

الحقوق في القانون المدني : مضمون تقليدي بمقاربة جديدة

د. نجات ساسي : أستاذة محاضرة

كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة

ملخص

عندما يتم البحث عن الفائدة المعاصرة المرجوة من وراء مفهوم الحقوق، فهذا يستدعي التساؤل عن تطور مضامينها التي أفرزتها إنعكاسات هذا التطور إزاء مختلف طرق وكيفيات حمايتها. وفي عموم الأمر لاحظنا أن "حق الملكية" وسط قانون الأموال وبما يمثل من حق كامل ولكن ليس بالمطلق، فرض عليه مفهوما دائما حوله إلى أحسن أدوات التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستندة على حقوق فردية وجماعية سمحت بإرساء مؤسسات قانونية متنافسة أكثر منها معقدة. وفيما يخص قانون الأشخاص، فإن تعددية مضامينه في القانون المدني إستدعت تحويل الحقوق المعترف بها في ظله إلى حقوق فريدة من نوعها، وهو ما جعل حماية السلامة الجسدية والمعنوية في صلب تحديثاته. وأخيرا لاحظنا أن الإعتبار أكثر لما يُعرف بـ"الحق في البيئة" بات يفرض معه تساؤلا حول ما إذا لم يكن ذلك تطور للإقرار به كحق جديد بأصول مختلطة (منبثق عن كل من قانون الأموال والأشخاص).

الكلمات المفتاحية: الحقوق-الملكية-حق فردي-حق جماعي-حق مطلق-حق مقيد-الأموال-الأشخاص-السلامة الجسدية-السلامة المعنوية-البيئة.

Résumé

S'interroger sur l'utilité contemporaine du concept des droits subjectifs, nous ramène à nous interroger sur l'évolution de leur contenu et sur les répercussions de celle-ci sur les modalités de leur protection. On considère généralement le droit de propriété comme le droit le plus parfait mais non absolu. C'est l'instrument privilégié du développement économique et social aussi bien individuel que collectif. Il a permis de mettre en places des institutions concurrentes quoique plis complexes. En ce qui concerne le droit des personnes, c'est

sous l'angle de sa pluralité que le droit civil l' a évoqué comme un droit unique ramené à la protection de l'intégrité physique et morale ce qui constitue une innovation. Enfin, on constate une prise en considération de plus en plus importante du droit à l'environnement, d'où peut-être l'émergence d'un nouveau droit subjectif d'origine mixte (droit des biens et droit des personnes).

Mots clefs : les droits subjectifs - la propriété- droit individuel- droit collectif- droit absolu- droit limité- les biens- les personnes- l'intégrité physique- l'intégrité morale –l'environnement.

مقدمة

الحقوق هي صلاحيات مكفولة للأفراد بواسطة القانون¹ ، ولأنها لم تحظ بالإجماع حول تعريفها ، كان من اللازم أن تواجه تساؤلا هاما مفاده: هل كل صلاحيات ممنوحة لهذا الشخص تمثل حقاً؟

فقد سبق للبعض انتقادها من منطلق إنفتاحها على تصور ليبرالي وتركيز على الفردية في مواجهة ما يجب أن يتحملة نفس الفرد من واجبات ويقتضيه صالح الجماعة ، وفي هذه الحالة ماذا سيكون المصير إذا فتحنا المجال نحو الدفاع عن "الفردية"². لقد كان هذا نقاشا قديما إلا عُصرن على كافة الأوقات ، إلى درجة أن وصلت بنا القناعة بأن الفكر الإنساني هو وحده المسؤول عن ترجمة هذه الانفرادية (Individualisme).

الأکید في الأمر أنه بدون الاعتراف بصلاحيات معينة للأفراد لا مجال للحديث عن الحريات ، وهو ما يُؤلّد عن ذلك تصورين: الأول أن هناك سلطة للإرادة مكفولة بموجب القانون والثاني يرتبط بالدفاع عن مصلحة يحميها

¹ - عكس القانون الموضوعي الذي يُسند للأفراد مساحات من النشاطات حتى يتمكنوا من ممارسة هذه الحريات وتحت حماية الدولة. فهي حقوق فردية لشخص قانوني ، والحق بصفة عامة هو ثبوت قيمة معينة لشخص ما بمقتضى القانون يخوله ممارسة سلطات معينة يكفلها له لتحقيق مصلحة جديدة بالرعاية.

- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية- دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دارا لنهضة العربية ، لبنان ، 1987 ، ص 03 وما يليها.

القانون، وفي كلتا الحالتين يفترض وجود مجموع من المصالح يتعلق مضمونها بالأموال والقيم المعترف بها بموجب القانون لصالح الفرد، فيها ما هو أصيل طبيعي ملازم للشخص، ومنها ما هو خارجي عن الشخص الذي يكتسبها.

وهذا لا يكفي لأن الحق يفترض صدور من الإرادة الحرة التي تختار إستعماله، مما يجعل الحرية ذاتها محل حماية أيضا بموجب القانون². وعلينا التأكيد منذ البداية على استحالة حصر الحقوق المالية والحقوق غير المالية³، أما الفئة الأولى فتميز بين ما هو عيني عما هو شخصي وآخر فكري، في حين أن الثانية لا حصر لها لأنها تمثل مجموعا من القيم التي تثبت للشخص بصفته إنسانا.

ولعل إظهار أهمية التصنيف وسط هذا التعدد من الحقوق أبرز تصورين منبثقين عن نظرية تعريف الأموال، إذ يرتبط التصور الضيق بوجود أموال تقرر حقوقا موظفة على أشياء مادية، تحقق لها الجدوى والقيمة الاقتصادية⁴، في حين أن التصور الواسع للمال يدمج أصنافا أخرى من الحقوق غير المادية أو المجردة وتُعرف بالملكيات المعنوية الواردة على نشاط معين، مما يُنشئ لنا تعريفا جديدا للمال يستند إلى الوظيفة الأساسية التي يحققها هذا الأخير⁵.

إن القانون المدني هو الشريعة العامة للأموال والأشخاص والمعاملات، فإذا أخذناه من منطلق منظوماتي، أمكننا التصريح بأثر تطور هذه العناصر على تجديد أحكامه، حتى أن أصالته وتقليديته فرعته إلى عدة مجالات (قانون عقاري-اجتماعي- تجاري- بحري- عمل- تأمينات وقانون أعمال وغيرها)، وهي الأخرى جاءت للتأثير والتأثر بالمعطيات الواقعية. وفي علاقة هذا القانون بنظرية الحقوق إستدرجتنا مجموع الظروف التي احتوت الإنسان وماله على نحو رتب

² - وحتى على هذا المستوى راح البعض يميز بين الحق عن الحرية التي لا ترد على موضوع محدد، وعن فكرة السلطة التي تسمح بالتصرف في ذمة الغير أو في شخص آخر، مثل السلطة الأبوية التي تسمح للأبوين سلطة التصرف على شخص أولادهم، وهو ما يسمى بحق وظيفي، كما أنه يختلف أيضا عن "المكنة" التي تعني إمكانية قانونية من أجل الخيار بين فعل الشيء من عدمه.

³ - الأولى تمس الذمة المالية للشخص ويكون محلها نقود، أما الثانية فهي لصيقة بالذات الإنسانية.

⁴ - الحقوق هي التي لها قيمة وهي التي تعد أموالا وليس الأشياء في حد ذاتها.

- Terré (F) et Simler (Ph) « Droit civil. Les biens », 7^e éd Dalloz, Paris, 2007, p. 33 et s.

⁵ - لهذا كانت الملكية مثلا تعتبر المبدأ المكون للمال وليس المال ذاته، فهو الأداة التي تسمح بإدراج أشياء في الذمة المالية للشخص، مع أنه في رأينا يعد المال أشمل من الملكية.

- Voir dans sens Piedeleveuvre (A), le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion du bien. In. Aspects du droit privé à la fin du XXe siècle et de l'honneur de Juglart (M), 1986, p. 55 et Comp. Berlioz (P). La notion du bien. LGDJ. Paris 2007. p. 206.

الكثير من التغيرات سواء على مستوى المفاهيم المحيطة بها أو على مستوى تجديد أنظمتها أو حتى إستحداث أصناف جديدة لها، هو ما إستدعانا للتساؤل حول الطرح الحديث لتلك الحقوق في ظل منظومة القانون المدني؟ خاصة على ضوء ما فرضه تطور تداخلي وتركيبى بين مجموع حقوق الفرد والجماعة؟

لعل الإجابة عن هذا التساؤل فرضته مستلزمات الرجوع إلى أصول القانون المدني، متمثلة في قانون الأموال من جهة وقانون الأشخاص من جهة أخرى.

فعلى اعتبار أن قانون الأموال مرتبط بالذمة المالية للأشخاص، فهو ما يجعله منصبا على الحقوق العينية، وفي مقدمتها "حق الملكية"، إذ تمثل العصب المركزي لنظام الأموال (أولا) ووجدنا فيه ذلك التحول المتأثر بتطور مجتمع إستهلاكي في مختلف أبعاده وفتح المجال أمام أنظمة خاصة وحديثة لتسييره. كما أن قانون الأشخاص وهو يعالج ماهية الأفراد على نحو معاصر باعتبارهم وحدة موحدة، إستند على غاية مفادها حماية حقوق الشخصية، إذ يشكل القانون المدني المجال الأول لتكريسها، وتطور فروعها هو ما طور من مؤسسة الحقوق غير المالية إلى درجة أنه إندمج في مجال جديد وهو "البيئة"، كان من المستغرب الإعتراف بترابطهما، إلا أن الخصوصية التي تجسد بها رفعتة إلى مركز وسط متلائم بين قانون الأموال وقانون الأشخاص، لما لهذين الأخيرين من إنعكاسات على طرح مفهوم "الحق" بمنهج ومحتوى جديد يضمن له الصلة لمنظومة القانون المدني (ثانيا).

أولا: تطور حق الملكية كمؤسسة قانونية وظيفية

حق الملكية هو حق وارد على حرية أساسية في القانون الوضعي، وهي حرية تتجاوز البعد القانوني الصرف، حيث تعد أساس فعل الإنسان المتأثر بالإعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها.

وبنظرة جد تقنية⁶، لا يمكن حصر الحديث في القانون المدني عن هذا الحق إلا ما اتصل بالأحكام القانونية الجزئية والتفصيلية القريبة فعلا من السلوك الفردي وهو يتوسط واقعه الاجتماعي، لذا فإن وظيفة تحديد الحقوق والحريات منبثقة من صميم أحكام القانون المدني، كونه الضامن الضروري لحمايتها والمحافظة عليها.

⁶ - Voir Kanayama (N). Qu'est-ce que le civil ? de la révolution française au code civil libre, in libre propos sur les sources du droit. Mélange en l'honneur de Philippe Jestaz. Dalloz. 2006.

فالحرية أصل عام، وهي أول ما قُدر بمناسبة الإعراف بالرضى كأساس للعقد والتصرفات القانونية ذات الصلة. وحق الملكية في أساسه "حرية" كما هو واضح من تعريفه في المادة (674 مدني) "حق التمتع والتصرف في الأشياء (...)" والمادة (677 مدني) "تمنع حرمان أي شخص من ملكيته"⁷، حيث يُعد الاعتراف القانوني به مجرد إقرار بما هو قائم في طبيعة الأشياء، وهي تُشكل مقابلا للقيمة التي يقدمها الفرد ويضيفها، كما أنها نتيجة مجهوده أو من غيره تؤدي إلى تحصيل الثروة وتمنحه الحرية في التصرف والاستثمار بها.

وحق الملكية هو حق عيني، يكفل لصاحبه السلطة القانونية المباشرة على شيء مادي⁸ بما تضمنه من ممارسة حرة لتلك السلطة. والقول بالصفة المطلقة لم تكن لتقبل في مرحلة ما، لولا أن احتج بالصفة الكاملة والشاملة في هذا الحق، إذ تمنح لصاحبه كافة السلطات على ماله.

1- تكريس الأمن القانوني لحق الملكية وسط المستلزمات الاجتماعية والاقتصادية

عندما قام الفكر الليبرالي على اعتبار الملكية الفردية إمتدادا للحرية الشخصية على صيغة ما جسده القانون المدني الفرنسي للتأكيد على إطلاق ممارسة هذا الحق⁹ فذلك على أساس ما حدد كمفهوم للحق العيني وجعله صفة ملحقة به، إذ يفترض هذا الأخير إمكانية حصول الشخص عليه دون تدخل شخص آخر¹⁰، ولحقه إطلاق النظام القانوني لخاصيات الشمول والديمومة، حق الاستئثار والمتعة لحق الملكية¹¹، أفرز عنه في المضمون إقرار بحق التصرف والإستعمال والإستغلال¹² وعلاقة الإنسان بالأموال.

⁷ - وحتى في الأحوال التي تكون فيها الملكية شائعة لا يمكن إجبار أحد على البقاء في الشيوع. (المواد 714-718 و722 مدني).

⁸ - Voir Dabin (Jean). Une nouvelle définition du droit réel, RTD, Civ, 1962, p.20.

⁹ - وهو مستمد من القانون الروماني حسب تكون الملكية تامة وتمنح صاحبها حق التصرف المطلب، ما فوق الأرض وما تحته.

- نصت عليها المادة (544) بالقول:

- «Le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements».

وقد سبقه إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 في المادتين (2) و(17) منه جلالة على قدسيته وعدم قابليته للتقادم.

¹⁰ - تعريفا له عن الحق الشخصي الذي يُعدها نسبيا، لا يستطيع الدائن وصاحب الحق لا بد تدخل شخص آخر هو المدين الملتزم بالفعل، والامتناع عن العمل بحيث لا يتوجه طلب الأداء في الأصل إلا إليه ولا تتحقق غايته إلا بواسطته وحده.

¹¹ - تدليلا على غريزة التملك لدى الإنسان (Instinct de la propriété)، وحيه لما يملك وعلاقته بغير المالك.

- Carbonnier (J). Droit civil. Les biens. T 3. PUF. Janvier 2000, p. 134-136.

¹² - Relavant sur l'abus, usus-fructus.

إن القدسية التي شُمل بها حق الملكية وعلاقة الإنسان بالأموال أوقعت المجموعة الإنسانية في تصارع على استباحتها، فلم يعد الأمر يتعلق بالتنافس للإستئثار والإختصاص بالملكية الفردية المستمدة من القانون الخاص المتعلقة بالأشخاص المعنوية والطبيعية، وإنما أيضا تدخل أشخاص القانون العام للاستفادة من حقه في الملكية المستمدة من القانون العام أيضا وهو قائم على صلاحيات وحقوق خاضعة لمبدأ "التحكم" مما صعب تجسيد حق الملكية كحرية شخصية مطلقة، وبدلا من ذلك أفرز عن هذا الوضع نوعا من التعايش بين عدة ملكيات: ملكية الدولة، ملكية الجماعة والملكية الخاصة، مما أدخل هذا الحق في مضمون اجتماعي، إنجر عنه تقييد تصرف الإنسان في ماله، ومنذئذ كُرست النظرية الوظيفية للملكية (Théorie Fonctionnaliste de Propriété)¹³، وجُعِلت المعطيات الاقتصادية والاجتماعية وعاء لنظامها، إذ لم يعد هناك مجال للحديث عن "إطلاق" لحق الملكية، وأصبحت الأنظمة القانونية تتخذ لمؤسسة الملكية الصياغة التالية: "حق الملكية مضمون ويُمارس في حدود القانون"، وهو المنحى الذي تبنته مختلف التشريعات على اختلاف مناهجها. صحيح أنه لا يوجد قالب موحد للنماذج القانونية الخاصة بالملكية، إلا أن تطورها جاء ببعدين: الأول أن الملكية "قيمة قانونية محل حماية"¹⁴ والثاني جعلها أداة للتنمية الاقتصادية، وهو كذلك ما سار على منحاها النظام الجزائري في مجال الملكية.

بدءاً بالدستور الذي يقر الملكية الفردية بالقول: "الملكية الخاصة مضمونة، حق الإرث مضمون، الأملاك الوقفية وأملاك الجمعيات معترف بها ويحمي القانون تخصيصها" المادة 64 من الدستور المعدل لسنة 2016.

وفي تأكيد على حرمة الملكية أيضا جاء تقدير الدستور للواجب الذي يُلقى على عاتق كل مواطن في حماية الملكية العامة من أجل مصالح المجموعة الوطنية، واحترام ملكية الغير (المادة 80 من الدستور المعدل لسنة 2016) وهو ما يعبر عن الاتجاه الطبيعي للتملك الفردي والجماعي، لأنه يشكل في حد ذاته

¹³ - Voir. Carbonnier (J), op.cit., p.139 et 140.

- وذلك تأثر بنظرية بون ديجي حول الوظيفة الاجتماعية -.

¹⁴ - Emanant au caractère individuel du droit de la propriété et l'on déclare comme un droit inviolable et sacré.

شريعة عامة للملكية¹⁵ باعتبارها حقا عينيا. وبالرجوع إلى المادة 674 من ق م ج عرف المشرع الملكية على أنها "...حق التمتع والتصرف بالأشياء بشرط ألا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة" حيث تشكل الملكية في عمومها مجموعا من الحقوق المحددة والمحمية في إطار نظام قانوني والذي يُعد جد متطور بالنظر لحجم المبادلات والنزاعات التي تتعلق بإستعمال وإستغلال ونقل الملكية¹⁶. ومجرد أن إعتُرف بالملكية الجماعية والملكية المشتركة خرجت الملكية من تصورها المدني المحض¹⁷، مثلما أكدّه المؤسس الدستوري في المادة 1/18 من الدستور المعدل (2016) "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية..."¹⁸ والمادة 19 فقرة (ح) أيضا التي تنص: " (...) تحمي الدولة الأراضي الفلاحية"¹⁹ في إطار التوجه للإهتمام بالملكية الفلاحية على نحو أكثر تحديد مما سبق، والقانون المدني من جهته سار على نفس المنوال في نصوص المواد (688-689-743 و744).

2- حق الملكية كقيمة اقتصادية وأداة اجتماعية

لقد نشأت النظرية الاقتصادية عندما بات من الضروري التساؤل عن أثر تعدد الأشكال التي جاءت بها المؤسسة القانونية للملكية على النشاطات الاقتصادية والذي أظهر معه نوعا من التسابق بين أنظمة الملكية الخاصة والعامة، تارة ترتبط فيما بينها وتارة تتفصلان، وهذا ما بات يفرضه مجال الأعمال (**domaine des Affaires**) في مواجهة الشريعة العامة للملكية، وذلك بما يُوفره هذا التوجه من معرفة لمختلف الأنظمة والأصناف المنبثقة عن الملكية بوصفها منظّمة لسلوك الأشخاص القانونية بواسطة النظام الاقتصادي، وكذلك

¹⁵-Comp. Trodoux (Kevin), Le droit de propriété et ses limites.Rev. UNIS, sur (<http://www.unis-inmo.fr>).

¹⁶- Selon Ayne Rand« la grève », (le droit de propriété figure en bonne place de même que l'homme ne peut exister sans corps ,aucun droit ne peut exister sans le droit de traduire ses droits dans la réalité : à penser, à travailler et à en conserver le produit, ce qui signifie le droit de la propriété ».

¹⁷- أي القائم على الفردية والحصرية والاستثنائية.

-Voir dans sens Plançon (Caroline), Droit foncier et développement : les enjeux de la notion de propriété. Etude de cas au Sénégal sur (<http://www.cairn.info / article -p.php ? ID Article=RTM -200-0837>).

¹⁸ - كانت تمثلها المادة (17) من الدستور المعدل لسنة 1996.

¹⁹ - التي لم تكن موجودة في الدستور المعدل لسنة 1996.

ما يمكن أن تفرضه العلاقات التعاقدية الحرة بين هذه الأشخاص من مستلزمات لتجزئة حقوق الملكية.

وتقليديا - منذ سنوات الستينيات - كان لسمو النظام الخاص على بقية أشكال الملكية الجماعية أثره، بحيث فرض فكرة اعتبار كل المبادلات بين الأشخاص كحقوق للملكية واردة على مال معين²⁰، وهو ما تفسره النظرية العامة للعلاقات الاجتماعية إلا أن التدابير التي باتت تغزو سوق نقل الملكية، ومبادئ الرقابة والتحكم عادت لتفرض معيار الفعالية، إلا أن ذلك لم يكن بمنأى عن فرض التعايش بين ما هو قانوني مع ما هو اقتصادي من جهة وبين ما هو اقتصادي مع ما هو اجتماعي من جهة أخرى، ثم بين ما هو قانوني مع ما هو اجتماعي من جهة ثالثة.

فلسفة "حق الملكية" تقوم على ثلاثة معايير بالمفهوم المعاصر: (1) الفعالية الاقتصادية التي تبررها مجموع المنافع الفردية وهذا هو صلب ما نظمته القانون المدني، (2) المنفعة التي تعزز الغاية القانونية من المبادلات الواردة على الملكية، وإلا لم كان ثلاثي "التصرف - الاستعمال والاستغلال" أدات لتجسيدها، (3) الإنصاف والعدالة التي تفترض جعل الملكية أداة تجانس اجتماعي، وإلا لم يفسر وقوف الدولة لحماية الملكية، أو المساعدة لخلق ثروات جديدة (العقارات الفلاحية - الصناعية - السكنية) أو لتدخل لإبطاء المبادلات التجارية لدواعي الأمن القانوني في الإقتصاد وفق الطرح الجديد لنظرية القانون في مجال حق الملكية²¹.

وعندما يثور التساؤل في حكم القيام بغراس أو بناء أو منشآت على أرض الغير متى كانت ملاصقة للملكية القائم بهذه الأعمال؟ تعين الإجابة عنه حسب ما هو وارد في مفهوم الملكية، خاصة عندما تتدخل فيها اعتبارات التعارض بين مصالح مالكين متجاورين ومقتضيات الإتيان بحل عادل ومنصف لتسيير هذه الأوضاع، وهنا تعتبر الوظيفة الاجتماعية معيارا لها. فالمنطق الذي جاء به القانون المدني يحقق مبدأ المنفعة العادلة بالنظر للحل الذي وضعه المشرع في حالة إلتصاق

²⁰ - Voir sur <http://www.cours-de-droit.net>

²¹ - Comp. Archer (F), Le propriétaire a-t-il vraiment un droit absolu sur son bien ? question- clés. Droit des collectivités dans les connaissances. Question clés ; sur <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

العقار عند ترتيب جزاء إزالة الغراس أو البناء أو المنشآت لصالح المالك صاحب الأرض (وعلى نفقة الشخص القائم بها) مع التعويض في حالة الضرورة²² أو دونه أو اختيار الإبقاء عليها تحت طائلة عدم التضرر منها²³ أو جبره على الإبقاء عليها في حالة حسن نية القائم بها²⁴، وفي الحالتين الأوليتين أعمال مباشر لحق المالك في حماية أرضه، لولا أن الحل الأخير يعد خروجاً عنه مع الاستتجاد بنظام التعويض²⁵، مع العلم أن الالتصاق بالعقار سبب من أسباب الملكية.

منذ أن أصبح حق الملكية " خاضعاً لأهداف معينة²⁶، بات من الضروري القول بوظيفية مؤسسته القانونية بعد أن كانت اقتصادية، وتطورت لاحقاً لضرورات اجتماعية، ثم حسناتها الاعتبارية الأخلاقية، فتقدم بذلك السلوك الإنساني في الحياة العقدية أكثر مما سبق، لأنه أصبح يرد على حقوق ملكية متنوعة.

والقول الفصل لدينا أن حق الملكية قد شمل بالضمانات اللازمة سواء في مواجهة الأشخاص الخاصة، مثلاً يُوفره نظام حق الشفعة (المواد 794 إلى 804 مدني). والحلول القضائية في حالات الملكية العقارية (المواد 808 وما يليها من القانون المدني) وأحكام التقادم (م 827 و 828 مدني)، وسواء ما قرر من ضمانات في مواجهة السلطة العامة من خلال الضمانات القانونية الإجرائية مثل نزع الملكية

²²- Le législateur dans l'article (784) du code civil a donné un sens au solution d'enlèvement « lorsque les ouvrages ont été fait en connaissance de cause par un tiers avec ses propres matériaux sans le consentement du propriétaire du sol, celui-ci peut dans un délai d'un an à partir du jour où il a eu connaissance de l'exécution de ces ouvrages demander soit leur enlèvement aux frais du tiers avec réparation du préjudice, s'il ya lien soit leur maintien moyennant paiement ou de leur valeur en état de démolition on d'une somme égale a la plus-value que ses ouvrages ont procurée au sol.... »

²³- Article 783 du code civil.

- ويصبح في هذه الحالة مالكا لها.

²⁴- المادتان 785 و 780 مدني.

²⁵- راجع القرارات القضائية في هذا الشأن :

- قرار رقم 52627 بتاريخ 20 نوفمبر 1989. المجلة القضائية 1990، ع 4، ص 150-152.

- قرار رقم 48167 بتاريخ 26 أكتوبر 1988، المجلة القضائية 1990، ع 3، ص 23-26.

- القرار رقم 56099 بتاريخ 13 ديسمبر 1989، المجلة القضائية 1990، ع 4.

- القرار رقم 207261 بتاريخ 28 فيفري 2001، المجلة القضائية 2002، ع (1).

²⁶-« Il n y a points de propriété naturelle, elle est uniquement l'ouvrage des lois ». Elshakankiri. La philosophie juridique de Jérémy Bentham. 1970. p.317 et ss, cité par Terré (F) et Simler (Ph). op.cit., note n°99.

للمنفعة العامة (المادة 677 ق م ج)²⁷، وكلها تثبت فكرة أنه حق أساسي في القانون الوضعي، إلا أنه لا يمكن أن يكون عاما ومطلقا يبيح إنتهاك حقوق المجموعة. وبمجرد أن يُؤطر "حق الملكية" بنوعين من التحديد المقيد له، سواء فيما يمس نطاقه، أو يشكل قيودا على العناصر المكونة له، فإن ذلك ينفي الكلام عن "الإطلاق بالمفهوم التقليدي"، وهو ما يشكل تطورا في نظرية الحقوق، على اعتبار صيرورة حق الملكية حقا عينيا وظيفيا.

3- تقنية التقييد والتحديد في مواجهة حق للملكية

سبق لنا وقلنا أن "حق الملكية" بما يتضمنه من حقوق كاملة تتمثل في صلاحية التصرف، الاستغلال والاستعمال، فهو حق كامل **Droit Complet** ومن أجل هذه الغايات فهو يقوم على خاصية الإستثثار، الأبدية والإطلاق، أما الأولى والثانية فهي أكثر ظهورا وتجسيدا، بيد أن الأخيرة قد أدخلت عليها الكثير من النسبية التي جعلتها على درجات تتراوح من التضييق إلى الانعدام، وهو ما تحقق على ضوء مجموع القيود والحدود التي قررت في مواجهة "ممارسة حق الملكية" طبعاً حتى لا نفرغ حق الملكية من فحواها ونتحدث عن مساس بالحق ذاته²⁸ والتي عرفت تطورا ملحوظا جدد في مفهوم حق الملكية ككل وعلى كافة أشكالها (العقارية، الفلاحية، الأملاك الوطنية وغيرها). صحيح أن "حق الملكية" حق أساسي، والمساس به مسألة غير مألوفة، إلا أنه يتعين التأكيد بأن البيئة التي تعرف أزمة إقتصادية وضغوطا على السوق العقارية ومستلزمات العدالة التوزيعية اجتماعيا حولت مالك المال إلى مسؤول اجتماعي يشارك في التخفيف من آثار تطور تلك العوامل، ويصبح التدخل خارج الحق الطبيعي للملكية أمر يفرضه الواقع (De Facto) بسبب مجموع القيود القانونية المنبثقة عن الإلتزام العام باحترام النصوص التشريعية والتنظيمية أو احترام إرادة الأطراف²⁹.

²⁷ - نص الدستور في المادة (64) على ضمان الملكية الخاصة.

²⁸ - لأن حق الملكية ذو قيمة قانونية ودستورية ولا تتنازل عنه، وإما يتعين إطلاق وصف القيد والتحديد على ممارسته وليس على عمله.

²⁹ - فعلى سبيل المثال تنص المادة 808 مدني على أن الحياة "لا تقوم على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح ..."

« La possession ne peut être fondée sur des actes de pure faculté ou de simple tolérance. La possession exercée par violence, clandestinement ou d'une façon équivoque ne peut avoir

أ - فئة القيود والحدود المفروضة لدواعي المصلحة العامة

وهي تأتي في شكل إجراءات وتدابير تُفرض بموجب القوانين والتنظيمات المتعلقة بقواعد العمران وحماية البيئة وإعتمادات النظام العام، إذ تنص المادة (66) من قانون (90-25) المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري على إستغلال الأراضي العامرة والقابلة للتعمير إستغلالاً راسخاً وكثيفاً في إطار المحافظة على الأراضي الفلاحية وترقية وإستصلاح المساحات والمواقع المحمية وفق ما تحدده أدوات التهيئة والتعمير.³⁰

لقد تم تحديد مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بضبط حقوق البناء على الأرض بموجب المرسوم التنفيذي (91-176) المؤرخ في 28 ماي 1990 المتعلق بكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء، وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك³¹ وذلك فيما يخص موقع البناء والطرق المؤدية إليه، وأخرى تتعلق بإنشاء وحجم البنايات، وثالثة حول كثافة البناءات في الأرض وأخيراً هناك ما يرتبط بمظهر البنايات، أين شملها المشرع بشروط خاصة إما بغرض حماية النظام العام وبالأخص الصحة، السلامة والأمن العموميين، وإما لما لها من أهمية إقليمية وهي لحماية تهيئة الإقليم الحضري وإما لحماية الاقتصاد. وفي نفس السياق أوردت قيوداً في إطار التنظيم العقاري الحضري، بموجب القانون (90-29) المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير³² المعدل والمتمم بالقانون (04-05) المؤرخ في 14 أوت 2004³³ الذي ينص على "منع كل بناء على قطعة أرض تقع على شريط ساحلي عرضه 100 متر ابتداء من الشاطئ"³⁴.

d'effet à l'égard de la personne au préjudice de laquelle se manifeste la violence, la clandestinité ou l'équivoque qu' à partir de la cessation de services »

- لقد إعتبر الأستاذان (Terré et Simler) صياغة "تمتلك" التي جاءت بها المادة (544 مدني فرنسي) بأسلوب جد

متحايلاً ومنافق فيه، فكيف لها أن تقيد شخصاً فيما سبق أن منحه له ؟

³⁰ - ويقصد بها تلك التوجيهات التي تطل تهيئة الأراضي وتضبط توقعات التعمير وقواعده مثل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

(PDAU) - تقييم الإقليم إلى قطاعات (المعمرة المبرمة للتعمير والمستقبلية وغير القابلة للتعمير - قواعد البيانية للتعمير - مخطط

الأراضي (POS) .. وغيرها

³¹ - والمتعلقة بالمواد من (01-20) حول الصنف الأول، من المواد (21-25) حول الصنف الثاني، المادة (26) بشأن الصنف الثالث،

و من المواد (27 إلى 31) كانت حول الصنف الرابع بموجب ما ورد نصه في المرسوم (91-171).

³² - ج، ر، 1990، العدد 52، مؤرخ في 02 ديسمبر 1990.

³³ - ج، ر، 2004، العدد 71، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

³⁴ - المادة 45 من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير، و في نص آخر، " لا يجوز إقامة أية بناية على بعد يقل عن 6 أمتار من محور

الطريق، بالنسبة للطرق التي ليس لها مخطط تصفية مصدق عليه...." المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم (91-175) المؤرخ في 28

ماي 1991 المحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء (ج، ر، العدد 26، مؤرخ في 01 جوان 1991).

ويُخضع القانون أيضا العمارات الخطيرة وغير الصحية أو المزعجة لمراقبة السلطة الإدارية لما لها من أخطار وأضرار على الأمن وسلامة الجوار أو الصحة العمومية والبيئة³⁵، كما أنه لا يرخص إنشاء مثل تلك المؤسسات - حسب أصنافها - في بلديات خاضعة لأحكام مخطط عمراني مصادق عليه³⁶.

ثم إنه بوصف الاستثمار العقاري أداة للتنظيم والتوجيه فقد شُمل بمنهج التحكم الذي يمس مختلف النشاطات الاقتصادية بمختلف أشكالها العمرانية، الصناعية والفلاحية، الأمر الذي جعل تدخل المشرع لضبط المنهج التوفيقى الذي تبناه بين الحق في النشاط العقاري وبين النظام العام العمراني ذا أثر واضح، وهو ما برز من خلال القانون (04-11) المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³⁷ مقارنة مع أحكام المرسوم التشريعي (93-03) المتعلق بالنشاط العقاري محل التنافس بين القطاع العام والخاص وكيف تم فتح السوق العقارية للمتعاملين الخواص تحت طائلة عجز القطاع العام عن تلبية حاجيات السكان وما يحقق أكثر مستوى من التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

كما نجد أن القانون (04-11) جاء لتجسيد الجانب الحمائي للطرف الضعيف في علاقات الترقية العقارية (أي المقتني) وإدخال تشييد البنايات على الملكية العقارية ضوابط من النظام العام، دون أن ننسى الاعتبارات الجديدة الذي أصبح يراعيها المشرع بالنسبة للنشاطات الصناعية ذات التأثير على المناطق العمرانية³⁸ وأيضا تدعيم النظام العمراني بأدوات لمكافحة ظاهرة البناء الفوضوي³⁹. ولولا تطور مفهوم "النظام العمراني" لما كان هناك فعالية في تقييد الملكية العقارية الخاصة وذلك أظهر فارقا واضحا بين سياسة تجميد التصرفات العقارية وحق البناء واحتكار البلدية للمعاملات العقارية وبين تحريرها تحت طائلة النظام العام والمصلحة العامة.

³⁵ - نصت عليه أحكام المرسوم (34-76) المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بالعمارات المخطرة وغير الصحية أو المزعجة، ج ر، العدد 21، مؤرخ في 12 مارس 1976.

³⁶ - المادة الرابعة من المرسوم (34-76) المذكور أعلاه. كما نص في المرسوم (35-76) المؤرخ في 20 فيفري 1976 المتعلق بالنظام الأمن من أخطار الحريق والفتق في العمارات المرتفعة، ج ر، 1976، العدد 21، المؤرخ في 12 مارس 1976، على الشروط والقيود الواردة في بناء عمارات مرتفعة بذات الوصف (المادة 5 منه).

³⁷ - ج ر، العدد 14، المؤرخ في 06 مارس 2011.

³⁸ - نظمت بموجب المرسوم (07-145) المؤرخ في 19 ماي 2007 متعلق بدراسة تأثير النشاط الصناعي غير المدرس في المناطق العمرانية.

³⁹ - المرسوم التنفيذي (85-212) المتعلق بتسوية البناءات الفوضوية وذلك التسوية البناءات المشيدة قبل 14 أوت 1985 بشكل مخالف للأمر (74-26) المتضمن الاحتياطات العقارية.

وفي نطاق آخر فإن قانون الأملاك الولائية رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمعدل والمتمم بالقانون (08-14) المؤرخ في 20 جويلية 2008⁴⁰ جاء بالعديد من القيود التي تمس بالملكية، وذلك فيما يتعلق بانضراد الدولة لتحديد الحدود والتصنيف في إطار تكوين الأملاك الوطنية (المواد 27 و29 و30). أما في نص المادة (1/67) من القانون المذكور أعلاه فإن تقرير أعباء الجوار لصالح الأملاك الوطنية والعمومية، وإضافة إلى أعباء القانون العام والإرتفاقات الإدارية لفائدة الطرق العمومية (تصريف المياه، الرؤية... وغيرها) تدخل في نطاق حماية الأملاك الوطنية. كما أن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد من أهم القيود الوارد على حق الملكية وعلى نحو كلي، وقد جاء الإعتراف به بموجب المادة (677ق م ج) في إطار إقرارها كمبدأ عام. وتولت النصوص التطبيقية تفصيله، حيث ورد ذلك في نصوص القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁴¹ والمتمم بالقوانين المالية لسنتي 2005 و2008⁴²، وفي مجموعها تظهر هذه الأدوات القانونية كإجراءات إدارية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية تنفيذا لإجراءات نظامية للتعمير والتهيئة والتخطيط ذات منفعة عمومية بشرط تغطية طابعها الاستثنائي بتعويض عادل ومنصف، وتتويها لنفس السياق فقد أقر المشرع "حق نزع الملكية للمنفعة الإدارية، والتي تسمح للدولة والجماعات المحلية بحق التقدم في المعاملات الواردة على أراضي معينة (مثل الأراضي العامرة والقابلة للتعمير والأراضي الفلاحية) لتحقيق المصلحة والمنفعة العموميين ومن قبل هيئات يحددها القانون، منها الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية حيث نص عليها في نظام خاص بها من قانون التوجيه العقاري (90-25) المعدل والمتمم⁴³.

⁴⁰- ج ر ، العدد 44، المؤرخ في 03 أوت 2008.

⁴¹- ج ر ، العدد 21، المؤرخ في 08 ماي 1991. وهناك المادة 65 من قانون (04-21) المتضمن قانون المالية لسنة 2005 والمادة 59 المتممة من القانون (07-02) المتضمن قانون المالية لسنة 2008. كما أنه مشمول بخصوص المرسوم التنفيذي رقم (93-183) المؤرخ في 27 فيفري 1993 والمحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم (91-11) والمتمم بالمرسوم التنفيذي ((05-248) المؤرخ في 10 جويلية 2005- والمتمم بالمرسوم التنفيذي (08-202) المؤرخ في 07 جويلية 2008. أنظر: محمد الصغير بعللي. النظام القانوني لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري بين 25/ 26 ماي 2013، جامعة قالة (نسخة إلكترونية).

⁴²- المرجع نفسه.

⁴³- المواد 52 إلى 71 من قانون التوجيه العقاري والقانون (87-19) الصادر في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية الأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (م 23، منه).

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع بموجب القانون الأملاك الوطنية لسنة 2008 إستحدث نظام الحق العيني الخاص بموجب القسم الثاني مكرر تحت عنوان " الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية⁴⁴ حيث يخول المشرع لصاحب رخصة الشغل الخاص على بنايات أو منشآت ثابتة أقامها على الملكية العمومية حقوقا وواجبات للمالك في الحدود المقررة له في النصوص، مستمدا من القانون الفرنسي⁴⁵ ، ولقد عبّر عن الغاية من إقراره في تمكين صاحب عقد الشغل من إيجاد مصادر تمويل مثلما يستلزمه مشروعه، بحيث يكفل له حق رهنه والحصول على قروض لتتميته وهو منهج نفعي جد واقعي يُقدر له إنفاذه في حدود الغاية التي ينشأ من أجلها⁴⁶.

كما أن مقتضيات النظام العام البيئي قد تفرض كأساس لتقييد الملكيات، مثلما يفرض بشأن رخصة هدم الأبنية لمقتضيات تتعلق بطبيعة المناطق التي أقيمت فيها أو لمقتضيات الشروط التقنية والأمنية⁴⁷، وإنشاء المؤسسات الصناعية أيضا يتوقف على توفير التدابير اللازمة في مجال معالجة الهواء والمحيط

⁴⁴ - المادة 69 مكرر تنص: " لصاحب رخصة الشغل الخاص للأملاك الوطنية حق عيني على المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري".

« Le titulaire, par acte ou convention de toute nature, d'une autorisation d'occupation privative du domaine public a sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de nature immobilière qu'il réalise l'exercice d'une activité autorisée par ce titre, ce droit confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les condition et limites précises dans la présente section, les prérogatives du propriétaire. Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et celle des ouvrages autorisés et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir exéder 65 ans ».

- Voir pour plus de détails : Terneyre (Ph), Droits réels sur le domaine public de l'Etat. Classifications ou multiplications des interrogations. AJDA 1995, p 905-908. Fourmier (A) et Jacqnot (H), Un nouveau statut pour les occupants du domaine public, AJDA 1994, p. 759 et ss. Fatome (E), et Terneyre (Ph), La loi du 25 juillet 1994: Observations complémentaires, AJDA 1994, p. 780.

⁴⁵ - الذي عرف فيه ثلاث مراحل: الأولى نظمها بموجب القانون المتعلق بالإيجارة الطويل المدى لـ 05 جانفي 1988 لفائدة شخص خاص على أملاك جماعة محلية، والثانية تتعلق بقانون يرخّص بإنشاء حقوق عينية لفائدة شاغل الملك العمومي على المنشآت والبنائيات التي يقيمها والصادرة في 25 جويلية 1994، والثالثة بموجب قانون الأملاك العمومية لـ 21 أفريل 2006 والإعتراف بالحق العيني الخاص. وراحت بعض القوانين مثل تونس في 2008 والمغرب في 2011 تقره هي الأخرى بنص خاص.

⁴⁶ - كان الإشكال حول طبيعته بين قائل على أنها حق عيني مدني، وآخر إداري، وهل هو حق ملكية أمر حق متفرع عنها مع

أن النص جاء صريحا

⁴⁷ - المادة (66) من قانون (90-29) المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمادة (5) من المرسوم التنفيذي (91-175) المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

من المواد الضارة⁴⁸ وحتى وجود البناية أو توقيف إنشائها من عدمه قد يرتبط بتفضيل الأهمية البيئية على المصلحة الخاصة (المادة 30 من المرسوم التنفيذي عن (91-175) المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

قد قرر المشرع أيضا بأن حالة عدم استثمار الأراضي الفلاحية يُعد فعلا تعسفيا في استعمال الحق بموجب المادة 48 من قانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري والمعدل والمتمم بموجب الأمر 26-95⁴⁹، وهو بهذا الوصف يرتب تدخل الدولة لوضع الأراضي محل استغلال من المالك، والحائز الظاهر أو عرضها للتأجير أو بيعها (المادة 51 نفس القانون)، ونصت المادة 84 من نفس القانون والقانون (87-19) المتعلق بالمستثمرات الفلاحية على عدم جواز بيع حق الإنتفاع الممنوح للمنتجين الفلاحين إلا بعد مرور 10 سنوات من تأسيس المستثمرة الفلاحية.

وردت مجموع القيود الخاصة في مجال الهيئة والتعمير والتي بموجبها يوفر أصحاب الأبنية فرصة تمتع الغير بالعديد من الحقوق مثل: حق الإنتفاع بالمياه، في إطار حق الشرب، وصرف المياه وإنشاء المجاري (المواد 13 إلى 17) من المرسوم التنفيذي (91-175) المؤرخ في 28 ماي 1991، والحق في المطلات والمناور (المواد 21 إلى 25) من نفس المرسوم المذكور أعلاه⁵⁰.

ولعل المشرع الجزائري قد أسند المنهج التقييد أيضا في بعض عقود البيع العقارية (الريفية- الاجتماعية والتساهمية) وبموجبها يورد بند ينص على تقييد سلطة المالك في التصرف في حق الملكية خلال مدة معينة رغم انتقال الملكية إليه بصورة نهائية وب عقد مشهر مستوفي الأركان مثلما ورد في المادة (57) من قانون المالية لسنة 2008 المعدلة والمتمة بالمادة 58 من قانون المالية لعام 2012⁵¹.

⁴⁸ - المادتان 17 و 18 من المرسوم (91-175).

⁴⁹ - المؤرخ في 25 سبتمبر 1995. ج، العدد 55، مؤرخ في 27 سبتمبر 1995.

⁵⁰ - سواء المباشرة أو غير المباشرة.

⁵¹ - بالنسبة للسكنات الاجتماعية فهي غير قابلة للتنازل (لمدة 10 سنوات من تاريخ العقد الإداري المعد من طرف مصالح أملاك الدولة، وسكنات البيع بالإيجاز المنجزة من طرف الوكالة الوطنية لتحسين السكن (10 سنوات)، والسكنات الترقية (التساهمية) لمدة (5) سنوات ويمثل المدة بالنسبة للسكنات الريفية.

- أنظر التعليمات الوزارية المشتركة رقم (2) المؤرخة في 24 فيفري 2013 المتعلقة بعدم قابلية التنازل عن السكنات الاجتماعية المنجزة بمساهمة نهائية للدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة.

ب- فئة القيود المفروضة على حق الملكية لدواعي المصلحة الخاصة

إن نصوص القانون المدني الجزائري بوصفها الشريعة العامة قد قررت قيودا واردة على الملكية لدواعي المصلحة الخاصة على نحو يختلف عن الأنظمة القانونية الأخرى والتي ترك مسألة تحديدها بيد القضاء (كالقانون الفرنسي)، ومن تطبيقاتها القيود المقررة لمصلحة الجوار، حيث نص المشرع على مضار الجوار غير المألوفة على سبيل المسؤولية الموجبة للتعويض، وتقييد حرية المالك في استعمال ملكه (المادة 691 ق م ج)، وحالة التعسف في استعمال الحق الذي ينجم عنه ضرر يصيب الجار⁵²، وكلها فرضتها دواعي اجتماعية، تم تقريره في إطار المسؤولية العامة عن الاستعمال التعسفي للحق (المادة 124 مكرر من القانون المدني)⁵³.

كما أن هناك تقنيات "الإرتفاق" التي تُثقل على ملكية لفائدة ملكية أخرى، وهي تتخذ الطابع الإتفاقي، مثل حق المرور في حالة العقار المحصور التي لا مخرج له على الطريق العمومي (المواد 693 وما يليها من القانون المدني)⁵⁴ وتقرير واجبات على المالك في حالة تلاصق الجوار (إقامة الحائط المشترك أو الترميم أو التعلية) بموجب المواد 703 إلى 708 ق م ج، كذلك هناك حق المظل والمناور والهواء التي تحدد التزامات على عاتق المالك عن طريق احترام المسافة القانونية بين الملكيات (المواد 709 إلى 712 ق م ج)⁵⁵، وقد نص المشرع الجزائري على نظام خاص بـ "الإرتفاق" وفي كثير من أحكامه قرر القيود على الملكية المرتفعة لكن مع مراعاة عدم التعسف في استعمال الحق بالنسبة لها، وبالنسبة المرتفق بها (المواد 867 إلى 881 ق م ج)⁵⁶.

⁵² - فالضرر يتعلق بالمساس بمصلحة مشروعة للشخص آخر وحق من حقوقه إما يتعلق بسلامته الجسدية أو ماله أو سلامته المعنوية.

⁵³ - مع العلم أنه في الكثير من الأحيان قد تتداخل المسؤولية المترتبة عن إخلال المالك بالتزام فرضته عليه القوانين والتنظيمات (قواعد العمران مثلا) وبين التمسك بمضار الجوار غير المألوفة.

- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 410719 المؤرخ في 12 سبتمبر 2007 والقرار رقم 506915 المؤرخ في 08 أبريل 2009.

غرفة عقارية - مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية - ج 3 - 2010، ص ص: 345-349.

⁵⁴ - ويتم إدراجها عند تطبيق عمليات البناء في شهادات التعمير.

⁵⁵ - فعلى سبيل المثال حدد القانون المدني المطلات المباشرة (م2) - وغير المباشرة ب (م60) والمناور على إرتفاع (م2).

⁵⁶ - أنظر على سبيل المثال إجتهد القضاء بشأن حق الارتفاق: قرار رقم 24886 بتاريخ 1982 - قرار 48589 المؤرخ في 21 ديسمبر 1988 قرار رقم 195764 المؤرخ في 26 أبريل 2000، وقرار رقم 228461 بتاريخ 28 جوان 2002.

وفي وضع آخر، قام المشرع بتنظيم وضعية "الملكية المشتركة"⁵⁷ في العقارات المبنية بموجب المواد (743 إلى 772 ق مج) وفُصل بموجب المرسوم (83-666) المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المحدد لقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم والرسوم التنفيذي (99-14) المؤرخ في 04 مارس 2014 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، وفي عموم ما جاء في هذا النظام أنه تم التمييز بين ما يشكل أجزاء خاصة⁵⁸ التي تخول لملكها استعمالها واستغلالها والتصرف لإنفاذها وكذلك القيود الواردة في مجال احترام حقوق الغير⁵⁹ أما الأجزاء المشتركة فهي مملوكة ملكية جماعية وعلى الشيوع فهي تخول الأفراد حق الاستعمال والاستغلال دون التصرف⁶⁰ ووفقا لما أعد له ودون إدخال تغيير على تلك الأجزاء إلا بموافقة جميع الشركاء، وعموما أمكن القول بأن القيود القانونية تنطبق على كل الملكيات مهما تغير مالكيها لأن العبرة بالملكية لا بصاحبها، حتى أنه لا يسري بشأنها التقادم المسقط من أجل المطالبة بها (مثل الحق في المثل). ولأنها قانونية فهي محددة في النصوص على سبيل الحصر (القانون المدني والتشريعات الخاصة المكملة له)، وكلها تفيد بعدم إطلاق حق الملكية ككل أو الحقوق المتفرعة عنه، خاصة عندما نجدها كتقنيات قانونية متنوعة المنهج، تارة تظهر أكثر عدائية في مواجهة هذا الحق (المحظورات والممنوعات، نزع الملكية، وحق التأميم) وتارة أخرى نجدها أكثر لطفاً يتوقف تحقيقها على مجموع التراخيص والإمتيازات الممنوحة من السلطة العامة وهي مدمجة لتنظيم حق الملكية بثقل يشهد له بالأهمية مقارنة مع قيود أخرى.

كما أن القيود الإتفاقية التي يُراعى بها المصلحة الخاصة أضفت على "حق الملكية" الطابع التضامني والتعاوني بالنسبة لما يقرر عليها من استثناءات، ويُصبح من المفيد في عموم الأمر تأكيد المبدأ القائل "تنتهي حقوقي عندما تبدأ حقوق الغير"، كما أن تطور محل الملكية وتنوع كان له الأثر في تغيير مضمونها، فهي

⁵⁷- لمزيد من التفصيل أنظر حمدي باشا عمر، "الملكية العقارية الخاصة"، دار هومة، الجزائر، ط (1)، 2002، ص ص: 128 وما يليها.

⁵⁸- المادة (1/744 مدني) و (المادة 2 من المرسوم (83-666) عرفتها أن أجزاء مملوكة ملكية خاصة ومفروز ويتأثر المالك بمفرده بها.

⁵⁹- الضوضاء غير العادية... المادة 11 من المرسوم (83-666).

⁶⁰- المواد 12 و 13 من المرسوم (83-666).

تستند على نظام أصبحت فيه القيمة المادية للحق سببا في تطوره كأداة للتنمية الاقتصادية والثروات الجماعية، ثم إن المنهج التوفيقى بين الاعتبارات الاجتماعية ومستلزمات النظام العام وبين الحق في أداء النشاطات المتصلة بالملكية هو ما أسهم في تجديد حق الملكية كمؤسسة قانونية تطوّرت في ظلها نظرية الحقوق بشكل جد نفعي وواقعي. والمجموع القانوني الذي صاغ النظرة التشريعية لحق الملكية في النظام الجزائري أخذ حصة هامة سار بها على مسار ما ظهر في التشريعات الأخرى وهو أيضا يبرز القيم المنقولة المعنوية، كالمحل التجاري أو القيم المنقولة. كما أنها أصبحت ترتبط بالتكنولوجيات الحديثة وأدوات البرمجة المعلوماتية وأسرار الأعمال والتجارة والمؤسسات التي حولتها بيئة المعاملات المعاصرة إلى قيم اقتصادية وذلك ما طوّر النظرية العامة لحق الملكية، يُستدرج إلى هذا التصور الجديد إدخال الملكيات غير المادية والملكية الفكرية، بالنظر لنظامها الذي يكرس حقوقا على المصنفات الفنية والأدبية، كما يُقر أيضا ببراءات الاختراع وملكية العلامات وتسيير الأموال ذات المضمون المعلوماتي (برامج وأنظمة)⁶¹.

ثانيا : تكريس الحقوق الجديدة وأثرها في تحديث منظومة القانون المدني

عندما يتعلق الأمر بالذات الإنسانية فإن القانون قد شملها بالحماية، وحمايتها منبثقة من خصوصيتها الذاتية على اعتبار أنها لصيقة بها، وأول ما يضمنها عدم اعتبارها محل معاملة أو قيمة مادية، مما يفسر أهمية إهتمام القانون المدني والنصوص المرتبطة به لمتابعة تنظيم حمايتها في مختلف أوجهها المتطورة مثلما تطور فيه قانون الأشخاص، كما أن علاقة الأشخاص بالمجال الذي ينتمون إليه ويتعاملون به أبرز جانبا جديدا إستحق من القانون الالتفات إليه دونما أن يكون بمعزل عن هؤلاء الأشخاص، إذ إمتدت إلى ما يُعرف بـ(الحق في البيئة).

⁶¹ - ينظم القانون الخاص بحقوق الملكية الفكرية وفي التشريع الجزائري في نطاق القوانين الخاصة بها :

هناك: الأمر (03-05) المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة مع المرسومين التنفيذي (05-358) و(05-0357) المتعلقة على التوالي بكيفيات ممارسة ... لمؤلف من صنف تشكيلي والثاني الخاص بكيفيات التصريح والمراقبة المتعلقة بالإتاوة على النسخة الخاصة.

- الأمر (03-07) المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

- الأمر (03-06) المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات.

- الأمر (03-08) المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

1- الحق في السلامة الجسدية والمعنوية بين التأصيل والتحديث

على تعدد "حقوق الشخصية"⁶² راح الفقه يؤسس مفهومها على أرضية تصنيفية تميز بين ما هو "جسدي" و"غير جسدي"، وهو الذي يقابله تأصيل في الحقوق عند الحديث عن احترام السلامة الجسدية والسلامة المعنوية ولقد ثار جدل في إطار نظرية قانون الأشخاص بشأن حقوق الشخصية على اعتبارها حقوق غير مالية غايتها "الشخص الإنسانية" في كافة أبعادها (جسد - صورة - صوت ومعلومات شخصية... وغيرها) مما يحصرها وبشكل رئيسي في مفهوم حماية السلامة المعنوية للإنسان وما يتفرع عنه⁶³، فيدخل عناصر السلامة الجسدية ضمنها⁶⁴. إذ عرف القانون المدني وكافة النصوص التشريعية الخاصة ذات الوحدة في التوجه و الإنسجام في المبادئ تأصيلا جديدا في مجال قانون الأشخاص ومنه الحقوق غير المادية، بعد أن ارتقى إلى مرتبة المبدأ الدستوري، إذ يتعلق الأمر بـ "مبدأ حرمة الإنسان، والحق في السلامة الجسدية والمعنوية"⁶⁵ وكل ما يشملها من منع للعنف أو أي أفعال ماسة بها، سواء إراديا أو لا إراديا.

أ- تكريس حماية السلامة الجسدية والمعنوية كحقوق إجتماعية

منذ مصادقة الجزائر على إتفاقية حقوق الطفل⁶⁶، شمل المشرع الجزائري الطفل بنظام حمائي في سلامته الجسدية والمعنوية وخاصة في قانون العقوبات والقوانين المكملة لها مثل: الأمر (75-26) المتعلق بحماية القصر من الكحول⁶⁷،

⁶²- Voir dans ce sens ce qui a été développé par Terré (F) et Fenouillet. Personne, la famille, les incapacités. Précis. Dalloz, 7 éd, 2005.

⁶³- يتفرع عنها إحترام الحق في الصورة والحق في الحياة الخاصة، والكرامة.

⁶⁴- Ibid.Comp. Nerson (R), les droits extra-patrimoniaux, LGDJ. 1939. p.173-176. Badinter (R), le respect de la vie privé, JCP, 1968, I, N.2136. Et Kayser (P), les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratique. RTD. Civ. 1971. 445. n°35.

⁶⁵- نصت عليها المادة 40 من الدستور المعدل في 2016 " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان ، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

أما المادة (41) فنصت أنه " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

كما أن المادة (3/43) نصت على تكفل الدولة بضبط السوق وأن القانون يحمي حقوق المستهلكين (طبعاً المادية والمعنوية والمادة (46) هي ما نصت على حرمة الحياة الخاصة ، و (المادة 66) ذات الطابع الشخصي بإعتبارها حقا أساسيا يضمه القانون ويعاقب على إنتهاكه.

⁶⁶- بموجب المرسوم الرئاسي (92-461) المؤرخ في 19 ديسمبر 1992.

⁶⁷- الصادر في 19 أفريل 1975.

الأمر (75-65) المتعلق بحماية أخلاق الشباب، وقانون المستهلك (09-03) فيما يخص أحكام حماية فئة المستهلكين عندما يكونون من الأطفال .

كما أن الحق في الصحة من المبادئ الدستورية المشتقة⁶⁸ عن احترام السلامة الجسدية والمعنوية التي تضم في مفهومها الاضطلاع بالحماية والرعاية معاً، خاصة عندما يرتبط تحققها بالحفاظ على الحياة البشرية، ويفترض معه أيضاً الاضطلاع بضمان الحق في الضمان الاجتماعي، حيث ورد ذلك في نصوص القانون (83-11)⁶⁹ المتعلق بالتأمينات الاجتماعية والقانون (04-11)⁷⁰ المتضمن قانون المالية، وهو في مجموعه حق يتمتع به كل فرد، فإذا إقترب من مجال الصحة العمومية كنا أمام حق جماعي، والذي نُضمّ بموجب أحكام القانون الصحي الوارد في النص رقم (85-05) المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بالصحة العمومية المعدل بموجب القانون (08-13) المؤرخ في 20 جويلية 2008 من منطلق أنه يتضمن تدابير وقائية وعلاجية وكذلك تربوية واجتماعية في المجال الصحي تستهدف المحافظة على صحة الفرد والجماعة على حد سواء، فانطبق عنه نظام قانوني يمزج بين أحكام القانون العام والخاص⁷¹، كما نجد المرسوم التنفيذي (92-276) المتضمن مدونة أخلاقيات الطب أساساً للأرضية التي يُستلزم بها إنفاذ الحق في الصحة على ضوء تحديد علاقة الطبيب والمريض والحق في الإعلام والشفافية في العلاج، أما القانون 96-17 المعدل لقانون ترقية الصحة وحمايتها فقد عالج المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية، وكل ذلك يمثل أوجها متعددة للحق في الصحة.

ويُشار أيضاً إلى أن تفعيل هذا الحق يستند على ما يوجبه القانون من إجراءات وقائية أو ردعية والتي ترتب مساءلة مدنية و/ أو جزائية، وفي هذا السياق نجد القانون (03-10) المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة يفرض واجب الوقاية، كما أن القانون (01-20) المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة ركز على مبادئ " الحذر والعمل الوقائي" للحماية والوقاية من أخطار البيئة وتأثيرها على صحة الإنسان.

⁶⁸ - نصت عليها الاتفاقات الدولية: العهد الاجتماعي والاقتصادي والاجتماعي لسنة 1996، وصادقت عليه الجزائر في 1989.

ونص عليه الدستور الجزائري تحت إطار النص على الحق في الرعاية الصحية (المادة 66) الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها. وتسهر الدولة على توفير شروط العلاج والأشخاص المعوزين.

⁶⁹ - المؤرخ في 2/07/1983 والمعدل بالقانون (08-01) المؤرخ في 23/01/2008.

⁷⁰ - المؤرخ في 24 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 حين يحدد كفاءات مساهمات هيئات الضمان الاجتماعي في ميزانية القطاعات الصحية.

⁷¹ - لمزيد من التفاصيل أنظر، عمر شنتير، النظام القانوني للصحة العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2013.

وفي سياق آخر نجد أن منظومة الإنتاج، الاستيراد، والاستهلاك هي الأخرى قد عززت إجراءات وقائية وحمائية، فقد ورد في المادة (4) من قانون (09-03) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه " يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك إحترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك ...⁷²، أما المادة (9) من نفس القانون فقط ربطت أمن المنتوجات بعدم الإضرار بصحة المستهلك وأمنه ومصلحه، و ينص قانون (04-08) المؤرخ في (14/08/2004) المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في مادته (8) على أنه " لا يمكن التسجيل في السجل التجاري أو ممارسة نشاط تجاري من قبل شخص محكوم عليه في جريمة المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرار جسيمة بصحة المستهلك، أما قانون العمل باعتباره قانون حقوق وواجبات للعمال، قد كرس مبدأ إحترام السلامة البدنية والمعنوية، وكرامتهم والحماية من أي تمييز لشغل منصب عمل غير المنصب المؤهل له (المادتان 5 و6) من قانون العمل (90-11).

كما أنه نص في المادة (11) على عدم فرض أشغال على النساء و العمال القصر والمعوقين أي مجهود عضلي يفوق طاقتهم، وذلك مراعاة بصفتهن تلك، وفي هذا السياق أيضا جرم التحرش الجنسي الذي يمارس في أماكن العمل⁷³ والذي يُعد مساسا بحرمة الإنسان وسلامته.

بالنظر لتعرض العامل أثناء أو بسبب تأديته لوظيفته إلى مخاطر عديدة وهي في مجموعها تمس بدرجة كبيرة جسمه فتعطل لديه القدرة على الكسب وقد تمتد آثارها السلبية إلى حياته اليومية مما يجعل الحماية أمرا ضروريا والإهتمام بالعامل باعتباره كيانا إنسانيا جعل المشرع الجزائري يوظف المخاطر التي تتخذ وصفا مهنيا، وصنفها إلى حوادث عمل وأمراض مهنية، كل ذلك لإنفاذ حماية أساسية يوفرها نظام الضمان الاجتماعي وأخرى تكميلية بواسطة قواعد المسؤولية المدنية العامة،

⁷² - والمادة (5) من نفس القانون تنص على أنه يُمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك، تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة، بالنظر إلى الصحة البشرية والحيوانية...

والمادة (6) التي تنص على ضرورة إحترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين.

كما أن المادة 19 تقرر بمنع بمساس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصالحه المادية وعدم التسبب له بأضرار معنوية.

- أنظر: كذلك المادة 140 مكرر مدني (1) بشأن إقرار فكرة ضرر جسماني يترتب عن مسؤولية المنتج بسبب عيب في منتوجه (المادة 140 مكرر مدني).

⁷³ - نص عليه في المادة 341 مكرر من قانون العقوبات المعدل تحت رقم (04-15) المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والمتم للأمر 66-156. ج ٢، 2004، العدد 71.

وهو بذلك قد أحاط "الحق في السلامة الجسدية والمعنوية" في المجال المهني بما يتلاءم وطبيعة هذا الأخير، منه ما جاء قانون (83-13) المؤرخ في (02/07/1983) المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية⁷⁴ بمناسبة تعريف حادث العمل في المادة (6) منه⁷⁵ ويقوم على تحقق ضرر يمس جسم الإنسان أو بقله أو حياته، بيد أن المرض المهني فقد عرفته المادة (63) من القانون المذكور أعلاه بأنها " كل أعراض التسمم والتعفن والإعتلال التي يعزى على مصدر أو سبب مهني خاص "، فهي تأثيرات ضارة على جسمه ونشاطه ناتجة عن ظروف طبيعية أو متصلة بها.

إن مثل هذه الأضرار والأخطار المهنية توجب توفير الحماية اللازمة للعامل سواء بوقايته أو علاجه منها، وذلك بمجموع من الإجراءات التي تمنع وقوع أي حادث وتحافظ على حياة العامل وسلامته البدنية والعقلية، وهو ما يفسر الطابع الإلزامي الذي أضافه المشرع الجزائري على مادة أمن وحماية العمال⁷⁶، والذي لا تتحقق إلا بواسطة أداء رب العامل (المؤسسة المستخدمة) واجب الوقاية في وسط العمل حفاظا على صحة وسلامة عماله المهنية، باعتبارها مسؤولية مادية⁷⁷ تلزمه بتأمينهم من أضرار حوادث العمل⁷⁸ وكذلك اتخاذ التدابير الوقائية لمواجهة المخاطر الطبيعية⁷⁹ والكيميائية⁸⁰ والبيولوجية⁸¹ ... وغيرها، مع توفير المرافق الصحية للحالات اللازمة⁸² والتدابير الموجهة لحماية العمال وطب العمل داخل المؤسسات المستخدمة.

⁷⁴ - والمعدل والمتم بموجب الأمر (96-16) المؤرخ في 06 جويلية 1996 (ج ر 42) المعدل بموجب قانون (11-08) المؤرخ في 05 جوان 2011، ج ر، 1996، العدد 32.

⁷⁵ - " كل حادث إنجرت عنه إصابة بجنحة ناتجة عن سبب مفاجئ طرأ في نطاق علاقة العمل ... " تماشيا مع ما عرفه الفقه بأنه واقعة تسبب مساسا بجسم الإنسان وتكون ذات أصل خارجي تتميز بقدر من المفاجأة والمقصود بجسم الإنسان كل أذى يلحق به من جروح وفقدان القوى العقلية والوفاء".

- أنظر: محمود يحي مراد، التأمينات الإجتماعية في البلاد العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1972، ص 52 - 53.

⁷⁶ - راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991، ص 129.

⁷⁷ - أنظر: العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري (الواقعة القانونية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، 2001، ص: 383.

⁷⁸ - راجع المادة (76) من القانون (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

⁷⁹ - راجع المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي 91-05 المؤرخ في 19 جانفي 1991 المتعلق بالقواعد العامة للحماية المطبقة على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل (ج ر 4).

⁸⁰ - المادة 7 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

⁸¹ - أنظر المواد من 3 إلى 5 من نفس المرسوم.

⁸² - أنظر المادة (18) من المرسوم التنفيذي (91-05).

ب- تكريس حماية السلامة الجسدية والمعنوية بواسطة نظام زجري

حيث تتصرف حماية واحترام السلامة الجسدية والمعنوية إلى مجموع النصوص ذات الطابع الردعي والزجري، بحيث يضمن القانون حرمة جسد الإنسان حيا أو ميتا، وهو ما يبرز عند تجريم الكثير من الأفعال الماسة به: ابتداء من جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة (المادة 303 مكرر 1 ق ع ج) - جريمة الإتجار بالأشخاص (م 303 مكرر 4) - جريمة الإتجار بالأعضاء (المادة 303 مكرر 16) - جريمة الإجهاض (م 304) - وجريمة الغش بمواد صالحة لتغذية الإنسان والحيوان أو مواد طبية أو مشروبات أو مواد فلاحية أو طبيعية مخصصة للمستهلك. وحتى قتل الشفقة عُد محظورا بموجب النصوص.

وبالرجوع للقانون (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فإن المادة 13 منه أكدت على ضرورة الاحترام الكامل للمريض عند ممارسة الطبيب لأعماله الجراحية. وأن المادتين 6 و7 من المرسوم (92-276) المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب تلزمان الطبيب عند ممارسة مهامه إحترام حياة الفرد والمادة 17 من نفس المرسوم تمنع تعريض حياة المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية. في حين أن المادة 273 من قانون العقوبات فتمنع وتعاقب على مساعدة الطبيب للمريض على الإنتحار أو تسهيل ذلك.

فالقانون المدني هو أول ما أعتنى بـ "السلامة الجسدية والمعنوية"، إذ تنص المادة (25) منه على "أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، وأن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط ولادته حيا، فالشخصية القانونية تضمن وجود الحقوق والتحمل بالالتزامات، ولا يمكنها أن تتحقق في غياب السلامة الجسدية والمعنوية، لأن نقصهما تأثير على كيفية ممارستها وانعدامهما تغييب لهما.

أما ما يخص نصوصا كالتى تتعلق بمنع الاعتداء غير المشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته⁸³، وعدم جواز التنفيذ على "ما كان خاصا بشخصه"⁸⁴، فهي ما تُبرر فكرة الفصل بين الشخصية القانونية "عن حماية الذات الإنسانية

⁸³ - المادة 47 مدني.

⁸⁴ - المادة 189 مدني. ويعتبر من قبيل الضرر المعنوي المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة (المادة 182 مكرر).

والتي تشكل الحقوق محلاً لها، أما النصوص الخاصة فهي تعزيز لتلك الحماية، وتطوير لمضمونها، وإلا لما كُيفت مستلزمات " السلامة الجسدية والمعنوية، والكرامة والشرف وغيرهما ضمن مبادئ ما يُشكل اليوم نظاماً عاماً جسدياً⁸⁵ يُعني "بالإنسانية"، حيث تكون الدولة الطرف الأكفأ لحماية هذا النظام مثلما أكدها أحدهم قائلاً: "فلنتظر كيف تمت معالجة "الذات الإنسانية؟" لأنها كانت محل نظام قانوني جد معقد تدخلت فيه الكثير من العناصر: الجسد، الروح والحقوق المالية وغير المالية، والشخص العامل يدل على هذا التعقيد⁸⁶، مع العلم أنها في مجموعها تمثل قيمة طبيعية ذات أولوية مطلقة يتكفل القانون المدني وما تبعه بنصوص لتحسينها، ولا اعتبار لتقييد في مجالها، ولا أدلّ على ذلك ما يُطبق في مجال الملكية الفكرية، حيث تجدر الإشارة إلى أنه من وراء الإعراف بالحق المعنوي للمؤلف بموجب القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة⁸⁷ تأكيد على مبدأ إحترام سلامة المصنف الأدبي، وذلك بالكشف عن اسمه الخاص أو لورثته دون ترخيص مسبق والإعتراف على أي تعديل يدخل عليه أو من شأنه المساس بسمعته أو بشرفه⁸⁸.

كما أنه إقرار من القانون بملكية المصنف من قبل مؤلفه على نموذج ما لهذا الأخير من حقوق على شخصيته⁸⁹ وشرط "الأصالة" في المصنف هو ما يضمن هذا الارتباط⁹⁰ و"الحق المعنوي" هو أداة لحماية شخصية المؤلف التي توجد في مصنفه.

2- إستحداث مفهوم "الحق في البيئة" في مجال الحقوق

بالنظر إلى حداثة "البيئة" في الفقه القانوني⁹¹، فإن ذلك لم يمنع من إيجاد مفهوم لها. حيث تمثل "مجموع العناصر الفيزيائية، الكيمائية، أو البيولوجية،

⁸⁵- Comp. Picheral (Caroline) : L'ordre public européen.. Droit Communautaire et droit européen des droits de l'homme, Paris, La Documentation Française. Monde européen et international, 2001, p. 4 et ss.

⁸⁶- Voir Justet (L). Le Corp des travailleurs dans le droit, Aux origines du contrat de travail. Ergologia, 2012.n° 8, p116 et ss .Comp. Luchaire (F), les Fondementss constitutionnels du droit civil .RTD.civ. 1982, p. 254 et ss.

⁸⁷ - الأمر رقم 05-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر، 2007، العدد 44.

⁸⁸ - المادة (28) من الأمر (05-03) المذكور أعلاه.

⁸⁹ - Cf. Pollaud – Dulian (F), Droit moral et droits de la personnalité .JCP, 1994, I, 3780.

⁹⁰ - بمعنى أن الأصالة تقوم على ضم شخصية المؤلف لمصنفه، أو ما يعرف بـ "ديمومة الحق المعني.

-Ibid.

الطبيعية والاصطناعية المحيطة بالكائن البشري، أو الحيواني أو النباتي⁹² ولم تكن لتحتل مركزا قانونيا لولا طابعها المستقل أي بمعنى أنها غريبة ونشأت بشكل منفرد بعيد عن القانون، ومقارنة مع حجم الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي إهتمت بحماية البيئة، فإن التشريعات الوطنية قد اختلفت فيما بينها في منهج وتقنيات الإلمام بها⁹³، فالجزائر على غرارها عرفت تطورا هاما في هذا السياق.

(أ) - الإقرار القانوني بالحق في البيئة على أساس تكريس نظام قانوني بيئي

لم يرد في الدساتير الجزائرية الأولى ذكر لموضوع البيئة (1963-1976) إلا أنه إكتفى بالإشارة إليها في سنة 1976 من خلال الميثاق الوطني تحت عنوان الباب السابع "مكافحة" التلوث وحماية البيئة"⁹⁴، أما دستور 1976 فقد ألحق موضوع البيئة بالإختصاص التشريعي للمجلس الشعبي الوطني⁹⁵، وفي ميثاق 1986، فقد خصص نصوص الفصل الخامس للتهيئة العمرانية و تطوير المنشآت القاعدية⁹⁶. ولم يتغير الأمر كثيرا في دستور 1989 الذي أسند صلاحيات تحديد القواعد العامة بالبيئة، وحماية الثروات الطبيعية (حيوانية أو نباتية والتراث الطبيعي والغابات والأراضي الرعوية والنظام العام للمياه للسلطة التشريعية⁹⁷

⁹¹ - حيث يرجع إلى مؤتمر ستوكهولم 1972 ثم لحقه مؤتمر نيروبي 1982 ومؤتمر قمة الأرض ريو 1992 - ومؤتمر القمة العالمية للتنمية المستدامة وهذا بتاريخ 2002.

⁹² - وهو مفهوم أوسع من مصطلح الطبيعة التي لا تضم إلا العناصر غير الاصطناعية. كما أنها في مفهوم العلم تتخذ تسمية Ecology / Ecologie التي تهتم بدراسة العلاقات المتبادلة بين الإنسان والنبات والحيوان في سياق تكاملي.

أنظر: السيد سلامة الخميسي، التربية وقضايا البيئة المعاصرة، دار الوفاء دونيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر 2000، ص: 19.

⁹³ - في القانون الفرنسي كانت البداية مع القانون (76-629)، وتصنيف البيئة لسنة 2000 والمعدل في 2003، وإنهاء بميثاق البيئة عام 2005 الملحق بقانوني (غرونال) Grenelle لعامي 2009 و 2010.

وتتلخص الاختلافات في فكرة البيئة ذاتها على أنها بيئة طبيعية وأخرى صناعية، كما أن مكوناتها (الوسط) تختلف بين الطبيعة التي تشمل (الهواء - الماء والتربة والبحار)، أما الصناعية فما يصنعه الإنسان من مواقع ومنشآت، والتشريعات التي أخذت بالمفهوم الواسع تمثلت في القانون المصري (1994) - المغرب (1980) التونسي (1983) والعماني (1982) والكويت (1980)، عكس القوانين المطبقة من مفهومها (البرازيل، بولندا واليونان.... إلخ).

⁹⁴ - الصادر بموجب الأمر رقم (76-57) المؤرخ في 05 جويلية 1976 المتضمن الميثاق الوطني، ج ر، 1976، العدد 61، المؤرخ في 30 جويلية 1976، ويظهر فيه فرض على الجماعات المحلية والمؤسسات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعب دور مركزي لوضع سياسة مقاومة التلوث وحماية البيئة حيز التنفيذ.

⁹⁵ - المادة 151 فقرة 2 إلى 25.

⁹⁶ - صدر بموجب المرسوم الرئاسي 86-22 المؤرخ في 09 فيفري 1986 المتضمن الميثاق الوطني، ج ر، 1986، العدد 7، المؤرخ في 16 فيفري 1986 وكان ذا طابع إشتراكي بحث تجاوز أهمية البيئة ذاتها

⁹⁷ - المادة 115 فقرة 20 إلى 24.

وحتى بالنسبة للدستور المعدل في 1996. والدليل على ذلك تنوع وتعدد المصادر القانونية المنظمة للبيئة على شاكلة نصوص خاصة مثلما نظم خلال سياسة الثورة الزراعية لسنة 1971⁹⁸ والغاؤه لاحقا بقانون (25-90) المتعلق بالتوجيه العقاري⁹⁹، تم إعتقاد المجلس الوطني للبيئة¹⁰⁰ يأتي القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة كأول نص شامل في هذا المجال¹⁰¹ ليترك المجال في تفصيله إلى التنظيم¹⁰² ودعمه بتشريعات ذات الصلة¹⁰³.

وتماشيا مع التزامات الجزائر الدولية، صدر القانون المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة¹⁰⁴ يهدف في عمومته إلى تحديد قواعد حماية البيئة لكن هذه المرة في إطار التنمية المستدامة بها يضمن الحفاظ على مكوناتها وإصلاح الأوساط المتضررة، حيث جاءت القواعد المكرسة في مجموعها تجمع بين الإطار المؤسساتي والموضوعي، وبالخصوص عندما يرتبط الأمر بجوانب جديدة كحماية المستهلك وصحته و ضبط الممارسات الاقتصادية الماسة بالبيئة فذلك لأن

⁹⁸ - الأمر رقم 71-73، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية، ج ر، 1971، العدد 97، المؤرخ في 30 نوفمبر 1971.

⁹⁹ - القانون المتضمن التوجيه العقاري فصدر في 18 نوفمبر 1990 (ج ر رقم 49 المؤرخة في 18 نوفمبر 1990).

¹⁰⁰ - بموجب المرسوم المتضمن إنشاء المجلس الوطني للبيئة (74-156) المؤرخ في 23 جويلية 1974، (ج ر رقم 59).

¹⁰¹ - الصادر بموجب القانون الصادر بتاريخ 05 فيفري 1983.

¹⁰² - نذكر على سبيل المثال:

- المرسوم 83-458 المؤرخ في 23 جويلية 1983 المحدد للقانون الأساسي النموذجي للحضائر الوطنية، ج ر، 1983، العدد 31، والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-216 المؤرخ في 24 جوان 1998.

- المرسوم (84-378) المؤرخ في 15 ديسمبر 1984 المحدد لشروط لتنظيف وجمع النفايات الصلبة الحضرية ومعالجتها، ج ر، 1984، العدد 35.

- المرسوم (85-13) المؤرخ في 26 جانفي 1985 المحدد لشروط إستعمال الشواطئ، ج ر، 1985، العدد 66.

- المرسوم التنفيذي رقم (93-68) المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بكيفية تطبيق الرسم على النشاطات الملوثة أو الخطيرة على البيئة، ج ر، 1993، العدد 14.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-452 المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 المتضمن نقل المواد الخطرة، ج ر، 2003، العدد 75 وكذلك الشروط الخاصة بذلك.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-429 المؤرخ في 16 ديسمبر 1995 المحدد لشروط وكيفيات تسليم إنتاج، وحياسة وتنازل وإستعمال ونقل وإستيراد وتصحيح الأنواع النباتية غير المزروعة وحيازتها والتنازل عنها وإستعمالها، ج ر، 1995، العدد 78.

¹⁰³ - مثل القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 17 فيفري 1985 والمعدل والمتمم بالقانون 98-09 المؤرخ في 19 سبتمبر 1998 والمعدل المتمم مرة أخرى بالأمر (06-07) المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر، العدد 47.

- المرسوم رقم 87-03 المتعلق بالتهيئة العمرانية المؤرخة في 27 نوفمبر 1987 الملغى بقانون (01-20) المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر، العدد 17.

- القانون رقم (09-08) المتعلق بقانون البلدية، ج ر، 1990، العدد 15 و(90-09) المتعلق بقانون الولاية المؤرخين في 11 أفريل 1990.

¹⁰⁴ - الصادر في 19 جويلية 2003 (ج ر 43) وعقبته تنظيمات مختلفة خاصة في سنة 2006، في غالبها معدلة للنصوص السابقة.

النظام القانوني المتكامل هو ما يوفر أكبر قدر ممكن من الضمانات وهي تشكل في العموم مجموعاً قانونياً متنوعاً لا يتعلق بموضوع واحد، ولا بتصور متماثل، بسبب تركيزها تارة على مجال معين وهو البيئة وعناصرها أو على المشاكل أو الأضرار البيئية تارة أخرى.

ولعل التساؤل المبدئي هنا يثور حول علاقة البيئة بالقانون المدني؟ ومنه معرفة المسار المتطور الذي أفرز عنه الإقرار بحق جديد يعرف بـ "الحق في البيئة" ؟ حيث يمثل في حد ذاته تساؤلات جديدة، ولكن نعلم أن البيئة أكثر وأول ما ارتبطت به مع القانون العام¹⁰⁵ لولا أن التحديات البيئية ذاتها هي ما أصبحت تتسع لاحتواء القانون الخاص، والالتزامات والاتفاقات البيئية تركز بثقلها على الأشخاص الخاصة، كما أن تطورها إمتد إلى كافة الفروع المشتقة عن الشريعة العامة¹⁰⁶. فمثلاً: لو تعلق الأمر بحجم الاتفاقات التي تتم بين المتعاملين الاقتصاديين، لصعب تعداد الأخطار البيئية المترتبة في عدة مجالات، وآثارها على الأشخاص والأشياء، وبات من المطلوب عندئذ أن تتم حماية البيئة بواسطة القانون المدني.

(ب) - البيئة وقانون الأموال

إن الطابع الجماعي لمفهوم البيئة تم ربطه بحق الملكية الذي يبقى محتفظاً بطابعه الفردي وهذه الخصوصية لا يمكن فهمها بعيداً عن تكييف الأموال البيئية"، فقانون الأموال يهتم بالنظام القانوني للأشياء والحقوق التي يكفل القانون سلطة عليها، بحيث يمثل فرعاً من فروع القانون المدني¹⁰⁷ ولا أمكننا القول بأن "البيئة" هي الأخرى أدمجت ضمن قانون الأموال مثلما أوردته نصوص القانون المدني، عندما يتعلق الأمر بـ (الأرض المادة 692-695 مدني) بـ(موارد المياه) المادة 692 (2) مدني) (المصانع - الآبار والآلات البخارية (مادة 712 مدني) بمياه البحر والبحيرات والبرك (م م 779-781) - (الغراس) (المادة 783) وغيرها وعلى سياقها إعترف القانون المدني بضمانات لحفظ مصالح مالك الأرض، والتي تعد

¹⁰⁵- Voir dans ce sens . Prieur (M), Droit de L'environnement .Dalloz.6^{eme} éd, 2011.

¹⁰⁶ - أي نخص بالذكر القانون التجاري، قانون العمل، وقانون التأمينات. فالشريعة العامة اليوم على تعدد أطرها أصبحت سريعة التطور لكن كثرة المرونة مما يسهل تعديلها وضبطها على نحو ينسجم وواقع الحال.

¹⁰⁷- Malaurie (Ph), et Aynes (Laurent) , Droit Civil, Les Biens. Défrénois. Paris. 2^{eme} éd, 2005. p.1.

أحد العناصر الطبيعية للبيئة، كما أن الكثير من الأموال البيئية تجد محلا لها عند التمييز بين الأشياء غير المشتركة والأشياء المشتركة¹⁰⁸ (المادة 682 مدني) وكذلك العقارات والمنقولات (م 683).

أما فيما يخص المفهوم قانون البيئة فهناك كلام عن عناصر بيئية تشكل المنظومة البيئية (écologistes)، كما أن فكرة "إختراع الكائن غير الإنساني" تدخل ضمن ما تطور به مضمون العناصر البيئية، حيث يُميز بين "كائن طبيعي" غير مخترع ولكنه تم إكتشافه¹⁰⁹ وبين كائن إصطناعي ناتج عن نشاط إبتكاري من الإنسان مثل إنتاج نوعية نباتية معدلة جينيا والتي تكون محل ملكية غير مادية يكفل لها الحماية بموجب براءة الإختراع تحت لواء الملكية الصناعية¹¹⁰. ودخول البيئة مجال السوق أصبح له ثقله في القانون الخاص، وبالتالي في مجال الطاقة لأن كافة أشكالها تمثل مالا منقولا، وصحيح أن قانونا مثل قانون البيئة عندما يفرض التزامات معينة في مجال استغلال الموارد البيولوجية فهي ذات بعدين الأول حمائي في مواجهة الأضرار البيئية لكن أيضا علاجي عندما يفرض التعويض على صاحب مشروع ما، كما أنه منذ تقدم مجال التنوع البيولوجي والدول تعرف ممارسات قيمة بالنسبة لفتح سوق خاصة في هذا السياق إما للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأنواع البيئية وإما منح قروض لإستغلالها وإما إيجاد متعاملين اقتصاديين للاستثمار فيها.

ولعل تطبيق تكييف التصنيفات التقليدية الواردة على الأموال في المجال البيئي قد خلق حولا مغايرة لهدف الحماية المنتظرة، مما يعني أن ضرورة تجديد المضامين يعد ضروريا ومبررا، لكن لو أخذنا بالتصور المطلق لحق الملكية وطبقناه على البيئة الطبيعية لوجدنا لكل شخص الفرصة في التصرف والاستغلال والاستعمال بكل حرية ولو على حساب الإضرار بالمال البيئي غير المشترك، مما

¹⁰⁸ - يمكن تعريف الشيء غير الخارج عن التعامل بطبيعته (غير المشترك) هو الذي لا يملكه أحد ويعد متاحا لكافة الناس كالماء والهواء، والمطر والشمس، وكذلك تلك غير المملوكة لكنها تقبل أن تكون كذلك وإن بقيت على أصلها مثل الحيوانات البرية في السماء والأسماك في البحر وتمتلك عن طريق الصيد فهي تبقى وحشية على أصلها وإن أضيفت.

- Voir dans ce sens. Chardeaux(M-A). Les choses Communes. LGDJ. Paris. 2006.

¹⁰⁹ - فقد نصّ عليها المادة (8) من الأمر 03-67 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق ببراءات الإختراع (ج ر 44) مؤرخة في 23 جويلية 2003) -فقرة (2) منها: " لا يمكن الحصول على براءة إختراع بموجب هذه الأمر بالنسبة لما يأتي: (...) الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية، وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات...."

¹¹⁰ - ينظمها القانون.

يتعين معه هنا التدقيق في تكييف هذا المال، بدليل أن العناصر الطبيعية التي يكيّفها القانون المدني في مركز أشياء مشتركة أصبحت طبقاً للملكية أموالاً دون مالك، و يسهل إكتسابها بمجرد شغلها مما يصعب حمايتها.

كما أن عناصر بيئية حديثة كالطاقة يصعب إدماجها ضمن عملية التمييز بين المنقولات والعقارات، حيث يستذكرنا ما ورد في نص القانون (08-14) المؤرخ في (2008/07/2) المتضمن قانون الأملاك الوطنية المستمدة أرضيته من القانون (03-10) المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، عندما نذكر في هذا الشأن مجموع التصنيفات المختلفة للأملاك الوطنية العمومية وجعلها الأموال والأشياء البيئية (طبيعية كانت أو إصطناعية) جزء منها أي محل حماية بمناسبة منح رخص باستغلالها أو استعمالها، مما يفيد باتساع مفهوم المال عما كان عليه.

ولعل تنامي النصوص القانونية جاء ليطور مركز الأموال والأشياء البيئية عن طريق آليات جديدة مثل " التخصيص الخاص للبيئة في مجال الملكية وجعل هذه الأخيرة حارساً لها، أو الإكتفاء بآلية الإمتياز طبقاً لشروط محددة أو شملها بقواعد تحدد طبيعة شغلها واستعمالها بحسب طبيعتها بالذات، والتي تخضع لأنظمة خاصة، مثلما وصفها قانون التعمير رقم (90-29)¹¹¹، ويخص بالذكر "الساحل" الذي ربطه المشرع بعمليات شغل الأراضي المرتبطة مباشرة بوظائف الأنشطة الاقتصادية المرخص بها، الذي ورد ذكره في القانون (02-02) الصادر في (05-02-2002) المتعلق بحماية الساحل وتثمينه والقانون (03-02) المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ من خلال تنظيم السياحة الشاطئية في المناطق الساحلية باعتبارها أوساطاً بيئية ذات قيمة اقتصادية ثمّنها القانون (03-03) المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية المؤرخ في (17-02-2003)¹¹²، ويضاف إليها صنف "الأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة"¹¹³

¹¹¹ - في الفصل الرابع منه، والصادر في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمعدل والمتمم بالقانون (04-05) المؤرخ في 14 أوت 2004.

¹¹² - مضاف إليه المرسوم التنفيذي (07-206) الصادر بتاريخ 30 جوان 2006 المتضمن تحديد شروط وكيفيات البناء، وشغل الأراضي على الشريط الساحلي وشغل الأجزاء الطبيعية المتاخمة للشواطئ وتوسيع المنطقة موضوع منع البناء عليها. - وتجدر الإشارة إلى أن وزارة الداخلية قد تدخلت بإجراءات جديدة ابتداء من سنة 2015 لتلغي بها قانون (03-02) إستناداً على ما تضمنه قانون المالية التكميل لسنة 2015 من أحكام تتعلق بأملاك الدولة فيما يخص تشجيع الاستثمار (المادة 48 منه والمعدلة والمتمة للمادة 05 من الأمر (08-04) المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

التي تخضع إلى نظام خاص يحكمها ، منه ما يتعلق الغابات المنظم بموجب القانون (84-12) الصادر في (23-06-1984)، والمواقع الأثرية واستصلاحها المنظمة بالمرسوم التنفيذي (03-323) الصادر في (05-10-2003)، والقطاعات المحفوظة المنظمة بالمرسوم التنفيذي (03-324) الصادر في (05-10-2003) والحضائر الثقافية المنظمة بموجب القانون (98-04) الصادر في (15-06-1998)، وكذلك إقليم الكتل الجبلية في إطار القانون (04-03) الصادر في (17-02-2003)، والقانون (08-16) المتعلق بالتوجيه الفلاحي يخضع الأراضي الفلاحية ذات المردود العالي أو الجيد لأدوات التوجيه الفلاحي وفي إطار مخطط شغل الأراضي بالنظر لطبيعتها الخاصة¹¹⁴.

كما أنه يضاف إلى هذا المخطط مجموع الأراضي المعرضة للأخطار الكبرى الطبيعية والتكنولوجية مثلما نظمها المرسوم التنفيذي (91-178). وعلى نفس المنوال إتجه القانون (12-05) المؤرخ في (04-09-2005) والمتعلق بالمياه لتنظيم كفاءات منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه على أساس دفتر شروط أو بموجب إتفاقية¹¹⁵، ثم إن القانون (10-01) المتضمن قانون المناجم كرس هو الآخر مبدأ الترخيص بالتثقيب في مساحات ممنوحة لمعامل معين بموجب القانون (13-01) الصادر في (24 فيفري 2013) المتعلق بالمحروقات، وعموماً، إذا كانت مثل هذه القطاعات غير قابلة للبناء والتعمير على أساس طبيعتها ووظيفتها، فإن القانون قد رخص من جهة أخرى وفي حالات خاصة باستعمالها واستغلالها وفق حقوق محددة وبما يتناسب مع الاقتصاد العام لمناطقها.

إن الطرح المتجدد في قانون الأموال أصبح يفرض تعايشاً مع خصوصية المال البيئي (*La Particularité du Bien Environnemental*)، وفئات جديدة أخرى، وخاصة بعد أن أقر بالبيئة في ظل الاتفاقيات¹¹⁶ على أنها تراث مشترك للإنسانية وتراث مشترك للأمة حيث تعزز بها فكرة " حماية البيئة "، مما يسهل

- وألحق بالتعليمية الوزارية المشتركة رقم (01) المؤرخة في 16 أوت 2015 التي تبين إجراءات منح الإمتياز على الأملاك العقارية للدولة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

¹¹³ - نصت عليها المادتين 46 و47 من قانون التهيئة والتعمير.

¹¹⁴ - نصت على هذا المبدأ المادتان 48 و49 من قانون التهيئة والتعمير.

وقد صدر قانون التوجيه الفلاحي في 03 أوت 2008.

¹¹⁵ - المادتان 100 و101 منه.

¹¹⁶ - مثلما أكدته إعلان النهائي في مؤتمر المناخ (بوليفيا في سنة 2010) وسبقته إتفاقية قانون البحار لسنة 1982.

معه القول بجعل القانون المدني والشرعية العامة ككل في خدمة البيئة على ضوء ما تطورت تحت لوائها لنصوص خاصة كذلك، مثل تقرير الإتفاق للمصلحة الخاصة في مادة المياه بموجب القانون (05-12) الصادر في (04-08-2005)¹¹⁷ وتقرير عدم التعسف في استغلال الموارد المائية، وترشيدها.

(ج) - الحق في البيئة وقانون الأشخاص

إذا كان قانون الأشخاص يهتم بالإنسان ويعترف له بموجب القانون بشخصية قانونية¹¹⁸، فذلك يصعب تطبيقه مع فكرة "البيئة"، عندما يمتد مضمونها إلى كائنات حية غير إنسانية (أشجار - طيور - حيوانات... وغيرها) وعلى تنوع بيولوجي هام ومتسع¹¹⁹ لا يمكن اعتبارهم أشخاص قانون.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يكون من المقبول اعتبار أن قانون الأشخاص يهتم بحق جوهرى نشأ وتطور ليتخذ صيغة "الحق في البيئة" (*droit à L'environnement*) التي جعلت قانون البيئة يتراوح بين القانون العام بالنظر إلى تدخل الدولة بصفتها السيادية وخاصة في مجال المخالفات البيئية ومكافحتها وبين القانون الخاص الذي سمع بإدراج البيئة في منظومة الحقوق التي تكفلها أولا الدساتير ثم النصوص الخاصة¹²⁰.

وينصرف مفهوم "الحق في البيئة" إلى الإعراف به أولا كحق جوهرى لكل الأشخاص في بيئة تتلاءم مع صحتهم ورفاههم¹²¹ مثلما أكدته النصوص الدولية المختلفة¹²² وكرسته كحق دائم ومستمر لجميع الأجيال، ومركب من عدة

¹¹⁷ - راجع المواد 94-95 و96 من نفس القانون المذكور أعلاه.

¹¹⁸ - على الشخصية القانونية هي سلامة الشخص للتحمّل بالالتزامات واكتساب حقوق.

¹¹⁹ - Hermite (M.A). L e Concept de Diversité Biologique et la création d'un statut de la nature. In. Edelman et Hermite, L'homme la Nature et le droit, Paris, 1988.

حيث عرف نقاشا حول مقبولية الاعتراف للطبيعة والعناصر البيئية بمركز معين، مع العلم أنه في مجال قانون البيئة تكون هذه العناصر إما محلا للحماية وإما صاحبة الحق في الحماية.

¹²⁰ - الفيل علي، المنهجية التشريعية في حماية البيئة: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 ص 264-271.

¹²¹ - جاء يتناسب مع المبدأ رقم 01 المنبثق عن وثيقة ريو 1992 حول الحق في التنمية، حيث ترافقان دوما في المفهوم.

« L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions du vie satisfaite dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien être, il a le devoir solennel de protéger et valoriser l'environnement pour les générations pressentes et futurs ».

¹²² - المبدأ رقم 01 في إعلان ستوكهولم 1972 والمبدأ رقم 30-03 إعلان ريو 1992، وسبقه المعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966 (المادة 12) والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981 (المادة 24).

حقوق (الحق في الحياة- السلامة الجسدية والمعنوية - في الصحة... وغيرها). ويخص الإنسانية جمعاء فهو تراث مشترك لها.

صحيح أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يعن بالتصريح بالحق في البيئة ضمن الحقوق الدستورية تاركا إياها للمسائل التشريعية¹²³، إلا أنه سرعان ما تدارك الأمر مع الدستور المعدل في سنة 2016، في مادته (68) بالنص على أن " للمواطن الحق في بيئة سليمة". تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة، ويحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة، وجعله بذلك في فئة الحقوق ذات القيمة الدستورية، مما لا ينفي عنه حتمية شموله بالحماية ضمن ما يُعرف في النظام القانوني الدولي بحقوق التضامن ولكن شريطة النظر إليها في مجموع متكامل " الحق في البيئة السليمة والذي يتخذ صورتين: أولهما، مفهوم موضوعي خاص ومفاده "حق في وجود بيئة متوازنة باعتبارها قيمة في ذاتها، وما يقتضيه من وجوب صيانة وتحسين النظام والموارد الطبيعية ومن دفع التلوث عنها أو التدهور الجائر بمواردها بما فيها الكائنات غير الإنسانية التي تستفيد منه"، وثانيهما: مفهوم ذاتي ينطوي على تأمين الوسط الإنساني الملائم، وحد أدنى من نوعية البيئة التي يجب الدفاع عنها تكون خالية من التلوث وأسبابه¹²⁴.

أما من حيث أشخاصه، فيظهر " الحق في البيئة " متسع المضمون، لكونه حقا ذات طابع فردي من جهة، يخاطب القانون من أجله " كل مواطن " أو " كل شخص " بما يتوجب تربيته من حاجيات أساسية في الحصول على الموارد الطبيعية الخالية من التلوث، وهو من " الحقوق اللصيقة بالشخصية " أو ما يعرف بحقوق الشخصية ذات الطابع غير المادي، حيث لا يجوز التنازل عنه، وبالمقابل يحق لصاحبه الدفاع عنه وحمايته بالوسائل القانونية المتاحة (كالدعوى القضائية). وهو كذلك حق جماعي لأنه حق لجميع الدول، والشعوب، والأجيال الحاضرة

¹²³ - وذلك لأن الدساتير السابقة 1963-1976-1989 وحتى 1996 من خلال ربطه بالحقوق والحريات العامة والخاصة ومواضيع أخرى فتارة ربط بالملكية العامة أو الخاصة والموارد الطبيعية التي تشكل عناصر للبيئة، وتارة أخرى شملها مع إحترام حرمة الإنسان وسلامته الجسدية والمعنوية.

¹²⁴ - راجع في هذا الشأن هيأجنة عبد الناصر، الحق في التنمية، منشور على الموقع:

<http://www.ju.edu.jo/sites/acdemic/a.hauajneh/default.spx>

السعود راتب، الإنسان والبيئة، دراسة في التربية البيئية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ح 21، ط 2. دون سنة.

والمستقبلية، التي تشكل الإنسانية في مجموعها¹²⁵ إلى درجة من اعتبارها من حقوق الملكية الخاصة بالمفهوم الجديد¹²⁶، كما أن " سلامة البيئة " ترتبط بالرعاية الصحية، والسلامة الجسدية والمعنوية التي تبقى دوماً حقوقاً محمية بموجب القانون، ومجرد تقرير تدخل الدولة لحماية البيئة، فذلك يسمح بمطالبة الفرد من الدولة لتجسيدها.

ثم إن تقرير حرية الفرد باحترام حقه في البيئة في مواجهة فرد آخر لتفسير للطابع الذاتي للحق، بل إن الإقرار به يستتبع منطقية اللجوء إلى وسائل الحماية والدفاع عنه على نحو إما وقائي وإما علاجي، حيث تظهر المسؤولية المدنية وكذا الجزائية ذات الطابع التنظيمي والإداري ملمة بهذين البعدين.

(د) - الحق في البيئة والنظرية العامة للعقد

جاء تطور النصوص الخاصة لصالح حماية الطرف الضعيف في شخص المستهلك بتقنيات متعددة الوظائف، فإما لصالح تجديد قانون العقوبات وبمعنية مفاهيم كمكافحة الشروط التعسفية، وأجال التفكير والحق في الإعلام، وإما تجاوزاً له وإكتنافه على بعض من الاستقلالية التي تحافظ له على نظام حماية المستهلك، كما أن قانون المنافسة هو الآخر قد أسهم في إحياء الأحكام المنظمة للعلاقات التعاقدية والاندماج أكثر بالعقود وسط بيئة الأعمال وعوامل السوق (الإكراه الاقتصادي، ووضعية الهيمنة، شفافية المعاملات، وضبط الممارسات التجارية).

أما بالنسبة لحماية "الحق في البيئة" فهو يشبه مجال الاستهلاك في مسألة الطرف المعني بالحماية، وهو الطرف الضعيف في مواجهة من هو أكفاً منه اقتصادياً واجتماعياً ومالياً "بيد أن الخصوصية بالنسبة للبيئة تتعلق بحماية مصالح بيئية (إيكولوجية) في مواجهة مصالح إقتصادية، وفي هذا المجال أمكن ذكر الصيغة التي تتقاطع فيه البيئة مع نظرية العقد، فإما أن تتخذ صورة عقود بيئية يكون هدفها بيئياً محضاً، وإما يتعلق الأمر باتفاقات منشئة للالتزامات تعاقدية

¹²⁵ - مثلما ذهب إليه الفقيه كانط إلى اعتبار سلامة البيئة من عناصر التراث المشترك للإنسانية مما يستلزم حمايتها من الاستنزاف والموت. معمر رتب محمد عبد الحافظ، القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص: 28-42.

¹²⁶ - Comp. Morand - Deviller (J), le Droit de l'environnement. P.U.F. Paris. 2009, 9^{eme} éd. Et Carpentier (M), La naissance de la politique de l'environnement, R.A.E, 1999, n°3-4-. p.283 et ss.

بين أشخاص عامة و/ أو خاصة ذات العناصر والبنود أو المشارطات البيئية مما أبرز مقبولة نشأة قانون خاص للبيئة"، بل صاغ خصائص هجينة بينها وبين دعائم قانون العقود، ونخص بالذكر الحرية العقدية التي تعرف أزمة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين العموميين أكثر من الخواص¹²⁷ بسبب صيرورة قانون الصفقات وقانون العقود طابع بيئي، ونتيجة حجم القيود البيئية الملقاة في مضمون الإتفاقات إلى درجة تهديد " حرية المنافسة " ثم تعزيز الإلتزام بالإعلام البيئي¹²⁸ الذي يعد لوحده ضمانا لأمن المبادلات الاقتصادية و تتميتها، كما أنه يعد تفعيلاً لمبدأ القوة الملزمة للعقود وضمانا للثقة المشروعة للمتعاقدين وأكثر تدعيماً لعدم وقوع المتعاقدين ضحايا للعيوب الخفية¹²⁹، وإلا لم تفعيل بطلان الاتفاقات تحت طائلة النظام العام البيئي؟ فالمادة (4) (معدلة) من قانون الاستثمار الصادر بموجب الأمر (06-08) المؤرخ في (15 جويلية 2006) نصت على أن "الاستثمارات تُنجز في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها..."، حيث يمثل إشارة لمركز الإتفاقات من الحرية التعاقدية وسط الاعتبارات البيئية، ولكنه في المادة (10) أخضع الاتفاقيات الاقتصادية لفكرة المزايا الخاصة، وذلك بأن تستفيد منها: " (...) الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية، وتدّخر الطاقة، وتقضي إلى تنمية مستدامة...." حيث يشكل ذلك تشجيعاً للعقود البيئية وتخضع لمبدأ التفاوض وفق أحكام المادتين (12) و(12) مكرر من نفس الأمر¹³⁰.

¹²⁷ - بمناسبة الصفقات التي تبرم ولها صلة بالمادة البيئية.

- Gardières (N), *Ecologie de l'achat public*, Dossier in. RJSP, Décembre 2009, n° 1.p. 19-21. Com. Terré (F) et Simler (Ph) et Lequette (Y), *Droit civil. Les Obligations*. Dalloz. 6^{ème} éd. p. 23 et ss.

¹²⁸ - راجع المرسوم التنفيذي رقم (06-356) المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

¹²⁹ - Pour plus de détails, voir Bouthlet (M), *le contrat et le droit de l'environnement* » RTD, Civ, 2008.p 1-11. et Mazeaud (D), *droit des contrat : Reformes à l'horizon !*. D, 2014. p.291 et ss.

¹³⁰ - على أن الشباك الوحيد هو ما يتكفل بتلقي الدراسة التي تتم على الإقليم بشأن المخاطر والأخطار الكبرى كي يوفر للمستثمر للمعلومات الضرورية ويساعده للحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة.

وتنص المادة (07) من القانون (10-03) المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: " لكل شخص طبيعي أو معنوي يطلب من الهيئات المعنية معلومات متعلقة بحالة البيئة، الحق في الحصول عليها ... " وذلك في سياق أدوات تسيير البيئة في الأنشطة التي تقوم بها الدولة وتفعيل نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية، والذي يفرض عدم قيام نشاطات تنموية إلا على أساس هذا النظام (المادة (15) من قانون (10-03)).

كما أن نفس القانون قد تبنى أنظمة قانونية خاصة من شأنها تأطير عمليات الاستغلال التي تقوم بها فئة " المؤسسات المصنفة " التابعة للأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة ذات الأخطار على الصحة العمومية والنظافة والأمن والفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار طبقا للمواد من (18) إلى (28) من القانون (10-03)، وفي أحكامها تفعيل لفكرة النظام العام بالمنظور الإداري وكذا المدني في المجال البيئي، وحتى استعارة لما يُطبق عادة في إطار القيود الواردة على حق الملكية بشأن فكرة " مضار الجوار " والتعسف في استعمال الحق (المادة 18 من نفس القانون).

(هـ) - "الحق في البيئة" من منظور النظام العام البيئي

وتجدر الإشارة إلى أن دخول " الظاهرة البيئية " وسط المساحات الاقتصادية والتجارية، باعتبارها محل تفاوض على المناخ، وفي مواجهة صعوبات تسيير التنوع البيولوجي، والنشاطات الصناعية والتكنولوجية محل الإنفاقات والعقود، والملكية الفكرية، غيَّب فرصة الرقابة والإشراف عليها إلى درجة لم يعد فيها الإنسان يتحكم في نتائج سلوكياته المدمرة للطبيعة والمضرة على حياته وصحته¹³¹ وعلى باقي العوامل البيئية الأخرى، فأصبحت الدعوة جادة إلى حماية المنظومة البيئية على مختلف مساراتها بما يحقق هدف التنمية المستدامة¹³²، التي نصت عليها المادة (3) من القانون (10-03) المتعلق بالبيئة في إطار تكريس مجموع قانوني متكامل رغم تعدد مصادره المستمدة من وسط طبيعي، ولكن أيضا اجتماعي وثقافي يُضمن به الديمومة عبر كافة الأجيال (الحاضرة والمستقبلية)، وذلك ما يُعبر عنه في طرح

¹³¹- See in this context .Stern (N), the economics of climate change .The Stern Rev. Cambridge University Press, 2007.not available in papers.

¹³² - هياجنة عبد الناصر زياد، القانون البيئي - النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 53-58.

جديد بـ "النظام العام البيئي والإيكولوجي"¹³³، إذ كان من اللازم وجوده في هذه المرحلة المتقدمة التي تعيشها المجتمعات، ولا ننسى أيضا أن مجرد الإتيان بفكرة "النظام العام" طبقا للقواعد العامة كان له الدور في تسوية النزاعات بين الأفراد على أساس قيم ومبادئ اجتماعية واقتصادية مشتركة ملزمة في مواجهة الكافة. ولعل الفائدة من استحضار "فكرة النظام العام" من المؤسسة القانونية التقليدية إلى المجال البيئي يسمح بتحقيق بناء قانوني في جهد صالح لضمان وحماية "الحق في البيئة" إنطلاقا من إحترام مجموع القيم المشتركة الممتدة عبر الزمن¹³⁴ أخذا بعين الاعتبار الظروف الملموسة للتنمية المادية وعلاقات القوة في المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية. وإذا لن تخرج عن مجال ما كان يقصده المشرع في القانون المدني بشأن فكرة النظام العام وهو يستهدف حماية القيم المشتركة للمجتمع واعتبار العقد باطلا تحت طائلة عدم مشروعية السبب أو مخالفة هذا الأخير للنظام العام أو الآداب العامة (المادة 97 ق م ج)¹³⁵.

أما عن الخصوصية التي ظهرت بها فكرة "النظام البيئي" فتتطوي على نوع جديد من العدالة يعرف بـ "العدالة البيئية"¹³⁶ والتي تقوم على تكفل القانون بتراتيبيية القيم والحقوق المستمدة من النظام العام البيئي، وذلك من خلال:- حق الفرد في اللجوء إلى السلطات الإدارية والقضائية دفاعا عن حقوقه المنتهكة- وحقه في الاستفادة من التوزيع العادل لفوائد إستغلال الموارد الطبيعية كبقية أفراد المجتمع وحقه في الإعلام البيئي، وأكثر ما يمثله هو تعزيز نظام العدالة البيئية بالطرق الإدارية بما توفره قواعد النظام العام الإداري من ضمانات في هذا الشأن وله صلة مباشرة بحمايته مع كافة العناصر البيئية الأخرى¹³⁷.

¹³³- Voir dans ce sens . Kiss(A), L'ordre public écologique. In .L'ordre public écologique (sous la dir). Bouthlet (M) et Fritz (J-C). Bruylant. Bruxelles. 2005. p. 166et ss.

¹³⁴ - يعتبر مفهوم التنمية المستدامة من المفاهيم التي رُشدت صياغة السياسات الدولية والتشريعية حيال مشاكل البيئة وحماياتها ومجرد الاقتناع بإدخال الاعتبارات البيئية في كافة السياسات فهو إنجاح للفكرة ذاتها، نُص عليها المبدأ (3) و (4) من إعلان ريو 1992 وكذلك المبدأ (8) الذي جاء فيه "من أجل تحقيق التنمية المستدامة والارتقاء بنوعية الحياة لجميع الشعوب ينبغي على الدول الحد من أنماط الإنتاج والاستهلاك غير المستدامة"

¹³⁵ - وهو طرح لا يختلف عما يشكل نظاما عاما جنائيا، أما في مجال القانون الإداري فينص على إرتباطه بثلاثية (السكينة العامة والأمن العام والصحة العامة).

¹³⁶ - المؤمن مشكاة، العدالة البيئية على موقع <http://www.greeline.com.kw/Journals/meshkat.doc>

Voir aussi Kiss(A). op. cit., p.191- 193.

¹³⁷ - قرار المحكمة العليا رقم 22236 بتاريخ 11 جويلية 1981 مجلس الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) 1986، ص: 196-199.

وهي مضامين لم تغفل عنها النصوص القانونية مستمدة من مبادئ العدالة الاجتماعية، وإعادة توزيع الثروة¹³⁸ المأخوذة من فلسفة قانون الإلتزامات ولكن جاء توظيفها لمكافحة اللامساواة المنبثقة عن التدهور البيئي¹³⁹.

(و) - "الحق في البيئة" في مجال المسؤولية المدنية

بالنظر لحجم الإنتهاكات التي تمس البيئة، فإن الأضرار البيئية ما تفتأ تتزايد في هذه المرحلة الصناعية والتكنولوجية المتقدمة، وذلك ما تسبب في انعكاسات معتبرة على المصالح الإنسانية، وبالتساؤل حول مقبولية إنقاذ القواعد الكلاسيكية للمسؤولية المدنية على أضرار توصف بالاستثنائية ؟ وهل يمكن ملائمتها مع خصوصية الإنتهاكات البيئية ؟ مع العلم أنها في غالب الأحيان تكون ممتدة عبر الزمن، كما أنها ذات بعد جماعي أو أنها مجرد كوارث لا تمس بالضرورة بالأشخاص ولكنها ذات إنعكاسات أخرى.

لو كان الأمر يتعلق بضرر فردي لأمكن تطبيق دعوى المسؤولية بمجرد إثبات تحقق مصلحة شخصية مؤكدة وحالة في مواجهة المسؤول عن ذلك الضرر، والفرق واضح بين تلوث تسبب فيه مالك عقار معين وآخر صدر عن شاغل للمالك غير مالك له)، إلا أنه قد يكون غير عادي من منظور عددي عندما يمتد إلى مجموع من الأشخاص أو أنه يمس مجموعا من القيم إلى درجة المساس بمصلحة جماعية ظاهرة فتصبح " سببا كبيرا "¹⁴⁰ مما يحول المسؤولية إلى مضمون إجتماعي (Socialisé)، مع العلم أن القانون (03-10) المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة يطبق نظامي الدعاوى الفردية والجماعية في الحالات التي تتعلق بحماية البيئة سواء بصدد ضرر مباشر أو غير مباشر يمس شخصا بذاته أو بمصالح جماعية¹⁴¹.

وقرار المحكمة العليا رقم 12371 بتاريخ 6 جويلية 1999، نشرة القضاء، ع 56-1999.

¹³⁸ - التقرير العالمي حول التنمية الإنسانية الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 1998 - الفصل (4) منه على الموقع :

(www.un.org).. Comp.Fraser (N), penser La justice social entre redistribution et revendications identitaires. Politique et Sociétés » Vol. 17, n° 3. 1998. p.11 et ss.

¹³⁹ - Cf. Delmas- Marty (V-M), Vers une responsabilité équitable dans une communauté de valeurs. Seuil, Paris. P.352 et 353.

¹⁴⁰ - Voir Viney et Jourdain, « Traité » de droit civil : les conditions de la responsabilité ».

LGDJ. 3^{eme} éd, 2006, n° 303.

¹⁴¹ - أنظر المواد (35 إلى 38) من نفس القانون.

وقد يبدو القانون المدني غير ملائم في مجال المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، بل يطرح عدة صعوبات بالنظر لكيفية تقدير الأفعال أو الوضعيات المنشئة للضرر، وتحقيق مستوى من العدالة بين المتضررين ضحايا تلك الأفعال، وماذا لو استغرق أجل نشأة الضرر واكتشافه للمدة التي قررها القانون لتقادم المسؤولية بموجب أحكام القانون المدني؟ بل طبقاً لنظرية الحق، كيف لعنصر بيئي غير إنساني (حيوان أو نبات) متضرر من فعل معين أن يستفيد من نظام المسؤولية المدنية؟

لذلك يعتبر مبدأ "الملوث يدفع" أو مسؤولية الملوث حجر الزاوية في القانون البيئي لأنه يقدر مسؤولية محدث التلوث عن تعويض الأضرار الناشئة عن نشاطه¹⁴² وذلك مراعاة للمصلحة العامة ودون التأثير سلباً على التجارة والاستثمار. وقد جاء قانون (10-03) المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من خلال نص المادة (03) منه يعرف هذا المبدأ بالقول أنه "المبدأ الذي يتحمل بمقتضاه كل شخص يتسبب نشاطه أو يمكن أن يتسبب في إلحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث والتقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها إلى حالتها الأصلية"، حيث يعتبر هذا المبدأ ذات طابع اقتصادي¹⁴³ يضمن له توزيع تكاليف حماية البيئة بشكل منصف، ويحقق "عدالة بيئية" لصالح ما يضمن توحيد قواعد المسؤولية عن أضرار من مثل هذا النوع، بل إنه يفعلها على تنوع وسائلها المالية والجزائية والمدنية، وهو ما يتوفر عندما يفرض القانون نظام الترخيص المسبق لتلك النشاطات الخاصة بكل ما تفرضه من تكاليف مالية وخبرات فنية عن الدراسات التي تتم بشأنها، وكذلك الضرائب والرسوم البيئية وإضفاء الطابع العقابي في مواجهة الانتهاكات البيئية المتسببة بأضرار عن طريق فرض العقوبات والجزاءات (مثل المادة 102) من قانون (10-03).

وكمهج في قانون البيئة فقد كان وُصف تطبيق نظام المسؤولية البيئية بالقاصر لأنه ينقص حماية البيئة من مجالها التعويضي المخصص لجبر الأضرار لولا أنه استدرك بإنشاء صندوق حماية البيئة، ويُتَظَر فقط تحقيق فرضية إدماج مبدأ "

¹⁴² - أول ما طرح كان في 1972، بمناسبة مناقشة الأبعاد البيئية السياسية والاقتصادية.

أنظر المبدأ (10) من إعلان ريو 1992.

¹⁴³ - See Grossman, (M-R). Agriculture and Polluter pays principle. EJCL, V.11, December 2007. available in <http://www.ejel.org/113/article113--15.pdf>.

الملوث الدافع" من خلال القانون المدني التي تعد ممكنة في مجال إنفاذ قواعد المسؤولية المدنية عن الفعل الضار الناشئ عن الأشياء. مثلما طبقها المشرع الجزائري بالنسبة لمسؤولية المنتج بموجب المادة 140 مكرر قانون مدني¹⁴⁴. مع الملاحظة أن تفعيل مبدأ "الحيطة" في قانون المسؤولية شكّل التقنية القانونية الأكثر ملاءمة للفرد كي يتجنب خطرا مؤكدا وحالا¹⁴⁵، وهي كذلك ما تسهل ظهور المدين كمسؤول لم ينفذ إلتزامه باتخاذ تدابير الحيطة الملقاة عليه، والتي كان من الممكن أن يتفادى بها وقوع الضرر، مما يشكل في حد ذاته إستمرارا للفلسفة التي تقوم عليها المسؤولية على أساس الخطأ ولكن على أساس قاعدة التناسب (La proportion)¹⁴⁶.

ولعل صورة من التقاطع في هذا المجال أظهرت الطرح المتجدد والمعدل للمسؤولية المدنية على ضوء " مبدأ الحيطة"¹⁴⁷ الذي يحقق جمعا متكاملا بين الوظيفة التعويضية (العلاجية والوقائية..)، بالخصوص عندما يُنظر إليه بدوره المعزز لنظرية الخطر في مواجهة مفهوم الخطأ وعلى حساب عبء إثبات العلاقة بين الفعل الضار والضرر العلمي، وبذلك أخذ القانون باعتبارات عدم اليقين العلمي.

وهذا الطرح الجديد يبرز مظاهر التأثير والتأثير بين حماية البيئة والقانون المدني، ليبقى النقاش مفتوحاً إزاء الشخص الذي ينطبق عليه؟ وعما إذا كان يخص الأشخاص الخاصة أم يمتد إلى الأشخاص العامة؟¹⁴⁸.

كما أن مجال الحديث عن بدائل " مبدأ الحيطة " في حالة عدم إمكانية تطبيق هذا الأخير وبواسطة نظرية التعسف في استعمال الحق و"مضار الجوار" يشكل من جهته تصورا مرنا للمسؤولية المدنية في المجال البيئي.

¹⁴⁴ - " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية، يعتبر منتوجا كل ما منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.

¹⁴⁵- Guegen (V-A). L'apport du principe de précaution au droit de la responsabilité civile. RJE, 2000-2, p.157. Et Prieur (M). Le Principe de précautions au service des générations futurs. In Mélanges Berzex, Litec, 2009. p.283 et ss. Booutonnnet. Le Principe de précaution et droit de la responsabilité civil. L.G.D.J Bibliothèque de droit Privée, T. 444. 2005.

¹⁴⁶ - Comp Calais Auloy (M-T), La libération de la responsabilité par l'abandon de la notion de faute. Doc. 1998, n° 14. p. 1 et ss.

¹⁴⁷- Ibid.

¹⁴⁸- Mamsuy (V), Le Principe de précaution : un principes en quête méthodologir ?. . Envir .Rev.2004. n°6. Etude 11.Comp. Billet (Ph). Autorisation d'urbanisme et principe de précaution : Quand L'autonomie Contrarie Indépendance__> .la semaine juridique, n°13 ; du 28-03-2011.n° 2119.

(ي) - "الحق في البيئة" في مجال التأمينات

أما في مجال قانون التأمينات، فقد اعتبر نطاق الأخطار والأضرار البيئية مبرر لتفضيل مبدأ " الوقاية"¹⁴⁹ عن التعويض وجبر الضرر نظرا لما تسمح به " تقنية التأمين " لتحقيقهما معاً، وبذلك تضمن الحد الأدنى من الحماية لضحايا الانتهاكات البيئية، التي تُمس في أشخاصها وفي أموالها، وبقدر تناميها فإن سوق التأمين يعرف تطورا ملحوظا في هذا المجال، ويكون أصحاب المؤسسات هم المعنيون الأوائل بالتأمينات البيئية بالرغم من الخيارات الممنوحة لهم لضمان مستلزمات الأمن والحماية، ويتعين تحقيقها في حدود عدم الوقوع في وضعية " الخطر المفضي للتعويض المزدوج " ناجم عن صعوبة الفصل بين أسس المسؤولية المدنية البيئية طبقا للقانون المدني تحت لواء ضمانها وبين الضمان الخاص للمسؤولية البيئية لضحية الغير (tiers victime)، فهل بالفعل يمكن تحقيق أهداف محددة على ضوء التأمينات البيئية ؟

يبدو أن تبني النهج الوقائي على أساس الحيطه المسبقة و استشراف الأخطار المحدقة بالبيئة لمنعها هو أكثر وجاهة وفاعلية في المحافظة عليها، خاصة عندما تظهر التكلفة الاقتصادية للوقاية من الضرر أو الخطر البيئي أقل من تكلفة معالجة آثاره، فهو ما يساعد على تحقيق الفعالية في التأمينات البيئية¹⁵⁰.

ويبدو أن المشرع الجزائري عندما نظم تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية، فذلك لما لهذه الأخيرة من قيمة اقتصادية للأفراد و ثورة وطنية بالنسبة للمجتمع، وإضفاء الصفة الإجبارية عليه تعزيز لجبر الضرر والوقاية منه.

¹⁴⁹ - كمال رزقي ومحمد لين مراكشي، خصوصية قطاع التأمين وأهميته لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (حالة الجزائر)، منشورة ضمن أعمال الملتقى الدولي السابع حول " الصناعة التأمينية، الواقع العملي وآفاق التطوير - تجارب الدول - جامعة الشلف، حسيبة بن بوعلي، يومي 03-04 ديسمبر 2012.

¹⁵⁰ - يقوم المنهج الوقائي على العناصر التالية، 1- " وجود نشاط واسع النطاق أو مستمر الأثر 2- احتمال وقوع إضرار نتيجة هذا النشاط 3- خطورة الأضرار المحتملة وعدم قابلية معالجتها 4- عدم توفر الدليل العلمي بشأن سلامة النشاط أو المنتج وأمنه 5- عدم إرجاء اتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوع الضرر المحتمل أو التخفيف عنه 6- و أخيرا البحث عن البدائل لاتخاذ تكاليف معقولة بشأن مواجهة الأضرار المحتملة.

راجع مضمون المبدأ (15) من إعلان ريو 1992. وديباجة الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي 1992.

- Voir Aussi, Boisson de Chazournes (L). Le principe de précaution : Nature, contenu et limite».In Leben(c) et Verhoven (J). Le principe de précaution: Aspects de droit international et communautaire. Actes Colloque Organisé par l'Institut des Hautes études internationales en coopération avec le Centre de droit européen de l'Université de Paris (II) le 05-03-2001, éd . Panthéon .- Assas .Paris, 2002. p. 65-75.

حيث نصت المادة (7) من الأمر (03-12) المؤرخ في (26-08-2003) المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا " يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ماعدا الدولة أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية ". يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار المنشآت الصناعية و/ أو التجارية ومحتواها من آثار الكوارث الطبيعية، يتعين على الدولة المعفاة من إلزامية التأمين المذكور أعلاه، أن تأخذ على عاتقها تجاه الأملاك التابعة لها أو التي تشرف على حراستها واجبات المؤمن¹⁵¹، وقد استثنى منها الأضرار التي تلحق المحاصيل الزراعية غير المخزونة والمزروعات والأراضي والقطيع لحي خارج المباني¹⁵².

الخاتمة

بالرغم من الخصوصية التي اتسمت بها الحقوق في القانون المدني والتي جعلت منها حقوقا مرتبطة بالفرد بصفته إنسانا وذاتا لكنها أيضا تتعلق بالجماعة والمجتمع، إلا أنه لم يعد الأمر محصورا بالتدعيم التقليدي الذي شهدناه في القانون الخاص وإنما تطور الظروف المحيطة بها حولتها من مضمونها، فالملكية باتت حقا نسبيا بمجرد تطور وظيفتيه الاجتماعية والاقتصادية والتقدم بالغاية النفعية للمعاملات الواردة عليها، كما أن استحداث حقوق جديدة (البيئة والسلامة الجسدية والمعنوية) من منظور واقعي ذي صلة عميقة بالشريعة العامة شكّل إطارا هاما لتطوير نظرية قانون الأموال والأشخاص على ضوء ما يحقق التوازن بين العقلانية القانونية والمستلزمات الخارجية لواقع الجماعة والفرد.

¹⁵¹ - مع العلم أن المادة (02) من نفس الأمر عرفت الكوارث الطبيعية بأنها " الأضرار المباشرة التي تلحق بالأملاك لإجراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلزال أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى.
- وقد فُصل بالمرسوم التنفيذي رقم (268-04) المؤرخ في 28 أوت 2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بإلزامية التأمين على آثارها للكوارث الطبيعية والمحدد لكيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية (المادة 2).
¹⁵² - لأنها تخضع لأحكام خاصة (المادة 10 من المرسوم المذكور أعلاه.