

# جامعة سعد دحلب - البليلة -

كلية الحقوق

قسم القانون العام

## مذكرة ماجستير

التخصص : القانون العقاري

الحماية الإدارية للأموال العقارية الخاصة

دراسة تحليلية ووصفية

من طرف

جيلالي بلحاج

أمام اللجنة المشكلة :

- د/ بن رقية بن يوسف ، أستاذ محاضر ، أ ، جامعة سعد دحلب - البليلة.....رئيسا .
- د/ عمرو خليل ، أستاذ محاضر ، أ ، جامعة سعد دحلب - البليلة.....مشرفا ومقررا .
- د/ رمول خالد ، أستاذ محاضر ، أ ، جامعة سعد دحلب - البليلة.....عضوا .
- د/ محمودي عبد العزيز ، أستاذ محاضر ، ب ، جامعة سعد دحلب - البليلة.....عضوا .

البليلة ، 2011

## شكر

- الشكر لله سبحانه وتعالى على توفيقه لي لإنجاز هذا العمل المتواضع ، فاللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك...
- والشكر للوالدين حفظهما الله ورعاهما...
- والشكر للدكتور خليل عمرو على توجيهاته البناءة لي في هذا البحث...

## إهداء

- أهدي هذا العمل المتواضع إلى جميع أفراد عائلتي...
- إلى جميع زملائي...
- وإلى جميع الأساتذة الذين تتلمذت على يدهم...

## الفهرس

01.....	صفحة الواجهة
02.....	شكر وإهداء
03.....	الفهرس
09.....	ملخص
11.....	مقدمة
16.....	1- تحليل حق الملكية العقارية الخاصة
17.....	1-1- مفهوم الملكية العقارية الخاصة وتمييزها عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية
17.....	1-1-1- مفهوم الملكية العقارية الخاصة
17.....	1-1-1-1- تعريف الملكية العقارية الخاصة
20.....	1-1-1-2- خصائص ونطاق الملكية العقارية الخاصة
20.....	1-1-2-1-1-1- خصائص الملكية العقارية الخاصة
20.....	1-1-2-1-1-1-1- الملكية العقارية الخاصة حق جامع
21.....	1-1-2-1-1-2-1-1-1- الملكية العقارية الخاصة حق مانع
21.....	1-1-2-1-1-2-1-1-1-2-1-1-1- الملكية العقارية الخاصة حق دائم
22.....	1-1-2-1-1-2-1-1-1- نطاق الملكية العقارية الخاصة
22.....	1-1-2-1-1-1-1- شمول الملكية العقارية الخاصة للعقار ذاته وجميع عناصره
22.....	1-1-2-1-1-1-2- شمول الملكية العقارية الخاصة للعلو والعمق
23.....	1-1-2-1-1-1-3- شمول الملكية العقارية الخاصة للمنتجات والثمار المتولدة عن العقار وجميع ملحقاته
23.....	1-1-2-1-1-2-1-1-1- تمييز الملكية العقارية الخاصة عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية
24.....	1-1-2-1-1-1-2-1-1-1- تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية
25.....	1-1-2-1-1-1-1-1- تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية العمومية
27.....	1-1-2-1-1-1-2-1-1-1- تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة
28.....	1-1-2-1-1-2-1-1-1- تمييز الملكية العقارية الخاصة عن الملكية العقارية الوقفية



- 2-1-2-1-2- أن يكون الهدف من القانون المقرر للتأميم تحقيق المنفعة العامة.....50
- 2-2-1-2- تأميم الملكية العقارية الخاصة متوقف على دفع التعويض للمالك.....50
- 3-1-2- ضوابط الإستيلاء الإداري المؤقت على الملكية العقارية الخاصة.....51
- 1-3-1-2- الضوابط الواجبة الإحترام في إصدار قرار الإستيلاء الإداري المؤقت على الملكية العقارية الخاصة.....52
- 1-1-3-1-2- الإستيلاء الإداري المؤقت لا يمكن أن يكون إلا في الحالات الإستثنائية والمستعجلة.....53
- 2-1-3-1-2- وجوب إحترام القواعد الإجرائية لإصدار قرار الإستيلاء الإداري المؤقت.....54
- 2-1-3-1-2- حقوق المالك إتجاه الإدارة مصدرة قرار الإستيلاء الإداري المؤقت.....56
- 1-2-1-3-1-2- الحق في التعويض العادل.....56
- 2-2-1-3-1-2- حق المالك في إسترجاع العقار بعد إنتهاء مدة الإستيلاء الإداري المؤقت.....56
- 4-1-2- ضوابط تقرير الإرتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة.....57
- 1-4-1-2- الضوابط الواجبة الإحترام في تقرير الإرتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة.....58
- 1-1-4-1-2- ضرورة إحترام الإدارة لإجراءات إصدار القرار المتضمن الإرتفاق الإداري.....59
- 2-1-4-1-2- تقرير الإرتفاقات الإدارية لا يكون إلا بأخف الأضرار على الملكية العقارية الخاصة.....60
- 2-4-1-2- حقوق مالك العقار المثقل بالإرتفاق الإداري.....60
- 1-2-4-1-2- التعويض عن تقرير الإرتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة.....60
- 2-2-4-1-2- الحق في طلب تبادل أو نزع ملكية المساحات المثقلة بالإرتفاق الإداري.....61
- 2-2- دور القاضي الإداري في فرض إحترام الإدارة للضوابط المقررة لحيازتها للملكية العقارية الخاصة.....63
- 1-2-2- شروط الطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة.....64
- 1-1-2-2- الشروط الشكلية العامة للطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة.....65
- 1-1-1-2-2- الشروط الخاصة بالطاعن.....65
- 2-1-1-2-2- آجال رفع الدعوى.....66
- 2-1-2-2- الشروط الموضوعية الخاصة للطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة.....66
- 1-2-1-2-2- الشروط الموضوعية الخاصة برفع دعوى إلغاء قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة.....66

- 67.....2-2-1-2-1-1-1- عيب عدم الإختصاص
- 67.....2-2-1-2-1-2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات
- 67.....2-2-1-2-1-3- عيب السبب
- 68.....2-2-1-2-1-4- عيب مخالفة القانون
- 68.....2-2-1-2-1-5- عيب الإنحراف في إستعمال السلطة
- 68.....2-2-1-2-2- الشروط الموضوعية الخاصة بقيام دعوى التعويض ضد قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة
- 69.....2-2-2- مدى فعالية رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة
- 69.....2-2-2-1- دور القاضي الإداري في الرقابة على مدى إحترام الإدارة للإجراءات المقررة قانونا لحيازة الملكية العقارية الخاصة
- 70.....2-2-2-2- دور القاضي الإداري في دفع الإعتداء المادي والإستيلاء غير المشروع على الملكية العقارية الخاصة
- 71.....2-2-2-2-1- دور القاضي الإداري في دفع الإعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة
- 72.....2-2-2-2-2- دور القاضي الإداري في دفع الإستيلاء غير المشروع على الملكية العقارية الخاصة
- 72.....2-2-2-3- دور القاضي الإداري في منح التعويض العادل عن حيازة الإدارة للملكية العقارية الخاصة
- 73.....3- صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم الملكية العقارية الخاصة
- 75.....3-1- صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم سندات الملكية العقارية الخاصة
- 77.....3-1-1- الضمانات المكرسة في قانون الشهر العقاري
- 77.....3-1-1-1- دور التنظيم التقني للشهر العيني في ضبط الملكية العقارية الخاصة
- 78.....3-1-1-1-1- تأسيس مجموعة البطاقات العقارية
- 79.....3-1-1-1-2- الترقيم العقاري
- 79.....3-1-1-1-2-1- الترقيم النهائي
- 79.....3-1-1-1-2-2- الترقيم المؤقت
- 79.....3-1-1-1-2-2-1- الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر
- 80.....3-1-1-1-2-2-2- الترقيم المؤقت لمدة سنتين
- 80.....3-1-1-1-3- تسليم الدفتر العقاري
- 82.....3-1-1-2- حدود صلاحيات المحافظ العقاري في عملية الشهر

- 82-1-2-1-1-3-1- التقييد بأسباب رفض الإيداع وأسباب رفض إجراء الشهر.....
- 84-2-2-1-1-3-2- تقرير حق الطعن القضائي في قرار رفض الإيداع وقرار رفض إجراء الشهر.....
- 83-1-2- الضمانات المكرسة في القوانين المتعلقة بتطهير الملكية العقارية الخاصة غير  
الممسوحة.....
- 85-1-2-1-3- الضمانات المكرسة بالنسبة لتسليم شهادة الحيازة.....
- 86-1-1-2-1-3- الضمانات المكرسة لحماية حق الحائز.....
- 86-1-1-1-2-1-3- تسليم شهادة الحيازة يخضع لشروط وإجراءات إدارية مبسطة الغرض منها حماية حق  
الحائز.....
- 87-2-1-1-2-1-3- شهادة الحيازة تخول مجموعة من المكنات القانونية للحائز.....
- 88-1-2-1-1-2-1-3- شهادة الحيازة تعطي الحق للحائز في الحصول على الرخص والشهادات المتعلقة  
بالتعمير.....
- 89-2-2-1-1-2-1-3- شهادة الحيازة تعطي للحائز إمكانية ترتيب رهن عقاري لفائدة هيئات القرض.....
- 89-3-2-1-1-2-1-3- شهادة الحيازة تمكن الحائز من إكتساب ملكية العقار.....
- 90-2-1-2-1-3- الضمانات المكرسة لحماية حقوق المالك الحقيقي للعقار موضوع شهادة الحيازة.....
- 90-1-2-1-2-1-3- شهادة الحيازة لا يمكن أن تسلم في الأراضي الممسوحة والأراضي التي لها عقود  
ملكية.....
- 90-2-2-1-2-1-3- شهادة الحيازة تعد قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء من قبل المالك الحقيقي.....
- 91-2-2-1-3- الضمانات المكرسة في قانون معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق  
العقاري.....
- 91-1-2-2-1-3- دور التحقيق العقاري في ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة.....
- 92-2-2-2-1-3- تسليم سندات الملكية العقارية الخاصة لا يتم إلا بإجراء تحقيق عقاري ومعاينة ميدانية  
للعقار.....
- 93-2-3- حدود صلاحيات الإدارة في الترخيص بالنشاط العمراني في الملكية العقارية  
الخاصة.....
- 95-1-2-3- الضوابط التي تنقيد بها الإدارة في منح رخصة البناء.....
- 96-1-1-2-3- منح رخصة البناء ليس عملاً تقديرياً للإدارة.....
- 96-1-1-1-2-3- مدى تكريس القانون لحق المالك في البناء.....
- 97-2-1-1-2-3- وجوب تقييد الإدارة بالأسباب القانونية لرفض و تأجيل منح رخصة البناء.....
- 99-1-2-1-1-2-3- وجوب التقييد بأسباب رفض منح رخصة البناء.....

- 100.....2-2-1-1-2-3 وجوب التقيد بأسباب تأجيل منح رخصة البناء
- 101.....2-1-2-3 الضمانات المكرسة لحماية حق المالك في البناء بعد تسلمه للرخصة
- 102.....1-2-1-2-3 لا يمكن للإدارة تأجيل تنفيذ رخصة البناء أو الأمر بوقف الأشغال إلا وفق ما قرره القانون
- 103.....2-2-1-2-3 عدم جواز سحب أو إلغاء قرار منح رخصة البناء
- 105.....2-2-3 الضوابط التي تنقيد بها الإدارة في منح رخصة التجزئة ورخصة الهدم
- 105.....1-2-2-3 الضوابط المقيدة لسلطة الإدارة في منح رخصة التجزئة
- 106.....1-1-2-2-3 إلزام الإدارة بمنح رخصة التجزئة متى توفرت شروطها القانونية
- 107.....2-1-2-2-3 إلزام الإدارة بالأسباب القانونية لرفض وتأجيل منح رخصة التجزئة
- 108.....2-2-2-3 الضوابط المقيدة لسلطة الإدارة في منح رخصة الهدم
- 110.....خاتمة
- 113.....قائمة المراجع

## ملخص

يعد حق الملكية من أبرز الحقوق التي من خلال إكتسابها يمكن ضمان حرية الإنسان، فقد أبرز الواقع أن الإعتراف بالملكية الخاصة وحمايتها، هو عماد تقدم المجتمع وضمان لازدهاره الإقتصادي، وإن المساس بها هو إهدار لحق من حقوق الإنسان، وهذا ما كرسته مختلف التشريعات الوضعية الدولية والوطنية .

إن تعدد إحتياجات المصلحة العامة وخاصة في ظل التوجهات الإقتصادية للدول، واعتبارا لكون الملكية العقارية الخاصة أصبحت تشكل معيارا للتطور الإقتصادي، الإجماعي والثقافي، جعلت لزاما من هذا الحق أن يكتسي وظيفة إجتماعية يجب أن يتحدد بما تقتضيه مصلحة الجماعة وليس حقا قاصرا على تلبية الإحتياجات الخاصة .

لذا فإن مختلف التشريعات أصبحت تعطي للإدارة بصفتها تملك إمتيازات السلطة العامة دورا بارزا إمكانية التدخل إما من أجل حيازة الملكية العقارية الخاصة تحقيقا لأهداف النفع العام وذلك عن طريق تلك الأساليب المقررة لها في القانون العام، فيمكن لها بذلك أن تقوم بنزع ملكيته، تأميمه، الإستيلاء عليه مؤقتا وحتى إئقاله بمجموعة من الإرتفاقات الإدارية، وإمكانية التدخل من أجل تنظيم وضبط هذا الحق بما يتمشى وإستقرار المعاملات المتعلقة به، ولضمان إنتقال ملكيته من شخص لآخر تحت رقابة الدولة، من خلال تلك الآليات القانونية التي تضمن تطهير الملكية العقارية .

وكذا لضمان حسن إستعماله في الجانب العمراني وحتى يمكن لها أن تفرض رقابة قبلية على جميع عمليات التعمير الفردية، بفرض مجموعة من الرخص التي ينبغي على كل مالك أن يستخرجها قبل أي عملية للبناء على ملكيته أو أي عملية لتجزئتها - قسمتها - وهدمها .

وإن كان للإدارة بما تتمتع به صلاحيات قانونية أن تتدخل من أجل الحد من حق الملكية العقارية الخاصة أو تنظيمه وظبطه، فإنه لا يمكن لها أن تتجاوز ما قرره القانون من حماية له وخاصة بما أنه أصبح حقا مضمونا بموجب الدستور، فينبغي على الإدارة أن تنقيد بجميع الضوابط التي قررها القانون

في أي تدخل لها عليه، حتى نضمن مشروعية جميع القرارات التي تصدرها في أي تدخل لها على حق الملكية العقارية الخاصة .

وتماشيا مع الضمان الدستوري للملكية العقارية الخاصة ينبغي على الإدارة عند تقرير حيازتها لهذا الحق ضرورة سلوك كل الطرق الإتفاقية في ذلك، وإتباع كافة الإجراءات التي حددها القانون والتي رغم طولها وتعقدها تعد من بين أهم الضمانات لحماية الحقوق المكتسبة قبل سلطة الإدارة، وضرورة إحترام كافة الحقوق التي كرسها القانون للملاك، وخاصة الحق في التعويض النقدي أو العيني والذي يعد كبديل عن حرمان المالك من سلطاته الجوهرية على ملكيته العقارية، بالإضافة إلى الدور الذي أسند للقاضي الإداري في فرض رقابته على كافة تلك الضوابط الواجب على الإدارة إحترامها طبقا لما يقضي به مبدأ المشروعية .

كما أن الضمان الدستوري للملكية العقارية الخاصة أصبح يفرض هو الآخر على جميع مؤسسات الدولة حسن تنفيذ تلك التدابير المسطرة لتنظيم سندات الملكية فقد وضع المشرع مجموعة من الآليات التي تضمن إستقرار الملكية العقارية الخاصة، وتدعم الثقة في التصرفات العقارية سواء تلك التي تركز على أساس مسح الأراضي، أو على تلك الإجراءات الإدارية لتسليم سندات الملكية في آجال قصيرة في إطار العمل بشهادة الحيازة وإجراء معاينة حق الملكية العقارية، والقائمة على إدارة الحفظ العقاري، التي أعطيت لها صلاحيات واسعة من أجل الوصول إلى ضبط دقيق للملكية العقارية سيجسد في تعميم العمل بالدفتري العقاري باعتباره السند الوحيد المعد لإثبات ملكية العقار من خلال تعميم عملية مسح الأراضي الذي يعتبر الأساس المادي لنظام الشهر العيني، والذي لازال يحتاج إلى الكثير من الدعم من قبل السلطات العمومية من أجل الوصول إلى تطهير شامل للملكية العقارية، وإيجاد التوازن بينه وبين تلك القوانين التي تعمل على تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسووحة .

وكذا إلزامها بالضوابط المقررة لتنظيم النشاط العمراني في الملكية العقارية الخاصة والتي منح فيها المشرع للإدارة صلاحية التدخل من أجل فرض رخص مسبقة تشترط لكل عملية بناء جديدة أو توسيع لما هو قائم منها، تجزئة الأراضي أو هدم البنايات فقد رأينا أنها وبالرغم من أنها تعد مجال خصب للرقابة المسبقة للإدارة على التعمير الفردي غير أنها إلى جانب ذلك تعد إحدى أوجه الملكية التي ينبغي على الإدارة إحترامها من خلال تقيدها بتلك النصوص التي تضمن حق المالك في الإفادة من تلك الرخص، وإحترامها للحقوق المكتسبة التي تنشئها قرارات التعمير الفردية .

## مقدمة

تعتبر الملكية الخاصة من أقدس الحقوق والحريات الفردية التي إهتمت بتنظيمها مختلف الشرائع السماوية والقوانين الوضعية عبر مختلف العصور، فقد حظيت الملكية الخاصة باهتمام كبير في معظم المواثيق والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي جاء في نص المادة 17 منه " الملكية حق مقدس لا يجوز انتهاك حرمة، ولا يجوز حرمان صاحبه منه إلا إذا قضت بذلك في وضوح ضرورة من مصلحة عامة ثبتت قانونا و بشرط تعويض عادل يدفع مقدما[1] ص 34، كما أخذت الملكية الخاصة مكانتها في مختلف تشريعات الدول، وخاصة ما قررت له نصوص الدساتير من حماية، كالدستور الجزائري لسنة 1989[2]، والتعديل الدستوري لسنة 1996[3]، اللذين أكدا على أن الملكية الخاصة مضمونة .

إن أهمية تنظيم الملكية الخاصة أصبحت تزداد كلما كان محل هذا الحق العقار، فقد تطرقت مختلف التشريعات العالمية لتنظيم ملكيته والسلطات التي يخولها لمالكه والنطاق الذي يمكن فيه مباشرتها وطرق إكتساب ملكيته ووسائل إثباته والقيود التي ترد عليه .

ونظرا لأهمية العقار باختلاف أصنافه سواء الفلاحي، الحضري، الصناعي والسياحي وخاصة المملوك منه ملكية خاصة لأشخاص القانون الخاص الذي أصبح له دور فعال في تحقيق النفع العام والحفاظ على النظام العام نظرا للوظيفة الإجتماعية التي أنيطت به، والتي أصبحت تبرز في المجال الإقتصادي بحيث أصبح سببا في تطوير الإستثمار، إنشاء وضمان حسن سير المرافق العامة وتحقيق الأمن الغذائي، أو في الجانب الثقافي والذي يبرز في الجانب الجمالي للعقار والذي أصبح بدوره يشكل جانب من جوانب الإستثمار، أو في الجانب الحضري والذي يمكن من خلال حسن إستعماله وتنظيمه القضاء على أزمة السكن الحادة والحفاظ على النمط العمراني للمدن والذي بدوره أصبح يشكل معيارا للتطور الحضري للدول، فقد خول المشرع لمختلف الأجهزة الإدارية صلاحيات واسعة لضمان تأدية الملكية العقارية الخاصة لهذه الوظائف، عن الطريق التدخل لفرض بعض القيود القانونية التي أصبحت تقتضيها النشاطات الإقتصادية الواسعة للدولة الحديثة تحقيقا لأهداف النفع العام، والتي تمكن الإدارة من حيازة هذه الأملاك باللجوء لإحدى أساليب القانون العام، والتي غالبا ما يجد المشرع إزاءها ضرورة التوفيق بين مبدئين يقوم التعارض بينهما :

- حيث المصلحة العامة للمجتمع تسمو على المصلحة الخاصة للملاك وعند التعارض بينهما يتعين تغليب المصلحة العامة؛

- أنه لا يمكن التضحية بالمصلحة الخاصة للملاك الخواص ولو في سبيل تحقيق المصلحة العامة إلا في حدود ضيقة، مع ضرورة إحترام كافة الحقوق والإجراءات القانونية المسطرة لحماية مصلحة الملاك الخواص .

كما حولها إمكانية التدخل لفرض تنظيم الأملاك العقارية الخاصة بما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة وصلاحيات الضبط الإداري، والذي أعطى فيه المشرع الجزائري الأولوية للتدخل من أجل تنظيم السندات المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة والتي تهدف الى ضبط وتطهير العقار تطبيقاً للإجراءات القانونية التي جاءت بها نصوص الشهر العقاري القائم على أساس إعداد مسح الأراضي، أو تلك النصوص القانونية المتعلقة بتطهير الملكية العقارية التي لم تشملها عملية المسح نظراً للنقائص التي إعتضت هذه العملية، لإيجاد حل ولو بصفة تدريجية لتلك العقارات المملوكة ملكية خاصة والتي لازال ملاكها يفتقدون للسند القانوني المثبت لمليكتها، مما أصبح يشكل لهم عائقاً في إستعمال وإستغلال ملكياتهم، وخاصة فيما يتعلق بعدم القدرة من الناحية القانونية لطلب القروض المالية لتطوير المشاريع الإستثمارية، وتشبيد البناء عليها طالما أن الحق في البناء أصبح مربوط بحق الملكية، أو تنظيم النشاط العمراني في الملكية الخاصة، بالنسبة لتلك الأعمال التي يود الملاك القيام بها في ملكياتهم العقارية، والتي إشتراط فيها القانون على الملاك ضرورة إستصدار رخصة إدارية مسبقة، بدءاً برخصة البناء، رخصة التجزئة ورخصة الهدم .

غير أن تدخل الإدارة بهذه الصورة على الأملاك العقارية الخاصة لا يمكن أن ينفي ما لهذا الحق من حرمة أملتها النصوص القانونية التي تنظم تدخل الإدارة على هذا الحق حداً من سلطاتها الواسعة في ذلك، فالإدارة تكون ملزمة بضرورة إحترام كافة الإجراءات والضوابط الشكلية والموضوعية المحددة قانوناً لإصدار قراراتها سواء بالنسبة لتدخلها من أجل التقييد من الأملاك العقارية الخاصة للمصلحة العامة، أو بالنسبة لتدخلها من أجل تنظيم الأملاك العقارية الخاصة، بالإضافة إلى ضمان حقوق الملاك الخواص في الحصول على التعويض المناسب في حالة تدخل الإدارة للتقييد من أملاكهم العقارية للمصلحة العامة والذي أصبح حق مكفول بموجب نص الدستور .

فإذا كانت الإدارة قادرة على حماية أملاكها العقارية بحكم ما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة فإن الملاك الخواص يفتقدون لمثل هذه المكنات التي أتيحت لها، فينبغي على الإدارة أن تتقيد بما أملاه القانون عند أي تدخل لها على أملاكهم العقارية حداً من تعسفها في إستعمال سلطتها، إذ يحدها في ذلك مبدأ المشروعية السائد في مجال القانون الإداري، حتى تكون قراراتها مشروعة طالما أنها إرتكزت على

القوانين عندما أصدرتها، وطالما أن الحرية هي الأصل وتقييد أو تنظيم هذه الحرية هو الإستثناء وأنه لا إستثناء إلا بنص، وعليه يجب أن يحاط هذا الإستثناء بمجموعة من الضمانات والآليات لحمايته، وذلك للتوفيق بين صلاحيات الإدارة كسلطة للضبط الإداري وحفظ النظام العام، و مصلحة الملاك الخواص، ومدى تدخل جهات القضاء الإداري في الرقابة على قرارات الإدارة التي تتدخل بموجبها على الأملاك العقارية التابعة للخواص عن طريق الدعاوى التي يرفعها الملاك تطبيقاً لمبدأ خضوع الإدارة للقانون .

فالمشرع منح للملاك حق اللجوء لكل الوسائل المشروعة ليدافعوا بها على حقوقهم إما بمقاضاة الإدارة، أو بفرض رقابة إدارية مسبقة أو لاحقة على قراراتها، وعليه يمكن القول أن الحماية الإدارية للأملاك العقارية الخاصة هي مجموعة التدابير القانونية التي أوجدها القانون الإداري الذي يخاطب الإدارة، بالنسبة لجميع أعمالها القانونية التي تتدخل بموجبها على الأملاك العقارية الخاصة، سواء بتطبيقها لأساليب القانون العام التي فيها تقييد لهذا الحق أو تدخلها لأجل تنظيمه، ففيما تتمثل تدابير الحماية الإدارية للأملاك العقارية الخاصة ؟ وهل تدابير الحماية الإدارية للأملاك العقارية الخاصة لها من الفعالية ما يضمن حماية هذا الحق فعلا ؟ وفيما يبرز دور القضاء الإداري في تفعيل هذه الحماية باعتباره الحارس الأساسي لحق الملكية العقارية الخاصة إتجاه قرارات الإدارة ؟

وعليه فإن دراسة هذا الموضوع تكتسي أهمية بالغة تطرح باستمرار دفعتني للبحث عن الشرعية الواجب توفرها في قرارات الإدارة التي تصدرها إما حدا من حرية الأفراد في التملك أو تضييقا من تلك السلطات الممنوحة لهم على عقاراتهم، وإما بالنسبة لقراراتها التي تصدرها بشأن تنظيم أملاكهم العقارية حتى يتسنى لهم الإفادة من تلك النصوص القانونية الصادرة في هذا الشأن، والتي تشكل ضمانات للملاك الخواص، بحيث يجب أن تركز على الأسس والقواعد التي سطرها القانون الإداري طالما أنها تدخلت مستعملة إمتيازات السلطة العامة ولأجل تحقيق أهدافها ذات النفع العام أو لأجل الحفاظ على النظام العام باعتبارها جهاز للضبط الإداري .

ولدراسة هذا الموضوع ارتأيت تقسيمه إلى فصلين، أتطرق في الفصل الأول إلى تدابير الحماية الإدارية في حالة تقرير الإدارة حيازتها للملكية العقارية الخاصة، والفصل الثاني أتطرق من خلاله إلى تبيان صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم الملكية العقارية الخاصة، غير أن التطرق لهذين الفصلين يدفعني لتبيان محل الحق موضوع الدراسة أولا وذلك في فصل تمهيدي، والذي يتناول الإجابة على التساؤلات الآتية : ما مفهوم الملكية العقارية الخاصة ؟ وهل حق الملكية العقارية الخاصة هو حق مطلق أم حق مقيد ؟ وإن كان كذلك ففيما تتمثل القيود القانونية الواردة عليه ؟

هذا الفصل التمهيدي أتطرق فيه إلى تحليل حق الملكية العقارية الخاصة في مبحثين، المبحث الأول أخصه لتبيان مفهوم الملكية العقارية الخاصة و تمييزها عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية، والثاني أبين فيه طبيعة الملكية العقارية الخاصة والقيود القانونية الواردة عليها.

أما الفصل الأول والثاني فيحتوي كل منهما على مبحثين، الفصل الأول أبين فيه في المبحث الأول ضوابط تقرير الإدارة حيازتها للملكية العقارية الخاصة، أما المبحث الثاني فأبين فيه دور القاضي الإداري في فرض إحترام الإدارة للضوابط المقررة لحيازتها للملكية العقارية الخاصة، والفصل الثاني أبين فيه في المبحث الأول صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم سندات الملكية العقارية الخاصة، والمبحث الثاني أبين فيه حدود صلاحيات الإدارة في الترخيص بالنشاط العمراني في الملكية العقارية الخاصة، وذلك كله مع التركيز على ما تضمنه التشريع الجزائي من تدابير وضمانات لحماية هذا الحق، ووفقا للخطة الآتية :

فصل تمهيدي : تحليل حق الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول : مفهوم الملكية العقارية الخاصة و تمييزها عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية

المطلب الأول : مفهوم الملكية العقارية الخاصة

المطلب الثاني : تمييز الملكية العقارية الخاصة عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية

المبحث الثاني : طبيعة الملكية العقارية الخاصة والقيود القانونية الواردة عليها

المطلب الأول : تحديد طبيعة الملكية العقارية الخاصة

المطلب الثاني : القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة

الفصل الأول : تدابير الحماية الإدارية في حالة تدخل الإدارة لحيازة الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول : ضوابط تقرير الإدارة حيازتها للملكية العقارية الخاصة

المطلب الأول : ضوابط نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة

المطلب الثاني : ضوابط تأمين الملكية العقارية الخاصة

المطلب الثالث : ضوابط الإستيلاء الإداري المؤقت على الملكية العقارية الخاصة

المطلب الرابع : ضوابط تقرير الإتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة

المبحث الثاني : دور القاضي الإداري في فرض إحترام الإدارة للضوابط المقررة في حيازتها للملكية العقارية الخاصة

المطلب الأول : شروط الطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة التقييد من الملكية العقارية الخاصة

المطلب الثاني : مدى فعالية رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني : صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم الملكية العقارية الخاصة

المبحث الأول : صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم سندات الملكية العقارية الخاصة

المطلب الأول : الضمانات المكرسة في قانون الشهر العقاري

المطلب الثاني : الضمانات المكرسة في القوانين المتعلقة بتطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسووحة

المبحث الثاني : حدود صلاحيات الإدارة في الترخيص بالنشاط العمراني في الملكية العقارية الخاصة

المطلب الأول : الضوابط التي تتقيد بها الإدارة في منح رخصة البناء

المطلب الثاني : الضوابط التي تتقيد بها في الإدارة في منح رخصة التجزئة ورخصة الهدم

## فصل 1

### تحليل حق الملكية العقارية الخاصة

أخذت الملكية الخاصة بوجه عام والملكية العقارية الخاصة على وجه الخصوص نظامها القانوني في أغلب تشريعات الدول التي تطرقت لتنظيمها من خلال تحديد مفهومها وتبيان الخصائص والسلطات التي تخولها للمالك، وتحديد النطاق الذي يمكن فيه للمالك ممارسة تلك السلطات على ملكيته، إذ أنها تتميز بذلك عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية ( المبحث الأول )، والتي يمكن من خلالها تحديد الطبيعة القانونية لها والقيود القانونية الواردة عليها والمقررة إما لتحقيق مصلحة خاصة للأفراد أو تحقيق مصلحة عامة للمجتمع ككل ( المبحث الثاني ) .

## 1-1- مفهوم الملكية العقارية الخاصة و تمييزها عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية

تعتبر الملكية العقارية الخاصة من أهم الحقوق العينية وأوسعها نطاقا لما يخوله هذا الحق من سلطات للمالك على ملكيته، والتي نظمها المشرع الجزائري على غرار أغلب تشريعات الدول ضمن أحكام القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 [4]، في نص المادة 674 وما بعدها منه، والملكية العقارية الخاصة محل الدراسة في هذا الموضوع لها ما يميزها عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية والتي تضمنتها أحكام الدستور الجزائري لسنة 1989 ونصوص التعديل الدستوري لسنة 1996 .

وعليه سأطرق في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة (المطلب الأول)، ثم أتطرق إلى التمييز بين الأملاك العقارية الخاصة وبقية الأصناف القانونية للملكية العقارية (المطلب الثاني) .

### 1-1-1- مفهوم الملكية العقارية الخاصة

يقتضي تحديد مفهوم الملكية العقارية الخاصة التطرق إلى التعاريف القانونية التي وردت بخصوصها في بعض تشريعات الدول بما فيها موقف المشرع الجزائري (الفرع الأول)، وتبيان الخصائص التي تميز هذا الحق، والنطاق الذي يمكن فيه للمالك أن يباشر سلطاته على ملكيته العقارية (الفرع الثاني) .

#### 1-1-1-1- تعريف الملكية العقارية الخاصة

تضمنت مختلف تشريعات الدول تعريف الملكية بوجه عام، منها التشريع الفرنسي الذي عرفها في نص المادة 544 من القانون المدني بأنها " الحق في الإنتفاع بالشيء والتصرف فيه بشكل مطلق، بشرط ألا يستعمل الشيء إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " [1] ص 35، وعرفها المشرع المصري في نص المادة 802 من القانون المدني الذي جاء فيه " لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه " [5] ص 31-32، أما المشرع الأردني فقد عرفها في نص المادة 1018 من القانون المدني الذي جاء فيه " حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة وإستغلالا .

ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا "[6] ص 26 .

ما يلاحظ على كل من هذه النصوص أنها :

- عرفت الملكية بوجه عام سواء كانت ملكية خاصة تابعة لأشخاص القانون الخاص أو ملكية وطنية تابعة لأشخاص القانون العام، وسواء كانت ملكية عقارية أو ملكية منقول؛  
- عرفت الملكية بتبيان السلطات - العناصر - التي تخولها للمالك و التي يمكن حصرها في ثلاث سلطات وهي :

- سلطة الإستعمال، والتي تعني إستعمال الشيء فيما أعد له أو ما تسمح به طبيعته[7] ص 08 .  
- سلطة الإستغلال، ويقصد بها إستثمار الشيء للحصول على منتجاته و ثماره[8] ص 33 .  
- سلطة التصرف، ويقصد بها التسلط على رقبة الشيء[9] ص 80، و التي تتفرع إلى سلطة التصرف القانوني كتقرير حق إنتفاع أو حق إرتفاق على الملكية، أو إبرام بعض التصرفات القانونية عليها كالوصية مثلا، وسلطة التصرف المادي بالتغيير في مادة الشيء ذاته كالبناء فوق الأرض أو هدم البناء القائم[7] ص 09 .

كما يلاحظ أن المشرع الفرنسي في نص المادة 544 من القانون المدني السالف ذكره قصر تعريف هذا الحق بذكر سلطة الإنتفاع التي تشمل كل من سلطة الإستعمال والإستغلال، وسلطة التصرف وهذا على خلاف باقي التعاريف الأخرى التي عدت جميع السلطات السالف ذكرها والتي يخولها حق الملكية للمالك.

كما أكدت هذه التعاريف على أن حق الملكية هو حق إستثنائي، أي جعله قاصر على المالك وحده لا يزاومه فيه أحد، وقيدته في ذلك بأن تكون جميع التصرفات التي يقوم بها في ملكيته جائزة قانونا .

إن المشرع الجزائري هو الآخر عرف الملكية بوجه عام في نص المادة 674 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني بأنها " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة "، فقد ساير بذلك التعاريف السابقة الذكر بالتركيز على السلطات التي يخولها هذا الحق للمالك، إلا أنه قصرها على سلطتي التمتع و التصرف متأثرا بنص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي، كما قيد المالك في إستعمال ملكيته بعدم التعارض مع ما تقضي به نصوص القوانين و الأنظمة .

وعليه نستنتج من هذه التعاريف التي جاءت بتعريف عام لحق الملكية أنه يكفي للقول بأن هذه ملكية عقارية خاصة أن تنصب على العقار بمفهومه الوارد في نص المادة 683 من القانون المدني، بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون أن يهلك أو يتلف، سواء كان عقار بطبيعته كالأراضي وما إتصل بها إتصال قرار و البناءات، أو عقار بالتخصيص والذي يشمل المنقولات التي رصدها مالكها خدمة لعقاراته، وأن تكون ملكية العقار هذه تابعة لأحد أشخاص القانون الخاص سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي .

إن بعض تشريعات الدول وضعت تعريف خاص بالملكية العقارية الخاصة، كالمشرع اللبناني الذي عرفها في نص المادة 11 من قانون الملكية العقارية اللبناني بأنها " الملكية العقارية هي حق إستعمال عقار ما والتمتع به، والتصرف فيه ضمن حدود القوانين و القرارات والأنظمة " [10] ص 13، والمشرع المغربي الذي عرفها في الفصل التاسع من المرسوم الملكي المطبق على العقارات المحفظة بالمغرب بأنها " الملكية العقارية هي حق التمتع و التصرف في عقار بطبيعته أو بالتخصيص، على أن لا يستعمل إستعمالا تمنعه القوانين والأنظمة " [11] ص 64 .

فقد عرف كذلك كل من المشرع اللبناني والمشرع المغربي الملكية العقارية الخاصة بذكر المكنات التي تخولها للمالك، مع التأكيد على أنه لا يمكن أن تستعمل أو تستغل خلافا لما تقضي به القوانين والأنظمة .

وقد عرف المشرع الجزائري هو الآخر الملكية العقارية الخاصة في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري [12]، في نص المادة 27 منه بنصه " الملكية العقارية هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية العقارية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها "، فقد ساير هذا التعريف الوارد في نص المادة 674 من القانون المدني والذي إقتصر فيه المشرع على ذكر سلطة التمتع و التصرف في الملكية العقارية، كما وسع هذا التعريف من مفهوم الملكية العقارية والتي أصبحت تشمل كل من ملكية العقار في حد ذاته - ملكية الرقبة - و ملكية الحقوق العينية العقارية المتفرعة عنه، و قيد المشرع من خلال نص هذه المادة كل صاحب ملكية عقارية بضرورة أن يكون إستعماله لملكيته العقارية وفقا لطبيعة العقار أو وفقا لما هو معد له، فإن كانت أرض فلاحية إلتزم المالك باستعمالها وإستغلالها لأغراض فلاحية، بحيث لا يمكن له تحويلها عن وجهتها الفلاحية إلا بترخيص من الإدارة المختصة، فهو بذلك يعطي للملكية العقارية الخاصة وظيفة إجتماعية [13] ص 254 .

### 2-1-1-1-1- خصائص و نطاق الملكية العقارية الخاصة

تتميز الملكية العقارية الخاصة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن بقية الحقوق العينية المتفرعة عنها ( أولا )، فهي بذلك تمكن المالك من ممارسة سلطة التصرف، الإستعمال والإستغلال على كل النطاق الذي يشمل هذا الحق ( ثانيا ) .

### 1-2-1-1-1- خصائص الملكية العقارية الخاصة

تجمع الملكية العقارية الخاصة مجموعة من الخصائص المتمثلة في أنها حق جامع، حق مانع و حق دائم، والتي سأبينها كالاتي :

### 1-1-2-1-1-1- الملكية العقارية الخاصة حق جامع

فالملكية العقارية الخاصة تخول للمالك إمكانية ممارسة جميع السلطات التي يمكن تصور ورودها على العقار محل الحق والتي سبق الإشارة إلى حصرها في ثلاث سلطات وهي سلطة التصرف، الإستعمال وسلطة الإستغلال، فللمالك مطلق الحرية للتصرف في ملكيته العقارية تصرفا قانونيا أو ماديا، وله أن يستعملها أو يستغلها بالطريقة التي يراها مناسبة لتحقيق مصالحه الشخصية دون التوقف على إرادة أي شخص آخر، وله كذلك مطلق الحرية في الإمتناع عن إستعمال أو إستغلال ملكيته العقارية، فالإمتناع عن إستعمال وإستغلال الملكية هو حق مقرر للمالك كحق الإستعمال والإستغلال [5] ص 33 .

غير أنه يرد على هذه الخاصية للملكية العقارية الخاصة بعض القيود القانونية التي تحد من سلطات المالك على ملكيته، وخاصة بالنسبة لإستغلال وإستعمال بعض الملكيات العقارية، فقد إعتبر المشرع الجزائري عدم إستغلال الأرض الفلاحية تعسفا في إستعمال الحق [12]، كما منع المشرع المصري ملاك العقارات المعدة للسكن تركها بدون إستعمال لمدة تزيد عن 03 أشهر إذا تقدم أي شخص لاستئجارها بالأجرة القانونية في ذلك [5] ص 34 .





وتعتبر ملكية سطح الأرض قرينة على أن العلو والعمق يتبعان الملكية، غير أن هذه القرينة نسبية يمكن إثبات عكسها بإثبات أن المالك خول الغير ملكية منشآت على سطح أرضه أو خول له الحق في إقامة هذه المنشآت وتملكها، أو إثبات أن المنشآت المقامة على أرضه أقامها الغير على نفقته طبقاً لأحكام الإلتصاق[4] .

هذا وإن كانت الملكية العقارية الخاصة تشمل ملكية العلو و العمق بالإضافة إلى ملكية السطح فإنه يمنع على المالك أن يعترض على إستعمال العلو و العمق المتجاوز للحد المفيد في ملكيته، فلا يمكن له أن يمنع مرور الطائرات فوق عقاره، أو تمرير أنابيب الغاز في جوف أرضه على عمق لا يشكل له أي عائق في إستعمال وإستغلال ملكيته[6] ص 49 .

### 1-1-1-1-2-3- شمول الملكية العقارية الخاصة للمنتجات والثمار المتولدة عن العقار وجميع ملحقاته

تنص المادة 676 من القانون المدني على أنه " لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك " .  
فالثمار هي كل ما يتولد عن العقار إما بفعل المالك أو بتأثير من الطبيعية بصفة دورية دون أن يترتب عن إقتطاعها الإنقاص من أصله[10] ص 29 .  
والمنتجات هي كل ما ينتج عن العقار بصفة غير دورية ويترتب على إقتطاعها الإنقاص من أصله[15] ص 511 .  
أما الملحقات فهي كل ما أعد لإستعمال العقار بصفة دائمة طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء كالعقارات بالتخصيص وحقوق الإرتفاق[7] ص 41 .

وكل من الثمار، المنتجات و الملحقات تعتبر ملك لصاحب العقار تطبيقاً لمبدأ أن الفرع يتبع الأصل، ما لم يعم الدليل على أن المالك خول شخص آخر ملكيتها أو رتب له عليها حقا عينيا .

### 1-1-2- تمييز الملكية العقارية الخاصة عن بقية الأصناف القانونية للملكية العقارية

تضمنت أحكام دستور الجزائر لسنة 1989 ثلاثة أصناف للملكية ورد النص عليها كالآتي :

- ملكية وطنية تضمنتها أحكام المادتين 17 و 18 منه؛
  - ملكية خاصة تضمنتها أحكام المادة 52 منه؛
  - ملكية وقفية ورد النص عليها في نفس المادة 52 منه .
- وهي نفس أصناف الملكية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 1996 .
- كما كرس المشرع نفس هذا التصنيف في نص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 الذي جاء فيه " تصنف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية :
- الأملاك الوطنية؛
  - أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة؛
  - الأملاك الوقفية "

بناء على هذا سأنتظر في هذا المطلب الى التميز بين كل من الملكية العقارية الخاصة والملكية العقارية الوطنية ( الفرع الأول )، والتميز بين الملكية العقارية الخاصة والملكية العقارية الوقفية (الفرع الثاني).

### 1-1-2-1- تميز الملكية العقارية الخاصة عن الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية

أخذ المشرع الجزائري بموجب المادة 18 من دستور 1989 بنظام إزدواجية الأملاك الوطنية، والتي أصبحت تشتمل على مجموع الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة التابعة إما للدولة أو إحدى جماعاتها الإقليمية، وهو ما كرسه كذلك بموجب نص المادة 24 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 الذي جاء فيه " تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية .

تتكون الأملاك الوطنية من :

- الأملاك العمومية و الخاصة للدولة؛

- الأملاك العمومية و الخاصة للولاية؛

- الأملاك العمومية و الخاصة للبلدية " .

وهذا ما ورد كذلك في نص المادة 02 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[16]، المعدل و المتمم[17] .

وبناء على تصنيف المشرع الجزائري للأملاك العقارية الوطنية إلى أملاك عقارية وطنية عمومية وأملاك عقارية وطنية خاصة، سأميز بين كل من الملكية العقارية الخاصة والملكية العقارية التابعة



ومن حيث طرق إكتساب الملكية، فقد حدد المشرع الجزائري طرق إكتساب الملكية الخاصة بصفة عامة في المواد من 773 إلى 843 من القانون المدني سواء بالنسبة لإكتساب ملكية المنقول أو العقار ، والتي يمكن حصرها فيما يلي :

- قد تكتسب الملكية العقارية الخاصة بموجب الأعمال القانونية، والتي تكون إما صادرة من جانبيين كعقد البيع مثلا وعقد الهبة، أو صادرة من جانب واحد مثل الوصية؛
- قد يكون سبب إكتساب الملكية العقارية الخاصة واقعة مادية، كواقعة الوفاة، الإلتصاق بالعقار والحيازة، أما بالنسبة للشفعة كسبب من أسباب إكتساب الملكية العقارية الخاصة فهناك من يرى بأنه يمكن تصنيفها كواقعة مركبة تشتمل على واقعة مادية تتحقق بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا لطلب الحلول محل المشتري في بيع العقار[4]، وعمل قانوني يتحقق في إعلان المشتري رغبته للبايع في الأخذ بالشفعة[8] ص 158 .

أما بالنسبة لطرق إكتساب الملكية العقارية التابعة للأمالك الوطنية العمومية فتكتسب ملكيتها إما عن طريق التحديد أو التصنيف بالإضافة إلى وسائل القانون العام كنزاع الملكية ، أو القانون الخاص كالإستيلاء أو الهبة .

أما عن القابلية لإكتساب الملكية بالتقادم، فالأمالك العقارية التابعة للخواص يمكن إكتساب ملكيتها بالتقادم كما سبق الإشارة إليه طبقا لأحكام القانون المدني، أما الأملاك العقارية التابعة للأمالك الوطنية والعمومية فهي محمية بقاعدة عدم القابلية للإكتساب بالتقادم طبقا لنص المادة 689 من القانون المدني والمادة 04 من القانون 14-08 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية .

ومن حيث جوازية الحجز على الملكية العقارية، فالأصل أن الملكية العقارية الخاصة يمكن الحجز عليها للوفاء بدين مستحق للغير في ذمة المالك، وذلك بإتباع الإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[22]، أما الأملاك العقارية التابعة للأمالك الوطنية العمومية فهي غير قابلة للحجز عليها، طبقا للفقرة الأولى من المادة 04 من القانون رقم 14-08 المعدل والمتمم لقانون الأملاك الوطنية .

وعن الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية، فالمنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة طبقا للأصل العام تكون من إختصاص جهة القضاء العادي، لأنها صاحبة الولاية العامة طبقا للفقرة الأولى من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للنظر في جميع المنازعات، فالقاضي العادي هو قاضي الحقوق و الحريات الفردية، واستثناءا يؤول الإختصاص للقاضي الإداري



والملكية العقارية الخاصة تتميز أيضا عن الملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية ، وكما سبق الإشارة إليه فإن جهة القضاء العادي هي صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية التابعة للخواص، أما المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة فتختص بنظرها كقاعدة عامة جهة القضاء الإداري، طبقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأنها ملك لإحدى الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، واستثناءا تكون من إختصاص جهة القضاء العادي كذلك المنازعات المتعلقة بمبادلة العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بعقارات مملوكة للخواص[22]، وعلى عكس التشريع الجزائري فالقاعدة العامة في التشريع الفرنسي تقضي باختصاص جهة القضاء العادي للنظر في المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، واستثناءا هي من إختصاص جهة القضاء الإداري[23] ص 402 .

### 1-1-2-2-2- تمميز الملكية العقارية الخاصة عن الملكية العقارية الوقفية

عرف المشرع الجزائري الأملاك الوقفية في نص المادة 31 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 بأنها " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور "، وتخضع الأملاك الوقفية لأحكام القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991[25]، المعدل والمتمم[26]، والأملاك الوقفية نوعان أملاك عقارية موقوفة وقف عام، وهي ما حبس على جهات خيرية من وقت وقفها، وأملاك عقارية موقوفة وقف خاص وهي ما حبسه الواقف من عقارات على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم تؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم .

وبذلك فإن الأملاك العقارية الوقفية بنوعها تتميز عن الأملاك العقارية الخاصة في كونها غير قابلة للتصرف فيها بتلك التصرفات الناقلة للملكية كالبيع مثلا، وهذا ما أقرته صراحة المادة 23 من قانون الأوقاف التي جاء فيها " لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها "، فكل تصرف يكون الغرض منه المساس برقبة العين الموقوفة هو غير جائز قانونا[28] ص 68 .

كما أن الأملاك العقارية الوقفية تتميز عن الأملاك العقارية الخاصة من حيث عدم القابلية لإكتساب ملكيتها بالتقادم، لأن ذلك يتعارض مع الغرض الذي من أجله تم حبس العين في أوجه البر والخير [24] ص 38، بالإضافة إلى عدم القابلية للحجز عليها لتناقض ذلك مع الطبيعة القانونية للأملاك الوقفية التي تصبح لها شخصية معنوية مستقلة بمجرد حبسها في سبل الخير، وهذا ما يخرجها من الذمة المالية للواقف والجهة الموقوف عليها [28] ص 65، وبالتالي فإنه لا يمكن الحجز عليها باعتبارها أموال تدخل في الذمة المالية للواقف أو الجهة الموقوف عليها.

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية الوقفية فتختلف بحسب نوعي الوقف، فتختص جهة القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية الموقوفة وقف عام تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لأنها تكون تحت وصاية نظارة الوقف التابعة لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، أما الأملاك العقارية الموقوفة وقف خاص فالمنازعات المتعلقة بها يؤول النظر فيها لجهة القضاء العادي كأصل عام [13] ص 16، مثلها في ذلك مثل المنازعات المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة .

## 1-2- طبيعة الملكية العقارية الخاصة والقيود القانونية الواردة عليها

كان ينظر للملكية الخاصة سواء تعلقت بالمنقولات أو العقارات على أنها حق مطلق لا يمكن المساس به أو التقييد منه مهما كان السبب الدافع لذلك، وزادت حدة هذا الإتجاه بقيام الثورة الفرنسية لسنة 1879 التي كان من أسبابها المناداة بالحرية الفردية وتكريس حق الفرد في التملك [1] ص 32، غير أن هذه النظرة للملكية الخاصة لم تدم طويلا إذ أصبح لهذا الحق وظيفة إجتماعية، فأمكن بذلك وضع مجموعة من القيود القانونية التي تحد منه، إما تحقيقا للمصلحة الخاصة للأفراد أو تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع ككل .

وعليه سأبين في هذا المبحث طبيعة الملكية العقارية الخاصة ( المطلب الأول )، ثم أبين القيود القانونية الواردة على هذا الحق ( المطلب الثاني ) .

### 1-2-1- تحديد طبيعة الملكية العقارية الخاصة

اختلفت وجهات النظر في تحديد طبيعة الملكية الخاصة، فمنها ما يرى بأن هذا الحق هو حق ذاتي مطلق، وهذا الرأي الذي أخذ به أنصار الفكر الفردي الذين يمجدون الحرية الفردية، وهذا ما كرسته التشريعات القديمة، وهناك من يرى بأن هذا الحق ذو وظيفة إجتماعية وهذا ما ذهب إليه أنصار الفكر الإشتراكي الذين يمجدون الملكية الجماعية .

والقول بأن الملكية الخاصة بوجه عام والملكية العقارية الخاصة على وجه الخصوص حق ذاتي مطلق لا يمكن أن ينفي ما لهذا الحق من أهمية في المجتمع يجب على المالك أن يراعيها في إستثماره على ملكيته ، كما أن تقييد هذا الحق بوظيفة إجتماعية يجب أن يقابله إمتناع أفراد المجتمع عن المساس بهذا الحق، فهذه الوظيفة لا يمكن بأي حال أن تنفي بأن هذا الحق هو حق ذاتي للمالك .

وبناء على هذا سأنتقل إلى تحديد طبيعة الملكية العقارية الخاصة في فرعين، في الفرع الأول أبين أن الملكية العقارية الخاصة حق ذاتي مطلق، وفي الفرع الثاني أبين أن الملكية العقارية الخاصة حق ذو وظيفة إجتماعية .

## 1-1-2-1- الملكية العقارية الخاصة حق ذاتي مطلق

يرى أنصار الفكر الفردي أن الملكية الخاصة حق مطلق يكون للمالك فيها أن يمارس جميع السلطات التي يخولها له حق ملكيته، وقد أسسوا موقفهم هذا على أن للفرد مجموعة من الحقوق التي تقتصر وظيفة المجتمع على ضمان احترامها ومن بين هذه الحقوق حق الملكية باعتباره حق طبيعي مقدس [29] ص 35 [11] ص 40، فللمالك وفق هذا الرأي أن يتصرف في ملكيته تصرفاً مادياً بالتغيير في معالمها، أو تصرفاً قانونياً بنقل ملكيتها بمقابل أو بدون مقابل أو أن يقرر عليها ما شاء من حقوق عينية، كما له أن يستعملها ويستغلها على النحو الذي يراه مناسباً لتحقيق مصالحه الشخصية، وله مطلق الحرية في الإمتناع عن إستعمالها وإستغلالها [16] ص 479 .

ويضيف أنصار الفكر الفردي أنه حتى ولو كانت حقوق الجماعة تلزم الملاك على أن يحسنوا إستعمال ما يملكون ، إلا أنه من الضروري أن يكون للمالك سلطة إستعمال ما يملك كما يشاء وإن أساء الإستعمال تكريساً للطبيعة المطلقة للملكية الخاصة، لأن كل قيد يرد على هذا الحق ستكون مضاره أكثر من مزاياه [1] ص 81 .

ويرى أنصار هذا الإتجاه أنه يترتب عن كون الملكية الخاصة بصفة عامة حق ذاتي مطلق ما يلي [14] ص 11 :

- أن المالك يمكن له الإحتجاج بملكيته في مواجهة الكافة، وهذا ما يفسر الصفة المانعة للملكية؛
- أن للمالك جميع السلطات على ملكيته من تصرف، إستعمال وإستغلال، وهذا ما يفسر الصفة الجامعة لهذا الحق .

ومن بين التشريعات التي سارت نحو هذا الإتجاه نجد التشريع المدني الفرنسي القديم طبقاً لنص المادة 544 منه الذي أكد من خلاله على أن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشكل مطلق، و القانون المدني المصري القديم متأثراً بالتشريع الفرنسي .

وإن كان أنصار الفكر الفردي ينكرون أن للملكية الخاصة وظيفة إجتماعية إلا أن هذه النظرة تراجعت عنها مختلف التشريعات العالمية المعاصرة، فبدأت تنتفي الصفة المطلقة للملكية الخاصة مع ظهور المذاهب الإشتراكية التي تقدس المصلحة الجماعية على حساب المصلحة الفردية، فقد أصبح بالإمكان التقييد من هذا الحق كلما تعارض مع مصلحة خاصة للأفراد أو مع مصلحة عامة للمجتمع .

## 2-1-2-1- الملكية العقارية الخاصة حق ذو وظيفة إجتماعية

إتجهت أغلب تشريعات الدول الحديثة إلى إعطاء الملكية الخاصة بوجه عام وظيفة إجتماعية مسايرة في ذلك ما جاء به أنصار الفكر الإشتراكي الذين أكدوا على مبدأ الملكية الجماعية وما تحققه من مساواة بين أفراد المجتمع والتي تمكن من القضاء على إستغلال الإنسان لأخيه الإنسان [29] ص 37، مستنديين في ذلك على الغريزة الإجتماعية الدفينة في نفس الإنسان التي تدفعه إلى حب التعايش مع غيره من أفراد المجتمع مما يجعله يتنازل عن البعض من حقوقه للحفاظ على حقوق غيره من أفراد الجماعة [1] ص 85.

ويرون في كون الملكية الخاصة حق ذو وظيفة إجتماعية أنها تحقق أمران [15] ص 483 :

- مبدأ التضامن الإجتماعي، والذي يحث على ضرورة التعاون بين أفراد المجتمع بحيث تعد الملكية الخاصة أحد أهم دعائمه التي يقوم عليها، فباعتبار الفرد عضو في المجتمع كما يأخذ منه يجب أن يعطيه؛
- أن الملكية الخاصة ليست ثمرة عمل المالك لوحده بل هي نتاج مساهمة المجتمع مع جهود المالك في إنشائها والمحافظة عليها مما يجعلها تؤدي وظيفة إجتماعية .

والقول بأن للملكية الخاصة وظيفة إجتماعية لم يقتصر فقط على تلك الدول التي إنتهجت النظام الإشتراكي، بل حتى الدول الرأسمالية التي كانت تنظر للملكية الخاصة على أنها حق ذاتي مطلق أصبحت تقيد هذا الحق بوظيفة إجتماعية، بالتأكيد على أن الملكية الخاصة هي حق خالص للمالك له أن يباشر عليه جميع السلطات التي يراها مناسبة لتحقيق مصالحه الشخصية، وفي مقابل ذلك يلتزم بعدم الإضرار بحقوق الغير، فمثلا يجب على المالك أن يتقيد في إستغلال ملكيته في ما أعدت له ويدرك أن عدم إستغلاله لملكته سيؤدي إلى تعطيل ثروات المجتمع [29] ص 43 .

لقد إتجهت أغلب التشريعات الوضعية الحديثة إلى التأكيد على الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة نظرا للأهمية التي أصبحت لها في الجانب الإجتماعي والإقتصادي، وهذا ما سايره التشريع الجزائري في القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 674 من القانون المدني التي جاءت مؤكدة على ضرورة أن لا يكون إستعمال حق الملكية مخالفا لما تقضي به القوانين والأنظمة، فقد نفى المشرع بموجب نص هذه المادة خاصية الإطلاق للملكية الخاصة، وهو ما أكدته كذلك بعض النصوص القانونية الخاصة وخاصة ما تضمنته بعض مواد قانون التوجيه العقاري، كنص المادة 48 الذي جاء فيه " يشكل عدم

إستثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في إستعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الإقتصادية والوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي .

وفي هذا الإطار يشكل الإستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجب على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما "، وكذلك ما تضمنته بعض النصوص القانونية التي تجيز للإدارة حيازة هذا الحق حدا منه للمنفعة العامة مستعملة في ذلك إحدى أساليب القانون العام .

ومنه فقد تفررت على الملكية الخاصة على وجه العموم والملكية العقارية الخاصة على وجه الخصوص مجموعة من القيود القانونية التي تحمي إما المصلحة الخاصة للأفراد أو حماية مصلحة عامة أولى بالرعاية من مصلحة المالك .

### 1-2-2-1- القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة

تبين لنا مما سبق أن الملكية العقارية الخاصة لم تعد حقا مطلقا كما كانت عليه في السابق، فقد أصبحت لها وظيفة إجتماعية فأمكن بذلك تحميلها بمجموعة من القيود القانونية المتباينة، فمنها ما أريد به تحقيق المصلحة الخاصة ومنها ما أريد به تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يبدو من نص المادة 690 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني الذي جاء فيه " يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية "، في إشارة إلى القيود القانونية التي ترد على هذا الحق .

وعليه سآبين في هذا المطلب كل من القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة الخاصة ( الفرع الأول )، والقيود القانونية الواردة عليها للمصلحة العامة ( الفرع الثاني ) .

### 1-2-2-1-1- القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة الخاصة

ترد على الملكية العقارية الخاصة مجموعة من القيود القانونية التي تحد من سلطات المالك على ملكيته مراعاة لمصلحة خاصة للأفراد هي أولى بالرعاية من مصلحة المالك، والتي يمكن تقسيمها إلى أربعة أقسام نوردتها كالآتي :

### 1-1-2-2-1- القيد القانوني المتعلقة باستعمال الملكية العقارية الخاصة

يلتزم المالك بعدم التعسف في استعمال ملكيته العقارية مثلما يلتزم بعدم التعسف في استعمال أي حق آخر له، كعدم الغلو في استعمال ملكيته العقارية إلى حد يضر بملك جاره [14] ص 64، والتعسف في استعمال حق الملكية العقارية يتحقق متى تحققت إحدى حالات التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في القانون المدني متى أُلحق ذلك الضرر بالغير [4]، تأسيساً على معيار الضرر غير المألوف الذي لم تجر العادة على تحمله [30] ص 63، والذي تتغير درجة خطورته بتغير الظروف الملازمة له [14] ص 65، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 691 من القانون المدني .

### 1-1-2-2-2- القيد القانوني المتعلقة بمياه الري والصرف

وتتمثل في مجموعة الحقوق المقررة قانوناً للغير على الملكية العقارية الخاصة والمتعلقة إما بحق الشرب، حق المجرى وحق المسيل أو الصرف، والتي نوجزها فيما يلي :

- حق الشرب، وهو حق يثبت لمالك الأرض لتمكينه من إيصال الماء اللازم لري أرضه من مسقاة مملوكة لشخص آخر [10] ص 74 .
- حق المجرى، وهو حق يثبت لمالك الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر في أرض غيره المياه الكافية لري أرضه [30] ص 74 .
- حق المسيل أو الصرف، وهو حق يكون بموجبه لمالك الأرض البعيدة عن مصرف المياه العام الحق في تصريف الماء الزائد عن حاجته عبر قنوات الصرف الفرعية المارة في الأراضي المجاورة لأرضه [11] ص 43 .

### 1-1-2-2-3- القيد القانوني المتعلقة بحق المرور

يرد على الملكية العقارية الخاصة قيد آخر لصالح ملاك الأراضي المحصورة عن الطريق العام، والذي يمكن من خلاله للغير من ملاك العقارات طلب حق المرور للعقار المحصور [4]، ولكي يتقرر حق المرور للأرض المحصورة عن الطريق العام يجب أن لا يكون لها أي ممر يؤدي إلى هذا الطريق، وأن لا يكون هذا الحصر ناتج عن إرادة المالك حسب ما جاء في الفقرة الأولى من نص المادة 695 من القانون المدني .

ولا يشترط في الإنحباس عن الطريق العام أن يكون كلياً بحيث يكفي أن يكون هناك ممر ولكنه غير كافي للوصول إلى الطريق العام أو أنه يحمل مشاق كبيرة في ذلك [4]، ويبقى تقرير ذلك من المسائل الموضوعية المتروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يمكن له أن يستعين بإجراء الخبرة أو إجراء معاينة ميدانية، مع الأخذ بعين الاعتبار الوجه المعد لاستعمال واستغلال الأرض وما يجاورها من أراضي أخرى تتصل بالطريق العام [7] ص 41، ولا يتقرر حق المرور إلا بأقل الأضرار التي يمكن أن تصيب العقارات طبقاً لنص المادة 696 من القانون المدني .

وحق المرور لا يقتصر طلبه على مالك الأرض المحصورة فقط، بل يمكن أن يطلبه كذلك كل صاحب حق عيني على العقار، طالما يقتضي استعماله واستغلاله للأرض المحصورة ضرورة الوصول إلى الطريق العام، كما يمكن طلبه من قبل صاحب الحق الشخصي باستعمال حق مالك الأرض المحصورة في المطالبة به [8] ص 85 .

#### 1-2-2-1-4- القيد القانونية التي ترجع إلى التلاصق بين الملكيات

يترتب عادة على التلاصق بين الملكيات عدة مشاكل بين الجيران خاصة ما تعلق منها بوضع الحدود الفاصلة بين الملكيات، الحائط المشترك والمسافات التي يجب أن تراعى في فتح المجلات والمناور بين المباني، لذا قيد المشرع ملاك العقارات المتجاورة بمجموعة من القيود نوردتها فيما يلي :

- القيود المتعلقة بوضع الحدود الفاصلة بين الأراضي المتجاورة، بحيث يمكن لكل مالك حسب نص المادة 703 من القانون المدني أن يجبر جاره على وضع الحدود الفاصلة لأملكهما المتلاصقة عن طريق وضع علامات مادية ظاهرة كالحجارة، وأشارت نفس المادة إلى أن نفقات التحديد تكون مشتركة بينهما؛

- القيود المتعلقة بالحائط الفاصل بين العقارات المبنية المتجاورة، والذي يكون إما مشترك بين ملاك العقارات أو أن يكون ملكاً خالصاً لأحدهما؛

- القيود المتعلقة بالمسافات التي يجب على الملاك إحترامها في فتح المجلات التي تمكن من النظر خارج العقار وتساعد على التهوية وإضاءة المكان [30] ص 64، والمناور التي يكون الغرض من فتحها تهوية وإضاءة المكان دون النظر منها [8] ص 63، والتي لا يجوز فتحها إلا في حدود المساحات المحددة قانوناً في المواد 709، 710 و 711 من القانون المدني .

## 1-2-2-2- القيد القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة للمصلحة العامة

ترد كذلك على الملكية العقارية الخاصة مجموعة من القيود القانونية التي راعى فيها المشرع ما تقضي به ضرورات المصلحة العامة، والتي نذكر منها الآتية :

قد تصل المصلحة العامة إلى حد تقرير وضع الإدارة يدها على الملكية العقارية التابعة للخواص، فقد أجاز القانون نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة كما أجاز تأميمها أو الإستيلاء عليها لمدة معينة، أو فرض مجموعة من الإرتفاقات الإدارية التي ينبغي على الملاك تحملها، كالإرتفاقات المتعلقة بتمرير أسلاك الكهرباء وإقامة الأعمدة المخصصة لها، أو تمرير أنابيب نقل وتوزيع المياه في جوف الأرض، وتلك الإرتفاقات التي تضمنتها نصوص قانون التهيئة والتعمير وخاصة ما نصت عليه المادة 06 منه التي تقيد من الحق في البناء في شكل طبقات حفاظا على النمط العمراني للمنطقة وذلك بالنظر إلى متوسط علو المباني المجاورة، كما يفرض على الملكية العقارية الخاصة المجاورة للأماكن الوطنية مجموعة من الإرتفاقات الإدارية، كتلك الإرتفاقات المتعلقة بالابتعاد ومنع البناء على مسافة محددة قانونا [20]، بالنسبة للأماكن العقارية المجاورة للسكك الحديدية، والإرتفاقات الإدارية التي يتحملها ملاك العقارات المجاورة للأماكن الوطنية العمومية المائية [31].

ويفرض قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 على ملاك الأراضي الفلاحية عدم تركها بدون إستغلال، وعدم تغييرها عن وجهتها الفلاحية المخصصة لها إلا بعد الحصول على رخصة من الإدارة المختصة في ذلك [12].

## الفصل 2

### تدابير الحماية الإدارية في حالة تقرير الإدارة حيازتها للملكية العقارية الخاصة

طبقاً للأصل العام فالملكية العقارية الخاصة هي حق مضمون ومع ذلك فإن المشرع يجيز للإدارة إمكانية التقييد من هذا الحق تحقيقاً للمنفعة العامة، بنزع ملكيته، تأميمه، الإستيلاء عليه لمدة معينة، أو تقرير عليه مجموعة من الإرتفاقات الإدارية، نظراً لما أصبح لهذا الحق من وظيفة إجتماعية أقرتها مختلف تشريعات الدول، فقد جاء في نص المادة 16 من دستور 1976 [32]، أن الملكية الخاصة يجب أن تساهم في تنمية البلاد وخاصة في الجانب الإقتصادي والإجتماعي، وهذا ما سار عليه كل من دستور 1989 والتعديل الدستوري لسنة 1996، واللذان أكدا على أن لجوء الإدارة للتقييد من هذا الحق يجب أن يكون في أضيق الحدود .

فإن كان للإدارة بما خولها القانون أن تقرر حيازتها للملكية العقارية الخاصة عن طريق إحدى أساليب القانون العام، فيجب أن تتقيد في ذلك بما تمليه عليها نصوص القوانين التي أجازت للإدارة ذلك، كما يجب عليها أن تراعي القواعد الإجرائية والموضوعية التي سطرته تلك القوانين لإصدار قراراتها، مع ضرورة تعويض المالك عن كل حرمان له من ملكيته العقارية، وذلك ضماناً لحقوق الملاك الخواص إتجاه تعسف الإدارة في تطبيق تلك الأساليب .

إن إلتزام الإدارة بما حدده القانون من ضوابط ضماناً لسلامة قرارها في هذا المجال، يقابله منح المكنة للملاك الخواص في اللجوء إلى القضاء الإداري باعتباره قاضي المشروعية والحامي للحقوق والحريات الفردية إتجاه أي خروج للإدارة عن ما تمليه نصوص القوانين التي تجيز لها التدخل للحد من الملكية العقارية الخاصة تحقيقاً للمنفعة العامة، وإعطاء هذا الأخير سلطة البحث عن التجاوزات التي قد تنال من سلامة قراراتها للقضاء في مدى إحترامها لمبدأ المشروعية، والحكم عليها بالتعويض متى تسببت في إلحاق الضرر بالملاك الخواص [33] ص 44 .

وبناء على ذلك سأبين في هذا الفصل تدابير الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة في حالة تقرير الإدارة حيازتها لهذا الحق في مبحثين، أتطرق في المبحث الأول إلى الضوابط الواجب على الإدارة إحترامها في حالة تقرير حيازتها للملكية العقارية الخاصة، وأتطرق في المبحث الثاني إلى دور القاضي الإداري في فرض إحترام الإدارة للضوابط المقررة في حيازتها لهذا الحق .

## 1-1- الضوابط الواجب على الإدارة إحترامها في حالة تقرير حيازتها للملكية العقارية الخاصة

يعد كل من نزع الملكية، التأميم، الإستيلاء الإداري المؤقت والإرتفاقات الإدارية من بين أساليب القانون العام التي يمكن من خلالها للإدارة الحد من الملكية العقارية التابعة للخواص تحقيقا لمقتضيات المنفعة العامة، ونظرا لخطورة هذه القرارات فإن المشرع يفرض قيد على سلطة الإدارة في اللجوء إلى هذه الأساليب، إما بتقرير حيازتها نهائية عن طريق نزع الملكية أو تأميمها، أو مؤقتة مادية أو عرضية، فإن كان القانون يجيز إصدار هذه القرارات إلا أنه سطر لها مجموعة من الضوابط التي يجب أن تتقيد بها الإدارة .

فكون كل من هذه الأساليب تتم بشكل إنفرادي من قبل الإدارة [34] ص 383، والتي تحد من الملكية العقارية الخاصة فيجب أن لا تحيد فيها عن ما كفله القانون من حماية لهذا الحق، وذلك بعدم اللجوء إليها إلا متى قرر القانون إمكانية ذلك مع ضرورة إتباع كافة الإجراءات و القواعد المسطرة قانونا، ومراعاة حق المالك في منحه التعويض العادل عن تجريدته من ملكيته أو عن مدة وضع اليد أو عن التضييق من سلطاته على ملكيته .

### 1-1-1- ضوابط نزع الملكية العقارية الخاصة

يقصد بعملية نزع الملكية حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة لقاء تعويضه عما لحقه من ضرر، وهي كطريقة إستثنائية لها تأثير مباشر على الأملاك العقارية والحقوق العينية التابعة للأفراد لا يمكن للإدارة اللجوء إليها إلا بإتباع مجموعة الضوابط الشكلية والموضوعية التي حددها المشرع الجزائري في القانون رقم 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [35]، والنصوص التطبيقية له والتي تشكل قيد على سلطة الإدارة ( الفرع الأول )، إلى جانب إحترام كافة الحقوق التي خولها القانون للملاك الخواص إتجاه الإدارة النازعة للملكية ( الفرع الثاني ) .

### 1-1-1-1- الضوابط الواجبة الإحترام في إصدار قرار نزع الملكية العقارية الخاصة

حدد المشرع الجزائري في القانون رقم 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، والمرسوم التنفيذي له رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 [36]، المعدل والمتمم [37] [38]، مجموعة من الضوابط والإجراءات الدقيقة والمترابطة التي تلتزم الإدارة بإتباعها في عملية نزع الملكية، والتي تهدف إلى إحاطة الملكية الخاصة بقدر من الضمانات التي تحمي منزوعي الملكية ضد أي إنحراف للإدارة عن الأساس الذي تبنى عليه أي عملية لنزع الملكية، فهي تحمل الإدارة على عدم الإسراع والترويح في إصدار قراراتها .

ولذلك فإن أي عملية لنزع الملكية العقارية الخاصة يجب أن يكون الهدف من ورائها تحقيق المنفعة العامة، ولا يمكن نزع ملكية هذه الأخيرة من ملاكها الخواص إلا بإتباع الإدارة لكافة المراحل المحددة قانونا لهذه العملية .

### 1-1-1-1-1- نزع الملكية العقارية الخاصة متوقف على تحقيق المنفعة العامة

تعد المنفعة العامة مناط عملية نزع الملكية ككل فهي الركن الأساسي الذي يجب أن تبنى عليه، فلا يمكن أن يحرم أحد من ملكيته لغاية أخرى تخرج عن تحقيق النفع العام [39] ص 147، وعليه فإنه يمنع على الإدارة أن تلجأ مثلا إلى نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المضاربة العقارية أو لمنع إنجاز مشروع بناء لأنها بذلك لا ترمي إلى تحقيق النفع العام [40] ص 34 .

وقد حرص المشرع الجزائري على تأكيد هذه الضمانة للملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 02 من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الذي نص على عدم إمكانية نزع الملكية إلا متى كان ذلك بغرض تحقيق إحدى أهداف النفع العام، والنتيجة عن تطبيق إحدى الإجراءات النظامية المتعلقة بعمليات التعمير والتهيئة العمرانية أو عمليات تدخل في إطار التخطيط وإنجاز المنشآت الجماعية .

ويبدو من خلال نص المادة 02 من القانون رقم 91-11 أن المشرع الجزائري :

- قد وسع من مجال أعمال المنفعة العامة على ما كانت عليه في الأمر رقم 76-48 المتعلق بنزع الملكية الملغى [41]، والتي كانت تقتصر على تلك الأعمال المتعلقة بالمخططات الوطنية والمحلية للتنمية [41]؛

- أنه لم يورد أعمال المنفعة العامة على سبيل الحصر، فهذه الأخيرة متعددة يصعب حصرها في هذا القانون [42] ص 15، مما يعطي سلطة تقديرية للإدارة في تقدير ما يعد من أعمال المنفعة العامة والمكنة في أن تقوم بنزع الملكية العقارية الخاصة لغير أعمال المنفعة العامة المشار إليها في قانون نزع الملكية، بشرط أن تتضمنها قوانين أخرى أو ترخص بها قرارات إدارية صادرة عن جهاز إداري مختص وتتوقف على تحقيق المنفعة [43] ص 54 .

والمشروع الجزائري بتكريسه لهذه الضمانة للملكية العقارية الخاصة في القانون رقم 91-11 إلا أنه لم يبين بدقة الجهات التي يمكن لها الإستفادة من الأملاك العقارية المنزوعة ملكيتها، وهذا على خلاف ما تضمنته المادة 02 من الأمر رقم 76-48 الملغى التي حددت هذه الجهات في الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية والمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي أو الإجتماعي أو الثقافي، وفي ظل هذا الإغفال فإنه يجب أن تتقيد الجهة المستفيدة من الأملاك العقارية المنزوعة ملكيتها بمدى تحقيقها للمنفعة العامة لأن ذلك هو غاية أي نشاط تقوم به الإدارة [21] ص 501 .

#### 1-1-1-1-2- وجوب إتباع كافة المراحل المحددة قانونا لنزع الملكية

حدد المشروع الجزائري في المادة 03 من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مجموعة من القرارات التحضيرية لضمان مشروعية هذه العملية ولضمان حماية حق الملكية العقارية الخاصة [44] ص 43، جاءت كلها تحت طائلة البطلان، ينبغي على الإدارة إتباعها في أي عملية لنزع الملكية، وللوصول إلى نقل ملكية الأملاك العقارية المنزوعة ملكيتها لأجل إنجاز المشروع المعلن عنه، بدءا بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، قرار القابلية للتنازل عن الأملاك العقارية محل نزع الملكية والقرار النهائي لنزع الملكية .

كما ألزم المشروع الإدارة قبل اللجوء إلى هذه الخطوات بضرورة سلوك جميع الطرق الرضائية للحصول على الأملاك العقارية محل نزع الملكية، كما سطر مجموعة من الضوابط التي تحكم قرارات الإدارة النازعة للملكية، باعتبار المالك طرف ضعيف في هذه العملية، بالإضافة إلى وجوب إتباع جميع الإجراءات المحددة التي تسبق إصدار قراراتها، والتي سأليناها بالاختصار على ما يشكل منها ضمانة للملكية العقارية الخاصة دون الخوض في الإجراءات ذات الطابع التنظيمي .

## 1-1-1-1-2-1-1-1-1-1 قرار التصريح بالمنفعة العامة

يتوقف إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة على إجراء تحقيق عمومي لإثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية، ومدى ملائمة العقارات المطلوب نزع ملكيتها لإنجاز المشروع المعلن عنه تتولى القيام به لجنة تحقيق مكونة من ثلاث أعضاء طبقاً لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 تعين من قبل الوالي المختص إقليمياً في قرار لفتح التحقيق، والتي ينبغي أن تكون محايدة لكل من جهة المستفيد من نزع الملكية والملاك حتى تبني نتائج التحقيق على أسس موضوعية بحتة [42] ص 24، وتجنباً لخروجها عن أهداف النفع العام التي تمثل ركن الغاية في قرار الإدارة النازعة للملكية .

كما يجب أن تراعي الإدارة النازعة للملكية قواعد توزيع الإختصاص في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة لتعلقها بالنظام العام [45] ص 40، وحتى لا تنتزع ملكية الخواص من قبل أي جهة إدارية غير تلك الجهات المحددة في نص المادة 10 من القانون رقم 91-11، وذلك إما بموجب قرار صادر عن الوالي، أو بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني بالقطاع، وزير الداخلية ووزير المالية، أو أن يتم التصريح بذلك بالنسبة للمشاريع ذات البعد الوطني بموجب مرسوم تنفيذي طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 05-248 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186، أما المشرع المصري فيجعل هذا الإختصاص لرئيس الجمهورية الذي له الحق في تفويض غيره لإصداره [18] ص 456 [46] ص 633 .

وينبغي أن يتضمن لروما قرار التصريح بالمنفعة العامة المدة القصوى التي يمكن فيها إنجاز المشروع المعلن عنه، والتي لا يمكن أن تتجاوز مدة 04 سنوات تكون قابلة للتجديد مرة واحدة [36]، لأن عدم إنجاز المشروع في المدة المحددة قانوناً يعطي للملاك الخواص إمكانية تقديم طلب لاسترجاع أملاكهم العقارية المنزوعة ملكيتها [45] ص 44 .

و ضماناً لعلم الملاك الخواص الذين شملت عملية نزع الملكية أملاكهم العقارية بقرار التصريح بالمنفعة العامة فقد أُلزم المشرع الإدارة بضرورة تبليغه إلى كل واحد من ملاك العقارات المعنية طبقاً للمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 .

إن إنجاز بعض المشاريع ذات الطابع السري لصالح وزارة الدفاع الوطني أجاز فيها المشرع للإدارة التقليل من بعض الإجراءات الواجبة الإتباع في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، طبقاً لنص

المادة 12 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، غير أن هذا النص لا يعني بهذا التقليل سوى إجرائين إثنيين وهما :

- عدم إجراء تحقيق مسبق؛

- عدم نشر قرار التصريح بالمنفعة العامة .

وحتى لا تتعسف الإدارة في استعمال سلطتها خروجاً عن ما أوجبه القانون من ضرورة إتباع كافة الإجراءات المحددة قانوناً فإنها تكون ملزمة بإثبات الطابع السري للأشغال [42] ص 48، بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يبين الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة في هذه الحالة، فهل يكون إصداره من إختصاص وزير الدفاع الوطني أم نرجع إلى قواعد توزيع الإختصاص المبينة في المادة 10 من المرسوم السالف الذكر، كما لم يبين بدقة المعيار الذي يمكن من خلاله إثبات طبيعة تلك الأشغال السرية التي تقتضي التقليل من الإجراءات المحددة قانوناً، وهو ما يزيد في حدة هذا الإجراء على أملاك الخواص ويصعب من مهمة القاضي في التعامل مع مثل هذه الحالات في حالة وقوع نزاع فيها .

#### 1-1-1-1-2-2-2-2-1-1-1-1 قرار القابلية للتنازل عن الأملاك العقارية

يتوقف إصدار قرار القابلية للتنازل عن الأملاك العقارية محل نزع الملكية على ما يلي :

- إعداد مخطط جزئي لقطع الأراضي مع جميع مشتملاتها وتحديد هوية الملاك، من قبل محافظ محقق يعين من قبل الوالي المختص في قرار صادر عنه، ويجب أن يتقيد فيه بنفس الشروط الشكلية التي يخضع لها قرار التصريح بالمنفعة العامة، وخاصة فيما يتعلق بوجود تبيغه لكل واحد من الملاك المعنيين للتمكن من تقديم المستندات المثبتة لمملكتهم العقارية [46] ص 57 .

- إجراء تقييم نقدي للأملاك العقارية المحددة في المخطط الجزئي لقطع الأراضي، تتولى إعداده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، بالنظر إلى قيمة العقارات وقت التقييم، طبيعتها، مشتملاتها، وقيمة الإستعمال اعتماداً على الوجه المعد لذلك والثابت قبل سنة من إجراء التحقيق الذي يسبق قرار التصريح بالمنفعة العامة [36]، بالإضافة إلى الأخذ بعين الإعتبار موقع العقار [47] ص 89-94 [24] ص 87-90، ليتم بعدها التصريح بقابلية التنازل عن الأملاك العقارية محل نزع الملكية بموجب قرار صادر عن الوالي المختص، يتضمن حسب نص المادة 24 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، قائمة العقارات المعنية بعملية نزع الملكية، قائمة بأسماء الملاك المعنيين، مبلغ التعويض المقدر وطريقة حسابه، مع إمكانية إرفاقه باقتراح تعويض عيني للملاك، ويجب على الإدارة

أن تتخذ إجراءات تبليغ هذا القرار للمالك المعنيين بعملية نزع الملكية طبقا لنص المادة 25 من القانون رقم 91-11 ، لتمكينهم من الطعن فيه في حالة عدم الرضا بمبلغ التعويض المقترح لهم .

### 1-1-1-1-1-3- القرار النهائي لنزع الملكية

كل المراحل السابقة التي تمر بها عملية نزع الملكية تبقى فيها الملكية العقارية محل نزع الملكية في ذمة المالك، فيمكن له بذلك أن يستغلها أو يستعملها إلى حين إصدار القرار النهائي من قبل الوالي المختص، المتضمن نقل ملكية العقار من ذمة المالك إلى الملكية الوطنية ليتم تخصيصه لإنجاز المشروع المعلن عنه، وطبقا لنص المادة 29 من القانون رقم 91-11 فإن إصدار هذا القرار يتوقف على ما يلي :

- إما حصول إتفاق بالتراضي بين المالك والإدارة للتنازل عن الأملاك العقارية المعنية؛

- إما صدور حكم قضائي نهائي لصالح نزع الملكية؛

- وإما عدم رفع دعوى من قبل المالك أمام القضاء المختص في الميعاد المحدد قانونا .

كما يخضع لزوما هذا القرار لإجراءات التبليغ لكل واحد من المالك المعنيين، و إجراء الشهر لدى مصالح الحفظ العقاري المختصة حتى تنتقل الملكية بصفة قانونية [36] .

هذا وإن بعض الظروف الإستعجالية قد تقتضي من الإدارة عدم إتباع تلك الإجراءات التي تلي قرار القابلية للتنازل، كلما تعلق الأمر بإحدى حالات الضرورة التي تتطلب الإستيلاء الفوري للأملاك العقارية محل نزع الملكية، طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 28 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، غير أن المشرع في المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 11 ماي 1994 ألزم الإدارة بضرورة تقديم طلب للقاضي الإستعجالي من أجل الترخيص لها باستيلاء الأملاك تثبت فيه حالة الضرورة التي تستدعي فعلا طلب الترخيص القضائي، ومع ذلك تبقى له سلطة تقديرية في قبول أو رفض الترخيص لها تبعا لحالة الضرورة [48] ص 23 .

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يبين في هذا الإطار هل يكون على الإدارة إلى جانب إيداع طلب الترخيص وإثبات حالة الضرورة أن تقوم بإيداع مسبق لمبلغ التعويض أم أن إيداعه يكون بعد حيازة الأملاك المنزوعة ما دام ذلك مرتبط بحالة الضرورة، أما إذا نظرنا إلى التشريع الفرنسي في مثل هذه الحالات فنجد أنه ينص على بطلان الترخيص بحيازة الأملاك المنزوعة في حالة عدم قيام الإدارة بإيداع مبلغ التعويض بشكل مسبق [49] ص 154 ، مع ضرورة إحترام إجراءات شهر هذا القرار .

## 1-1-2- حقوق المالك إتجاه الإدارة النازعة للملكية العقارية الخاصة

يكفل القانون للمالك المنزوع ملكيته إتجاه الإدارة النازعة للملكية مجموعة من الحقوق، فمنها ما يسبق نقل ملكيته كالحق في التعويض العادل وقبل وضع الإدارة يدها على الملكية ( أولا )، وبعض الحقوق الأخرى التي تكون للمالك بعد نزع ملكيته ( ثانيا ) .

### 1-1-2-1- الحق في التعويض العادل والمسبق

جاء في نص المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1989 والتي تقابلها نفس المادة من التعديل الدستوري لسنة 1996 أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف "، فمبدأ التعويض العادل والمسبق نتيجة حرمان المالك من ملكيته في إطار عملية نزع الملكية أصبح حق مكفول بموجب أحكام الدستور، هذا الحق الذي كرسه المشرع الجزائري كذلك في القانون رقم 91-11 في نص المادة 03 منه في الفقرة الأخيرة التي جاء فيها " يجب أن توفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها "، وكرس أيضا مبدأ التعويض العادل عن نزع الملكية حتى في ظل الدستور الجزائري لسنة 1976، والأمر رقم 76-48 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الملغى، غير أنه لم يكن يدفع للمالك بشكل مسبق خلافا لما هو عليه الأمر في ظل دستور 1989 .

إن مبدأ التعويض عن نزع ملكية الخواص يجد أساسه في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة [46] ص 237، والذي يقتضي تحويل جميع الأفراد في المجتمع قدرا من الحرية وفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف العامة التي يجب تحملها [50] ص 198 [51] ص 446، فإن كان للفرد الحرية في التملك وتم الحد من تلك الحرية تحقيقا للمنفعة العامة بنزع ملكيته، فلا يمكن أن يتحمل هذه الأعباء لوحده بل ينبغي أن يتم التعويض له عما حرم منه [46] ص 631 .

ولكي يكون التعويض المقدم للمالك عادلا ومنصفا فقد حدد المشرع في القانون الساري مجموعة من الضوابط لتقديره بشكل يضمن لصاحب العقار التعويض عن كل ما لحقه من أضرار مادية ومباشرة ناتجة عن عملية نزع الملكية، مع إمكانية تعويضه عن الضرر المعنوي في حالة ما إذا تم نزع الملكية بطريقة غير شرعية [49] ص 248، فيجب أن يغطي مبلغ التعويض جميع ما لحق المالك من خسارة وما

فاته من كسب[35]، كما ينبغي أن يكون هذا التعويض مساويا للقيمة الحقيقية للأمالك العقارية المنزوعة ملكيتها[33] ص 186، وحتى يكون كذلك يجب أن يقدر على أساس ما يلي :

- مشتملات العقار المتمثلة في كافة العناصر الفيزيائية والإقتصادية للعقار، من طبيعة العقار وموقعه؛  
- الإستعمال الفعلي للعقار، والذي يغطي جميع المنافع الإستعمالية له .

وإلى جانب التعويض النقدي فإنه يمكن إقتراح تعويض عيني لملاك العقارات ذات الإستعمال المهني والحرفي للأمالك المنزوعة ملكيتها، كلما أمكن ذلك حسب نص المادة 25 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

ويجب على الإدارة أن تقوم بإيداع مبلغ التعويض المقترح للمالك لدى الخزينة العمومية للولاية التي يقع العقار في دائرة إختصاصها[35]، مع العلم أن المشرع الجزائري لا يلزم الإدارة بنص صريح بتقيد به في دفع التعويض ضمن أجل معين، خلافا للمشرع المصري الذي ألزمها بوجوب إيداعه خلال شهر من تاريخ صدور قرار نزع الملكية[15] ص 552، هذا مع إمكانية قيام مسؤوليتها عند التأخر في دفعه، بدفع قيمة إضافية للمالك عن عدم الإنتفاع بملكيتها[39] ص 192، وهو نفس ما كرسه المشرع الفرنسي[49] ص 824 .

### 1-1-2-2- حقوق المالك بعد عملية نزع الملكية

تمتد الحقوق المكرسة قانونا للمالك إلى ما بعد نزع الملكية نتيجة لما قد يترتب من إشكالات تعيق سير إجراءات هذه العملية وإنجاز المشروع المعلن عنه، فللمالك الحق في طلب نزع الملكية التام في حالة إكتفاء الإدارة بنزع جزء فقط من ملكيته، كما له الحق في طلب إسترجاع أملاكه العقارية المنزوعة في حالة عدم إنجاز المشروع المعلن عنه، وأملاكه التي لم تخصص فعلا للمنفعة العامة .

### 1-1-2-2-1- الحق في طلب نزع الملكية التام

بما أن المشرع ترك للإدارة السلطة التقديرية الواسعة في تحديد المساحات اللازمة لإنجاز المشروع المعلن عنه، فقد تكتفي هذه الأخيرة بنزع ملكية جزء فقط من الملكية العقارية الخاصة، وهو ما يلحق الضرر بالمالك في إستعمال وإستغلال ملكيته على الوجه المألوف[43] ص 81، إلا أنه أقر في مقابل ذلك للمالك إمكانية الإبقاء على الجزء المتبقي مع طلب التعويض عن نقصان القيمة، أو طلب نزع الملكية التام إذا إستحال الإنتفاع بالجزء المتبقي، وهذا طبقا لنص المادة 22 من القانون رقم 91-11 المحدد

لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، والذي جاء فيه " إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الإستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل .  
ويجب في كل الحالات أن يغطي مبلغ التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأمالك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية " .

هذا ولم ينظم المشرع في القانون رقم 91-11 ولا المرسوم التنفيذي له أي أحكام بشأن الجهة التي يمكن أن يقدم أمامها طلب نزع الملكية التام والآجال القانونية لذلك، كما لم يحدد المعيار الذي على أساسه يمكن إعتبار الجزء المتبقى غير قابل للإستعمال، وهذا على خلاف ما تضمنته أحكام المادة 23 من الأمر رقم 76-48، التي نصت على أن للمالك أن يقدم طلب نزع الملكية التام خلال أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ قرار نزع الملكية، كما حددت حالتين يمكن فيهما تقديم الطلب وفقا لمعيار عدم القابلية للإنتفاع وهما :

- بالنسبة للعقارات المبنية إذا كان الجزء الباقي غير قابل للإستعمال طبقا للأوضاع العادية؛
- بالنسبة للعقارات غير المبنية والتي تنقص على إثر التجزئة إلى ربع مساحتها الكاملة إذا كان المالك لا يملك أي قطعة أرض مجاورة لها، أو إذا تقلصت مساحة القطع الأرضية إلى أقل من 10 أرات .

### 1-1-2-2-2-1-1-2- الحق في طلب إسترجاع الأمالك العقارية المنزوعة

حول المشرع للمالك طبقا لنص المادة 32 من القانون رقم 91-11 الحق في طلب إسترجاع ملكيته العقارية المنزوعة إذا لم تقم الإدارة بإنجاز المشروع المعلن عنه في المدة المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العامة، وهي مدة 04 سنوات طبقا للقانون رقم 91-11، والتي حددها الأمر رقم 76-48 بمدة 05 سنوات .

والمشرع الجزائري في القانون رقم 91-11 لم ينظم سوى حالة واحدة يمكن فيها للمالك طلب الإسترجاع وهي حالة عدم إنجاز المشروع في المدة المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العامة، بينما القضاء الفرنسي فقد توسع في هذا الحق ففضى بإمكانية تقديم طلب الإسترجاع حتى في حالة إنجاز جزء من الأشغال ثم توقفت لمدة تفوق المدة المحددة قانونا لنزع الملكية، وذلك بحسب نسبة وأهمية الأشغال المنجزة [44] ص 44، كما لم يبين إجراءات وآجال تقديم الطلب والجهة التي تختص بالنظر فيه، غير أنه يمكن القول بأن للمالك أن يقدم طلب الإسترجاع أمام الإدارة النازعة للملكية، فإذا ما تم قبوله إنضم المالك

برد مبلغ التعويض الذي قبضه، على أن يتم تقييمه وفقا للطريقة التي تم بها تقدير القيمة النقدية للملكية من قبل مصالح إدارة الأملاك الوطنية[42] ص 47 .

### 1-1-2- ضوابط تأميم الملكية العقارية الخاصة

بالإضافة إلى القيد المتعلق بنزع الملكية العقارية الخاصة يعد التأميم كذلك من أخطر القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة تحقيقا للمصلحة العامة، وهو كأسلوب تاريخي أخذت به أغلب الدول الاشتراكية لنقل ملكية الأملاك الخاصة لملكية الدولة[52] ص 127، كما طبقت حتى تلك الدول الرأسمالية والتي إتخذت منه وسيلة لتطويع وظيفة الدولة عن طريق تدخلها في المجال الإقتصادي وتنفيذ مخططاتها لتحقيق التنمية الإقتصادية[34] ص 383، وهو بذلك يعني أن تكون جميع مصادر الثروة الطبيعية والمشروعات الحيوية في الدولة ملكا للأمة، تتولى في ذلك الدولة إدارتها وإستغلالها نيابة عنها[52] ص 127 .

ويعتبر التأميم من أعمال السيادة، التي تخرج عن رقابة القضاء العادي و القضاء الإداري، والمتمثلة في أعمال السلطة التنفيذية التي تحيط بها إعتبرات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل[53] ص 94 .

والتأميم كنزع الملكية أسلوب جبري لنقل ملكية الخواص للملكية العامة تحقيقا للمصلحة العامة بقرار صادر عن الجهة الإدارية المختصة، إلا أنه يختلف عنه في أن التأميم غالبا ما ينصب على الأنشطة الإقتصادية التابعة للخواص، فتتقل الإدارة ملكية العقارات التابعة للنشاط الإقتصادي الخاص وجميع ما تشتمل عليه من منقولات لتدمج في الملكية العامة[24] ص 79، أما نزع الملكية فلا ينصب إلا على الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية فقط، كما أن إجراءات التأميم تتميز بالسرعة في الحصول على ملكية الأملاك المؤممة، وهي بذلك تختلف عن نزع الملكية التي لا تنقل الإدارة ملكية الخواص بموجبها إلا بعد إتباع مجموعة من الإجراءات الطويلة[15] ص 545 .

إن معظم الدول لم تعد تطبق أسلوب التأميم لتركها المجال نحو خصوصية أغلب القطاعات والإنتتاح على إقتصاد السوق، كما أن أغلب الدول التي طبقت كانت تبني ذلك على أسس إجتماعية لمحاولة القضاء على إستغلال الإنسان لأخيه الإنسان، وأسباب إقتصادية لتركيز النشاط الإقتصادي والإنتاجي في يد الدولة[52] ص 122-123، والذي لم يعد يتماشى ومتطلبات الرأسمالية .

وبناء على ما سبق فإن التأميم كقيد من القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، تلجأ إليه الإدارة باعتبارها صاحبة إمتيازات السلطة العامة، فقد قيدها المشرع بمجموعة من الضوابط التي يجب عليها إحترامها قبل وبعد إصدار قرار التأميم والتي تعد ضمانات للملاك الخواص ، وهذا ما سأبينه في فرعين .

#### 1-1-2-1-1- الضوابط التي تقيد سلطة الإدارة قبل إصدار قرار التأميم

يفرض المشرع الجزائري قيودا على سلطة الإدارة إذا ما إرتأت نقل الأملاك العقارية التابعة للخواص لتدمجها في الأملاك العامة التابعة للدولة عن طريق تأميمها بوجوب الإستناد على نص قانوني يجيز للإدارة اللجوء إلى التأميم، وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في نص المادة 678 من القانون المدني الذي جاء فيه " لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون "، وفي جميع الأحوال فلا يمكن للإدارة تأميم الأملاك العقارية التابعة للخواص إلا لتحقيق المنفعة العامة .

#### 1-1-2-1-1- وجوب تقرير التأميم بنص قانوني

ينبغي لكي تكون قرارات الإدارة الصادرة بتأميم الملكية العقارية التابعة للخواص مشروعة من الناحية القانونية، أن تستند إلى نص قانوني مباشر له خاصية العمومية والتجريد، يصدر عن الجهة التي لها صلاحية التشريع في الدولة للترخيص للإدارة بتطبيق التأميم[54] ص 115، وإلزامية صدور التأميم بموجب نص قانوني قيد ضروري على سلطة الإدارة نظرا لطابع التعقيد في هذا الأسلوب، بحيث يحتاج إلى التشريع كأداة تجيز للإدارة نقل ملكية الخواص لتدمج في الملكية العامة[52] ص 138، هذا القانون الذي ينبغي أن يبين فيه المحل الذي ينصب عليه التأميم، شروط نقل الملكية والشكل الذي يأخذه المال أو المشروع المؤمم[55] ص 64 .

إن الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية[56]، يعد من بين القوانين في التشريع الجزائري الذي نص على تأميم الأملاك العقارية التابعة للخواص، وخاصة ما تعلق منها بالأراضي الفلاحية ووسائل الإنتاج المعدة لخدمة الأرض، والذي نص فيه المشرع على أن أملاك الخواص المؤممة يجب تدمج في الصندوق الوطني للثورة الزراعية طبقا للفقرة الثالثة من نص المادة 91 من الأمر السالف الذكر والتي جاء فيها " إن الصندوق الوطني للثورة الزراعية يتكون من ما يلي :

الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة ووسائل الإنتاج وتحويل الإنتاج وتعبئته، والمؤممة طبقاً لأحكام هذا الأمر " .

وحدد المشرع في هذا الأمر معيارين يمكن على أساسهما تأميم الأراضي الفلاحية التابعة للخواص، من منطلق الأرض لمن يخدمها والذي يرتبط بالإستغلال المباشر والشخصي للعقار الفلاحي، وعلى أساس خدمة الأرض الفلاحية بصفة فردية أو بمساعدة أحد الأقارب، وبشرط أن يكون النشاط الزراعي هو المهنة المعتادة للمالك .

- يتمثل المعيار الأول في عدم الإستغلال الشخصي والمباشر للأرض الفلاحية، إذ أن عدم إستغلال الأرض الفلاحية والإنتفاع بها ينجر عنه سقوط حق الملكية الخاصة الفلاحية، بقيام السلطة الإدارية المختصة بتأميمها، كما ألحق بعدم الإستغلال الشخصي والمباشر للأرض الفلاحية كل مالك :

- يتخلى عن إستغلال أرضه لشخص أو عدة أشخاص بمقابل؛

- يتخلى عن إستغلال أرضه الفلاحية طيلة مدة سنتين متتاليتين [56] .

- أما المعيار الثاني فيتمثل في تجاوز الملكية الفلاحية للمساحة المحددة قانوناً للإستغلال الفردي، واستثنى من ذلك :

- الأراضي التي لا تتجاوز مساحتها نصف هكتار من الأرض المسقية؛

- وخمسة هكتارات من الأرض التي لا تسقى [56].

إن تطبيق المشرع لهذا المعيار كان بهدف محاولة الوصول إلى تحجيم العقار الفلاحي التابع للقطاع الخاص الذي كان يتسع على حساب العقار الفلاحي العام [57] ص 49 .

كما نص على أنه يمكن أن تكون محلاً للتأميم كذلك جميع الأراضي الموقوفة وقف خاص والتي لا يقوم الموقوف عليهم باستغلالها والإنتفاع بها بصفة شخصية ومباشرة .

ونشير بشأن الجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار التأميم فقد نص المشرع على أن الوالي هو المؤهل قانوناً لإصدار هذا القرار، المتضمن تحويل الملكية الفلاحية الخاصة إلى الملكية العامة للدولة، طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة 233 من الأمر رقم 71-73 الذي جاء فيه " يصدر الوالي قرار التأميم الكامل أو الجزئي للملكيات والمزارع الخاصة التي تشملها أحكام هذا الأمر " .

وعموماً فإن قرارات التأميم الصادرة عن الوالي المختص في ظل تطبيق الأمر المتعلق بالثورة الزراعية لا يمكنها أن تصبح نهائية إلا إذا تم المصادقة عليها بموجب مرسوم [56] ، مع إلزامية تبليغها للملاك .

### 1-1-2-1-2- أن يكون الهدف من القانون المقرر للتأميم تحقيق المنفعة العامة

طبقاً للأصل العام فإنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بتجريد أي شخص من ملكيته إلا لتحقيق المنفعة العامة ومنه فإن لجوء الإدارة لتأميم الملكية العقارية الخاصة لا يمكن تصوره إلا متى كان بدافع المنفعة العامة لأنها المناط أو الغاية التي يجب أن تنتهك بها الإدارة في أي عمل قانوني تقوم به، ولأن القانون لا يمنح للإدارة إمتيازات وصلاحيات السلطة العامة إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها من وراء أي قرار صادر عنها وهي تحقيق النفع العام، وهو ما يجب أن يتوقف عليه أي قانون أو قرار يقرر تأميم أملاك الخواص .

إن المنفعة العامة التي تستند عليها الإدارة من أجل تأميم الملكية العقارية الخاصة غالباً ما تكتسي مفهوماً واسعاً، يكون إما ذو طابع إقتصادي هدفه توسيع النشاط الإقتصادي للدولة على حساب النشاط الإقتصادي التابع للقطاع الخاص في الدول التي تنتهج النظام الرأسمالي، أو ذو طابع إجتماعي هدفه القضاء على إستغلال الإنسان لأخيه الإنسان في الدول التي إنتهجت النظام الإشتراكي، حيث كان يوسع من مفهوم المصلحة العامة فيها ليشمل تحقيق التحول الإشتراكي للدولة ككل [55] ص 63 .

### 1-1-2-2- تأميم الملكية العقارية متوقف على دفع التعويض للمالك

إن التعويض عن تطبيق التأميم يعد مبدءاً أساسياً يجب أن ينص عليه القانون الصادر بإقراره [15] ص 548، فلا يمكن نزع الملكية العقارية الخاصة بتأميمها إلا في مقابل تعويض عادل يغطي جميع عناصر المال المؤمم، تلتزم الدولة بدفعه للمالك [55] ص 84، غير أن مختلف الدول تتفاوت في تقدير قيمة هذا التعويض بحسب النظام الإقتصادي الذي تنتهجه، فبالنسبة للدول التي تنتهج النظام الرأسمالي فتأخذ بمبدأ التعويض العادل والمناسب للقيمة الحقيقية للأموال المؤممة، أما بالنسبة للدول التي تنتهج النظام الإشتراكي، فلا تقوم سوى بدفع مبالغ رمزية للمالك لا تمثل القيمة الحقيقية للأموال المؤممة [34] ص 387 .

والتعويض عن التأميم إما أن يتم دفعه نقداً أو أن يكون في شكل عيني، وتكون الدولة هي المسؤولة عن صرفه للمالك الذي شمل التأميم ملكيته، لأن الأملاك المؤممة لا يتم نقل ملكيتها إلا لتدمج في الأملاك العامة للدولة فقط، وهذا على خلاف الجهة الملزمة بدفع التعويض في إطار القانون رقم 91-11 المتعلق

بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة، وهي الجهة النازعة للملكية، كما لا يشترط أن يتم دفعه بشكل مسبق قبل نقل الملكية .

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض عن تأميم الأملاك الفلاحية التابعة للخواص ووسائل الإنتاج المرتبطة بها التي تم نقل ملكيتها لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية، طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة 97 من الأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية، والتي جاء فيها " يترتب حق التعويض لفائدة كل مالك خاص شملت أرضه الزراعية أو المعدة للزراعة كلياً أو جزئياً تدابير التأميم المتخذة طبقاً لأحكام هذا الأمر "، فقد أقر المشرع الجزائري بحق كل مالك من الملاك الخواص الذين شمل التأميم أملاكهم الفلاحية في الحصول على التعويض المعادل للملكية المؤممة [57] ص 51، والذي تم تقديره على أساس الضريبة العقارية المفروضة على كل هكتار، وهذا ما يبدو من الفقرة الأولى من نص المادة 98 من نفس الأمر التي جاء فيها " يحدد التعويض عن كل هكتار من الأرض المؤممة بالإستناد إلى الضريبة العقارية، وإذا لم يوجد تكليف بها فيجري تقديرها بالقياس مع الأراضي التي هي من نفس النوع والخاضعة لهذه الضريبة " .

### 1-1-3- ضوابط الإستيلاء الإداري المؤقت على الملكية العقارية الخاصة

يقصد بالإستيلاء الإداري المؤقت وضع الإدارة يدها جبراً على عقار مملوك ملكية خاصة لمدة من الزمن تحقيقاً للمنفعة العامة، لقاء تعويض عادل تلتزم بدفعه الإدارة للمالك عن الفترة التي بقي فيها العقار في حيازتها [39] ص 193 .

فالإستيلاء الإداري المؤقت لا ينقل سوى الحيازة المادية للإدارة ولمدة معينة، وعليه يبقى المالك محتفظاً بملكية العقار طيلة فترة الإستيلاء .

إن الإستيلاء الإداري المؤقت يتفق مع كل من نزع الملكية والتأميم في أن هدف الإدارة من اللجوء إلى هذه الأساليب هو تحقيق المنفعة العامة، ولا يكون ذلك ممكناً إلا في مقابل تعويض تلتزم الإدارة بدفعه عن حيازتها للملكية العقارية الخاصة، غير أنه يتميز عنهما في أن الإستيلاء الإداري المؤقت لا يمكن أن تلجأ إليه الإدارة إلا لمدة محددة تبين في قرار الإستيلاء، فلا يمكن أن يصل إلى حد نزع الملكية من المالك، بينما نزع الملكية والتأميم فإن كل منها يؤدي إلى نقل الملكية من المالك بصفة نهائية .

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإستيلاء الإداري المؤقت في نصوص القانون المدني في المواد من 679 الى 683 مكرر3، من خلال التعديل الصادر بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988[58]، فقد جاء في نص المادة 679 أنه " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية، باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها قانونا . إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء . ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن " . وهذا على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي نظمت أحكامه في نص خاص، مثل المشرع المصري الذي نظمه في نصوص قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .

وبما أن إستيلاء الإدارة على العقارات التابعة للخواص يكون بموجب قرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المختصة، فسأبين مجموعة الضمانات المكرسة لحماية حق الملكية العقارية الخاصة وحقوق الملاك الخواص إزاء لجوء الإدارة لهذا الأسلوب، والتي يمكن التعرض لها في فرعين .

### 1-3-1-1- الضوابط الواجبة الإحترام في إصدار قرار الإستيلاء الإداري المؤقت على الملكية العقارية الخاصة

يعتبر الإستيلاء الإداري المؤقت أحد الأساليب الجبرية التي تلجأ إليها الإدارة للتقييد من الأملاك العقارية التابعة للخواص تحقيقا للمنفعة العامة، ولذلك فإن الإدارة باعتبارها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة للملاك فإنها تكون ملزمة في إصدار قراراتها المتضمنة الإستيلاء المؤقت على هذا الحق بضرورة التقيد بالحالات التي يمكن فيها الإستيلاء على الملكية العقارية الخاصة (أولا)، وضرورة إحترام الإجراءات المحددة لإصدار هذا القرار (ثانيا) .

### 1-1-3-1-1 الإستيلاء الإداري المؤقت لا يمكن أن يكون إلا في الحالات الإستثنائية والمستعجلة

طبقاً للأصل العام في استعمال أساليب القانون العام فإنه يمنع على الإدارة اللجوء إلى الطريق الجبري للإستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للخوارج إلا بعد إستنفاد جميع الطرق الرضائية في ذلك [23] ص 392، فإن لم يحصل بينها وبين الملاك إتفاق بالتراضي كان لها أن تلجأ للإستيلاء على الملكية العقارية الخاصة بصفة مؤقتة مستخدمة إمتيازات السلطة العامة .

ويبدو من نص الفقرة الثانية من المادة 679 من القانون المدني أن الإدارة تمارس إختصاص مقيد في إصدار قرار الإستيلاء الإداري المؤقت على الملكية العقارية الخاصة بضرورة توافر إحدى الحالات المستعجلة والإستثنائية التي تكون سبباً للجوء للإدارة للإستيلاء على أملاك الخوارج تحقيقاً لأهداف المنفعة العامة التي تضمن سير المرافق العامة، والتي تأخذ طابع إستثنائي أو إستعجالي، كأن تستدعي المنفعة العامة الإستعجالية في بعض الحالات إصدار قرار الإستيلاء المؤقت على أرض فضاء مملوكة ملكية خاصة للقيام ببعض أعمال الوقاية أو الترميم أو إستخدامها في إعداد مواد البناء لإقامة مباني أحد المرافق العمومية [18] ص 464 [46] ص 640.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد معيار قانوني معين للقول بوجود حالات إستثنائية وإستعجالية، كظهور بعض الأوبئة أو إنقطاع الجسور أو حدوث بعض الكوارث الطبيعية [59] ص 664، غير أن ما يمكن الإشارة إليه أن قرار الإستيلاء يجب أن يكون دائماً مشروعاً من الناحية القانونية، فالظروف الإستثنائية أو الإستعجالية لا تعني أن تبنى القرارات الإدارية على وقائع مشوبة بخطأ فادح في الوصف القانوني لها، وتبقى في ذلك جميع السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة تهدف لتحقيق المنفعة العامة، ويجب أن تستهدف بعد ذلك دفع تلك الظروف الإستعجالية أو الحالات الإستثنائية تحقيقاً لصالح الجماعة ككل، وليس تحقيقاً للمصالح الشخصية لمصدر قرار الإستيلاء، وإلا كان من حق المالك اللجوء إلى القاضي الإداري الذي تتسع رقابته للبحث في مدى توافر عناصر الإستعجال التي تتطلب إصدار قرار الإستيلاء المؤقت على الملكية ومدى تحقيق المنفعة العامة من وراء ذلك .

هذا ويمنع على الإدارة مهما دعت تلك الظروف الإستعجالية والإستثنائية للإستيلاء على المحلات المعدة للسكن طبقاً للفقرة الأخيرة من نص المادة 679 من القانون المدني، وهذا ما إستقرت عليه أحكام القضاء فقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 42136 الصادر عنها بتاريخ 12 جويلية 1986 بإبطال قرار إداري للإستيلاء المؤقت على محل معد للسكن [60] ص 168، وهو ما إستقر عليه كذلك الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 6460 الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 والذي جاء فيه " حيث أنه في قضية الحال إستولى الوالي المنتدب للشرطة على محل ذو الإستعمال السكني مشغول

بصفة قانونية من طرف السيد ( ع س )، وأنه باتخاذ قرار الإستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب للشرطة ارتكب تجاوز للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الإستيلاء " [61] ص 55.

### 1-1-3-2- وجوب إحترام القواعد الإجرائية لإصدار قرار الإستيلاء الإداري المؤقت

حدد المشرع مجموعة من القواعد الإجرائية والشكليات الجوهرية التي يجب على الإدارة مصدرة قرار الإستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة أن تحترمها حماية لحقوق الأفراد، فقد جاء في نص المادة 680 من القانون المدني " يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا . يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات ، ويبين طبيعته وصفة و/أو مدة الخدمة وعند الإقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و /أو الأجر " .

فينبغي أولا على الإدارة أن تلتزم بإصدار قرار الإستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة في الشكل الكتابي، فلا يمكن أن يعتد بالقرار الشفهي في هذا المجال مهما دعت الظروف المستعجلة والإستثنائية الموجبة للإستيلاء المؤقت على أملاك الخواص [39] ص 209 .

كما يجب على الإدارة أن تقوم بتحديد مدة الإستيلاء في القرار الصادر به تحديدا دقيقا ينفي إطلاقيته لمدة غير محددة، بالرغم من أن المشرع لم يحدد المدة القصوى التي يمكن أن تمتد إليها، لأن من شأن تحديد مدة الإستيلاء الإداري في القرار الصادر به أن يعطي للملاك الخواص سند يحتج به في مطالبة الإدارة برد العقار بعد إنتهاء المدة المحددة له كلما إمتنعت الإدارة أو تعسفت في رده [43] ص 127، وهذا ما يفسر أن للإدارة السلطة التقديرية في الإستيلاء على الأملاك العقارية التابعة للخواص لمدة قد تطول أو تقصر إذ أنها غير مقيدة في ذلك بمدة معينة، مما قد ينجر عنه إلحاق الضرر بالملاك نتيجة لعدم إستغلال ملكياتهم طيلة مدة حيازتها من قبل الإدارة، وخاصة إذا تعلق الأمر بالإستيلاء على أرض فلاحية، أو أن تتعسف الإدارة باستبدال إجراءات نزع الملكية المعقدة بإجراءات الإستيلاء المؤقت نظرا لسهولة هذه الأخيرة [42] ص 12، أما إذا نظرنا إلى بعض التشريعات المقارنة فنجد أنها حددت المدة القصوى التي يجب أن تنقيد بها الإدارة والتي لا يجب أن تتجاوز تحقيق الغرض الذي من أجله تم الإستيلاء على الملكية، لأن الإدارة في جميع الأحوال يجب ألا تخرج عن الطبيعة القانونية للإستيلاء

الإداري المؤقت والذي لا يكون في الأصل إلا مؤقتاً، كما فعل المشرع المصري الذي حدد مدته إما بانتهاء الغرض الذي من أجله لجأت الإدارة للإستيلاء على العقارات، أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي أيهما أقرب، فإن تناقت هذه المدة وطبيعته المؤقتة إلترمت الإدارة باتخاذ إجراءات نزع الملكية[59] ص 666 .

بالإضافة إلى هذه الإجراءات ينبغي على الإدارة أن تبين في قرار الإستيلاء المؤقت مجموعة البيانات المتعلقة بطبيعة العقار ومساحته، وأن تقوم بإعداد جرد للعقارات قبل وبعد إنتهاء مدة الإستيلاء لتبيين جميع مشتملاته[58]، حتى يتسنى تقدير التعويض المناسب للمالك عن مدة الإستيلاء، أو عن مسؤولية الإدارة في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للعقار أو في حالة فقد العقار لقيمتة[54] ص 117 .

هذا وينبغي أن تقوم الإدارة بإجراءات تبليغ قرار الإستيلاء للملاك الخواص إما عن طريق التبليغ بالنسبة لقرارات الإستيلاء الفردية، أو عن طريق النشر بالنسبة لقرارات الإستيلاء التنظيمية، حتى يمكن للملاك العلم بما يتخذ في حقهم من قرارات، وذلك بعدما يصدر قرار الإستيلاء الإداري المؤقت عن الجهة المختصة قانوناً بإصداره، والتي حددها المشرع الجزائري في جهتين إداريتين، فيؤول الإختصاص إما للوالي طبقاً لنص المادة 680 من القانون المدني، ونص المادة 101 من القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية[62]، أو لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، طبقاً لنص المادة 72 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية[63]، والتي أكدت على أنه يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يقوم بإصدار قرار الإستيلاء على أملاك الخواص كلما دعت لذلك مصلحة عامة مشروعة .

إن مجمل هذه القواعد الإجرائية هي من بين الأشكال الجوهرية التي يجب على الإدارة إحترامها في إصدار قرار الإستيلاء المؤقت على الملكية العقارية، والتي تخضع لرقابة قاضي الموضوع الإداري المختص عن طريق دعوى الإلغاء التي يحركها الملاك أصحاب الصفة والمصلحة، والذي يمكن له القضاء بإلغاء قرار الإدارة المخالف لها، لأن هذه الإجراءات ما قررت إلا لحماية حقوق الأفراد إتجاه الإدارة .

### 1-1-3-2- حقوق المالك إتجاه الإدارة مصدرة قرار الإستيلاء الإداري المؤقت

يكفل القانون للملاك الخواص الذين تم الإستيلاء على ملكياتهم العقارية من طرف الإدارة تحقيقا للمنفعة العامة الحق في الحصول على التعويض العادل ( أولا )، والحق في إسترجاع عقاراتهم المستولى عليها بعد إنتهاء مدة الإستيلاء المؤقت ( ثانيا ).

### 1-1-3-2-1- الحق في التعويض العادل

يعد التعويض عن الإستيلاء الإداري المؤقت هو الآخر من بين المبادئ الأساسية التي كفلها القانون للملاك، والذي يجب على الإدارة أن تلتزم بدفعه لمستحقيه عن عدم الإنتفاع بملكياتهم العقارية طيلة الفترة التي بقيت فيها تحت حيازة الإدارة .

ولكي يكون التعويض المقترح للملاك الخواص منصفا فإنه من الضروري أن يتم تقديره بحسب الأوصاف الآتية[34] ص 404 :

- عن المدة التي بقيت فيها الأملاك تحت يد الإدارة؛
  - عن ما لحق الأملاك من تلف أو خسارة خلال فترة الإستيلاء،
  - أن يتم تقدير قيمته بحسب الأوصاف التي كان عليها العقار وقت الإستيلاء وطبقا للأسعار السائدة في ذلك الوقت.
- وفي كل الحالات يجب أن يغطي مبلغ التعويض جميع ما لحق المالك من خسارة نتيجة الإستيلاء على ملكيته العقارية وما فاتته من كسب .

ونشير إلى أن المشرع لا يلزم الإدارة بدفع التعويض عن الإستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة بشكل مسبق كما هو مقرر في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، كما لم يحدد لها أجل أقصى تلتزم بدفعه خلاله، وهذا ما قد يفتح لها المجال للتماطل في دفع التعويض لمستحقيه .

### 1-1-3-2-1-1- حق المالك في إسترجاع العقار بعد إنتهاء مدة الإستيلاء الإداري المؤقت

خول القانون للمالك الحق كذلك في إسترجاع عقاره بعد إنتهاء المدة المحددة للإستيلاء، أين يقع إلتزام على الإدارة بضرورة رد العقار لمالكة بحسب الحالة التي كان عليها وقت الإستيلاء[18] ص 462، فإن

أصابه تلف أو نقص في قيمته كان للمالك الحق في مطالبة الإدارة برده إلى الحالة التي كان عليها، فإن إستحال ذلك فإن الإدارة تكون مسؤولة عن دفع التعويض مقابل نقص القيمة [58]، فإذا قامت الإدارة مثلا بالإستيلاء على أتربة من أرض زراعية خصبة فإنها تكون ملزمة قانونا عن قيمة هذه الأتربة وما نقص من خصوبتها إن إستحال ردها إلى الحالة التي كانت عليها .

إن المشرع المصري يلزم الإدارة التي تتخذ إجراءات الإستيلاء الإداري المؤقت بإتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار إذا فقد العقار كل قيمته بأن أصبح غير قابل للإستعمال المخصص له، ويلزمها بتقدير قيمة التعويض في هذه الحالة بحسب قيمة العقار وقت الإستيلاء المؤقت، وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع الملكية [39] ص 213 .

نلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يبين ما إذا كان بإمكان الإدارة تمديد مدة الإستيلاء بعد إنتهاء المدة المحددة له في القرار الإداري ولم تنته الغاية التي من أجلها تم الإستيلاء على الملكية العقارية الخاصة، أم أن للمالك الحق في طلب إسترجاع عقاره بعد إنتهاء المدة المحددة في القرار الصادر به مباشرة .

#### 1-1-4- ضوابط تقرير الارتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة

تعد الارتفاقات الإدارية هي الأخرى من بين الوسائل التي يمكن بها للإدارة التدخل على أصل الملكية العقارية الخاصة تحقيقا للمنفعة العامة، وهي كقيد خطير على هذا الحق فإنها لا تصل غالبا إلى حد إلغائه، والارتفاقات الإدارية متعددة يصعب حصرها في تصنيف واحد لذلك وضعت بعض الإتجاهات الفقهية في فرنسا مجموعة من المعايير لتصنيفها، كمعيار تحديد المجال الزمني والذي على أساسه تقسم الارتفاقات الإدارية إلى إرتفاقات مؤقتة، وإرتفاقات غير محددة المدة، ومعيار طبيعة الآثار المترتبة عن تقرير الارتفاقات الإدارية، وذلك بالنظر إلى الموقف السلبي أو الإيجابي لمالك العقار الخادم [47] ص 260 .

أما إذا نظرنا إلى التشريع الجزائري فنجد من بين الارتفاقات الإدارية التي ترد على الملكية العقارية الخاصة تلك الارتفاقات المتعلقة بتوزيع الكهرباء والغاز والتي تضمنتها أحكام القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 [64]، الارتفاقات المفروضة على الأملاك العقارية الخاصة المجاورة

للأملاك العامة، كتلك المقررة للطرق العادية[20]، والسكك الحديدية والتي نظم أحكامها القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990[65]، والمتعلقة بارتفاق الإبتعاد ومنع البناء على مسافة محددة قانوناً، والارتفاقات المقررة للأملاك العامة المائية والمنصوص عليها في القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، والمتعلقة بارتفاق الحافة بالنسبة لمجري المياه، بالإضافة إلى الارتفاقات المقررة في قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990[66]، والتي تحد من الملكية العقارية الخاصة في إطار تدخل الدولة لتقرير نمط معين من البناء أو حد معين من العلو طبقاً لنص المادة 06 من نفس القانون .

وبكثرة وتعدد الارتفاقات الإدارية التي تحد من سلطات المالك على ملكيته العقارية، فقد أصبحت تشكل عبئاً خطيراً على هذا الحق، لذا فإن لجوء الإدارة إلى تقرير مثل هذه الارتفاقات يجب أن يكون مشروعاً طبقاً لما حددته القوانين، وذلك بإتباعها لمجموعة الضوابط المقررة في القوانين التي تجيز للإدارة تقريرها، وإلا عد تصرفها خارجاً عن مبدأ المشروعية، والذي يتيح للقاضي الإداري إلغاء قراراتها والحكم عليها بالتعويض متى سبب ذلك إلحاق الضرر بالمالك الخواص، وهذا ما سأليناه من خلال هذا المطلب .

#### 1-1-4-1- الضوابط الواجبة الإحترام في تقرير الارتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة

نشير بداية إلى أن الإدارة لا يمكنها تقرير أي إرتفاق إداري على الملكية العقارية التابعة للخواص إلا إذا كان الهدف من ذلك هو تحقيق المنفعة العامة، وهذا طبقاً للأصل العام في تدخل الإدارة على الملكية الخاصة، إذ يجب أن تهدف جميع أعمالها إلى تحقيق النفع العام لأفراد المجتمع من وراء أي إجراء تحد بموجبه من المزايا والمكناات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، كما أن تقرير ذلك لا يكون إلا بموجب نص تشريعي يعطي للإدارة إمكانية ذلك، نظراً لما تشكله هذه الارتفاقات من حد لهذا الحق[47] ص 255 .

كما لا يمكن للإدارة اللجوء إلى الطرق الجبرية مباشرة لتحميل الملكية العقارية الخاصة بأي إرتفاق إداري مهما كانت المنفعة العامة المراد تحقيقها من وراء ذلك، إذ يجب عليها أن تسلك جميع الطرق الرضائية للتوصل إلى إبرام عقد مع الملاك يتم من خلاله الإتفاق على حدود هذه الارتفاقات، لأن هذه الأخيرة هي أكثر ضماناً لحقوق الملاك الخواص، وهذا ما أصبح المشرع الجزائري يسايره من خلال بعض النصوص القانونية والتنظيمية التي تجيز للإدارة إتقال الملكية العقارية التابعة للخواص ببعض

الإرتفاقات الإدارية، فإن فشلت تلك الطرق الرضائية فلإدارة أن تلجأ إلى الطرق الجبرية بإصدار قرارات إدارية تفرض على الملاك الخواص تحمل الإرتفاقات المقررة لخدمة المنفعة العامة، والتي يجب أن يراعى في إصدارها مجموعة من الضوابط التي تشكل الأساس لمبدأ شرعيتها .

#### 1-1-4-1-1- ضرورة إحترام الإدارة لإجراءات إصدار القرار المتضمن الإرتفاق الإداري

لم يحدد المشرع الجزائري في نص قانوني خاص الإجراءات التي تلتزم الإدارة بإتباعها لتقرير الإرتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة، بل تضمنتها بعض النصوص التنظيمية التي تقرر تلك الإرتفاقات والتي تقترب في غالبها من تلك الإجراءات المتعلقة بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة ، مثل ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 90-411 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن الإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها وبالمراقبة[67]، والذي ألزم من خلاله المشرع وبعد قيام الجهة المعنية بتقديم طلب إلى الوالي المختص بضرورة تعيين محافظ محقق يتولى القيام بعملية تحقيق مسبق حول العقارات التي يمكن أن تثقل بالإرتفاق الإداري ومدى تحقيق المنفعة العامة من ذلك، وضمانا لحقوق الملاك الخواص فإن إجراءات التحقيق المسبق هذه يجب أن تكون ذات طابع حضوري، فتلتزم الإدارة بإخطار كل واحد من الملاك عن الإرتفاقات التي يمكن أن تتحملها أملاكهم العقارية، وعن وقت التحقيق ليتسنى لهم إبداء ملاحظاتهم وتقديم السندات المثبتة ملكيتهم .

بعد الإنتهاء من عملية التحقيق وبعد تدوين المحافظ المحقق لنتائج التحقيق في شكل محضر، يرسله إلى الوالي الذي يقع العقار في دائرة إختصاصه[20]، لإصدار القرار المتضمن تقرير الإرتفاق الإداري، ليتم بعد ذلك إتخاذ إجراء تبليغ القرار المتضمن إئقال الملكية العقارية الخاصة بالإرتفاق الإداري للمالك المعني .

إن مجمل هذه الإجراءات من شأنها أن تضمن شرعية قرارات الإدارة ضد أي تعسف لها في إستعمال سلطتها خروجاً عن ما تقضي به مبادئ القانون الإداري، وبالتالي ضمان حقوق الملاك الخواص في حالة إئقال ملكياتهم العقارية بالإرتفاقات الإدارية .

## 1-1-4-1-2- تقرير الإرتفاقات الإدارية لا يكون إلا بأخف الأضرار على الملكية العقارية الخاصة

الأصل في الملكية العقارية الخاصة وكما سبق ذكره أنها تمتد لتشمل ملكية السطح والعمق والعلو، وأن المالك يمارس سلطة التصرف، الإستعمال والإستغلال على جميع نطاق هذا الحق، ومنه فإن تدخل الإدارة للحد من النطاق الذي يشمل هذا الحق يجب أن يتقيد بالمسافات والحدود المقررة قانوناً، فينبغي على الإدارة أن تراعي في تقرير الإرتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة أقل الأضرار التي يمكن أن يتحملها الملاك الخواص [68] ص 83، فمثلاً في الإرتفاقات الإدارية المقررة لصالح الأملاك العمومية الطبيعية والإصطناعية للمياه، فقد تم تحديد المسافة القصوى لإرتفاق الحافة الحرة بخمسة أمتار ابتداءً من حدود مجاري المياه [31]، فلا يمكن للإدارة الخروج عنها كما تلتزم الإدارة في كافة الإرتفاقات الإدارية الأخرى التي قد ترد على هذا الحق بحدود المسافات المقررة قانوناً، وبأخف الأضرار التي يمكن أن تصيب الملاك الخواص .

## 1-1-4-1-2- حقوق مالك العقار المثقل بالإرتفاق الإداري

يراعي المشرع في تقرير الإرتفاقات الإدارية مصلحة المالك الخاصة وذلك بمنحه الحق في التعويض ( أولاً )، كما راعى مصلحة المالك في إستعمال وإستغلال ملكيته على الوجه المألوف وذلك بمنحه الحق في طلب تبادل أو نزع ملكية العقارات المثقلة بالإرتفاق الإداري متى أصبح ممارسة تلك السلطات يشكل عائقاً له ( ثانياً ) .

## 1-1-4-1-2- التعويض عن تقرير الإرتفاقات الإدارية على الملكية العقارية الخاصة

ظل المبدأ السائد في التشريع والإجتهاد القضائي القديم يقضي بعدم التعويض للملاك الخواص عن تقرير الإرتفاقات الإدارية، على اعتبار أن العقار الخادم يستفيد من قيمة مضافة للقيمة التجارية له عند إنشاء هذه الإرتفاقات [68] ص 84، غير أن هذا المبدأ أدخلت عليه بعض الإستثناءات تطورت تدريجياً من خلال محاولات بعض الفقهاء الفرنسيين التي أدت إلى إقرار مبدأ التعويض للمالك نتيجة لتحمله لبعض الإرتفاقات الإدارية في ملكيته العقارية والتي أسسته على نظرية المخاطر، تلتزم من خلالها الإدارة بضرورة دفع التعويض للملاك نتيجة الأضرار التي تلحق بهم نتيجة النشاط الإداري ودون وجود

خطأ من قبل الإدارة [51] ص 445، هذا الإتجاه الذي دعمه مجلس الدولة الفرنسي حينما قضى بضرورة التعويض للمالك العقار الخادم حتى عن الضرر المستقبلي الذي يمكن أن يلحقه عن إثقال ملكيته العقارية بالإرتفاق الإداري [37] ص 257-258.

غير أن مسألة التعويض عن تقرير الإرتفاقات الإدارية في ظل التشريعات الحديثة تبقى تتحدد بما يتضمنه النص القانوني الذي يجيز للإدارة تقريرها ، والتي تتميز فيها بين ثلاث حالات هي [68] ص 84:

- الحالة الأولى : والمتمثلة في نص القانون صراحة على عدم التعويض، فلا تلزم الإدارة بدفع أي تعويض للمالك عن تقرير الإرتفاق الإداري .

- الحالة الثانية : والمتمثلة في نص القانون صراحة على ضرورة دفع التعويض، فإن الإدارة تكون ملزمة بدفع مبلغ التعويض للمالك عن الأضرار التي تلحق به .

- الحالة الثالثة : والتي تتمثل في سكوت النص القانوني عن إلتزام الإدارة بدفع التعويض من عدمه أو كان نص القانون مقترن بشرط لدفع التعويض للمالك، ففي هذه الحالة تكون للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض من عدمه بالنظر إلى حجم الأضرار التي تلحق المالك عن الحد من المزايا التي يخولها له حق ملكيته .

والملاحظ أن المشرع الجزائري بدأ يأخذ بمبدأ التعويض عن الإرتفاقات الإدارية المقررة على الملكية العقارية الخاصة، وهذا ما يتضح من بعض أحكام التشريع في هذا المجال، مثل ما جاء في نص المادة 06 من القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، كما أحال فيما يتعلق بتقدير التعويض والمنازعات المترتبة عن تقرير هذه الإرتفاقات إلى القواعد المعمول بها في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة [31]، فيتم ذلك التعويض إما عن طريق التراضي أو عن طريق اللجوء إلى القاضي الإداري المختص في حالة عدم التوصل إلى ذلك بالنظر لما يلحق المالك من خسارة أو ما يفوته من كسب.

#### 1-1-4-2- الحق في طلب تبادل أو نزع ملكية المساحات المثقلة بالإرتفاق الإداري

جاء في نص المادة 125 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 أنه " يمكن أي مالك خاص مسه التصنيف أن يطلب بمجرد الموافقة على أدوات التهيئة والتعمير ونشرها من الإدارة المختصة ما يأتي :

- إما تبادل العقارات حسب أحكام المواد من 92 إلى 94 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المذكور أعلاه وأحكام هذا المرسوم فيما يخص العقارات المبنية التي يجب أن يلتزم فيها بالإبتعاد عن الطريق؛

- وإما نزع ملكية المساحات التي يشملها التصنيف .

وإذا كان باقي العقار بعد عملية التصنيف لا يصلح للإستعمال العادي حسب المقاييس المعمول بها في ميدان التعمير والإسكان، يمكن المالك أن يطلب من السلطة المعنية نزع ملكية كامل العقار " .  
فالمشرع الجزائري بهذا النص فإنه يقدم ضماناً للملكية العقارية الخاصة وخاصة إذا تعلق الأمر بالعقار الحضري التابع للقطاع الخاص، فإن كانت الإرتفاقات الإدارية المفروضة على العقار تشكل عائقاً أمام المالك في إستعمال ملكيته على الوجه المخصص لها، فمن حق المالك أن يتقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المعنية من أجل تبادل أو نزع ملكية المساحات المثقلة بارتفاق الإبتعاد ومنع البناء على جانبي الطريق العام أو السكة الحديدية، كما أعطى للمالك الحق في طلب نزع ملكية كامل العقار المثقل بالإرتفاق الإداري إذا ما ترتب عن هذا الإرتفاق عدم قابلية العقار للإستعمال العادي وفق ما تقضي به قواعد التعمير[69].

هذا والإدارة تكون ملزمة في حالة ما إذا تم تغيير محور الطريق العام أو السكة الحديدية بضرورة إرجاع المساحات المثقلة بارتفاق الإبتعاد ومنع البناء إلى ملاكها الخواص، بالحالة التي كانت عليها قبل تقرير الإرتفاق الإداري عليها[20] .

## 1-2- دور القاضي الإداري في فرض إحترام الإدارة للضوابط المقررة لحيازتها للملكية العقارية الخاصة

رأينا أن حق الملكية العقارية الخاصة هو حق مقدس يحرم المساس به أو تقييده ما لم تستدع المنفعة العامة ذلك وفي حدود ما ترسمه القوانين لذلك، فتقرير الإدارة حيازتها للملكية العقارية الخاصة هو مجرد إستثناء عن الأصل فيها وهو حرية التملك، وهو ما يجعل ضرورة إحاطته بمجموعة من الضمانات والقيود التي تحد من لجوء الإدارة للحصول على العقارات التابعة للملكية الخاصة وفي حدود الشرعية التي تقتضي سلوكها لمجموعة من الإجراءات واحترامها لمجموعة الحقوق التي أقرها القانون للملاك الخواص، فإن خالفت الإدارة ذلك أمكن للقاضي الإداري بسط رقابته على مدى إحترام الإدارة الحائزة للملكية العقارية الخاصة للضوابط المطلوب منها إحترامها وتطبيقها لوضع يدها على هذا الحق .

ولذلك يشكل القضاء الإداري بشقيه قضاء الموضوع وقضاء الإستعجال إلغاء وتعويض إحدى أهم الضمانات المقررة لحماية حق الملكية العقارية الخاصة في حالة تقرير الإدارة حيازتها لهذا الحق حيازة نهائية أو مؤقتة، ضد أي مساس به خروجاً عن ما تقتضي به الضوابط المقررة لذلك، بحيث يمكن للملاك متى توافرت الشروط القانونية لذلك مخاصمة قرارات الإدارة النازعة للملكية عن طريق دعوى الإلغاء لفحص مدى مشروعية قرارات الإدارة ومدى إستيفائها للإجراءات المحددة قانوناً، أو دعوى التعويض لإعادة تقييم التعويض المقترح من قبل الإدارة عن حيازتها لأملكهم العقارية، أو عن طريق دعوى إستعجالية لوقف التعدي المادي والإستيلاء غير المشروع على عقاراتهم .

ويعتبر القاضي الإداري هو القاضي المختص قانوناً للنظر في هذه الدعاوى في التشريع الجزائري إلغاء وتعويضاً تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولأن الدولة، الولاية أو البلدية طرفاً في النزاع ممثلة إما في شخص الوزير، الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص بإصدار القرار المتضمن حيازة الملكية العقارية الخاصة مطبقاً إحدى أساليب القانون العام، خلافاً لبعض التشريعات التي توزع الإختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري، كالمشرع الفرنسي الذي يفرق في الجهة المختصة بنظر هذه المنازعات بحسب نوع الدعوى المرفوعة، فيعطي الإختصاص للقاضي الإداري للنظر في منازعات الإلغاء، ويجعل إختصاص النظر في دعوى التعويض للقاضي العادي [23] ص 383 .

ويؤول الإختصاص في إطار دعوى الإلغاء إما للمحكمة الإدارية - يبقى الإختصاص قائما للغرفة الإدارية بالمجلي القضائي بالنسبة لدوائر الإختصاص القضائي التي لم تنصب فيها المحاكم الإدارية بعد - متى كان القرار المتضمن حيازة الملكية العقارية الخاصة صادرا عن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي[22]، أو لمجلس الدولة بالنسبة لدعوى إلغاء هذا القرار متى صدر عن إحدى الهيئات المركزية[22]، وتختص المحكمة الإدارية بالفصل في جميع دعاوى التعويض عن حيازة الملكية العقارية الخاصة .

وبناء على ما سبق سآبين في هذا المبحث دور القاضي الإداري في فرض إحترام الإدارة للضوابط المقررة لحيازتها للملكية العقارية الخاصة بصفة عامة مع إبداء بعض الخصوصيات التي يتميز بها الطعن في قرارات الإدارة المتضمنة بعض أساليب حيازة العقارات التابعة للخواص وذلك في مطلبين، أتطرق في المطلب الأول إلى شروط الطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة، وأتطرق في المطلب الثاني إلى مدى فعالية رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة المتضمنة حيازة هذا الحق .

### 1-2-1- شروط الطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة

يشترط لانعقاد الإختصاص للقاضي الإداري للنظر في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة مجموعة من الشروط الشكلية العامة التي تشترك فيها دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ومجموعة من الشروط الموضوعية الخاصة إما بدعوى الإلغاء والمتعلقة بإحدى العيوب التي تشوب قرار الإدارة، أو دعوى التعويض والخاصة بإحدى أسباب الحكم بالتعويض .

وعليه سآبين الشروط الشكلية العامة للطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة ( الفرع الأول )، والشروط الموضوعية الخاصة المتعلقة إما بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض ضد هذه القرارات ( الفرع الثاني )، والتي يختص في إطارها القاضي الإداري بمراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بإصدار القرار المتضمن حيازة الملكية العقارية الخاصة .

## 1-1-2-1- الشروط الشكلية العامة للطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة

تتمثل الشروط الشكلية العامة للطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة طبقاً للقواعد العامة المقررة للطعن في قرارات الإدارة، والتي تشترك فيها كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وإلى جانب وجود القرار الإداري محل الطعن وهو القرار الإداري المتضمن حيازة الملكية العقارية الخاصة أو القرار الإداري المتضمن تقدير التعويض للمالك، في مجموعة الشروط الخاصة بالطاعن (أولاً)، وشرط الأجل القانوني لرفع الدعوى (ثانياً).

### 1-1-1-2-1- الشروط الخاصة بالطاعن

حتى تقبل دعوى المالك للطعن في قرار الإدارة المتضمن حيازة ملكيته العقارية عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض يجب توافر فيه جملة من الشروط، والتي عدتها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى بنصها " لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".  
فلا بد أن تكون للمالك مصلحة في رفع الدعوى طبقاً للمبدأ السائد "لا دعوى بدون مصلحة" [70] ص 409، والمصلحة بهذا تعني المنفعة التي يجنيها المدعي من لجوئه إلى القضاء الإداري [72] ص 231، ويشترط فيها أن تكون شخصية مباشرة، وأن تكون قائمة أو محتملة [70] ص 339، والتي يكون الهدف منها إما إلغاء قرار الإدارة الذي يمس بحق الملكية العقارية الخاصة، أو طلب التعويض عن حيازة هذا الحق.

كما ينبغي أن يتوفر شرط الصفة في المالك رافع الدعوى أو من ينوب عنه، والتي تعني القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء [71] ص 226، والصفة في الدعاوى المرفوعة ضد قرار الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة يثبتها سند الملكية.

### 2-1-1-2-1-2-1- آجال رفع الدعوى

يشترط كذلك لقبول دعوى المالك المرفوعة ضد قرار الإدارة المتضمن حيازة ملكيته العقارية سواء كانت دعوى إلغاء أو دعوى تعويض أن ترفع في الأجل القانوني المحدد لرفعها، وهو أجل 04 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي بقرار الإدارة بالنسبة للقرارات الفردية أو من تاريخ نشر القرارات التنظيمية، حسب ما جاء في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [70] ص 303 .

ونشير إلى أن ميعاد الأربعة أشهر يسري فقط على رفع الدعاوى المتعلقة بكل من قرار تأميم الملكية العقارية الخاصة، قرار الإستيلاء الإداري المؤقت والقرار المتضمن تقرير الإرتفاق الإداري، أما عن أجل رفع الدعوى الإدارية ضد قرار نزع الملكية للمنفعة العامة فقد أضفى عليه المشرع الجزائري الطابع الإستعجالي خروجاً عن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي حدده بأجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار الإدارة، طبقاً لنص المادة 13 و المادة 26 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

### 2-1-2-1-2-1- الشروط الموضوعية الخاصة للطعن القضائي في قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة

تختلف الشروط الموضوعية الخاصة برفع دعوى إلغاء قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة عن الشروط الموضوعية أو الأسباب المتعلقة برفع دعوى التعويض عن حيازة الإدارة لهذا الحق، وعليه سآبين في هذا الفرع كل من هذه الشروط طبقاً للقواعد العامة للطعن في قرارات الإدارة.

### 2-1-2-1-2-1-1- الشروط الموضوعية الخاصة برفع دعوى إلغاء قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة

الأصل في قرارات الإدارة أنها تتمتع بقرينة المشروعية أي أنها صحيحة في كافة جوانبها، ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بإقامة الدليل على أن القرار الإداري مشوب بإحدى عيوب عدم

المشروعية[71] ص 385، والمتمثلة في عيب عدم الإختصاص، عيب مخالفة الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب مخالفة القانون وعيب الإنحراف بالسلطة .

### 1-2-1-2-1-1- عيب عدم الإختصاص

هو عدم الأهلية الشرعية للسلطة الإدارية لإتخاذ القرار الإداري، أي صدور القرار الإداري عن غير الجهة الإدارية المختصة بإصداره[21] ص 594، لأن تحديد الإختصاص هو تحديد قانوني في أي قرار إداري تتخذه الإدارة، ويأخذ عيب عدم الإختصاص عدة أوجه منها :

- عدم الإختصاص المكاني؛

- عدم الإختصاص الزماني؛

- عدم الإختصاص الموضوعي .

### 1-2-1-2-1-2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات

يكمن عيب الشكل والإجراءات عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية الجوهرية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة، كعدم إجراء تحقيق مسبق في إصدار قرار نزع الملكية أو القرار المتضمن تقرير الإرتفاق الإداري، و يستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئية، والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر القانون عكس ذلك على سبيل الإستثناء، وعندئذ لا تكون هذه القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك حق إصدارها، وبإتباع الشكليات المحددة وباتخاذ الإجراءات المقررة لصدورها[70] ص 513 .

### 1-2-1-2-1-3- عيب السبب

يكون عيب السبب قائما في قرار الإدارة إذا لم تتوافر الحالة القانونية أو الواقعة المادية لإصدار القرار[71] ص 499-500، لأن مثل هذا القرار يولد مفقدا لأساسه القانوني ومن ثم يقع باطلا، وإذا كان القرار الإداري لا بد أن يستند إلى الأسباب التي يقرها القانون، فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو سلطة تقديرية، ولصحة ركن السبب في القرار الإداري ينبغي أن يتوافر فيه ثلاث شروط وإلا كان القرار غير مشروع والمتمثلة فيما يلي[70] ص 524 :

- أن يكون السبب قائما وموجودا وقت صدور القرار؛
- أن يكون السبب مشروعا؛
- أن يكون السبب محددًا .

#### 1-2-1-2-1-4- عيب مخالفة القانون

يمكن تأسيس دعوى الإلغاء على عيب مخالفة القانون إن تجاهلت الإدارة في إصدار قرارها قاعدة قانونية، أو في حالة مخالفة أثار القرار الإداري الصادر لما تقضي به أحكام ومبادئ القانون الإداري في صورتين [53] ص 194 :

- المخالفة المباشرة لأحكام ومبادئ القانون الإداري؛
  - الخطأ في تفسير القانون ، والخطأ في تطبيقه على الوقائع .
- ومثال ذلك كأن تقوم الإدارة بتأميم الملكية العقارية الخاصة خارج حدود المساحات المحددة قانونا .

#### 1-2-1-2-1-5- عيب الإنحراف في استعمال السلطة

يقصد بعيب الإنحراف في استعمال السلطة تدخل الإدارة لتحقيق غاية غير مشروعية باستهداف غاية بعيدة عن المنفعة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطات [71] ص 719، كأن يصدر الوالي قرارا إداريا بالإستيلاء على ملكية أحد الخواص من أجل إنجاز أشغال تتصل بمصلحته الشخصية، وعيب الإنحراف في استعمال السلطة غالبا ما يكون ملازم للإختصاص التقديري الذي يترك فيه المشرع للإدارة جانبا من الحرية في تقرير تدخلها من عدمه، وفي إختيار الوقت الملائم للتدخل، أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر فيها هذا العيب، لأن الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون وفي حدود اختصاصها، وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع واستنادا إلى أسباب صحيحة مع افتراض استهدافه للغاية المحددة له، ويأخذ عيب الإنحراف في استعمال السلطة صورتين هما :

- إستهداف السلطة الإدارية غرض أجنبي عن المصلحة العامة؛
- مخالفة السلطة الإدارية لقاعدة تخصيص الأهداف .

## 1-2-1-2-2- الشروط الموضوعية الخاصة لقيام دعوى التعويض عن قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية التي يرفعها المدعي أمام القضاء الإداري المختص لمطالبة الإدارة بالتعويض عن المساس بحق ذاتي له [70] ص 566، وهو في مجال دعوى التعويض عن حيازة الملكية العقارية الخاصة حق الملكية الذي يحرم منه المالك بصفة نهائية أو بصفة مؤقتة، ولذلك يجب حتى تقبل هذه الدعوى أن تقوم إحدى أسباب قيام مسؤولية الإدارة عن نشاطها الإداري والتي تأخذ في مجال القانون الإداري الصورتين الآتيتين [50] ص 198 :

- إلتزام الإدارة بدفع التعويض على أساس الخطأ، وذلك في حالة إرتكاب الإدارة أثناء القيام بنشاطها خطأ يترب عنه ضرر للغير؛

- إلتزام الإدارة بدفع التعويض على أساس نظرية المخاطر ودون وجود خطأ من قبل الإدارة والتي تقوم على عدة أسس كالمساواة أمام الأعباء العامة .

## 1-2-2-1- مدى فعالية رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة

يختلف دور القاضي الإداري في تكريس حق الملكية العقارية الخاصة المحمي دستوريا ضد قرارات الإدارة المتضمنة حيازته بحسب نوع الدعوى المرفوعة أمامه، فتنسج سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض عنها في دعوى الإلغاء التي يختص من خلاله بفرض رقابته على مدى إحترام الإدارة للإجراءات التي حددها القانون حتى يصدر قرار الإدارة مشروعاً من الناحية القانونية، كما تنسج سلطات القاضي الإداري أكثر في تلك المنازعات الخاصة بالإعتداء المادي والإستيلاء غير المشروع على ملكية الخواص .

وعليه سألين في هذا المطلب مدى فعالية الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري في تكريس حق الملكية العقارية الخاصة في إطار تلك الدعاوى التي يرفعها الملاك الخواص أصحاب الصفة والمصلحة ضد قرارات الإدارة التي تتدخل بموجبها لحيازة ملكياتهم العقارية من خلال ثلاث فروع، أتطرق في الفرع الأول لتبيان دور القاضي الإداري في الرقابة على مدى إحترام الإدارة للإجراءات المقررة قانوناً لحيازة الملكية العقارية الخاصة، وأتطرق في الفرع الثاني إلى دور القاضي الإداري في

دفع الإعتداء المادي والإستيلاء غير المشروع على الملكية العقارية الخاصة، أما الفرع الثالث فأبين فيه دور القاضي الإداري في دفع التعويض العادل للملاك الخواص عن حيازة الإدارة لملكياتهم العقارية .

## 1-2-2-1- دور القاضي الإداري في الرقابة على مدى إحترام الإدارة للإجراءات المقررة قانونا لحيازة الملكية العقارية الخاصة

يختص القاضي الإداري في إطار هذه الدعاوى بفحص وتقدير مدى مشروعية قرارات الإدارة المتضمنة حيازة الملكية العقارية الخاصة، بالنظر في الجوانب الموضوعية والشكلية الواجبة الإحترام في إصدارها والمتعلقة بإحدى العيوب التي تشوب قراراتها، فينظر في مدى إحترام الإدارة للطريق الرضائي من أجل حيازة هذا الحق، ومدى إحترامها لقواعد توزيع الإختصاص في إصدار هذه القرارات طبقا لما حدده القانون، باعتبار قواعد توزيع الإختصاص من النظام العام، ومدى استيفائها للإجراءات المنصوص عليها قانونا كضرورة إجراء تحقيق إداري مسبق في إصدار قرار نزع الملكية أو القرار المتضمن الإرتفاق الإداري وإجراء جرد للعقارات في حالة الإستيلاء المؤقت، وكذا مدى استيفائها لإجراء التبليغ الشخصي لقراراتها لكل واحد من الملاك المعنيين، وفي هذا قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بشأن تبليغ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة في القرار الصادر عنها تحت رقم 91487 المؤرخ في 24 أبريل 1992، الذي جاء فيه " حيث أن مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 22 ديسمبر 1989 المعدل للمادتين 2 و8 من المقرر المتخذ في 29 نوفمبر 1986، المتضمن التصريح بالمنفعة العامة لمشروع بناء محطة بنزين ونزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العامة والذي يعد قرارا فرديا ، كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت منه ملكيته، وأن هذه الشكلية لم تحترم في دعوى الحال حتى ولو تم نشر هذا القرار في جريدة الشعب " [72] ص 307 .

كما يختص القاضي الإداري بالنظر في مدى تحقق شرط المنفعة العامة من وراء لجوء الإدارة لنزع ملكية الخواص، بالرغم من النتائج المتوصل إليها في قرار الإدارة لأن هذه النتائج تبقى غير ملزمة للقاضي الإداري باعتباره حامي الحقوق والحريات الفردية إتجاه الإدارة، وفي هذا الصدد نشير إلى أن رقابة القاضي الإداري أصبحت تمتد حتى إلى رقابة مدى ملائمة المنفعة العامة المزمع تحقيقها من حيازة ملكية الخواص بالنظر إلى حجم الأضرار التي قد تلحق بهم في عقاراتهم بالرغم من أن الأصل في رقابة القاضي الإداري لقرارات الإدارة هي رقابة مشروعية [21] ص 616، تقتصر على البحث في الجوانب الخارجية لقرار الإدارة، ونظرا للسلطة الممنوحة للإدارة في تقدير ما يعد من أعمال المنفعة العامة [73]

ص 158، وهذا ما كرسه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في القرار المؤرخ في 28 ماي 1971 بإعطاء الدور الفعال للقاضي الإداري في التأكد من مدى توفر المنفعة العامة في قرارات الإدارة النازعة للملكية الخواص بحسب ما إذا كان العقار المطلوب نزع ملكيته لا غنى عنه لتحقيق هذه المنفعة، مع النظر للظروف والأهداف المتصلة بكل عملية لنزع الملكية، وإجراء موازنة بين مساوئ ومحاسن المشروع المعلن عنه [71] ص 449، هذا الموقف الذي أصبح القضاء الإداري الجزائري مؤخرا يسايره لضمان أكبر قدر من الحماية للأموال العقارية التابعة للخواص ضد أي تعسف للإدارة في استعمال سلطتها في تقدير ما يعد من أعمال المنفعة العامة [48] ص 18 .

فمتى تبين للقاضي الإداري خروج الإدارة عن أي إجراء جوهري في إصدار قرارها المتضمن حيابة الملكية العقارية الخاصة قضى بعدم مشروعية قراراتها ويمنع عليها بالتالي إيثقال الملكية بهذا القيد، كما يمنع عليها مباشرة الإجراءات التالية للقرار الملغى كما هو الحال بالنسبة لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك كله تحت طائلة بطلان هذه الإجراءات لترابطها [40] ص 39 .

ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري أضفى على دعوى إلغاء قرارات الإدارة النازعة للملكية بعض الخصوصيات التي تميزها عن باقي دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المتضمنة حيابة الملكية العقارية الخاصة، فقد قصر من مواعيد الفصل في هذه الدعوى فالأزم قاضي أول درجة بالفصل فيها في أجل شهر بحكم قابل للإستئناف، وأعطى للطعن بالإلغاء في هذه القرارات أثرا موقفا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه تجنباً لحدوث أي ضرر للمالك يستحيل جبره، خلافاً للأثر الموقوف لقرارات الإدارة المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي لا يجوز الحكم به إلا بطلب من المتقاضي [22]، لأن القرار الإداري يرتب أثاره إلى غاية اللحظة التي يحكم فيها القاضي بوقف تنفيذه [74] ص 43، هذه التدابير التي جاءت بهدف تعزيز الحماية للملكية العقارية الخاصة التي لا يمكن حرمان أي مالك منها إلا لضرورات المنفعة العامة وبإجراءات قانونية دقيقة .

## 1-2-2-2- دور القاضي الإداري في دفع الإعتداء المادي والإستيلاء غير المشروع على

### الملكية العقارية الخاصة

تعد منازعات التعدي والإستيلاء غير المشروع على الملكية العقارية الخاصة في النظام القضائي الجزائري من بين الإختصاصات الأصلية لقاضي الإستعجال الإداري، بخلاف التشريع الفرنسي الذي

يجعلها من إختصاص القاضي العادي[75] ص 282، هذا وإن سلطات القاضي الإداري في هذه المنازعات تتسع لدفع الإعتداء المادي ( أولا )، أو الإستيلاء غير المشروع على حق الملكية العقارية الخاصة ( ثانيا ) .

### 1-2-2-2-1- دور القاضي الإداري في دفع الإعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة

يعتبر الإعتداء المادي في الفقه والقضاء الفرنسي قائما عندما تتولى الإدارة القيام بعمل لا يرتبط بتطبيق أي نص تشريعي أو نص تنظيمي، ومن شأن ذلك العمل أن يمس بحق من الحقوق الأساسية للأفراد، فيتسم قرار الإدارة حينئذ بلا مشروعية صارخة تزيحه عن طبيعته الإدارية[76] ص 202، وعليه فقيام الإدارة بحياسة الملكية العقارية الخاصة دون الإستناد على أحكام القوانين التي تجيز للإدارة وضع اليد على هذا الحق، أو دون إتباع الإجراءات المحددة فيها يعد إعتداء ماديا على الملكية العقارية الخاصة سواء كان هذا الإعتداء نهائيا أو بصفة مؤقتة وسواء كان شاملا لكامل العقار أو جزء منه فقط، وهذا ما سار نحوه قضاء المحكمة العليا بالجزائر في القضية رقم 420050 المؤرخة في 23 نوفمبر 1985، التي أكد من خلالها أن الإدارة تكون قد إرتكبت إعتداء ماديا عندما تقوم بتنفيذ عمل بالقوة غير مرتبط بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي، والذي من شأنه أن يمس بحرية أساسية أو بحق الملكية[75] ص 285، كما قضى مجلس الدولة الجزائري كذلك في القرار الصادر عنه بتاريخ 28 جوان 1999 بأن فتح الإدارة لممر في أرض أحد الخواص على مسافة ستة أمتار على طول يقدر ب: 150 متر دون أي سند قانوني ودون إتخاذ أي قرار إداري بأنه تعدي على الملكية العقارية الخاصة[77] ص 236-237 .

هذا ويكون لقاضي الإستعجال الإداري في منازعات التعدي سلطة الحكم على الإدارة بالوقف الفوري للتعدي على ملكية الخواص[22]، مع إمكانية الحكم عليها بالتعويض للمالك على أساس العمل غير المشروع الصادر من قبل الإدارة .

### 1-2-2-2-2- دور القاضي الإداري في دفع الإستيلاء غير المشروع على الملكية العقارية

#### الخاصة

إن كل حياسة تتم من قبل الإدارة على عقار مملوك ملكية خاصة خارج مقتضيات القانون المدني المنظمة لأحكام الإستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الخاصة يعد إستيلاء غير مشروع لخرقه حرمة

حق الملكية العقارية الخاصة، ولمساسه بهذا الحق المضمون مساسا غير مشروع [75] ص 288، ومنه يعتبر من قبيل الإستيلاء غير المشروع على الملكية العقارية الخاصة كل تدخل للإدارة على هذا الحق ويكون من بين إحدى الحالات الآتية [76] ص 204 :

- إذا إنصب تدخل الإدارة على المحلات المخصصة للسكن؛
- إذا صدر الإستيلاء المؤقت بموجب أمر شفوي؛
- إذا صدر الإستيلاء المؤقت من سلطة غير مختصة .

إن القاضي الإداري يملك سلطات واسعة في الحد من تدخل الإدارة بهذه الصورة على الملكية العقارية الخاصة فيكون له [75] ص 294:

- الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية لرفع يدها على الملكية العقارية .
- توجيه أوامر للإدارة بوقف الأشغال وإرجاع العقارات إلى الحالة التي كانت عليها .

### 1-2-2-3- دور القاضي الإداري في منح التعويض العادل عن حيازة الإدارة للملكية العقارية الخاصة

إضافة إلى مجموعة الضوابط التي حددها المشرع من أجل إعطاء التعويض العادل والمنصف للملاك الخواص عن حيازة الإدارة لأملكهم العقارية، فقد خول للمالك الحق في اللجوء إلى القاضي الإداري المختص بغرض المنازعة في التعويض المقترح له، في حالة عدم الرضا بالتعويض المتوصل إليه إداريا فيكون للقاضي الإداري دور فعال في حفظ حق المالك في الحصول على التعويض المناسب نتيجة حيازة الإدارة لمملكته العقارية في إطار دعوى التعويض باعتباره طرفا محايدا في هذا النزاع، وذلك بالحكم للمالك بتعويض عادل يغطي كافة الأضرار التي قد تلحقه .

ولضمان الحكم للمالك بتعويض عادل فإن للقاضي الإداري إمكانية الإستعانة إما :

- بإجراء الخبرة من أجل تقدير التعويض المناسب للقيمة الحقيقية للأملك العقارية محل الحيازة وحجم الأضرار المترتبة عن ذلك، لأن هذه العملية تركز على أمور تقنية حسابية يصعب على القاضي الإلمام بها [77] ص 216، وفي هذا قضى مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر عنه بتاريخ 26 جويلية 1999، في قضية ورثة ( غ م ) ضد والي ولاية ميلة ومن معه بتعيين خبير من أجل تعيين مبلغ التعويض المستحق عن نزع الملكية [77] ص 226-227؛

- القيام بمعاينة الأملاك العقارية التي حازتها الإدارة تحقيقاً لأهداف النفع العام، إذا ما تبين للقاضي أن التعويض الذي حدده الخبير غير متناسب مع حجم الأضرار التي لحقت المالك باعتبار أن نتائج الخبرة في جميع الحالات تكون غير ملزمة للقاضي .

ونلاحظ في قضائنا أنه غالباً ما كرس حق المالك في التعويض في أحكامه، فقد جاء في القرار رقم 65910 المؤرخ في 05 ماي 1990 أنه " من المقرر قانوناً أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن أن يقرر إلا بإجراء تحقيق مسبق، وأنه في حالة نزع الملكية يترتب على الإدارة دفع مبلغ على سبيل التعويض " [72] ص 306، كما قضى بحق المالك في التعويض عن تأميم ملكيته ، فقد جاء في القرار الصادر عنه تحت رقم 44039 المؤرخ في 16 جويلية 1988 " من المقرر قانوناً أن نزع الملكية في مجال الثورة الزراعية يعطي لصاحب المال المؤمم الحق في التعويض، إذا كانت الأراضي المؤممة داخلة في المحيط العمراني للبلدية أو النصوص الخاصة بالتعويض في مجال الثورة الزراعية .

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يعد مؤسس، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المملوكة للمطعون ضده إستولت عليها البلدية، ومن ثمة يجوز المطالبة بالتعويض .

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بتعيينهم خبير لتقييم القطعة المتنازع عليها قد طبقوا صحيح القانون " [72] ص 203، كما قضى بشأن تحديد الجهة الملزمة بدفع التعويض عن نزع الملكية في القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 199301 المؤرخ في 06 نوفمبر 2001، بأن دفع التعويض تلتزم به الجهة المستفيدة من نزع الملكية [78] ص 230، وقضى بغرفه مجتمعة في الملف رقم 8247 المؤرخ في 22 جويلية 2003 أن دفع التعويض يلتزم به الوالي باعتباره ممثلاً للدولة في حالة عدم تحديد المستفيد من نزع الملكية، أو متى وقع نزاع حول صفة المستفيد المعين من طرف السلطة النازعة للملكية [79] ص 64 .

### الفصل 3

#### صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم الملكية العقارية الخاصة

عرفت مرحلة ما بعد الإستقلال ببلادنا جملة من النتائج السلبية في مجال التنظيم العقاري ، وخاصة بالنسبة للملكية العقارية الخاصة، والتي سببها :

- تعقد الوضعية العقارية نظرا لغياب السندات القانونية المعدة لإثبات الملكية ووجود تناقض بين العديد منها في غياب رقابة فعلية للدولة على إنتقال الملكية من يد لأخرى؛
- التشوه الذي شهده النسيج العمراني وكثرة البناءات الفوضوية .

وهو ما دفع بالمشروع الجزائري للإسراع إلى سن مجموعة من الأطر القانونية والتنظيمية لمعالجة إشكالية العقار الخاص، والتي أعطى فيها الدور الفعال للإدارة لما تملكه من إمتيازات السلطة العامة وصلاحيات الضبط الإداري، لمحاولة إجراء تطهير شامل للعقار من خلال إيجاد حل لمعالجة إشكالية إثبات الملكية العقارية ولو على المدى الطويل للقضاء على الفوضى التي شهدتها السوق العقارية، ووضع أسس سليمة لتنظيم العقار بشكل سليم يضمن إنتقال الملكية من شخص لآخر تحت رقابة الدولة [80] ص 255.

وكذا إعطائها الدور الفعال للتدخل من أجل تنظيم الملكية العقارية وخاصة ما يتعلق بتنظيم وضبط حركة العمران في العقار الخاص، عن طريق فرض جملة من الرخص التي يلتزم الملاك الخواص بطلبها من الإدارة قبل أي عملية بناء، تجزئة أو هدم، وهي ما تسمى بقرارات التعمير الفردية .

وإن كان المشرع قد وضع جملة من الآليات لتنظيم الملكية العقارية الخاصة فمن حق الملاك الإفادة منها، بالتزام الإدارة بما تمليه هذه النصوص القانونية والتقيد بالإجراءات والمواعيد الخاصة بإصدار قراراتها، ومن هنا فكما خالفت تلك الإجراءات القانونية والتقنية لتنظيم الملكية العقارية أو تعسفت في إستعمال سلطتها، تكون قد خالفت مبدأ المشروعية ويحق للملاك منازعتها في ذلك بالطعن في قراراتها ومتابعتها للتعويض عن ما تلحقه تصرفاتها القانونية والمادية من أضرار بهم .

وعليه سأبين صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم الملكية العقارية الخاصة من خلال مبحثين، أتطرق في المبحث الأول إلى تبيان صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم سندات الملكية العقارية الخاصة، وأتطرق في المبحث الثاني إلى تبيان حدود صلاحيات الإدارة في الترخيص بالنشاط العمراني في الملكية العقارية الخاصة .

## 2-1- صلاحيات وحدود سلطة الإدارة في تنظيم سندات الملكية العقارية الخاصة

إن الوضع القانوني المعقد الذي شهدته الملكية العقارية بوجه عام والملكية العقارية الخاصة ببلادنا ونظرا للنتائج السلبية المترتبة عن إنتهاج المشرع الجزائري لنظام الشهر الشخصي، الذي أدى إلى غياب وعدم دقة السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، وعدم توضيح النطاق الطبيعي للعقارات، دفع بالمشرع لتبني نظام جديد لتطهير الملكية العقارية الخاصة والمعروف في البلدان الأخرى التي سبقت الجزائر في هذه التجربة بنظام الشهر العيني، بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 [81]، والقائم على إعداد مسح عام للأراضي بهدف تحقيق مجموعة من النتائج نذكرها على النحو التالي :

- تحديد النطاق الطبيعي للعقارات وحدود مساحة كل ملكية عقارية خاصة؛
- تعيين الملاك والسندات المثبتة لملاكياتهم العقارية؛
- إنشاء سجل عقاري يضبط الوضع العقاري القائم وكل التغييرات التي تطرأ عليه .

غير أن بعض الصعوبات التقنية والمادية التي واجهت عملية مسح الأراضي العام أدت إلى بقاء الكثير من الغموض في السندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة، فظلت بذلك تشكل عائقا أمام الملاك في إثبات هذه الصفة، وما إنجر عنه من تذبذب في المعاملات العقارية وزيادة تعقد الوضع العقاري، مما جعل حتمية التفكير في إتخاذ تدابير مرحلية لتطهير العقارات التي لم تشملها عملية المسح، والتي من خلالها يمكن تقديم السندات المثبتة لملكية العقار لمن تتوفر فيهم الشروط المحددة قانونا، تجسدت في إنشاء شهادة الحيازة، وإجراء معاينة للملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري .

هذه التدابير المتخذة لمحاولة بناء حل متكامل لضبط وتطهير الملكية العقارية الخاصة أخذت طابعا إداريا محضا ، تم من خلاله إعطاء سلطات واسعة لمختلف الأجهزة الإدارية لإنجاح العمل بها.

وطبقا لذلك سألين مختلف التدابير التي قررتها هذه النصوص القانونية كحماية إدارية للملكية العقارية الخاصة في مطلبين أبيين في المطلب الأول الضمانات المكرسة في قانون الشهر العقاري، وأبين في المطلب الثاني الضمانات المكرسة في القوانين المتعلقة بتطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة .

## 2-1-1-1- الضمانات المكرسة في قانون الشهر العقاري

إن لنظام الشهر العيني الدور البارز في دعم إسقرار الملكية العقارية الخاصة فمن خلاله يتم توضيح حدود كل ملك عقاري، وكذا التدقيق في السندات والوثائق المثبتة لملكية كل عقار، مما يجنب التعارض بين تلك السندات، كما يسهل هذا النظام التعامل في العقار [13] ص 45، هذا الأخير الذي يتوقف العمل به وكما سبق الإشارة إليه على إعداد مسح عام للأراضي، من أجل تحديد النطاق الطبيعي للعقارات وإعداد ما يسمى بالسجل العقاري الذي يضبط الوضعية القانونية للعقارات، ويبين كافة الحقوق المتداولة عليها من خلال عملية شهر جميع التصرفات التي ترد على العقارات [81].

ويماننا لنجاعة هذه الآلية في ضبط الملكية العقارية الخاصة فإن المشرع نظم مجموعة من الإجراءات التي تلي عملية المسح أو ما تسمى بالتنظيم التقني للشهر العيني من أجل ضبط الحقوق العينية العقارية، يتولى القيام بها جهاز إداري تابع لهيئات عدم التركيز الإداري [82] ص 14، يدعى بالمحافظة العقارية أسند إدارته لمحافظ عقاري، يتولى القيام بهذه الإجراءات بدءاً من إعداد مجموعة البطاقات العقارية التي تضبط الوضع القانوني القائم للعقارات إلى غاية عملية شهر جميع التصرفات الواردة على العقار، والتي ضبط أحكامها كل من المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام [83]، والرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري [84].

بناءً على ما تقدم سألين في هذا المطلب الضمانات التي جاء بها الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التنفيذيين له من خلال فرعين إثنين، أنطرق في الفرع الأول إلى دور التنظيم التقني للشهر العيني في ضبط الملكية العقارية الخاصة، وأبين في الفرع الثاني حدود صلاحيات المحافظ العقاري في مجال الشهر العقاري.

### 2-1-1-1-2- دور التنظيم القانوني للشهر العيني في ضبط الملكية العقارية الخاصة

يتولى المحافظ العقاري بعد اختتام عملية مسح الأراضي العام القيام بالإجراءات الأولية لإشهار الحقوق المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة، إستناداً على وثائق المسح المودعة على مستوى المحافظة العقارية [85] ص 113 [86] ص 19، فيقوم بتأسيس مجموعة البطاقات العقارية التي تدون فيها كل

المعلومات المتعلقة بالوحدات العقارية، وبعدها يتولى عملية ترقيم العقارات في مجموعة البطاقات العقارية المؤسسة، لينتهي بعدها بتسليم الدفتر العقاري لكل مالك ثبت حقه على الملكية العقارية .

## 2-1-1-1-1-1- تأسيس مجموعة البطاقات العقارية

بهدف الضبط الدقيق للملكية العقارية بوجه عام والملكية العقارية الخاصة على وجه الخصوص أحدث المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 13 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ما يسمى بالبطاقات العقارية على مستوى إقليم كل بلدية شملتها عملية المسح، والتي تقسم إلى نوعين من البطاقات العقارية، واحدة مخصصة لقطع الأراضي والأخرى تخصص للعقارات الحضرية[84]، تؤسس هذه البطاقات إستناداً للسندات المثبتة للملكية العقارية والجدول المودعة على مستوى المحافظة العقارية بعد إختتام عملية المسح والتي تتضمن البيانات المتعلقة بما يلي[81] :

- وصف العقارات بالإستناد إلى مخطط مسح الأراضي؛
- هوية وأهلية أصحاب الحقوق؛
- الأعباء المثقلة بها العقارات .

فالبطاقات العقارية المؤسسة تبين النطاق الطبيعي لكل ملك عقاري، كما توضح الوضعية القانونية والحالية للعقارات[85] ص 116، بحيث يقع على عاتق المحافظ العقاري في حالة التعديل في الوضعية القانونية والمادية القائمة للملكية العقارية الخاصة، إعداد بطاقات عقارية مطابقة للوضعية الجديدة للعقارات والتأشير بذلك على البطاقات العقارية الأصلية والجديدة[84] .

ترتب البطاقات العقارية حسب طبيعة الأشخاص أصحاب الحقوق على النحو الآتي :

- بطاقات عقارية خاصة بالأشخاص الطبيعية ترتب ضمن مجموعات معينة حسب الترتيب الأبجدي للألقاب المعينين وتواريخ الشهر .

- بطاقات عقارية خاصة بالأشخاص المعنوية ترتب حسب الترتيب العددي لها .

كما يقوم المحافظ العقاري في إطار ضبط هذه البطاقات بالتأكد من صحة المعلومات المقدمة وإلغاء أو تصحيح بعضها إذا استدعى الأمر ذلك، مع وجوب ذكر الأسباب في الخانة المخصصة للملاحظات .

إن مجموعة البطاقات العقارية المؤسسة تشكل ما يسمى بالسجل العقاري، الذي يعد المرآة التي تعكس الوضعية القانونية للملكية العقارية وجميع التغييرات التي تطرأ عليها مهما كان نوعها [87] ص 24، مما يعطي القوة الثبوتية للبيانات المسجلة به لدعم إستقرار الملكية العقارية الخاصة .

## 2-1-1-1-2- الترقيم العقاري

يشرع المحافظ العقاري عند تسلمه لوثائق المسح وبعد إنتهاء المدة المحددة لإيداع الإعتراضات من قبل الجمهور بعد إعلامهم عن طريق اللصق في مقر البلدية والمحافطة العقارية والنشر في الجرائد الوطنية بمحضر الإيداع الذي يعده المحافظ العقاري [84]، في ترقيم العقارات في السجل العقاري والذي فرق فيه المشرع بين نوعين من الترقيم حسب إستقرار وتوضيح الوضع القانوني للعقارات، الأول يكون نهائي والثاني يتم بصفة مؤقتة .

## 2-1-1-1-2- الترقيم النهائي

إن الترقيم النهائي يكرس فيه المحافظ العقاري حقوق الملكية العقارية مباشرة بتوفر السند المثبت لها، والذي لا يترك أي مجال للشك في ملكية العقار، كالعقود المقبولة قانونا وذلك بتسليم الدفتر العقاري [13] ص 47 .

## 2-2-1-1-1-2- الترقيم المؤقت

ميز فيه المشرع بين حالتين :

2-2-1-1-1-2- الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر : هذا الترقيم يكون بالنسبة للملاك الظاهرين الذين ليس بيدهم سندات ملكية قانونية، والذين يمارسون حسب الوثائق المعدة أثناء عملية المسح حيازة قانونية تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني .

يصبح هذا الترقيم نهائيا بعد إنتهاء مدة 04 أشهر ما لم يحصل بشأنه أي إعتراض طبقا لنص المادة 18 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

2-2-2-1-1-1-2- الترقيم المؤقت لمدة سنتين : يكون الترقيم مؤقتا لمدة سنتين بالنسبة للملاك الظاهرين الذين ليس بيدهم سندات كافية لإثبات الملكية أو الحيازة طبقا لقواعد التقادم المكسب [47] ص 115، وعليه فإن هذا الترقيم يصبح نهائيا بمرور مدة السنتين ما لم يحصل إعتراض حول الوضع القانوني القائم للعقار خلال هذه المدة .

إن الوضعية القانونية للعقار طبقا للترقيم المؤقت بحالتيه تكون غير مستقرة، لذا فإن المشرع يقدم ضمانا للملاك الأصليين طبقا للتعليمية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري بمنعه للمحافظ العقاري من تسليم الدفتر العقاري خلال مدة الترقيم ، لأن هذا الأخير لا يمكن تسليمه إلا للمالك المعترف بأحقيته في الملكية .

ونشير أيضا أن الهدف من الترقيم المؤقت هو منح للمالك الأصلي الذي لم يحضر عملية المسح مهلة لتقديم إعتراضه وجميع الوثائق التي تثبت ملكيته، هذا ويبقى حق المالك الأصلي في الإعتراض قائما حتى بعدما يصبح الترقيم نهائيا ويتم تسليم الدفتر العقاري للمالك الظاهر بالطعن فيه أمام القضاء المختص .

### 2-1-1-1-3- تسليم الدفتر العقاري

بعد إنتهاء المحافظ العقاري من ترقيم العقارات يسلم للملاك الخواص المكرسة حقوقهم بصفة نهائية الدفتر العقاري، والذي يعد سند إثبات للملكية العقارية وبطاقة تعريف للعقار يبين حالته المدنية [13] ص 50، لاحتوائه على جميع البيانات المتعلقة بالعقار من :

- وصف العقار؛
- تحديد هوية أصحاب الحقوق العينية الواردة على العقار؛
- تحديد كافة الأعباء المثقل بها العقار .

إن هذه الإجراءات المتخذة لضبط سندات الملكية العقارية الخاصة تبين أن إرادة المشرع الجزائري أصبحت تتجه إلى الرفع من القيمة القانونية للدفتر العقاري، باعتباره سيمثل السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية الخاصة الممسوحة والتي تدعم تطبيق نظام الشهر العيني [82] ص 16، مما سيجنب التعارض بين السندات الأخرى المثبتة للملكية العقارية من عقود إدارية أو أحكام قضائية .

وهذا ما يساير ما جاءت به أحكام المرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة [88]، التي أكدت على أن الدفتر العقاري هو السند القانوني الوحيد الذي يمكن من خلاله إثبات الملكية العقارية، وذلك على إثر عملية المسح التي جاء بها قانون الثورة الزراعية، فقد جاء في نص المادة 33 من هذا المرسوم " إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية المنجزة من طرف البلدية وإدارة مسح الأراضي المحدثة حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة تعد المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البيئة في شأن الملكية العقارية "، وهذا ما أكده المشرع كذلك في نص المادة 19 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الذي جاء فيه " تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار ما وقت الإشهار في السجل العقاري وفي الدفتر العقاري الذي يشكل سند ملكيته " .

لكن وباعتبار الدفتر العقاري وثيقة إدارية فإن ذلك لا ينفي إحتوائه على بعض الأخطاء في البيانات المسجلة فيه كما قد يتم تسليمه لغير المالك، ونظرا لأهميته في تكريس حقوق الملكية فما هي الوسيلة التي يمكن من خلالها إعادة الحقوق للمالك الأصلي والتي تم بشأنها تسليم الدفتر العقاري ؟

إن الدفتر العقاري يعد قرار إداري للإعتبرات الآتية :

- فهو وثيقة إدارية صادرة عن جهاز إداري ممثل في المحافظ العقاري تحمل جميع مواصفات القرار الإداري؛
- هو عمل إداري إنفرادي صادر من جانب الإدارة الممثلة في المحافظة العقارية والتي تعتبر كمصلحة إدارية ممثلة في شخص المحافظ العقاري [82] ص 14؛
- أنه يصدر وفقا للشكل الذي حدده القانون والصادر بقرار من وزير المالية المؤرخ في 27 ماي 1977.

واعتبارا لذلك فإن الدفتر العقاري يعد قرار إداري يمكن الطعن فيه من قبل المالك الأصلي عن طريق دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية لإعادة تكريس الحقوق العقارية للمالك الأصلي، هذه الدعوى التي ترفع ضد مدير الحفظ العقاري على مستوى الولاية، باعتباره صاحب الصفة في التمثيل القضائي طبقا لأحكام القرار المؤرخ في 20 فيفري 1999 المحدد لصفة التمثيل القضائي أمام جهات القضاء الإداري .

## 2-1-1-2- حدود صلاحيات المحافظ العقاري في عملية الشهر العقاري

نظرا للطبيعة المعقدة لعملية الشهر العقاري والتي تتطلب فحص دقيق للوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية، فقد خول المشرع للمحافظ العقاري سلطات واسعة في مراقبة مدى إستيفاء تلك الوثائق لشروطها القانونية خلال مرحلة الإيداع التي تسبق تنفيذ إجراء الشهر ليقرر مدى قبول الإيداع وبالتالي تنفيذ إجراء الشهر أو إصدار قرار برفض الإيداع ورفض تنفيذ إجراء الشهر .

غير أنه وضمانا لعدم تعسف المحافظ العقاري في رفض إيداع الوثائق على مستوى المحافظة العقارية ورفض تنفيذ إجراء الشهر، فقد حدد المشرع جملة من الضوابط التي ينبغي على المحافظ العقاري التقيد بها في رفضه لإيداع الوثائق أو رفضه لتنفيذ إجراء الشهر ( أولا )، هذا الإجراء الذي تكمن أهميته في إعطاء المحررات الحجية القطعية في مواجهة أي تعرض في الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية [13] ص 72، فإن كان هذا التعسف قائما فإن المشرع قرر إمكانية الطعن أمام القضاء الإداري المختص في قرارات المحافظ العقاري ( ثانيا ) .

## 2-1-2-1-1-2- التقيد بأسباب رفض الإيداع وأسباب رفض إجراء الشهر

إن أي رفض صادر عن المحافظ العقاري لإيداع الوثائق المقدمة للشهر أو لتنفيذ إجراء الشهر يعد قرارا إداريا ، يجب أن تحترم فيه بعض الشكليات التي قررها القانون والتي تعد ضمانا لحماية حقوق الملاك الخواص إتجاه الإدارة وبالتالي ضمانة لحماية الملكية العقارية الخاصة، وذلك من خلال التقيد بأسباب الرفض التي عددها القانون .

فبالنسبة لحالات رفض الإيداع فقد تضمنتها المادة 100 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، والتي تتعلق إما بحالة الرفض المرتبطة بتعيين الأشخاص أو بالبيانات المتعلقة بالعقار أو وجود بعض النقص في الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية، وهي كالآتي :

- عدم تقديم الدفتر العقاري بالنسبة للعقارات التي شملتها عملية المسح .
- عدم تقديم مستخرج مسح الأراضي، وفي حالة تغيير الحدود وثنائق القياس أو إغفال ذكر أحد العقارات في المستخرج، أو عند تقديم مستخرج يرجع تاريخه إلى أكثر من 06 أشهر .
- عندما يكون التصديق على هوية الأطراف لا يتضمن البيانات المقررة قانونا [84] .

- عندما يكون تعيين العقارات غير متوافق مع ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم رقم 63-76 .
- عندما تظهر الصور الرسمية أو النسخ المودعة قصد الإجراء بأن العقد الذي قدم إلى الإشهار غير صحيح من حيث الشكل .
- عدم تقديم الجدول الوصفي للتقسيم بالنسبة للتصرفات الواقعة على أجزاء من الملكية المشتركة، أو عدم إستيفائها للشروط المحددة في المواد من 67 إلى 71 من المرسوم رقم 63-76 .

ما يلاحظ على أسباب رفض الإيداع التي عدتها هذه المادة أنها لم ترد على سبيل الحصر وإنما جاء ذكرها على سبيل المثال ، بترك سلطة تقديرية للمحافظ العقاري لإضافة أي سبب لرفض الإيداع، لكن بشرط أن يكون هذا السبب مما يقتضيه القانون، وهذا ما تبينه بعض النصوص القانونية التي تضمنت بعض الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى رفض إيداع الوثائق على مستوى المحافظة العقارية ، كتلك التي عددها المشرع في نص المادة 353 من قانون التسجيل كالاتي :

- حالة عدم الدفع المسبق لرسوم الإشهار العقاري .
- حالة غياب التصريح التقييمي للعقار موضوع التصرف .
- وتلك الأسباب المنصوص عليها في قانون التهيئة والتعمير والتي تعطي للمحافظ العقاري صلاحية رفض الإيداع في حالة عدم تقديم بعض الوثائق والرخص والمخططات، إذا تعلق الأمر بتصرفات وردت بشأنها رخص وشهادات التعمير، كرخصة البناء وشهادة التصريح بالأشغال .

- أما بالنسبة لأسباب رفض تنفيذ إجراء الشهر التي يتقيد بها المحافظ العقاري فقد حددتها المادة 101 من نفس المرسوم رقم 63-76، وهي كالاتي :
- إذا كانت الوثائق المودعة على مستوى المحافظة العقارية والأوراق المرفقة بها غير متوافقة .
  - إذا كانت مراجع الإجراء السابق المطلوبة في الوثائق والجدول قيد الرهون والإمتيازات غير صحيحة.
  - إذا كان تعيين الشرط الشخصي وتعيين العقارات طبقا لما حدده القانون غير مطابق للبيانات المسجلة بالبطاقات العقارية .
  - إذا ثبت أن الحق المتصرف فيه طبقا للمادة 104 من نفس المرسوم غير قابل للتصرف فيه .
  - عند ما يكون العقد الذي قدم للإشهار مشوب بأحد أسباب البطلان الواردة في المادة 105 من نفس المرسوم .
  - عندما يظهر للمحافظ العقاري وقت إجراء الشهر بأن إجراء الإيداع كان من الواجب رفضه .

وما يلاحظ على أسباب رفض إجراء الشهر وخلافا لأسباب رفض الإيداع أنها وردت على سبيل الحصر، فتبقى سلطة المحافظ العقاري مقيدة بالأسباب المعددة قانونا لرفض الإيداع، فإن انتفى أحد هذه الأسباب فالمحافظ العقاري ملزم بإجراء الشهر .

يتبين لنا أن سلطة المحافظ العقاري مقيدة بالأسباب القانونية لرفض الإيداع أو رفض تنفيذ إجراء الشهر، وذلك من خلال إلتزام المحافظ العقاري بتسبيب قرار الرفض الصادر عنه بذكر السبب القانوني لذلك، باعتباره إجراء جوهري في إصدار قرار الرفض، والذي يمكن القضاء الإداري من مراقبة مدى صحة الأسباب القانونية المعتمدة للرفض [89] ص 348 .

هذا وينبغي على المحافظ العقاري إحترام الأجل المحدد قانونا لإصدار قرار رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر، وهو أجل 15 يوم يبدأ حسابها من تاريخ إيداع الوثائق على مستوى المحافظة العقارية طبقا لنص المادة 107 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وفي جميع الحالات فإن قرار المحافظ العقاري يجب أن يبلغ لكل واحد من المعنيين، للتمكن من إحتساب مواعيد الطعن القضائي متى كان رفض الإيداع أو رفض إجراء الشهر نهائيا .

## 2-2-1-1-2- تقرير حق الطعن القضائي في قرار رفض الإيداع وقرار رفض إجراء الشهر

يكون قرار رفض الإيداع وقرار رفض إجراء الشهر وكغيره من القرارات الإدارية خاضع لرقابة القاضي الإداري [86] ص 39، طبقا لنص المادة 24 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والذي جاء فيه " تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا "، وذلك إما لفحص مدى مشروعية هذه القرارات من حيث إلتزام الجهة الإدارية المختصة بالتسبيب الو جوبي لقرار الرفض وتبيان الأسباب التي أدت إلى ذلك [89] ص 349، والتي تعد ضمانا للملاك الخواص إتجاه تعسف المحافظ العقاري في الإمتناع عن شهر حقوق الملكية العقارية، أو تقرير مسؤولية المحافظ العقاري عن الأضرار التي لحقت طالب الشهر، نتيجة الأخطاء التي يقع فيها أثناء عملية الشهر .

أما عن آجال الطعن القضائي في قرارات المحافظ العقاري فتخرج عن الآجال المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فطبقا لنص المادة 110 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يجب أن ترفع دعوى الإلغاء خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ بقرار المحافظ العقاري، أما بالنسبة لأجل رفع دعوى التعويض فقد حددته المادة 23 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بسنة واحدة من تاريخ إكتشاف الضرر، والتي جاء فيها " تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه، ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من تاريخ إكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى " .

## 2-1-2- الضمانات المكرسة في القوانين المتعلقة بتطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة

بههدف إيجاد الحل لمعالجة إشكالية ضبط وإثبات الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة، التي أصبحت تشكل عائقا أمام الملاك الظاهريين في استعمال وإستغلال ملكياتهم، أحدثت المشرع الجزائري وبصفة إنتقالية جملة من الآليات القانونية التي تمكن المالك الظاهر - الحائز - من إكتساب وثيقة للإحتجاج بها كسند لإثبات ملكيته للعقار - إثبات الصفة -، فكان ذلك بإحداث عقد الشهرة بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، والذي يركز على القواعد العامة المقررة في القانون المدني لاكتساب ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، إلا أن العمل به عرف غياب الرقابة الفعلية من قبل السلطات العمومية المعنية، مما جعل هذا السند ذو حجية تقريرية محدودة في إثبات الملكية العقارية الخاصة [90] ص 151 .

هذا ما دفع بالمشرع إلى ضرورة التدخل لتفعيل قواعد الحيابة العقارية في الأملاك الخاصة التي لم تحرر عقود ملكيتها بموجب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 من خلال إنشاء شهادة إدارية تسمى شهادة الحيابة، تعتبر كسند إثبات إسمي يقدم للمالك الظاهر لتمكينه من إستثمار الملكية العقارية التي تم تأكيد وضع اليد عليها، وتشكل له وسيلة إثبات في المستقبل [87] ص 133، والتي صدر من أجل تطبيقها المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 [91] .

إن العمل بشهادة الحيابة لا يضمن للمالك الظاهر كل خصائص وسلطات الملكية، وتكون خاضعة لإعادة النظر فيها بإجراء مسح الأراضي، هذه السلبيات أدت إلى إحداث إجراء إداري جديد يضمن للمالك الظاهر إكتساب ملكية العقار ملكية تامة عن طريق تحقيق عقاري للحصول على سند قانوني لإثبات هذه الصفة بموجب القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007 [92] .

وما يهمننا في هذا الإطار ما جاء به المشرع من أحكام تتعلق بشهادة الحيازة ( الفرع الأول )، وإجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري ( الفرع الثاني )، في ضبط وإثبات الملكية العقارية الخاصة على إعتبار الطابع الإداري لإجراءاتهما، والتي تكون في شكل قرارات إدارية صادرة عن السلطة الإدارية المختصة، هذا ما يدفعني للبحث عن الضمانات التي جاء بها المشرع لضبط الملكية العقارية الخاصة من خلال هذين الإجراءين، والضوابط التي تنفد بها الإدارة في ذلك .

### 2-1-2-1- الضمانات المكرسة بالنسبة لتسليم شهادة الحيازة

نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 على أنه " يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة، وغير منقطعة وهادئة وعلمية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي " .

تسلم هذه الشهادة طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتضمن كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا في شكل قرار إداري، بناء على طلب يقدمه الحائز .

إن تسليم شهادة الحيازة باعتبارها أداة للضبط العقاري في الملكية الخاصة يتوقف على توفر جملة من الشروط الإجرائية والموضوعية التي تحكم مشروعيتها، حتى يمكن للحائز أن يستفيد من تلك المكنت التي تمنحها، ولذلك فقد راعى المشرع في تسليم شهادة الحيازة حماية حق الحائز هذا من جهة ( أولا )، وحماية حقوق المالك الحقيقي للعقار محل طلب شهادة الحيازة من جهة أخرى ( ثانيا ) .

### 2-1-2-1- الضمانات المكرسة لحماية حق الحائز

دعم المشرع الهدف الأساسي الذي من أجله تم إحداث شهادة الحيازة والذي سعى من خلاله إلى محاولة الإسراع في تطهير الملكية العقارية غير المسسوحة ضمن آجال تسمح بدفع عجلة التنمية في المناطق الريفية، وتحسين القطاع الفلاحي في هذه المناطق، وإنجاز السكنات الخاصة المهينة لتلك الظروف [93]

ص 158، من خلال الشروط والإجراءات الإدارية المبسطة لتسليم هذه الشهادة، والمكناات التي تعطيتها هذه الشهادة للحائز، باعتبارها تقترب من تلك المكناات التي يخولها حق الملكية للمالك .

## 2-1-1-2-1-1-1-2- تسليم شهادة الحيازة يخضع لشروط وإجراءات إدارية مبسطة الغرض منها حماية حق الحائز

زيادة على تلك الشروط المتعلقة بالعمار محل طلب شهادة الحيازة والذي ينبغي أن يكون من بين الأراضي التابعة للملكية الخاصة، فالأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية بمفهوم قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المعدل والمتمم، والأملاك العقارية الوقفية لا يمكن أن تكون موضوع طلب شهادة الحيازة، وأن تكون الأرض محل الطلب واقعة بمنطقة لم تشملها عملية المسح، أي تلك الأراضي التي لا يحوز أصحابها سندات قانونية ولو عرفية تثبت ملكيتها [94] ص 118، فإن الحيازة المطلوبة لتسليم هذه الشهادة، يجب أن تكون حيازة هادئة، علنية، لا يشوبها انقطاع، غير مؤقتة، وأن تمارس دون لبس لمدة سنة على الأقل، حسب ما حددته المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

إن إقتصار المشرع على الحيازة لمدة سنة وبهذه الصفة كان يهدف إلى حماية حق الحائز أكثر مما كان يهدف إلى تحقق شروط الحيازة الصحيحة التي تعطي الصيغة القانونية لوضع اليد، وتسهل على المالك الظاهر إثبات مدة الحيازة هذه [80] ص 154، وهذا على خلاف ما تضمنته أحكام القانون رقم 83-352 المتعلق باكتساب الملكية العقارية عن طريق عقد الشهرة، الذي إشرط فيه المشرع أن تستمر الحيازة لمدة أطول ما بين 10 سنوات إلى 15 سنة، مما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى عجز الحائز عن إثبات مدة الحيازة هذه [93] ص 155.

أما من حيث الإجراءات الخاصة بتسليم شهادة الحيازة، فلقد بدأ موقف المشرع الجزائري واضحا بالتخلي عن تلك الإجراءات المطولة لإعداد عقد الشهرة، والذي خول فيه للقاضي والموثق صلاحية إثبات أن الحيازة المدعى بها مطابقة لما نصت عليه المادة 823 من القانون المدني لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب، أما بالنسبة للإجراءات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المبين لكيفيات إعداد شهادة الحيازة المسلمة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقع العفار في دائرة إختصاصه، فنجدها تتميز بالبساطة والسرعة، فهي تقتصر على تقديم طلب من قبل المعني يكون مرفق بملف، يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، وإجراء تحقيق عمومي حول قطعة الأرض المعنية من قبل





وتسليمها أنه " يجوز للحائز أو الحائزين عند إنقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال، إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للإحتجاج بالتقادم المكسب " .  
 فطبقا لنص هذه المادة فإن شهادة الحيازة يمكنها أن تكرر حقوق الحائز لكسب ملكية العقار عن طريق التقادم المكسب، في حالة مرور لجان مسح الأراضي العام المكلفة بتكوين الفهرس العقاري بالبلديات المعنية، فهي بذلك تسمح بضبط الوضعية القانونية للعقار بصفة نهائية[87] ص 139.

## 2-1-2-1-2- الضمانات المكرسة لحماية حقوق المالك الحقيقي للعقار موضوع شهادة الحيازة

إن الشروط والإجراءات الإدارية التي إعتدها المشرع الجزائري لتحرير وتسليم شهادة الحيازة في أراضي الملكية الخاصة، والتي تعطي ضمانات أكثر للحائز في تكريس حقوقه على العقار المعني، لا تعني بالضرورة حماية حق الحائز على حساب حقوق المالك الحقيقي للعقار، فقد نص المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على أن شهادة الحيازة لا يمكن تسليمها إلا في الأراضي التي ليس لها عقود ملكية قانونية، والتي لم تشملها عملية المسح العام للأراضي .

كما أن هذه الشهادة الإدارية باعتبارها قرار إداري صادر عن سلطة إدارية فإنه يمكن أن تكون محل للطعن فيها بالإلغاء من قبل المالك الحقيقي للعقار في حالة ظهوره وذلك أمام القضاء المختص، وهذا ما يعطي ضمانا لهذا الأخير لاسترداد ملكيته .

## 2-1-2-1-2-1- شهادة الحيازة لا يمكن أن تسلم في الأراضي الممسوحة والأراضي التي لها عقود ملكية

لقد منع المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتعلق بكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، منح هذه الشهادة في أراضي الملكية الخاصة التي شملتها عملية المسح والتي تم ضبط الوضعية القانونية لها، باعتبار عملية المسح أداة تصفية نهائية للملكية العقارية الخاصة، فلا يعقل أن يتم تسليم هذا السند في الأراضي التي شملتها هذه العملية[47] ص 58، إذ أن من شأن ذلك الزيادة في تعقيد الوضع القانوني للملكية العقارية، وتضيف نفس المادة أنه لا يمكن أن تسلم شهادة الحيازة

حتى بالنسبة للأراضي التي لا زال يطبق فيها نظام الشهر الشخصي والتي يحوز أصحابها سندات قانونية تثبت ملكيتها .

هذا ويعتبر إلزام المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص القيام بإشهار العريضة المتضمنة طلب شهادة الحيابة عن طريق اللصق في مقر البلدية الواقع في إقليمها العقار محل الطلب، والأماكن العمومية التابعة لها، والنشر في جريدة يومية وطنية، ضمانا لتمكين المالك الحقيقي من تقديم اعتراضه على تسليم شهادة الحيابة والإستظهار بجميع الوثائق التي تثبت ملكيته للعقار .

## 2-2-1-2-1-2- شهاة الءابة ءءء قرار إءارى قابل للءعن ففه بالإنءاء من قبل المالك

### الحققي

شهاة الءابة وثيقة صادرة عن هيئة إءارية ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي وفق النموء الملق بالمرسوم الءنفيذي رقم 91-254 الءضمن كفاءات إءءاء شهاة الءابة وءسليمها، ففه كقرار إءارى ءكون كءبرها من القرارات الإءارية قابلة للءعن ففها بالإنءاء، وهذه المكنة إنما هي وسيلة للمالك الحققي الءءعب عن ملكفه العقارية والءي لم فءمكن من الإءراض على ءسليم شهاة الءابة أثناء سبر الإءراءات لإنءائها بالنظر إلى المكنات الءي ءؤلها للءائز .

ونشبر إلى أن ءءوى إنءاء شهاة الءابة الءي فءءءم بها المالك ءرفء إما ءء رئيس المجلس الشعبي البلدي الءي قام بءسليم هذه الشهاة، أو ءء المحافظ العقاري الءي قام بشهرها أمام المحكمة الإءارية الواقع فف ءائرة إءءصاصها العقار، مع إمكانية أن ىرفق الملك عرىضة الءءوى بطلب الءءووض عن الأضرار الءي ءء ءلءق به ءراء الءصرفاء الءي قام بها الءائز فف العقار [13] ص 80 .

## 2-2-1-2- الضماناء المكرسة فف قانون معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق

### الءءقق العقاري

عرف الءطهبر العقاري للملكفة الخاصة ءبر الممسوحة بالءزائر العمل بألفة ءءفة ءءسءت بصدور القانون رقم 07-02 المؤرخ فف 27 ففبرف 2007 الءضمن إءراء لمعاينة ءق الملكية العقارية الخاصة وءسليم سناءات الملكية عن طريق ءءقق عقاري، لضمان ءوفر السناءات المءبءة للملكفة بالنسبة للعقارات

التي ليس بيد أصحابها أي سند يثبت ملكيتها أو تلك العقارات التي لها سندات لم تعد تعكس الوضع المادي والقانوني لها، وهو كإجراء إداري يتم تحت إشراف ومراقبة مدير الحفظ العقاري الولائي [92].

لقد تضمن هذا القانون مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى دعم إستقرار وضبط الملكية العقارية الخاصة غير المسوَّحة في حين إكمال عملية مسح الأراضي العام المحدث بموجب الأمر رقم 74-75، لتسليم السندات المثبتة للملكية وتعيين تلك السندات التي لم تعد تعكس الوضعية المادية والقانونية للعقارات (أولا)، عن طريق إجراء تحقيق عقاري ومعاينة ميدانية للعقارات يتولى القيام بها محافظ محقق معين من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي، والذي أعطاه المشرع صلاحيات واسعة في مراقبة سير هذه العملية لتفادي السلبات التي عرفها العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيازة (ثانياً).

### 2-1-2-2-1-2 دور التحقيق العقاري في ضبط سندات الملكية العقارية الخاصة

جاء في نص المادة 02 من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 ما يلي: " يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته القانونية .

يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية " .

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري حاول معالجة إشكالية إثبات الملكية العقارية الخاصة وتسليم السندات القانونية المكرسة لهذا الحق بإجراء تحقيق عقاري ومعاينة ميدانية، تشمل الأملاك العقارية الخاصة غير المسوَّحة، التي يمارس فيها كل شخص طبيعي أو معنوي حيازة قانونية هادئة وعلنية ومستمرة طبقاً لأحكام المادة 827 من القانون المدني [80] ص 193، أو كل من بيده سند حيازة [92]، كما تشمل عملية التحقيق العقاري تلك الأملاك العقارية التي لها سندات ملكية مؤرخة قبل 01 مارس 1961، التي لم تعد تعكس الوضعية المادية والقانونية للعقار، ونذكر منها [80] ص 190 :

- السندات المسلمة إثر إجراءات التحقيقات الكلية التي جاء بها قانون فارني المؤرخ في 26 جويلية 1873.

- السندات المتعلقة بحقوق الملكية العقارية المشهورة بمكاتب الرهون .

- عقود القضاة الشرعيين المتضمنة معاملات عقارية بين الجزائريين .

- القرارات المتعلقة بالتصرفات الواردة على حق الملكية العقارية والصادرة عن إحدى الهيئات القضائية.

إن إكتساب الملكية العقارية الخاصة أو تكريس الحقوق العقارية المكتسبة والمحركة بشأنها سندات ملكية قبل 01 مارس 1961 طبقا لإجراءات القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يخضع لزوما لتقديم طلب إما في شكل إجراء فردي أو جماعي[92]، مرفق بملف يبين فيه كل البيانات المتعلقة بهوية الشخص المعني والعقار محل التحقيق وأي وثيقة أخرى يمكن أن تثبت الحيابة، طبقا لما حدده المشرع في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008[96]، الذي صدر تطبيقا لأحكام القانون رقم 02-07 .

2-2-2-1-2- تسليم سندات الملكية العقارية الخاصة لا يتم إلا بإجراء تحقيق عقاري ومعاينة

#### ميدانية للعقار

بغية تلافى المشرع الجزائري للنقائص التي تضمنها العمل بكل من عقد الشهرة وشهادة الحيابة والتي إقتصر على مجرد الإدلاء بتصريح شرفي للحائز أو تقديم شاهدين للإدلاء بواقعة الحيابة، فقد نص في القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 على أن تسليم سندات الملكية في أراضي الملكية الخاصة غير المسوحة التي ليس لها سندات تثبت ملكيتها، أو تلك التي لها سندات ملكية محررة قبل 01 مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية المادية والقانونية لها، يخضع لإجراء تحقيق عقاري ومعاينة ميدانية للعقار المعني، يتولى القيام بها محقق عقاري يعين من قبل مدير الحفظ العقاري[95] .

وفي هذا الإطار يتولى المحقق العقاري في إطار عملية التحقيق العقاري ما يلي[80] ص 197-198 :

- تلقي تصريحات المعني طالب السند والتي تبين أنه يمارس حيابة قانونية على العقار في حالة وجود سند حيابة؛

- القيام بإجراء التحريات وجمع المعلومات لتقدير مدى توافر شروط الحيابة القانونية المكسبة لحق الملكية في حالة غياب سند الحيابة .

أما فيما يخص العقارات التي لها سندات ملكية محررة قبل 01 مارس 1961 فيتولى المحافظ المحقق

القيام بما يلي :

- التأكد من مدى شرعية تلك السندات في إثبات ملكية العقار؛

- إجراء معاينة ميدانية للتأكد من مدى إستجابة تلك السندات للوضعية الحالية للعقار من حيث مساحته وحدوده مع الأملاك المجاورة والتي تقتضي إجراء معاينة ميدانية للعقار .

كما يتولى المحافظ المحقق أثناء معاينة الملكية العقارية والتحقيق فيها وضمانا لحقوق الملاك الآخرين أو الملاك المجاورين تلقي الإعتراضات وتسجيلها في سجل خاص معد لذلك، ليتم الفصل فيها من قبل مدير الحفظ العقاري بموجب قرار إداري ينهي الإعتراض إما بالقبول أو الرفض، ليتسنى للأطراف اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للفصل فيها، مع إمكانية تكليف المحافظ المحقق بالانتقال للمعاينة مرة أخرى .

إن عملية التحقيق العقاري تنتهي بإعداد مخطط طبوغرافي للعقار من قبل مهندس خبير عقاري يبين فيه حدود العقار ورقم الوحدة العقارية[95]، هذا المخطط يكون أساسا لعملية التقييم العقاري المعد من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي المختص، والذي يتضمن البيانات المتعلقة بالعقار والشخص المالك، كما يقوم المحافظ العقاري بعد إشهار وثيقة التقييم العقاري بإعداد سند الملكية وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19 ماي 2008[95]، أين يتم تسليمه للشخص المعني طالب التحقيق العقاري والذي يكرس حقه في الملكية العقارية .

إن إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري ستساهم بشكل كبير في تحقيق التطهير العقاري للملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة، كما تضمن تفعيل آلية مسح الأراضي العام الذي يسهل عمل لجان المسح التي ستعتمد على المخططات الطبوغرافية المعدة طبقا للقانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، وهذا ما يساعد على الضبط السريع للسندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة وتطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة .

## 2-2- حدود صلاحيات الإدارة في الترخيص بالنشاط العمراني في الملكية العقارية الخاصة

يعد الترخيص الإداري من بين عديد النشاطات الإدارية التي تتدخل بموجبها الإدارة لتنظيم النشاط العمراني في الملكية العقارية التابعة للخواسباعتبارها سلطة عمومية لها صلاحيات الضبط الإداري حماية للمصلحة العامة، العمرانية والمتعلقة برخصة البناء، رخصة التجزئة ورخصة الهدم التي نظم المشرع أحكامها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، المعدل والمتمم[96]، والمرسوم التنفيذي له رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتضمن تحديد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك[97]، المعدل والمتمم[98].

إن تدخل الإدارة لتنظيم النشاط العمراني الخاص لا يعني حرمان الملاك الخواسب من الإفادة من هذه الرخص للإرتباط الجوهري بينها وبين ممارسة سلطات الملكية، فينبغي عليها الإلتزام بمجموعة الضوابط التي حددها القانون في منح هذه الرخص باعتبارها حقا للمالك، والذي يستتبعه الدور الرقابي الممنوح للقاضي الإداري تطبيقا لمبدأ خضوع الإدارة للقانون، وإحتراما لمبدأ المشروعية الذي يضمن سلامة قرارات الإدارة.

وعليه سابين في هذا المبحث الضمانات التي كرسها القانون والقضاء الإداري لحماية الملكية العقارية الخاصة إتجاه وصلاحيات الضبط الإداري الممنوحة للإدارة لتنظيم الرخص المتعلقة بالتعمير، والتي تضمن للملاك الخواسب ممارسة السلطات التي يخولها حق الملكية العقارية، إنطلاقا من تبيان الضمانات المكرسة لحق المالك في البناء ( المطلب الأول )، ثم أبين الضمانات المكرسة لحق المالك في طلب رخصة التجزئة ورخصة الهدم ( المطلب الثاني ) .

## 2-2-1- الضوابط التي تنقيد بها الإدارة في منح رخصة البناء

رخصة البناء قرار إداري تمنح بموجبه الإدارة للشخص الحق في البناء بعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها قانون التهيئة والتعمير [99] ص 563 [55] ص 100، ولقد حدد نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 أعمال البناء التي يلتزم فيها الباني صاحب حق الملكية العقارية الخاصة بطلب رخصة البناء، وإلا إعتبر أي بناء بدون طلب هذه الرخصة مخالفا للقانون [100] ص 34، وهي كالاتي :

- تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها؛

- كل تمديد لبنايات موجودة؛

- كل تغيير للبناء يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية؛

- كل إنجاز لجدار صلب بقصد التدعيم أو التسييج .

إن المالك طالب رخصة البناء ملزم قانونا بإعداد ملف يرفقه بمجموعة من الوثائق والمستندات التي تثبت صفته كمالك، ومدى إحترامه لقواعد البناء التي تراعي حماية البيئة والطابع الجمالي للمدينة [97]، يقدمه أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، ليتم تكليف مختلف الأجهزة الإدارية المعنية بدراسة الملف للفصل فيه خلال الأجل المحدد قانونا لذلك .

إن منح المشرع لمختلف الأجهزة الإدارية صلاحية دراسة الطلب المتضمن الترخيص بالبناء لا يعني أن لها سلطة مطلقة في ذلك، بل هي مقيدة بما قرره القانون من نصوص قانونية، وما يكرسه القضاء الإداري باعتباره جهاز للرقابة على أعمال الإدارة من أحكام تتصل بمنح هذه الرخصة، والتي تشكل ضمانا للمالك الخواص للحصول على هذه الرخصة إتجاه أي تعسف للإدارة في ذلك ( الفرع الأول )، وتمتد لتضمن حق المالك في البناء بعد قيام الإدارة بمنح هذه الرخصة ( الفرع الثاني ) .

## 2-2-1-1- منح رخصة البناء ليس عملا تقديريا للإدارة

أعطى المشرع الجزائري صلاحية منح رخصة البناء في الأملاك العقارية الخاصة إلى كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، والوالي بالنسبة للتزخيص بأعمال البناء في المناطق الساحلية والمناطق المحمية والأراضي الفلاحية الخصبة [66]، وبعد تقديم طلب من قبل المعني يرفقه بمجموعة من الوثائق التي تبين صفته ومدى إحترامه للنظم القانونية للتعمير، تتولى مختلف الأجهزة الإدارية المختصة إجراءات التحقيق في الطلب والوثائق المرفقة به، لتنتهي إما بمنح الرخصة، رفضها أو تأجيل البت فيها .



لقد أشارت نفس المادة 34 من المرسوم التنفيذي كذلك إلى تكريس حق حامل شهادة الحيازة المسلمة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 في طلب رخصة البناء .

لقد كرس المشرع الفرنسي كذلك حقوق المالك في البناء واشترط هو الآخر على الوكيل ضرورة إرفاق طلب الترخيص بوكالة خاصة، كما وسع من مجال طلب هذه الرخصة فأعطى إمكانية التقدم بطلب رخصة البناء إلى الشخص الذي بحوزته وعد ببيع العقار [101] ص 82 .

ففي حالة ما إذا ثبت للجهة الإدارية المختصة توافر الصفة في طالب الرخصة وإستيفاء طلب الترخيص ومرفقاته لكل ما هو مقرر قانونا، بالإضافة إلى إحترام طالب الرخصة لأحكام البناء والتعمير ومقتضيات الأمن وقواعد الصحة وحماية البيئة [100] ص 46، فإنها تكون ملزمة بإصدار قرار منح رخصة البناء، وإلا إعتبرت متعسفة في إستعمال سلطتها وجاز عندئذ لطالب الرخصة اللجوء إلى القضاء لمطالبتها بمنح الرخصة .

ونشير إلى أنه ينبغي على الجهة الإدارية المختصة إحترام آجال منح رخصة البناء للمعني والتي لا يمكن أن تتجاوز مدة 03 أشهر إذا كان تسليم الرخصة من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا للبلدية، و في جميع الحالات الأخرى مدة 04 أشهر من تاريخ إيداع الطلب أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي، نظرا لما قد يترتب عن ذلك من تأخير لأعمال البناء على الملاك الخواص، فإن تجاوزت الإدارة هذه المدة وأصدرت قرارها برفض الرخصة فإن ذلك يعد خرقا منها لقواعد القانون مما يستوجب إبطال قرار الرفض، وفي هذا قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 28 جويلية 1990 تحت رقم 68240 أنه " من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطالب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر إبتداءا من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك وتمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه .

ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة، ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إبطال قرار الرفض " [102] ص 153 .

وإلى جانب ذلك فإنه يمكن للمالك طالب رخصة البناء رفع دعوى تعويض ضد الإدارة المختصة عن التأخير في منح الرخصة بعد إنقضاء الأجل المحدد لها، طبقاً لأحكام المسؤولية الإدارية والتي يتم تأسيسها على أساس الخطأ الإداري [103] ص 62 .

## 2-1-1-2-2- وجوب تقيد الإدارة بالأسباب القانونية لرفض و تأجيل منح رخصة البناء

بالإضافة إلى إلزام المشرع الإدارة المختصة بمنح رخصة البناء بإصدار قرارها بالموافقة كلما توفرت الشروط القانونية لذلك، فإنه يقيد كذلك سلطتها في رفض منح الرخصة أو تأجيل الفصل في الطلب بمجموعة من الأسباب القانونية التي يجب على الإدارة إحترامها والتي تشكل ضماناً للأفراد إتجاه سلطة الإدارة التقديرية [89] ص 351، في منح قرار رخصة البناء باعتبار هذا القرار يشكل قيدا كبيرا على الحق في البناء الذي يعد إحدى أهم عناصر حق الملكية العقارية .

## 2-2-1-1-2-1- وجوب التقيد بأسباب رفض منح رخصة البناء

حدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتضمن كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، والرسوم التنفيذية رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 المتضمن تحديد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء [104]، مجموعة الأسباب التي لا يمكن للإدارة الخروج عنها في رفض منح رخصة البناء، وإلا اعتبر رفضها خارج هذه الأسباب تجاوزا منها لحدود سلطتها، وتتمثل الأسباب التي يجب أن تستند عليها الإدارة في قرار رفض منح رخصة البناء فيما يلي :

- إذا كان مشروع البناء المزمع إنجازَه مخالفا لمخططات التهيئة والتعمير .
- إذا كان موقع البناء معرض للأخطار الطبيعية كالفيضانات وإنجراف التربة .
- إذا كان منح رخصة البناء يخل بالمحافظة على المواقع والمناطق المحمية .
- إذا كان البناء المراد تشييده يضر بالطرق والسلامة العامة .
- إذا كان البناء المزمع تشييده يتعارض مع قواعد الحفاظ على البيئة والصحة العمومية .

والمشرع الفرنسي هو الآخر يفرض قيد على سلطة الإدارة المختصة بمنح رخصة البناء في قانون تنظيم العمران بجملة الأسباب التي لا ينبغي على الإدارة الخروج عنها في رفض منح هذه الرخصة نظرا لأهميتها في تكريس وجه من وجوه الملكية العقارية الخاصة وهو الحق في البناء [105] ص 38 .

إن الإدارة ملزمة بتبيان السبب القانوني الذي إستندت عليه في قرار رفض منح رخصة البناء ، وأن تقوم بتبليغ هذا القرار للمعني، هذا ويبقى لطالب رخصة البناء في حالة خروج الإدارة عن الأسباب المحددة قانونا لرفض رخصة البناء الحق في تقديم تظلم إداري أمام الجهة الإدارية المختصة، أو أن يرفع دعوى قضائية إدارية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن تبين للقاضي الإداري عدم قانونية الأسباب التي إستندت إليها الإدارة في تأسيس قرار رفض منح رخصة البناء قضى بإلغاء قرار الرفض، مع إمكانية إلزامها بالتعويض لطالب الرخصة عن قرار الرفض غير الشرعي [99] ص 610.

## 2-2-1-1-2-2- وجوب التقيد بأسباب تأجيل منح رخصة البناء

جاء في نص المادة 64 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 أنه " يمكن أن يكون طلب رخصة التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو رخصة البناء عندما تكون أدوات التهيئة والتعمير في حالة الإعداد " .  
ونصت المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك على أنه " يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل يتم الفصل فيه .  
تصدر السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء قرار تأجيل الفصل في ذلك .  
يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما .  
يصدر قرار تأجيل الفصل خلال الأجل المحدد للتحضير، ولا يمكن أن يتجاوز ذلك سنة واحدة " .

فقد أجاز المشرع من خلال نص هاتين المادتين للسلطة الإدارية المختصة أن تقوم بتأجيل الفصل في منح رخصة البناء، غير أنه قيدها في ذلك بضرورة إحترام بعض الضوابط التي تضمن حق المالك في مباشرة أعمال البناء موضوع طلب الرخصة، فيجب أن لا يخرج قرار التأجيل عن السبب القانوني الذي حدده في نص المادتين السابقتي الذكر، وهو أن تكون أدوات التعمير محل إعداد، كما يجب أن يكون قرار التأجيل معللا تعليلا قانونيا كافيا، وبشرط ألا تتجاوز مدة التأجيل أجل السنة من تاريخ إيداع الطلب .

أما في حالة ما إذا إنتهى أجل السنة فإن الإدارة المختصة تكون ملزمة بالنظر في قرار تأجيل منح رخصة البناء، غير أن المشرع الجزائري لم يبين في نص القانون الأثر المترتب على عدم قيام الإدارة بالبت في طلب منح الرخصة بعد إنقضاء هذا الأجل، وهذا على خلاف ما كرسه المشرع الفرنسي الذي

إعتبر ذلك كأنه قرار ضمني على منح رخصة البناء [101] ص 113 ، أما بالنسبة لقضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فقد قضت في قرارها رقم 62040 الصادر بتاريخ 10 فيفري 1990 بما يلي " من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون .  
ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الإدارة لم تتخذ موقفاً فيما يخص طلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية، ومتى كان كذلك إستوجب على المصلحة المختصة الإستجابة للطلب وإبطال القرار الإداري الضمني " [72] ص 133 .

أما في حالة ما إذا إنتهت مدة 03 أشهر المحددة للفصل في طلب منح رخصة البناء إذا كان تسليمها من إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدة 04 أشهر في الحالات الأخرى، ولم تصدر الإدارة قرار لا بالموافقة ولا بالرفض أو التأجيل بل سكتت عن ذلك، فإن قرارها هذا في ظل تطبيق القانون رقم 82-02 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي الملغى كان يعد بمثابة قرار ضمني بمنح الرخصة، أما في ظل تطبيق قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي له رقم 91-176 المعدل والمتمم فقد أغفل المشرع تنظيم ذلك، خلافاً للمشرع الفرنسي والمصري الذي نص صراحة بأن سكوت الإدارة بعد إنتهاء الأجل المحدد لها للرد بأنه قرار ضمني بمنح الرخصة [105] ص 131، أما بالنسبة لقضاء مجلس الدولة الجزائري فقد إعتبر سكوت الإدارة عن منح الرخصة بأنه قرار ضمني بالرفض [106] .

## 2-2-1-2- الضمانات المكرسة لحماية حق المالك في البناء بعد تسلمه للرخصة

نشير بداية إلى أن القرار المتضمن منح رخصة البناء يعد من بين القرارات الإدارية الفردية لأنه ينشأ مركز قانوني معين يتمثل في تكريس حق المالك في البناء، وكذلك بالنسبة لجميع القرارات الأخرى الصادرة في مجال تنظيم حركة التعمير في الملكية العقارية الخاصة، والأصل في القرارات الإدارية الفردية أنها متى صدرت سليمة مستوفية لشروطها القانونية وترتب عليها حق شخصي، فإنها تصبح نافذة في حق الإدارة ولا تملك صلاحية المساس بها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون، سواء بتقرير وقف تنفيذها أو القيام بإلغائها أو سحبها ، فإن خرجت الإدارة عن ذلك إعتبر هذا العمل إغتصاباً منها للحقوق الفردية المكتسبة [53] ص 169.

وعليه فمتى إكتسب المالك حقا في البناء بموجب قرار من الإدارة بمنح الرخصة فإنه لا يجوز لها توقيف أشغال البناء التي شرع فيها المالك، بإصدار قرار بتأجيل تنفيذ رخصة البناء أو وقف الأشغال التي تم البدء فيها ( أولا )، أو إصدارها لقرار بسحب رخصة البناء ( ثانيا )، إلا وفقا للحالات التي قررها القانون وبالإجراءات التي رسمها لذلك، نظرا لما قد يترتب على ذلك من خطورة على حق المالك في البناء، وخاصة إذا ما تم الإنطلاق في أشغال البناء بجزء كبير فعلى الإدارة إحترام الحقوق المكتسبة التي تمنحها رخصة البناء للمالك، ما لم تصبح هذه الرخصة ملغاة بانتهاء الأجل الممنوح للمالك لتشييد البناء طبقا لنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .

2-2-1-2-1- لا يمكن للإدارة تأجيل تنفيذ رخصة البناء أو الأمر بوقف الأشغال إلا وفق ما

قرره القانون

إن إحترام الحقوق الخاصة التي تنشئها القرارات الإدارية الفردية الصادرة بمنح الترخيص بالبناء تعتبر من بين مبادئ المشروعية التي ينبغي على الإدارة مراعاتها، تكريسا لحق المالك في البناء الذي قرره المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29، والتي لا تمتلك الإدارة بما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة تأجيل أو وقف تنفيذها متى شرع المالك في أعمال البناء المرخص بها، ومتى تم الترخيص له وفقا لما يتطلبه قانون التهيئة والتعمير والمراسيم التنفيذية له من شروط، وهذا ما كرسته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها رقم 53878 المؤرخ في 18 أفريل 1987 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أنه عندما يتحصل على رخصة إدارية ولو كانت ضمنية، لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق إتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ .

ومن ثم فإن المقرر الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تحصل بموجب مقرر صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي على رخصة تركيب باب حديدي قصد تسييج مستودعه، ثم صدر من نفس السلطة موقرا آخر بموجبه تم تأجيل تنفيذ المقرر الأول، فإن المقرر الثاني يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة " [72] ص 134-

. 135

وسلطة الإدارة في وقف تنفيذ أشغال البناء تقتصر فقط على تلك الحالات التي يخالف فيها الباني أحكام قانون التهيئة والتعمير مخالفة جسيمة، والتي كانت تتضمنها المادة 76 من القانون رقم 90-29 المتعلق

بالتهيئة والتعمير، فقد أعطى المشرع من خلالها للجهة الإدارية المختصة صلاحية وقف أشغال البناء المخالفة للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتعمير، وقيدها في ذلك بضرورة اللجوء إلى القاضي الإداري الإستعجالي للترخيص لها بوقف الأشغال، أما بعد صدور القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والذي عدل نص المادة 76، فقد أعطى فيه المشرع للإدارة السلطة المباشرة للإدارة لوقف أشغال البناء دون اللجوء إلى القاضي الإستعجالي، لكنه ألزمها بمعاينة أشغال البناء من قبل الجهات التي حولها القانون هذه الصلاحية [96]، واتخاذ جميع التدابير القانونية التي تسبق وقف تنفيذ الأشغال كالأمر بمطابقة البناءات .

إن إساءة الإدارة إستعمال سلطتها في تأجيل تنفيذ رخصة البناء أو وقف أعمال البناء التي تم البدء فيها يعرض قرارها للإلغاء من قبل القاضي الإداري، ويرتب مسؤوليتها متى تسببت في إلحاق الضرر بصاحب الرخصة، كما يمكن للمالك قبل اللجوء إلى قاضي الموضوع رفع دعوى إدارية إستعجالية لوقف تنفيذ قرار الإدارة الصادر بتأجيل تنفيذ أعمال البناء أو وقف ما تم البدء فيه من أشغال، طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

## 2-2-1-2-2- عدم جواز سحب أو إلغاء قرار منح رخصة البناء إلا طبقاً للقانون

إن للإدارة سلطة إبطال القرار الإداري غير المشروع عن طريق سحبه، أي إبطاله بأثر رجعي من تاريخ صدوره، فيترتب عن ذلك زوال كل الآثار القانونية التي ترتبت عنه، ويشترط لسحب القرار الإداري طبقاً للمبادئ العامة في القانون الإداري أن يكون القرار مشوباً بعيب من العيوب التي تلحق القرار الإداري منذ صدوره بحيث ينسحب الأثر الرجعي للسحب إلى اللحظة التي صدر فيها القرار [71] ص 208، فيعتبر كأن لم يكن وتزول كافة الآثار التي ترتبت عنه في الماضي والتي سيرتبها في المستقبل [53] ص 170.

وإن كان المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يجوز سحب القرار الإداري المشروع لحماية لمبدأ المشروعية وضماناً لحقوق الأفراد المكتسبة، فمتى نشأ قرار منح رخصة البناء صحيحاً من الناحية القانونية فلا يمكن للجهة الإدارية المختصة التي سلمت الرخصة أو الجهة الإدارية التي علوها سحبه بأثر رجعي، ضماناً لحقوق صاحب الرخصة في إنجاز أشغال البناء التي تضمنتها الرخصة، وهذا ما كرسه القضاء الإداري الجزائري في قراره رقم 29432 المؤرخ في 27 نوفمبر 1982 الذي قضى فيه بإبطال قرار سحب رخصة بناء مشروعة لمجرد وجود نزاع في الملكية، والذي جاء فيه " من المقرر قانوناً

وعلى ما جرى به القضاء الثابت إستحالة سحب القرار الإداري الصحيح الذي تتخذه السلطة ويكون منشأ لحقوق .

ومن ثم فإن القرار البلدي الملغي لرخصة البناء لمجرد وجود نزاع في الملكية يعد قرارا مشوبا بتجاوز السلطة .

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المتخذ من رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي منح بمقتضاه للطاعن رخصة البناء، يكتسي الصيغة التنفيذية ويرتب حقوقا للمستفيد منه والذي دون أن يكون مشوبا بأية مخالفة، فإن الطاعن كان على صواب عند تمسكه ببطلان القرار المطعون فيه المشوب بتجاوز السلطة " [107] ص 88.

وإن كان للإدارة سلطة سحب قرار منح رخصة البناء غير المشروع فإنها مقيدة في ذلك بأن يكون قرار منح رخصة البناء معيب بعيب من عيوب المشروعية منذ صدوره، فلا يمكن للإدارة مثلا أن تحتج بغطها لسحب رخصة البناء [107] ص 188، وإلى جنب ذلك يجب أن يكون سحب قرار منح رخصة البناء في الميعاد القانوني طبقا للقواعد العامة في سحب القرار الإداري، والذي حدده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1958 بميعاد الطعن القضائي [74] ص 353، وهو ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19 ديسمبر 1993، والذي جاء فيه " من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشأ حقوقا يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل إنقضاء مهلة الطعن القضائي، ويعد بعد ذلك إجراء غير قانوني .

ولما تبين أن القرار الإداري الصادر في 11 جوان 1984 قد أنشأ حقوق لصالح المستأنف، فليس لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يسحبه أو يبطله بعد إنتهاء مدة الطعن كما فعل " [108] ص 206 .

كما لا يجوز للإدارة أن تقوم بإلغاء القرار المشروع الصادر عنها والمتضمن منح رخصة البناء، بأن تزيل آثاره بالنسبة للمستقبل [21] ص 634، وإن كان للإدارة سلطة إلغاء القرار الإداري الصادر عنها فإنها مقيدة كذلك في هذا الإلغاء بأن يقوم مثلا صاحب رخصة البناء بمخالفة قواعد البناء التي تضمنتها الرخصة، وليس لها أن تلجأ في ذلك مباشرة إلى إلغاء الرخصة، فإنها ملزمة قبل إتخاذ أي قرار بالإلغاء بضرورة إتباع الإجراءات التي حددها القانون، بإجراء معاينة تثبت المخالفة والأمر بمطابقة البناء أولا متى ثبت عدم إحترام مواصفات البناء التي تضمنتها الرخصة [105] ص 127، فإن لم يلتزم صاحب الرخصة بذلك فعلى الجهة الإدارية أن تحترم الميعاد القانوني لإصدار قرار إلغاء الرخصة وهو ميعاد الطعن القضائي طبقا لما هو مقرر في ميعاد سحب القرار الإداري غير المشروع [53] ص 169، فإن

خالفت الإدارة هذه القواعد فإن قرارها يكون مشوب بعيب تجاوز السلطة مما يتيح للمالك صاحب الرخصة إمكانية الطعن بالإلغاء فيه وطلب التعويض عما لحقه من ضرر [99] ص 365 .

## 2-2-2- الضوابط التي تنقيد بها الإدارة في منح رخصة التجزئة ورخصة الهدم

بالإضافة إلى الضمانات المكرسة لحماية حقوق الملاك الخواص في الحصول على رخصة البناء وإنجاز أشغال البناء المرخص بها والتي تعتبر من أهم الرخص في مجال التهيئة والتعمير، فقد سطر المشرع كذلك مجموعة من الضمانات التي تضبط سلطة الإدارة في منح باقي الرخص المتعلقة بالتعمير في الملكية العقارية الخاصة، ويتعلق الأمر بكل من رخصة التجزئة ورخصة الهدم، واللذان لا تقل أهميتهما عن رخصة البناء في تنظيم حركة التعمير في الملكية العقارية الخاصة .

فإن كان من إختصاص السلطة الإدارية الحق في فرض الرقابة على تجزئة الملكية العقارية الخاصة، وهدم العقارات المبنية منها بما لها من صلاحيات الضبط الإداري فإن ذلك لا يعني حرمان الملاك الخواص من الحصول على هاتين الرخصتين، ومنه فإن سلطة الإدارة مقيدة في ذلك بما تمليه نصوص القانون .

وعليه سأبين تلك الضوابط التي تنقيد بها الإدارة في منح كل من رخصة التجزئة ( الفرع الأول )، ورخصة الهدم ( الفرع الثاني ) .

## 2-2-2-1- الضوابط المقيدة لسلطة الإدارة في منح رخصة التجزئة

تنص المادة 57 في فقرتها الأولى من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها "، وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك على أن القطع العقارية المجزئة التي تم طلب رخصة لتجزئتها تكون موجهة لتشييد بنايات .





تعتبر رخصة التجزئة لاغية إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة خلال الأجل المحدد في القرار والذي لا يجب أن يتجاوز ثلاث سنوات " .

## 2-2-2-2- الضوابط المقيدة لسلطة الإدارة في منح رخصة الهدم

رخصة الهدم قرار صادر عن الجهة الإدارية المختصة تمنح للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً [106] ص 57، وهي مشترطة بالنسبة لهدم البنايات الواقعة في الأقاليم المصنفة ذات الميزة الطبيعية أو التاريخية والثقافية البارزة، والبنايات الآيلة للهدم والتي تكون سندا لبنايات مجاورة، وذلك طبقاً لنص المادة 60 من قانون التهيئة والتعمير، الذي جاء فيه " لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبنانية دون الحصول المسبق على رخصة الهدم وذلك عندما تكون البناية واقعة في مكان مصنف أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية أو الثقافية أو الطبيعية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، أو عندما تكون البناية الآيلة للهدم سندا لبنايات مجاورة " . أما المشرع الفرنسي فاشتراط رخصة الهدم زيادة على هدم البنايات الواقعة في المناطق المحمية، بالنسبة لهدم البنايات الواقعة في البلديات التي يفوق عدد سكانها 10000 ساكن وهدم البنايات الواقعة في ضواحي العاصمة [101] ص 221 .

وإن كانت رخصة الهدم تعطي للإدارة صلاحية فرض رقابة مسبقة على كل عمليات الهدم المنجزة في الأماكن المحددة أعلاه، والتي تقيد بموجبها من حرية المالك في التصرف في ملكيته العقارية، فإنها تعد هي الأخرى حق كرسه القانون ووجه من وجوه الملكية لإفادة الملاك الخواص منها، وعليه فإن الإدارة يجب أن تتقيد في منح هذه الرخصة بما أملتته النصوص القانونية ضماناً لحق المالك في إزالة البنايات الآيلة للإنهيار .

فينبغي على الجهة الإدارية ألا تتعسف في منح هذه الرخصة كلما كان الطلب مستوفياً لجميع الشروط المحددة قانوناً، مع ضرورة إحترامها لأجل 03 أشهر المحددة للفصل في طلب الرخصة حسب نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك .

ونشير بالنسبة لحالة سكوت الإدارة عن الفصل في طلب رخصة الهدم بعد فوات الأجل المحدد للفصل فيه ونظراً لأهمية طلب هذه الرخصة، أن المشرع أعطى لطالب الرخصة إمكانية التقدم بعريضة لدى

رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص يطلب فيها الرد على طلبه، مع إمكانية رفع دعوى أمام القاضي الإداري المختص بعد إنقضاء أجل 30 يوما دون الحصول على أي رد من الجهة الإدارية[97].

غير أننا نتساءل عن الغرض من رفع هذه الدعوى بسبب أن المشرع لم يبين القاضي الإداري الذي ترفع أمامه الدعوى، سواء أكان قاضي الموضوع أم القاضي الإستعجالي لأن من شأن الخوض في الإجراءات الطويلة لرفع الدعوى أما قاضي الموضوع أنه يفقد رخصة الهدم طابعه الذي غالبا ما يكون إستعجاليا .

هذا وإن الجهة الإدارية المختصة لا يمكنها رفض منح رخصة الهدم إلا لتلك الأسباب التي قيدها بها القانون، وذلك في حالة ما إذا كان الهدم يمس بالجانب الجمالي والتراثي للبنىات الواقعة في المساحات والمواقع المحمية أو إذا كان من شأن الهدم أن يمس بالبنىات المجاورة، وطبقا لنص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 فإنه لا يمكن للإدارة رفض منح رخصة الهدم إذا كان الهدم هو الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانهيال البناية .

وفي جميع الحالات يجب أن يكون قرار الرفض الصادر عن الجهة الإدارية معللا تعليلا قانونيا، مع ضرورة تبليغه لطالب الرخصة للتمكن من الطعن فيه أمام القضاء الإداري المختص .

وينبغي على الإدارة بعد صدور قرار منح رخصة الهدم أن تحترم الحقوق المكتسبة التي تمنحها هذه الرخصة ما لم تعد رخصة الهدم لاغية بانتهاء الأجل المحدد لإنجاز أشغال الهدم، مع إمكانية قيام مسؤوليتها عن كل سحب أو إلغاء لهذه الرخصة خارج مقتضيات القانون .

## خاتمة

لقد تبين لنا من خلال دراستنا لموضوع الحماية الإدارية للأملك العقارية الخاصة أن هذه الحماية قد تقرررت إما في التدابير التي تضمنتها مبادئ وأحكام القانون الإداري التي تجيز للإدارة حيازة الملكية العقارية الخاصة مستخدمة إحدى أساليب القانون العام باعتبارها تهدف إلى تحقيق النفع العام، أو التي تجيز للإدارة التدخل من أجل فرض تنظيم معين لهذا الحق باعتبارها تملك صلاحيات وسلطات الضبط الإداري .

فبالنسبة لتدابير الحماية المقررة في حالة تدخل الإدارة لحيازة الملكية العقارية الخاصة فقد رأينا أنها تقرررت في تلك الضوابط التي يجب على الإدارة إحترامها قبل أي وضع يد على هذا الحق المحمي دستورياً، وخاصة فيما تعلق منها بضرورة سلوك كل الطرق الإتفاقية في ذلك، وإتباع كافة الإجراءات التي حددها القانون والتي رغم طولها وتعقدها تعد من بين أهم الضمانات لحماية الحقوق المكتسبة قبل سلطة الإدارة، وضرورة إحترام كافة الحقوق التي كرسها القانون للمالك، وخاصة الحق في التعويض الذي يعد كبديل عن ما حرم منه المالك، بالإضافة إلى الدور الذي أسند للقاضي الإداري في فرض رقابته على كافة تلك الضوابط الواجب على الإدارة إحترامها طبقاً لما يقضي به مبدأ المشروعية .

ومع كل تدابير الحماية هذه فإن تقرير الإدارة حيازتها للملكية العقارية الخاصة يجب أن يبقى هو الإستثناء عن الأصل العام المتمثل في حرية التملك، بحيث يجب أن تحميه مختلف النصوص القانونية المقيدة له، والتي لا زالت رغم ما قررته من ضمانات تحتوي على الكثير من الفراغ القانوني، يمكن أن نبرزه في مجموعة من النقاط أهمها :

- غياب الأحكام المنظمة لنزع الملكية في الحالات الإستعجالية، وفي حالة نزع الملكية لإنجاز أشغال تحتمي بسرية الدفاع الوطني .
- غياب الأحكام المنظمة لكيفية ممارسة حق المالك في إسترجاع ملكيته العقارية المنزوعة أو المستولى عليها مؤقتاً، وكيفية طلب نزع الملكية التام عن نزع الملكية وعن فرض الإرتفاقات الإدارية .
- عدم النص على معايير دقيقة يمكن من خلالها التوصل إلى تحديد التعويض للمالك عن حيازة الإدارة لملكته العقارية، وعن حجم الأضرار التي قد تلحق به .
- عدم تقييد الإدارة بأجل قانوني لا يمكنها أن تتجاوزه في دفع التعويض لمستحقه .
- عدم تحديد المدة التي لا يمكن للإدارة تجاوزها في الإستيلاء مؤقتاً على العقارات التابعة للخواص .

أما عن تدابير الحماية المقررة التي جاءت بها النصوص التي تعطي للإدارة إمكانية التدخل من أجل تنظيم الملكية العقارية الخاصة، فبالنسبة لإجراءات تنظيم سندات الملكية فقد وضع المشرع مجموعة من الآليات التي تضمن إستقرار الملكية العقارية الخاصة، وتدعم الثقة في التصرفات العقارية وسواء تلك التي تركز على أساس مسح الأراضي، أو على تلك الإجراءات الإدارية لتسليم سندات الملكية في آجال قصيرة في إطار العمل بشهادة الحيابة وإجراء معاينة حق الملكية العقارية، والقائمة على إدارة الحفظ العقاري التي أعطيت لها صلاحيات واسعة من أجل الوصول إلى ضبط دقيق للملكية العقارية سيجسد في تعميم العمل بالدفتر العقاري باعتباره السند الوحيد المعد لإثبات ملكية العقار من خلال تعميم عملية مسح الأراضي الذي يعتبر الأساس المادي لنظام الشهر العيني، والذي لازال يحتاج إلى الكثير من الدعم من قبل السلطات العمومية من أجل الوصول إلى تطهير شامل للملكية العقارية، وإيجاد التوازن بينه وبين تلك القوانين التي تعمل على تطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسووحة .

أما بالنسبة لإجراءات تنظيم النشاط العمراني في الملكية العقارية الخاصة التي أعطيت فيها للإدارة صلاحية التدخل من أجل فرض رخص مسبقة تشترط لكل عملية بناء جديدة أو توسيع لما هو قائم منها، تجزئة الأراضي أو هدم البنايات فقد رأينا أنها وبالرغم من أنها تعد مجال خصب للرقابة المسبقة للإدارة على التعمير الفردي غير أنها إلى جانب ذلك تعد إحدى أوجه الملكية التي ينبغي على الإدارة إحترامها من خلال تقيدها بتلك النصوص التي تضمن حق المالك في الإفادة من تلك الرخص، وإحترامها للحقوق المكتسبة التي تنشأها قرارات التعمير الفردية .

وإن كانت كل تدابير الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة التي أشرنا إليها يجب لضمان تحقيق الأهداف المسطرة منها تفعيل العمل بها من قبل جميع الهيئات الإدارية والقضائية، مع ضرورة الأخذ بعين الإعتبار ما يلي :

- وضع إطار قانوني مستقل يبين المعايير التي يجب أن تعتمد عليها الإدارة أو القاضي في تحديد التعويض للمالك، والمدة التي لا ينبغي للإدارة أن تتجاوزها في دفع التعويض لمستحقه .
- تفعيل آلية مسح الأراضي العام .
- تفعيل التنسيق بين إجراءات تطهير الملكية العقارية الخاصة للوصول إلى الضبط الدقيق والسريع للملكية العقارية الخاصة .
- التقليل من الإجراءات الطويلة لمنح الرخص المتعلقة بالتعمير .
- إعادة النظر في السلطة المطلقة للإدارة في إتخاذ إجراءات الهدم .

وعليه فقد صار من المحتّم في ظل التطور الإقتصادي، الإجماعي والثقافي للدول تعزيز حماية هذا الحق من خلال إعادة النظر في تلك القوانين المكرسة له، تماشياً مع ما تقتضيه المنفعة العامة وحفظ النظام العام وحقوق الأفراد التي تحميها الدساتير والمواثيق الدولية .

## قائمة المراجع

- 1- د- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إستفتاء 23 فيفري 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-19 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية عدد 09، لسنة 1989 .
- 3- التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إستفتاء 28 نوفمبر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-348 المؤرخ في 14 أكتوبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 61، لسنة 1996.
- 4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975 .
- 5- د- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978 .
- 6- د- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة الثقافة، الأردن، الطبعة الثانية، 1997 .
- 7- د- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 8- د- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 .
- 9- د- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1994 .
- 10- د- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، بدون سنة .
- 11- د- محي الدين إسماعيل علم الدين، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الجيل، المغرب، 1988 .
- 12- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، لسنة 1990 .
- 13- عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007 .
- 14- د- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الرابع، المجلد الأول، حق الملكية والشيوخ والقسم، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 1993 .

- 15- د- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 16- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1990 .
- 17- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 2008 .
- 18- د- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005 .
- 19- أ عمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002 .
- 20- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 60، لسنة 1991 .
- 21- د- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .
- 22- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، لسنة 2008 .
- 23- د- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005 .
- 24- أ عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2004 .
- 25- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، لسنة 1991 .
- 26- القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 29، لسنة 2001 .
- 27- القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10 المتضمن قانون الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 83، لسنة 2002 .
- 28- د- خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 29- د- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة .
- 30- د- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري والقانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .

- 31- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية عدد 60، لسنة 2005 .
- 32- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إستفتاء 19 نوفمبر 1976، الصادر بالأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، الجريدة الرسمية عدد 94، لسنة 1976 .
- 33- د- محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998 .
- 34- د- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .
- 35- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 21، لسنة 1991 .
- 36- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1991، المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، لسنة 1993 .
- 37- المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 39، لسنة 2005 .
- 38- المرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 07 يوليو 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 39، لسنة 2008 .
- 39- د- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في القانون المدني، حق الملكية، المجلد الرابع عشر، شركة سامي البارودي، القاهرة، 2005 .
- 40- مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية، تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 1996 .
- 41- الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976، المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 44، لسنة 1976 .
- 42- أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد الثاني، المجلد الرابع، لسنة 1994 .
- 43- د- أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004 .

- 44- بوصوف موسى، دور القاضي الإداري في المنازعة العقارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2002 .
- 45- André Homont, L'expropriation pour cause d'utilité public, paris, 1975 .
- 46- د- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1994 .
- 47- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003 .
- 48- ليلي زروقي، دور القاضي الإداري، في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد الثالث، لسنة 2003 .
- 49- Jacque Ferbos et Georges Salles, L'expropriation et évaluation des biens – procédures de l'expropriation, principes d'indemnisation, méthodes d'évaluation des biens ( terrain, immeubles, fon de commerce )- 4<sup>ème</sup> édition de moniteur, paris, 1979 .
- 50- د- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .
- 51- د- محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990 .
- 52- د- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979 .
- 53- د- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- 54- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002 .
- 55- أنس قاسم، النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 .
- 56- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 97، لسنة 1971 .
- 57- عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 .
- 58- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 18، لسنة 1988 .
- 59- د- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2003 .
- 60- المجلة القضائية، العدد الرابع، لسنة 1990 .
- 61- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2004 .

- 62- القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 1990 .
- 63- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 1990 .
- 64- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 08، لسنة 2002 .
- 65- القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن والسلامة والإستعمال والحفاظ في إستغلال النقل بالسكك الحديدية، الجريدة الرسمية عدد 56، لسنة 1990 .
- 66- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 1990 .
- 67- المرسوم التنفيذي رقم 90-411 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن الإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز المنشآت الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها وبالمراقبة، الجريدة الرسمية عدد 56، لسنة 1990 .
- 68- نورة سعداني ، أدوات تدخل الدولة والجماعات المحلية لحماية الأراضي الفلاحية والعمرانية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة ، 2005 .
- 69- المرسوم التنفيذي رقم 02-88 المؤرخ في 02 مارس 2002، المتعلق بارتفاقات الطيران، الجريدة الرسمية عدد 17، لسنة 2002 .
- 70- د- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004 .
- 71- د- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004 .
- 72- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2003 .
- 73- المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1992 .
- 74- د- عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، بطلان وإنعدام وسحب القرار الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 .
- 75- د- خلوفي رشيد، المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
- 76- د- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007 .

- 77- د- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 78- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، لسنة 2002 .
- 79- مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، لسنة 2003 .
- 80- د- محمودي عبد العزيز، تطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، فرع العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2007 .
- 81- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، لسنة 1975 .
- 82- عمار بوضياف، الإختصاص القضائي في إلغاء الدفاتر العقارية، اليوم الدراسي الأول حول القضاء العقاري والمنازعات العقارية، منشورات المركز الجامعي لسوق أهراس، الجزائر، 2004 .
- 83- المرسوم رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية عدد 30، لسنة 1976 .
- 84- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، لسنة 1976 .
- 85- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007 .
- 86- العتروس بشير، الشهر العقاري في القانون الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، الجزء الأول، لسنة 2004 .
- 87- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006 .
- 88- المرسوم التنفيذي رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973، المتضمن إثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية عدد 08، لسنة 1973 .
- 89-- د- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والنشر، مصر، 2008 .
- 90- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2000 .
- 91- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991، المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 36، لسنة 1991 .

- 92- القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية الخاصة وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 2007 .
- 93- غنيمة لولو، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مجلة الإجتهد القضائي، تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، الجزء الثاني، لسنة 2004 .
- 94- عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة - شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2002 .
- 95- المرسوم التنفيذي رقم 147-08 المؤرخ في 19 ماي 2008، المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية عدد 26، لسنة 2008 .
- 96- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 51، لسنة 2004 .
- 97- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991، المتضمن تحديد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية عدد 26، لسنة 1991 .
- 98- المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07 جانفي 2006، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-176 المتضمن تحديد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية عدد 01، لسنة 2006 .
- 99- د- عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2007 .
- 100- د- مجاجي منصور، رخصة البناء كأداة لحماية البيئة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، فرع العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2008 .
- 101- Patric Gerard, droit de l'urbanisme, urbanisme reglementaire individuel et operationnel, 3<sup>eme</sup> édition, édition eyrolles paris .
- 102- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1992 .
- 103- مصطفىاوي عايدة، منازعات الترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001-2000 .
- 104- المرسوم التنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991، المتضمن تحديد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 26، لسنة 1991 .

105-- د- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005 .

106- القرار رقم 132 المؤرخ في 19 فيفري 2001، قرار غير منشور .

107- المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1990 .

108 - المجلة القضائية، العدد الثالث، لسنة 1994 .