



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم: حقوق

تخصص: السنة الثانية ماستر

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر
بعنوان:

إرتفاعات التعمير المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة:
د/ منصوري نورة

من إعداد الطالب:
حلايمية وسيم أكرم

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
منصوري نورة	أستاذ مساعد قسم -أ-	مشرفا ومقررا
الوافي فيصل	أستاذ محاضر قسم -أ-	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ محاضر قسم -ب-	مناقش

السنة الجامعية: 2022/2021



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم: حقوق

تخصص: السنة الثانية ماستر

مذكرة مقدمة في إطار نيل شهادة ماستر

بعنوان:

إرتفاقات التعمير المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذة:
د/ منصورى نورة

من إعداد الطالب:
حلايمية وسيم أكرم

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
منصورى نورة	أستاذ مساعد قسم -أ-	مشرفا ومقررا
الوافى فيصل	أستاذ محاضر قسم -أ-	رئيسا
عزاز مراد	أستاذ محاضر قسم -ب-	مناقش

السنة الجامعية: 2022/2021

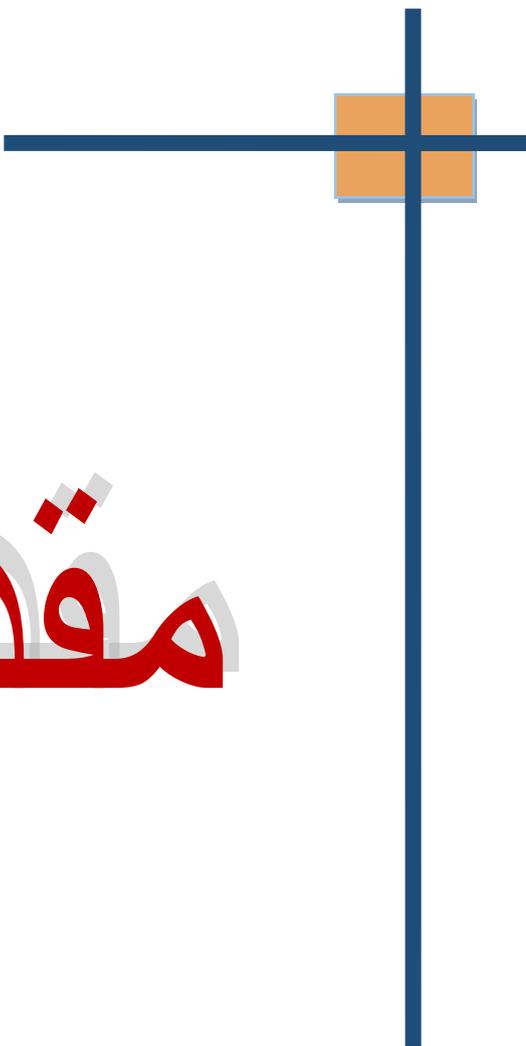
بِسْمِ اللَّهِ الْعَزِيزِ الْحَمِيمِ

الإهداء

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقة...
وها أنا ذا أختتم بحث تخرجي بكل همّة ونشاط.
وأمتن لكل من كان له فضل في مسيرتي، وساعدني ولو باليسير،
الأبوين والأهل والأصدقاء والأساتذة المبجلين..
أهديكم بحث تخرجي....

شكر

نتوجه بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة منصورى نورة التى رافقتنى طيلة فترة إعداد هذا العمل نصحا وتوجيها ودعما وتشجيعا، كما نتقدم بالشكر والعرفان لجميع أساتذة قسم الحقوق الذين أشرفوا على التكوين والتأطير ولم يبخلوا علينا بنصائحهم القيمة وإرشاداتهم، والشكر موصول لجميع أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول عضويتهم فى هذه اللجنة.



مقدمة

مقدمة

يعتبر حق الملكية من الحقوق المقدسة، والمضمونة دستوريا بحيث تمكن المالك من التصرف في أملاكه، واستعمالها واستغلالها، كيف شاء، وقد كانت الفكرة السائدة منذ القدم أن الملكية، حق مطلق لا يمكن المساس به أو الحد منه، وذلك باعتباره حق مقدس يصنف في مقدمة الحقوق الطبيعية للإنسان، غير أنه حدثت تطورات عديدة وظهرت عوامل مختلفة جعلت مفهوم الملكية، يتغير ويتحول إلى ميدان تدخل فيه السلطات العمومية، هذه الأخيرة أصبح بإمكانها وبصفة استثنائية نزعها، وتقيدها ووضع حدود لها، وما يميز هذا التطور وخاصة في العصر الحالي، هو تنوع وتوسع عمليات المساس بالملكية، وهذا باسم المصلحة العامة التي تعبر عن مصلحة الجماعة، فتتولى الدولة تحقيقها بحيث تلجأ لطرق و وسائل استثنائية، كنزع الملكية للمنفعة العمومية و الشفعة...

وأيا وشكل متزايد ارتفاعات التعمير، وذلك لضمان حاجات ضرورية للدولة والجماعات العمومية، كما أنه وبالإضافة إلى عوامل الحاجات والصالح العام التي تدفع لتقييد الملكية، فهناك الوظيفة الاجتماعية للملكية، التي تبرر المساس بها، وذلك عن طريق إيجاد آليات، و وسائل توازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة، ومن بين هذه الوسائل التقييدية للملكية، نجد ارتفاعات التعمير، حيث أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، فهذه السلطات إذن ليست مطلقة، بحيث يمكن تقييدها ووضع حدود لها، بموجب تشريعات تصدر في هذا الشأن.

إن تقييد سلطات المالك، يتم بموجب القانون، الذي يتولى فرض قيود على حق الملكية، وذلك لمراعاة مصلحة عامة أو حتى مصلحة خاصة، وهذه القيود لا ينص عليها القانون المدني فقط، بل هناك عدد معتبر من القوانين التي تتولى تقريرها، وقد ازدادت هذه القوانين إلى درجة يصعب حصرها، وخاصة في مجال القيود الواردة على الملكية والتي تقرها القوانين لأجل المصلحة العامة، وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة ارتفاعات التعمير.

تكمُن أهمية تنظيم العمران من خلال اهتمام الإدارة والدولة بهذا المجال، بكونها أعطت إتساعاً لدراساتها، ووضعت قوانين صارمة تنظمه وقواعد تسيّره سواء من الناحية الشكلية أو المضمون، وعلاجاً لهذه المسائل المتعلقة بالتهيئة العمرانية، وضع المشرع عمليات البناء مرفقة بقرارات وتراخيص لتنظيم هذه العمليات، وهذه الرخص تعتبر أدوات ضرورية لحماية ووقاية المجتمع من الأخطار التي قد تنجم عن ممارسة النشاط العمراني بصورة غير آمنة وغير منتظمة.

1. إشكالية الدراسة

إلى أي مدى وفق المشرع في ضبط و حماية الارتفاقات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة؟

2. أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة إلى بيان ما يلي :
- - ماهية الارتفاقات من الناحية القانونية، مع إلقاء الضوء على الإجراءات التي تطبق على أرض الواقع.
- - الوقوف على ما يثيره موضوع الدراسة من ارتفاقات إدارية عامة وخاصة

3. دوافع اختيار الموضوع:

أ- الأسباب الذاتية:

- الرغبة في القيام بهذه الدراسة من ناحية انه موضوع شيق للبحث فيه.
- احد أهم الموضوعات التي تدخل في تخصصي كطالب قانون عقاري.

ب- الأسباب الموضوعية للدراسة:

- محاولة وضع إطار قانوني لارتفاقات التعمير بأسلوب علمي منهجي منظم.
- السهولة والوضوح هما عنوان البحث الحالي، من خلال تبسيط الأحكام وربطها بالواقع وجعلها في متناول الباحث.
- تزويد المكتبة الجزائرية عامة والمكتبة بكلية الحقوق بجامعة العربي التبسي- خاصة- بمثل هذه الدراسات العلمية التي هي في الواقع قليلة جدا

4. المنهج المتبع في الموضوع:

في دراسة موضوعنا هذا اعتمدنا على المنهج الوصفي وعلى المنهج التحليلي.

✓ المنهج الوصفي:

قمنا باستعراض مختلف المفاهيم والتعاريف الأساسية للموضوع التي تحتويها الدراسة العلمية فكل إطار نظري أو تراث نظري لأي موضوع ينتمي لاختصاص ما، يحتوي على قالب مفاهيمي يوجه الباحث في الطرح الموضوعي والتحليل مستندا في ذلك على المواد والقوانين.

✓ المنهج التحليلي:

قمنا بتجميع أغلب النصوص التي تنظم الارتفاقات العامة والخاصة والتعليق عليها، لغرض محاولة الوصول إلى استخراج نظامها القانوني .

5. الدراسات السابقة:

يلاحظ غياب أو شبه انعدام البحوث حول موضوع الدراسة "إرتفاعات التعمير المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة"، رغم الأهمية المتزايدة لهذا الموضوع، وإن وجدت أحيانا تقتصر على عنصر وحيد من عناصر ارتفاعات العامة والخاصة، وخصوصا الارتفاعات الخاصة .

ولعلى أبرز دراسة تناولت الموضوع بالبحث هي اطروحة دكتوراه للدكتور عربي باي يزيد بعنوان:

"استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري" حيث تناول فيها ما يلي:

- ✓ الباب الأول: ماهية استراتيجية البناء في التشريع الجزائري.
- ✓ الباب الثاني: تنظيم البناء في إطار الرخص و الشهادات العمرانية.
- ✓ الباب الثالث: مراقبة عمليات البناء و مخالفتها.

6. الصعوبات:

ندرة المراجع وقلة الدراسات المتخصصة في ارتفاعات التعمير المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة، حيث اضطررت إلى اللجوء للمراجع والدراسات العامة التي إذا تطرقت للموضوع بعنصر أو عنصرين وبشكل مقتضب ومختصر.

لتحقيق أهداف البحث ومعالجة الإشكالية المطروحة سابقا، قمتا بتقسيم خطة البحث إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول لماهية الارتفاقات في التشريع الجزائري والذي بدور قسمناه إلى مبحثين أدرجنا ضمنه الارتفاقات العامة في (المبحث الأول) وأدرجنا الارتفاقات الخاصة في (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني فأدرجنا ضمنه أحكام ارتفاقات التعمير والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، (خصصنا المبحث الأول) لماهية ارتفاقات التعمير ، وخصصنا(المبحث الثاني) في الحماية القضائية المقررة عند خرق ارتفاقات التعمير.



الفصل الأول:

ماهية الارتفاقات في التشريع

الجزائري

الفصل الأول: ماهية الارتفاقات في التشريع الجزائري

أصبحت السلطات العمومية في الدولة المعاصرة تتدخل استثنائيا لتقييد الملكية بطرق ووسائل مختلفة كنزع الملكية، الاستلاء، الشفعة الإدارية، إضافة إلى الارتفاقات العامة أو ما يصطلح عليها بالارتفاقات الإدارية.

وبالتالي فإن تقييد الملكية يخضع في بعض الأحيان للمصلحة العامة مثل الارتفاقات العامة، وفي بعضها الآخر إلى المصلحة الخاصة كحق الارتفاق المدني ولمعرفة الارتفاقات العامة والخاصة المقيدة لحق الملكية العقارية سوف يتم التطرق لها من خلال توضيح كل من الارتفاقات العامة و الخاصة.

لذا سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول : الارتفاقات العامة (الإدارية).

المبحث الثاني : الارتفاقات الخاصة (المدنية).

المبحث الأول: الارتفاقات العامة

ان الارتفاق الاداري هو اساس العلاقة التي تربط الاملاك العامة بالاملاك المجاورة، وهو الآلية المصاحبة لنشاط الدولة في سعيها لتوفير الخدمات و المنافع العامة من جهة، و لحماية الملك العمومي من جهة اخرى.

و الملاحظ ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الارتفاقات الادارية رغم ازدياد اهميتها و اتساع نطاقها بتطور نشاط الدولة وتنوع و توسع الحاجات الانسانية ذات النفع العام.

ان البحث عن الارتفاقات العامة يوجب بالضرورة تقسيم المبحث الاول الى المطالب الآتية:

المطلب الاول: مفهوم الارتفاقات الادارية

المطلب الثاني: نطاق الارتفاقات الادارية

المطلب الأول: مفهوم الارتفاقات الإدارية

تعتبر الارتفاقات الإدارية مفهوم جديد بالمقارنة مع ارتفاقات القانون الخاص، وقد تطور هذا المفهوم عبر مرحلتين أساسيتين هما: مرحلة أحادية؛ مفهوم الارتفاقات وعدم الاعتراف باستقلالية الارتفاقات الإدارية عن الارتفاقات الخاصة مرحلة ازدواجية وثنائية مفهوم الارتفاقات التي شهدت انفصال وابتعاد الارتفاقات الإدارية عن الارتفاقات الخاصة وبداية تشكل نظام قانوني موحد ومتجانس خاص بها.

الفرع الأول: تعريف الارتفاق الإداري وبيان خصائصه

اولا. التعريف القانوني للارتفاقات الإدارية:

لم ينص المشرع صراحة على مصطلح الارتفاقات الإدارية بل اكتفى بالتطرق لإمكانية تقييد الملكية بموجب قوانين تفرضها المصلحة العامة، بحيث صدرت العديد من القوانين الموظفة للارتفاقات الإدارية هذه الأخيرة تعرف على أنها تكاليف تقرر بغرض المنفعة العامة على الملكية.¹

وقد تناولها القانون المدني الجزائري في المادة 867 وذلك كما يلي: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة."²

ما يلاحظ على المادة 867 أنها جاءت في القسم الثالث من القانون المدني المتعلق بالقيود التي تلحق حق الملكية، فالمشرع لم يستعمل عبارة الارتفاقات الإدارية بل اكتفى باستعمال مصطلح القيود الواردة على حق الملكية و حل مسألة تقييدها إلى القوانين التي يعمل بها في هذا المجال المتعلق بالمصلحة العامة والذي يلزم ويجبر كل مالك على مراعاتها، عند استعماله الحق المحدد في المادة 674، والمتمثل في حق التمتع والتصرف

¹ - انظر المواد 674، 867 القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 78، 1975.

² - مصطفى رباحي، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة الإخوة منطوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2014/2015، ص 29.

في الأشياء، كذلك يدل مضمون هذه المادة على أن حق الملكية يمكن تقييده، استثناءً وذلك لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة، تتولى تنظيم هذه القيود العامة الماسة بالملكية.

إن المشرع بنصه على تقييد المالك وإجباره على المراعاة في استعماله لحقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة، يكون قد اخرج هذه الارتفاقات من أحكام القانون المدني، وأخضعها لنصوص خاصة غير أن موقف المشرع الجزائري من الارتفاقات الإدارية يثير التساؤل حول عدم استعمالها في مضمون المادة 674 لمصطلح الارتفاقات الإدارية أو الارتفاقات العامة، أو على الأقل الارتفاقات القانونية على غرار التشريعات المقارنة فهل هذا يعني أن هذه القيود لا ترتقي إلى مرتبة الارتفاقات الإدارية وتبقى مجرد تكاليف والتزامات يتقيد بها أصحاب الملكية، ويلزمون بمراعاتها عند ممارستها لحقوقهم، وذلك لكونها تحقق المصلحة العامة.¹

ثانيا: تعريف الارتفاقات الإدارية من خلال النصوص القانونية المنظمة لها:

إذا كان المشرع قد قام بتعريف الارتفاق وتحديد عناصره في المادة 867 من القانون المدني، فإنه وفيما يتعلق بالارتفاقات الإدارية، فقد تناولها في العديد من النصوص القانونية، دون أن يقدم تعريفا لها، ضف إلى هذا استعماله، مصطلحات متعددة، كالارتفاقات العامة والارتفاقات القانونية وكذلك الارتفاقات الإدارية وحتى ارتفاقات القانون العام، وهي كلها تشترك في كونها لا تخضع لأحكام المادة 860 من القانون المدني غير أنها تؤدي نفس المعنى ومهما كانت التسمية فإنها تنتمي لصنف أو كيان قانون مستقل عن ارتفاقات القانون الخاص وقد استخدمها المشرع سواء صراحة أو ضمنا في القانون العام والقانون المدني وجعل المصلحة أساس نشأتها و وجودها بحيث تناولها في عدد معتبر من القوانين المتعلقة بالكهرباء والسياحة والتعمير وأملاك الدولة و المقابر والبيئة وفي ظل هذه النصوص القانونية، إكتفى بتنظيمها، وتحديد طرق وكيفية ممارستها وأحيانا إحالتها إلى الإجراءات المعمول بها في قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، وهذا دون إعطاء مفهوم محدد لها.²

¹ - مصطفى رباحي، المرجع السابق ، ص29.

² مصطفى رباحي، المرجع نفسه، ص30.

ثالثا: التعريف الفقهي للارتفاقات الإدارية:

تميزت آراء الفقهاء اتجاه مفهوم الارتفاقات الإدارية بالتذبذب، وعدم الوضوح وفي أحيان كثيرة تصل إلى التعارض والتناقض، وذلك يعود إلى الاختلاف في تحديد الطبيعة القانونية للارتفاقات الإدارية، ومدى اعتبارها ارتفاقات حقيقية أو مجرد التزامات وقيود، تفرض على الملكية، بالإضافة إلى الاختلاف في تحديد عناصرها، واعتبارها صنف مستقل عن الارتفاقات المدنية، أم تشكل جزء منها وقد حاول بعض الفقهاء تبرير هذا التذبذب وعدم الوضوح، في تحديد مفهومها بعدم الاهتمام واللامبالاة من قبل المذاهب الفقهية بموضوع الارتفاقات وفي هذا الإطار يرى الأستاذ¹ Subra بأنه يمكن أن تكون كلمة الارتفاق هي السبب ذاته الذي لا يثير الاهتمام ولا يمكن إستبعاد فرضية أن هذا المصطلح: يثير صعوبات فهو أولا غير جذاب ويمكن أن يكون غير عقلائي ولكن يرتب "إحساس حقيقي بالنفور" وأضاف فييري² "بان الحاجات المعاصرة تؤثر على مفهوم الارتفاق وأمام هذه الحاجات هناك ثلاثة مواقف ممكنة.

- إما رفض ببساطة تطبيق المعطيات الجديدة على مفهوم الارتفاق.
 - إما تحويل وتعديل هذا المفهوم
 - وإما إيجاد رابطة أو واسطة بين الالتزامات الشخصية والارتفاق"
- فلاحظ الغموض وعدم اليقين حول هذه الوضعية. وهناك من الفقهاء من أرجع عدم دقة مفهوم الارتفاقات العامة، إلى التباين حول مدى استقلالية هذا النوع الجديد من الارتفاقات عن تلك المعروفة في القانون المدني، بحيث عارض البعض انفصال الارتفاقات الإدارية عن الارتفاقات المدنية، بل و اعتبروها مجرد قيود بسيطة على الملكية.
- إن مصطلح الارتفاق ليس له مفهوم تقني حقيقي هو شأن كل الارتفاقات المسماة ويرى داجو: "بأنه من الجانب القانوني ليست ارتفاقات حقيقية فهي لا تستفيد من عقار مرتفق مقابل عقار مرتفق به. "

¹ - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 33.

² - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 34.

ويضيف CHapus: "يمكن أن نشك في أن مصطلح الارتفاق يناسب تحديد

الالتزامات ولذلك لغياب علاقة بين العقار المرفق والعقار المرتفق به"

أما F.Biglione فيرى بان عبارة الارتفاق الإداري تنقصها الدقة والوضوح، فهي

تتضمن قيود متعددة ويجمعها عامل مشترك واحد، وهو تخصيص ممارسة حق الملكية لمصالح عامة ومتعددة. إن مصطلح القيد يفضل استعماله في حالة ما إذا تتضمن كل أنواع القيود المقررة والمفروضة على الملكية، ولا يتوقف عندما قرره المشرع من مصطلح الارتفاق ودائماً في مجال إشكالية تعريف الارتفاقات الإدارية يرى كل من Henrio et Prieur بأنه يوجد غموض في مفهوم الارتفاقات ذات المنفعة العامة، والقيود الإدارية لحق الملكية فالأولى يتم إعدادها لمصالح عقار مرتفق به يتكون من الدومين العام، أو منشأة عامة.

تعريف جيلي: الذي اعتبر الارتفاقات الإدارية، بأنها تكاليف و أعباء تفرض و تقرر

على الملكية من أجل غرض المنفعة العامة.

- كذلك يعرفها huilier بأنها عبارة عن تكاليف حقيقية يفرضها القانون على ملكية

خاصة إما لاستعمال و منفعة عقار تابع للأمالك العامة، لجماعة عمومية أو لأجل منفعة

خاصة لجماعة عمومية أو المؤسسة إدارية محددة، كذلك حدد أحد الكتاب مفهوم الارتفاقات

الإدارية، وهذا بالاستناد إلى المنفعة التي يمكن أن تحققها و تقدمها بحيث اعتبر الارتفاق

الإداري بمثابة وسيلة تقنية لمضاعفة المنفعة الاقتصادية لعقار يخصص لخدمة عدة

مستفيدين، كما يعرفها أيضا pollet، بأنها عبارة عن التزامات عينية يتحملها مالك العقار

وذلك لغاية تحقيق الصالح العام و هي تخضع للنظام العام، بحيث لا يمكن السلطة إدارية

أن تحيد عن النظام القانوني المنطبق عليها كما لا يمكن لمالكي العقارات الإخلال

بواجباتهم.¹

وفي تعريف حديث، لقاموس المصطلحات القانونية المتعلق بالارتفاقات تم تحديد

مفهومها كما يلي:

¹ مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص35.

إنها تكاليف تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فهذه الارتفاقات لها طابع عام ولا تنشأ إلا بقانون وتسمى أحيانا بارتفاقات المنفعة العامة، ولا يوجد تنظيم خاص بها، ويمكن أن تتضمن هذه الارتفاقات الامتناع عن القيام بعمل أو الالتزام بالسماح للمستفيد من الارتفاق بالقيام ببعض التصرفات على العقار.¹

أما *B.le court*، يلفت الانتباه إلى كون هذه الارتفاقات أتت على شكل عمومي في المادة 650 من القانون المدني الفرنسي كما أنها تسمى أيضا بالارتفاقات الإدارية أو ارتفاقات القانون العام، التي تستثنى من أحكام المادة 637 فيعرفها على أنها تقرر على ملك عقاري تنعدم فيه العلاقة بين عقار مرتفق وعقار مرتفق به، بحيث تهدف فقط إلى المصلحة العامة، وهذا تطبيقا لنص قانوني صادر دون النظر لمصلحة أو فائدة عقار مجاور وهذا على عكس ارتفاقات القانون الخاص وإن التعريفات السابقة يمكن أن نستنتج منها ما يلي:

أنها تركز على عنصرين أساسيين هما:

أ- عنصر المنفعة العامة.

ب- عنصر العقار المرتفق (الخادم).

فيما يخص بالعنصر الأول، فهو يعبر عن وجود التزامات عينية تقرر وتفرض على عقار كقاعدة، بينما يعبر العنصر الثاني عن الغاية المرجوة من فرض هذه الارتفاقات، بحيث أن مبرر وجود هذه الأخيرة يرتبط بالغاية التي تحققها غير أنه رغم اشتراك هذه التعاريف في الأخذ بالعنصرين واستنادها عليهما، في تحديد مفهوم الارتفاقات الإدارية، فإنها لم تتمكن من إيجاد تعريف شامل لها، خاصة في ظل غياب مفهوم واضح ومحدد لها سواء في القانون المدني أو في مختلف النصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية، وربما يرجع سبب ذلك لعدم وجود نظام قانوني موحد ومستقل ينظم الارتفاقات الإدارية على غرار النظام القانوني المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، بحيث أن الارتفاقات الإدارية تخضع لعدد ضخم ومتشعب ومتنوع من النصوص القانونية والتي تحتوي على إجراءات وحلول

¹ مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص35.

مختلفة مما يدفع إلى القول بأنه يمكن إيجاد ووضع نظام قانوني خاص بكل ارتفاق إداري،
 صف إلى هذا أن أغلب التعاريف لا توضح مضمون هذه الارتفاقات ولا تعتمد معيار دقيق،
 في هذا الشأن لذلك يمكن اقتراح تعريف لها، بالاستناد إلى المفهوم المتبع من المشرع
 الجزائري في إنشاء الارتفاقات الإدارية والذي لم ينص عليها، صراحة في أحكام المادة 690
 من القانون المدني واكتفى بإجبار وإلزام المالك على مراعاة استعمال حقه ما تقضي به
 التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة...و هذا بصفة ضمنية كما أوردها
 بعبارات مختلفة مثل ارتفاقات عامة، ارتفاقات إدارية...في عدة نصوص قانونية، إذن تبعا
 لذلك نعرف الارتفاقات الإدارية على أنها: التزامات عينية يتحملها مالك العقار وذلك لغايات
 وأغراض تتعلق بالمصلحة العامة وتقضي بها نصوص قانونية عامة.¹

إن هذا التعريف يجعل الارتفاقات المقررة للمنفعة العامة تنصب على العقارات كقاعدة
 كما ترتبط بتحقيق منفعة عامة، ويتم إنشاؤها بموجب نصوص قانونية تشكل مصدرا لها، كما
 أنها لا تفترض وجود عقار مخدم أي لا تشترط وجود علاقة بين عقارين أحدهم مرتفق
 والآخر مرتفق به، فهي بمثابة تكاليف وأعباء تلزم مالك العقار وتقيده في استعمال حقه،
 لأجل تأمين منفعة عامة من حيث النشأة وتجعلها مستقلة عن أحكام القانون المدني وما
 يمكن قوله في هذا الشأن أنه كان يجب على المشرع الجزائري التطرق صراحة لهذا النوع من
 الارتفاقات في أحكام المادة 690 من القانون المدني، وذلك لإدخال مفهوم ثنائي للارتفاقات
 بحيث يجعل الارتفاقات الإدارية مستقلة عن الارتفاقات الخاصة، فتخضع الأولى لأحكام
 القانون العام بينما تخضع الثانية لأحكام القانون المدني، من جهة أخرى وجب عليه توحيد
 مفهوم الارتفاقات الإدارية في مختلف النصوص الأخرى المنظمة للارتفاقات الإدارية، وذلك
 للمساهمة في وضع نظام قانوني منسجم وموحد لهذا النوع من الارتفاقات، بحيث يتم فيه
 تجسيد الضمانات الإجرائية الممارسة للارتفاقات الإدارية، وهذا يسهل عمل الإدارة التي
 تتولى تطبيق هذه الارتفاقات وتمكينها من تحقيق الغرض الذي وضعت لأجله الارتفاقات
 الإدارية كما توضح فيه الضمانات الموضوعية المتعلقة بحقوق الأفراد الخاضعين للالتزامات

¹ مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 36، 37 .

والتكاليف الناجمة عن هذه القيود وخاصة في حالة تحولها إلى حرمان دائم، من الملكية وليس مجرد أعباء تقيد استعمالها.

الفرع الثاني: صور الارتفاقات الإدارية

تتميز الارتفاقات الإدارية بالتنوع والكثرة بسبب اتساع مجالاتها وقوانينها، مما جعل من الصعوبة جردها، حيث نجد نماذج لها من أجل تحقيق النفع العام ومن بينها:

أولاً: ارتفاع الابتعاد عن الطريق

تفرض عملية الاصطفاف على الملاك المجاورين للطرق العامة ارتفاعاً إدارياً يقضي بالابتعاد عن الطريق أو عدم البنيان، لكن عند وجود البناء يتعين على الملاك ألا يقوم بأشغال التعلية، ويسمى هذا الارتفاع عدم التعلية¹

(بالمقابل يستفيد الملاك المجاورين للطرق العامة من حقوق تضمنت البغض منها المادة 69 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 كحق الملاك في النفود والدخول من العقارات المجاورة للطرق العامة الخروج منها، وحقهم في توقيف سياراتهم).

ثانياً : ارتفاع الابتعاد عن السكك الحديدية

تفرض على الملكيات المجاورة للسكك الحديدية، وهذا من أجل حماية الملاك المجاورين من الأخطار والأضرار التي تترتب على استغلال السكك الحديدية وعلى هذا فقد نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 على الآتي >> يستهدف ارتفاعات السكك الحديدية المتمثلان في منع البناء والابتعاد، اللذان يثقلان الملكيات المجاورة لمشماتل السكك الحديدية حماية للمجاورين من الأخطار والأضرار التي تترتب على استغلال السكك الحديدية، وتوفير مجالات الرؤية الضرورية لملاحظة الإشارة، ويستهدفان

¹ - عثمان معيوف، حماية الأملاك العقارية التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص53.

من جهة أخرى حماية مشتملات السكك الحديدية والمحافظة على إمكانية توسيع الخط وتعديله باستمرار¹

ويتم إنشاء ارتفاقات السكك الحديدية، بموجب تصريح من الوالي المختص إقليميا بارتفاق السكك الحديدية، المتمثلين في منع البناء والابتعاد، حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها بموجب القوانين والتنظيمات لفائدة السكك الحديدية الموجودة أو المزمع إنجازها والموفق عليها قانون وهذا حسب ما ورد ذكره في نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 2/427/12.

ثالثا: ارتفاقات الطاقة الكهربائية والغاز

تناولها قانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وفيه فرض ارتفاقات تتعلق بإنشاء حماية للطاقة الكهربائية وذلك لغرض تسهيل إنشاء منشأة كهربائية وأيضا لحماية هذه المنشأة، وقد تنوعت الارتفاقات المنظمة للطاقة الكهربائية²، حيث شملت عدة مجالات ذكرتها المادة 2/159 من قانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، في المجالات الآتية:

1- في مجال الارتكاز والإرساء؛

2- في مجال تمرير الخطوط العلوية؛

3- في مجال غرز القنوات الباطنة والأعمدة؛

4- في مجال الدخول والمرور³.

¹ - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في ديسمبر سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 69، سنة 2012.

² - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في ديسمبر سنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، السابق الذكر.

³ - المادة 159 من قانون رقم 02-01 مؤرخ في فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الجريدة الرسمية العدد 08، سنة 2002.

رابعاً: ارتفاع الحافة الحرة

يتم إنشاء ارتفاع الحافة الحرة على الأملاك المجاورة في حالة عدم إمكانية تحديد واستعمال المنطقة الحرة لأسباب طبوغرافية أو لتدفق المياه¹، وحسب ما تم ذكره في نص المادتين 11 و12 من قانون رقم المتضمن قانون المياه فإن إنشاء ارتفاعات لحافة الحرة يكون على طول ضفاف الوديان والبحيرات والشطوط التي لا يمكن تحديد واستعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طبوغرافية أو لتدفق المياه²

وفي داخل المناطق الحافة الحرة أو المناطق الخاضعة لارتفاعات الحافة الحرة يمنع كل بناء جديد وكل غرس وكل تشييد سياج ثابت وكل تصرف يضر بصيانة الوديان والبحيرات والبرك.

كما يجوز للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تقوم بكل عمل يهدف إلى إقتناء الأراضي اللازمة في حالة ما إذا كان ارتفاع الحافة الحرة المنشئة غير كافي لإقامة ممر للاستغلال في ظروف ثابتة حتى عن طريق نزع الملكية للمنفعة العمومية³

¹ - مصطفى رباحي، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2015/2014، ص114.

² - المادة 11 قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة سنة 2005.

³ - المادة 12 قانون رقم 05-12، السابق ذكره.

المطلب الثاني: نطاق ومجال الارتفاقات الإدارية

في هذا المطلب سندرس نطاق الارتفاقات، وذلك يكون بتحديد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية عن طريق بعض القوانين التي تنظم الارتفاق، إضافة إلى ماهي الأملاك المقررة عليها الارتفاقات.

الفرع الأول: تعدد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية

لقد عرف المشرع الجزائري حق الارتفاق في المادة 867 قانون مدني بالقول «الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال خصص له هذا المال»¹، فأعتبر من الحقوق التي تجعل حد لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ومن المعلوم أن حق الارتفاق ينصب على ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في العقار المرتفق، والعقار المرتفق به وكذلك المنفعة التي يقدمها العقار الأول للعقار الثاني، ولكن يبقى الجدل قائم حول كيفية تحديد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية وهذا من أجل تحديد الالتزامات وبالمقابل يتحصل على التعويضات في حالة إقرارها.

أولاً: تحديد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية

في التشريع المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فإن المشرع حدد صراحة الأشخاص الملزمين بالارتفاقات الإدارية في مجال الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، وذلك بموجب المادة 34 و 46 من القانون 03-2000 حيث تم تحديد أعوان المتعاملين المرخص لهم إلى الملكيات الخاصة من أجل دراسة وإنجاز واستغلال المنشأة²، وبإضافة إلى ما تم تحديده من التزام مالك الأرض التي توضع القنوات على أرضه، فعندما

¹ - المادة 867 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

² المادة 34 من قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48، سنة 2000.

يتم وضع مساند أو مماسك خارج الجدران أو الواجهات فإن المالك لا يعرض إلا على الضرر المترتب على أشغال بناء الخط أو صيانتها¹

وبالعودة إلى نص المادة 51 من نفس القانون فإنها تضيف إلى الأعوان المتعاملين والمالك أشخاص آخرين وهم ذوي الحقوق²، فعندما تتسبب هذه الارتفاقات في ضرر مادي للمالك أو لكل ذي حق، بإضافة إلى كل من وكيل العمارة، ووكيل مالك العمارة³

وبعد استقراء النصوص القانونية التي سبق بيانها يمكن تحديد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية كآتي:

- مالك العقار .
- ذوي الحقوق .
- أعوان المتعاملين المرخص لهم على الملكيات من أجل الإنجاز والاستغلال .
- وكلاء العمارات الذين يتحملون الالتزامات الناجمة عن الارتفاقات الإدارية .

(أما فيما يخص تحديد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية في قانون الغابات فيتمثل في منع إقامة المنشأة والمصانع داخل الغابات أو الالتزام بالسماح لموظفي الغابات بمراقبة كل مؤسسة أو منشآت تشغل داخل الغابات)⁴

وبالرجوع إلى نص المادة 32 من قانون الغابات الجزائري، نلاحظ انه قد تم فعلا تحديد الأشخاص الخاضعين للالتزامات الناجمة عن الارتفاقات الإدارية وهم مالكي ومسيري العقارات والمصانع والبنيات والحظائر، وعلى هذا يمكن استنتاج أن تحديد الأشخاص الخاضعين والملمزمين بالارتفاقات الإدارية لا يقتصر على إلزام الملاك وحدهم بل امتد الأمر

1 - المادة 46 من قانون رقم 03-2000، السابق نكره.

2 - المادة 51 من نفس القانون.

3 - المادة 56 من نفس القانون.

4 - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 232، 230.

إلى باقي سكان الغابات ومسيري المصانع والبنائيات وكذا المخازن الموجودة داخل الغابات والورشات¹، وأصحاب الورشات والمصانع.

ومن هذا كله يمكن القول أن المالك دائما هو المعني بتلك الالتزامات الناجمة عن الارتفاقات الإدارية كقاعدة عامة، وبصفة خاصة باقي المتعاملين أصحاب الورشات والمصانع والوكلاء عن العمارات².

ثانيا: شهر القرارات الإدارية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية

يعتبر قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات في مجال الكهرباء والغاز آخر قرار إداري في إجراءات الارتفاقات الإدارية، وعليه نتساءل عن عملية تسجيل وإشهار الارتفاقات الإدارية هل هي ملزمة في التشريع الجزائري أم اختيارية³.

1- شهر قرار الارتفاق في ظل القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز

بالرجوع إلى نص المادة 163 من قانون 01/02 نجد أن المشرع الجزائري قد حسم أمر نشر وشهر إرتفاقات الكهرباء والغاز، وهذا طبعا بعد القيام بإجراءات السابقة للشهر، من تحقيق مسبق وترخيص بممارسة الارتفاقات، فقد ألزم المشرع الجزائري في مضمون ومحتوي هذه المادة على نشر المقرر الذي يتحده الوالي والمتعلق بمنح الارتفاقات على مستوى مكتب الحفظ العقاري الذي يقع العقار المنقل بالارتفاقات في دائرة اختصاصه⁴.

¹ - المادة 32 من قانون رقم 84-12 مؤرخ في 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 26، سنة 1984.

² - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 242.

³ - نفس المرجع، ص 243.

⁴ - محمد أميدانو، (حقوق الارتفاق الممنوحة لأصحاب الرخص وعقود الامتياز المرتبطة بعينة من النشاطات الاقتصادية)، مجلة

صوت القانون، العدد 06، سنة 2016، ص 107.

2- إشهار قرار الارتفاق من خلال قانون المياه

لا يوجد بشأن قرار ارتفاق المياه قانون صريح يلزم بنشر وشهر ارتفاق المياه بل كل ما في الأمر هو أن المشرع الجزائري لم يحسم الأمر في مثل هذا النوع من الارتفاق وترك مسألة تنظيمها عن طريقة الإحالة إلى قانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، رغم اختلاف الإجراءات القانونية لكل من نزع الملكية والارتفاقات الإدارية¹.

ومن خلال ذلك، يمكن القول أن: "المشرع الجزائري لم يضع نظاما موحدًا للإعلام والإشهار في مجال الارتفاقات الإدارية المتعلقة بالمياه"².

الفرع الثاني: الأملاك الخاضعة للارتفاقات الإدارية

بعد التطرق إلى تحديد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية من خلال بعض القوانين، مدى إلزامية شهر قرارات الارتفاقات الإدارية، فإننا في هذا الفرع سوف يتم الحديث أو التطرق إلى الأملاك العقارية الخاضعة للارتفاقات الإدارية من خلال بعض القوانين، بإضافة إلى تحديد المنقولات كمجال للارتفاقات الإدارية.

أولاً: تحديد الأملاك العقارية الخاضعة للارتفاقات الإدارية

أن الارتفاقات الإدارية لا تطبق على كل العقارات، بل البعض منها فقط حتى أنه يمكن أن يطبق على جزء من العقار وليس كله، وهذا عائد إلى الأخذ بمعيار موقع العقار بالنسبة للارتفاق الإداري.

¹ - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 250.

² - نفس المرجع، ص 251.

1- الأملاك الخاضعة للارتفاقات الإدارية في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية:

جاء في نص المادة 43 من القانون المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أن الهدف الأساسي من وجود هذه الارتفاقات هو تمكين المتعاملين والأعوان من تركيب وإنجاز الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على الأملاك العمومية، عن طريق إقامة المنشآت بشرط أن لا يتحول تركيب المنشآت إلى التعدي على حقوق المالكين أو الشركاء في الملكية العقارية¹.

وقد حددت المادة 45 من القانون السابق كيف يمكن إنشاء قنوات أو مساند فوق أو في باطن الملكيات غير المبنية والغير معلقة بجدران أو سياج، مع العلم أنه لا يترتب على إقامة هذه المنشآت والقنوات أي نزع الملكية. وعلى هذا فإن الراغب في إجراء تعديلات أو إصلاحات على عقار يجب أن يعلم المستفيد².

2- الأملاك الخاضعة للارتفاقات في قانون التعمير:

يعطي المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير³، مجموعة من البلديات تجمع بينها مصالح اقتصادية واجتماعية، حيث يقوم هذا المخطط بتقسيم الأراضي إلى القطاعات المعمرة والقطاعات المبرمجة للتعمير وكذا قطاعات التعمير المستقبلية إضافة إلى القطاعات غير قابلة للتعمير، حيث جاء ذكر هذا التقسيم للقطع الأراضي في نص المادة 19 من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁴، أما مخطط شغل الأراضي فهو وسيلة تنظيمية للتسيير

1 - المادة 43 من قانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 سبتمبر 1990 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية العدد 56، سنة 1990.

2 - المادة 45 من قانون رقم 90-35، السابق ذكره.

3 - حمشة مكي، حماية البيئة من خلال أدوات وقواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2017/2018، ص126

4 - المادة 19 من قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 56، سنة 1990.

الحضري له طابع إلزامي، يحدد بالتفصيل حقوق إستخدام الأراضي والبناء عليها¹ وبالتالي فإن الارتفاقات العمرانية تفرض على الأفراد بقوة القانون، حيث جاءت العمرانية للحد من حرية البناء، لذلك فإن ارتفاقات التعمير تحد من حرية أصحاب العقارات في البناء وذلك تقديما للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة وبناء عليه يخضع الباني إلى ضرورة احترام ارتفاقات التعمير التي تمليها أدوات التعمير، وعلى هذا فإن الارتفاقات العمرانية تمثل الأساس الذي تعتمد عليه السلطة الإدارية عند منحها رخصة البناء، حيث لا يرخص أي بناء أو عملية هدم من شأنه أن يخلف ما جاء في هذه المخططات²

3- مجال الارتفاقات الإدارية في القانون المتعلق بالمساحات:

(في هذا المجال تشمل الارتفاقات الإدارية كل مشروع بناء جديد يلزم صاحبه بترك جزء للمساحة الخضراء)³، وعلى هذا فإنه يمنع كل تغيير في تخصيص المساحة الخضراء المصنفة، وكذلك يمنع كل بناء أو إقامة منشآت على مسافة تقل عن 100 متر من حدود المساحة الخضراء وهذا ما سبق ذكره في نص المادة 14 من قانون رقم 06⁴/07 وعلى هذا فإنه ترفض كل رخصة للبناء إذا لم يكن الإبقاء على المساحات الخضراء مضمونا، أو إذا أدي إنجاز المشروع إلى تدمير الغطاء النباتي، ولقد نصت المادة 19 من القانون رقم 06/07 المتعلق بالمساحات الخضراء «يمنع الإشهار في المساحات الخضراء ويمنع قطع الأشجار أو رمي الفضلات و النفايات داخل المساحات الخضراء»⁵

¹ - سناء بن شرطية، (دور ارتفاقات التعمير في حماية الممتلكات الثقافية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، 2019، ص 385.

² - سناء بن شرطية، المرجع السابق، ص 386.

³ - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 256.

⁴ - المادة 14 من قانون رقم 06-07 المؤرخ في 13 مايو 2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، الجريدة الرسمية عدد 31، سنة 2007.

⁵ - المادة 19 من قانون رقم 06-07، السابق ذكره.

4- الأملاك الخاضعة للارتفاقات المياه:

في مثل هذه الأملاك تشمل الارتفاقات الإدارية كل من الأراضي الخاصة غير المبنية التي يوضع عليها القنوات الباطنية أو المكشوفة، إضافة إلى الممتلكات الخاصة التابعة لمجاوري قنوات التحويل وقنوات المياه، وأراضي الأشخاص المجاورين لجمعيات مياه التطهير الفلاحي مجالا واسعا للارتفاقات الإدارية وينشأ فيها ارتفاق المرور لصالح مستخدمي الإدارة، كما تعتبر الأماكن على مساحة 5 أمتار بجانب الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه مجالا للارتفاقات وهذا كله قد تمت الإشارة إليه في نص المادة 23 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه¹

5- الأملاك الخاضعة للارتفاقات في مجال الطرقات

حماية للطرق العامة على المالك أن يلتزم بترك مساحات من الأرض الخاصة يحضر البناء فيها وهذا بعرض إنشاء الطرق وذلك عن طريق تعيين الحدود الفاصلة بين الطرق العمومية والملكيات المجاورة عن طريق الاصطفاف الذي يتم بواسطة المخطط العام للاصطفاف، وعلى هذا فإنه يمنع على الملاك الخواص من تسييج الأراضي والمباني وصيانتها إلا بترخيص إداري².

6- مجال الارتفاقات الإدارية من خلال التشريع المتعلق بحماية الساحل:

(إن مسألة حماية الساحل تعتبر ضرورية سواء من الناحية السياحية أو الاقتصادية بصفة عامة)، وبالتالي فإن مسألة حماية الساحل ضرورية لذلك قام المشرع الجزائري بوضع تشريع خاص به يتضمن حماية الأملاك العامة البحرية وهذا من خلال الارتفاقات التي أنشأها هذا القانون، والتي يتم تطبيقها في عدم السماح بالبناء عليها ويتم في نفس الوقت تحويل المنشآت إلى مواقع بعيدة عن السواحل، حيث نصت المادة 12 من قانون رقم

¹ - المادة 23 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 60، سنة 2005.

² - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 258

02/02 المتعلق بحماية الساحل وتثمينه على الأتي (يمنع البناء والتوسع بالنسبة للمحيط العمراني للمجتمعات السكانية الموجودة على شريط الساحلي)¹

ثانيا: المنقولات كمجال للارتفاقات الإدارية

نظرا لخصوصياتها التي تتميز بها فإن المشرع الجزائري تناولها في القانون 98/04 المتعلق بحماية التراث الثقافي واعتبر الممتلكات الثقافية غير المادية والمنقولة جزء من الممتلكات الثقافية²

ومن أجل ذلك فقط توسع المشرع الجزائري في فرض الارتفاقات الإدارية ليس فقط على العقارات بل وامتد للمنقولات، فأعتبر أن الأشياء المنقولة يمكن أن تخضع للتسجيل ضمن سجل إضافي ويجب نشرها وتبليغها للمالكين والمسيرين والحائزين عليها وعلى هذا فإن المنقولات يمكن أن تكون مجالا للارتفاقات الإدارية وذلك للخصوصيات التي تتوفر عليها، وهذا ما يدفع أو دفع المشرع الجزائري إلى التدخل من أجل حمايتها³

¹ - المادة 12 من قانون رقم 02-02 المؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، الجريدة الرسمية العدد 10، سنة 2002.

² - مصطفى رباحي، المرجع السابق، ص 264.

³ - نفس المرجع، ص 265.

المبحث الثاني: الارتفاقات الخاصة

يعتبر الارتفاق المدني من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية فهو تلك الفكرة العينية للالتزام التي مضمونها أن الارتفاق يقرر مباشرة على العقار بغير تدخل المالك وقد نظمها المشرع الجزائري في التقنين المدني وذلك من المادة 867 إلى المادة 881، كما نص عليها كذلك في المواد من 690 إلى المادة 712 ضمن القيود الواردة على حق الملكية، وحق الارتفاق جد واسع من حيث مفهومه، ولذلك وجب التعرض لمفهوم حق الارتفاق (المطلب الأول) ، ولارتباط هذا الحق العيني بحق الملكية فلا بد من تنظيمه وفق مجموعة من الحقوق والالتزامات تتعلق بكل من مالك العقار المرتفق والمرتفق به وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى أحكام حق الارتفاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق

يتجلى مفهوم حق الارتفاق من خلال تعريفه وبيان شروط قيام هذا الحق (الفرع الأول)، كما أن حق الارتفاق يتشابه مع الكثير من المفاهيم لذا وجب تمييزه عنها (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى تعدد أنواع هذا الحق (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق وشروط قيامه

يقتضي تعريف حق الارتفاق وشروط قيامه، الوقوف على التعريف اللغوي والفقهي (أولاً)، ثم التعريف القانوني (ثانياً)، بالإضافة إلى تحديد شروط قيام هذا الحق (ثالثاً).

أولاً: التعريف اللغوي والفقهي والقانوني

يتمثل التعريف اللغوي لحق الارتفاق في تعريف مصطلح الحق والارتفاق، وكذا التطرق إلى التعريف الفقهي.

1 - التعريف اللغوي:

يتكون مصطلح حق الارتفاق من مصطلحين الحق والارتفاق، فالمعنى اللغوي للحق هو عكس الباطل، جمعه حقوق وحقائق.¹

أما المعنى اللغوي للارتفاق فكما سبق بيانه فهو من فعل رفق والذي يدل على عدة معاني ومنها: رفق: يدل على الرفق والمقاربة، فالرفق خلاف العنف المرفق: يدل على مرفق الإنسان، يقال ارتفق الرجل أي اتكأ على مرفقه في جلوسه²

2 - التعريف الفقهي:

وهو في الاصطلاح لا يخرج في الجملة عن المعنى اللغوي، على خلاف فيما يرتفق به، فقد عرفه الحنفية بأنه (حق مرور على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر).

(وهو عند الشافعية والمالكية والحنابلة، تحصيل منافع تتعلق بالعقار، فالارتفاق عندهم أعم منه عند الحنفية، لأنه يشمل انتفاع العقار بالعقار)³

ويسمى حق الارتفاق عند فقهاء الشريعة بحق الانتفاع العيني ويعرفونه على أنه منفعة مقررة لعقار على عقار آخر مملوك للغير وتناولته التشريعات المتأثرة بالشريعة الإسلامية تحت عنوان: الحقوق المجردة⁴

كما أن تسمية هذه الحقوق بحقوق الارتفاق هي تسمية حديثة أطلقها مرشد الحيران المرحوم "قدري باشا"⁵

¹ - مني مقلاني، المرجع السابق، ص 24.

² - نفس المرجع، ص 25.

³ - أحمد على زواي، (حق الارتفاق ودوره في جلب المنافع وبيع المضار)، مجلة البحوث والدراسات، العدد 01، 2021، ص 17، 18.

⁴ - شوقي يناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، (د.ط)، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 131.

⁵ - العربي بلحاج (حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1996، ص 643.

3. التعريف القانوني لحق الارتفاق

عرف الارتفاق في القانون الجزائري على أن الارتفاق حق عيني أصلي، مضمونه حق مقرر على عقار لحساب عقار آخر، ويسمى العقار متلقي الخدمة بالعقار المرتفق (المخدوم) ويسمى العقار المقدم الخدمة بالعقار المرتفق به (العقار الخادم)، والارتفاق هو حق عيني لأنه سلطة تقع على الأشياء لا على الأشخاص¹.

ولقد نصت المادة 868 قانون مدني على كيفية نشأة حق الارتفاق حيث جاء في مضمونه ما يلي "ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكتسب بعقد شرعي، أو بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم، إلا الارتفاقات الطاهرة بما فيها حق المرور².

والملاحظ من هذا التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري لحق الارتفاق ما يلي:

- 1- صياغة تعريف حق الارتفاق غير دقيقة، لأن حق الارتفاق لا يعل حد لمنفعة عقار مطلقا، وإنما يقلل من التمتع بكل مزايا الملكية الخاصة، الإستعمال، الإستغلال.
- 2- قرار المشرع الجزائري جواز ترتيب حق ارتفاق المال، لكنه أسقط وصفا هاما وهو صفة عامة وهي أموال الدومين العام، خصوصا في ظل تطور فكرة المال العام وجواز ترتيب إرتفاق عليها بما لا يتعارض مع فكرة تخصيصها³.

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن للارتفاق عناصر ثلاثة أساسية تتمثل فيما يلي:

أ- العقار المرتفق: وهو الذي تقرر لفائدته حق الارتفاق.

ب- العقار المرتفق به: وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق وحده من منفعة لفائدة العقار المرتفق لشخصين مختلفين.

¹ - زكريا سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (د. ط)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2017، ص 125.

² - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره. د مني مقلاني، المرجع السابق، ص 31.

³ - مني مقلاني، المرجع السابق، ص 32.

ج- الارتفاق مقرر لمنفعة أو لفائدة العقار المرتفق لهذا سمي الأول بالعقار الخادم وسمي الثاني بالعقار المخدوم¹

ثانيا: شروط قيام حق الارتفاق

يشترط لنشوء حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري: وجود عقارين المرتفق به والمرتفق، وأن يكون مملوكين لشخصين مختلفين، وليس لشخص واحد، وأن يتقرر الصالح العقار نفسه لا على الشخص، وتفصيل ذلك فيما يلي:

1- وجود عقاران:

حيث يتقرر حق عيني ينصب على أحدهما، وهو العقار الخادم أي المستفيد العقار المرتفق²

حيث ينتقل حق الارتفاق إلى أي مالك جديد، لأنه مقرر على العقار الذي ينقص من ، منفعة لفائدة عقار آخر وليس لشخص آخر إلا أنه يحد من سلطات المالك إلا بمسافة معينة من القيام بأعمال معينة: عدم البناء إلا بمسافة معينة أو عدم الارتفاع بالبناء إلا لعلو معين، فالارتفاق يوقع قيود سلبية على المالك في استعمال العقار ولا يفرض عليه التزاما إيجابيا يتمثل في القيام بعمل³.

2- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين:

لا يقوم الارتفاق إلا إذا كان العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين لا يقوم الارتفاق إلا إذا كان العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخصين مختلفين لأنه بطبيعته يقتطع من سلطة المالك أو يحد منها، ومن ثم لا يتصور أن يثبت هذا الحق.

¹ - امني مقالني، المرجع السابق، ص 32.

² - نفس المرجع، ص 32.

³ - حمدي باشا عمر، نظام الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 46.

قانون إلا لشخص آخر غير المالك، ويجوز قانونا أن ترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال¹.

فلا يمكن أن يوجد ارتفاق بين عقارين مملوكين لنفس الشخص، لأن المالك لا يكون له إرتفاق على شيء يملكه، فإذا وجد عقاران أحدهما مملوك على الشيوع لعدة شركاء، والآخر مملوك ملكية خاصة مفرزة لأحد الشركاء، فلا مانع قانونا من الاتفاق على تحميل العقار الشائع لصالح العقار المفرز أو العكس².

3- أن يتقرر الارتفاق لمصلحة عقار لا لخدمة شخص:

يشترط لوجود حق الارتفاق أن يكون مقررا على العقار نفس أن يتقرر الارتفاق المصلحة عقار لا لخدمة شخص.

يشترط لوجود حق الارتفاق أن يكون مقررا على العقار نفسه، لا على الشخص وفقا لمقتضيات المادة 867 من القانون المدني الجزائري، فهو عبء أو تكليف عيني يتقرر على عقار لصالح عقار آخر يسمى العقار المرتفق (العقار المخدوم)، أي أنه منفعة عينية تتقرر بالنظر إلى العقار المرتفق ذاته، تتعلق باستعماله و استغلاله لا بالنظر إلى صاحبه، ومن ثم تثبت هذه المنفعة لكل مالك لهذا الارتفاق، وهذه المنفعة قد تكون إيجابية أو سلبية.

وعلى ذلك، فإن مناط حق الارتفاق هو أن تكون المنفعة عينية للعقار المرتفق أو المخدوم، وليست منفعة شخصية لمالك العقار، فهو حق مقرر على العقار المرتفق به الخادم، وينتقل معه مهما انتقلت ملكيته إلى شخص آخر بصفته مالكا للعقار وعلى ذلك، فإن مناط حق الارتفاق هو أن تكون المنفعة عينية للعقار المرتفق أو المخدوم، وليست منفعة شخصية لمالك العقار، فهو حق مقرر على العقار المرتفق به الخادم، وينتقل معه مهما انتقلت ملكيته إلى شخص آخر بصفته مالكا للعقار³

¹ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 479.

² - نفس المرجع، ص 480.

³ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 480.

ثالثا: أنواع حق الارتفاق

يختلف حق الارتفاق عن غيره من الحقوق العينية الأصلية الآخر بأنه يتعذر تحديد مضمونه تحديدا قاطعا، ويرجع ذلك إلى كثرة أنواع الارتفاق، إذ يختلف هذا المضمون باختلاف هذه الأنواع، لذلك تتنوع حقوق الارتفاق بتنوع مضمونها، أو بحسب طبيعة هذا المضمون أو مظهره إلى ثلاثة أنواع:

أولا: الارتفاقات الايجابية والسلبية

1- الارتفاق الإيجابي:

(هو الذي يجيز لصاحب العقار المرتفق أن يقوم بأعمال إيجابية على العقار المرتفق به، مثل ارتفاق المرور والرعي)¹

والارتفاق الإيجابي أما يكون مستمرا كما لارتفاق بالشرب أو المجري أو المسيل أو غير مستمر كالارتفاق بالمرور أو الارتفاق برعي المواشي، وقد يكون ظاهرا كالارتفاق بالمرور أو بالشرب إذا كان للارتفاق علامة خارجية ظاهرة².

2- الارتفاق السلبي:

هو تلك الأعمال والتصرفات التي تحضر أو تمنع صاحب العقار المرتفق به من استعمال بعض سلطاته، كمالك لهذا العقار، لفائدة العقار المرتفق كالارتفاق عدم البناء الذي يحرم المالك من البناء أصلا، وارتفاق عدم التعلية الذي يحرمه من البناء فوق ارتفاع أو حد معين³

2- زكرياء سرايش، المرجع السابق، ص 127.

3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1292.

3 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 207.

ثانيا: الارتفاقات المستمرة وغير مستمرة

هذا النوع من التصنيف قد تطرق إلى القانون المدني الفرنسي على عكس القانون المدني الجزائري الذي لم يتناوله رغم انتقادات الفقه حوله.

1- الارتفاقات المستمرة:

هي تلك الارتفاقات التي تعمل بصورة آلية وبصفة مستمرة، أي لا يحتاج استعمالها إلى تدخل متجدد من قبل صاحب العقار المرافق أو المخدم ومثال ذلك الارتفاق بالمطل، أو الشرب أو المجرى، أو بعدم البناء، بالجملة كل الارتفاقات السلبية تعتبر ارتفاقات مستمرة، وكذلك بعض الارتفاقات الإيجابية.

والملاحظ أن بعض هذه الارتفاقات يمكن للإنسان أن يتدخل في البداية من أجل إنشاء هذا النوع من الارتفاقات، فمثلا ارتفاق الشرب أو المسيل يحتاج في البداية إلى تدخل الإنسان والقيام ببعض الأعمال من التي على أساسها يتم إنشاء هذه الارتفاقات¹، مثل حفر مجرى المياه وعلى هذا فتمتى تم الحفر فإن الماء يجري أو يسيل وحده دون الحاجة إلى تدخل صاحب العقار المرتفق أو المخدم.

2- الارتفاقات الغير مستمرة:

وهي التي تحتاج لقيامها تدخل الإنسان الفعلي في استعماله أي يقتضي قيام صاحب العقار المخدم بعمل متجدد مثل ذلك الارتفاق باستخراج الأحجار والارتفاق برعي المواشي فهذه كلها ارتفاقات غير مستمرة.

والارتفاق غير المستمر يقتضي إذن لاستعماله قيام مالك العقار المرتفق بعمل إيجابي في العقار المرتفق به مثل السماح له بالمرور من أجل استخراج الأحجار أو الرعي إلى غير ذلك، وعلى هذا فإن هذا العمل الإيجابي هو أساس وجود هذا النوع من الارتفاقات، وفي

¹ - ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 67.

حالة عدم تدخل صاحب العقار المرتفق والقيام بمثل هذه الأعمال الإيجابية فإنه لا يمكن الاستفادة من استعمال هذه الارتفاقات أبدا¹

ثالثا: الارتفاقات الظاهرة والغير ظاهرة

إن هذا النوع الثالث من الارتفاقات يكمن معيار تقسيمه فيما إذا كانت هناك علامة خارجية تدل على وجود ارتفاق أم لا كي يمكن تصنيفه إلى ارتفاق خاص ظاهر أو غير ظاهر.

أ- الارتفاقات الظاهرة:

هي تلك الارتفاقات التي تكون لها علامات خارجية مثل ارتفاق المرور، عندما توجد علامات توضح مسلك المرور، أو القنوات المكشوفة في حق المجر، وعليه فإن وجود العلامة التي تدل على الارتفاق لا بد لها أن توجد مكان استعمال الارتفاق سواء كان ذلك في العقار المرتفق به أو المرتفق²

إن المشرع الجزائري نص في المادة 868 من ق م ، ج ، على أنه ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور³، كما نصت المادة 869 من نفس القانون على أنه يجوز أيضا في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص من المالك الأصلي⁴

من خلال نص المادتين يتبين أن المشرع الجزائري نص خصيصا على الارتفاقات الظاهرة وميزها على غيرها حتى إن لم يعرفها فقد أوردتها ضمن أسباب اكتساب الارتفاقات.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1292.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1293.

³ - المادة 868 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

⁴ - المادة 869 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

ب- الارتفاقات الغير ظاهرة:

هي تلك الارتفاقات التي لا تدل على وجودها أي علامة ولا يرجع هذا التقسيم إلى اختلاف طبيعة الارتفاق بذاته، بل إلى أمر خارج هو أن يكون له علامة أم لا وتكون حيازته ظاهرة، ومثال ذلك الارتفاق بعدم البناء وعدم التعلية، وعلى العموم فإن الارتفاقات السلبية هي التي تكون محل الارتفاقات الغير ظاهرة.

ثالثا: خصائص حق الارتفاق:

يعتبر حق الارتفاق بمثابة حق عيني عقاري أي أن الارتفاقات تمارس الفائدة ومصلحة عقار آخر ويترتب على هذا التعريف العديد من الخصائص نتناولها كما يلي:

أ- حق الارتفاق حق عيني عقاري:

إن إنشاء الارتفاق يرتبط بالعقار ذاته، بحيث تتشكل رابطة، بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به، مما يترتب عليه استفادة العقار الأول من منفعة العقار الثاني وهذا يعني أن التكليف يمس العقار وليس مالك العقار المرتفق به أو الخادم، وبما أن حق الارتفاق عبارة عن حق عيني فإنه ينتقل مع العقار، مهما كان الشخص الذي تتحول إليه ملكية ذلك العقار.¹

ب- حق الارتفاق له صفة الدوام: الأصل أن حق الارتفاق يبقى مستمرا بصفة

متواصلة وذلك لكونه مرتبط بدوام العقارين المرتفق والمرتفق به، كما أن هذا الحق متصلا وتابعا لكلا العقارين ولا ينفصل عن التصرفات التي تقع عليهما، كما لا يمكن التصرف في حق الارتفاق بصفة مستقلة عن العقار، وذلك لكون حق الارتفاق يتبع ويرتبط بالعقار المرتفق به، فهو تكليف تقرر عليه ويبقى مثقلا به، وينتقل معه إلى كل شخص تنتقل إليه ملكية هذا العقار ورغم طابع الدوام الذي يتصف به، حق الارتفاق فإنه يمكن استثناء أن تكون له الصفة المؤقتة وذلك لكون صفة الدوام من أساسيات حق الملكية وليست جوهر

¹ محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، الطبعة الاولى، مراكش، المغرب، 2000، ص 59.

الارتفاق الذي يمكن أن يكون استثناء مؤقتا وينتهي بعدم استعماله، ورغم بقاء العقار المرتفق وكذلك العقار المرتفق به.¹

ج- حق الارتفاق غير قابل للتجزئة: نصت المادة 876 من القانون المدني الجزائري

على أنه إذا جزئ العقار المرتفق يبقى الارتفاق مستحقا لكل جزء منه لم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به هذا يعني أنه إذا تم تجزئة العقار المرتفق بقي الارتفاق مستحقا لكل جزء منه وإذا جزء العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على جزء منه وهذا تطبيقا لمبدأ عدم قابلية، حق الارتفاق للتجزئة والذي يتضمن مفهوم مزدوج، أحدهما يعني أن تجزئة العقار المرتفق به فينتج عنه بقاء حق الارتفاق بكامله بينما يعني الثاني أن الارتفاق يترتب لمنفعة كل جزء من أجزاء العقار المرتفق به.²

د- حق الارتفاق حق تابع وليس مستقل بذاته: إن حق الارتفاق، ليس منفصلا عن

العقار المرتفق وهو حق تابع لكلا العقارين وهذا يعني أنه لا يمكن التصرف فيه، وذلك باستغلاله واستعماله بصفة مستقلة عن العقار المرتفق، والمرتفق به فلا يمكن القيام مثلا ببيع حق المرور أو حق المسيل بصفة مستقلة ومنفصلة عن العقار.³

هـ - قابلية حق الارتفاق للانقضاء:

يمكن أن ينتهي وينقضي حق الارتفاق، وذلك تطبيقا للمادة 878 من القانون المدني التي نصت: تنتهي حقوق الارتفاق، بانقضاء الأجل المحدد ففي حالة تحديد أجل له فإنه يصبح مؤقتا وينتهي بانتهاء الأجل المحدد له، كذلك أضافت المادة 878 في فقرتها الثانية إمكانية زوال حق الارتفاق وذلك في حالة هلاك العقار الخادم هلاكا كلياً كما أن عدم استعمال حق الارتفاق لمدة 10 سنوات أو تغيير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا

¹ - محمد مومن، المرجع السابق، ص60،

² - محمد مومن، المرجع السابق، ص62.

³ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 193 "إن التصرف يجب أن يشمل العقار وحق الارتفاق معا، ولكن يجوز لمالك العقار المخدوم أن يتخلى عن حق الارتفاق فينتهي.

يمكن فيها استعمال هذا الحق أو تنازل مالك العقار المخدم عنه أو اتحاد الذمة، وذلك بضم أو إجتماع ودمج عقارين، في يد مالك واحد، فإن حق الارتفاق ينقضي.¹

ويلاحظ أن حق ارتفاق يختلف عن حق الانتفاع وذلك من حيث المحل الذي ينصب عليه كلا الحقين، بحيث أن الأول أي حق الارتفاق ينشأ ويتقرر على عقار ويتبع له بينما يتقرر حق الانتفاع إما على عقار أو على منقول، كما أن الغرض منه هو تحقيق منفعة مالك العقار، وهذا على عكس حق الارتفاق الذي يتقرر وينشأ لأجل منفعة العقار ذاته، إن ما يمكن قوله عن حق الارتفاق الخاضع للقانون المدني أنه يتميز بارتكازه على عناصر وشروط خاصة يجب توافرها لإنشائه وذلك ما تضمنته المادة 867 من القانون المدني، غير أنه يوجد إلى جانب حق الارتفاق الخاضع للقانون الخاص نوع آخر من الارتفاقات الذي تتناوله هذه الدراسة ويتمثل في الارتفاقات الإدارية والتي تتميز بخصائص تجعلها مستقلة عن حقوق الارتفاق الأخرى المقررة في القانون المدني، بحيث تخضع لقوانين متفرقة ومتنوعة، إذ يمكن أن يتضمنها قانون المياه أو قانون الكهرباء والغاز وكذلك قوانين النقل، المواصلات والطرق، السكك الحديدية، التعمير، السواحل... فهي قوانين عامة تكاد تشكل نظام قانوني مستقل للارتفاقات العامة، لذلك ندرس مفهومها ونطاق ومجال استعمالها.

الفرع الثاني: تمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم المشابهة له

قد يختلط حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا ببعض المفاهيم القانونية المتشابهة وخصوصا تلك الواردة على عقار، لهذا سنعتمد في هذا الفرع على إقامة جوهر التفرقة والتشابه بين حق الارتفاق وما يتشابهه من أنظمة تكاد تظهر للباحث أنها نفسها لتقاربها الشديد والحق أنها تختلف عنها من حيث ما يترتب على كل منهم من آثار مختلفة.

¹ - انظر المواد 879؛ 879؛ 880 من القانون المدني.

أولاً: تمييز حق الارتفاق عن حق الانتفاع

يعتبر كل من حق الارتفاق وحق الانتفاع من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية كأصل عام، لكن يظل عامل التفرقة بينهما بارزا من خلال النقاط التالية:

1- من حيث المستفيد: (حق الارتفاق يتقرر لمنفعة عقار معين أما فيما يخص حق الانتفاع فهو يتقرر لفائدة شخص الذي يسميه الفقهاء ارتفاق شخصي)

2- من حيث الديمومة: حق الارتفاق حق دائم بطبيعته في حين أن حق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بوفاة المنتفع والملاحظ أن حق الارتفاق يرد فقط على العقارات، عكس حق الانتفاع الذي يرد على عقار ومنقول.¹

3- من حيث المضمون: مضمون حق الارتفاق هو أضييق من حق الانتفاع، فهذا الأخير يتناول استعمال الشيء المنتفع به واستغلاله، في حين أن مضمون حق الارتفاق ينحصر في استعمال العقار المرتفق به على الوجه المحدد في سند إنشائه.²

ثانياً: تمييز الارتفاق عن الحق الشخصي: إن أهم فارق بين حق الارتفاق والحق الشخصي يتمثل في المحل، فإن حق الارتفاق محله معين بالذات، أما الحق الشخصي فمحلّه أداء خدمة أو عمل وهو واقع على عائق الشخص.

أيضا الحق الشخصي يأتي لمصلحة شخص أما حق الارتفاق فيأتي لمصلحة العقار، كما أن حق الارتفاق يتبع حق الملكية وينتقل بانتقالها فهو بذلك حق دائم أما الحق الشخصي فهو مؤقت ولا يعد كتابع للملكية إلا إذا كان الخلف الخاص المشتري على علم به وقت انتقال الشيء إليه.

¹ - وهيبه بن ناصر، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري و زراع، جامعة سعد دحلب البليدة، 2000/2001 - ص18.

² - مني مقلاني، المرجع السابق، ص 28.

يمكن لصاحب الحق الشخصي تحويل حقه، لكن لا يكون المالك العقار المقرر لمصلحته حق الارتفاق التنازل عنه لشخص آخر إلا مع العقار المرتفق¹

ثالثا: تمييز حق الارتفاق عن حق الملكية

يختلف حق الارتفاق عن حق الملكية في أن هذا الأخير يمكن كسبه بالتقادم أما حقوق الارتفاق فلا تكتسب بالتقادم إلا إذا كانت ظاهرة كما أن حق الارتفاق يسقط بالتقادم وذلك بعدم الاستعمال، بينما حق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال مهما طال مدته، فتعتبر حقوق المالك أوسع مدى من حقوق صاحب حق الارتفاق²

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2003، ص12

² - نفس المرجع، ص11.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لحق الارتفاق

نظم المشرع الجزائري حق الارتفاق وذلك بتقرير أحكام تنظيم التصرفات القائمة ما بين مالك العقار المرتفق، وكذلك مالك العقار المرتفق به وذلك بتحديد حقوق والتزامات كل منهما والمتمثلة في الآثار المترتبة عن حق الارتفاق (الفرع الأول، ورغم تحديد الأحكام وتبيان الهدف المنشود إليه، غير أنه يحدث أن ينقضي حق الارتفاق لعدة أسباب نص عليها القانون الجزائري، بالتالي لا يسع مالك العقار المرتفق الاحتجاج بوجوده(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار القانونية لحق الارتفاق

سنتطرق في هذا الفرع لأهم الآثار المترتبة عن حق الارتفاق تجاه كل من مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به.

أولاً: حقوق والتزامات مالك العقار المرتفق

يترتب على تقرير حق الارتفاق مجموعة من الأحكام والمتمثلة في حقوق مالك يترتب على تقرير حق الارتفاق مجموعة من الأحكام والمتمثلة في حقوق مالك العقار المرتفق من جهة التي تسمح له باستغلال ملكيته بكل سهولة، والتزاماته من جهة ثانية التي يتوجب عليه احترامها وتنفيذها.¹

1- حقوق مالك العقار المرتفق:

المعرفة حقوق مالك العقار المرتفق يقتضي الرجوع إلي النصوص القانونية التي منحت لمالك العقار المرتفق حقوقاً، المتمثلة في حق القيام بأعمال الضرورية وحق القيام بالأعمال اللازمة، بالإضافة إلي حق استعمال الارتفاق في حالة تجزئة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به.²

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1294.

2 - نفس المرجع ، ص 1294.

أ- حق القيام بالأعمال الضرورية:

لقد نصت المادة 872 من القانون المدني الجزائري على أنه (لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق ويحفظه...)¹ ومن خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع قد منح مبدئياً الحق لمالك العقار المرتفق لإستعمال حقه في الارتفاق ومنحه الوسيلة ليتمكن من الاستفادة من هذا الاستعمال والمطلوب منه أن يجري ما هو ضروري من الأعمال²

وعلى هذا فيجب أن تكون هذه الإصلاحات التي يباشرها صاحب العقار المرتفق على حق الارتفاق ضرورية، بمعنى إذا لم يتم مباشرتها سيؤدي إلى حدوث خطر ومثال ذلك إصلاح حائط في حالة انهيار، وتعد مسألة الضرورة مسألة تقديرية يقدرها القاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة³

ب- حق القيام بالأعمال اللازمة:

يستطيع مالك العقار المرتفق القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة على حقه وذلك كأن يقوم بتعبيد الطريق ورصفه في حالة الارتفاق المرور، ويقوم بتعميق مجرى الماء وتدعيم جوانبه في حالة ارتفاق المجري.

ج- حق استعمال حالة تجزئة العقار المرتفق أو العقار المرتفق به:

تنص المادة 1/876 من القانون المدني الجزائري على أنه (إذا جزء العقار المرتفق بقي مستحقاً لكل جزء منه مالم يزد ذلك عبء تكاليف العقار المرتفق به)⁴

يتبين من خلال نص المادة أن مالك العقار المرتفق إذا تمت تجزئة عقاره، فإن حق الارتفاق لا يتأثر بتجزئة العقار المرتفق، فهو يبقى لمنفعة كل أجزاءه.

1 - المادة 872 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

2 - محمد زيدان، المرجع السابق، ص124.

3 - منى مقلاني، المرجع السابق، ص124.

4 - المادة 876 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

وبالنسبة إلى العقار المرتفق به فإن نص المادة 1/877 في مضمونه يؤكد على أنه (إذا جزء العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق واقعا على جزء منه) ويستفاد من مضمون هذه المادة أنه إذا حدث وجزء العقار المرتفق به لأي سبب من الأسباب كالقسمة أو البيع فإن حق الارتفاق يبقى كما هو¹

2- التزامات مالك العقار المرتفق

بالرجوع إلى نصوص التقنين المدني الجزائري، فإن المشرع الجزائري فرض على مالك العقار المرتفق التزامات لا يجوز عليه تجاوزها، فوجب عليه احترام شروط استعمال حق الارتفاق، مع الالتزام بتحمل نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق.

أ- احترام شروط استعمال حق الارتفاق:

إن الالتزامات التي تقع على عاتق مالك العقار المرتفق تتمثل في الآتي:

• استعمال الارتفاق وفقا للسبب الذي أنشأ من أجله:

فلا يجوز لمالك العقار أن يغير من نوع الارتفاق، فإذا كان له حق المرور فلا يجوز له استعمال الطريق لوضع أنابيب مياه يوصلها لمنزله²

• عدم إساءة استعمال حق الارتفاق:

يجب على مالك العقار المرتفق ألا يضيف أعباء في ممارسته لحقه على العقار المرتفق به، فإن كانت وسيلة المرور مقصورة فقط على الأقدام، وتحدد اتساع، فليس له أن يستعمل السيارات³

1 - المادة 877 من نفس الأمر.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1372.

3 - نفس المرجع، ص 1372.

ب- نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال الارتفاق:

تقضي المادة 874 من القانون المدني على أنه تكون نفقة المنشآت اللازمة للاستعمال حق الارتفاق و المحافظة عليه على مالك العقار المرتفق ما لم يشترط خلاف ذلك¹ أو من خلال نص المادة نلاحظ أن نفقة الأعمال لازمة لاستعمال حق الارتفاق تكون على مالك العقار المرتفق مالم يشترط غير ذلك، فإن كان مالك العقار هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته، كان له الحق التخلص من هذا التكاليف بالتخلي عن ذلك العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق²

ثانيا: حقوق و واجبات مالك العقار المرتفق به

لقد حدد المشرع الجزائري كذلك أحكام متعلقة بحقوق مالك العقار المرتفق وكذلك ما يلزم له من واجبات.

1- حقوق مالك العقار المرتفق به

بعد أن عالجتنا حقوق العقار المرتفق، سوف نعالج أيضا حقوق العقار المرتفق به والتي تتمثل في تغيير الموقع الأصلي لحق الارتفاق، بالإضافة إلى تحمل تكاليف نقل حق الارتفاق.

أ- شروط تغيير الموقع الأصلي لحق الارتفاق:

أعطى القانون المالك العقار المرتفق به الحق في نقل الارتفاق إلى موضع آخر لكن بتوافر شروط أساسية وهي كالآتي:

• مفاوضة مالك العقار المرتفق:

لا يجوز لمالك العقار أن يغير الموقع الأصلي لحق الارتفاق من تلقاء نفسه بل يجب عليه أن يتفق مع مالك العقار المرتفق على ذلك، وفي حالة رفض مالك العقار المرتفق كان

1 - المادة 874 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 215.

على مالك العقار المرتفق به رفع الأمر إلى القضاء، وهي الجهة الوحيدة التي تثبت فيما إذا كان للتغيير مبرر أم لا¹

• ألا يكون في هذا التغيير إلحاق الضرر بمالك العقار المرتفق:

وذلك بأن يكون في استعمال الارتفاق في الموضع الجديد تحقيق سهولة ويسر في عملية تغييره دون أن يسبب أي ضرر لصاحب العقار المرتفق به، وعلى كل حال فإن الجهة القضائية صاحبة الاختصاص هي التي تحدد ما إذا كان هناك ضرر أم لا²

ب- تكاليف نقل حق الارتفاق:

باعتبار أن النقل يعود بالفائدة على مالك العقار المرتفق به، فإنه هو الذي يتحمل تكاليف نقل مكان استعمال حق الارتفاق إلى موضع آخر وليس لمالك العقار المرتفق أن يطلب أي تعويض عن النقل، لأن هذا النقل لا يصيبه من جرائه أي ضرر.

فطلب نقل الموضع الأصلي لح الارتفاق يعتبر رخصة يملكها صاحب العقار المرتفق به، فهذا الطلب لا يسقط بالتقادم، حتى ولو لم يستعمله ولم يستعمل الموضع الأصلي فإن هذه الرخصة لا تسقط بالتقادم³

2- واجبات مالك العقار المرتفق به:

تقتضي نص المادة 875 من القانون المدني على أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يعمل شيئاً يؤدي إلى الإنقاص من استعمال حق الارتفاق أو يجعله شاقاً ولا يجوز له بوجه خاص أن يغير من الوضع القائم أو أن يبذل الموضع المعين أصلاً الاستعمال حق الارتفاق بموقع آخر⁴

1 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية (أحكامها ومصادرها)، ط2، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2004، ص426.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1360.

3 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 427.

4 - المادة 875 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

ومن خلال نص المادة يمكن استنتاج نوعين من الواجبات وهما كالآتي:

أ- واجب الامتناع عن إنقاص حق الارتفاق:

يلتزم مالك العقار بأن لا يأتي بأي عمل من الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى الإنقاص من حق الارتفاق أو يجعله أكثر صعوبة، ولهذا فقد فرضت على المالك مجموعة من القيود تحد من حق المالك في البناء عليه كيف شاء، كأن يمتنع من تجاوز حد معين في الارتفاق بالبناء، فإذن هذا القيد يكون من حقوق الارتفاق على هذا العقار الفائدة العقارات المجاورة التي فرضت لمصلحتها هذا القيد¹

ب- واجب القيام والتكاليف الإضافية:

إن مالك العقار المرتفق به لا يلزم إلا بواجب سلبي، ولكن قد يتفق على أن يقوم صاحب العقار المرتفق به بالأعمال اللازمة للاستعمال الارتفاق وصيانته، وقد يقع هذا الشرط في السند الذي كان سببا في نشأة حق الارتفاق، حيث يتم فرض على صاحب العقار المرتفق به التزام بعمل، غير أن هذا العمل ليس هو موضوع الارتفاق الأصلي بل هو مجرد عمل ثانوي، أي هي مجرد تكاليف إضافية، وهذه الأعباء هي بمثابة التزام أو تكليف عيني، وعلى هذا فإن صاحب العقار المرتفق به غير ملزم به إلا إذا كان حائزا للعقار²، وينتج عن كل ذلك ما يلي:

- هذا الالتزام ينتقل إلى جميع الملاك المتتابعين للعقار المرتفق به؛
- مالك العقار المرتفق به يمكنه التخلص من هذا التكليف إذا تخلى عن العقار المرتفق به للمالك المرتفق.³

1 - جميلة تمانى، حق المرور للأراضي المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص 80.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 215.

3 - محمد زيدان، المرجع السابق، ص 84.

ثالثا: تجزئة كل من العقاران المرتفق والمرتفق به

1- تجزئة العقار المرتفق:

إن مدى حق الارتفاق يظل كما هو عند تجزئة العقار المرتفق فإذا تم قسمة العقار السبب ما إلى أجزاء، يظل الارتفاق مستحقا لكل جزء بشرط عدم ترتيبه على التجزئة زيادة في العبء الواقع على العقار المرتفق به، حيث أنه إذا كان مضمون حق الارتفاق مثلا: أخذ مقدار معين من الأحجار من أرض المرتفق به، فيجب هنا ألا تزيد هذه الكمية عند القيام بتجزئة العقار، أما إذا كان حق الارتفاق هو نفسه حق المرور في موضع معين من عقار المرتفق به، فإن حق المرور بعد التجزئة يجب أن يكون في ذات الموضع دون تعدي وهذا وفقا لنص المادة 876 من القانون المدني الجزائري¹.

2- تجزئة العقار المرتفق به:

إذا تم تجزئة العقار المرتفق به لأي سبب فإن مدى حق الارتفاق يظل كما هو، في حالة ما إذا كان مضمون حق الارتفاق هو عدم البناء فوق مساحة معينة من الأرض المرتفق بها، يبقى الحال كما هو بعد التجزئة، فيبقى كل جزء من هذه المساحة محملا بارتفاق عدم البناء كما تمت الإشارة إليه في المادة 877 من القانون المدني الجزائري².

الفرع الثاني: انقضاء حق الارتفاق

رغم تمتع حق الارتفاق بخاصية الدوام إلا أن المشرع الجزائري نص على أسباب انقضائه والمتمثلة في كل من الأسباب العامة أولا، والأسباب الخاصة ثانيا.

أولا: الأسباب العامة لانقضاء حق الارتفاق: لقد ذكر المشرع الجزائري هذه الأسباب العامة بقوله: تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد، وبهلاك العقار المرتفق به أو

1 - المادة 876 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

2 - رمضان أبو السعود، المرجع، ص 428

باجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد، ويعود حق الارتفاق إذا زال اجتماع العقارين¹

1- انتهاء الأجل المحدد له:

من خلال نص المادة السالفة الذكر فإن حق الارتفاق ينقضي بانقضاء الأجل المحدد لانقضائه، حيث أنه إذا حدد الارتفاق أجلا في السند المنشئ له، فإنه في هذه الحالة ينقضي حق الارتفاق بحلول الأجل المحدد المتفق عليه²، ولكن هذا الأمر لا يحدث كثيرا فهو نادر الوقوع حيث يحدث مثلا في حالة أن يكون حق الارتفاق مرتب الفائدة عقار لا يدوم إلا مدة محددة مثلا كبناء يقوم به المستأجر في العين المؤجرة، وحق الارتفاق في الأصل يكون دائما، لكن يبقى التاقت، فالدوام ليس من جوهر الارتفاق³

2- باتحاد المالك:

(أي باجتماع العقارين المرتفق والمرتفق به في يد مالك واحد أي اتحاد الذمة فإذا تملك مالك العقار المرتفق أو حدث عكس ذلك بأن تملك العقار المرتفق به في هذه الحالة ينقضي حق الارتفاق، وهذا أمر طبيعي حيث لا يمكن القول ببقاء حق الارتفاق قائم لأن المرء لا يمكن أن يكون له ارتفاق على عقار يملكه)⁴

يمكن أيضا أن ينقضي حق الارتفاق عن طريق اتحاد الذمة في كل من العقارين المرتفق والمرتفق به في يد الشخص الأجنبي ويكون ذلك من خلال أحد الأسباب التالية المؤدية إلى كسب الملكية وهي: الميراث، الوصية والهبة، التقادم، الشفعة⁵

1 - المادة 878 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق ذكره.

2 - العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 511.

3 - نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص 270.

4 - مني مقلاني، المرجع السابق، ص 144.

5 - نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار النشر المؤسسة الوطنية للكاتب، الجزائر، 2011، ص 96.

كما يصح أيضا عن طريق تخلي صاحب العقار المرتفق به عن عقاره من أجل التخلص من التزام عيني كاللتزام بدفع نفقات الأعمال الاستعمال حق الارتفاق، وعلى هذا فإنه بمجرد التخلي عنه ينتقل مباشرة لصاحب العقار المرتفق فتحدد الذمة وينتهي الارتفاق¹

3- هلاك العقار المرتفق هلاك تاما:

يتضح من خلال ما سبق بيانه في نص المادة 878 ق، م، ج، على أنه إذا هلك العقار المرتفق به هلاكا كلي كما لو تم هدم البناء، فإن حق الارتفاق ينتهي بزوال محله لكن في حالة تجديد البناء فإن في هذه الحالة يعود حق الارتفاق كما كان عليه مالم يكن قد انتهى بعدم الاستعمال، أما في حالة إذا هلك العقار هلاكا جزئيا فإن حق الارتفاق يبقى على الجزء الباقي²

ينتهي حق الارتفاق كذلك بهلاك العقار المرتفق هلاك تاما، وبنفس الطريقة التي ينتهي بها حق الارتفاق في حالة الهلاك التام للعقار المرتفق به³

4- استحالة الاستعمال:

هذه الاستحالة تنشأ بسبب تغيير الوضع المادي للأشياء سواء كان في العقار المرتفق أو في العقار المرتفق به، مثال ارتفاق المطل حيث يتم هدم المنزل المرتفق به فيصبح غير شامل للمطلات فينقضي حق الارتفاق لاستحالة استعماله، غير توفر ووجود قوة قاهرة أو لفعل صاحب العقار المرتفق

1 - نفس المرجع، ص144.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص319.

3 - محمد زيدان، المرجع السابق، ص97.

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء حق الارتفاق

كما أشرنا سابقا أن هناك عدة لانقضاء حق الارتفاق ومن بينها الأسباب الخاصة وسنحاول معالجتها من خلال الأتي بيانه:

1- التنازل عن حق الارتفاق:

ينقضي حق الارتفاق بتنازل صاحبه عنه، فالارتفاق حق عيني والحقوق العينية يمكن التنازل عنها دون الحاجة إلى قبول شخص معين، ويتم بإرادة مالك العقار فيجب أن يكون هذا الأخير أهلا للتصرف، إذ قد يأتي التنازل عن حق الارتفاق صرحتا¹

2- تحقق الشرط الفاسخ وفسخ ملكية صاحب العقار المرتفق به:

قد يكون حق الارتفاق معلقا على شرط فاسخ، حيث أنه يجوز تعليق هذا الحق على شرط فاسخ، فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الارتفاق، ولكن لا يكون لزواله بأثر رجعي.

أما إذا فسحت ملكية العقار المرتفق فلا يزول حق الارتفاق، وذلك لأن اشتراط المالك حق الارتفاق لمصلحة عقاره يعد من قبيل أعمال الإدارة الحسنة التي لا تزول بفسخ ملكية هذا المالك، وبالتالي يبقى حق الارتفاق تابعا للعقار، ويستفيد منه من انتقل إليه العقار بعد الفسخ.

3- الاتفاق بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به:

يمكن لمالك العقار المرتفق في سبيل التخلص من العبء الذي يثقل عقاره الاتفاق مع مالك العقار المرتفق على إنهاء حق الارتفاق، والغالب أن يتم ذلك بمقابل وبدفعه مالك العقار المرتفق به، يتم هذا الاتفاق عن طريق التعبير عن إرادة كل من مالك العقار المرتفق والمرتفق به وعلى أساس هذا التعبير يتم الاتفاق على انقضاء حق الارتفاق².

1 - مني مقالني، المرجع السابق، ص153.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1375.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر الارتفاقات الإدارية قيود قانونية مفروضة بقوة القانون على الملكية العقارية بغاية تحقيق المصلحة العامة، وتتميز الارتفاقات العامة بتوسعها وتعددتها وهذا لتشعب قوانينها في مختلف المجالات (كهرباء، غاز، مياه، غابات، موصلات سلكية ولا سلكية، ساحل، مناجم) إذ أنها لا تنظم بواسطة قانون واحد كالارتفاقات المدنية، التي جاءت من اجل الحد من منفعة عقار لفائدة آخر ويطلق على كل من العقارين المرتفق وهو صاحب حق الارتفاق، والمرتفق به وهو الذي يقع عليه الارتفاق.

فالارتفاق المدني يتميز بتنوع والتعدد، حيث يمكن أن يكون ارتفاق إيجابي أو سلبي، ظاهر أو غير ظاهر ومستمر أو غير مستمر، وجميع هذه الأنواع تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة لفائدة صاحب حق الارتفاق، وترتب آثار على المرتفق يجب عليه الإلتزام والتقيد بها.

أما الارتفاقات الإدارية فهدفها هو تحقيق الصالح العام، وهي تتميز بتنوع والتعدد منها مثلا ارتفاقات الكهرباء والغاز، ارتفاقات السكك الحديدية، ارتفاقات المياه... الخ.

حيث نجد أن جميع كل الارتفاقات السابقة الذكر تمس كل الأشخاص والملاك لها من منطلق أن كل ارتفاق يحدد الأشخاص المفروضة عليهم الارتفاقات الإدارية أو الأشخاص المستفيدين من الارتفاقات.

الفصل الثاني: ارتفاقات التعمير

الفصل الثاني: ارتفاعات التعمير

ارتفاعات التعمير، التي جاءت كحدود تحد من حق استعمال الملكية ، من خلال فرض نظام الترخيص المسبق بالبناء، الذي تحضره وتسلمه الإدارة المختصة على ضوء قواعد التعمير والبناء المطلوبة قانونا، لتجسيد المقاصد الكبرى للسياسة العمرانية المنتهجة، خاصة فيما تمثل في صحية الوسط وجمالية المظهر العام للعمران، وضمان حقوق الجوار.

لذا أدرجت مختلف تشريعات التعمير والبناء قواعد قانونية وتنظيمية أمره، تسهر على احترام تنفيذها الإدارة المختصة بمختلف أجهزتها الإدارية والتقنية، في إطار ممارسة صلاحيتها الرقابية القبلية والبعدية، وكذا الجهات القضائية الإدارية والعادية المدنية منها والجزائية، عند اللجوء إليها طلبا للحماية القضائية.

المبحث الأول: ماهية ارتفاقات التعمير

للإمام بماهية الارتفاقات العمرانية، لا بد من تنديد مفهومها وتبيان خصائصها (المطلب الأول)، ثم استعراض أنواع ارتفاقات التعمير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم وخصائص ارتفاقات التعمير

لم تتعرض تشريعات العمران إلى وضع مفهوم خاص بارتفاقات التعمير عكس القانون المدني الذي عرف الارتفاق الخاص، لذا وجب البحث في مفهوم ارتفاقات التعمير (الفرع الأول)، ثم تحديد أهم خصائصها التي تميزها كنظام قانوني من نوع خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم ارتفاقات التعمير

من أجل الوصول إلى وضع مفهوم لارتفاقات التعمير، لا بد من استعراض التعريف اللغوي لكلمة الارتفاق (أولاً)، ثم تبيان المعنى الاصطلاحي الشرعي لمصطلح ارتفاق (ثانياً)، ثم محاولة وضع تعريف لارتفاقات التعمير من خلال استعراض التعريف القانوني للارتفاق الخاص حسب القانون المدني (ثالثاً).

أولاً - التعريف اللغوي لكلمة الارتفاق

بالرجوع إلى قواميس ومعاجم اللغة العربية، نجد أن كلمة الارتفاق من فعل "رَفَّقَ" وتأتي على عدة معاني:

- رفق: الرأء والفاء والقاف أصل واحد يدل على موافقة ومقاربة لا عنف، فالرفق خلاف العنف، يقال رَفَّقْتُ أَرْفُقُ، وفي الحديث النبوي الشريف: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «: إن الله جل ثناؤه يحب الرفق في الأمر كله»¹.

هذا هو الأصل ثم يشتق منه كل شيء يدعو إلى راحة وموافقة².

- المرفق: مرفق الإنسان لأنه يستريح في الاتكاء عليه، يقال: ارتفق الرجل إذا اتكأ

¹ الآية 70 من سورة يس.

² -جبارن مسعود، الرائد، المعجم اللغوي الأحدث، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، بيروت، 2001، ص495.

على مرفقه في جلوسه، ومن ذلك الحديث لما سأل الأعرابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له «: هو ذلك الأصغر المرتفق»

رفق بالرجل وأرفقه، وكذلك ترفق به، ويقال: أرفقه أي نفعته، والرفق والمرفق والمرفق ما أستعين به، وقد ترفق به، وارتفق، ومرافق.

ومنه قوله تعالى: ﴿ ويهيئ لكم من أمركم مرفقا ﴾¹. أي رفقا وصلاحا لكم من أمركم . وقوله أيضا: ﴿ وحسنت مرتفقا ﴾². أي حسنت منزلا ومجلسا ومجتمعاً .

فمن خلال ما ورد أعلاه من كلمات وألفاظ دالة على حق الارتفاق من الجانب اللغوي جميعها تنصب في معنى واحد وهو الاستعانة بالشيء والارتفاق به.³

ثانيا - التعريف الاصطلاحي الشرعي لمعنى الارتفاق

لم يحظى حق الارتفاق في الفقه الإسلامي بباب خاص به، ولم يعرف بتعريف شامل جامع مانع، وإنما ورد ذكره في مواطن متفرقة من أبواب الفقه، ورغم ذلك عرفه الفقهاء بأنه: "حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول"، ثم عدوا منه حق الشرب، والمجرى، والمسيل، والمرور. التي تندرج ضمن الارتفاقات العامة، وتنظمها قوانين التهيئة والتعمير، كما قسموا حقوق الارفاق إلى ارتفاقات راسية وأخرى جانبية.⁴

ثالثا - محاولة لوضع تعريف لارتفاقات التعمير

لم يعرف المشرع الجزائري الارتفاق العمراني، غير أنه عرف الارتفاق الخاص في نص المادة 867 من القانون المدني بأنه: "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".

من خلال التعريف اللغوي لكلمة ارتفاق والمعنى الاصطلاحي الشرعي لمصطلح

¹ الآية 16 من سورة الكهف.

² الآية 31 من سورة الكهف.

³ جبارن مسعود ، المرجع السابق ص 496

⁴ كريمة خنوسي، رشا مقدم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية و الاقتصادية ، المجلد: 57، العدد: 02، السنة: 2020، الصفحة: 632،

ارتفاق، وعلى ضوء التعريف القانوني لحق الارتفاق الخاص في القانون المدني، وإسقاط كل ذلك على مختلف قواعد التعمير والبناء يمكن لنا تعريف الارتفاق العمراني بأنه: "امتياز من امتيازات السلطة العامة، ينشأ بموجب القانون، بحيث يمكن الإدارة من ممارسة سلطاتها من أجل تحقيق المنفعة العامة، من خلال إحداث ارتفاقات عامة على ملكية عقارية خاصة أو عامة مثل: توصيل الكهرباء والغاز، توصيل الماء الصالح للشرب، تصريف مياه الأمطار والمياه القذر، شق الطرقات، تقنين مسافات الابتعاد ومسافات تحقيق الرؤية وغيرها من الارتفاقات العمرانية الأخرى خدمة للمصلحة العامة لوحدتها أو المصلحة العامة والخاصة معا، وتتسأ ارتفاقات التعمير على حماية مصلحة عامة موجودة كحماية الأملاك الوطنية".

يتبين من هذا التعريف أن الارتفاقات العمرانية عبارة عن أعباء تفرض على عقار بسبب موقعه ليس لفائدة عقار آخر، لكن لخدمة المصلحة العامة العمرانية، بذلك تعد قيودا قانونية تفرض على قابلية الأرض للبناء، لتحقيق الأهداف المسطرة في مجال التعمير، وهو الأمر الذي يظهر جليا من خلال نص المادة 46 من قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم الذي نوردته على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر كون النصوص الشبيهة كثيرة لا يمكن حصرها صيغ على النحو الآتي: "لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي:

- تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الأجزاء المعمرة للبلدية،
- تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للاستغلالات الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية،
- تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية عندما تكون موجودة في مواقع طبيعية،
- تكون في الحدود المتلائمة مع ضرورة حماية المعالم الأثرية والثقافية،
- تكون غير معرضة مباشر للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية والتكنولوجية"¹

¹ - كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 633

الفرع الثاني: خصائص ارتفاقات التعمير

يتميز حق الارتفاق العمراني بعدة مميزات تفرعه عن غير من الأنظمة القانونية الأخرى كنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو المصادر أو الاستيلاء، نذكر أهم خصائصه فيما يلي:

- ارتفاقات التعمير تعتبر امتياز من امتيازات السلطة العامة، تنشأ بموجب القانون.
- ارتفاقات التعمير من الحقوق العينية العقارية كونها لا تترتب إلا على عقار، مملوك ملكية خاصة أو عامة، كما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 586490 المؤرخ في 11 مارس 2010، في حيثيته: "حيث أن من المستقر عليه قضاء أن ذكر المبادئ القانونية يغني عن الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة، وأن عدم الإفصاح عنها لا يبطل القرار مادام قضائه جاء متماشيا وأحكام المادة 867 من القانون المدني، التي تجيز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال وهو ما انتهى إليه قضاة الموضوع إلى القول بأن المطلات الموجهة اتجاه مساحة ملك للدولة لا تلحق أي إضرار بالطاعن، ومن هنا أن القضاة يكونون قد أعطوا قضائهم أساس قانوني" ¹
- ارتفاقات التعمير تنشأ لتحقيق مصلحة عامة أو لخدمة مصلحة عامة وخاصة معا.
- ارتفاقات التعمير من الحقوق المؤبدة، تقوم على عنصرين: عنصر العقار المرتفق و عنصر الخدمة العامة التي يقدمها مثل الارتفاقات العامة المتعلقة بالتهيئة العمرانية.
- ارتفاقات التعمير ليست حقا قائما بذاته، بل هي حق تابع للعقار المرتفق (حق عيني)، فهي من ملحقاته الإيجابية، ولا تنفصل عن هذا العقار فيما يجري على العقار من تصرفات ، فإن التصرف يشمل العقار والارتفاق المنقل به معا.
- ارتفاقات التعمير غير قابلة للتجزئة إذ يقرر لمنفعة كل جزء من أجزاء العقار المرتفق، كما يترتب على خدمة جميع من قرر لخدمتهم في إطار المصلحة العامة.²

¹-كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 634

²-القرار رقم 586490 المؤرخ في 11 مارس 2010 ،مجلة المحكمة العليا الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 1، ص204 اورده

كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 634

المطلب الثاني: أنواع ارتفاعات التعمير

تتعدد وتتووع ارتفاعات التعمير، غير أنه يمكن حصرها في صنفين: ارتفاعات تتعلق بشكل البناية (الفرع الأول)، وارتفاعات تتعلق بموقع البناية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الارتفاعات العمرانية المرتبطة بشكل البناية

يمكن تصنيف الارتفاعات العمرانية المتعلقة بشكل البناية في الارتفاعات المرتبطة بارتفاع الرؤية (أولاً)، وفي الارتفاعات المرتبطة بالمظهر الخارجي للبناية (ثانياً).

أولاً — الارتفاعات المرتبطة بالرؤية

يقصد بها تلك القيود التي ترد على حرية حق البناء خدمة لمصلحة خاصة، كتأمين حق الجوار، بتمكين ملاك الجوار من الإضاءة اللازمة، والتهوية الضرورية، حفظاً للصحة، ومنعاً للكشف عن حرمتهم والمس بحريتهم الشخصية في التحرك داخل مساكنهم بحرية، فضلاً عن تحقيق مصلحة عامة عمرانية من خلال خلق شكل معماري مناسب للبناية، ينسجم مع النسيج العمراني العام،¹

لذا يتم تقسيم هذا الصنف من الارتفاعات العمرانية إلى نوعين: ارتفاع مسافة الابتعاد (أ) وارتفاع مستوى التعلية (ب).

أ — ارتفاع مسافة الابتعاد: يقصد به التزام صاحب مشروع البناية بترك مسافة منصوص عليها قانوناً ما بين بنايته وبنائات أخرى مجاور له خدمة للمصلحة الخاصة، أو بين بنايته والطريق العام أو بين بنايته وبعض المؤسسات المصنفة أمنياً أو ذات خطورة مثل: الثكنات العسكرية، المطارات والموانئ، السكك الحديدية خدمة للمصلحة العامة، من أمثلة ذلك ما جاء في المادة الخامسة من قانون التهيئة والتعمير، لما حدد المسافة ما بين البناية مشروع البناء والطريق العام بأربعة (04) أمتار على الأقل تحقيقاً للمصلحة العامة، بينما نص القانون المدني في المادة 709 منه على ترك مسافة مترين بين البناية موضوع

¹ - كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 635

الإنجاز والبنائات الأخرى المجاور، تحقيقا لمصلحة خاصة ، تقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو من الحافة الخارجية للشرفة، أو من النتوء.¹

ب— ارتفاع مستوى التعلية: قيد القانون المالك صاحب مشروع البناء بعدم تجاوز

العلو المسموح به قانونا والمرخص به بموجب رخصة البناء، حفاظا على نسق النسيج العمراني من جهة، وتقاديا إلى إلحاق مضار بالغير المجاور، هذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون التهيئة والتعمير: "لا يمكن أن يتجاوز علو البنائات في الأجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البنائات المجاور وذلك في إطار احترام الأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به..."، وهو ما أكدته المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثاني في قررها رقم 1029325 المؤرخ في 13 أكتوبر 2016، القاضي بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة وبإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد وفقا للقانون، ذلك تأسيسا على ما يلي: "حيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن قضاة الموضوع لم يميزوا بين التدابير الإدارية التي تتخذها الإدارة في حالة البناء الفوضوي، وسواء كان هذا البناء يضر بأحد الأشخاص أو لا يضر أحدا، وبين مضار الجوار، فإذا قام أحد الأشخاص ببناء يضر به جاهر وحجب عليه الشمس أو النور أو فتح عليه مطلات مخالفا بذلك قانون التهيئة والتعمير، فإنه من حق الجار المضروب أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإزالة هذا الضرر، وتختص جهة القضاء العادي بذلك دون سواها، ما دام النزاع حدث بين شخصين عاديين".

وأضاف القرار في حيثية أخرى أنه: "إذا تجاوز الضرر الحد المألوف، فمن حق الطرف المضروب أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإزالة هذا الضرر، سواء تعلق الأمر بهدم البناء أو غلق النوافذ أو المطلات ويجب على قضاة الموضوع أن يحكموا بإزالة المضار، وذلك بكل وسيلة تؤدي إلى ذلك".²

¹ - المادة 709 من القانون المدني الجزائري.

² - القرار رقم 1029325 المؤرخ في 13 أكتوبر 2016 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القسم الثالث، أورده كريمة خنوسي،

رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 636

ثانيا - الارتفاقات المرتبطة بالمظهر الخارجي للبناء

أصبح المظهر الخارجي للبناء إحدى المعايير التي يقاس من خلالها مستوى تطور بلد ما، كونه يهدف إلى تحقيق مستوى عال من الجمال للبناء، وجعله أكثر أمنا وسلامة على حياة المواطنين، بخلق وسط نظيف وصحي يحقق حياة الرفاهية و هذا ما سنتناوله في العنصر (أ)، لذا جعلته تشريعات العمران قيما على حق حرية البناء و هو ما جاء في العنصر (ب).

أ- الحفاظ على الجانب الجمالي للبناء: إن التنوع الطبيعي والمناخي الذي تتميز به الجزائر، المتمثل في وجود مناطق ساحلية وداخلية وهضاب عليا وأخرى صحراوية، ومن أجل الحفاظ على الطابع الجمالي العمراني لكل منطقة، سن المشرع العمراني عدة تشريعات تهدف إلى تحقيق تلك الغاية حسب كل منطقة. حيث تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المتعلق بقواعد التهيئة والتعمير والبناء على ضرورة التأكد من عدم مساس البنايات والمنشآت المزعم بناؤها بموقعها وبحجمها أو بمظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة، لا سيما المناظر الطبيعية كأن يترتب على الأشغال المزعم إنجازها إتلاف المناظر الحضرية أو من شأنها المساس أو تغيير المعالم الأثرية والتاريخية . ويجب أيضا التأكد من أن مضمون الطلب يراعي بساطة البنايات في الحجم ومدى وحدتها في المظهر والمواد المستعملة في البناء وانسجام المنظر.

ولقد نصت المادة 28 من نفس المرسوم بدورها على أن لا يفوق علو البنايات المراد تشييدها معدل علو البنايات المجاورة لها وهذا في الأجزاء المعمرة، أما البنايات التي تقع خارج الأجزاء المعمرة فيجب أن يكون علوها منسجما مع المحيط ، كحالة تشييد بناية من عشرة طوابق أو أكثر في قرية صغيرة لا يتجاوز ارتفاع الأبنية فيها الطابقين.¹

¹ - إقولي أولاد رايح صافية. قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، الجزائر، دار هومة، 2014، ص 103

ب— الاعتناء بالمظهر الخارجي للبنائية: يعتبر التقيد بتطبيق قواعد البناء المرتبطة بالمظهر الخارجي للبنائية وتجسيدها على أرض الواقع، من بين أهم الضمانات المجسدة للجانب الجمالي للعمران، لذا تجد جل تشريعات وتنظيمات العمران تعمل على تقييد حرية الباني وترغمه على إتباع المواصفات التقنية المسموح بها حسب كل حالة، كما تعمل على منعه من الاجتهاد خارج ما يسمح به القانون و تنظيمات التعمير.¹

الفرع الثاني: الارتفاقات العمرانية المرتبطة بموقع البناية

تشريعات العمران أحيانا تعدم حرية المالك وتمنعه صراحة من البناء على ملكيته بسبب موقع البناية (أولا)، وأحيانا أخرى تجيز له البناء لكن وفق قيود محددة سلفا يتحكم فيها موقع البناية (ثانيا).

أولاً— ارتفاقات التعمير المانعة للبناء

قد تضطر الدولة في اطار وضع سياستها التنموية العمرانية المستقبلية إلى تخصيص أراضي معينة بحكم موقعها لإقامة منشآت ذات منفعة عامة، حينها تصبح هذه الأراضي ذات ارتفاق عمراني عام حتى ولو كانت ملكيتها خاصة، ففي هذه الحالة يمنع استعمالها للبناء دون الوجهة المخصصة لها، حتى من مالكيها الخاص، وبإمكان الدولة الحصول عليها في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ارتفاقات عدم البناء هي من ارتفاقات التعمير التي تمثل وجود مانع قانوني يمنع بمقتضاه إنجاز أشغال في بعض المناطق نظرا للخطر الذي قد ينجر عن ذلك مثل الارتفاقات التي نصت عليها المادة 164 من القانون رقم 02/ 01 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز ، فلا تمنح رخصة البناء في الأماكن التي تمر منها خطوط الكهرباء ذات الضغط العالي مهما كان نوع هاته البناءات سواء مراكز مدرسية أو مراكز رياضية وكذا المباني السكنية و الاماكن الثقافية والمقابر.²

ومن أهم هذه الارتفاقات نذكر مايلي :

¹ إقولي أولاد رابح صافية. المرجع السابق ، ص 105

² عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في

الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015 ص 43

- الإرتفاقات العسكرية: وهي تشمل التكنات وتهدف إلى حماية الأملاك والأشخاص على حدود هذه المنشآت
- الإرتفاقات المرتبطة بنقل الطاقة: وهي كذلك مهمة من ناحية سلامة السكان وتتمثل في أنابيب نقل الغاز والبتروول وخطوط الضغط العالي والمتوسط.
- الإرتفاقات المرتبطة بالاستغلالات الخاصة: كالمناجم، الفضلات، وبعض الصناعات الثقيلة.
- الإرتفاقات الخاصة بحماية المواقع الأثرية والطبيعية.
- الإرتفاقات المرتبطة بحماية الساحل.
- الإرتفاقات المرتبطة بالموارد بهدف ضمان سلامة الصحة والنظافة وتتمثل في حماية مياه الشرب وحماية العيون، التنقيبات الموجهة للشرب و حماية الفضاء الذي يشمل الأنشطة المائية.¹
- المسافات الأمنية الخاصة بأهم الإرتفاقات المتعلقة بالعمران:
 - الإرتفاق بالنسبة لخط نقل الغاز الطبيعي: 150 م .
 - الإرتفاق بالنسبة للساحل أو شاطئ البحر: 100 م .
 - الإرتفاق بالنسبة لخط السكة الحديدية: 80 م.
 - الإرتفاق بالنسبة للطرق الوطنية: 50 م.
 - الإرتفاق بالنسبة للطرق الولائية: 30 م .
 - الإرتفاق بالنسبة لخط الضغط العالي والمتوسط: 30 م.
 - الإرتفاق بالنسبة لشبكات صرف المياه والمياه الصالحة للشرب: 30م.
 - الإرتفاق بالنسبة للمقابر: 35 م.
 - الإرتفاق بالنسبة للواد أو الشعبة: عمقها في 2 م.
 - بالنسبة لمنابع المياه: حتى م 50 .²

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق ، ص 45

² عربي باي يزيد، المرجع نفسه ، ص 46

ثانيا - ارتفاقات التعمير المقيدة لحرية البناء

في بعض الأحوال تفرض قيودا على حرية المالك في البناء، كأن تقيد الجهة الإدارية المختصة رخصة البناء بجملة من الشروط تتعلق بالارتفاقات العمرانية يلتزم بها الباني عند الشروع في إنجاز بنايته، ومن أهم ارتفاقات التعمير المتعلقة بتقييد الباني قبل البدء في البناء والتي يمنع بسببها منح رخصة البناء ما يلي:

ارتفاقات متعلقة بالصحة والأمن العموميين التي تفرض احترام تموضع البناء على مسافة معينة من الطريق العمومي فقد حددت ها المادة 03 من القانون 29/90 المعدل والمتمم ، فلا يمكن للبان أن يشيد بناء أو سياج داخل الأجزاء المعمرة للبلدية إلا اذا ابتعد أربعة امتار على الأقل من محور الطريق المؤدي اليه ، وفي حالة وجود هذه البناءات أو السياجات من الصلب من قبل على جانب من الطريق يعتبر محور الطريق كأنه يبتعد بأربعة امتار عن السياجات أو البناءات الموجودة، وكذلك في حالة الطريق السريع يمنع البناء على مسافة تقل عن خمسين مترا من جانبي الطريق ، وثلاثين مترا من كلا جانبي الطرق الوطنية حسب نص المادة 10 من المرسوم 175/91 ، وهذا بهدف الحفاظ على الصحة والامن العام والطمأنينة للسكان.¹

رغم أن حق الملكية العقارية يمنح للباني حق التعليق في عقاره إلا أن قانون التهيئة والتعمير أقر بموجب المادة 06 من القانون 29/90 أنه لا يمكن أن يتجاوز علو البناءات في الاجزاء المعمرة من البلدية متوسط علو البناءات المجاورة ، واذا وجدت بناءات على حافة الطريق العمومي فإن علوها لا يمكن ان يتعدى المسافة المحسوبة أفقيا بين كل نقطة منها وبين اقرب نقطة من التصنيف المقابل من البناءات.

ألزم القانون على الباني أن تشييد البناءات في ملكية واحدة بكيفية لا تحجب الفتحات التي تنير غرف المساكن بأي جزء من العمارة عند رؤية تحت زاوية تفوق 45 درجة فوق مستوى الأفقي المعتبر اعتمادا على هذه الفتحات، وقد تصل الزاوية الي 60 درجة في الغرف التي تقل الانارة فيها.²

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق ، ص 43

² عربي باي يزيد، المرجع نفسه ، ص 44

وحدد القانون عدد العمارات التي يجوز بنائها عند تشييد مجموعة من العمارات ذات الاستعمال السكني التي يجب ان تشتمل على عشرين مسكنا على الاقل ، والتي يجب أن تتوافر على شروط أساسية تتعلق بالإضاءة في المسكن حيث يجب أن يستفيد على الاقل من الواجهة المنقوبة بالفتحات المستعملة لإضاءة غرف السكن من الشمس ساعتين في اليوم طوال مائتي يوم على الاقل في السنة ، وكذا يجب ان تكون نصف الغرف تطل على الواجهة ولا يمكن حجب الفتحات التي تنير الغرف السكنية بأي جزء من العمارة الذي يمكن رؤيته من هذه الفتحات تحت زاوية تفوق 60 درجة فوق مستوى الأفقي¹.

¹ عربي باي يزيد، المرجع السابق ، ص 44

المبحث الثاني: الحماية القضائية المقررة عند خرق ارتفاعات التعمير

للغير المتضرر من خرق ارتفاعات التعمير حق المطالبة بالحماية القضائية، باللجوء أمام القضاء الإداري (المطلب الأول) أو أمام القضاء العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية القضائية المقررة أمام القضاء الإداري

بالرجوع إلى المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية، التي تنص على: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 1998 التي تنص على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها"، ومن ثمة فإن القضاء الإداري يمكن أن يختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن ارتفاعات التعمير التي تعتبر من امتيازات السلطة العامة¹، متى انصبت حول مشروعية القرار الإداري المتضمن رخصة بناء جاءت خرقة لارتفاعات التعمير (الفرع الأول) أو بالتعويض عن الأضرار التي تتجم عن خرق ارتفاعات التعمير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعة في مشروعية القرار الإداري المتضمن رخصة البناء

يحق لكل متضرر من رخصة بناء جاءت مخالفة لارتفاعات التعمير، إقامة دعوى أمام القضاء الإداري المختص للمطالبة بإلغاء القرار الإداري المتضمن لتلك الرخصة، غير أن إقامة هذه الدعوى لوحدها يكون غير كاف لحماية حقوق المتضرر بوقف آثار ذلك القرار، كون دعوى الإلغاء ليس لها أثر موقف، خاصة وأن القرارات الإدارية تتسم بالتنفيذ الفوري، لذا يجب إقامة دعوى بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء (أولاً)، ثم النظر في دعوى الإلغاء (ثانياً).

¹ خالد بن عفان، الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع، العدد 1،

أولاً- دعوى طلب توقيف القرار الإداري المتضمن رخصة البناء

الأصل أن القرارات الإدارية تنفيذية، كونها تدخل ضمن أعمال السلطة العامة، ومن ثمة لا يمكن بأية حال من الأحوال وقف تنفيذها بصور آلية بمجرد رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء، هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 883 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".¹

فالقرار الإداري المتضمن لرخصة البناء من بين القرارات التي لم تنص تشريعات التعمير على وقف تنفيذها بصور آلية عند رفع دعوى إلغاء القرار أمام المحكمة الإدارية، الأمر الذي يحتم على المتضرر، المبادرة إلى رفع دعوى موضوعها توقيف تنفيذ رخصة البناء (أ)، ويترتب على الحكم القاضي بوقف التنفيذ لجملة من الآثار (ب).

أ- **الجهة القضائية الإدارية المختصة:** يقدم الطلب الرامي إلى وقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء عن طرق دعوى مستقلة ترفع بصور متزامنة مع دعوى الإلغاء أمام نفس الجهة القضائية التي تنظر في دعوى الإلغاء، أو بصور موازية لدعوى الإلغاء أمام جهة قضاء الاستعجال الإداري.²

1- أمام المحكمة الإدارية الفاصلة في الموضوع: يشترط لرفع دعوى طلب وقف تنفيذ قرار رخصة البناء أمام قضاء الموضوع الناظر في موضوع دعوى إلغاء القرار الإداري محل طلب توقيف التنفيذ مايلي:

- ان تكون الحالة التي عليها الاوضاع تستوجب اتخاذ قرار قضائي فوري يقضي بوقف التنفيذ المؤقت للأشغال المأمور بها بموجب رخصة البناء محل طلب وقف التنفيذ، ذلك حتى يتم تجنب خلق أوضاع جديدة يصعب تداركها مستقبلاً.
- أن تكون هناك دعوى متزامنة مرفوعة في الموضوع تتعلق بطلب إلغاء القرار محل

¹ خالد بن عفان، الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع، العدد 1، مارس 2018، ص 456

² خالد بن عفان، المرجع السابق، ص 456

طلب وقف التنفيذ.

• أن يؤسس الطلب على أسباب جدية من حيث ظاهرها، فضلا عن وجوب توافر الشروط الشكلية العامة الأخرى.

تفصل المحكمة الإدارية في دعوى وقف تنفيذ قرار رخصة البناء على وجه العجل بتقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم ملاحظاتها حول هذا الطلب، والا استغني عن هذه الملاحظات دون إعدار.¹

¹ -تنص الفقرة الأولى من المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على مايلي: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة". وتنص الفقرة الأولى من المادة 836 على أنه: "في جميع الأحوال تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب". أورده خالد بن عفان، المرجع السابق، ص 457

2— أمام المحكمة الإدارية الاستعجالية: أجازت المادة 981 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية للقاضي الإداري الاستعجالي الفصل في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار محددة منه، على أن تتوفر الشروط التالية:

- تكون هناك دعوى موضوع موازية يطلب من خلالها المضرور الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المتضمن رخصة البناء محل طلب توقيف التنفيذ، ذلك بإرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع .
- لا يمس طلب وقف التنفيذ بحقوق الأطراف
- يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه مولدا لأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ¹

ب— الآثار الناجمة عن الحكم القاضي بوقف تنفيذ رخصة البناء: ينتج القرار

القضائي الصادر عن جهة الموضوع أو جهة الاستعجال القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء مايلي:

- يتسم التوقيف بالطابع المؤقت إلى غاية فصل محكمة الموضوع في دعوى الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المتضمن رخصة البناء .
- التوقيف المؤقت لتنفيذ مقتضيات قرار رخصة البناء أو آثار محددة منه.
- تلتزم أطراف القرار الإداري الإدارة والمستفيد من رخصة البناء بالتوقف الفوري عن مواصلة الأشغال، حتى ولو كان ذلك قد ينتج عنه آثار سلبية من الناحية الاقتصادية والاجتماعية.

• يسري تنفيذ الحكم القضائي القاضي بوقف تنفيذ أو مواصلة تنفيذ القرار الإداري المتضمن رخصة البناء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي، الذي يجب أن يتم خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، وبكافة الوسائل المتاحة، وهو الوضع نفسه بالنسبة للأمر الصادر عن جهة الاستعجال، غير أنه إذا اقتضت ظروف الاستعجال التنفيذ الفوري، فإن القاضي الاستعجالي يقرر ذلك، بمسودة الأمر، ويأمر أمين ضبط الجلسة بتبليغ منطوق الأمر.²

¹ خالد بن عفان، المرجع السابق، ص 457

² كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 642

ثانياً— دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء

أجاز القانون لكل متضرر، من مخالفة أشغال البناء المرخص بها الماسة بحقوق الارتفاق، اللجوء إلى قضاء الموضوع الإداري، للمطالبة بالإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار الإداري المتضمن الترخيص بالبناء، على أن ترعى في رفع الدعوى الشروط الواجب توافرها (أ) وأن يكون موضوع الدعوى يندرج ضمن مجال دعوى الإلغاء (ب).

أ— شروط قبول دعوى الإلغاء: يشترط في قبول دعوى الإلغاء ما يشترط في سائر الدعاوى الأخرى من شروط عامة إلى جانب بعض الشروط الخاصة الأخرى الواجب توافرها نحاول شرح كل تلك الشروط بشيء من الإيجاز على النحو الآتي:

1. الأهلية: أصبحت الأهلية من الدفوع الموضوعية بنص المادة 64 والمادة 65 من القانون إجراءات مدنية إدارية تنص على أن الأهلية يثيرها القاضي تلقائياً حتى ولو لم يثيرها الخصوم ، فالنسبة للأشخاص الطبيعيين نجد أن شروط الصفة مندمج في شرط المصلحة إذ لا تقبل الدعوى إلا من الأشخاص التي تثبت صفتهم إضافة إلى انه يمكن توكيل هؤلاء بممثلهم القانونيين كالولي حسب قانون الأسرة الجزائري أما بالنسبة للأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة يمكنها إثارة الطعن في القرار منح رخصة البناء على شكل دعوى قضائية ، سواء من قبل الوزير المعني أو مفوضه أو من قبل الوالي أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، كما أن لهؤلاء الممثلين القانونيين للأشخاص المعنوية العامة أن يفوضوا هذه السلطة طبقاً لقواعد التفويض توكيل محامين يتولون عنهم منازعات رخصة البناء.¹

2. الصفة : هي حق المطالبة أمام القضاء وتقوم على المصلحة الشخصية والمباشرة في التقاضي فهي إجابة عن تساؤل بسيط من الذي يستطيع أن يرفع دعوى إلغاء القرار المتضمن الترخيص بالبناء ؟ والأشخاص الذين يتمتعون بهذه الصفة في مجال الترخيص بالبناء هم طالب الرخصة فقد تكون لطالب رخصة البناء مصلحة في طلب إلغاء القرار المتعلق بها، إذا ألحق هذا القرار ضرراً به ويتصور ذلك في حالة

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 12 ، سنة 2010 ، ص 207.

رفض منحه رخصة البناء مثلا ومصالحته من إلغاء قرار رفض منحه رخصة البناء تتمثل أساسا في إمكانية تحصله عليها لاحقا ، و الغير إذ أن منح أي رخصة بناء يجب أن تراعي فيها حقوق الغير، وان الغير هم أصحاب المصلحة المباشرة والمشروعية في طلب إصدار قرار الترخيص بالبناء الذي مس بوضعية خاصة بهم يحميها القانون ، والغير عادة يكون من جيران المستفيد من رخصة البناء كحرمانهم من حق المظل أو أشعة الشمس ، كما أن الشريك في الشيوخ لا يمكن له أن يبني في الأرض الشائعة المفترزة غير المقسمة إلا بعد موافقة ثلاث أرباع المالكين معه حتى ولو حصل على رخصة البناء لأنها من أعمال الإدارة غير المعتادة ، حسب المادة 717 من القانون المدني.¹

3. المصلحة : يقصد بها الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء ،بمعنى انه لا يجوز اللجوء عبثا إلى القضاء دون تحقيق منفعة ما ،كما يشترط في المصلحة أن تكون محمية قانونا ويهتم القضاء الإداري بدراسة مسألة المصلحة بعناية كبيرة، بحيث يشترط التطبيق القضائي الإداري بان يتميز شرط المصلحة في دعوى الإلغاء بالطابع الحال للمصلحة والطابع الشخصي لها ،فلكي تكون المصلحة شخصية ينبغي أن يعني النزاع الطاعن بصفة ذاتية ويظهر ذلك على وجه الخصوص في دعاوي إلغاء قرارات الترخيص بالبناء التي تصدرها الإدارة فلا يمكن لغير طالب الترخيص بالبناء الطعن في قرارات الرفض أو السحب كما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري المكلف بالمتابعة التقنية للبناء المزمع القيام به أو المقاول المكلف بانجاز أشغال البناء ، الجيران ، الجمعيات ، النقابات والسبب في ذلك مصلحة هؤلاء ليست شخصية ومستقلة عن طالب الرخصة ،وقد تكون المصلحة في الطعن بإلغاء قرارات الترخيص بالبناء جماعية كما هو الحال بالنسبة للجمعيات المدافعة عن البيئة و إطار المعيشة فالقاضي الإداري يراقب في هذه الحالة موضوع الجمعية وهدفها وقانونها الأساسي،أما بالنسبة للجمعيات ذات البعد الوطني أو الجهوي فليست لها مصلحة في الطعن بالقرارات الصادرة على المستوى المحلي.²

¹ حمدي باشا عمر ،المرجع السابق ص 208

² حمدي باشا عمر ،المرجع نفسه ص 208

ب— مجال رقابة القاضي الإداري للقرار الإداري المتضمن رخصة البناء : لا تختلف دعوى إلغاء القرار الإداري المتضمن رخصة البناء التي خرق صاحبها حقوق الارتفاق العمرانية، عن دعاوى الإلغاء الأخرى، بحيث يمكن أن تؤسس على توافر عيب أو أكثر من العيوب المتعارف عليها: عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات ، عيب تجاوز السلطة أو مخالفة القانون أو انعدام السبب.¹

1— عيب عدم الاختصاص: يعرف بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر "ولما كان الاختصاص كركن في القرار الإداري يتعلق بالنظام العام فإنه لا يمكن الاتفاق على مخالفة قواعده ، يمكن للقاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى من تلقاء نفسه ، لا يمكن تصحيحه لاحقا .

ومن ثم فإن عدم الاختصاص في مجال رخصة البناء من العيوب النادرة الحصول بسبب وضوح اختصاص كل جهة حسب نصوص القانون وان احتمال وقوع التداخل وتجاوز الاختصاص يكون عادة بين رئيس المجلس الشعبي و الولي وبخاصة عندما يتعلق الأمر بانجاز بعض الإنشاءات ذات المنفعة الجهوية أو الوطنية على مستوى البلدية حيث يشتركان في صفة تمثيل الدولة و بتصرفات باسمها في حالات كبيرة ، طبقا للمواد 65 و 66 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.²

- عيب الاختصاص الشخصي : بمعنى أن يلزم صاحبه بان يمارس بنفسه شخصيا وليس له الحق يسوغ له أن يعهد به إلى سواه وبالتالي وجب أن يصدر قرار رخصة البناء من شخص معين بالذات ومحدد اعترف له القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بعمل معين ولا يجوز اسناد مهمته إلى غيره .عدم الاختصاص الموضوعي : حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات 4والصلاحيات المخولة له ، إذن هو بيان وتحديد التصرفات أو الأعمال القانونية المخولة للشخص أو الهيئة الإدارية ، حيث أن

¹ غيتاوي عبد القادر ، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد التاسع ، قسم الحقوق

جامعة أدرار ، الجزائر جوان 2013 ، ص192-193

² حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 211

صلاحية إصدار قرار رخصة البناء منحها المشرع لثلاث أشخاص يتمثلون في رئيس المجلس الشعبي البلدي والولي و للوزير المكلف بالتعمير .

- عيب عدم الاختصاص الزمني: ويكون إما صدر له من شخص موظف لم يملك الصفة للقيام بذلك ، أو صدر خارج المدة التي يقرها القانون أي يقصد به تحديد الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها لرجل الإدارة إصدار قراراته.

- عيب عدم الاختصاص المكاني : يقصد به تحديد الحدود الإدارية التي يجوز للسلطة الإدارية المختصة أن تمارس في مجالها فقط سلطة إصدار قرار رخصة البناء ، مثل الحدود الإدارية للبلدية ، حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني كأن يصدر رئيس بلدية قرار منح أو رفض رخصة البناء هي في الأصل من اختصاص بلديات أخرى.¹

2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات: اما الشكل فالمبدأ أن الإدارة عند قيامها بإصدار

القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم ينص القانون بخلاف ذلك، و هناك ثلاث حالات لعيب الشكل تعرض أمام الجهة القضائية الإدارية تتمثل في عدم قانونية تشكيل لجنة إدارية وعدم التسبب لقرار أو عقد إداري و عدم احترام الشكليات المتعلقة بالتبليغ والإشهار ، غير انه في مجال العمران ألزم المشرع على السلطة المختصة عند إصدار قراراتها بالموافقة او بالرفض او بالتأجيل أن تكون معللة قانونا طبقا لنص المادة 62 من القانون 29-90 السالف الذكر وعليه إذا صدر قرار بالرفض أو التحفظ أو التأجيل المتعلق برخصة البناء وجب أن يكون معلل. اما الاجراءات هي مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكل محتواها ، وهي تؤثر في مدى الشرعية الإدارية في جميع الحالات لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة ، فإذا ما تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونيا لاتخاذ قرار إداري فان القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا.²

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 212

² حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه ص 213

3- **عيب مخالفة القانون:** تؤدي مخالفة القاعدة القانونية إلى بطلان تراخيص أعمال البناء ، و يتحقق ذلك عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الخاصة بالتعمير وتخطئ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونية عندما تطبق قواعد غير سارية المفعول وقت توقيع الرخصة ، وقد تخطئ أيضا في تطبيق القاعدة القانونية عندما تعتقد خطأ بأن النص القانوني يخول لها صلاحية منح الرخصة ، مع أن الحقيقة غير ذلك وتمتد رقابة القاضي الإداري إلى التأكد من الوجود المادي للوقائع ، ذلك من خلال التدقيق في ملف تراخيص أعمال البناء فان لم يتوصل إلى تكوين القناعة الكاملة فيمكنه إجراء التحقيق من خلال تكليف خبراء أو إجراء معاينة للتأكد من احترام المباني لقواعد الارتفاع أو التأكد من قدرات الجماعات المحلية في تمويل البنية التحتية أو تحديد الأضرار التي قد تلحق بالمنطقة¹.

4 — **عيب السبب:** عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية ، يصيب ويشوب ركن السبب في القرارات الإدارية ويجعله سبب من أسباب و وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء ، كما أن عيب انعدام السبب يحدث في الحالة الواقعية المادية أو القانونية التي اعتمدت عليها الجهة الإدارية في إصدار قرار رخصة البناء ، ومثال ذلك رفض منح رخصة البناء من طرف السلطة الإدارية المختصة مدعيه أن مشروع البناء يقع في أماكن ذات الطابع تاريخي أو اثري طبقا للمادة 69 من القانون 90-29 المذكور سابقا لم يثبت انعدام هذه الأسباب القانونية ، حيث يعد التسبب ركنا أساسيا وبالتالي عند صدور القرارات المتعلقة برخصة البناء من غير تسبب كان هذا كافيا لإلغائها على أساس عيب الشكل أما عند صدور القرار مسببا فهنا تكون رقابة القضاء الإداري منصبة على مدى هذا التسبب ، لهذا ألزم القانون الإدارة تسبب قراراتها وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08/08/2001 حيث جاء في إحدى حيثياته انه بلدية الرويبة أصدرت قرار متعلق بإلغاء رخصة البناء مسببا الذي يبدو صحيحا من الناحية الشكلية ، إلا أن مجلس الدولة بحث عن مدى ملائمة سبب إصداره مع قواعد العمران فوجد تقديره سلمي لان الإدارة قامت بإلغاء قرارها الأول حيث تبين لها انه يضر بجار المستأنف بسبب علو البناء وعليه فان هذا القرار لا يشوبه عيب السبب².

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 213

² حمدي باشا عمر ، المرجع نفسه ص 214

5— عيب تجاوز السلطة: يقصد به إساءة استعمال الإدارة لسلطتها من أجل

تحقيق غرض غير مشروع سواء كان هدف بعيد عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مستقل للهدف الذي حدده لها القانون إذ يعد هذا العيب من أكثر العيوب دقة حيث يصعب الكشف عنه و إثباته وذلك لتعلقه بعناصر شخصية ونفسية متعلقة بمصدر قرار الرفض ومقاصده ، ويعبر عن هذا العيب بتعابير مختلفة التعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة ، إساءة استعمال السلطة ، تجاوز السلطة ، عيب الانحراف في استعمال السلطة وفي مجال العمران بأحد الصور منها استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة العمرانية ، إساءة استعمال الإجراءات الخاصة بمنح تراخيص العمران أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف التي نص عليها قانون العمران . ويمكن للقاضي الإداري أن يكتشف ويبين عيب الانحراف في استعمال السلطة في شكل ومضمون قرار الرفض محل الرقابة القضائية ، ومن خلال فحص وتحليل أوراق الملف الصادرة بشأنه للقرار محل الإلغاء بالإضافة إلى ملاحظاته وتحليله للظروف و الملابسات و المناقشات المثارة حول محل قرار الرفض او سحب رخصة البناء ، كالسرعة والفجائية في اتخاذه وتنفيذه.¹

الفرع الثاني: دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن خرق ارتفاقات التعمير

تعتبر دعوى التعويض من أهم الدعاوى التي ترفع ضد الإدارة، نظرا للضرر الذي يمكن لهذه الأخيرة أن تلحقه بالأفراد، وذلك في مجال التعمير، كون الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى تنفيذ قراراتها مباشرة، وبذلك تحدث اعتداء مادي ضد المعني بقرارها²، لذا وجب توافر جملة من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض (أولا)، وأخرى موضوعية تتعلق بموضوع الضرر (ثانيا)

¹ حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ص 215

² غيتاوي عبد القادر ، المرجع السابق ص 195

أولاً- الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض

تخضع دعوى التعويض إلى نفس الشروط العامة المطلوب توافرها في سائر الدعاوى الأخرى ، غرر أن ما يجب التنبيه إليه أن دعوى التعويض تدخل ضمن نطاق القضاء الكامل، مما يقتضي رفعها أمام الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية) بغض النظر عن الجهة المصدرة للقرار، مركزية (وزير العمران) كانت أم محلية ولائية (الوالي) أو بلدية (رئيس المجلس الشعبي البلدي).

ثانياً- الشروط الموضوعية المتعلقة بموضوع الضرر

ان مخالفة السلطة الإدارية المخولة قانوناً بمنح تراخيص أعمال البناء للقواعد التي أقرها المشرع العمراني بصدده هذه الأعمال سواء تلك المقررة بموجب النصوص القانونية أو التنظيمية، توجب مسؤولية الإدارة في مواجهة من تضرر مباشرة من هذه التصرفات اللامشروعة¹، توجب التعويض للمتضرر منها، ومن ثمة يجب البحث في أساس التعويض (أ)، ثم في نوع الضرر الموجب للتعويض (ب).

أ— أساس دعوى التعويض: تقوم المسؤولية الإدارية القرار الإداري المتضمن لرخصة بناء جاءت مخالفة لارتفاقات التعمير على أساس مفهوم الخطأين، فالغير المتضرر أجاز له القانون إقامة دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية المختصة (دعوى القضاء الكامل) ضد الجهة الإدارية مصدر رخصة البناء وصاحب الرخصة، يطالب من خلالها بالتعويض ومن أوجه تأسيس طلب التعويض انعدام المشروعية الداخلية المسندة إلى خرق القانون، كأن تسلم الإدارة رخصة بناء بصفة غير مشروعة تتضمن مخالفات لارتفاقات التعمير المسموح بها، مثل عدم احترام المسافة الأمنية بجانب الطريق العام، أو التعلية المحجبة للرؤية وأشعة الشمس والمانعة للتهوية².

¹ غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق ص 197

² - الزين عزري، "الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2002، ص 85

ب- نوع الضرر الموجب لتعويض: إذا كان الضرر الموجب للتعويض ثلاثة أنواع: الضرر الجسماني، الضرر المادي، الضرر المعنوي، فإن التعويض عن الضرر الناتج عن خرق ارتفاقات التعمير يقتصر على جبر الضرر المادي والمعنوي، هذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 167252 المؤرخ في 27 أبريل 1997 الذي قبل الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وبالتصدي الحكم على بلدية بنور (ولاية غرداية) بتعويض المستأنف مبلغ ثلاثة وتسعون ألف وتسعمائة وواحد وخمسون دينار جزائري (93951 د.ج) قيمة الجدار ومبلغ خمسون ألف دينار جزائري (50.000 د.ج) على سبيل التعويض المادي والمعنوي، وأسست الغرفة حكمها على مايلي: " حيث أن البلدية المستأنف عليها قد قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك لأن المستأنف قد استظهر برخصة البناء وبمحضر إثبات حالة على أنه لم يفلق مجرى مياه الواد كما تدعي البلدية"، "حيث أن الخبير قد قوم تكلفة الجدار موضوع النزاع بمبلغ 9.395.100.00 د.ج وعلى البلدية، أن تتحمل تكلفته وفقا للمادة 124 من القانون المدني، ويتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض الحكم بالتعويض وبالإلزام المستأنف عليها بدفعها للمستأنف مبلغ 9.395.100.00 د.ج قيمة الجدار المهدم وكذا مبلغ خمسون ألف دينار (50.000.00 د.ج) عن الضرر"¹

كما يجب أن يكون الضرر مباشرا بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر الحاصل والفعل الإداري المتسبب فيه، وأن يكون الضرر مؤكدا حالا وقائما².

¹ - القرار رقم 167252 المؤرخ في 27 أبريل 1997، المجلة القضائية، المحكمة العليا قسم الوثائق، العدد 1، 1998، ص 200

اورده كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 647

² - عبد الرزاق بونيدر و هاجر بن عياش، "الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعاوى عقود التعمير"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة، الجزائر، العدد 11، جوان 2017، ص 439.

المطلب الثاني: الحماية القضائية المقررة أمام القضاء العادي

لم يكتف المشرع العمراني بتقرير الحماية القضائية الإدارية لحماية الغير المتضرر من خروق ارتفاقات التعمير، بل أجاز له اللجوء إلى القضاء المدني (الفرع الثاني) والقضاء الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول— الحماية القضائية المقررة أمام القضاء المدني

إن الارتفاقات العمرانية قد تضر بمصالح الأفراد خاصة ما تعلق منها بحقوق الجوار. مما يمنح الحق في اللجوء أمام القاضي المدني للمطالبة بإزالة الأضرار (أولاً) تأسيساً على قيام المسؤولية المدنية (ثانياً).

أولاً- ولاية القاضي المدني بخصوص منازعات ارتفاقات التعمير

يتقيد اختصاص القاضي المدني بالنظر في المنازعات القائمة حول ارتفاقات التعمير، من خلال معياري: فرض احترام ارتفاقات التعمير (أ)، وبوجوب عدم مس رخصة البناء بحقوق الغير (ب).

أ— معيار فرض احترام ارتفاقات التعمير: إن فكرة خلق ارتفاقات التعمير تعود أصلاً لتحقيق مصالح عامة، تسهر الدولة في إطار سياستها التنموية المستدامة على تحقيقها خدمة للعامة، بحيث لا يمكن أن يستأثر بها أي فرد لوحده بشكل مباشر، ومنه لا يمكن له أن يتمسك بطلب حمايتها إن وقع خرقها، الأمر الذي جعل الدولة تنشئها بموجب قانون، منها قانون التهيئة والتعمير لما نص في مادته الرابعة على أنه ومهما يكن، فإن غايات الارتفاقات العمرانية قد توضع من أجل تحقيق مصلحة عامة دون غيرها، و تفرض ارتفاقات التعمير على العقارات الخاصة من أجل تحقيق مصالح عامة غايتها التحكم في العمران وخلق انسجام أكبر بين عمليات التعمير المختلفة، كما قد يقتصر احترام ارتفاقات التعمير على العقارات الخاصة فقط بحكم الجوار الذي يجمع بين عدد من الأفراد الخاصة.¹

¹ كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 648

ب— معيار وجوب عدم مس رخصة البناء بحقوق الغير: لضمان احترام حقوق الغير، ألزم المشرع العمراني الإدارة عند تحضيرها لإصدار رخصة البناء، أن تتأكد من المسائل التالية:

— مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي،

— التأكد من موقع البناية المبرمجة ونوعها،

— محل إنشاء البناية وخدماتها، حجمها ومظهرها العام وتناسقها مع المكان،

— الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والارتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع

المعني،

— مراعاة مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الأمن

والنظافة والبناء والفن الجمالي،

— مراعاة حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الفلاحي¹.

هذا ولم يكتف المشرع بذلك، بل ذهب بعيدا لما ألزم في المادة 54 من قانون التهيئة والتعمير، الإدارة المختصة بتضمين رخصة البناء التي تسلمها، الالتزامات والارتفاقات التي ينبغي على صاحب البناء احترامها، حسبما تقتضيه البناية من تهيئة وخدمات خاصة بالموقع أو ارتفاقات خاصة.

وإن الضرر الذي ينتج عن رخصة البناء التي سلمت مخالفة لارتفاقات التعمير يخول

للغير المتضرر الحق في إقامة دعوى التعويض ضد المخالف صاحب المشرع، وهذا ما أكده القرار رقم 404069 المؤرخ في 13 جوان 2007، الصادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، لما قضى برفض الطعن موضوعا فيما يخص القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء برج بوعرييج القاضي بتأييد الحكم المستأنف، وجاء في حيثيته: "لكن، ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في

¹ -المادة 46 من قانون التهيئة والتعمير، أورده كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 648

إلحاق ضرر بالغ بجيرانه إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقاً لرخصة البناء والتصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقاً لنص المادة 691 فقرة 1 من القانون المدني، علماً أن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون¹.

ثانياً - قيام المسؤولية المدنية عن خرق ارتفاقات التعمير

إن الوضع الخاص الذي تتميز به ارتفاقات التعمير، من تداخل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، يحفز على البحث في عناصر المسؤولية المدنية (أ)، وما ينجم عن قيامها من آثار (ب).

أ - عناصر تحديد المسؤولية المدنية عند خرق ارتفاقات التعمير

تقوم المسؤولية المدنية في دعوى التعويض عن خرق ارتفاقات التعمير على أساس عنصر الضرر وليس على أساس عناصر المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها بالمادة 124 من القانون المدني، ومن ثمة وجب إثبات توفر حدوث الضرر غير المألوف الذي تسبب فيه صاحب مشروع البناء حتى ولو كان يحوز على رخصة بناء، هذا ما أكدته القرار رقم 345069 المؤرخ في 12 أبريل 2006، الصادر عن المحكمة العليا الغرفة العقارية، لما أشار إلى أن المبدأ أن تقوم المسؤولية في مضار الجوار، إذا تجاوزت الحد المألوف، على أساس الضرر وليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني، وأضاف في حيثية تأسيسه على مايلي: "حيث أن الطاعن أعاب على قضاة الموضوع مخالفة تطبيق المادة 124 من القانون المدني على أساس أنهم لم يعاينوا الخطأ سبب الضرر اللاحق بالمطعون ضده، لكن حيث أن الأمر يتعلق بمضار الجوار المحدد بالمادة 691 من القانون المدني، المتمثل في المضار التي تجاوز الحد المألوف في علاقة الجوار ولا مجال لإثبات أي خطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني ما دام أنه يقع على القضاة تقدير ثبوت تجاوز هذه المضايقات للدرجة العادية المقبولة في علاقة الجوار حتى

¹ -القرار رقم 404069 المؤرخ في 13 جوان 2007، مجلة المحكمة العليا الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 1، 2008، ص

197. اورده كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 649

ولو كان الطاعن قد أنجز بناءه بصفة مشروعة ملتزماً بقواعد التعمير فإنه لا يعفى من مسؤولية تعويض هذه المضار وبالرجوع إلى دعوى الحال فإن قضاة الموضوع وبما لديهم من سلطة تقدير الوقائع والتي يستقلون بها قد توصلوا إلى أن المضار اللاحقة بالمطعون ضده تتجاوز الحد العادي بالاعتماد على تقرير الخبرة إضافة إلى أنهم ردوا على دفع الطاعن حول تحطيم السقف الذي أثار بالقول إن هذه المسألة غير واردة في مهمة الخبير وبذلك إن القرار المطعون فيه جاء مسبباً بما فيه الكفاية ومتماشياً مع القانون وهذا الطعن غير مؤسس يتعين رفضه¹.

ب - آثار ثبوت المسؤولية المدنية عن خرق ارتفاقات التعمير

إذا ما انتهت المحكمة الفاصلة في المسائل المدنية إلى إثبات قيام مسؤولية صاحب مشروع البناء عن إلحاق ضرر غير مألوف بالغير، فإنها تقضي بجبر الضرر عينا (1) أو بمقابل (2).

1- جبر الضرر عينا: يعتبر جبر الضرر عينا الصورة الطبيعية والمثلى التي يتحقق من خلالها العدل، ويطمئن لها المتضرر، كونها تعمل على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل المخالفة، بحيث تضمن حقوق الجوار من توفير للرؤية والتهوية والمطل، بعدما تم حجبها ومنعها، وهذا لا يمنع من التعويض المالي إلى جانب التعويض العيني إذا ما توافرت شروطه.

2- جبر الضرر بمقابل: إذا استحال جبر الضرر الناتج عن خرق ارتفاقات التعمير

عينا، جاز القضاء بالتعويض المالي المناسب، الذي يخضع تقديره للسلطة التقديرية للمحكمة، استناداً للمواد: 131، 132، 182 من القانون المدني².

¹ - القرار رقم 345069، المؤرخ في 12 أفريل 2006، الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 2،

2006، ص 383 أورده كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 649

² - كريمة خنوسي، رشا مقدم، المرجع السابق، الصفحة: 650

الفرع الثاني— الحماية القضائية المقررة أمام القضاء الجزائي

جرم الفعل الذي يأتيه المخالف صاحب رخصة البناء ومن ساهم معه أو شاركه فعله مخالفة لمقتضياتها (أولاً)، ورصد لذلك الفعل المجرم عقوبة أصلية وأخرى تكميلية (ثانياً).

أولاً— على مستوى التجريم

اعتبر قانون التهيئة والتعمير في المادة 76 مكرر 5 منه، أن تنفيذ إنجاز أشغال البناء المرخص بها مخالفة لما تضمنته رخصة البناء، كخرقه لارتفاقات التعمير، جريمة بوصف جنحة يعاقب عليها القانون، متى تم الكشف عنها، من طرف الأعوان المؤهلين قانوناً التابعين لمصالح التفتيش التقنية الإدارية أو لمصالح شرطة العمران أو الشرطة القضائية بمختلف أسلاكها، فهذه المصالح ملزمة قانوناً بتحريم محاضر عن تلك المخالفات العمرانية، ضد كل من اشتبه فيه في ارتكاب الجريمة لاسيما المستفيد من رخصة البناء صاحب المشروع أو المهندس المعماري أو المقاول أو أي شخص آخر يكون مسؤولاً على تنفيذ أشغال البناء، وإحالة ملف الإجراءات على وكيل الجمهورية المختص، ليقوم بدور بتحرك ومباشرة الدعوى العمومية، وإحالة القضية أمام محكمة الجناح للفصل فيها طبقاً للقانون.¹

1 - نوال ريمة بن نجاعي، "المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائي (مخالفات التعمير)"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، المجلد 1، العدد 1، 2013، ص 409.

ثانياً — على مستوى العقاب

يمكن لقاضي الجرح عند نظره في قضية المخالف الباني لرخصة البناء عند تنفيذها بخرقه لارتفاقات التعمير هو ومن توبع معه، وبعد التأكد من ثبوت الجريمة، تقرير الإدانة، ثم تحديد العقوبة المناسبة، على أن تكون وفق الحدود المقرر قانوناً بنص المادة 77 من قانون التهيئة والتعمير، غرامة تتراوح ما بين 3000 د.ج و 300.000 د.ج، إلى جانب ذلك يجب النطق بإلزام المدان المخالف بمطابقة البناء إذا كان ذلك ممكناً أو الأمر بهدمه الكلي أو الجزئي حسب الحالة وفي حدود مخالفة رخصة البناء، في أجل يحدده الحكم، أما إذا كان المخالف عائداً، وفضلاً عن العقوبتين المذكورين آنفاً، جاز الحكم عليه بعقوبة الحبس من شهر إلى شهرين.

وتجدر الإشارة، إلى أنه إذا كان أحد المتابعين المتسببين في مخالفة ارتفاقات التعمير شخص اعتباري، كأن يكون الباني المخالف قد اسند تنفيذ إنجاز أشغال البناء إلى مؤسسة بناء اعتبارية عامة كانت أو خاصة، أو من قام بالدراسات التقنية ورسم مخططات البناء، ورافق المتابعة التقنية لمشروع البناء، مكتب دراسات عبارة عن مؤسسة اعتبارية عامة أو خاصة، جاز متابعة الشخص المعنوي كفاعل أصلي أو كشريك وفقاً للأحكام القانونية التي تحكم الشخص المعنوي في المجال الجزائي¹.

¹ - نوال ريمة بن نجاعي، المرجع السابق ص 410

ملخص الفصل الثاني:

يبين هذا الفصل ان الارتفاقات العمرانية عبارة عن أعباء تفرض على عقار بسبب موقعه ليس لفائدة عقار آخر، لكن لخدمة المصلحة العامة العمرانية، بذلك تعد قيودا قانونية تفرض على قابلية الأرض للبناء، لتحقيق الأهداف المسطرة في مجال التعمير

و ان الملكية الخاصة في إطار وظيفتها الاجتماعية تتقل بارتفاقات عمرانية متنوعة، خدمة للمصلحة العامة لوحدها أو للمصلحة العامة والخاصة معا. وكذا الكشف عن الدور المنوط بالإدارة قانونا بشأن إصدار رخص البناء، ومدى تقيدها بالتزامات ارتفاقات التعمير، والسهر على فرض ضمان تنفيذ مضمون رخص البناء، سواء من صاحب البناء أو كل شخص له علاقة بعملية البناء.

و ايضا إبراز تدخل القضاء بمختلف جهاته، الإدارية منها والعادية في حماية ارتفاقات التعمير عند خرقها، مع توفر الحماية القضائية للغير المتضرر من خرقها.

الختامة

الخاتمة:

من خلال ما سبق، نخلص إلى أن الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري ومازال بخصوص ارتفاقات التعمير، يعود أساسا إلى وجوب تحقيق الموازنة ما بين قدسية الملكية الخاصة من جهة وتفعيل وظيفتها الاجتماعية من جهة أخرى، ذلك بتسخيرها في الحدود المعقولة والمسموح بها خدمة للمصلحة العامة، من أجل تجسيد غايات السياسة العمرانية المنتهجة، تحقيقا للأهداف الكبرى للتنمية المستدامة.

لذا سن المشرع عددا من القوانين واللوائح التنظيمية قصد ضبط شروط منح رخصة البناء، بتحديد الإدارة المختصة بتحضيرها وتسليمها، ومنحها جميع الصلاحيات الضرورية لممارسة مهامها، كتوجيه الاستشارة إلى باقي المصالح المتخصصة الأخرى التي لها علاقة بموضوع رخصة البناء، لتستجمع مجمل الآراء التقنية بغية تكوين رأي تتخذ من خلاله القرار الملائم حول منح أو رفض تسليم رخصة البناء، ومنحها الحق في إجراء الرقابة القبليّة والبعديّة، من خلال تزويدها بأجهزة إدارية وتقنية لها صلاحيات التفتيش ومعاينة مخالفات ارتفاقات التعمير، إلى جانب شرطة العمران، ومصالح الشرطة القضائية الأخرى، بحيث تحرر هذه المصالح محاضر عن المخالفات المرفوعة وتحولها إلى وكيل الجمهورية المختص وإلى الجهات الإدارية المعنية، لتتخذ كل جهة الإجراءات القانونية المطلوبة.

رغم كل تلك الضمانات القانونية والإدارية، لم يكتف المشرع بذلك، بل قرر الحق للمتضرر في اللجوء إلى القضاء المختص، الإداري على أساس دعوى الإلغاء للمطالبة بإلغاء القرار الإداري المتضمن لرخصة البناء، مع إقامة دعوى أخرى مستقلة موضوعها طلب وقف تنفيذ رخصة البناء، تكون متزامنة وأمام نفس الجهة القضائية الإدارية التي تنظر دعوى الإلغاء أو متوازية معها أمام القضاء الإداري الاستعجالي، ويجوز كذلك للمتضرر إقامة دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض تأسيسا على الخطأ.

كما أجاز القانون للمتضرر اللجوء إلى القضاء العادي، أمام الجهة المدنية للمطالبة بجبر الضرر عينا كغلق النوافذ أو هدم الجدار الحاجب للرؤية أو بمقابل مالي تأسيسا على الضرر. أو إقامة الدعوى الجزائية بمتابعة كل من سبب في خرق ارتفاقات التعمير وإلحاق الضرر بالغير، من أجل الحكم بمطابقة البناء أو إزالة كل جزء منه مخالف لرخصة البناء.

و بعد هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

❖ النتائج:

1. أن ملكية فقد طابقتها المطلق إلى حد ما بعد إقرار ارتفاقات التعمير، لان المالك أصبح مقيد في حالة ما ورد ارتفاق تعمير على ملكيته.
2. أن هذه الارتفاقات اغلبها مقررة لصالح المنفعة العامة، بدون اعتبار الاضرار التي توقعها على اصحاب العقار.

❖ اقتراحات:

وفي الأخير، لا يمكن الوصول إلى فرض احترام فعلي بعدم خرق ارتفاقات التعمير، وغيرها من قواعد التعمير والبناء الأخرى، إلا إذا:

1. التأكيد على تفعيل الرقابة الصارمة واستحداث آليات رقابة على مؤسسات الدولة.
 2. يجب على المشرع الجزائري أن يكيف النصوص القانونية بما ينصب على واقع العقارات في الجزائر.
 3. تطبق القانون تطبيقا صحيحا وسليما، وثم نشر سياسة ثقافية توعوية صحيحة بين مختلف أوساط المجتمع.
- حينها فقط، جاز القول بأن المقاصد الفضلى التي تنشدها مختلف تشريعات العمران في مجال ارتفاقات التعمير يمكن تجسيدها على أرض الواقع.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: قائمة المصادر:

- 1- القانون رقم 75—58 المؤرخ في 26 سبتمبر 19975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 78، 1975.
- 2- القانون رقم 90—29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 52، 1990. المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 94/07 المؤرخ في 18 ماي 1994، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 32، 1994. والقانون رقم 04/05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 51، 2004.
- 3- القانون رقم 98—02 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 37، 1998.
- 4- القانون رقم 08—02 المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، 2002.
- 5- القانون رقم 08—09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2008.
- 6- قانون العقوبات المعدل والمتمم، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، وزار العدل، الطبعة السابعة، 2014.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 91—175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 26، 1991.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 07—206 المؤرخ في 30 جوان 2007، الذي يحدد شروط وكيفيات البناء وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 2007.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 14—27 المؤرخ في 01 فيفري 2014 الذي يحدد المواصفات العمرانية والمعمارية والتقنية المطبقة على البنايات في ولايات الجنوب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، 2014.

- 10- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 07، 2015.
- 11- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 سبتمبر 1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، قانون التعمير — في ضوء الممارسة القضائية —، دار بيرتي، الجزائر، 2017.
- 12- المادة 43 من قانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 سبتمبر 1990 المتعلق بالأمن والسلامة والاستعمال والحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية العدد 56، سنة 1990
- 13- المادة 14 من قانون رقم 07-06 المؤرخ في 13 مايو 2007 يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، الجريدة الرسمية عدد 31، سنة 2007.
- 14- المادة 19 من قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 56، سنة 1990.
- 15- المادة 32 من قانون رقم 84-12 مؤرخ في 23 يونيو 1984، المتضمن النظام العام للغابات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 26، سنة 1984.
- 16- المادة 34 من قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48، سنة 2000.
- 17- المادة 11 من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة سنة 2005
- 18- المادة 159 من قانون رقم 02-01 مؤرخ في فبراير سنة 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات الجريدة الرسمية العدد 08، سنة 2002
- 19- المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في ديسمبر سنة 2012، يحدد شروط وكفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 69، سنة 2012.

ثانيا: المراجع:

❖ 1: الكتب:

- 1— أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، تحقيق ياسر سليمان أبو شادي و مجدي فتحي السيد، لسان العرب، المجلد الخامس، دار التوفيقية للتراث، القاهرة- مصر، 2009.
- 2— إقلولي أولد رابح صافية. قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية)، الجزائر، دار هومة، 2014،
- 3— بعلي محمد صغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة— الجزائر، 2009.
- 4— حمدي باشا عمر، منازعات التعمير، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 5— حمدي باشا عمر، نظام الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2001.
- 6— جبارن مسعود، الرائد، المعجم اللغوي الأحدث، دار العلم للملايين، الطبعة الثامنة، بيروت، 2001
- 7— رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية (أحكامها ومصادرها)، ط2، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2004.
- 8— زكريا سرايش، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (د. د. ط)، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2017.
- 9— سننوقة سائح، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد (بنصه وشرحه والتعليق عليه وتطبيقه)، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 10— شوقي يناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، (د.ط)، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- 11— عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2003.

- 12— عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية 1982.
- 13— العربي بلحاج (حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1996.
- 14— علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 15— غازي أبو عرابي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- 16— محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 17— محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي (ترعرعه وتاريخه ومذاهبه نظرية الملكية والعقد—)، الدار الجامعية، بيروت— لبنان، 1985.
- 18— محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، الطبعة الأولى، مراكش، المغرب، 2000.
- 19— نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 20— نصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، الطبعة الأولى، دار النشر المؤسسة الوطنية للكاتب، الجزائر، 2011.

❖ 2: المجلات:

- 1— أحمد على زواي، (حق الارتفاق ودوره في جلب المنافع وبيع المضار)، مجلة البحوث والدراسات، العدد 01، 17، 18.
- 2— بن تجاعي نوال ريمة، "المنازعات العادية في مجال العمران (القضاء الكامل) أمام القضاء الجزائري (مخالفات التعمير)"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكر، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، 2013
- 3— بوبنيدر عبد الرزق و بن عياش هاجر، "الشروط الشكلية والموضوعية لقبول دعاوى عقود التعمير"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،

- قسنطينة، الجزائر، العدد 11، جوان 2017
- 4—بوضياف عمار، منازعات التعمير في القانون الجزائري (رخصة البناء والهدم)، مجلة الفقه والقانون، مجلة شهرية مغربية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، العدد الثالث، 2013.
- 5—سارة شيبات، القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بموارد المائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه الخضر بالوادي، العدد الخامس عشر، جانفي 2017.
- 6—سناء بن شرطية، (دور ارتفاقات التعمير في حماية الممتلكات الثقافية)، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، 2019.
- 7—شروط وليد و بوزيغي شريفة، " الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/09"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 03، العدد 05، ديسمبر 2014.
- 8—خالد بن عفان، الدعوى الاستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ قرار رخصة البناء، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد التاسع، العدد 1، مارس 2018
- 9—كريمة خنوسي، رشا مقدم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية ، المجلد 57 ،العدد 02 ،السنة 2020.
- 10— محمد أحميداتو،(حقوق الارتفاق الممنوحة لأصحاب الرخص وعقود الامتياز المرتبطة بعينة من النشاطات الاقتصادية)، مجلة صوت القانون، العدد 06، سنة 2016.
- ❖ 3: المذكرات و الاطروحات:
- 1—جميلة تمانى، حق المرور للأراضي المحصورة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000/2001.
- 2—بزغيش بوبكر، منازعات العمران، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 3—حمشة مكي، حماية البيئة من خلال أدوات وقواعد التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق، 2017/2018.

4— عثمان معيوف، حماية الأملاك العقارية التابعة للدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

5— عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2015.

6— عزري الزين، منازعات القرارات الفردية في مجال العمران، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2004 - 2005.

7— كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

8— مصطفى رباحي، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2014/2015.

9— وهيبة بن ناصر، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقاري و زراع، جامعة سعد دحلب البليدة، 2001/2000.

❖ 4: الاجتهاد القضائي:

1— القرار رقم 167252، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 27 أفريل 1997، مجلة القضائية، قسم الوثائق، العدد 1، 1998

2— القرار رقم 149303، الصادر عن مجلس الدولة، المؤرخ في 01 فيفري 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.

3— القرار رقم 224346، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 20 فيفري 2002، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 2، 2004.

4— القرار رقم 345069، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 12 أفريل 2006، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 2، 2006.

5— القرار رقم 404069، الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 13 جوان 2007، مجلة المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قسم الوثائق، العدد 1، 2008.

الفهرس

رقم الصفحة	الفصل الاول
11	تمهيد
13	المبحث الأول: الارتفاقات العامة
14	المطلب الأول: مفهوم الارتفاقات الإدارية
14	الفرع الأول: تعريف الارتفاق الإداري وبيان خصائصه
20	الفرع الثاني: صور الارتفاقات الإدارية
23	المطلب الثاني: نطاق ومجال الارتفاقات الإدارية
23	الفرع الأول: تعدد الأشخاص الخاضعين للارتفاقات الإدارية
26	الفرع الثاني: الأملاك الخاضعة للارتفاقات الإدارية
31	المبحث الثاني: الارتفاقات الخاصة
31	المطلب الأول: مفهوم حق الارتفاق
31	الفرع الأول: تعريف حق الارتفاق وشروط قيامه
41	الفرع الثاني: تمييز حق الارتفاق عن بعض المفاهيم المشابهة له
44	المطلب الثاني: الأحكام القانونية لحق الارتفاق
44	الفرع الأول: الآثار القانونية لحق الارتفاق
50	الفرع الثاني: إنقضاء حق الارتفاق
54	ملخص الفصل

رقم الصفحة	الفصل الثاني
56	تمهيد
58	المبحث الأول: ماهية ارتفاعات التعمير
58	المطلب الأول: مفهوم وخصائص ارتفاعات التعمير
58	الفرع الأول: مفهوم ارتفاعات التعمير.
61	الفرع الثاني: خصائص ارتفاعات التعمير
62	المطلب الثاني : أنواع ارتفاعات التعمير المقيدة لحق البناء
62	الفرع الأول: الارتفاعات العمرانية المرتبطة بشكل البناء
65	الفرع الثاني: الارتفاعات العمرانية المرتبطة بموقع البناء
69	المبحث الثاني: الحماية القضائية المقررة عند خرق ارتفاعات التعمير
69	المطلب الأول: الحماية القضائية المقررة أمام القضاء الإداري
70	الفرع الأول: المنازعة في مشروعية القرار الإداري المتضمن رخصة البناء
77	الفرع الثاني: دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن خرق ارتفاعات التعمير
80	المطلب الثاني: الحماية القضائية المقررة أمام القضاء العادي
80	الفرع الأول : الحماية القضائية المقررة أمام القضاء المدني
84	الفرع الثاني : الحماية القضائية المقررة أمام القضاء الجزائي
86	ملخص الفصل
88	خاتمة
90	قائمة المصادر و المراجع
96	الفهرس
99	ملخص الدراسة

الملخص:

تتلخص الدراسة الحالية في تبيان ارتفاعات التعمير المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة ، لما تثقل الملكية الخاصة في إطار وظيفتها الاجتماعية بارتفاعات عمرانية متنوعة، خدمة للمصلحة العامة لوحدتها أو للمصلحة العامة والخاصة معا. وكذا الكشف عن الدور المنوط بالإدارة قانونا بشأن إصدار رخص البناء، ومدى تقيدها بالتزامات ارتفاعات التعمير، والسهر على فرض ضمان تنفيذ مضمون رخص البناء، سواء من صاحب البناء أو كل شخص له علاقة بعملية البناء.

و ايضا إبراز تدخل القضاء بمختلف جهاته، الإدارية منها والعادية في حماية ارتفاعات التعمير عند خرقها، مع توفر الحماية القضائية للغير المتضرر من خرقها.

Summary:

The current study is summarized in clarifying the construction facilities related to private real estate ownership, when private property is burdened within the framework of its social function with various urban facilities, serving the public interest alone or for the public and private interest together. As well as revealing the role entrusted to the administration by law regarding the issuance of building permits, and the extent to which it adheres to the obligations of construction easements, and ensuring the implementation of the content of building permits, whether from the building owner or any person related to the building process.

And also to highlight the intervention of the judiciary in its various aspects, administrative and regular, in protecting construction easements when they are breached, while providing judicial protection for others affected by their breach.