن القاضي المختص بنزع الملكية استجاب، لطلباتهم، رغم أن البلدية أعادت رفع طعن بالنقض لإلغاء هذا الحكم، على أساس أن التعويض لإعادة تشكيل الأملاك لا يمكن منحه للمالكين لكونهم لم تنزع منهم الملكية فقط، بل تم حرمانهم من بعض الحقوق المرتبطة بالملكية وبالتالي لا يمكن منحهم تعويض عن إعادة تشكيل الأملاك، غير أن محكمة النقض أجابت بأن التعويض لإعادة تشكيل الأملاك، غير مرتبط بأية التزامات للمنزوعة ملكيته لشراء عقار يعادل العقار المنزوع منه. كما أنه غير ملزم بتبرير وتقديم دليل على إعادة توظيف الأموال المتحصل عليها من جراء نزع الملكية فيمكنه الحصول على تعويضات تكميلية، حتى ولو كان النزع أو التجريد من الملكية ينصب على ملك غير قابل للتعويض بحسب ميزاته الخاصة.

كما عممت محكمة النقض، هذا الحكم المتعلق بتقديم تعويض إعادة تشكيل الأملاك، حتى في الحالات التي لا توجد فيها عملية نزع الملكية، بحيث أن التعويض الأساسي، يحدد بنفس الطريقة المعمول بها في مجال نزع الملكية، وذلك لكون هذه الأخيرة، تحتوي ضمنيا مختلف التعويضات التي يمكن أن تترتب للمنزوعة ملكيته، بما فيها تعويض إعادة تشكيل الأملاك، وللقاضي السلطة الكاملة لتحديد نسبة ومبلغ التعويض، بحيث أن الاجتهاد القضائي اعتمد على المعاملات المحددة من المديرية العامة للضرائب مع الأخذ بعين الاعتبار تطور الرسوم وتغيراتها، وهذا عند حسابه للتعويض المتعلق بإعادة تشكيل الأملاك في حالة خسارة ونقصان قيمة العقارات.

إن ما يستخلص حول التعويض المتعلق بإعادة تشكيل الأملاك، في مجال الارتفاقات الإدارية، أن العديد من النصوص التشريعية المنظمة للارتفاقات العامة، تحيل[1] هذه المسألة إلى الأحكام المعمول بها في مجال نزع[2] الملكية للمنفعة العمومية.

ثانيا: التعويض الودي للارتفاقات الإدارية

إن أغلب النصوص المتعلقة بالارتفاقات الإدارية توجب التعويض عن أضرار الارتفاقات بالاتفاق الودي بين الإدارة وأصحاب الأملاك، ولا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا في حالة عدم الاتفاق بالتراضي على التعويض[3].

ويلاحظ أن المشرع نص على الإجراء المتعلق بمحاولة إبرام اتفاق ودي، كإجراء إلزامي قبل المرحلة القضائية. غير أنه لم يضع شروط أو ضوابط موضوعية لعقد هذا الاتفاق، واكتفى بالنص على إلزامية إجراء محاولة إبرام هذا الاتفاق بين المستفيد من الارتفاق ومالك العقار، وهذا الاتفاق يتعلق فقط بمنحة الحرمان كتعويض لمالك العقار عما وظف على عقاره من ارتفاق[4]، وكذلك بمدته ولكنه لا يتعلق بإنشاء الارتفاق في حد ذاته، والذي ينشأ بمقتضى نص قانوني.

كما أنه وفي نصوص أخرى فإن المشرع أقر حلا آخر، يمكن اللجوء إليه في حالة فشل الاتفاق الودي، ويتمثل في إمكانية تقديم طلب من الهيئة الراغبة في ممارسة الارتفاقات، للحصول على اكتساب الأملاك عن طريق نزع الملكية، غير أنه وسواء نص المشرع على إمكانية اللجوء للقضاء أو لنزع الملكية بعد فشل الاتفاق الودي، فإن هذا الإجراء المتعلق بمحاولة إبرام اتفاق ودي يبقى عديم الفائدة، طالما أن المشرع لم يوضح الإجراءات العملية، الكفيلة بتفعيله في الميدان[5] هذا من جهة، ومن جهة أخرى في حال فشل الاتفاق الودي والتي فتح فيها المشرع المجال اللجوء إلى القضاء أو لعملية نزع الملكية، فإنه كذلك غير

---

(1) - انظر المادتين 29 و 42 من القانون رقم 12-05. مرجع سابق.

(2) - رغم أن القانون رقم 11-91، وضع قاعدة عامة في المادة 21، تشمل التعويض الأساسي والتعويضات التكميلية دون إشارة إلى التعويض لإعادة تشكيل الأملاك، على عكس الأمر رقم76-48 السابق، الذي كان أكثر وضوحا، وتفصيلا، لكل أنواع التعويضات خاصة في المادة 4/25 التي تنص على أنه يمكن لمن نزعت الملكية منهم والذين يستبدلون مبلغ التعويضات الرئيسية أن يحصلوا على تسديد المصاريف والتكاليف المشروعة والمنفعة فعليا، بما في ذلك حقوق النقل لإنجاز الاستبدالات المذكورة، ويجب أن يوجه الطلب إلى نازع الملكية."
ومهما يكن من أمر، فإن المادة 21 من قانون نزع الملكية الجزائري وضعت قاعدة عامة للتعويض الأساسي، والتعويض التكميلي وذلك لتغطية نقص وانخفاض قيمة العقارات بسبب قيود الارتفاقات الإدارية.

(3) - انظر الفقرة الرابعة من المادة 43 من القانون رقم 2000.- 03 مرجع سابق

(4) - عبد القادر فتح الله، المرجع السابق، ص 230.

(5) - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 371.

واضح وذلك لعدم تفصيل كيفية إثبات عدم التوصل إلى الاتفاق، بحيث لا توجد طريقة يتم على ضوئها تحديد ما إذا كان عدم التوصل إلى اتفاق هو مسألة مصطنعة من أحد الأطراف، بغرض إجبار الطرف الثاني على اللجوء إلى الحل المتعلق بنزع الملكية[1] أو حتى القضاء، فكان أولى بالمشرع تفصيل كيفية اللجوء إلى الاتفاق الودي وتحديد طريقة إبرامه، وفي حالة فشل الإتفاق يتم تحديد الشروط والضوابط الموضوعية التي توضح كيفية إبرام الاتفاق الودي، كما أنه ليس من المعقول التحول من طلب الحصول على الارتفاق إلى إمكانية اللجوء لنزع الملكية في حالة عدم الاتفاق بالتراضي بين صاحب العقار والهيئة التي ترغب في الاستفادة من الارتفاقات الإدارية، ذلك أن هذا التحول في فترة وجيزة من طلب ممارسة الارتفاقات، إلى تجريد المالك من ملكيته هو إجراء خطير جدا[2] خاصة وأن مفهوم ارتفاق والانتزاع منفصلين عن بعضهما البعض، وكلاهما له نظامه القانوني الخاص وكان الأفضل لو تخلى المشرع على حل نزع الملكية، في حالة عدم الاتفاق على ممارسة الارتفاقات وتعويضه، بحق طرح الإشكال على القضاء لتحديد مبلغ التعويض والترخيص بممارسة الارتفاق وهذا الحل، أضمن للملكية بحيث لا يجرد مالك العقار من ملكيته، ولكنه فقط يقيدها.

ثالثا: التعويض عن أضرار الجانب الجمالي

يعرف الضرر المتعلق بالجانب الجمالي في مجال الارتفاقات الإدارية، بأنه" ذلك الاضطراب في الرغبة الذي يحدث لمالك العقار عن رؤية منظر عام في ميدانه، بحيث يتعلق أيضا بالشكل الخارجي للملكية،" فوجود أعمدة وخطوط كهربائية مثلا، وبشكل دائم، على عقار يؤثر على منظر هذا العقار، وكذلك وضع إشارات للملاحة الجوية، والتي نص عليها المرسوم التنفيذي المتعلق بارتفاقات الطيران[3] في الفصل الثالث منه ولا سيما المادة 14 التي تنص على إقامة ارتفاقات الطيران الخاصة بالإرشاد، بتأشير أو بالإرشاد الضوئي للحواجز للدلالة على وجود هذه الحواجز وذلك قصد تقليص الخطر فيما يتعلق بأمن الملاحة الجوية، وفي مجال الطاقة الكهربائية فإن القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز[4] تناول في المادة 159 الارتفاقات ذات المنفعة العامة، المتعلقة بوضع بصفة نهائية ودائمة للأعمدة على المباني، وكذلك تمرير الخطوط العلوية فوق الأملاك وإقامة قنوات وأعمدة داخل أو فوق الأراضي المبنية، بشكل دائم، فهذه

---

[1] - عبد القادر فتح الله، الارتفاقات الموظفة لفائدة المرفق العام للاتصالات ،المرجع السابق، ص 232.
[2] -عبد القادر فتح الله، المرجع نفسه، ص 231.
[3] - انظر المرسوم التنفيذي رقم 08-02.يتعلق بالطيران المدني. مرجع سابق.
[4] - انظر المادة 159 من القانون رقم 02-01.مرجع سابق.

الارتفاقات تشكل أضرار على الجانب الجمالي للأملاك، وبالتالي يجب تحديد شروط هذا النوع من الاضطراب، الذي يشكل أضرار يجب تعويضها لصاحب الملكية، باعتبارها أضرار تمس الجانب الجمالي للأملاك.

وقد تم وضع معايير مختلفة يتم على أساسها تحديد الضرر وتقدير التعويض، وتشمل أساسا المنظر الخلاب للمنطقة أو موقعها السياحي بحيث أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبر المساس بالمنظر غير العادي والاستثنائي، لموقع أثري مشهور بمثابة ضرر يجب تعويضه، أما فيما يتعلق بتقييم هذا الضرر فإن القضاء لجأ إلى معيار بسيط وسهل يتمثل في تقدير نسبة من النقصان الجمالي للملكية وتطبيقه على هذا الضرر الجمالي. غير أن تحديد وتقييم هذا الضرر أمر معقد جدا رغم أهميته، بحيث لم يتناوله المشرع الجزائري في النصوص المتعلقة بالارتفاقات الإدارية ولا حتى في التشريعات المقارنة التي لم تتطرق له وترك الأمر إلى القضاء، الذي بدوره لم يتمكن من وضع معايير لتقدير هذا الضرر، بل يلجأ إلى الخبرة القضائية لتقدير الضرر، مما يؤدي وفي كثير من الأحيان إلى تناقض تقارير الخبرة واختلافها.

رابعا: خصم المزايا المترتبة للعقار المرتفق به والتي تؤدي إلى الإثراء بلا سبب

قد تستفيد بعض العقارات المرتفق بها من مزايا إنشاء بعض المرافق الإدارية، كإقامة أعمدة كهربائية على الملكية وتزويدها بالطاقة الكهربائية والغازية،أو فتح طريق أو شارع، مما يؤدي إلى ارتفاع قيمة العقار، التي اعتبرتها بعض التشريعات نوع من فائض القيمة[1](Plus value)، هذه الأخيرة تشكل قيمة زائدة محققة يمكن خصمها من المبلغ المخصص للتعويض عن الأضرار وكذلك من مبلغ فائض القيمة، بحيث أن الفرق يشكل المبلغ الذي يأخذه صاحب الملكية، من حساب قيمة التعويض الأساسية. وقد شكل هذا القيد على عملية التعويض الشامل موضوعا للاجتهاد القضائي الفرنسي في شأن قضية هارس(Herce) بحيث أن قيمة العقار الخاضع للارتفاقات، زادت بسبب تزويد البناية بالكهرباء وأيضا كافة المستثمرات المكونة لهذه الملكية استفادت من هذا الامتياز.

وذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي بأن مبادئ القانون لا تلزم القاضي عند القيام بتحديد مبلغ التعويض، بالأخذ بعين الاعتبار زيادة وارتفاع القيمة المقدمة للمالكين الخواص بسبب إنشاء شبكة الكهرباء. ولكن تبقى هذه المسألة من تقدير القاضي فقط، الذي عليه أن يراعي عند النظر فيها، ضرورة توفر عدة

[1] محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 217 ، ص 231.

شروط أهمها وجود زيادة حقيقية وليس مفترضة، وأن تكون هذه الزيادة حالية[1]، أي يجب الأخذ بالقيمة الزائدة أو الفائضة وأن تكون حقيقية ومؤكدة وحالية.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري، من هذا القيد الهادف إلى منع دفع تعويضات غير مبررة لمالكي العقارات الخاضعين للارتفاقات الإدارية، فإن القانون المتعلق بنزع الملكية رقم 11-91 وأيضا التشريعات المختلفة المنظمة للارتفاقات الإدارية، لم توضح مسألة خصم فائض القيمة، الناجم عن الامتياز المأخوذ من المستفيدين من الأشغال والمنشآت، التي تقيد لأجلها الممتلكات، بارتفاقات المنفعة العامة. كما أنها لم تحدد المجال الزمني الذي تظهر فيه هذه الزيادة، وقد يثير هذا القيد صعوبات عملية لتطبيقه، بحيث يتطلب صدور حكم قضائي بإلزام المستفيد من مزايا العقار بدفع مبلغ الزيادة، وأيضا تقدير هذه الزيادة والقيام بعملية مقاصة مما يجعل العملية معقدة قد لا تحقق الغرض، الذي تفرض من أجله، وأكثر من هذا قد ترهق الأشخاص الخاضعين للارتفاقات، بأعباء مالية إضافة إلى جانب تقييدهم في أملاكهم، مما لا يتماشى مع مبادئ العدالة[2]. لذلك قد تكون هذه الصعوبات وراء عدم تطرق المشرع الجزائري له بالإضافة إلى القضاء وحتى في فرنسا التي أصبح جهازها القضائي لا يراقب فائض القيمة إلا في نطاق محدود.

في نهاية هذا الفصل أوجز ما تعرضت له من خلاله، حيث إلى جانب القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار الواردة في القواعد العامة، نجد كذلك القواعد الخاصة وهي الأخرى تفرض قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب موقعها بجوار الأملاك العامة وتحّلى ملاك هذه الملكيات العقارية الخاصة سواء كانت مبنية أو غير مبنية أعباء تتمثل في الارتفاقات الإدارية التي تحد من استعمال واستغلال المالك لملكه العقاري وذلك تحقيقا للمنفعة العامة أو حماية لمرفق عام والمحافظة على استمراريته. ولعل ما يميز القواعد الخاصة التي تحمل الأملاك العقارية الخاصة أعباء وتحد من سلطة المالك، هي كونها قواعد يصعب حصرها نظرا لكثرتها وتشعبها وتنوعها وكذلك التعديلات التي تلحق بها باستمرار.

أما مصدر إنشائها فهي القوانين والمراسيم وكذا قرارات الوالي وأخيرا اتفاق المستفيد مع مالك العقار الخاص، كما يلحق هذه الارتفاقات الإدارية أضرار أثناء ممارستها في الكثير من الأحيان، تلزم الإدارة أو المستفيد على جبر تلك الأخيرة المادية والأكيدة منها.

---

[1] - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع السابق، ص 217.
[2] - محمد زغداوي، نزع المكية من اجل المنفعة العامة ، مرجع نفسه، ص 218.

الفصل الثاني

قوانين حماية البيئة من التلوث

قيد على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار

الفصل الثاني

قوانين حماية البيئة من التلوث

قيد على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار

إن محاولة الدولة الجزائرية التخلص من التبعية الاقتصادية والاعتماد على قدراتها الذاتية لتلبية الحاجات الكثيرة والمتجددة للمجتمع، أقامت الورشات ومقالع الحجارة والمناجم وقامت ببناء المنشآت الصناعية ذات المنتجات المختلفة، منشآت منها العامة ومنها الخاصة، هذه المنشآت تتمثل في وحدات تكرير البترول ومصانع الاسمنت ومقالع الحجارة وكل أنواع الصناعات الأخرى.

غير أن هذه المنشآت على اختلاف أنواعها فهي بقدر ما تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ورفاهية المجتمع، لها أثار ضارة بالأشخاص وممتلكاتهم والأملاك العامة المتواجدة في نطاق الجوار، وسبب هذا الضرر هو التلوث الذي تسببه المنشآت، بما تقذفه من نفايات مادية وغازات سامة، تصيب أضرارها كل ما في الجوار، كما يمكن للأضرار التلوث - الضرر البيئي- أن تتجاوز الحدود السياسية للدولة إلى دول الجوار.

فالتلوث[1] إذن يصيب الأفراد في أجسادهم وممتلكاتهم من حيوانات أهلية ومغروسات وعقارات، كما

---

[1] - وإذا كان القضاء قد عالج مشكلة أضرار التلوث في نطاق الجوار منذ القدم إلا أنه لم يبحثها تحت مسمى"أضرار التلوث" أو "الأضرار البيئية". وإنما عالجها تحت مسمى "مضايقات أو مضار الجوار غير المألوفة" وتخضع لقواعد نظرية مضار الجوار وهو، أي القضاء، وإن لم يوضح المقصود"بمضايقات أو مضار الجوار" إلا أنه قد أورد العديد من الأمثلة عليها؛ كالضوضاء و الروائح و الأتربة و الغبار و الاهتزازات و الارتجاجات و انبعاث الغازات الضارة و التشويشات الكهربائية و الكهرومغناطيسية و الأضواء المبهرة وغيرها من ملوثات البيئة المعروفة في العصر الحديث، وما زالت أحكام القضاء وكذلك الغالبية من الفقه يطلق على تلك الملوثات اصطلاح"مضايقات أو مضار الجوار" وذلك إيمانا بوحدة أضرار الجوار وأضرار البيئة وأن مضار الجوار هي بلغة ومفاهيم العصر الحديث مجموعة من ملوثات وأضرار البيئة[1] . ولم يناقش الفقه مشكلة"أضرار التلوث في نطاق الجوار" تحت مسمى "أضرار التلوث أو الأضرار البيئة" إلا حديثا بعدما بدا الاتجاه واضحا نحو الاهتمام بمشكلة التلوث و معالجة آثاره الضارة.

وهناك تطبيقات للقضاء الجزائري فيما يخص نظرية مضار الجوار في مجال الأضرار البيئية ومن هذا القضايا أشير إلى القرار الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 1994/11/30 الذي جاء فيه : في علاقة الجوار على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وأن صرف المياه القذرة أو وضع النقابات قرب الجار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه وتعويضه في حالة تسبيب ضرر للغير وفقا للمادة124.

أما القضاء الفرنسي فقد اعتمد نظرية مضار الجوار غير المألوفة في الكثير من أحكامه من ذلك الضرر الناتج عن نشاط الوحدات الصناعية التي لا تتوقف عن تأدية نشاطها حتى في أيام الراحة الأسبوعية أو الأعياد الرسمية حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في 1965/01/12 أن هذا الضرر يعد بمثابة ضرر غير مألوف .

إلا أن ما يلاحظ على القضاء الفرنسي أنه يعتمد على نظرية مضار الجوار فقط في حالة ما إذا كانت إقامة المتضرر سابقة على إنشاء الوحدة أو المنشآت الصناعية التي يسبب نشاطها أضرار للمجاورين أما إذا كانت إقامته لاحقة ففي هذه الحالة لا يعتد بهذه النظرية.

يصيب الأملاك العامة من غابات ومياه الأنهار والبحار والهواء والتربة، وأملاك عقارية ومنقولات عامة، وما يترتب على ذلك من هلاك الحيوانات برية وبحرية وحشرات، مما يؤدي إلى اختلال التوازن الفطري للطبيعة والمساس بالبيئة.

وحفاظا على الأفراد وممتلكاتهم والبيئة ومكوناتها من ماء وهواء وتربة، صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية وأخرى إقليمية تتعلق بحماية البيئة، كما تدخل المشرع بجملة من القوانين والمراسيم[1] محاولا

---

[1] - مما جعل المشرع الجزائري وبموجب قانون 62-157 يمدد استعمال القوانين الفرنسية إلا فيما يتعارض مع السيادة الوطنية.

وهكذا في مجال الصيد مثلاً طبق القانون الفرنسي لسنة 1844 والمعدل سنة 1924 وسنة 1938، كما طبق قانون الغابات الفرنسي لسنة 1827 في الجزائر والتي تم تدعيمها بقوانين خاصة سنة 1874 و1883.

إلا أنه في سنوات الثمانينات عرفت الجزائر قفزة نوعية في مجال التشريعي البيئي، والتي بدأت بصدور أول قانون لحماية البيئة سنة المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق ل 05 فيفري 1983 المتعلق بحماية البيئة 1983، والذي كان يعتبر بمثابة القاعدة الرئيسية للمنظومة التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحماية البيئة، فلقد حدد هذا القانون الأهداف الأساسية التي ترمي إليها حماية البيئة وهي:

حماية الموارد الطبيعية.

إتقاء كل شكل من أشكال التلوث. تحسين إطار المعيشة ونوعيتها.

فضلا عن ذلك يرتكز هذا القانون على المبادئ التالية:

ضرورة الأخذ بعين الاعتبار حماية البيئة في التخطيط الوطني.

تحقيق التوازن بين متطلبات النمو الإقتصادي ومتطلبات حماية البيئة.

تحديد شروط إدراج المشاريع في البيئة.

كما تعرض المشرع في هذا القانون إلى دراسات مدى التأثير والمنشآت المصنفة والجهات المكلفة بحماية البيئة، وعلى إمكانية إنشاء جمعيات للمساهمة في حماية البيئة.

وصدرت عدة نصوص تنظيمية تنفيذاً لهذا القانون منها:

المرسوم التنفيذي 87-143 المؤرخ في 16 يونيو 1987 المحدد لقواعد تصنيف الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية.

المرسوم التنفيذي 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 والذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة والمحدد لقائمتها. ونظرا لازدياد عدد المنشآت وتنوعها صدر قانون يتعلق بحماية البيئة وهو القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ولقد حدد هذا القانون المبادئ الأساسية لحماية البيئة والمتمثلة في :

مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي.

مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية.

مبدأ الاستبدال (le principe de substitution).

مبدأ الإدماج (le principe d'intégration)

مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر.

مبدأ الحيطة (le principe de précaution)

مبدأ الملوث الدافع (eur payeurle principe du pollu)

مبدأ الإعلام والمشاركة (mation et departicipation le principe d'infor)

ولقد جاء هذا القانون بمفاهيم وتعاريف جديدة فيما يتعلق بالبيئة، التنمية المستدامة والمجالات المحمية، كما أنه حدد أدوات تسيير البيئة والتي تتشكل من هيئة للإعلام البيئي، نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية الأنظمة القانونية الخاصة وهي المتعلقة بالمؤسسات المصنفة والمجالات المحمية.

وبجانب قانون البيئة الذي يعتبر الشريعة العامة والنص الأساسي المتعلق بحماية البيئة، نجد عدة قوانين خاصة أخرى بها نصوص تهدف الى حماية البيئة فتعتبر من التشريعات البيئية منها على سبيل المثال:

قانون رقم 83-17 المؤرخ في 1983/07/16المتضمن قانون المياه.

قانون رقم 84-12 المؤرخ في 1984/06/23 المتعلق النظام العام للغابات

قانون رقم 90-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بقانون التهيئة والتعمير

قانون رقم 98-04 المؤرخ في 1998/06/15 يتعلق بالتراث الثقافي.

المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 التعلق بكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها وغيرها من القوانين والمراسيم التي تشير الى حماية البيئة.

التوفيق بين تلبية حاجة المجتمع عن طريق التنمية الاقتصادية من جهة، وحماية البيئة وحقوق الأجيال المستقبلية في حياة أفضل من جهة أخرى، وذلك بالحد من بعض أنشطة الصناعية والمنجمية الملوثة للبيئة والضارة بالجوار.

هذه القوانين والمراسيم الخاصة بحماية البيئة، جاءت بقيود إضافية لحق الملكية العقارية الخاصة خاصة عند استعمالها واستغلالها في أنشطة قد تصاحبها بعض المخاطر - في شكل منشأة مصنفة- أو محتمل أنها تضر لاحقا بالجوار حيث فرضت المادة 18من قانون رقم 03-10المؤرخ في19 جمادي الأولى عام1424الموافق 19يوليو سنة 2003، والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جملة من القيود على ملاك المنشآت بسبب ما يحتمل أن تحدثه من أضرار للجوار،حيث تتمثل هذه القيود في مجموعة من الإجراءات والتدبير تخص المنشآت التي قد تتسبب في أخطار على الأنظمة البيئية والمساس براحة الجوار وذلك بغض النظر عن طبيعة القانونية لمالك هذه المنشآت شخص عام أو خاص[1] تتمثل هذه الإجراءات والتدبير خاصة في نظام الترخيص والحظر ودراسة التأثير.

وبناء على ذلك سأتعرض إلى التلوث والوسائل القانونية للوقاية منه (مبحث الأول)، كما أتعرض إلى الوسائل القانونية العلاجية لجبر الأضرار التي أحدثها التلوث (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التلوث والوسائل القانونية للوقاية منه

لم يحظ التلوث بالاهتمام المطلوب في التشريع الوطني إلا منذ عهد قريب، حيث شعر بمضاره سكان المدن التي ظهرت فيها مناطق صناعية قبل غيرهم، وخاصة عندما ظهرت بعض المنشآت لصناعة الاسمنت ومنشآت تكرير البترول.

ومنذ عهد قريب، كان يتم التخلص من النفايات المنزلية بحرق المزابل العمومية باستمرار في الهواء الطلق وما يسببه هذا الحرق من مضار للجوار، سواء تلك الأضرار التي تصيب الإنسان أو تلك التي تصيب عناصر البيئة، لذلك فإن قوانين حماية البيئة جاءت بوسائل وقائية، ثم تلتها بوسائل علاجية لتلك الأضرار التي سببها التلوث، حيث كانت هذه الوسائل القانونية هي عين القيود القانونية التي تحد من سلطات المالك

[1] - قد أشار المشرع الجزائري للتنمية المستدامة بصفة غير مباشرة في قانون البيئة لسنة 1983 حيث نصت المادة 03 منه:" تقتضي التنمية الوطنية تحقيق التوازن الضروري بين متطلبات النمو الاقتصادي ومتطلبات حماية البيئة والمحافظة على إطار معيشة السكان".

في ممارسة حق ملكيته العقارية الخاصة لاسيما في استعمالها واستغلالها حماية للجيران والبيئة.

وعليه سأقسم هذا المبحث إلى مفهوم البيئة والتلوث البيئي (مطلب أول)، وإلى الوسائل القانونية الوقائية من أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم البيئة والتلوث البيئي

لا يوجد هناك تطابق في تصور المشرعين للبيئة ويظهر ذلك من خلال التعاريف المختلفة التي أعطيت للبيئة في القانون المقارن، فهناك من ضيق من المعنى للكلمة، ومنهم من وسع من معناها هذا الاختلاف لحق أيضا التلوث كما سنراه لاحقا.

وتأسيسا على ذلك سأتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم البيئة (الفرع الأول)، ومفهوم التلوث البيئي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم البيئة

ليس من السهل تعريف وتحديد مصطلح البيئة[1]، نظرا لتعدد المفاهيم المستخدمة لهذا المصطلح حيث أن مفهوم هذا المصطلح يتغير تبعا للموضوع الذي يستخدم فيه والغاية منه وحسب تخصص الباحث الذي

---

(1) - أجمعت معاجم اللغات على توافق المدلول اللغوي لكلمة البيئة و لعل من أهمها التعريف التالي :
البيئة في اللغة إسم مشتق من الفعل الماضي باء ، بوءا ومضارعه يبوء ، يقال فلان تبوأ منزلة في قومه بمعنى إحتل مكانة عندهم، والاسم عن الفعل باء هو البيئة فإستبآء أي أتخذه مباءة بمعنى نزل وحل به،فهو مكان الإقامة و المنزل والمحيط، أنظر :أحمد لكحل : " مفهوم البيئة ومكانتها في التشريعات الجزائرية كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة محمد خيضر بسكرة ، مجلة الفكر، العدد السابع ، نوفمبر2011 ،ص 223 .
والحالة و الهيئة و الوسط الذي يعيش فيه الإنسان أنظر: جبران مسعود"الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام" دار العلم للملايين، بيروت،لبنان،ط 3، 2005 ،ص212.،ويلاحظ المتدبر في القرآن الكريم وجود الكثير من الآيات القرآنية التي جاءت بهذا المعنى اللغوي للبيئة ومنها قوله تعالى : (وكذلك مكّنا ليوسف في الأرض يتبوأ منها حيث يشاء) انظر .سورة يوسف ، الآية56 وتفسير ذلك أي وهكذا مكنا ليوسف في أرض يتخذ منها منزلا حيث يشاء، وأيضا قوله تعالى (وأوحينا إلى موسى وأخيه أن تبوءا لقومكما بمصر بيوتا)، وفي الحديث الشريف " من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار" ، أي لينزل منزله من النار ومن هذا العرض اللغوي لمصطلح البيئة في اللغة العربية يتضح لنا أن البيئة هي النزول والحلول في المكان ويمكن أن تطلق مجازا على المكان الذي يتخذه الإنسان مستقرا لنزوله وحلوله أي على 1. المنزل 2.الموطن 3.الموضع الذي يرجع إليه الإنسان فيتخذ فيه منزله وعيشه .
ولفظ البيئة من الألفاظ الجديدة في اللغة الفرنسية وقد أدخله معجم اللغة الفرنسية « Grand Larousse » ضمن مفرداته عام 1972 ليعبر عن مجموعة العناصر الطبيعية والصناعية التي تلزم لحياة الإنسان a le mot environnement ensemble des : 1972a langue française en fait son entrée dans le grand Larousse de l éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme ».
،أما « Le Petit Larousse » مجموعة العناصر الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية الطبيعية أو الاصطناعية المحيطة بالإنسان والحيوان و النبات أو نوع أخر.
و يعرف معجم اللغة الفرنسية « Le Petit Robert » البيئة بأنها مجموعة الظروف الطبيعية " عضوية ، كيميائية ، إحيائية " والثقافية والاجتماعية القادرة على التأثير على الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية.
أما في اللغة الانجليزية فان البيئة تستخدم بلفظ « Env«ironnement. للدلالة على الظروف المحيطة المؤثرة على النمو ، ويتطابق هذا التعريف مع التعريف الفرنسي لكلمة « « Environnement.

يتناوله، فالاقتصادي يستعمل العبارة (البيئة الاقتصادية) ورجل الثقافة يستعمل العبارة (البيئة الثقافية) كما نجد (البيئة الريفية) و(البيئة الحضرية) و(البيئة الاجتماعية) و استعمالات أخرى للكلمة.

فالباحث عن تعريف محدد للبيئة يدرك أن الفقه القانوني يعتمد بصفة أساسية على ما يقدمه علماء البيولوجيا والطبيعة من تحديد للبيئة ومكونتها، ومن بين تعريفات البيئة، ما قال به بعض الفقه من أن للبيئة مفهومين يكمل كل منهما الآخر " أولهما البيئة الحيوية، وهي كل ما يختص لا بحياة الإنسان نفسه من تكاثر ووراثة فحسب، بل تشمل أيضا علاقة الإنسان بالمخلوقات الحية، الحيوانية والنباتية، التي تعيش معه في نطاق جغرافي واحد.

أما ثانيهما وهي البيئة الطبيعية، فتشمل موارد المياه والفضلات والتخلص منها، والحشرات وتربة الأرض والمساكن والجو ونقاوته أو تلوثه والطقس وغير ذلك من الخصائص الطبيعية للوسط"[1].

وقريب من هذا التعريف، التعريف الذي أعطاه بعض رجال العلوم الطبيعية من أن البيئة تعني " الوسط أو المكان الذي يعيش فيه الكائن الحي وغيره من مخلوقات، وهي تشكل في مجموعة الظروف والعوامل التي تساعد الكائن الحي على بقائه ودوام حياته".

كما ذهب اتجاه إلى تعريف البيئة بأنها "مجموع العوامل الطبيعية والعوامل التي أوجدتها أنشطة الإنسان والتي تؤثر على التوازن البيئي"

« Il subsiste deux sens différents dans la langue actuelle du mot environnement : celui qui est issu des sciences de la nature et applique aux sociétés humaines l'approche écologique, il s'agit alors de cet ensemble de données et d'équilibre de forces concurrentes qui conditionnent la vie d'un groupe biologique, celui qui se rattache au vocabulaire des architectes et urbanistes et sert a qualifier la zone de contact entre un espace bâti et le milieu ambiant (naturel ou artificiel) ».[2]

من هذا التعريف يتبين بأن البيئة اصطلاح ذو مضمون مركب فهناك البيئة الطبيعية، وتشمل الماء والهواء والتربة بالإضافة إلى الكائنات الحية من حيوان ونبات وغيرهم، وهناك البيئة الاصطناعية، وهي تشمل كل ما أوجدته يد الإنسان، كالمدن والمصانع[3].

---

(1) - أحمد عبد الكريم سلامة "قانون حماية البيئة-دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية و الاتفاقية". مطابع جامعة الملك سعود سنة 1997. ص: 64. انظر كذلك حميدة جميلة ،النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2011،ص 28.

(2) - Michel prieur- droit de l'environnement- 4éme édition .2001.Dalloz .édition Delta.2001 p : 02.

(3)- Michel prieur : « L'environnement est un terme générique qui recouvre trois éléments : la nature (espaces,=

وقد عرف المشرع الجزائري البيئة في قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنها: " تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء، والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هده الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية"[1].

أولا : التعريف الاصطلاحي للبيئة

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للبيئة عن مدلوله اللغوي كثيرا ، وعلى الرغم من أنه لم يكن هناك اتفاق ما بين الباحثين والعلماء على تحديد معنى البيئة اصطلاحا بشكل دقيق إلا أنه معظم التعريفات تشير إلى المعنى نفسه[2] فالبيئة كعلم والذي يقابله بالإنجليزية (yécolog) وبالفرنسية (écologie) حيث يعتبر العالم الألماني المتخصص في علم الحياة " أرنست هيكل (ErnestHeackel) أول من أوجد علم البيئة عام 1866[3].

ومنه فالبيئة هي الوسط الذي يعيش فيه الكائن الحي ويستمد منه غذاءه ويؤثر ويتأثر به، فهي كل ما يحيط بالإنسان من عوامل طبيعية و ظواهر اجتماعية وأنظمة اقتصادية وإدارية وسياسية ودينية وثقافية وقيم وعادات وتقاليد وعلاقات إنسانية[4].

وهي كذلك الحيز الذي يمارس فيه البشر مختلف أنشطة حياتهم، وتشمل ضمن هذا الإطار كافة الكائنات الحية من حيوان ونبات والتي يتعايش معها الإنسان[5]، وهي أيضا الوسط أو المجال المكاني الذي يعيش فيه الإنسان بما يضم من ظواهر طبيعية وبشرية يتأثر بها ويؤثر فيها، أي أن البيئة تشمل كل العوامل الحيوية وغير الحيوية التي تؤثر على الكائن الحي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث يقصد بالعوامل الحيوية جميع الكائنات الحية غير المرئية والمرئية الموجودة في الأوساط البيئية المختلفة أما العوامل غير

=espèces animales et végétales, diversité et équilibres biologique), les ressources naturelles et la qualité de l'air, les sites et les paysages. ».

(1) - المادة 04 /8 من قانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

(2) - أنظر: عبد المنعم بن أحمد،الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر،أطروحة دكتوراه في القانون العام،جامعة الجزائر -1 ،2009/2008 ، ص 10.

(3) - أنظر : كمال زريق ، دور الدولة في حماية البيئة،مجلة الباحث، جامعة ورقلة،العدد،5، 2007 ،ص 96

(4) - أنظر: سناء بولقواس " دور الإدارة المحلية في مجال حماية البيئة " حماية الأراضي الفلاحية والمساحات الخضراء نموذجا " ملتقى وطني حول " دور الجماعات المحلية في حماية البيئة في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين يومي 3 ،4 ديسمبر 2012 مخبر الدراسات القانونية البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة ،غ م، ص 03.

(5) - أنظر: خالد القاسمي، وجيه جميل البعيني، " حماية البيئة الخليجية ، التلوث الصناعي و أثره على البيئة العربية والعالمية " المكتب الجامعي الحديث الازرايطية، الاسكندرية، 1999، ص 11.

الحيوية فيقصد بها الماء و الهواء والتربة[1].

كما يمكن تعريفها على أنها " كل ما يحيط بالإنسان والحيوان والنبات من مظاهر وعوامل تؤثر في نشأتها وتطورها، وهي بمدلولها العام ترتبط البيئة بحياة البشر في كل ما يؤثر فيها من سلبيات أهمها الأخطار الصحية الناتجة عن التلوث بمختلف أشكاله ودرجاته سواء في الهواء أو الماء أو التربة "[2].

وتعني أيضا "الطبيعة وما فيها من هواء وتربة ومعادن ومصادر الطاقة والأحياء بكافة صورها بالإضافة إلى ما شيّده الإنسان من نظم اجتماعية وما أقامه من منشآت كالمناطق الصناعية والمراكز التجارية والطرق والموانئ والأراضي الزراعية والمناطق السكنية "[3].

ثانيا : التعريف القانوني للبيئة

إذا كان للعلماء البيولوجية الفضل في اكتشاف التلوث وأثاره الضارة والخطيرة علي البيئة مبكرا، فان المشرعين وفقهاء القانون قد تأخروا نسبيا في التنبيه إلى المشكلة القانونية التي تثيرها المخاطر المهددة للبيئة[4].

ونظرا لكون البيئة قد أصبحت عرضة الاستغلال غير الرشيد بعد التطور العلمي والصناعي الذي ساد العالم في أواخر القرن الماضي، وهذا ما جعل لها قيمة جديدة ضمن قيم المجتمع الذي يسعى للحفاظ عليها وحمايتها من كل فعل يشكل إضرار بها[5]، ولهذا اتجهت معظم الدول إلى تأكيد هذه القيمة الجديدة في الإعلانات العالمية والدولية وفي قوانينها بل وحتى في دساتيرها، فالمفهوم القانوني للبيئة[6]. اختلف من مشرع

---

(1) - أنظر: محمد الصالح الشيخ، "الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها" مطبعة الإشعاع الفنية ط01 الإسكندرية ، مصر،2002 ، ص06.

(2) - أنظر : فتحي دردار – البيئة في مواجهة التلوث – دار الأمل ، تيزي وزو ، 2003 ، ص 15

(3) - أنظر : محمد عبد القادر الفقي، " البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث، رؤية إسلامية مكتبة إبن سينا القاهرة 1993 ، ص27.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد أنه يجب عدم الخلط بين مصطلح البيئة « environnement » والطبيعة « nature » لكون هذه الأخيرة تمثل جزء من مفهوم البيئة التي تتكون من عناصر طبيعة حقا ، لكن البيئة تتضمن فوق ذلك عناصر جديدة استحدثها الإنسان في إطار تعامله مع تلك المكونات الطبيعية وتأثره بها، الأمر الذي دفعه إلى التأثير فيها لإقامة منشآت بهدف السيطرة على الطبيعية وخدمة الإنسان.

كما أن الفرق بين البيئة « eEnvironnement » و كلمة « Ecologie »يكمن في أن هذه الأخيرة لا تدخل عنصر الإنسان و إنما تركز على الكائنات الحية الأخرى ومع ذلك فإن مجال البيئة قد إقتبس كثيرا من المصطلحات الإيكولوجية الصميمة مثل كلمة " الوسط" و التوازن البيولوجي " و التنوع البيولوجي" و التوازن الإيكولوجي " . و يلاحظ من كل هذه التعريفات أنها تتفق في الإطار العام لمدلول الكلمة و إن كانت تختلف في الجزئيات وفقا لنوع الدراسة وواضعي التعريف .

(4)- أنظر: نبيلة أقوجيل " حق الفرد في حماية البيئة لتحقيق السلامة و التنمية المستدامة " مجلة المفكر ، العدد السادس ديسمبر 2010 ،ص 335.

(5) - أنظر: نور الدين حمشة " الحماية الجنائية للبيئة – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي " مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية – جامعة الحاج لخضر – باتنة ، 2005 -2006 .

(6) - أنظر : نور الدين حمشة، المرجع نفسه ، ص 18 .

لآجر ومن منظومة قانونية لأخرى، بل وفي بعض الحالات يختلف هذا التعريف داخل الدولة الواحدة من نص قانوني إلى آخر[1]، فهناك من أخذ بالمفهوم الضيق للبيئة من أن البيئة هي مجموع العناصر الطبيعية كالماء والهواء والتربة والكائنات الحية فقط (أ) وهناك من التشريعات من أخذ بالتعريف القانوني الواسع حيث شمل التعريف على العناصر التي أنشأها الإنسان من سدود وطرق ومستشفيات ومصانع مختلفة المنتوج بالإضافة للعناصر الطبيعية للبيئة (ب).

أ- التعريف القانوني الضيق للبيئة

تبنت بعض التشريعات في تحديدها لمفهوم البيئة الجديرة بالحماية القانونية مفهوما ضيقا حيث حصرت البيئة في العناصر الطبيعية المكونة للوسط الطبيعي التي لا دخل للإنسان في وجودها كالتربة والهواء والماء و الغذاء[2]، فنجد أن المشرع الفرنسي قد عرف البيئة ضمن المادة الأولى من القانون الصادر في : 1976/07/10 المتعلق بحماية الطبيعة بأنها مجموعة من العناصر التي تتمثل في الطبيعة، الفصائل الحيوانية والنباتية، الهواء، الأرض، الثروة المنجمية والمظاهر الطبيعية المختلفة[3].

كما نصت الفقرة الأولى من المادة " 110-1" من قانون البيئة الفرنسي رقم 2000-914 الصادر في 18 سبتمبر 2000 على أن الفضاء والمصادر الطبيعية والمواقع السياحة ونوعية الهواء والمحيط الحيواني والنباتي والتنوع البيولوجي يعد كل هذا جزءا من الملكية العامة للأمة "[4].

يبرز من خلال التعريفين أن المشرع الفرنسي قد قام بحصر مفهوم البيئة ضمن العناصر الطبيعية فقط دون العناصر التي يتدخل الإنسان في إيجادها وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الليبي الذي اقتصر في تعريفه للبيئة على العناصر الطبيعية دون إدخال العناصر الصناعية معها حيث عرف البيئة في المادة الأولى الفقرة الأولى من القانون رقم 07 لسنة 1982 بأنها " المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء "[5].

بالإضافة إلى المشرع البرازيلي والبولندي[6].

---

(1) - أنظر: عبد الحق خنتاش، مجال الهيآت اللامركزية في حماية البيئة في الجزائر مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، وقلة،2011/2010 ، ص ،09 .

(2) - أنظر : عبد الحق خنتاش، المرجع نفسه، ص 09 .

(3) - أنظر: عبد الغني حسونة، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012، ص 14 .

(4) أنظر: رائف محمد لبيت " الحماية الإجرائية للبيئة " رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنوفية (مصر)، 2008، ص 13 .

(5) - أنظر: نور الدين حمشة ، المرجع السابق ، ص 19 .

(6) - أنظر: عبد المنعم بن احمد، المرجع السابق، ص 12.

ب-التعريف القانوني الموسع للبيئة

أما التعريف القانوني الموسع للبيئة فهو عكس التعريف الضيق نجد أن التعريف الموسّع للبيئة جاء شاملا على الوسط الطبيعي والوسط الصناعي المستحدث من قبل الإنسان في إطار تطويعه للطبيعة وتلبية حاجاته منها، وقد تبنى هذا التعريف أغلب التشريعات، لأنه يوفر حماية أشمل وأوسع تتجاوز الحماية الطبيعية للبيئة من ماء وهواء وتربة لتشمل الإنجازات والأعمال الإنسانية الجديرة بالحماية، التي أوجدها الإنسان بغرض تطويع الطبيعة لخدمته كما سبق أن ذكرت والتغلب على صعوباتها، لتسهيل ظروف الحياة وتطويرها على نحو يحفظ جنس الإنسان و يزيد من رفاهيته[1].

من ضمن هذه التشريعات التي اعتمدت على هذا التعريف نجد:

المشرع المصري قد عرف البيئة حسب المادة 01 من القانون رقم 04 لسنة 1994 بأنها " المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت "[2] وبذلك يكون قانون البيئة المصري قد جاء متفقا مع التعريفات الفقهية الحديثة التي توسعت في مفهوم البيئة المحمية بالقانون فشمل التعريف العناصر الطبيعية من كائنات حية وماء وتربة والعناصر التي يقيمها الإنسان من منشآت[3].

أما المشرع التونسي فعرّف البيئة بموجب قانون البيئة التونسي رقم 91 لعام 1988 "بأنها العالم المادي بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية والأودية والبحيرات والسبخات وما يشابه ذلك، وكذلك المساحات الطبيعية والمناظر والمواقع ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات وبصفة عامة كل ما يشمل التراث الوطني "[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع إلى القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الصادر في 19 جويلية 2003 نجد أنه يعرّف البيئة وأعطى العناصر المكونة لها، فنجد أن المادة 8/4 من القانون سابق الذكر نصت على أن البيئة تتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه

---

(1) - أنظر عبد الحق خنتاش ، المرجع السابق ، 09 .
(2) - أنظر رائف محمد لبيت ، المرجع السابق ، ص12.
(3) - أنظر أحمد لكحل ، المرجع السابق ، ص 225.
(4) - أنظر عارف صالح مخلف " الإدارة البيئة- الحماية الإدارية للبيئة ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع عمان الأردن 2009 ، ص 30 .

الموارد وكذلك بين المناظر والمعالم الطبيعية[1]، فبالتالي يكون قد أخذ المشرع الجزائري بالمعنى الضيق للبيئة مقتديا في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي اخذ بالمفهوم الضيق للبيئة.

وإزاء هذا الاختلاف والتباين في تحديد التعريف القانوني للبيئة واتجاه بعض المشرعين لتبنى المفهوم الواسع والبعض الآخر لتبني المفهوم الضيق[2]، فإن هذا التفاوت الذي يتراوح أساسا بين التضييق والتوسيع في تحديد عناصر البيئة، لكن محاولة تحديد عناصر هذا الوسط هو الذي يؤدي إلى اللبس والغموض نتيجة تعددها وتداخلها[3].

وأرى أنه من الأجدر الأخذ بالمفهوم الواسع لعدة اعتبارات، أهمها أن هناك فرق بين مصطلح الطبيعة ومصطلح البيئة لكون الثانية تضيف عناصر جديدة للأولى لم تكن من مكوناتها ومن صنع الإنسان، كما أشرنا إليه سابقا حيث أن البيئة تتشكل من عناصر طبيعية بعضها متجدد كالماء والهواء والتربة وبعضها غير متجدد كالمعادن ومصادر الطاقة التقليدية، بالإضافة إلى عناصر اجتماعية وحضارية وهو ما أطلق عليه بالبيئة المشيدة[4]، كما أن الاعتبار الثاني يتمثل في كون العناصر الصناعية التي هي من صنع الإنسان هي السبب الرئيس في الإضرار بالعناصر الطبيعية التي هي من صنع الخالق عز وجل مما يستلزم الأمر إدراجها في مفهوم البيئة للعمل على الحد من مخاطرها المفرطة .

الفرع الثاني: التعريف العلمي للتلوث

لا نجد في المراجع العلمية المعنية بالبيئة مدلولا موحد للتلوث، فقد عرف العالم البيئي اديم (ADUM) التلوث بأنه " أي تغير فيزيائي أو كيميائي أو بيولوجي مميز ويؤدي إلى التأثير ضار على الهواء أو الماء أو يضر بصحة الإنسان والكائنات الحية الأخرى ،وكذلك يؤدي إلى التأثير على الموارد المتجددة[5]".

فالملاحظ على هذا التعريف، أنه استخدم مصطلحات علمية هي بدورها تحتاج إلى تعريفات من بينها فيزيائي، كيميائي، بيولوجي، وكذلك الموارد المتجددة، ولم يبسطه حتى يكون فهمه يسير على غير العلمي

---

(1) - أنظر المادة 04 من القانون 03-10، المرجع نفسه.

(2) -أنظر أحمد عبد الكريم سلامة " قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية " مرجع سابق، ص27، وما بعدها.

(3) - أنظر : فضيل دليو، الجرائم البيئية في الجزائر،مخبر الدراسات والابحاث حول المغرب والبحر الابيض المتوسط، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ،2001 ، ص 94 .

(4)- أنظر : عبد المنعم بن أحمد ، المرجع السابق ، ص، 10

(5)-Adum.(E.P) ;The Link Between Natural And The Social Sciences ;New York ;Usa ; 1990 ;P244
نقلا عن، معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر، - حالة الضرر البيئي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع قانون دولي ،جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة، دون سنة مناقشة، ص، 59.

المتخصص.

كما عرف عالم البيئية ميشال بريور (Michel prieur) التلوث بأنه إدخال الإنسان بصورة مباشرة أو غير مباشرة لمواد أو طاقة للفضاء يمكنها أن تسبب خطرا على صحة الإنسان أو تضر بالمصادر الحيوية أو الأنظمة البيئية أو تعطل الاستعمال الشرعي للبيئة.

« Il subsiste deux sens différents dans la langue actuelle du mot environnement : celui qui est issu des sciences de la nature et applique aux sociétés humaines l'approche écologique, il s'agit alors de cet ensemble de données et d'équilibre de forces concurrentes qui conditionnent la vie d'un groupe biologique, celui qui se rattache au vocabulaire des architectes et urbanistes et sert a qualifier la zone de contact entre un espace bâti et le milieu ambiant (naturel ou artificiel) » [(1)] .

الفرع الثالث: المدلول القانوني للتلوث

لم يحظى التلوث بالاهتمام المطلوب إلا منذ عهد قريب، وقد شعرت بمضاره شعوب الدول الصناعية قبل الكثير من شعوب العالم الثالث، سواء تلك الأضرار التي أصابت الإنسان أو تلك التي أصابت عناصر البيئة، لذلك فإن النظم القانونية التي اهتمت بالتلوث لم تعطي أهمية كبيرة لتعريفه، حيث كان اهتمام الاتفاقيات الدولية[(2)] التي تناولت موضوع التلوث منصبا على تحديد بعض مصادر التلوث وطرق معالجته[(3)].

ومن أهم التعاريف للتلوث هو ذلك التعريف الذي أوردته مجموعة العمل للحكومات عن تلوث البحار - وكان له تأثير على القوانين الداخلية - ضمن مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الإنسانية في استكهولم والمنعقد ما بين 5-12 يونيو من عام 1972 وقد كان هذا المؤتمر باقتراح من المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة وذلك نظرا لتزايد الأخطار البيئية وتفاقم ظاهرة التلوث[(4)].

عرف هذا المؤتمر التلوث البحري بأنه :" إدخال الإنسان بطريق مباشر أو غير مباشر لمواد أو طاقة في البيئة البحرية يكون لها أثار ضارة كالأضرار التي تلحق بالموارد الحية أو تعرض صحة الإنسان

---

(1)- Michel prieur- droit de l'environnement- 4éme édition .2001.Dalloz .édition Delta.2001 p : 02.

وعرف قاموس "لاروس" البيئة بأنها " مجموع العناصر الطبيعية والصناعية التي تمارس فيها الحياة الإنسانية"

« le mot environnement a fait son entrée dans le grand Larousse de la langue française en 1972 : ensemble des éléments naturels ou artificiels qui conditionnent la vie de l'homme ».

(2)- ولقد صادقت الجزائر على عدد كبير من الاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة، فمن أول الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 1967/12/11 وهو الإتفاق المتعلق بإنشاء المجلس العام للصيد في البحر الأبيض المتوسط المبرم في روما بتاريخ 1949/09/24.

كما صادقت الجزائر على معاهدة ريو دي جانيرو بموجب المرسوم الرئاسي 95-163 المؤرخ في 6 جوان 1995.

(3) - جابر إبراهيم الراوي – موضوع تلوث البحار والمسؤولية المترتبة غليه في ظل قانون البحار الجديد والمصالح العربية.

(4) - معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر، -حالة الضرر البيئي- ، مرجع سابق، ص، 46.

للمخاطر، أو تعوق الأنشطة البحرية بما فيها الصيد و إفساد خواص مياه البحر من جهة نظر استخدامه والإقلال من منافعه ".

وجاء في تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1965 حول (تلوث الوسط والتدابير لمكافحته) و الذي جاء فيه "التلوث هو التغيير الذي يحدث بفعل التأثير المباشر وغير المباشر للأنشطة الأساسية، في تكوين أو في حالة الوسط على نحو يخل ببعض الاستعمالات الأنشطة التي كانت من المستطاع القيام في الحالة الطبيعية لذلك الوسط ".

ولعل أهم تعريفات للتلوث هو ما جاءت به المادة الأولى فقرة "أ" من الاتفاقية المبرمة في جنيف سنة 1979 والمتعلقة بتلوث الهواء " أن تغيير تلوث الجو أو الهواء يعني إدخال الإنسان مباشرة أو بطريق غير مباشر لمواد أو الطاقة في الجو أو الهواء يكون له مفعول مؤذ على نحو يعرض للخطر صحة الإنسان ويلحق الضرر بالمواد الحيوية والنظم البيئية والتلف بالأموال المادية ويضر بقيم التمتع بالبيئة والاستخدامات الأخرى المشروعة للبيئة".

وفي التشريعات الداخلية عرف المشرع الجزائري بدوره التلوث في المادة4فقرة8 من قانون رقم03-10 قانون حماية البيئة بأنه "كل تغيير مباشر أو غير مباشر للبيئة[1] يتسبب فيه كل فعل يحدث أو قد يحدث وضعيه مضرة بالصحة وسلامة الإنسان والنبات والحيوان والهواء والجو والماء والأرض والممتلكات الجماعية والفردية".

كما عرف نفس القانون تلوث المياه في المادة 4فقرة9 من نفس القانون بأنه " إدخال أية مادة في الوسط المائي من شأنها أن تغير الخصائص الفيزيائية والكيميائية و/أو البيولوجية للماء وتسبب في مخاطر على صحة الإنسان وتضر بالحيوانات والنباتات البرية والمائية وتمس بجمال المواقع. أو تعرقل أي استعمال طبيعي أخر للمياه ".

أما تلوث الجو فقد عرفته الفقرة العاشرة من المادة الرابعة من القانون سالف الذكر بأنه " إدخال أية

---

[1] - الماد الرابعة الفقرة الثامنة من قانون 03-10 يتعلق بحماية البيئة " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية الحيوية واللاحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي ،وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية ".

مادة في الهواء أو الجو بسبب انبعاث غازات أو أبخرة او أدخنة أو جزيئات سائلة أو صلبة من شأنها التسبب في أضرار و أخطار على الإطار المعيشي ".

وعرف المشرع الفرنسي التلوث البيئي في المادة الثالثة من القانون 91 لسنة 1983

بقوله " إدخال أية مادة ملوثة في الوسط المحيط بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت بيولوجية أو كيماوية أو مادية" وهو كما يبدو أنه تعريف يتميز بالدقة والإيجاز لمفهوم التلوث.

ومن التعريفات السابقة فإنه يبدو لي أنه لا يمكن إعطاء تعريف جامع مانع للتلوث بوجه عام ولكن يكون التعريف مقبول إذا شمل العناصر الأساسية التالية:

1 - تغيير البيئة أو الوسط الطبيعي، المائي، الجوي، والأراضي أو باطن الأرض وهذا التغيير الذي تبدأ معالمه بحدوث اختلال التوازن الطبيعي بين عناصر البيئة ومكوناتها وبالتأثير على نوعية تلك العناصر وخواصها.

2 - يكون فعل الإنسان وراء هذا التغيير، بطريق مباشر أو غير مباشر، ومن الأمثلة على ذلك إفراغ النفايات والمخلفات الصناعية الضارة أو السامة في المجاري المائية أو شاطئ البحر أو في الفضاء الطبيعي وغيرها من الأعمال.

3- إلحاق أو احتمال إلحاق الضرر بالبيئة أيا كان العنصر المتضرر وبنسب محسوسة ومؤثرة، وينعكس هذا الضرر على الإنسان والكائنات الحية وغير الحية.

المطلب الثاني: الوسائل الوقائية من أضرار التلوث في نطاق الجوار

إن المنشآت الصناعية مهما كان نشاطها إلا ولها تأثير سلبي مضر بالمحيط المتواجدة فيه، وبعناصر البيئة وعلى الإنسان وذلك بدرجات مختلفة، ولهذا فان مالك أو مستغل المنشاة الصناعية، خاصة المقلقة والمضرة بالصحة العمومية والجيران وكذا بالبيئة، عليه بالتقيد بجملة من القيود القانونية حفاظا على الجيران وعلى البيئة في نطاق الجوار تتمثل هذه القيود في جملة من الإجراءات والتدبير ألزمه القانون القيام بها .

وتبعا لذلك سأتعرض في هذا المطلب إلى أهم تلك القيود المتمثلة في جملة الإجراءات والتدبير القانونية الوقائية التي اتبعها المشرع الجزائري، من أجل الحفاظ على البيئة ودفع الضرر الذي مصدره تلك المنشآت وحماية الصحة العامة للسكان، - هذه الإجراءات والتدبير القانونية الوقائية في حقيقة الأمر تمثل

قيودا إضافية لملاك تلك المنشآت ومستغليها - بدءا بنظام الترخيص (الفرع الأول)، الإلزام، والحظر(الفرع الثاني)، والتقارير(الفرع الثالث) ونظام دراسة التأثير(الفرع الرابع).

الفرع الأول: نظام الترخيص

يقصد بالترخيص، الإذن الصادر عن الإدارة المختصة لشخص أو مجموعة أشخاص محددين لممارسة نشاط معين، والتراخيص هي وسيلة من وسائل الضبط الإداري[1]، وهي عبارة عن قرارات صادرة عن السلطة العامة، الهدف منها تقييد حريات الأفراد من ممارسة بعض الأنشطة بما يحفظ النظام العام داخل المجتمع، ولهذا الأسلوب تطبيق واسع في مجال حماية البيئة لاسيما في التشريعات الأوربية باعتبارها رائدة في الصناعة واكتشاف أثار التلوث، بحيث يجد مصدره الأول في المرسوم الذي أصدره نابليون سنة 1810 الخاص بضرورة الحصول على ترخيص[2] لإقامة مؤسسات من شأنها أن تسبب أضراراً للجوار[3].

وفي التشريع الجزائري نجد أمثلة عديدة عن التراخيص في مجال حماية البيئة، وعليه سنقتصر على أهم تطبيقات هذا أسلوب في العنصرين التاليين رخصة بناء منشاة (أولا)، ورخصة استغلال المنشآت المصنفة (ثانيا).

أولا: رخصة بناء منشأة

باستقراء مواد القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير[4] يظهر أن رخصة البناء تسلم مع مراعاة حماية البيئة، وأن رخصة البناء تعتبر من أهم التراخيص التي تعبر عن الرقابة السابقة على المحيط البيئي

---

(1) - لقد ارتكز الفقه على معيارين لتعريف الضبط الإداري وهما: المعيار العضوي والمعيار الموضوعي، فتبعا للمعيار العضوي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام. ومن منطلق المعيار الموضوعي يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموعة الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام.

(2) - يعرف الدكتور عمار بوضياف أسلوب الترخيص على أنه:" اشتراط الإدارة و طبقا لنصوص القانون أو التنظيم على الأفراد ترخيصا معينا إن هم أرادوا ممارسة حرية معينة أو القيام بعمل معين كما لو أراد الأفراد ممارسة حق التجمع أو إقامة مسيرة فمن حق الإدارة أن تفرض عليهم الحصول على رخصة قبل القيام بالنشاط وإلا كان عملهم مشوبا بعيب في المشروعية، كما تستطيع الإدارة أن تفرض على حامل السلاح استصدار رخصة لذلك أو أن تفرض على من أراد الدخول لمنطقة معينة الحصول على إذن من جهة محددة وعادة ما يكون ذلك في الحالات الاستثنائية."

(3)- قوانين نابليون (codedenNapoleonic c) قوانين نابليون اسم يطلق غالبًا على القوانين التي تحوي القانون المدني الفرنسي تمييزاً له عن القانون الجنائي. في عام 1800، عيّن نابليون بونابرت هيئة من المحلفين لجمع كل القوانين المدنية الفرنسية فى مجموعة واحدة من القوانين. وبدأ سريان العمل بهذه المجموعة عام 1804م. وفى العام نفسه أصبحت القوانين تعرف باسم قوانين نابليون، بعد أن صار نابليون إمبراطورا لفرنسا. لكن اسمها الرسمي القانون المدني.

https://arz.wikipedia.org/wiki 20/12/2019 .

(4) - قانون رقم 04-05 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 غشت 2004 المعدل والمتمم لقانون 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل1 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.

والوسط الطبيعي وكل ما يتواجد في الجوار.

فلقد اشترط قانون 90-29 الحصول على رخصة البناء تمنحها الإدارة المختصة قبل الشروع في إنجاز أي بناء جديد، كما اشترط الرخصة في أي ترميم أو تعديل يدخل على البناء، بل اشترطت بعض القوانين على من يريد البناء في بعض المناطق المحمية الحصول على موافقة الوزارة المكلفة بالتسيير أو الإشراف على الأمكنة المراد إنجاز البناء بها، فكل هذه الاشتراطات في جوهرها هي تقييد لاستغلال المالك لملكه العقاري .

فلقد نص القانون 98-04 المؤرخ في15 جوان 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي على أن أي تغيير يراد إدخاله على عقار مصنف ضمن التراث الثقافي لرخصة مسبقة تسلم من طرف الوزير المكلف بالبيئة[1].

كذلك بالنسبة للبناء في المناطق السياحية ومواقع التوسع السياحي فإن القانون 03-03[2] أخضع منح رخصة البناء فيها إلى أخذ الرأي المسبق للوزير المكلف بالسياحة.

علما أن الحصول على موافقة الوزارة المعنية يعتبر إجراء مسبق وليس رخصة، وإنما يجب الحصول على الرخصة من الهيئة الإدارية المختصة التي عينها قانون التهيئة والتعمير.

وبالرجوع لأحكام القانون 90-29 نجد المادة 7 منه تنص على أنه يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب، وأن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون تدفقها على سطح الأرض، كما تشترط المادة 8 على أن يكون تصميم المنشآت والبنايات ذات الاستعمال المهني والصناعي بكيفية تمكن من تفادي رمي النفايات الملوثة وكل العناصر الضارة، كل هذه صور من ضبط الإدارة لعملية بناء المساكن والمنشآت، ويجب الإشارة إلى أن صلاحيات الإدارة في منح رخصة البناء تختلف حسب ما إذا كانت المنطقة تتوفر على أدوات التعمير أو لا تتوفر، أي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU) مخطط شغل الأراضي (pos).

ففي حالة عدم وجود أدوات التعمير فإن دراسة الطلب والرد عليه يكون بالرجوع للقواعد العامة للتعمير التي نص عليها القانون وضبطها المرسوم رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها

---

[1]- أنظر المادة 15 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 جوان 1998 و المتعلق بحماية التراث الثقافي.

[2] - المادة 29 من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 و المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.

المتعلق بالقواعد العامة للتهيئة والتعمير، الذي بين في مواده الحد الأدنى من القواعد التي يجب أن تحترم في البناء بحيث نصت المادة 46 في فقرتيها 2 و3 المادتين 52و53 منه على إمكانية رفض تسليم رخصة البناء بالنسبة للبنايات والتهيئات المقرر تشييدها في أراضي معرضة للأخطار الطبيعية ولأضرار خطيرة يتسبب فيها الضجيج، أو إذا كانت بفعل موضعها ومآلها أو حجمها من طبيعتها أن تكون لها عواقب ضارة بالبيئة.

أما في حالة وجود أدوات التعمير والتي تتمثل في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعميرPDAU [1] ومخطط شغل الأراضي (POS) [2].

فيجب أن تحترم البناية المراد إنجازها هذا المخطط وما ورد فيه، علما أنه إذا كانت البلدية يغطيها مخطط شغل الأراضي فإن مسؤولية اتخاذ القرار في منح أو رفض رخصة البناء تعود إلى رئيس البلدية

---

[1] - أنظر القانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990م ينصّ في فصل خاص من المادة العاشرة 10 إلى المادة الثانية والأربعين 42 والمعَنْوَن بأدوات التهيئة والتعمير، على إيجاد أداتين رئيسيّتين في سبيل تحقيق ذلك هما المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، ومخطط شغل الأراضي

- المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير (PDAU) هو وثيقة تعرّف بأهداف التهيئة، ويهدف إلى صياغة صورة مجاليه تسمح بتطبيق سياسة عامة على إقليم البلدية، وكذلك تشمل تقدير الاحتياطات في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية لفترة تتراوح مدّتها في 20 سنة بعد إعداده، فهو بذلك وثيقة مستقبلية للتنبّؤ وتوجيه التهيئة، وتوسّع التجمعات السكانية، كما يحدّد التوجيهات العامة للأراضي، فهو يقسم المنطقة إلى قطاعات محددة كما يلي:

أ- القطاعات المعمّرة: و تشمل كل الأراضي المبرمجة للتعمير على الأمدين القصير و المتوسّط.

ب - قطاعات التعمير المستقبلية: وهي الأراضي المخصّصة للتعمير على الأمد البعيد.

ج- القطاع القابل للتعمير: و يشمل القطاع المخصص للتعمير على الأمدين القصير و المتوسط في آفاق 10 سنوات حسب الأولويات المنصوص عليها.

د- القطاعات غير القابلة للتعمير: كالمواقع الأثرية، المناطق الفلاحية، حماية الثروات الطبيعية و الغابات.

وتكمن أهمية المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير كونه **الوثيقة المرجعية الملزمة لكل الهيئات المتواجدة في إقليم البلدية** و حتى الجهة المُعدّة له و هي البلدية؛ فهو المقسّم للعقارات على تراب البلدية و بذلك فإنّ إنشاء المخطط بمثابة تعريف للأملاك العقارية و طبيعتها، و كذا تعريف بطرق استعمالها تفاديًا للنمو العشوائي، والاستغلال اللاعقلاني للأملاك العقارية داخل حيّز البلدية، و توفيرا لاحتياطات المواطنين الأساسية داخلها.

[2] مخطط شغل الأراضي (P OS) :

يجب أن تكون كل بلدية مغطاة بمخطط شغل الأراضي، فهو الذي يحدّد حقوق استعمال الأراضي والبناء عليها، ويبيّن الشكل العمراني وحقوق البناء وكذلك عند استعمال الأراضي يحدد طبيعة و أهمية البناءات، كما يحدد القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبناءات، ويبين كذلك هذا المخطط الأراضي الفلاحية، والارتفاقات والطرقات والمناطق الأثرية الواجب حمايتها.

ويحتوي مخطط شغل الأراضي على دقائق بيانية تتضمّن مخطط بياني للموقع؛ مخطط طوبغرافي؛ خريطة تبين الكواسر التقنية لتعمير التراب المعني مصحوبة بتقرير تقني، مخطّطُ الواقع القائمُ الذي يبرز الإطار المشيّد حاليا وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاقات الموجودة، مخطط تهيئة عامة (يحدد المناطق المتجانسة وموقع إقامة التجهيزات، المساحات الواجب الحفاظ عليها نظرا لأهميتها)، ومخطط التركيب العمراني.

وللإشارة فإنه لايكون لمخطط شغل الأراضي مراجعة جزئية أو كلّيةبعد المصادقة عليه إلاّ للأسباب التالية :

- عدم إنجاز مخطط شغل الأراضي في الأجل المقرّر لإتمامه، سوى 3/1 من البناء المسموح به من المشروع الحضري، أو البنايات المتوقعة في التقدير الأولي.

أ- إذا كان الإطار المبني في حالة خراب أو في حالة من القدم تدعو إلى تجديده.

ب- إذا كان الإطار المبني قد تعرض لتدهور ناتج عن ظواهر طبيعية.

ج- إذا طُلِب ذلك وبعد مرور 5 سنوات من المصادقة عليه.

ويدرس الطلب من طرف مصلحة التعمير لدى البلدية، ويتخذ القرار رئيس البلدية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

أما إذا كانت البلدية لا تتوفر على مخطط شغل الأراضي فإن مصالحها تكتفي عند تلقي الطلب بإرسال الملف إلى مديرية التعمير بالولاية لدراسة وإبداء رأيها فيه، ويلزم رئيس البلدية بالقرار الذي تتخذه مديرية التعمير، فلا يمكنه منح رخصة البناء إذا أبدت تحفظات عليها.

ولقد حدد المرسوم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25يناير لسنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والشروط الواجب توفرها للحصول على رخصة البناء، والتي تتمثل فيما يلي:

1- طلب رخصة البناء موقع عليها من المالك أو موكله أو المستأجر المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها العقار.

2- تصميم للموقع.

3- مذكرة ترفق بالرسوم البيانية الترشيدية والتي تتضمن وسائل العمل وطريقة بناء الهياكل والأسقف ونوع المواد المستعملة، وشرح مختصر لأجهزة تموين بالكهرباء والغاز والتدفئة.

4- قرار الوالي المرخص بإنشاء مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئة المؤسسات الخطيرة والغير صحية والمزعجة.

5- دراسة التأثير والتي سوف نتعرض لتفصيلاتها لاحقا.

ثانيا: رخصة استغلال المنشآت المصنفة

قبل أن استعرض رخصة استغلال المنشآت المصنفة تجدر الإشارة إلى معنى المنشأة المصنفة (أ) ثم إلى إجراءات الحصول على رخصة استغلال المنشاة المصنفة (ب)

أ- معنى منشاة مصنفة

عرف المشرع الجزائري المنشآت المصنفة في قانون رقم 03-10[1] بقوله " تخضع لأحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل

[1]- المادة 18 من قانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية أو قد تسبب في المساس براحة الجوار".

فمن هذا التعريف يمكن القول أن المنشآت المصنفة هي تلك المنشآت التي تعتبر مصادر ثابتة للتلوث وتشكل خطورة على البيئة وعلى الجيران، ولقد ظهر مفهوم المنشآت المصنفة في فرنسا منذ سنة 1810 وذلك مع بداية الثورة الصناعية وتطور هذا المفهوم مما أدى إلى وضع مدونة المنشآت المصنفة في فرنسا بموجب مرسوم صادر في 20 ماي 1953 والتي عرفت عدة تعديلات تماشيا مع التطور الصناعي والتكنولوجي

« Une installation est dite classée lorsque du fait de ses inconvénients ou dangers elle a fait l'objet d'une inscription sur une liste appelée nomenclature »[1].

ولقد تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي، فنص على المنشآت المصنفة في قانون البيئة لسنة 1983[2]كما أنه صدرت نصوص تنظيمية تضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ووضعت مدونة حددت فيها قائمتها[3]، كما حدد المرسوم التنفيذي 99-253 تشكيلة لجنة حراسة ومراقبة المنشآت المصنفة.

ب- إجراءات الحصول على رخصة استغلال المنشأة المصنفة

قسم المشرع الجزائري المنشآت المصنفة إلى فئتين: منشآت خاضعة لترخيص، ومنشآت خاضعة لتصريح بحيث تمثل المنشآت الخاضعة للترخيص الصنف الأكثر خطورة من تلك الخاضعة للتصريح.

1- المنشآت الخاضعة لترخيص

لقد حددت المادة 19 من قانون رقم 03-10 الجهة المكلفة بتسليم رخصة استغلال المنشآت المصنفة وذلك حسب أهميتها ودرجة الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها وقسمتها إلى ثلاثة أصناف.

حيث تخضع المنشآت من الصنف الأول إلى ترخيص من الوزير المكلف بالبيئة، ويخضع الصنف

---

(1)- .itépréc.Michel prieur - p 462.

(2) - المادة 74 من قانون 83-10 المؤرخ في 05 فيفري 1983 و المتعلق بحماية البيئة.

(3) - المرسوم التنفيذي 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 والذي يضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنفة ويحدد قائمتها.

الثاني إلى ترخيص من الوالي المختص إقليميا، في حين يخضع الصنف الثالث إلى ترخيص من رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما عن وقت طلب الترخيص فيتعين تقديمه في الوقت الذي يقدم فيه طلب رخصة البناء.

وفيما يتعلق بإجراءات الحصول على الترخيص فهي تتمثل في :

- ضرورة تقديم طلب الترخيص لدى السلطة المانحة له: يشمل كافة المعلومات الخاصة بصاحب المنشأة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

- معلومات خاصة بالمنشأة: وتتمثل أساسا في الموقع الذي تقام فيه المنشأة، طبيعة الأعمال التي يعتزم المعني القيام بها، وأساليب الصنع.

- تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير: الذي يقام من طرف مكاتب دراسات أو مكاتب خبرات أو مكاتب استشارات معتمدة من طرف الوزارة المكلفة بالبيئة، وهذا على نفقة صاحب المشروع.

- إجراء تحقيق عمومي ودراسة تتعلق بأخطار وانعكاسات المشروع، إلا أن المشرع لم يحدد كيفية إجراء هذا التحقيق، كما أنه لم يحدد الجهة المكلفة بالقيام به.

وكما سبق الإشارة إليه فإن المنشآت المصنفة محددة عن طريق قائمة، وعليه فإنه في حالة عدم ورود ذكر المنشأة ضمن هذه القائمة تقوم السلطة التي تم إيداع الملف لديها بإشعار صاحب الطلب خلال 15 يوم التي تلي تاريخ الإيداع ثم يعاد الملف إلى المعني.

أما في حالة ما إذا كانت المنشأة ضمن المنشآت المنصوص عليها في الصنف الثالث، ففي هذه الحالة يقرر الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بمقتضى قرار الشروع في تحقيق مبينا فيه موضوع التحقيق وتاريخه ويقوم بتعيين مندوب محقق من بين الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 15 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

كما يتم تعليق الإعلان للجمهور في مقر البلدية التي سوف تقام المنشأة بإقليمها وذلك قبل 08 أيام على الأقل من الشروع في التحقيق، وتفتح على مستواها سجل تجمع فيه أراء الجمهور بعدها تقدم نسخة من طلب الرخصة للمصالح المحلية المكلفة بالبيئة والري والفلاحة والصحة والشؤون الاجتماعية والحماية المدنية ومفتشية العمل والتعمير والبناء والصناعة والسياحة من أجل إبداء رأيها في أجال 60 يوما وإلا فصل في الأمر من دونها.

وعند انتهاء التحقيق يقوم المندوب المحقق باستدعاء صاحب الطلب خلال 8 أيام ويبلغه بالملاحظات

الكتابية والشفوية، ويطلب منه تقديم مذكرة إجابة خلال مدة حددها المشرع ب 22 يوما.

ثم يقوم المندوب المحقق بإرسال ملف التحقيق إلى الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي مدعما باستنتاجاته الذي يفصل في الطلب بناء على نتائج التحقيق التي يتم تبليغها إلى المعني.

وأجال التبليغ تختلف حسب الأصناف الثلاثة للمنشآت: فإذا كانت المنشأة تنتمي إلى الصنف الثالث فإن التبليغ يتم عن طريق رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال مدة لا تتجاوز شهر، أما بالنسبة للمنشآت التي تنتمي إلى الصنف الثاني فإن التبليغ يتم في مدة أقصاها 45 يوم، في حين أن المنشآت من الصنف الأول فيتم التبليغ في مدة لا تتجاوز 90 يوما.

ويجب على الإدارة المختصة أن تبرر موقفها في حالة رفض تسليم الرخصة، ويمكن للمعني في هذه الحالة أن يتقدم بطعن إلا أن المرسوم98-339 لم يحدد الجهة التي يتم أمامها الطعن وهذه إحالة ضمنية إلى القواعد العامة للطعن في القرار الإداري.

أما إذا تعلق الأمر بمنشأة غير مدرجة في قائمة المنشآت المصنفة وكان استغلالها يشكل خطراً وضرراً على البيئة، فالوالي وبناءا على تقرير من مصالح البيئة يقوم بإعذار المستغل محددا له أجلا لاتخاذ التدابير الضرورية لإزالة الأخطار أو الأضرار المثبتة، وإذا لم يمتثل المستغل في الأجل المحدد يوقف سير المنشأة إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة[1].

2- المنشآت الخاضعة للتصريح

وهي تلك المنشآت التي لا تسبب أي خطر ولا يكون لها تأثير مباشر على الجوار وعلى البيئة، ولا تسبب مخاطر أو مساوئ على الصحة العمومية والنظافة والموارد الطبيعية والمناطق السياحية، لهذا فهي لا تستلزم القيام بدراسة التأثير أو موجز التأثير.

ويسلم هذا التصريح من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، بعد أن يقدم صاحب المنشأة طلب يشمل على كافة المعلومات الخاصة به سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، والمعلومات الخاصة بالمنشأة (الموقع، طبيعة الأعمال المقرر قيامها...).

أما إذا رأى رئيس المجلس الشعبي البلدي بأن المنشأة تخضع لنظام الرخصة فيقوم بإشعار صاحب

---

[1] - المادة 25 من قانون 03-10 مرجع سابق.

المنشأة في أجل 8 أيام لكي يتخذ الإجراءات اللازمة لذلك[1].

الفرع الثاني: نظام الحظر والإلزام

بجانب نظام الترخيص الذي يعتبر أهم وسيلة تستعمله الإدارة في مجال حماية البيئة وبالنتيجة تقيد استغلال المالك لملكه، نجد نظامين إضافيين يخضع لهما مالك المنشأة وهما نظام الحظر (أولا)، ونظام والإلزام (ثانيا).

أولا: نظام الحظر

يعتبر الحظر وسيلة قانونية تقوم بتطبيقه الإدارة عن طريق القرارات الإدارية، تهدف من خلاله منع إتيان بعض التصرفات بسبب الخطورة التي تنجم عن ممارستها، وكما أشرت إليه سابقا فإنه من خصائص قواعد قانون حماية البيئة أن أغلبها عبارة عن قواعد آمرة، لا يمكن للأفراد مخالفتها باعتبارها تتصل بالنظام العام فالحظر صورة من صور القواعد الآمرة التي تقيد كل من الإدارة والأشخاص الذين يزاولون نشاطات مضرة بالبيئة .

هذا وبالعودة إلى قوانين حماية البيئة نجد الكثير من هذه القواعد الآمرة، فلقد نص قانون 03-10 على أمثلة للحظر نذكر منها:

ما نصت عليه المادة 33 التي منعت القيام بأي عمل من شأنه أن يضر بالتنوع الطبيعي أو يشوه طابع المجالات المحمية، يكون أن المشرع قد أخضعها لأنظمة خاصة للحماية[2].

في إطار حماية التنوع البيولوجي منع المشرع إتلاف البيض والأعشاش وتشويه الحيوانات الغير أليفة والفصائل النباتية غير المزروعة المحمية، وكذا نقلها أو استعمالها أو عرضها للبيع أو شراءها حية كانت أو ميتة[3].

كما منع أيضا كل صب أو غمر أو ترميد[4]- تحويل النفايات العضوية إلى رماد- لمواد مضرة

---

[1] - المادة 23 من المرسوم 98-339.

[2] - تتكون المجالات المحمية طبقا للمادة 31 من قانون 03-10 من المحمية الطبيعية التامة، الحدائق الوطنية، المعالم الطبيعية، مجلات تسيير المواضع والسلالات، المناظر الأرضية والبحرية المحمية المجالات المحمية للمصادر الطبيعية المسيرة.

[3] - المادة 40 من قانون 03-10مرجع سابق.

[4] - يعرف حرق النفايات بأنه تقنية التخلص من النفايات عن طريق حرق المركبات العضوية وغيرها من المواد. تدعى عملية الحرق والطرق الأخرى للتخلص من النفايات باستخدام درجة حرارة عالية بالمعالجة الحرارية .تتضمن عملية حرق=

بالصحة العمومية داخل المياه البحرية الخاضعة للقضاء الجزائري أو من شأنها عرقلة الأنشطة البحرية أو إفساد نوعية المياه البحرية.

أما قانون المناجم فنجده ينص على عدم إمكانية منح الترخيص بأي نشاط منجمي في المواقع المحمية بالقانون والاتفاقيات الدولية.

ولقد منع المشرع في قانون 04-07[1] من ممارسة الصيد عند تساقط الثلوج أو في الليل وفي فترات تكاثر الطيور والحيوانات[2]، كما يمنع اصطياد الأصناف المحمية أو القبض عليها عبر كامل التراب الوطني[3].

وبغرض حماية وتثمين الشواطئ نص القانون رقم03-02 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ على منع كل مستغل الشواطئ القيام بأي عمل يمس بالصحة العمومية أو يتسبب في إفساد نوعية مياه البحر أو إتلاف قيمتها النوعية، ونظراً لما أصبحت تشكله ظاهرة استنزاف رمال البحر من مساس بالمظهر الجمالي للشواطئ وتقدم لمياه البحر اتجاه البر نصت المادة 32 من نفس القانون على أنه يمنع استخراج الرمل والحصى والحجارة من الشواطئ، كما منعت المادة 12 من قانون رقم 02-02 والمتعلق بحماية الساحل وتثمينه التوسع الطولي للمحيط العمراني للمجمعات السكانية، الموجودة على الشريط الساحلي، على مسافة تزيد عن ثلاثة كيلومترات (3كلم) من الشريط الساحلي.

وبهدف منع التعامل العشوائي واللاعقلاني للنفايات فإنه يمنع على كل منتج للنفايات من تسويق المواد المنتجة للنفايات الغير قابلة للانحلال البيولوجي أو استعمال مواد من شأنها أن تشكل خطرا على الإنسان لاسيما عند صناعة منتجات التغليف، ويحظر خلط النفايات الخاصة الخطرة مع النفايات الأخرى، كما يمنع على منتج هذه النفايات أو الحائز عليها من تسليمها إلى شخص أخر غير مستغل لمنشأة معالجة النفايات ولقد منعت المادة 25 من قانون رقم 01-19 منعا باتا استيراد النفايات الخاصة الخطرة.

=النفايات تحويل النفايات إلى رماد يوجه إلى أسفل المدخنة أما الغازات المنطلقة والحرارة يتم الاستفادة منها في توليد الطاقة الكهربائية .وبعد تدوير الغازات المنطلقة لإنتاج الطاقة الكهربائية يتم طرحها في الهواء بعد تنقيتها من المواد الملوثة.

2019/12/16 wiki/org.wikipedia.ar//:https

(1) - قانون 04-07 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بالصيد.

(2) - المادة 25 من قانون 04-07.

(3) - عرفت المادة 54 من قانون الصيد الأصناف المحمية على أنها: تلك الحيوانات النادرة أو التي هي في طريق الانقراض أو في تناقص دائم.

ولقد منع المشرع في ظل قانون المياه الجديد رقم 05-12[1] كل بناء جديد أو غرس أو تشييد سياج ثابت وكل تصرف يضر بصيانة الوديان والبحيرات والبرك والسبخات والشطوط أو القيام بأي تصرف من شأنه عرقلة التدفق الحر للمياه السطحية في مجاري الوديان، ومنعت المادة 46 من نفس القانون تفريغ المياه القذرة في الأبار والحفر والينابيع وأماكن الشرب العمومية والوديان أو إدخال مواد غير صحية في الهياكل والمنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه.

ونجد العديد من النصوص القانونية الأخرى التي تبنت أسلوب الحظر في مجال الحماية القانونية للبيئة، ففي مجال حماية الثروة الغابية يمنع المشرع تفريغ الأوساخ والردوم في الأملاك الغابية أو وضع أو إهمال كل شيء أخر من شأنه أن يتسبب في الحرائق.

من خلال هذه النصوص القانونية المشار إليها على سبيل المثال، يستنتج أن المشرع يستعين بأسلوب الحظر كلما توقع وجود خطر حقيقي يهدد التوازن البيئي، ويرى بضرورة التدخل للحفاظ على البيئة وحمايتها.

ثانيا: نظام الإلزام

من خصائص قانون حماية البيئة، أنه ذو طابع تنظيمي آمر كما سبق أن ذكرت، فمن هذه الخاصية يجد نظام الإلزام مصدره كما يجد أصله ضمن مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر[2].

والإلزام هو عكس الحظر، لأن هذا الأخير إجراء قانوني وإداري يتم من خلاله منع القيام بالنشاط، فهو بذلك يعتبر إجراء سلبي، في حين أن الإلزام هو ضرورة القيام بتصرف معين، فهو إجراء إيجابي.

لذلك تلجأ الإدارة لهذا الأسلوب من أجل إلزام الأفراد على القيام ببعض التصرفات لتكريس الحماية والمحافظة على البيئة.

وفي التشريعات البيئية هناك العديد من الأمثلة التي تجسد أسلوب الإلزام، ففي إطار حماية الهواء والجو نصت المادة 46 من قانون رقم 03-10 على أنه يجب على الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليص أو الكف من استعمال المواد المتسببة في إفقار طبقة الأوزون.

---

[1] - قانون 05-12 المؤرخ في 04 سبتمبر 2005 و المتعلق بقانون المياه.

[2] - عرف المشرع الجزائري في المادة 03 من قانون رقم 03-10 مبدأ النشاط الوقائي وتصحيح الأضرار البيئية بالأولوية عند المصدر بحيث نص "ويكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة وبتكلفة اقتصادية مقبولة. ويلزم كل شخص، يمكن أن يلحق نشاطه ضرراً كبيراً بالبيئة، مراعاة مصالح الغير قبل التصرف".

وفيما يخص النفايات ألزم المشرع في قانون رقم 01-19 كل منتج أو حائز للنفايات أن يتخذ كل الإجراءات الضرورية لتفادي إنتاج النفايات بأقصى قدر ممكن، وذلك باعتماد واستعمال تقنيات أكثر نظافة وأقل إنتاجاً للنفايات[1]، كما يلزم بالتصريح للوزير المكلف بالبيئة بالمعلومات المتعلقة بطبيعة وكمية وخصائص النفايات، أما النفايات المنزلية فأصبح لزاماُ على كل حائز للنفايات وما شابهها استعمال نظام الفرز والجمع والنقل الموضوع تحت تصرفه من طرف البلدية، والتي ينشأ على مستواها مخطط بلدي لتسيير النفايات المنزلية.

وبالرجوع إلى قانون رقم 03-02 المحدد للقواعد العامة لاستغلال الشواطئ، فنجده ينص على مجموعة من الالتزامات تقع على صاحب امتياز الشاطئ منها حماية الحالة الطبيعية وإعادة الأماكن إلى حالتها بعد انتهاء موسم الاصطياف، كما يقع عليه عبء القيام بنزع النفايات.

ونجد كذلك قواعد الإلزام في قانون رقم18-11 المتعلق بحماية الصحة، إذ ينص في المادة 30 والمواد التالية لها على أنه يلتزم جميع المواطنين بمراعاة قواعد الوقاية من مضار كل المخاطر[2].

كما يلزم قانون المناجم صاحب السند المنجمي أو صاحب رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل أن يضع نظاماً للوقاية من الأخطار الجسيمة التي يمكن أن تنجم عن نشاطه.

الفرع الثالث: نظام التقارير

يعد نظام التقارير أسلوب جديد استحدثه المشرع بموجب النصوص الجديدة المتعلقة بحماية البيئة ويهدف هذا النظام إلى فرض رقابة لاحقة ومستمرة على النشاطات والمنشآت أو ما يسمى بالمراقبة البعدية لهذا فهو يعتبر أسلوب مكمل لأسلوب الترخيص، كما أنه يقترب من الإلزام كونه يفرض على صاحبه تقديم تقارير دورية عن نشاطاته حتى تتمكن السلطة الإدارية من فرض الرقابة، وهو أسلوب يسهل على الإدارة عملية متابعة التطورات الحاصلة على النشاطات والمنشآت التي تشكل خطرا على البيئة، فبدلا من أن تقوم الإدارة بإرسال أعوانها للتحقيق من السير العادي للنشاط المرخص به، يتولى صاحب النشاط بتزويد الإدارة بالمعلومات والتطورات الجديدة، ويرتب القانون على عدم القيام بهذا الإلزام جزاءات مختلفة.

---

(1) - المادة 06 من قانون رقم 01-19مؤرخ في27رمضان عام1422الموافق12ديسمبر سنة2001.،يتعلق بتسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها،جريدة رسمية عدد 77 بتاريخ 20يوليو2003.

(2) - قانون رقم 18-11 المؤرخ في18شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة2018 يتعلق بالصحة.الجريدة الرسمية عدد 46 تاريخ 29يوليو2018 .

ومن أمثلة أسلوب التقرير في القوانين المتعلقة بحماية البيئة، نجد قانون المناجم الذي ألزم أصحاب السندات المنجمية أو الرخص أن يقدموا تقريرا سنويا متعلقا بنشاطاتهم إلى الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية[1]، ورتب القانون عقوبات جزائية على كل مستغل أغفل تبليغ التقرير، تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة مالية من 5000دج إلى 20.000دج[2]، كما يتعين على صاحب رخصة التنقيب[3] تقديم تقرير مفصل عن الأشغال المنجزة كل ستة(6) أشهر إلى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية[4].

أما القانون المتعلق بتسيير النفايات رقم 01-19 فقد نص على نظام التقرير في مادته21 والتي ألزمت منتجو أو حائزو النفايات الخاصة الخطرة بالتصريح للوزير المكلف بالبيئة بالمعلومات المتعلقة بطبيعة وكمية وخصائص النفايات، كما يتعين عليهم تقديم بصفة دورية المعلومات الخاصة بمعالجة هذه النفايات وكذلك الإجراءات العملية المتخذة والمتوقعة لتفادي إنتاج هذه النفايات بأكبر قدر ممكن، ولقد رتب المشرع عن مخالفة هذا الإجراء توقيع غرامة من خمسين ألف دينار 50.000دج إلى مائة ألف دينار 100.000دج.

ولقد نص قانون المياه رقم 05-12 على أنه تعد الإدارة المكلفة بالموارد المائية نظام تسيير مدمج للإعلام حول الماء، الذي يكون منسجما مع أنظمة الإعلام وقواعد المعطيات المنشأة لاسيما على مستوى الهيئات العمومية المختصة، وأنه يتعين على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الحائزين على رخصة أو إمتياز استعمال الأملاك العمومية الطبيعية للمياه، وأصحاب الامتياز أو المفوض لهم الخدمات العمومية للماء والتطهير وأصحاب امتياز استغلال مساحات السقي أن يقدموا دوريا للسلطة المكلفة بنظام التسيير المدمج للإعلام كل المعلومات والمعطيات التي تتوفر لديهم[5].

وفي نفس السياق نصت المادة 109 من نفس القانون سالف الذكر على أنه يتعين على صاحب امتياز تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها، ويكون هذا التقرير السنوي والملاحظات المترتبة على

---

(1) -أنظر المادة 61 من قانون 01-10. المتعلق بالمناجم.

(2) - المادة 182 من قانون 01-10.المتضمن قانون المناجم.

(3) - حسب قانون 01-10 المتضمن قانون المناجم يشمل التنقيب المنجمي مادة أو عدة مواد معدنية داخل حدود مساحة ممنوحة لمتعامل واحد دون سواه، و لا يمكن لأي شخص القيام بأشغال التنقيب المنجمي ما لم تكن بحوزته رخصة التنقيب تسلم له من طرف الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية.

(4) - المادة 101 من قانون 01-10. مرجع سابق.

(5) - المادتين 66 و 67 من قانون 05-12 المؤرخ في 4 سبتمبر 2005 و المتعلق بالمياه.

دراسته موضوع عرض على الحكومة[1].

ونستخلص مما سبق أن نظام التقارير له أهمية بالغة في المراقبة المستمرة للأنشطة والمنشآت التي تشكل خطرا على البيئة، كما أنه يساهم في دعم باقي أساليب الرقابة الإدارية، إلا أنه ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم ينص بصفة صريحة على نظام التقارير في قانون حماية البيئة رقم 03-10، وإن نجده قد تطرق له بصفة غير مباشرة في المادة 08 منه و التي تنص: "يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي بحوزته معلومات متعلقة بالعناصر البيئية التي يمكنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الصحة العمومية، تبليغ هذه المعلومات إلى السلطات المحلية و/أو السلطات المكلفة بالبيئة".

فكان من الأجدر على المشرع إخضاع استغلال المنشآت المصنفة إلى نظام التقارير وذلك حتى يسهل على الإدارة المختصة مراقبة التقيد وإحترام شروط استغلالها من طرف أصحاب المؤسسات المصنفة.

الفرع الرابع: نظام دراسة التأثير

سأتناول بالدراسة في هذا الفرع نظام دراسة التأثير، ثم تحديد المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير ومحتواها، ويعتبر نظام دراسة التأثير من أشد القيود التي يخضع لها مالك المنشاة حيث تقيد حرية هذا الاخير في استغلال ملكه وتضيق من مجال فرصه في ممارسة بعض الأنشطة ، كل ذلك حماية البيئة وللجوار، وبناء على ذلك سأقسم هذا الفرع إلى المقصود بنظام التأثير (أولا)، المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير (ثانيا)، ومحتوى دراسة التأثير (ثالثا).

أولا: المقصود بدراسة التأثير

لا يمكننا التكلم على قيد دراسة التأثير دون التطرق إلى مبدأ الحيطة de prévention le principe الذي يندرج ضمن المبادئ العامة لحماية البيئة، ويقصد به ضرورة اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، وذلك قبل القيام بأي مشروع أو نشاط[2].

من هذا المنطلق تجد دراسة التأثير مصدرها، والتي يرجع ظهورها إلى قانون البيئة للولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1970، والتي تبناها المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 13 أكتوبر 1976 المتعلق بحماية

---

[1] - حسب المواد 100و101 من قانون 05-12 يشكل التزويد بماء الشرب و الصناعي والتطهير خدمات عمومية، وهي من اختصاص الدولة و البلديات، إلا أنه يمكن لهما منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنوية على أساس دقتر شروط أو بموجب اتفاقية.

[2]- Michel prieur « le principe de prévention consiste a empêcher la survenance d'atteintes a l'environnement par des mesures appropriées dites préventives avant l'élaboration d'un plan ou la réalisation d'un ouvrage ou d'une activité. L'action préventives est une action anticipatrice et a priori … » droit de l'environnement 4 édition p 67.
أنظر كذلك المادة 2 من قانون 03-10 المؤرخ في 19يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

الطبيعة حيث أشار في المادة 02 منه إلى إلزامية دراسة التأثير باعتباره إجراء جوهري وضروري لتقييم أثار المشاريع على البيئة.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بنظام دراسة التأثير بمقتضى قانون حماية البيئة رقم 83-10 والذي عرفه بأنه وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة، يهدف إلى معرفة وتقدير الانعكاسات المباشرة والغير مباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا على إطار ونوعية معيشة السكان.

ولقد صدر في ظل هذا القانون مرسوم تنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة، بحيث عرفت المادة 02 منه نظام دراسة التأثير بأنه إجراء قبلي يخضع إليه جميع أشغال وأعمال التهيئة أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وأثارها أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالبيئة ولاسيما الصحة العمومية والفلاحة والمساحات الطبيعية والحيوان والنبات والمحافظة على الأماكن والآثار وحسن الجوار.

أما القانون الجديد رقم 03-10 فلقد عرف دراسة التأثير في المادة 15 والتي تنص: "تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على الإطار ونوعية المعيشة".

كما عرف قانون المناجم بدوره دراسة التأثير على البيئة بأنها تحليل أثار استغلال كل موقع منجمي على مكونات البيئة بما فيها الموارد المائية، جودة الهواء والجو، سطح الأرض وباطنها، الطبيعة النبات والحيوان وكذا على التجمعات البشرية القريبة من الموقع المنجمي بسبب الضوضاء والغبار والروائح والاهتزازات وتأثيرها على الصحة العمومية للسكان المجاورين، وتشمل دراسة التأثير على البيئة مخطط تسيير البيئة الذي يتم تحضيره وفق إجراءات تحددها القوانين والأنظمة المعمول بها عند بداية أشغال الاستكشاف أو الاستغلال[1].

وبالرجوع إلى الفقه نجده يعرف دراسة التأثير بأنها "الدراسة التي يجب أن تقام قبل القيام ببعض مشاريع الأشغال أو التهيئة العامة أو الخاصة، بقصد تقييم أثار هذه الأخيرة على البيئة." [2]

---

[1] - المادة 24 من قانون 01-10 و التعلق بقانون الناجم.

[2]- Définition rapporté par c.hugo et c.le pace jessus dans « létude d'impact écologique selon la loi 10jt76 sur la protection de la nature et son décret d'application » gaz-pal 1978 (2eme sem) p 525.

أما الفقيه ميشال بريور (Michel prieur) فإنه يرى بأن دراسة التأثير تجد مصدرها في المبدأ التقليدي" الوقاية خير من العلاج" ومن أجل ذلك لابد من التفكير قبل القيام بأي عمل، وعليه لابد من المعرفة والدراسة المسبقة للتأثير، أي معرفة أثار النشاط على البيئة[1]، كما يرى بأن دراسة التأثير هي عبارة عن دراسة علمية وتقنية مسبقة، وإجراء إداري متطور.

وهناك جانب من الفقه يؤكد بأن هذا الإجراء يبين بوضوح اهتمام التشريعات الحديثة بتوفيق النمو الاقتصادي وحماية البيئة أو ما يعرف اليوم بالتنمية المستدامة[2].

وهناك البعض من الفقه عرف دراسة التأثير بأنها" مجموعة من الدراسات تبدأ بدراسة فكرة المشروع مروراً بجوانب جدواه السوقية والفنية والمالية والبيئية والقانونية تحقيقا لاختيار المشروع الأصح من وجهة نظر المستثمر من جهة، ووجهة نظر الدولة من جهة أخرى"[3].

من خلال هذه التعريفات التشريعية والفقهية التي ذكرتها يمكن أن نصل إلى وضع تعريف لدراسة التأثير "على أنها دراسة تقديرية للمشاريع والمنشآت الخطرة والتي لها تأثير سلبي على البيئة، بما تسببه من أثار صحية، بهدف الحد منها أو تقليلها وذلك بتصور الحل لما سيقع."

ثانيا: المشاريع الخاضعة لقيد دراسة التأثير

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون رقم 03-10 المشاريع التي تتطلب دراسة التأثير وهي مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، وهو نفس النص الذي نجده في قانون **رقم** 83-10 والمرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة.

لهذا فيمكن أن نستنتج معيارين لتصنيف المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير:

المعيار الأول: يتعلق بحجم الأشغال أي ربط الدراسة بحجم وأهمية الأشغال وأعمال التهيئة والمنشآت الكبرى.

---

(1)- Michel prieur : « … ce n'est finalement que la mise en œuvre du vieux principe : mieux vaut prévenir que guérir et pour cela il faut réfléchir avant d'agir, pour prévenir il faut connaître et étudier a l'avance l'impact, ,c'est-à-dire les effets d'une action…. ».

(2) - Michel despax- droit de l'environnement- litec droit 1988 p160.

(3) - د. يحي عبد الغني ابو الفتوح، أسس وإجراءات دراسة جدوى المشروعات (بيئية، تسويقية، مالية) الإسكندرية: قسم المالية العامة، كلية التجارة 1999 ، ص10 .

المعيار الثاني: مدى تأثير المشروع على البيئة وهو بالنظر إلى العمليات التي لها تأثير على البيئة، هذه الآثار إما أن تمس البيئة الطبيعية كالفلاحة والمساحات الطبيعية والحيوانات البرية والبحرية والنباتات، وإما أن تمس حياة الناس وخصوصا الصحة العمومية وكذا الأماكن والآثار وحسن الجوار.

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه في المادة 15 من قانون رقم 03-10 لم يعطي الوصف الدقيق لطبيعة المشاريع الخاضعة لدراسة التأثير، وإنما ترك الأمر على عموميته فكان من الأجدر وضع قائمة يحدد فيها هذه الأعمال والمشاريع التي يستوجب أن تخضع لدراسة التأثير.

أما الشيء الإيجابي الذي جاء به المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 90-78 أنه وضع قائمة للمشاريع المعفاة من دراسة التأثير، متأثراً بذلك من قانون حماية الطبيعة الفرنسي لسنة 1976 الذي وضع بما يسمى بالقائمة السلبية التي تشمل فقط المشاريع التي تعفى من دراسة التأثير البيئي، وهي محددة على سبيل الحصر، وبمفهوم المخالفة كل مشروع لا تنطبق علية المعايير الواردة في القائمة فإنه يخضع لدراسة مدى التأثير.

فحسن ما فعل المشرع الجزائري بأخذه بهذا الاتجاه أو المعيار (معيار القائمة السلبية)، والذي تكمن أهميته بالنسبة لتقدير القاضي في حالة وجود فراغ ويصعب عليه تحديد مدى اعتبار المشروع خطراً وضاراً بالبيئة وهذا انطلاقا من القائمة السلبية التي تعد بمثابة مرجع بالنسبة لقاضي الموضوع[1]، ولقد نصت المادة 16 من قانون رقم03-10[2] على أنه يحدد التنظيم قائمة الأشغال التي بسبب أهمية تأثيرها على البيئة تخضع لإجراءات دراسة التأثير، والتي يمكن أن نطلق عليها بالقائمة الإيجابية.

لقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 2007-145 المؤرخ في 2 جمادي الأول عام 1428 الموافق 19 مايو سنة 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة .

كما صدر مرسوم تنفيذي رقم 18-255 المؤرخ29 محرم عام 1440 الموافق 19 أكتوبر سنة 2018، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم2007-145، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

كما ألحق هذا المرسوم التنفيذي بقائمتين الأولى تتعلق بالمشاريع التي تخضع لدراسة التأثير والثانية

---

(1) - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة.

(2) - لمادة 113من قانون رقم 03-10:" تلغى أحكام القانون رقم 83-03 المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق 5 فبراير سنة 1983 و المتعلق بحماية البيئة.

تتعلق بالمشاريع التي تخضع لموجز التأثير

ومهما يكن من الأمر فالمشرع في قانون رقم 03-10 قد أخضع بصريح النص تسليم رخصة استغلال المنشآت المصنفة إلى تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير[1].

كما أخضع تسليم رخصة ممارسة النشاطات الصاخبة التي تمارس في المؤسسات والشركات ومراكز النشاطات والمنشآت العمومية أو الخاصة المقامة مؤقتا أو دائما، والنشاطات التي تجرى في الهواء الطلق والتي قد تسبب في أضرار سمعية، والتي لا توجد ضمن قائمة المنشآت المصنفة إلى إنجاز دراسة التأثير[2].

وبجانب قانون حماية البيئة نجد قوانين أخرى تحدد بعض المشاريع الواجب خضوعها لدراسة التأثير منها على سبيل المثال الاستثمارات والمنشآت المتعلقة بتهيئة الإقليم التي أخضعها قانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة إلى دراسة التأثير[3].

كما أخضع القانون رقم 01-19 المتعلق بتسيير النفايات شروط اختيار مواقع إقامة منشآت معالجة النفايات وتهيئتها وإنجازها وتعديل عملها وإخضاعها إلى التنظيم المتعلق بدراسة التأثير على البيئة.

وبغرض حماية الساحل وتثمينه فإن رخص استخراج الرمل تخضع هي الأخرى لدراسة التأثير[4].

ثالثا: محتوى دراسة التأثير على البيئة

يتعلق محتوى دراسة التأثير أساسا بتحليل حالة المكان الأصلية وما يحيط بها وتكمن أهمية تحليل الموقع بالتأكد من مدى استيفائه للشروط الضرورية والأساسية لتنفيذ المشروع على نحو سليم ،فإن كان لا يلائم المشروع المقترح يتم التوقف عن دراسة التأثير[5].

ودراسة التأثير لابد أن تكون شاملة لكل العناصر المنصوص عليها في القانون حيث يجب أن تتضمن دراسة التأثير حسب المادة 16 من القانون رقم 03-10 عرض عن النشاط المزمع القيام به ووصف للحالة الأصلية للموقع و بيئته اللذان قد يتأثران بالنشاط ووصفه للتأثير المحتمل على البيئة وعلى الحلول البديلة والمقترحة، وكذا عرض عن تدابير التخفيف التي تعد أو تزيل الآثار المضرة.

وتودع دراسة أو موجز التأثير على البيئة من طرف صاحب المشروع لدى الوالي المختص إقليميا في

---

(1) - المادة 22 من قانون رقم03-10 المتعلق بحماية البيئية في إطار التنمية المستدامة.
(2) - المادة 73 من قانون 03ر-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .
(3) - المادة 42 من القانون رقم01-20 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة.
(4) - المادة 20 من القانون رقم 02-02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بحماية الساحل و تثمينه.
(5) - راجع في ذلك حميدة جميلة ،الوسائل القانونية لحماية البيئة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة البليدة،2001 .

عشرة نسخ[1]، وتفحص المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا محتوى الدراسة وموجز التأثير بتكليف من الوالي ويمكنها أن تطلب من صاحب المشروع تقديم معلومة أو دراسة تكميلية لازمة و يمنح له مهلة شهر لتقديمها، ثم يعلن الوالي بعد ذلك عن فتح تحقيق عمومي وذلك لفتح المجال أمام كل شخص طبيعي أو معنوي لإبداء رأيه في المشروع المزمع إنجازه والآثار المتوقعة على البيئة،ويعلم الجمهور بقرار فتح التحقيق العمومي عن طريق التعليق في مقر الولاية والبلديات المعنية وفي أماكن المشروع وكذا النشر في يوميتين وطنيتين[2].

وعند نهاية التحقيق العمومي يحرر الوالي نسخة من مختلف الآراء المحصل عليها وعند الاقتضاء استنتاجات المحقق المحافظ ويدعو صاحب المشروع في أجال معقولة تقديم مذكرة جوابية ويرسل ملف الدراسة حسب الحالة إلى :

الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير :

المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بالنسبة لموجز التأثير على البيئة على ألا تتجاوز مدة فحص الملف أربعة أشهر ابتداء من تاريخ انتهاء التحقيق العمومي ثم يصدر بعد ذلك إما قرار بالموافقة أو قرار بالرفض.

تعتبر دراسة التأثير وموجز التأثير والإجراءات المرتبطة بهما من أهم القيود الإضافية على حق الملكية العقارية الخاصة حماية لراحة جيرانه وحماية للبيئة، حيث تقيد سلطات مالك العقار والمنتفع به بألا يستعمل أو يستغل العقار وفق ما يريده، حيث يفرض عليه العودة إلى قوانين حماية البيئة وتطبيق ما تفرضه، بالإضافة إلى ما تفرضه باقي القوانين.

وقد يستغل مالك العقار أو المنتفع به في نشاط صناعي أو تجاري يصدر عنه تلوث يسبب أضرار بيئية لجيرانه، وأخري للبيئة سواء بخطأ -عدم التزامه باحترام قوانين حماية البيئة - مستغل العقار أو تابعيه أو بدون خطأ فهذا الأمر يعرض صاحب النشاط إلى المسؤولية المدنية والتي سوف نتعرض لها لاحقا.

---

[1] - أنظر في ذلك نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 ،المرجع السابق .

[2] - راجع في ذلك نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المحدد لمجال تطبيق و محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة ،المرجع السابق .

المبحث الثاني

آليات جبر الضرر البيئي

الجوار هو المجال الخصب لإحداث العديد من أضرار التلوث[1] التي تصيب الجيران في أجسادهم أو في أموالهم، وكذلك عناصر البيئة المجاورة من ماء، وهواء، وتربة ونبات وحيوان، وهي بدورها أموال عامة مشتركة للمجتمع، فهي أيضا تصيبها الأضرار وتتعرض للتلف، وهذه الأضرار البيئية التي مست الجوار تلزم من كان السبب فيها بالتعويض.

وللمسؤولية المدنية دور هام وحاسم في توفير الحماية للبيئة، فلا ريب أن الحماية البيئية لا يمكن أن تكون فعالة إلا بوضع نظام للمسؤولية المدنية يحقق الردع والإصلاح في نفس الوقت، ومع أن نظام المسؤولية المدنية غايته في المقام الأول هي جبر الضرر الحاصل، فانه يكون له فضلا عن ذلك هدف وقائي، فمن يمارس نشاطا يمكن أن يضر بالبيئة والجوار سوف يعمل كل ما في وسعه، في اتخاذ جميع الاحتياطات والتدابير التي توفرها التكنولوجيا الحديثة خاصة في النشاطات الصناعية، الكيميائية والصيدلانية وغيرها من الصناعات، من أن يمنع الضرر البيئي أن يصل إلى درجة خطيرة- وقد حدث هذا في بعض الدول- ولذلك مالك المنشاة يعمل بكل الوسائل من اجل منع حدوث التلوث أو على الأقل تقليله إلى مستويات مقبولة أي إلى مستويات يمكن للبيئة احتوائها وللجيران تحملها، كل هذا تفاديا لإلزامه بالتعويضات التي غالبا ما تكون مكلفة كثيرا لجبر الأضرار البيئية، وبالتالي بناء على ما ذكرت يمكن القول بأن المسؤولية المدنية هي وسيلة إصلاح للإضرار البيئية والجوار وردع للمعتدين عن البيئة في آن واحد.

ويعد الضرر طبقا للقواعد العامة من الشروط الرئيسية لقيام المسؤولية المدنية، فمجرد توفر الخطأ وحده غير كافي للرجوع على مرتكب الفعل بالتعويض، فلابد من أن ينتج عن الفعل ضرر حتى تقوم المسؤولية المدنية ويثبت حق المضرور في التعويض.

ونظرا لخصوصية الضرر البيئي ودوره في قيام المسؤولية المدنية، فقد ظهر جدال فقهي حول أساس قيام هذه المسؤولية، لهذا أتتطرق في (المطلب الأول) إلى المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، وفي

---

[1] - ليس التلوث فقط الذي يحدث أضرار بيئية بل هناك الكوارث الطبيعية، كالبراكين التي تتدفق منها أنواع من الغازات الضارة وكميات ضخمة من الرماد والحمم والعواصف التي تحمل معها كميات هائلة من الرمال وتتلف المزروعات والمحاصيل البرق الذي يحدث نتيجة السحب الرعدية والذي ينتج عنه أكسيد النتروجين أو التلوث الذي يحدث بسبب وجود بعض حبوب اللقاح أو بعض الفطريات في الهواء في مواسم معنية أو نتيجة وجود بعض أنواع من البكتريا والجراثيم في الماء والهواء.أنظر في ذلك عطا سعد محمد حواس،شروط المسؤولية، عن أضرار التلوث مرجع سابق، ص، 19.

(المطلب الثاني) أتعرض إلى جبر الضرر البيئي.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

قبل التعرض للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي من المهم جدا التطرق إلى مفهوم الضرر البيئي وبناء على ذلك أقسم المطلب إلى فرعين مفهوم الضرر البيئي وخواصه (الفرع الأول) ثم أتعرض إلى أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الضرر البيئي وخصائصه

نقسم فرع الضرر البيئي إلى مفهوم الضرر البيئي وأنواعه (أولا) وخواص الضرر البيئي (ثانيا).

أولا: مفهوم الضرر البيئي وأنواعه

أ- مفهوم الضرر البيئي

الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامه جسمه أو ماله أو بمشاعره، وهو شرط أساسي لقيام المسؤولية المدنية والحق في المطالبة بالتعويض. فالضرر يمثل بالنسبة للمسؤولية المدنية قوامها وركنها الأساسي، فهي تهدف إلى جبر الضرر، فإذا انعدم الضرر فلا مسؤوليه ولا تعويض[1].

والأذى أو الخسارة التي يتمثل فيها الضرر، تشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، وليس كل ضرر يلحق الشخص يستوجب المسؤولية والتعويض وإنما يتعين إن يتصف هذا الضرر بصفات وشروط معينة يأتي في مقدمتها أن يكون الضرر محققا ومباشرا وحالا، هذه خواص الضرر بالنسبة للمسؤولية بوجه عام.

وبالنسبة لمسؤولية الجار عن الأضرار البيئية، فإن الضرر البيئي(التلوث) يعتبر الركن الأول لها، وهو أساس قيامها، فالمسؤولية تقوم من اجل تعويضه، فلا مسؤولية ولا تعويض دون ضرر بيئي .

ويتعين أن يتوافر في الضرر البيئي الشروط التي تفرضها القواعد العامة في الضرر من ضرورة كونه حالا ومحققا ومباشرا.ويقع على الجار المضرور من التلوث إثبات الضرر الذي أصابه، بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن باعتبار أن وجود الضرر واقعة مادية، ويعتبر إثبات وقوع الضرر مسألة

---

[1] - أنظر في عنصر الضرر في المسؤولية المدنية بصفة عامة: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص713 وما بعدها، رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، ص361 وما بعدها.

موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض. ولا يكفي إقامة الدليل على وقوع الضرر، بل لا بد من إثبات مدى الضرر الذي وقع، ويستعان بالخبرة الفنية في إثبات الضرر، وتبدو أهمية ذلك، بصفة خاصة، في الضرر الجسماني أو الجسدي أو حيث تلعب الخبرة الطبية دورا هاما في تحديد مدى الضرر ونسبة العجز الجسماني.

وفي حقيقة الأمر أنه يجب أن يكون ماثلا في الذهن منذ البداية أن مضايقات أو مضار الجوار، في أغلب صورها، ليست شيئا أخر غير التلوث البيئي بكافة صوره أو هي ملوثات البيئة التي تحدث في نطاق الجوار بلغة ومفاهيم العصر الحديث[1]؛ كالضوضاء والأدخنة والروائح والتشويشات الكهربائية والاهتزازات والموجات الكهرومغناطيسية والأتربة والغبار والجراثيم وغيرها من ملوثات البيئة التي افرزها التقدم الصناعي والتكنولوجي في العصر الحديث وتلك التي يمكن أن يكتشفها العلم في المستقبل، وقد عمل القضاء الجزائري وفق هذا المبدأ حيث صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 2008/03/12 تحت رقم 443620 جاء في منطوق قرار (تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة، عن منشآت فلاحية، مجاورة منطقة سكنية، غير مراعية القوانين ذات الصلة).

ب- أنواع الضرر البيئي

الضرر بصفه عامة هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامه جسمه أو ماله أو بمشاعره كما سبق أن ذكرت، وهو شرط أولى لقيام المسؤولية المدنية وقيام الحق في المطالبة بالتعويض. فالضرر يمثل بالنسبة للمسؤولية المدنية قوامها وركنها الأساسي، فغايتها جبر الضرر، فإذا انعدم الضرر فلا مسؤوليه ولا تعويض[2].

وللضرر الناتج عن التلوث خصوصيته التي تميزه عن غيره من أنواع الضرر الأخرى في القواعد العامة، فهو ليس كأي ضرر يمكن أن يثير مسؤولية محدثه، فضرر التلوث لا يقتصر على ذلك الأذى الذي يصيب أشخاص الجيران أو أموالهم الخاصة والذي يسمى بالضرر البيئي الخاص، وإنما يشمل الضرر الذي يصيب البيئة أو أحد عناصرها العامة غير المملوكة للخواص والتي تشكل أملاكا وطنية طبيعة يشترك في

---

(1) - G.Cornu, Droit civil, tome, 1, Paris, 1988, p. 349.

(Les inconvénients de voisinage son, en langage d'époque, un nombre des pollutions et nuisances de l'environnement).

عطا محمد حواس ، شروط المسؤولية عن أثار التلوث ، مرجع سابق ، ص،12 نقلا عن

(2) - راجع في عنصر الضرر في المسؤولية المدنية بصفة عامة: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، فقرة 568 وما بعدها، ص713 وما بعدها؛ رمضان أبو السعود؛ مصادر الالتزام، ص361 وما بعدها.

استعمالها كل أفراد المجتمع والذي يسمى الضرر البيئي المحض أو الخالص ويسمى أيضا بالضرر الايكولوجي.

وعلى ذلك، فإن الأضرار التي تقوم من أجلها المسؤولية على عاتق الجار محدث التلوث من أجل تعويضها، بالإضافة إلى الضرر البيئي تشمل أيضا الأضرار التي تلحق بالعناصر والثروات الطبيعية البيئية أي الضرر البيئي المحض وأتعرض لهذين النوعين من الأضرار فيما يلي .

1- الضرر البيئي الخاص

الضرر البيئي الخاص - الضرر الذي يلحق الأشخاص وممتلكاتهم - يتمثل في الضرر المادي أو المعنوي الناتج من انعكاس التلوث عن الأشخاص وهو الذي يلحق المضرور في جسمه أو يمسه في ماله، لذلك يمكن التمييز في الضرر المادي، بين الضرر الجسماني والضرر المالي ثم هناك الضرر المعنوي الذي يمس الجانب النفسي أو العاطفي للمضرور من جراء التلوث.

1/1- الضرر البيئي الخاص المادي

1/1/1 - الضرر الجسماني

يكون الضرر بيئيا جسمانيا إذا مس الجار المضرور في حياته (إزهاق روحه) أو جسمه (إتلاف أحد أعضائه) وهو يتمثل في كل أذى يلحق الجار المصاب من التلوث، فلكل شخص الحق في سلامة حياته وسلامة جسمه، وسلامة عقله[1] فالتعدي على الحياة هو ضرر بل هو أبلغ أضرار، وإتلاف عضو يخل بقدرة الشخص على الكسب و يكلفه نفقة في العلاج وهو أيضا ضرر مادي.

ويتجسد الضرر الجسماني فيما ينتج عن التلوث من إصابة أو عجز أو وفاة، يستوي أن يكون في العجز أن يكون دائما أو مؤقتا، كما يستوي أن يكون عجزا كليا أو جزئيا.

فقد ينتج عن التلوث إصابة الجار بالعديد من الأمراض نتيجة استنشاق الغازات المنبعثة أو الأدخنة أو الإشعاعات والذبذبات أو الضوضاء أو غيرها من صور التلوث التي تصدر عن المنشآت المجاورة، وقد تكون هذه الأمراض مزمنة ملازمة له في كل حياته، فضلا على أن الأمر قد يصل إلى حد فقدان الجار القدرة على الإنجاب وإصابته بالعقم ، وفي بعض الأحوال، لا يقتصر أثرها على الجار الذي تعرض مباشرة

[1] - محمد أحمد رمضان المسؤولية المدنية عن أضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1995، دار الحبيب للنشر والتوزيع نعمان، الأردن، ص، 47.

للتلوث بل يتعدى ذلك إلى نسله فيولدون بتشوهات خلقية وراثية نتيجة التلوث الذي أصاب ذويهم[1].

وهذه الأضرار الجسمانية التي تلحق الجار نتيجة التلوث يجب تعويضه عنها على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ويدخل فيها مصروفات العلاج التي أنفقها، كما يتعين تعويض ورثة الجار المتوفى بسبب التلوث عن الأضرار التي أصابته قبل وفاته والأضرار التي لحقت بهم بسبب الوفاة مع مراعاة ما تقضى به المادة 182 من القانون المدني الجزائري[2]. ويتم تعويض هذه الأضرار تعويضا نقديا طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[3].

2/1/1 - الضرر البيئي المالي

الضرر البيئي المالي هو الذي يلحق الجار المضرور في ماله نتيجة التلوث، فهو يتمثل في الإخلال بحق مالي للمضرور أو بمصلحة مالية مشروعة له، ويترتب الضرر المالي إثر التلف أو الهلاك الذي يصيب الأشياء والأموال الخاصة بالمضرور بسبب التلوث، ويستوي في الضرر المالي أن يترتب عليه التلف أو الهلاك وانعدام القيمة أو الفائدة الاقتصادية لهذه الأموال حيث نكون أمام هلاك كلي لها، أو يترتب عليه نقصان قيمة الأموال أو منفعتها فقط، وعندئذ تكون أمام هلاك أو تلف جزئي لها، ويشمل الضرر المالي شأنه شأن الضرر الجسماني، ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب طبقا للمادة182 من القانون المدني سالفة الذكر .

فالتلوث يمكن أن ينتج عنه حدوث أضرار مادية بعقار الجار متمثلة في تهدمه أو تصدع جدرانه أو تلوثها بالأدخنة والأتربة أو تهشم زجاج نوافذه أو يقع الضرر على محتوياته كتهشم بعض الأجهزة الكهربائية

---

(1) - عطا محمد حواس ، شروط المسؤولية عن أثار التلوث ، مرجع سابق ، ص، 8 .

(2)- أنظر نص المادة 182 مدني جزائري وعناصر التعويض، التعريض المعنوي يبقى لسلطة القاضي التقديرية ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك.

(3) وتزخر أحكام القضاء الفرنسي بالعديد من المنازعات الخاصة بتعويض الجيران عن الأضرار الجسمانية التي أصابتهم بسبب التلوث، فقد قضت محكمة Aix بتعويض سكان حي مارسيليا المجاورين لمصنع عصر الزيوت عن أمراض العيون التي أصابتهم بسبب الغبار والأتربة المنبعثة من المصنع المذكور. وحينما طعن صاحب المصنع على ذلك الحكم بطريق النقض، رفضت المحكمة النقض طعنه، وأيدت حكم محكمة Aix الذي قضى بالتعويض للجيران المذكورين. وقضى بتعويض الجار عن الاضطرابات العصبية الراجعة إلى الضوضاء المنبعثة من مزرعة لتربية الدواجن والطيور. وبتعويض الجار عن الآثار النفسية التي أصابته ونفقات العلاج التي أنفقها في هذا الشأن. وقضى بمسؤولية الجار عن الأضرار التي لحقت جاره والناتجة عن الأصوات الفاحشة عن استعماله الطائش للراديو. وقضت بمسؤولية شركة الكيمياويات عن الغازات المتسربة منها والتي أدت إلى موت أحد الأشخاص. وقضى بمسؤولية الجار عن الأضرار التي أصابت حاسة الشم والناتجة عن الروائح الكريهة الصادرة من مخبز الحلويات. كما قضى بتعويض أمراض الرئة التي أصابت الجار والناتجة عن الغبار والأتربة المنبعثة من ورشة مجاورة لنشارة الأخشاب.

أنظر في ذلك مالك جابر حميدي الخزاعي وحسام عبيس عودة، تحديد الأساس القانوني الملائم للمسؤولية المدنية البيئية لشركات تكرير النفط والغاز، كلية الحقوق ، جامعة القادسية، العراق، 2017، ص، ص، 6، 7.

أو عطبها أو تلف ما كان معلقا بجدران المنزل وذلك نتيجة الاهتزازات والارتجاجات الناتجة عن الأنشطة المجاورة له أو غيرها من الأضرار الأخرى التي يمكن أن تلحق بالعقار نتيجة التلوث الحاصل وهذا حسب نوع الملوث كما سبق وأن ذكرت.

وقضى بتعويض الجار عن الأضرار المادية التي لحقت بعقاره نتيجة الاهتزازات والارتجاجات الناتجة عن أعمال البناء والهدم للعقار المجاور.

وقضى بمسؤولية مستغل الطائرة عن الأصوات المزعجة الصادرة من محركات الطائرات الأسرع من الصوت التي أدت إلى تهدم بعض المنازل. وقضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية مصلحة السكة الحديد عن الأضرار التي أصابت العقارات المجاورة نتيجة الاهتزازات والارتجاجات الناتجة عن مجاورة خط سكة الحديد. وبتعويض الجار عن الأضرار التي أصابت عقاره بسبب عمليات الحفر التي تجري بجواره.

وقد يترتب على التلوث حدوث نقص في قيمة العقار المملوك للجار المضرور أو حدوث نقص في قيمته الايجارية وذلك عن قيمة مثيله في الأماكن الأخرى غير المعرضة للتلوث، وبسبب الأدخنة والروائح والاهتزازات والروائح المنبعثة من المنشآت والمباني المجاورة أو نتيجة مجاورته لطريق مخصص لعبور السيارات، والذي ينتج عنه ضوضاء وأتربة مستمرة أو مجاورته لأحد المطارات[1].

---

[1] - بالقضاء الفرنسي توجد أحكام كثيرة للتعويض عن الأضرار المادية بسبب التلوث ،حيث منح القضاء الفرنسي تعويضا للجيران عن الأصوات الشديدة والمستمرة الناتجة عن سير السيارات على الطرق السريعة والتي أدت إلى نقص في قيمة العقارات المجاورة. وقضى بالتعويض عن نقص قيمة العقارات بسبب مرور الطائرات وما تحدثه من ضوضاء بصفة مستمرة.

وقد يؤدي التلوث إلى حرمان الجار من الانتفاع بعقاره أو تأجيره للغير أو تعذر سكناه. وقد قضى بتعويض الجار عن الضرر المتمثل في عدم تأجير عقاره للغير بسبب استحالة سكناه بسبب التلوث الحاصل. وقد يؤدي التلوث إلى إتلاف مزروعات الجار أو نقص محصوله أو هلاكه كليا أو انخفاض إنتاجية أرضه الزراعية.

وقضى بالتعويض للمزارعين الذين أصيبت أشجارهم المثمرة بسبب المنتجات الكيميائية وبسبب المبيدات الحشرية.

وقد ينتج عن التلوث إصابة أو موت الحيوانات أو الطيور أو الأسماك التي يربيها الجار أو التأثير على إنتاجيتها، أو موت حشرات النحل التي يقوم بتربيتها، وفي هذا الشأن قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن المياه الملوثة التي يكون من شأنها الإضرار بالماشية المملوكة للجار تتيح له الفرصة في المطالبة بالتعويض. وقضت محكمة (Pau)بمسئولية شركة صناعة الأسمدة والمنتجات الكيماوية والحكم عليها بالتعويض لجمعيات الصيد ومربي الأسماك نتيجة التلوث الحادث للأسماك، على أن يشمل التعويض قيمة الأسماك التالفة وتحسين مناطق تربيتها. وقضى بمسئولية صاحب المصنع عن تسمم وموت النحل على أثر تصاعد أدخنة ملوثة منه.

وقد يأخذ الضرر المالي الناتج عن التلوث صورة خسارة في رقم أعمال منشأة الجار أو نشاطه، أو منعه من ممارسة نشاطه مما يؤدي إلى إلحاق خسائر اقتصادية به. ومن أمثلة ذلك الضرر المالي الذي ينجم عن الانخفاض الكبير لعدد نزلاء الفندق بسبب التلوث الصادر من العقار المجاور، وإنشاء شبكة للمجاري ينتج عنه عدم ممارسة الجار لنشاط تربية الأسماك. وأن الأشغال العامة التي يتم تنفيذها بجوار محل كوافير للنساء والتي تنتج عنها حدوث تلوث بيئي، بسبب انخفاض في رقم أعمال ذلك المحل، يتيح الفرصة للمطالبة بالتعويض عنها.

مالك جابر حميدي الخزاعي و حسام عبيس عودة، تحديد الأساس القانوني الملائم للمسؤولية المدنية البيئية لشركات تكرير النفط والغاز، كلية الحقوق ،جامعة القادسية،العراق، 2017، ص،ص،6،7.

3/1/1- الضرر البيئي المعنوي

الضرر المعنوي هو الضرر الذي يصيب الشخص في كيانه الأدبي إثر المساس بمعنوياته وقيمه غير المادية. ويشمل الضرر الأدبي بصفة خاصة، ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو باعتباره المالي أو بحريته أو بشرفه[1]أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي[2].

ويتحقق الضرر المعنوي الناتج عن التلوث في الغالب بطريقة غير مباشرة[3]، إثر الاعتداء على جسم الجار وما يترتب على ذلك من آلام حسية ونفسية يعاني منها المصاب نتيجة الإصابة أو المرض بسبب التلوث، وكذلك حرمانه من هناء الحياة.

وقد يأخذ الضرر المعنوي صورة الضرر الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له[4].

وقد أصبح تعويض الضرر المعنوي أمرا مسلما به في الوقت الحاضر، وإن كان المشرع قد تشدد تجاه تعويضه بفرض قيدين يحددان من نطاقه، يتعلق القيد الأول بتحديد الأشخاص الذين لهم الحق في تعويض الضرر الناشئ عن وفاة عزيز لديهم، حيث قصر المشرع في تعويض الضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، ويتعلق القيد الثاني بتقييد انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بكافة صوره إلى غير المصاب، فلا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى غير المضرور إلا إذا كانت قيمته محددة بمقتضى عقد أو كان المتوفى طالب به أمام القضاء قبل وفاته (المادة 182 مدني جزائري).

ويمكن أن يتمثل الضرر البيئي المعنوي الناتج عن التلوث في الحرمان من منع الحياة وهناءها

---

(1) - انظر المادة 182 مكرر من القانون ا لمدني الجزائري ، الأمر74-15 المؤرخ في 1974/01/30 الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 1974/02/19المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات،وكذلك بنظام التعويض للأضرار المعدل والمتمم بالقانون 88-91 المؤرخ في 1988/02/19 حيث نص عن التعويض المعنوي في حالة الوفاة ،كذلك في المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها (...وكذلك ضرر التألم ...).

(2) - راجع في الضرر الأدبي بصفة عامة: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص823 وما بعدها.

(3) - وذلك بخلاف الضرر المعنوي الذي يتحقق مباشرة واستقلالا نتيجة الاعتداء المباشر على معنويات الأفراد، كما في حالات القذف والسب والتشهير والإهانة وإيذاء السمعة طبقا للمادة 182 مكرر من القانون المدني الجزائري، وكما في المساس بعاطفة الإنسان وشعوره، كذلك يتحقق الضرر المعنوي مباشرة إثر الاعتداء على الحقوق الشخصية اللصيقة بشخص الإنسان ذات القيمة المعنوية، كالاعتداء على الحق الأدبي للمؤلف. كالاعتداء على حق الملكية وحرمانه من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزنا يؤلمه .

(4) - والواقع أنه ليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي فكل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلا للتعويض. فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور كالاعتداء على حق الملكية وحرمانه من ثمرته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزنا وغما وأسى.

والحرمان من النواحي الجمالية في البيئة، كالحرمان من النظر إلى المناظر الطبيعية الجميلة نتيجة تشوهها بسبب التلوث، وقد جاء إعلان ستوكهولم عام 1974 وفي مبدئه الأول والذي أقر بقوله " لكل إنسان حق أساسي في الحرية والمساواة والظروف الملائمة للحياة في بيئة تسمح بحياة كريمة وملائمة " وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر الناتج عن التلوث لا يتمثل حتما في خسارة مالية، بل أنه يمكن أن يتمثل في فقد متع الحياة أو في الحرمان من النظر إلى منظر طبيعي جميل وقضت محكمة النقض الفرنسية بالتعويض بسبب التلوث الجمالي الحاصل في البيئة نتيجة نشاط الجار والذي أدى إلى تغيير النظام البيئي.

وقد يتمثل الضرر المعنوي في الألم والحزن الذي يصيب الجار نتيجة حرمانه من الانتفاع بملكه ومن سكنى عقاره. وقد قضى بتعويض الجار عن الضرر المعنوي الذي أصابه نتيجة إخلاء عقاره لتعذر السكنى فيه بسبب التلوث.

وأين كانت طبيعة الضرر الخاص الناتج عن التلوث ماديا أو معنويا، فإنه يتعين تعويض الجار المضرور عنه تعويضا كاملا مقدرا طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.

ومن المسائل التي بدأت تطفو على السطح في الآونة الأخيرة هو إنشاء محطات وأبراج تقوية التلفون المحمول فوق أسطح المنازل في وسط الأحياء السكنية، وعادة ما تدفع شركات المحمول مبالغ لملاك المباني لوضع هذه المحطات، حيث يعترض سكان البناء إن كانوا مستأجرين والسكان المجاورين لهذه المحطات، لما يثار من شكوك حول تسبب هذه المحطات في أمراض سرطانية[1] للأطفال والكبار بسبب الذبذبات المرسلة من هذه المحطات، حيث لم تنف أو تثبت هذا الأمر أي جهة صحية مما زاد في شكوك هؤلاء الجيران.

2 - الضرر البيئي المحض (الايكولوجي)

تنقسم عناصر البيئة التي يلحقها ضرر التلوث إلى نوعين من العناصر، نوع الأول هي العناصر التي

---

[1] - طرح نزاع في الموضوع أمام القضاء العراقي.

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية يتعلق بالأضرار البيئية التي تسببها أبراج الهواتف النقالة، قررت التصديق على قرار محكمة الاستئناف القاضي بفسخ الحكم البدائي بحجة أن البرج موضوع الدعوى مطابقاً للمواصفات الفنية والمتطلبات البيئية وإن الأشعة الصادرة عنه هي ضمن المدى المسموح، وبذلك لا يكون هنالك أي خطأ يمكن نسبته لشركة الاتصالات حتى يمكن القول بقيام مسؤوليتها.

مالك جابر حميدي الخزاعي وحسام عبيس عودة، تحديد الأساس القانوني الملائم للمسؤولية المدنية البيئية لشركات تكرير النفط والغاز، كلية الحقوق ،جامعة القادسية، العراق، 2017، ص، 4.

ويرجع السبب في عدم كفاية هذه النظرية لتوفير الحماية القانونية للمتضررين, إلى الصعوبات الثلاث الآتية: عدم توافر الأساليب التكنولوجية الحديثة لكشف أخطاء صاحب النشاط الضار, فالمنشأة الضارة بالبيئة غالباً ما تستخدم تكنولوجيا فنية ذات دقة عالية جداً ومعقدة، وبالتالي يصعب الوصول إلى تحديد الأخطاء التي ترتكبها هذه المنشأة، لأن هذا يستلزم وجود تكنولوجيا أكثر تقدما من أجل كشفها؛ نظراً لدقة الأخطاء وهذه قد لا تتوافر في معظم الأحوال.

مالك جابر حميدي الخزاعي وحسام عبيس عودة، تحديد الأساس القانوني الملائم للمسؤولية المدنية البيئية لشركات تكرير النفط والغاز، كلية الحقوق، مرجع سابق، ص، 4.

يمتلكها شخص معينا خاصا أو عاما يتمتع عليها بحق عيني خاص، كحق الملكية أو الانتفاع أو حق شخصي كحق الإيجار، والنوع الثاني هي عناصر مشتركة[1]ينتفع بها كافة الأشخاص، أي جميع أفراد المجتمع دون أن يكون لأحدهم حق الاستئثار بحيازتها كالهواء، الماء، التربة، الكائنات الحية النباتية والحيوانية، وهذه الأشياء تعد ذمة مالية للمجتمع أي أشياء مباحة كما عبرت على ذلك فيما سبق، رغم تدخل الإدارة لتنظيم هذا الانتفاع ومحافظة على هذا المال عن طريق الضبط الإداري خاصة.

والتلوث الذي يقع لهذه العناصر المشتركة يسبب ضرر للمجتمع، هذا الضرر هو الذي اصطلح على تسميته "الضرر البيئي المحض"أو الضرر الايكولوجي وهو ضرر جماعي، لأن البيئة وعناصرها ملك للجميع وليست ملكا لفرد دون غيره[2].

وبناء على ذلك فإنه يمكن أن نعرف الضرر البيئي المحض بأنه «ذلك الضرر الذي يصيب البيئة ذاتها أو أحد عناصرها غير مملوكة لأحد، كالماء والهواء والتربة والكائنات الحية النباتية والحيوانية أو يخرب أنظمتها البيئية ».

غير أن الاعتراف الحقيقي بالضرر البيئي المحض لم يحدث إلا في ثمانينات القرن الماضي، حيث تم إقرار فكرة التعويض عن الأضرار البيئية المحضة عن طريق العديد من القوانين والتشريعات البيئية الحديثة[3]، كذلك أقرت فكرة التعويض عنه الاتفاقيات الدولية التي اتجهت إلى تنظيم المسؤولية عن الأضرار

---

(1)- المادة 15 من القانون90- 30 قانون الأملاك الوطنية المادة 15 تحدد الأملاك الوطنية الطبيعية.

(2) - والضرر البيئي المحض كان محلا لاختلافات فقهيه تتعلق بمسألة معرفة ما إذا كان المضرور من هذا الضرر الإنسان أو بيئته.والتي من شأنها أن تطرح مشكلة الوضع أو المركز القانوني للعناصر التي تتكون منها البيئة،كالماء، الهواء، التربة، الكائنات الحية النباتية والحيوانية. من أجل تحديد ما إذا كانت هذه العناصر أو الثروات البيئية تكون محلا للحماية القانونية أم لا؟

فذهب الفقيه الفرنسي دراقو (Drago.R) إلى تعريف الضرر البيئي بأنه الضرر الحاصل للأشخاص والأشياء عن طريق الوسط الذي يعيشون فيه. وواضح من هذا التعريف أن البيئة تكون مصدرا للضرر وليست التي يصيبها الضرر. والذي لا خلاف عليه أن التلوث يمكن أن يلحق الضرر بالأشخاص والأشياء كما قد يضر بيئتهم.

وذهب الفقيه الفرنسي جيرود (Girod) في رسالته إلى أن الضرر البيئي هو الضرر الحاصل على لعناصر البيئة عن طريق أو بفعل الإنسان، فالمضرورين من التلوث ليسوا فقط أولئك الذين أصابهم ضرر مباشر في أجسادهم أو مشاعرهم أو في أموالهم، وإنما أيضا المجتمع بأكمله له مصلحة في حماية الثروات أو العناصر البيئية.

كما ذهب الفقيه الفرنسي كبليرو(Caballero) مذهب الفقيه جيرود(Girod) في هذا الشأن، في رسالته حيث نادى بتمييز الضرر المباشر الذي يصيب البيئة بوصفها المضرور من المضار أو التلوث،وذهب إلى أن الضرر البيئي هو كل ضرر حاصل مباشرة للوسط البيئي، بصرف النظر عن أثره على الأشخاص أو الأموال وعلى ذلك فإن الممثلين لعناصر الوسط الطبيعي.المضرورين من هذه الأضرار البيئية، يجب أن يتم تحديدهم بصورة واضحة من أجل الاعتراف لهم بالصفة في التقاضي. فعناصر البيئة تكون موضوعا للقانون وليست فقط غرضا له وهذا تطور كان لا مفر منه.

أنظر في ذلك عطا محمد حواس ،المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر، 2011 ، ص، ص، 420 ، 426.

(3)- قد ظهر البداية في القانون الفرنسي في قضاء مجلس الدولة ففي سنة 1971م استعمل مجلس الدولة في حكم في Ville Nouvelle Est لأول مرة فكرة الموازنة bilan التي تستلزم من أجل تقرير المصلحة العامة من المشروع المستغل =

البيئية، كما هو الحال في اتفاقية لوجانو والتي عددت من بين الأضرار التي تتيح الفرصة للتعويض عنها كل خسارة أو ضرر ناجم عن إفساد أو تدهور البيئة.

والواقع أن الاعتراف بالضرر البيئي كضرر قابل للتعويض، قد اصطدم بصعوبة تقديره[1] إذ كيف نقدر نقدا قيمة تلوث المياه أو تلوث الشواطئ أو احتراق الغابات وهي ليست لها أثمان تجارية، ومن صاحب الحق في رفع الدعاوى دفاعا عن البيئة في حالة تعرضها لأضرار؟ وهو ما سنتعرض له لاحقا.

ثانيا: خصائص الضرر البيئي

يعد الضرر طبقا للقواعد العامة من الشروط الرئيسية لقيام المسؤولية المدنية، فمجرد توفر الخطأ وحده غير كافي للرجوع على مرتكب الفعل بالتعويض، فلابد من أن ينتج عن الفعل ضرر حتى تقوم المسؤولية المدنية، وهذا ما نجده في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." [2]

وهناك شروط يجب تحققها في الضرر حتى يمكن تعويضه، فلابد من أن يكزن الضرر محقق أو مؤكد الوقوع، أي أن لا يكون محتملاً.

كما يجب أن يكون الضرر شخصّيا ومباشّرا، فالمتضرر وحده الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر ولا يستطيع أحد غيره المطالبة به ورفع دعوى المسؤولية المدنية.

ويجب أخيرا أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة يحميها القانون، فحتى يكون الضرر قابل للتعويض لابد أن يمس حقا مكتسبا يحميه القانون، ولا يكفي أن تكون للمتضرر مصلحة أدى الفعل الضار إلى المساس بها فحسب، وإنما يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة.

إلا أن فقهاء قانون البيئة توصلوا إلى أن الضرر البيئي له خصائص معينة، يجعله يختلف عن الضرر

= الأخذ في الحسبان أضراره على المستوى الاقتصادي والاجتماعي وبصفة خاصة البيئي. فيجب في جميع الأحوال إجراء الموازنة بين المنافع التي تتحقق للمجتمع من المشروع والأضرار العامة المحتملة التي يمكن أن تترتب عليه والتي تصيب عناصر البيئة، وفي عام 1986م ذهب مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في استعمال لفظ "الضرر البيئي" حيث ميز صراحة "الضرر البيئي المحض" عن نقص القيمة الذي لحق بالعقار الذي أصيب بسبب التلوث.
أما القضاء العادي فقد اعترف من جانبه بإمكانية التعويض عن الضرر البيئي المحض وتقرير مسؤولية المتسبب فيه، وكانت بداية ذلك في عام 1986م حيث قضت محكمه Bastia بالتعويض عن الأضرار البيئية التي لحقت مياه وسواحل جزيرة"كورسيكا"نتيجة لقاء الطين الأحمر بطول سواحل تلك الجزيرة عن طريق المصانع الإيطالية.

[1] - وذلك على العكس من الأضرار البيئية الحاصلة للأشخاص أو للأموال، حيث أن تقدير هذه الأضرار يكون أمرا يسيرا. فتقدير تلك الأضرار يعتبر مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع بحسب ظروف كل حالة على حدة وغالبا ما يستعين بأهل الخبرة.

[2] - المادة 124 من قانون رقم05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.

المنصوص عنه في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وذلك بسبب أن هذا الضرر غير قابل للإصلاح، في الكثير من الحالات وأنه ناتج عن التطور التكنولوجي[1]. التي حققت الرفاهية للإنسان.

وتتمثل هذه الخصائص في كونه ضرر غير شخصي، وهو ضرر غير مباشر بالإضافة إلى ذلك فهو ضرر ذو طابع انتشاري وهو ضرر متراخي.

أ- الضرر البيئي ضرر غير شخصي

ويقصد بذلك أن الضرر يتعلق بالمساس بشيء لا يملكه شخص معين، وإنما مستعمل من قبل الجميع دون استثناء، وعليه فلسنا بصدد المساس بمصلحة شخصية، فمن يقم بطرح النفايات داخل الأماكن السياحية، لا يسبب ضرراً مباشراً لشخص بعينه، وإن كان قد خالف القانون برميه النفايات في هذه الأماكن.

هذه الخاصية المميزة هي التي جعلت أغلب تشريعات الدول تعطي للجمعيات البيئية حق التمثيل القانوني للحد من الاعتداءات على البيئة، لأن الاعتداء على هذه الأخيرة يعتبر مساساّ بالمصلحة العامة وهو الإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، إذ سمح للجمعيات أن ترفع دعاوى المسؤولية المدنية للمطالبة بالتعويض عن كل مساس بالبيئة.

ب- الضرر البيئي ضرر غير مباشر

أي أنه ضرر لا يصيب الإنسان أو الأموال مباشرة، وإنما يصيب مكونات البيئة كالتربة أو الماء أو الهواء.

ويعرف الأستاذ ديسباكس (descpax) الضرر الغير مباشر على أنه الضرر الذي يحل بالوسط الطبيعي ولا يمكن إصلاحه عن طريق الترميم أو إزالته، مما يجعل تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية صعبا لا سيما في حالة الضرر الذي يمس بالموارد المائية.

كل هذا جعل القضاء يتردد كثيرا، بل يرفض غالبا الحكم بالتعويض، ويؤكد موقفه باعتبار أن تلك الأضرار البيئية أضرار غير مرئية، ويصعب إن لم يكن مستحيلاّ تقديرها.

---

(1) -Michel prieur : « Les conséquences dommageables d'une atteinte à l'environnement sont irréversibles (on ne reconstitue pas une espèce en voie de disparition) elles sont souvent liées au progrès technologique… Les effets des dommages écologique peuvent se manifester bien au-delà du voisinage, ce sont des dommages collectifs par leur causes (pluralité d'auteurs, développement industriel, concentration urbaine) et leurs effets (coûts sociaux), ce sont des dommages diffus dans leur manifestation (air, radioactivité, pollution des eaux), et dans l'établissement du lien de causalité, ils sont répercutés dans la mesure ou ils portent atteinte à un élément naturel et par ricochets aux droit des individus ».p 868,871.

جـ- الضرر البيئي ذو طابع انتشاري

إن الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو في ماله أو في عواطفه فهو لا يخرج عن نطاق ذلك الجسم أو المال، فهو محدود بمحل الضرر، وإذا أصاب أملاك عقارية أو منقولة فان الضرر لا يخرج عن تلك الأموال وأيضا إذا كان ضررا عاطفيا فهو لا يخرج عن نفسية ذلك الشخص.

إلا أن الضرر البيئي فهو خلاف الضرر الذي يصيب الإنسان، الضرر البيئي له ما يميزه من هذه الجوانب، الضرر البيئي يصيب البيئة، حيث مجالاتها أوسع نطاقا من حيث الزمان والمكان.

فان الكثير من الأضرار البيئية مستمرة عبر الزمن[1]، ولعلى أثار الإشعاعات النووية للتجارب النووية الفرنسية في الصحراء الجزائرية دليل على ذلك حيث لا تزال أثارها على الإنسان والحيوان والطبيعة لحد اليوم.

أما من حيث النطاق المكاني[2]فان الضرر البيئي ينتشر عبر الأماكن بشكل واسع فهو ينتشر عبر سطح الأرض وعبر البحار وعبر الجو فهو لا يعترف بالحدود السياسية للدول.

د- ضرر البيئي ضرر متراخي

بالإضافة إلى الخواص السابقة فان الضرر البيئي متراخي عكس الضرر الفوري الذي تظهر أثاره فور

---

(1) - كشف تقرير وزارة الدفاع الفرنسية الذي نشر في شهر فيفري 2007 عقب المنتدى الذي انعقد بالجزائر العاصمة. وفي هذا الإطار يكشف تقرير خبرة أعدته الوكالة الدولية للطاقة الذرية في سنة 1999 والذي نشر سنة 2005 إن المناطق المحيطة بالنقاط الصفر لرقان من بينها 40 منطقة بقرية الحمودية وعين أينكر مازالت لحد الآن متضررة بسبب الإشعاعات المعتبرة. ويشير الدراسات في الهندسة النووية، إلى أن الجيش الفرنسي في تفجيراته التي حملت مسميات اليربوع:(الأبيض ثم الأحمر ثم الأخضر ثم الأزرق)، استخدم فيها آلاف من أبناء منطقة رقان، ولقد أتت تلك التجارب على الأخضر واليابس،وكانت بذلك أشد وطأة على سكان الجهة الجنوبية مخّلفة آلاف الوفيات والإصابات، بينما تعيش آلاف العائلات في مناخ ملوث بالإشعاعات.كما تشير إلى أن قوة القصف النووي بلغت آنذاك 30 كيلو ط ن، ورغم انقضاء عشرات السنين على تلك التجارب النووية، إلا أن قطر المنطقة المحيطة، لا يزال مشعا بصفة حادة ما دفع السلطات لحظر الدخول إليها، كما أن المساحات التي استهدفها الإشعاع كانت شاسعة وأكبر من المتوقع ومتداخلة تأثيرات، في صورة ما أكدته أبحاث بشأن مادة البلوتونيوم الأكثر تسميما وتلويثا، وما يتصل بانتشار أمراض العيون وتراجع الولادات جراء الإشعاعات التي ستبقى تأثيراتها لوقت طويل ويمكنها أن تنتقل إلى أجيال قادمة.

https://ar.wikipedia.orgwiki le 28/08/2019

htt://www aljazeera.encyclopia military le 28/08/2019

(2)- صرح البروفيسور ايف روكارد مدير سابق للمحافظة الفرنسية للطاقة الذرية، في مذكراته أن:

" كل الإجراءات التي كنا نأمل تطبيقها في اللحظة صفر فيما يتعلق بقنبلة 13 فيفري 1960 المسماة ب " اليربوع الأزرق"، باءت بالفشل ... سحابة مشحونة بعناصر مشعة نتجت عن هذه التجربة الأولى وصلت إلى غاية نيامي وكان نشاطها الإشعاعي أكثر ب 100000 مرة من معدلها،وتم تسجيل تساقط أمطار سوداء في 16 فيفري بجنوب البرتغال، ثم في اليوم الموالي (في اليابان، هذه الأمطار كانت تحمل نشاطا إشعاعيا أكبر ب 29 مرة من معدلها".

htt://www aljazeera.encyclopia military le 02/09/2019

حدوثه أو على الأقل بعد فترة وجيزة من حدوثه كحالة التسمم بسبب غاز سام لوث الجو.

إن الكثير من الأضرار البيئية لا تظهر أثارها إلا بعد فترة زمنية طويلة، مما يصعب في الإثبات وإيجاد العلاقة السببية بين الفعل البيئي الضار والضرر الناتج عنه بسبب الفارق الزمني ومن صور الضرر البيئي المتراخي الضرر التكنولوجي[1] والضرر الإشعاعي[2] حيث لا تظهر أثاره إلا بعد فترة زمنية طويلة.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية

لم ينظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي ضمن قواعد القانون المدني ولا ضمن القوانين حماية البيئة أو القوانين الخاصة الأخرى،وفي هذه الحالة يجب العودة إلى القواعد العامة لايجاد أساس للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي.

وطبقا لقواعد القانون المدني فان المضرور من اعتداء على البيئة له حق المطالبة بالتعويض، والسؤال الذي يفرض نفسه هو في حالة الضرر البيئي المحض من له حق المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بالبيئة ؟

أمام هذه الإشكالية، لجأ المشرع الجزائري بمقتضى قانون رقم 03-10 في مواده 35 ،36 ،37 ،38 إلى السماح لجمعيات المعتمدة قانونا، برفع الدعاوى أما الجهات القضائية المختصة عن كل مساس بالبيئة حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها، كما يمكن للأشخاص الطبيعيين المتضررين تفويض هذه الجمعيات من أجل أن ترفع باسمهم دعوى التعويض.

لكن تبقى الإشكالية مطروحة في تحديد أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، ذلك أن تحديد أساس هذه المسؤولية تكتسي أهمية بالغة، فإلى جانب الأشكال المتعارف عليها في مجال المسؤولية المدنية وأمام استفحال الأضرار البيئية، واتخاذها لأشكال جديدة لم تكن لتعرف من قبل، ولصعوبة تحديد المتضرر المباشر من الانتهاكات البيئية، وقع جدال فقهي حول أساس هذه المسؤولية.

فهناك جانب من الفقه نادى بتطبيق النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية، والتي يكون فيها الخطأ هو قوام المسؤولية التقصيرية، ويتمثل هذا الخطأ في الإخلال بالتزام قانوني مقرر بمقتضى القوانين واللوائح

---

(1)- سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، 2004 ، ص، 23.
(2)- سعيد سعد عبد السلام ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، مرجع سابق، 2004 ، ص، 24.

والخطأ يكون أيضا قوام المسؤولية العقدية على أساس أنه إخلال بالتزام تعاقدي[1].

إلا أن ظاهرة تلوث البيئة والأشكال المختلفة التي يتم بها هذا التلوث، حالت دون تطبيق المبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية في الصور المعروفة، مما دفع بالفقه إلى إقرار بعدم كفاية تقنيات المسؤولية التقصيرية في شكلها التقليدي، وضرورة الخروج عنها في بعض الأحيان أو البحث عن سبل تطوير أحكامها وقواعدها بما يضمن مواجهة فعالة في مجال حماية البيئة.

وكنتيجة لذلك تم الاعتماد على نظرية الالتزام بحسن الجوار أو تحمل الأضرار المألوفة للجوار، وكذا نظرية عدم التعسف في استعمال الحق.

إن نفس الاعتبارات أدت إلى تطبيق تقنيات قانونية أخرى لترتيب المسؤولية في مجال حماية البيئة منها على سبيل المثال: المسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن فعل الأشياء والمسؤولية عن الأنشطة الخطرة وهي جميعها تقوم على أساس و جود مسؤولية مفترضة بحكم القانون[2].

إن صعوبة تقرير المسؤولية في مجال حماية البيئة لم تظهر على الصعيد الداخلي فقط، بل ظهرت أيضا على الصعيد الدولي، حيث حرصت الاتفاقيات الدولية المختلفة، مثل اتفاقية بروكسال لسنة 1962 المنظمة للمسؤولية المدنية لمستخدمي "السفن الذرية" على الابتعاد عن الخطأ كأساس لترتيب المسؤولية وأكدت على أن الكوارث الطبيعية ليست سببا للإعفاء من مسؤولية التلوث البيئي، واقتصرت بالقول أن المسؤولية في هذه الحالة تكون "مسؤولية قضائية" بالنظر لصعوبة وضع تعريف جامع للتلوث، وقد سار الاتجاه إلى وضع تعريف للتلوث لا يأخذ بعين الاعتبار خطأ الإنسان أو نشاطه، فعد التلوث كل ما من شأنه أن ينال من التوازن البيئي حتى وإن لم يكن بإرادة الإنسان أو بخطئه، وفي نفس السياق سار الاتجاه على اعتبار الضرر البيئي الحال والمستقبلي كذلك موجبا للتعويض.

---

(1)- Michel prieur : « Selon le régime de la responsabilité pour faute, qui est rarement appliqué en matière d'environnement, la victime ne peut obtenir réparation qu'en prouvant une faute du responsable…on peut s'étonner du petit nombre d'affaires en ce domaine alors que le droit de l'environnement est en grande partie un droit de police avec de multiples règlements administratifs, il suffit en effet de la violation d'un règlement pour que la faute soit établie, mais il peut aussi y avoir faute résultant du comportement du pollueur qui aurait respecté les règlements administratifs…selon M. Gilles Martin, le principe de précaution en suscitant de nouveaux devoirs redonnerait une nouvelle légitimité à la responsabilité pour faute »p 871.

(2) Michel prieur : « Les divers atteintes à l'environnement et les dommages qui en résultent pour l'homme et les milieux naturels ont conduit la doctrine à rechercher au-delà des règles classiques de responsabilité à caractériser la responsabilité applicable en matière d'environnement, certes, il n'existe pas encore formellement de régime spécifique de responsabilité applicable aux dommage écologiques, mais l'évolution des jurisprudences et des idées tend petit à petit à prendre en compte la spécificité du dommage écologique. »

بل هناك بعض الفقهاء من ذهب إلى أبعد من ذلك، معتبرا أن المتضرر هو الذي له الحق في اختيار أساس المسؤولية عن الضرر البيئي، إما أن تقوم على أساس الخطأ، أو على أساس نظرية حسن الجوار أو المسؤولية عن فعل الأشياء[1]، ونتيجة لهذه التطورات بدى للفقه أن هناك مجال لتطبيق نظريتين، النظرية الأولى وهي نظرية التعسف في استعمال الحق، والثانية وهي نظرية المخاطر، والتي تقوم على أساس كفاية تحقق الضرر دون النظر إلى الخطأ ويعبر عنها أيضا بنظرية تحميل التبعة أو "الغرم بالغنم"[2]، وهي التي

---

[1]- Michel prieur : « la responsabilité du pollueur peut-être rechercher sur la base des divers fondements, c'est à la victime de choisir entre la responsabilité pour faute, la théorie des troubles de voisinage, ou la responsabilité du fait des choses, ces actions sont autonomes, c'est au plaideur à apprécier au moment de son recours quelle est la voie la mieux adaptée à la nature de son préjudice ».

[2] - أدرك الفقه الأوروبي ومن ورائه المشرعين بأن النظرية الموضوعية هي الأساس الملائم والمناسب لتعويض جميع المتضررين الذين يكونوا ضحايا الأنشطة الضارة بالبيئة حتى وإن كانت هذه الأنشطة مشروعة، من دون أن يكون بإمكانهم إثبات خطأ مرتكبيها أو حتى عنها يكون الخطأ منعدماً أصلاً، وبالنظر لعدم النص على هذه النظرية في التشريعات المدنية, بادر المشرِّعون إلى تبني هذه النظرية والنص عليها في القوانين الخاصة, فعلى صعيد التشريعات الفرنسية نجد أن المشرِّع الفرنسي قد أخذ بهذه النظرية في عدة قوانين منها القانون الصادر في 1917/12/10 الذي يلقي المسؤولية المدنية على أصحاب المنشآت الخطرة أو المزعجة أو غير الصحية عن الأضرار التي تحدث للغير مجاورين كانوا أم غير مجاورين, وبصرف النظر عن صدور خطأ أو عدم صدوره من أصحاب هذه المنشآت، وكذلك في القانون الخاص بالملاحة الجوية الصادر في 1924/5/31 إذ أقرت المادة 53 منه بثبوت مسؤولية مستغل الطائرة بمجرد وقوع الضرر للغير بغض النظر عن سبب وقوعه ولو كان نتيجة قوة قاهرة، ولا يعفيه من المسؤولية إلا خطأ المتضرر، والقانون الصادر عام 1965 الذي يجعل مستغل المنشآت النووية أو السفن التي تسير بالطاقة النووية مسؤولا عما تحدثه من أضرار من دون الحاجة إلى البحث عما إذا كان هذا المستغل مخطئاً أو غير مخطئ،وإن كان هذا القانون قد حدد حداً أعلى لمقدار التعويض،وأيضاً أخذ بهذه النظرية القانون الخاص بشأن تلوث الهواء الصادر في 1961/8/2, والقانون الخاص بشأن نظام توزيع المياه والمقاومة ضد التلوث الصادر في 1964/12/16.ومؤخراً فقد وضع قانون البيئة الصادر في 18 /سبتمبر 2000 في المادة (L110-1) مبدأ (الملوث يدفع) مع جملة المبادئ الأساسية للقانون التي أشرنا إلى بعضها مسبقاً عندما نص في هذه المادة على أن المقصود بهذا المبدأ هو" أن الملوث يتحمل تكاليف التدابير الوقائية للحد من التلوث ومكافحة". وهذا المبدأ يهدف كما يؤكد ذلك الفقه إلى إلزام المتسبب في إحداث الضرر البيئي بدفع التعويض المناسب إضافة إلى تحميل صاحب النشاط المضر بالبيئة التكاليف الضرورية جميعها لمنع حدوث الضرر أي أن المقصود بهذا المبدأ هو المسؤولية الموضوعية. كما أكدت المادة (L160-1) من القانون نفسه على أن إصلاح الأضرار التي لحقت بالبيئة يتم من خلال تطبيق مبدأ الملوث يدفع, عندما نصت على أنه " يحدد هذا الباب الأحوال التي يتم فيها منع وتعويض الأضرار التي لحقت بالبيئة نتيجة لنشاط المشغل من خلال تطبيق مبدأ الملوث يدفع, وبتكلفه معقولة بالنسبة للمجتمع، والمشغل هو أي شخص طبيعي أو معنوي،عاماً أو خاصاً يتولى إدارة نشاط اقتصادي سواءً كان بقصد الربح أم غيره "إضافة إلى ذلك فإن التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي قد أضاففصلاً جديدا يختص بإصلاح الأضرار البيئية، وجاءت المادة 1246 في صدر هذا الفصل تنص على أنه (أي شخص مسؤول عن إحداث الضرر البيئي يجب عليه إصلاحه) بمعنى أن كل شخص يحدث أضرار بيئية يجب عليه إصلاحها وتعويضها بغض النظر عن وقوع الخطأ من جانبه أم لا.

كما أن التوجه الأوربي بشأن المسؤولية البيئية فيما يتعلق بمنع وتعويض الضرر البيئي رقم 2004/35/EC الصادر في21 أفريل 2004هو الآخر قد أخذ بالمسؤولية الموضوعية عندما نص في المادة الأولى منه على أنه " ويهدف هذا التوجه إلى وضع إطار للمسؤولية البيئية على أساس مبدأ الملوث يدفع لغرض منع ومعالجة الأضرار البيئية "ويلاحظ أيضاً أن القانون الإنكليزي الخاص بمنع وتعويض الأضرار البيئية رقم 810 لسنة 2015قد تبني المسؤولية الموضوعية بدليل أن المتتبع لنصوص هذا القانون لا يجد أي إشارة فيها لاشتراط الخطأ, كما أن هذا القانون والقانون رقم 153 لسنة 2009 المُلغى بموجب الأول جاء لتنفيذ التوجه الأوربي المتعلق بالمسؤولية البيئية لعام 2004 وهذا ما أشارت إليه المذكرة التفسيرية (الإيضاحية) للقانون رقم 810 لسنة 2015, وكما لوحظ فإن التوجه الأوروبي قد أخذ بفكرة المسؤولية الموضوعية، ويضاف إلى ذلك كله فإن هذه المذكرة التفسيرية قد أشارت صراحة إلى اعتماد نظرية المسؤولية الموضوعية(المطلقة) باعتبار أنها النظرية الأكثر شمولاً .أنظر في ذلك حسن علي الذنون، المسؤولية المادية، نظرية تحمل التبعة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، مارس، 1984، ص28 – 29 وما بعدها.

وأنظر كذلك هادي نعيم المالكي و هديل صالح الجنابي، مبدأ الملوث يدفع في إطار المسؤولية الدولية الناشئة عن تلويث البيئة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 29، العدد 2، 2013 ، ص 16 وما بعدها.

كانت وراء ظهور مبدأ "من يلوث فعليه الإصلاح" أو ما يسمى "مبدأ الملوث الدافع".أو الملوث يدفع وفي النهاية نخلص إلى القول أنه من الصعب تحديد أساس قار للمسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، لكونه ما زال محل خلافات فقهية، إذ لم تحسم بعد هذه المسألة، وهذا كله راجع للطبيعة الخاصة التي يتسم بها الضرر البيئي.

ومهما يكن فإن تقرير المسؤولية يؤدي إلى منح التعويضات المالية، والتي لا تلقى ترحيباً واسعاً في مجال حماية البيئة، لأن خير تعويض في هذا المجال هو إعادة التوازن البيئي[1].

المطلب الثاني: آثار قيام المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي

إذا تحقق الضرر يثبت حق الشخص المتضرر في التعويض، وللمحكمة سلطة تقدير التعويض، غير أن التعويض في مجال المنازعات البيئية غير مرغوب فيه خاصة إذا كان الضرر بيئيا محضا ، ذلك أن الهدف هو ليس جبر الضرر عن طريق التعويض، وإنما هو الحد من الانتهاكات البيئية ومحاولة استرجاع ما تم الإضرار به.

ومهما يكن الأمر فالتعويض هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية المدنية، ومتى تحقق ذلك كان للمتضرر الحق في رفع دعوى للمطالبة به.

والتعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية وحسب المادة 132 من القانون المدني الجزائري هو على صورتين.

فقد يكون عيناً أو نقداً، إلا أن هذه المادة سالفة الذكر أعطت للقاضي السلطة التقديرية في تحديد طريقة التعويض، تبعا لطبيعة الضرر وظروف القضية، فهناك أضرار تمكن المتضرر من طلب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وعلى المحكمة في هذه الحالة الحكم بهذا الشكل من أشكال التعويض وهو ما يسمى بالتعويض العيني.

وفي أحيان أخرى يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أمراً مستحيلاً، وفي مثل هذه الحالة يتم جبر الضرر نقدا وهو ما يسمى قانونا بالتعويض النقدي.

حيث جاء في نص المادة سالفة الذكر كما يلي: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح

---

[1] - طاشور عبد الحفيظ- نظام إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في مجال حماية البيئة- مجلة العلوم القانونية والإدارية- كلية الحقوق. جامعة تلمسان- ص 125،124،123.

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، وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع".

وتأسيسا على ذلك أتطرق إلى صور التعويض عن أضرار التلوث البيئي (الفرع الأول) وتطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الجزائري والفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور تعويض الضرر البيئي

التعويض وهو آلية لجبر الضرر، ويقصد به إصلاح ما تم إفساده من قبل المسؤول، والتعويض بوجه عام هو إجبار المدين قضاء على التنفيذ العيني على سبيل التعويض ويتحقق ذلك عندما يكون الخطأ الذي ارتكبه المسؤول في صورة يمكن استرجاعها مثال ذلك من لوث ماء المجرى مما أدى إلى نفوق قطيع جاره فالتعويض العيني هو تقديم قطيع ثاني من المسؤول إلى المضرور هذا في حالة الضرر البيئي الخاص، وأما صور الضرر البيئي المحض أو الايكولوجي مثل حرق جزء من غابة يمكن أن يكون التعويض عينا وذلك بغرسها، وأيضا تلويث رمال الشاطئي برمي الردوم فالتعويض العيني في هذه الحالة هو نقل الردوم كل ذلك تحت السلطة التقديرية للقضاء هو الأكثر دراية بما هو ممكن.

وإذا استحال تعويض الضرر البيئي عينا- وهو المحبذ في مجال البيئة - فان التعويض يكون نقدا وبناء على ما تقدم سأتعرض إلى التعويض العيني (أولا) ثم أتعرض إلى التعويض النقدي لجبر الضرر البيئي وطرق تقديره (ثانيا).

أولا: التعويض العيني

إذا تحقق الضرر يثبت حق الشخص المتضرر في التعويض يعد التعويض العيني هو الأفضل لجبر الضرر سواء كان ضرر بيئي خاص أو ضرر بيئي ايكولوجي[1]، وبالتالي لا يمكن أن يطالب المدين بالتعويض النقدي إلا في الحالة التي يستحيل فيها التعويض العيني.

[1] - من صور التعويض العيني البيئي المحض (الايكولوجي) غرس الأشجار الغابية بعد غلق المحاجر وهذا يعتبر بمثابة تعويض عيني للضرر الجمالي الذي خلفه المحجر وعادة يكون بندا في دفتر الشروط ؛ ونفس التعويض في حالة فتح طريق عادي أو طريق سيار فالتشجير وسيلة فعالة في التعويض العيني للكثير من الأضرار البيئية.

غير انه يرد على هذا الأصل بعض استثناءات منها:

1- قد يكون التعويض العيني غير ممكن من الناحية الإنسانية، ومثال ذلك الضرر الجسماني أو العاطفي كمن يلحق بآخر جروحا، أو يعتدي على شرفه أو سمعته وعواطفه ففي هذه الحالة لا يمكن التعويض إلا بمقابل، لأن التعويض العيني استحال استحالة مطلقة .

2- قد يحكم على المدين بالتعويض بمقابل في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني مستحيل في الالتزام العقدي، إذا كان محله عينا معينة بالذات وهلكت إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

3- إذا كان من شأن التعويض العيني المساس بمبدأ الفصل بين السلطات كأن ترخص السلطة التنفيذية بإدارة مصنع، إلا أنه أحدث ضررا بالجيران، ففي هذه الحالة لا تستطيع السلطة القضائية، أن تحكم بغلق المصنع كتعويض عيني للجيران، لأنه يعد بمثابة الاعتداء على اختصاص السلطة التنفيذية، ولذلك يقتصر حكمها بالتعويض بمقابل فقط، إلا في حالة ما إذا لم يحصل المصنع على ترخيص أو تجاوز حدود الترخيص الممنوح له.

وقد أعطى القضاء الفرنسي للمتضرر إلى جانب حقه في المطالبة بالتعويض العيني، طلب وقف الأنشطة غير المشروعة التي تلحق به الضرر، وذلك ما أدى لانقسام الفقه الفرنسي لفريق يري بأن التعويض العيني هو الأصل وهو ما يجب أن يقضي به القاضي، والآخر يرى ترك الأمر للقاضي لاختيار الوسيلة الأكثر ملائمة لجبر الضرر ونشير في هذا الصدد أن المقصود من وراء التعويض العيني هو العودة إلى حالة وظيفية للمال، تكون معادلة ما أقل أو أكثر للحالة التي كان عليها قبل الضرر، وذلك هو التعويض الكامل، وعليه فالهدف منه في مجال الأضرار هو إعادة الحال لما كان عليه الوسط البيئي قبل تضرره .

ويجب التمييز بين التعويض العيني وأعمال الإدارة (الضبط الإداري) ،حيث تدخلات الإدارة التي تهدف لوقف الأنشطة الغير مشروعة هذا من جهة، ومن جهة ثانية لتحديد الوسائل الوقائية، كما أنه لا بد من التمييز بين الوسائل الهادفة لإزالة الضرر، وتلك التي تهدف لإزالة مصدره، ويعد وقف الأنشطة غير المشروعة المضرة بالبيئة من بين صور الوقاية، وليست محوا للضرر المترتب من ممارسة النشاط، لأنه في حالة وقوع ضرر، فوقف النشاط المتسبب فيه لا يعد تعويض عنه، ولكن يقصد من ورائه تفادي وقوع الضرر في المستقبل، ومثال ذلك إلقاء مصنع لمواد ملوثة في مجرى مياه مستعمل، ففي هذه الحالة يتم تقدير الأضرار التي أصابت الأشخاص، دون الاعتداد بوقف هذا النشاط الذي يصطدم ببعض العقبات خاصة فيما

يتعلق بالمنشآت الخاضعة للتصريح من قبل الجهات الإدارية المختصة، بحيث لا يمكن للقاضي المدني أن يأمر بشيء يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري أي الحكم بغلق منشأة مرخص لها إداريا بالنشاط.

وبموجب المادة 18 من اتفاقية لوجانو 1993 أعطي الحق للجمعيات المتخصصة في المحافظة على البيئة للمطالبة القضائية بوقف الأنشطة غير المشروعة التي تشكل تهديدا للبيئة، أو الطلب من القاضي بأمر مستغل المنشأة باتخاذ التدابير اللازمة لمنع تكرار وقوع أضرار.

وتعد هذه الإجراءات بمثابة إجراءات وقائية، وهو ما يفضله القضاء الفرنسي، بإلزام المستغل بإتباعها.

وبتحقق الفعل الضار لا بد من اتخاذ الوسائل اللازمة لمنع تحقق الضرر، أو منع تفاقمه وهو ما يسمي "بوسائل الحماية" التي قد تتخذ من قبل الإدارة وهو التدخل المرغوب فيه لما تملكه من إمكانيات تساعد على توفير حماية واسعة للبيئة من التلوث، ويتم عن طريق سلطات الضبط الإداري، ويطبق في هذا الشأن مبدأ مجانية الخدمات العامة .

وبالرغم من اتخاذ كافة وسائل الوقاية، إلا أن الضرر قد يقع بالفعل مما يستدعي إعادة الحال إلى ما كان عليه، وذلك ما أوصى به الكتاب الأخضر الخاص بالتوجيهات الأوروبية في مجال البيئة، بأن إعادة الحال إلى ما كان عليه كتعويض عيني، يمثل العلاج البيئي الوحيد الأكثر ملائمة، ويشكل في غالبية الحالات عقوبة تكميلية يلتزم بها المسؤول إلى جانب العقوبة الأصلية التي قد تكون جنائية أو إدارية.

ونصت على إعادة الحال إلى ما كان عليه العديد من القوانين صراحة من ذلك مثلا، القانون الفرنسي الصادر في 15 جويلية 1975 المتعلق بالمخلفات، الذي يقضي بإعادة الحال بالنسبة للأماكن التي لحقتها أضرار بسبب مخلفات لم يتم معالجتها، وفقا للشروط المحدد في هذا القانون، وأيضا بالنسبة لاتفاقية لوجانو اعتبرت أن إعادة الحال إلى ما كان عليه من ضمن صور التعويض، وبغرض تطبيق ذلك بصورة كاملة فإنه في حالة امتناع المسؤول عن تنفيذ التزامه في الموعد المحدد له، يجوز للإدارة الحلول محله والقيام بذلك على نفقته.

في التشريع البيئي الجزائري نفس الحكم نجده في المادة 43 فقرة الاولى من قانون رقم 01-19 بأنه "في حالة إنهاء استغلال أو غلق نهائي لمنشأة لمعالجة النفايات، يلزم المستغل بإعادة تأهيل الموقع إلى حالته الأصلية أو إلى الحالة التي تحددها السلطة المختصة".

بالإضافة لذلك نصت المادة43 فقرة 3 بأنه "بغض النظر عن المتابعات الجزائية التي يمكن أن

تمارس، ولما يرفض المستغل القيام بإعادة تأهيل الموقع تنفذ السلطة الإدارية المختصة تلقائيا الأشغال الضرورية لتأهيل الموقع على حساب المستغل".

وقد عرفت اتفاقية لوجانو وسائل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه كتعويض عيني بأنها :"كل وسيلة معقولة يكون الغرض منها إعادة تهيئة أو إصلاح المكونات البيئية المضرورة، وكذلك الوسائل التي يكون قصدها إنشاء حالة من التعادل، إذا كان ذلك معقولا وممكنا بالنسبة للعناصر المكونة للبيئة"، وعرفها الكتاب الأبيض بأنها :"كل وسيلة تهدف للإصلاح بقصد إنشاء حالة توجد فيها المصادر الطبيعية كالحالة التي كانت عليها قبل وقوع الضرر .

وعليه فالمقصود من إعادة الحال[1] لما كان عليه هو إصلاح وترميم المحيط البيئي الذي أصابه التلوث أو إعادة إنشاء شروط معيشية مناسبة للأماكن التي هددها الخطر.

ثانيا :التعويض النقدي لجبر الضرر البيئي وطرق تقديره

أ – التعويض النقدي لجبر الضرر البيئي

يتمثل التعويض النقدي في الحكم للمتضرر بمبلغ من النقود نتيجة ما أصابه من ضرر[2]، كيف ما كان الضرر مادي أو معنوي ويعد التعويض النقدي هو الحكم الغالب في دعوى المسؤولية التقصيرية لأن غالبية الأضرار يمكن تقويمها بالنقد حتى بالنسبة للأضرار المعنوية.

ويكون التعويض النقدي في الحالة التي يتعذر فيها التعويض العيني، والأصل في التعويض النقدي أن يكون مبلغ من النقود يدفع للمتضرر دفعة واحدة ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون التعويض على شكل

---

(1) - ولقد نص القانون المدني الجزائري على هذا النوع من التعويض في المادة 164 منه التي تنص:" يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينياً، متى كان ذلك ممكناً".
إلا أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري وفي قانون البيئة، نجده قد اعتبر أن نظام إرجاع الحال إلى ما قبل مرتبط بالعقوبة الجزائية، وهو ما نصت عليه مثلا المادة 102 من قانون البيئة رقم03-10 التي جاء فيها:" يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة وبغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار500.000 دج كل من استغل منشأة دون الحصول على الترخيص...كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده".
وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبر نظام إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل عقوبة ينطق بها القاضي المدني أو القاضي الجزائي.
لكن من جهة أخرى وما دام أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، فإنه يجب على القاضي المدني في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية ،ومن ثمة يمكن له الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل، وهذا في الحالات التي يكون التعويض العيني ممكنا.
(2)- تنص المادة 176 من القانون المدني:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، والفرق بين التعويض المقسط والإيراد مدى الحياة، هو أن الأول يدفع على شكل أقساط في آجال معينة ويعين عددها، ويتم التعويض باستيفاء آخر قسط فيها، أما بالنسبة للإيراد المرتب مدى الحياة، فيشتمل على أقساط إلا أنه غير مرتبط بمدة معينة سوى مدة حياة المتضرر، فمثلا قد يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا كان المضرور قد أصيب بصورة تجعله عاجزا عن العمل لمدة معينة، أما إذا كانت الإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة .

وقد حددت اتفاقية لوجانو، أن الضرر الواجب التعويض يشمل الوفاة والإصابة الجسدية وكذلك ما يلحق بالأموال من أضرار، وأجازت تعويض الأضرار التي تصيب البيئة في حد ذاتها أي في حالة الضرر البيئي المحض.

وكما ذكرت أن التقدير النقدي للأضرار التي لا تصيب البيئة في حد ذاتها أي الأموال أو الأشخاص قد يكون من السهل تعويضها، عكس ما يثار بشأن الأضرار البيئية المحضة بالرغم لما يوفره من مزايا، إذ يعد بمثابة جزاء لكل تلف للأماكن الطبيعية في الحالة التي لا يمكن إعادتها عن طريق التعويض العيني لاستحالة أو لعدم وجود المصلحة من وراء هذا الإصلاح، وبالأخص بالنسبة للتكلفة الباهضة التي يمكن أن يكلفها المسؤول، كما أن وجود التعويض النقدي يعكس وجود بعض الأضرار البيئية الغير قابلة للتعويض ومن أهم المسائل التي يمكن أن يثيرها التعويض النقدي عن أضرار التلوث البيئي هي طريقة تعويضه ولذلك أوردنا مجموعة من الطرق التي توصلت إليها بعض التشريعات.

ب – طرق تقدير التعويض النقدي للضرر البيئي

1 - تقدير التعويض الموحد للضرر البيئي

ويتم عن طريق إعطاء العناصر الطبيعية تقييما نقديا تجاريا ومثال ذلك: ما حكم به القضاء الفرنسي من تحميل مقاول مخالفة تلويث المياه وألزمه بدفع فرنك واحد رمزي كغرامة، وإلزامه بدفع التعويض المترتب على التلويث بمبلغ يقدر بـ25000 فرنك فرنسي، وبغرض إعطاء قيمة نقدية للثروات الطبيعية تنازع ذلك العديد من النظريات فمنها من يرى بأنها تقوم على أساس قيمة استعمال الثروات والعناصر الطبيعية أي وفقا للمنفعة التي يجنيها الإنسان من هذه العناصر البيئية، بالإضافة للنفقات اللازمة لإزالة التلوث.

أما النظرية الثانية تتجه للقول أن التقدير لا يكون على أساس الاستعمال الفعلي للأموال، وإنما على أساس إمكانية استعمال الموارد البيئية في المستقبل وفيما يتعلق بالنظرية الثالثة فهي لا تقوم على الأساس

الأول ولا الثاني، وإنما ترى بأن هناك بعض العناصر التي توجد مستقلة في تقدير قيمتها عن استعمالها وتستمد قيمتها الطبيعية العالية من مجرد وجودها فقط، إذ يمكن تقديرها نسبيا من خلال ما يدفعه الأفراد من مبالغ للتعرف على مجرد وجودها فقط.

غير أنه يؤخذ على هذا الاتجاه الذي يرى بالتقدير الموحد عدم أخذه في الحسبان بأن تقدير قيمة الثروات الطبيعية يجب أن يتم وفقا للوظائف البيئية وهو ما يصعب تقديره.

2 - التقدير الجزافي للضرر البيئي

طبق القضاء الفرنسي هذه الطريقة في قضية تلوث أحد الأنهار بحيث تم حساب التعويض جزافيا على أساس طول المجرى المصاب بالتلوث، والذي قدر له واحد فرنك على كل متر طولا، ونصف فرنك على كل متر مربع للمساحة العرضية، وفي ألاسكا يقدر التعويض وفقا لقانون المياه وهي طريقة أكثر دقة، على أساس كمية الزيت الملوثة لها، مع الأخذ بعين الاعتبار فيما إذا كان يحتوى على مواد ملوثة أم لا، بما يزيد حدة التأثير على البيئة.

وبالرغم من كون أن هذه الطرق لا تعد هي التقدير الحقيقي لأضرار التلوث البيئي إلا أنها تحل إشكالية كيفية تقدير تعويض الأضرار الايكولوجية كما انتقد الاتجاه الذي يقضي بالتعويض النقدي،

والمطلوب من المشرع الجزائري وحماية للبيئة أن يتبنى النظرية الموضوعية كأساس للمسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية في قوانين خاصة على الأقل في المشاريع الكبرى كمحطات تكرير البترول وشق الطريق السيار وغيرها وما يتبعها من أعمال ضخمة تلوث الجو وتلوث السمع للجيران،وتطبق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في غير المشاريع الضخمة.

كما سبق وأن قلت بأن مضار الجوار أو ما يسمى مضايقات الجوار ما هي في حقيقة الأمر وبلغة العصر المعاش إلا أضرارا[1] بيئية، كتلوث الجو بغبار أو دخان أو أصوات مزعجة وتترتب عنها أضرار للجيران فالقضاء الجزائري طبق في مثل هذه القضايا المسؤولية المدنية على أساس الضرر،حيث جاء في منطوق قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 345069 بتاريخ 2006./04/12

---

[1]- G.Cornu, Droit civil, tome, 1, Paris, 1988, p. 349.
(Les inconvénients de voisinage son, en langage d'époque, un nombre des pollutions et nuisances de l'environnement).

"تقوم المسؤولية في مضار الجوار،اذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر[1] وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124من القانون[2] المدني".

حيث تحدد المحكمة آلية الدفع، ويلجأ القاضي إلى التعويض النقدي خصوصا في مجال الأضرار البيئية في الحالات التي لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، كون أن الضرر يكون نهائياً لا يمكن إصلاحه، كأن ترتطم ناقلة نفط في مياه البحر فتؤدي إلى القضاء على كل الكائنات البحرية، ففي مثل هذه الحالة يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل وقوع الضرر.

ومن الناحية العملية، قد يكون العامل الاقتصادي هو السبب في اختيار القاضي لطريقة التعويض النقدي عن الضرر البيئي، بسبب التكلفة الباهظة التي قد تتطلبها طريقة التعويض العيني، حيث يمتنع قضاء كثير من الدول الحكم بالتعويض العيني بسبب الآثار الاقتصادية التي قد تترتب على إتباع هذا الأسلوب، إضافة إلى اختلافها مع التوجهات نحو تشجيع الاستثمار.

ومن أمثلة ذلك: التلوث الناجم عن مصانع الفوسفات بسبب تطاير الغبار والغازات السامة، فقد يكتفي القاضي بالتعويض النقدي لأن الشركة قادرة على دفع النقود، وقد يقرر القاضي إلزام الشركة بتركيب مصافي (Les filtres) لتفادي الضرر مستقبلا ،إلا أنه لا يستطيع الحكم بإزالة المصنع لأنه يعد رافداً هاماً للاقتصاد و لخزينة الدولة.

وطبقا للقواعد العامة يشمل تقدير التعويض على عنصرين: هما الخسارة التي لحقت بالمتضرر والكسب الذي فاته، ولا يدخل في تقدير التعويض أن يكون الضرر متوقعا أو غير متوقع، ففي المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض كل ضرر متوقعاً كان أو غير متوقع.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض الكامل للضرر، والذي يعني أن التعويض يجب أن يغطي كل الضرر الذي أصاب المتضرر، والذي يغطي كافة الأضرار المادية والمعنوية.

ج – صور أخرى لتعويض الضرر البيئي في نطاق الجوار

بعد أن شعرت الإنسانية بالأخطار الجادة[3] للتلوث وتهديده للتوازن البيئي وعدم جدوى المسؤولية

---

(1) - مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني الغرفة العقارية ،2006 .

(2) - المادة 124 من القانون رقم 05 -10المؤرخ في 20 يونيو 2005 .يتعلق بالقانون المدني ، مرجع سابق.
كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير ،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

(3) - مالك حسين حوامدة، الإبعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية واثر التنمية المستدامة، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، ط1، 2014، ص، 132.

المدنية عن الضرر البيئي لردع ملاك المنشآت من الاستغلال المفرط للطبيعة وكل عناصر البيئة تبنى مؤتمر ريو قمة الأرض المنعقد بتاريخ 3-14/حزيران 1992 في إعلانه مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها القانون البيئي وطنيا ودوليا حيث جاء في المبدأ السادس عشر، "...المسؤول عن التلوث هو الذي يتحمل، من حيث المبدأ ،تكلفة التلوث ... ".

وتم اعتماد هذا المبدأ في القانون الجزائري من خلال التشريعات البيئية حيث نص عليه في المادة 3 فقرة 7 من قانون رقم03-10 الذي سبق ذكره ومما جاء في المبدأ " الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب ، في إلحاق الضرر بالبيئة ، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية" وتجسد هذا المبدأ في قانون المالية لسنة 1992 في المادة 117 من أجل تكريس الملوث الدافع أو الملوث[1] يدفع تم تجسيد رسم على ملاك المنشآت الصناعية لجبر أضرار البيئة وأضرار الجيران التي تسببها المنشأة.

وما يمكن قوله على مبدأ الملوث الدافع هو أن هذا المبدأ غايته إصلاح إضرار البيئة في نطاق الجوار،جاء بأعباء مالية إضافية لمالك المنشأة وهذا ما يزيد في قيود استعمال واستغلال الأملاك العقارية الخاصة حماية للبيئة والجوار مما يساهم في إفراغ محتوى الملكية العقارية الخاصة وانكماش سلطتي استعمالها واستغلالها.

الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الفرنسي والجزائري

نتناول تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الفرنسي(أولا) ثم نتناول تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الجزائري (ثانيا).

أولا: تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الفرنسي

أما القضاء الفرنسي نجد فيه الكثير من الأحكام سواء في مجال الإلغاء أو المسؤولية الإدارية.

---

[1] - ولعب الفقه دوراً كبيراً في ظهور هذا المبدأ، الذي أعطى له مفهوم سياسي واقتصادي، فعرف الفقه مبدأ الملوث الدافع على أنه:" مفهوم اقتصادي، والذي يعني أن السلع أو الخدمات المعروضة في السوق يجب أن تعكس كلفة المواد المستعملة، بما في ذلك الموارد البيئية، ذلك أن إلقاء نفايات ملوثة في الهواء أو المياه أو التربة هو نوع من استعمال هذه الموارد ضمن عوامل الإنتاج ويؤدي عدم دفع ثمن استخدام هذه الموارد البيئية التي تدخل ضمن عوامل الإنتاج إلى هدرها وتحطيمها والقضاء عليها" لذلك يعتبر الاقتصاديون أن سبب تدهور البيئة يعود إلى هذه المجانية في استخدام الموارد البيئية.
كما ينطوي مبدأ الملوث الدافع على مفهوم سياسي:" يتمثل في إرادة السلطات العامة في توفير الأعباء المالية المتعلقة باتقاء التلوث ومكافحته عن الخزينة العامة، وتحميلها بصورة مباشرة للمتسببين في التلوث" انظر في هذا حميدة جميلة.، النظام القانوني للضرر البيئي المرجع السابق. ص، 154وما بعدها.

فبالنسبة لقضاء الإلغاء تشير بعض الأحكام أن القضاء الفرنسي يراقب مدى مشروعية وسائل الضبط الإداري الممارسة من قبل الإدارة في ميدان حماية البيئة بغرض التوفيق بين أهمية هذه الوسائل ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ومن هذه الأحكام التي قررها القضاء الإداري الفرنسي نذكر:

أما بالنسبة لأحكام القضاء الإداري الفرنسي فيما يخص المسؤولية الإدارية نذكر:

حكم محكمة بوردو في 25 فيفري 1993 و الذي يقضي بمسؤولية البلدية عن الأضرار التي تسببت في تلويث المياه بسبب النفايات الناجمة عن نشاط المنشأة المصنفة والتي أسست المسؤولية نتيجة الخطأ المتمثل في إهمال رئيس البلدية لاتخاذ الإجراءات الكفيلة للوقاية من هذه الأخطار[1].

كما أن مجلس الدولة اعتبر أن رئيس البلدية و نظرا للصلاحيات التي يتمتع بها في مجال تهيئة الإقليم وحماية الساحل والسهر على تطبيق التنظيم المتعلق بعمليات التعمير، وأن الإخلال بهذه الصلاحيات يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ في ممارسة الصلاحيات، والذي لا يستوجب أن يكون خطأ جسيماً[2].

ولكن هذا لا يعني أن القضاء الفرنسي قد اعترف دائما بمسؤولية الدولة عن الأخطار البيئية، فنجده قد اعتبر أن خط القطار السريع TGV لا يشكل خطر غير عادي وخاص على الجوار كونه لا يؤدي إلى التسبب في أضرار سمعية ومن ثمة رفض تعويض الفنادق والمطاعم المجاورة لمحطة القطار[3].

ثانيا: تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الجزائري

الواقع أن القضايا الخاصة بحماية البيئة في القضاء الجزائري قليلة جداً، وهذا راجع لعدة أسباب سواء لانعدام تكوين وتخصص القضاة في المنازعات البيئية لكونها منازعات ذات طابع تقني متشعب، تحتاج إلى خبرة المختصين الذين يستعين بهم القاضي للفصل في النزاع.

ففي القضاء الإداري وفي مجال دعوى الإلغاء، التي يقوم فيها القاضي برقابة مشروعية القرار الذي اتخذته الإدارة بصفة انفرادية، نجد بعض القضايا خصوصاً في رقابة القاضي على تسليم رخصة البناء في مجال التهيئة والتعمير، أشير في هذا الصدد إلى قرار المحكمة العليا القاضي بضرورة فحص ومعاينة البناء

---

(1) - حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي، المرجع السابق، ص 142.

(2) -Conseil d'état. 07 février 2003, n° 223882, secrétaire d'état au logement c/snc Empain graham .

(3)- Cour administrative d'appel de douai 30 septembre 2003, n° 02DA 00281, société Grill motel et société (restaurant grill motel).

الذي من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة أو الأمن العام لرفض إعطاء رخصة البناء[1]. بمعي إجبارية إجراء دراسة التأثير تسبق رخصة البناء.

أما في مجال المسؤولية الإدارية ، نشير إلى قرار المحكمة العليا القاضي بأنه إذا لم تتخذ السلطات العمومية أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب أضراراً، فإنها تكون مسؤولة عن التعويض، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في سقوط طفلين في بركة مملوءة بمياه قذرة تسببت في وفاتهما وأثبت محضر المعاينة أن السلطات العمومية المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يتخذ أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول هذه البركة خاصة وأنه شيدت بنايات بقربها[2].

وهناك تطبيقات للقضاء الجزائري فيما يخص نظرية مضار الجوار في مجال الأضرار البيئية ومن هذا القضايا أشير إلى القرار الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 1994/11/30 الذي جاء فيه : في علاقة الجوار على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وأن صرف المياه القذرة أو وضع النقابات قرب الجار يعتبر استعمالا تعسفيا لحق الملكية يجب النهي عنه وتعويضه في حالة تسبيب ضرر للغير وفقا للمادة124 .

في ختام هذا الفصل سأوجز ما تناولته في هذا الفصل الذي يتعلق بقوانين حماية البيئة كقيد على حق الملكية العقارية، حيث تعرضت إلى تعريف البيئة والتلوث.

إن المنشآت مهما كان نشاطها خاصة إذا كانت صناعية إلا ولها تأثير سلبي مضر بالمحيط المتواجدة فيه، وبعناصر البيئة وعلى الإنسان، وذلك بدرجات مختلفة ومتفاوتة، ولهذا فان مالك أو مستغل المنشاة الصناعية، خاصة المقلقة والمضرة بالصحة العمومية وكذا بالبيئة، عليه تقيد بجملة من القيود القانونية حفاظا عن الجيران والبيئة في نطاق الجوار، حيث تتمثل هذه القيود في جملة من الإجراءات والتدابير الوقائية من التلوث وأخرى علاجية في حالة حدوثه.

فالإجراءات والتدبير القانونية الوقائية التي اتبعها المشرع الجزائري في القانون رقم 03- 10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، من أجل الحفاظ على البيئة ودفع

---

(1) - قرار المحكمة العليا رقم 22236 بتاريخ 1981/07/11 قضية السيد أ.ر ضد رئيس دائرة بئر مراد رايس. قضية منشورة في مجلة الاجتهاد القضائي(قرارات المجلس الأعلى) سلسلة قضائية 1986 ديوان المطبوعات الجامعية. ص196-199.

(2) - قضية رقم 12371 قرار بتاريخ 1999/07/06. قضية فربق ق ضد بلدية تبسة، نشرة القضاة عدد 56. سنة 1999.

الضرر الذي مصدره تلك المنشآت وحماية الصحة العامة للسكان، - هذه الإجراءات والتدبير القانونية الوقائية في حقيقة الأمر تمثل قيودا إضافية لملاك تلك المنشآت ومستغليها - بدءا بنظام الترخيص الإلزام، والحظر والتقارير ونظام دراسة التأثير.

أما الإجراءات والتدابير العلاجية لجبر الضرر البيئي الناتج عن التلوث ويتمثل ذلك في قيام مسؤولية مالك المنشأة ولو لم يرتكب خطأ.

ويمكن أن نلخص الباب الثاني بالقول أن القيود والالتزامات العينية التي تنشئها قوانين خاصة والتي هي في ازدياد وتوسع مستمرين على حق الملكية العقارية الخاصة وذلك نظرا لموقع هذه الأخيرة بالنسبة إلى الأملاك العامة خاصة منها الاصطناعية، أو ما تقدمه من خدمة للمصلحة العامة، تعد ارتفاقات الإدارية وهي تختلف عن الارتفاقات الخاصة في القانون المدني من أوجه متعددة حيث هي لا تفرض دائما وجود عقار مخدوم، كما أنها تتقرر على الأملاك الخاصة مجانا كأصل عام بينما استثناء تعوض بعض الأضرار المادية والأكيدة أما تلك الأضرار غير المادية والمستقبلية فهي غير قابلة للتعويض.

فالارتفاقات الإدارية كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها، وهذا يرجع إلى كثرة التشريعات التي تنشئها منها قانون الطيران المدني، قانون الكهرباء والغاز، قانون البريد والمواصلات، قانون الأملاك الوطنية، قانون حماية الساحل وتثمينه، قانون المياه، قانون المتعلق بالتراث الثقافي والآثار الثقافية، وغيرها من القوانين.

أما في الفصل الثاني من هذا الباب تناولت بالدراسة قوانين حماية البيئة من حيث أنها قيود إضافية على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار حيث جاءت نصوص قوانين البيئة بإلزامية طلب بعض التراخيص والخضوع لدراسة التأثير قبل مباشرة بعض الأنشطة التي لها تأثير على البيئة، وبينت الضرر البيئي الخاص والضرر البيئي المحض وطرق مطالبة المضرور بالتعويض وآليات إصلاح الضرر البيئي المحض.

خاتمة

خاتمة

بعد أن تناولت بالبحث عن القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري، ودراستها أسجل هذه الجملة من النتائج والمقترحات التي بدت لي أثناء هذه الدراسة على النحو التالي.

أ- النتائج

أولا : إن التطور الذي أدركته الإنسانية والحاصل في مجال العمران والمجال الصناعي والتكنولوجي، وما صاحبه من أضرار غير مألوفة مختلفة الصور للجيران وبيئة عيشهم ، كان له الأثر الكبير في شد انتباه العلماء وفقهاء القانون والقضاء في إعادة النظر لمفهوم الجوار وفي نطاقه الجغرافي، وكذا نطاقه من حيث الأموال العقارية وغير العقارية ومن حيث أشخاص الجيران ملاكا كانوا أو غير ملاك، حتى لا يتملص من المسؤولية المتسبب في مضار الجوار غير مألوفة ويجازى مدنيا، وبالتالي لم يعد مفهوم الجوار يقتصر على ذلك المفهوم التقليدي الضيق المنحصر في التلاصق والتقارب الشديد بين العقارات، وأن مفهوم الجيران منحصر في ملاك تلك العقارات فحسب، بل أصبح للجوار مفهوما واسعا، امتد نطاق هذا الأخير من حيث الأموال فشمل العقار والمنقول، وامتد نطاقه من حيث الأشخاص فشمل المالك وغير المالك للعقار، كالمنتفع والمستأجر والمقاول.

ثانيا: يرتبط التعسف في استعمال الحق بطبيعة الحق والغاية منه، وحق الملكية العقارية يخول للمالك سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولهذا قيد المشرع استعمال هذا الأخير استعمالا يضر بالجار أضرار غير مألوفة، وخاصة في حالة تلاصق الأملاك العقارية، ويُعتبر مالك العقار متعسف في استعمال ملكه في الحالات التالية:

- إذا لم يقصد من استعمال ملكه سوى الإضرار بالغير.

- إذا كانت المصلحة التي يرمي المالك إلى تحقيقها لا تتناسب البتة مع الضرر الذي أصاب الغير بسببها

- إذا كان المالك يقصد باستعماله لملكه تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهذه الحالات الثلاث تندرج تحت المادة 124 مكرر من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007

- كذلك يعتبر مالك العقار متعسفا إذا ترتب على استعماله لملكه ضررا غير مألوف للجار تحديدا، وهو

عادة الضرر الذي يقع بين الجيران ويُرتب القانون عليه المسؤولية المدنية، وهذا طبقا للمادة 691 من نفس القانون سابق الذكر.

ثالثا: إن قيد المرور هو حق مالك الأرض المحصورة عن الطريق العام أو مالك الأرض التي لها ممر غير كافي للمرور لأرضه، في أن يكون له ممرا كافيا ومناسبا على الأراضي جيرانه لاستعمال أرضه واستغلالها و للوصول إلى الطريق العام، شرط ألا يكون هو المتسبب في حصر أرضه، وذلك بعمل مادي أو تصرف قانوني، وذلك مقابل دفع تعويض لجبر الأضرار التي أحدثها لملاكها، ويسقط هذا الحق لمن كان له ممر على سبيل التسامح أو الإباحة.

كما أن هذا الممر يزداد اتساعاً أو ضيقا بازدياد أو تقلص حاجات هذه الأرض، مع مراعاة مصلحة الجار مالك العقار المرتفق به، في تحديد هذا الممر بحيث يكون من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر.

وقد وضع المشرع أحكاماً لهذا الممر، فيما يخص انقضائه واكتسابه بالتقادم، فحق المرور يدور وجودا وعدماً، ضيقاً واتساعا، بالانحصار وبالحاجات المستجدة للأرض المحصورة، وقد يتحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور في بعض الحالات - كما تعرضت في معرض البحث- تحكمه الأحكام المنظمة لحقوق الارتفاق.

رابعا: كما قد أجاز المشرع إجبار الجار لجاره الملاصق لأرضه على وضع معالم الحدود بين أملاكهما وذلك تفادياً لما قد يقع مستقبلا من منازعات على الحدود، حيث تكون نفقات التحديد مناصفة بينهما.

كما أعطى هذا الحق للمالك أعطاه أيضا لكل من له حق عيني عقاري ، كمن له حق الانتفاع وحق السكن، وأستثنى المرتهن للعقار، أما من كان له حق شخصي كالمستأجر والمستعير فليس لهم هذا الحق أي حق إجبار الجار على وضع معالم الحدود.

خامسا : لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعدّ له، فإن نفقة ترميمه وإعادة بنائه في حالة انهياره، أو لأسباب أخرى، تكون بين الشركاء كل حسب نسبة حصته في هذا الجدار، وللشريك الذي تكون له مصلحة جدية في التعلية أن يعلي الحائط المشترك بشرط عدم الإضرار ضرراً غير مألوف بشريكه في الجدار.

وإذا تمت تعلية الحائط المشترك من طرف أحد الشركاء، جاز للشريك الآخر أن يكون شريكاً في الجزء المعلى شرط دفع نصف نفقات التعلية.

وقد افترض المشرع أن الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين، يعد مشتركا حتى مفرقهما، هذا ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، كما أن مالك الحائط ليس له الحق في هدمه مختاراً دون عذر قوي ،إذا كان هذا الهدم يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط ، والقاضي له السلطة التقديرية في تحديد العذر القوي مستنداً في ذلك على خبرة الخبراء، وقد يحكم القاضي بناء على أخف الضررين، فيكون الحكم لصالح الجار المستتر بالحائط الفاصل، لأن ضرره أشد من ضرر مالك الجدار فيحكم بعدم هدم الحائط الفاصل.

سادسا: أما فيما يخص المطلات والمناور، التي تتمثل في النوافذ والشرفات وأسطح المنازل، فقد اشترط المشرع لفتح هذه المناور والمطلات على ملك الجار، وجوب ترك مسافة مترين عن الخط الفاصل بين قطعتي الأرض المتلاصقتين، هذا إذا كان المطل مواجها، أما في المطلات المنحرفة فمن أراد فتح مطل منحرف على جاره، فيجب ترك مسافة ستون سنتيمتر تحسب من الخط الفاصل إلى حافة المطل المنحرف غير أن قيد المسافة هذا –مسافة مترين أو مسافة ستون سنتيمتر - يزول إذا كان المطل مواجها للطريق العام أو مقابل لجدران عمياء.

كما أن من اكتسب مطل بالتقادم في طابق معين، لا يمكن أن يفتح مطل آخر في نفس الطابق أو في طابق أعلى أو طابق أدنى.

أما فيما يخص القيد في فتح المناور فهو في الارتفاع عن أرضية الغرفة المراد إنارتها أو تهويتها، وقد حدّدها المشرع بارتفاع مترين عن أرضية الغرفة، ويمكن أن تفتح في الحائط الفاصل.

وقد كانت أحكام المحاكم وقرارات المجالس مستقرة فيما يخص احترام مسافة مترين عن الخط الفاصل بين العقارين المتلاصقين في حالة المطلات المواجهة ،إلى أن صدر قرار في قضية (ج.ر) و من معه ضد (ل.س) عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2004/10/05، الذي نقض حكم أسس فيه قاضي الدرجة الأولى حكمه على المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 1991/05/28 التي تحدد المسافة بأربعة أمتار بين العمارات وتزيد أو تتقلص هذه المسافة حسب علو العمارة بدل المادة 709 من

القانون المدني التي تنص على ترك مترين على الأقل عند فتح المطلات،والخبير المعين من طرف المحكمة، أثبت أن الفتاحات موجودة على مسافة 2,20م وبالتالي فهي مطابقة للقانون.

فأيدت المحكمة العليا قرار المجلس وبالتالي تطبيق المادة 709 على المطلات وليس المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-175 المتعلق بالتهيئة والتعمير والبناء وبهذا تكون المحكمة العليا قد فسرت المادة 24 من المرسوم 91-175 وحددت مجال تطبيقها (ألغي المرسوم91-175 بالمرسوم 15-19 ج،ر عدد07 بتاريخ 25يناير سنة 2018 يتعلق بعقود التعمير).

سابعا :إن حق المرور لمالك الأرض المحصورة، وحق إجبار الجار على وضع الحدود ،ووجوب ترك المسافة لفتح المطلات والمناور مواجهة أو منحرفة، على ملك الجار ليست بحقوق ارتفاق كأصل، فحق الارتفاق كما رأينا في بداية الأطروحة هو حق يترتب على عقار لفائدة عقار آخرلمالكآخر، فيخرج بكل من العقار المرتفق والعقار المرتفق به عن النظام المألوف لحق الملكية.

أما تلك القيود التي فرضها القانون عموماً، كحق المرور لمالك الأرض المحصورة وحق إجبار الجار على وضع الحدود مع جاره الملاصق، ووجوب ترك المسافات في المطلات والمناور، فهي تمثل التنظيم العام المألوف لحق الملكية، لأن المشرع فرضها لتكون الإطار العام لممارسة حق الملكية العقارية، وقد تتحوّل إلى حقوق ارتفاق استثناء تحت شروط معينة، وما أُتفق عليه الملاك أو أكتسب بالتقادم، كإعطاء حق المرور لمالك أرض غير محصورة أو الاتفاق على عدم إجبار الجار لجاره الملاصق على وضع الحدود لأملاكهما أو الاتفاق على فتح مطلات أو مناور في أقل من المسافة القانونية، هو الخروج عن التنظيم المألوف لحق الملكية العقارية فهو حق ِإرتفاق.

ثامنا: إلى جانب القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار الواردة في القواعد العامة نجد كذلك القواعد الخاصة هي الأخرى تفرض قيود أشد على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب موقعها بجوار الأملاك العامة أو خدمة لمصلحة عامة، وتحّمل ملاك هذه الملكيات العقارية الخاصة سواء كانت مبنية أو غير مبنية أعباء تتمثل في الارتفاقات الإدارية والتي هي قيود على حق الملكية العقارية الخاصة وهي أخطر من تلك التي جاءت بالقواعد العامة، بالنظر إلى أضرار التي تلحق هذا حق الأخير فهي لا تقود إلى نزع الملكية فحسب ، بل التعويض المقابل لها أراه غير عادل بالنظر للأضرار التي يخلفها.

ولعل ما يميز الارتفاقات الإدارية التي تحمل الأملاك العقارية الخاصة أعباء وتحد من سلطان المالك هي كونها قواعد يصعب حصرها نظرا لكثرتها وتشعبها وتنوعها وكذلك التعديلات التي تلحق بها باستمرار من أمثلتها قوانين الطيران المدني، المواصلات السلكية واللاسلكية ،المناجم، الطاقة الكهربائية والغازية، فتح الشوارع والطرق العادية والطريق السيار، الآثار التاريخية والثقافية المادية، قانون الأملاك العامة، وغيرها من القوانين.

تاسعا: إن التعويض على ممارسة الارتفاقات الإدارية في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بهذا الأخير ليس قاعدة وليس مبدأ ملزم بالنسبة للمستفيد أو الإدارة، وذلك لاختلاف النصوص القانونية بشأنه، فبعضها ينص على التعويض والبعض الآخر يسكت عنه، وأكثر من ذلك، فإنها تضع شروط خاصة للحصول على التعويض، منها تحقق الضرر، وأن يكون الضرر مؤكدا وماديا ومباشرا،وتستثني الأضرار المستقبلية من تعويض، هذا يعني أن المشرع لم يعط الحق في التعويض بصفة آلية أي بمجرد فرض الارتفاق، بل يمكن أن يثبت هذا الحق في التعويض، فقط عند حدوث أضرار وهذا ما جعل الإطار التشريعي للتعويض عن الارتفاقات الإدارية، لا يتأسس على مبدأ عام للتعويض المسبق، كما يجري في قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

عاشرا: حفاظا على الأفراد وممتلكاتهم والبيئة ومكوناتها من ماء وهواء وتربة من التلوث، صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية وأخرى إقليمية تتعلق بحماية البيئة، وتدخل المشرع بجملة من القوانين والمراسيم محاولا التوفيق بين تلبية حاجة المجتمع للتنمية الاقتصادية من جهة، وحماية البيئة وحقوق الأجيال المستقبلية في حياة أفضل من جهة أخرى، وذلك من بعض أنشطة الإنسان الملوثة للبيئة والضارة بالجوار.

هذه القوانين والمراسيم الخاصة بحماية البيئة من التلوث، جاءت بقيود إضافية لحق الملكية العقارية الخاصة، خاصة عند استعمالها واستغلالها في أنشطة قد تصاحبها بعض المخاطر - في شكل منشأة مصنفة - أو محتمل أنها تضر لاحقا بالجوار حيث جاء في نص المادة 18من قانون رقم 03-10المؤرخ في19 جمادي الأولى عام1424الموافق 19يوليو سنة 2003، والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة كالتالي**:** " تخضع لإحكام هذا القانون المصانع والورشات والمشاغل ومقالع الحجارة والمناجم وبصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي ،عمومي أو خاص والتي قد تتسبب في أخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم

والمناطق السياحية، أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار".

ومن الصعب تحديد أساس المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي، لكونه ما زال محل خلافات فقهية، إذ لم تحسم بعد هذه المسألة، وهذا كله راجع للطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا الضرر البيئي. وإذا تقررت المسؤولية، فان التعويض العيني يستحيل في الغالب من الحالات وذلك بالنظر الى طبيعة الضرر البيئي حيث يبقى التعويض النقدي وهذا غير مرحب به في المجال البيئي ، لأن خير تعويض في هذا المجال هو إعادة التوازن البيئي، وهذا غير ممكن في الكثير من الحالات في مجال البيئة كما ذكرت.

حادي عشر: إن القيود القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة هي تجسيد للوظيفة الاجتماعية،والوظيفة الاقتصادية وهذه القيود في ازدياد مستمر ومتسارع خاصة مع التطور العمراني والتكنولوجي مما يؤدي إلى التضييق من سلطات المالك وإفراغ الملكية من جوهرها بالنظر إلى كثرة هذه القيود وتنوعها، ويدعو إلى الشك في مستقبل مفهوم هذا الحق وما قد يحصل له من تطور بفعل هذه القيود وما ستلحق به من وظائف على غرار الوظيفة الاجتماعية والوظيفة الاقتصادية.

ب - المقترحات

أولا: أقترح تجميع النصوص القانونية التي لها علاقة باستعمال الملكية العقارية الخاصة، والقيود الواردة عليها التي تضمنتها القواعد عامة أو تلك التي تضمنتها القواعد الخاصة، وهذا ضمن فصل خاص بها وذلك تسهيلا للبحث عنها عكس ما هي عليه مبعثرة بين نصوص متعددة.

ثانيا: كما أقترح تعديل المادة 691 من القانون المدني وإضافة العبارات التالية**:**

1- بدل كلمة **مالك** تستعمل عبارة **الشاغل للعقار** وهذا أفيد للمضرور في تحديد المسؤول المباشر في حالة الضرر غير المألوف.

2- إضافة العبارة " لا **يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق** " أسوة بالقوانين العربية حيث يصبح نص المادة 691 كما يلي **:** « يجب على الشاغل للعقار ألا يتعسف في استعمال العقار إلى حد يضر بملك الجار**.**

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها

بالنسبة للآخرين والغرض الذي خصصت له ، و**لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق ».** كالمادة807 فقرة 2 من القانون المدني المصري والمادة 1027 من القانون المدني الاردني والقانون المدني السوري وغيرهم ،وبالتالي يكون المشرع قد أعطى السند القانوني للقاضي لفض الكثير من النزاعات ذات الصلة .

ثالثا: كما أقترح تصحيح نص المادة 711 من القانون المدني في النص الرسمي (العربي) رغم أنه صحيح في النص (بالفرنسية) ،وضع كلمة تشترط بدل كلمة تشترك التي لا معنى لها في هذا النص، عند ذلك يصبح للمادة باللغة العربية مدلول، ويصبح نصها كما يلي :« لا **تُشترط** أية مسافة لفتح المناور، التي تقام من ِإرتفاع مترين من أرضية الغرفة التي يراد إنارتها، ولا يقصد بها إلاّ مرور الهواء ونفاذ النور، دون أن يمكن الإطلال منها على العقار المجاور».

رابعا: قياساً بالقوانين المدنية المقارنة أقترح إضافة مادة في القانون المدني تحظر على الجار غرس الأشجار على مسافة معينة من الحائط الفاصل أو الحائط المشترك ذلك حسب طبيعة المغروسات، وبالنظر إلى ما تسببه هذه المغروسات من تصدّعات في بناء الجار من خلال امتداد الجذور، فقد تؤدي به إلى الانهيار فالقضاء من خلال أحكامه وقراراته أدرج النزاعات المتعلقة بالأضرار التي تحدثها المزروعات بناء الجار سواء بسبب امتداد جذورها أو أغصانها أو ظلالها في خانة مضار الجوار غير المألوفة. حيث نظمت التشريعات المقارنة هذه المسألة ضمن قوانينها المدنية، نذكر منها القانون الفرنسي، فقد ورد بالمواد 671-674 أحكام تتعلق بقيود حق الملكية من حيث المزروعات ففرقت هذه المواد بين الأشجار الطويلة والأشجار القصيرة و قررت بأنه لا يجوز زراعة الأشجار الطويلة على بعد أقل من مترين من ملك الجار والقصيرة على بعد أقل من نصف متر ، ولا يوجد في القانون المدني الجزائري مثل هذا القيد.

خامسا: إن تقييد حق الملكية العقارية الخاصة بالارتفاقات الإدارية الكثيرة والمتنوعة والمتجددة مقارنة بنزع الملكية، كما أنها تطال عدد كبير من الأملاك العقارية الخاصة ولا مقابل نقدي أو عيني على ممارستها إلا إذا ثبتت أضرار مادية مباشرة وأكيدة على هذه الممارسة فهذا التعويض المحدود والمرتبط بشروط خاصة بالضرر، أرى أن فيه إجحاف في حق المالك، لان هذا التعويض لا يغطي الضرر الفعلي الذي يلحق المالك فهناك أضرار غير مادية وغير مباشرة كنقص قيمة العقار بسبب تمرير خط كهربائي عالي الشدة في أو بالقرب من عقار مثلا، وأخرى مستقبلية تنتج عن بعض الارتفاقات الإدارية، فالتعويض في هذه الحالات

تعويض غير عادل، فعلى المشرع إدراج هذا نوع من الأضرار ضمن التعويض الناتج عن ممارسة الارتفاقات الإدارية أو إعطاء القضاء السلطة التقديرية لتقدير ذلك التعويض المتعلق بالأضرار غير المادية والمستقبلية

سادسا :على المشرع أن يولي اهتمام اكبر لمضار التلوث الذي أصبح خطرا يهدد البيئة، بل يهدد وجود العنصر البشري الذي هو محور هذه الحياة، وأن يعمل على وضع تشريعات تحمي الإنسان وتحمي البيئة بمعناها الواسع، مع مراعاة حق المجتمع في تنمية اقتصادية مستدامة، وأن ينخرط في الاتفاقيات والمعاهدات الإقليمية والدولية المتعلقة بحماية البيئية لأن التلوث البيئي لا يعترف بالحدود السياسية للدول لذا وجب التكافل الدولي لحماية البيئة.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

أ- القرآن الكريم .

ب- الدستور الجزائري.

ج- القوانين والمراسيم:

I. القوانين:

1. قانون رقم 83-17 المؤرخ في 165شوال عام1403 يونيو سنة 1983 المتضمن قانون المياه، المعدل والمتمم.
2. قانون 83-10 المؤرخ في 05 فيفري 1983 و المتعلق بحماية البيئة. الملغى بالقانون03-10.
3. قانون رقم 84-12 المؤرخ 23 رمضان عام1404 في 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات، المعدل والمتمم.
4. قانون رقم 04-05 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 غشت 2004 المعدل والمتمم.
5. لقانون 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 1 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.
6. قانون 90-30 المؤرخ في 14 جمادي الأولى عام 1411الموافق 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
7. القانون رقم 91-11المتعلق بنزع الملكية المؤرخ 27افريل 1991 يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنعة العمومية جريدة الرسمية عدد 21، الصادر في 08 مارس1991
8. أمر رقم 95 - 08 مؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق أول فبراير سنة 1995، يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.
9. القانون رقم98-06 المؤرخ في3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم15-14 المؤرخ في 28رمضان عام 1436 الموافق 15يوليو سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

10. القانون رقم 98-04 المؤرخ في 20 صفر عام1419المافق 15 جوان 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي.

11. قانون رقم 02 -01 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422الموافق 5 فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية رقم 08 سنة، 2002.

12. القانون رقم 03-03 المؤرخ في 16ذي الحجة عام1423 الموافق 17 فيفري 2003 و المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، جريدة رسمية العدد11، سنة، 2003.

13. قانون 04-07 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بالصيد.

14. القانون رقم 05-12 المؤرخ في في28 جمادي الثانية عام 1426الموافق 4 أوت 2004، المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية العدد 60 سنة ،2004.

15. قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني.

16. القانون وقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

17. القانون رقم 11-91.المتعلق بنزع الملكية المؤرخ 27افريل 1991 يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، جريدة الرسمية عدد 21، الصادر في 08 مارس91

18. بالقانون رقم15-14 المؤرخ في 28رمضان عام 1436 الموافق 15يوليو سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

19. قانون رقم18- 11المؤرخ في18شوال عام1439 الموافق 2 يوليو سنة2018 يتعلق بالصحة جريدة رسمية رقم46 المؤرخة في 29 يوليو2018.

II. المراسيم

1. المرسوم رقم84-400 المؤرخ في 1984/12/24 المتمم للمرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بعمليات إعداد المسح.

2. المرسوم التنفيذي 87-143 المؤرخ في 16 يونيو 1987 المحدد لقواعد تصنيف الحظائر الوطنية والمحميات الطبيعية.

3. المرسوم التنفيذي رقم 90-411 المؤرخ في 22/11/1990 يتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها وبالمراقبة.

4. المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة، التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303 المؤرخ في 8 ديسمبر 1993.

5. المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 2 يوليو 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11-91 المعدل والمتمم.

6. المرسوم التنفيذي رقم 98-339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 والذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة والمحدد لقائمتها.

7. المرسوم التنفيذي 07-145 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.

8. المرسوم التنفيذي رقم 08-375 مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1429 الموافق26 نوفمبر سنة 2008 الجريد الرسمية، العدد 67، سنة 2008، يؤسس ويحدد محيط حماية مطار الجزائر الدولي هواري بومدين.

9. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 التعلق بكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها وغيرها من القوانين والمراسيم التي تشير إلى حماية البيئة.

III. قرارات المحكمة العليا:

1. نقض سوري رقم 486 تاريخ 1969/11/30 مجلة القانون العام 1970.

2. قرار المحكمة العليا رقم 22236 بتاريخ 1981/07/11 مجلة الاجتهاد القضائي(قرارات المجلس الأعلى) سلسلة قضائية 1986 ديوان المطبوعات الجامعية.

3. قرار رقم 29234 مؤرخ في 1983/10/26 المجلة القضائية عدد 03.

4. قرار رقم 29501 مؤرخ في 26 /1983/10 المجلة القضائية العدد الأول 1989.

5. رقم 33909 مؤرخ في1985/05/29المجلة القضائية 1992 عدد 04.

6. قرار رقم: 48589 مؤرخ في: 1988/12/21 مجلة القضاة عدد03.

7. قرار رقم 54887 مؤرخ في 1988/10/19 مجلة القضاة، 1992، عدد04.

8. قرار رقم:55985 بتاريخ:1989/11/15.مجلة القضاة 1991، عدد 01.

9. قرار رقم 447 64 مؤرخ في:1991/03/12 مجلة القضاة،1993 عدد، 02.

10. قضية رقم 12371 قرار بتاريخ 1999/07/06، نشرة القضاة عدد 56، سنة 1999.

11. مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني الغرفة العقارية، 2006.

12. قضية رقم 195764 قرار بتاريخ 2000/04/26 مجلة القضاة ،عدد

13. قرار رقم 200906 المؤرخ 2000/06/28 الاجتهاد القضائي 2004، عدد، ج 2.

14. قرار رقم 206483 مؤرخ في 2001/03/28 مجلة الاجتهاد الفضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني 2004.

15. قرار رقم 229229 المؤرخ في 2002/05/22 مجلة الاجتهاد القضائي 2004، عدد خاص، ج2.

16. قرار رقم 226568 بتاريخ 2002/03/20 مدونة القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية منشورات بيرتي، طبعة ،2009 /2010.

17. القرار رقم 225806 المؤرخ 2002/02/20 ،الاجتهاد العقاري، 2004، عدد خاص، ج 2 .

18. قرار رقم:226568 تاريخ القرار:2003/03/20 مدونة القانون المدني منشورات بيرتي، 2010/2009.

19. قرار رقم 255172 المؤرخ في 2003/10/22 مجلة المحكمة العليا 2007، عدد، 01.

20. قرار رقم 2307 مؤرخ في 2003/07/01مجلس الدولة عدد ،4.

21. قرار رقم 264490 مؤرخ في 2004/07/21 مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2004.

22. قرار رقم: 311362 مؤرخ في:2005/09/14 مجلة المحكمة العليا العدد الأول.

23. والقرار رقم:259 303 مؤرخ في:2005/03/23 مجلة المحكمة العليا العدد الأول.

24. قرار رقم338735 مؤرخ في 2006/03/15 مجلة المحكمة العليا العدد 1، 2006.

25. قرار رقم 311862 مؤرخ 2006/01/18 مجلة المحكمة العليا، عدد، 01، 2006.

26. قرار رقم 350416 مؤرخ في 20069/09/13 نشرة القضاة، العدد، 62.

27. قرار رقم 390416 المؤرخ في 2007/02/14 مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2007.

28. قرار رقم 499305 بتاريخ 2009/01/14 المحكمة العليا مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء الثالث قسم الوثائق 2010.

29. قرار رقم 584399 مؤرخ في 2010/05/13 مجلة الحكمة العليا العدد 01، 2010.

ثانيا: المراجع باللغة بالعربية:

I. الكتب:

1. **إبراهيم زعيم**، الارتفاقات الإدارية والحماية القضائية، ارتفاق تمرير الخطوط الكهربائية بأراضي الخواص المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 6 أكتوبر2008، عدد81، 2008.

2. **ابن منضور**، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة نشر.

3. **أشرف جابر السيد**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين، دراسة مقارنة في قانونين المصري والفرنسي، دون دار نشر، دون سنة نشر .

4. **أنور جمعة علي الطويل**، التعويض النقدي عن الأضرار البيئية المحضة دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2012.

5. **أنور طلبة**: الوسيط في أحكام القانون المدني الجزء الخامس، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، بدون سنة طبع.

6. **جاد يوسف خليل**، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، الطبعة الأولى 2006 .

7. **جبران مسعود**، الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 3، 2005.

8. **جورج ن شدراوي**، حق الملكية العقارية، مع ملحق عن حق التصرف – حق الانتفاع المؤسسة الحديثة

للكتاب طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، 2012 .

9. **حمدي باشا عمر**، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع طبعة جديدة، دار هومة، 2010.

10. **حميدة جميلة**، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

11. **خالد القاسمي، وجيه جميل البعيني**، حماية البيئة الخليجية، من التلوث الصناعي وأثره على البيئة العربية والعالمية، المكتب الجامعي الحديث الازرايطية، الإسكندرية، 1999.

12. **رحموني محمد**، آليات تعويض الأضرار البينية في التشريع الجزائري، دار الأيام للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2018.

13. **رشيد شميشم** " التعسف في استعمال الملكية العقارية، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دار الخلدونية، الجزائر.

14. **رمضان ابو السعود**، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الازاريطة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.

15. **زرقين رمضان**، عن بعض جوانب ارتفاق المرور،المجلة القضائية عدد خاص بالاجتهاد القضائي الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

16. **زكي زكي حسين زيدان**، حدود المسؤولية عن مضار الجوار، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني دار الكتاب القانوني، سنة 2009.

17. **زهدي يكن** الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط، 2

18. **سعيد سعد عبد السلام** ، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، 2004 .

19. **عبد الحفيظ بن عبيد**، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، ط 6، 2009.

20. **عبد الرحمان علي حمزة** ، مضار الجوار غير المألوفة والمسؤولية عنها، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

21. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط، ج1، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال دار النهضة القديمة القاهرة 1967.

22. **عبد الرزاق السنهوري**: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8 حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال دار النهضة القديمة القاهرة 1967.

23. **عبد القادر فتح الله**، الارتفاقات الموظفة لفائدة المرفق العام للاتصالات، مجموعة دراسات سامي شعابئية، تونس 2007.

24. **عبد المنعم فرج الصدة** الحقوق العينية الأصلية في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية ، بيروت، بدون تاريخ نشر.

25. **عز الدين الدنصوري**، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ج1، 2004.

26. **عطا سعد محمد حواس**، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، 2011 .

27. **علي علي سليمان**، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، منشورات جامعة بنغازي ليبيا.

28. **علي فيلالي** الالتزامات النظرية العامة للعقد موفم للنشر، الجزائر، 2008.

29. **عمر حمدي باشا، ليلى زروقين** المنازعات العقارية، في ضوء آخر التعديلات وأحدث الاحكام ، دار هومه، 2006.

30. **كاضم محمد المعموري**، مسؤولية المقاول والمقاول الفرعي، مجلة جامعة بابل /العلوم الإنسانية/ المجلد 64 العدد الأول ، 2016.

31. **لعشاش محمد**، مراحل وإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

32. **مالك حسين حوامدة**، الأبعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية واثر التنمية المستدامة، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، ط،1، 2014.

33. **مالك حسين حوامدة**، الأبعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية واثر التنمية المستدامة، دار دجلة، المملكة الأردنية الهاشمية، ط،1، 2014.

34. **محمد وحيد الدين سوار**: محاضرات في القانون المدني الجزء الأول الحقوق العينية، الأصلية، الطبعة الثانية، دار الحياة، سورية، 1976.

35. **محمدي زواوي فريدة**: المدخل للعلوم القانونية -نظرية الحق – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002 .

36. **محمود جلال حمزة** ، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، دراسة مقارنة بين القانون المدني السور ي، والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر دون ذكر سنة النشر.

37. **مسعود شيهوب**، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2000.

38. **نبيل صقر**، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين ميلة، 2008.

39. **همام محمد محمود زهران** -الحقوق العينية الأصلية – حق الملكية أحكام حق الملكية –دار الجامعة الجديدة، 2010.

40. **وائل محمد شحاتة الخطيب**: القيود الواردة على حق الملكية على ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية لبنان، 2003.

41. **وائل محمد شحاتة الخطيب**: القيود الواردة على حق الملكية على ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية المينان، 2003.

II. الرسائل الجامعية:

1. **رباحي مصطفى**، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015/2014.

2. **محمد زغداوي**، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري،المفهوم والإجراءات ،رسالة دكتوراه في القانون العام ،جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 1998.

3. **محمد أحمد رمضان**، المسؤولية المدنية عن أضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى،1995، دار الحبيب للنشر والتوزيع نعمان، الأردن.

4. **زرارة عواطف**، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية.

5. **معلم يوسف**، المسؤولية الدولية بدون ضرر، حالة الضرر البيئي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، فرع قانون دولي ،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، دون سنة مناقشة.

6. **سليمي الهادي**، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة- دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة آبي بكر بالقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2017/2016 .

7. **عبد المنعم بن أحمد**، الوسائل الإدارية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2009/2008.

8. **عبد الغني حسونة**،الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون أعمال،جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2012.

9. **محمد أحمد رمضان**، المسؤولية المدنية عن أضرار في بيئة الجوار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية،رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1995، دار الحبيب للنشر والتوزيع نعمان، الأردن.

10. **رائف محمد لبيت** " الحماية الإجرائية للبيئة " رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر 2008.

11. **تماتي جميلة**، حق المرور للأرض المحصورة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر 2001/2000.

12. **بولقواس سارة**، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، مذكرة مكملة لشهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2013 /2014.

13. **عبد الحق خنتاش**، مجال الهيبت اللامركزية في حماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2010.

14. **نور الدين حمشة**، الحماية الجنائية للبيئة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية– جامعة الحاج لخضر – باتنة، 2005-2006 .

III. المنشورات:

1. **أحمد لكحل،** مفهوم البيئة ومكانتها في التشريعات الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة محمد خيضر بسكرة ، مجلة الفكر، العدد السابع، نوفمبر 2011.
2. **جبران مسعود،** الرائد معجم ألفبائي في اللغة والإعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط 3 2005.
3. **أحمد عبد الكريم سلامة،** "قانون حماية البيئة، دراسة تأصيلية في الأنظمة الوطنية والاتفاقية، مطابع جامعة الملك سعود، سنة 1997.
4. **كمال زريق،** دور الدولة في حماية البيئة، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، عدد 5 ،2007.
5. **سناء بولقواس** " دور الإدارة المحلية في مجال حماية البيئة " حماية الأراضي الفلاحية والمساحات الخضراء نموذجا " ملتقى وطني حول " دور الجماعات المحلية في حماية البيئة في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين يومي 3 ،4 ديسمبر 2012 مخبر الدراسات القانونية البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة ،غ م.
6. **خالد القاسمي ، وجيه جميل البعيني،** " حماية البيئة الخليجية، من التلوث الصناعي وأثره على البيئة العربية والعالمية " المكتب الجامعي الحديث الازرايطية، الاسكندرية، 1999.
7. **محمد الصالح الشيخ،** "الآثار الاقتصادية والمالية لتلوث البيئة ووسائل الحماية منها" مطبعة الإشعاع الفنية ط01 الإسكندرية، مصر، 2002 .
8. **فتحي دردار** – البيئة في مواجهة التلوث – دار الأمل، تيزي وزو، 2003 .
9. **محمد عبد القادر الفقي،** " البيئة مشاكلها وقضاياها وحمايتها من التلوث، رؤية إسلامية، مكتبة ابن سينا القاهرة، 1993.
10. **نبيلة أقوجيل،** حق الفرد في حماية البيئة لتحقيق السلامة والتنمية المستدامة، مجلة المفكر، العدد السادس، ديسمبر 2010.
11. **سعيدان علي،** أسس ومبادئ قانون البيئة، موفم للنشر، الجزائر، 2015.

12. **عارف صالح مخلف** " الإدارة البيئة- الحماية الإدارية للبيئة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2009.

13. **أحمد عبد الكريم سلامة** " قانون حماية البيئة الإسلامي مقارنا بالقوانين الوضعية " دار النهضة العربية، ط1، 1996.

14. **فضيل دليو**، الصحافة الجزائرية وجرائم البيئة، البيئة في لجزائر، مخبر الدراسات والأبحاث حول المغرب والبحر الأبيض المتوسط، جامعة منتوري، قسنطينة، 2001.

15. **جابر إبراهيم الراوي**، موضوع تلوث البحار والمسؤولية المترتبة عليه في ظل قانون البحار الجديد والمصالح العربية.

16. **يحي عبد الغني ابو الفتوح**، أسس وإجراءات دراسة جدوى المشروعات(بيئية، تسويقية، مالية) الإسكندرية: قسم المالية العامة، كلية التجارة 1999.

17. **جابر حميدي الخزاعي وحسام عبيس عودة**، تحديد الأساس القانوني الملائم للمسؤولية المدنية البيئية لشركات تكرير النفط والغاز كلية الحقوق، جامعة القادسية، العراق، 2017.

18. قانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني.

19. **سعيد سعد عبد السلام**، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، 2004.

20. **هادي نعيم المالكي وهديل صالح الجنابي**، مبدأ الملوث يدفع في إطار المسؤولية الدولية الناشئة عن تلويث البيئة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 29.

21. **طاشور عبد الحفيظ**، نظام إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في مجال حماية البيئة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق.جامعة تلمسان.

22. هادي نعيم المالكي وهديل صالح الجنابي، مبدأ الملوث يدفع في إطار المسؤولية الدولية الناشئة عن تلويث البيئة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 29.

ثالثا: المواقع الالكترونية:

1. http://www.dicthonaire-juridique.com
2. https://ar.wikipedia.orgwiki.
3. http://wwwaljazeera.encclopia.

رابعا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Cod civile français.

2- Hachette dictionnaire du francais France 1987 .

3- oxford Advanced learner s dictionary of current English oxford university press london 1977.

4- Marcel piquemal, droit des servitudes administratives paris 1967.

5- Subra de Bieusses, les servitudes administratives paris 1976.

6- Michel prieur- droit de l'environnement- 4éme édition .2001.Dalloz , édition Delta, 2001.

7- G. Cornu, Droit civil, tome, 1, Paris, 1988.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
إهداء	
كلمة شكر	
مقدمة	**04**
الباب الأول **قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد العامة**	
الفصل الأول **قيود الجوار بسبب قرب الأملاك العقارية**	
المبحث الأول: المفهوم المعاصر للجوار والمضار الملحقة به	**16**
المطلب الأول: المفهوم المعاصر للجوار	**16**
الفرع الأول: تعريف الجوار	**16**
أولا : التعريف اللغوي للجوار	**16**
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للجوار	**17**
الفرع الثاني: نطاق الجوار من حيث الأموال	**19**
أولا: التجاور بين العقارات والمنقولات	**19**
ثانيا: التجاور بين الأموال العامة والخاصة	**21**
الفرع الثالث: نطاق الجوار من حيث الأشخاص	**25**
أولا: المستأجر وصفة الجار	**25**
ثانيا : الجوار بالنسبة للمقاول	**28**
المطلب الثاني: الضرر غير المألوف كقيد على حق الملكية العقارية الخاصة	**30**
الفرع الأول: تحديد الضرر غير المألوف والاعتبارات المختلفة لتقديره	**32**

أولا: تحديد الضرر غير المألوف	**32**
ثانيا: الاعتبارات المختلفة لتقدير الضرر غير المألوف	**34**
أ- العرف	**34**
ب- طبيعة العقارات	**35**
ج- موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر	**35**
د- الغرض الذي خصص له العقار	**35**
الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وتعويض الضرر غير المألوف	**36**
أولا: أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريعين الفرنسي والجزائري	**36**
أ- أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الفرنسي	**36**
1- التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة	**37**
2- الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة	**37**
3- نظرية المخاطر أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة	**39**
ب- تأصيل مسؤولية عن المضار غير المألوفة في القانون المدني الجزائري	**39**
ثانيا- أثار تحقق المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة	**42**
أ- إزالة الضرر وتعويضه	**42**
ب - أثر الرخصة الإدارية لدفع المسؤولية عن الضرر غير المألوف	**44**
المبحث الثاني: قيد حق المرور لمالك ا لأرض المحصورة	**47**
المطلب الأول: شروط تقرير حق المرور لمالك الأرض المحصورة	**48**
الفرع الأول: انحصار الأرض	**48**
أ - الانحصار الكلي	**48**
ب- الانحصار الجزئي	**49**
الفرع الثاني: ألا يكون الانحصار راجعاً إلى فعل المالك	**50**

أ - الانحصار الراجع إلى فعل المالك	**50**
ب-عدم وجود حق مرور على وجه الاتفاق أو وجه الإباحة	**51**
الفرع الثالث: تنظيم مباشرة حق المرور	**53**
أ- ممر للاستعمال و للاستغلال المألوفين	**53**
ب-تغيير الممر حسب الحاجات المستجدة للأرض	**54**
جـ - موضع الممر إلى الطريق العام	**55**
1- أن يكون الممر في الموضع الأقل ضرر بالأملاك المجاورة	**57**
2- ما يراعى في اِختيار موضع الممر	**58**
د- الحصر الناشئ عن تصرف المالك	**59**
هـ - موضع الممر عند تجزئة الأرض و الأساس الذي يقوم عليه	**59**
1- موضع الممر عند تجزئة الأرض	**59**
2- الأساس الذي يقوم عليه موضع الممر	**61**
و- أثر التقادم في تعيين موضع الممر والتعويض المقابل لذلك	**63**
1- أثر التقادم في تعيين موضع الممر	**63**
2 - التعويض المقابل لحق المرور	**65**
المطلب الثاني : انقضاء حق المرور للأرض المحصورة	**67**
الفرع الأول: انقضاء قيد المرور طبقا لقواعد اِنقضاء حق الارتفاق	**67**
أولا : هلاك العقار المرتفق به	**67**
ثانيا: اجتماع العقارين بيد مالك واحد	**68**
ثالثا: تجزئة الأرض المحصورة	**68**
رابعا: عدم جدوى الحق أو فقد منفعته	**69**
خامسا: ينقضي حق المرور بعدم الاستعمال	**70**

سادسا: ِلستحالة الاستعمال	**70**
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء قيد حق المرور	**70**
أولا: أسباب زوال الحصر	**71**
ثانيا: آثار زوال الحصر	**72**
ثالثا: بقاء حق المرور رغم زوال الحصر	**72**
الفرع الثالث: تحول قيد المرور إلى حق ِلرتفاق بالمرور وأثاره	**73**
أولا: تحول قيد المرور إلى حق ِلرتفاق بالمرور	**74**
ثانيا: أثار تحول قيد المرور إلى حق ارتفاق بالمرور	**75**
أ- إجراءات الشهر	**75**
ب- حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق	**76**
1- الاستعمال بأقل ضرر ممكن	**76**
2 - نفقات الصيانة	**76**
ج - حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق به	**77**
1- الالتزام بالامتناع عن إعاقة ِلستعمال حق الارتفاق بالمرور	**77**
2-الامتناع عن تغيير موضع حق الارتفاق	**77**
3-حق طلب زوال حق الارتفاق بالمرور	**77**
الفصل الثاني **قيود الجوار بسبب تلاصق الأملاك العقارية الخاصة**	
المبحث الأول: وضع الحدود كقيد على الأملاك العقارية الخاصة المتلاصقة	**82**
المطلب الأول:وضع الحدود بين ملكيتين متلاصقتين	**83**
الفرع الأول: صور وضع الحدود	**83**
أ- وضع الحدود بالتراضي	**83**
ب- وضع الحدود بالتقاضي	**84**

الفرع الثاني: دعوى تعيين الحدود	**85**
أ- المحكمة المختصة بدعوى تعيين الحدود	**85**
ب- محل دعوى تعيين الحدود	**86**
جـ- أطراف دعوى تعيين الحدود	**87**
الفرع الثالث: عمليات التحديد	**89**
الفرع الرابع: تحوّل وضع الحدود من قيد قانوني إلى حق ارتفاق	**91**
المطلب الثاني: الحائط المشترك كمعلم حدود	**92**
الفرع الأول: الشيوع الإجباري	**93**
أ-مفهوم الشيوع الإجباري	**93**
ب . طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري	**93**
جـ . أنواع خاصة من الشيوع الإجباري	**95**
الفرع الثاني: الحائط المشترك	**96**
أ . إثبات الاشتراك في الحائط	**96**
ب . شروط إثبات الاشتراك في الحائط	**97**
جـ - أحكـام الحائط المشترك	**98**
1. ِلستعمال الحائط المشترك	**98**
2 . لا يجوز فتح مناور في الحائط المشترك	**99**
3-نفقـات الصيانـة والإصـلاح والتجديد	**99**
الفرع الثالث: تعليـة الحائـط المشتـرك	**101**
أ- تعلية الحائط دون إعادة بناءه	**101**
ب - تعلية الحائط عن طريق إعادة بناءه	**102**
جـ - جواز الاشتراك في الجزء المعلى	**103**

الفرع الرابع: أحكام الحائط الفاصل المملوك لأحد الجارين	**104**
أ - ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه	**105**
ب- ليس للجار أن يطلب الاشتراك في حائط جاره	**105**
جـ - ليس لمالك الحائط الذي يستتر به الجار أن يهدمه دون عذر قوي	**106**
المبحث الثاني: قيد المطلات والمناور	**108**
المطلب الأول: قيد المطلات	**108**
الفرع الأول: مفهوم المطلات	**109**
الفرع الثاني: قيد المسافة في المطلات	**110**
أ. قيد المسافة و كيفية تحديدها في المطلات المواجهة	**110**
ب . قيد المسافة و كيفية تحديدها في المطلات المنحرفة	**112**
جـ - مجـال تطبيق قيد المسافـة	**113**
الفرع الثالث : أحكـام المطـلات	**114**
أ - المطلات المعفاة من قيد المسافة	**114**
ب- المطلات المستوفاة لقيد المسافة و المطلات غير المستوفاة	**115**
1- المطـلات المستوفاة لقيـد المسافــة	**115**
2 - المطلات غير المستوفية لقيد المسافة	**115**
3- تحّول قيد المطلات إلى حق ِإرتفاق بالمطل	**116**
المطلب الثاني: قيد المناور	**118**
الفرع الأول: أحكام المناور	**119**
الفرع الثاني: القيد في المناور هو في الارتفاع	**120**
الفرع الثالث: المناور المستوفاة للشروط القانونية وتلك غير المستوفاة لها	**121**
أ - حكم المناور المستوفاة للشروط القانونية	**121**
ب - حكم المناور غير المستوفاة لشرط القانوني	**122**

الباب الثاني

قيود حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في القواعد الخاصة

الفصل الأول

الارتفاقات الإدارية وما تفرضه من قيود على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار في التشريع الجزائري

المبحث الأول : مفهوم الارتفاقات الإدارية ومصادر إنشائها في التشريع الجزائري	**130**
المطلب الأول : مفهوم الارتفاقات الإدارية	**131**
الفرع الأول: مفهوم الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري	**131**
أولا:المفهوم القانوني للارتفاقات الإدارية	**132**
ثانيا: تعريف الارتفاقات الإدارية من خلال النصوص	**134**
الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للارتفاقات الإدارية	**134**
المطلب الثاني: مصادر الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري	**139**
الفرع الأول**:**اختصاص المشرع بإنشاء الارتفاقات الإدارية	**139**
أولا : تنوع ارتفاقات المواصلات السلكية واللاسلكية	**140**
أ- ارتفاقات شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية	**140**
ب- الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية	**141**
ثانيا- الارتفاقات الإدارية من خلال التشريع المنظم للتراث الثقافي	**142**
ثالثا - الارتفاقات الإدارية من خلال التشريع المتعلقة بحماية الساحل وتثمينه	**143**
الفرع الثاني: المراسيم التنظيمية كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية	**145**
الفرع الثالث:القرار الإداري كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية	**148**
أولا: القرار الإداري في ارتفاقات السكك الحديدية :	**148**
ثانيا : القرار الإداري في مجال الارتفاقات المتعلقة بالمياه	**149**

ثالثا : القرار الإداري في مجال ارتفاقات المناجم	**149**
الفرع الرابع : الاتفاق كمصدر لإنشاء الارتفاقات الإدارية	**150**
المبحث الثاني: شروط وطرق تعويض الأضرار الناجمة عن الارتفاقات الإدارية	**153**
المطلب الأول: شروط الحصول على التعويض	**154**
الفرع الأول: طبيعة الأضرار القابلة للتعويض وخصائصها	**154**
أولا : شرط الضرر المباشر	**154**
ثانيا: شرط الضرر المادي	**155**
ثالثا: شرط الضرر المؤكد	**157**
الفرع الثاني: تعويض أضرار الارتفاقات الإدارية	**158**
أولا: تحديد المستفدين بالتعويض	**158**
أ-المستفيد بالتعويض، هو المالك	**159**
ب – المستفيد بالتعويض، المالك وذوي الحقوق	**159**
ثانيا: تحديد الملتزمين بالتعويض	**161**
أ – الملتزم بالتعويض هي الإدارة	**161**
ب - الملتزم بالتعويض هو المتعامل	**162**
المطلب الثاني: طرق التعويض	**162**
الفرع الأول: الأضرار القابلة للتعويض	**163**
أ- الأضرار الدائمة	**163**
ب- الأضرار المهنية	**165**
ج - الأضرار المؤقتة	**166**
الفرع الثاني: مضمون الإحالة إلى قانون نزع الملكية	**167**
أولا : الاتفاق بالتراضي على تحديد التعويض	**168**
ثانيا :عدم تطبيق مبدأ التعويض المسبق على الارتفاقات الإدارية	**171**

الفرع الثالث: تقدير التعويض	**172**
أولا: مبدأ التعويض الشامل للأضرار	**173**
أ - التعويضات الأساسية	**174**
ب- التعويض التكميلي	**175**
ثانيا: التعويض الودي للارتفاقات الادارية	**177**
ثالثا: التعويض عن أضرار الجانب الجمالي	**178**
رابعا: خصم المزايا المترتبة للعقار المرتفق به والتي تؤدي إلى الإثراء بلا سبب	**179**
الفصل الثاني **قوانين حماية البيئة من التلوث قيد على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار**	
المبحث الأول: التلوث والوسائل القانونية للوقاية منه	**184**
المطلب الأول: مفهوم البيئة والتلوث البيئي	**185**
الفرع الأول: مفهوم البيئة	**185**
أولا: التعريف الاصطلاحي للبيئة	**187**
ثانيا: التعريف القانوني للبيئة	**188**
أ- التعريف القانوني الضيق للبيئة	**189**
ب- التعريف القانوني الموسع للبيئة	**190**
الفرع الثاني: التعريف العلمي للتلوث	**191**
الفرع الثالث: المدلول القانوني للتلوث	**192**
المطلب الثاني: الوسائل الوقائية من أضرار التلوث في نطاق الجوار	**194**
الفرع الأول: نظام الترخيص	**195**
أولا: رخصة بناء منشأة	**195**
ثانيا: رخصة استغلال المنشآت المصنفة	**198**
أ- معنى منشاة مصنفة	**198**

ب- إجراءات الحصول على رخصة استغلال المنشأة المصنفة	**199**
1- المنشآت الخاضعة لترخيص	**199**
2- المنشآت الخاضعة للتصريح	**201**
الفرع الثاني: نظام الحظر و الإلزام	**202**
أولا: نظام الحظر	**202**
ثانيا: نظام الإلزام	**204**
الفرع الثالث: نظام التقارير	**205**
الفرع الرابع: نظام دراسة التأثير	**207**
أولا: المقصود بدراسة التأثير	**207**
ثانيا: المشاريع الخاضعة لقيد دراسة التأثير	**209**
ثالثا: محتوى دراسة التأثير على البيئة	**211**
المبحث الثاني: آليات جبر الضرر البيئي	**213**
المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي	**214**
الفرع الأول: مفهوم الضرر البيئي وخواصه	**214**
أولا: مفهوم الضرر البيئي وأنواعه	**214**
أ - مفهوم الضرر البيئي	**214**
ب- أنواع الضرر البيئي	**215**
1- الضرر البيئي الخاص	**216**
2 - الضرر البيئي المحض (الضرر الايكولوجي)	**220**
ثانيا: خصائص الضرر البيئي	**222**
أ- الضرر البيئي ضرر غير شخصي	**223**
ب- الضرر البيئي ضرر غير مباشر	**223**
ج- الضرر البيئي ذو طابع انتشاري	**224**

د- الضرر البيئي ضرر متراخي	**224**
الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية	**225**
المطلب الثاني: أثار قيام المسؤولية المدنية عن الضرر البيئي	**228**
الفرع الأول: صور تعويض الضرر البيئي	**229**
أولا:التعويض العيني	**229**
ثانيا :التعويض النقدي لجبر الضرر البيئي وطرق تقديره	**232**
أ – التعويض النقدي لجبر الضرر البيئي	**232**
ب – طرق تقدير التعويض النقدي للضرر البيئي	**233**
ج – صور أخرى لتعويض الضرر البيئي في نطاق الجوار	**235**
الفرع الثاني : تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الفرنسي والجزائري	**236**
أولا: تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الفرنسي	**236**
ثانيا: تطبيقات المسؤولية المدنية أمام القضاء الجزائري	**237**
خاتمة	**241**
قائمة المصادر والمراجع	**250**
الفهرس	**263**

ملخص الأطروحة

ملخص:

تتعلق الدراسة بجانب من جوانب أحد أهم الحقوق العينية الأصلية، وأوسعها نطاقا ألا وهو حق الملكية وتحديدًا حق الملكية العقارية الخاصّة، من حيث القيود القانونية الواردة عليه بسبب الجوار والتي فرضتها القواعد العامة وتتبعها وتحديد أحكامها كعدم الأضرار بالجار اضرارًا غير مألوفة، وحق المرور لمالك الأرض المحصورة، والحائط المشترك، والمطلات والمناور.

والحقيقة أن القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة بسبب الجوار، لم ترد بالقواعد العامة فحسب، بل وردت ايضًا بالقواعد الخاصة وهي أكثر خطورة على هذا الحق بالنظر إلى تعددها وتنوعها وعدم عدالة تعويض الأضرار الحاصلة من ممارستها على الأملاك العقارية الخاصة، أحيانا حيث تتمثل هذه القيود في الارتفاقات الإدارية وتلك التي جاءت بها قوانين حماية البيئة.

فالدارس لهذه القيود يجدها في تزايد مستمر ومتسارع خاصة مع التطور العمراني والتكنولوجي مما يدعو إلى الشك في مستقبل مفهوم هذا الحق وما قد يلحق به من تطور بفعل هذه القيود، وما ستلحق به من وظائف على غرار الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

:Abstract

The study covers one of the most important aspects of original rights in kind, and the widest scope is the right to property and in particular the right to private property, in terms of legal restrictions on it due to the neighborhood and imposed by general rules and follow them and determine its provisions such as non-infringement of unknown damage from the neighbor and the right of way to the owner of the enclosed land, common wall, views and skylights.

The truth is that the restrictions on the right to private immovable property by reason of the neighborhood have not only met the general rules, but have also met the special rules and are more dangerous for this right given their multiplicity and diversity and the injustice of the damages resulting from their exercise on private real estate sometimes, when these restrictions are in administrative easements and those introduced by environmental protection laws.

The researcher of these restrictions finds them constantly and rapidly increasing, especially with urban and technological development, which calls into doubt about the future concept of this right and the development which may be attached to it because of these restrictions, and the jobs which it will be attached to it in the manner of the social function of the right of property.