



LARBI TEBESSI – TEBESSA UNIVERSITY

UNIVERSITE LARBI TEBESSI – TEBESSA-

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د.

التخصص: قانون عقاري

العنوان:

إرتفاقات عدم البناء

إشراف الأستاذ:

- كغنيث محمد

إعداد الطالب:

- بوحفاره الياس

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مراحي ريم	أستاذ محاضر ب-	رئيسا
كغنيث محمد	أستاذ مساعد ب-	مشرفا ومقررا
مخلوف طارق	أستاذ محاضر أ-	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020



LARBI TEBESSI – TEBESSA UNIVERSITY

UNIVERSITE LARBI TEBESSI – TEBESSA-

جامعة العربي التبسي - تبسة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د.

التخصص: قانون عقاري

العنوان:

إرتفاقات عدم البناء

إشراف الأستاذ:

- كغنيث محمد

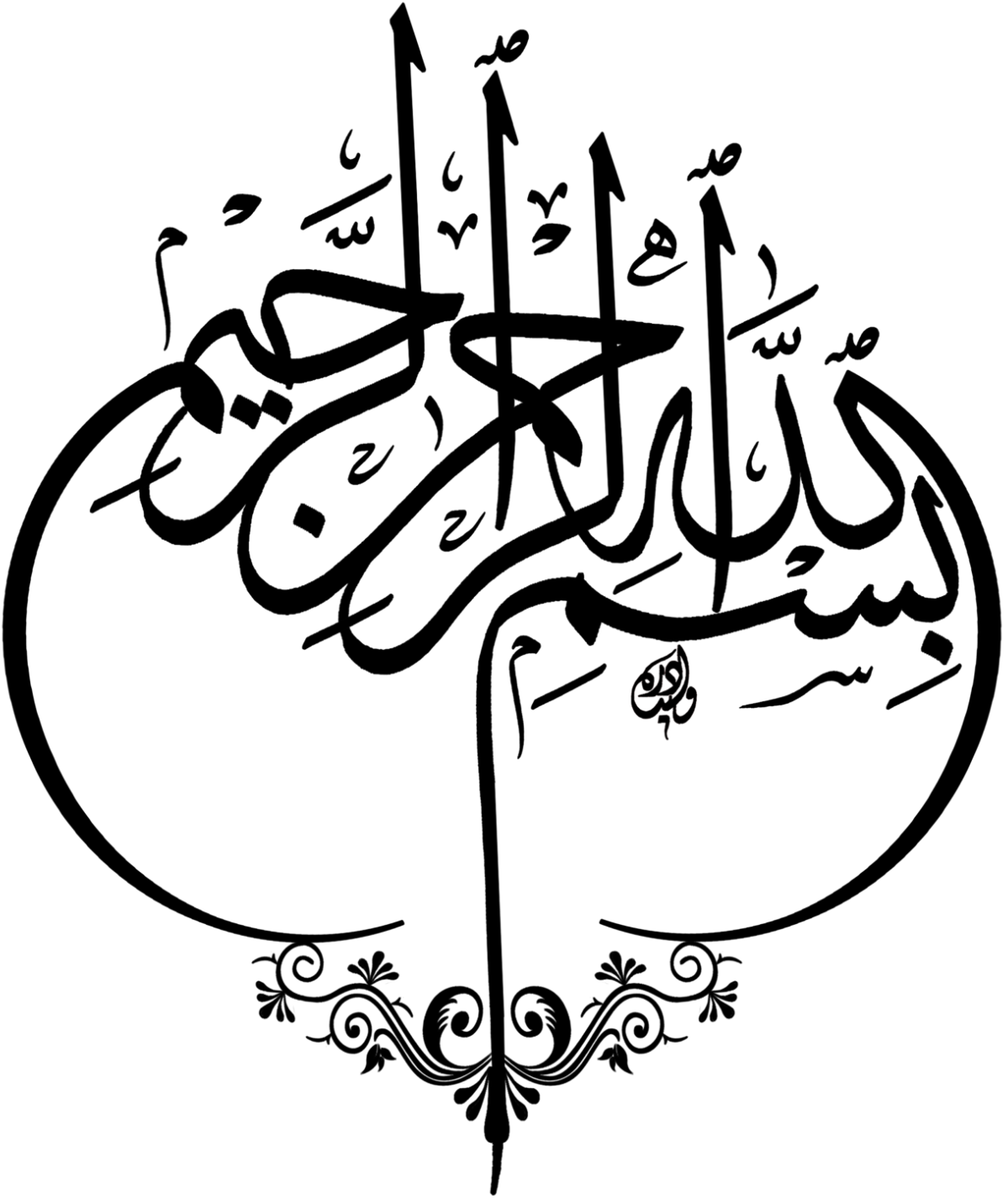
إعداد الطالب:

- بوحفاره الياس

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مراحي ريم	أستاذ محاضر ب-	رئيسا
كغنيث محمد	أستاذ مساعد ب-	مشرفا ومقررا
مخلوف طارق	أستاذ محاضر أ-	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2021/2020



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"فتعالی اللہ الملک الحق و لا تعجل بالقران من قبل أن
یقض إلیک وحیه وقل ربی زدنی علماً".

سورة طه الآیة 11

شكر و عرفان

نحمد الله سبحانه وتعالى حمدا كثيرا، الذي أنار لنا درب العلم، ووفقنا

لإنجاز هذا العمل، الذي بذلنا فيه كل قصارى جهدنا .

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بخالص عبارات الشكر

والامتنان والتقدير والاحترام:

إلى الأستاذ المشرف "كعنيث محمد الذي طوقنا شرفا وعلما

بموافقته الإشراف على مذكرتنا هذه، فكان خير الناصح والمرشد فقدم لنا من وقته وعلمه

كل ما كان له بالغ الأثر في مساعدتنا على إنجاز هذه الدراسة .

ولا يفوتنا أن نشكر كافة الأساتذة بقسم الحقوق أفاضوا لنا بعلمهم خلال مسارنا العلمي لنيل

شهادة ماستر .

ولا يفوتنا أن نشكر كل من ساندنا في هذا العمل سواء من بعيد أو من قريب ولو بتمنياتهم

لنا بالنجاح .

كما نتقدم إلى السادة أعضاء اللجنة المناقشة ، بوافر الشكر والاحترام

بقبولهم مناقشة هذه المذكرة .

شكرا جزيلا لكم وجزاكم الله خيرا

الاهداء

إن الحمد لله نحمده ونستعين به، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا
وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ،ومن يضل فلا هادي له.
بداية أشكر الله الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل ، الذي أهديه إلى من
قال فيهما عزوجل وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي إرحمهما
كما ربياني صغيرا.

إلى الذي كان جوارسفري في هذه الحياة إلى رمز العطاء إلى
الذي علمني أن الدنيا كفاح ، وأن العلم سلاح واخر الجهد فلاح ، إلى الذي
أكن له كل الحب والتقدير والإحترام والسدي العزيز.
إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها ، إلى التي كانت إشراقة دربي
ونور حياتي إلى مثال التضحية و الحنان إلى أعز ما املك في الوجود
أمي الحبيبة.



الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما يرد في

هذه المذكرة

مقدمة

مقدمة

مقدمة

تعد مهنة البناء من أقدم المهن التي مارسها الإنسان عبر التاريخ، وكان من أهم أسباب ظهور هذه المهنة وجود حاجة ماسة إلى إيواء الإنسان لنفسه في مكان يتأقلم فيه، و شهدت عملية البناء العديد من التطورات و التغيرات عبر العصور، و أهم ما تثبتته و تؤكدته عملية البناء، هو حرية المالك في ملكيته.

باعتبار أن حق الملكية حق طبيعي مقدس محمي عالميا من حيث الدستور و القانون، و لا يمكن المساس به فمن حق المالك أن يمارس سلطاته على ملكيته و المتمثلة في حق التصرف و الاستعمال و الاستغلال، كأن يبني أو يرمم بيته.

و تجسدت مظاهر حماية حق الملكية في تشريعات عديدة فالمادة 674 من القانون المدني تنص على أن الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء و من مظاهر الحماية الممنوحة للمالك على حقه ما تناولته المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 90/25 المؤرخ في 28/11/1990 و ذلك بنصها على أن الملكية العقارية الخاصة، هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها.

غير أن حدوث تطورات عديدة، و عوامل مختلفة كان من شأنها، أنها جعلت مفهوم الملكية يتغير و يتحول الى ميدان لتدخل السلطات العمومية، و التي بدورها قد فرضت قيود و موانع تحد من حرية المالك في التصرف في ملكيته من حيث عمليات البناء، بحيث نص القانون المدني الجزائري في المادة 674 على أن الملكية هي " حق التمتع و التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة".

و هذا عن طريق ايجاد وسائل و مبررات قانونية، تسمح بالتدخل في سلطات المالك في ملكيته من حيث كل أنواع الأشغال كالبناء و الترميم، و منعه من القيام أو المباشرة بها، في

مقدمة

مناطق و أراضي لا يسمح فيها بأي نوع من أنواع الأشغال، و هذا ما يسمى بارتفاعات عدم البناء.

و هي ارتفاعات متنوعة و مختلفة مصدرها القانون و هي من ارتفاعات التعمير، ترد على عملية البناء حسب ممتلكات و أماكن مختلفة و متنوعة، و تفرضها المخططات، و تراقبها الرخص و الشهادات، و تمثل وجود مانع قانوني، يمنع بمقتضاه إنجاز أشغال في بعض المناطق، نظراً للخطر الذي قد ينجر عن ذلك و مراعاة للمصلحة العامة، مثل الارتفاعات التي نصت عليها المادة 164 من القانون 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بتوزيع الكهرباء و الغاز، 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، و كذا المباني السكنية و الأماكن الثقافية و المقابر.

و تكتسي أهمية ارتفاعات عدم البناء، في تقييد سلطات المالك، و منعه من البناء، بموجب القانون، الذي يتولى فرض قيود على حق الملكية، مراعاة للمصلحة العامة أو حتى المصلحة الخاصة، و هذه القيود و الارتفاعات ينص عليها عدد معتبر من القوانين، و تتولى تقريرها، و قد ازدادت هذه القوانين إلى درجة يصعب حصرها، و يتم فرض عقوبات على كل مخالف للقوانين و القيود المتضمنة لارتفاعات عدم البناء، حيث تنص المادة 690 من القانون المدني: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي فيه التشريعات الجاري بها العمل، و المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ".

إن هذه القوانين المقيدة للملكية و المانعة لعملية البناء، تعتبر مصدراً لارتفاعات عدم البناء، بحيث تتولى إخضاع أصحاب الملكية إلى تكاليف و التزامات بدافع الصالح العام، و قد ازداد عدد هذه القوانين بشكل مذهل، و لكونها امتدت إلى ميادين و مجالات مختلفة مثل: الكهرباء، الماء، النقل، الطرقات... الخ، و هناك ارتفاعات تتعلق بحماية الأملاك الوطنية مثل: ارتفاعات الأملاك العامة الغابية و البحرية، و كذلك ارتفاعات الشريط الساحلي و التراث الثقافي، ضف إلى ذلك ارتفاعات أخرى توظف لضمان استعمال المرافق العامة و التجهيزات العمومية المتعلقة بالمطارات، و خطوط النقل بالسكك الحديدية... الخ.

مقدمة

و في هذا الصدد فرض المشرع ارتفاعات عدم البناء بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، و توفير كل أنواع الحماية من حيث نظافة و أمن المحيط العمراني من كل أنواع المخاطر، و التشوهات.

فالأهداف الأمنية تتمثل بمنع البناءات و الأشغال في مناطق و أماكن تتسم بالخطورة سواء من حيث موقعها الجغرافي كالوديان و البحيرات و الأراضي الوعرة و الجرف...الخ، أو من حيث الكوارث الطبيعية كالزلازل و الفيضانات و الأعاصير...الخ، أو من حيث وجود منشآت صناعية و طاغوية تتسم بتيارات و موجات كهربائية عالية، أو الأنابيب الناقلة للغاز أو المياه، أو السكك الحديدية.

و أيضاً فرضت هذه الارتفاعات بهدف الحفاظ على نظافة المظهر الجمالي للعمران، و حمايته من التشوهات التي قد تمس به، نتيجة القيام بعمليات البناء الفوضوية، و الترميم و الأشغال في المناطق العمرانية ذات القيمة الجمالية و الاقتصادية، كالمعالم التاريخية و المناطق السياحية، مثل المناطق الساحلية، و الملكيات ذات التراث الثقافي و التاريخي المتمثلة في آثار و أماكن موجودة منذ القدم تجذب الزائرين و السائحين و تعتبر مصدر مساهم في اقتصاد الدولة من حيث إدخال العملة الصعبة.

و تتنوع هذه الارتفاعات حسب المناطق و الأماكن الممنوع البناء فيها، و تسعى الى ضبط عملية البناء و حماية الممتلكات العامة و نطاق محيطها، باعتبارها الوسيلة المجسدة للقيود الواردة على العقارات و عمليات البناء، مع توفر الرقابة في إطار تجسيدها عن طريق الرخص و الشهادات العمرانية، و دور أجهزة الرقابة في هذا المجال.

إن دراسة موضوع ارتفاعات عدم البناء يكتسي أهمية نظرية تتجلى في إبراز هذه الارتفاعات المتميزة بالتنوع و التوسع و التزايد المستمر في عددها و نوعها، مما يعبر عن رغبة المشرع في تطبيقها على الملكية، و مواكبة المفهوم الحديث الذي يجعل للملكية وظيفة اجتماعية، كذلك يكتسي هذا الموضوع أهمية عملية تتمثل في البحث عن نظام قانوني

مقدمة

تخضع له ارتفاعات عدم البناء، و أيضاً أنظمة التعويض عن هذه الارتفاعات و القضاء المختص بنزاعاتها.

و رغم أهمية موضوع ارتفاعات عدم البناء، غير أنه يلاحظ غياب و شبه انعدام البحوث حوله في ظل التشريع الجزائري، وذلك بالنظر الى المجالات الواسعة لتدخل السلطات العمومية في تسيير المرافق العمومية، و المصلحة العامة التي تتم عن طريق استعمال و تقييد حق الملكية، و يتمثل الغرض الحقيقي من هذا التقييد في جمع حق الملكية متلائماً مع متطلبات المصلحة العامة من جهة، و أيضاً عدم ترك السلطات العمومية مكبلة تجاه الاستعمال غير المحدود لحق الملكية من قبل الملاك على أملاكهم التابعة لهم.

أما فيما يتعلق بدوافع اختيار و القيام بدراسة هذا الموضوع بالذات، فيرجع للإشكالات الكثيرة التي تنجم عن التطبيقات الميدانية لارتفاعات عدم البناء، و التي يجب توضيحها، خاصة في ظل تعدد و تشتت مختلف قوانين هذه الارتفاعات، و عدم وجود قانون موحد و مستقل ينظمها، و كذلك تعتبر هذه الارتفاعات من المواضيع الأكثر إثارة و جاذبية، و ذلك لارتباطها بمفهوم المرفق العام، و دوره في الحياة المعاصرة، بحيث لا تكاد توجد مليكة، دون خضوعها لقيود و ارتفاعات.

إن هذا الموضوع، يطرح عند تأطير الملكية بقيود و موانع، و كذلك إخضاع الأفراد لتكاليف و التزامات، الإشكالية التالية: ما موقف المشرع الجزائري من تنظيم موضوع ارتفاعات عدم البناء، في مختلف القوانين العامة المتزايدة باستمرار؟

إن الإجابة على الإشكالية المثارة بشأن موضوع ارتفاعات عدم البناء ليست بالأمر الهين و ذلك نظراً للعديد من الصعوبات تجعل إنجاز هذه الدراسة عسيرة نذكر منها:

- كثرة و تنوع ارتفاعات عدم البناء و امتدادها لمجالات كثيرة.
- تزايد و تشعب و تبعثر القوانين المنظمة لارتفاعات عدم البناء و عدم تجانس الحلول المقدمة بشأنها.
- عدم وجود نظام قانوني موحد و مستقل يشمل هذه الارتفاعات.

مقدمة

- شبه انعدام للدراسات المتخصصة حول موضوع ارتفاعات عدم البناء في التشريع الجزائري، بحيث تفاجأت بغياب هذه الدراسات و قلتها، ليس على المستوى الداخلي فقط، بل حتى على مستوى التشريعات الأجنبية المقارنة بحيث يلاحظ نقص الاهتمام الفقهي و التشريعي بهذا الموضوع.
- حداثة الموضوع و تطوره و تغيره
- قلة الاجتهادات القضائية، التي تعتبر مهمة في تفسير النصوص القانونية الموظفة لارتفاعات عدم البناء.

و تم الاعتماد على المنهج التحليلي، بحيث نحاول تجميع أغلب النصوص الموظفة لارتفاعات عدم البناء ثم القيام بتحليلها، و ذلك بغرض محاولة الوصول الى استخراج نظام قانوني، مستقل له مميزات خاصة به، و هذا يتطلب أيضاً القيام ببحث دقيق في كل نص له علاقة بهذه الارتفاعات، و رغم أن هذا العمل صعب التحقيق، الا أنه يعبر ضرورياً لأنه لا بد من معرفة و لو بشكل يسير، مضمون النظام القانوني لارتفاعات عدم البناء، ثم تكوين قاعدة أساسية، تمكن من إنجاز هذا البحث بوضوح، و تبعاً لذلك نقسم البحث الى فصلين رئيسيين:

الفصل الأول: تحديد مفهوم ارتفاعات عدم البناء.

المبحث الأول: مفهومها

المطلب الأول: تعريف و طبيعة ارتفاعات عدم البناء و الغاية منها.

المطلب الثاني: مصادر ارتفاعات عدم البناء.

المطلب ثالث: تمييز ارتفاعات عدم البناء عن ما يشابهها.

المبحث الثاني: تحديد مضمون و نطاق ارتفاعات عدم البناء.

المطلب أول: القيود الناجمة عن ارتفاعات عدم البناء.

مقدمة

المطلب الثاني: أصناف ارتفاعات عدم البناء.

المطلب الثالث: نطاق و مجال ارتفاعات عدم البناء.

الفصل الثاني: النظام القانوني لارتفاعات عدم البناء.

المبحث الأول: إجراءات إعداد ارتفاعات عدم البناء.

المطلب الأول: إجراءات تقدير المنفعة العمومية لارتفاعات عدم البناء.

المطلب الثاني: إجراءات قرار الترخيص بارتفاعات عدم البناء.

المطلب الثالث: الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاعات عدم البناء.

المبحث الثاني: منازعات الطعن في قرارات ارتفاعات عدم البناء و التعويضات الناجمة عنها.

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات ارتفاعات عدم البناء.

المطلب الثاني: شروط و وسائل الطعن في قرارات عدم البناء.

المطلب الثالث: التعويض عن أضرار ارتفاعات عدم البناء.

الفصل الأول:

مفهوم ارتفاعات عدم البناء

تعتبر ارتفاعات عدم البناء مفهوم جديد بالمقارنة مع ارتفاعات القانون الخاص، و قد تطور هذا المفهوم عبر مرحلتين أساسيتين هما: مرحلة أحادية (مفهوم الارتفاعات و عدم الاعتراف باستقلالية ارتفاعات عدم البناء عن الارتفاعات الخاصة) مرحلة ازدواجية (مفهوم الارتفاعات التي شهدت انفصال و ابتعاد ارتفاعات عدم البناء عن الارتفاعات الخاصة و بداية تشكل نظام قانوني موحد و متجانس خاص بها)

لذلك يجب دراسة موضوع ارتفاعات عدم البناء وفقاً للمباحث التالية:

المبحث الأول: نتناول فيه مفهوم ارتفاعات عدم البناء

المبحث الثاني : نحدد فيه مضمون و نطاق ارتفاعات عدم البناء

المبحث الأول: مفهوم ارتفاعات عدم البناء:

نصت المادة 52 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على حصانة الملكية الخاصة و التي تعتبر في الأصل حق مطلق و مقدس يخول صاحبه حق التمتع و التصرف في الأشياء دون تجاوز ما تمنعه و تحرمه القوانين غير أن هذا الحق يمكن استثناء تقييده لاعتبارات المصلحة العامة أو الجانب الاجتماعي للملكية، بحيث يتم تنظيم الملكية وإخضاعها لمختلف التكاليف و الالتزامات على غرار ارتفاعات عدم البناء، و هذه الأخيرة تعتبر صنف مستقل و متميز عن ارتفاعات القانون الخاص و قد حاول المشرع تحديد مفهوم لها و كذلك من خلال أحكام القانون المدني و أيضاً القوانين المنظمة لارتفاعات عدم البناء.

المطلب الأول: تعريف و طبيعة ارتفاعات عدم البناء و الغاية منها:

الفرع الأول: تعريفها:

إذا كان المشرع قد قام بتعريف حق الارتفاق و تحديد عناصره في المادة 867 من القانون المدني، فإنه و فيما يتعلق بارتفاعات عدم البناء، فقد تناولها في العديد من النصوص، دون أن يقدم تعريفاً لها، بل اكتفى بتناولها في عدد معتبر من القوانين المتعلقة بالكهرباء و الهاتف و السياحة و أملاك الدولة و المقابر و البيئة... الخ، و في ظل هذه النصوص القانونية اكتفى بتنظيمها و تحديد طرق و كفاءات ممارستها و كل هذا دون إعطاء مفهوم محدد لها، و يمكن تعريفها على أنها قيود و أعباء، مصدرها القانون و تفرضها السلطات العمومية للحد من الامتيازات المخولة للمالكين على عقارتهم من حيث الموقع و من حيث قابلية الأرض للبناء¹.

¹ - رباحي مصطفى، الارتفاقات الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014، ص 37.

الفرع الثاني: طبيعتها:

في الواقع لم يحدد المشرع الجزائري ارتفاعات عدم البناء، بحيث نص فقط على أنه على أنه يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري العمل بها و المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

فالمشرع اكتفى هنا بالإحالة إلى القوانين التي تحكم المصلحة العامة عند استعمال المالك لحقه في الملكية، و هذا ما يجعل مجال ارتفاعات عدم البناء من اختصاص القانون العام و بمعنى أدق القانون الإداري، بحيث تصدر قوانين تقيد استعمال المالك لحقه في الملكية من أجل المصلحة العامة التي أصبحت مبرراً لتدخل السلطات العمومية في مجالات عديدة و من بينها البناء.¹

الفرع الثالث: الغاية منها:

وضعت ارتفاعات عدم البناء كقيود و حدود لحرية المالك في التصرف و استعمال و استغلال ملكيته و منعه من استعمال حقه في البناء في مناطق خاصة ممنوع البناء فيها أو بجوارها أو فوقها مثل قنوات الأنابيب الناقلة للغاز و الأسلاك الكهربائية و المنشآت الصناعية و أيضاً المناطق العسكرية و مناطق التراث الثقافي و أيضاً السكك الحديدية.

و ذلك لغاية لحماية المصلحة العامة التي قد تتعرض لمخاطر و تتضرر بسبب البناء قرب هذه المناطق، و أيضاً لضمان حسن سير هذه المرافق و المنشآت التي قد تتعطل أو تتلف أو يتم تخريبها بسبب البناء فيها أو بجوارها أو فوقها، مما يسبب أيضاً اضطرابات في المنفعة العامة من حيث المجالات و الأغراض الصحية و الفنية و الاقتصادية و الاجتماعية.²

¹- محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، الطبعة الأولى، مراكش، المغرب، 2000، ص146

²- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص290.

المطلب الثاني: مصادر ارتفاعات عدم البناء:

يعتبر القانون المصدر الأساسي لارتفاعات عدم البناء حيث يصدر نص تشريعي يحددها أو أنه يتولى ذلك بصفة ضمنية، فينص على مبدأ عام لهذه الارتفاعات و يترك مسألة تحديد كيفية تطبيقها، و ممارستها إلى قرارات تصدر عن الإدارة، و هذه الارتفاعات تعتبر من النظام العام لكون نشأتها تعود لعدد معتبر من القوانين و لا يوجد نص قانوني خاص بها، كما تشهد ارتفاعات عدم البناء توسع كبير في العصر الحالي و ذلك بسبب التطورات التي نعيشها من حيث المواصلات أو النقل و المياه و الكهرباء و الغاز.¹

وعلى الرغم أن القانون هو مصدر ارتفاعات عدم البناء يقرها و ينظمها، إلا أنه يمكن أن يكون مصدرها اتفاقي و هذا فيما يتعلق بمضمون ارتفاعات عدم البناء و موضوعها، فالتي موضوعها المنفعة العامة تخضع لنصوص القانون الإداري، و الارتفاعات التي موضوعها يتعلق بالخواص فإنها تخضع للقانون المدني.²

إن ارتفاعات عدم البناء توجد أساساً لتحقيق المصلحة العامة مع فرض عقوبات لمن يخالفها و يبقى القانون هو المصدر الأساسي لهذه الارتفاعات و يبقى تطبيقه من اختصاص السلطة التنفيذية، و السؤال الذي يثار هو كيفية تنظيم المشرع الجزائري لارتفاعات عدم البناء بحيث نتناول المصادر الدستورية أولاً ثم نتطرق للمصادر التشريعية و التنفيذية ثانياً.³

الفرع الأول: المصادر الدستورية لارتفاعات عدم البناء:

أولاً: تنظيم ارتفاعات عدم البناء في ظل دستور 1936:

يعتبر دستور سنة 1936 ، أول نص تشريعي يصدر في الجزائر بعد حصولها على الاستقلال في 05 جويلية 1962، و لذلك فإن مسألة ارتفاعات عدم البناء و تقييد الملكية لم

¹ - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم و الإجراءات، رسالة دكتوراه في القانون العام، معهد الحقوق و العلوم القانونية، جامعة قسنطينة، 1998، ص76.

² - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 118.

³ - عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ و دساتير الجزائر، مراجعات تاريخية، سياسية، قانونية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 80.

تكن واضحة في دستور 1936 لا من حيث توزيع الاختصاص و لا من حيث التنظيم، و بالتالي نلاحظ أن المؤسس الدستوري قد ترك فراغاً قانونياً، و لم يوضح مسألة الملكية و حصانتها و حمايتها و القيود التي ترد عليها.¹

ثانياً: تنظيم ارتفاعات عدم البناء في الفترة الممتدة من سنة 1963 إلى سنة 1979:

بعد تجميد تطبيق دستور 1963، لم يعد هناك مصدر يتم الاستناد إليه في تنظيم الملكية، أو تقييد استعمالها، و لتفادي الوقوع في حالة الفراغ القانوني، تم اللجوء إلى المنظومة القانونية التي كانت مطبقة أثناء الاستعمار الفرنسي، و ذلك لاستحالة وضع منظومة تشريعية جزائرية كاملة، في فترة قصيرة بعد الاستقلال، و بذلك تم تطبيق القوانين الفرنسية على الأراضي الجزائرية إلى حين صدور تشريعات وطنية و بشرط عدم تعارض التشريعات الأجنبية مع السيادة الوطنية و هذا يعني عملياً بقاء سريان القوانين الفرنسية، المتعلقة بالملكية و القيود الواردة عليها إلى غاية سنة 1979.²

ثالثاً: تنظيم ارتفاعات عدم البناء في ظل دستور 1976:

اتضحت توجهات المشرع الجزائري في دستور 1976 في مجال الملكية، بحيث فصل صراحة في هذا المجال و تطرق لها في المادة 14 و تبنى النظام القانوني للملكية العامة، ولكن فيما يتعلق في ارتفاعات عدم البناء فإن المشرع لم يتطرق لها في التشريع الأساسي لسنة 1976، و لكن المشرع أورد العديد من النصوص المنظمة لارتفاعات عدم البناء في قوانين مختلفة و هي:

- قانون الأملاك الوطنية
- القانون المتعلق بالطاقة الكهربائية
- المرسوم المتعلق بتأسيس محيط لحماية المنشآت و الهياكل الأساسية

¹ - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 81.

² - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 77.

و بالتالي يمكن القول بأن النص الدستوري يعتبر مصدر أساسي للارتفاعات بحيث يضع المبدأ ثم ينص عليه في القانون على أن تتولى النصوص القانونية تفصيل إجراءات إعداد الارتفاعات.¹

رابعاً: تنظيم ارتفاعات عدم البناء في ظل دستور 1989 المعدل في 1996:

تسبب دستور 1889 المعدل في 1996 بتغييرات جذرية في مفهوم الملكية الذي كان سائد في ظل دستور 1976، و تسبب في نقلة نوعية من دستور برنامج إلى دستور قانون، و ركز على المساواة و حرية المواطنين، و حدد الملكية كحق طبيعي مقدس لا يمكن المساس به و للمالك كل حريات التصرف و التمتع بملكيته، و في الوقت نفسه حدد القيود التي ترد على الملكية و شروط و كفايات المساس بها ولكن مسألة الارتفاعات الخاصة بالملكية و الارتفاعات التي تمنع البناء لم ترد في دستور 1889 المعدل في 1996 و أحال ذلك للسلطات التشريعية في عدة قوانين و مجالات. كالقانون رقم 03/ 2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و أيضاً القانون رقم 02/01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 و المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات. حيث يمنع البناء بقرب هذه القنوات الناقلة للغاز أو بقرب الأسلاك الموزعة للكهرباء، و أيضاً هناك قانون الارتفاعات المدني حيث يمنع البناء في ارض المطار أو قربه.²

الفرع الثاني: المصادر التشريعية و التنظيمية لارتفاعات عدم البناء:

أولاً: المصادر التشريعية للارتفاعات الإدارية:

توجد قواعد قانونية عامة تنظم موضوع الارتفاعات الإدارية و لاسيما في مضمون القانون المدني الجزائري و قد خصص المشرع في المادتين 674 و 690 مكرر للإجراءات الاستثنائية، و التي من خلالها، يمكن المساس بالملكية و تقييدها، و نستنتج أنا المالك حر في ملكيته العقارية يتصرف فيها أو يستعملها أو يستغلها كما يريد، و من بين هذه الحريات

¹- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص78.

²- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 237.

يأتي البناء، فالمالك حر في البناء فيما يخص ملكيته العقارية لكن هناك استثناءات تمنع المالك من البناء حددها القانون و مثالها لا يجوز للمالك البناء في مناطق قريبة من المطار أو البناء فوق خط قنوات الأنابيب الناقلة للغاز مما قد يعرضه أو يعرض غير للخطر و بمخالفته هذه القيود تفرض عليه عقوبات و غرامات و قد تنزع أو تهدم ملكيته، و هذا ما نصت عليه المادة 674 من القانون المدني على أن الملكية هي " حق التمتع و التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة" بمعنى أن سلطة المالك على ملكيته ليست مطلقة فلا يمكنه البناء بما ينافي ارتفاعات عدم البناء.¹

كما تنص المادة 690 من القانون المدني أنه " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي فيه التشريعات الجاري بها العمل، و المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة".²

و أيضاً فيما يخص مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية الكهربائية المتمثلة في شبكات يتم إنشائها من قبل سلطة البريد و المواصلات عن طريق إقامة المنشآت في مناطق مخصصة لها و كذلك تقوم بوضع و إنجاز هذه الشبكات على أجزاء العمارات الجماعية و في التجزئات المخصصة للاستعمال المشترك و فوق الأرض و في باطن الأرض في الملكيات غير المبنية و هذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون 03/2000، مما يفرض قيود و ارتفاعات على الباني بعدم البناء بجانب هذه المنشآت و الشبكات و عدم البناء فوقها، هذه الأعمال التي من شأنها أن تؤدي الى مخاطر أو أن تكون حائل يعطل و يعرقل سير هذه الشبكات.³

و فيما يتعلق بمعالم التراث الثقافي، و حمايته و الحفاظ عليه، و هذا يشمل جميع الممتلكات الثقافية العقارية، فإنه يمنع بجانب هذه المعالم الأثرية الثقافية بل يجب الابتعاد مسافة محددة قانوناً ثم البناء و ترك مجال لهذه المعالم لكي تكون في الصورة، و أيضاً في

¹ - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص237.

² - المادة 690 من الأمر 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

³ - المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48 سنة 2000، ص14.

حال ما إذا كانت الملكية التراثية الثقافية خاصة، فلا يحق لصاحبها تعديلها أو إنقاصها عن طريق البناء كالإصلاح أو الترميم من دون إذن وزاري من طرف الوزير المكلف بالثقافة أو ترخيص من المصالح التقنية المكلفة بالثقافة.¹

و هناك العديد من المناطق التي يمنع القانون البناء فيها أو بجانبها و يفرض القانون عقوبات على كل مخالف لارتفاعات عدم البناء.²

ثانياً: المصادر التنظيمية لارتفاعات عدم البناء:

تتولى السلطة التنفيذية إصدار نصوص تنظيمية فيما يتعلق بارتفاعات عدم البناء على شكل مراسيم توضح و تفصل النصوص التشريعية بالإضافة الى المناشير و القرارات الإدارية، و حتى الاتفاقات، التي يتعلق موضوعها بمجال ارتفاعات عدم البناء و مثالها المادة 123 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91/454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و التي مضمونها أنها توجب الابتعاد عن الطريق، فيما يتعلق بجميع القطع الأرضية، أو أجزاء الملكيات العمومية أو الخاصة، في حدود الطريق المقرر في التصميم بحيث يتعين على السلطات اتخاذ جميع التدابير لهذا الغرض، وفقاً للقوانين و التنظيمات الجاري العمل بها.³

و نستنتج من ذلك أنه يمنع البناء في حدود الطرقات و مجالها و الواقعة في التجمعات العمرانية و المناطق الريفية و الجبلية.⁴

و أيضاً صدور المرسوم التنفيذي تحت رقم 08/375 المؤرخ في 26 نوفمبر 2008، و الذي مضمونه إعداد مخطط أمن محيط الحماية، الذي يشمل ارتفاعات تمنع انجاز أو بناء جديد، أو منشأة جديدة دائمة أو مؤقتة، كما يمكن تحويل أو تغيير للموقع أو تعديل أو هدم كل بناء أو منشأة أو نشاط يقع داخل محيط الحماية، و الذي من شأنه أن يشكل خطراً أو

¹ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص144.

² - رباحي مصطفى، المرجع نفسه، ص144.

³ - المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، و الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبطها، الجريدة الرسمية العدد 60 سنة 1991، ص 30.

⁴ - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص240.

عائقًا على سلامة و أمن مطار الجزائر الدولي هواري بومدين، كما نصت المادة 07 منه على هدم البنايات غير الشرعية و المساكن الهشة المبنية داخل محيط الحماية.¹

و أيضا المرسوم التنفيذي رقم 91/454 المحدد لغاية إنشاء ارتفاعات السكك الحديدية، الذي يفرض الابتعاد و منع البناء، اللذان يتقلان الملكية المجاورة للسكك الحديدية، و حماية المجاورين من أخطار الأضرار، التي تترتب على استغلال السكك الحديدية، و توفير مجالات الرؤية الضرورية لملاحظة الإشارة و كذلك حماية مشتتات السكة الحديدية، و المحافظة على إمكانية توسيع الخط و تعديله باستمرار.²

و يستنتج أن الدستور الجزائري لم ينظم مجال ارتفاعات عدم البناء في مواده بل أحاله للعديد من النصوص القانونية و المراسيم التنفيذية و القرارات... الخ التي نظمت هذا أساس هذا المجال و حدد السلطات التي تطبقه.³

المطلب الثالث: تمييز ارتفاعات عدم البناء عن الارتفاعات و القوانين المشابهة لها:

الفرع الأول: تمييز ارتفاعات عدم البناء عن ارتفاعات القانون المدني:

نجد المشرع قد نظم ارتفاعات القانون المدني في المواد 867... 881 و عرفها على أنها حق يجعل حدًا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، أما ارتفاعات عدم البناء، فقد نظمها بنصوص مختلفة و متفرقة مثل قانون الكهرباء و الغاز، قانون المواصلات، قانون المياه، قوانين السياحة و التعمير و الأملاك الوطنية... الخ.⁴، و يتم فرض ارتفاعات القانون المدني لغرض تسيير العلاقات بين العقارات المتجاورة و ذلك لتنظيم علاقات الجوار، أما بالنسبة لارتفاعات عدم البناء، فإن غرضها الأساسي هو تأمين سير المرافق العامة، و تحقيق المصلحة العامة.⁵

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08/375 المؤرخ في 26 نوفمبر 2008، يؤسس و يحدد محيط حماية مطار الجزائر الدولي هواري بومدين، الجريدة الرسمية العدد 67 سنة 2008، ص 7.

² - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 145.

³ - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 82.

⁴ - عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 247.

⁵ - أنظر المواد من 867 الى 881 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني.

و يشترط لقيام ارتفاعات القانون المدني وجود عقار مرتفق به، يقدم منفعة لعقار مرتفق، و هذا ليس بشرط أساسي لارتفاعات عدم البناء، التي لا تتطلب وجود عقار مرتفق و ذلك لكونها موظفة لتحقيق الصالح العام.¹

الفرع الثاني: تمييز ارتفاعات عدم البناء عن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية:

تختلف ارتفاعات عدم البناء عن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية و ذلك باعتبارها قيود للملكية العقارية، تحد من سلطة المالك و تجعله مقيد في استعمال و استغلال عقاره، و تمنعه من البناء في مناطق معينة يمنع البناء فيها أو بجوارها أو فوقها، بينما في عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية، فإنها تؤدي إلى إزالة الملكية و التجريد منها، بحيث يتم نقل الملكية جبراً لصالح الإدارة المستفيدة منها.²

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 146.

²- صونيا بن طيبة، الاستلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010، ص13.

المبحث الثاني: تحديد مضمون و نطاق ارتفاعات عدم البناء:

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة ارتفاعات عدم البناء، بحيث اكتفى في نص المادة 690 من القانون المدني على أنه "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصبة العامة أو المصلحة الخاصة" ففي مضمون هذه المادة اكتفى المشرع بتقييد المالك في استعمال حقوقه، المتعلقة بالملكية الخاصة، و ذلك بأن يلتزم بالأحكام المنصوص عليها، في القوانين المعمول بها في مجال المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، و ترك المشرع مسألة تنظيم هذا النوع من القيود و الارتفاعات إلى السلطة التشريعية، بموجب قوانين متعددة، تصدر بشأنها، و في مجالات تتعلق بالمصلحة العامة، و هذا يتوافق مع مضمون المادة 674 من القانون المدني التي تنص على أن الملكية " هي حق التمتع و التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة.¹

و بناءً على ذلك سنوضح القيود الناجمة عن ارتفاعات عدم البناء و أصناف ارتفاعات عدم البناء و نطاق و مجال تطبيقها.

المطلب الأول: القيود الناجمة عن ارتفاعات عدم البناء:

الفرع الأول: قيود ارتفاعات عدم البناء في التشريع المتعلق بالتعمير:

فرض المشرع ارتفاعات عدم البناء بموجب قانون التعمير 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 بحيث برر إنشاء هذه الارتفاعات بما يلي:

- متطلبات المصلحة العامة التي تحتم وجود ارتفاعات عدم البناء في مجال العقار الحضري.
- متطلبات تتعلق بالمساس، بالملكية الخاصة المقدسة كقاعدة، و لكن يمكن تقييدها بشرط صدور نصوص قانونية في هذا المجال على غرار قانون التعمير.

¹ - محمد مومن، مرجع سابق، ص147.

- إنشاء ارتفاعات موضوعها استعمال الأراضي و المساحات، و تشتمل أيضاً على حقوق الارتفاق المتعلقة بعلو البنايات، و بواجهات المساكن و ارتفاعات منع البناء المحدد لاستعمال الملكية.¹

الفرع الثاني: قيود ارتفاعات عدم البناء في قانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية:

في المواد 43 إلى غاية 53 المتعلقة بالارتفاعات السلكية و اللاسلكية التي أسست مناطق مكشوفة لغرض حماية عملية انتشار الموجات اللاسلكية الكهربائية، المرسله أو المستقبله من مختلف المراكز، و كذلك مناطق حماية و حراسة لضمان سير الاستقبالات اللاسلكية، مما يمنع بعدم البناء بقرب هذه المناطق لتفادي الخطر و أيضاً عدم عرقلة عوارض انتشار الموجات اللاسلكية الكهربائية.²

الفرع الثالث: قيود ارتفاعات عدم البناء من خلال التشريع المتعلق بالمياه:

في القانون 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه منع المشرع كل عملية بناء أو غرس أو تسييج في المناطق الحرة المنشأة داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه، مع إمكانية لجوء الإدارة المكلفة بالموارد المائية إلى قطع الأشجار، و هدم كل بناء موجود، مع مراعاة إصلاح الأضرار الناجمة.³

الفرع الرابع: قيود ارتفاعات عدم البناء من خلال قانون التراث الثقافي:

عرفت المادة الثانية من قانون التراث الثقافي هذا الأخير على أنه يشمل جميع الممتلكات الثقافية العقارية بالتخصيص و المنقولة، و الموجودة على أرض عقارات أملاك الدولة و في داخلها، و المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، و

¹ - المادة 04 من قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 سنة 1990، ص3.

² - أنظر المواد 43 الى غاية 53، من المرسوم التنفيذي رقم 03/2000 المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

³ - أنظر المواد 10 و 11 من القانون 12/05، المؤرخ في 04 أوت المتعلق بالمياه، ص 4.

الموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية و الإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا.¹

فقد منع المشرع القيام بكل أنواع البناء أو إقامة مصانع أو أشغال كبرى عمومية أو خاصة، أو حتى قطع الأشجار أو غرسها، و كذلك أشغال المنشآت القاعدية مثل تركيب الشبكات الكهربائية و الهاتفية و أنابيب الغاز، و مياه الشرب و قنوات التطهير في المناطق المحمية على المعالم التاريخية و لا يتم إلا بترخيص من وزير الثقافة.²

المطلب الثاني: أصناف ارتفاعات عدم البناء:

الفرع الأول: ارتفاعات التشريع المتعلق بالسكك الحديدية و كذلك الطيران:

تضمن القانون رقم 35/90 المتعلق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، العديد من ارتفاعات عدم البناء، و الهدف من ذلك هو تأمين و حماية حدود السكك الحديدية و ملحقاتها و إبقاء إمكاناتها ثابتة فيما يخص توسيع تخطيطها أو تغييره و إنشاء مجالات الرؤية الضرورية لمراقبة الإشارات، و تسهيل استغلال السكك الحديدية و حماية السكان المجاورين لها من الأخطار و الأذى و خاصة في حركة مرور القطارات، فيمنع البناء في أراضي السكك الحديدية،³ و أيضاً لما تضمنته المادة 06 من قانون السكك الحديدية و التي منعت ملاك البنايات المنجزة على الأراضي التي تقع فيها سكك حديدية، من تغييرها أو إضافة بنايات لها، بحيث تلزمهم بإبقاء تلك البنايات على وضعيتها الأصلية، و في حال كون هذه البنايات قد صارت تشكل خطراً أو عائقاً معرفلاً لاستغلال السكك الحديدية و أمنها فإنها تهدم نهائياً، و يمنع أصحابها من إعادة البناء من جديد في هذه الأراضي المجاورة للهياكل القاعدية و منشآت السكك الحديدية.⁴

¹ - المادة 02 من القانون 04/98 المؤرخ في 15 جوان 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44 سنة 1998، ص 4.

² - المادة 14 من نفس القانون، ص 6.

³ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 202.

⁴ - أنظر المادة 06 من القانون رقم 35/90 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، ص 4.

الفرع الثاني: ارتفاعات التشريع المتعلق بالمطارات و الطيران:

كذلك تضمن مخطط ارتفاعات الطيران التزامات تتمثل في منع البناء داخل منطقة ارتفاعات الطيران الخاصة بالتوسعة، كما منع وضع سياج و بنايات يفوق علوها العلو المنصوص عليه في مخطط الارتفاعات أو بالحد منها و تقليلها و عند الضرورة القيام باستبعادها و تغييرها و ذلك لفائدة الأمن الجوي، مع الملاحظة أن ارتفاعات الطيران المنشأة بموجب المادة 57 من القانون 06/98 تناولها المرسوم التنفيذي رقم 88/02، و حدد المجالات التي تشمل عليها و تطبق عليها.¹

فيمنع تسليم رخص البناء لأصحاب الملكية التي تقع أملاكهم في مناطق وضعت فيها ارتفاعات الطيران، و كذلك تمنع كل بناية من شأنها بحكم علوها أن تشكل خطراً أو حاجزاً على الملاحة الجوية.

و ارتفاعات الطيران قد تؤدي ليس فقط إلى منع عمليات البناء، و فرض شرط البناء و العلو، بل يمكن اللجوء إلى إزالة البناء و تعديله.²

الفرع الثالث: ارتفاعات عدم البناء من خلال قانون المياه:

فيد المشرع و ألزم كل من لهم ملكيات مجاورة للمياه بعدم القيام بأعمال و تصرفات تجاه عقاراتهم و ذلك لأسباب تتعلق بضمان حماية المياه من التلوث و التبذير و الاستغلال المطلق، و قد نصت المادة 38 من قانون المياه صراحة على الارتفاعات المتعلقة بمنع كل مالك أو مستعمل لعقار خاضع لارتفاعات من القيام بأي عمل من شأنه أن يمس بالغرض الذي من أجله جاء الارتفاع.³

و يوجد نطاق أو محيط لحماية المياه، غرضه حماية كل منشأة للتزويد بالمياه ذات الاستغلال الجماعي، و المخصصة للاستهلاك البشري، و في هذا المحيط أو النطاق، فإن

¹ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص209.

² - رباحي مصطفى، المرجع نفسه، ص210.

³ - أنظر المادة 38 من قانون المياه، ص15.

المشرع منع عمليات البناء أو القيام بنشاطات داخلها،¹ و في ظل القانون الجديد رقم 12/05 المتعلق بالمياه، فقد تضمن أيضاً عدة ارتفاعات من شأنها منع البناء و القيام بأعمال في المناطق المحاذية لطول ضفاف الوديان و البحيرات و البرك و السبخات و الشواطئ، و يتراوح عرضها بين 3 أمتار إلى 5 أمتار، حيث تمنع المادة 11 من القانون 12/05 البناء أو غرس أو تشييد سياج و كل تصرف يضر بصيانة الوديان و البحيرات و البرك، و أيضاً منع إقامة منشأة للرمل في مجاري المياه.²

الفرع الرابع: ارتفاعات عدم البناء في قانون الوقاية من الأخطار الكبرى و القانون المتعلق بالمناطق السياحية:

إن الأخطار الكبرى المهددة للإنسان و بيئته و التي قد يتسبب في حدوثها، مخاطر طبيعية استثنائية، أو بفعل نشاطات بشرية، مما دفع المشرع الجزائري إلى إصدار نص قانوني يتضمن قواعد الحماية من هذه الأخطار، و في هذا الإطار فرض القانون رقم 20/04 قواعد خاصة على المناطق ذات الخطورة بحيث ألزم أصحاب الأراضي بعدم القيام بأية أعمال بناء أو تصرفات في هذه المناطق، و ذلك بموجب المادة 19 من القانون رقم 20/04 و التي منع فيها البناء بسبب الخطر الكبير لاسيما في المناطق التالية:

- الأراضي ذات الخطر الجيولوجي.
- المناطق ذات الصدع الزلزالي الذي يعتبر نشيطاً.
- الأراضي المعرضة للفيضانات و مجاري الأودية و المناطق الواقعة أسفل السدود
- مساحات حماية المناطق الصناعية و الوحدات الصناعية ذات الخطورة، أو كل منشأة صناعية أو طاغوية تنطوي على خطر كبير.

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 210.

²- المادة 19 من القانون رقم 20/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ص7.

- أراضي امتداد قنوات المحروقات أو الماء أو جلب الطاقة التي ينجز عن إتلافها أو قطعها خطر كبير، كما أن المشرع لم يرخص بإعادة بناء أية بناية أو منشأة أساسية، أو بناء تهدم بصفة كلية أو جزئية بسبب وقوع خطر زلزالي أو جيولوجي.

أما فيما يتعلق بمجال مناطق التوسع و المواقع السياحية، ضماناً لغرض التنمية المستدامة للنشاطات السياحية و الحفاظ على طابعها المميز، اعتبر المشرع أن المواقع السياحية، بأنها تكتسي طابع المنفعة العمومية فوضع لها قواعد لحمايتها و تهيئتها و ترقيتها بموجب القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع و المناطق السياحية، و حدد مفهومها و أخضعها لمخططات من شأنها أن تمنع كل الأشغال أو الاستغلال لمناطق التوسع و المواقع السياحية، حفاظاً عليها من كل ما يؤدي الى تشويه طابعها السياحي.¹

المطلب الثالث: نطاق و مجال ارتفاعات عدم البناء:

تعتبر ارتفاعات عدم البناء عن تقييد ممارسة حق الملكية بمنعه أو حرمانه من القيام بأعمال البناء قرب أو مجال مناطق معينة، و مما يتضح فيما تم تقديمه أن ارتفاعات عدم البناء مصدرها نصوص قانونية تتولى إنشائها و تحديدها، بينما تتولى تطبيقها عدد كبير من النصوص التنظيمية، و قد زادت هذه الأخيرة بشكل ملفت للنظر في العصر الحالي، و ذلك لكونها توضع للمصلحة العامة بغض النظر عن أي خسارة يتعرض لها الخواص، و تفرض على الأشخاص التزامات و قيود يتقيدون بها مع فرض عقوبات و غرامات على من يخالفها.²

و لبيان ذلك سنتطرق لي للأشخاص و الأماكن التي تطبق عليها ارتفاعات عدم البناء.

الفرع الأول: تعدد الأشخاص الخاضعين لارتفاعات عدم البناء:

الأشخاص الخاضعين لارتفاعات عدم البناء هم من يتحملون الالتزامات و يتعرضون لعقوبات في حالة مخالفتهم القيود المفروض على الملكية و هذا طبقاً لنص المادة 870 من

¹- أنظر القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية.

²- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص227.

القانون المدني، فالمقصود هنا هو مالك العقار المبني في مناطق ممنوع البناء فيها و كل من له حق تعويض بسبب هذا البناء سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، و ايضاً السلطات التي لها كل صلاحيات تطبيق النصوص القانونية العقابية لأعمال البناء و الأشغال المخالفة و المنافية لارتفاعات عدم البناء، و هذا بفرض عقوبات صارمة و غرامات مالية و تعويضات في حالة وجود طرف مضرور طبيعياً كان أو معنوي، و أيضاً قد يذهب الأمر إلى هدم البنايات المبنية فوق المناطق الممنوع البناء و الأشغال فيها.¹

الفرع الثاني: الأملاك الخاضعة لارتفاعات عدم البناء:

و يتم تحديد الأملاك الخاضعة لارتفاعات عدم البناء من خلال التطرق إلى أنواع هذه الأملاك و هذا لا يأتي من خلال النصوص القانونية و هي:

- الأملاك الخاضعة لمجال الكهرباء و الغاز.
- الأملاك الخاضعة لمجال المواصلات السلكية و اللا سلكية.
- الأملاك و المنشآت العسكرية و التي تشمل على التكنات و تهدف الى حماية الأشخاص على حدود هذه المنشآت.
- الآثار و المواقع الأثرية و الطبيعية.
- المناطق الساحلية.
- الفضاءات المشتملة على أنشطة و موارد مائية.
- المناطق الواقعة في مجال المخاطر و الظواهر الطبيعية.
- شبكة الطرقات و السكك الحديدية.
- مجال المساحات الخضراء.²

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص228.

²- رباحي مصطفى، نفس المرجع، ص237.

الفصل الثاني:

مفهوم ارتفاعات عدم البناء

الفصل الثاني: النظام القانوني لارتفاعات عدم البناء

و في هذا الفصل فإن الدراسة تتركز حول الإجراءات المتعلقة بإعداد ارتفاعات عدم البناء بحيث يتم ممارسة الارتفاعات طبقا للنصوص المنشأة لها غير أن ما يميز هذه الاجراءات العملية هو تفرعها و عدم تجانسها، بالإضافة الى كونها غير موحدة لجميع ارتفاعات عدم البناء بحيث أن تقييد الملكية يتم وفق طرق مختلفة تلزم الإدارة باتباعها للوصول إلى فرض التزامات و واجبات على أصحاب الملكية إلى غاية منعهم من البناء و سيتم التطرق أيضا لمسألة منازعات ارتفاعات عدم البناء و الطعون فيها و سنتطرق لمسألة التعويض.

المبحث الأول: إجراءات إعداد ارتفاقات عدم البناء:

يتم إنشاء ارتفاقات عدم البناء إما بموجب نص صريح يحدد طريقة استعمالها و ممارستها، و إما يكون مصدرها نص ثانوي يضع مبدأ عام للارتفاقات، و يترك مسألة تحديد كيفية استعمالها إلى قرارات مختلفة تسمى بسندات ارتفاقات عدم البناء، لذلك نتناول في المطلب الأول إجراءات تقدير المنفعة العمومية لارتفاقات عدم البناء ثم نتناول في المطلب الثاني إجراءات قرار الترخيص بارتفاقات عدم البناء، و في المطلب الثالث سندرس الارتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء.

المطلب الأول: إجراءات تقدير المنفعة العمومية لارتفاقات عدم البناء:

قبل إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، لابد من إجراء استقصاء عمومي يرمي إلى إثبات مكان وجود البناء المراد هدمه و الأضرار التي تسبب بها، ثم يأتي إجراء آخر يتمثل في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، و أيضا ايتاء فرصة للمواطنين لإبداء آرائهم و ملاحظاتهم و قد حرصت العديد من قوانين ارتفاقات عدم البناء، و هذا رغم وجود نظام قانوني موحد على وجوب توافر إجراءات مسبقة على قرار الترخيص بارتفاقات عدم البناء.¹

الفرع الأول: التحقيق المسبق للارتفاقات :

يعتبر التحقيق العمومي المسبق إجراء إلزامي كقاعدة يتم اللجوء إليه قبل ممارسة الارتفاقات بغرض إعلام المالك أو صاحب الحق العيني بالعمل المنشئ للارتفاقات و

¹- فؤاد الموح، ارتفاقات المحافظة على المباني التاريخية بالمغرب، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 02، الرباط، 2012 .

تسجيل أي اعتراضات و توفير ضمانات، و يتطلب تكوين ملف و تتم دراسة هذا الملف من قبل السلطة المختصة.¹

أولا: تكوين الملف الإداري:

للترخيص بممارسة الارتفاقات و تمكين الجهات المعنية من الاستفادة منها، لابد من اتباع إجراءات نصت عليها التشريعات المتعلقة الارتفاقات و أولى هذه الاجراءات تتمثل في تكوين ملف لطلب الاستفادة من الارتفاقات من قبل الجهة المستفيدة من العملية المراد التصريح بها، بحيث تقدم الهيئة طلب الترخيص بالحصول على الارتفاقات مع الإثبات في كثير من الأحيان لمحاولات الاستفادة بالتراضي و ذلك اذا ما اشترط التشريع المنظم للارتفاقات ضرورة الالتزام بهذا الإجراء مثل قانون الكهرباء و توزيع الغاز رقم 01/02 الذي يشترط إثبات عدم الحصول على اتفاق بالتراضي، قبل تقديم طلب الترخيص الارتفاقات، بحيث يصبح إجراء الاستفادة من حقوق الارتفاق بالتراضي، إجباري و من النظام العام و يثيره القاضي من تلقاء نفسه و يتحقق من استفتاء الهيئة المكلفة بالارتفاقات لهذا الشرط.²

و تتميز التشريعات المتعلقة بارتفاقات عدم البناء بعدم انسجامها، و اختلافها، في الكثير من الأحيان في تنظيم إجراءات إعداد هذه الارتفاقات، بحيث لا تتضمن أحكام واضحة، و في هذه الحالة يسكت المشرع و يتفادى التطرق لمضمون الملف، و في هذا المجال نجد قانون المناجم رقم 10/01، عندما يتطرق إلى شروط و إجراءات حيازة الأراضي و الاستفادة من الارتفاقات فإنه لا يحدد و لا يوضح مضمون الملف المطلوب . و يلاحظ أنه و في غالب الأحيان، فإن المشرع، عند التطرق إلى الملف الإداري للتحقيق المسبق، و بما أنه يتعلق بجوانب فنية فإنه يحيل مسألة تحديد الوثائق إلى اختصاص

¹ - هشام طالب، الارتفاقات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، سوسة، تونس، ص325.

² - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص300.

التنظيم، ففي قانون الطيران المدني رقم 06/98 و الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني فإنه يحيل إلى التنظيم، كليات تعيين ارتفاعات الطيران الخاصة بالإرشاد و أيضا طريقة تحديد مخططات ارتفاعات الطيران الذي يشمل المساحة المخصصة للتوسع.¹

إن إجراء التحقق العمومي يرتكز أساسا على ملف إداري يمكن الأفراد و كل من يعنيه الأمر من الاطلاع عليه، و إبداء الملاحظات أو الاعتراضات في سجل التحقيق بحيث يدافعون عن حقوقهم الخاصة، و هذا بإمكانية الاعتراض على الأعمال الإدارية، المنشأة للارتفاعات، و ذلك لغرض حماية أملاكهم، و بالتالي تتضح أهمية هذا الإجراء المتعلق بتوضيح و تفصيل مضمون الوثائق المكونة للملف، لفتح تحقيق مسبق للترخيص بممارسة ارتفاعات عدم البناء، غير أن عدم انسجام النصوص القانونية، و التنظيمية في تحديدها و ضبطها للملفات الإدارية يجعلها قابلة للزيادة أو النقصان من طرف الجهة الإدارية المختصة.²

و هذا يجعل من الإجراء المتعلق بإعداد و نشر الملف الإداري للتحقيق المسبق لارتفاعات عدم البناء يؤدي دور ثانوي فقط، و لا يمكن الأفراد من ممارسة الحماية الفعلية لأموالهم، و ذلك لكون محتويات الملف الإداري للتحقيق المسبق لا تكون من الجانب العملي في متناول الجميع، بل تبقى في يد الإدارة التي تشرف على إعداد ارتفاعات عدم البناء و الترخيص بها، رغم أن الغرض الأصلي و الأساسي من اشتراط هذه الوثائق هو الدور الإعلامي بها، و ذلك بجعلها تحت تصرف الجمهور و ليس بإبقائها عند الإدارة، التي تستحوذ على الاختصاص و بوضع و تفصيل مكونات الملف، مما يصعب من الاطلاع عليها أو حتى مراقبتها، من طرف القضاء الإداري و ما تجب الإشارة إليه في شأن إجراءات التحقيق المسبق و إعداد الملف الإداري، أنها تتم بنفس الطريقة المتبعة في مجال نزع

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، 301.

²- ناصر لباد، القانون الإداري، دالي إبراهيم، الجزائر، ص 56.

الملكية رقم 11/91،¹ و ان ما يثير الانتباه حول إخضاع المشرع، التحقيقات العمومية المسبقة لارتفاقات عدم البناء، إلى الإجراءات المعمول بها في قانون نزع الملكية، هو اختلاف التحقيق العمومي في الارتفاقات عنه في نزع الملكية²

ثانيا: السلطة المختصة بإعداد الملف الإداري:

إن الهيئة التي تكون مستفيدة من ارتفاقات عدم البناء، هي التي تتولى تكوين ملف إداري تبرر به عملية اللجوء لطلب الحصول و الترخيص بممارسة الارتفاقات، بحيث أن الملف يجب أن يثبت بأن العمل و الأشغال المقرر إنجازها تنطوي على الصالح العام.³

و نظرا لعدم وجود نظام قانوني موحد لارتفاقات عدم البناء، بحيث يمكن القول بأنه تتوفر لكل نوع من الارتفاقات، نصوص خاصة بها، تتولى تحديد الملف المطلوب لتشكيل و تكوين هذه الارتفاقات، و أيضا تحديد الهيئة المستفيدة منها، ففي القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات فإن المادة 451 منه تحدد الهيئة المستفيدة، من الارتفاقات.⁴

الفرع الثاني: قرار فتح التحقيق المسبق لارتفاقات عدم البناء:

تبدأ إجراءات الارتفاقات على غرار ما هو متبع في عمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية، بإصدار قرار إداري يتضمن فتح تحقيق لغرض تلقي آراء الجماعات و الهيئات و الخواص المعنين بالارتفاقات، و هذا القرار تختص به الجهة المخولة بالترخيص بممارسة ارتفاقات عدم البناء، وفيه يتم تكوين ملف إداري و إجراء تحقيق مسبق لغرض إثبات أن

1- عمار علوي، نزع الملكية و النظام العقاري في الجزائر، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص150.

2- عمار علوي، المرجع نفسه، ص151.

3- ناصر لباد، المرجع السابق، ص58.

4- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 304.

الأشغال المراد إنجازها، تشكل منفعة عامة كافية لتبرير اللجوء لمثل هذا الإجراء الاستثنائي.¹

أولاً: الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق لارتفاقات عدم البناء:

و تتطلق بفتح تحقيق مسبق نتوله الادارة، لضمان حقوق اصحاب الملكية، و بغض النظر عن طبيعة الأشغال المراد إنجازها و موقعها الجغرافي، فإن الوالي و في كل الأحوال يتولى إصدار قرار التحقيق المسبق، و هذا الاختصاص يسند له بالرجوع إلى للعديد من التشريعات المتعلقة بارتفاقات عدم البناء و لاسيما المادة 160 من القانون 02/01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، التي تمنح الوالي صلاحية إصدار قرار فتح تحقيق عمومي، للترخيص بممارسة الارتفاقات ذا المنفعة العامة و في التشريع المتعلق بالمناجم فإن المادة 143 منه تنص على اختصاص الوالي على المستوى الإقليمي، بفتح تحقيق يتم فيه الاستماع لمجمل الملاك و اصحاب الحقوق العينية و المخصصة لهم و لغيرهم من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية.²

ثانياً: الطبيعة الثانوية قرار فتح التحقيق العمومي :

تنص المادة 160 من قانون الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، على أنه يتمتع أصحاب الملكية و المخصص لهم، و ذوي الحقوق الآخرون، بحيث الطعن في قرار الوالي المتضمن الترخيص بالاستفادة من الارتفاقات المتعلقة بإقامة الأعمدة الكهربائية و تمرير قنوات الغاز، هذا يعني أن الطعن القضائي يمس قرار الترخيص بالارتفاقات الذي يترتب آثار تقييد حقوق الأفراد، بينما لا يتكلم النص المذكور سابقا علة إمكانية الطعن القضائي ضد قرار فتح تحقيق عمومي، و ذلك لكون هذه القرارات عبارة عن إجراءات تمهيدية، هدفها

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص304.

²- رباحي مصطفى، نفس المرجع، ص 304.

إعلام الإدارة بآراء مختلف الهيئات و الأشخاص حول المشروع المراد إنجازه¹، و جمع كل المعلومات الخاصة به، و من جهة أخرى يهدف قرار فتح التحقيق العمومي الى إعلام الجمهور و أخذ الملاحظات و الاقتراحات، و حتى الاعتراضات حوله و بالتالي فهذه الإجراءات التمهيدية كقاعدة غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء، ذلك لكونها لا تمس بحقوق الافراد، غير أن ذلك لا يمنع من رفع الأمر للقضاء، إذا ما لوحظ عدم احترام هذه الاجراءات، بحيث أن القضاء أصبح بمرور الوقت أكثر صرامة في مراقبة الاحترام الدقيق لمختلف النصوص القانونية²

ثالثا: تنوع التحقيقات العمومية المسبقة لإنشاء ارتفاقات عدم البناء:

أن اعداد ارتفاقات عدم البناء عادة ما يتم بواسطة تحقيق عمومي، و هذا الأخير يماثل الإجراء المعمول به في المرحلة النهائية لإجراءات نزع الملكية، و لكن بشرط مراعات التفاصيل التي تتطلب دراسات تقنية، خاصة بكل ارتفاق، و ذلك باعتبار أن ارتفاقات عدم البناء، تتميز بكونها غير متجانسة و غير متنوعة³، و بالتالي تحالف فيها شروط إجراء التحقيقات العمومية، و في كل الأحوال فإن التحقيق العمومي هو شرط إلزامي قبل الترخيص بالارتفاق، بحيث أن عدم استفاء هذا الشرط يؤدي إلى إعادة التحقيق من جديد، قبل إصدار قرار الترخيص بالارتفاق و لابد من إعطاء المالكين و كل مستعملي العقارات التي تفرض عليها الارتفاقات، فهو توفير ضمانات قانونية للمالكين و أصحاب الحقوق، و يلاحظ أن التحقيقات العمومية قد تمتد إلى عدة بلديات في النطاق الجغرافي للولاية، و في هذا الإطار فإن الإجراء الواجب اتخاذه، يتمثل في قيام الوالي بإصدار قرار إداري، يتضمن فتح تحقيق في البلديات التي يخترقها، مشروع المنشأة، و ذلك في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ استلام

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص305.

²- ابراهيم زعيم، الارتفاقات الإدارية و الحماية القضائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 82/81 أكتوبر 2008.

³- هشام طالب، المرجع السابق، ص 338.

الطلب الذي تتم به للمؤسسة، و يتم تعليق القرار بمقرات كل المجالس الشعبية، بحيث يطلع فيه الجمهور على ملف التحقيق و يمكنهم إبداء آرائهم و ملاحظاتهم خلال شهرين من تاريخ فتح التحقيق، و في القرار الإداري يتم تبيان الهدف من التحقيق و المكان الذي يمكن للجمهور الاطلاع على ملف التحقيق، كما يلزم رؤساء المجالس الشعبية البلدية، إبلاغ الملاك و أصحاب الحقوق العينية بالأشغال المزمع القيام بها.

رابعاً: نشر و إشهار قرار التحقيق المسبق:

لغرض تمكين الخواص و المالكين من تقديم ملاحظات و إبداء آراء خلال مدة التحقيق العمومي، فإنه يجب وضع الملف الإداري للتحقيق في مقر البلدية، و ذلك حتى يتمكن الجمهور من الاطلاع عليه في أوقات محددة، و عادة ما يتم فتح التحقيق في مقر البلدية و الولاية و الدائرة المعنية، و يجب إشهار القرار الولائي، المتضمن فتح تحقيق عمومي، حول ارتفاقات عدم البناء، بواسطة وسائل النشر العام مثل الجرائد، و الملصقات الحائطية و نشر القرارات.¹

المطلب الثاني : إجراءات قرار الترخيص بالارتفاقات الإدارية :

يتم إنشاء الإرتفاقات الإدارية كقاعدة، بموجب نصوص قانونية، تنشر في الجريدة الرسمية وتصبح ملزمة غير أنه وفي كثير من الأحيان نجد عدد كبير من الإرتفاقات التي لا يمكن تنفيذها، إلا بواسطة قرارات ادارية، ترخص بممارستها والاستفادة منها، بحيث تخضع هذه القرارات إلى إجراءات يجب احترامها، واتباعها من قبل الإدارة عند إعدادها لها، لكونها تتضمن تحديد الأملاك المعنية بالإرتفاقات الإدارية وأيضاً تحدد أصحاب هذه الأملاك، لذلك من الضروري دراسة النظام القانوني لقرارات الترخيص بالإرتفاقات الإدارية.²

¹ - محمد مومن، مرجع سابق، ص151.

² - محمد مومن، نفس المرجع، ص 152.

الفرع الأول : النظام القانوني لقرارات الترخيص بالارتفاقات الإدارية :

يتم الترخيص بممارسة الارتفاقات الإدارية بموجب قرار إداري، وهذا بعد إتباع إجراءات مسبقة تتضمن تحقيق عمومي، وتتم أيضا بقرار إداري لذلك يجب تحديد الجهة المختصة، إقليميا، بإصدار قرار الترخيص بالاستفادة من هذه الارتفاقات، وأيضا محتوى وشكل القرار الإداري، المتعلق بها، بالإضافة إلى طبيعته القانونية ومدة صلاحيته.

أولاً : الجهة المختصة بإصدار قرار الترخيص بالارتفاقات الإدارية:

تحدد النصوص القانونية المنظمة للارتفاقات الإدارية، السلطة المختصة، بإصدار القرار الذي يرخص بإدخال الارتفاق وجعله تنفيذيا، وتمثل قاعدة الاختصاص في تلك الأعمال القانونية للإدارة التي تسند صراحة بموجب القانون، إلى سلطة مؤهلة قانونيا للتصرف في المجال المحدد لها بمقتضى النصوص¹.

ثانياً: تحديد السلطة المختصة بإصدار قرار الارتفاق:

إن مصدر القرار الإداري، يجب أن يكون مختصا، قانونا ومؤهلا للتدخل ماديا، وإقليميا و زمنيا، وذلك باعتبار أن قواعد الاختصاص من النظام العام، ولتحديد السلطة المختصة بإصدار قرار الارتفاق الإداري، يجب الرجوع إلى النصوص القانونية،² التي تحدد بدقة الجهة والجهات الإدارية المؤهلة للتصريح بالارتفاقات الإدارية ورغم أن التشريع الجزائري في مجال الارتفاقات الإدارية متنوع ومتشعب، فإنه يتفق في تحديده الجهة الإدارية التي تتولى إصدار قرار الارتفاق كما أن اسناد هذا الاختصاص، يتم بموجب نصوص قانونية ، رغم أنه وفي القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية، فإن إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، يتم إسناد إلى جهات إدارية، بموجب نصوص تنظيمية، ونفس الشيء في

¹- براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص70.

²- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص326.

التشريع الفرنسي الذي وضع قاعدة بموجب قانون 27 فيفري 2002، المتعلق بالديمقراطية الجوارية، تتمثل في إسناد قرار التصريح بالمنفعة العامة، وبالتالي وبموجب هذا النص التنظيمي، أصبح إسناد الاختصاص لا يتم بمقتضى التشريع بل يسند طبقاً للتنظيم، لكن في مجال الإرتفاقات الإدارية وبالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بها، فإن الوالي هو المختص إقليمياً بمنح رخصة ممارسة الإرتفاقات الإدارية وقد أسند صراحة هذا الاختصاص وبدقة القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات بحيث نصت المادة 160 منه على أن تتح الاستفادة من الإرتفاقات، بقرار يتخذه الوالي المختص إقليمياً، وإضافة المادة 161، من نفس القانون بأن ترخص مجاناً ممارسة الإرتفاقات بقا ر يتخذه الوالي بناءً على طلب المتعامل.¹

يتضح من هذه النصوص، أن الترخيص بممارسة الإرتفاقات يتم بالضرورة من الوالي المختص إقليمياً في إصداره، وهذا مهما كانت نتيجة التحقيق العمومي، سواء صدرت بالسلب أو بالإيجاب وبالتالي فالمرشح اعتمد على معايير موقع العقار في تحديد اختصاص الجهة الإدارية، مصدره القرار بالتصريح بالمنفعة العامة غير ان هذا المعيار يثير ملاحظات ويتطلب إدخال مرونة في القواعد الاختصاص عن طريق الاعتماد على طبيعة المشروع المراد إنجازه، من جهة وبالنظر إلى نتيجة التحقيق العمومي من جهة ثانية،² فبيما يخص معيار الاختصاص فإنه يمكن اشتراط إصدار قرار الترخيص بالإرتفاقات ذات المنفعة العامة، من قبل الفضاء الإداري وذلك في حالة كون نتائج التحقيق المسبق، اتت سلبية وذلك لإعطاء قيمة قانونية، لإجراء التحقيق العمومي، وعدم ترك الإدارة تصدر قرارات الترخيص بممارسة الإرتفاقات الإدارية دون أدنى اهتمام بنتائج التحقيق، إن من شأن إدخال هذا التعديل في الاختصاص أن يعطي ضمانات قانونية مهمة، لآراء وأعمال لجنة التحقيق المسبق أو على الأقل، تعديل التشريعات المتعلقة بالإرتفاقات الإدارية، وذلك بإلزام الإدارة

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص328.

²- هشام طالب، مرجع سابق، ص 347.

بتبرير وتحديد أسباب أخذ، القرار الإداري المرخص بالارتفاقات، رغم وجود رأي سلبي في نتائج التحقيق المسبق وذلك حتى يصبح هذا الشر، من الإجراءات الشكلية الواجب مراعاتها عند إصدار قرارات الارتفاقات، بحيث يمكن إثارتها، عند النظر في مدى شرعية القرار الإداري.¹

ثالثاً : سلطة الإدارة في إصدار قرار الارتفاق :

سلطة الإدارة في إصدار قرار الارتفاق أو رفضه بعد الانتهاء من التحقيق العمومي، وتقديم المحافظ المحقق للنتائج، في تقرير يتضمن استنتاجات تحتوي على آراء وملاحظات أصحاب الملكية، وأيضاً أصحاب الحقوق العينية، بالإضافة إلى رأي المحافظ المحقق حول ممارسة ارتفاقات عدم البناء على أملاك عقارية خاضعة للقانون العام أو تابعة لأملك الدولة، فإن الوالي المختص إقليمياً يصدر قرار بالترخيص بممارسة الارتفاقات.²

بالرجوع للتشريعات الجزائرية المنظمة لارتفاقات عدم البناء فإنها، لا تجبر الإدارة على إصدار قرار رفض منح الارتفاقات، كما أنها لم تدرج أحكام لم تلزم الإدارة بالامتناع عن إتمام إجراءات الترخيص بممارسة ارتفاقات عدم البناء، وإذا أخذنا الاجتهاد القضائي الفرنسي فإنه يلزم الإدارة بإصدار قرار إداري تبرر فيه، سبب رفض الترخيص بممارسة الارتفاقات، بحيث يجب على الإدارة، تبرير قرارها المتضمن رفض التصريح بالمنفعة العامة، وبالتالي، ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار قرارات التصريح بالمنفعة العامة، بل هي ملزمة ومجبرة على إصدار قرار إداري تحدد فيه أسباب رفضها : منح والترخيص بهذه الارتفاقات³

¹- ناصر لباد، المرجع السابق، ص70.

²- ناصر لباد، المرجع نفسه، ص70

³- هشام طالب، مرجع سابق، ص 350.

رابعًا : آجال إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة:

تركزت القوانين المتعلقة بارتفاقات عدم البناء، السلطة التقديرية للإدارة، في مسألة الآجال اللازمة لإصدار قرار الترخيص بارتفاقات عدم البناء، غير أنها وفي كل الأحوال ملزمة بإصدار هذا القرار، وقد نصت المادة 160 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز، على منح الاستفادة من بارتفاقات عدم البناء بقرار من الوالي المختص إقليمياً، واثراً تحقيق عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية واستدعائهم لإدلاء ملاحظاتهم في أجل الشهرين ، بحيث تقوم الإدارة بعد انقضاء هذه الآجال، بإصدار قرار الارتفاق، دون أن تتقيد بآجال معينة ، لإصدار هذا القرار لذلك ولتفادي، تأخر الإدارة في إصدار قرار الترخيص بالارتفاق ،فمن العدالة تحديد أجل لإصدار قرار تصريح بالمنفعة العامة، ويجب أن ينص في القانون وبصراحة على أن من شأن فوات الميعاد، أن يصبح القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة، غير منتج، لأية آثار قانونية¹.

الفرع الثاني: شكل و إجراءات إعداد قرارات ارتفاقات عدم البناء و محتوياته :

قد يتدخل المشروع و يفرض شرط إصدار قرار الارتفاق في شكل معين فيصبح القيد من شروط صحة القرار و مشروعيته، كما يمكن و في كثير من الأحيان، اشتراط مجموعة إجراءات تتقيد بها الإدارة في تنفيذها للارتفاقات، و تشكل ضمانات لحقوق الأفراد، و هذا بالإضافة إلى محتوى القرار الإداري²

أولاً: شكل القرار:

و الأصل أن المشرع لا يلزم الإدارة بإصدار قرار الارتفاق في شكل معين، لكن استثناء قد يتدخل المشرع و يشترط على الإدارة إعداد قرار الترخيص بالارتفاق في شكل

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص332.

²- محمد مومن، نفس المرجع، ص 160.

محدد، و بالتالي يصبح القيد من شروط صحة القرار و مشروعيته، و تتمثل الشكليات الأساسية، التي يترتب عن مخالفتها بطلان العمل القانوني، في مدى وجود توقيع صاحب القرار، الذي يخول، مراقبة سلامة قواعد الاختصاص، و في وجود التأشير التي تفرضها القواعد القانونية و الدستورية،¹ و في أسباب القرار إن كانت الإدارة ملزمة بالتسبيب، و في هذه الحالة، يجب على مصدر القرار، أن يذكر في ديباجة جميع الأسانيد الواقعية و القانونية لقيت يبنى عليها القرار، و هذا باعتبار هذه الأسانيد من شأنها أن تمكن من تقدير مدى مشروعيته.²

ثانياً: تعليل القرار:

أما بخصوص تعليل القرار، فإن القاعدة أيضا لا يوجد ما يلزم الإدارة على تعليل قراراتها، و هذا في حالة تدخل المشرع و اشتراطه ذلك بأحكام صريحة في القانون، بحيث تصبح الإدارة مقيدة بتعليل قراراتها عند إصدارها و إلا اعتبرت مخلة بإجراءات وجوبية، قد تؤدي إلى إبطالها، مع الإشارة إلى أن العيب الذي قد يلحق بشكل قرار الارتفاق يمكن تصحيحه، بقرار إداري آخر، و ذلك في حالة إلغائه أمام القضاء، بسبب عيوب شكلية ثانوية لا تؤثر على مشروعية القرار الإداري، من حيث الأصل و الموضوع، بحيث تقوم الإدارة بإعادة إصدار قرار الارتفاق الجديد، بالاستناد دائما لنتائج التحقيق المسبق الإيجابية، مع احترام الصيغ الشكلية التي تم خرقها في القرار الأول الملغى قضائياً، و لكن بالمحتوى نفسه.³

¹- محمد زغداوي، مرجع سابق، 249.

²- محمد مومن، مرجع سابق، ص 165.

³- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 333.

المطلب الثالث: الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء:

عادة ما تترك النصوص القانونية مسألة تحديد الأملاك و الأشخاص الخاضعين للاتفاقات الإدارية، إلى تصرفات الإدارة التي بواسطتها تشكل سندات الارتفاقات، و تتم في أشكال مختلفة، بحيث قد تصدر قرارات فردية أو تنظيمية أو تتم باتفاقات ودية، هذه الخيرة تنص عليها إما القوانين أو المراسيم، و ذلك لغرض تطبيق ارتفاقات عدم البناء، و في هذه الحالة أي في الاتفاقات الودية، المنتجة لارتفاقات عدم البناء، فإن القرار الإداري الذي يرخص بهذه الارتفاقات لا يتم إصداره الا بعد البحث عن اتفاق ودي مسبق¹.

الفرع الأول: مصدر الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء و شروط

اعدادها:

قبل اللجوء إلى إجراء التحقيق المسبق، فتح المشرع المجال، لإمكانية إبرام اتفاقيات ودية، تتم قبل إصدار قرار الترخيص بالارتفاقات، و في العديد من الحالات تم اعتبار، شرط اللجوء لهذه الاتفاقات إلزامي و يترتب على عدم احترامه، إمكانية إلغاء إجراءات إعداد ارتفاقات عدم البناء.²

أولاً: مصادر الاتفاقات الودية :

لغرض إعطاء و وضع إطار قانوني و رسمي، يوفر حماية قانونية كافية للمالك، للدخول في مفاوضات مع الإدارة، من أجل التنازل لها بشكل ودي عن ملكيته، و لغرض الاسراع في اجراءات نقل الملكة، ثمن المشرع الاتفاقات الودية و سمح باللجوء لها، من ذلك القانون المتعلق بالمناجم الذي نص على اتفاقات بالتراضي في المادة 141 و ذلك في حالة طلب صاحب السند المنجمي، رخصة للدخول و المرور بالأراضي المجاورة، للمحيط

¹- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص250.

²- براهيم ساهم، المرجع السابق، ص86.

الممنوح له أو بإقامة قنوات ضرورية، لحسن سير الاستغلال المنجمي، بحيث يلزم صاحب السند المنجمي بالقيام بمحاولات للحصول على اتفاق بالتراضي المعنيين و هذا قبل اللجوء لطلب الترخيص له بالاستفادة من الارتفاقات بقرار من الوالي كما نصت المادة 148 من نفس القانون على شرط الاتفاق الرضائي، بين الملاك الخواص و صاحب السند المنجمي، و في حالة غياب هذا الاتفاق، يمكن اللجوء إلى تطبيق إجراء نزع الملكية لفائدة إدارة الأملاك الوطنية طبقاً للتشريع المعمول به أما إذا أدت الاتفاقات إلى إزالة المباني طبقاً للمادة 50 من قانون البريد و المواصلات،¹ و لتقاضي اللجوء لإجراءات نزع الملكية، للعقارات، فإنه يمكن إبرام عقد اتفاق ودي بين ملاك العقارات و المستفيدين من الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية، في المناطق المكشوفة، و مناطق الحماية و كذلك مناطق الحراسة، لضمان سير الاستقبالات اللاسلكية الكهربائية عبر مختلف المراكز.

ثانياً: إجراءات إعداد الاتفاقات الودية:

لم يحدد المشرع الشكل الذي يجب أن تتخذه الاتفاقات الودية، المنتجة لارتفاقات عدم البناء، كما لم يتطرق للإجراءات الواجب اتباعها لإعداد هذا النوع من الارتفاقات، و اكتفى بالنص على إمكانية اللجوء لها بطريقة اختيارية، و أحياناً يلزم الراغبين في الاستفادة من هذه الارتفاقات، بالقيام بهذا الإجراء الإجباري قبل صدور اي قرار إداري أو حتى حكم قضائي²

و يلاحظ عدم انسجام النصوص التشريعية المنظمة لارتفاقات عدم البناء و عدم تناسقها، بحيث تارة و في بعض الارتفاقات، تسمح بإمكانية اللجوء إلى إبرام اتفاق ودي، مع أصحاب الملكية، و تارة أخرى، تعتبر إجراء الاتفاق الودي، إلزامي و لا يمكن الترخيص بممارسة الارتفاقات، إلا بعد استنفاد هذا الإجراء، لذلك و نظراً لأهمية هذه الطريقة التي

¹- براهيم سهايم، المرجع السابق، ص90.

²- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص359.

تمكن من ممارسة الارتفاقات بسرعة و بالتراضي بين الأطراف فمن الفائدة تعميمها، على غرار ما هو معمول به في قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث يصبح الإتفاق الودي جزء من إجراءات إعداد الارتفاقات في كل القوانين المنظمة لها، و في هذا الإطار لابد من النص على تحديد بدقة مراحل إعداد الاتفاق الودي و الملف التقني الواجب تقديمه لممارسة الارتفاقات بطريقة ودية.¹

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية المنتجة للاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم

البناء و مدى خضوعها للشهر العقاري:

ان إبرام اتفاقات ودية، لإنشاء ارتفاقات عدم البناء، يرتب حقوق تعني أفراد محددین بذواتهم، و هم أصحاب الملكية و كذلك ذوي الحقوق العينية و غيرهم من أصحاب الحقوق، و يمكن التساؤل حول طريقة تأمين الترخيصات الودية المنشأة لارتفاقات و كيفية إخضاعها لإجراءات الشهر العقاري، و ذلك باعتبار عملية التسجيل و الشهر العقاري، تمكن من ضمان و تأمين الارتفاقات، و خاصة في مواجهة الغير.²

أولاً: الطبيعة القانونية للاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء:

تخول الاتفاقات الودية، حقوق الارتفاقات، مثل حق الدخول إلى الملكيات و القيام بالدراسات و إنجاز الأشغال، و تفرض على الخاضع لها، التزامات مثل الاعتراض على المستفيدين من الارتفاق.³

و في حالات كثيرة تلتزم القوانين المنظمة لارتفاقات عدم البناء و المتعلقة بها، بتطبيق هذه الأخيرة، و إنشائها بواسطة اتفاقات ودية، تتم بين أصحاب الملكية و الهيئة المستفيدة

¹- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص248.

²- براهمي سهام، مرجع سابق، ص85.

³- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص367.

من الارتفاقات، و حتى في مجال التعويض عن الأضرار الي قد تتسبب فيها، فإنه يتم إبرام اتفاقات بالتراضي، بين الملاك و أصحاب الحقوق العينية، و المستفيد من الارتفاقات للتعويض عن الأضرار و هذه الارتفاقات تؤدي إلى إنتاج ارتفاقات تخضع لأحكام القانون العام و ليس لأحكام القانون الخاص، و ذلك لكونها جاءت تطبيقا لقانون ينظم ارتفاقات عدم البناء، و تمكن المستفيد من حقوق منصوص عليها فيه¹، و هذا رغم وجود الطابع الإداري لأطراف الاتفاق، غير أن مصدرها في النهاية يعود إلى النص التشريعي، و ليس لاتفاق الأشخاص².

أما تنظيم الاتفاقات الودية في التشريع الجزائري، فقد نظمتها النصوص القانونية المتعلقة بارتفاقات عدم البناء، و اعتبرت جزء من الإجراءات القانونية لإعداد الارتفاقات، بحيث سمح المشرع الجزائري باللجوء لها، سواء في مرحلة ما قبل إعداد قرار الترخيص بالارتفاق، و ذلك بالنص على إلزامية اللجوء لعقد اتفاقات بالتراضي، قبل طلب إصدار قرارات إدارية أو بعد إصدارها و ذلك بإمكانية تحديد و منح تعويضات على أساس الاتفاق الودي، و يتم تقديم وثيقة للاتفاق، إما إلى الإدارة أو إلى القضاء للإشهاد بحصول اتفاق بالتراضي و ذلك للتأكد من مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق، و تماشيا مع الشروط التي يحددها القانون³.

و هناك موقف للقضاء الفرنسي، يرى فيه بأن الاتفاقات الودية، التي تتم قبل إصدار قرار الترخيص بممارسة ارتفاقات عدم البناء، مجرد عقود توثيقية عادية، يحكمها القانون الخاص، و تخضع للرسمية، و تبرم أمام الموثق و هي مثل الاتفاقات الودية التي تحصل في مجال نزع الملكية، قبل إصدار قرار المنفعة العمومية و التي تعتبر عقود بيع عقارية عادية، يحكمها القانون الخاص، و يرجع سبب ذلك إلى كون البعض يرى بأن الاتفاق

¹ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 368.

² - محمد مومن، نفس المرجع، ص 180.

³ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 370.

الودي، يحل محل الارتفاق المنشأ بالقانون بحيث أن هذه الاتفاقات تنشأ علاقة مع القانون الخاص، و هذا ما دفع القضاء الإداري الفرنسي إلى أن يجعل الاتفاقات الودية المنشأة للارتفاقات، من اختصاص القضاء العادي، و لا تسند للقضاء الإداري، كما أن القانون الواجب التطبيق عليها يتمثل في القانون الخاص،¹ غير أن هذا الموقف، و رغم المبررات التي يعتمد عليها لاعتباره الاتفاقات الودية مجرد عقود عادية، فإنه لا يمكن ابعادها من ارتفاقات عدم البناء، و تصنيفها ضمن ارتفاقات القانون الخاص التي تقوم على وجود عقار مرتفق و عقار مرتفق به، فهذه الارتفاقات الناجمة عن الاتفاقات الودية، تعود في أصل نشأتها إلى قوانين عامة، تكون مصدرًا لها، و تنص على إمكانية تطبيقها، بموجب اتفاقات ودية، فلولا وجود هذه النصوص لما أمكن السماح بإبرام الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء.²

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء:

إن العديد من القوانين الجزائرية المنظمة لارتفاقات عدم البناء، تنص على إلزامية اللجوء إلى الاتفاقات الودية، و ذلك قبل إصدار قرار الترخيص بالارتفاقات، أو في حالة حدوث أضرار لأصحاب الملكية، و في الواقع و بالرجوع لمضمون النصوص التشريعية المتعلقة بارتفاقات عدم البناء، نجد عدم الانسجام، و عدم التناسق بين أحكامها، حيث أن محتوى بعض القوانين غير واضح في تحديد الطبيعة القانونية للاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء، ففي القانون 03/2000 المحدد للقواعد العامة، المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فإن المادة 43 الفقرة الثالثة، تتكلم عن إمكانية إبرام اتفاق ودي بين متعاملين في شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية،³ و في حالة انعدام اتفاق ودي، يرخص بذلك رئيس المحكمة المختصة، فهنا المشرع لم يحدد بدقة الجهة المختصة

¹- ناصر لباد، المرجع السابق، ص80.

²- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص399.

³- محمد مومن، نفس المرجع، ص 186.

بالترخيص، و نفس الشيء في القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، بحيث أن المادة تتكلم عن عقد، أي التزام تعاقدى يتم بواسطة الموافقة على الاستفادة من الحيازة و ذلك في حالة حصول اتفاق بالتراضي، و بين المالكين أو أصحاب الحقوق العينية و المخصص لهم، أو ذوي الحقوق الآخرين، أو المصالح المعنية و المتعامل¹.

أما القانون المتعلق بالمناجم فإنه ينص أيضا على إمكانية الاستفادة من الحيازة و الحقوق الملحقة، بموجب التزام تعاقدى يتم في حالة حصول اتفاق بالتراضي بين الملاك و أصحاب الحقوق العينية و المخصصة لهم، و غيرهم من ذوي الحقوق و أصحاب المصالح المعنية و بين صاحب السند المنجمي، كما نص في المادة 136 منه على إمكانية إبرام اتفاق بالتراضي بين الأطراف، و ذلك للتعويض عن كل الأضرار التي تلحق بالملاك و أصحاب الحقوق، و يتولى صاحب السند المنجمي، دفع هذه الحقوق، أما في حالة عدم الاتفاق بالتراضي، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 136 نصت على عرض الخلاف على الجهة القضائية المختصة و يلاحظ على هذه النصوص، أنها لم تحدد بدقة الطبيعة القانونية للاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء، بحيث اكتفت بوصفها على أنها التزامات تعاقدية، دون تبيان مدى خضوعها إما للقانون الخاص أو القانون العام، كذلك الأمر بالنسبة للاتفاقات الودية التي تحرر لغرض التعويض عن الأضرار الناجمة عن ممارسة ارتفاقات عدم البناء، فإن القوانين السابقة الذكر اكتفت بإحالة اختصاص النظر في منازعتها على الجهة القضائية المختصة، دون توضيح نوع القضاء الذي يتولى النظر فيها سواء كان إدارياً أو عادياً².

¹- ناصر لباد، المرجع السابق، ص82.

²- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 401.

إن هذا الموقف الأخير للمشرع الجزائري، يجب التنويه به، لكونه يعتبر الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء، جزء من الإجراءات المتبعة في هذا النوع من الارتفاقات، و بالتالي تخضع للقانون العام، و يختص القضاء الإداري بالنظر فيها، و لذلك من الضروري، توحيد مختلف النصوص التشريعية المتعلقة بالارتفاقات عدم البناء، و جعلها تتوافق حول تحديد الطبيعة القانونية للاتفاقات الودية و التي لا يمكنها أن تخرج عن مجال الارتفاقات الادارية و تطبق عليها أحكام القانون العام.¹

ثالثاً: مدى خضوع الاتفاقات الودية لإجراءات الشهر العقاري:

يلاحظ على مختلف التشريعات المتعلقة بارتفاقات عدم البناء سكوتها عن تنظيم الاتفاقات الودية، المنتجة لارتفاقات، رغم أنها و في مجال القرارات الإدارية، المتضمنة الترخيص بهذه الارتفاقات، تنص صراحة على إشهارها، في مكتب الحفظ العقاري، الذي يكون العقار المثل بالارتفاقات تابعاً له، و لكنها لم تتطرق للاتفاقات الودية و لم تنص على إخضاعها لإجراءات الشهر العقاري، بالرغم من أن هذا الأخير، يمكن من إعلام الجمهور أو جلب انتباهه باعتباره تقنية، هدفها إعلام الغير و أيضا إنشاء اعتراض على الحقوق المتعلقة بكل عقار، مما يسمح بحماية حقوق المعنيين، بدون إهمال مصالح الغير، و تطبق شكلية الشهر العقاري، على الارتفاقات، بحيث أن الارتفاقات المفروضة على الملكيات التي تحددها السلطات المكلفة بتطبيقها تجعلها سارية في حق الغير و في مجال الاتفاقات الودية المبرمة بين الأطراف، فإن هدفها تحديد الوعاء العقاري، و شروط ممارسة الارتفاق الناجم عن تطبيق نصوص قانونية، و قد ذهب الاجتهاد القضائي إلى القول بأن غياب الشهر في المحافظة العقارية، يجعل الارتفاق غير ساري في حق الغير، الذي قد يكتسب العقار دون أن يعلم به و ذلك لعدم إشهاره، في إدارة الحفظ العقاري.²

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 402.

²- محمد مومن، نفس المرجع، ص 185.

إذن و بما أن التشريع الجزائري، اعتمد في العديد من النصوص القانونية، على العقد و اعتبره من السندات، التي تنشأ بها الارتفاقات، بحيث أجاز للهيئات العمومية التعاقد مع أصحاب الملكية في مجال الارتفاقات، و جعل العقد أو الاتفاق الودي وسيلة لحماية الحقوق، و هو إجراء يتم اتباعه، لتفادي بعض الشكليات المتبعة، لتوظيف الارتفاقات، و يخدم مصلحة مالك العقار، و بالخصوص في مسألة التعويض، فإنه من الضروري النص صراحة، على إخضاع الارتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات عدم البناء، إلى النشر بإدارة الحفظ العقاري، و ذلك لتوفير حماية فعلية، لحقوق مالك العقار، و أيضا لكون الاتفاق الودي، منتج لارتفاقات¹.

إن من شأن شهر الارتفاقات الودية، أن يشكل وسيلة لإعلام أصحاب الملكية و الغير و يضمن حقوق المالكين، هذا بالإضافة إلى كون المشرع الجزائري يخضع التصرفات القانونية المتعلقة بالملكية لإجراءات الشهر العقاري.²

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 403.

²- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 87.

المبحث الثاني: منازعات الطعن في قرارات ارتفاقات عدم البناء و التعويضات

الناجمة عنها:

إن توظيف ارتفاقات عدم البناء، يؤدي إلى المساس بحق الملكية الفردية، المضمونة بموجب أحكام الدستور، و المحمية بالقانون، لذلك وجب على الإدارة أن تتقيد عند إصدارها لقراراتها بالاجراءات و الأشكال و الغايات المحددة لها في النصوص القانونية، و هذا لتضمن سلامة تصرفاتها، و التي قد تتعرض للطعن في مشروعيتها، أمام القضاء من قبل الأفراد، لذلك وجب التطرق للجهة القضائية المختصة كمطلب أول، ثم نتناول شروط الطعن في مشروعية قرارات ارتفاقات عدم البناء، كمطلب ثاني، ثم نتطرق إلى مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن ارتفاقات عدم البناء و أساس و شروط و طرق التعويض.

المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات ارتفاقات عدم بناء:

إن تعديل الدستور الصادر في 28 نوفمبر 1996 و ما تبعه من قوانين الازدواجية القضائية، حسمت بشكل كبير مسألة تنازع الاختصاص بين جهازي القضاء الإداري و العادي، بحيث أنه و باستثناء المنازعات المحددة في المادة 802 في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، و المتعلقة بمخالفات الطرق و بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فإن المحكمة الإدارية، أصبحت تنتظر في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية، الصادرة عن الولاية و المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية.¹

¹ - المادة 52، من التعديل الدستوري 1996/11/28، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/03 المؤرخ في 10/04/2002، و القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15/11/2008.

بينما يختص مجلس الدولة، كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية، غير أن هذا لا يعني أن جميع المنازعات التي يثيرها الاختصاص، قد زالت نهائياً، بما في ذلك منازعات الطعون المتعلقة بارتفاقات عدم البناء، التي قد يتنازع فيها جهازي القضاء الإداري و العادي، و هذا بسبب وجود نصوص قانونية متعددة و متنوعة تنظم ارتفاقات عدم البناء، و لكونها غير موحدة و غير منسجمة، في تحديد الجهة القضائية المختصة، بالفصل في نزاعات ارتفاقات عدم البناء، فضلاً عن كونها أتت بأحكام عامة في هذا المجال و قابلة لتفسيرات مختلفة.¹

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بمشروعية قرارات

ارتفاقات عدم البناء:

وضع الاجتهاد القضائي معايير لتحديد المجالات التي يختص بنظر منازعاتها القضاء الإداري، و إلى جانبه تدخل المشرع في عدة حالات و نص على اختصاص القضاء الإداري ببعض المسائل.

أولاً: الولاية العامة للمحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 98/02 و قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 08/09:

يعتبر ارتفاق عدم البناء امتياز من امتيازات السلطة العامة، خوله القانون للإدارة لممارسة مهامها في تحقيق المصلحة العامة، عبر إنشاء مرافق عمومية (كهرباء، موصلات، مياه...) أو حماية المصلحة العامة (حماية الأملاك الوطنية العامة) و بالتالي فإن كل النزاعات التي تحدث بسبب توظيف ارتفاقات عدم البناء، في نزاعات ذات طابع إداري و يعود اختصاص النظر فيها إلى القاضي الإداري باعتباره صاحب الولاية العامة²،

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص

² - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 412.

طبقاً للمادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 و التي تنص: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"¹، و قد أكد مبدأ الولاية العامة، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08 بحيث نص في المادة 800 منه: " 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، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها "، و قد أضافت المادة 801 من نفس القانون ما يلي: " تختص بالفصل في:

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

-البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

-دعاوى القضاء الكامل.

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة².

إنه و بموجب هذه النصوص أصبحت المحكمة الإدارية هي المختصة في جميع المنازعات الإدارية، إلا إذا استثنى ذلك المشرع، ليتمكن المحكمة العادية من النظر في منازعات الإدارة، بينما تبقى الولاية العامة في المادة الإدارية للقضاء الإداري، عن طريق

¹ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 413.

² - أنظر المواد 800 و 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص 92.

المحكمة الادارية، التي تتولى الفصل في جميع المنازعات الإدارية، إلى جانب مجلس الدولة، و هذا بالإضافة إلى اختصاص نفس القضاء في منازعات التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ ارتفاقات عدم البناء، اعتماداً على الاختصاص المحدد له صراحة في مادة المسؤولية الإدارية بموجب أحكام المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

ثانياً: اختصاص المحاكم الادارية بالمنازعات المتعلقة بمشروعية قرارات ارتفاقات عدم البناء بموجب التشريعات المنظمة لارتفاقات عدم البناء:

إن معرفة القضاء المختص بالنظر في أية منازعة، يعد من الضمانات التي تساعد على إزالة الصعوبات أمام المتقاضين، لاسيما في مجال ارتفاقات عدم البناء، و ذلك بتمكينهم من حماية أملاكهم، و الحصول على تعويضات عادلة في أوقات معقولة.²

و ارتفاقات عدم البناء تعددت فيها الحلول، بحسب تنوع النصوص التشريعية المنظمة لها، بحيث نجد بعض القوانين تسند صراحة الاختصاص إلى القضاء الإداري، بينما بعضها الآخر يسكت و لا يحدد بوضوح القضاء المختص، رغم أنه و بالاستناد إلى الطبيعة الإدارية لمنازعات ارتفاقات عدم البناء، تعود لاختصاص القضاء الإداري، و من النصوص القانونية التي أسندت الاختصاص لهذا الأخير تجد القانون الخاص بارتفاقات عدم البناء في مجال المياه و الصادر في 4 أوت 2005 و الذي ينص على تسوية المنازعات التي قد تترتب على وضع و تنفيذ ارتفاقات المنفعة العمومية و تحدد التعويضات المستحقة في هذا الشأن، كما هو معمول به بالنسبة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،³ و هذا يعني أن المنازعات الناجمة و المترتبة عن تنفيذ ارتفاقات عدم البناء، يختص بها القضاء الإداري، سواء في تقدير التعويضات عن الأضرار أو في مسألة تقدير مشروعية قرار الارتفاق، و هذا

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 414.

²- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 143.

³- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 415.

طبقاً لإجراء الإحالة، المنصوص عليه في المادة 29 من قانون المياه التي تسند الاختصاص إلى القضاء الإداري، و ذلك بالإحالة إلى الإجراءات المعمول بها في قانون نزح الملكية للمنفعة العمومية¹.

أما القانون رقم 01/02 المتعلق بتوزيع الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، فإن الجهة القضائية المختصة، بالنظر في مشروعية قرار الترخيص بالارتفاقات ذات المنفعة العامة، و ذلك في مجالات الارتكاز و الإرساء و إقامة الأعمدة للمواصلات الهوائية و القنوات و تمرير الخطوط العلوية للمواصلات الكهربائية على الأملاك، بالإضافة إلى تمرير خطوط الكهرباء و قنوات الغاز فوق الأملاك المجاورة، تحدد طبقاً للتشريع المعمول به في مجال الطعن في قرار الوالي، و هذا بالاستناد إلى الفقرة الرابع من المادة 160 من قانون الكهرباء و الغاز، بحيث يتمثل التشريع المعمول به في مجال الطعون، ضد القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08، الذي ينص في المادة 801 منه، على اختصاص المحاكم الإدارية، بالفصل في إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،² و يلاحظ عدم تجانس التشريعات المنظمة و الخاصة بارتفاقات عدم البناء في تبني الحلول المتعلقة بتحديد القضاء المختص بمنازعاتها، فتارة تسند صراحة الاختصاص للقاضي الإداري، و تارة لا تتطرق لهذا الأمر بتاتاً و تترك الغموض حول الجهة القضائية المختصة، و أحياناً تكتفي بالنص على أن منازعات ارتفاقات عدم البناء تعود إما للمحاكم المختصة، أو أحياناً تحيل إلى التشريع المعمول به في مجال نزح الملكية للمنفعة العمومية و أيضاً إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.³

¹ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 416.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية و الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2010، ص 109.

³ - براهيم ساهم، مرجع سابق، 212.

الفرع الثاني: عدم تجانس الحلول التشريعية حول تحديد القضاء المختص بالفصل

في مشروعية قرارات ارتفاقات عدم البناء:

إن تزايد النصوص القانونية المتعلقة بارتفاقات عدم البناء، و تشعبها، جعل مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات التي تثار بسبب تنفيذ ارتفاقات عدم البناء، غير متجانسة و متعددة، بحيث لا نكاد نجد نظام قضائي موحد لكافة المنازعات، و هذا على خلاف الأمر في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية التي تخضع المنازعات فيها لنظام قضائي واحد، يتمثل في القضاء الإداري المختص، بكل منازعات مشروعية قرار نزع الملكية أو التعويض عنها، و يظهر هذا التعدد، في القضاء المختص بمنازعات ارتفاقات عدم البناء، في عدة نصوص قانونية.¹

أولاً: اختصاص المحكمة بالترخيص بارتفاقات عدم البناء:

في القانون رقم 03/2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، فإن الفقرة الرابعة من المادة 43 تنص على ما يلي: "يمنح الترخيص، بدخول الأعوان المتعاملين في شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية، بموجب أمر، على ذيل العريضة من رئيس المحكمة، و هذا في حالة انعدام إتفاق، ودي، للدخول إلى الملكيات الخاصة، لغرض دراسة، أو إنجاز أو استغلال المنشآت المذكورة في المادة 43 من نفس القانون.²

يستنتج من هذه المادة، أن الجهة القضائية المختصة بالترخيص بممارسة ارتفاقات عدم البناء و المتعلقة بشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية، غير واضحة، و يبدو أنها تتمثل في المحكمة العادية، التي يؤشر رئيسها على أمر ذيل العريضة، لتمكين المتعامل في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، من تركيب الشبكات المذكورة سابقاً³، و أكثر من

¹- مسعود شيهوب، مرجع السابق، ص311.

²- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص124.

³- محمد زغداوي، مرجع سابق، ص301.

هذا، فإن المادة السالفة الذكر لم توضح و لم تحدد إن كان الترخيص القضائي، قابل للطعن و لا الجهة المختصة بالنظر فيه.¹

ثانياً: اختصاص المحكمة الادارية بالترخيص عن طريق اجراء الإحالة:

في القانون رقم 03/2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، فإن الفقرة الرابعة من المادة 43 تنص على ما يلي: "يمنح الترخيص، بدخول الأعوان المتعاملين في شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية، بموجب أمر، على ذيل العريضة من رئيس المحكمة، و هذا في حالة انعدام إتفاق، ودي، للدخول إلى الملكيات الخاصة، لغرض دراسة، أو إنجاز أو استغلال المنشآت المذكورة في المادة 43 من نفس القانون.²

يستنتج من هذه المادة، أن الجهة القضائية المختصة بالترخيص بممارسة ارتفاعات عدم البناء و المتعلقة بشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية، غير واضحة، و يبدو أنها تتمثل في المحكمة العادية، التي يؤشر رئيسها على أمر ذيل العريضة، لتمكين المتعامل في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، من تركيب الشبكات المذكورة سابقاً، و أكثر من هذا، فإن المادة السالفة الذكر لم توضح و لم تحدد إن كان الترخيص القضائي، قابل للطعن و لا الجهة المختصة بالنظر فيه.³

المطلب الثاني: شروط و وسائل الطعن في قرارات عدم البناء:

قبل التطرق للشروط الواجب توافرها للطعن في قرارات ارتفاعات عدم البناء، و هذا طبقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الذي تحيل إليه قوانين ارتفاعات عدم البناء عن طريق نزع الملكية رقم 11/91، يجب الإشارة إلى أن منازعات الإلغاء تتضمن أساساً الطعن

¹ - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص302.

² - مسعود شيهوب، مرجع السابق، ص313.

³ - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص302.

لتجاوز السلطة و هذا الأخير يعرف على أنه طعن يطلب فيه الشخص الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري و الحكم بالغائه إذا كان غير مشروع.¹

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الطاعن ضد قرارات ارتفاقات عدم البناء:

أولاً: ضرورة تقديم الطعن ممن تتوفر فيه الصفة:

لقبول الطعن ضد قرار ارتفاق عدم البناء، لابد من تقديمه ممن له صفة، و هذا حتى لا يتم رفضه، فإما أن يقدم من المدعي أو ممن ينوبه أو يمثله، و في شرط الصفة فهناك من يعتبر أنه لا يكفي توفر المصلحة القائمة أو المحتملة في الشخص الطاعن، بل يجب أن يتمتع بصفة التقاضي، و التي يقصد بها أن يكون رافع الدعوى، هو نفسه صاحب الحق أو المصلحة التي اعتدى عليها، أما بالنسبة للشخص المرفوع ضده الدعوى فيجب أن يكون ذلك الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته و يبدو الاتجاه السائد فقهاً و قضاءً، يذهب إلى اندماج مدلول الصفة في شروط المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء بحيث تتوفر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى.²

ثانياً: شرط المصلحة للطعن في قرار الارتفاق:

من الشروط اللازمة لقبول الطعن، ضرورة توفر المصلحة تطبيقاً لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة و تعتبر هذه الأخيرة الإشكال الرئيسي الذي يجب تبريره القيام بطعن، بحيث الدعوى تقتضي من المدعي و المدعى عليه، و المتدخل في الخصام، توفر المصلحة.³

¹ - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص303.

² - مسعود شيهوب، مرجع السابق، ص314.

³ - سهام براهيم، مرجع سابق، ص213.

ثالثاً: شرط أهلية التقاضي لرافع الطعن ضد قرار الارتفاق:

أحالت أغلب قوانين ارتفاقات عدم البناء، و إجراءات ممارسة هذه الارتفاقات و الطعن فيها إلى الأحكام المعمول بها في قانون نزع الملكية رقم 11/91، هذا الأخير و فيما يتعلق بالشروط الخاصة، الواجب توافرها في الطاعن أحوالها بدوره إلى القانون العام المتمثل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الذي يبدو أنه اعتبر الأهلية شرط لصحة اجراءات الدعوى و ليست شرط لقبولها، و يظهر ذلك من خلال نص المادة 64 منه التي جعلت انعدام الأهلية، من الحالات التي تؤدي إلى ابطال الإجراءات، فهي من النظام العام بحيث يثيرها القاضي تلقائياً، و هذا النص الجديد ينسجم مع الاجتهاد القضائي، المستقر على عدم قبول الدعوى شكلاً، إذا كانت إجراءاتها غير صحيحة، و لكن مع إمكانية تصحيح عيوب الأهلية، خلال سير الدعوى إلى غاية صدور الحكم.¹

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه:

أولاً: الطابع التنفيذي لقرار الارتفاق و صدوره بالإرادة المنفردة:

يجب أن تكون القرارات، محل الطعن تنفيذية و صادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة. حتى يعتبر تصرف الإدارة قراراً إدارياً، يجب أن يكون عملاً قانونياً، صادراً بغية إحداث أثر قانوني، أي أن يكون ذو طابع تنفيذي، و عليه فإن التصرفات و الأعمال الصادرة عن الإدارة، لا تعد قرارات إدارية إذا لم تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي،² و قد اعتبر البعض أن الأعمال أو القرارات المحضرة لإعداد ارتفاقات عدم البناء، من ذلك قرارات الولاية التي تتضمن فتح تحقيق مسبق حول ارتفاقات المنفعة العامة، التي اعتبرها الاجتهاد القضائي مجرد إجراء تحضيرى بسيط و غير تنفيذي، بحيث لا ينتج أية آثار قانونية، و رغم

¹ - سهام براهيمى، مرجع سابق، ص208.

² - مسعود شيهوب، مرجع السابق، ص316.

ذلك لا يوجد ما يمنع الطاعن من رفع دعوى إلغاء ضد القرار الولائي، المتضمن فتح تحقيق مسبق و تعيين محافظ محقق¹.

و تستبعد من دعوى الإلغاء، تصرفات الإدارة التي تبرمها بالاتفاق مع الأفراد، و ذلك لكونها عقود إدارية، تخضع لأحكام و قواعد دعوى القضاء الكامل، و دعوى التعويض، بينما تقبل الطعن فيها بالإلغاء، القرارات الإدارية الصادرة بالإرادة المنفردة للإدارة.²

ثانياً: قرار الارتفاق محل الطعن يختص به القضاء الإداري:

إن الإدارة المؤهلة لإصدار قرار الارتفاق هي الولاية على المستوى المحلي و السلطات الإدارية على المستوى المركزي، و يتم الطعن بالإلغاء، في هذه القرارات، إما أمام المحكمة الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة.³

المطلب الثالث: التعويض عن ارتفاقات عدم البناء:

تعتبر مسألة التعويض عن ارتفاقات عدم البناء، من أهم الإشكاليات الموجودة في قانون الارتفاقات، و ذلك بسبب كونها تسمح بتعويض أضرار تترتب على الخواص، بسبب نقل منفعة ناجمة عن التزامات حقيقية، على مالك مرتفق به و في هذه المسألة، يطرح إشكال الأساس القانوني للتعويض عن أضرار الارتفاقات، نظراً لغياب مبدأ التعويض، بسبب عدم تجانس النصوص القانونية المتعلقة بارتفاقات عدم البناء.⁴

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص141.

2- مسعود شيهوب، مرجع السابق، ص307.

3- مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص323.

4- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص139.

الفرع الأول: أساس التعويض عن ارتفاقات عدم البناء:

أولاً: مبدأ عدم التعويض من خلال بعض النصوص القانونية:

بالرجوع لأحكام بعض النصوص التشريعية المتعلقة بالارتفاقات نجدها، لا تنص صراحة على التعويض عن ارتفاقات عدم البناء، و قد اعتمد المشرع هذا المبدأ في ميدان ارتفاقات التعمير، بحيث لم يفتح المجال للتعويض الا في بعض الحالات، و قد وضع هذا المبدأ لاعتبارات المنفعة العامة المتمثلة في تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير، و تكوين المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي، و الموازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة، و أيضاً وقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المناظر، و التراث الثقافي و التاريخي، على أساس احترام مبادئ و أهداف السياسات الوطنية للتهيئة العمرانية، بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 04 من القانون 05/04 المتعلق بالتنمية المستدامة، من اعتبارات ذات منفعة عامة، بررت وضع ارتفاقات تمكن من تحديد استعمال المساحات و حماية النشاطات الفلاحية، و المجالات الغابية و الأماكن، و المناظر الطبيعية الحضرية، و من جهة أخرى لتوفير أراضي قابلة للتعمير لصالح النشاطات الاقتصادية، و ذات المنفعة العامة، و أيضاً توفير البنايات الموجهة للاحتياجات الحالية و المستقبلية، في مجال التجهيزات الجماعية و الخدمات و النشاطات و المساكن، فهذه الأغراض ذات النفع العام، إذن بررت عدم النص على تعويض هذا النوع من الارتفاقات¹.

ثانياً: التعويض من خلاص تنوع النصوص القانونية المتعلقة بارتفاقات عدم البناء:

تضمنت العديد من النصوص التشريعية، أحكام تتعلق بالتعويض عن ارتفاقات عدم البناء، ففي مضمون القانون المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، تنص الفقرة الأخيرة من المادة 43، على إلزام المستفيد من حق الارتفاق المتعلق بشبكات المواصلات السلكية و

¹ - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص432.

اللاسلكية بتعويض كافة الأضرار، المباشرة و الأكيدة، المترتبة عن أشغال التركيب و الصيانة، أو عن وجود أو تسيير المنشآت، و كذلك الأضرار الناجمة عن تجهيزات الشبكات. كما نصت المادة 46 من نفس القانون،¹ بالتعويض عن الضرر المترتب على أشغال بناء خط أو صيانته، و التعويض عن الأضرار المادية المباشرة و المؤكدة للملكة و المنشآت، فإنه يتم دفع للمالك أو لكل ذي حق، تعويض عن الضرر اللاحق به².

ثالثاً: التعويض عن طريق الإحالة:

بالإضافة إلى التشريعات التي تنص على إقرار مبدأ التعويض عن ارتفاقات عدم البناء، فإن نصوص أخرى تتولى الإحالة الصريحة، إلى أحكام قانون نزع الملكية لتعويض أصحاب الحقوق، ففي قانون المياه فإن المادة 29 تحيل مسألة التعويضات المستحقة عن وضع و تنفيذ ارتفاقات منفعة عمومية، كما هو معمول به بالنسبة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و نفس الشيء بالنسبة للمادة 09 التي تحيل هي الأخرى إلى أحكام قانون نزع الملكية، عملية التعويض عن الإجراءات التي تضر بالغير و الناجمة عن إدارة الأملاك العمومية للمياه الطبيعية، و كذلك تنطبق المادة 08 على مسألة الإحالة بالنسبة للأضرار التي تحدث بسبب انحراف الوديان عن مجراها العادي، بحيث يمكن منح التعويض لملاك العقارات، التي يغطيها المجرى الجديد، و هناك نص تنظيمي سابق، يحيل صراحة الإجراءات المتعلقة بالترخيص بالدخول إلى الملكيات العمومية أو الخاصة، لغرض القيام بدراسات لإنجاز منشآت نقل الكهرباء، و منشآت النقل العمومي للغاز، إلى أحكام قانون نزع الملكية³.

¹ - محمد زغداوي، مرجع سابق، ص192.

² - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 485.

³ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص142.

الفرع الثاني: شروط و طرق التعويض عن ارتفاقات عدم البناء:

أولاً: شروط الحصول على التعويض:

يفرض تعويض شامل للضرر الناجم عن تنفيذ ارتفاقات عدم البناء، و لكن لا يمكن أن يتجاوز التعويض، الضرر الفعلي الواقع، ذلك أن الهدف من التعويض و إقرار مسؤولية الإدارة هو وضع حد لعدم التوازن و الاختلال و هذا بإصلاح الأضرار بواسطة التعويض النقدي، غير أن التعويض لا يتم إلا إذا كان الضرر مؤكد حقيقي، و حالي، و مباشر.

ثانياً: طرق التعويض:

عند تعويض الأشخاص الخاضعين لارتفاقات عدم البناء، فإنه لا توجد قاعدة مطلقة و موحدة تتضمن تحديد طريقة تعويض الأضرار الناجمة من هذه الارتفاقات، فتارة ينص القانون صراحة على الالتزام بالتعويض و تارة يسكت عن عملية التعويض، و قد يصل الأمر تارة أخرى إلى منع التعويض. و في التشريع الجزائري، فإن العديد من النصوص تتناول الأضرار القابلة للتعويض، بحيث تحدها و توضح شروط التعويض عنها، و تميز بين الأضرار الدائمة و المؤقتة، و القابلة للتعويض، كما تحيل في كثير من الأحيان إلى التشريع المتعلق بنزع الملكية، و ذلك لتقدير قيمة التعويض الناجم عن توظيف الارتفاقات. و التعويض يشمل الأضرار الدائمة، و الأضرار المهنية، و الأضرار المؤقتة.

حيث يتم فرض تعويضات أساسية أو تكميلية، أو تعويضات ودية بدل التقاضي، و

أيضاً يتم التعويض عن الأضرار التي تمس بالجانب الجمالي.¹

¹- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 487.

خاتمة

خاتمة

تعتبر ارتفاعات عدم البناء، من أهم امتيازات السلطات العامة، لغرض تسيير القيام بنشاطاتها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، أو الحفاظ عليها، و بواسطة هذه الارتفاعات، يتم تقييد حق الملكية الذي يشكل الركيزة الأساسية للحقوق و الحريات و ذلك دو إزالته، و هذا شأن ارتفاعات عدم البناء التي تزايدت بشكل مذهل في العصر الحالي، لتلبية الحاجات الأساسية المتعددة للبشرية، التي شملت ميادين مختلفة مثل: شبكات المياه و الكهرباء و الاتصالات، تنظيم التعمير و البناء، المحافظة على البيئة و تنظيم الزراعة و فرض الشروط الصحية و الجمالية.. الخ.

مما يستوجب تدخل المشرع محاولاً الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، و هذا نظراً لتزايد الأعباء و التكاليف و الالتزامات المفروضة على حق الملكية، مما أدى الى توسع عملية إخضاع الأفراد للالتزامات عديدة، و أمام هذا الوضع و لغرض فرض التوازن و تدعيم حماية حقوق و حريات الأفراد و لتقليص الثغرات التي لوحظت من خلال دراستنا لعدد معتبر من قوانين ارتفاعات عدم البناء، بحيث تم معاينة ما يلي:

- غياب مبدأ دستوري واضح حول ارتفاعات عدم البناء .
- انعدام مبدأ دستوري ملزم للتعويض المسبق عن ارتفاعات عدم البناء.
- محدودية التعويض في قوانين ارتفاعات عدم البناء.
- عدم وجود نظام قانوني متوحد و متجانس لارتفاعات عدم البناء.

فيمكن القول أن المشرع لم يوفق في أن يصل الى وضع نظام قانوني موحد، على غرار النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة، و بالتالي لم تتمك ارتفاعات عدم البناء من التمتع بإطار تشريعي متجانس و مستقل،

خاتمة

و يتبين أنه من الضروري، إعادة هيكلة و إصلاح الإطار التشريعي المنظم لارتفاقات عدم البناء، و ذلك بغرض الوصول الى تحقيق استقلال تام لقوانين الارتفاقات، و هذا لن يتم الا بالقيام بإصلاح جذري، و عميق، في مضمون النصوص القانونية الأساسية الدستورية و العادية، و ذلك بإيجاد توازن بين مصلحتين متناقضتين إحداهما تتعلق بالسماح للسلطة العامة، بتقييد استعمال الملكية، من أجل الصالح العام، بينما تتعلق الأخرى بتوفير ضمانات تحافظ على حقوق الخاضعين لارتفاقات عدم البناء.

و هذا الاصلاح يجب أن يكون كما يلي:

- ضرورة جعل مسألة تنظيم استعمال الملكية و تقييدها بارتفاقات عدم البناء، قاعدة دستورية صحيحة، على غرار مؤسسة نزع الملكية، و ذلك بوضع دستور واضح حولها.
- ضرورة تبني مبدأ دستوري ملزم للتعويض المسبق عن ارتفاقات عدم البناء، كضمانة دستورية لحق الأفراد.
- وضع قانون مستقل و متجانس لارتفاقات عدم البناء.

إن القيام بإصلاح عميق لقوانين ارتفاقات عدم البناء، أمر ضروري، و ذلك بغرض الوصول الى تحقيق استقلال تام لهذه القوانين و إخضاعها لنظام قانوني موحد، من حيث إجراءاتها، و تنفيذها، و أيضا من حيث الحلول المتبعة فيما يتعلق بمعايير و طرق التعويض عن أضرارها.

و هذا من شأنه أن يخفف سلبيات و تنوع و تبعثر و غموض مختلف قوانين ارتفاقات عدم البناء، خاصة في ظل التزايد الهائل للأعباء، و التكاليف، و الالتزامات الناجمة عن تقييد الملكية، و بالتالي فإنه من الضروري تمكين السلطات العامة من التحكم في إجراءات تطبيق قوانين الارتفاقات عند تدخلها، سواء لتأمين سير المرافق العامة أو لتحقيق المصلحة العامة، و

خاتمة

كل هذا يتم بنص قانوني موحد، و يكون بمثابة تقنية جديدة للقانون العام، لحماية الملكية و وسيلة لتنظيمها.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع:

- 1-محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية و الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2010.
- 2-محمد مومن، حقوق الارتفاق في القانون المغربي، الطبعة الأولى، مراكش، المغرب، 2000.
- 3-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009.
- 4-ناصر لباد، القانون الإداري، دالي ابراهيم، الجزائر.
- 5-براهمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- 6-عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ و دساتير الجزائر، مراجعات تاريخية، سياسية، قانونية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- 7-عمار علوي، نزع الملكية و النظام العقاري في الجزائر، بوزريعة، الجزائر، 2004.
- 8-صونيا بن طيبة، الاستلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010.

الرسائل:

- 1-رباحي مصطفى، الارتفاقات الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014.
- 2-هشام طالب، الارتفاقات الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، سوسة، تونس.
- 3-محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم و الإجراءات، رسالة دكتوراه في القانون العام، معهد الحقوق و العلوم القانونية، جامعة قسنطينة، 1998.

قائمة المصادر والمراجع

المقالات و المجلات:

- 1- ابراهيم زعيم، الارتفاقات الإدارية و الحماية القضائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 82/81 أكتوبر 2008.
- 2- فؤاد الموح، ارتفاقات المحافظة على المباني التاريخية بالمغرب، مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية، العدد 02، الرباط، 2012.

الداستير:

- 1- التعديل الدستوري 1996/11/28، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/03 المؤرخ في 2002/04/10.

النصوص التشريعية:

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
- 2- القانون 17/83، المؤرخ في 04 أوت 1983 المتعلق بالمياه.
- 3- قانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، الجريدة الرسمية عدد 52 سنة 1990.
- 4- القانون رقم 35/90 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن و السلامة و الاستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية 04/8 المؤرخ في 15 جوان 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44 سنة 1998.
- 5- القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية.
- 6- القانون رقم 20/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التمنية المستدامة.

قائمة المصادر والمراجع

7-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

النصوص التنظيمية:

1-المرسوم التنفيذي رقم 91/454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، و الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبطها، الجريدة الرسمية العدد 60 سنة 1991.

2-المرسوم التنفيذي رقم 03/2000 المؤرخ في 05 اوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، الجريدة الرسمية العدد 48 سنة 2000.

3-المرسوم التنفيذي رقم 08/375 المؤرخ في 26 نوفمبر 2008، يؤسس و يحدد محيط حماية مطار الجزائر الدولي الهواري بومدين، الجريدة الرسمية العدد 67 سنة 2008.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	شكر وعرهان
	الاهداء
أ-و	المقدمة
الفصل الأول	
تحديد مفهوم ونطاق ارتفاعات عدم البناء	
09	المبحث الأول: مفهوم ارتفاعات عدم البناء
09	المطلب الأول: تعريف و طبيعة ارتفاعات عدم البناء و الغاية منها
09	الفرع الأول: تعريفها
10	الفرع الثاني: طبيعتها
10	الفرع الثالث: الغاية منها
11	المطلب الثاني: مصادر ارتفاعات عدم البناء
11	الفرع الأول: المصادر الدستورية لارتفاعات عدم البناء
13	الفرع الثاني: المصادر التشريعية و التنظيمية لارتفاعات عدم البناء
16	المطلب الثالث: تمييز ارتفاعات عدم البناء عن الارتفاقات و القوانين المشابهة لها
16	الفرع الأول: تمييز ارتفاعات عدم البناء عن ارتفاعات القانون المدني
17	الفرع الثاني: تمييز ارتفاعات عدم البناء عن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية
18	المبحث الثاني: تحديد مضمون و نطاق ارتفاعات عدم البناء
18	المطلب الأول: القيود الناجمة عن ارتفاعات عدم البناء
18	الفرع الأول: قيود ارتفاعات عدم البناء في التشريع المتعلق بالتعمير
19	الفرع الثاني: قيود ارتفاعات عدم البناء في قانون البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية
19	الفرع الثالث: قيود ارتفاعات عدم البناء من خلال التشريع المتعلق بالمياه
19	الفرع الرابع: قيود ارتفاعات عدم البناء من خلال قانون التراث الثقافي
20	المطلب الثاني: أصناف ارتفاعات عدم البناء

فهرس المحتويات

20	الفرع الأول: ارتفاعات التشريع المتعلق بالسكك الحديدية و كذلك الطيران
21	الفرع الثاني: ارتفاعات التشريع المتعلق بالمطارات و الطيران
21	الفرع الثالث: ارتفاعات عدم البناء من خلال قانون المياه
22	الفرع الرابع: ارتفاعات عدم البناء في قانون الوقاية من الأخطار الكبرى و القانون المتعلق بالمناطق السياحية
23	المطلب الثالث: نطاق و مجال ارتفاعات عدم البناء
23	الفرع الأول: تعدد الأشخاص الخاضعين لارتفاعات عدم البناء
24	الفرع الثاني: الأملاك الخاضعة لارتفاعات عدم البناء
الفصل الثاني النظام القانوني لارتفاعات عدم البناء	
25	المبحث الأول: إجراءات إعداد ارتفاعات عدم البناء
26	المطلب الأول: إجراءات تقدير المنفعة العمومية لارتفاعات عدم البناء
26	الفرع الأول: التحقيق المسبق للارتفاعات
29	الفرع الثاني: قرار فتح التحقيق المسبق لارتفاعات عدم البناء
32	المطلب الثاني : إجراءات قرار الترخيص بالارتفاعات الإدارية
33	الفرع الأول : النظام القانوني لقرارات الترخيص بالارتفاعات الإدارية
36	الفرع الثاني: شكل و إجراءات إعداد قرارات ارتفاعات عدم البناء و محتوياته
38	المطلب الثالث: الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاعات عدم البناء
38	الفرع الأول: مصدر الاتفاقات الودية المنتجة لارتفاعات عدم البناء و شروط اعدادها
40	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية المنتجة للاتفاقات الودية المنتجة لارتفاعات عدم البناء و مدى خضوعها للشهر العقاري
46	المبحث الثاني: منازعات الطعن في قرارات ارتفاعات عدم البناء و التعويضات الناجمة عنها
46	المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات ارتفاعات عدم بناء
47	الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بمشروعية قرارات ارتفاعات عدم البناء

فهرس المحتويات

51	الفرع الثاني: عدم تجانس الحلول التشريعية حول تحديد القضاء المختص بالفصل في مشروعية قرارات ارتفاعات عدم البناء
52	المطلب الثاني: شروط و وسائل الطعن في قرارات عدم البناء
53	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشخص الطاعن ضد قرارات ارتفاعات عدم البناء
54	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالقرار المطعون فيه
55	المطلب الثالث: التعويض عن ارتفاعات عدم البناء
56	الفرع الأول: أساس التعويض عن ارتفاعات عدم البناء
58	الفرع الثاني: شروط و طرق التعويض عن ارتفاعات عدم البناء
62-60	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات
	الملخص

ملخص

تطرقت في هذا البحث الى موضوع ارتفاعات عدم البناء، و التي تشكل قيود و أعباء و تكاليف على الملكية العامة و الخاصة، بغرض تحقيق المصلحة العامة، و تمتد هذه الأعباء لمجالات عديدة و شاسعة كارتفاعات الكهرباء، الغاز، المواصلات، النقل، المياه، التعمير، السواحل، البيئة، السكك الحديدية... الخ. و تظهر الأهمية في الضمانات القانونية المقررة للخواص عند المساس بأملاكهم بواسطة هذه الارتفاعات، و قد شملت إشكالية الموضوع على موقف المشرع من تنظيم ارتفاعات عدم البناء في مختلف القوانين العامة المتزايدة باستمرار؟ و انطلاقًا من هذه الاشكالية، قد تطرقت في الفصل الأول: الى تحديد مفهوم و نطاق ارتفاعات عدم البناء، و ذلك بالتأطرق لتعريف ارتفاعات عدم البناء و القوانين المنظمة لها، و أيضا مصادرها، و تمييزها عما يشابهها، و كذلك القيود الناجمة عنها و أصنافها، و مجالاتها. أما في الفصل الثاني، فقد تناولت فيه الجانب التطبيقي لارتفاعات عدم البناء، و أيضا الجانب القانوني، بمعنى أدق تم تداول النظام القانوني لارتفاعات عدم البناء، و هذا بالتطرق الى النزاعات الناجمة عنها، و التعرف على الجهات القضائية المختصة بفض نزاعاتها و أيضا الطعون و التعويضات، التي تتبع أو تنتج عن هذه الارتفاعات.

Résumé

Dans cette recherche, j'ai abordé le sujet des ajustements non liés à la construction, qui constituent des restrictions, des charges et des coûts pour la propriété publique et privée, dans le but de réaliser l'intérêt public, et ces charges s'étendent à de nombreux et vastes domaines tels que l'électricité, le gaz, les transports, les transports, l'eau, les accords de reconstruction, Côtes, environnement, chemins de fer, etc.

L'importance apparaît dans les garanties légales établies pour les particuliers lorsque leur propriété est compromise par ces servitudes. La question de la question comprenait la position du législateur concernant la réglementation des accords de non-construction dans les différentes lois générales de plus en plus nombreuses?

Sur la base de ce problème, j'ai traité dans le premier chapitre: de définir le concept et la portée des accords de non-construction, en abordant la définition des accords de non-construction et les lois qui les régissent, ainsi que leurs sources, et en les distinguant des accords similaires, ainsi que les restrictions qui en résultent et leurs types Et ses champs.

Quant au deuxième chapitre, j'ai traité de l'aspect pratique des accords de non-construction, ainsi que de l'aspect juridique, c'est-à-dire plus précisément, le système juridique a été discuté pour les accords de non-construction, et ce, en traitant les litiges qui en découlent, et en faisant connaissance avec les autorités judiciaires compétentes pour régler leurs litiges ainsi que les recours et l'indemnisation. , Qui suivent ou résultent de ces circonvolutions.