

Université Mohamed Seddik Ben Yahia-Jijel
Faculté de Droit Et de Science politique
Département de Droit

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذة:

أ/د خشمون مليكة

إعداد الطالبة:

مزود فلة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نصر الدين سمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل	رئيسا
مليكة خشمون	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل	مشرفا ومقررا
عبد العزيز شمالل	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	ممتحنا
قدور ظريف	أستاذ محاضر أ	جامعة سطيف 2	ممتحنا
حنان أوشن	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	ممتحنا
رشيد لرقم	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَاءٍ، وَفَوْقَ

كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

سورة يوسف: الآية 76

تشكرات

الحمد لله العلي القدير الذي أعانني على إكمال هذه

الأطروحة.

أتوجه بعظيم الشكر وخالص التقدير إلى الأستاذة

الدكتورة خشمون مليكة، التي تفضلت بقبول الإشراف على إنجاز

الأطروحة وعلى توجيهاتها.

كما أخص بالشكر الجزيل جميع أعضاء لجنة المناقشة.

إهداء

إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه والدي
الكريمين حفظهما الله.

إلى زوجي العزيز الدكتور طالب ياسين

إلى أخي حفظه الله وأنار دربه.

إلى أخواتي العزيزات.

إلى كل من دعمني وساعدني في إنجاز هذا البحث.

أهدي لكم هذا العمل.

قائمة المختصرات:

أولا- باللغة العربية:

- د. س: دون سنة.

- ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- ص: الصفحة.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

- p. : Page.

- Op. cit : Ouvrage précédemment cité.

- puf : presses universitaires de France.

- No: numéro.

مقدمه

يعتبر حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة من أقدس الحقوق المقررة للأفراد، حيث اهتمت معظم الدساتير والتشريعات وحتى المواثيق الدولية به، عن طريق النص على احترامه وتكريسه كأحد الحقوق الطبيعية اللصيقة بالأفراد، فله الحق في ممارسة حقه على ما يملك وله حق التصرف فيه، وذلك في إطار ما يسمح به القانون.

وبالرجوع إلى التطور التاريخي لنظام الملكية عبر الأزمنة، نجد أنها تطورت بتطور المجتمعات والحضارات، سيما بعد ظهور الكثير من النظريات الفلسفية والفكرية والسياسية، حيث أنه ونتيجة لانتشار التيارات الاشتراكية والمذاهب الاقتصادية المختلفة، التي تدعو إلى تدخل الدولة في تنظيم مختلف شؤون الحياة العامة ومنها الحياة الاقتصادية بوجه عام، لم تعد الملكية حقا مطلقا للأفراد وأصبح لها وظيفة اجتماعية، وبالتالي لم يعد للمالك أن يتصرف بملكه كما يشاء، حيث فرضت قيودا متعددة على سلطات المالك في ملكه، وعلى حرية التصرف فيه، كي لا يؤدي ذلك إلى تعطل المصلحة العامة فيما إذا تعارضت معها.

التعريف بالموضوع

يعد حق الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقا، وعلى هذا الأساس عملت مختلف النصوص القانونية على وضع معايير لتنظيم هذا الحق وممارسته بشكل قانوني وشرعي، غير أن هذا التكريس لا ينفى وجود قيود تقضي إلى حالة من الحد من حرية المالك، وانتقاص التمتع بالمزايا التي يتيحها هذا الحق نتيجة لما يتمتع به من وظيفة اجتماعية.

ونظرا لأهمية هذا الحق فقد حظي بعناية المؤسس الدستوري، كما عملت مختلف القوانين والتشريعات على إقرار الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، وباعتبار هذه الأخيرة ذات أهمية كبيرة في النظام القانوني الجزائري، حيث أن الأصل فيه أنه حق مضمون ومحمي لا

يعتدي عليه ولا يمكن المساس به، والاستثناء هو إمكانية المساس به في إطار احترام القانون وضمن إجراءات محددة لحماية للمصلحتين العامة والخاصة.

حيث أصبح لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة وظيفة اجتماعية، يطاله التقييد والتحديد حسب الظروف والأحوال التي تقتضيها نصوص القانون، وتعتبر القيود الإدارية اعتبارا للمصلحة العامة أحد أبرز مظاهر هذا التقييد، والتي شهدت تطورا ملحوظا ضمن مسار مواكبة تطورات تدخل الدولة في تنظيم الحياة العامة وإقرار النظام العام.

ذلك أن أساس حق الملكية العقارية الخاصة هو حق نسبي، يحد من إطلاقه القيود التي تفرضها الهيئات الإدارية نتيجة تمتعها بامتيازات السلطة العامة التي تخول لها تنظيم ممارسة التصرف في هذا الحق والحد من إطلاقه، وفي حالات أخرى يصل هذا التقييد إلى حد انتزاعه بصفة نهائية.

ولما كانت القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، تعني تلك الحدود العامة المفروضة من قبل السلطات الإدارية والهيئات العامة المخولة قانونا بهذا الحق، والتي لا يجوز للمالك أن يتجاوزها أو يتخطاها، فإن هدفها الأساسي تحقيق المصلحة العامة للمجتمع.

حيث لم يعد حق الملكية كما كان فيما مضى حقا مطلقا يولي صاحبه استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه دون قيد أو شرط، بل أصبح وظيفة اجتماعية يجب أن يؤديها تحقيقا للمصلحة الأولى بالرعاية وهي المصلحة العامة.

بناء على ما سبق فإن دراسة موضوع القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، قمت فيها أساسا بالعمل على حصر مجال الدراسة في القيود الإدارية المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة لحماية للمصلحة العامة، وذلك لارتباط التدخل الإداري بوظيفة تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام.

أهمية الموضوع

يشغل موضوع القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة حيزا هاما في الدراسات القانونية المطروحة للبحث، والذي يجمع بين العديد من الاختصاصات القانونية ذات الصلة، فيعتبر من موضوعات القانون الإداري لأن هذه القيود تصدرها الهيئات الإدارية، والقانون العقاري من جهة أخرى لأنها تنصب على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، أحد أهم الحقوق التي يسعى الفرد لحمايتها من أي مساس أو اعتداء.

وتبرز أهمية هذه الدراسة في جانبها النظري والتطبيقي، أما النظري فيتجلى في الإشكالات القانونية التي يطرحها الموضوع في القوانين ذات الصلة، حيث يرتبط بمصلحتين متعارضتين في ظاهرهما، المصلحة الخاصة المتمثلة في الملكية العقارية الخاصة التي يسعى الفرد للتصرف فيها بكل حرية ودون قيود، كونه حق فطري مكرس في الدساتير وفي المواثيق الدولية.

والمصلحة العامة التي تمثل الهدف الأسمى الذي تعمل الهيئات الإدارية في الدولة على تحقيقه، والذي لا يكون في بعض الحالات إلا بالتقييد والتضييق من حرية المالك في التصرف في ملكه العقاري.

أما الجانب التطبيقي فيتعلق بدراسة الضمانات القضائية لهذا الحق، ومعرفة مدى قدرة القضاء المختص في النزاعات التي تثور بين الأفراد والإدارة، على تحقيق حماية حقوق مالك العقار - الطرف الضعيف في مثل هذه النزاعات -، في ظل الامتيازات والسلطات التي تتمتع بها الإدارة.

أسباب اختيار الموضوع

إن أسباب اختياري لهذا البحث يعود إلى مجموعة من الأسباب، يمكن إبرازها على النحو التالي:

1- كون حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق الفطرية الشخصية التي يحرص عليها الفرد، ويسعى لحمايتها من أي اعتداء مهما كان مصدره، ومن هنا فإن أهمية الموضوع تكمن في أهمية حق الملكية في ذاته.

2-ارتباط حق الملكية العقارية بحرية الأفراد التي يجب حمايتها ولا يجوز المساس بها، فاعتداء الإدارة على حق الملكية بالتضييق منه أو تقييده، يعد مساسا بحرية التملك والتصرف فيه خاصة أنه حق مكرس بموجب الدستور.

3-تعد القيود الإدارية على التصرف في حق الملكية العقارية الخاصة من المواضيع المحققة للشمولية القانونية الشيقة للبحث والدراسة، كونه متشعب يرتبط بالقانون العام ذلك أن الإدارة هي صاحبة الامتيازات في فرض هاته القيود، والقانون الخاص وعلى الأخص القانون العقاري كون هذه القيود تنصب على العقارات المملوكة ملكية خاصة للأفراد.

أهداف الدراسة

إن تغليب الوظيفة الاجتماعية على الوظيفة الفردية لحق الملكية العقارية أدى إلى التضييق والحد منه لضمان المصلحة العامة للجماعة، الأمر الذي يعني في ظاهره حرمان الفرد من ملكيته، وقيام نزاع بين الإدارة حامية المصلحة العامة والشخص صاحب الملكية العقارية.

غير أن الغوص في أعماق البحث وتحليل مسائله، يجعلنا نتخطى ذلك التسطیح ويقودنا إلى محاولة تحقيق جملة من الأهداف من خلال بحث هذا الموضوع، منها:

1-تأصيل موضوع القيود الإدارية للملكية العقارية الخاصة من الناحية القانونية والفقهية والقضائية، وذلك من خلال استقراء وتحليل ما احتوته مختلف المصادر والمراجع القانونية والاجتهادات القضائية، بعيدا عن التفسيرات غير القانونية.

2- بيان أهمية تكريس وإقرار القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، ومدى توفيق ونجاح المشرع الجزائري في تحقيق الموازنة بين مصلحة مالك العقار من جهة وتحقيق المصالح العامة من جهة أخرى.

3- الوقوف على مدى احترام الإدارة للنصوص القانونية التي يتوجب عليها احترامها، أثناء فرضها للقيود على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، والسلطات الممنوحة للجهات القضائية لوقف أي اعتداء إداري على هذا الحق.

4- إبراز الضمانات والحقوق المكرسة للأفراد، في مقابل منح السلطات الإدارية حق فرض قيود على تصرفاتهم في الملكية العقارية الخاصة، تجسيدا للموازنة بين المصلحتين العامة التي تحميها الدولة والمصلحة الخاصة، التي يسعى الفرد لممارستها دون أي قيد أو تضيق.

5- تبين دور الجهات القضائية المختصة في حماية حق المالك في التصرف في ملكيته العقارية، في حال المساس بها من قبل الإدارة، والآليات التي يحوزها القاضي في سبيل تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع.

الإشكالية

بناء على ما سبق بيانه فإن الإشكالية التي يمكننا طرحها للبحث، نصوغها على النحو التالي: إلى أي مدى تحد القيود التي تفرضها الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، من قدرة المالك على التصرف في هذا الحق، في ظل ما قرره التشريع الجزائري؟

هذا وترتبط بهذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية، منها:

- هل وفق المشرع في الوصول إلى تحقيق الموازنة بين المصلحة الخاصة المتمثلة في حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، والمصلحة العامة التي تبرر لجوء الإدارة إلى تقييد حرية المالك في التصرف في ملكه؟

-وماهي دواعي ومبررات منح الإدارة امتياز وسلطة تقييد حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة؟

-فيما تتجسد هاته القيود وما هي أهم الصور التي تتخذها، وما هي الضمانات الممنوحة للأفراد في مقابل هذه القيود؟

-ما هي الآليات الممنوحة للقاضي للتصدي للاعتداء الإداري على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، ومدى فعالية السلطات الممنوحة له في هذا المجال؟
- هل فرض هذه القيود يحقق فعلا الأهداف المرجوة منها؟

المنهج المتبع

لبلوغ هدفنا من الدراسة في التعامل مع الإشكالية المثارة، وللإجابة على التساؤلات الفرعية السابقة الذكر، اعتمدنا على منهجين، لتلاؤمهما مع موضوع البحث ومسايرتهما لمقتضيات دراسته، وهما:

1-المنهج الوصفي من أجل توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالموضوع، عن طريق تشخيص ووصف جملة النصوص القانونية المتعلقة بالقيود المفروضة من الإدارة على حق الملكية العقارية الخاصة، وكذا الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة.

2-المنهج التحليلي لمضمون ما تم اعتماده أساسا في كامل أجزاء البحث من خلال تحليلنا، وتمحيصنا للنصوص القانونية المتعلقة بامتياز الإدارة في فرض قيود على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، وكذا تحليل مختلف الاجتهادات القضائية التي تم التطرق إليها في هذه الدراسة والمتعلقة بالموضوع والصادرة عن القضاء الجزائري، فضلا عن ذلك تم الاستعانة بالمنهج المقارن عندما يقتضي الأمر ذلك.

الدراسات السابقة

لقد تعددت الدراسات المتعلقة بموضوع حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، ولكن أغلبها انصبت حول التكريس القانوني له وعلى كيفية حمايته وممارسته، في حين أن موضوع القيود الإدارية على هذا الحق، يعتبر من المواضيع التي تم التطرق إليها دراسة سطحية خالية من التفصيل، من خلال دراستها بشكل موجز ومختصر في بعض المؤلفات المتخصصة والدراسات الأكاديمية، وهذا ما دفعنا إلى دراسة هذا الموضوع بطريقة أكثر تفصيلاً.

إن التطرق لموضوع القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، والاطلاع على النصوص القانونية المتصلة بالموضوع وكذا مختلف المراجع المتصلة به، جعلنا نقف على عدد من الدراسات السابقة بشأن هذا الموضوع، أهمها:

-الدراسة الأولى بعنوان القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه من إعداد الطالبة منى مقلاتي، نوقشت خلال السنة الجامعية 2014/2015، بكلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

تناولت الطالبة هذه الدراسة من خلال الإشكالية التالية: إلى أي مدى تحد القيود المقررة على الملكية العقارية الخاصة، من قدرة المالك في استعمال واستغلال ملكيته الخاصة والتصرف فيها، وهذا في ظل ما قرره التشريعات المقارنة.

وما يلاحظ على هذه الدراسة أنها قامت بعملية عرض للقيود المقررة على الملكية العقارية الخاصة، دون التطرق إلى الضمانات الممنوحة لصاحب الملكية العقارية في مواجهة هذه القيود ولا إلى مبرراتها، وهو الأمر الذي قمنا بمعالجته في دراستنا، سواء بالنسبة للضمانات التشريعية وحتى الضمانات القضائية لحق المالك في التصرف في ملكيته العقارية التي تشكل أهم ضمانات للمالك.

- أما الدراسة الثانية فهي بعنوان الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه من إعداد الطالب قاشي علال، نوقشت خلال السنة الجامعية 2013/2014، بكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.

والإشكالية التي طرحها الباحث في هذه الدراسة كانت على النحو التالي، فيما يتمثل المفهوم الجديد للملكية العقارية الخاصة في ظل التحولات الاقتصادية، وما هي مظاهر الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في ظل الأنظمة السياسية والاقتصادية التي تبناها المشرع الجزائري.

ركزت هذه الدراسة على تطور وظيفة الملكية العقارية، حيث أنه بعد ازدياد تدخل الدولة في الحياة من أجل تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، أصبحت للملكية العقارية وظيفة اجتماعية بمقتضاها صار بإمكان الدولة تقييد الملكية العقارية الخاصة للأفراد.

وكما كان الأمر بالنسبة للدراسة المذكورة أعلاه، لم تتطرق هذه الدراسة أيضا للضمانات الممنوحة للأفراد لحماية حقهم في التصرف في ملكياتهم العقارية، كما أنها تطرقت إلى قيود الملكية العقارية بصورة مختصرة نوعا ما دون الغوص في التفاصيل، وهذا ما تناولته دراستي بالزيادة وبشكل أكثر تفصيلا.

صعوبات البحث

بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا في موضوع القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، فهي عديدة أبرزها:

-نقص في الدراسات والمراجع القانونية المتخصصة في موضوع القيود المفروضة من الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، فمعظم المراجع الموجودة عامة تتضمن إما التطرق لحماية حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، أو للقيود المفروضة عليها بصفة عامة، دون التركيز على القيود الإدارية الهادفة لتحقيق المصلحة العامة.

كما أنه لم يتم التعمق والتفصيل فيها من فقهاء القانون إلا في فقرات قليلة في كتب أو بحوث أو مقالات عملية، غير كافية للطرح الذي يستحقه الموضوع.

-إضافة إلى طبيعة موضوع البحث الذي يجمع بين فرعي القانون، من جهة القانون العام لكون هذه القيود تصدر من الإدارة، والقانون الخاص من جهة أخرى كونها تنصب على الملكية الخاصة للأفراد، ما جعل الموضوع متشعب خاصة بالنسبة لتفرق النصوص القانونية، الأمر الذي يحتاج الكثير من البحث والتحليل والعمل من أجل صياغة الموضوع في شكله النهائي.

-كما شكل صدور الدستور الجزائري لسنة 2020، بموجب الجريدة الرسمية 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، إحدى العراقيل التي واجهتني في عملي على إنجاز هذا البحث، حيث عملت على إعادة تحديث كل النصوص الدستورية التي تناولتها في هذه الدراسة، والمتعلقة بالملكية العقارية الخاصة وهل جاء هذا الدستور بالجديد فيما يتعلق بموضوع البحث مقارنة بدستور سنة 1996 بمختلف تعديلاته، حيث سنتطرق لهذه النقطة بنوع من التفصيل لاحقاً.

تقسيم البحث

بالنظر لسعة الموضوع وضرورات الإلمام بعناصره، ارتأينا أن نقدمه وفق الخطة الآتية:

-الباب الأول: بعنوان الموازنة بين حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة وتحقيق المصلحة العامة، والذي يضم فصلين:

*الأول بعنوان: الحماية القانونية لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة

*والثاني بعنوان: آليات التقييد الإداري لحق التصرف في الملكية العقارية

الخاصة

-الباب الثاني: يتناول القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية

الخاصة: مبرر لرقابة القضاء، حيث سنتطرق فيه إلى فصلين:

*الأول بعنوان: الإطار الإجرائي لمنازعات القيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

*والثاني بعنوان: نطاق تدخل القاضي الإداري في حماية حق التصرف في

الملكية العقارية الخاصة.

-الخاتمة: وضمت أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها، من خلال دراستنا

لموضوع البحث.

الباب الأول

الموازنة بين حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة

وتحقيق المصلحة العامة

يعتبر حق الملكية العقارية حقا لصيقا بالإنسان منذ وجدوه على وجه الأرض، فهو أقدم الحقوق التي عرفها ومارسها لأجل تلبية مختلف حاجياته الحياتية، حيث يعد من الحقوق الأساسية التي اهتمت التشريعات منذ القدم بتنظيمها عن طريق تحديد نطاقها ووسائل حمايتها وممارستها ضمن الإطار القانوني، الذي يفرض على المالك ممارسة هذا الحق في حدود معينة.

ونظرا لكون الملكية العقارية من أهم عناصر الثروة في المجتمعات الحديثة، فقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بتنظيم هذا الحق وتكريس حمايته من أي تعدي، حيث نص الدستور الجزائري الحالي في المادة 60 منه على أن الملكية الخاصة مضمونة، والتي جاء فيها ما يلي: (الملكية الخاصة مضمونة، لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف)¹.

ولقد عمل المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90²، على تصنيف الأملاك العقارية، حيث نصت المادة 23 منه على ما يلي: "تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية التالية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية".

¹ مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر سنة 1996، والمعدل بالقانون رقم 03/02 مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل سنة 2002، ج ر عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل سنة 2002، والقانون رقم 19/08 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1419 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008، والقانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14 مؤرخة في 7 مارس سنة 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

² قانون رقم 25/90 مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1991، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1991، معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95 مؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55 مؤرخة في 27 سبتمبر سنة 1995.

إذ أنه ومن خلال مضمون هذه المادة يتضح أن الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها لا تخرج عن الأصناف الثلاثة الآتية: الملكية الوطنية¹، الملكية الخاصة، والملكية الوقفية².

كما أنه لا بد من الإشارة هنا، وبالنظر إلى التقسيم الثلاثي السابق الذي وضعه المشرع الجزائري للأملاك العقارية، أن آليات وقواعد حماية الأملاك العقارية الخاصة - موضوع دراستنا- تختلف عن تلك الآليات والقواعد المتعلقة بحماية الأملاك الوطنية، وكذا الأملاك الوقفية.

ونظرا لازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لتوجيهها في خدمة الصالح العام، لم يعد حق الملكية العقارية الخاصة حقا مطلقا، حيث أجازت النصوص القانونية المساس به تحقيقا للمنفعة العامة، شريطة ألا يتم ذلك إلا في حدود ضيقة جدا وذلك لضمان حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية وحتى حق الملكية ذاته.

وانطلاقا من هذا سنتناول الحماية القانونية لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفصل الأول)، ثم سنتطرق لآليات التقييد الإداري لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفصل الثاني).

¹ قانون رقم 30/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1990، معدل ومتمم بالقانون 08/14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008، على أنه: "تشتمل الأملاك الوطنية على مجموعة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون هذه الأملاك الوطنية من: الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية، الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية".

² تعرف المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، الأملاك العقارية الوقفية، بأنها تلك الأملاك التي حبسها مالكا بمحض إرادته، ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور.

-نظمت الأملاك الوقفية بموجب القانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1990، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21 مؤرخة في 8 مايو سنة 1991.

الفصل الأول

الحماية القانونية لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة

تعد قضية العقار بصفة عامة، والملكية العقارية بصفة خاصة مسألة حيوية تساهم إلى حد كبير في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية التي تطمح كل دولة للوصول إليها، وفي مقابل ذلك نجد المنازعات المثارة حولها كثيرة ومتنوعة نتيجة عدم دقة النصوص التي تحكمها أحيانا وتناقضها أحيانا أخرى.

وتجدر الإشارة بأن تطور قواعد الملكية تتماشى مع تطور المجتمعات التي وضعت تشريعات خاصة تسير حركية الملكية العقارية، فإذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية، فإن هذا يعكس طبيعة المنظومة السياسية والاقتصادية لأي بلد في أي زمان.

وهذا ما يضيفي على العقار أهمية، ويحث القانونين على وضع إطار قانوني يحمي المجتمع من أي صراع بسببه.

ويمكن القول أن الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة هي الأسلوب القانوني الذي تتبناه الدولة من أجل تحقيق الضمانات الكافية لتحقيق العدالة، وحماية هذا الحق، حفاظا على استقرار المراكز القانونية¹.

بناء على ما سبق سنتناول ماهية الملكية العقارية الخاصة في (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى دواعي التقييد الإداري لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية حق الملكية العقارية الخاصة

تعد الملكية العقارية الخاصة حق عيني يخول لصاحبه سلطات قانونية يمارسها على عقاره، غير أن هذه السلطات قد تصطدم مع المصالح العامة أو الخاصة فتكبح بذلك حقوق المالك وتقيدها مراعاة لهذه المصالح.

¹ فرحات منيرة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة¹، السنة الجامعية 2017/2018، ص 60.

ولقد اختلفت الآراء الفقهية وتباينت حول مفهوم حق الملكية، وذلك بالنظر إلى نطاق هذا الحق ومشمولاته من جهة، وما يمنحه للمالك من سلطات تتيح له التصرف في ملكه بكل حرية من جهة أخرى.

ومن أجل توضيح أكثر لماهية حق الملكية العقارية الخاصة، سنتناول في هذا المبحث مفهوم الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الأول)، ثم نتعرض إلى التكريس القانوني للملكية العقارية الخاصة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حق الملكية العقارية الخاصة

إن موضوع حق الملكية العقارية الخاصة، وطريقة استغلال وممارسة هذا الحق، تعد مسألة حيوية تتحكم إلى حد بعيد في تطور المجتمعات، وتؤثر أساساً على مستقبلها، كونه يعتبر من الحقوق الأساسية للإنسان.

ولما كانت بهذه الأهمية كان من الضروري أن تتناولها التشريعات الوطنية والدولية بالتنظيم وأن توفر لها الحماية الكافية، حيث حظيت باهتمام مختلف التشريعات ولقيت عناية فائقة من طرف الدراسات القانونية والفقهاء.

وعليه يتوجب علينا أن نتناول بالدراسة في هذا المطلب تعريف حق الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الأول)، ثم خصائص الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثاني)، وأخيراً سلطات حق الملكية العقارية الخاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بحق الملكية العقارية الخاصة

لقد حظيت الملكية بعدة تعاريف فقهية وأولتها كل التشريعات بالتنظيم باعتبارها أوسع الحقوق العينية نطاقاً، وقبل التطرق إلى تعريف حق الملكية العقارية الخاصة، يتوجب علينا التطرق إلى تعريف حق الملكية، ثم تعريف العقار لنتمكن في الأخير من إعطاء تعريف دقيق لحق الملكية العقارية الخاصة.

أولاً- تعريف حق الملكية

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية ومن أبرز المسائل التي تتضمنها دراسة الحقوق العينية الأصلية¹، باعتبار أن هذا الحق هو الأساس الذي تنفرد منه بقية الحقوق العينية الأخرى وتستمد أحكامها منه.

وعليه فقد اهتمت جل التشريعات المقارنة بهذا الحق بما فيها التشريع الجزائري، الذي بين أحكامه ووضع باباً مستقلاً له بين فيه نطاقه ووسائل حمايته والقيود الواردة عليه وأسباب كسب الملكية، وهو الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني²، والمقسم إلى فصلين:

- الفصل الأول: بعنوان حق الملكية بوجه عام.

- الفصل الثاني: بعنوان طرق اكتساب الملكية.

ومن المعروف أنه ليس من مهام التشريع إعطاء تعاريف قانونية لظاهرة ما أو وصفها إلا نادراً، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع في ترك مسألة التعريف للفقهاء والقضاء وهذا هو الاتجاه السائد في معظم التشريعات المعاصرة.

وانطلاقاً من هذا لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً لحق الملكية سواء بموجب القانون المدني أو القوانين الخاصة المكرسة والمنظمة لهذا الحق، إلا أنه حاول تحديد المقصود به من خلال إبراز السلطات المقررة للمالك، وذلك من خلال نص المادة 674 من

¹ تعرف الحقوق العينية الأصلية فيقصد بها الحق الذي يقوم بذاته أي لا يسند وجوده إلى حق آخر، بوزياد سليمان، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون، الحق، الواجب والمسؤولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 47.

² أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، ج ر عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو سنة 2005، والقانون رقم 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج ر عدد 31 مؤرخة في 13 مايو سنة 2007.

القانون المدني الجزائري، التي جاء فيها أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

كما نصت المادة 676 من نفس القانون، على ما يلي: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك"¹.

وعليه فإن القارئ لنصوص هذه المواد، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عرف حق الملكية عن طريق ذكر السلطات التي يخولها القانون لمالك الشيء مع حصرها في التمتع والتصرف، كما أنه بين موقفه صراحة من مسألة إطلاق حق الملكية عندما قيد ممارسة الحق فيها باحترام القوانين والأنظمة.

ومن أجل توضيح أكثر لمفهوم حق الملكية، يمكننا الاستعانة بتعاريف بعض التشريعات المقارنة، وفي هذا الصدد عرفه المشرع المصري في نص المادة 802 من القانون المدني²، بقوله: "لمالك الشيء وحده في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، وما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد انتهج نهج المشرع المصري في تعريفه لحق الملكية عن طريق ذكر وتحديد عناصره.

بينما عرفه المشرع الفرنسي في المادة 544 من القانون المدني، كما يلي: "حق الملكية هو حق التمتع بالشيء والتصرف فيه على نحو مطلق، شريطة ألا يكون هذا الاستعمال محرماً بنص القوانين أو الأنظمة"³، ويتبين من نص هذه المادة أن المشرع

¹ لمزيد من الشرح حول نطاق حق الملكية العقارية الخاصة، أنظر: نكاع عمار، عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، جامعة بسكرة، جوان 2017، ص 172 وما يليها.

² القانون رقم 131 لسنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري.

³ L'article 544 du code civil français, Création Loi 1804/01/27 promulguée le 6 février 1804: " La propriété est 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", تاريخ الاطلاع https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006428859/, 17.00 الساعة، 2021/01/10

الفرنسي، قد عرف حق الملكية بوصف سلطات المالك، وأن حرية المالك في استعمال ملكه مشروطة باحترام القوانين، مما يجعل لها تأثير في الحد من ممارسة حق الملكية¹.

ونلاحظ من خلال التعاريف التشريعية السابقة، أن تعريف المشرع الجزائري يشابه كل من تعريف المشرعين المصري والفرنسي لحق الملكية إلى حد التطابق، حيث تم إعطاء تعريف لهذا الحق من خلال تحديد السلطات التي يتمتع بها صاحب هذا الحق، والمتمثلة في حق المالك في التصرف بكل حرية في ملكه واستغلاله والتمتع به دون أي قيود باستثناء ما تفرضه القوانين.

هذا بالنسبة للتعريف التشريعي، أما بالنسبة للتعريف الفقهي، فيمكن الاستعانة في هذا الصدد بتعريف الفقيه المصري عبد الرزاق أحمد السنهوري، الذي عرف حق الملكية بأنه حق ملكية الشيء وهو حق الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه، على وجه دائم في حدود القانون².

من خلال التطرق إلى التعريف التشريعي لحق الملكية وكذا التعريف الفقهي المتمثل في تعريف الفقيه المصري عبد الرزاق أحمد السنهوري، نصل إلى أن كل التعريفات تشابهت في تحديد مفهوم هذا الحق، من خلال تركيزها على النقاط الآتية:

-تحديد السلطات التي يتمتع بها المالك، وهي حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف.

-سلطة المالك في التمتع بملكه لا يجب أن تتم إلا في إطار احترام القانون والنصوص المنظمة لهذا الحق، وأن لا تتعارض مع ما يفرضه القانون.

¹ FORESTIER Isabelle, La fragilisation de la propriété privée immobilière, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit de Toulon, Université du Sud Toulon-Var, Toulon, 2009, p.49.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س، ص 493.

ثانيا-تعريف العقار

يعد العقار قطاعا استراتيجيا هاما عادة ما يرتبط بالجانب الاجتماعي والاقتصادي في الدولة، ونظرا لأهميته فقد عملت جل التشريعات على تنظيم أحكامه بكل عناية.

وعلى غرار باقي تشريعات العالم صدرت في الجزائر عدة نصوص قانونية تتعلق بالعقار، أهمها القانون المدني، حيث عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 683 من القانون المدني: "كل شيء مستقر بحيز هو ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

كما نصت المادة 684 من نفس القانون، على ما يلي: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

فحسب المشرع الجزائري فالعقار إذا هو الشيء الثابت غير القابل للنقل من مكان إلى آخر، بدون تلف وهذا خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل والحركة، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى التمييز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين المنقول والعقار في الباب الخاص بالاختصاص القضائي¹.

¹ وهذا حسب ما نصت المادة 40 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل سنة 2008، والتي تنص في فقرتها الأولى: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها، في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

أما على المستوى الفقهي، فقد اعتمد الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري في تعريفه للعقار على التمييز بين العقار والمنقول، حيث يرى أن معيار وأساس التمييز بين العقار والمنقول يرجع إلى طبيعة الأشياء، فالعقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا إذا هدم أو اقتلع، ومن ثم لا يمكن نقله دون تلف والأرض خير مثال للعقار لأنها ثابتة مستقرة بحيزها، وإذا جاز نقل أجزاء منها فإنما يكون ذلك بتفتيت سطحها وانتزاع بعض الاتربة أو الصخور، وكذلك البناء عقار لأنه ثابت مستقر بحيزه، ولا يمكن نقله من مكان إلى آخر إلا بهدمه أو هدم جزء منه، ولا يمكن نقله أو نقل أجزاء منه إلا بهدمه، والأشجار عقار حيث لا يمكن نقلها إلا باقتلاعها¹.

كما عرفت العقارات بأنها الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل، والأرض هي المثال المناسب للعقار، نظرا لاستقرارها وثباتها بحيزها².

وعليه يمكن القول بأن العقار، هو كل ملك ثابت يستحيل تحريكه، مثل الطرق، المباني والمنازل، والمستقر في موقعه والذي لا يمكن نقله دون تلف.

ثالثا-تعريف حق الملكية العقارية الخاصة

إن تعريف حق الملكية العقارية الخاصة يتحقق بعد تعريف حق الملكية وكذا العقار، والمشرع الجزائري تطرق لذلك في نص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، حيث جاء فيها: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري، و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال المالك وفقا لطبيعتها أو غرضها".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 13.

² مزياني فريدة، دور العقار في التنمية المحلية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2016، ص 49.

إن التعريف الوارد في قانون التوجيه العقاري يعتبر بمثابة صورة لما ورد في القواعد العامة كالقانون المدني عند تعريفه لحق الملكية، ولكن هناك تباعد بين التعريفين فحسب القانون المدني أن ممارسة هذا الحق مقيد بالقانون، وبذلك يكون من حق المالك استعمال ملكه كما شاء باستثناء الاستعمال الذي يحرمه القانون، فالأصل في الملكية في هذه الحالة هو الإباحة والاستثناء هو التحريم.

أما ما ورد من تعريف في قانون التوجيه العقاري للملكية العقارية الخاصة، المشار إليه سابقا يظهر لنا بأن المشرع أحدث مفهوما جديدا في نطاق الملكية العقارية، إذ لم يقتصر على القيود المقررة في القواعد العامة، بل حدد للمالك إطارا ينبغي أن لا يخرج عنه إذا ما استعمل ملكه.

أي أن الاستعمال يكون وفقا لطبيعة الملكية أو بحسب الغرض الذي أعدت من أجله، غير أن هذا لا يؤدي بنا إلى القول بأن هناك تناقض بين التعريفين فالأول يتعلق بالملكية بوجه عام والثاني يتعلق بالملكية العقارية الخاصة فقط¹.

وعليه، فالملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على عقاره أو حق عيني عقاري، إذ تخول له سلطة التصرف عينا ومنفعة واستغلالا، في إطار ما ترسمه النصوص القانونية من حدود وضوابط.

ومن أجل توضيح أكثر للمقصود بحق الملكية العقارية الخاصة، يتوجب تحديد نطاق هذا الحق، بالاستناد إلى ما تضمنته المادة 675 من القانون المدني، والتي جاء فيها أنه: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية، بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها".

¹ قاشي بلال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013/2014، ص 15.

الفرع الثاني: خصائص حق الملكية العقارية الخاصة

يتميز حق الملكية بصفة عامة وبالتبعية حق الملكية العقارية الخاصة، بميزات تميزه عن بقية الحقوق العينية الأخرى، وذلك تبعا لخصوصية هذا الحق، فنجده حق جامع يجمع السلطات كلها في يد المالك، وهو كذلك حق مانع يستأثر المالك بموجبه بهذه السلطات دون مزاحمة الغير، وهو حق دائم دوام الحق، وأخيرا يختص حق الملكية بأنه حق مطلق رغم ما ترد عليه من قيود.

أولا- حق جامع مانع

يقصد بخاصية الحق الجامع أنه لمالك العقار جميع السلطات الممكنة، فهو يجمع بين يديه كل المكنتات المتصورة من سلطة الاستعمال، الاستغلال والتصرف ولا يحد من سلطاته إلا ما تفرضه النصوص القانونية، فالأصل أن هذه السلطات تعود للمالك فإذا ادعى غيره شيئا كان عليه عبء إثبات ذلك¹.

كما يقصد بالحق المانع أنه حق مقصور على المالك وحده دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، أو أن يتدخل في شؤون ملكيته².

ثانيا - حق دائم

الأصل أن حق الملكية يدوم مادام العقار باقيا ولا ينقضي الحق إلا بهلاكه، وتعاقب الملاك على العقار لا يترتب عليه انقضاء حق الملكية وإنما انتقال نفس الحق مع تغيير الشخص مالكة، فحق الملكية بهذا المعنى غير قابل للتقادم، إلا أنه توجد حالات تحد

¹ نعيمة عبد الرحمان، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها، دراسة مقارنة، المجلد 2، العدد 8، مجلة المداد، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 224.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 832.

من هذا الدوام وإن لم يهلك العقار من صاحبه للمنفعة العامة¹، وهي ما تعرف بالقيود التي قد تفرض عليه من قبل المشرع تحقيقا لغايات تتعلق في الغالب بحماية المصلحة العامة أو مصالح الغير.

وبمعنى آخر فدوام حق الملكية يقصد به أنه حق دائم بالنسبة للشيء المملوك، لا بالنسبة إلى شخص المالك، ذلك أن الملكية تبقى مادام الشيء المملوك باقيا².

وقد جسد القضاء الجزائري خاصية الديمومة لحق الملكية في إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، ويتعلق الأمر بالقرار الصادر بتاريخ 2000/11/22، حيث جاء في منطوقه ما يلي: (...حق الملكية حق دائم، لا يتقادم بعدم الاستعمال أو بعدم المطالبة به...)³، وعليه أكد القضاء الجزائري على ديمومة حق الملكية وأنه لا يزول إلا بزوال هذا الشيء وهلاكه.

ثالثا - حق مطلق

يعد حق الملكية حقا مطلقا يخول لصاحبه جميع السلطات الممكنة على ما يملك من عقار، ولا يحد من هذه الحرية إلا ضرورة عدم إلحاق الضرر بالغير، واستعمال الملكية

¹ ROLAIN Marianne, Les limitations au droit de propriété en matière immobilière, Thèse pour le doctorat en Droit, Faculté de Droit et Science Politique de Nice, Université Nice Sophia Antipoli, Nice, 2015 , p.55.

- MATHIEU Marie-Laure, Droit civil, les biens, 3^e édition, Dalloz, Paris, 2013, p.80.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 534.

³ قرار رقم 204939، بتاريخ 2000/11/22، في قضية (أ.ب) ضد (أ.خ)، صادر عن المحكمة العليا، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 407.

للغاية التي وجدت من أجلها، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود خاصة على المالك¹.

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة 674 من القانون المدني، بقوله: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، فعبارة بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة، تفيد بأن هذا الحق ليس مطلق وأن المالك تحد سلطاته قيود يفرضها القانون.

وبناء عليه، فقد خصص المشرع الجزائري القسم الثالث من الفصل الأول من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من الكتاب الثالث من القانون المدني للقيود الواردة على حق الملكية، وقضى في المادة 690 منه بأن حرية المالك في استعمال حقه مقيدة بما ينص عليه القانون، من قيود تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

إن فرض قيود على حق الملكية يطرح إشكالية تتعلق فيما إذا كان هذا الحق مطلق أو نسبي، إلا أنه بتفحص مختلف النصوص القانونية سواء التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة والتي قرنت حق المالك في استعمال ملكه والتصرف فيه شريطة مراعاة مصلحة الجماعة، يجعلنا نقول أن هذا لا ينفي صفة الإطلاقية عن حق الملكية لكن مع ضرورة احترام مصلحة الجماعة والغير.

الفرع الثالث: سلطات حق الملكية العقارية الخاصة

إن حق الملكية يخول لصاحبه سلطات على الشيء المملوك له، تشكل عناصر الحق وتجعله أسمى الحقوق العينية، إذ للمالك أن يمارس على الشيء المملوك سلطات الاستعمال، الانتفاع والتصرف، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90.

¹ دغيش أحمد، قيد التعسف في استعمال الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

أولاً - سلطة الاستعمال

يخول حق الملكية لصاحبه أن يستعمل العقار في كل ما أعد له، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه، حيث يستطيع المالك أن يستعمل العقار استعمالاً شخصياً كالمسكن في المنزل، ويعتبر كذلك من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة للعقار مثل ترميم المنزل أو تعلقته، ويعد استعمالاً كذلك إتلاف العقار، كل هذه الأعمال هي حق الاستعمال للعقار الذي يعد عنصراً أساسياً في ممارسة حق الملكية ولا حد لسلطات المالك في ممارسة هذا الحق، إلا ما حدده القانون من قيود¹.

ثانياً - سلطة الاستغلال

أطلق عليها المشرع الجزائري في المادة 674 من القانون المدني حق التمتع، وهو الحق في ثمار الشيء ومنتجاته التي هي حسب الأصل من حق المالك، كما نصت على ذلك المادة 676 من القانون المدني، بقولها: "لمالك الشيء الحق في ثماره ومنتجاته وملحقاته، ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

ويقصد بسلطة الاستغلال القيام بالأعمال اللازمة من أجل الحصول على ثمار الشيء، فاستغلال المنزل يكون بتأجيره وتحصيل أجرته، واستغلال الأرض الزراعية يكون بجني ثمارها، وإن عدم الاستغلال يعدل الاستغلال كلاهما حق للمالك، غير أنه في العقار الزراعي أو المعد للزراعة، لا يجوز للمالك أن يدع أرضه بوراً نظراً لأهميتها الاقتصادية، حيث أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية يعد تعسفاً في استعمال الحق².

ولا بد من الإشارة هنا، أن هناك تداخلاً كبيراً بين سلطتي الاستعمال والاستغلال، إلى حد اعتبار الاستعمال استغلالاً مباشراً والاستغلال استعمالاً غير مباشر، فمالك العقار قد يستغل عقاره مباشرة، فيجني ثماره ويستفيد من منتجاته مباشرة بنفسه، وقد يمنح للغير حق استغلال عقاره، فيجعله يجني ثماره مقابل ثمن يدفعه للمالك.

¹MATHIEU Marie-Laure, Op.cit, p.76.

² دغيش أحمد، المرجع السابق.

وهذا ما أكده الفقيه المصري عبد الرزاق أحمد السنهوري، حيث أنه لما كان الاستغلال والاستعمال يقربان أحدهما الآخر، فكلاهما استعمال للشيء، فإذا استعمل المالك الشيء بشخصه سمي هذا استعمالاً وإذا استعمله بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير سمي هذا استغلالاً، وقد يستغل المالك الشيء مباشرة بنفسه¹.

وهذا ما حدا بالمشروع الجزائري إلى الاستغناء عن لفظي الاستعمال والاستغلال واستبدالها بلفظة التمتع، في نص المادة 674 من القانون المدني، فهي جامعة لمعنى الاستعمال والاستغلال.

ثالثاً - سلطة التصرف

تعتبر سلطة التصرف عنصراً مميزاً جوهرياً لحق الملكية، فالتصرف هو سلطة المالك على الشيء الذي يملكه، وينصرف مفهوم التصرف في العقار إلى نوعين:

1- التصرف القانوني: ويقصد به أن للمالك أن يتصرف في ملكه قانونياً، فيبرم جميع الأعمال القانونية التي من شأنها أن تؤدي حتى إلى زوال حقه كلياً أو جزئياً، فله أن ينقل حقه كله إلى شخص آخر بموجب تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة، وله أن يجزئ ملكيته بأن يمنح غيره حق انتفاع، أو حق ارتفاق على العقار².

2- التصرف المادي: والذي قد يختلط بسلطة الاستعمال، فله أن يتصرف فيه تصرفاً مادياً، فيأتي بجميع الأعمال والتصرفات المادية التي تمكنه من استعمال الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 496.

² نكاح عمار، المرجع السابق، ص 171.

³ تومي مريم، النظام القانوني لحق الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2019، ص 181.

فسلطة التصرف تمنح لصاحب العقار حق هدمه أو بنائه بقيود قانونية، غير أنه ثمة أحوال تمنح المشرع حق الخروج عن هذا الأصل بحرمان المالك من التصرف القانوني بصفة مؤقتة، في حين أنه إذا كانت الموانع مؤبدة فيزول حق الملكية.

المطلب الثاني: النظام القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة

تعتبر حرية التملك من أهم الحقوق المالية المضمونة للإنسان، فالملكية حق مقدس ويحرم المساس به، ما لم تستدعي المصلحة العامة ذلك في حدود ما ترسمه القوانين والتنظيمات، فقد أجمعت جل الدساتير وكذا المواثيق الدولية على ضمان وحماية هذا الحق من كل مساس، ورد أي اعتداء قد يقع عليه.

وهذا ما يدفعنا إلى التطرق إلى التكريس القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الأول)، ثم إلى طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التكريس القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة

باعتبار أن الملكية حق طبيعي مقدس، فقد عملت جل الدساتير والتشريعات على ضمانه، حيث أقرته ونظمته وعملت على حمايته من أي اعتداء، كما ظهر هذا التكريس أيضا على المستوى الدولي بصورة جلية في المواثيق والاتفاقيات الدولية.

أولا-تكريس القانون الجزائري لحق الملكية العقارية الخاصة

سعى المشرع الجزائري إلى تحديد وتنظيم موضوع الملكية العقارية بصفة مفصلة، حيث حظي بعناية خاصة عن طريق مجموعة من النصوص القانونية المختلفة، بداية بما جاء به الدستور باعتباره التشريع الأسمى في الدولة، إضافة إلى القانون المدني الشريعة العامة لمختلف القوانين، وصولا إلى قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 الذي حدد بصفة دقيقة ومفصلة موضوع الملكية العقارية الخاصة، إلى جانب مختلف النصوص التشريعية الأخرى المتعلقة بهذا الحق.

1- تكريس الدستور الجزائري لحق الملكية العقارية الخاصة: يعد الدستور

التشريع الأعلى الذي يسمو على كافة التشريعات في أية دولة، فقواعده تحتل رأس هرم القواعد القانونية وهو ما يعمل على ترسيخ مفهوم الشرعية وخضوع الأفراد العاديين ومؤسسات الدولة للقانون، فإذا ما نص الدستور على حق من الحقوق فإن ذلك يعد اعترافاً بهذا الحق على نحو يجعله محمي من أي اعتداء، وهذا يشمل ما يصدره المشرع من قوانين عند تنظيمه لأي حق دستوري، ومن ثم فإن أي نص قانوني تشريعي أو تنظيمي يهدر أي حق منصوص عليه في الدستور يكون مخالفاً للدستور¹.

وعليه تتضمن أغلب الدساتير أحكاماً تخص حق الملكية العقارية الخاصة، وتقر له عدة ضمانات قصد حمايته وصيانته من أي تعدي أو مساس من قبل الغير سواء الإدارة أو الأفراد، كونه يعتبر من أبرز الحقوق العينية.

ونظراً لما لحق الملكية الخاصة ولاسيما تلك المتعلقة بالعقارات من أهمية بالغة، سعى المشرع الجزائري بكل ما أوتي من الوسائل القانونية لتكريس هذا الحق وإقرار ضمانات له.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري، وبداية مع دستوري 1963 و1976²، نجدهما عكسا نمط السياسة الاقتصادية المعتمدة على النظام الاشتراكي في تلك الفترة، وما صاحبه من تغييرات طبقاً للنصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي وتحقيقاً لأهداف الثورة الزراعية³.

¹ زيد محمود العقابلية، الحماية التشريعية لحق الملكية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 13، السنة 9، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2012، ص 174.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج ر عدد 64 مؤرخة في 10 سبتمبر سنة 1963. - أمر رقم 97/76 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 مؤرخة في 24 نوفمبر سنة 1976.

³ لزهارى بوزيد، حق الملكية وحقوق الإنسان: مقرر لجنة حقوق الإنسان بالأأم المتحدة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

حيث تبنت الجزائر خيار الاشتراكية الذي يركز أساسا على الملكية الجماعية، إذ تضمن دستور 1976 في المادة 14 منه أنواع الأملاك العمومية التي تملكها الدولة، كما حدد في المادة 16 منه الملكية الخاصة ذات الاستغلال الشخصي أو العائلي والملكية الخاصة في الميدان الاقتصادي التي يجب أن تساهم في تنمية البلاد، وعليه جعل دستور 1976 الملكية العامة هي الأساس¹.

كما منح دستور 1976 في المادة 17 منه، للهيئات الإدارية سلطة نزع الملكية الخاصة بغرض تحقيق المصلحة العامة، حيث جاء فيها: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه أداء تعويض عادل و منصف".

لا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للمصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية".

وبعد التغييرات التي عرفتها الجزائر، صدر أول دستور يمجّد الملكية الخاصة بنص صريح، حيث صدر دستور 23 فبراير 1989 الذي كرس مبدأ الملكية الفردية، فنصت المادة 49 منه على أن: "الملكية الخاصة مضمونة..."²، كما نصت المادة 20 منه أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف".

حيث أدركت السلطات العمومية أن تنظيم الملكية العقارية يتطلب رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة، فشرعت الدولة في إصدار جملة من التدابير القانونية التي ساهمت

¹ تنص المادة 16 من دستور 1976، على ما يلي: "الملكية الفردية ذات الإستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة، الملكية الخاصة غير الإستغلالية، كما يعرفها القانون، جزء لا يتجزأ من التنظيم الإجتماعي الجديد. الملكية الخاصة، لا سيما في الميدان الإقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد و أن تكون ذات منفعة اجتماعية. وهي مضمونة في إطار القانون.

حق الإرث مضمون".

² مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 9 مؤرخة في أول مارس سنة 1989.

في تكريس الملكية العقارية الخاصة والتعامل معها بنوع من الجدية، وذلك برفع احتكار الدولة فاتحة المجال للقطاع الخاص في النمو والتطور¹.

نفس التكريس تضمنه دستور 1996²، ثم التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء بالعديد من المواد التي تكرر حقوق الأفراد بصفة عامة بما فيها حق الملكية الخاصة، وألزم الدولة بضرورة احترامها ووضع شروط على سلطتها في تقييدها حتى لا تؤدي إلى المساس بحرية الأفراد في ممارستها، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 35 منه أنه: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات".

كما نص أيضا في المادة 83 على ضرورة والزامية احترام وحماية الملكية العامة منها والخاصة، بحيث جاء نصها كما يلي: "يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية، وأن يحترم ملكية الغير".

ولمزيد من الضمان والحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة، إضافة إلى المواد السابقة نصت المادة 60 منه على أن: "الملكية الخاصة مضمونة، لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف"، حيث حريم الدستور المساس بهذا الحق أو نزع الملكية من صاحبها، إلا في حالة ما إذا أجازت النصوص القانونية ذلك، واشترطت أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل ومنصف للمالك³.

¹ بن صالحية صابر، آليات الرقابة على عمليات البناء في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2016/2017، ص 21.

² تتمثل المواد المكرسة لحق الملكية في ظل دستور 1996، في نص المادة 66 التي جاء فيها: (يجب على كل مواطن أن يحمي الملكية العامة ومصالح المجموعة الوطنية ويحترم ملكية الغير)، وكذا المادة 52 التي نصت على ما يلي: (الملكية الخاصة مضمونة...)، إضافة إلى نص المادة 20 منه، بقولها: (لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف).

³ نفس التكريس نص عليه الدستور المغربي في المادة 35، والتي جاء فيها: "يضمن القانون حق الملكية ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك مقتضيات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع

وانطلاقاً من الضمان الدستوري لحق الملكية، يمكن استخلاص عدة نتائج تتمثل

في:

-المشرع الجزائري عليه الالتزام بالتكريس الدستوري لحق الملكية العقارية الخاصة، والذي على أساسه يتم تحديد القيود التي تتفق مع هذا الحق واستبعاد القيود الذي تتجاوزته وتمثل عدواناً عليه.

-يتوجب على مؤسسات الدولة والهيئات الإدارية التقيد بالضمان الدستوري، فلا يجوز لها المساس بهذا الحق أو الحد من سلطات المالك عليه إلا إذا كان مستنداً على أساس مشروع، وبالاستناد إلى نصوص قانونية صريحة.

وهذا ما عمل التعديل الدستوري لسنة 2020 على تجسيده بإضافة المادة 34 والتي لم تكن موجودة من قبل، والتي جاء نصها كما يلي: "تلتزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية، لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات، تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

من خلال تأملنا لهذه المادة، يمكن أن نصل إلى أن التشريع الأسمى في الدولة أوجب على الهيئات والمؤسسات العمومية احترام وضمان حقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها، في حين أنها منحت لها في نفس الوقت امتياز التقييد والتضييق منها إذا ما كان ذلك

=الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون"، ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، يتعلق بتنفيذ نص الدستور المغربي.

بالاستناد إلى نصوص قانونية صريحة وواضحة، لدواعي واعتبارات تتعلق بتحقيق المصلحة العامة بمختلف صورها وحفظ النظام العام.

-يترتب على هذا الضمان تعويض المالك في حالة فرض قيود على حق الملكية، تحرم صاحب العقار من سلطاته الجوهرية، أو على الأقل إيجاد ميكانيزمات بديلة في حالة عدم تعويضه¹.

-يتوجب على الهيئات الإدارية ومؤسسات الدولة المعنية ضمان ممارسة المالك لحقوقه بكل حرية، وهذا ما نص المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن²، حيث جاء في المادة 02 منه: "يقع على المؤسسات والإدارات العمومية وأعاونها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه، التي اعترف له بها الدستور والتشريع المعمول به".

2- تكريس النصوص التشريعية لحق الملكية العقارية الخاصة: إضافة إلى

الضمانات الدستورية التي كرست الملكية العقارية الخاصة لتكون حقا مضمونا، وجدت ضمانات قانونية أخرى في نصوص تشريعية، تأكيدا على ما جاء من تكريس دستوري، أهمها:

أ- القانون المدني: تضمن القانون المدني مجموعة من الأحكام التي تكرس

حق الملكية، وتمنح لصاحبه حرية التصرف فيه واستعماله.

وفي هذا الصدد نصت المادة 674 منه، على ما يلي: "الملكية هي حق التمتع

والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

كما نص نفس القانون على أنه لا يجوز حرمان المالك من ملكيته إلا بموجب

نصوص قانونية صريحة، فجاء في المادة 677 منه أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من

¹ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، العدد 4، العدد 1، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 232.

² مرسوم رقم 131/88 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 مؤرخة في 06 يوليو سنة 1988.

ملكته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

انطلاقاً من هذه المواد، نجد أن المشرع الجزائري في القانون المدني قد كرس الملكية الخاصة للأفراد، وأقر لها ضمانات بحيث يحق للمالك التصرف في عقاره بكل حرية وبما يخدم مصالحه، ومنع الاعتداء عليها من قبل الغير، كما ألزم المالك أيضاً بعدم التعسف في استعمال ملكه، حيث نصت المادة نص المادة 690 من نفس القانون، على ما يلي: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل، والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة"¹.

غير أنه وفي مقابل حرية التصرف في الملكية الخاصة، نجد أن المشرع قد أجاز للسلطات الإدارية نزع هذه الملكية من صاحبها مقابل تعويض عادل ومنصف يدفع له بموجب نصوص قانونية تنظم هذا الإجراء، وهذا تطبيقاً لما تضمنته النصوص الدستورية المذكورة أعلاه، تحقيقاً للمصلحة العامة.

ب- قانون التوجيه العقاري رقم 25/90: جاء قانون التوجيه العقاري رقم

25/90 في إطار الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي تقررت ضمن فلسفة دستور 1989، خاصة في جانبها المتعلق بحق الملكية.

تضمن هذا القانون مجموعة مبادئ شكلت المنطلق العام للسياسة العقارية والعمرانية في الجزائر، من خلال الأحكام الجديدة التي أرساها، وفي هذا الصدد أقر هذا

¹ إضافة إلى ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني، على: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار...".

القانون مبدأ إعادة الاعتبار للملكية الخاصة وتكريسها، توافقا مع أحكام القانون المدني ودستور 1989¹.

وجاء هذا التكريس في مواد عديدة منها نص المادة 27 التي نصت على ما يلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري، و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال المالك وفقا لطبيعتها أو غرضها".

كذلك نصت المادة 28 من نفس القانون، على أنه: "الملكية الخاصة للأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور، وتخضع للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها".

حيث أكدت هذه المادة أن الدستور والأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، يمثلان الأساس والضمان القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة.

وبالتالي فالملكية تقتضي حرية التصرف من خلال السلطات التي منحها القانون للمالك على العقار المملوك له بكافة الطرق القانونية أو المادية، ولعل أهم ما يستنتج من تكريس التشريع الجزائري لحق الملكية هو عدم إطلاقه، حيث بالرغم من السلطات التي منحها المشرع للمالك إلا أنه جعل استعمالها مرتبطا بضرورة احترام القوانين والأنظمة.

ثانيا - موقف الاتفاقيات الدولية من حق الملكية العقارية الخاصة

تعد الملكية العقارية الخاصة المحرك الأساسي للتنمية، ومن الثروات الأساسية التي يعتمد عليها أي نظام اقتصادي، وهي محمية بالاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي اعتبرت أن حق الملكية هو أحد الحقوق الطبيعية للإنسان، حيث صانت بنود هذه الاتفاقيات الدولية حق الملكية الفردية للإنسان، ومن أبرزها نجد:

¹ مهزول عيسى، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 17.

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789: صدر إعلان

حقوق الإنسان والمواطن غداة الثورة الفرنسية في عام 1789¹، لتكريس حق الملكية الخاصة وحمايتها من أي اعتداء، فنص الإعلان في مادته الثانية: "الهدف من كل اجتماع سياسي حفظ الحقوق الطبيعية للإنسان، والتي لا يجوز المساس بها، وهذه الحقوق هي حق الملكية وحق الأمن وحق مقاومة الظلم والاستبداد"².

كما نصت المادة 17 منه، على أنه حق الملكية مقدس لا يجوز انتهاك حرمة، ولا يجوز حرمان أحد منه إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة التي يحددها القانون، بشرط تعويض عادل يدفع مقدما³.

من خلال هاتين المادتين، يمكن استخلاص الملاحظات الآتية:

- المادة 02 من إعلان حقوق الإنسان اعتبرت حق الملكية يرجع للقانون الطبيعي، الذي يمثل أسمى القوانين ويجب على الدولة والمشرع التقيد به، وأن له نفس مرتبة الحرية والأمن والحق في مقاومة الطغيان، وقد وضع في مقدمة الحقوق وأنه لا يسقط بالتقادم وهو الدليل على تقديسه.

- المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن قدست الملكية في شقها الأول من جهة، وفي شقها الثاني وضعت قيود عليها من جهة أخرى، فأكدت أنه يجوز حرمان المالك من ملكيته مع وضع قيود على سلطة الدولة في ذلك، فلا يجوز حرمان المالك من

¹ <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. تاريخ الاطلاع 2020 /01/06 الساعة 11.00.

² L'Article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789: "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression", Op.cit.

³L'Article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789: "La propriété étant un droit inviolable et sacré; nul ne peut être privé de ce droit si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment sous condition d'une juste et préalable indemnité", Op.cit.

ملكيته إلا للمصلحة العامة، وعلى السلطات المعنية بفرض القيود أن تتبع الإجراءات القانونية مع تعويض المالك عن حرمانه من عقاره.

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948¹: يعتبر الإعلان الصادر عام

1948، من أهم المواثيق الدولية التي تناولت حق الملكية بشكل صريح بعد تأسيس هيئة الأمم المتحدة.

جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمؤرخ في 10/12/1948، ليؤكد مبدأ

حماية وتقديس الملكية الخاصة وحق الفرد في اكتساب الملكية، فنصت المادة 17 منه على أنه: "لكل فرد الحق في التملك، بمفرده أو بالاشتراك مع غيره لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا"².

3- الميثاق العربي لحقوق الإنسان: صدر هذا الميثاق بالاستناد إلى قرار الدورة

العادية 121 لمجلس الجامعة العربية بتاريخ 4 أوث 2004، حيث نصت المادة 31 منه على أن: "حق الملكية الخاصة مكفول لكل شخص، ويحظر في جميع الأحوال مصادرة أمواله كلها أو بعضها بصورة تعسفية أو غير قانونية"³.

ما يلاحظ من هذه المادة أنها كفلت حق الأشخاص في التملك، ومنعت المساس

بهذا الحق وانتزاعه بصورة غير مشروعة، ودون الاستناد إلى النصوص القانونية.

وانطلاقاً من هذا نجد أن حق الملكية باعتباره من أهم الحقوق العينية، قد وجد

مكانته في المواثيق الدولية والتشريعات المحلية من خلال إقرار حق الفرد في التملك وممارسة حريته في التصرف بملكه، دون أي قيد أو تضييق إلا في إطار ما تفرضه النصوص القانونية لاعتبارات معينة.

¹ تاريخ الاطلاع 2020/01/06، الساعة 14.20، <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>

² L'Article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, Le 10 décembre 1948 : "Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété", Op.cit.

³ <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a003-2.html>, تاريخ الاطلاع 2020/07/15، الساعة 11.00

الفرع الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة

يقصد بطرق اكتساب الملكية، تلك السبل التي وضعها وأقرها المشرع لاكتساب حق الملكية¹، وقد أوجد المشرع الجزائري عدة طرق لكسب الملكية العقارية، منها ما هو منصوص عنه في القانون المدني، ومنها ما هو منصوص عليها في قوانين خاصة. وتتجلى هذه الطرق في عدة صور، والتي تتنوع ما بين التصرفات القانونية المكسبة لحق الملكية والتصرفات المادية.

أولاً- اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التصرف القانوني

يعني بالتصرف القانوني توجه إرادة شخص إلى إحداث نتائج قانونية، وتتعدد الأسباب القانونية التي ينجم عنها كسب الملكية العقارية الخاصة، فمنها ما يكون بعوض، ومنها ما يكون بدون عوض².

1- التصرفات القانونية بعوض: وتتمثل هذه التصرفات في:

أ- البيع: يعتبر البيع من أكثر التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية الخاصة والمكسبة لها، وهو طبقاً لأحكام المادة 351 من القانون المدني، عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي.

يتضح من هذا أن عقد البيع هو ناقل للملكية العقارية الخاصة، وأسلوب من أساليب اكتسابها، ويشترط القانون لصحة ذلك أن يكون عقد البيع محرراً بصفة رسمية، وهذا حسب ما جاء في المادة 324 من القانون المدني: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك

¹ لتفاصيل أكثر حول طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.

² عيسي أحمد، أسباب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، جامعة البليدة 2، 2015، ص 352.

طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/10/28، حيث جاء فيه: (من المقرر قانونا، أنه لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار...)¹، وهذا القرار تأكيد لضرورة أن تتم عملية نقل ملكية العقار عن طريق عقد رسمي وأن يخضع لإجراءات الشهر. **ب-المقايضة:** كرس المشرع الجزائري المقايضة كأسلوب قانوني لاكتساب الملكية العقارية الخاصة في نص المادة 413 من القانون المدني، والتي جاء فيها ما يلي: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل ملكية مال غير نقود"، وعليه يتضح من هذا النص أن القانون أجاز اكتساب وتملك العقارات عن طريق المقايضة، على أن يكون ذلك وفقا للإجراءات القانونية.

ج-الشفعة: هي رخصة تجيز في بيع العقار حلول الغير (أحد الملاك في الشيوخ) محل المشتري في أحوال معينة، نصت عليها المادة 794 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على ما يلي: "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

ويستخلص من هذا التعريف أن الشفعة، وهي سبب من أسباب كسب الملكية، رخصة إذا استعملها الشفيع تملك عقارا باعه صاحبه لغيره، وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع، فهي إذا لا تكون إلا في بيع عقار ويسمى المشفوع فيه².

2-التصرفات القانونية بدون عوض: يقصد بالتصرفات القانونية بدون عوض

¹ قرار رقم 182360، بتاريخ 1998/10/28، في قضية (ش.ب) ضد ورثة (ت.ح)، صادر عن المحكمة العليا، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 188.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 446.

كطريق لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، أن يقوم الشخص بالتصرف في عقاره عن طريق التنازل عنه للغير، بصفة نهائية وبدون مقابل، ويمكن ذكر أهم هذه التصرفات فيما يلي:

أ- **عقد الهبة:** عرفت نص المادة 222 من القانون المدني الهبة، بأنها: "الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط".

وعليه يفهم من هذه المادة أن الهبة عقد ملزم من جانب واحد، يلتزم بمقتضاه الواهب بنقل ملكية عقار إلى الموهوب له¹.

ب- **الوصية:** أجاز القانون الجزائري عن طريق نص المادة 190 من قانون الأسرة²، للشخص أن يوصي بالأموال التي يملكها للغير قبل موته عينا أو منفعة، وقد عرفت المادة 184 من نفس القانون الوصية كما يلي: "الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ثانيا - اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية

تعرف الوقائع المادية كأسلوب لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، بأنها تلك الأفعال التي لا تأخذ حكم التصرف القانوني، ومع ذلك يترتب عليها القانون آثار معينة³.

¹ للمزيد من الشرح أنظر: تشوار حميدو زكية، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 46، العدد 3، جامعة الجزائر 1، الجزائر، سبتمبر 2009، ص 231 وما يليها.

² أمر رقم 11/84، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتم بالأمر رقم 02/05، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير سنة 2005.

³ مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2، العدد 2، جامعة مستغانم، 2014، ص 13.

1-الحيازة: هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، ووضع اليد هنا واقعة يترتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية، طبقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني.

فالحيازة هي وضع اليد على عقار الخواص الذي لا مالك ظاهر له، باعتبار أن أملاك الدولة لا حيازة فيها، حيث يتوج وضع اليد بمنح شهادة الحيازة على العقار المعني بتوفر كافة عناصرها القانونية وشروطها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي¹.

2-الالتصاق: يعتبر الالتصاق طريقا لكسب الملكية العقارية، عندما يلتصق شيء مملوك لشخص معين بشيء مملوك لشخص آخر بصفة تبعية، وطبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، فإن ملكية الشيء الفرعي تكون لمالك الشيء الذي التصق به، في حالة ما إذا قبل صاحب ملكية الشيء الفرعي²، طبقا لأحكام المادة 788 من القانون المدني³.

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام الالتصاق عقار بعقار من المواد من 778 إلى 783 من القانون المدني⁴.

وعليه، فالالتصاق هو اندماج شيئين مملوكين لشخصين مختلفين دون أن يكون هناك اتفاق بينهما على هذا الاندماج، فيؤدي إلى اندماج أحد الشئيين في الآخر، إلى أن يصبح كلاهما شيئا واحدا، ويتعذر الفصل بينهما دون تلف، مما يترتب عنه بالضرورة إسناد

¹ عيسي أحمد، المرجع السابق، ص 358.

² تومي مريم، المرجع السابق، ص 194.

³ تنص المادة 788 من القانون المدني، على ما يلي: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسنة نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، مقابل تعويض عادل".

⁴ نصت المواد من 784 إلى 790 من القانون المدني على التصاق منقول بعقار، أما المادة 791 منه فقد تضمنت أحكام التصاق منقول بمنقول.

ملكية الشيء كاملا بعد الاندماج إلى أحد المالكين، وهذا الاندماج هو ما يمثل الواقعة المادية المكسبة لحق الملكية العقارية¹.

3- الوفاة: إن الوفاة واقعة مادية طبيعية يرتب عليها القانون أثرا، وهو انتقال

أموال المالك إلى ورثته، وهذا وفقا للمادة 774 من القانون المدني².

وقد نصت المادة 127 من قانون الأسرة، على أنه: "يستحق الإرث بموت

المورث حقيقة أو حكما".

فملكية العقار تنتقل إلى الورثة بمجرد موت مورثهم حقيقة أو حكما، وتتحقق

الوفاة الحقيقية بموت المورث فعلا وتوقف كل أعضائه عن العمل، وخروج الروح من الجسد

بأي سبب كان، أما الموت الحكمي فهو اعتبار الشخص حكما أو فرضا من ظرف القاضي

قد توفي بسبب الفقد، بعد مرحلة معينة من الغياب، وقد نظمته المواد من 109 إلى 115

من قانون الأسرة.

ومنه فإن أسباب وطرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة في ظل التشريع

الجزائري تتوزع بين ما هو منصوص عليه في القانون المدني، وبين ما هو منصوص عليه

في قانون الأسرة الجزائري، وتتشرك كلها في كونها يجب أن تفرغ في شكلها الرسمي

المطلوب في قانون الشهر، إضافة إلى كونها لا ترد على أملاك الدولة، دون إغفال شرط

المشروعية وعدم مخالفة القانون والاستعمال وفق ما تقتضيه القوانين والأنظمة.

إذا في حالة تحقق أسباب تملك العقار والرسمية المطلوبة لذلك، يصبح الفرد

مالكا لعقاره ملكية تامة غير منقوصة، تمنح له الحق في ممارسة السلطات الثلاث وهي

الاستغلال، الاستعمال والتصرف فيه.

¹ عيسي أحمد، المرجع السابق، ص 362.

² تنص المادة 774 من القانون المدني، على ما يلي: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم، في الميراث وعلى انتقال أموال التركة".

وعليه نصل إلى أن حق الملكية العقارية من أشمل الحقوق العينية التي يتمتع بها الإنسان، من خلال تمكين صاحبها من التصرف في ملكه بكل حرية، وأنه رغم تكريس هذا الحق في جل التشريعات الوطنية والدولية، وإقرار ضمانات خاصة لضمان حق المالك في التصرف في عقاره بكل حرية، إلا أن هذا لا ينفى إمكانية تنظيمه كغيره من الحقوق المكرسة للأفراد، بفرض قيود تقتضيها ضرورة تحقيق المصلحة العامة.

المبحث الثاني: دواعي التقييد الإداري لحق التصرف في الملكية العقارية

الخاصة

إذا كان حق الملكية من أهم الحقوق التي كرسها الدستور، والتي خصها بالحماية القانونية والقضائية من جميع أشكال الاعتداء الصادرة سواء من الأفراد أو الإدارة، فإن مبدأ حصانة الملكية الخاصة غير مطلق، إذ يرد عليه استثناء يتمثل في سلطة الإدارة، في فرض قيود على حق الأفراد في التصرف في ملكيتهم العقارية، حتى لا تتعطل غاياتها الأساسية في ضمان سير المرفق العام وتحقيق النفع العام.

ومن هذا المنطلق لم تعد الملكية العقارية الخاصة حقا مطلقا، بل أصبحت مقيدة بالأهداف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، وأصبح من الضروري على المالك أن يستعمل ملكيته استعمالا مشروعاً، حيث يمنع عليه أن تمس ملكيته الخاصة بالأهداف ذات الصلة بالمصلحة العامة، حيث أنه من أهم مبررات فرض قيود على الملكية العقارية الخاصة فكرة أداء الملكية لوظيفة اجتماعية.

وانطلاقاً من هذا سنتناول الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في (المطلب الأول)، ثم المصلحة العامة كأساس للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة

أسهمت كل التشريعات في تكريس مبدأ الحماية الدستورية للملكية الخاصة بالنص على حق الملكية ذاته في صلب الدساتير، ليكون لهذه الحماية قيمة دستورية يتقيد بها المشرع العادي قبل أن تتقيد بها الإدارة والأفراد، إلا أنه استثناء أجازت هذه التشريعات إمكانية المساس به والتعرض له عن طريق فرض قيود نظرا لما للملكية العقارية الخاصة من وظيفة اجتماعية يجب أن تؤديها¹.

ومن أجل توضيح أكثر لمفهوم هذه الوظيفة، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول ماهية الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في (الفرع الأول)، ثم الملكية العقارية الخاصة ما بين كونها حق ذاتي وحق اجتماعي في (الفرع الثاني)، لتتعرف إلى موقف القانون الجزائري من الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ماهية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة

لم تعد الملكية العقارية الخاصة حقا مطلقا، بل حق ذاتي له وظيفة اجتماعية، يوجب على المالك مراعاة مصلحة المجتمع في استعماله، وذلك بالتقيد بالضوابط والحدود التي وضعها المشرع تحقيقا للمصلحة العامة من جهة، وحماية المصلحة الخاصة للأفراد من جهة أخرى²، واضعا في يد الهيئات الإدارية الآليات الكفيلة بتحقيق الأهداف المرجوة من هاته القيود.

¹ لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 03.

² إن القيود المقررة للمصلحة الخاصة هدفها تنظيم الحقوق المتنافرة للملاك المتجاورين كعدم الإضرار بالمالك المجاور، وعدم التعسف في استعمال حق الملكية، وكل هذه القيود نظمها القانون المدني في المادة 691 وما بعدها، وأغلب هذه القيود سلبية تمنع المالك من القيام بعمل ما أو أداء شيء ما مراعاة لحقوق الملاك المتجاورين، خوارجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 235.

أولاً- تعريف الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة

تعد الملكية نظاماً اجتماعياً واكب التطور الذي لحق المجتمع في كافة مناحي الحياة الإنسانية، بحيث أصبح يقوم على أساس اجتماعي يهدف إلى الموازنة بين مصلحة المالك ومصلحة المجتمع¹.

ويرجع الفقهاء القانونيين أساس تقييد حق الملكية العقارية الخاصة إلى فكرتين أساسيتين، هما:

-فكرة عدم التعسف في استعمال الحق، حيث تنص الفقرة الأولى من نص المادة 691 من القانون المدني، على ما يلي: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه، إلى حد يضر بملك الجار".

وقد نصت المادة 124 مكرر من نفس القانون، على حالات التعسف في استعمال الحق، حيث نصت على ما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ، لاسيما في الحالات الآتية:

* إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

* إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

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

=- إن من أهم الفروق بين قيود المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، أن قيود المصلحة الخاصة لا تفرغ حق الملكية من جوهره لأن المالك له أن يتمتع بمزايا عقاره بشرط عدم الإضرار بالغير، في حين أن قيود المصلحة العامة قد تصل إلى حد شل سلطات المالك على وجه الدوام ونزع الملكية بصفة نهائية وحرمان المالك بصفة مطلقة من ممارسة سلطة التصرف في ملكه، أنظر: موشارة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة في صيغ بعض البيوع العقارية، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

¹ زيد محمود العقيلية، المرجع السابق، ص 154.

-فكرة أداء حق الملكية العقارية الخاصة لوظيفة اجتماعية، هذه الأخيرة التي هي موضوع دراستنا، كونها ترتبط بالقيود التي تفرضها الإدارة على الملكية العقارية الخاصة. وعلى هذا الأساس تعد الملكية نظاما اجتماعيا واكب التطور الذي لحق المجتمع في كافة مناحي الحياة الإنسانية، بحيث أصبح يقوم على أساس اجتماعي يهدف إلى الموازنة بين مصلحة المالك ومصلحة المجتمع¹، ذلك أن الغرض الاجتماعي الذي طرأ على حق الملكية صار به إلى التقييد ودخل هذا التقييد في تعريف حق الملكية نفسه وفي نصوص القانون .

ويقصد بالوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، الدور الذي تؤديه لمصلحة المجتمع نتيجة القيود التي تلحق هذا الحق، ذلك أن من مبررات التقييد الإداري لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة الجانب الاجتماعي لهذا الحق، الذي كرسته النزعة الجماعية الحديثة التي تضمنتها النصوص القانونية وأملتها جملة الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، حيث تم فرض قيود على الملكية من أجل تحقيق وظيفتها وتنظيم علاقات أفراد المجتمع فيما بينهم وإبعاد الأضرار التي تمسهم من جراء الاستعمال غير المشروع للملكية².

وقد عرف الأستاذ محمد علي حنبولة الوظيفة الاجتماعية للملكية، بأنها توجيه الملكية الخاصة لتحقيق مصلحة المجتمع، فالمالك كائن اجتماعي يعيش في مجتمع يسوده مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعي، ويتعين على المالك أن يقوم بدوره إزاء المجتمع، مع العلم أن الوظيفة الاجتماعية تتحقق بفرض القيود على الملكية³.

¹ زيد محمود العقابلية، المرجع السابق، ص 154.

² قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 02.

³ محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة، دار بوسعيد للطباعة والنشر، القاهرة، 1973، ص 417، نقلا عن: خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 247.

ويرجع مبرر تقييد الملكية العقارية الخاصة إلى أن هذا الحق في العصر الحديث لم يعد حقا مطلقا، بل أصبح مقيد بقيود كثيرة تزداد يوما بعد يوم، ومبررها يرجع أساسا إلى حماية المصلحة العامة أو حماية المصلحة الخاصة، حيث أن الوظيفة الاجتماعية تكبح الاستعمال الغير المشروع للملكية الخاصة للأفراد بما يتوافق مع مصالح المجتمع¹.

فالمالك لا يتصرف على هواه في ملكيته الخاصة بدون رقيب أو حسيب، وذلك لتحقيق جملة من الأهداف، أهمها:

- الحلول دون الغلو في أعمال سلطة الملكية العقارية الخاصة.

- الحلول دون التعسف في أعمال سلطة الملكية العقارية

الخاصة.

- الحلول دون إلحاق الضرر بحق الملكية الخاصة ذاتها².

وقد قررت هذه القيود إما خدمة للمصلحة العامة من منطلق تغليب مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية، وإما خدمة للمصالح الخاصة للأفراد حتى لا يتعسف في استعمال ملكة فيضر بغيره ضررا غير مألوف، فمباشرة المالك لسلطاته تحصيليا لمنافعه الشخصية يتعين أن يتم بالشكل الذي لا يتعارض مع ما هو منتظر منه من وظيفة اجتماعية، وهذا ما يبرر فرض قيود على سلطات المالك تحقيقا لهذه الوظيفة³.

¹ FORESTIER Isabelle, La fragilisation de la propriété privée immobilière, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit de Toulon, Université du Sud Toulon-Var, Toulon, 2009, p.52.

² عباسي سهام، دور التلاصق في الجوار في تقييد الملكية العقارية الخاصة، دراسة في ظل التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة.

³ سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 4، جامعة الجزائر 1، ديسمبر 2019، ص 56.

وعليه بالرغم من الأهمية التي يحظى بها حق الملكية العقارية الخاصة، والحماية القانونية المقررة لها، فإن المشرع ورغبة منه في تحقيق التوازن بين حماية هذه الملكية، وبين المصالح الأخرى المتعارضة، عمد إلى تقييد حق التصرف في الملكية، فإذا كانت الملكية العقارية الخاصة تتيح للمالك سلطة التصرف كقاعدة عامة، فإن الاستثناء من هذه القاعدة هو تقييد سلطات المالك على ملكيته، تحقيقاً لفكرة للوظيفة الاجتماعية.

ثانياً- مبررات الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة

إن تعريف حق الملكية يتأثر بالنظرة الفلسفية السائدة، ففي ظل المذاهب الفردية التي تقدس الفرد وتعطيه كامل الحرية، تعتبر الملكية حقاً مطلقاً، غير أن هذه النظرة المطلقة لهذا الحق لم تعد متوافقة مع الفكر الحديث الذي أصبح يعتبر أن للملكية وظيفة اجتماعية ينبغي أن تؤديها.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن فكرة الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، لم تكن مجرد فكرة منعزلة غير مؤسسة أو مجرد نظرية جاءت اعتباطاً، بل قامت على أساسين هما مبدأ التضامن الاجتماعي وأن المالك مدين للمجتمع بما كسب.

1- مبدأ التضامن الاجتماعي: لما كان لحق الملكية جانبان، حقا ذاتيا

واجتماعيا في آن واحد، فإن الجانب الاجتماعي يتمحور أساسا في مبدأ التضامن الاجتماعي، هذا الأخير الذي يقضي بوجود التعارف في المجتمع الذي يعيش فيه ويأخذ منه ويعطيه، وعليه فمالك العقار بقدر حرصه واهتمامه بمصالحه الشخصية ورعايتها يتوجب عليه تقديم خدمات والاهتمام بالصالح العام لفائدة كل أفراد المجتمع، ويكون ذلك بحكم أنه فردا في المجتمع إذ لا يمكنه التنصل من هذه العضوية، كما لا يمكنه التهرب من خدمة

المجتمع، حيث أن القانون لا يحمي حق المالك في ملكيته إذا تقاعس في أداء حق ملكيته لوظيفتها الاجتماعية¹.

وتقوم المذاهب التي توظف الملكية اجتماعيا على أساس أن الإنسان كائن اجتماعي لا يعيش إلا في مجتمع ومع مجموعة من الأفراد، وأن هذا المجتمع لا بد أن يقوم بين أفراده تضامن اجتماعي، تنظمه قواعد القانون فهذا التضامن أساس القانون الذي يحرص على منع كل ما يؤدي إلى الإخلال به، وعلى تدعيم كل ما يدعمه فهو في الواقع المصلحة الحقيقية للجماعة².

وفي هذا الصدد تميز موقف الفقيه الفرنسي Léon DUGUIT بالصرامة والتطرف، حيث أنه اقترح نزع الممتلكات من أي شخص لا يسخر ملكيته للقيام الوظيفة الاجتماعية بشكل صحيح³.

وعليه ترتبط فكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة ارتباطا وثيقا بأفكار المذهب الاجتماعي، حيث ظهرت هذه الفكرة على يد فقهاء هذا المذهب، وتم تطويرها بالموازاة مع تطور حق الملكية العقارية الخاصة، فهذا الحق ذو وظيفة اجتماعية على أساس أن الفرد كائن اجتماعي وشخصيته تنصهر في المجتمع، فالمجتمع هو الذي يحدد واجبات وحقوق الأفراد، وصاحب حق الملكية العقارية الخاصة يعتبر موظفا عاما يقوم باستعمال حقه بشكل يحقق الصالح العام⁴.

2- المالك مدين لمجتمع بما كسب: يقصد بعبارة المالك مدين للمجتمع بما

كسب أن عمله وجهده ليس وحده الذي أكسبه حق ملكيته، فالملكية الخاصة لم تكن ثمرة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 554.

² عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988، ص 189.

³ FORESTIER Isabelle, Op.cit. p.349.

⁴ حداد بديعة، دور الوظيفة الاجتماعية في تقييد حق الملكية العقارية الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، سبتمبر 2020، ص 220.

لعمل المالك الشخصي فقط، وإنما هي نتيجة لجهده وعمله مع مساهمة المجتمع، حيث ساهم المجتمع مساهمة ملحوظة واضحة في جهود المالك حتى يحصل على ما أصبح مالكا له.

وتعد هذه المساهمة على نفس مساهمة الأسرة أو تزيد على ذلك، فإذا كانت مساهمات الأسرة هي أحد مبررات الميراث، فلا شك أن مساهمة المجتمع تعتبر هي الأخرى أساسا من أسس قيام الوظيفة الاجتماعية للملكية، هذه الأخيرة التي تجعل من حق الملكية الذي يدعيه المالك حقا نسبيا مقيدا بأدائها، وعليه فإن المالك كما يسعى لتلبية احتياجاته الخاصة من خلال استعماله ملكه، يجب عليه استعمال ملكه بما يفيد المجتمع¹.

الفرع الثاني: الملكية العقارية الخاصة ما بين كونها حق ذاتي وحق اجتماعي

لقد اختلف الفقهاء قديما وحديثا حول طبيعة الملكية العقارية الخاصة ونوع الوظيفة التي تضطلع بها، فمنهم من نادى بإطلاقها وتحريرها من أي قيد متأثرا بالنزعة الفردية، ومنهم من أنكر صفة الحق على الملكية واعتبرها مجرد وظيفة اجتماعية، متأثرا بالنزعة الجماعية.

في حين اتجه الفقه الحديث اتجاها توفيقيا، جمع فيه بين النزعة الفردية والجماعية وسابريته في ذلك أغلب التشريعات، مع بعض الفوارق توسيعا أو تضيقا في نطاقه حسب معطيات وظروف كل نظام أو بلد، لأن الاعتراف بحق الفرد فيما يملك مع وضع القيود القانونية على ملكيته، وتوجيه نشاطه وجهة اجتماعية تعلق فيها مصلحة الجماعة على مصلحته الذاتية، أفضل بكثير من تقديسها أو إلغائها².

حيث أنه، وبعد التطرف الذي امتاز به المذهب الفردي الذي أساسه ذاتية الملكية العقارية، استقر الفقه على اعتبار الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية، ولم يقتصر

¹ حداد بديعة، المرجع السابق، ص 223.

² زيد محمود العقائلة، المرجع السابق، ص 158.

الأخذ بهذه النظرية على بلد معين ينتهج نظاما معيناً، بل أصبحت البلدان التي تأخذ بالمذهب الفردي تفرض قيوداً على المالك، إذ أن إشباع المالك لحاجاته الأنانية لم تعد مطلقة، بل أن هناك مكاناً هاماً لإشباع الحاجات الاجتماعية¹.

وفي مقابل ذلك ورغم الإقرار بالوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، إلا أن هذا لا ينفي عنه صفة الذاتية فهي حق ذاتي ذو وظيفة اجتماعية، وكونها حق ذاتي يرجع إلى حيث أنه سلطة ذاتية على الشيء الذي يملكه، وسلطته على الشيء من أوسع السلطات، فله أن يستعمل الشيء في شؤونه الخاصة ويستعمله على الوجه الذي يقدر أنه أنفع له، وله أن يتصرف في الشيء بجميع أنواع التصرفات، فله أن ينقل ملكيته لغيره بمقابل أو بغير مقابل، وله أن يرتب حقوقاً متنوعة على الشيء، والملكية حق ذاتي في خصائصه وعناصره².

في هذا الصدد يرى الدكتور فاضلي إدريس بأن الملكية ليست وظيفة اجتماعية في ذاتها، بل هي حق خاص بطبيعتها ومقتصرة على صاحبها بالدرجة الأولى محاطة بقيود، وحدود قانونية وضعها المشرع على عاتق المالك خدمة للصالح العام، ومن ثمة فإن حق الملكية بهذا المنظور يصبح له وظيفة اجتماعية³.

مع الإشارة أن القيود الواردة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة تتسع أو تضيق، بحسب مدى الأخذ بالمبادئ الاجتماعية وما تقتضيه من تقييد للحقوق المطلقة، وإظهارها للمصلحة الجماعية إلى درجة قد تؤدي إلى التغيير من طبيعة حق الملكية نفسه بوصفه حقاً فردياً مطلقاً لا يشبع سوى المصلحة الشخصية للمالك، إلى حق ذو

¹ صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 83.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 550.

³ فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 265.

طبيعة اجتماعية يراعي مصالح الجماعة إلى جانب مصلحة المالك الخاصة، وذلك مع مراعاة الأمن العام والصحة العامة والمحافظة على الثروة القومية¹.

وعليه فإن أداء الملكية لوظيفة اجتماعية لا نعني به إلغاء عناصر حق الملكية، أو حرمان المالك من سلطاته على هذا الحق، أو نفي القول بأن حق الملكية حق ذاتي، لكن أداء حق الملكية العقارية الخاصة لوظيفة اجتماعية، يتجه في معناه نحو الرأي القائل بأنه إذا كان حق الملكية يجب أن يكون ذاتيا، فإن استعماله يجب أن يكون اجتماعيا، بمعنى أن على المالك أن يقيم في اعتباره وزنا لمصالح الغير، وللمشرع سلطة إرغامه على ذلك، تحقيقا للمصلحتين الخاصة والعامة².

الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية

العقارية الخاصة

لقد تدنت فكرة اعتبار الملكية على أنها حق مطلق نتيجة القيود التي تفرض عليها سواء لتحقيق مصلحة خاصة أولى بالرعاية من مصلحة المالك، أو تحقيق مصلحة عامة، مما يؤكد أن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية سعت إليه جميع الدول الاشتراكية والرأسمالية، مع اختلاف تحديد نطاق القيد فيتسع في النوع الأول من الدول، ويضيق في النوع الثاني منه³.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعامل مع الملكية الخاصة منذ الاستقلال معاملة مختلفة، ففي ظل تبني النظام الاشتراكي أعطى المشرع حق الملكية بعدا اجتماعيا محضا، وأن لهذا الحق وظيفة اجتماعية يطاله التحديد والتقييد لحساب الملكية العامة، معتبرا أن الملكية العامة هي الأصل والملكية الخاصة هي الاستثناء، وذلك بموجب نصوص قانونية نتج عنها توسع معتبر للذمة العقارية للدولة بنقل أملاك عقارية خاصة لها، كانت تابعة

¹ عباسي سهام، المرجع السابق.

² حداد بديعة، المرجع السابق، ص 221.

³ قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 178.

لأشخاص طبيعيين أو معنويين من جنسية أجنبية قبل الفاتح جويلية 1962 غادرت التراب الوطني غداة الاستقلال وبعده¹.

وابتداء من سنة 1989 ساير المشرع الجزائري الاتجاه الحديث في رفضه للفكرة التقليدية لحق الملكية باعتباره حقا مطلقا، وجاءت أحكام الدستور الجزائري لتحمي وتضمن حق الملكية الخاصة، مع الاعتراف للتشريع بوضع قيود على سلطات المالك تحقيقا للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة.

مع الإشارة هنا أن المشرع الجزائري في القانون المدني لم يذكر بصريح العبارة الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، ولو أنه قد نبذ الصفة المطلقة عنها، وعلى هذا أصبح هنا مطالباً أكثر من أي وقت مضى بإضافة فقرة جديدة تنص صراحة على الوظيفة الاجتماعية لها².

غير أنه يمكن فهم ذلك من نص المادة 690 من القانون المدني، بقولها: "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل، والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة"، حيث أنه يحتج بأداء الملكية الخاصة لوظيفة اجتماعية بمبررين يتمثلان في المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، أجمع عليهما الفقه القانوني الحديث وعلى أساس هذان المبرران وضعت مجموعة من القيود على حق الملكية العقارية الخاصة.

وانطلاقاً من قناعة المشرع الجزائري المرتكزة على الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية، نصت المادة 674 من القانون المدني، على أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، والتي

¹ شيخ نسيمية وشيخ سناء، أثر المنظومة الاشتراكية على الملكية العقارية في الجزائر، مجلة البناء والتعمير، المجلد 2،

العدد 4، جامعة ابن خلدون، تيارت، ديسمبر 2018، ص 142.

² فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 266.

يستشف منها أن المشرع قرر قاعدة عامة مفادها أن المالك ملزم في استعمال حق الملكية بمراعاة الحدود التي وضعتها القوانين والأنظمة.

وتأكيدا للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، على أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية، يعد فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا للقيمة الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بها النوع من الأراضي، كما أن استغلال الأرض الفلاحية أصبح واجبا على المالك، وأن التعسف المتمثل في عدم استغلال الأراضي الفلاحية قرر من أجل المصلحة العامة، حيث جاء في الفقرة الأولى منها، ما يلي: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي...".

وعليه فالمنظومة التشريعية تثبت وتمنح للإدارة الحق في تقييد حق الملكية العقارية الخاصة، على أساس أن ذلك من حقها وليس من قبيل الاعتداء، وبالتالي التأكيد على الطابع الاجتماعي لحق الملكية الخاصة، وبأن لها وظيفة اجتماعية.

فمباشرة المالك لسلطاته تحصيليا لمنافعه الشخصية يتعين أن يتم بالشكل الذي لا يتعارض مع ما هو منتظر منه من وظيفة اجتماعية، وهذا ما يبرر فرض قيود قانونية على سلطات المالك تحقيقا لهذه الوظيفة سواء كان ذلك حماية للمصلحة العامة أو الخاصة، وذلك للحيلولة دون الإضرار بهذه المصالح¹.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تأثر بكل من النظرية الفردية والاجتماعية للحق، وجعل لحق الملكية العقارية الخاصة وظيفة اجتماعية، فجعل منه ميزة يستأثر بها

¹ سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 56.

صاحبه، غير أن هذه الميزة مقيدة بعدم الإضرار بالغير سواء كان فردا أو جماعة، وإلا عد تعسفا في استعمال الحق¹.

وعليه يمكن القول أنه نتيجة التطور الاجتماعي والاقتصادي والسياسي، الذي دفع الدولة إلى تدخلها في مختلف نواحي الحياة وجعل إدارات الدولة بحاجة إلى تلبية المصالح الاجتماعية العامة، تم الأخذ بفكرة الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية، مما أدى إلى ظهور بعض الاستثناءات والقيود التي نص عليها القانون، والتي تحد من سلطة المالك على ملكه، والتي من أبرزها القيود الإدارية.

المطلب الثاني: المصلحة العامة كأساس للقيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت الملكية العقارية الخاصة تتيح للمالك ممارسة سلطة الاستعمال والتصرف والاستغلال كقاعدة عامة، فإن الاستثناء هو تقييد سلطات المالك على ملكيته العقارية الخاصة لاعتبارات المصلحة العامة، تحقيقا للوظيفة الاجتماعية التي أصبحت تتمتع بها.

وانطلاقا من هذا سنتناول مفهوم المصلحة العامة في (الفرع الأول)، ثم مجالات ارتباط المصلحة العامة بالقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم المصلحة العامة

إن فكرة المصلحة العامة من المصطلحات العامة والمجردة التي ارتبطت بالدولة قديما وحديثا، وظلت مبررا لمشروعية نشاطها، تتحقق من خلال ما تقوم به الإدارة من إشباع للحاجات العامة التي تختلف في نطاقها الزماني والمكاني.

¹ شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 165.

أولاً-تعريف المصلحة العامة

إن مبرر فرض قيود على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يرجع حسب آراء الفقهاء ورجال القانون إلى فكرة المصلحة العامة وضرورة تحقيقها، والتي تعمل على إضفاء الشرعية عليها وتمنحها المبرر القانوني¹.

ولا يمكن تحديد معنى واضح للمصلحة العامة، أو أي معنى مستقر عليه، إذ الأمر يتعلق بمصطلح فضفاض للغاية، والأكد أن التشريعات العالمية كلها تبدي اهتماما كبيرا بهذه المسألة لما لها من قيمة علمية وعملية في حياة الفرد والجماعة على السواء، كما أن المصلحة العامة ليس لها جانب محدد، فكما تعرف في العلوم القانونية والإدارية تعرف في باقي فروع العلم على اختلاف مناهجه وموضوعاته².

فالمصلحة العامة تحمل الكثير من المعاني التي لا يمكن فصلها عن الزمان أو المكان الذي تنشأ فيه، كما أن للدين والعقيدة الفعل الفاعل في تحديد معناها وتمييزها عما يشابهها من أنظمة³.

والمصلحة العامة هي علة وجود المرفق العمومي وسبب إنشائه، فلا يمكن أن يقوم هذا الأخير إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة ينبغي تأمينها للأفراد، فهي إذا الهدف والغرض الأساسي والذي من أجله وجد وأنشأ المرفق العام⁴.

كما أنها هدف أشخاص القانون العام الذي تسعى كافة الجهات الحكومية إلى تحقيقه وتجسيده، والذي على أساسه منحت الإدارة اختصاصات وصلاحيات واسعة، وبالتالي

¹ ROLAIN Marianne, Op.cit, p .56.

² بوضياف مصطفى، حماية المصلحة العامة في حق الملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، السنة الجامعية 2013/2014، ص 82.

³ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 58.

⁴ بوردع حضرية، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 4، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، ديسمبر 2018، ص 174.

لا يجوز استخدام هذه الصلاحيات في تحقيق أهداف غير مشروعة تكون بعيدة عن تحقيق الصالح العام¹.

والإدارة كسلطة عامة، تملك امتيازات تمنحها الحق في اللجوء في سبيل الحصول على المساحات العقارية التي تحتاجها خدمة للمصلحة العامة، إلى الطرق الجبرية التي قررتها قواعد القانون العام، حتى ولو كان ذلك على حساب المصالح الخاصة للأفراد، حيث أن العمل الإداري عادة ما يتعارض مع النشاط الخاص للأفراد، وكون الإدارة تسعى لتحقيق هدف المصلحة العامة، تجد نفسها في وضع غير متكافئ تجاه الأفراد لأن لها صلاحيات تستمدّها من القانون العام².

ومن التطبيقات القضائية التي أكدت على هدف المصلحة العامة في القيود الإدارية المفروضة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، نجد قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1981/07/11، الذي جاء فيه: (حيث من المقرر قانوناً أنه بإمكان الإدارة رفض رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة، وذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة أو بالأمن العام، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على انفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام، إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك الشرط الخاص)³.

¹ SIBIRIL Katy, La notion d'intérêt en droit administratif français, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Bretagne Occidentale, Brest, 2012, p.52.

² MAURIN André, Droit administratif, 11^e édition, Dalloz, 2018, p.04.

³ قرار رقم 22236، بتاريخ 1981/07/11، في قضية (أ.ر.) ضد (و.د.)، صادر عن المجلس الأعلى، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 80.

ثانيا- حالات تحقيق المصلحة العامة كأساس للقيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة:

إن تحقيق المصلحة العامة يعتبر الهدف الأسمى الذي تسعى الإدارة إليه، في جميع تصرفاتها سواء كان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية، وإذا ابتغت الإدارة تحقيق هدف آخر غير المصلحة العامة فإن أعمالها وتصرفاتها تعد غير مشروعة، وهو ما يجعلها عرضة للإلغاء¹.

1- في الظروف العادية: إذا كانت الملكية العقارية الفردية حقا مقدسا، فإنه

يبقى نسبيا مقيدا بما تفرضه النصوص القانونية من قيود، تجعل سلطات المالك محدودة غير مطلقة تحقيقا للصالح العام، إذ يجب عدم إنكار ما للملكية من وظيفة اجتماعية، تؤدي إلى فرض القيود على فكرة دوام الملكية قصد تحقيق التوازن بين المصلحة الشخصية للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع².

حيث أن التطورات التي طرأت على نشاط الدولة الحديثة، وازدياد تدخلها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية واهتمامها بالمنفعة العامة الاقتصادية تحديدا، تطلب القيام بمشاريع كبيرة وضخمة لدفع عجلة التنمية وتحقيق النمو والرفاهية للمواطنين، غير أن ذلك يحتاج إلى وعاء عقاري معتبر، مما أدى إلى الاستجداد بالملكية الفردية، حيث يجب أن تؤدي هي الأخرى نصيبا مفروضا في تحقيق التنمية جنبا إلى جنب مع الملكية العامة لضمان توفير العقارات اللازمة لتجسيد هذه المشاريع على أرض الواقع³.

¹ علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 45.

² بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري، بين التقدير الإداري والضمانات المقررة قانونا وقضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 02.

³ مداح العربي، الوظيفة التنموية للملكية الخاصة وضوابط ممارستها، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 01، جامعة الجزائر 1، مارس 2021، ص 43.

2- مواجهة الظروف الاستثنائية أو الطارئة: إذا كانت غاية التضييق من

الحريات العامة هو المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة للمجتمع، فإن ذلك يستدعي في الظروف الاستثنائية الخروج عن القوانين، فلا حرج على الدولة إذا انتهجت هذا الطريق للدفاع عن كيانها وتلبية حاجات المجتمع¹.

فإذا تبين للإدارة أن ظروفًا معينة تعيق قيامها بالتزاماتها وتحول دون تحقيقها في ظل الظروف العادية، فإن ذلك يسوغ لها التحرر من التقيد بالقوانين العادية، وإيقاف العمل بها بالقدر الذي يجعلها قادرة على قيامها بواجباتها.

والملاحظ أن أصحاب هذا الرأي استندوا إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالظروف الاستثنائية، الذي يؤخذ عليه باعتبار أن الالتزام بالمحافظة على النظام العام لا يقتصر تحقيقه على الظروف غير العادية، كما أن سير المرافق العامة هو في الحقيقة من أهم الغايات التي ترمي إليها نظرية الظروف الاستثنائية، وبالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري فإنه لم يحدد مفهوماً واضحاً للحالة الاستثنائية بل اكتفى بالإشارة إليها فقط، في العديد من القضايا².

فغالبا ما تتم التضحية بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد في سبيل حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، فالدولة عندما تلجأ إلى إقرار إحدى الحالات الاستثنائية، فإن ذلك يؤدي إلى تقييد سلوك الأفراد، وقد يصل إلى حد تعطيل الضمانات الأساسية لحقوقهم التي صانتها الدساتير وكرستها القوانين³.

¹ سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 63.

² بوخميس سهيلة، الاستيلاء الشرعي على الملكية العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمه.

³ كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 188.

وهذا ما يبرز داعي فرض قيود إدارية على الملكية العقارية الخاصة، حيث تلجأ الدولة بواسطة هيئاتها إلى فرض قيود على حرية الفرد في التصرف في ملكيته العقارية، من أجل مواجهة ظروف استثنائية أو قاهرة تستوجب التدخل الفوري.

ثالثاً- مبادئ تحقيق المصلحة العامة كأساس للقيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

إن منح الإدارة سلطة فرض قيود على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، لا بد أن يكون ضمن احترام القانون وعدم الخروج عن المبادئ القانونية، وأن تستهدف هذه القيود تحقيق الهدف الذي قررت من أجله.

والأكيد أن منح الإدارة هذا الامتياز الذي تقرر للمصلحة العامة، وتغليبها على المصلحة الخاصة، ونظراً لما ينطوي عليه من خطورة على حرية الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية، فإنه يستوجب خضوعه لمجموعة من المبادئ والضوابط القانونية لممارسته والتمثلة في:

1- وجود نص قانوني يجيز تقييد حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة:

رغم مساهمة معظم التشريعات في تكريس مبدأ الحماية الدستورية للملكية الخاصة بالنص على ذلك في صلب الدساتير، لتكون لهذه الحماية قيمة دستورية يتقيد بها المشرع قبل أن تتقيد بها الإدارة والأفراد، إلا أنه استثناءً أجازت هذه التشريعات إمكانية المساس والتعرض لهذا الحق وفرض قيود عليه، نظراً لما للملكية العقارية من وظيفة اجتماعية يجب أن تؤديها وحاجة المجتمع لتحقيق النفع العام¹.

وانطلاقاً من الحماية الدستورية لحق الملكية، فإنه لا يمكن للهيئات الإدارية فرض قيود على هذا الحق إلا بموجب نص قانوني واضح وصريح، كون حرية المالك في التصرف في ملكيته العقارية هي القاعدة والتقييد هو الاستثناء.

¹ فرحات منيرة، المرجع السابق، ص 60.

وفي هذا الصدد نصت الفقرة الثانية من المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على أنه: (لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف).

يفهم من هذه المادة أنها أكدت أنه لا يجوز التقييد والحد من الملكية العقارية للأفراد إلا في إطار احترام النصوص القانونية، وأن أي خروج للإدارة عن هذه القواعد يجعل تصرفها باطل وغير مشروع، وتجسيدا لذلك صدر القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹.

2- ضرورة احترام المصلحة الخاصة للمالك: إن تعارض المصلحة العامة مع

حق الملكية في العديد من المجالات، لا يجب أن يطغى على حق المالك في التصرف في ملكيته العقارية، فلا بد أن يراعي القانون المصلحة الخاصة للأفراد ويعمل على ضمان ممارستهم لحقوقهم بكل حرية.

وكون المصلحة العامة مفهوم هام للغاية لإضفاء الشرعية على تقييد الحق في الملكية، لا ينبغي أن يصبح كأداة تسلطية في يد الدولة ومبرر للتعدي على حقوق الأفراد والتضييق على حرياتهم، وبالتالي لابد من تحقيق التوازن في العلاقة بين السلطة العامة والمالك².

¹ قانون رقم 11/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 08 مايو سنة 1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 21/04 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 21 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2004، وبموجب القانون رقم 12/07 مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82 مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2007.

² ROLAIN Marianne, Op.cit, p.66.

ويكون ذلك من خلال إعمال مبدأ التوافق والتوازن بين الإجراءات الإدارية الهادفة لتحقيق المصلحة العامة، ومقتضيات حماية وترقية حقوق وحرّيات الإنسان والمواطن¹، وباعتبار أن حق الملكية العقارية كما سبق الإشارة إليه أعلاه من أهم الحقوق المضمونة والمكرسة دستورياً، فإنه لا بد أن تحترم الإدارة في فرضها للقيود على هذا الحق المصلحة الخاصة.

3- ارتباط القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة بالسلطة

التقديرية للإدارة: لقد خص القانون السلطة الإدارية بمجموعة من الامتيازات، على عكس الأشخاص العاديين، وذلك لعدة أسباب واعتبارات تقتضيها متطلبات المصلحة العامة، وضرورة التسيير الإداري داخل الدولة وتتمثل هذه الامتيازات في السلطة التقديرية².

ويمكن تعريف السلطة التقديرية للإدارة بأنها سلطة تمتع الإدارة بحرية تقدير الظروف والوقائع التي تبرر التصرف الإداري أو حرية اختيار العمل أو القرار الذي تراه ملائماً، وحرية اختيار الوقت الذي تتصرف فيه، وكذا الأهداف التي تسعى لتحقيقها، والتي تكون في إطار تحقيق المصلحة العامة³.

وتعتبر السلطة التقديرية الوسيلة المقررة قانوناً لفرض قيود على حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، لأن الإدارة تتمتع بحرية في اختيار العقار الذي تراه ملائماً كما تقوم بتحديد المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام، حيث أن المشرع لم يقيد الإدارة في تحديد نوع أو صورة المصلحة العامة التي تقيد الملكية من أجلها، ومن ثم تأخذ

¹ لبشري رميني حورية، مبدأ فاعلية الإدارة العامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص 219.

² محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2017، ص 467.

³ محمد عبد الله الشوابكة، موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 59، العدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 2017، ص 449.

المصلحة العامة مفهوماً واسعاً وتخضع لتقدير الإدارة شرط أن لا تتعسف في استعمال سلطتها لتحقيق أغراض ومصالح أخرى¹.

الفرع الثاني: مجالات ارتباط المصلحة العامة بالقيود الإدارية على التصرف

في الملكية العقارية الخاصة

إن الحماية الدستورية لحق الملكية العقارية الخاصة والضمانات الممنوحة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، لا تعني أنه حق مطلق، حيث أصابه التغيير فيما يتعلق بوظيفته، مما أدى إلى سن نصوص قانونية تتيح فرض قيود على هذا الحق تحقيقاً للمصلحة العامة.

وتتعدد مجالات ارتباط المصلحة العامة بالقيود الإدارية المفروضة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، كونها ميدان واسع لا يمكن حصره، غير أنه يمكننا ذكر أهم هذه المجالات فيما يلي:

أولاً-تنظيم ومراقبة المجال العمراني

من أهم صور المصلحة العامة تنظيم ومراقبة النشاط الفردي لحماية للنظام العام والآداب العامة، ذلك أن الإدارة قد تجد أن هذا النشاط الفردي كاف بذاته لإشباع ما يطلب منه من حاجات جماعية، وحينئذ فإنها تكتفي بفرض القيود عليه وإخضاعه لبعض الضوابط الكفيلة بعدم جنوحه عن هدف المصلحة العامة، وقد تأخذ هذه القيود صورة الإذن المسبق الذي يحتم على الأفراد قبل مباشرتهم لنشاط معين، ضرورة الحصول على ترخيص بمزاولة من الجهة الإدارية المختصة².

¹ خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 71 وما يليها.

² حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 61.

ورغم إقرار المشرع الجزائري لحق الملكية العقارية الخاصة وحرية التصرف فيها، إلا أنه نص على قيود تلحقها وهذا مراعاة للمصلحتين العامة والخاصة، حيث يعتبر من أول الحقوق والحريات التي قيدها المشرع الجزائري بتدخل الدولة في تنظيم أعمال البناء، من خلال فرض رخص البناء لتحقيق أهداف النظام العام، فقانون التعمير بكل مقتضياته يشكل قيودا على أصحاب الملكية العقارية¹.

ونظرا للتطور السريع الحاصل في الميدان العمراني وتوسع المدن وكثرة التجمعات السكنية وظهور البناء الفوضوي، دون مراعاة للشروط القانونية أو التقنية للبناء ودون اعتبار لما يترتب عن ذلك من أضرار تصيب المصلحة العامة عند ممارسة الأنشطة العمرانية، فقد تدخل المشرع الجزائري في ذلك واضعا قيود على ممارسة أي نشاط عمراني، وذلك بنصه على احترام القواعد القانونية المقررة فيما يخص الحصول على الرخص والشهادات العمرانية المطلوبة، لكل نشاط عمراني واحترام المخططات العمرانية والشروط العامة للتهيئة والتعمير، مخولا الجهات الإدارية سلطة ضبط ورقابة ذلك².

وقد عمل المشرع الجزائري من خلال قوانين التعمير والمراسيم التنفيذية المنظمة له، أهمها القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير³، والمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁴، على الموازنة بين حق الأفراد في مزاوله

¹ الرجراجي زكرياء، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية الخاصة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 12، المغرب، أكتوبر 2017، ص 257.

² عبان عبد الغني، الرقابة على الأنشطة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2017/2018، ص 02.

³ قانون رقم 29/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1991، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/05 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 غشت سنة 2004.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 19/15 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 7 مؤرخة في 22 فبراير سنة 2015.

النشاط العمراني، والمحافظة على النظام العام في مجال البناء والتعمير بكل أبعاده، ويتجسد تطبيق هذه الأهداف من خلال إلزام جميع الأفراد بضرورة الحصول على تراخيص إدارية قبل الشروع في أي بناء لضمان عدم المساس بالمصلحة العمرانية التي تفرض الاستغلال العقلاني للعقار.

هذا التدخل الإداري في مجال التعمير يطلق عليه مصطلح الضبط الإداري في ميدان التعمير، والذي يعرف بأنه نشاط إداري ينطوي على تقييد الحريات الفردية بهدف صيانة النظام العام من كل تهديد وإخلال من جهة، فهو موضوع وثيق الصلة بين كل من الحرية، الحق والنظام العام بهدف تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لذا فهو موضوع ذو أبعاد خطيرة على مستوى تنظيم الحركة العمرانية وكذا حقوق الأفراد في هذا المجال، فالسلطة تتدخل عن طريق فرض تنظيم معين ووضع قيود على ممارسة الحرية التي هي أعلى ما يحرص عليه الإنسان¹.

ثانيا- حماية الطبيعة الفلاحية للعقارات

عرف القطاع الفلاحي في الجزائر عدة أنماط من التنظيمات القانونية، نظرا للدور الحيوي للعقار الفلاحي في تحقيق التنمية ومصدرا للثروة الغذائية، إذ يشكل الأرضية المناسبة لدعم الاستثمار المنتج في مجال الفلاحة².

ونظرا لأهمية هذا النوع من الأراضي لما يشكله من ثروة وطنية، فقد أقر التعديل الدستوري لسنة 2020 حماية خاصة له في المادة 21 منه، والتي جاء فيها: "تسهر الدولة على حماية الأراضي الفلاحية".

¹ عوايد شهرزاد، الضبط الإداري العمراني بين القانون والواقع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 3، العدد 1، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2016، ص 300.

² مهدي نوال وحيثالة عمر، الملكية الخاصة للعقار الفلاحي، حق بين الاطلاق والتقييد، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 5، العدد 2، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 204.

وقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، على استحداث آليات لتحرير الملكية العقارية الخاصة، إلا أن هذا الحق لم يكن مطلق بل قيده المشرع بمجموعة من القيود، تم توظيفها للنفع العام عن طريق تحقيق نوع من التوازن بين حرية المالك في الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكه، وما بين الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للعقار الفلاحي بمجموعة من الأعباء والقيود¹.

وتأكيدا للوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة ذات الطابع الفلاحي، نص المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، على أنه: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي..."، حيث يتضح من مضمون هذه المادة أن عدم استغلال الأرض الفلاحية يعد فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا للقيمة الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بها النوع من الأراضي، كما أن استغلال الأرض الفلاحية أصبح واجبا على المالك.

وعليه جعل المشرع الجزائري استغلال الأرض الفلاحية التزاما قانونيا، وهذا ما يحد من سلطات المالك ويقلل حريته في التصرف في ملكه².

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ شامة سماعيل أن المادة 48 من القانون رقم 25/90 المذكورة أعلاه، لم تكثف بإعطاء الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الفلاحية، بل جعلت من هذا الحق في حد ذاته وظيفة اجتماعية مما يؤثر سلبا على الوضعية القانونية لمالك العقار الفلاحي، الذي لم يعد صاحب حق بل مجرد موظف أو وكيل للمصلحة العامة

¹ بوضياف مصطفى، ارتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 4، العدد 8، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سبتمبر 2012، ص 156.

² يتم إثبات عدم استغلال العقار الفلاحي من قبل لجنة مختصة، حددتها المادة 50 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 484/97 مؤرخ في 15 شعبان عام 1418 الموافق 15 ديسمبر سنة 1997، الذي يضبط تشكيل الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 83 مؤرخة في 17 ديسمبر سنة 1997.

المتمثلة في استثمار الأرض الفلاحية والزيادة في قدراتها الإنتاجية، ويعد ذلك خرقا للقواعد الدستورية التي تحمي حق الملكية¹.

مع الإشارة هنا أن المشرع الجزائري عرف مصطلح الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية حسب ما ورد في المادة 04 من القانون رقم 25/90 التوجيه العقاري، بأنها كل أرض تنتج سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد التحويل.

كما عرفته المادة 45 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي²، كما يلي: "تعتبر ذات طبيعة فلاحية في مفهوم هذا القانون، كل النشاطات التي تتعلق بالتحكم وباستغلال دورة بيولوجية ذات طابع نباتي أو حيواني، التي تشكل مرحلة أو عدة مراحل ضرورية لسيرورة هذه الدورة، وكذا الأنشطة التي تجري على امتداد عمل الانتاج ولا سيما منها تخزين المواد النباتية أو الحيوانية وتوضيبيها وتحويلها وتسويقها، عندما تكون هذه المواد متأتية حصراً من المستثمرة".

في حين يمكن تعريف الأراضي الفلاحية الغير مستغلة بناء على ما جاء في نص المادة 49 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، بأنها: "تعد أرضاً غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون، كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالاً فلاحياً مدة سنتين متعاقبتين على الأقل".

ثالثاً- حماية المناطق ذات الطابع الإستراتيجي والمناطق ذات التراث الثقافي

إن من مبررات منح الهيئات الإدارية سلطة تقييد حق المالك في التصرف في ملكه العقاري حماية التراث الثقافي، وبغرض تجسيد ذلك من الناحية القانونية فقد تطرق بداية المشرع الجزائري لمضمون التراث الثقافي في القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية

¹ شامة سماعيل، المرجع السابق، ص 171.

² قانون رقم 16/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46 مؤرخة في 10 غشت سنة 2008.

التراث الثقافي¹، باعتبار أنه يعد تراثا ثقافيا للأمة، جميع الممتلكات الثقافية العقارية، والعقارات بالتخصيص، والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقبة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا.

وفي هذا الصدد قيد المشرع عملية هدم كلي أو جزئي لعقار محمي بأحكام القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، بضرورة الحصول على رخصة مسبقة بذلك وهي رخصة الهدم، والتي سنتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

رابعا- حماية البيئة

سعى المشرع الجزائري إلى التحكم في الميدان العقاري وحق المالك في التصرف في ملكه واستغلاله بكل حرية، عن طريق تنظيمه من خلال ترسانة من القوانين، بما يضمن حق الفرد في تلبية حاجاته من العقار من جهة، ودون الإضرار بالمحيط البيئي من جهة أخرى.

ولقد جاء القانون المتعلق بحماية البيئة رقم 10/03²، بالتزامات على مالك العقار، ففرض على استغلال الأملاك العقارية المبنية أو غير المبنية ضرورة إجراء دراسة التأثير في البيئة، للحفاظ على الوظائف الاجتماعية التي تؤديها حماية للمحيط وخاصة الحفاظ على النظافة والصحة العامة³.

¹ المادة 01 من القانون رقم 04/98 مؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 4 مؤرخة في 17 يونيو سنة 1998.

² قانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003.

³ لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح البيئة وإنما اكتفى بذكر العناصر التي تتكون منها، في المادة 04 من القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة، والتي تتمثل في المواد الطبيعية اللاحيوية، الحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن

حيث نصت المادة 15 منه، أنه: "تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لا سيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة...".

خامسا- اكتساب الأملاك العقارية لفائدة الدولة (توفير الرصيد العقاري)

قد تحصل الدولة على ما تحتاج من أموال بعدة طرق، منها ما هو مشابه لأساليب القانون الخاص مثل الهبات والوصايا وإبرام العقود المدنية والتجارية، ومنها ما هو خارق للشريعة العامة ولا وجود له في القانون الخاص¹، ويخضع للقانون العام كونه من الامتيازات الممنوحة للسلطة العامة، ومن هذه الأساليب القيود الإدارية بمختلف أنواعها والتي هي موضوع دراستنا.

وفي هذا الصدد، يمكن للسلطات العمومية أن تلجأ في سبيل حصولها على الأموال العقارية الضرورية حرصا منها على السير الحسن للمرافق العامة أو التي لها مهمة المرفق العام، أولا إلى الطريق التعاقدي حيث تنزل منزلة الأفراد فتتفق معهم على التنازل عن ملكيتهم بالتراضي، وذلك باقتنائها لهذه الأموال من الخواص الذين يحوزونها، غير أنه في حالة عدم كفاية هذا الأسلوب يجوز للسلطات العمومية عند الحاجة اللجوء إلى أساليب الإكراه أو التنازل الجبري، ويرجع ذلك لكون الإدارة شخص معنوي تتميز بامتيازات السلطة العامة².

الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه المواد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية.

¹ فارة سماح، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كقيد على حق الملكية العقارية، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

² كروغلي مقداد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1996، ص 30.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الأساليب لاكتساب العقارات لفائدة الدولة، بموجب نص المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90، حيث جاء فيها: (...ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بهما حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد والتبرع والتبادل والتقدم والحيازة.

- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة).

نفس الأمر جاءت به المادة 05 من القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، التي تنص على أنه: "يمكن دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك العمومية التابعة للدولة، عن طريق الاقتناء بالتراضي، أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة...".

حيث ذكرت هاته المواد طريقتان استثنائيتان يحكمهما القانون العام، وندرج ذلك في أسلوب نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو أحد أهم الأساليب التي تلجأ إليه الإدارة لتحقيق النفع العام وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب قانون خاص ومستقل وهو القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

والطريقة الاستثنائية الأخرى هي الشفعة الإدارية التي تمارسها الدولة والجماعات المحلية، وحتى لا يتم تقوية الفرصة على الإدارة لاقتناء الأرصدة العقارية الواقعة في المناطق الحضرية اللازمة لميدان التعمير، والمعروضة للتبادل بين الخواص بالسوق العقاري مما يسبب ضررا لميدان التخطيط العمراني والتعمير، فإن المشرع أعطاه أولوية في شراء العقارات موضوع التبادل بين الخواص، وهذه الأداة التي تمنح الإدارة حق الأسبقية أو الأولوية في الشراء هي حق الشفعة الإدارية، حيث كلف قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 مهمة تنظيم السوق العقارية للدولة والجماعات المحلية ووضع تحت تصرفها بعض الأدوات

القانونية، من بينها حق الشفعة الإدارية، وسيتم تناول هذين الأسلوبين بالتفصيل في الفصل الثاني.

وعليه نجد أن حق الملكية العقارية حظى بعناية واهتمام كبير من طرف التشريعات الوطنية والدولية، ويرجع ذلك لكونه من أهم الحقوق العينية الأصلية التي تمنح لمالكها سلطات واسعة، غير أن هذا لا يعني إطلاقه.

ورغم ما يتمتع به المالك من سلطات على ملكه العقاري، ونتيجة لزيادة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لتنظيمها وضبط ممارسة الأفراد لحرياتهم لضرورات تحقيق المصلحة العامة، وتحقيقا للوظيفة الاجتماعية التي أضحت من مميزات حق الملكية العقارية الخاصة، لم تعد سلطة المالك في التصرف في هذا الحق مطلقة بل أصبحت مقيدة بقيود تفرضها الإدارة بالاستناد إلى نصوص قانونية واضحة وصريحة.

الفصل الثاني

آليات التقييد الإداري للتصرف في الملكية العقارية الخاصة

يعد حق الملكية العقارية الخاصة من أوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقا وأرفعها مستوى، فهو حق تتفرع عنه جميع الحقوق العينية الأخرى، حيث يجمع حق الملكية في يد المالك سلطات عديدة تمكنه من استعمال واستغلال ملكيته والتصرف فيها، على الوجه الذي يرغب فيه وعلى إطلاقه.

وبما أن الإدارة تجسيدا لفكرة الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة، وتحقيقا للمصلحة العامة تعتمد إلى فرض قيود على هذه الملكية، وإذا كانت هذه القيود تشترك في أنها تمس بحرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، وأنها من وسائل القانون العام وتهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، إلا أنه لكل قيد نظام قانوني خاص يميزه عن غيره من القيود.

فمن خلال هذه ما سبق ذكره في الفصل الأول تظهر العناية التامة التي منحها المشرع الجزائري لملكية الخواص في مقابل اعتبارها أيضا نظاما اجتماعيا، يجب أن يحقق المنفعة العامة إلى جانب تحقيقه المصلحة الخاصة لصاحب هذا الحق، وذلك بفرض عدة قيود على حق الملكية والتي تحد من سلطات المالك على ملكه، وتمنعه من استعمال حقه لما فيه مصلحته الخاصة عندما تتعارض مع المصلحة العامة، خاصة عندما تحتاج الدولة لملكية الخواص وذلك لتنفيذ برامجها وسياساتها التنموية في مختلف المجالات.

وهذه القيود منها ما تكون مؤقتة وهذا ما سنتناوله في (المبحث الأول)، ومنها ما قد تأخذ صفة الديمومة، بحيث تعتمد الإدارة إلى الانتزاع الكلي للملكية العقارية الخاصة للأفراد، بمقتضى ما لها من امتيازات تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا ما سنتطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القيود الإدارية المؤقتة على التصرف في الملكية العقارية**الخاصة**

بما أن موضوع الملكية العقارية موضوع واسع متعدد الجوانب، فقد تدخل المشرع لتنظيمه بحيث وضع عليه قيودا لتحقيق مصلحة الأفراد والجماعة معا، ومن هذه القيود ما يعتبر مؤقتا لا يتسم بالديمومة، حيث تعتمد الإدارة إلى فرض الحصول على تراخيص من قبل الأفراد قبل ممارسة أي نشاط عمراني على ملكياتهم العقارية، كما قد تلجأ الدولة في بعض الحالات إلى طريق جبري عن طريق الاستيلاء على ملكية عقارية مملوكة للأفراد، تجاوزا لظروف استثنائية تحتم عليها ذلك.

وانطلاقا من هذا سنتناول قرارات التعمير كقيد على الملكية العقارية في (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى الاستيلاء المؤقت في (المطلب الأول).

المطلب الأول: قرارات التعمير

تعتبر تشريعات التعمير من أهم القوانين التي تقيد حق الملكية العقارية الخاصة، عن طريق فرضها الحصول على تراخيص وشهادات عمرانية على مالك العقار قبل ممارسة نشاطه العقاري، وذلك ضمانا لعدم المساس بالمصلحة العامة العمرانية التي تفرض الاستغلال العقلاني للعقار واحترام الطبيعة القانونية للأراضي.

والهدف من هذه القيود تتبع نشاط البناء في كونه حق مضمون قانونا للمالك من جهة، والحفاظ على مقتضيات النظام العام العمراني من جهة أخرى، ومن خلال هذا فإن تقييد سلطات المالك بضوابط عملية البناء والتعمير يمر عبر جملة من الرخص والشهادات العمرانية، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب المواد من 52 إلى 58 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا مواد المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

ومن أجل توضيح أكثر، سنتناول في هذا المطلب صور قرارات التعمير في (الفرع الأول)، ثم إجراءات إصدار قرارات التعمير في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور قرارات التعمير

للهيئات الإدارية سلطة مراقبة استغلال واستعمال الأراضي العمرانية عن طريق تنظيم الرخص المسبقة على استغلال هذه الأراضي، إضافة إلى الشهادات التي تعد أقل أهمية من الرخص، فهي إجراء شكلي لا يمس بأصل الحق المعترف به للمالك.

أولاً- رخص التعمير

يتخذ مصطلح الرخص صوراً أو مسميات مختلفة كالا اعتماد والتأشيرة والإذن، كما أن له استعمالاً متعددة في الحياة العملية والإدارية، تتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة الأشخاص في ممارسة نشاطاتهم وحررياتهم، والمقصود بالترخيص الإداري هو العمل أو التصرف القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، فهو وسيلة قانونية تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية¹.

وتمثل رخص التعمير إحدى الوسائل التي تهدف إلى تمكين الأفراد من ممارسة نشاطاتهم العمرانية في إطار احترام النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير، مع الإشارة أن مضمون هذه القرارات يختلف من قرار إلى آخر باختلاف النشاط العمراني المزمع القيام به، سواء تعلق الأمر بالبناء، الهدم، أو نشاطات التجزئة.

1- رخصة البناء: تعد رخصة البناء من أكثر الوسائل فعالية في رقابة النشاط

الفردى والتحكم في المجال العمراني، فإذا كان لمالك العقار الحرية في استعمال ملكيته واستغلالها والتصرف فيها بممارسة جميع الأنشطة العمرانية التي يراها تحقق مصلحته الخاصة، فإنه بالمقابل تكون هذه الحرية مقيدة بأن لا تتعارض مع النظام العام العمراني.

¹ خليفي محمد، المرجع السابق، ص 145.

أ-تعريف رخصة البناء: تعد رخصة البناء أهم وسيلة لاحترام قواعد التنظيم والمحافظة على الطابع الحضاري ومنع البناء العشوائي، فهي عبارة عن قرار إداري تصدره الجهة المختصة والمحددة قانونا في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق اختصاصه¹.

ب- نطاق تطبيق رخصة البناء: حسب الفقرة الثانية من المادة 52 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، يمكن حصر أعمال البناء التي تستلزم رخصة إدارية قبل القيام بها، فيما يلي:

-تشديد البناءات الجديدة مهما كان استعمالها: يقصد بتشديد البناء إحداث بناء أي الشروع في إقامته لأول مرة وإيجاده من العدم، حيث أن كل مشروع بناء جديد يتطلب الحصول على رخصة البناء مهما كان نوع البناء واستعماله.

-تمديد وتوسيع البناءات الموجودة: لقد أخضعت عملية تمديد البناءات الموجودة للحصول على رخصة البناء لما لها من مساس بالمظهر العمراني لموقعها، وتمديد البناءة هو عبارة عن مجموعة أعمال تجري على المباني الموجودة بإضافة مساحات على الأجزاء الموجودة من قبل، بغرض الزيادة أو التوسيع في الاستفادة من طرق وحجم واستعمال العقار المبني كامتداده لفائده أو وظيفته الاجتماعية أو الحرفية أو التجارية أو الإيجارية².

-تغيير البناء: قد يكون محل قرار رخصة البناء الترخيص بتغيير بناء قائم، ويتعلق الأمر هنا بالحيطان الضخمة أو الواجهات الخارجية للبناءات والتي تقضي إلى ساحات عمومية³.

-إقامة جدار للتدعيم أو التسييج.

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 100.

² بن صالحية صابر، المرجع السابق، ص 143.

³ المادة 52 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وعليه فرخصة البناء تعد كوسيلة أولية تسمح بممارسة الرقابة القبلية، والتحقق من مدى تناسق المشروع المراد إنجازه مع أحكام البناء، كما تمنح الهيئات الإدارية المختصة سلطة المراقبة أثناء الإنجاز وبعده، لذلك اشترط المشرع الجزائري ضرورة الحصول على رخصة البناء قبل الشروع في تشييد أي بناية، أو أي تحويل لبناية قائمة، موازنا في ذلك بين المصلحة الخاصة للأفراد في ممارسة حقهم في البناء والمصلحة العامة التي تعمل الدولة على تحقيقها وحمايتها¹.

2- رخصة الهدم: من حق مالك البناء هدم بناءه كيفما يشاء كليا أو جزئيا، ولكن

نظرا لموقع البناء قد يتدخل المشرع ليفرض شروطا خاصة بعملية الهدم، في إطار الضبط الإداري والمحافظة على النظام العام، لاسيما إذا كان البناء المراد هدمه واقعا في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك الوطنية ذات الميزة الثقافية، ويتعلق الأمر بالبنائيات المحمية بأحكام القانون رقم 04/98 المتعلق بحماية التراث الثقافي، أو إذا اقتضت الشروط التقنية والأمنية ذلك².

وهذا التقييد ليس الغرض منه الحد من حرية مالك البناء في التصرف بملكه، وإنما لأجل المحافظة على الأملاك الوطنية الثقافية جراء الأضرار التي قد تلحق بها خلال عملية الهدم، وهذا باشتراط آلية جد مهمة من الآليات التي نص عليها قانون التعمير الجزائري وهي رخصة الهدم³.

¹ طيب عائشة، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، جامعة البلدة 2، البلدة، جوان 2005، ص 205.

² المادة 60 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

³ لعويجي عبد الله، النظام القانوني لرخصة الهدم في ظل المرسوم التنفيذي 19/15، مجلة الباحث الأكاديمية، المجلد 3، العدد 2، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جوان 2016، ص 370.

حيث تقتضي ظروف العمران في البناءات المهددة بالسقوط أن يتجه المالك إلى تغيير البناء عبر هدمه، بالرغم من أنه يتصرف في نطاق ملكه إلا أنه مقيد من طرف جهات الإدارة التي تفرض عليه استصدار ترخيص بالهدم¹.

وقد جاءت المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، لتؤكد على ما نص عليه قانون التعمير حيث نصت على أنه: "لا يمكن القيام بأية عملية هدم جزئي أو كلي لبنانية دون حصول صاحبها على قرار رخصة الهدم، وذلك في حالة ما إذا كانت هذه البنانية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف، في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية، أو لما تكون البنانية الآلية للهدم سند لبنانيات مجاورة".

3- رخصة التجزئة: إن لرخصة التجزئة أهمية كبيرة في تنظيم المدن وتناسق المباني لا تقل أهمية عن رخصة البناء، كما أنها تعتبر وسيلة وقائية للقضاء على فوضى العمران قبل وقوعها، واستنادا للقانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وحتى المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، يتضح أن المشرع لم يعرف رخصة التجزئة بل اكتفى بتحديد مجال تطبيقها دون تحديد مفهومها².

ويتمثل نطاق رخصة التجزئة في تحويل قطعة أرض، تكون وحدة عقارية واحدة تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى وحدتين أو عدد من الوحدات العقارية الجديدة، وهذا

¹ مقالاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 160.

² موهوبي نورالدين، إجراءات إصدار رخصة التجزئة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، جامعة فارس يحي، المدينة، جوان 2017، ص 512.

التحويل له طابع مادي من حيث تغيير الحدود والمساحات، وأثر قانوني من حيث زوال وحدة عقارية من الناحية القانونية وإنشاء وحدات عقارية جديدة¹.

ثانياً - شهادات التعمير

تطبيقاً للقانون رقم 29/90 المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، فإن المشرع الجزائري وتنظيماً منه لحركة العمران فرض رخص عمرانية للقيام بأي نشاط عمراني من خلال رخصة البناء، التجزئة والهدم، غير أنه ومن أجل ضبط أكثر للعمليات العمرانية وضع أمام المالكين للعقار القائمين على هذه العمليات إمكانية الحصول على بعض الشهادات، والتي لا تقل أهمية في الجانب التنظيمي للمجال العقاري عن رخص التعمير.

1- شهادة التعمير: تعتبر شهادة التعمير وثيقة تسلم بناء على طلب يقدمه المعني إلى المصلحة المختصة، تتضمن وصف دقيق للأرض المعنية بالبناء².

وقد أجازت المادة 51 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، لكل شخص طبيعي أو معنوي قبل البدء في دراسة ملف لأجل البناء أن يطلب الحصول على شهادة التعمير.

2- شهادة المطابقة وشهادة قابلية الاستغلال: يمنع المشرع الجزائري شغل أو

استغلال أي بناية إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، حيث تقوم هذه الشهادة مقام رخصة

¹ عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 182.

² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 108.

السكن أو الترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء مخصص لوظائف اجتماعية أو تربوية وغير ذلك¹.

مع الإشارة هنا أن شهادة المطابقة كقرار إداري تختلف عن تحقيق المطابقة، الذي هو عبارة عن نظام قانوني لتسوية وضعية البناءات غير القانونية التي يتحدد نطاقها طبقاً للمادتين 10 و15 من القانون رقم 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها².

والهدف من هذه الشهادة تأكيد مطابقة أشغال البناء لأحكام رخصة البناء وقواعد التهيئة والتعمير وعدم وجود مخالفات، والإذن والترخيص بشغل واستغلال البناية³.

وقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، شهادة جديدة تتعلق بمطابقة الأشغال المنجزة مع الأحكام الواردة في قرار رخصة التجزئة مقارنة بالمرسوم التنفيذي الملغى⁴، وأضفى عليها صفة القرار الإداري وهي شهادة قابلية الاستغلال والتي تخضع لنفس أحكام شهادة المطابقة⁵.

3- شهادة التقسيم: يتوجب على مالك العقار المبني أن يطلب شهادة التقسيم عندما يريد تقسيم ملكية العقار المبنية إلى قسمين أو أكثر، وقد قضت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والمادة 59 من القانون

¹AJDA Djillali et DROBENKO Bernard, Droit de l'urbanisme, Berti éditions, Alger, 2007, p. 200.

² قانون رقم 15/08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008.

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 15/08 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 مؤرخة في 01 يوليو سنة 1991.

⁵ المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أن شهادة التقسيم تسلم لمالك العقار المبني، وبطلب منه عندما يزمع تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام¹.

مع ضرورة الإشارة هنا أن شهادة التقسيم قد أقرها القانون لتقسيم الملكية العقارية المبنية، في حين أن الأراضي الشاغرة تستوجب وتتطلب ضرورة الحصول على رخصة التجزئة، وهنا جوهر الاختلاف بين الشهادتين.

الفرع الثاني: إجراءات إصدار قرارات التعمير

تضمنت النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير، مجموعة من الإجراءات تسبق عملية إصدار قرارات التعمير، أهمها الإجراء الاستشاري، وكذا إجراء التحقيق في الملف المقدم من المعني للتأكد من مطابقته للقوانين والتنظيمات العمرانية.

أولاً- الإجراء الاستشاري في قرارات التعمير

تعرف الاستشارة في مجال الأعمال الإدارية، بأنها استشارة الهيئات المتخصصة وذات الصلة بهدف تنوير السلطة المختصة حول القرار أو التصرف المراد اتخاذه والمطلوب استشارتها بشأنه، ومن الضروري أن تكون لهذه الهيئات المستشارة وجود قانوني وأن تكون محايدة في إعطاء رأيها بعيداً عن الأهواء الشخصية².

حيث أن القواعد المنظمة لقواعد الإجراءات تتضمن نصاً يتطلب أخذ رأي لجنة معينة قبل أن تصدر السلطة القرار الإداري، ففي هذه الحالة يتحتم على السلطة الإدارية قبل أن تصدر القرار المعني الاطلاع على رأي من أوجبت القاعدة القانونية أخذه، وإلا يكون القرار الصادر دون إطلاع مصدره على ذلك الرأي قراراً غير مشروع لعيب جوهري شاب الإجراءات مما يستوجب إلغاءه³.

¹ مهزول عيسى، المرجع السابق، ص 173.

² MAURIN André, Op.cit, p. 80.

³ صدراتي صدراتي، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، معهد العلوم القانونية، جامعة قسنطينة، 1992، ص 71.

وفي إطار قرارات التعمير، نصت المادة 69 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، على أنه: "لا يرخص بأي بناء أو هدم من شأنه أن يمس بالتراث الطبيعي والتاريخي والثقافي أو يشكل خطرا، إلا بعد استشارة وموافقة المصالح المختصة في هذا المجال وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول، يحدد التنظيم كليات تطبيق هذه المادة"، حيث أكدت هذه المادة على إلزامية إتباع الإجراء الاستشاري قبل الترخيص بأي بناء قد يؤثر سلبا على التراث الطبيعي أو التاريخي أو الثقافي.

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ليحدد مختلف الجوانب المتعلقة بإجراء الاستشارة قبل إصدار قرارات التعمير، وهذا بالنسبة للإجراءات السابقة على إصدار رخص التعمير، في حين لا تتطلب عملية إصدار شهادات التعمير هذه الإجراءات.

كما حددت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، طريقة إجراء الرأي الاستشاري بالنسبة لرخصة التجزئة، والمادة 47 من المرسوم نفسه بالنسبة لرخصة الهدم، أما بالنسبة لإجراء الاستشارة في رخصة الهدم فقد نظمته المادة 77 من نفس المرسوم.

وانطلاقا من هذه المواد، تتمثل هذه الهيئات التي يتوجب استشارتها بصفة خاصة كأشخاص عمومية، في:

- مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية.
- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وبصفة عامة لكل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور، وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق.
- المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، عندما تكون مشاريع البنايات موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به، وفي هذا

الإطار نصت المادة 34 من القانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمناطق السياحية، على ما يلي: "يخضع منح رخصة البناء داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية إلى رأي مسبق من الوزارة المكلفة بالسياحة، وبالتنسيق مع الإدارة المكلفة بالثقافة، عندما تحتوي هذه المناطق على معالم ثقافية مصنفة، تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"¹.

- مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية.

ويجب أن تصدر هذه الهيئات رأيها في أجل خمسة عشر يوماً بالنسبة لرخصة الهدم والتجزئة ابتداء من تاريخ استلام طلب إبداء الرأي، ويجب أن يكون الرأي معللاً قانوناً في حالة الرفض أو متجانساً مع التوجيهات الخاصة، وثمانية أيام بالنسبة لرخصة البناء.

وما يلاحظ هنا قصر المدة المقررة والممنوحة للهيئات المستشارة المطلوب رأيها في ملف طلب رخصة البناء، مقارنة برخصتي التجزئة والهدم، ولعل هذا يرجع ربما لأهمية هذه الرخصة بالنسبة لطالبيها وتأثيرها على ممارسة حق الأفراد لحقهم في البناء والتشييد، وبالتالي عدم تعطيل مصالح الأفراد.

غير أنه في حالة فوات هذه المدة دون إبداء الهيئات التي تمت استشارتها لرأيها، يتم اعتبارهم كأنهم أصدروا رأياً بالموافقة بعد تذكير مدته ثمان وأربعون ساعة بالنسبة للمشاريع الصناعية المستقبلية للجمهور، والمشاريع التي تراعى فيها ضوابط الأمن في الدرجة الأولى فيما يخص معالجة الملفات.

ويتوجب على الأشخاص العمومية والمصالح التي تتم استشارتها في جميع الحالات، إرجاع الملف المرفق بطلب إبداء الرأي ضمن الآجال نفسها.

¹ قانون رقم 03/03 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمناطق السياحية، ج ر عدد 11 مؤرخة في 19 فبراير سنة 2003.

ثانياً - إجراء التحقيق في قرارات التعمير

يهدف إجراء التحقيق في ملفات طلبات قرارات التعمير إلى التأكد من مدى مطابقة المشاريع المراد القيام بها مع أدوات التهيئة والتعمير، المتمثلة في مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير¹، والانعكاسات التي قد تتجر عنها فيما يتعلق بشروط النظافة والصحة وطبيعة الأماكن المجاورة وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية والمنظر العام والطابع الجمالي².

وينبغي أن يراعي التحقيق في طلب رخصة البناء موقع البناية ونوعها ومحل إنشائها وخدماتها وحجمها ومظهرها العام وتناسقها مع المكان، مع الأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والارتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني، وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة بالمكان³.

وتتم عملية دراسة طلب الحصول على قرار التعمير من طرف الشباك الوحيد للبلدية الذي يرأسه رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله⁴، عندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بإصدار قرار رخصة البناء أو التجزئة، بالإضافة إلى رخصة الهدم، حيث يقوم بإرسال نسخة من الملف إلى المصالح والهيئات المعنية بتقديم ملاحظاتها

¹ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حسب المادة 16 من قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90، أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية المعنية أخذ بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغة المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

أما مخطط شغل الأراضي فهو ذلك المخطط الذي يحدد بالتفصيل، وفي إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأراضي والبناء عليها، وذلك طبقاً للمادة 31 من نفس القانون.

² مهزول عيسى، المرجع السابق، ص 121.

³ المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

⁴ للمزيد حول تشكيلية الشباك الوحيد على مستوى البلدية، راجع المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

- الأحكام المتعلقة برئيس المجلس الشعبي البلدي، نظمت بموجب القانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخة 3 يوليو سنة 2011.

في أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع الطلب، الذي يجب أن يفصل في الطلبات في أجل خمسة عشر يوماً¹.

أما في الحالة التي يكون فيها إصدار رخصة البناء من قبل الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران، قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل الثمانية أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب، ويتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية في هذه الحالة².

وفيما يتعلق بقرار شهادة المطابقة وقرار شهادة قابلية الاستغلال، فالتحقيق في طلبها مختلف عن التحقيق في طلبات باقي الرخص والشهادات العمرانية لارتباط هذه الشهادات بقرارات مسبقة، ويتم التحقيق في مطابقة أشغال البناء من قبل لجنة تتشكل للغرض تضم:

- ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين عن المصالح المعنية لا سيما مصالح الحماية المدنية.

- ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة³.

في حين أن التحقيق في ملف شهادة قابلية الاستغلال، فدراسة الطلب تتعلق بمدى مطابقة أشغال التهيئة المنجزة للأحكام المنصوص عليها في الوثائق المكتوبة والبيانية، التي سلمت رخصة التجزئة على أساسها⁴، ويتم التحقيق في الطلب بنفس طريقة التحقيق في طلب شهادة المطابقة⁵.

¹ المواد 14، 48 و 74 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

² المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

³ المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

⁴ المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

⁵ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

حيث تجتمع اللجنة بناء على استدعاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى، وذلك في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع التصريح بانتهاء الأشغال، وبعد الانتهاء من عملية التحقيق في المطابقة يعد محضر الجرد فوراً وتذكر فيه جميع الملاحظات ورأي اللجنة حول مدى المطابقة، ويتم التوقيع على المحضر من طرف أعضاء اللجنة¹.

وبما أن لإجراء التحقيق أهمية في مجال العمران، حيث يسمح بالحصول على كافة المعلومات ومعرفة جميع الأخطار التي قد تترتب على الأشغال والمشاريع، فإن عدم القيام بهذا الإجراء الجوهري يجعل قرارات التعمير باطلة².

ثالثاً - البت في طلب الحصول على قرارات التعمير

تختلف طبيعة القرار الذي تصدره السلطة المختصة بالنظر إلى انسجام الملف والطلب مع الشروط القانونية، ومن الطبيعي أن يكون المبدأ هو قبول الإدارة للطلب وإصدار قرار التعمير، إلا أنه ونظراً لاعتبارات معينة يمكن أن يكون قرار الإدارة برفض المنح أو تأجيل البت في الطلب.

1- قبول إصدار قرار التعمير: تقوم الجهة الإدارية المختصة بالموافقة على

الطلب وقبوله، ومنح رخصة أو شهادة التعمير للمعني لكي يقوم بمقتضاها المستفيد بمباشرة الأشغال، متى كان طلب استصدار قرار التعمير مستوفياً لكافة المستندات والبيانات اللازمة، وكانت الأعمال المراد القيام بها مطابقة للقواعد المعمول بها في مجال البناء والتعمير ولتوجيهات أدوات التعمير.

وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 62 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والتي جاء فيها: "لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم، إلا

¹ المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

² DROBENKO Bernard, Droit de l'urbanisme, 10^e édition, Gualino édition, Paris, 2015, p.197.

لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون"، وهذه المادة تشكل أحد أهم الضمانات الممنوحة للأفراد في مواجهة الإدارة تجنباً لأي تعسف من قبلها.

ويمكن أن تكون هذه الرخص والشهادات محل تحفظات أو مقترنة بفرض التزامات معينة، كما لو تعلق الأمر باتخاذ تدابير واحتياطات معينة من أجل تعزيز الشروط الأمنية أو حماية البيئة¹.

2- رفض إصدار قرار التعمير: يمكن للجهة الإدارية المختصة أن تقرر بعد دراسة الملف رفض طلب رخص أو شهادات التعمير، بموجب قرار مسبب، ويمكن لصاحب الطلب الغير مقتنع برفض طلبه أن يرفع تظلماً إدارياً، وله أن يختار طريق الطعن القضائي².

3- تأجيل البت في طلب قرار التعمير: إضافة إلى قبول طلب منح رخصة التعمير في حالة استقاء الملف للشروط القانونية المطلوبة لذلك، أو رفض منحها في حالة العكس، يمكن أن يكون طلب الحصول على قرار التعمير محل تأجيل.

وهذا ما جسده نص المادة 64 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، بقولها: "يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل، يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة البناء، عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد".

نفس الأمر أكدته المادتين 18 و53 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، بالنسبة لكل من رخصتي التجزئة والبناء التي أكدتا على أنه يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة والبناء محل قرار تأجيل.

¹SAVANT BORGEOIS Isabelle, Droit de l'urbanisme, Gualino édition, Paris, 2014, p. 426.

² نويري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر، 2008، ص 74.

ويجب في هذا الإطار أن يتم الفصل في التأجيل في أجل لا يتجاوز مدة السنة وهو ما يتطابق مع أحكام المادة السابقة من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ويصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء، داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير.

رابعا-الجهات المختصة بإصدار قرارات التعمير

بالنظر إلى قانون التهيئة والتعمير رقم 29/90، والمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، نجد أن الهيئات المكلفة بإصدار قرارات التعمير تتحدد وفقا لموقع العقار، وحسب الرخصة أو الشهادة المطلوب الحصول عليها وفقا لما يلي:

1-الجهات المختصة بإصدار رخصتي البناء والتجزئة: يعتبر رئيس المجلس

الشعبي البلدي صاحب الاختصاص العام في الفصل في طلب رخصتي البناء والتجزئة، كما تمتد هذه السلطة إلى الوالي والوزير المكلف بالتعمير في حالات محددة قانونا.

أ-رئيس المجلس الشعبي البلدي: إن سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصدار رخصتي البناء والتجزئة، تكون أحيانا بصفته ممثلا للدولة وأحيانا أخرى بصفته ممثلا للبلدية، وذلك حسب ما جاءت به المادة 65 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير:

*اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية: يختص

رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار قرار رخصتي البناء والتجزئة، بصفته ممثلا للبلدية في الحالات التي تكون فيها الاقتطاعات أو البناءات، موضوع طلب رخصة البناء واقعة في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، ويلزم باطلاع الوالي على نسخة من هذه الرخصة.

***اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة:** يختص رئيس

المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصتي البناء والتجزئة، بصفته ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي، ويكون بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي.

ب- الوالي: طبقاً لنص المادة 66 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة

والتعمير يختص الوالي بإصدار القرار المتعلق برخصة البناء أو التجزئة، إذا تعلق الأمر ب:

-البنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهيكلها العمومية.

-منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية¹.

-اقتطاعات الأرض والبنائات الواقعة في السواحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية

والثقافية البارزة والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد والتي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي.

كما أضاف المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير

وتسليمها، في المادة 49 اختصاصات أخرى للوالي في إصدار رخصة البناء، ويتعلق الأمر بالمشاريع التالية:

-التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية.

-مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكاناتها 20 وحدة سكنية ويقل عن

600 وحدة سكنية.

ج-الوزير المكلف بالتعمير: يختص الوزير المكلف بالتعمير بإصدار رخصتي

البناء والتجزئة إذا تعلق الأمر بالمشاريع ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية، بعد أخذ رأي

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1432 الموافق 6 فبراير سنة 2011، يتعلق بالإجراءات المطبقة في مجال تحضير رخصة بناء منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتسليمها، ج ر عدد 23 مؤرخة في 17 أبريل سنة 2011.

الوالي أو الولاية المعنيين، إذا كان العقار يقع في حدود أكثر من ولاية واحدة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 67 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

وكما كان الأمر بالنسبة للوالي، فقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، حالات جديدة لاختصاص الوزير المكلف بالتعمير في مجال رخصة البناء، ويتعلق الأمر ب:

- مشاريع السكنات التي تساوي أو تتعدى 600 وحدة سكنية.

- البنايات والأشغال المنجزة لفائدة الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية، وكذا لأصحاب الامتياز، إضافة للمشاريع المتعلقة بمنشآت الطاقة، وهذا حسب نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

2- الجهات المختصة بإصدار رخصة الهدم: نصت المادة 68 من القانون رقم

29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه: "تسلم رخصة الهدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي"، كما جاء في الفقرة الأولى من المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها: "يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي رخصة الهدم إلى صاحب الطلب...".

وعليه نجد أن المشرع استبعد سلطة كل من الوالي والوزير المكلف بالتعمير في إصدار رخصة الهدم عكس رخصتي البناء والتجزئة، ويعد هذا الاستبعاد وعيا تشريعيا هاما بالنظر إلى الطابع الاستعجالي لحالات الهدم التي قد تستلزم في بعض الأحيان السرعة في إصدار القرار.

3- الجهات المختصة بإصدار شهادات التعمير: يعود الاختصاص بإصدار

قرارات شهادات التعمير (شهادة التعمير، شهادة التقسيم، شهادة المطابقة) إلى رئيس المجلس

الشعبي البلدي، وهذا حسب ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، وفقا لما يلي:

- المادة 64 فيما يتعلق بشهادة المطابقة، حيث نصت على أنه: "تسليم شهادة المطابقة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا".

- الفقرة الأخيرة من المادة 3 من نفس المرسوم، التي نصت على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بتسليم شهادة التعمير.

غير أن ما يلاحظ هنا أن المشرع لم يتطرق في المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، للجهة التي لها صلاحية إصدار قرار شهادة التقسيم، الأمر الذي يطرح التساؤل عن الجهة المختصة في إصدارها في حالة تقديم طلب للحصول عليها من المعني؟

غير أننا نجد الإجابة على هذا التساؤل في قسم الملاحق للمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، وبالتحديد في نموذج قرار شهادة التقسيم، حيث أدرج رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص بإمضاء هذه الشهادة، مما يؤكد أنه المختص بإصدار قرار رخصة التقسيم.

وعليه إذا كانت القاعدة العامة هي حرية الشخص في استعمال ملكيته العقارية واستغلالها والتصرف فيها، وممارسة جميع النشاطات العمرانية التي يجدها مناسبة لتحقيق حاجاته، إلا أن هذه الحرية مقيدة بضوابط إذا لا تتعارض مع المصلحة العامة والنظام العمراني وأسسها¹.

ومما سبق ذكره، وباعتبار قرارات التعمير من القيود المفروضة على حق الملكية العقارية الخاصة كامتياز ممنوح للإدارة، فأنها لا بد أن تصدر في إطار النصوص القانونية

¹ لخضاري محمد، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مراقبة أشغال البناء على ضوء القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير، مجلة المفكر، المجلد 14، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2019، ص 506.

والتنظيمية المنظمة لها حماية لحق الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية، وأن تتبع الإدارة عند إصدارها لهذه القرارات الإجراءات المكرسة في هذا الشأن تحت طائلة البطلان، مما يمنح الأفراد الحق في المطالبة بإلغائها ومخاصمة الإدارة بشأنها.

المطلب الثاني: الاستيلاء المؤقت

قد تتعرض الدولة لأخطار وظروف استثنائية لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقا لقواعد المشروعية العادية، مما يستلزم التحلل من بعض القيود بهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام الذي هو فوق كل اعتبار¹.

ورغم أن حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية، الذي كرسته مختلف التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، إلا أنه وبمقتضى المصلحة العامة أعطى القانون للإدارة الحق في الاستيلاء على الأملاك العقارية الخاصة في حالات معينة، وفق إجراءات وشروط حددها القانون لا يجوز الخروج عنها.

وباعتبار الاستيلاء المؤقت أو ما يعرف أيضا بالاستيلاء الإداري إجراء قانوني من امتيازات السلطة العامة من جهة، وقيد من قيود الملكية العقارية الخاصة من جهة أخرى، سنحاول دراسة ماهية هذا القيد انطلاقا من معرفة المقصود به في (الفرع الأول)، ثم إجراءاته وشروطه القانونية التي يتوجب إتباعها من طرف الجهة المختصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الاستيلاء المؤقت

يعتبر الاستيلاء المؤقت من الطرق الجبرية، التي تملكها الإدارة للحصول على العقارات مؤقتا يمارس في إطار القانون فهو عملية استثنائية، مقرونة بإجراءات محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد.

¹ كمون حسين، المرجع السابق، ص 176.

ومن أجل الوقوف على حقيقة الاستيلاء المؤقت كإجراء قانوني، سنحاول تحديد معنى الاستيلاء، وخصائصه وما يميزه عن إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة نظرا للشبه الكبير بينهما.

أولا-تعريف الاستيلاء المؤقت

تتدخل الإدارة في حالات محددة لتقرر الاستيلاء المؤقت على الشيء المملوك ملكية خاصة، وتقوم باستعماله للمنفعة العامة لمدة محددة على أن تعمل على إعادته في نهاية المدة إلى صاحبه بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء، وتعويضه عما أصابه من تلف أو نقص في القيمة¹.

حيث أنه، ورغم تكريس حق الملكية الخاصة وحمايته دستوريا كقاعدة عامة لا يجب المساس بها لا من قبل هيئات الدولة ولا من قبل الغير بموجب المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020، إلا أنه استثناءا وفي الظروف الطارئة، يحق للدولة بهدف تحقيق المصلحة العامة ومن أجل حسن سير المرافق العامة، أن تلجأ إلى استخدام الطرق الجبرية الاستثنائية للحصول على العقارات المملوكة ملكية خاصة مقابل تعويض.

ومن الواجب القول أن المشرع في القانون الجزائري لم يعرف الاستيلاء المؤقت على العقار وترك أمر تحديد ماهيته للفقهاء، حيث اكتفى بتحديد الشروط الأساسية وكذا الإجراءات القانونية التي يجب إتباعها أثناء اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي، كونه يتعرض إلى ملكية خاصة فردية يحميها الدستور.

ويجد الاستيلاء المؤقت أساسه القانوني في نص المادة 679 وما يليها من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا

¹ إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 133.

أنه يمكن في الحالات الاستثنائية الاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء...".

يتضح من نص هذه المادة، أن الاستيلاء تصرف استثنائي قانوني تلجأ إليه الهيئات الإدارية في الظروف الاستثنائية والاستعجالية، ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، فهو إجراء شرعي يتم في إطار النصوص القانونية التي تحكمه وتنظمه، وتتمثل في المواد من 679 إلى 681 مكرر 03 من القانون المدني.

أما على مستوى الفقه، يمكن الاستعانة بالتعريف الذي قدمه الدكتور مسعود شيهوب، على أنه إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة وهو أكثر الإجراءات خطورة، لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مع أنه يتشابه مع هذه الأخيرة في أنه يقع بموجب قرار إداري مكتوب ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض، ومن ثم فهو مبدئيا إجراء مشروع عكس الغصب¹.

في حين عرفه الأستاذ ماجد راغب الحلو، بأنه حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة للأفراد بصفة مؤقتة، تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل².

أما على مستوى القضاء سواء تعلق الأمر بأحكام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا، أو أحكام المحاكم الإدارية، فإن فكرة الاستيلاء الشرعي

¹ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 392 .

² ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص 627.

موجودة والصور الأكثر شيوعا هي عمليات الاستيلاء الشرعي على الأماكن المخصصة فعلا للسكن أو حالات التسخير الواقعة على الأفراد والمؤسسات¹.

ثانيا- خصائص الاستيلاء المؤقت

يتميز الاستيلاء المؤقت بجملة من السمات الذاتية، التي تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى التي تلجأ إليها الإدارة، وتمس بحق الملكية العقارية الخاصة تحقيقا للمصلحة العامة، وتتمثل هذه الخصائص في:

1- الاستيلاء المؤقت إجراء استثنائي: حيث لا يتم اللجوء إلى الاستيلاء إلا في

ظروف معينة استثنائية واستعجالية، تحول دون قيام الإدارة بمهامها في حفظ النظام العام أو تعيق السير الحسن للمرفق العام بالطرق العادية الودية²، وهذا ما نجده صريحا في نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 679 من القانون المدني المذكورة أعلاه.

2- عدم ديمومة الإجراء: تعتبر صفة التأقت من أهم خصائص الاستيلاء

المؤقت، والذي يميزه عن نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعتبر إجراء ناقل للملكية على عكس الاستيلاء المؤقت³.

3- طريق جبري: يعد الاستيلاء المؤقت من امتيازات السلطة العامة، يصدر في

شكل قرار إداري واجب التنفيذ، وطريق غير عادي للحصول على الأملاك العقارية الخاصة، طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 679 من القانون المدني.

4- الغرض منه تحقيق المنفعة العامة: ضمانا لاستمرارية المرافق العامة

وتحقيقا للنفع العام، فإنه يجوز للهيئات الإدارية اللجوء إلى طريق الاستيلاء الشرعي ضمن شروط معينة منصوص عليها في أحكام القانون المدني، مما يعني أنه يمنع على الإدارة

¹ صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 277.

² محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 155.

³ بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 90.

استخدام الاستيلاء الشرعي إذا كان الغرض منه الانحراف بالسلطة أي تحقيق فائدة خاصة سواء للأفراد أو لموظفي الإدارة¹.

5-التعويض: لما كان في الاستيلاء المؤقت مساس بحق الملكية الخاصة، فإن المشرع الجزائري أخضعه لجملة من القيود، أهمها التعويض نتيجة حرمان المالك من الانتفاع بعقاره لمدة معينة تحقيقاً للمصلحة العامة²، وعليه يكون لصاحب العقار الحق في التعويض مقابل الضرر المادي والمباشر، حسب ما جاء في مضمون المادتين 680 و681 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني.

إضافة لذلك نصت المادة 681 مكرر 2 من القانون المدني، على طريقة تحديد مبلغ التعويض، حيث جاء فيها أنه: "يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق بين الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد، كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة".

ثالثاً- تمييز الاستيلاء المؤقت عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يتفق كل من نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت مع بعضهما البعض باعتبارهما امتيازات من امتيازات القانون العام، في تحقيق غاية واحدة وهي النفع العام، كما أن كلاهما إجراء استثنائي لا يتم إلا بعد استنفاد الطرق الرضائية والتفاوض مع الملاك المعنيين، كما أن كليهما طريق جبري يعتمد على امتيازات السلطة العامة.

إلا أنهما يختلفان في العديد من المسائل أهمها أن أسلوب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يؤدي إلى نقل الملكية نهائياً إلى الدولة، بعكس الاستيلاء المؤقت الذي لا

¹ صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 281.

² بلغول عباس، الاستيلاء غير الشرعي للأموال العقارية الخاصة، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2، العدد 1، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جانفي 2014، ص 70.

يكون إلا لمدة مؤقتة، وهي إما بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله أو بتحديد فترة زمنية لانتهائه¹.

الفرع الثاني: النظام القانوني لإجراء الاستيلاء المؤقت

يعتبر الاستيلاء المؤقت إجراء قانوني له أحكام قانونية خاصة تحكمه، ولا تجيزه النصوص القانونية إلا في حدود وظروف استثنائية وفي إطار ضوابط قانونية محددة. وباستقراء النصوص القانونية التي تنظم الاستيلاء المؤقت كامتياز للإدارة، نجد أنه لا بد أن تتوفر مجموعة من الشروط للجوء إليه، كما أنه يتوجب على الإدارة أن تتبع إجراءات عديدة حتى نكون أمام استيلاء شرعي.

أولاً- الشروط الخاصة بالاستيلاء المؤقت

لا يمكن اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات كإجراء قانوني إلا بتوفر مجموعة من الشروط التي حددها المشرع، والتي تبرر عملية الاستيلاء، فهو إجراء استثنائي تستدعيه ظروف استعجالية واستثنائية، مع عدم توفر الطرق الرضائية للحصول على العقار، كما لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستيلاء على المحلات المعدة أو المخصصة فعلياً للسكن، كما يجب مراعاة المدة المحددة للاستيلاء .

1- وجود ظروف استثنائية واستعجالية: طبقاً للمادة 679 من القانون المدني لا

يمكن اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت، إلا إذا وجدت ظروف استثنائية واستعجالية تستدعي ذلك وتتيح للإدارة تقييد حق الملكية الخاصة حفاظاً على النظام العام، وضماناً لسير المرافق العامة.

وتتمثل الظروف الاستثنائية عادة في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو في حالات الحصار والطوارئ، إلا أن الظروف المستدعية للاستيلاء المؤقت على العقارات

¹ الحناينة أسامة وآخرون، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، الأردن، 2015، ص 1055.

الخاصة قد تكون أقل خطورة ولا تهدد النظام العام، ويخضع تقدير الضرورة لمحض إرادة الإدارة لأنها الأدرى بالظروف التي تحيط بها، وتستدعي منها التدخل والاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة للأفراد¹.

فحالة الاستعجال والظرف الاستثنائي، التي تتطلب ضرورة الإسراع في هذه الظروف هي التي تبرر منح الإدارة سلطات استثنائية، أوسع نطاقا وأقل قيود من تلك التي تمارسها في الظروف العادية، حيث أن عجز الإدارة عن مواجهة هذه الظروف الاستثنائية بالطرق القانونية العادية، هو من يمنحها سلطة الخروج عن هذه الطرق واستعمال الوسائل الغير عادية الكفيلة لها بالقضاء على الخطر الداهم وتقادي الأخطار المحدقة².

2- عدم وجود طريق آخر: كما سبق القول أن الظرف الاستثنائي يتيح للإدارة

اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية على غرار الاستيلاء المؤقت على العقارات، إلا أن المشرع أضاف شرطا آخر، وهو عدم توفر وسيلة أخرى للحصول على العقارات الخاصة بالطرق العادية، أي أن يكون تصرف الإدارة باللجوء إلى الاستيلاء لمواجهة الحالة الاستثنائية، باعتباره الطريق الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف بغرض تحقيق المصلحة العامة³.

فهذا الشرط يهدف بالأساس إلى الحد من تعسف السلطة الإدارية في اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي، الذي يعد قيذا خطيرا على حق الملكية الخاصة المكرس دستوريا، وتضييقا لسلطة المالك في التصرف فيه بحرية مطلقة.

¹ بن طيبة صونية، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 22.

² الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2017، ص 229.

³ بوخميس سهيلة، المرجع السابق.

وعليه فالإدارة مجبرة على إتباع الطرق العادية الرضائية، التي نص عليها القانون الخاص كالبيع أو الإيجار، وذلك للحصول على العقارات طبقا للمادة 679 من القانون المدني، وفي حالة عدم نجاحها في الحصول على هذه العقارات بالاتفاق، وكانت في حاجة ماسة لها لضمان استمرار سير مرفق عام أو الحفاظ على النظام العام، فإنها تلجأ إلى الاستيلاء عليها وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون مقابل تعويض مناسب.

3- حظر الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن: قيد المشرع الجزائري

في الفقرة الأخيرة من المادة 679 من القانون المدني الإدارة بشرط آخر، وهو عدم جواز الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن، وعليه فإن أي عملية استيلاء من قبل الإدارة على عقار مملوك ملكية خاصة تتم خلافا لهذا الشرط تكون باطلة، وتعتبر تعديا غير مشروع من قبل الإدارة.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في إحدى قراراته الصادرة بتاريخ 2002/09/23، حيث جاء فيه ما يلي: (...حيث أن التسخير يعتبر إجراء استثنائيا للاكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية، حيث أن المادة 679 من القانون المدني (المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ بتاريخ 1988/05/13) تنص على أنه: (يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء، ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن).

وأن المادة 681 مكرر 3 تنص على أنه: (يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه).

وأنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشرقة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من ظرف السيد (ع.س)، وأنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشرقة ارتكب تجاوزا للسلطة يؤدي إلى إبطال هذا التسخير...¹.

يلاحظ في هذا القرار أن مجلس الدولة استعمل عبارة التسخير للدلالة على إجراء الاستيلاء المؤقت على العقارات، كما أنه أكد وكرس ما جاء به القانون المدني من عدم جواز الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن، وأن كل قرار يخالف ذلك يعتبر غير مشروع وباطل ومحلا للإلغاء أمام القاضي الإداري.

4-مراعاة المدة المحددة للاستيلاء: من خصائص الاستيلاء أنه إجراء مؤقت أي محدد المدة، ذلك أنه يكون بقصد الاستعمال فقط وليس من أجل الاكتساب²، فالاستيلاء المؤقت يكون في الحالة التي تحتاج فيها الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع ملكيته، وعلى هذا الأساس تقوم الإدارة بالاستيلاء عليه، مع بقاء الملكية لصاحبه مع نية رده في المدة المحددة³، حيث نص المشرع الجزائري على وجوب تحديد المدة في القرار المتضمن الاستيلاء من طرف الجهة المستفيدة من الإجراء.

إلا أننا ومن خلال استقراء نص المادة 680 فقرة 02 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "...يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/ أو مدة الخدمة..."، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة القصوى للاستيلاء، تاركا

¹ قرار رقم 6460، بتاريخ 2002/09/23، في قضية (ع.س) ضد (الوالي المنتدب للشرقة)، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كلبيك، الجزائر، 2013، ص 911.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 117.

³ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 428.

المسألة للإدارة المعنية أو المستفيدة، مما يوسع سلطة الإدارة في وضع أجال طويلة تتضرر معها مصالح صاحب الملكية العقارية.

وهو الأمر الذي تقادته غالبية التشريعات الأخرى كالتشريع المصري، من خلال تحديد المدة القصوى للاستيلاء¹، منعا لأي تعسف من جانب الإدارة، فإذا دعت الضرورة إلى تجاوز هذه المدة ليس أمام الإدارة سوى نزع ملكية العقار، ما لم تتوصل إلى اتفاق ودي مع مالك العقار.

ثانياً- إجراءات الاستيلاء المؤقت

يعد الاستيلاء من الوسائل القهرية التي تسمح للإدارة بالحصول على الأموال بصورة مؤقتة، وتتصف إجراءات الاستيلاء بالصفة الإدارية، وذلك للتسهيل على الإدارة الحصول على الوسائل الضرورية لتحقيق أهدافها نظراً لارتباط هذه الإجراءات بحالة الضرورة والاستعجال.

وهذه الإجراءات من شأنها أن تقلل الضمانات التي يتمتع بها الأفراد، مما يتطلب ضرورة إيجاد نوع من التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وتوفير الضمانات الكافية لحماية حقوق الأفراد، ولتحقيق ذلك فإن التشريعات تحدد في الغالب الإجراءات الإدارية الواجب إتباعها لتنفيذ حق الاستيلاء، كما تحدد إجراءات تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم نتيجة لممارسة هذا الإجراء².

ففي حال توفر الشروط الواجب مراعاتها قانوناً للاستيلاء على العقارات، تقوم الإدارة المستفيدة بمجموعة من الإجراءات، تبدأ بقرار الاستيلاء ثم جرد الأملك محل

¹ محمد عبد الكريم التهامي، موسوعة العقود والدعاوي المدنية وإجراءاتها العملية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص 108.

² مصلح الصرايرة، النظام القانوني للاستيلاء في فرنسا والأردن، مجلة مؤتمة للبحوث والدراسات، المجلد 22، العدد 2، الأردن، 2007، ص 185.

الاستيلاء لتأتي عملية تنفيذ القرار، على أن يتم رد العقار بعد مضي الفترة المحددة بعد إعادة الجرد وتعويض صاحب العقار.

1- إصدار قرار الاستيلاء المؤقت: إن الاستيلاء باعتباره تصرف قانوني ذات

طبيعة إدارية تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، ألزمت المادة 680 من القانون المدني الإدارة بأن تصدر أمر الاستيلاء في شكل قرار إداري مكتوب.

أ- وجوب تضمن قرار الاستيلاء للمعلومات والبيانات المطلوبة قانوناً: يتوجب

أن يتضمن قرار الاستيلاء كافة المعلومات والبيانات الضرورية حول طبيعة العقار المراد الاستيلاء عليه، عن طريق تحديد موقعه ومساحته وصفة واسم المالك وكذا المدة المقررة للاستيلاء، كما يجب تحديد طريقة وكيفية التعويض إن اقتضى الأمر.

إضافة إلى ذلك يتوجب أن يكون قرار الاستيلاء مسبباً، توضح فيه الهيئة

الإدارية المستفيدة منه الظروف الاستثنائية والحالة المستعجلة، التي أرغمتها على اللجوء إلى اتباع أسلوب الاستيلاء على عقارات الغير.

ب- صدور قرار الاستيلاء من الجهة المختصة قانوناً: إضافة إلى وجوب توفر

مجموعة من المعلومات والبيانات التي تطلبها القانون في قرار الاستيلاء المؤقت، يجب أن يصدر هذا القرار من الجهة المختصة قانوناً.

وطبقاً للفقرة الثانية من المادة 680 من القانون المدني، تتمثل الجهة الإدارية

التي لها الاختصاص في إصدار قرار الاستيلاء المؤقت في الوالي وكل سلطة مؤهلة قانوناً، وبالتالي منح صلاحية مباشرة إجراءات الاستيلاء للوالي باعتباره ممثل الدولة على

مستوى الولاية، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 110 من القانون رقم 07/12 المتعلق بالولاية¹.

لكن ما يطرح التساؤل هنا، هو أن هذه المادة جاءت بعبارة "...كل سلطة مؤهلة قانوناً..."، حيث أن القانون لم يحدد صفة السلطة المعنية المؤهلة بإصدار هذا القرار المقيد لحق مكرس ومضمون دستورياً، مما يترك الباب مفتوحاً على مصرعيه، ما يشكل تهديداً لحق الملكية الخاصة لعدم إسناد الاختصاص بإصدار القرار بصفة واضحة بعيدة عن التأويلات خاصة في ظل السلطة التقديرية الممنوحة لهيئات الدولة.

إضافة إلى ذلك منح القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية، سلطة إصدار قرار الاستيلاء المؤقت لرئيس المجلس الشعبي البلدي، من خلال نص المادة 91 بنصها على إجراء الاستيلاء المتعلق بتسخير الأشخاص والأماكن، التي جاء فيها ما يلي: "في إطار مخططات وتنظيم تدخل الإسعافات، يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقاً للتشريع المعمول به، ويخطر الوالي بذلك".

وعليه فلرئيس المجلس الشعبي البلدي، تطبيقاً لما تقتضيه المخططات الوطنية، والحالات التي تستوجب التدخل الفوري وتقديم المساعدات أو الإسعافات، الاستيلاء المؤقت على ملكيات الأفراد في إطار وحدود التشريع المعمول به.

2-الجرد السابق واللاحق: تمثل مرحلة جرد العقار المستولى عليه ضماناً هامة

للمالك، حيث تسمح بتقدير قيمة التعويض الناتج عن إجراء الاستيلاء من جهة، ورد العقار على الحالة التي كان عليها قبل عملية الاستيلاء من جهة أخرى، وكذا ضمان التعويض الناتج عن نقص القيمة في حالة ما إذا تضرر العقار نتيجة استعماله من قبل الإدارة

¹ تنص المادة 110 من القانون رقم 07/12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخة في 26 فبراير سنة 2012، على ما يلي: "الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوض الحكومة".

المستفيدة من هذا الإجراء، وهذا كله تدعيماً للحماية المقررة لحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة صاحبة الامتيازات.

وقد نصت المادة 681 مكرر 01 من القانون المدني على ضرورة إجراء جرد حول العقار المراد الاستيلاء عليه، مرة قبل عملية الاستيلاء والمرة الثانية عند إعادة العقار بعد انتهاء مدة الاستيلاء أو غرضه، حيث جاء فيها: "في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الاستيلاء، يكون هذا الاستيلاء مسبقاً بجرده، وبنفس الطريقة يترتب عن استعادة الحيازة من طرف المستفيد إعداد جرد".

3-تنفيذ قرار الاستيلاء: كغيره من القرارات الإدارية، يعتبر قرار الاستيلاء المؤقت ساري المفعول في حق المخاطبين به بمجرد صدوره وتبليغهم به، وتملك الإدارة كل الصلاحيات في تنفيذه ولو بالقوة العمومية، ولمالك العقار المتضرر من هذا القرار الحق في الطعن فيه إدارياً أو اللجوء إلى القضاء¹.

ويتم تنفيذ الاستيلاء مباشرة من قبل الجهة المستفيدة من هذه العملية أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفقاً لما تنص عليه المادة 681 من القانون المدني، التي جاء فيها: "ينفذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به".

4-رد العقار بعد انتهاء المدة المحددة للاستيلاء: بالاستناد إلى كون الاستيلاء إجراء مؤقت، فإنه يتعين على الجهة الإدارية بعد انتهاء المدة المحددة المقررة في قرار الاستيلاء أو الغرض منه، إرجاع العقار المستولى عليه إلى مالكه بالحالة التي استلمته

¹ المواد 08، 09 و 35 من المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

الجهة المستفيدة وقت التنفيذ¹، وهنا تظهر الأهمية التي تكتسبها عملية الجرد السابق واللاحق والتي تطرقنا إليها أعلاه.

وعليه يتم تبليغ مالك العقار بانتهاء عملية الاستيلاء، وتمكينه من استعادة حيازته للعقار، بعد القيام بعملية الجرد النهائي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 681 مكرر 1 من القانون المدني، بغرض تحديد التعويض الناتج عن النقص في قيمة العقار، جراء استغلاله من قبل الهيئات المستفيدة منه.

5- التعويض: إن حرمان المالك من الانتفاع بعقاره لمدة معينة نتيجة استيلاء

الإدارة عليه تحقيقاً للمصلحة العامة، يستلزم بالضرورة منح صاحب العقار الحق في التعويض مقابل الضرر الذي لحقه، تجسيدا للضمانات والحماية الممنوحة قانونياً للملكية العقارية الخاصة وحرية التصرف فيها².

غير أن إجراء الاستيلاء المؤقت لا يتطلب تعويضاً مسبقاً، كما هو الحال بالنسبة لعملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

ولقد نص المشرع على مسألة التعويض في نص المادة 680 من القانون المدني، بقوله: "...ويبين... وعند الاقتضاء مبلغ التعويض..."، إلا أنه عاد بشيء من التفصيل لموضوع التعويض في المادة 681 مكرر 2 والتي يستخلص منها أن هناك نوعين من التعويض، تعويض عن الاستيلاء وتعويض في حال نقص قيمة العقار والذي يثبت من خلال مقارنة الجرد الأولي مع الجرد النهائي.

كما حددت المادة السالفة الذكر طريقة تحديد التعويض، والتي تتم كقاعدة عامة عن طريق الاتفاق، حيث تنص المادة 681 مكرر 2 فقرة 01 على أنه: "يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق بين الأطراف..."، أما في حالة عدم الاتفاق يتم تحديد مبلغ التعويض عن

¹ طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1980، ص 489.

² بوخميس سهيلة، المرجع السابق.

طريق القضاء، على أن يراعي القاضي الظروف الاستثنائية والطارئة التي دفعت الإدارة للجوء إلى عملية الاستيلاء.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية التعويض المادي المباشر والمؤكد، كما أعط للمالك في حالة نقص قيمة العقار وقت استعادته، الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب تعويض عن الضرر الذي تسبب فيه المستفيد من الاستيلاء، وذلك في حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 681 مكرر 2 من القانون المدني.

ولما كانت هذه الإجراءات تتسم بالبساطة والسهولة ولا تتطلب تعويضا مسبقا، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى استبدال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالاستيلاء، إلا أن القضاء الجاري تصدى لهذا العمل، واعتبره انحراف بالإجراءات أو بصورة عامة انحراف بالسلطة¹.

وتجدر الإشارة هنا، أن رقابة القضاء على الاستيلاء لا تكون إلا في الحالات الآتية:

- عدم الاتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة.
 - في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص قيمته.
 - إذا تم خرقا لأحكام المادة 679 وما يليها من القانون المدني، كأن يتم بصفة غير كتابية، أو كأن ينصب على عقار معد للسكن².
- ونصت على ذلك المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني، على: "يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.

¹ قاشي علال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

² حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 117.

يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال، وكذا بتعويض كل نقص في الربح".

ومما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يحط بإجراءات الاستيلاء المؤقت بشروط معقدة، نظرا للظروف الاستثنائية والاستعجالية التي تدفع الإدارة لاتخاذ مثل هذا الإجراء، فهو لا يحتاج في الحالات المقررة له لأكثر من أمر صادر عن الجهة المختصة المتمثلة غالبا في الوالي، يبين فيه غرض الاستيلاء مع تحديد طبيعته ومدته، وإن اقتضى الأمر مبلغ التعويض، مع إجراء جرد للأموال المراد الاستيلاء عليها، ومن ثم يمكن للإدارة الاستيلاء مباشرة على العقار ولو بالقوة ودون رضى مالكة، على أن يتم الاتفاق على مبلغ التعويض بين الأطراف بالتراضي، وفي حال عدم الوصول إلى اتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء.

المبحث الثاني: القيود الإدارية النازعة لحق التصرف في الملكية العقارية

الخاصة

يعرف الوعاء العقاري في الآونة الأخيرة ارتفاعا سريعا في قيمته الاجتماعية والاقتصادية نظرا للأهمية التي يكتسبها في أغلب المجتمعات على مر العصور، حيث كان له الحظ الأوفر من الاهتمام في المجال الداخلي للدولة وعلى الصعيد الدولي أيضا، نظرا لارتباطه بالجانب الاجتماعي من جهة ولكثرة التعامل فيه من جهة ثانية¹.

فخول القانون للدولة حق الحصول على العقارات المملوكة ملكية خاصة للأفراد عن طريق امتياز الشفعة الإدارية، والذي يمثل قيودا على سلطة المالك في التصرف في ملكيته العقارية، وهذا ما سنتناوله في (المطلب الأول)، كما أنه من بين أهم الامتيازات الممنوحة للدولة وأخطر القيود على حق الملكية العقارية الخاصة، تحقيقا للوظيفة الاجتماعية ومواجهة للظروف الاستثنائية التي تستلزم التدخل العاجل وانتزاع عقار مملوك للأفراد، نجد

¹ بابا عمر، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد 16، العدد 3، جامعة أحمد دراية، أدرار، سبتمبر 2017، ص 92.

إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، الذي سنتطرق إليه بالتفصيل في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الشفعة الإدارية

أنشأ القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري قيذا جديدا على الملكية العقارية الخاصة، يتمثل في تقرير حق الشفعة لأشخاص القانون العام، كوسيلة قانونية لتدخل الدولة في السوق العقارية والمحافظة على الثروة العقارية وتلبية حاجاتها من العقار. حيث خول المشرع الجزائري للدولة والجماعات المحلية بموجب أحكام قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المعدل والمتمم حق ممارسة الشفعة الإدارية، غير أن اختلاف الشفعة الإدارية عن الشفعة المدنية يجعلنا نبحث عن مفهوم الشفعة الإدارية في (الفرع الأول)، كما أن لممارسة حق الشفعة من طرف هيئات الدولة لا بد من إتباع إجراءات محددة قانونا وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم حق الشفعة الإدارية

تعتبر دراسة الشفعة باعتبارها قيد على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة وكسبب من أسباب اكتساب الملكية، من صميم دراسة القانون المدني لكن المشرع الجزائري أخذ بها في بعض القوانين الأخرى المرتبطة بالقانون العام.

ولم يعرف المشرع الجزائري الشفعة الإدارية في قانون التوجيه العقاري، ولا في القوانين الأخرى المكرسة لهذا الحق والامتياز الممنوح للدولة من جهة، والمقيد لحق الملكية العقارية الخاصة للأفراد من جهة أخرى، الأمر الذي يدفعنا إلى الرجوع للقواعد العامة المنظمة لهذا الإجراء في القانون المدني، ثم إلى النصوص القانونية المكرسة لحق الشفعة الإدارية المكرس لهيئات الدولة.

أولاً-حق الشفعة وفق أحكام القانون المدني

ورد تنظيم أحكام الشفعة في القانون المدني الجزائري في الكتاب الثالث، المعنون بالحقوق العينية الأصلية، وفي الباب الأول تحت اسم حق الملكية وفي الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية وفي القسم الخامس منه، والذي اشتمل أربعة عشر مادة ابتداء من المادة 794 إلى المادة 807.

وعرفت المادة 794 من القانون المدني الشفعة، بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري، قد عرف الشفعة بأنها رخصة، بحيث إذا استعملها صاحبها وهو الشفيع تملك بها عقارا، وتجزئ هذه الرخصة للشفيع أن يحل محل المشتري في هذا البيع، إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون¹.

وبالتالي فهي تقوم على مكنة يستطيع بها الشفيع أخذ العقار المبيع، رغما عن البائع والمشتري بالحلول محل المشتري، والشفعة تفترض وجود تصرف قانوني قد وقع فعلا ألا وهو البيع، وأنه انصب على عقار وليس على منقول، كما أن هناك واقعة مادية حيث وجد شخص في مركز قانوني معين يسمح له بالتقدم لطلب الشفعة وفقا لإجراءات محددة في القانون.

وقد حددت المادة 795 من القانون المدني الأشخاص الذين لهم حق الشفعة،

وهم:

-مالك الرقبة.

¹ نفس التعريف ورد في القانون المدني المصري، حيث تنص المادة 935 منه، على ما يلي: "الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري، في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها".

-الشريك في الشيوخ.

-صاحب حق الانتفاع.

ثانيا- الإطار القانوني لحق الشفعة الإدارية

لم تعرف النصوص القانونية المكرسة للشفعة الإدارية هذا الحق، غير أنه استنادا إلى التعريف المدرج في القانون المدني، ومختلف النصوص القانونية المنظمة لحق الدولة في ممارسة الشفعة التي تمثل قيدا على حق المالك في التصرف في ملكيته العقارية، يمكن أن تعرف بأنها رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محل المشتري المحتمل في عملية البيع المنصبة على العقار فلاحيا كان أو عمرانيا، بواسطة هيئات خاصة حددها القانون.

وتتمثل الهيئات الممنوح لها هذا الحق، في كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية، والوكالات الولائية لتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي العمرانية، والوكالة الوطنية لتنمية السياحة إذا كانت العقارات واقعة ضمن مناطق التوسع السياحي، والتي سيتم تناولها بالتفصيل لاحقا.

ونكون أمام الشفعة الإدارية عندما يضع أحد الخواص عقار ما للبيع وترشح الإدارة نفسها مشتريا بالأولوية، حيث تعطي امتيازاً حقيقياً لبعض الإدارات لكي تكسب عقارا خاصا يعرض للبيع من طرف مالكة، خاصة فيما يتعلق بالتعمير والتهيئة العمرانية¹.

1-الشفعة الإدارية في قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90: ينص هذا القانون

أن الشفعة الإدارية تعتبر الوسيلة أو الطريقة الاستثنائية، لاكتساب الأملاك العقارية التابعة للدولة، حيث تستطيع الإدارة الأخذ برخصة الشفعة وهذا بالحلول محل المشتري في بيع العقار وذلك وفق شروط معينة، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 26 منه:

¹ كروغلي مقداد، المرجع السابق، ص 31.

"...ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني، طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بهما حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد والتبرع والتبادل والتقدم والحياسة.

- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة".

2- الشفعة الإدارية في قانون التوجيه العقاري رقم 25/90: نصت المادة 71

من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، على أنه: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة، بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية.

وتطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معنية تحدد عن طريق التنظيم، ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المذكور أعلاه".

يفهم من مضمون هذه المادة أنه في إطار تنفيذ السياسة العامة للتعمير وتلبية للحاجات ذات المنفعة العمومية، ينقرر للدولة والجماعات المحلية حق استعمال الشفعة لسد هذه الاحتياجات إذا ما وقع التعامل بالبيع على العقار المعني.

وحق الشفعة المنصوص عليه في نص هذه المادة متعلق بتوفير الحاجيات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، وتوفيراً للجهد والنفقات العامة التي تستوجبها إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، المنصوص عليها في القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

كما تطرقت الفقرة الأخيرة من نص المادة 52 من نفس القانون، إلى حق الدولة في ممارسة هذا الحق كامتياز من امتيازات السلطة العامة، بقولها: "...في هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية أن تتقدم لشراء هذه الأراضي، مع ممارسة حق الشفعة تبعاً للرتبة المحددة في المادة 795 من القانون المدني".

مما سبق، يتضح أن المشرع أعطى للدولة والجماعات المحلية امتياز ممارسة حق الشفعة بالنسبة للأموال العقارية التابعة للخواص، غير أنه لا يوجد نص خاص ينظم ممارسته من طرف الدولة أو الجماعات المحلية، مما يتوجب الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لذلك والمتمثلة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني الجزائري.

ويرى البعض أن حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة يخل بالتوازن العادل الذي يجب أن يسود بين حماية حق الملكية وبين متطلبات المصلحة العامة، فهو يعتبر مساس بحق الملكية، فبما أنه يترتب على مقرر الشفعة انتقال الملكية من المشتري المنزوعة منه الأملاك إلى الدولة فإنه يشكل لا محالة شكلا من أشكال نزع الملكية، الذي يجب أن لا يتم إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف، حسب المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وعليه فحق الشفعة المخول للدولة يحول بين المالك وبين ممارسة حريته في التصرف في ملكه، بحيث لا يمكنه أن يبيع أو يتنازل عن حقه لمتعاقد من اختياره، بل يجب عليه أن يرضى باستبدال المتعاقد معه، وأن تحل الدولة محله¹.

وعلى هذا الأساس يمثل حق الشفعة الإدارية قيذا على حق المالك المطلق في التصرف في ملكيته العقارية، لأنه لا يمكنه اختيار الطرف المتعاقد معه، وهذا ما يجسد انتهاك للحرية التعاقدية للمالك في اختيار المشتري²، فهي تجسد تملكا قسريا للعقار، يمارس بغض النظر عن إرادة المالك الأول، أو المشتري بقوة القانون بداعي حماية المصلحة العامة³.

¹ يهوني زهية، حق الشفعة في الأراضي الفلاحية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 271.

² ROLAIN Marianne, Op.cit, p.104.

³ هامل سعيدة وكاملي مراد، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 1، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، مارس 2020، ص 80.

ثالثا- التمييز بين الشفعة الإدارية والشفعة المدنية

استنادا إلى التعاريف السابقة للشفعة وفقا للقانون المدني والشفعة الإدارية، يمكن التمييز بينها من خلال الفروقات الآتية:

1- إن الشفعة الإدارية مقررة لفائدة الأشخاص العمومية (الدولة، الجماعات المحلية) تمارس بواسطة هيئات خاصة منحها القانون هذا الامتياز، وهي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والوكالات الولائية للتنظيم والتسيير العقاري الحضري، في حين نجد أن الشفعة المدنية مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص، وهم مالك الرقبة، الشريك في الشيوخ، صاحب حق الانتفاع.

2- إن المستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج إلى تسبب رغبته في الحل محل المشتري الأصلي، في حين أن الإدارة في حال قرارها باستعمال حقها في الشفعة تكون ملزمة بتسبب موقفها.

3- تختلف الشفعة المدنية أيضا عن الشفعة الإدارية من حيث الهدف، إذ نجد أن الشفعة المدنية هدفها هو تحقيق المصلحة الخاصة للمستفيد، في حين أن المشرع قد أخذ بالشفعة الإدارية من أجل تحقيق أهداف كثيرة ومتنوعة تصب كلها في إطار تحقيق المنفعة العامة، سواء بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية، أو بالنسبة لحق الشفعة المنصبة على الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، فهي ترمي إلى التأثير المسبق على المعاملات العقارية، من أجل تفادي الارتفاع الغير طبيعي في الأسعار والمضاربة بالأراضي.

الفرع الثاني: النظام القانوني لحق الشفعة الإدارية

تعد الشفعة أحد الحقوق المتصلة اتصالا وثيقا بحق الملكية، وهي إجراء قانوني في يد من خول له القانون الحق فيها، ولعل من أول أصحاب الحق الدولة والجماعات المحلية، باعتبار السلطة والسيادة وباعتبار أيضا المصلحة العامة، إلا أن المشرع الجزائري

فرض ضوابط لممارسة هذا الحق، بصورة تجعل أطراف العلاقة القانونية في مراكز متوازنة، كما حدد للدولة المجال القانوني الذي يمكنها فيه ممارسة الشفعة¹.

أولاً- الهيئات الإدارية المخولة لممارسة حق الشفعة الإدارية

تختلف الهيئة العمومية الممارسة للشفعة باسم ولحساب الدولة باختلاف طبيعة الأرض ما إذا كانت فلاحية، يمارس الحق في هذه الحالة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو كانت الأرض عمرانية أو ذات طابع عمراني، فتمارس الشفعة من طرف وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وفي حالة كون العقار يقع ضمن مناطق التوسع السياحي فالشفعة تمارس من قبل الوكالة الوطنية لتنمية السياحة.

1-الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: تعتبر الشفعة الإدارية من التصرفات الناقلة للملكية للدولة، ونظرا لخصوصية العقار الفلاحي بحكم وظيفته الاجتماعية والاقتصادية لتحقيق الصالح العام، فإن المالك ليست له الحرية في اختيار المشتري في بيع العقار، فهو مقيد بحق الشفعة كامتياز ممنوح للهيئات الإدارية.

وعليه فالشفعة الإدارية تعتبر قيда على حرية التصرف القانوني الذي قد يمارسه المالك على العقار الفلاحي، لذا يجب على البائع والمشتري استصدار رخصة من المصالح الفلاحية الواقع في دائرتها العقار، وهنا يحق للدولة التدخل وممارسة حق الشفعة عند بيع العقار الفلاحي عن طريق هيئتها المخولة قانونا².

وطبقا لأحكام المادة 51 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو المخول قانونا لممارسة الشفعة الإدارية فيما يتعلق بالأراضي الفلاحية باسم ولحساب الدولة، باعتباره الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض،

¹ بابا عمر، المرجع السابق، ص 91.

² مهدي نوال وحيثالة عمر، المرجع السابق، ص 213.

والمنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹.

وعرفت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، هذه الهيئة بقولها: "الديوان هيئة عمومية، يكلف بالتنظيم العقاري، كما هو منصوص عليه في المواد 52 و 56 و 61 و 62 من القانون 25/90...". إضافة إلى ذلك نصت المادة 52 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، على أنه: "...وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي، مع ممارسة حق الشفعة طبقا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه".

ومن هذا المنطلق فإن استغلال الأراضي الفلاحية يعد التزاما قانونيا، تفرضه الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها هذه الأراضي على شاغل الأرض الفلاحية لتحقيق المنفعة العامة، تطبيقا لنص المادة 48 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، التي جاء فيها: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، وفي هذا الإطار يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما".

حيث أن الإخلال باستغلال الأراضي الفلاحية من قبل المالك يجعل منه متعسفا في استعمال الحق، مما يؤدي إلى تدخل الدولة لتحقيق المنفعة العامة عن طريق أدوات وفرض جزاءات.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 87/96 مؤرخ في 6 شوال عام 1416 الموافق 24 فيفري سنة 1996، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15 مؤرخة في 28 فبراير سنة 1996.

وعليه فإنه في حالة ما إذا توجه مالك الأراضي الفلاحية غير المستغلة قانوناً كانت خصبة جداً أو خصبة إلى بيعها، يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية من ممارسة حق الشفعة لاقتنائها نظراً لأهميتها من جهة في المجال الاقتصادي، وحفاظاً على الطابع الفلاحي لهذه الأراضي خوفاً من تحويلها إلى طبيعة عمرانية من جهة أخرى.

وما دام أن الأمر يتعلق بممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية غير المستغلة، فإن المادة 49 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، اعتبرت أنه تعد أرضاً غير مستثمرة كل قطعة أرضية فلاحية لم يتم استغلالها مدة موسمين فلاحيين.

وعدم الاستغلال للأراضي الفلاحية تقوم بمعاينته هيئة معتمدة تم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/97، الذي ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، وذلك حسب ما نصت عليها المادة 50 من قانون التوجيه العقاري التي جاء فيها: "عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليها في المادتين 48 و 49 أعلاه، تعينه هيئة معتمدة خاصة، يحدد تكوينها وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم".

وقد أطلق هذا المرسوم على هذه الهيئة الخاصة اسم لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية¹، كما أكد المرسوم على أن الأمر يتعلق بالأراضي الفلاحية غير المستغلة التابعة للخواص دون غيرها، حيث نصت المادة 02 منه، على أنه: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الأراضي غير المستغلة الخاضعة للقانون الخاص".

عندما تثبت هذه اللجنة عدم استغلال الأراضي الفلاحية بناءً على التحقيقات المتخذة، في هذه الحالة عليها إعدار المالك أو حائز الحق العيني العقاري لمباشرة استغلاله في مهلة تتجاوب مع قدرات الأرض والشروط الفلاحية والمناخية للمنطقة التي

¹ تنص الفقرة الثانية من المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 484/97، على أنه: "...تسمى الهيئة الخاصة في مفهوم هذا المرسوم لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، وتدعى في صلب النص اللجنة".

توجد بها الأرض، ولا يمكن أن تتجاوز هذه المهلة (06) ستة أشهر، وعندما ينقضي الأجل الذي حددته اللجنة، دون أن يباشر المالك أو الحائز للحق العيني العقاري الاستغلال، يعذر مرة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة مع تبيان الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض، وفي حالة ما إذا بقيت غير مستثمرة رغم انقضاء هذا الأجل، تقوم اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹.

ويتقدم أيضا الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لممارسة حق الشفعة باسم الدولة في حالة إنجاز معاملات عقارية تنصب على أراضي الملكية الفلاحية الخاصة، كأن تلحق المعاملة المعنية ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار، أو تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، أو تجزئتها إلى أقل من المساحة المرجعية المحددة رقم بموجب التنظيم لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية².

ففي حالة ما إذا كانت هذه المعاملة العقارية مخالفة لهذه الأحكام فهي باطلة بطلانا مطلقا، وعديمة الأثر القانوني وهنا يتوجب تدخل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بممارسة حق الشفعة الممنوح له لنقل الملكية إليها بدفع ثمن معادل.

وعليه، فإن الشفعة كأداة لحماية الأراضي ذات الصبغة الفلاحية يسعى المشرع من خلالها إلى حماية المصلحة العامة، لما للأرض الفلاحية من أهمية اقتصادية ووظيفة اجتماعية، فحماية الأرض الفلاحية، وبصدور التعديل الدستوري لسنة 2020، أصبحت مبدأ دستوريا، حيث نصت 21 منه: "تسهر الدولة على حماية الأراضي الفلاحية...". فهذا التكريس الدستوري لالتزام الدولة بحماية الأراضي ذات الطبيعة الفلاحية، يكون بعدة آليات ومن بينها الشفعة الإدارية.

¹ المادتين 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.

² مرسوم تنفيذي رقم 490/97 مؤرخ في 20 شعبان عام 1418 الموافق 20 ديسمبر سنة 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج رعد 84 مؤرخة في 21 ديسمبر سنة 1997.

2- وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين: تقوم هذه الهيئات بممارسة

حق الشفعة الإدارية إذا تعلق الأمر بالأراضي العامرة أو القابلة للتعمير.

وفي هذا الإطار عرفت المادة 20 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الأراضي العامرة بأنها كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية ومشماتات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق، أو غير مبنية.

في حين عرفت المادة 21 من نفس القانون، الأراضي القابلة للتعمير بأنها كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة، بواسطة أدوات التهيئة والتعمير.

وقد تم تنظيم هذه عمل هذه الوكالات، عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المتضمن إنشاء الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين¹، باعتباره هيئة عمومية معنية بممارسة حق الشفعة باسم ولحساب الدولة على الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير.

وقد تضمنت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المتضمن إنشاء الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، مهام الوكالة الوطنية حيث جاء فيها ما يلي: "تتمثل المهمة العامة للوكالة في حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير، لحساب الجماعة المحلية وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات أو الحقوق العقارية، وتنفذ علاوة على ذلك العمليات المتعلقة بالتنظيم العقاري طبقا للتنظيم الجاري به العمل".

ويفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أوكل للوكالة الوطنية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري، مهمة تسيير العقارات الحضرية وتكوين الاحتياطات العقارية التابعة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 405/90 مؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 22 ديسمبر سنة 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج ر عدد 56 مؤرخة 26 ديسمبر سنة 1990.

للدولة والمخصصة للتعمير عن طريق مجموعة من الأساليب، من بينها الشفعة الإدارية، حيث تتدخل الوكالة باسم الدولة لممارسة هذا الحق على الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير التابعة للخواص عندما يتم عرضها للبيع.

وقد ألزمت المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية بصفة انفرادية أو بالتعاون فيما بينها، بإنشاء هذه الوكالات، حيث جاء فيها: "يتعين على المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية، وحدها أو بالتعاون فيما بينها، إنشاء مؤسسات تكلف بتسيير سنداتها العقارية الحضرية، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 73 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه".

3-الوكالة الوطنية لتنمية السياحة: يمارس حق الشفعة الإدارية من قبل الوكالة

الوطنية لتنمية السياحة على العقارات المملوكة للخواص، والواقعة ضمن مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، بموجب القانون رقم 03/03 المتضمن مناطق التوسع والمواقع السياحية¹.

وقد جاءت المادة 21 من نفس القانون لتؤكد هذا الحق للدولة، والتي نصت على ما يلي: "يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية.

تمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة هذا الحق، على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون، والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي، وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو بدون عوض، تحدد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وقد تم التجسيد الفعلي لدور الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لممارسة الشفعة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 385/06، الذي يحدد كليات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية

¹ أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07/98 مؤرخ في 24 شوال عام 1418 الموافق 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 11 مؤرخة في أول مارس سنة 1998.

السياحة حق الشفعة داخل مناطق التسوية والمناطق السياحية¹، والذي نص في مادته الأولى على ما يلي: "تطبيقاً لأحكام المادة 31 من القانون رقم 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003 والمذكور أعلاه، يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حقها في الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي...".

وبناء على ما ذكر، فإن مالك العقار لا يمكنه التصرف لا بالبيع ولا بالتأجير للعقار المتواجد ضمن مناطق التوسع والمواقع السياحية دون إشعار الوزير المكلف بالسياحة، كي يتسنى للوكالة استعمال حق الشفعة للتوسيع من نطاق العقار السياحي وذلك ضمن الآجال القانونية، فإن قررت ممارسة الشفعة تعلم المالك بقرارها بواسطة الوزير المكلف بالسياحة، لكن بمجرد انقضاء 04 أشهر دون صدور أي رد من الوزير المكلف بالسياحة يفهم منه ضمناً تنازل الوكالة عن حقها في ممارسة الشفعة، وبذلك لمالك العقار الحرية الكاملة في التصرف في عقاره².

ثانياً - إجراءات ممارسة حق الشفعة الإدارية

لم يحدد قانون التوجيه العقاري رقم 25/90، الإجراءات التي يجب إتباعها لممارسة الهيئة العمومية لحقها في الشفعة، غير أنه نص في المادة 55 منه على وجوب أن تتم المعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، والتي جاء فيها: "تتجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها

¹ مرسوم تنفيذي رقم 385/06 مؤرخ في 5 شوال عام 1427 الموافق 28 أكتوبر سنة 2006، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لحق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 70 مؤرخة في 5 نوفمبر سنة 2006.

² وانكليلي لالة وكيسي زهيرة، ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، جامعة تامنغست، تمنراست، سبتمبر 2019، ص 332.

الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه، وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه".

وبالرجوع إلى القواعد العامة الواردة في المواد من 799 إلى 803 من القانون

المدني، والتي تنص على إجراءات ممارسة حق الشفعة نخلص إلى الإجراءات الآتية:

1- إعلان الرغبة في ممارسة الشفعة: تنص المادة 799 من القانون المدني،

على أنه: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري، في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

وحسب المادة 800 من القانون نفسه، يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه

في المادة 799 المذكورة أعلاه على البيانات التالية، تحت طائلة البطلان:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع، واسم كل من البائع والمشتري

ولقبه ومهنته، وموطنه والأجل الذي قدرة ثلاثون يوماً للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 المذكورة أعلاه.

وعليه فإن الهيئة الإدارية المختصة ملزمة تحت طائلة سقوط حقاها في الأخذ

بالشفعة، بإعلان رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري خلال أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يخطر بموجبه بحصول البيع.

كما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 385/06 الذي يحدد كفاءات

ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لحق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية،

على أنه يتعين على مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية عندما

يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح مسبق للوزير المكلف بالسياحة، يعد طبقاً لنموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة.

ويجب أن يكون التصريح بالرغبة طبقاً لأحكام المادة 801 من القانون المدني بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان التصريح باطلاً، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً.

2- دفع الثمن: بعد اتمام إجراء التصريح بالرغبة، يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة¹.

3- كفاءات تدخل الهيئة العمومية من الأخذ بالشفعة: يتحدد موقف الهيئة العمومية المختصة في ممارسة الشفعة الإدارية، حسب الحالات الآتية:

أ- حالة القبول بالأخذ بالشفعة: في هذه الحالة يجب على الهيئة العمومية التقيد بالإجراءات القانونية المنصوص عليها، تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة لا سيما أحكام المادة 799 المذكورة أعلاه وما يليها من القانون المدني، وهنا يحل الشفيع محل المشتري في جميع الحقوق والالتزامات.

وخالفاً للقواعد والأحكام المقررة في الشفعة المدنية، فإنه يمكن للهيئة العمومية المعنية تعديل الثمن المتفق عليه أصلاً بين البائع والمشتري نظراً لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها هذه الهيئات.

ونميز هنا بين حالة قبول البائع للعرض المقدم من طرف الهيئة المكلفة بممارسة حق الشفعة، حيث يبرم العقد وتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري، وهذا بعد اتمام إجراءات التسجيل والشهر العقاري، أما في حالة رفض البائع للعرض المقدم له من طرف الهيئة

¹ المادة 801 من القانون المدني.

المعنية، يمكن لهذه الأخيرة اللجوء إلى الجهات القضائية لتحديد ثمن القطعة الأرضية محل الشفعة¹.

ب- حالة رفض الأخذ بالشفعة: قد يحدث أن ترفض الهيئة العمومية الأخذ بالشفعة صراحة بالتعبير عن ذلك أو ضمنا عن طريق فوات الأجل المحدد قانونا، ويترتب على هذا الرفض حق البائع والمشتري في إتمام إجراءات البيع وإعداد العقد.

مما سبق نصل إلى أن ممارسة الدولة لحق الشفعة هو تطبيق لامتيازات السلطة العامة، ورغم أن قانون التوجيه العقاري أعطى للدولة والهيئات المحلية سلطة ممارسة هذا الحق في غير الحالات المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أنه لم يبين كيفية ممارسة هذا الحق، وعليه يتوجب على المشرع وضع نص قانوني يضبط كيفية ممارسة الدولة لهذا الحق، تجنباً للمساس بحقوق الأفراد.

وإن حق الشفعة من بين أهم الأدوات التي تعتمد عليها السلطات العمومية للتحكم في المسألة العقارية، دون اللجوء إلى الطرق الإجبارية مثلما هو الحال بالنسبة لإجراء نزع الملكية، فحق الشفعة يتطلب إبداء صاحب الملكية عن نيته في البيع فلا يحرم بذلك إلا من إمكانية اختيار من يتعاقد معه، وهو بذلك وسيلة لاكتساب أملاك للدولة بأقل ضرر من حق نزع الملكية².

المطلب الثاني: نزع الملكية العقارية الخاصة بالمنفعة العامة

تعد عملية نزع الملكية الخاصة من الطرق الجبرية للحصول على الأموال والأموال، تمارس من قبل السلطات الإدارية في إطار القانون وقصد تحقيق المنفعة العمومية، غير أن هذه العملية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا انتهجت الإدارة كل الوسائل الأخرى للحصول على الأموال العقارية وأدت إلى نتيجة سلبية، ذلك أن الإدارة ملزمة بالسعي وديا

¹ لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 214.

² بن صالحية صابر، المرجع السابق، ص 44.

من صاحب الملكية العقارية قصد الحصول عليها، فإذا امتنع أجاز لها القانون اللجوء إلى نزع الملكية، مما يضيف على نزع الملكية الطابع الاستثنائي.

وحتى تكون عملية نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة مشروعة، لا بد أن تتبع الإدارة الإجراءات المحددة ضمانا لحق ملكية الأفراد، والتقيد بها تنفيذا لما جاء في الدساتير والقوانين الخاصة بنزع الملكية.

وانطلاقا من هذا ما سنتناول ماهية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في (الفرع الأول)، ثم إجراءات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

تعد عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية قيدا يطل الملكية العقارية الخاصة، تقره جل تشريعات العالم وتجزئه مقابل تعويض عادل ومنصف للمنزوع ملكيتهم جبرا للضرر¹، وللإحاطة أكثر بهذا الإجراء سنتناول تعريف نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة، ثم خصائص نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة.

أولا-تعريف الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة

نزع الملكية هو قيام السلطة الإدارية المخولة قانونا بحرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيصه من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، فقد لا تستطيع الإدارة الحصول على عقارات لتنفيذ مشروعاتها ذات المنفعة العامة بأسلوب التراضي مع الأفراد، فتلجأ إلى هذا الأسلوب، ونظرا لما لهذا الأسلوب من مساس بالحقوق فقد أجازته القوانين ولكن وفقا لشروط وإجراءات معينة².

¹ FORESTIER Isabelle, Op.cit, p.258.

² طيفاني مخطارية، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات البناء والتعمير، المجلد 1، العدد 4، جامعة ابن خلدون، تيارت، ديسمبر 2017، ص 274.

وتعتبر عملية نزع الملكية إجراء يسمح لشخص عام بإجبار شخص خاص على نقل ملكية العقارات أو حقوق الملكية العقارية إليه، لأغراض المنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل ومسبق¹.

وبالنسبة للتعريف التشريعي، فقد عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، في نص المادة 02 منه كما يلي: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى إلى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، زيادة عن ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وما يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة".

واعتمادا على هذه المادة يقصد بنزع الملكية، الإجراء التي تتخذه السلطة الإدارية، وينتهي بحرمان المالك من ملكيته العقارية رغما عنه، بهدف تخصيص تلك الملكية للمنفعة العامة، مقابل تعويض يدفع لمالك العقار شرط أن يكون عادلا ومنصفا.

وربط المشرع الجزائري لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب الاستثنائي، بضرورة فشلها في الحصول على هذه العقارات بالوسائل الأخرى والطرق الودية، مما يحتم عليها اللجوء إلى الطريقة الجبرية تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة.

نفس الأمر نص عليه القانون المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية رقم 03/03، في مادته 22 والتي جاء فيها: "يمكن اقتناء العقار السياحي القابل للبناء لدى الخواص طبقا لاتفاق ودي بين الطرفين".

¹ Lexique des termes juridiques, sous la directions de GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, 25^e édition, Dalloz, Paris, 2017, p. 859.

عندما يفضي اللجوء إلى كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، يمكن للدولة بناء على طلب من الوزير المكلف بالسياحة، اقتناء هذه الأراضي طبقاً للتشريع والتنظيم الساري المفعول، المتعلقين بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة...".

إن هذه المادة جاءت لتؤكد ما هو منصوص عليه في قانون نزع الملكية امن أجل المنفعة العامة رقم 11/91، فمنحت للدولة امتياز وحق نزع العقارات الواقعة في المناطق السياحية إذا ما فشلت في الحصول عليها عن طريق الأساليب الودية.

وتجدر الإشارة إلى أن تعدد المهام الموكلة للسلطات العامة يزيد من استخدام مفهوم المنفعة العامة ويوسع نطاقه، كما أن عدم الدقة والتفصيل في الأسباب المشروعة للجوء إلى نزع الملكية يزيد من حالات لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب، وهذا ما يشكل خطراً على الملكية العقارية وحق الأفراد في حرية التصرف فيها، خاصة في ظل المحتوى المتغير والمتطور والغير ثابت لمصطلح المنفعة العامة¹.

ثانياً - خصائص نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة

من خلال التعاريف السابقة، يمكن استخلاص أهم خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والتي تتمثل في:

1- طريقة استثنائية: حيث يتوجب على الجهة النازعة للملكية حتى تلجأ لهذا الإجراء، أن تكون قد استنفذت كل الطرق الودية للحصول على العقار، فإن أخفقت في ذلك فلها الحق في اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية.

وقد أورد المشرع الجزائري الطابع الاستثنائي لعملية نزع الملكية والتي لا يمكن أن تكون إلا إذا تطابقت مع مخططات التعمير أو التهيئة العمرانية أو مخططات شغل الأراضي، حسب ما جاء في نص المادة 02 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

¹ FORESTIER Isabelle, Op.cit, p.258.

ولما كان نزع الملكية الخاصة جبرا عن مالكيها يعد من قبيل الخروج عن المبادئ الأساسية المتعلقة بحماية حق الملكية وعدم جواز المساس بها، فهو إذن استثناء يتعين معه أن تفسر نصوصه في أضيق الحدود، فهو حسب آراء بعض الكتاب ليس قيذا فحسب بل هو نزع للحق كله¹.

2- تحقيق النفع العام: تعد المنفعة العامة قيد على سلطة الإدارة في اللجوء لإجراء نزع الملكية ومبرر من مبرراتها، فلا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا إذا كان ذلك بهدف تحقيق هذه المنفعة².

وتعتبر المنفعة العامة الركن الأساسي والشرط الجوهري لنزع الملكية، بوجودها تمتلك الإدارة حق مباشرة إجراءات تحقيقها واشباعها، وبانتفائها تفقد هذا الحق، بحيث لا يمكن اتخاذ القرار بدون توافر شرط المنفعة العمومية، وهو شرط جوهري بدونه تصبح عملية نزع الملكية غير مشروعة³.

أما فيما يتعلق بسلطة الإدارة في تقدير المنفعة العامة، فإن صلاحيات الإدارة في تقديرها مستمدة من تمتعها بسلطة الملاءمة، وعليه فهي سلطة تقديرية تتمثل في وجهين أساسيين:

- الوجه الأول: يتمثل في حرية الإدارة في اختيار القرار المناسب لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من قرار نزع الملكية، ويتم ذلك دون تدخل القضاء في مدى ملاءمة هذا التقدير، ذلك لأن الإدارة هي الأعرف بالموقع والعقار المراد استملاكه والذي يناسب المشروع ذو المنفعة العامة.

¹ لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 369.

² ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 167.

³ بنلياس عبد العالي، شرط المنفعة العمومية في مسطرة نزع الملكية الخاصة، مجلة الحقوق، العدد 7، المغرب، أكتوبر 2013، ص 278.

-الوجه الثاني: يتمثل في سلطة الإدارة في تقدير المساحة المناسبة المطلوب نزع ملكيتها لتنفيذ المشروع¹.

3- تتم مقابل تعويض عادل وقبلي: لا يجوز للإدارة أن تستولي على ملكيات الأفراد دون مقابل، فإذا قدرت الإدارة أن تحقق المصلحة العامة يقتضى التضحية بالمصلحة الخاصة، فإن أقل ما يجب عليها فعله هو تعويضه عن ذلك تعويضا عادلا ومنصفا، وهو أمر تفرضه ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد المنزوعة ملكيتهم².

ويعد التعويض عن نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة قيد على سلطة الإدارة في اللجوء لإجراء نزع الملكية الخاصة، ومن أهم الضمانات المقررة لصاحب الحق في مواجهة سلطة الإدارة في نزع العقارات والحقوق العينية الخاصة، إذ يمكن أن يتحصل المالك على التعويض إذا توفرت شروط الاستحقاق القانونية وهذا ما يعرف بالتعويض الإداري، وفي حالة عدم قبول المالك بمبلغ التعويض جاز له رفع دعوى أمام القاضي الإداري، للمطالبة بإعادة التقدير في التعويض الممنوح من طرف الإدارة³.

ويقتضي مفهوم التعويض العادل أن يكون هذا الأخير كاملا، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يقل ما يدفع للمالك عن قيمة العقار المنزوع ملكيته من صاحبه، كما يتوجب فيه أن يكون مرضيا للمالك في حدود ما تقره الجهة القضائية عند الطعن من طرفه، وأن يتم دفعه بشكل فوري لا إبطاء فيه، وهذا يقتضي أن يتم تقدير قيمة التعويض العادل باسم

¹ شطناوي فيصل وآخرون، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 7،

العدد 12، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2015، ص 89.

² حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 419.

³ شتيح إيمان العباسية، نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 1، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جانفي 2017، ص 249.

الجهة، وفي حالة التأخر يتم احتساب فائدة على مبلغ التعويض، توازي ما يمكن للمالك أن يجنيه في حال ما كان المال بحوزته¹.

وقد ورد شرط أن يكون التعويض قبلي لصاحب الملكية العقارية، في المادة الأولى من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، والتي جاء فيها: "عملا بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف".

إن ما يمكن ملاحظته أن هذه المادة جاءت بشرط التعويض القبلي عكس ما هو منصوص عليه المادة 677 من القانون المدني، وكذا المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020²، التي اشترطت فقط أن يكون التعويض عادل ومنصف دون التطرق إلى ميعاد التعويض.

4- إمكانية طلب نزع الباقي غير المستعمل: تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة نص على حق المالك في تقديم طلب للإدارة من أجل نزع الجزء الباقي غير المستعمل، وهذا يشكل ضمانا وحماية للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة.

حيث نصت المادة 22 من نفس القانون، على أنه: "إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزء، يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل، ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية".

¹ مقالاتي مونة، المرجع السابق، ص 218.

² نفس المبدأ كان مكرس قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث كانت تنص المادة 22 على ما يلي: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

يفهم من هذا، أن للمالك حرية الإبقاء على الجزء المتبقي بعد نزع الملكية أو طلب نزع الباقي غير المستعمل، واللجوء إلى طلب التعويض عن نقصان قيمة عقاره أو حقه العيني.

غير أنه ما يلاحظ أن القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة اكتفى بالنص على هذا الحق، دون أن يبين شروط وإجراءات ذلك، أو الجهة التي يقدم إليها، مما يجعل المجال مفتوحاً أمام المنزوعة أملاكهم بتقديمه.

الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة

كما سبق ذكره اعترفت مختلف الدساتير والقوانين بحق الملكية الخاصة وضمانها، لكنه ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة أجازت إجراء نزع الملكية الخاصة، من أجل المنفعة العامة لكن في إطار القانون ووفقاً للإجراءات والتنظيمات.

وتهدف إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إلى حماية الملكية الفردية ضد التصرفات غير المشروعة للإدارة، ذلك أن هذه الإجراءات تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ومخالفتها يؤدي إلى إبطال قرارات الإدارة وقيام مسؤوليتها¹.

وقد نظم القانون الجزائري إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، بموجب القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91².

¹ طفياني مخاطرية، المرجع السابق، ص 276.

² مرسوم تنفيذي رقم 186/93 مؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر عدد 51 مؤرخة في أول غشت سنة 1993.

أولاً-التحقيق الإداري المسبق

يعتبر التحقيق المسبق أول مرحلة قبل صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية كمرحلة من مراحل عملية نزع الملكية، حسب ما جاء في نص المادة 04 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 11/91، للثبوت من جدية الدافع في اللجوء لإجراء نزع الملكية، تحت طائلة بطلان هذا القرار لعدم مشروعيته¹.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف التحقيق المسبق، فإنه يمكن تعريفه على العموم بأنه إجراء إجباري في عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، تقوم به لجنة خاصة محايدة تعينها الإدارة لهذا الغرض، تتولى مهمة التحقيق في مدى فاعلية المنفعة العمومية للمشروع المزمع إنجازه والغاية المرجوة من هذه المنفعة العمومية².

1-مكونات ملف التحقيق: تقوم الإدارة المستفيدة من إجراء نزع الملكية بتكوين

ملف، يشمل ما يلي³:

- تقريراً يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية، ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي .

-تصريحاً يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

-مخططاً للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

-تقريراً بيانياً للعملية وإطار التمويل، ثم يرسل الملف إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف.

¹ فارة سماح، المرجع السابق.

² حمدان الجبالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017/2018، ص 32.

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة.

2-تشكيل لجنة التحقيق: تقوم بالتحقيق الإداري المسبق طبقاً لأحكام المادة 05

من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، لجنة تحقيق متكونة من ثلاثة أعضاء يعينهم الوالي، من بين الموجودين في قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استناداً إلى القوائم التي تعدها كل ولاية¹، على أن يكون أحدهم رئيساً لإجراء تحقيق قبلي يرمي طبقاً لأحكام المادة 4 من القانون رقم 11/91 إلى إقرار ثبوت المنفعة العامة، أو بقصد إثبات مدى فاعلية هذه المنفعة.

غير أنه يمكن الإعلان عن التصريح بالمنفعة العمومية بدون المرور على مرحلة التحقيق المسبق، حسب ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 11/91 المتعلق بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، التي جاء فيها ما يلي: "يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق، فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كيفيات تحدد بطرق تنظيمية، ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته".

3-قرار فتح التحقيق: يفتح التحقيق الإداري المسبق بقرار من الوالي المختص

إقليمياً، حسب ما جاء في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يذكر فيه وجوباً:

- الهدف من التحقيق.

- تاريخ بدء التحقيق وانتهائه.

¹ قرار وزاري (وزارة الداخلية) مؤرخ في 12 شعبان عام 1415 الموافق 14 يناير سنة 1995، يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق القبلي في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر عدد 62 مؤرخة في 22 أكتوبر سنة 1995.

- تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم).

- كفايات عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور، وأماكنه، ودفاتر تسجيل

الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق).

- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع انجازها وموقعها، ويجب أن

يكون هذا القرار قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ فتح التحقيق، مشهرا بمركز البلدية

المعنية، ومنشورا في يوميتين وطنيتين، كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية للولاية¹.

ويتم وضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور، وتخول لجنة التحقيق سماع

أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها، كما يجب

على اللجنة عدم البوح بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء

مهمتهم، ثم تقدم اللجنة للسلطة الإدارية المختصة التي عينتها في أجل خمسة عشر يوما

من تاريخ انتهاء التحقيق، تقريرا ظرفيا فيه استنتاجاتها بشأن طابع المنفعة العامة المزمع

القيام بها².

ثانيا - قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق المسبق، تسلم اللجنة تقريرها في ظرف خمسة

عشر يوما المنصوص عليها إلى الوالي، ويتم تبليغ نسخة من خلاصة اللجنة وجوبا إلى

الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم، ثم يتم صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية من

قبل السلطة المختصة، حسب الشروط والأشكال التي حددها القانون³.

¹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

² المواد من 05 إلى 09 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

³ المادة 09 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة للإدارة من أجل إصدار هذا القرار، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد للإدارة مدة سنة واحدة لتصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحسب من تاريخ تسلمها تقرير لجنة التحقيق المسبق¹.

وقرار التصريح بالمنفعة العمومية العامة حلقة أساسية في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ويأتي هذا القرار مباشرة بعد انتهاء إجراءات التحقيق المسبق، حيث يرسل ملف التحقيق، وما يحتويه من وثائق إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تعلن هذه الجهة ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية، أو بتعبير آخر هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامة للعملية التي يراد إنجازها².

1-الجهة المصدرة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية: يخضع قرار التصريح

بالمنفعة العمومية للشروط التي وضعها الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري، وهي أن يصدر عن جهة إدارية مختصة قانونا، بإرادتها المنفردة³.

ويعتبر الوالي الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، إذا كانت الملكية العقارية المراد نزعها تقع في ولاية واحدة، أما إذا كانت الملكية العقارية المراد نزعها تقع في ولايتين أو أكثر فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني، وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية⁴.

كما يملك الوزير الأول صلاحية إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العمومية والبعد الوطني، وهذا حسب المادة

¹ حمدان الجيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 54.

² بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010/2011، ص 23.

³ حمدان الجيلالي، التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 3، العدد 1، سيدي بلعباس، جانفي 2017، ص 56.

⁴ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

12 مكرر من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 11/91، والتي أضيفت بموجب القانون رقم 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005¹، والتي جاء فيها: "يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني استراتيجي".

كما نصت المادة 12 مكرر 1 من نفس القانون، على ما يلي: "يمكن الإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني واستراتيجي، بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية، لا يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف، بأي حال من الأحوال تنفيذ إجراء الحيازة الفورية".

ويجب أن يبلغ القرار إلى كل واحد من المعنيين، وأن يعلق القرار في مقر البلدية التي يقع بها العقار المراد نزع ملكيته بعد إقرار التصريح بالمنفعة العامة، وفقا لما تنص عليه المادة 11 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة: "يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان، لما يلي :

- أن ينشر حسب الحالة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

- أن يبلغ كل واحد من المعنيين.

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب

الكيفيات التي حددتها المادة 6 من هذا القانون، طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون".

¹ القانون رقم 21/04 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2004،

2-مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية: يشترط المشرع الجزائري في قرار

التصريح بالمنفعة العمومية أن يتضمن مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 11/91 المتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وتتمثل في:

- أهداف نزع الملكية المراد تنفيذها: إن توضيح الهدف من نزع الملكية المزمع إنجازه، يفرض على الإدارة الالتزام بالمشروع الذي أعلنت عنه وصرحت بأنه يحقق منفعة عمومية، فلا يجوز لها بعد ذلك أن تنجز مشروعا آخر غيره بالقطع الأرضية المحددة في القرار¹.

- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.

- مجمل الأشغال المزمع القيام بها.

- تقرير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.

كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية، والذي لا يمكن أن يتجاوز في كل الحالات 4 سنوات يمكن تجديده مرة واحدة بنفس المدة، إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية، وذلك حسب ما جاءت به الفقرة الأخيرة من نص المادة 10 من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

3-نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية: ينشر قرار التصريح بالمنفعة

العمومية حسب الحالة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائرية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، ويعلق بمقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته، طوال شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره².

وفي كل الحالات يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة أمام القضاء الإداري في أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وريثما تفصل

¹ حمدان الجيلالي، التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

² المادة 11 من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

المحكمة المختصة في الطعن يوقف تنفيذ القرار التصريح بالمنفعة العامة، ويجب على المحكمة أن تفصل في الطعن في أجل شهرين من تاريخ الطعن ويعتبر الحكم القضائي النهائي حضوري بالنسبة لكل شخص سواء كان طرفاً في الخصام أم لا¹.

ثالثاً - القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الملكية العقارية الخاصة

يحرر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، بناء على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، ويشمل قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة تحت طائلة البطلان هوية المالك أو صاحب حق الملكية العقارية الخاصة، كما يعين العقارات اعتماداً على التصميم الجزئي مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وقاعدة حسابه².

وقد جاءت المادة 21 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 11/91، بأحكام تفصيلية فيما يتعلق بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث نصت على ما يلي: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً، بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية.

ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأملاك، تبعاً لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي، من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناعيين والحرفيين.

تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم.

غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع، ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً".

¹ المادة 13 من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

² المادتين 23 و24 من القانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم 25250 المؤرخ بتاريخ 2006/01/24، حيث جاء فيه: (من المقرر قانوناً أن التعويض عن نزع الملكية يجب أن يكون عادلاً ومنصفاً، وأن مبلغ التعويض يحدد حسب القيمة الحقيقية للأموال)¹.

ويبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين، كما يرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 25 من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والتي نصت على ما يلي: "يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين، ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه أعلاه".

وقد كرس القضاء الجزائري فكرة التعويض العيني للمالك عن العقار المنزوع ملكيته، في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1981/12/12، حيث جاء فيه: (متى كان من الثابت فقها وقضاء، أنه إذا كان العرض المقدم لمن نزعت ملكيته، يتمثل في منحه محلاً بديلاً داخل منطقة حضرية جديدة تتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملاً، فإن من نزعت منه ملكيته له الحق في الحصول على تعويضات تصلح ما لحقه من خسارة من جراء فقدانه لمبلغ الإيجار)².

¹ قرار رقم 25250، بتاريخ 2006/01/24، في قضية (والي الشلف) ضد (ورثة س بن ع، بن ح، بن ومن معهم)، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1503.

- بين مجلس الدولة كيفية تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية، في قراره رقم 034671 بتاريخ 2007/07/11، حيث جاء فيه: (يحدد مبلغ التعويض المستحق مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حسب القيمة الحقيقية المعطاة للملك يوم تقييمه من طرف مصلحة الأملاك الوطنية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2010، ص 86.

² قرار رقم 20642، بتاريخ 1981/12/12، في قضية (بلدية تيزي وزو) ضد (م.ح)، صادر عن المجلس الأعلى، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 204.

لقد كرس القضاء الإداري في هذا القرار فكرة أن نزع الملكية العقارية الخاصة، تلزم الإدارة إضافة إلى تعويض عادل ومنصف، أن تعمل على تعويض المالك المنزوع ملكيته عن الخسارة التي تلحقه نتيجة فقدانه لمبالغ الإيجار.

ويرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي، ويودع مبلغ التعويض الممنوح للمعني لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ¹.

رابعا-القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

بعد إثبات أن المشروع المزمع إنجازه يستهدف المنفعة العمومية، عن طريق التحقيق المسبق، وتحديد قائمة الأملاك والحقوق وهوية المالكين وأصحاب الحقوق، يتم الإعلان عن الأملاك والحقوق القابلة لنزع الملكية، بواسطة قرار قابلية التنازل، لتأتي مرحلة نقل الملكية من أصحابها إلى صاحب المشرع وهو موضوع قرار نقل الملكية.

قرار نزع الملكية هو تصرف قانوني تختم به الإجراءات الطويلة لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، فيقرر الوالي نزع الملكية ونقلها مع مراعاة الشروط القانونية والسند الشرعي لها، سيما فيما يتعلق بثبوت المنفعة العامة، والتحقيق المسبق، وعدم تقديم طعن في الآجال المحددة وفقا للمادة 11 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة².

ويحرر القرار الإداري الذي يتعلق بإتمام صيغة نقل الملكية، حسب المادة 29 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في الحالات الآتية:

-إذا حصل اتفاق بالتراضي.

¹ المادتين 26 و 27 من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

² ظفاني مخطارية، المرجع السابق، ص 278.

-إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من نفس القانون، والتي جاء فيها: "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي".

-إذا صدر حكم قضائي لصالح نزع الملكية.

ما يستنتج من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري، جعل للطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل أثرا موقفا، حتى ولم ينص على ذلك صراحة، ذلك أنه جعل عدم الطعن، شرطا لصدور قرار نقل الملكية، والذي لا يثبت إلا بعد انقضاء أجل شهر واحد.

ويبلغ الوالي قرار نزع الملكية للشخص المنزوعة ملكيته وللجهة المستفيدة من نزع الملكية، ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يلزم المعينون بإخلاء الأماكن¹.

وفي هذا الصدد نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، على ما يلي: "لا تتم الحيابة إلا بتوفر شرط الامتثال للتنظيم المعمول به في مجال الشهر العقاري".

وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري في نص المادة 29 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة أطلق عليه اسم قرار نقل الملكية، بينما المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المذكور أعلاه أسماه قرار نزع الملكية، وفي رأينا أن عبارة قرار نقل الملكية هي الأصح باعتبار أن مصطلح نزع الملكية، يطلق على الإجراء ككل، وأن هذا القرار يعتبر المرحلة الأخيرة من مراحل.

ومن هنا يمكن القول أن النظام القانوني لترع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر يتميز في كون إجراءاته تسيطر عليها الإدارة العامة، ويعتبر لجوء هذه الأخيرة إلى هذا الأسلوب مظهرا من مظاهر سيادة الدولة.

¹ المادة 30 من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

حيث تبرز الأهمية التي تكتسيها العملية في إنجاز مشاريع تحقق المصلحة العامة، والإدارة هنا مقيدة عند وضع يدها على الأملاك والحقوق العينية العقارية بتقديم تعويض عادل ومنصف لمالك العقار أو الحق العيني، كمقابل عن حرمانه من ملكيته، ويلزم أن يكون دفع هذا التعويض قبل صدور القرار النهائي بترع الملكية للمنفعة العمومية¹.

وعليه نصل إلى أن المشرع الجزائري منح الهيئات الإدارية امتيازات وسلطات واسعة للحد والتضييق من حرية المالك في التصرف في ملكيته العقارية، عن طريق مجموعة من الآليات بعضها يصل إلى حد حرمان المالك من حقه بصفة نهائية كما هو الحال بالنسبة لإجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

غير أن هذا لا يعني تمتع الإدارة بفرض هاته القيود بصورة مطلقة، بل قيدته النصوص القانونية بمجموعة من الشروط تضمن للمالك ممارسة حقه في ظروف مناسبة، أو تعويضه عن الأضرار التي قد تلحقه نتيجة ما يمارس على حريته في التصرف في ملكيته العقارية من قيود.

¹صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 249.

خلاصة الباب الأول

وفي ختام هذا الباب نصل إلى أن حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يعد من بين الحقوق المحمية والمقدسة في الدستور الجزائري الحالي، وجسد المشرع الجزائري هذه الحماية في مختلف القوانين والتنظيمات، حيث عمل القانون الجزائري على توفير الحماية له من أي اعتداء سواء من جانب الأفراد أو من قبل الإدارة، هذه الأخيرة التي تعتمد في بعض الحالات وبداعي حماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة إلى فرض قيود على حق الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية.

إن القيود الإدارية المفروضة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، تعتبر بمثابة استثناء عن القاعدة العامة، والتي تجد أساسها القانوني ومبررها في نظرية الوظيفة الاجتماعية للملكية، حيث يمكن القول أن حق الملكية العقارية الخاصة وإن كان في طبيعته فردياً إلا أنه يتسم بالازدواجية في نفس الوقت، فكون هذا الحق ذو وظيفة اجتماعية فهو يهدف بالأساس إلى تحقيق المصلحة العامة.

وتتنوع هذه القيود ما بين قيود تدفع إليها ظروف استثنائية معينة تحتم على الدولة الاستيلاء على ملكيات الأفراد إما بصفة مؤقتة أو بنزع كلي للملكية العقارية، مقابل تعويض عادل للمالك، ومنها ما يكون عن طريق فرض الزامية الحصول على تراخيص عمرانية قبل مباشرة أي نشاط عقاري، إضافة إلى ذلك يمكن أن تتخذ هذه القيود شكل الشفعة في صورتها الإدارية، حيث تتدخل الإدارة كمشتري للعقار المبيع المملوك ملكية خاصة للأفراد في حالات محددة قانوناً.

الباب الثاني

القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة:

مبرر لرقابة القضاء

تتمتع الإدارة العامة من أجل تحقيق وظائفها بامتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يجعلها تصطدم في كثير من الأحيان بحقوق الأفراد وحررياتهم ويجعلها عرضة للانتهاكات، حيث لا يمكن للمواطن أن يكون في مأمن من تعسف الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون.

وقد تكفل الدستور الجزائري بالنص على تقييد الإدارة وعدم إطلاق العنان لسلطاتها، حتى لا تكون مصدرا للمساس بحقوق الأفراد المضمونة، كون الإدارة العامة تملك صلاحيات وسلطات واسعة، تجعلها في الكثير من الأحيان تتعدى ولو بشكل غير مباشر الحدود المرسومة.

وكغيرها من الأعمال الإدارية لا بد من خضوع القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة للرقابة القضائية تفعيلا لمبدأ المشروعية، بل إنها أولى في خضوعها للقضاء الإداري من غيرها نظرا لتعلق هذه القيود بحقوق المواطنين في التملك، فالقضاء الإداري كمبدأ عام إذن هو الأداة الضرورية لتفعيل مبدأ المشروعية فيما يخص تلك القرارات، حيث تنص المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على ما يلي: "يحمي القضاء المجتمع وحرريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

والقاضي الإداري هو ملجأ الأفراد لحماية حقوقهم من كل أشكال التعسف والاستبداد في مواجهة الإدارة، سواء بإبطال تصرفاتها غير المشروعة أو إلزامها بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، والتي تكون نتيجة الامتيازات التي تحوزها الإدارة والتي تستطيع بمقتضاها فرض سلطتها على الفرد المجرد من تلك الامتيازات.

وعليه يبقى موضوع حق الملكية العقارية الخاصة مجالا حقيقيا يعكس الدور الرقابي والحماي، الذي يمارسه القضاء الإداري على الإدارة العامة من خلال إلزامها باحترام مبدأ المشروعية في كافة أعمالها الإدارية والمادية، نظرا لما يتمتع به هذا الحق من قدسية وحماية دستورية وتشريعية.

ومن أجل توضيح الأمر أكثر لا بد من التطرق الإطار الإجرائي لمنازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفصل الأول)، ثم إلى نطاق تدخل القاضي الإداري في حماية حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار الإجرائي لمنازعات القيود الإدارية على التصرف

في الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت الضمانات القانونية التي جاءت بها النصوص التشريعية والتنظيمية غير كافية لحماية حق المالك في التصرف في ملكيته الخاصة، فإن القضاء ومن خلال مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عنه ساهم بشكل فعال في توفير عدة ضمانات لحماية الملكية العقارية الخاصة، من أي خرق أو تعسف من جانب السلطة العامة، وذلك تفعيلاً للدور الدستوري للسلطة القضائية.

إن من أهم مبادئ الدولة القانونية حق اللجوء إلى القضاء وجعله في متناول الأفراد لاستعماله، من أجل حماية حقوقهم وحررياتهم والمحافظة على مبدأ المشروعية والنظام القانوني في الدولة، بإخضاع كافة المؤسسات العامة والمرافق الإدارية لرقابة القضاء المختص.

ذلك أن استخدام الإدارة لوسائل السلطة العامة في تصرفاتها القانونية والمادية يمكن أن يجعلها تتعرض لحریات الأفراد، وتمس بمراكزهم القانونية وقد تلحق بهم وبأموالهم وممتلكاتهم الضرر، الأمر الذي يتطلب وجود ضمانات للأفراد لمواجهة ذلك.

إن المركز الضعيف للأفراد في مواجهة الإدارة، دفع بالمشرع الجزائري إلى تقوية القضاء من خلال تدعيم سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية بصفة عامة، ومن هنا برزت أهمية الدور الإيجابي الذي يجب أن يلعبه القاضي الإداري في الخصومة الإدارية، حيث يلتجئ إليه الأفراد من أجل إلزام جهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات ترسيخاً للمشروعية الإدارية.

وعليه سنتناول في هذا الفصل الاختصاص القضائي بتسوية نزاعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المبحث الأول)، ثم تصدي القاضي للاعتداء الإداري على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاختصاص القضائي بتسوية نزاعات القيود الإدارية على**التصرف في الملكية العقارية الخاصة**

إن عملية تحديد الاختصاص القضائي ترمي لمعرفة الجهة القضائية المؤهلة للنظر في قضية معينة، فالاختصاص هو سلطة المحكمة للحكم في قضية ما.

وبالتالي فالهدف منها مساعدة الجهات القضائية بنوعيتها، الإدارية أو العادية على الوقوف ومعرفة مدى اختصاصها بالنظر والفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة بمختلف هيئاتها، أو ما يلحق بها من نشاطات عائدة لاختصاص جهة قضائية معينة دون الأخرى، وينتج عن هذا التحديد وجوب بيان القواعد الإجرائية التي تطبق للفصل في النزاع.

وعليه سنتناول اختصاص القاضي الإداري بمنازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى إجراءات التقاضي في منازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري بمنازعات القيود الإدارية على**التصرف في الملكية العقارية الخاصة**

إن الرغبة في إيجاد التوازن بين الإدارة والأفراد، دفعت المشرع الجزائري إلى توفير ضمانات أكثر فعالية لحماية حقوق الأفراد المثبتة في الدستور عند مخاصمة الإدارة، فتطور دور القاضي الإداري واتسعت سلطاته.

حيث لم يعد يقتصر على مجرد البحث عن حكم القانون في الدعوى المطروحة أمامه، وإنما يتعداه إلى العمل على تحقيق التوفيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصالح الخاصة للأفراد¹.

وقد تبني النظام القانوني الجزائري ازدواجية القضاء، انطلاقاً من دستور 1996، إذ تم النص على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية في مقابل المحكمة العليا في إطار القضاء العادي، حيث تنص المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون، تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري".

وانطلاقاً من هذا سنتناول القواعد العامة لاختصاص القاضي الإداري في (الفرع الأول)، ثم مدى تطبيق قواعد الاختصاص العامة على منازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد العامة لاختصاص القاضي الإداري

اعتمد المشرع الجزائري في ضبط قواعد الاختصاص القضائي بين الجهات القضائية العادية والإدارية، على المعيار العضوي الذي يشكل القاعدة العامة والتي بمقتضاه يتم تحديد ما يعد منازعة إدارية، حيث يكفي من خلاله أن تكون الدولة، الجماعات الإقليمية

¹ يشمل النظام القضائي الجزائري، النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع، وذلك حسب القانون العضوي رقم 11/05 مؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري، ج ر عدد 51 مؤرخة في 20 يوليو سنة 2005، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 06/17 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017، ج ر عدد 20 مؤرخة في 29 مارس سنة 2017.

أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع لينعقد الاختصاص للقاضي الإداري للنظر فيه.

واستثناء على هذه القاعدة العامة تم الأخذ بالمعيار الموضوعي أو المادي في تحديد المنازعة الإدارية، والذي يركز على طبيعة النشاط بغض النظر عن طبيعة الأطراف¹.

أولا- المعيار العضوي-القاعدة العامة في تحديد اختصاص القاضي الإداري-

حسب المعيار العضوي يعتبر نزاع إداري كل نزاع يكون شخص عمومي طرفا فيه، وتظهر أهمية هذا المعيار في سهولته الكبيرة في تحديد الطبيعة الإدارية لنزاع ما، بحيث يكفي أن يكون شخص من الأشخاص العمومية الإدارية طرفا فيه حتى تصبح الخصومة إدارية²، يعود الفصل فيه للقضاء الإداري.

¹ للمزيد من التفاصيل حول اختصاص القاضي الإداري أنظر: بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية 2013.

² لم يعرف المشرع الجزائري الخصومة الإدارية، لكن بالرجوع إلى الفقه نجده يعرفها بأنها منازعة تكون أحد طرفيها على الدوام مدعيا أو مدعى عليه، وتكون فيها جهة الإدارة متمتعة بامتيازات السلطة العامة وذات هيمنة على الطرف الآخر، سواء أكان فردا أو شخصا من أشخاص القانون الخاص، تبدأ من يوم إخطار القاضي الذي يستعمل مجموعة من الإجراءات للبت في القضية المعروضة عليه وتنتهي عند الفصل فيها بحكم قضائي، أنظر كل من:

- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 32.

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 07.

ولقد تمسك المشرع الجزائري بالمعيار العضوي كأساس لاختصاص القاضي الإداري للفصل في المنازعات الإدارية منذ الاستقلال لحد الآن، بالرغم من التعديلات التي حدثت في قانون الإجراءات المدنية¹.

كما أكد المشرع الجزائري على هذا المعيار في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08²، وذلك من خلال المادة 800 والتي تنص: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

حيث حصرت هذه المادة الأشخاص المعنوية التي يعود الاختصاص بنظر المنازعات التي تكون طرفا فيها للمحاكم الإدارية، في كل من:

-الولاية.

-البلدية.

¹ قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 24 شعبان عام 1423 الموافق 26 يوليو سنة 2011، ج ر عدد 43 مؤرخة في 03 غشت سنة 2011.

- قانون رقم 02/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، تنظيمها وعملها، ج ر عدد 37 مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998.

² المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عوضت المادة 07 من الأمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو سنة 1966 الملغى، والتي كانت تنص، على ما يلي: "تختص المجالس القضائية، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها...".

-الهيئات العمومية ذات الصبغة الإدارية، والتي تعرف بأنها تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة، وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها العامة الإدارية، وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري، مستخدموها موظفون عامون وقرارتها هي قرارات إدارية¹.

من خلال تمعن نص هذه المادة، يتبادر إلى ذهن القارئ السؤال التالي، حول ما إذا جاء هذا التعداد حصريا ومقيدا أم هو مرن، يتعدى إلى أشخاص آخرين من نفس الطبيعة القانونية؟

وقد أجاب المشرع على هذا السؤال، في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2 - دعاوى القضاء الكامل.

3 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

حيث أنه من خلال قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 السارية المفعول، فإنه يتم اسناد الاختصاص بالنظر إلى الطبيعة القانونية لأحد طرفي الخصومة، فإذا كان شخصا من أشخاص القانون العام ويتمتع بامتيازات السلطة العامة، والمذكورة في

¹ ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر، المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، المركز الجامعي تندوف، تندوف، ديسمبر 2017، ص 337.

المادتين 800 و801 أعلاه، أسند الاختصاص إلى القضاء الإداري مهما كان مركزه في الدعوى مدعيا أو مدعى عليها¹.

أما إذا كان طرفي النزاع من أشخاص القانون الخاص، ولا يتمتعان بامتيازات السلطة العامة فالاختصاص يعود للقاضي العادي.

كما أنه طبقا للمواد 9، 10 و11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، عهد المشرع الجزائري لمجلس الدولة القيام بوظيفة قضائية تتمثل في الفصل في المنازعات الإدارية، سواء باعتباره جهة للقضاء الابتدائي والنهائي، أو جهة لقضاء الاستئناف في المادة الإدارية أو جهة لقضاء النقض.

حيث نصت المادة 09 من القانون رقم 01/98 سالف الذكر: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية، الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

¹ بكرارشوش محمد، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعات العقارية في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 3، جامعة حمة لخضر، الوادي، ماي 2019، ص 125.

- خلافا لأحكام المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينعقد الاختصاص لمحاكم القضاء العادي للنظر في بعض المنازعات وإن كان أحد أطرافها شخصا معنويا عاما، حسب ما جاء في نص المادة 802 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1 - مخالفات الطرق.

2 - المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

كما تنص المادة 10 من نفس القانون، على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية، في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹.

غير أن هذا المعيار يعد بسيط الاستعمال، ذلك أن النزاع الذي يكون إداريا متى كان أحد أطرافه شخصا معنويا من أشخاص القانون العام يكون غير جامع ولا مانع، فحصر المشرع للأشخاص التي يتولى الفصل في نزاعاتها القاضي الإداري، قد يأخذ مجرى آخر في حال ظهور أشخاص عامة أخرى في نزاع ما، أو في كون هذه الأشخاص المذكورة في المادة 800 استعانت بهيئات أو أشخاص خاصة من أجل القيام بعمل ما وأثير نزاع على إثر ذلك، وحكم القضاء أن مثل هذه النزاعات إدارية وفي إطار تسيير المرفق العام، الأمر الذي يتطلب الاستعانة بمعيار مكمل يوسع في نطاق اختصاص القاضي الإداري حماية لحقوق الأفراد وحياتهم، وهو المعيار المادي².

ثانيا-المعيار المادي-الاستثناء -

إن المعيار العضوي وحده غير كاف لضبط قواعد الاختصاص القضائي الإداري ولتحديد النزاع الإداري، ونظرا لنسبيته فقد استعان المشرع والقضاء بالمعيار المادي. هذا المعيار الذي وسع من خلاله نطاق اختصاص القاضي الإداري، بجعله ليس مجرد قاضي للإدارة فحسب بل قاضي للنشاط الإداري ككل، حيث يركز هذا المعيار

¹ كما تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، أيضا على: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".

² ربيعي يسرى كاتية وكرام محمد الأخضر، خصوصية الجانب الإجرائي للدعوى الإدارية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، المنعقد يومي 06 و07 مارس 2018، جامعة حمة لخضر، الوادي.

على طبيعة النشاط وموضوعه أو على الصلاحيات التي يتمتع بها أحد أطراف النزاع، بصرف النظر عن صفة القائم بها¹.

ويشمل المعيار المادي في تحديد اختصاص القاضي الإداري عنصرين:

- عنصر يتعلق بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

- وعنصر يشمل التصرف بامتيازات السلطة العامة.

حيث أن مفهوم العنصرين في النشاط الذي يقوم به طرف النزاع، هو الذي يجعل من القاضي الإداري مختصا للنظر في الدعوى مهما كان الطرف أو الهيئة التي قامت بالنشاط عامة أو خاصة، فالعبرة بالفعل أو الخدمة التي يقوم بها، فمتى وصف الفعل بأنه يحقق مصلحة عامة أو كان التصرف بموجب امتيازات السلطة العامة، فإن ذلك يقضي باختصاص القاضي الإداري².

وعليه أورد القانون استثناء على المعيار العضوي، بجعل منازعات معينة من اختصاص القضاء الإداري رغم أن أطرافها ليسوا هيئات إدارية استنادا إلى معايير أخرى، حيث تراعي في المقام الأول طبيعة النشاط الذي يظهر به أشخاص القانون من أجل تحقيق المصلحة العامة، عن طريق تسيير مرفق عام أو ظهور بمظهر السلطة العامة، وذلك استنادا إلى المعيار المادي الذي يأخذ في الحسبان موضوع النشاط، فيتولى القضاء الإداري نظر المنازعات التي تثار بمناسبة ذلك³.

¹ ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر، المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي، المرجع السابق، ص 345.

² ربيعي يسرى كاتية وكرام محمد الأخضر، المرجع السابق.

³ مباركى ابراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 183.

وتتجلى تطبيقات المعيار المادي في النظام القانوني الجزائري من خلال القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية رقم 01/88¹، حيث وعلى الرغم من الصفة التجارية التي تتصف بها هذه المؤسسات التي تعني بالضرورة خضوعها للقاضي العادي عملاً بالمعيار العضوي، إلا أن المشرع الجزائري قد أقر إخضاع بعض منازعاتها للقضاء الإداري، ما يؤكد تخليه عن العمل بالمعيار العضوي في هذا النوع من المنازعات، وهذا في حالة قيام هذه المؤسسات بالتصرف باسم الدولة كما في حالة إصدارها رخص أو إبرامها لعقود إدارية، متى استعملت امتيازات السلطة العامة².

هذا بالنسبة للاختصاص النوعي، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، يؤول للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيؤخذ بأخر موطن له، أما في حالة اختيار الموطن فإن الموطن المختار، هو من يؤخذ به لتحديد الاختصاص انطلاقاً من المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تحيل إلى المادتين 37 و38 من نفس القانون³.

حيث تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

¹ قانون رقم 01/88 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 مؤرخة في 13 يناير سنة 1988.

² ميمونة سعاد، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر، المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي، المرجع السابق، ص 346.

³ تنص 38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، على ما يلي: "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

الفرع الثاني: مدى تطبيق قواعد الاختصاص العامة على منازعات القيود

الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة

باعتبار أن القيود الإدارية المفروضة من قبل السلطة العامة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة للأفراد، تمثل امتياز من امتيازات السلطة العامة من أجل تحقيق الصالح العام للمجتمع تجسيدا للوظيفة الاجتماعية، ولكون هذه القيود عادة ما تتخذ شكل القرارات الإدارية تصدر من قبل هيئة عامة من الهيئات العمومية للدولة، فإن القاضي الإداري يعتبر صاحب الاختصاص بالنظر في المنازعات التي تثور بين الأفراد والإدارة في هذا الشأن.

إن اختصاص القاضي الإداري بتسوية النزاعات التي تثور بشأن القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يمكن رده إلى المعيارين العضوي والمادي معا، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات، تتمثل في:

-الجهات المكلفة بإتيان التصرفات والأعمال المقيدة للملكية العقارية الخاصة وحق التصرف فيها، جهات إدارية تتمثل في الدولة بمختلف أجهزتها والتي سبق لنا التطرق إليها في الباب الأول، وهنا نكون أمام المعيار العضوي طبقا للمادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالهيئات المكلفة بفرض قيود على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة هي هيئات ذات طابع إداري، وعليه فالاختصاص بمثل هذه المنازعات يعود للقاضي الإداري.

-موضوع القيود الإدارية على التصرف في حق الملكية العقارية الخاصة، هو تحقيق المصلحة العامة والنفع العام للمجتمع، وعليه فالقاضي الإداري هو المختص بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات تطبيقا للمعيار المادي، كون المشرع عندما أجاز للإدارة فرض قيود على حق المالك في التصرف في ملكيته العقارية، ربط ذلك بضرورة تحقيق المصلحة العامة.

وعليه في مجال المنازعات العقارية إذا كان القاضي العقاري يفصل بين مصلحتين شخصيتين، فإن القاضي الإداري في حالة اختصاصه في الفصل فيها يكون مطالب بالتوفيق بين مفهوم هذه المصلحة الفردية المتمثلة في الملكية العقارية الخاصة وحرية التصرف فيها، ومفهوم الصالح العام الغامض المعالم والجوانب في الكثير من الأحيان، والذي تتحرك الإدارة أي الدولة بموجبه وتعلن عن أغراضها، وتأتي أعمالها التي فيها امتيازات السلطة العامة، أي التنفيذ المباشر لقراراتها دون أي ترخيص بذلك من أي سلطة أخرى، ولا تخضع في أعمالها إلا لسلطان القانون حفاظا على مبدأ المشروعية المفروض دستوريا عليها، لتفادي استبدالها وهيمنتها، والذي بموجبه تخضع لرقابة القاضي الإداري في الأنظمة التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء¹.

وهذه الرقابة تصعب في الكثير من الحالات في الميدان العقاري المتميز باتساعه وتشعبه، حيث تكثر تدخلات الإدارة لتنظيمه وضبطه نظرا للطابع الحيوي لهذا المجال (تضارب المصلحة العامة مع المصلحة الفردية الخاصة)².

وفي هذا الصدد، نستعين بالقرار رقم 202986 بتاريخ 1998/12/16، في قضية (ع.س) ضد (ش.و.ك.ع) الذي أكد على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة، حيث جاء فيه: (...حيث أنه وفي قضية الحال، فإنه يستخلص من القرار المطعون فيه بأنه تم التصريح بالمنفعة العامة من طرف وزير الصناعة ممثل الدولة.

وبالنتيجة، وبمقتضى المادة 7 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية، فإن النزاع يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

¹ صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 238.

² بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2000، ص

حيث أنه وفي مثل هذه الحالات، فإن مجلس قضاء تيزي وزو كان على صواب عندما صرح بعدم اختصاصه للفصل في هذا النزاع نظرا لطبيعته، لأن النزاع ذو طابع إداري...¹.

هذا بالنسبة للاختصاص النوعي بتسوية نزاعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فقد أرجع قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ولاية النظر في القضايا المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية إلى محكمة موطن العقار.

حيث تنص المادة 40 منه في فقرتها الأولى، على أنه: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها، في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال".

وعلى هذا الأساس يؤدي القاضي الإداري في مجال حماية حق الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية الخاصة دورا هاما للغاية، باعتبار أنه يعمل على إيجاد التوازن بين حقوق وحرية الأفراد من جهة، واحترام صلاحيات السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص بتقييد حق الملكية العقارية، والرامية لتحقيق المنفعة العمومية من جهة أخرى، وبذلك تعد الرقابة القضائية أحد أهم أقوى الضمانات الممنوحة للأفراد لمواجهة الإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة.

¹ قرار رقم 202986، بتاريخ 1998/12/16، في قضية (ع. س) ومن معه ضد (ش. و. ك. غ) ومن معها، صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1998، ص 47.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي في منازعات القيود الإدارية على التصرف**في الملكية العقارية الخاصة**

باعتبار القيود الإدارية على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، قرارات إدارية تصدرها الإدارة المختصة المحددة قانوناً والتي تسمح لها بفرض رقابة على السوق العقارية من جهة ولاعتبارات تتعلق بتحقيق المصلحة العامة، وكون هذه القيود لا تفرض إلا بنص قانوني صريح من المشرع نظراً لخطورتها على حق المالك وكونها تشكل استثناء على القاعدة العامة، فإن هذا يجعل الإدارة المختصة بفرضها مقيدة بشروط وإجراءات معينة.

إلا أنه قد يحدث أحياناً أن تتعسف الإدارة المعنية، مما يدفع صاحب المصلحة إلى اللجوء للقضاء الإداري لرفع دعاوى يطالب من خلالها بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة، أو التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة فرض هذه القيود عليه.

ولقبول هذه الدعاوى يجب أن تتوفر جملة من الشروط الشكلية، فاستيعاب الطاعن لشروط رفع الدعاوى كفيل بتجسيد أهداف القضاء الإداري، كحامي لحقوق الأفراد ومنها حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة.

ويقصد بشروط قبول الدعوى تلك الشروط التي إذا لم تتوفر حكم القاضي بعدم قبول الدعوى دون تطرقه للموضوع، وعليه سنتناول الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى في (الفرع الأول)، ثم الشروط الشكلية الخاصة في دعوى القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

تتطلب دعوى مخاصمة القرارات الإدارية المتضمنة القيود على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، ما تتطلبه أي دعوى قضائية بصفة عامة من ضرورة أن يكون للطاعن صفة تخوله تقديم ذلك الطعن، وأهلية تمكنه من مباشرة إجراءات التقاضي على نحو

سليم، وذلك علاوة على أن تتوفر له مصلحة لرفع الدعوى، فالدعوى لحماية مصلحة مشروعة، ومن ثم فلا دعوى إذا لم توجد مصلحة يحميها القانون.

وقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "لا يجوز لشخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

وفي هذا الصدد أحالت الفقرة الثانية من المادة 14 من القانون رقم 11/91 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، للعمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الطعون المرفوعة بشأن مادة نزع الملكية، حيث جاء فيها ما يلي: "...تخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية...".

أولاً- الأهلية

تعرف الأهلية بأنها الخاصية التي تخول للشخص الطبيعي أو المعنوي سلطة التصرف أمام القضاء، للدفاع عن حقوقه ومصالحه وقد قسم الفقه والقضاء الأهلية إلى أهلية الأداء وأهلية الوجوب¹.

مع الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع لم يشر في مقتضيات المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المذكورة أعلاه، إلى شرط الأهلية في رفع الدعوى، عكس ما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى، في المادة 459 من منه، التي كانت تنص على أن الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى، ويقرر القاضي من تلقاء

¹ تنقسم الأهلية القانونية، إلى أهلية الوجوب والتي تثبت لكل إنسان حي منذ ولادته إلى غاية موته، فهي مرتبطة بشخصية الإنسان، فكل شخص يولد حياً يتمتع بأهلية وجوب كاملة، في حين أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً، يترتب عليه أثاره القانونية، أنظر: زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 5، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، نوفمبر 2012، ص 265.

نفسه انعدامها، حيث كانت تنص: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء، ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية، كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما".

إلا أنه يفهم اشتراط الأهلية من مضمون نص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، والتي جاء فيها: "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"، وهذا ما يؤكد أن هذا الشرط من النظام العام وفي حالة تخلفه لا تقبل الدعوى.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور فريجة حسين، أن القضاء الإداري اعتبر أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، وإن كانت تعتبر شرطا لصحة إجراءات الخصومة، بمعنى أن عدم توفر الأهلية لدى رافعها لا يمنع من قبول الدعوى ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، أي أن الشخص يكون له الحق في الدعوى دون أن يكون أهلا لمباشرتها¹.

وبالنسبة للمنازعات التي تثار بمناسبة القيود الإدارية على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، وانطلاقا من كون أنها منازعات إدارية أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون الخاص، وهو في الغالب صاحب الملكية العقارية التي فرض عليها القيد، والأخر الشخص المعنوي العام، أو بتعبير أدق الجهة الإدارية مصدرة القرار الإداري المقيد لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، فإن أهلية كلا الطرفين تكون كالتالي:

- أهلية الشخص الطبيعي تحدد وفقا للشرعية العامة في القانون المدني، حيث تضمن النص في المادة 40 منه على شرط الأهلية، التي عرفها كما يلي: "كل شخص بلغ

¹ فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 357.

سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

فيجوز لمن بلغ سن 19 سنة كاملة تحريك الدعوى القضائية بنفسه، ولكن مادام قانون الإجراءات المدنية والإدارية يوجب توكيل محامي لتمثيل الأطراف في الدعوى الإدارية، فإن مسألة الأهلية هنا لا تطرح إشكالا لأن المحامي هو الذي يمثل الأطراف أمام القضاء سواء كانوا كاملي أهلية أو ناقصيها أو فاقديها، حيث يتم توكيل المحامي من قبل من ينوب عنهم، خاصة وأن المحامي لا يحتاج إلى توكيل مكتوب لمباشرة أعماله طبقا للمادة 06 من القانون رقم 07/13 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة¹.

- أهلية التقاضي للشخص الإداري العام، وهي الهيئات الإدارية التي تعمل على فرض قيود على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، والتي تمنح لها الأهلية في التقاضي كنتيجة لتمتع الشخص الإداري بالشخصية المعنوية والتي تعني الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كالأشخاص الطبيعية²، التي تمكنها من القيام برفع الدعوى القضائية كمدعي، أو كمدعى عليه عندما تحرك الدعوى ضدها.

وفي هذا الإطار تنص المادة 49 من القانون المدني، على ما يلي: "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة والولاية والبلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

كما تقضي المادة 50 من نفس القانون: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون يكون لها خصوصا: ذمة مالية، أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،

¹ قانون رقم 07/13 مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2012، يتضمن تنظيم مهنة

المحاماة، ج ر عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر سنة 2013.

² محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص 123.

موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي".

وتجسيدا لذلك جاء القرار رقم 71449 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1990/11/18 والذي جاء في منطوقه: (...من المقرر قانونا، أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو وحده المختص قانونا بتمثيل البلدية في كل مجالات الحياة المدنية والإدارية، وفي التقاضي باسمها...)¹.

ثانيا-الصفة

إن مباشرة الدعوى الإدارية يجب أن تتم من قبل ذي صفة، فالصفة يقصد بها أن يكون صاحب الحق المدعى هو الذي يباشر الحق في الدعوى التي ترفع، بطلب تقرير هذا الحق الموضوعي أو حمايته².

1-صفة الشخص الطبيعي: لا يكفي لقبول الدعوى المرفوعة ضد التصرفات الإدارية المقيدة للملكية العقارية الخاصة، في رافع الدعوى أهلية التقاضي فحسب، بل يجب أن يكون هو نفسه صاحب الحق الذي اعتدت الإدارة عليه، بمعنى أن يكون له صفة المنزوعة ملكيته كليا كما في حالة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، أو بصفة مؤقتة كما في حالة الاستيلاء.

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الطاعن أو المدعي في الدعوى في وضعية ملائمة تسمح بمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له إمكانية التوجه للقاضي

¹ قرار رقم 71449، بتاريخ 1990/11/18، في قضية (ع.م) ضد (ع.و) ومن معه، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1994، ص 178.

² فريجة حسين، المرجع السابق، ص 356.

الإداري كأن يكون مضرورا من قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، كما في حالة عدم حصوله على تعويض¹.

فالطعن ضد القيود الإدارية المفروضة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يجب أن يرفع من شخص مؤهل لذلك ويتعلق الأمر بالمتضرر منها والذي قيد حقه في التصرف في ملكيته العقارية.

2- التمثيل القانوني للدولة: لقد اتسمت مسألة التمثيل القانوني للدولة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، بنوع من الغموض والتذبذب في أحكام وقرارات جهات القضاء في ظل غياب معيار أو نص صريح يضبط تمثيل الدولة.

الأمر الذي جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 في المادة 828 منه، يفصل بشكل نهائي وواضح في مسألة التمثيل القانوني للدولة أمام القضاء، حيث نصت على ما يلي: "مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية".

يفهم مما تقدم أن المشرع الجزائري، قد حدد الممثلين القانونيين للأشخاص الإدارية أثناء التقاضي، كالتالي:

- الوزير المختص كممثل لوزارته.
- الوالي كممثل للولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثل للبلدية.

¹ غيثاوي عبد القادر، الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، دراسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدرار، ديسمبر 2013، ص 171.

- الممثل القانوني للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.

وعليه فصاحب الصفة عن الشخص الاعتباري، هو من يختص بتمثيله والتحدث باسمه أمام الهيئات والجهات القضائية.

وإذا كانت الصفة منعدمة في المدعي أو في المدعى عليه، حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، كونها شرطا أساسيا لانعقادها.

وقد أتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بالجديد حينما اشترط الصفة أيضا في المدعى عليه، بعدما كان القانون القديم يشترط الصفة في رافع الدعوى فقط بحيث كان القضاء، في ظل القانون القديم، يقضي أحيانا بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في المدعى عليه وهو الحكم الذي لم يكن يتماشى والنص القديم الذي يشترط الصفة فقط في المدعي¹.

ثالثا- المصلحة

يقتضي القانون وجود مصلحة لقيام الدعوى الإدارية، وعادة ما يقال أن المصلحة مناط الدعوى ولا دعوى بلا مصلحة، وبالتالي فإنه يشترط لقبول الدعوى الإدارية وجود مصلحة في إقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو بمركز قانوني أو بالتعويض عن ضرر أصاب حق من الحقوق، وأن تكون المصلحة شخصية مباشرة وقائمة، والمصلحة على هذا الأساس هي التي تجعل للمدعي صفة في رفع الدعوى².

ولا تقوم المصلحة في رفع الدعوى الإدارية بمجرد الادعاء بحق الملكية، بل يشترط أن تكون الإدارة قد اعتدت عليه أو حصلت فيه منازعة، فيتحقق بذلك ضرر يبرر

¹ مقفولجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة

البلدية 2، البلدية، جوان 2013، ص 117.

² فريجة حسين، المرجع السابق، ص 354.

رفع دعوى إدارية لحماية حق المالك في التصرف في ملكيته العقارية من الاعتداء أو المطالبة بالتعويض¹.

بمعنى أن تكون المصلحة حالة في الدعوى الإدارية، حيث يجب أن تقدر وقت رفع الدعوى ذاتها بحيث لا يقبل الطعن القضائي متى كان مؤسسا، مثلا على حقوق كان معترفا بها بالسابق ثم انتهت وقت رفع الدعوى².

ولعل أهم ما يميز المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المذكورة أعلاه، مقارنة بالمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، هو كون القانون الجديد أضاف إمكانية رفع الدعوى في حالة توفر شرط المصلحة المحتملة وكان أكثر دقة وتفصيلا، وهو الأمر الذي لم يكن ممكن في ظل القانون الملغى، والذي كان يشترط المصلحة القائمة.

وفي مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، نجد أن القانون رقم 11/91 المنظم لهذا الإجراء، قد نص على شرط المصلحة في الدعوى القضائية حيث نصت المادة 13 منه على ما يلي: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة، حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية"، حيث أن هذه المادة أحالت فيما يتعلق بشرط المصلحة إلى الأحكام القانونية في قانون الإجراءات المدنية سابقا.

¹ تنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، على ما يلي: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية، تفصل الجهات القضائية في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة".

² بودوح ماجدة شاهيناز، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 11، العدد 12، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2016، ص 323.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة في دعوى القيود الإدارية على التصرف**في الملكية العقارية الخاصة**

إضافة إلى الشروط الشكلية العامة التي يجب أن تتوفر في دعوى القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يشترط القانون أيضا مجموعة من الشروط الخاصة.

أولا-عريضة افتتاح الدعوى

وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، فإنه من خلال عريضة افتتاح الدعوى يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة، وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات.

1-تعريف عريضة افتتاح الدعوى: لم يعطي المشرع الجزائري تعريف لعريضة

افتتاح الدعوى، غير أنه يمكن تعريفها انطلاقا لما جاء في نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، بأنها عبارة عن وثيقة مكتوبة وجوبا وفقا لنص القانون، تكون موقعة من المدعي أو وكيله أو محاميه، مزودة بتاريخ إيداعها لدى أمانة المحكمة التي رفعت على مستوي دائرة اختصاصها الدعوى القضائية، في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا¹.

كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة أن تكون عريضة الدعوى الإدارية موقعة من طرف محام، حيث نصت المادة 815 منه على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

¹ تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، على ما يلي: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

2- مضمون عريضة افتتاح الدعوى: تنص المادة 15 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، على أن عريضة افتتاح الدعوى تتضمن البيانات الآتية:

-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

-اسم ولقب المدعى وموطنه.

-اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن

له.

-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله

القانوني أو الاتفاقي.

-عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

-الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

3- تقييد عريضة افتتاح الدعوى: إن تقييد عريضة افتتاح دعوى يتم على

مستوى أمانة ضبط المحكمة، باتباع إجراءات خاصة منصوص عليها في المادتين 16

و17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، تتمثل في:

أ- تقييد العريضة في سجل خاص: يقوم أمين ضبط المحكمة فور استلامه

لعريضة افتتاح الدعوى، بعملية تقييدها في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء

وألقاب الخصوم ومنح رقم القضية وتاريخ الجلسة، ثم يقوم أمين الضبط بتسجيل تاريخ أول

جلسة مع رقم القضية على نسخ العريضة ويسلمها للمدعي، بغرض تكليف الخصوم رسميا

بالحضور للجلسة.

ب- دفع الرسوم: بعد تسجيل وتقييد العريضة في سجل خاص، يتم دفع الرسوم

التي ينص عليها القانون، فالمدعي مطلوب منه دفع هذه الرسوم قبل السير في دعواه، وهذه

الرسوم تعود للخزينة العمومية، وتختلف مقدار الرسوم باختلاف الأقسام القضائية.

ج-شهر العريضة الافتتاحية: إضافة إلى تقييد العريضة في سجل خاص ودفع

الرسوم، أضاف المشرع قيد آخر وهو شهر العريضة الافتتاحية أمام المحافظة العقارية، وهذا الشهر يكون إذا ما تعلق الدعوى بعقارات أو بحق عيني عقاري يشهر طبقا للقانون، أي أن المشرع جعل من إجراء شهر العريضة الافتتاحية شرطا لقبول الدعوى.

والغرض من إشهار العريضة هو تبليغ الخصوم لما وقع على هذا العقار من إجراءات سابقة، كذلك حماية الغير حسن النية، وحماية للخلف الخاص وهم الورثة¹.

ثانيا-احترام المواعيد

بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، المتعلقة بشروط وإجراءات رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية، نجد المادة 829 منه نصت على أنه لا بد أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية خلال أربعة أشهر، وهذا تحت طائلة عدم القبول الشكلي، وتحسب مدة الأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار، حيث جاء فيها ما يلي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

كما نصت المادة 831 من نفس القانون، على ما يلي: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 124 أعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

وعليه يحسب الميعاد ابتداء من تاريخ النشر أو تبليغ القرار المطعون فيه، وهذا فيما يتعلق بدعوى الإلغاء أو دعوى المشروعية، أما بالنسبة لدعوى التعويض فهي لا تتقيد بشرط الميعاد بحيث تتقدم بالآجال الطويل الميعاد، أي بانقضاء مدة 15 سنة من يوم وقوع

¹ مودع محمد أمين وزواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 2، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، أكتوبر 2018، ص 139.

الفعل الضار، حسب المادة 133 من القانون المدني التي تنص، على ما يلي: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

وعلى هذا يعتبر ميعاد الأربعة أشهر القاعدة العامة في الدعاوى الإدارية، غير أن ما يطرح التساؤل هنا، هل تطبق هذه القاعدة على منازعات القيود الإدارية الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، أم أن هناك خصوصية لمثل هذه القضايا.

بتفحص النصوص القانونية المتعلقة بفرض قيود إدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، نجد أن هناك ما نص على ميعاد خاص منها ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، التي تنص على أنه: "...ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره"، نفس الأمر كرسته المادة 26 من نفس القانون، والتي جاء فيها: "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي".

وباعتبار القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة من القرارات الفردية والتي تكون موجهة لشخص بذاته وهو مالك العقار، فإننا نطبق عليهم الأحكام المتعلقة بعملية تبليغ القرارات الإدارية الفردية، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، حيث نصت المادة 35 منه على ما يلي: "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا تم تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف".

المبحث الثاني: تصدي القاضي للاعتداء الإداري على التصرف في الملكية

العقارية الخاصة

أولى الفقه والقضاء اهتماما كبيرا لفكرة الاعتداء المادي على الحقوق الخاصة والحريات الأساسية للفرد الناشئة عن تصرفات الإدارة، حيث أكد المشرع الجزائري على

ضمان حمايتها من خلال فرض ضمانات تساعد في ذلك، أهمها تكريس استقلالية القضاء باعتباره سلطة مستقلة لا تخضع إلا للقانون.

حيث بالرغم من كون حق الملكية العقارية حق مقدس يكفله الدستور والقوانين والمواثيق الدولية، إلا أنه يبقى المجال الخصب للاعتداء المادي من قبل الإدارة، فبداعي الاستعجال ومواجهة الظروف الاستثنائية وتعدد الإجراءات الإدارية، تعمد الإدارة أحيانا إلى الاستيلاء أو الاعتداء على أملاك الأفراد دون سند قانوني أو ترخيص من الملاك، مستغلة في ذلك هدف المصلحة العامة الذي تستهدف تحقيقه.

وعليه سنتناول في هذا المبحث القواعد العامة لنظرية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الأول)، ثم الآثار القانونية المترتبة عن هذا الاعتداء في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد العامة لنظرية الاعتداء المادي على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

يتعلق الاعتداء المادي الإداري على حقوق الأفراد بنظرية ذات مصدر اجتهادي، مستهدفة حماية مصالح الأفراد، ومعاينة تجاوزات الإدارة وتعيدها على مبدأ الشرعية باعتداءها على حق الملكية الخاصة للأفراد¹.

ومن المؤكد أن وضع الإدارة يدها واستيلاءها على عقار مملوك ملكية خاصة للأفراد، ومهما كان الهدف الذي تسعى لتحقيقه، دون أن تتبع الإجراءات القانونية المتعلقة بهذا الشأن، يشكل اعتداء صارخا على حق الملكية، وخروجا عن الضوابط المحددة قانونا².

¹ حبيبة رحموني وسعادنة العيد، الاتجاهات القضائية الحديثة لحماية الحقوق والحريات الأساسية من الاعتداء المادي للإدارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 1، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2020، ص 920.

² نازي سعيدة، حماية القضاء الاستعجالي الإداري للملكية العقارية الخاصة، مجلة القضاء الإداري، المجلد 3، العدد 5، المغرب، 2014، ص 88.

ولتوضيح نظرية الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول ماهية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الأول)، ثم شروط تطبيق نظرية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية

الخاصة

تعتبر نظرية الاعتداء المادي نظرية قانونية، لعب الاجتهاد والفقهاء الفرنسيين دورا بارزا في بلورة معالمه، حيث تعد من أدق النظريات في القانون الإداري الفرنسي، وقد اهتم الفقه بوضع تعريف لهذه النظرية وإبراز عناصرها، كما طبقها القضاء في العديد من القضايا مؤكدا على أن خروج الإدارة عن القانون يعتبر اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم¹.

أولاً- مفهوم الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة

إن نظرية الاعتداء المادي كانت ولا تزال محل دراسة وأبحاث معمقة من طرف فقهاء القانون الإداري عامة، والفقهاء الفرنسي بشكل خاص، كما كانت محل معالجة في الكثير من القضايا من طرف القضاء الإداري، ما ساهم في إبرازها على المستوى العملي وتأهيلها كنظرية مستقلة في القضاء الإداري.

1-التعريف الفقهي للاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية

الخاصة: ظهرت نظرية الاعتداء المادي في القانون الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر، بحيث وجد كل من الفقه والقضاء الإداريين صعوبة لتحديد مفهوم موحد لها².

¹ الدياز لمياء، اشكالية الاختصاص في إطار دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة القانون المدني، العدد 4، المغرب، 2017، ص 229.

² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 283.

ويعتبر الفقيه لافيير أول من وضع فكرة الاعتداء المادي ووضع تعريفا لها، وذلك في تقريره الذي قدمه كمفوض الحكومة إلى محكمة التنازع في قضية Leu Monnier بتاريخ 1878/05/05، حيث ربط الاعتداء المادي بفكرة اغتصاب السلطة، فذهب في هذا التقرير إلى أن الخطأ الفاحش والاعتداء الواضح، والاعتداء غير المبرر على الحقوق الخاصة يجرّد القرار من صفته الإدارية، ويصبح مجرد عمل من أعمال الاعتداء المادي، وانتهى في تقريره إلى تعريف الاعتداء المادي بأنه خروج الإدارة عن سلطتها وعن اختصاصاتها¹.

ولكون هذه النظرية فرنسية المنشأ، فلا بد من تناول التعريف الفقهي الفرنسي لها، فعرفها الأستاذ André Maurin بقوله، أننا نكون أمام حالة الاعتداء المادي عندما ترتكب الإدارة في حالة قيامها بنشاط مادي تنفيذي، مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات العمومية المقررة للأفراد².

نفس المعنى تبناه معجم المصطلحات القانونية الصادر عن دار النشر Dalloz، بأننا نكون أمام اعتداء إذا قامت الإدارة بعمل مادي يمثل مخالفة واضحة، إما لأنها نفذت قرارا لا يتعلق بسلطة تنتمي إليها مثل قرار غير قانوني بشكل صارخ، أو لأنها كانت تنفذ قرارا قانونيا، وفقا لإجراء غير قانوني بشكل صارخ، بشرط أن تكون هذه الإجراءات قد مست الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة أو على الحرية العامة³.

¹ الحيان محمد، دور قاضي الأمور المستعجلة في حماية الملكية العقارية الخاصة، مجلة المنير القانوني، عدد خاص بأعمال الندوة العلمية الثانية العدالة العقارية والأمن العقاري، المغرب، أبريل 2013، ص 104.

² MAURIN André, Op.cit, p. 142.

³ Lexique des termes juridiques, Op.cit, p. 1928.

أما بالنسبة للفقهاء الجزائريين يمكن الاستعانة بتعريف الأستاذ معاشو عمار، الذي اعتبر أن التعدي يعتبر قائماً عندما تقوم الإدارة بعملية مادية، في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها المنتهكة بذلك إما إحدى الحريات العامة، وإما حق الملكية¹.

فبالرغم من تعدد التعريفات واختلاف صيغها إلا أنها متشابهة في عناصرها ومضمونها، وعليه يمكننا وضع تعريف عام للاعتداء المادي للإدارة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، بأنه أعمال إدارية تنفيذية مادية أو هي نشاط تنفيذي مادي لجهة إدارية، قد خالف القانون مخالفة جسيمة أو صارخة، تتعدى المخالفة العادية البسيطة وتتضمن عدواناً صارخاً.

2-التعريف القضائي للاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية

الخاصة: باعتبار أن نظرية الاعتداء المادي على حق الملكية قضائية الأصل والمنشأ، فلا بد من التطرق إلى التعريف القضائي لهذه النظرية.

ويعتبر حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ 08 أبريل 1935، في قضية جريدة أكسيون الفرنسية Française Action نقطة الانطلاق لتكريس نظرية الاعتداء المادي، حيث حدد هذا الحكم المعالم الأساسية لنظرية الاعتداء المادي على الحريات الأساسية والملكية الفردية².

وتعود وقائع هذه القضية أنه صبيحة 07 فيفري 1934، حيث قام محافظ الشرطة بباريس بحجز جريدة لأكسيون الفرنسية لدى كل المستودعين في باريس وفي محافظة السين، فقامت الجريدة على إثر ذلك بمرافعته أمام القضاء العادي، ووصل الأمر

¹ معاشو عمار، إشكالية التقاضي في النزاع العقاري أمام القاضي الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 44، العدد 4، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص 96.

² Tribunal des conflits, 8 avril 1935, Action Française, <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-8-avril-1935-action-francaise>. تاريخ الاطلاع 2020/05/12، الساعة 15.20.

إلى محكمة التنازع التي قضت بأن الإجراء المطعون فيه يشكل تعديا يعود اختصاصه للقاضي العادي¹.

وانطلاقاً من هذه القضية حدد الاجتهاد القضائي الفرنسي معالم التعدي أو الاعتداء المادي، فنص على وجوده في حالة المساس الخطير بإحدى الحريات الأساسية أو بالملكية الخاصة للأفراد، عن طريق قرار إداري يكون غير مرتبط بالسلطات المخولة للإدارة أو عن طريق التنفيذ الجبري لقرار إداري، حتى ولو كان شرعياً ولكن لم تكن الإدارة مخولة لتنفيذه بالقوة.

أما بالنسبة للاجتهاد القضائي في تعريف الاعتداء المادي للإدارة على حقوق الأفراد، فقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 1949/11/18 في قضية كارلي Carlier، بأنه تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة، وقضى المجلس بأن القضاء العادي هو المختص في حالات الاعتداء الصارخ والجسيم على حق الملكية الفردية وحرياتهم الأساسية، كون اجراءات التعدي المتبعة من قبل الإدارة تفقد صفتها كعمل إداري².

وهنا نلاحظ أن تعريف مجلس الدولة الفرنسي، مثله مثل تعريفات الفقهاء المذكورة أعلاه ذلك أنه عرف الاعتداء المادي للإدارة على الملكية الخاصة باعتبارها من الحقوق الأساسية للإنسان، بأنه عمل تنفيذي يتميز بعدم المشروعية الجسيمة ويجرده من صفته الإدارية، ويجعله في حكم المنعوم.

¹ IRANI Carl, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, Thèse Pour obtenir le grade de Docteur, Spécialité droit public, Université Grenoble Alpes, Grenoble, 2006, p.61.

² للمزيد حول هذه القضية، أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 328.

أما على المستوى الجزائري، فنظرية الاعتداء المادي على حقوق الأفراد تعتبر بمثابة إرث وورثه النظام القضائي الجزائري عن نظيره القضاء الفرنسي، و يرجعنا إلى النظام القانوني الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرف الاعتداء المادي ولم يحدد أهم الشروط والعناصر التي تقوم عليها هذه النظرية، تاركا ذلك للقضاء باعتباره أصل الفكرة.

وعلى هذا الأساس فقد حددت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا موقفها اتجاه الاعتداء المادي من خلال بعض القضايا، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن تصرف الإدارة يعتبر تعديا ماديا عندما تنفذ الإدارة قرارا إداريا مشروعاً، بصفة غير مشروعة يمس بالملكية العقارية، وذلك في قضية بنخوشة ضد الدولة بتاريخ 25 مارس 1966¹.

كذلك كرس القضاء الجزائري نظرية الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، في قضية السيد (م. ص) ضد وزير العدل بتاريخ 25 مارس 1989، حيث أشارت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنه يمكن التمسك بالتعدي، عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل عن طريق القوة ويكون غير مرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية².

وفي هذا الإطار لا بد من الإشارة أن هناك تداخل وتشابه كبير بين حالتَي الغصب والاعتداء المادي للإدارة، إلا أن الذي دفعنا لاستعمال مصطلح الاعتداء المادي للإدارة بالإضافة إلى كونه المصطلح الذي تم اعتماده سواء من قبل التشريع، القضاء والفقهاء، هو كون هذا الأخير أشمل وأوسع من مصطلح الغصب، ولكون الغصب يدخل ضمن حالات الاعتداء المادي.

¹ حبيبة رحموني وسعادنة العيد، المرجع السابق، ص 931.

² قرار رقم 43017، بتاريخ 1989/03/25، في قضية (م. ص) ضد (وزير العدل)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 260.

ثانيا- شروط تطبيق نظرية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية

الخاصة

من خلال التعاريف المذكورة أعلاه للاعتداء المادي من طرف الفقه أو الاجتهاد القضائي، يمكن القول أنه من أجل تطبيق هذه النظرية وجب توافر ثلاثة شروط أساسية، تتمثل فيما يلي:

1- إتيان الإدارة لعمل مادي تنفيذي: يقصد بهذا الشرط أنه يجب أن يكون هناك عمل مادي تنفيذي مباشر، يرى القاضي أنه يكفي أن يكون تهديدا لحق الملكية، كالقيام بعملية بناء أو إقامة سياج أو هدم محل أو اقتحامه بالقوة بدون الاستناد في ذلك إلى القانون¹.

وفي هذا الصدد يرى الفقه أن الأساس القانوني للغصب أو الاعتداء المادي للإدارة ليس العمل المادي التنفيذي التي تقوم به الإدارة على العقار المستولى عليه، وإنما أساسه اعتماد الإدارة في القيام به على قرار إداري معدوم، ما دامت مرجعية هذا القرار لا تستند على أي مقتضى قانوني، حيث يتم وصف الاعتداء على أنه فعل مادي للإدارة، والتي فقدت أثناء قيامها به طبيعتها الإدارية وأصبح مجرد فعل مشابه لعمل يقوم به الفرد العادي².

حيث قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في هذا الشأن في قضية (زروقي عبد القادر) ضد وزير الداخلية بتاريخ 1979/03/11، أن القرار الإداري الصادر عن الوالي ضد السيد زروقي مشوب بعيب جسيم يجعله (كأنه لم يكن)، فالقاضي قصد بعبارة كأنه لم يكن، أن هذا النوع من القرارات تصنف ضمن القرارات المنعدمة³.

¹ الحيان محمد، المرجع السابق، ص 105.

² IRANI Carl, Op.cit, p.61.

³ بلغول عباس، المرجع السابق، ص 73.

ويمكن تعريف القرار الإداري المنعدم بأنه ذلك القرار الذي إذا بلغ في عدم مشروعيته حدا من الجسامة، يفقده صفة القرار الإداري ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع بما للقرار الإداري من خصائص وآثار¹.

حيث تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة في مواجهة الأفراد، فبحكم أهداف المصلحة العامة وحماية النظام العام بمختلف عناصره، التي تسعى إلى تحقيقها، يخول لها القانون صلاحية ممارسة السلطة العامة كسلطة اتخاذ القرارات الإدارية المنفردة وسلطة تنفيذ هذه القرارات بنفسها، في حالات محددة باستخدام طرق التنفيذ الجبري، وهنا يجب عدم الخلط بين التنفيذ المادي والمقصود به الاعتداء المادي، وبين التنفيذ الجبري أو المباشر الذي تتمتع به الإدارة في بعض الحالات كامتياز قانوني لها².

2- تصرف مشوب بمخالفة جسيمة: يشترط في الاعتداء المادي أن يكون العمل الإداري مخالفا للقانون، وأن تكتسي هذه المخالفة طابعا جسيما وظاهرا مما ينحدر بالتصرف إلى درجة الانعدام ويكون فاقدًا لطابعه الإداري³.

حيث أنه ومن أجل أعمال نظرية الاعتداء المادي لا يكفي أن يكون تصرف الإدارة مشوبا بعبث عادي أو بسيط، وإنما يشترط القضاء في هذا العيب أن يكون جسيما أي أنه يبلغ درجة كبيرة من الخطورة⁴، وتتجسد المخالفة الجسيمة في حالتين:

¹ العبادي محمد وليد حامد، معايير التمييز بين القرار الإداري الباطل والمنعدم، دراسة مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 11، العدد 4، جامعة آل البيت، الأردن، ديسمبر 2005، ص 203.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، القسم الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 90.

³ غربي أحسن، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 20، العدد 3، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2014، ص 218.

⁴ حبيبة رحموني وسعادنة العيد، المرجع السابق، ص 924.

أ-جسامة متعلقة بالقرار محل التنفيذ من طرف الإدارة: تتمثل هذه الحالة في

تنفيذ الإدارة أو مجرد التهديد بالتنفيذ لقرار إداري مشوب بعدم مشروعية جسيمة، ولا يستند إلى أي أساس قانوني¹.

ب-جسامة إجراءات تنفيذ القرار الإداري: تعتبر هذه الحالة الأكثر انتشاراً،

وتتمثل في كون طريقة تنفيذ القرار ولو كان مشروعاً مخالفة للشروط القانونية²، فيكون السبب عادة في تجاهل الإدارة حدود اختصاصاتها، حيث تقدم الإدارة على اتخاذ إجراءات لتنفيذ القرار لا تدخل ضمن إطار صلاحياتها، ويتجلى المثال الأبرز في هذه الحالة عندما تستعمل الإدارة التنفيذ الجبري للقرار في جميع الحالات التي يكون محظور عليها استعماله³.

وقد يحدث في بعض الأحيان أن يكون القاضي أمام ازدواجية جسامة التصرف، فالتعدي أو الاعتداء المادي يكون ناتجاً عن عيوب جسيمة تمس القرار الإداري وطريقة تنفيذه في آن واحد، وأبرز مثال على ذلك قرار محكمة التنازع الفرنسية في Action française، فالقرار اعتبر أن حجز الجريدة يشكل تعدياً، لأن قرار الحجز في حد ذاته والمبالغ فيه لا تربطه علاقة بإجراءات الضبط المخولة للإدارة، كما أن وسيلة تنفيذ عملية الحجز المتمثلة في التنفيذ المباشر لم تبررها الظروف الطارئة.

3-المساس بحق الملكية العقارية الخاصة: الشرط الثالث لقيام الاعتداء

المادي، هو ضرورة أن يتصف التصرف الصادر عن جهة الإدارة أو أحد العاملين بها، إما باعتداء جسيم صارخ، أو إضرار بحق من الحقوق الخاصة الأساسية للأفراد.

وتعتبر الحقوق والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي تهتم بها الأنظمة السياسية والقانونية المعاصرة لما تنطوي عليه من أهمية في حياة المجتمعات، بحيث تعد

¹ برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب، الاعتداء المادي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، 2004، ص 30.

² غربي أحسن، المرجع السابق، ص 218.

³ حبيبة رحموني وسعادنة العيد، المرجع السابق، ص 926.

أساساً لقياس درجة تطور ورقي أي دولة، لهذا برزت الحقوق والحريات الأساسية في النظام الجزائري وأصبحت تشغل اهتمام المسؤولين في الدولة¹.

وقد كرست أغلب الدساتير حق الملكية العقارية الخاصة وحرية التصرف فيه، وأقرت له ضمانات عديدة قصد حمايته وصيانته من أي تعدي أو اعتداء، حيث يعد من أبرز الحقوق العينية التي تضمنتها مختلف القوانين، وقد تناولنا بالتفصيل هذا العنصر في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: حالات الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية

الخاصة

قد يحدث أن تتجاوز الإدارة حدود صلاحياتها عن قصد أو عن جهل، بأن تصدر تصرفات مادية أو قرارات إدارية غير مشروعة تضر بحقوق الأفراد، ولكن إذا بلغ الفعل اللامشروع الصادر عنها درجة من الخطورة، ومس بحق الملكية أو بحرية عامة أساسية بالنسبة للفرد اعتبر هذا التصرف تعدياً.

وتتجلى انتهاكات الإدارة الموجهة ضد حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة من خلال عدة مظاهر، يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً- الاعتداء المادي لانعدام الأساس القانوني

يتحقق الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بعمل لا يرتبط بتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، من شأنه أن يمس بحق من الحقوق الأساسية وهو حق الملكية، فتصرفات الإدارة هنا تكون مشوبة بخطأ جسيم وبفعل التعدي المادي تفقد الإدارة الامتيازات التي تتمتع بها كسلطة عامة، وتعامل معاملة الأفراد وهذا لخطورة الخطأ المنسوب للإدارة².

¹ يعقوبي يوسف، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانات لحماية الحريات الأساسية، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد 11، العدد 1، جامعة العربي تبسي، تبسة، جوان 2018، ص 165.

² الحيان محمد، المرجع السابق، ص 105.

كما قد تأخذ هذه الحالة صورة العمل المادي الذي تقوم به الإدارة تنفيذًا لقرار معدوم، بحيث إذا استتدت الإدارة في هذه الحالة إلى قرار أصدرته من أجل الاستيلاء على ملكية عقارية خاصة بدون أن يكون لهذا القرار أي سند في القانون، فإن قرارها هذا يوصف بالمعدوم، مادام ينطوي على مخالفة صارخة لمبدأ المشروعية، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يترتب أي أثر قانوني، ولكن ليس من شأن كل قرار معدوم أن يترتب الاعتداء المادي، بل لابد أن يكون هذا القرار ماسا بإحدى الحريات والحقوق الفردية، وأن ينصب أساسا على الملكية الخاصة¹.

وهذا ما نجده مكرس في القرار القضائي الصادر في قضية رئيس البلدية ضد (د.ب.و.ع.ع) بتاريخ 23 / 11 / 1985، حيث جاء فيه ما يلي: (...حيث أنه يمكن التمسك بالتعدي، عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي، من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية)²، حيث يتحقق هذا الاعتداء المادي، بعد تنفيذ الإدارة لقرار مشوب بمخالفة جسيمة تمس بحق الملكية.

ثانيا - الاعتداء المادي لانعدام الإجراءات

تتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بتنفيذ عمل إداري حتى وإن كان مشروع، خارج حالات التنفيذ الجبري المسموح به للإدارة، كتهديم مباشر من طرف الإدارة لعمارة دون قرار إداري مسبق، يحدد ضرورة تهديمها لأن فيه مساس بحق الملكية العقارية، وتشكل هذه

¹ التراب مصطفى، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، العدد 75، المغرب، جويلية 2017، ص 13.

² قرار رقم 42050، بتاريخ 1985/11/23، في قضية (رئيس بلدية...) ضد (د.ب.و.ع.ع)، صادر عن المجلس الأعلى، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 138.

الحالة أكثر حالات الاعتداء المادي، فعندما يتعلق الخطأ الجسيم بالحريات الفردية وحق الملكية فإن القضاء الإداري يعلن حالة الاعتداء المادي¹.

ثالثا - الاعتداء المادي لعدم إتمام الإجراءات

إضافة إلى كون الإدارة عندما تضع يدها على عقار مملوك ملكية خاصة دون أن تكون معتمدة في عملها على سند قانوني صحيح، ودون أن تتبع الإجراءات القانونية تكون قد ارتكبت اعتداء مادي على الملكية الخاصة، يمكن أن يتحقق هذا الاعتداء أيضا في حال سلوك الإدارة الإجراءات الواجبة لكنها اتبعت طريقة غير سليمة².

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الاعتداء المادي على التصرف

في الملكية العقارية الخاصة

القاعدة العامة أن جميع الأعمال التي تقوم بها الإدارة مقترنة بقرينة السلامة، وتحقيق المصلحة العامة، إلا في حالة ما إذا تبين أنها تتطوي على انتهاك خطير لحقوق الأفراد وحرياتهم دون سند قانوني، تحولت إلى أفعال اعتداء مادي.

ومن أجل توضيح أكثر لهذا الموضوع سنتناول سلطة القاضي في مواجهة الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الأول)، ثم إلى صلاحيات القاضي في إنهاء حالة الإعتداء المادي في (الفرع الثاني).

¹ أولياس الحسن، القاضي الإداري ما بين مراقبة الإجراءات الشكلية والجوهرية المتطلبة في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية، ومدى الحماية القضائية لمصالح وحقوق طرفي الدعوى، مجلة منازعات الأعمال، العدد 28، المغرب، كانون الأول 2017، ص 23.

² نازي سعيدة، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الأول: سلطة القاضي في مواجهة الاعتداء المادي على التصرف في**الملكية العقارية الخاصة**

إن نظرية الاعتداء المادي تقوم على أساس أن الإدارة تتبع إجراء غير مشروع وغير قانوني يمس بحق الملكية العقارية الخاصة للأفراد، مما يؤثر على المراكز القانونية للأفراد، الأمر الذي يستدعي وجود حماية قضائية لتجنب العواقب السلبية للتعدي الإداري على حقوق الأفراد، وذلك من خلال ترتيب مسؤوليتها أمام القضاء، بحيث يمكن لمن تضررت حقوقه من جراء هذا التصرف الجسيم أن يلجأ إليه مطالباً إياه بالتدخل العاجل لوضع حد لهذا الاعتداء الخطير الماس بأحد أهم الحقوق المكرسة دستورياً.

ولكن قبل التطرق إلى سلطة القاضي الإداري الجزائري في التصدي للاعتداء المادي على الملكية العقارية، لابد من التطرق أولاً إلى سلطة القاضي الفرنسي في مواجهة الاعتداء، كون هذه النظرية من اجتهاد وابتكار القضاء الفرنسي.

أولاً- سلطة القاضي الفرنسي في التصدي للاعتداء المادي على التصرف في**الملكية العقارية الخاصة**

يرجع الاختصاص في نظر منازعات الاعتداء المادي أو التعدي في النظام القضائي الفرنسي إلى القضاء العادي، ويعود ذلك إلى الظروف التاريخية لنشأة القضاء الإداري الفرنسي وعلاقته الوثيقة بالإدارة، مما أدى إلى الشك في قدرته على حماية الحقوق والحريات الأساسية للفرد، وعليه تم منح القضاء العادي مهمة حماية حقوق وحريات الأفراد كونه غير مرتبط بالإدارة وضغوطاتها¹.

وتجسيدا لذلك نص الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة 66 منه على ما يلي: "محاكم القضاء العادي هي حامية الحريات الفردية"²، حيث كلفت الجهات القضائية

¹ FORESTIER Isabelle, Op.cit, p.49.

² L'article 66 de la constitution française du 04 octobre 1958: « Nul ne peut être arbitrairement détenu, L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le

العادية بحماية حقوق وممتلكات الأفراد الخاصة، وتم حجب الثقة عن القاضي الإداري، الذي اتهم بأنه وثيق الصلة بالإدارة ومصالحها.

فالاتجاه القضائي الفرنسي وحتى سنة 1966، كان يعتبر أن المحاكم العادية (إلا في حالات خاصة كحالة الضرورة وحالة الظروف الاستثنائية) هي المختصة بنظر دعاوى المنازعات الناتجة عن الاعتداء المادي، مستندا في ذلك إلى عدة مبررات أهمها أن الاعتداء المادي وطبيعته والشكل الذي صدر عليه أو الطريقة التي نفذ بها، هو الذي أنزل الإدارة منزلة الأفراد العاديين وأفقدتها ميزة التقاضي أمام القضاء الإداري، وأخضعها لرقابة القضاء العادي الذي يحاكم تصرفها هذا وكأنه صادر من الخواص¹.

وفي ظل استئثار المحاكم العادية بهذه الدعوى لسنوات عديدة استمرت حتى حدود سنة 1966، والتي شهدت تحولا في مجال الاعتداء المادي على إثر الدعوى التي رفعها السيد Guigon إلى مجلس الدولة، حيث أصدر كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع قرارا مشتركا بتاريخ 27 يونيو 1966، يعترف للقضاء الإداري بإمكانية النظر في مثل هذا النوع من المنازعات².

ورغم هذا، حتى لو عزز القاضي الإداري دوره في مسائل وقضايا الحريات الفردية والملكية الخاصة، واكتسب سلطة وصلاحيات الفصل في قضايا الاعتداء المادي على الملكية العقارية، فمن الواضح أن اختصاص المحاكم العادية يعتبر الأساس والأصل في النظر في مثل هذه النزاعات³.

respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi »،

تاريخ الاطلاع https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006527558/, 18.00 الساعة 2020/11/25

¹ الحيان محمد، المرجع السابق، ص 107.

² الدياز لمياء، المرجع السابق، ص 246.

³ IRANI Carl, Op.cit, p.81.

وفي هذا الإطار يميز المشرع الفرنسي بين الاستيلاء الصحيح والاعتداء المادي للإدارة أو كما يطلق عليه البعض مصطلح الاستيلاء غير الشرعي، كونه يتم بالاستناد خارج النصوص القانونية، والذي يترتب عليه تحديد مجال الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، وهكذا أصبحت القاعدة في الاختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاستيلاء أنه إذا كان استيلاء الإدارة على العقارات سليما، فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري، أما إذا كان استيلاء الإدارة على عقار لا يستند إلى نص قانوني بمعنى الاستيلاء غير شرعي أو ما يعرف بالاعتداء المادي، فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادي¹.

ثانيا- سلطة القاضي الإداري في النظام القضائي الجزائري

تعتبر الرقابة القضائية كأساس لضمان عدم خروج الإدارة، عند ممارسة نشاطاتها وأعمالها عن إطار المشروعية، حيث يعتبر القاضي الإداري في النظام القضائي الجزائري، القاضي الطبيعي للإدارة، إذ استمد اختصاصه من الدستور ذاته وكذا القوانين المنشأة له، والتي حددت اختصاصاته، حيث يعمل على فرض احترام القوانين عند ممارسة الإدارة لاختصاصاتها، ومن ثم ضمان المشروعية والتأكد من توفرها في كافة الأعمال والتصرفات الإدارية.

وخلافا لما هو عليه الأمر في فرنسا، نجد أن القانون منح القضاء الإداري الاستعجالي في الجزائر صلاحية النظر في منازعات الاعتداء المادي للإدارة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.

1- اختصاص القاضي الاستعجالي بالتصدي للاعتداء المادي على التصرف

في الملكية العقارية الخاصة: بالنسبة للنظام القانوني الجزائري، فقد عرف مرحلتين في تحديد الاختصاص للنظر في منازعات التعدي، حيث أن الأفعال والتصرفات التي كانت

¹ بلغول عباس، المرجع السابق، ص 73.

ترتكبها الإدارة والتي تشكل تعديا، كانت من اختصاص القضاء العادي وذلك قبل صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966.

وقد اعتمد هذا الحل من قبل المجلس الأعلى سابقا في قضية بنحوشة 25 مارس 1966، حيث أقام المدعي دعوى أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بهدف استعادة ملك شاغر عن خطأ، وقد رفض المجلس قبول هذه الدعوى لأن إعلان الشغور يشكل تعديا ويدخل ضمن اختصاص المحاكم العادية¹.

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66، الذي نص صراحة على اختصاص القاضي الإداري للنظر في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها بما في ذلك المنازعات المشككة للتعدي، أصبح الاختصاص بنظر الاعتداء المادي ينعقد للغرف الإدارية للمجلس القضائية، حيث اعتبر أن كل تجاوز أو اعتداء ينجم بحكم الضرورة عن تدخل شخص عام يفصل فيه القاضي الإداري.

وهنا يمكن الاستعانة بحكم قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 41543 المؤرخ في 18/05/1985 في قضية (س م) ومن معه ضد بلدية (إ)، حيث جاء فيه ما يلي: (الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية ونزعها جبرا على صاحبها للمنفعة، وصاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، يجوز له الاتجاه للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، متى ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحمل وصف حالة تعدي أو استيلاء.

¹ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 102.

وأن قاضي الدرجة الأولى الذي صرح بعدم اختصاصه يكون قد خالف مقتضيات المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية، التي بموجبها يحق له ذلك مهما كانت تبريرات الإدارة المقدمة بخصوص سبب المنفعة العامة الذي أسست عليه تصرفها¹.

وعليه يعتبر هذا الحكم تطبيقاً لنص القانون وتكريساً لاختصاص القضاء الإداري الاستعجالي للفصل في القضايا المتعلقة بتصرفات الإدارة، والتي تحمل وصف التعدي على الأملاك الخاصة للأفراد.

نفس الأمر نجده بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، الذي أكد على اختصاص القاضي الإداري للنظر في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها بغض النظر عن طبيعتها، ومنح الاختصاص على وجه الخصوص للقاضي الاستعجالي.

ويفهم ذلك من نص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، التي جاء فيها أنه: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق، وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"².

¹ قرار رقم 41543، بتاريخ 15/05/1985، في قضية (س م) ومن معه ضد بلدية (إ)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 120.

² سلطات القاضي الاستعجالي في مجال التعدي، الاستيلاء والغلق الإداري، ليست بالجديدة بل كانت موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، حيث كانت تنص المادة 171 مكرر منه على إمكانية اعتراض تنفيذ القرارات الإدارية في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري.

حيث يلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن الاختصاص القضائي في منازعات الاعتداء المادي أو كما أطلق عليها المشرع مصطلح التعدي، في النظام القضائي الجزائري يرجع إلى القضاء الإداري الاستعجالي.

وعلى هذا الأساس يلعب القضاء الاستعجالي الإداري دورا مهما في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة، من خلال الرقابة التي يمارسها على مدى صحة الإجراءات الإدارية، فالقضاء الاستعجالي هو قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية¹، فهو ضرورة لا تحتمل تأخيرا فالاستعجال يكون قائما عندما ينتج عن التأخير في الفصل في النزاع ضرر لأحد الأطراف، وهذا الضرر يكون محدقا وحالا بالحق المراد المحافظة عليه².

وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الاستعجال الإداري وحدد إجراءاته والحالات التي تحكمه، وأعطى القانون أهمية كبيرة لحرية الأفراد والانتهاكات التي قد تلحقها الإدارة بالأفراد، وعليه ومن أجل قيام دولة القانون فقد أخضعت الإدارة للقضاء وعن طريق الاستعجال وذلك من أجل المحافظة على الحريات والحقوق الأساسية للمواطن، وإلزام الإدارة بتطبيق القانون وإلا كان القضاء رقيبا مسلطا عليها³.

وفي هذا الصدد تنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في

¹ في هذا الصدد تنص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، على أنه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال".

² فريجة رمزي بهاء الدين، اختصاص قاضي الاستعجال في المادة العقارية بموجب قوانين العمران والبناء والنصوص القانونية الخاصة، مجلة التعمير والبناء، المجلد 3، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، سبتمبر 2019، ص 71.

³ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 419.

مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

فبموجب أحكام هذه المادة، منح المشرع الجزائري للقاضي الاستعجالي الإداري سلطة النظر في فعل الاعتداء الصادر عن الجهات الإدارية، وتعيدها على حق الملكية العقارية الذي يعتبر من الحقوق المصونة دستوريا.

وقد أقر القضاء الإداري الجزائري ذلك في القرار رقم 73644 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، حيث جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه يمكن الأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، بدون المساس بأصل الحق، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون)¹.

2- شروط تطبيق الاستعجال الإداري في الاعتداء المادي على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة: من خلال ما ذكر أعلاه يتضح أن قاضي الاستعجال لا يستطيع استخدام سلطته في المحافظة على الحقوق والحريات الأساسية، إلا بتوفر مجموعة من الشروط يؤدي تخلف أحدها إلى الحد من فعالية دور القاضي الإداري الاستعجالي في بسط حمايته، وتتمثل هذه الشروط في:

أ- وجود حالة الاستعجال: إذا كان المشرع الجزائري قد أشار في الكثير من

المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 لاسيما المواد من 919 إلى 935 إلى فكرة الاستعجال، إلا أنه لم يقدم لها تعريفا وترك المجال مفتوحا كعادته في ضبط المفاهيم إلى كل من الفقه والقضاء.

¹ قرار رقم 73644، بتاريخ 1989/10/21، في قضية (ف) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1991، ص 177.

كما تجدر الإشارة إلى تعدد تعاريف حالة الاستعجال واختلافها، ذلك أن مفهوم الاستعجال متغير حسب الظروف والزمن، مما يصعب حصره في صياغة عامة وإطار مضبوط، بحيث أنها فكرة مرنة جدا لا تظهر في صفة عامة بل هي متصلة بكل حالة أو كل وضع قانوني ذاته وعلى حدى، وهذا ما يجعل للقاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديدها حسب ظروف كل قضية¹.

ب- وجود مساس بحرية أو حق أساسي (حرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة): بالرجوع إلى نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه نجد أنها اشترطت أن يرتبط الخطر الحال بانتهاك الحقوق والحريات الأساسية، من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، والتي سبق التطرق إليها أعلاه بمقتضى نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا واضحا ودقيقا لمفهوم الحريات الأساسية، بل لم يشر أصلا إلى معايير وأسس لضبط نطاق هذا المبدأ، وبهذا يبقى تحديدها من الصلاحيات التقديرية للقاضي الإداري، والذي يحددها انطلاقا من القانون الأساسي للدولة وهو الدستور وباقي النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع.

ولقد نص الدستور الحالي على جملة من الحقوق والحريات الأساسية أهمها، حق الفرد في التملك وحرية التصرف في حق الملكية العقارية الخاصة موضوع دراستنا.

ج- أن يكون المساس بحق الملكية العقارية الخاصة خطيرا وعدم مشروعيته ظاهرة: لا يؤدي أي مساس ولو كان غير مشروعاً إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الاستعجالي، بل يجب أن يكون ذلك المساس بحرية أساسية خطيرا، وعدم مشروعيته ظاهرة،

¹ بلغربي سهيلة، الاستعجال في مجال الحريات، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 2، جامعة العربي تبسي، تبسة، سبتمبر 2017، ص 12.

حتى يسمح للقاضي باستخدام سلطته في التدخل لوضع حد لسلوك الإدارة، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

إن حالة استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة بداعي المنفعة العامة، دون إتباع الإجراءات المقررة قانوناً، تمنح لصاحب الملكية الذي يرى في عملها هذا عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، الحق في الالتجاء إلى القضاء الإداري المستعجل للمطالبة بحماية ملكيته ووقف الاعتداء عليها، ويكون القاضي مختصاً بتسليط رقابته على العمل المادي الذي من شأنه المساس بحق الملكية، وله في ذلك أن يأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، إذا ما ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء غير مشروع، وتقدير مسألة الخطورة من اختصاص القاضي¹.

ولقد سار العمل القضائي في الجزائر في اتجاه تكريس اختصاص القاضي الاستعجالي للأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية المطلوب، ولا ينعقد هذا الاختصاص للقاضي الاستعجالي إلا إذا توافر شرط عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق².

الفرع الثاني: صلاحيات القاضي في إنهاء حالة الاعتداء المادي

إن احترام مبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة بين القضاء والإدارة، وعليه لا يمكن للقضاء أن يوجه أوامر للإدارة التي تعتبر امتداداً للسلطة التنفيذية وجبرها على القيام بفعل معين أو الامتناع عنه، إلا أنه في مجال الاعتداء المادي خرج القضاء عن هذا المبدأ بأن وسع من صلاحياته في مواجهة الإدارة، وخول لنفسه سلطة توجيه أوامر للإدارة بهدف وضع حد لحالة الاعتداء.

¹ بقدر كمال، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، المجلد 1، العدد 2، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، أكتوبر 2014، ص 153.

² بوزاد إدريس، المرجع السابق، ص 353.

أولاً- الأمر برفع حالة الاعتداء الناشئ عن الأعمال المادية

إن التعدي الناتج عن الأعمال المادية للإدارة، إما أن يكون تنفيذاً لقرار أو غير مرتبط بأي قرار، وفي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يأمر بأي إجراء لرفع حالة الاعتداء، حتى وإن وجه للإدارة الأوامر أو ألزمها بعمل إيجابي أو الامتناع عن عمل ما، وذلك خلافاً للأصل العام الذي يقتضي بأن يقتصر أمر القضاء الإداري على شرعية العمل أو اعتباره تعدياً، حيث يحق لصاحب المصلحة أي الشخص المعتدى على ملكه أن يطلب من قاضي الاستعجال الأمر بوقف الاعتداء المادي أو إزالته¹.

إن سلطات القاضي الاستعجالي وهو ينظر في دعاوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، لا تقف عند حد التحقق من وجوده أو الكشف عنه بل تصل إلى حد توجيه مجموعة من الأوامر إلى الإدارة، سواء بوقف أو رد أعمال التعدي أو الحكم على الإدارة بالطرد أحياناً وأحياناً أخرى الأمر بالهدم وإزالة الاعتداء المادي، وكلها سلطات استثنائية لا يلجأ إليها القاضي إلا في حالات التعدي الواضحة².

ثانياً- الأمر بوقف التنفيذ في حالة الاعتداء الناشئ عن قرار إداري

القاعدة العامة هي أن الدعوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، ليس لها مبدئياً أثراً موقفاً للقرار الإداري القابل للتنفيذ مباشرة، باعتبار هذه القابلية من خصوصيات القرار الإداري القابل للتنفيذ مباشرة، حيث تنص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى على: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...".

ذلك أن القرار الإداري كتصرف قانوني صدر لينفذ، فهو ينفذ في مواجهة الأفراد المخاطبين بمجرد صدوره، مستوفياً كافة أركانه القانونية والأصل هو أنه لنفاذ القرارات

¹ نازي سعيدة، المرجع السابق، ص 88.

² الحيان محمد، المرجع السابق، ص 111.

الإدارية في مواجهة الأفراد اختياريان، التنفيذ الإرادي من قبل الأفراد، أو إن استحال ذلك أو تعذر جاز للإدارة تنفيذها جبر، وفي مقابل هذا الامتياز المخول للإدارة منح للأفراد حق اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغائه، بل الأكثر من ذلك اتجهت التشريعات المعاصرة تدعيماً للضمانات الممنوحة للأفراد، إلى تقرير حق المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يشكل اعتداء على حقوقهم وحياتهم المكرسة دستورياً¹.

وقد كرست الفقرة الأخيرة من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاعتداء المادي، حيث جاء فيها: "...وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

وانطلاقاً من هذا فالتصرف الإداري على الملكية العقارية الخاصة، والذي لم يكن تطبيقاً لنص قانوني يشكل اعتداء على حق مكرس دستوري، الأمر الذي يستوجب وقف تنفيذه حماية لهذا الحق من تعسف الإدارة.

حيث يتولى قاضي الاستعجال الأمر بإيقاف الأشغال التي قد تؤدي إلى إحداث تغييرات على الملكية العقارية، والتي يصعب تداركها وإزالتها في إطار تصحيح المراكز القانونية التي يقتضيها إنهاء حالة الاستيلاء والحيلولة دون قطعها مراحل كبيرة، لتجنب الإدارة مصاريف التعويض².

فالقضاء الإداري الاستعجالي وهو ينظر في منازعات الاعتداء المادي على حق الملكية العقارية الخاصة، يمتلك سلطات واسعة من خلال وضع حد لكل عمل ضار بالملكية العقارية، تتمثل خاصة في الأمر بوقف فعل الاعتداء المادي الممارس من قبل الإدارة على حق الملكية.

¹ بن عبد الله عادل وداودي حسام الدين، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2014، ص 360.

² بلغول عباس، المرجع السابق، ص 77.

وبالرغم من الاعتراف بإمكانية مقاضاة الإدارة أمام السلطات القضائية، فإن فكرة الاعتداء المادي لا تزال غامضة في القضاء الإداري الجزائري لقلة ما فصل فيها من أحكام، فمن خلال التمعن في مختلف القضايا التي طرحت أمام القضاء الإداري الجزائري، والتي كان موضوعها حالة الاعتداء المادي من قبل الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، يلاحظ أن القضاء الجزائري في غالب الأحيان لا يعتمد إلى تعريف النظرية، وإنما يكتفي بعرض الأفعال المكونة لحالة الاعتداء المادي أو التعدي كما يطلق عليه في أحكامه، وهو عكس ما فعله مجلس الدولة ومحكمة التنازع الفرنسيين.

وعليه فالقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، كغيرها من التصرفات الصادرة عن الهيئات الإدارية تخضع لرقابة القاضي الإداري باعتباره المختص بالنظر في المنازعات التي تثور بين الدولة والأفراد، طبقاً للأحكام التي جاء بها القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

ونظراً لما قد تصل إليه تصرفات الإدارة من اعتداء جسيم على حق المالك في التصرف في ملكيته العقارية، وحتى لا تشكل هاته التصرفات أضرار خطيرة على ملك الأفراد، فقد منح القانون للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة وقف هذا الاعتداء حماية لحقوق الأفراد المتضررين من الإدارة.

الفصل الثاني

نطاق تدخل القاضي الإداري في حماية حق التصرف في الملكية
العقارية الخاصة

إن خضوع الهيئات الإدارية للقانون فيما تأتية من أعمال وتصرفات، يعتبر الضمانة الأساسية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة، والتي لا تتحقق إلا بالأخذ بما يعرف بمبدأ المشروعية الذي أصبح طابعا مميزا للدولة الحديثة، حيث السيادة في الوقت الحاضر للقانون.

وتعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي تهدف إلى تقييد حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، من أهم أنواع الرقابة وأكثرها فعالية، وهذا لما يتمتع به القضاء من استقلالية وضمادات قانونية، وتميزه بالحياد والموضوعية، وعنايته بمهمة تحقيق العدالة في المجتمع واضطلاعه بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية والتصدي لأي اعتداء على حقوق الأفراد من هيئات الدولة وأجهزتها المتمتعة بامتيازات واسعة، وهو ما أقره المؤسس الدستوري في المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

وانطلاقا من هذا سنتناول رقابة مشروعية القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المبحث الأول)، ثم سنتناول دعاوى القضاء الكامل في منازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: رقابة مشروعية القيود الإدارية على التصرف في الملكية

العقارية الخاصة

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع جميع نشاطات وأعمال مؤسسات الدولة وهيئاتها إلى أحكام القانون، وعليه إذا جاءت تلك الأعمال والنشاطات في إطار القانون، توصف بأنها مشروعة، أما إذا جاءت خارج القانون فتوصف بأنها غير مشروعة، وقابلة للطعن أمام القضاء الإداري.

وقد جسدت المادة 04 من المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، مبدأ المشروعية والزامية احترام الإدارة للنصوص القانونية عند قيامها بأي

تصرف، بقولها: "...يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها".

وكغيرها من القرارات الإدارية تخضع القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة إلى رقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري، ولكي تكون مشروعة يتعين على الإدارة أن تصدرها محترمة في ذلك القواعد القانونية المنظمة لها وأن تكون أركانها سليمة وصحيحة¹، وإلا كانت عرضة للإلغاء بداعي عدم المشروعية².

وعليه سنتناول في هذا المبحث رقابة القاضي الإداري على صحة الأركان الخارجية للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الأول)، ثم رقبته المنصبة على الأركان الداخلية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة المشروعية الخارجية للقيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

عندما يقوم القاضي الإداري برقابة مشروعية الأركان الخارجية للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، فإن بحثه لا ينصب على ما تم تقريره أو اتخاذه بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ ذلك القرار.

¹ للمزيد من التفاصيل حول صحة أركان القرار الإداري، أنظر: رجاء جواد كاظم، دراسة حول القرار الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 27، العدد 46، جامعة المنوفية، مصر، 2017، ص 749 وما يليها.

² للمزيد من الشرح حول التطور التاريخي والآراء الفقهية حول حالات الحكم بالإلغاء بسبب عدم المشروعية للتصرفات الإدارية، أنظر: عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 500.

- فرق الفقه والقضاء في مجال القرارات المعيبة بين القرار المعدوم والقرار الباطل، معتمدين في هذه التفرقة على مدى جسامته عدم المشروعية، فيعتبر القرار معدوما إذا بلغ في عدم مشروعيته حدا من الجسامته تفقده صفة القرار الإداري وتجعله عملا ماديا، في حين يعتبر القرار باطلا إذا لم تبلغ مخالفة المشروعية هذا المبلغ من الجسامته، أنظر: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 556.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية الأكثر وضوحا ويسرا مقارنة برقابة المشروعية الداخلية، كونها تنصب على الأركان الخارجية لقرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، وتتمحور هذه الرقابة أساسا حول الرقابة على ركن الاختصاص (الفرع الأول)، وركن الشكليات والإجراءات المستوجبة قانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة مشروعية الاختصاص في القيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

تعتبر فكرة الاختصاص حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام، حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محددة بواسطة القانون، ويشترط لتحقيق مشروعية القرارات الإدارية أن تصدر ممن يملك الاختصاص بإصدارها، إذ يجب على كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية ألا يمارس عملا قانونيا إلا إذا كان يملك هذا الحق، وإذا صدر القرار الإداري من غير المختص بذلك فإنه يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص¹.

وفي إطار عملية التقييد الممارس من قبل الإدارة على حرية الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية، تصدر القرارات المتعلقة بذلك من الجهات المنصوص عليها قانونا، بحسب نوعية القيد فيما إذا كانت في إطار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، الاستيلاء الإداري، الشفعة الإدارية وقرارات التعمير، والتي تطرقنا إليها عند دراستنا لآليات التقييد الإداري لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، وأن أي خروج عن قواعد الاختصاص المحددة قانونا يجعل القرار المتضمن القيد الإداري غير مشروع ومعيبا بعدم الاختصاص وعرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري.

¹ كمون حسين ولوني نصيرة، عيب عدم الاختصاص كسب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية، دراسة قانونية وقضائية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، المركز الجامعي تندوف، تندوف، ديسمبر 2020، ص 419.

أولاً- المقصود برقابة مشروعية الاختصاص في القيود الإدارية على التصرف

في الملكية العقارية الخاصة

يقصد بالاختصاص في إصدار القرارات الإدارية القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين، وتحديد اختصاص أي جهة إدارية أو موظف يتم بناء على ما تتضمنه النصوص القانونية¹.

وعلى هذا الأساس فإن عيب عدم الاختصاص في القانون العام، يعني خرق القواعد التي تحدد الجهة المختصة بإصدار القرارات الإدارية².

وانطلاقاً من هذا فإن عدم احترام الجهات الإدارية لقواعد الاختصاص، عند إصدارها للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يجعلها غير مشروعة ويمنح للقاضي الإداري سلطة إلغائها لعيب عدم الاختصاص.

وتقع الإدارة في هذا العيب، في حالة ما إذا صدر القرار من جهة غير تلك التي منحها القانون سلطة تقييد هذا الحق، فتتصب رقابة القاضي الإداري على مشروعية ركن الاختصاص في هذا النوع من القرارات، على مدى احترام الجهات الإدارية المصدرة لهذه القيود لقواعد وسلطات الاختصاص التي منحها لها النصوص القانونية.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص الذي قد يشوب القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، عيب يتعلق بالنظام العام، هذا ما قضى به مجلس الدولة في القرار رقم 11803 الصادر بتاريخ 2002/12/03، حيث جاء فيه: (...حيث وفضلاً عن

¹ يرى الفقيه سليمان الطماوي أن فكرة تحديد الاختصاص هي نتيجة من نتائج الفصل بين السلطات، وأن قواعد الاختصاص في القانون العام شبيهة بقواعد الأهلية في القانون الخاص، لكن يقوم بين الاثنين فارق جوهري يتمثل في أن الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هي المصلحة العامة، في حين أن قواعد الأهلية يراعى في تحديدها مصلحة الفرد، أنظر: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958، ص 201.

² TABET Michel, Le juge administratif et la légalité, La Revue administrative, No spécial 5, Les juridictions administratives dans le monde France, puf, France, 1999, p. 70

ذلك فإن كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها، يحل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام¹.

ويترتب على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النظام العام، ما يلي:

-يتصدى القاضي الإداري لهذا العيب من تلقاء نفسه، فإذا تبين له أن القرار مشوب بهذا العيب قضي بإلغائه لعدم مشروعيته، حتى لو لم يتم إثارته من قبل صاحب الدعوى².

-لا يمكن تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص، بالإجازة اللاحقة من الجهة المختصة³.

-صدور القرار الإداري من جهة غير مختصة، يجعله قرارا منعدما، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 1998/07/27، حيث جاء فيه: (...وبالنتيجة فإن القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعدما...)⁴، فالقضاء الإداري كرس مبدأ أن القرارات التي تصدر معيبة نتيجة عدم اختصاص مصدرها، تعد قرارات منعدمة لا تولد أثرا ولا تنتج مركزا ولا تكسب حقا، ويعد تنفيذها اعتداء ماديا، ومن ثم فهي قابلة للطعن دون التقيد بميعاد الطعن القضائي.

¹ قرار رقم 11803، بتاريخ 2002/12/03، في قضية (الشركة ذات الاسم الجماعي) ضد (والي ولاية تيزي وزو)، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1062.

² بوضياف عمار، أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6، مصر، ديسمبر 2015، ص 28.

³ صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 10.

⁴ قرار رقم 169417، بتاريخ 1998/07/27، في قضية (ديوان الترقية والتسيير العقاري) ضد (اللجنة ما بين البلديات)، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 815.

ثانيا- صور عيب عدم الاختصاص في قرارات القيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

إذا كان عيب عدم الاختصاص الذي قد يشوب القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يعني صدورها خارج قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا، فإن هذا العيب يتحدد طبقا لعناصر ركن الاختصاص، ويكون ذلك كالاتي:

1- عدم الاختصاص الموضوعي: بداية يقصد بالاختصاص الموضوعي تحديد

جملة الموضوعات والأعمال التي يجوز لرجل الإدارة أن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية، وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع، فهو المكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجال الإدارة على جميع المستويات تقاديا لظاهرة التنازع في الاختصاص، كما قد يتولى التنظيم مهمة تحديد الصلاحيات والاختصاصات¹.

ونكون أمام حالة عدم الاختصاص الموضوعي، إذا ما رفضت الإدارة التصرف لاعتقادها دون حق بأنها ليست مختصة أو عندما تتخذ ما قرارا ليس من اختصاصها إصداره، كأن يصدر قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حين أنها لا تدخل ضمن اختصاصه قانونا، بل من صلاحيات الوالي.

2- عدم الاختصاص المكاني: يقصد بعنصر الاختصاص المكاني في تكوين

القرار الإداري تحديد وحصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية، التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها وحدودها اختصاصه بإصدار قرارات إدارية، مثل الحدود الإدارية لوالي الولاية، والدائرة المكانية لرئيس المجلس الشعبي البلدي².

¹ كمون حسين ولوني نصيرة، المرجع السابق، ص 431.

² عثمانى علي، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 3، جامعة تامنغست، تمنراست، جوان 2019، ص 162.

وعليه، فإن عيب عدم الاختصاص المكاني في إصدار القيود الإدارية على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، يقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة المختصين قانونا بذلك قرارا يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه، ذلك أن المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز للموظف الإداري أن يتعداه حين يمارس اختصاصه.

فليس لرئيس البلدية إصدار قرار هدم بناية واقعة في إقليم بلدية أخرى، حيث تم تحديد المجال الجغرافي لاختصاصه بإقليم البلدية التي يتأسس مجلسها الشعبي، أو أن يصدر والي قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لعقار يقع في ولاية أخرى، كل هذه الحالات هي صور لعيب عدم الاختصاص المكاني.

3- عدم الاختصاص الزمني: يتحقق هذا العيب في حالة ما إذا صدرت قرارات

القيود الإدارية على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، خارج الفترة الزمنية التي يمارس فيها صاحب الاختصاص وظيفته، كأن تكون قد انتهت مهامها طبقا للقانون¹.

وفي حقيقة الأمر فإن عيب الاختصاص سواء الموضوعي أو المكاني أو الزمني، قليلا ما يثار لأن توزيع الاختصاص في مجال قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة محدد قانونا وبنصوص قانونية دقيقة، ذلك أن سلطة الإدارة مقيدة وليس لها أي سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن الاختصاص، مما يوسع رقابة القاضي الإداري.

ورغم ذلك نجد بعض القرارات الصادرة عن جهات القضاء الجزائري، بشأن عدم مشروعية القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، حيث صدر في هذا الشأن قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/07، وتدور حيثيات القضية في أن

¹ صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 34.

الطاعن استأنف قرار يقضى بإبطال رخصة بناء صادرة عن ديوان الترقية والتسيير العقاري لعدم الاختصاص.

حيث جاء في حيثيات القرار، ما يلي: (وبالرجوع إلى أوراق الملف وإلى القرار المستأنف، وخاصة بعد الاطلاع على أحكام المادة 65 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي تعطي الصلاحية لرئيس المجلس الشعبي البلدي دون غيره بشأن تسليم رخصة البناء، ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاختصاصات والبناءات في قطاع تغطيه مخطط شغل الأراضي، وهو الثابت في قضية الحال يتضح بأن رخصة البناء المسجلة من طرف الديوان ما هي إلا وثيقة مبدئية للحصول على رخصة البناء التي تسلم إجباريا من طرف البلدية)¹.

كما قضى مجلس الدولة بعدم اختصاص مديرية الإقليم والتعمير في اتخاذ القرار المتعلق بإلغاء رخصة البناء، انطلاقا من كونها ليست المختصة بإصداره².

وعليه ففكرة الاختصاص في القانون مشروعة لمصلحة الإدارة والأفراد على السواء، وبالتالي يقضي القاضي ببطلان قرار القيد الإداري على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، عندما يجد أنه قد صدر من جهة أخرى غير تلك المخولة بإصداره من قبل المشرع.

الفرع الثاني: رقابة مشروعية شكليات وإجراءات القيود الإدارية على التصرف

في الملكية العقارية الخاصة

لا يكفي أن يلتزم الموظف الإداري حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليما، بل يجب أن يصدر هذا القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع، وفي الشكل

¹ قرار رقم 005594، بتاريخ 2003/01/07، في قضية (م.م) ضد (بلدية عين التوتة)، صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، نقلا عن: عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص 97.

² قرار رقم 55، بتاريخ 2002/02/11، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1134.

المرسوم له، رغم أن الأصل هو كون الإدارة غير ملزمة بإتباع شكل أو إجراء معين ما لم ينص عليه القانون¹.

وتعتبر القيود الإدارية المفروضة على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، من أهم القرارات الإدارية التي قيدها المشرع بمجموعة من الشكليات والإجراءات، مما يعكس الدور الذي تلعبه كضمان للأفراد في مواجهة الإدارة عند إصدارها كونها تمس حق الملكية أحد أهم الحقوق المضمونة دستورياً.

وعليه يتمثل عيب مخالفة الشكل والإجراءات، في عدم احترام القواعد الإجرائية والشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً².

أولاً-رقابة شكليات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة

الأصل في العمل الإداري أن إصدار القرار الإداري لا يستلزم شكلاً معيناً، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بأن استلزم شكل معين كالكتابة أو التسييب، كما أن هناك بعض الشكليات تتطلب ضمناً حتى ولو لم ينص عليها القانون كالتوقيع³

ويمكن تعريف شكل القرار الإداري بأنه الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها أو المظهر الخارجي للقرار، وتهدف الشكليات إلى ضمان حسن سير الإدارة وضمان صيانة حقوق الأفراد من ناحية أخرى⁴.

وتنقسم هذه الشكليات من حيث مدى وقوة تأثيرها وفعاليتها في شرعية وعدم شرعية القرارات الإدارية، إلى شكليات جوهرية وشكليات ثانوية أو غير جوهرية.

¹ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 45.

² محمد علي عبد الفتاح، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 328.

³ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 150.

⁴ بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 286.

وأساس التمييز الذي يقيمه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد هو مدى تأثير العيب الذي يصيب الشكل على مضمون القرار الإداري وبالتالي على عدم مشروعيته، حيث يقرر القضاء عدم مشروعية القرار المطعون فيه كلما وجد أن العيب الذي شاب الشكل جوهرى، وبالعكس لا يقرر إلغاء القرارات إذا ظهر له أن العيب الذي لحق بركن الشكل ثانوي لم يكن لتخلفه تأثير على جوهر القرار والغرض منه¹.

وسنتناول الموضوع ببعض التفصيل، فيما يلي:

1-مدى إلزامية الكتابة في قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية

العقارية الخاصة: إذا كانت ظاهرة الكتابة عامة وشائعة بالنسبة للقرارات الإدارية للوضوح والشفافية وتسهيل الإثبات في حالة النزاع، ذلك أن الإدارة عادة ما تلتزم بالشكل المكتوب للقرار، حتى في حالة ما لم يكن هناك إلزام بذلك من قبل المشرع، فإن إمكانية إصدار قرار شفوي تبقى قائمة ما لم تشترط النصوص القانونية الكتابة كشكل جوهرى في التصرف الصادر عن الإدارة².

ولتأكيد هذا الموقف أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، إحدى القرارات تؤكد فيه عدم إلزامية وجود قرار إداري مكتوب حتى يرفع المدعي دعوى ضد تصرف الإدارة، بل يكفي أن يكون التصرف الإداري معيب، حيث جاء في القرار ما يلي: (...وأن الغرفة الإدارية ليست مختصة فقط لنظر الطعون في القرارات الكتابية التي تتخذها الإدارة، بل هي مختصة أيضا للفصل في كل التصرفات المادية للإدارة، كما يتبين من مقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية (...)³.

¹ صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 50.

² بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012، ص 275.

³ قرار رقم 137561، بتاريخ 1995/05/05، في قضية (فريق ق.م) ضد (مدير الشؤون الدينية)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1996، ص 150.

وعليه أكد القضاء الإداري الجزائري أن الكتابة ليس ركن أساسي في تصرفات الإدارية، الأمر الذي يعتبر ضمانا هامة للأفراد في مواجهة الإدارة حماية لحقوقهم وممتلكاتهم ضد الإدارة صاحبة السلطة والامتيازات، بل يكفي إثبات أن تصرف السلطة الإدارية غير مشروع ماس بحقوق الأفراد وحررياتهم حتى يمنحه القانون حق مخاصمة الإدارة أمام القضاء، غير أن الإشكال الذي يطرح هنا هو صعوبة الإثبات المادي للتصرفات الإدارية الشفوية.

هذا فيما يتعلق بالتصرفات الإدارية بصفة عامة، غير أن الأمر بالنسبة للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة مختلف، كونها تتمتع بنوع من الخصوصية باعتبارها قرارات تشكل تقييدا لحرية الأفراد، ما يجعل من الحتمي والضروري أن تكون في شكل كتابي ضمانا لحقوق الأفراد من جهة وتأكيدا لمشروعيتها من جهة أخرى.

وهذا ما أدى بالمشروع الجزائري إلى النص على إلزامية الكتابة في قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، نذكر منها نص المادة 680 من القانون المدني التي نصت صراحة أن قرار الاستيلاء المؤقت يجب أن يتم في شكل كتابي¹.

ونجد إلزامية الكتابة في قرار نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، من خلال نص المادة 29 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة التي استعملت مصطلح يحرر ما يعني الكتابة، والتي جاء فيها: "يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية...".

¹ تنص المادة 680 من القانون المدني، على ما يلي: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا، ويوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا...".

كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، في قسم الملاحق نماذج القرارات التي تتضمن رخص وشهادات التعمير، ما يفيد أن هذه القرارات يجب أن تكون في شكل مكتوب.

وفي هذا الإطار بالتحديد أكد قرار مجلس الدولة رقم 191085 هذا الأمر، حيث جاء فيه: (حيث أنه وعلى كل، فإن البناء لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة مسلمة من طرف السلطات المختصة، عملا بالمادتين 50 و52 من قانون التهيئة والتعمير، وإلا وجب هدم البناءات المنجزة خرقا لأحكام القانون)¹، فهذا الحكم بمثابة تكريس صريح من مجلس الدولة أن قرار رخصة البناء، وحتى يكون مشروعاً ومنتجاً لآثاره لا بد أن يكون في شكل مكتوب.

وعليه نظرا لخطورة القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية، وما قد تلحقه من ضرر بالأفراد في ملكياتهم، فإنه يشترط لصحتها ومشروعيتها أن تكون في شكل كتابي.

2- بطلان قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة

لإنعدام التسبب: قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية، وعندئذ يصبح هذا الإجراء شكلا جوهريا في القرار يترتب على إهماله بطلان القرار.

وانطلاقاً من هذا يمكن تعريف التسبب في القرار الإداري بأنه التزام قانوني على الإدارة، تعلن بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار القرار الإداري وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه، وهو إجراء شكلي يظهر في متن القرار².

¹ قرار رقم 191085، بتاريخ 2000/02/14، صادر عن مجلس الدولة، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1662.

² جابوري اسماعيل، تسبب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب، دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، جامعة تامنغست، 2019، ص 159.

يعتبر التسبب ضمانة منطقية وهامة في مجال الملكية الخاصة من أجل ضمان حمايتها من جهة وإضفاء الشرعية على تصرفات الإدارة من جهة أخرى، لذلك فرض المشرع التسبب في قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.

وقد أكد مجلس الدولة على ضرورة تسبب قرار التعمير، في قراره الصادر بتاريخ 2013/01/31، حيث جاء فيه: (أن القرارات الفردية المتعلقة بالعمران يجب بالإضافة إلى تسببها، طبقاً للمادة 62 من قانون 29/90 أن تحترم الإجراءات المنصوص عليها في التنظيم)¹، وعليه قد كرس هذا القرار الصادر عن مجلس الدولة إلزامية ووجوب تسبب القرارات الصادرة عن الإدارة المتعلقة برخص وشهادات التعمير، تطبيقاً لنص المادة 62 من القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، تحت طائلة البطلان في حال المخالفة.

وعليه فإن لتسبب القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة أهمية بالنسبة للأفراد والإدارة على السواء، فكما أنه ضمان للحقوق والحريات من تعسف الهيئات الإدارية، يعتبر سبباً لنجاعة العمل الإداري وتأكيد مشروعيته.

3- بطلان القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة لانعدام

البيانات: يمكن أن يكون القرار الإداري كذلك معيباً بغييب الشكل في حالة عدم تضمين القرار للبيانات المنصوص عليها قانوناً.

وقد جسدت ذلك المادة 10 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، التي نصت على مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإذا تخلفت في القرار هذه البيانات الإلزامية، يحق لكل ذي

¹ قرار رقم 078902، بتاريخ 2013/01/31، قضية (بلدية برج البحري) ضد (السيدة سينا حسينة)، صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، نقلاً عن: كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة البناء والتعمير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016، ص 267.

مصلحة أن يرفع دعواه في أجل شهر مستندا فيها لعيب الشكل الذي لحقه، من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار محل النزاع لغاية الفصل نهائيا في الموضوع¹.

ثانيا- رقابة إجراءات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة

يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال، إتباع إجراءات معينة ينص عليها القانون أو تضيفها المبادئ العامة للقانون وفقا لما يراه القضاء الإداري، باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد من تعسف الإدارة الذي قد يحدث نتيجة ما تملكه من امتيازات منحها إياها القانون².

وتبعا لذلك يسبق إصدار قرارات القيود الإدارية على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، بعض الخطوات التمهيدية أو فرض إجراءات معينة، وينتج عن عدم إتباع السلطة المختصة باتخاذها لتلك الإجراءات سواء بإهمالها لإجراء معين أو خطأ في إتباعه، بطلانها وتمنح للمتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب إلغائها.

وفي هذا الإطار أصدر القضاء الإداري الجزائري العديد من الأحكام قضى فيها ببطلان قرارات القيود الإدارية على الملكية العقارية الخاصة، بسبب العيب الذي لحق إجراءات إصدارها، نذكر بعضها فيما يلي:

1- بطلان الشفاعة الإدارية لعدم اتباع الإدارة للإجراءات القانونية: حيث قضى

مجلس الدولة في إحدى قراراته، بأن حق الشفاعة الإدارية الممنوحة من طرف المشرع للبلدية

¹ نصت المادة 10 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، على ما يلي: "يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي: أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها، مشتعلات الأشغال المزمع القيام بها، تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، أجل تحقيق نزع الملكية...".

² صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 49.

يعتبر باطلا وغير مشروع، كونها لم تتبع الإجراءات المطلوبة قانونا استنادا للقواعد العامة في القانون المدني.

حيث جاء في حيثيات هذا القرار رقم 049069 الصادر بتاريخ 2009/09/30، ما يلي: (المبدأ أن إمكانية ممارسة حق الشفعة على ملك خاص والتي أنشأها المشرع لصالح الإدارة، تخضع لضرورة إتباع هذه الأخيرة نفس الإجراءات التي يسلكها الشخص الطبيعي وفقا للمواد 801 و802 من القانون المدني، وذلك بموجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، ووجوب رفع دعوى الشفعة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان عن الرغبة في ممارستها وإلا سقط هذا الحق).

وبالتالي فإن دعوى البلدية الرامية إلى إثبات حقها في الشفعة والمرفوعة دون احترام الأشكال الجوهرية، المشترطة قانونا تحت طائلة سقوط الحق تعد غير مؤسدة)¹. وعليه حكم القاضي الإداري ببطلان الشفعة الإدارية الصادرة عن البلدية، مؤسسا حكمه على إغفالها للإجراءات الجوهرية التي يتطلبها القانون المدني، باعتباره المرجع القانوني الذي تمارس على أساسه الإدارة حق الشفعة.

وما يلاحظ في هذا القرار أن القاضي عمد إلى التفصيل في الإجراءات التي يجب على الإدارة اتباعها عند رغبتها في ممارسة حق الشفعة على عقارات تابعة للخواص، حيث أكد على ضرورة إبداء الرغبة، وأن تتبع الإدارة نفس الإجراءات التي يتبعها الشخص الطبيعي عند ممارسته لحق الشفعة، والزامية إيداع مصاريف العملية لدى الموثق.

¹ قرار رقم 049069، بتاريخ 2009/09/30، صادر عن الغرفة مجلس الدولة، منشور بموقع مجلس الدولة

<https://www.conseildetat.dz/ar/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1->

[D8%B1%D9%82%D9%85-049069](https://www.conseildetat.dz/ar/%D8%B1%D9%82%D9%85-049069)، تاريخ الاطلاع 2020/12/14، الساعة 15.00.

2- عدم إتباع الإجراءات القانونية في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة

العامة: نستعين هنا بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10/03/1991، حيث يتلخص موضوع القرار في قضية (ح.م) ضد ولاية تيزي وزو، وتتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث لم يتم الوالي بإتباع الإجراءات القانونية التي على أساسها تم إصدار قرار نزع الملكية، وكذا عدم حصره للقطع الأرضية المعنية بالنزع.

وقد جاء فيه ما يلي: (من المقرر قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية، قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية.

ومن ثم، فإن مقرر الوالي في قضية الحال لنزع الملكية من أجل حياة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين، دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة، يعد مخالفا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه)¹.

نلاحظ من خلال هذا القرار أنه تم إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر عن الوالي، نتيجة عدم قيامه بالإجراءات المطلوبة قانونا كالتحقيق المسبق، حيث عمد القاضي الإداري هنا إلى أعمال رقابة المشروعية في قرار التصريح بالمنفعة العامة لعدم مشروعية الإجراءات القانونية للحكم بإبطال القرار.

نفس التكريس القضائي لضرورة إتباع الإجراءات المحددة قانونا، تحت طائلة بطلان قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، نجده في إحدى القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 05/05/1990، حيث جاء فيه: (من المقرر قانونا أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن أن يقرر إلا بإجراء تحقيق

¹ قرار رقم 62458، بتاريخ 10/03/1991، في قضية (ح.م) ضد (السيد والي ولاية تيزي وزو)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1993، ص 139.

مسبق، وأنه في حالة نزع الملكية يتعين على الإدارة دفع مبلغ على سبيل التعويض، ومن ثم النعي على المقرر المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن مقرر نزع الملكية سبقه تحقيق ومنح التعويض لمالكها قد احترم القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن¹.

وهنا حكم القاضي الإداري برفض الطعن ضد قرار نزع الملكية، المؤسس على عيب في الإجراءات، حيث تبين للقاضي أن الإدارة المختصة احترمت إجراء التحقيق الذي يتوجب قبل كل عملية نزع ملكية عقار مملوك للخواص، وكذا تم تعويض المالك الذي نزعت منه ملكية عقاره، مما يجعل القرار مشروع وغير قابل للإبطال، تكريسا لما جاء في القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة حماية لحق المالك.

3- بطلان قرارات القيود الإدارية لمخالفة الركن الاستشاري: تعتبر الاستشارة من

أهم الإجراءات التي قد يتطلبها القانون قبل إصدار بعض القرارات المقيدة لحرية التصرف في الملكية العقارية الخاصة، ومن بينها قرارات التعمير.

وفي هذا الصدد أبطل مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 16/07/2001، قرار رخصة البناء بسبب عدم أخذ الجهة الإدارية المختصة برأي الهيئات التي يتطلب القانون استشارتها، حيث جاء فيه ما يلي: (حيث أن القرار محل الاستئناف قد ذكر بأنه لا يظهر من رخصة البناء، أنه تم اتخاذ رأي الهيئات الاستشارية المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم التنفيذي 176/91، حيث أنه وبالفعل وخلافا لما ادعاه المستأنف فإن رأي المصالح المختصة واجب لطلب أي رخصة البناء، وخاصة فيما يخص البناءات ذات الاستعمال الصناعي أو التجاري).

¹ قرار رقم 65910، بتاريخ 1990/05/05، في قضية (ق.ع) ضد (ر.ب.ب ولاية البويرة ومن معه)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1993، ص 190.

حيث أنه وبما أن المصالح المختصة أثبتت بأن العقد المطعون فيه تم تسليمه خلافا لقواعد التهيئة العمرانية والتعمير، فإن القرار عمل الاستئناف قد نطق بإبطاله عن صواب¹.

فمجلس الدولة هنا أكد إلزامية ووجوب إتباع الرأي الاستشاري تحت طائلة بطلان الرخصة، ولعل أهمية تعدد الهيئات والشخصيات والمصالح العمومية المطلوب استشارتها قبل اتخاذ قرار التعمير، تكمن في ضرورة معرفة مدى تأثير التصرفات والأشغال العمرانية المراد القيام بها على مختلف المجالات سواء كانت سياحية أو ثقافية، أو مدى تأثيرها على النظام العام العمراني بمختلف أبعاده.

كما أبطلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ف.ب) ضد (وزير الداخلية ومن معه)، قرار نزع الملكية للمنفعة العامة بسبب عدم الأخذ بالرأي الاستشاري للمجلس الشعبي الولائي، حيث جاء فيه: (من المقرر قانونا أن المجلس الشعبي الولائي يكلف بالإدلاء برأيه قبل أي تصريح بالمنفعة العمومية، كما أنه يجب أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية المهلة التي ينجز في خلالها نزع الملكية، ومن ثم فإن المقرر الإداري الذي يخالف هذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون).

ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن الوالي عندما صرح بنزع الملكية مع التملك الفردي، دون أخذ رأي المجلس الشعبي للولاية ودون تحديد المهلة التي يجب أن يكون فيها نزع الملكية يعد خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه².

¹ قرار رقم 417، بتاريخ 2001/07/16، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1135.

² قرار رقم 65145، بتاريخ 1989/07/15، في قضية (ف.ب) ضد (وزير الداخلية ومن معه)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1991، ص 169.

ما يلاحظ في هذا القرار أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، استندت في إبطالها لقرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة لسببين، الأول يتعلق بعدم قيام الوالي باستشارة المجلس الشعبي الولائي كإجراء قبلي، والثاني يتعلق بعدم تحديده للمهلة المحددة لإنجاز عملية نزع الملكية.

نفس الأمر نجده في القرار رقم 35161 عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/26، الذي قضي بإبطال قرار الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، لعدم اتخاذه إجراء طلب رأي المجلس الشعبي الولائي، حيث جاء في الحكم: (من المقرر قانوناً، أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية، ومن ثم فإن قرار والي الولاية المصريح بالمنفعة العمومية، الذي لم يشير فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي، يكون باطلاً ولا أثر له...)¹.

ومن هنا يظهر أهمية الإجراء الاستشاري الواجب اتباعه من قبل الهيئات الإدارية، قبل إصدار القرارات المقيدة لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، والذي ينتج عن إغفال القيام به عدم مشروعية القرار، وإمكانية إلغائه من قبل القاضي الإداري في حالة ما إذا تم رفع دعوى قضائية.

4- بطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية لتخلف إجراء التبليغ: يعتبر تبليغ

قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، من أهم الإجراءات اللازمة لصحة القرار لصحتها لارتباطها بحقوق الأفراد وحررياتهم المكرسة دستورياً.

وهذا ما جسده المجلس الأعلى في القرار رقم 40601 بتاريخ 1985/02/09، حيث جاء فيه: (إن القرارات الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية لما كانت مجسدة لسلطة

¹ قرار رقم 35161، بتاريخ 1984/05/26، في قضية (ز.ب) ضد (والي ولاية البليدة - وزير الداخلية)، صادر عن المجلس الأعلى، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 182.

الإدارة في اتخاذها ووسيلة معبرة لها، كان تبليغها منوطا بالسلطة المصدرة لها، وإتمامه مرتبا لآثار قانونية من حيث بدء سريان أجل الشهرين لرفع الطعن الإداري...¹.

والأصل أن عدم التبليغ القرار لا يؤثر في مشروعيته القانونية، مادام صدر مستوفيا لكافة أركانه القانونية، لكنه يبقى دون مفعول اتجاه الغير ولا يمكن للإدارة الاحتجاج به في مواجهتهم.

غير أن مجلس الدولة في القرار رقم 031027 الصادر بتاريخ 2007/04/11، قضى بعكس ذلك وأقر بأن شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية مرتبطة بضرورة تبليغه للمعنيين، فجاء في القرار: (إن شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية تخضع إلى استيفاء شرط تبليغه للمعنيين، تحت طائلة البطلان طبقا لمقتضيات القانون 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة)².

يتضح من هذا القرار أن مجلس الدولة استند في حكمه إلى نص المادة 11 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، التي اشترطت تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية للمعني بالأمر تحت طائلة البطلان، ما يجعل القرار غير مشروع وقابل للإبطال في حال عدم القيام به، مما يؤكد أهميته القصوى وكونه إجراء جوهرى من إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: رقابة المشروعية الداخلية للقيود الإدارية على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

لا يكفي احترام السلطة المختصة بإصدار القرارات المتضمنة القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، للقواعد الشكلية اللازمة وإتباع الإجراءات المقررة

¹ قرار رقم 40601، بتاريخ 1985/02/09، في قضية (إ.م) ضد (والي ولاية... ووزير الداخلية)، صادر عن المجلس الأعلى سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 117.

² قرار رقم 031027، بتاريخ 2007/04/11، في قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (المستأنف عليه)، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1560.

قانونا، بل ينبغي أن يكون موضوع القرار مطابقا للقانون والأهداف التي رسمها، فلا يمكن للقرار الإداري أن يخالف القانون سواء في موضوعه، أو السبب الذي دفع الإدارة إلى إصداره، وأن يكون الهدف من وراءها تحقيق المصلحة العامة بمختلف مظاهرها.

وعليه سنتناول في هذا المطلب رقابة مشروعية ركن المحل للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الأول)، ثم رقابة مشروعية السبب للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثاني)، لنتناول أخيرا رقابة مشروعية هدف القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: رقابة مشروعية محل القيود الإدارية على التصرف في الملكية

العقارية الخاصة

محل التصرف القانوني بوجه عام هو الأثر القانوني الذي يترتب ويحدثه هذا التصرف مباشرة، ولا يتصور وجود تصرف قانوني أيا كان دون أن يكون له أثر قانوني، ودون أن يفقد التصرف صفته كعمل قانوني، والأثر أو المركز هو مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني¹.

ويطلق على مخالفة ركن المحل في القرار الإداري عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق، ذلك لأن أي عيب يشوب القرار الإداري إنما هو مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، إذ أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري الأخرى².

ويعتبر عيب مخالفة القانون من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعا من الناحية العملية، ورقابة القضاء الإداري على محل القرار هي رقابة داخلية تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون.

¹ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 294.

² ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 391.

وانطلاقاً من هذا يقصد بعيب المحل أو كما يعرف بعيب مخالفة القانون الذي قد يشوب القرارات المتضمنة القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، أن يخالف الأثر القانوني لهذه القيود إحدى القواعد القانونية السارية المفعول.

ومن أجل توضيح أكثر لهذا العيب الذي يصيب القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، نستعين ببعض القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري.

أولاً- عيب مخالفة القانون في قرار الاستيلاء المؤقت

إن محل قرار الاستيلاء المؤقت هو الاستيلاء على عقار مملوك ملكية خاصة للأفراد في إطار قانوني مشروع، حيث يشترط في هذا المحل أن يكون ممكناً أي غير مستحيل كحالة الاستيلاء على محل مخصص للسكن، ومشروعاً أي عدم تعرضه ومخالفته للنظام القانوني ضماناً لمبدأ المشروعية، ومتى خالفت الإدارة إجراءات الاستيلاء المؤقت المنصوص عليها في القانون المدني، جاز الطعن في هذا القرار أمام القضاء لاحتوائه على عيب مخالفة أو خرق القانون¹.

في هذا الصدد نجد القرار الصادر في قضية (لا. ك) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة)، بتاريخ 1986/07/12، والتي جاء فيه ما يلي: (من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوباً بعيب خرق القانون).

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع فيه مشغولاً من قبل الطاعنين، وأن الشقة المتنازع فيها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فإن قرار والي عنابة

¹ ميمونة سعاد، الضمانات الإدارية والقضائية لحماية حق الملكية من قرار الاستيلاء المؤقت، مجلة التعمير والبناء، المجلد 1، العدد 1، جامعة ابن خلدون، تيارت، مارس 2017، ص 39.

المتضمن الاستيلاء على هذا السكن يعد مشوبا بعبء خرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه¹.

انطلاقا من هذا القرار حكم القاضي الإداري بإلغاء قرار الاستيلاء الصادر عن الوالي، نتيجة مخالفته للنصوص القانونية التي تحكم هذا الإجراء لاستيلائه على محل غير شاغر ومشغول من قبل الطاعن في القرار.

ثانيا- عيب مخالفة القانون في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

في هذا الصدد نجد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/04/13، حيث جاء فيه ما يلي: (من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، طبقا للمادة 02 من القانون 11/91 الصادر في 1991/04/27.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القطعة محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص، وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة المذكورة أعلاه، ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف².

الملاحظ هنا أن المحكمة العليا قضت في هذا القرار بإلغاء قرار نزع الملكية، لأن الإدارة المصدرة له خالفت أحكام المادة 02 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 11/91، التي تشترط أن لا يكون إجراء نزع الملكية العقارية الخاصة إلا إذا

¹ قرار رقم 42136، بتاريخ 1986/07/12، في قضية (لا. ك) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 289.

² قرار رقم 157362، بتاريخ 1998/04/13، في قضية (ق.ع.ب) ضد (والي ولاية المسيلة)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص 188.

تعلق الأمر بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، في حين أن العقار المنزوع ملكيته من مالكه قد تم منحه للبلدية من أجل بناء مساكن فردية للخواص.

ثالثا- مخالفة قانون التعمير عند إصدار قرارات التعمير

بما أن عيب مخالفة القانون يقصد به مخالفة الإدارة للنصوص القانونية عند إصدارها للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، فإن فوات المدة المحددة قانونا دون إصدار قرار رخصة البناء يجعل تصرف الإدارة مخالفا للقانون وعرضة للإلغاء.

وقد صدر في هذا الشأن قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، جاء فيه ما يلي: (من المقرر قانونا أن للإدارة الحق في تأجيل البث في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون).

ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن قدم طلب رخصة البناء ولم يتلق جوابا بالقبول أو الرفض، وأن الإدارة المتمثلة في الوالي وجهت له رسالة تعلمه من خلالها بأن القطعة الأرضية التي ينوي البناء فوقها محل الدراسة، دون أن تتخذ موقفا يتعلق بطلب الطاعن برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية)¹.

يفهم من منطوق قرار الغرفة الإدارية أن فوات المدة المحددة قانونا للإدارة المختصة، دون أن تبدي موقفا من الطلب سواء كان بالقبول، الرفض أو التأجيل، يعد خطأ في تطبيق القانون.

بناء على هذا يجب أن تصدر قرارات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، مهما كان مضمونها في إطار احترام النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول في الدولة احتراما لمبدأ المشروعية، وأن رقابة القاضي الإداري على محل

¹ قرار رقم 62040، بتاريخ 10/02/1990، في قضية (ب.ح) ضد (المجلس الشعبي البلدي لسكيكدة)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1991، ص 181.

هاته القرارات تعتبر الضمانة الأكثر نجاعة لمبدأ المشروعية، ذلك أنه عند رقابته على ركن المحل يملك سلطات واسعة، كون عيب مخالفة القانون في معناه الواسع يمكن أن يدرج ضمنه كافة العيوب الأخرى.

الفرع الثاني: رقابة مشروعية السبب للقيود الإدارية على التصرف في الملكية

العقارية الخاصة

تمثل رقابة القاضي الإداري على ركن السبب جانبا هاما من جوانب الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة، فبمقتضى رقابة أسباب القرار يتدخل القاضي في بحث الأسانيد والدوافع التي أدت بالإدارة لإصداره¹.

ويمكن تعريف السبب بأنه الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة وبعيدة، عن نية وإرادة السلطة الإدارية المختصة فتدفعها إلى إصدار القرار الإداري².

ويفترض كأصل عام أن يقوم القرار الإداري على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ما يدعيه، وعلى ذلك فإن عبء اثبات أن القرار غير قائم على سبب صحيح يقع على عاتق المدعي³.

وإذا كان القضاء الإداري قد استقر في بسط رقابته على الحالة الواقعية أو القانونية التي استندت إليها الإدارة بوصفها سببا لقرارها، فإن الملاحظ أن هذه الرقابة ليست على مستوى واحد حيث تطورت، فأول ما بسط القاضي الإداري رقابته على ركن السبب كان على الوقائع من حيث وجودها المادي وتكييفها القانوني، لتتطور هذه الرقابة إلى رقابة الملائمة.

¹ محمد علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 367.

² BLANC Guillaume, Motifs et motivation des décisions administratives, La revue administratives, 51^e année, No 304, puf, France, 1998, p. 496.

³ محمد علي الشباطات وأحمد فرج الصادق، عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2019، ص131.

أولاً- الرقابة على الوقائع

تخضع شرعية ركن السبب في القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، لرقابة القاضي الإداري من خلال الرقابة على الوجود المادي للوقائع المادية، وكذا التكيف القانوني لها.

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع: يعتبر التحقق من الوجود المادي للوقائع الوجه الأول من أوجه الرقابة على ركن السبب، حيث يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو الواقعية التي على أساسها قامت الإدارة بفرض قيود على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، فإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعلياً، أصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء¹.

إن انعدام السبب يعد حالة من حالات عدم مشروعية التصرف الإداري يترتب عنه الإلغاء، وكمثال عن ذلك في مجال الاستيلاء الإداري المقيد لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، نجد قضية (خ خ أرملة ب ق) ضد والي ولاية معسكر.

حيث جاء في حيثيات القرار، ما يلي: (من المقرر أن نظرية الشغور، مبنية على أسس محددة قانوناً كالمعاينة والتصريح بالشغور، ومن ثم فإن القرار المتخذ من الإدارة بالاستيلاء على عقار دون استيفاء الإجراءات القانونية المثبتة لحالة الشغور، يكون مشوباً بتجاوز السلطة.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال، أن رئيس الدائرة قد قرر من جانب واحد الاستيلاء على المحل لصالح شخص طبيعي، معتقداً أن مجرد الإشارة إلى التشريع الخاص بالأملك الشاغرة دون الإتيان بدليل على توافر حالة الشغور هو وحده غير كاف لتأسيس قراره، فإنه بتصرفه على النحو المذكور، كان قراراً مشوباً بتجاوز السلطة.

¹ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 288.

ومتى كان كذلك، استوجب إبطال أمر الاستيلاء على المحل المتنازع فيه¹.

وبالتالي، فالملاحظ على هذا القرار أن الحالة القانونية التي استندت عليها الإدارة وبالضبط رئيس الدائرة ودفعته إلى إصدار قرار الاستيلاء، وهو حالة الشغور للمحل المتنازع عليه لم تكن موجودة لعدم استيفاء الإجراءات القانونية لإثبات الشغور، وبهذا يكون هذا القرار مشوباً بعيب السبب لعدم إثبات الحالة القانونية، ولهذا قام القاضي بإلغائه.

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع: لا تقتصر رقابة الوقائع على الوجود المادي لها فقط، بل يمتلك القاضي الإداري سلطة رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع، التي بنيت عليها القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.

وهنا تمتد الرقابة لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار، فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه، فالقاضي إذا تحقق من وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها ينتقل للبحث في ما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي منطقياً إلى القرار المتخذ².

ثانياً- رقابة الملائمة

الأصل أن دور القاضي الإداري في رقابته على سبب القرار الإداري يقتصر على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث تقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعته لإصداره.

¹ قرار رقم 38213، بتاريخ 1984/10/20، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، في قضية (خ خ أرملة ب ق) ضد (والي ولاية معسكر)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 117.

² محمد علي الشباطات وأحمد فرج الصادق، المرجع السابق، ص 133.

ومع ذلك فإن هذا المبدأ قد طرأ عليه استثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب، بمقتضاه يجوز للقاضي الإداري مد نطاق رقابته إلى تقدير ملائمة إصدار القرار الإداري، لأن الأصل أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية دون أن يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملائمة في العمل الإداري¹.

إن تطور السلطة التقديرية للإدارة العامة أدى إلى تزايد انحراف الإدارة، في مجال القيود التي تفرضها على حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، وأخذ القاضي الإداري يوازن بين ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية وعدم المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، فتبدأ برقابة الوجود المادي للوقائع التي أصدرت الإدارة بها قراراتها ثم صحة تكييفه قانوناً وصولاً إلى رقابة تقدير الإدارة لمدى أهمية وخطورة تلك الوقائع، وتناسبها مع الإجراء المتخذ وذلك بدراسة الظروف المحيطة بالمشروع².

وفي الجزائر كان القضاء الإداري يعتبر نفسه غير مؤهل لمراقبة ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع للمنفعة العامة، فكان يحكم بعدم الاختصاص في رقابة المعادلة بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة عند إصدارها لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، ويمكن هنا الاستعانة بحكم قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/04/21، حيث جاء فيه: (من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد نزع إنجاز المشروع ذي المنفعة العمومية.

¹ محمد علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 377.

² زروق العربي، التطور القضائي لمجلة الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 44، العدد 1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2007، ص 149 وما يليها.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدره في غير محله¹، حيث يعتبر هذا القرار تأكيد واضح من القاضي الجزائري على أنه غير مختص برقابة ملائمة اختيار الإدارة للعقار محل نزع الملكية، وأن هذه السلطة من صميم صلاحيات السلطة التقديرية للإدارة صاحبة الاختصاص.

ثم أصبح فيما بعد يبسط رقابته في مجال الموازنة بين المزايا والتكاليف في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ضمانا لحقوق الأفراد من جراء تعسف وتجاوزات الإدارة، خاصة في الوقت الذي أصبح فيه نشاط الإدارة يعرف توسعا كبيرا، حيث يبطل القاضي الإداري القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية التي ليس لها طابع المصلحة العامة من جهة، ومن شأنها إحداث خسائر جسيمة للمعنيين أكثر من نفعها².

فرقابة القاضي في مجال الملكية العقارية تطورت حتى وصلت إلى رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا، فيراقب مدى تناسب التكاليف والمزايا مع القرار، حيث لا يقتصر مجال رقابة القاضي الإداري على مجرد التحقق من وجود المنفعة العامة للقرار الإداري، وإنما يليها أعمال التقييد والتحقق من تلك المنفعة في كافة المعطيات والظروف التي تحيط بالقرار مثل التكاليف المالية، والأضرار التي تمس بالملكيات الخاصة، أي يبحث عن مدى التناسب بين القرار والأثر المرجى منه سواء من الناحية المادية أو الاجتماعية أو البيئية، ومراقبة مدى التكييف القانوني للوقائع³.

¹ قرار رقم 66960، بتاريخ 1990/04/21، في قضية فريق (غ) ضد (ط.س.)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 440.

² كمون حسين، المرجع السابق، ص 186.

³ زقاي حفيظة وعمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 1، العدد 5، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان 2017، ص 198.

ورغم ذلك، وعلى عكس التطور الذي شهده القضاء الإداري في فرنسا، لم يكن هذا الأمر حدثاً مهماً عند نظيره الجزائري، إذ مازال القاضي الإداري الجزائري يجسد رقابة تقليدية على قرارات نزع الملكية لا تتعدى حدود المشروعية، ويتحاشى الخوض في رقابة سلطة الإدارة التقديرية في تقرير المنفعة العامة، وذلك على الرغم من أن النصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية لا تمنعه صراحة، بل على العكس نجد أن المشرع يحفزها على ذلك، إذ نص قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 11/91 في مادته العاشرة على أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان أهداف العملية وتقدير النفقات التي تغطيها، وهذه من أهم العناصر التي يركز عليها القاضي في أعمال رقابة الموازنة¹.

الفرع الثالث: رقابة مشروعية هدف القيود الإدارية على التصرف في الملكية

العقارية الخاصة

تكتسي رقابة القاضي الإداري على ركن الهدف في القرارات الإدارية أهمية كبيرة ضمن نطاق رقابة المشروعية الداخلية.

ويقصد بالهدف في القرارات الإدارية الأثر النهائي للقرار الإداري والذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة²، وهذا ما نجده منصوص عليه صراحة في نص الفقرة الأولى المادة 24 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها: "يحظر استخدام أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة".

وتأسيساً على هذا فإن ركن الهدف في القرارات الإدارية المتضمنة القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، هو تحقيق المصلحة العامة وضمن سير المرافق العمومية، بصفة عامة رغم خصوصية هدف كل قيد من القيود الإدارية على

¹ مداح العربي، إشكالات الموازنة بين فكرة المصلحة العامة وحق الملكية الخاصة في إطار قانون نزع الملكية 11/91 المعدل والمتمم، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، ديسمبر 2018، ص 430.

² بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 300.

التصرف في الملكية العقارية الخاصة، والتي سبق تطرقنا إليها في الباب الأول من هذا العمل.

وعليه يجوز لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصادر بتقرير منفعة عامة، بشأن مشروع معين تستهدف منه الإدارة مجرد الربح المادي أو الاستغلال كأن تنزع أرضية أو مبنى بهدف إقامة ملهى¹.

ففي حالة انحراف الإدارة عن الهدف المبتغى من وراء إصدار القرارات المتضمنة القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، نكون أمام عيب الانحراف في استعمال السلطة، والذي يعتبره فقهاء القانون بأنه عيب احتياطي كونه الحالة الأخيرة التي يفحصها القاضي ومرد ذلك صعوبة كشفه لارتباطه بالجانب النفسي لرجل الإدارة².

أولاً- الانحراف عن الهدف المقرر في القيود الإدارية على التصرف في الملكية

العقارية الخاصة

لا شك أن السلطة العامة حين وفرت للإدارة العامة كل الامتيازات، بغرض القيام بأعمال كثيرة منها القرارات الإدارية ضمن إطار محدد يسعى إلى تحقيق الصالح العام، فإن حادت عن هذا الإطار عرضت عملها للطعن والبطالان³.

فقد يحدث أن تتحرف الإدارة في تحقيق الهدف الأصلي من عملية نزع الملكية بخروجها عن الأساس القانوني المسطر لها طبقاً للقانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فتستغل الإدارة الأملاك المنزوعة في غير ما خصصت له وما تم التحقيق له والتصريح به في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

¹ طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 472.

² ROUSSET Michel et ROUSSET Olivier, Droit administratif, Contentieux administratif, 2^e édition, Presses universitaires de Grenoble, France, 2004, p. 127.

³ بو عمران عادل، المرجع السابق، ص 289.

حيث حاول القضاء دائما التحقق من وجود المنفعة العمومية فعلا، وألغى قرارات صرحت بالمنفعة العمومية واعتبرها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة سيما إذا ثبت لديه أنها اتخذت بغرض تحقيق منفعة فردية ضيقة مخالفة للقانون¹.

في هذا الصدد نجد القرار رقم 157362 الصادر بتاريخ 13/04/1998، عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، والذي جاء فيه: (ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية، قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 2/2 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991 ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار)².

وعليه يفهم من هذا القرار أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قد قضت بإلغاء وإبطال قرار نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، لخروج الإدارة عن الهدف المحدد في الفقرة الثانية من المادة 02 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والتي تنص على أن هذه القرارات لا بد أن تكون تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية خاصة بالتهيئة والتعمير وتتعلق بأعمال ذات منفعة عامة، وأن البلدية المستفيدة من العقار قد قامت باستغلاله لتحقيق أهداف خاصة حيث قامت بتجزئة الأرض ومنحها للخواص لبناء مساكن.

ثانيا- الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف في القيود الإدارية على التصرف

في الملكية العقارية الخاصة

الأصل أن المشرع لا يقيد الإدارة في إصدارها للقرارات بغاية معينة، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة، ولكن في بعض المجالات يحدد المشرع للإدارة غاية أو هدفا خاصا معيناً يجب عليها أن تستهدفه في قراراتها، وفي هذه

¹ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 62.

² قرار رقم 157362، بتاريخ 13/04/1998، في قضية (فريق ق.ع.ب) ضد (والي ولاية المسيلة)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص 188.

الحالة إذا تجاوزت الإدارة في قرارها هذا الهدف الخاص فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة السلطة ومستحقاً للإلغاء، ولا يكفي هنا أن تنتزع الإدارة بأنها كانت تسعى لتحقيق الصالح العام لأن القانون قيد سلطتها بغاية محددة لا يجب الحياد عنها¹.

وكما سبق التطرق إليه في الباب الأول، للإدارة سلطة نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة مع التعويض عنها، إذا كانت الإدارة بحاجة للعقار بصفة دائمة، أما إذا كانت حاجتها للعقار مؤقتة كان لها وفقاً للقانون الاستيلاء عليها مؤقتاً.

وحيث أن إجراءات الاستيلاء المؤقت أيسر مقارنة بالإجراءات المقررة عند إتباع الإدارة لأسلوب نزع الملكية، فإن الإدارة قد تلجأ إلى استخدام أسلوب الاستيلاء المؤقت على عقارات تحتاجها بقصد نزع ملكيتها تقادياً لإجراءات نزع الملكية المتشددة، ففي هذه الحالة تكون الإدارة قد خرجت عن قاعدة تخصيص الأهداف، ويعد قرارها مشوباً بالانحراف لمجاوبته الهدف الخاص لإجراءات الاستيلاء المؤقت وما استهدفه المشرع من ذلك النظام.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك، حين ألغى قرار اتخذته إحدى الهيئات الإدارية لمدينة ما بالاستيلاء المؤقت على قطعة أرض لإنشاء ملعب محلي عليها، واستند مجلس الدولة في إلغاء هذا القرار إلى أن المنشآت التي تريدها المدينة من الاستيلاء المؤقت لها صفة الدوام، وبالتالي فإنه كان يتعين اللجوء إلى إجراء نزع الملكية في حالة عدم توافر الاتفاق الودي، لأن مثل هذا المسلك من جانب الإدارة يمثل خروجاً عن قاعدة تخصيص الأهداف².

كما يمكننا هنا الاستعانة بإحدى القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري، في السنوات الأولى من الاستقلال أين كان التشريع الفرنسي لا يزال ساري المفعول، حيث صرحت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في 1965/07/02 في قضية شركة عين

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، التعويض وأصول الإجراءات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 226.

² محمد علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 410.

فيكاريين والدولة، بما يلي: (بأن الاستيلاء لا يكون مشروعاً إلا عند عدم وجود طريق آخر يؤدي إلى تحقيق نفس الحاجات، وفي قضية الحال فإن الاستيلاء أستعمل لتمكين ديوان الترقية والتسيير العقاري من حيازة الأرض التي صدر بشأنها قرار نزع الملكية، ومن ثم فإن الاستيلاء غير مشروع لأن الإدارة تملك طريقاً آخر يحقق لها نفس الأهداف وهو نزع الملكية، واستعمالها للاستيلاء كان بمثابة انحراف بالسلطة والإجراءات)¹.

وأهم ما يلاحظ في هذا الإطار أن تسبب الغرفة الإدارية المعتمد في إلغاء قرار الاستيلاء ارتكز على عيب الانحراف بالسلطة كسبب من أسباب دعوى تجاوز السلطة، إذ أنه كان على الإدارة المستولية أن تلجأ في الحصول على الأرض محل الاستيلاء إلى تنفيذ قرار نزع الملكية الصادر بشأنها، غير أن ما تم فعلاً هو أنه وبدلاً من إتباع طريق نزع الملكية تم اللجوء إلى استعمال إجراء الاستيلاء باعتبار أن إجراءاتها أقل تعقيداً وأكثر سهولة من إجراءات نزع الملكية.

ومن ثم اعتبر تصرف الإدارة المستولية تصرف غير قانوني وانحراف بالإجراءات وبالتالي سبب من أسباب الإلغاء.

نفس التكريس القضائي نجده في القرار رقم 57808 الصادر بتاريخ 14/01/1989، عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، حيث جاء فيه: (من المستقر عليه قانوناً، أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة، لغير ما نزع من أجلها هذه الأملاك يعد انحرافاً في الإجراءات القانونية).

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن القطعة الأرضية التي تم الاستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق الطريق، ومن ثم

¹ صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 284.

فإن استغلال هذه القطعة لاستقبال بناءات ومشاريع عمومية يعد تحريفاً لهدفها الأصلي¹.

يفهم من هذا الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أنه اعتبرت قرار نزع الملكية الخاصة قراراً باطلاً بسبب خروج الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف، ذلك أن الإدارة قامت باستعمال الأرض التي انتزعت ملكيتها من صاحبها، في غير الهدف التي كانت قد أعلنت عنه في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حتى لو استعملته لمشروع آخر يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

وعليه إذا كانت الرقابة على المشروعية الخارجية للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، تنصب على القواعد المنظمة للهيئات الإدارية التي لها سلطة اتخاذها، والإجراءات التي تتبعها هاته الهيئات وللشكل الذي يجب أن تفرغ فيه، فإن الرقابة على مشروعية العناصر الداخلية تنصب مباشرة على القواعد المنظمة للأسس والعناصر الموضوعية التي ينبغي أن تقوم عليها القيود ولموضوعها والهدف منها والذي ينبغي أن يكون تحقيق المصلحة العامة.

وإذا كانت مهمة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية الأركان الخارجية للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، سهلة وواضحة لكونها تتعلق بعناصر خارجية يسهل إثباتها في حالة ما إذا قد لحق بها تجاوز، فإن سلطته في مراقبة مشروعية الأركان الداخلية تمتاز بنوع من الصعوبة والتعقيد كونها تتعلق بعناصر يصعب إثباتها لارتباطها بالدوافع وبالجوانب النفسية لمصدر القرار، ولكون السلطة التقديرية للإدارة تظهر بشكل واسع في هذه الأركان.

¹ قرار رقم 57808، بتاريخ 14/01/1989، في قضية (م) ضد (والي ولاية تيزي وزو ومن معه)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1993، ص 183.

المبحث الثاني: دعاوى القضاء الكامل في منازعات القيود على التصرف في

الملكية العقارية الخاصة

إضافة إلى سلطة رقابة مشروعية القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة التي يمارسها القاضي الإداري، والتي تشكل ضمانا للأفراد عند مخاصمة قرار إداري غير مشروع، يتمتع الأفراد بحق رفع ما يعرف بدعاوى الكامل تدعيما للضمانات الممنوحة لهم في مواجهة الإدارة صاحبة الامتيازات¹.

حيث بالرغم من مكانة الملكية العقارية الخاصة فإن ذلك لا يجعلها حقا مطلقا لا يمكن المساس به، لأن العيش في جماعة يتطلب تحقيق المصالح الجماعية ولو أدى ذلك إلى المساس بمصالح وحقوق الأفراد، ويكون ذلك بموجب القانون الذي يقرر الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة عن طريق تقييد حق المالك في التصرف في ملكه العقاري، في حالات محددة يقرها القانون مراعاة للمصلحة العامة.

الأمر الذي قد يؤدي إلى أضرار تصيب المالك مما يستوجب توفير ضمانات للأفراد، عن طريق ما يعرف بدعاوى القضاء الكامل من خلال إقرار مسؤولية الدولة عن الضرر الذي يلحق الأفراد نتيجة مساسها بحقهم في التصرف في ملكيتهم العقارية، إضافة إلى ذلك فقد نص القانون على بعض الحقوق الممنوحة للمنزوع ملكيتهم بعد عملية النزاع،

¹ في هذا الصدد يتوجب علينا ذكر أهم الفروق بين دعوى المشروعية أو ما يعرف بدعوى الإلغاء، ودعاوى القضاء الكامل، في كون دعوى الإلغاء تتميز بأنها تنتمي إلى القضاء الموضوعي، فالقضية التي ترفع أمام القضاء هي قضية قانونية أي مشروعية قرار إداري، عن طريق طلب إلغاءه، لذلك قيل إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم دائما بل هي دعوى ضد قرار إداري مخالف لحكم القانون، أما موضوع دعوى القضاء الكامل، فيتضمن حقا شخصيا لرافع الدعوى، ناشئ عن مركز قانوني فردي، وهي تمثل خصومة بين رافع الدعوى والإدارة المدعى عليها، وعليه فدعاوى القضاء الكامل هي مجموع الدعاوى الشخصية التي تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء، على أسس ذاتية وشخصية للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية ومكتسبة، للمزيد أنظر: بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 301.

والمتمثلة في حقهم في رفع دعوى أمام القضاء المختص من أجل المطالبة باسترجاع العقار المنزوع ملكيته في حالات حددها القانون.

وعليه سنتناول إقرار مسؤولية الإدارة عن القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة في (المطلب الأول)، ثم سنتطرق إلى دعوى استرجاع الأملاك العقارية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إقرار مسؤولية الإدارة عن القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة

تعتبر دعوى المسؤولية من مظاهر تدخل القاضي الإداري في مجال ممارسة رقابته على أعمال الإدارة والبحث في مدى قيام مسؤوليتها.

وعليه كل تصرف صادر عن الإدارة يمس بحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، وكان من شأنه الإضرار بالمالك يثير مسؤوليتها، ذلك أن إلغاء أو سحب تلك التصرفات لا يكون أحيانا هو القصد الكافي للطاعن، نظرا لأن تصرفات الإدارة الماسة بهذا الحق عادة ما تنتج عنها آثار مادية لا يمكن جبرها بمجرد إلغاء التصرف، بل يجب البحث عن آليات التعويض بسبب إضرارها بمصالح المالك.

ومن هنا يمكن تعريف المسؤولية الإدارية بأنها حالة قانونية تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية، بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسبب للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة¹.

¹ عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 24.

وعليه، ومن أجل الإحاطة الجيدة بالموضوع تم التطرق إلى أساس مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة (الفرع الأول)، ثم إلى الجوانب الإجرائية لمسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة

إن مساس الإدارة بحق الملكية العقارية الخاصة عن طريق فرض قيود عليها، ما يحد من سلطات المالك أو في حالات أخرى تصل لحد حرمانه من حقه بصفة نهائية كما في حالة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، لا يشد نظام المسؤولية عن إطاره العام في القانون الإداري، فهو إما يقوم عند وجود خطأ أو في غيابه.

وعليه لإثارة مسؤولية الإدارة عن القيود الإدارية على التصرف في حق الملكية العقارية الخاصة، لا بد أن تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ مرفقياً، كما يمكن في حالات أخرى يمكن أن تقوم مسؤوليتها بدون خطأ إذ يكفي تأكيد الضرر، الذي تحدثه الإدارة للأفراد في ملكياتهم والذي لا بد من توفر شروط معينة فيه.

أولاً- مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال الملكية العقارية الخاصة

تعد المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الأكثر شيوعاً في مجال دعاوى مسؤولية الإدارة، لتعويض الأضرار المترتبة عن تصرفات الإدارة¹، والتي لا يمكن جبرها بمجرد إلغاء التصرف غير المشروع، ومسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة

¹ يعتبر قرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873 كأساس للمسؤولية الإدارية، حيث قررت محكمة التنازع في حكمها الشهير أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص التي تستخدمهم الدولة في مرفقها العام، لا يمكن أن تحكمها القواعد المقررة في القانون المدني بالنسبة لعلاقة الفرد بالفرد، وأن لها قواعدها الخاصة التي تتغير وفقاً لحاجيات المرفق وضرورة توفيق حقوق الدولة وحقوق الخواص، للتفصيل أكثر أنظر: بناصر يوسف، المسؤولية الإدارية، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، ديسمبر 2017، ص 09.

تخضع للقواعد العامة للمسؤولية الإدارية، مع بعض الخصوصيات باعتبار الملكية العقارية الخاصة حق مكرس دستورياً.

وتأسيساً على ما سبق تسأل الإدارة عن الأضرار الناتجة عن تصرفاتها الماسة بالملكية العقارية الخاصة والناتجة عن القيود المفروضة عليها، في حالة ارتكابها أخطاء بحيث تقام مسؤوليتها عن تصرفاتها اللامشروعة.

1- المساس بالملكية العقارية الخاصة عن طريق قرار إداري غير مشروع:

هناك قرينة قانونية عامة تفترض صحة ومشروعية القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة العامة، بمعنى يفترض أن كل قرار إداري يعتبر مشروعاً وصادراً تطبيقاً لما تقضي به قواعد القانون، وأنه لمن يريد الطعن على قرارات الإدارة أن يقوم بإثبات ادعائه بعدم مشروعيتها ومخالفتها لقواعد القانون والمشروعية¹.

وتعتبر القرارات الإدارية غير مشروعة متى تخلف ركن من أركان صحتها، أو كان أحدها معيباً، (عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، الانحراف بالسلطة وخرق القانون)، وقد سبق دراسة هذه النقطة بالتفصيل أعلاه.

وعليه فإن كلا من طلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع وطلب التعويض عنه، يقوم في بنيانه على أساس قانوني واحد هو عدم مشروعية القرار الإداري، كون الطعن بالإلغاء هو طعن فيه بالطريق المباشر، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بطريق غير مباشر².

وطبقاً للقواعد العامة، فإن مسؤولية الإدارة نتيجة تصرفاتها الماسة بحق المالك في التصرف في ملكيته العقارية وحرية الأفراد في التصرف فيها، تقوم في أغلب الحالات

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، التعويض وأصول الإجراءات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 128.

² شريف أحمد الطباخ وإبراهيم سيد أحمد، الوسيط الإداري، موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقهاء وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2014، ص 270.

بسبب قراراتها غير المشروعة، وعلى هذا الأساس فهي معرضة لإجبارها قضائياً على دفع مبالغ تعويضية عن الأضرار التي تسببت فيها لفائدة صاحب الملكية، وأن عدم المشروعية يكون بالأساس في صورة خطأ مرفقي تقوم به مسؤولية الإدارة، وهو خطأ ذا صبغة موضوعية باعتبار أن طالب التعويض غير ملزم بأن يثبت أن ذلك الخطأ قد ارتكب عن قصد، بل يكفي أن تتوفر عدم مشروعية القرار المتخذ.

في هذا الإطار يجب التمييز بين الخطأ الشخصي وبين الخطأ المرفقي، حيث أن الخطأ المرفقي المصلحي يقيم ويرتب مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تتسبب فيها، ويختص القضاء الإداري بالنظر والحكم في هذه المسؤولية، وأن الخطأ الشخصي يعقد مسؤولية الموظف المدنية الخاصة في ذمته أمام جهات القضاء المدني، مع العلم أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات¹.

2- المساس بالملكية العقارية الخاصة عن طريق تصرف مادي غير مشروع:

إضافة إلى مسؤولية الإدارة التي تنشأ عن أعمالها القانونية المتمثلة في القرارات الإدارية، قد تنشأ مسؤوليتها أيضا بفعل أعمالها المادية إذا قامت بعمل مادي يتصف بعدم المشروعية، وسببت ضرراً للغير².

والأعمال المادية الإدارية هي تلك التي لا تقصد الإدارة من ورائها إحداث أثر قانوني، بل تأتي تنفيذاً لنص قانوني أو قرار تنظيمي، وتظهر جلياً عندما تلجأ الإدارة لاستخدام امتيازاتها كالتنفيذ الفوري المباشر أو الجبري، وقد يترتب عنها آثار ضارة بحقوق الأفراد، ولا مجال لتداركها أو الرجوع فيها³.

1 عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 336.

2 حسونة محمد علي، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 364.

3 للمزيد من الشرح أنظر: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 494.

وفي هذا الإطار فإن التصرفات المادية الخاطئة التي تقوم بها الإدارة، وتؤدي إلى المساس بحق المالك في التصرف في ملكيته العقارية، تجعل مسؤوليتها قائمة اتجاه من لحقه ضرر من تلك التصرفات، ويستلزم تعويضه عما لحقه لجبر الضرر.

ثانياً - مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجال الملكية العقارية الخاصة

إن مسؤولية الدولة تتركز وبصفة أساسية على المسؤولية المؤسسة على الخطأ، إلا أنه وسعياً وراء تحقيق عدالة أفضل سلم الاجتهاد الإداري بالمسؤولية المجردة من الخطأ في حالات محددة، والتي تعرف في المجال الإداري بالمسؤولية الإدارية دون خطأ. وعليه إذا كانت المسؤولية على أساس الخطأ قوامها الخطأ المؤدي إلى الضرر، فإن هناك حالات تكون فيها المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وهي وإن كانت ذات صفة احتياطية أو استثنائية فإن نطاقها قد اتسع وتعددت تطبيقاتها¹.

إن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة بدون خطأ هو فكرة تبعية المخاطر، بمعنى أن نشاط الإدارة يزداد باستمرار في ميدان الملكية العقارية الخاصة وتزداد تبعاً لذلك المخاطر التي يتعرض لها الأفراد في ملكياتهم، فيكون من الضروري إذن تعويض هؤلاء الأفراد عما يصيبهم من أضرار، كما قد تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة².

1- نظرية المخاطر أساس لمسؤولية الإدارة: إذا كان الخطأ هو الأساس

الأصيل الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة العامة وهيئاتها الإدارية، فإنه أمام تطور وظيفة الدولة وازدياد تدخلها في مختلف المجالات الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية،

¹ قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، بين نظامها في الجزائر ومصر، مجلة الدراسات القانونية

المقارنة، المجلد 3، العدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، نوفمبر 2017، ص 82.

² بناصر يوسف، المرجع السابق، ص 25.

بات من الضروري واللازم إيجاد أساس تكميلي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء هذه الأعمال التي تأتيتها الإدارة، فهي في الواقع لا تمثل أصلاً عاماً للتعويض¹.

وعلى هذا الأساس، فإذا كانت السلطات الإدارية قد تتخذ أعمال قانونية أو مادية مشروعة وبدون خطأ، إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد، فإنه ليس من العدل والإنصاف أن يتحمل الفرد وحده تبعه هذه الأضرار، وعليه جاءت نظرية المخاطر التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي، كأساس تكميلي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية بحيث تتحمل الأضرار الناجمة عن تصرفاتها، حتى ولو ترتكب خطأ من جانبها².

2- مسؤولية الإدارة على أساس الأعباء العامة: إضافة إلى فكرة المخاطر تقوم

مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

ويقصد بهذا الأساس كأساس لمسؤولية الإدارة أنه إذا كان الأصل أن يتحمل الأفراد الأضرار التي تنتج عن نشاط الإدارة المشروع في سبيل المصلحة العامة، فإنه إذا كان ضرر استثنائي على قدر من الجسامه أصاب عدداً محدداً متميزاً من عموماً الأفراد، فمن العدالة أن يعرض المضرور رغم نشاط الإدارة المشروع، إذ أنه بغير ذلك التعويض سيكون هذا المضرور قد تحمل بدون حق ضرر استثنائياً دون عموم الأفراد، وهو ما يمثل إخلالاً بالمساواة أمام الأعباء العامة³.

وعليه تقوم قواعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ على فكرة أنه لا يجب على المضرور إثبات خطأ الإدارة، بل يكفي إثبات ما لحقه من ضرر ووجود علاقة سببية بين هذا الضرر وتصرف الإدارة الذي ألحق ضرر بحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، حيث تعتبر مسؤولية عن تعويض هذه الأضرار ولو لم يثبت أي خطأ من جانبها، ولا يعفي

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 279.

² سكاكني باية، المرجع السابق، ص 189.

³ كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 129.

الإدارة من مسؤوليتها في هذا المجال إلا إثباتها وقوع خطأ من المضرور أو إثبات القوة القاهرة.

الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لدعوى مسؤولية الإدارة في مجال الملكية

العقارية الخاصة

لإصلاح الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة سواء المادية أو القانونية والتي تمس بحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، منح القانون للمضرور إمكانية المطالبة بحقوقه عن طريق دعوى التعويض.

أولاً- شروط قيام مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة

يقصد بشروط المسؤولية الإدارية، تلك العناصر التي إذا تحققت وثبتت مجتمعة انطلاقاً من أساس المسؤولية يكون للمضرور الحق في التعويض.

فبعد عرض أساس المسؤولية الإدارية عن تصرفاتها الماسة بالملكية العقارية الخاصة، يتطلب الأمر دراسة شروط قيام هذه الأخيرة، لأن الاكتفاء بتبيان أساس المسؤولية غير كافي للتعويض، بل لابد أن يترتب على هذه الأسس ضرر، على أن يرتبط بالعمل الإداري الضار عن طريق ما يعرف بعلاقة السببية بين الضرر والخطأ في إطار المسؤولية على أساس الخطأ، أو بين الضرر ونشاط الإدارة في إطار المسؤولية على أساس المخاطر.

1- الواقعة المنشئة للضرر: نميز في هذا الشرط بين المسؤولية على أساس

الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، على النحو التالي:

- تتمثل الواقعة المنشئة للضرر في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في

مجال الملكية العقارية الخاصة في الخطأ، حيث يمكن أن يحدث الخطأ الإداري في إطار قيام الدولة بمهامها في تنظيم عملية ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة، فتصدر قرارات أو أعمال مادية مخالفة لمبدأ المشروعية، ما يفسح المجال للمتضرر لطلب التعويض عن كل مخالفة.

- أما بالنسبة للمسؤولية بدون خطأ، فتتمثل الواقعة المحدثة للضرر في النشاط أو التصرف الإداري، والذي يكون مشروع وغير معيب إلا أنه يؤدي إلى أضرار بحق الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية، عكس الواقعة على أساس الخطأ التي تكون نتيجة تصرف غير مشروع صادر عن الإدارة.

وفي هذا الصدد أقر مجلس الدولة إعفاء الإدارة من المسؤولية نتيجة خطأ المضرور، بموجب القرار رقم 054245 المؤرخ في 09/11/2009، حيث جاء فيه: (إذا أثبتت الإدارة أن الضرر اللاحق بفعلها، قد نشأ عن سبب إخلال المضرور بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب نص قانوني يفرض عليه القيم بشيء ما، لتفادي وقوع الخطر، فإنه لا يمكن تحميلها مسؤولية التعويض)¹.

2- الضرر المنشئ للمسؤولية: يعتبر الضرر عنصراً رئيسياً في قيام المسؤولية بجميع أنواعها، سواء أكانت المسؤولية مدنية أم إدارية، وسواء أقامت على أساس الخطأ أم بدون خطأ، فالضرر في رأي جانب الفقه هو الأساس الحقيقي للتعويض، ودون الضرر لا توجد مسؤولية².

حيث يعد الضرر الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية، إذ لا يتصور أن تقوم مسؤولية عن فعل لا يرتب ضرراً ولو كان خاطئاً، والقاعدة أنه من حيث لا ضرر فلا مسؤولية³.

¹ قرار رقم 054245 بتاريخ 09/11/2009، صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 114.

² عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 2، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان، 2002، ص 83.

³ بحماوي الشريف، إصلاح الضرر في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 21، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2012، ص 195.

أ- الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية على أساس الخطأ

لا يرتب خطأ الإدارة حقاً للتعويض لأحد ما لم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر، تتوفر فيه شروط معينة، ولقد بين القضاء الإداري الشروط الواجب توافرها في الضرر الناجم عن تصرف الإدارة لكي يحق للمضرور المطالبة بالتعويض، وتتجلى هذه الشروط في أن يكون الضرر ثابتاً ومؤكداً، مادياً ومباشراً، ومحققاً¹.

ب- الضرر القابل للتعويض في المسؤولية بدون خطأ

بالإضافة إلى شروط الضرر الموجب التعويض والمتمثلة في أن يكون الضرر محققاً ومؤكداً ومادياً ومباشراً، فإن القضاء الإداري وكذا الفقه يرى ضرورة توافر شرط آخر بخصوص المسؤولية بدون خطأ، والمتمثل في الصيغة الخاصة وغير العادية للضرر على النحو الآتي:

*** خصوصية الضرر:** يشترط لقيام المسؤولية بدون خطأ أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه خاصاً، أي ينصب الضرر على شخص معين، أو أشخاص معينون بذواتهم، أما إذا أصاب الضرر عدداً غير محدد من الأفراد فإن الضرر يصبح عاماً من حيث مداه، ويفقد صفة الخصوصية التي تعد شرطاً لقيام المسؤولية بدون خطأ، فالمسؤولية بدون خطأ تفترض أن شخصاً معيناً قد وضع في مركز خاص اتجاه عبء عام تحمله وحده بصفة منفردة².

*** جسامه الضرر بصورة غير عادية:** هذا الشرط يلزم توافره في الضرر إضافة إلى الشرط السابق لانعقاد مسؤولية الإدارة بدون خطأ، لأنهما معا يؤديان عند تحققهما إلى

¹ للمزيد من التفاصيل أنظر: ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 498 وما يليها.

² ميمونة سعاد، أسس المسؤولية الإدارية والتعويض عن الأضرار في مجال التعمير والبناء، مجلة البناء والتعمير، المجلد 3، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، سبتمبر 2019، ص 144.

حدوث إخلال غير عادي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما ينتج عنهما تحمل المضرور عبئاً غير عادي، الأمر الذي يستلزم تعويضه¹.

3- قيام علاقة السببية: بجانب ركني الواقعة المنشئة للضرر والضرر، يشترط

لتحقق مسؤولية الإدارة توافر الركن الثالث وهو علاقة السببية بين الواقعة التي أنشأت الضرر والضرر.

ويقصد بهذا الركن أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد نتج مباشرة عن خطأ الإدارة، أو نتيجة تصرف مشروع للإدارة ودون خطأ لكنه سبب ضرر للأفراد في ممتلكاتهم².

إن وجود علاقة السببية بين خطأ الإدارة أو نشاطها، والضرر الناتج عن ذلك شرط لا بد منه لقيام مسؤوليتها (تعويض الضرر)، وبانتفاء هذه العلاقة تعفى الإدارة من مسؤوليتها، ولا يكون لها ذلك إلا إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي عنها، هذا الأخير قد يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً، أو فعل المضرور في حد ذاته، أو خطأ الغير³.

ثانياً-جزاء قيام مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة

إن الجزاء المترتب على مسؤولية الإدارة هو التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الواقع على أحد الأفراد أو عدد محدد منهم، سواء أكانت هذه المسؤولية قائمة على

¹ كمال محمد الأمين، المرجع السابق، ص 149.

² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، المرجع السابق، ص 277.

³ عزري الزين، العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2004، ص 96.

أساس الخطأ أم كانت قائمة بلا خطأ¹، ومن أجل تدعيم هذا العنصر تم التطرق إلى موقف القضاء الإداري الجزائري في القضايا المرتبطة بإعمال مسؤولية الدولة عن تصرفاتها في مجال الملكية العقارية الخاصة.

1- التعويض عن الأضرار الإدارية في مجال الملكية العقارية الخاصة: يمكن

تعريف دعوى التعويض بأنها تلك الدعوى القضائية الذاتية، التي يحركها كل طرف تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا أمام القضاء الإداري، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة².

فالتعويض الذي يحكم به القاضي، يعد بمثابة الجزاء الذي يوقع على الإدارة نتيجة لثبوت مسؤوليتها عن ارتكاب الخطأ الذي نتج عنه الضرر، أو عن ممارسة النشاط الضار الذي أنتج الضرر للأفراد في ملكياتهم العقارية الخاصة، وهو بالتالي النتيجة النهائية لقيام مسؤولية الإدارة.

ويتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطات واسعة وكاملة بالمقارنة مع سلطات القاضي في دعوى قضاء المشروعية، حيث يملك القاضي الإداري في هذه الدعوى سلطة البحث والتحقق والتأكد من كيفية المساس بهذا الحق من طرف الإدارة، وإذا ما كان الضرر ناتجا عن فعل الإدارة وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعاقل واللازم لإصلاح الضرر، وسلطة الحكم بالتعويض للشخص الذي أضرت حقوقه وحرياته الأساسية³.

2- تطبيقات قضائية عن مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة:

تناول القضاء الإداري الجزائري، باعتباره المختص قانونا بالنظر في القضايا المتعلقة

¹ تنص المادة 39 من المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، على ما يلي: "يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني، أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها، ومن ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر إن اقتضى الأمر".

² بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 332.

³ بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 202 وما يليها.

بالمسؤولية الإدارية في مجال الملكية العقارية الخاصة، مسألة الحكم على الإدارة التي تسببت بأضرار للأفراد في ملكياتهم العقارية في العديد من القضايا.

وسنتناول بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، حيث تم إقرار مسؤولية الإدارة نتيجة تصرفاتها الماسة بحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، فيما يلي:

-قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2001/05/07، في قضية (ق.م) ضد الدائرة الحضرية البويرة ومن معها، حيث جاء في حيثياتها: (...حيث أن المستأنف يلتمس منحه تعويضا عن الضرر الذي لحقه، وأنه بتوقفه عن البناء لفترة طويلة يكون فعلا قد تعرض إلى الضرر، مما يستوجب الاستجابة إلى طلبه الرامي إلى إلغاء القرار المستأنف وإبطال قرار إلغاء الرخصة ومنح المستأنف تعويضا مناسباً يقدر ب 200.000 دج.

ففي قضية الحال يعتبر إلغاء قرار السحب المتعلق برخصة البناء من قبل مجلس الدولة قراراً قضائياً، لاسيما من حيث الوصول إلى حالة تجاوز السلطة الثابتة بإساءة استعمال الإجراءات من قبل الإدارة، فالمشرع منح للإدارة سلطة مراجعة قراراتها المتعلقة بالعمران في أجل 60 يوما وأن ممارسة هذا الحق بعد فوات الأجل يعد تجاوزاً للسلطة، فقد رتب قرارها المتعلق برخصة البناء آثاراً مادية ضخمة حينما وصلت أشغال البناء إلى نسبة 80% من المشروع، فكان محو هذا الأثر من خلال قرار السحب إلحاق ضرر جسيم بالمستفيد منه)¹.

حيث أن سحب القرار الإداري المانح لرخصة البناء قد خلف أضرارا تجعل مسؤولية الإدارة الصادر عنها القرار قائمة، ويلزمها بالتعويض عن الضرر الحاصل لشخص معين باعتبار ذلك القرار فيه مساس بحقوق مكتسبة أنشأتها له تلك الرخصة.

¹ قرار رقم 004305، بتاريخ 2001/05/07، في قضية (ق.م) ضد (الدائرة الحضرية البويرة ومن معها)، صادر عن مجلس الدولة، نقلا عن: شهرزاد عوابد، سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 216.

-قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/04/27 في قضية (ش.ب) ضد بلدية بنورة، حيث قررت: (...من المقرر قانونا في المادة 124 من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك، بحجة أن الحائط تم بناءه بطريقة فوضوية، رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية.

وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها، مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف والحكم من جديد بتعويض المستأنف)¹.

المطلب الثاني: دعوى استرجاع الأملاك العقارية الخاصة

تطبيقا للقواعد العامة فإن لمالك العقار المنزوع حق طلب استرجاع عقاره، وذلك برفع دعوى أمام القضاء الإداري من أجل استرجاع الأملاك، التي تم نزعها من مالكيها في إطار المنفعة العامة.

وباعتبار أن منازعة الاسترجاع تخص عقارات تم نزعها بواسطة قرار إداري، فإن هذه الدعوى تعتبر تجسيدا للضمانات القانونية المقررة لحماية أصحاب الملكية الخاصة من تعسف الإدارة، فما دام تجريده منها دون تحقيق الغرض الذي انتزعت من أجله فلا بد من إرجاعها إلى مالكيها.

ومن أجل توضيح أكثر لهذه الدعوى سنتناول موضوع دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة في (الفرع الأول)، ثم إجراءات رفع دعوى استرجاع الأملاك العقارية المنزوع ملكيتها في (الفرع الثاني).

¹ قرار رقم 167252، بتاريخ 1998/04/27، في قضية (ش.ب) ضد (بلدية بنورة)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص 198.

الفرع الأول: موضوع دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت عملية نزع الملكية تهدف بالأساس إلى السماح للهيئات الإدارية بحياسة العقارات المملوكة للخواص جبرا، لإنجاز المشاريع ذات المنفعة العمومية، فإن انتقال الملكية للإدارة، ليس هو الأثر الوحيد الملموس في موضوع نزع الملكية، فإذا كانت الإدارة بموجبه تصبح مالكة للعقار، فإنه لا شيء يضمن أن المشروع المزمع إنجازه سوف ينجز فعلا خلال المدة المقررة له قانونا، أو لم يمنح التخصيص المقرر له، مما يعطى الحق للمالك في اللجوء إلى طلب الاسترجاع للعقار المنزوع¹.

في هذا الإطار، تنص المادة 32 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، على ما يلي: "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي تخص العمليات المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

من خلال هذا النص يتبين لنا، أنه يجوز قانونا تقديم طلب استرجاع الأملاك العقارية التي تم انتزاعها من مالكيها في حالة عدم الانطلاق الفعلي للأشغال، في المهلة المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، والمطلوب من القاضي هنا هو تقدير مدى فاعلية انطلاق الأشغال، وفي غياب انطلاق جدي للأشغال يصرح القاضي وجوبا بضرورة إرجاع الأملاك لأصحابها.

هذا بالنسبة للقانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد بكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91، لم يشر إطلاقا إلى هذه الدعوى، مع أنه كان من الضروري التطرق بصورة أكثر تفصيلا لهذه الدعوى وإجراءاتها في مواد هذا المرسوم.

¹ الجيلالي حمدان، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 315.

حيث أن المشرع الجزائري لم يحدد أي شكل لتقديم طلب الاستعادة، ولم ينص على إجراءات الاسترجاع لعدم التخصيص لا في القانون ولا في المرسوم التنفيذي، كما أنه لم يحدد ميعاد قانوني، محدد على خلاف الدعوى المتعلقة بالتصريح بالمنفعة العمومية أو بتقدير التعويض، مما يجعل هذه الدعوى القضائية كضمانة هامة لحماية الملكية العقارية الخاصة مبهمة للأفراد.

كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 11/91 وكذا مرسومه التنفيذي، لم يتطرقا إطلاقا إلى الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الاسترجاع هل هي القضاء العادي أم الإداري، خصوصا أن هذه الدعوى لا تتعلق بمشروعية قرار نزع الملكية الذي يكون صحيحا في هذه الحالة، وإنما تتعلق بعدم تخصيص العقار المنزوع للمنفعة العمومية خلال مدة زمنية محددة، وأمام هذا الوضع لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وباعتبار أن دعوى استرجاع الأملاك العقارية من دعاوى القضاء الكامل وتوجه عموما ضد الجهة الإدارية التي أصدرت قرار نزع الملكية، مما يجعل أحد أطراف النزاع هو الإدارة، وانطلاقا من المعيار العضوي المكرس في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، فالاختصاص بطبيعة الحال يؤول إلى القاضي الإداري.

إلا أنه ما يلاحظ في موضوع دعوى استرجاع الأملاك العقارية هو تذبذب موقف القاضي الجزائري، حيث يقضى أحيانا بجواز طلب إبطال قرار نزع الملكية للمنفعة العامة إذا لم يتلق التخصيص المحدد في قرار نزع الملكية خلال مدة خمس سنوات، كما حدث في قضية (ب.ع) ضد (والي ولاية الجزائر)، حيث جاء فيه: (من المقرر قانونا أنه إذا لم يتلقى العقار الذي انتزعت ملكيته التخصيص المقرر له خلال 05 سنوات، جاز للمالكين

¹ بعوني خالد، المرجع السابق، ص 298.

القدماء أو خلفائهم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال مهلة 30 سنة من تاريخ الأمر بنزع الملكية.

ومن ثم فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن والذي يرمي إلى إبطال المقرر المطعون بنزع الملكية للمنفعة العامة لمرور أكثر من 5 سنوات دون أن تتلقى التخصيص المقرر لها جاء مطابقا للقانون، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه¹.

فالقاضي هنا أخطأ التقدير والحكم وقضى بإبطال قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، رغم أنه يفترض سلامته من العيوب التي تؤدي إلى عدم مشروعيته وتمنح للقاضي سلطه إلغاءه، حيث كان من المفترض الحكم بإعادة العقار إلى أصحابه وحقهم في استرجاعه دون القضاء بإبطال مقرر نزع الملكية.

ثم يتدارك القضاء الجزائي هذا الأمر، ليؤكد في قرار لاحق أن الدعوى هنا تنصب على الحكم بحق المالك في استرجاع عقاره وليس إبطال قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، ونجد هذا الحكم في القرار رقم 006222 الصادر عن مجلس الدولة، والذي جاء فيه: (يجوز لأصحاب العقار المطالبة باسترجاع العقار محل نزع الملكية إذا لم ينفذ قرار نزع الملكية خلال أجل خمس سنوات، وأن المطالبة تنصب على الاسترجاع وليس على إلغاء قرار نزع الملكية).

حيث أن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون مشوبا بعيب من العيوب التي تجعله باطلا، وقابلا للإلغاء بينما القرار كان صحيحا وشرعيا، وأنه في حالة عدم تنفيذه لمدة حددها القانون، يمكن وقتها لأصحاب الحق والعقار المطالبة ليس بإلغاء القرار، وإنما

¹ قرار رقم 84308، بتاريخ 1993/01/17، في قضية (ب.ع) ضد (والي ولاية الجزائر)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، سايس جمال، الاجتهاد الجزائي في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 548.

المطالبة باسترجاع العقار لأن المشروع الذي انتزع من أجله العقار لم يتم إنجازه في وقته¹.

جاء هذا القرار من مجلس الدولة ليؤكد حقيقة أن مطالبة مالك العقار المنزوع ملكيته، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنصب على إلغاء قرار نزع الملكية كونه قرار صحيح وغير معيب بأحد العيوب التي تجعله غير مشروع، فالقرار مادام صدر مستوفيا لأركانه وشروط صحته لا يمكن المطالبة بإلغائه، ليؤكد المجلس أيضا أن الدعوى في حالة مرور مدة 05 سنوات دون انجاز المشروع الذي انتزعت بسببه الملكية العقارية الخاصة، يجب أن تنصب على استرداد واسترجاع العقار، فالدعوى هنا ليست دعوى إلغاء تصرف صادر من الإدارة وإنما دعوى استرجاع.

وفي هذا لا يمكن الحديث عن حق الاسترجاع في حالة ما اذا كان وقع نقل ملكية عقارات الخواص إلى السلطة العامة عن طريق الشراء، أو عن طريق ممارسة حق الأولوية في الشراء أو ما يعرف بالشفعة، ذلك أن ممارسة حق الاسترجاع يعتبر حقا يمكن القيام به فقط بالنسبة لإجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة².

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة

يجوز التشريع الجزائري لملاك العقارات المنزوعة ملكيتهم من أجل تحقيق المنفعة العامة، طلب استرجاع أملاكهم المنزوعة، في حال تخلف انطلاق الأشغال المصرح بها في قرار نزع الملكية، مع الإشارة أنه لا يجوز لأصحاب الحقوق اللجوء إلى المطالبة باسترجاع

¹ قرار رقم 006222، بتاريخ 2003/04/15، في قضية (ق.ع) ضد (ولاية تيزي وزو)، صادر عن مجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1106.

² بن طيبة صونية، الإجراءات المتبعة في استرجاع العقارات المنتزعة، دراسة مقارنة لكل من التشريع الجزائري والتونسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، جانفي 2015، ص 58.

أملكهم إلا بعد انقضاء المدة المحددة لانطلاق المشروع، وفي مثل هذه الحالة يصح القاضي وجوبا بإرجاع الأملاك لأصحابها¹.

وعلى خلاف القانون الجزائري المتمثل أساسا في القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الذي لم يحدد إجراءات طلب استرجاع الأراضي المنزوع ملكية عقارها، نجد قانون نزع الملكية الفرنسي ينص على هذه الإجراءات.

حيث نص في المادة L.421-1 منه على أنه، يتم بعد توجيه إشعار إلى المالكين السابقين من قبل الإدارة، أو إلى ذوي حقوقهم على وجه العموم، ويطلب منهم إما ممارسة حقهم في الاسترجاع أو العدول عنه، وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول، وتمنحهم مهلة شهرين من تاريخ إشعارهم، للتعبير عن قرارهم، حيث يقوم صاحب الملكية بتقديم المبلغ الذي تم الاتفاق عليه مقابل استرجاع ملكيتهم، ويعتبر عدم الرد هنا بمثابة تخلي عن حقهم².

وعليه، وعملا بالقواعد العامة، يمكن القول أنه يتعين على من له حق المطالبة باسترجاع الأموال أن يوجه طلبه إلى الإدارة النازعة خلال 15 سنة من تاريخ نزع الملكية، وهي آجال تقادم الدعوى وتقدم الحقوق طبقا لأحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ صيفاوي سليمة، المنازعات العقارية في الجزائر، تشريعا وقضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2017/2018، ص 340.

² L'Article L.421-1 du la création par le Décret n° 2014-1635 du 26 décembre 2014 relatif à la partie réglementaire du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique: (Si les immeubles expropriés n'ont pas reçu, dans le délai de cinq ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, la destination prévue ou ont cessé de recevoir cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit à titre universel peuvent en demander la rétrocession pendant un délai de trente ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, à moins que ne soit requise une nouvelle déclaration d'utilité publique),

تاريخ الاطلاع https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029971472/, 16.00 الساعة، 2020/11/18

وفي حالة الرفض يرفع دعواه أمام القضاء للمطالبة بالاسترجاع، وعليه أن يثبت أن الأشغال لم تنطلق فعلا في الآجال المحددة لها، أو أن الإدارة لم تستعمل العقار للغرض المحدد في التصريح بالمنفعة العمومية، وإذا استجاب القاضي للطلب يتعين عليه تعيين خبير لتقييم الأملاك المطالب باسترجاعها طبقا للمعايير المستعملة عند نزع الملكية، مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الاسترجاع¹.

الفرع الثالث: آجال رفع دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة

رغم أن التشريع الجزائري في القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، لم ينص على أي إجراء أو ميعاد لطلب الاسترجاع، إلا أنه من خلال التطبيقات القضائية نجد أن تقادم دعوى استرداد الأرض محل نزع الملكية حددت بمرور 15 سنة، تحسب ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المخصص للإدارة نازعة الملكية لبداية الأشغال المزمع القيام بها².

ومن أجل تدعيم هذا الموقف، يمكن الاستعانة بقرار مجلس الدولة بتاريخ 2005/10/18، والذي جاء فيه ما يلي: (حيث أن المستأنف يطالب باسترجاع القطعة الأرضية التي انتزعت من أجلها... حيث أن قرار قابلية نزع الملكية صدر في 19 ماي 1984 من طرف والي ولاية سطيف).

حيث منذ ذلك التاريخ لم ترفع الدعوى الرامية إلى الاسترجاع، إلا في 13 أفريل 2003 أي بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 48 من الأمر الصادر في

¹ صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 271.

² قاشي علال، حق طلب نزع الجزء الباقي، وحق طلب الاسترجاع ضمانا للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 5، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدينة، جوان 2019، ص 12.

1976 المتضمن قواعد نزع الملكية والذي ينص على الاسترجاع خلال 15 سنة وبالتالي الدعوى جاءت خارج الأجل مما يتعين إلغاء القرار¹.

حيث يفهم من مضمون هذا القرار أن القضاء الجزائري قد استند في تبرير موقفه إلى المادة 48 من الأمر 48/76 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الملغى²، التي نصت على ما يلي: "إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص، جاز للملاكين القدامى أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية، وهذا مع مراعاة أحكام الأمر رقم 73/71 والمتضمن الثورة الزراعية والنصوص المالية له، ويعاد بيع العقارات إلى مالكيها القدامى بناء على طلب المالك، بمقتضى المادة رقم 23 والتي تبقى بعد تنفيذ الأشغال".

والإشكال المطروح هنا، ما الذي دفع القضاء الجزائري في هذه القضية والعديد من القضايا الأخرى، إلى الاستمرار بالعمل بالأمر 48/76 الملغى وعدم الاستناد في أحكامه إلى القانون رقم 11/91 الساري المفعول والمتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة؟

إن الإجابة على هذا الإشكال حسب اعتقادنا، تتمثل في إلغاء المشرع الجزائري لمضمون المادة 48 من الأمر 48/76 وعدم إدراجها في مواد القانون رقم 11/91 الساري المفعول، خاصة أنها فصلت إجراءات دعوى الاسترجاع، هو ما دفع بقضاة مجلس الدولة إلى الاستمرار بالعمل بفحوى هذه المادة.

¹ قرار رقم 22461، بتاريخ 2005/10/18، في قضية (ع.م) ضد (والي ولاية سطيف)، صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس الدولة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 1406.

² أمر رقم 48/76 مؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1396 الموافق 25 مايو سنة 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44 مؤرخة في 1 يونيو سنة 1976، الملغى.

إن مقارنة المادة 48 من الأمر رقم 48/76 الملغى، بمضمون المادة 32 من القانون رقم 11/91 المذكورة أعلاه والسارية المفعول، يمكننا من تسجيل الملاحظات الآتية:

-المادة 48 من الأمر رقم 48/76 الملغى، استعملت مصطلح (إعادة البيع)، في حين عبرت المادة 32 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة الساري المفعول عن هذا الحق للمالك باستعمال عبارة طلب استرجاع الأملاك.

-المادة 32 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والساري المفعول، تناولت حالة واحدة يمكن فيها لمالك العقار أو صاحب الحق طلب استرجاع الملك المنزوع، وهي حالة عدم استعمال العقار المنزوع خلال المدة المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العامة (04 سنوات وفي حالة التجديد 08 سنوات) استعمالا فعليا، في حين أن المادة 48 من الأمر رقم 48/76 الملغى كانت تشمل حالة ثانية أخرى إضافة إلى الحالة السابقة، وهي حالة استعمال الملك المنزوع في غير ما خصص له.

-حددت المادة 48 من الأمر رقم 48/76 الملغى، أجل تقادم دعوى إعادة البيع وذلك ب: 15 سنة، في حين لم يتطرق القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والساري المفعول إلى هاته النقطة.

كل هذا يدفعنا للقول أن نص المادة 48 من الأمر رقم 48/76 الملغى، كانت أكثر دقة وتفصيلا مقارنة بنص المادة 32 من القانون رقم 11/91 الساري المفعول، وعليه من المستحسن لو ترك المشرع الجزائري مضمون ونص المادة 48 من الأمر 48/76 الملغى، في القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ولم يتم بتعديلها.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/07، بحق المالك في استرجاع عقاره المنزوع ملكيته إذا لم يتلق التخصيص المقرر له خلال مدة خمس سنوات، حيث جاء في القرار ما يلي: (من المقرر قانونا أن

المالك يمكنه الحصول على إعادة التنازل لفائدته عن الملك الذي انتزعت ملكيته، إذا لم يتلق هذا الأخير التخصيص المقرر له أصلا من أجل المنفعة العمومية، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المتنازع عليها والتي انتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة، لم تتلق التخصيص المقرر لها خلال الخمس سنوات التالية لتبليغ مقرر نزع الملكية كما يقتضيه القانون)¹.

هذا القرار من القضاء الجزائري جاء ليؤكد حق المالك المنزوع ملكيته من أجل تحقيق المصلحة العامة، في طلب استرجاع عقاره إذا لم تقم الهيئات المستفيدة من العقار باستغلال هذا الأخير في تجسيد الهدف الذي انتزعت من أجله الملكية.

وفي هذا الصدد يمكن القول أن حق استرجاع الأملاك العقارية المنزوع ملكيتها، يعد من هذه الناحية بمثابة رد الاعتبار للمصلحة الخاصة، وهو بذلك يوفق بين المصلحتين العامة والتي انتزعت الملكية العقارية من أجل تحقيقها والمصلحة الخاصة للأفراد، لأن فلسفة الانتزاع تقوم على التصادم بينهما، ذلك أنه عندما تقتضي المصلحة العامة اقتناء عقار معين، فإن الإدارة لا تتردد في انتزاعه، لكن عندما تنقطع صلة هذا العقار بالنفع العام فإن مصلحة الفرد المنتزع منه تقتضي المطالبة باسترداده².

إلا أن الواضح أن المشرع منح في القانون الجديد للمنزوع ملكيتهم، الحق في طلب استرجاع أملاكهم في هذه الحالة فقط، أما حالة انطلاق الأشغال وانتهائها، وبقاء أجزاء من العقارات المنزوعة غير مستعملة أو غير مستغلة فلم يشر إليها إطلاقا، وهو

¹ قرار رقم 71121، بتاريخ 1990/04/07، في قضية (ب.إ) ضد (والي ولاية الجزائر ومن معه)، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 399.

² بن طيبة صونية، الإجراءات المتبعة في استرجاع العقارات المنتزعة، دراسة مقارنة لكل من القانون الجزائري والتونسي، المرجع السابق، ص 39.

إجحاف في حق المالكين وأصحاب الحقوق، لأن هذه القطع غير المستعملة أو غير المستغلة، يمكن أن تلجأ الإدارة إلى بيعها للغير ما دامت لا تستغلها، وهذا ما يكون مخالفاً لجوهر قانون نزع الملكية نفسه، ذلك أن الأملاك العقارية تم نزعها من أجل تحقيق المنفعة العمومية، وهكذا تكون الأجزاء من العقار التي شغلها المشروع فعلاً، تحقق المنفعة العمومية، لكن الأجزاء غير المستعملة، إذا بيعت للغير تخرج عن مجال المنفعة العمومية¹، وبالتالي يعتبر هذا الأمر تعدياً على ملكيات الغير.

الفرع الرابع: النتائج المترتبة على دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة

إذا قضى القاضي الإداري المختص بمناسبة رفع دعوى استرجاع الأملاك العقارية المنزوع ملكيتها لصالح المنتزع منه، فإنه يتعين على المحكمة أن تقوم بتعيين خبير معتمد لتقييم الأملاك المطالب باسترجاعها طبقاً للمعايير المستعملة عند نزع الملكية، مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الاسترجاع².

وبالرجوع إلى المواد القانونية المنظمة لدعوى الاسترجاع، نجد أنه لا توجد أي إشارة إلى المقابل الذي يدفعه المالك الأصلي مقابل هذا الاسترجاع للملكية العقارية، الأمر الذي يمكن أن يفتح المجال للقاضي حتى يحدد هذا المقابل.

نفس الأمر نجده في مختلف القضايا المتعلقة بدعوى استرجاع الأملاك العقارية، حيث يلاحظ أن القاضي عادة ما يقضي باسترجاع المالك للعقار أو ما يعرف بإعادة البيع أو التنازل لفائدة المالك الأصلي، دون أن يحدد المبلغ أو المقابل عن هذا البيع، تاركاً ذلك للاتفاق بين المالك المنزوع ملكيته والإدارة أو للسلطة التقديرية لهذه الأخيرة، باستثناء قضية ورثة مفتاح أحمد ضد والي ولاية سكيكدة ومن معه، والتي حدد فيها القاضي الإداري القيمة التي يتوجب على المالك إعادتها، حيث جاء في القرار الصادر فيها: (...في الموضوع:

¹ حمدان الجيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 316.

² بن طيبة صونية، الإجراءات المتبعة في استرجاع العقارات المنتزعة، دراسة مقارنة لكل من القانون الجزائري والتونسي، المرجع السابق، ص 55.

إلغاء القرار المستأنف فيه، والفصل من جديد والأمر باسترجاع الأرض موضوع قرار نزع الملكية الصادر في 28 فيفري 1983 رقم 42 من طرف والي سكيكدة لفائدة ورثة مفتاح أحمد مقابل استرجاع ما قبض من طرفهم من تعويض)¹.

يفهم من حيثيات هذا المنطوق أن القاضي أمر بإرجاع قطعة الأرض، مقابل استرجاع مبلغ التعويض الذي سلم للمالك بناء على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، لكن الإشكال هنا أن نزع الملكية تم سنة 1983 والأمر بالاسترجاع كان سنة 2001 أي أن قيمة الأرض المنزوعة قد تغيرت.

وعليه يمكن القول هنا، وحسب رأينا أنه في حال رفع دعوى استرجاع الأملاك العقارية المنزوع ملكيتها من قبل مالك العقار، واستجاب القاضي لهذا الطلب فإنه يتوجب عليه تعيين خبير لتقييم الأملاك العقارية المطالب باسترجاعها، وفقا للأسس المستعملة عند نزع الملكية، لكن مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للعقار وقت استرجاعها، وليس وقت انتزاع الملكية العقارية، على أساس أنه قد تطول الفترة الزمنية بين إجراء النزع ووقت طلب الاسترجاع والحكم في الطلب، مما قد يؤدي إلى عدم التقييم الحقيقي والواقعي لقيمة العقار.

وعليه يعتبر استرداد الأملاك العقارية إجراء يهدف إلى إعادة الحق إلى أصحابه، بعد توافر الشروط اللازمة لذلك، والقيام ببعض الإجراءات المتمثلة أساسا في رفع دعوى للمطالبة بهذا الحق أمام القاضي الإداري، هذا الأخير الذي يملك سلطات واسعة ويلعب دورا هاما في تسويتها، خاصة وأن النصوص القانونية التي تحدد هذا الحق وكيفية ممارسته غير موجودة بالشكل الكافي، باستثناء نص المادة 32 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المذكورة أعلاه.

¹ قرار رقم 192287، بتاريخ 2001/02/05، في قضية (ورثة مفتاح أحمد) ضد والي سكيكدة ومن معه، صادر عن مجلس الدولة، نقلا عن: بعوني خالد، المرجع السابق، ص 212.

كما أنه نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري في القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فصل بشكل كافي في جوانب نزع الملكية الخاصة وإجراءاتها ومراحلها في بعض الأحيان، إلا أنه في الإجراءات التي تخص المنزوع ملكيتهم والضمانات الممنوحة لهم في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة والامتيازات، كحق الاسترجاع كانت إشارته إليه غير كافية ومقتضبة جدا، ما يجعلنا نقول أن هذا القانون وضع لتقرير امتيازات الإدارة وحدها دون تكريس ضمانات الأفراد.

وعليه تعتبر الرقابة القضائية على القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة، من أهم الضمانات الممنوحة للمالك لحماية حقه في مواجهة امتيازات الإدارة، التي قد تخرج عن إطار المشروعية في تصرفاتها مما يعرض تصرفاتها للإلغاء.

كما أن المالك يملك ما يعرف بدعوى القضاء الكامل التي تمنحه الحق في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن عما لحقه من ضرر، أو استرجاع ملكه حتى لو كان تصرفات الإدارة مشروعة في حالات محددة قانونا.

خلاصة الباب الثاني

في ختام هذا الباب، نصل إلى القول رغم أنه يفترض سلامة الأعمال التي تأتيها الإدارة من خلال تقييدها لحق الأفراد في التصرف في العقارات المملوكة لهم، إلا أنه يحدث أن تتجاوز الهيئات الإدارية القانون وتتعدى على حقوق الأفراد، مما يمنح القضاء الإداري بنوعيه قضاء الموضوع والقضاء الاستعجالي سلطة رقابة مدى احترام الإدارة للقانون أثناء فرضها للقيود، باعتباره أحد أهم الضمانات القانونية لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة.

وترجع رقابة القضاء الإداري إلى إمكانية خروج الإدارة عند ممارسة نشاطها الإداري عن حدود القانون، مما يؤدي إلى المساس بحق التصرف في الملكية العقارية للأفراد، الأمر الذي يتطلب وجود ضمانات لهم في مواجهتها، خاصة أنها صاحبة امتيازات. وتتعدد رقابة القاضي الإداري على القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية، فيقوم بمراقبة مدى مشروعيتها واحترامها لإجراءات وشروط إصدارها، ليحكم ببطلانها وإلغائها في حالة ما إذا شابها عيب من عيوب عدم المشروعة، كما يتدخل لتعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة هاته القيود، ويحكم في بعض الحالات بإرجاع الأملاك العقارية لأفرادها.

الخطمة

تتمتع الملكية العقارية الخاصة بمكانة مهمة في المنظومة القانونية الجزائرية، من خلال تكريسها بنص الدستور وعديد النصوص القانونية، ويتجلى هذا التكريس في تقديسها من جهة، وتقييدها في بعض الحالات تارة أخرى لضرورة تحقيق المصلحة العامة.

ومن خلال هذه الدراسة، يتضح لنا أنه ورغم كون القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة وسيلة لتحقيق الوظيفة الاجتماعية المنوطة بها، إلا أنه يجب ألا تكون وسيلة الإدارة لترجيح المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة للمالك، إذ لا بد من تحقيق التوازن بين المصلحتين، وعندئذ تؤدي الملكية العقارية الخاصة وظيفتها الاجتماعية مع مراعاة حق المالك في التصرف فيها بحرية.

إن أهم النتائج التي وصلنا إليها من خلال هذه الدراسة المتعلقة بالقيود الإدارية لحق التصرف في الملكية العقارية، نجملها في النقاط الآتية:

-الواجب على كل فرد التصرف في ملكيته العقارية بالطريقة التي تحقق الغايات الاجتماعية للملكية، حيث أن الملكية العقارية الخاصة يتحدد نطاقها، وآثارها ويرتبط وجودها بمدى قيامها بوظيفتها الاجتماعية.

-إن مصطلح المصلحة العامة باعتباره مصطلح فضفاض وواسع ومتغير مع تغير الظروف، يجعل سلطات الإدارة واسعة في فرض قيود على حق المالك في التصرف في ملكيته العقارية، إلى الحد الذي قد يضر بالمالك.

-إن بعض القيود الإدارية بقدر ما هي قيود على حق المالك في التصرف في ملكه العقارية، فهي تنظيم لممارسة هذا الحق في ظروف حسنة، كما هو الحال في قرارات التعمير، التي تهدف بالأساس إلى ضمان ممارسة المالك لحقه في القيام بمختلف أشغال البناء في أحسن الظروف الأمنية.

- عدم احترام الهيئات الإدارية للقوانين وإصدار قرارات مقيدة للتصرف في حق الملكية العقارية الخاصة مخالفة للقانون تمس بمصلحة الأفراد، يوجب على المشرع إلزامية

توضيح ما يعترى النصوص القانونية العقارية من تناقض وعدم التجانس، الأمر الذي جعلها صعبة الفهم والتطبيق، وجعل من المنازعات العقارية، سواء أمام القضاء الإداري، تطول وتتضارب في الأحكام المقضي بها.

- إن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات الاسترجاع في عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ولم يحدد أي شكل لتقديم طلب الاستعادة، كما لم يحصر حق المطالبة باسترجاع الملكية الخاصة بأجل أو ميعاد قانوني محدد، ولا حتى كيفية وطريقة رفع دعوى الاسترجاع أمام القضاء المختص، حيث أن موقف المشرع الجزائري في هذه النقطة التي تشكل ضمانا لحماية حقوق الأفراد مبهم وغير واضح.

بناء على هذه النتائج يمكن أن نسجل بعض الاقتراحات على مستوى التشريع أو القضاء، أهمها:

-جوب تحديد مفهوم لمصطلح المصلحة العامة الذي على أساسه تلجأ الإدارة لفرض هذه القيود، كونه مصطلح مرن يتغير باستمرار.

-نقترح تعديل نص المادة 674 من القانون المدني الجزائري، بإضافة عبارة "الوظيفة الاجتماعية للملكية" تماشيا مع ما ورد في نص المادة 48 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90.

-على المشرع الجزائري أن يعمل على سن نصوص قانونية دقيقة، واضحة ومفصلة فيما يتعلق ببعض القيود الإدارية التي تمت دراستها أعلاه، بالخصوص قيد الشفعة الإدارية وقيد الاستيلاء الإداري، حيث لا يوجد نص قانوني خاص ينظم أحكامها وإجراءاتها، وأن القواعد المطبقة هي النصوص القانونية الموجودة في القانون المدني.

- دعوة المشرع الجزائري إلى صياغة وسن الأحكام القانونية المتعلقة بالاستيلاء الإداري على الملكية العقارية الخاصة، ودمجها ضمن القانون المتعلق بقواعد نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، كونه وثيق الصلة به.

- إعادة تعديل القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لتوفير ضمانات أكثر للأفراد، تحقيقا للموازنة بين امتياز الإدارة في نزع ملكيات الأفراد من جهة وحق الأفراد في تفعيل حق استرداد واسترجاع ملكيتهم من جهة أخرى، في حال فوات المدة المقررة للمشروع دون إنجازها.

- إضافة مواد أخرى أو الإبقاء على مضمون المادة 48 من القانون رقم 47/78 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة والملغى التي كانت أكثر تفصيلا وتدقيقا، أو إصدار مراسيم تنفيذية تبين كيفية تطبيق نص المادة 32 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حتى يتمكن الملاك من ممارسة هذا الحق دون غموض.

- ضرورة التفعيل الصارم والدقيق لدور الهيئات المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري بخصوص عمليات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، واستعمال الإدارة لامتنياز الشفعة الممنوح لها قانونا، لضمان عدم تحويل الوجهة الفلاحية لها.

- يتوجب على القاضي الإداري الجزائري أن يكون أكثر جرأة في رقابته على التصرفات الإدارية الماسة بحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة، خاصة فيما يتعلق بشرط المنفعة العامة وهو الهدف الذي يبصر لها فرض قيود على حق الأفراد في التصرف في ملكياتهم العقارية، وعدم الانحياز للإدارة على أساس أن هدفها دائما تحقيق الصالح العام.

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولا-النصوص القانونية:

-الساتير:

1-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج ر عدد 64 مؤرخة في 10 سبتمبر سنة 1963.

2-أمر رقم 97/76 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 مؤرخة في 24 نوفمبر سنة 1976.

3-مرسوم رئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 9 مؤرخة في أول مارس سنة 1989.

4- مرسوم رئاسي رقم 438/96 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر سنة 1996، والمعدل بالقانون رقم 03/02 مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل سنة 2002، ج ر عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل سنة 2002، والقانون رقم 19/08 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1419 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008، والقانون رقم 01/16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14 مؤرخة في 7 مارس سنة 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 442/20 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه

في أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.

-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 154/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو سنة 1966 الملغى.

2-أمر رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 مؤرخة في 12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02/05، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير سنة 2005.

3-أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، ج ر عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو سنة 2005، والقانون رقم 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج ر عدد 31 مؤرخة في 13 مايو سنة 2007.

4-أمر رقم 48/76 مؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1396 الموافق 25 مايو سنة 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44 مؤرخة في 1 يونيو سنة 1976، الملغى.

5-قانون رقم 01/88 مؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 مؤرخة في 13 يناير سنة 1988.

6-مرسوم رقم 131/88 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 مؤرخة في 06 يوليو سنة 1988.

7-قانون رقم 25/90، مؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1991، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1991، معدل ومتمم بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55 مؤرخة في 27 سبتمبر سنة 1995.

8-قانون رقم 29/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1991، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/05 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004، ج ر عدد 51 مؤرخة في 15 غشت سنة 2004.

9-قانون رقم 30/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر سنة 1990، معدل ومتمم بالقانون 08/14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008.

10-قانون رقم 10/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1990، يتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21 مؤرخة في 8 مايو سنة 1991.

11-قانون رقم 11/91 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 08 مايو سنة 1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 21/04 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 21 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2004، وبموجب القانون رقم 12/07 مؤرخ في

21 ذي الحجة عام 1428 الموافق 30 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر عدد 82 مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2007.

12-قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 24 شعبان عام 1423 الموافق 26 يوليو سنة 2011، ج ر عدد 43 مؤرخة في 3 غشت سنة 2011.

13-قانون رقم 02/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية، تنظيمها وعملها، ج ر عدد 37 مؤرخة في 01 يونيو سنة 1998.

14- قانون رقم 04/98 مؤرخ في 20 صفر عام 1419 الموافق 15 يونيو سنة 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 4 مؤرخة في 17 يونيو سنة 1998.

15-قانون رقم 03/03 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمناطق السياحية، ج ر عدد 11 مؤرخة في 19 فبراير سنة 2003.

16-قانون رقم 10/03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو سنة 2003.

17-قانون رقم 21/04 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85 مؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2004.

18-قانون عضوي رقم 11/05 مؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي الجزائري، ج ر عدد 51 مؤرخة في 20 يوليو سنة

2005، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 06/17 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017، ج ر عدد 20 مؤرخة في 29 مارس سنة 2017.
19-قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل سنة 2008.

20-قانون رقم 15/08 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات واتمام إنجازها، ج ر عدد 44 مؤرخة في 03 غشت سنة 2008.
21-قانون رقم 16/08 مؤرخ في أول شعبان عام 1429 الموافق 3 غشت سنة 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46 مؤرخة في 10 غشت سنة 2008.

22-قانون رقم 10/11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخة 3 يوليو سنة 2011.

23-قانون رقم 07/12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخة في 26 فبراير سنة 2012.

24- قانون رقم 07/13 مؤرخ في 14 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2012، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر عدد 55 مؤرخة في 30 أكتوبر سنة 2013.

-المراسيم التنفيذية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 405/90 مؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 22 ديسمبر سنة 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج ر عدد 56 مؤرخة 26 ديسمبر سنة 1990.

2-مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق 28 مايو سنة 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة

البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 مؤرخة في 1 يوليو سنة 1991.

3-مرسوم تنفيذي رقم 186/93 مؤرخ في 7 صفر عام 1414 الموافق 27 يوليو سنة 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر عدد 51 مؤرخة في أول غشت سنة 1993.

4-مرسوم تنفيذي رقم 87/96 مؤرخ في 6 شوال عام 1416 الموافق 24 فيفري سنة 1996، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15 مؤرخة في 28 فبراير سنة 1996.

5-مرسوم تنفيذي رقم 484/97 مؤرخ في 15 شعبان عام 1418 الموافق 15 ديسمبر سنة 1997، الذي يضبط تشكيل الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 83 مؤرخة في 17 ديسمبر سنة 1997.

6-مرسوم تنفيذي رقم 490/97 مؤرخ في 20 شعبان عام 1418 الموافق 20 ديسمبر سنة 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84 مؤرخة في 21 ديسمبر سنة 1997.

7-مرسوم تنفيذي رقم 07/98 مؤرخ في 24 شوال عام 1418 الموافق 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 11 مؤرخة في أول مارس سنة 1998.

8-مرسوم تنفيذي رقم 385/06 مؤرخ في 5 شوال عام 1427 الموافق 28 أكتوبر سنة 2006، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لحق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 70 مؤرخة في 5 نوفمبر سنة 2006.

9-مرسوم تنفيذي رقم 19/15 مؤرخ في 04 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 7 مؤرخة في 22 فبراير سنة 2015.

-القرارات الوزارية:

1-قرار وزاري (وزارة الداخلية) مؤرخ في 12 شعبان عام 1415 الموافق 14 يناير سنة 1995، يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق القبلي في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر عدد 62 مؤرخة في 22 أكتوبر سنة 1995.

2- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1432 الموافق 6 فبراير سنة 2011، يتعلق بالإجراءات المطبقة في مجال تحضير رخصة بناء منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتسليمها، ج ر عدد 23 مؤرخة في 17 أبريل سنة 2011.

-التشريعات المقارنة:

1-القانون رقم 131 لسنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري.
2-ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، يتعلق بتنفيذ نص الدستور المغربي.

ثانيا-الكتب:

1-إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

2-برهان خليل زريق، نظرية فعل الغصب، الاعتداء المادي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، 2004.

3-بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2012.

- 4- بن طيبة صونية، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 5- بوذياب سليمان، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون، الحق، الواجب والمسؤولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
- 6- بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دراسة تحليلية نقدية ومقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 7- حسونة محمد علي، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 8- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 9- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 10- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 11- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، القسم الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 13- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958.

- 14- سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 15- شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 16- شريف أحمد الطباخ وإبراهيم سيد أحمد، الوسيط الإداري، موسوعة المسؤولية الإدارية في ضوء القضاء والفقهاء وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2014.
- 17- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 18- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1980.
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. س.
- 20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. س.
- 21- عبد الله بن عبد العزيز المصلح، قيود الملكية الخاصة، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1988.
- 22- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
- 23- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- 24-عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دراسة في التشريع الجزائري مدعمة بأحدث قرارات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
- 25-علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- 26-عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 27-_____، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 28- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 29-فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 30-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 31-_____، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988.
- 32-محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2017.
- 33-محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

- 34-_____، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، التعويض وأصول الإجراءات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 35-محمد عبد الكريم التهامي، موسوعة العقود والدعاوي المدنية وإجراءاتها العملية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.
- 36-محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الأول، المدخل للقانون، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 37-محمد علي عبد الفتاح، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 38-محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 39-مهزول عيسى، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

ثالثا-المقالات:

- 1-التراب مصطفى، استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون، المجلة المغربية للإدارة والتنمية المحلية، العدد 75، المغرب، جويلية 2017.
- 2-الحناينة أسامة وآخرون، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 3، الأردن، 2015.
- 3-الحيان محمد، دور قاضي الأمور المستعجلة في حماية الملكية العقارية الخاصة، مجلة المنبر القانوني، عدد خاص بأعمال الندوة العلمية الثانية، العدالة العقارية والأمن العقاري، المغرب، أبريل 2013.

- 4-الرجراجي زكرياء، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية الخاصة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 12، المغرب، أكتوبر 2017.
- 5-الدياز لمياء، إشكالية الاختصاص في إطار دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، مجلة القانون المدني، العدد 4، المغرب، 2017.
- 6-العبادي محمد وليد حامد، معايير التمييز بين القرار الإداري الباطل والمنعقد، دراسة مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، المجلد 11، العدد 4، جامعة آل البيت، الأردن، ديسمبر 2005.
- 7-الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المفكر، المجلد 12، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2017.
- 8-أولياس الحسن، القاضي الإداري ما بين مراقبة الإجراءات الشكلية والجوهرية المتطلبة في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية، ومدى الحماية القضائية لمصالح وحقوق طرفي الدعوى، مجلة منازعات الأعمال، العدد 28، المغرب، كانون الأول 2017.
- 9-بابا عمر، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشقعة الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 16، العدد 3، جامعة أحمد دراية، أدرار، سبتمبر 2017.
- 10-بحماوي الإنسانية الشريف، إصلاح الضرر في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم والاجتماعية، المجلد 11، العدد 21، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2012.
- 11-بقدار كمال، القضاء الاستعجالي في مادة الحريات الأساسية، مجلة صوت القانون، المجلد 1، العدد 2، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، أكتوبر 2014.

- 12- بكرارشوش محمد، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعات العقارية في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 3، جامعة حمة لخضر، الوادي، ماي 2019.
- 13- بلغربي سهيلة، الاستعجال في مجال الحريات، مجلة النبراس للدراسات القانونية، المجلد 2، العدد 2، جامعة العربي تبسي، تبسة، سبتمبر 2017.
- 14- بلغول عباس، الاستيلاء غير الشرعي للأموال العقارية الخاصة، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2، العدد 1، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جانفي 2014.
- 15- بن طيبة صونية، الإجراءات المتبعة في استرجاع العقارات المنتزعة، دراسة مقارنة لكل من القانون الجزائري والتونسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، جانفي 2015.
- 16- بن عبد الله عادل وداودي حسام الدين، وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2014.
- 17- بناصر يوسف، المسؤولية الإدارية، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، ديسمبر 2017.
- 18- بنلياس عبد العالي، شرط المنفعة العمومية في مسطرة نزع الملكية الخاصة، مجلة الحقوق، العدد 7، المغرب، أكتوبر 2013.
- 19- بودرع حضرية، المرفق العام بين تحقيق المصلحة العامة وبلوغ الفعالية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 4، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ديسمبر 2018.

- 20-بودوح ماجدة شاهيناز، التعديلات الواردة على شروط رفع الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 11، العدد 12، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2016.
- 21-بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2000.
- 22-بوضياف عمار، أوجه إلغاء القرار الإداري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري في ضوء تطبيقات مجلس الدولة الجزائري، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6، مصر، ديسمبر 2015.
- 23-بوضياف مصطفى، ارتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 8، العدد 4، جامعة الجلفة، سبتمبر 2012.
- 24-تشوار حميدو زكية، موقف الاجتهاد من بعض أحكام الهبة الناقلة للملكية العقارية في القانونين الجزائري والتونسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 46، العدد 3، جامعة الجزائر 1، الجزائر، سبتمبر 2009.
- 25-تومي مريم، النظام القانوني لحق الملكية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2019.
- 26-جابوربي اسماعيل، تسبيب القرارات الإدارية بين الجواز والوجوب، دراسة مقارنة، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، جامعة تامنغست، 2019.
- 27-حبيبة رحموني وسعادنة العيد، الاتجاهات القضائية الحديثة لحماية الحقوق والحريات الأساسية من الاعتداء المادي للإدارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 1، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2020.

28- حداد بديعة، دور الوظيفة الاجتماعية في تقييد حق الملكية العقارية الخاصة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سبتمبر 2020.

29- حمدان الجيلالي، التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 3، العدد 1، سيدي بلعباس، جانفي 2017.

30- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، العدد 4، العدد 1، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

31- رجاء جواد كاظم، دراسة حول القرار الإداري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 27، العدد 46، جامعة المنوفية، مصر، 2017.

32- زرارة عواطف، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 5، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، نوفمبر 2012.

33- زروق العربي، التطور القضائي لمجلة الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 44، العدد 1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2007.

34- زقاي حفيظة وعمور محمد، دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع والأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وتأثير ذلك في تكوين القاعدة القانونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 1، العدد 5، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان 2017.

35- زيد محمود العقابلية، الحماية التشريعية لحق الملكية، مجلة البحوث والدراسات، العدد 13، السنة 9، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2012.

36-سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء 4، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ديسمبر 2019.

37-شتيح إيمان العباسية، نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 1، العدد 2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جانفي 2017.

38-شطناوي فيصل وآخرون، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 7، العدد 12، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، جانفي 2015.

39-شيخ نسيمه وشيخ سناء، أثر المنظومة الاشتراكية على الملكية العقارية في الجزائر، مجلة البناء والتعمير، المجلد 2، العدد 4، جامعة ابن خلدون، تيارت، ديسمبر 2018.

40-طفياني مخطارية، نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات البناء والتعمير، المجلد 1، العدد 4، جامعة ابن خلدون، تيارت ديسمبر، 2017.

41-طيب عائشة، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، جامعة البليدة 2، البليدة، جوان 2005.

42-عثماني علي، عيب عدم الاختصاص في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 3، جامعة تامنغست، تمنراست، جوان 2019.

43-عزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 2، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جوان، 2002.

- 44-عزري الزين، العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2004.
- 45-عوابد شهرزاد، الضبط الإداري العمراني بين القانون والواقع، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 3، العدد 1، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جانفي 2016.
- 46-غربي أحسن، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 20، عدد 3، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2014.
- 47-غيثاوي عبد القادر، الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، دراسة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 4، جامعة أحمد دراية، أدرار، ديسمبر 2013.
- 48-كروغلي مقداد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1996.
- 49-كمون حسين ولوني نصيرة، عيب عدم الاختصاص كسب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية، دراسة قانونية وقضائية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، المركز الجامعي تندوف، تندوف، ديسمبر 2020.
- 50-لخضاري محمد، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مراقبة أشغال البناء على ضوء القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير، مجلة المفكر، المجلد 14، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2019.
- 51-لعويجي عبد الله، النظام القانوني لرخصة الهدم في ظل المرسوم التنفيذي 19/15، مجلة الباحث الأكاديمية، المجلد 3، العدد 2، جامعة الحاج لخضر، باتنة، جوان 2016.

- 52-فريجة رمزي بهاء الدين، اختصاص قاضي الاستعجال في المادة العقارية بموجب قوانين العمران والبناء والنصوص القانونية الخاصة، مجلة التعمير والبناء، المجلد3، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، سبتمبر 2019.
- 53-قاشي علال، حق طلب نزع الجزء الباقي، وحق طلب الاسترجاع ضمانا للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 5، العدد 2، جامعة يحي فارس، المدية، جوان 2019.
- 54-قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، بين نظامها في الجزائر ومصر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 3، العدد 1، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، نوفمبر 2017.
- 55-مداح العربي، إشكالات الموازنة بين فكرة المصلحة العامة وحق الملكية الخاصة في إطار قانون نزع الملكية 11/91 المعدل والمتمم، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، ديسمبر 2018.
- 56-مداح العربي، الوظيفة التنموية للملكية الخاصة وضوابط ممارستها، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 01، جامعة الجزائر 1، مارس 2021.
- 57-محمد عبد الله الشوابكة، موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 59، العدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 2017.
- 58-محمد علي الشباطات وأحمد فرج الصادق، عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2019.
- 59-مزيان محمد أمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 2، العدد 2، جامعة مستغانم، 2014.

- 60-مزياني فريدة، دور العقار في التنمية المحلية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد6، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جانفي 2016.
- 61-مصلح الصرايرة، النظام القانوني للاستيلاء في فرنسا والأردن، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 22، العدد 2، الأردن، 2007.
- 62-مقفلجي عبد العزيز، شروط قبول الدعوى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة البليدة 2، البليدة، جوان 2013.
- 63-معاشو عمار، إشكالية التقاضي في النزاع العقاري أمام القاضي الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 44، العدد 4، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.
- 64-مهدي نوال وحيثالة عمر، الملكية الخاصة للعقار الفلاحي، حق بين الإطلاق والتقييد، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 5، العدد 2، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.
- 65-مودع محمد أمين وزواوي أمال، شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 2، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، أكتوبر 2018.
- 66-ميمونة سعاد، أسس المسؤولية الإدارية والتعويض عن الأضرار في مجال التعمير والبناء، مجلة البناء والتعمير، المجلد 3، العدد 3، جامعة ابن خلدون، تيارت، سبتمبر 2019.
- 67-_____، توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر، المعيار العضوي القاعدة العامة والاستثناء المعيار المادي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 2، المركز الجامعي تندوف، تندوف، ديسمبر 2017.

- 68-_____، الضمانات الإدارية والقضائية لحماية حق الملكية من قرار الاستيلاء المؤقت، مجلة التعمير والبناء، المجلد 1، العدد 1، جامعة ابن خلدون، تيارت، مارس 2017.
- 69-نازي سعيدة، حماية القضاء الاستعجالي الإداري للملكية العقارية الخاصة، مجلة القضاء الإداري، المجلد 3، العدد 5، المغرب، 2014.
- 70-نعيمي عبد الرحمان، قيود الملكية العقارية في التشريع الجزائري وموقف الشريعة الإسلامية منها، دراسة مقارنة، المجلد 2، العدد 8، مجلة المداد، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.
- 71-نكاع عمار، عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 47، جامعة بسكرة، جوان 2017.
- 72-نويري عبد العزيز، رقابة القاضي الإداري في مادة رخصة البناء، دراسة تطبيقية، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بالمنازعات المتعلقة بالعمران، منشورات الساحل، الجزائر، 2008.
- 73-هامل سعيدة وكاملي مراد، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، المجلد 7، العدد 1، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، مارس 2020.
- 74-وانكلي لالة وكيسي زهيرة، ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، جامعة تامنغست، تمنراست، سبتمبر 2019.
- 75-يعقوبي يوسف، سلطات القاضي الإداري الاستعجالي ضمانا لحماية الحريات الأساسية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 1، جامعة العربي تبسي، تبسة، جوان 2018.

رابعاً- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010/2011.

2-بن صالحية صابر، آليات الرقابة على عمليات البناء في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2016/2017.

3-بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية 2013.

4-بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري، بين التقدير الإداري والضمانات المقررة قانونا وقضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

5-بوضياف مصطفى، حماية المصلحة العامة في حق الملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، السنة الجامعية 2013/2014.

6-حمدان الجليلي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017/2018.

7-خليفة محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2016.

8-فرحات منيرة، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، السنة الجامعية 2018/2017.

9-قاشي بلال، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2014/2013.

10-سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

11-صدراتي صدراتي، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، معهد العلوم القانونية، جامعة قسنطينة، 1992.

12-صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2015.

13-صيفاوي سليمة، المنازعات العقارية في الجزائر، تشريعا وقضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2018/2017.

14-كمال محمد الأمين، الاختصاص القضائي في مادة البناء والتعمير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية، 2016/2015.

- 15- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 16- لبشري رميني حورية، مبدأ فاعلية الإدارة العامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015.
- 17- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 18- عبان عبد الغني، الرقابة على الأنشطة العمرانية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، السنة الجامعية 2017/2018.
- 19- عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2015.
- 20- عوابد شهرزاد، سلطات الضبط الإداري في مجال البناء والتعمير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2015/2016.
- 21- مباركي إبراهيم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 22- مقلاتي منى، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014/2015.

23-يهوني زهية، حق الشفعة في الأراضي الفلاحية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

خامسا-مداخلات الملتقيات:

1-بوخميس سهيلة، الاستيلاء الشرعي على الملكية العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

2-دغيش أحمد، قيد التعسف في استعمال الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

3-ربعي يسرى كاتية وكرام محمد الأخضر، خصوصية الجانب الإجرائي للدعاوى الإدارية في التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، المنعقد يومي 06 و 07 مارس 2018، جامعة حمة لخضر، الوادي.

4-عباسي سهام، دور التلاصق في الجوار في تقييد الملكية العقارية الخاصة، دراسة في ظل التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

5-فارة سماح، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كقيد على حق الملكية العقارية، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

6-لزهاري بوزيد، حق الملكية وحقوق الإنسان: مقرر لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

7-موشارة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة الواردة في صيغ بعض البيوع العقارية، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 25 و26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

سادسا-الاجتهاد القضائي:

1-سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

2-_____، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

3-_____، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

4-_____، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

5- _____، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

6-المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1991.

7-المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1991.

8-المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1993.

9-المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1993.

10-المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1993.

11-المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1994.

12-المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1996.

13-المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998.

14-المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1998.

15-مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2010.

16-مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012.

17-قرار رقم 049069، بتاريخ 2009/09/30، صادر عن الغرفة مجلس الدولة، منشور

بموقع مجلس الدولة

<https://www.conseildetat.dz/ar/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1>

، [%D8%A7%D8%B1-%D8%B1%D9%82%D9%85-049069](https://www.conseildetat.dz/ar/%D8%A7%D8%B1-%D8%B1%D9%82%D9%85-049069) تاريخ

الاطلاع 2020/12/14، الساعة 15.00.

-باللغة الفرنسية:

1- Textes législatives :

1-Code civil français, Création Loi 1804/01/27 promulguée le 6 février 1804.

2- Le Décret n° 2014-1635 du 26 décembre 2014 relatif à la partie réglementaire du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029971472/, تاريخ الاطلاع 2020/11/18 الساعة 16.00

2- Lexiques :

-Lexique des termes juridiques, sous la directions de GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, 25^e édition, Dalloz, Paris, 2017.

3- Ouvrages :

1-AJDA Djillali et DROBENKO Bernard, Droit de l'urbanisme, Berti éditions, Alger, 2007.

2-DROBENKO Bernard, Droit de l'urbanisme, 10^e édition, Gualino édition, Paris, 2015.

3-MATHIEU Marie-Laure, Droit civil, les biens, 3e édition, Dalloz, Paris, 2013.

4-MAURIN André, Droit administratif, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2018.

5-ROUSSET Michel et ROUSSET Olivier, Droit administratif, Contentieux administratif, 2^e édition, Presses universitaires de Grenoble, France, 2004.

6-SAVANT BORGEOIS Isabelle, Droit de l'urbanisme, Gualino édition, Paris, 2014.

4- Thèses

1-FORESTIER Isabelle, La fragilisation de la propriété privée immobilière, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit de Toulon, Université du Sud Toulon-Var, Toulon, 2009.

2-IRANI Carl, La compétence judiciaire en matière administrative en droit libanais et en droit français, Thèse Pour obtenir le grade de

Docteur, Spécialité droit public, Université Grenoble Alpes, Grenoble, 2006.

3-ROLAIN Marianne, Les limitations au droit de propriété en matière immobilière, Thèse pour le doctorat en Droit, Faculté de Droit et Science Politique de Nice, Université Nice Sophia Antipoli, Nice, 2015.

4-SIBIRIL Katy, La notion d'intérêt en droit administratif français, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Bretagne Occidentale, Brest, 2012.

5- Articles

1-BLANC Guillaum, Motifs et motivation des décisions administratives, La revue administratives, 51^e année, No 304, puf, France, 1998.

2-TABET Michel, Le juge administratif et la légalité, La Revue administrative, No spécial 5, Les juridictions administratives dans le monde France, puf, France, 1999.

ثالثا-المواقع الإلكترونية:

1-https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029971472/, تاريخ الاطلاع 2020/11/18، الساعة 16.00

2-

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006527558/, تاريخ الاطلاع 2020/11/25، الساعة 18.00

3-<https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>, تاريخ الاطلاع 2020/01/06، الساعة 14.20

4-<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. تاريخ الاطلاع 2020/01/06، الساعة 11.00

5-

https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000006527558/, تاريخ الاطلاع 2020/08/10، الساعة 14.00

6-<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/tribunal-des-conflits-8-avril-1935-action-francaise>. تاريخ الاطلاع 2020/05/12، الساعة 15.20.

فهرس البحث

01مقدمة
	الباب الأول
12	الموازنة بين حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة وتحقيق المصلحة العامة
	الفصل الأول
15	الحماية القانونية لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة
16	المبحث الأول: ماهية حق الملكية العقارية الخاصة.....
17	المطلب الأول: مفهوم حق الملكية العقارية الخاصة.....
17	الفرع الأول: المقصود بحق الملكية العقارية الخاصة.....
18	أولا- تعريف حق الملكية.....
21	ثانيا- تعريف العقار.....
22	ثالثا-تعريف حق الملكية العقارية الخاصة.....
24	الفرع الثاني: خصائص حق الملكية العقارية الخاصة.....
24	أولا - حق جامع مانع.....
24	ثانيا- حق دائم.....
25	ثالثا- حق مطلق.....
26	الفرع الثالث: سلطات حق الملكية العقارية الخاصة.....
27	أولا- سلطة الاستعمال.....
27	ثانيا- سلطة الاستغلال.....

28	ثالثا-سلطة التصرف.....
29	المطلب الثاني: النظام القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة.....
29	الفرع الأول: التكريس القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة.....
29	أولا-تكريس القانون الجزائري لحق الملكية العقارية الخاصة.....
36	ثانيا- موقف الاتفاقيات الدولية من حق الملكية العقارية الخاصة.....
39	الفرع الثاني: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة.....
39	أولا-اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق التصرف القانوني.....
41	ثانيا- اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الوقائع المادية.....
44	المبحث الثاني: دواعي التقييد الإداري لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة...
45	المطلب الأول: الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة.....
45	الفرع الأول: ماهية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة.....
46	أولا- تعريف الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة.....
49	ثانيا- مبررات الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة.....
51	الفرع الثاني: الملكية العقارية الخاصة ما بين كونها حق ذاتي وحق اجتماعي.....
53	الفرع الثالث: موقف القانون الجزائري من الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية العقارية الخاصة.....
56	المطلب الثاني: المصلحة العامة كأساس للتقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....

56	الفرع الأول: مفهوم المصلحة العامة.....
57	أولا-تعريف المصلحة العامة.....
59	ثانيا-حالات تحقيق المصلحة العامة كأساس للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
61	ثالثا-مبادئ تحقيق المصلحة العامة كأساس للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
64	الفرع الثاني: مجالات ارتباط المصلحة العامة بالقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
64	أولا-تنظيم ومراقبة المجال العمراني.....
66	ثانيا-حماية الطبيعة الفلاحية للعقارات.....
68	ثالثا-حماية المناطق ذات الطابع الاستراتيجي والمناطق ذات التراث الثقافي.....
69	رابعا-حماية البيئة.....
70	خامسا-اكتساب الأملاك العقارية لفائدة الدولة (توفير الرصيد العقاري).....
73	الفصل الثاني آليات التقييد الإداري للتصرف في الملكية العقارية الخاصة
75	المبحث الأول: القيود الإدارية المؤقتة على التصرف في الملكية العقارية الخاصة
75	المطلب الأول: قرارات التعمير.....
76	الفرع الأول: صور قرارات التعمير.....
76	أولا- رخص التعمير.....
80	ثانيا- شهادات التعمير.....

82	الفرع الثاني: إجراءات إصدار قرارات التعمير.....
82	أولاً- الإجراءات الاستشاري في قرارات التعمير.....
85	ثانياً- إجراء التحقيق في قرارات التعمير.....
87	ثالثاً- البت في طلب الحصول على قرارات التعمير.....
89	رابعاً-الجهات المختصة بإصدار قرارات التعمير.....
93	المطلب الثاني: الاستيلاء المؤقت.....
93	الفرع الأول: ماهية الاستيلاء المؤقت.....
94	أولاً-تعريف الاستيلاء المؤقت.....
96	ثانياً-خصائص الاستيلاء المؤقت.....
97	ثالثاً- تمييز الاستيلاء المؤقت عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.....
98	الفرع الثاني: النظام القانوني لإجراء الاستيلاء المؤقت.....
98	أولاً- الشروط الخاصة بالاستيلاء المؤقت.....
102	ثانياً -إجراءات الاستيلاء المؤقت.....
108	المبحث الثاني: القيود الإدارية النازعة لحق التصرف في الملكية العقارية الخاصة
109	المطلب الأول: حق الشفعة الإدارية.....
109	الفرع الأول: مفهوم حق الشفعة الإدارية.....
110	أولاً-حق الشفعة وفق أحكام القانون المدني.....

111	ثانيا- الإطار القانوني لحق الشفعة الإدارية.....
114	ثالثا- التمييز بين الشفعة الإدارية والشفعة المدنية.....
114	الفرع الثاني: النظام القانوني لحق الشفعة الإدارية.....
115	أولا- الهيئات الإدارية المخولة لممارسة حق الشفعة الإدارية.....
121	ثانيا- إجراءات ممارسة حق الشفعة الإدارية.....
124	المطلب الثاني: نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة.....
125	الفرع الأول: ماهية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.....
125	أولا- تعريف نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة.....
127	ثانيا- خصائص نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة.....
131	الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة.....
132	أولا- التحقيق الإداري المسبق.....
134	ثانيا- قرار التصريح بالمنفعة العمومية.....
138	ثالثا- القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الملكية العقارية الخاصة.....
140	رابعا- القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.....
143	خلاصة الباب الأول.....
	الباب الثاني
144	القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة: مبرر لرقابة القضاء

الفصل الأول	
147	الإطار الإجرائي لمنازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة
149	المبحث الأول: الاختصاص القضائي بتسوية نزاعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
149	المطلب الأول: اختصاص القاضي الإداري بمنازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
150	الفرع الأول: القواعد العامة لاختصاص القاضي الإداري.....
151	أولا- المعيار العضوي-القاعدة العامة في تحديد اختصاص القاضي الإداري-.....
155	ثانيا-المعيار المادي-الاستثناء-.....
158	الفرع الثاني: مدى تطبيق قواعد الاختصاص العامة على منازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
161	المطلب الثاني: إجراءات التقاضي في منازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
161	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.....
162	أولا-الأهلية.....
165	ثانيا-الصفة.....
167	ثالثا-المصلحة.....
169	الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة في دعوى القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
169	أولا-عريضة افتتاح الدعوى.....
171	ثانيا-احترام المواعيد.....

172	المبحث الثاني: تصدي القاضي للاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
173	المطلب الأول: القواعد العامة لنظرية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
174	الفرع الأول: ماهية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة....
174	أولا- مفهوم الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
179	ثانيا- شروط تطبيق نظرية الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
182	الفرع الثاني: حالات الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة..
182	أولا- الاعتداء المادي لانعدام الأساس القانوني.....
183	ثانيا- الاعتداء المادي لانعدام الإجراءات.....
184	ثالثا- الاعتداء المادي لعدم إتمام الإجراءات.....
184	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
185	الفرع الأول: سلطة القاضي في مواجهة الاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
185	أولا- سلطة القاضي الفرنسي في التصدي للاعتداء المادي على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
187	ثانيا- سلطة القاضي الإداري في النظام القضائي الجزائري.....
193	الفرع الثاني: صلاحيات القاضي الإداري في إنهاء حالة الاعتداء المادي.....
194	أولا- الأمر برفع حالة الاعتداء الناشئ عن الأعمال المادية.....

194	ثانيا-الأمر بوقف التنفيذ في حالة الاعتداء الناشئ عن قرار إداري.....
197	الفصل الثاني نطاق تدخل القاضي الإداري في حماية حق التصرف في الملكية العقارية الخاصة
198	المبحث الأول: رقابة مشروعية القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
199	المطلب الأول: رقابة المشروعية الخارجية للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
200	الفرع الأول: رقابة مشروعية الاختصاص في القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
201	أولا-المقصود برقابة مشروعية الاختصاص في القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
203	ثانيا-صور عيب عدم الاختصاص في القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
205	الفرع الثاني: رقابة مشروعية شكليات وإجراءات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
206	أولا-رقابة شكليات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
211	ثانيا-رقابة إجراءات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة....
217	المطلب الثاني: رقابة المشروعية الداخلية للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
218	الفرع الأول: رقابة مشروعية محل القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
219	أولا- عيب مخالفة القانون في قرار الاستيلاء المؤقت.....
220	ثانيا-عيب مخالفة القانون في قرار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.....
221	ثالثا-مخالفة قانون التعمير عند إصدار قرارات التعمير.....

222	الفرع الثاني: رقابة مشروعية السبب للقيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
223	أولاً- الرقابة على الوقائع.....
224	ثانياً-رقابة الملائمة.....
227	الفرع الثالث: رقابة مشروعية هدف القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
228	أولاً- الانحراف عن الهدف المقرر في القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
229	ثانياً- الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف في القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
233	المبحث الثاني: دعاوى القضاء الكامل في منازعات القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
234	المطلب الأول: إقرار مسؤولية الإدارة عن القيود الإدارية على التصرف في الملكية العقارية الخاصة.....
235	الفرع الأول: أساس مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة.....
235	أولاً- مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال الملكية العقارية الخاصة.....
238	ثانياً- مسؤولية الإدارة بدون خطأ في مجال الملكية العقارية الخاصة.....
240	الفرع الثاني: الجوانب الإجرائية لدعوى مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة.....
240	أولاً- شروط قيام مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة.....
243	ثانياً- جزاء قيام مسؤولية الإدارة في مجال الملكية العقارية الخاصة.....
246	المطلب الثاني: دعوى استرجاع الأملاك العقارية الخاصة.....

246	الفرع الأول: موضوع دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة.....
250	الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة.....
252	الفرع الثالث: آجال رفع دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة.....
256	الفرع الرابع: النتائج المترتبة على دعوى استرجاع الملكية العقارية الخاصة.....
259 خلاصة الباب الثاني
260 الخاتمة
264 قائمة المراجع
294 فهرس البحث

ملخص

تعد الملكية العقارية الخاصة من أهم الركائز الأساسية التي يقوم عليها أي نظام اقتصادي، حيث اعتبرت الدساتير والأنظمة القانونية حق الملكية من الحقوق الطبيعية للأفراد التي لا يمكن أن تسقط بالتقادم، وأنه لا يجوز حرمان أحد منها إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة التي تحددها النصوص القانونية.

وعلى غرار باقي الأنظمة القانونية اعترف النظام القانوني الجزائري بقدسية الملكية العقارية الخاصة، إلا أنه أكد من جهة أخرى أن حرية المالك في التصرف في ملكيته يجب أن تتوافق مع المصلحة العامة التي أقرها القانون، التي تمثل الهدف الأسمى التي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من خلال ممارسة وظائفها المتعددة، ما يجعل هذا الحق نسبي يحد من إطلاقه القيود الإدارية التي تعتبر مبرر شرعي للمساس به.

Abstract

Private real estate is considered to be one of the fundamental assets on which any economic system is based. Constitutions and legal systems have considered the right to property as one of the natural rights of the human being which is not forfeited by prescription; therefore no one can be deprived of it except in case of necessity made necessary by the public interest specified by law.

The Algerian legal system, Like other legal systems, has recognized the sanctity of private real estate property, but on the other hand, it has stressed that the owner's freedom to dispose of his property must be in accordance with the interests public established by law, which is the supreme goal that the administration seeks to achieve through the exercise of its functions and what makes this relative right is limited by administrative restrictions which are considered a legitimate justification for its violation.