



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الملكية الخاصة في مواجهة مقتضيات المصلحة العامة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة:

بلاش ليندة

اعداد الطالبتين

سعدلي سيلية

سعدالدين نسرین

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): رئيسا.

الأستاذة بلاش ليندة أستاذة محاضرة قسم أ جامعة بجاية مشرفة ومقررة

الأستاذ (ة) ممتحنا.

السنة الجامعية 2020-2019

شكر و تقدير



نشكر الخالق سبحانه و تعالى الذي أمدنا بالقوة و الصبر و أعاننا على إتمام هذا العمل، كما نتوجه بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى الأستاذة المشرفة بلاش ليندة على دعمها و توجيهاتها القيمة و لم تبخل علينا بنصائحها السديدة، و تعاملها معنا بكل تواضع، جزاها الله خيرا.

كما نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بقراءة هذه المذكرة و إبداء ملاحظاتهم أثناء المناقشة.

في الأخير نشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في سبيل إنجاز هذا العمل، ووفقنا الله جميعنا في بعث هذا التخصص مزيدا من النجاحات.

شكرا

الإهداء

إلى من كلله الله بالهبة و الوقار وعلمني العطاء بدون انتظار

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد

طول إنتظار و ستبقى كلماتك أهتدي بها

اليوم و في الغد إلى الأبد

- والدي العزيز -

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب و إلى معنى الحنان

إلى بسمه الحياة و سر الوجود

إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي

- أُمي الحبيبة -

و إلى أخواتي اللواتي كانوا شمعة تنير ظلمات حياتي

و إلى إخواني الذين كانوا رفيقا دربي في هذه الحياة

إلى من تحلو بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء

إلى ينابيع الصدق الصافي وإلى معهم سعدت

و برفقتهم في دروب الحياة الحلوة و الحزينة سرت

-أصدقائي -

سيلية

الإهداء

إلى من أوصى الله بهما خيرا و دعى إلى برهما

و إلى الإحسان إليهما - والدي -

أمي الكريمة مورد الحب الصادق و نبع الحنان الدافئ

إلى معنى ابتسامتي و سر سعادتي و نجاحي و التي جعلت الجنة تحت قدميها

إلى من ضحى براحته من أجلي و كان لي سندا طول مشواري الدراسي

- أبي الغالي -

إلى أختي و إخواني الأعزاء على قلبي أدام الله مودتنا و لمتنا

" شهيناز، حكيم، وسيم، " و إلى الكتكوتة الصغيرة "دارين"

إلى خطيبي "حسام" الذي دعمني في مشواري الدراسي

إلى أصدقائي بل إخوتي أدام الله محبتنا و تواصلنا

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي

و في الختام أرجو منه جل و عل أن ينير طريقي و أن يعنني في مشواري القادم و الصلاة

والسلام على سيدنا محمد.

نسرين

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

إلخ إلى آخره.

ج الجزء.

ج. ر. ج. ج الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص الصفحة.

ص ص من الصفحة إلى الصفحة.

ط الطبعة.

ق. ت. ع قانون التوجيه العقاري.

ب. ب. ن بدون بلد النشر.

ب. س. ن بدون سنة النشر.

ثانياً: باللغة الفرنسية

page..... P .

مقدمة

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، و الذي يمنح له سلطات كاملة يمارسها على ملكه، لذلك فإن معظم الشرائع السماوية و المواثيق الدولية والدساتير عملت على حماية هذا الحق و ضمان عدم المساس به ، فحق الملكية من أهم الحقوق التي عرفها الإنسان فهو حق مقدس و مكرس دستوريا، لذلك تحتل الملكية الخاصة المرتبة الأولى في سلم اهتمام المجتمع ككل.

يعد حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية التي اعترف بها القانون للشخص و من أوسعها من حيث السلطات التي يمنحها للمالك، إذ أنه يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء و بذلك تكون له سلطة الإستعمال و الإستغلال و التصرف في الشيء،¹ و هذا ما قضت به المادة 674 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة."²

يستخلص أن حق الملكية هو اختصاص الشخص بالشيء إختصاصا يكفل له السيطرة على منفعه، فهو ذلك الحق الذي يخول لصاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، يستطيع بمقتضاها أن يحصل على جميع منافع هذا الشيء، و ذلك بأن يستعمله و أن يستغله و أن يتصرف فيه و ذلك يكون في حدود ما يسمح به القانون.

إن نظام الملكية كنظام الأسرة من حيث الضرورة و الحيوية، لهذا تعتبر قواعد الملكية في جميع القوانين ذات أهمية كبرى لأنها بمثابة رهان الإستقرار للفرد، و مسألة حيوية تساهم إلى حد كبير في تحقيق التنمية الإجتماعية والإقتصادية داخل المجتمع، و من هنا تكتسب الملكية الخاصة أهمية بالغة على جميع المستويات و ركيزة أساسية تبنى عليها العلاقات الإنسانية و ما يتصل بها من معاملات مدنية و اقتصادية لمواجهة أي اعتداء عليها، و لم يتأثر هذا الحق من حيث أهميته

¹- بكل ليلية ، مالا كاتية، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة ، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2018 ص01.

²- انظر المادة 674 من الامر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

مع ظهور الدولة و تطورها بل كان و مازال يعد معيارا لازدهار الدولة و تطورها ويزداد أهمية كلما كان محله ذو قيمة و اعتبار خاصة و إن كان ينصب على عقار، فالملكية العقارية تعتبر من ضمن الأموال ذات القيمة التي تشكل مصدر مهم للثروة، كما يتحصن هذا الحق من جميع الإعتداءات الصادرة من الأفراد أو الإدارة بموجب الحماية القانونية أو القضائية التي تخول للمالك رد الإعتداء.

رغم أن حق الملكية الخاصة مقدسا إلا أنه يبقى نسبيا مقيدا بما تفرضه القوانين من قيود فأغلب الدساتير الحديثة تعترف بحق الملكية الخاصة و توفر له الحماية من كل أنواع الإعتداء غير أنها تعترف في نفس الوقت للتشريع بوضع القيود و الضوابط على سلطات المالك تحقيقا للوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة و التي تعني توجيه الملكية الخاصة لتحقيق مقتضيات المصلحة العامة .

إن الملكية الخاصة و إن كان في طبيعتها فرديا إلا أنه يتسم بالجماعية في نفس الوقت أما الفردية فلأنه ليس بذاته وظيفة بل هو ميزة تخول صاحبها الإستثمار بثمراته من جانب و من جانب آخر إعتراف بالفرد و مكانته و كرامته، وأما ميزة الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع اتخاذه وسيلة للإضرار بالغير، فلم يعد إشباع الفرد المالك لحاجياته كما كان في الماضي القريب بل انفسح مجال هام ضمن الملكية الخاصة، لإشباع الحاجات الإجتماعية.¹

وتحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة أكد المشرع الجزائري على الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية وذلك ما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل."²

¹- بوضياف مصطفى، "ارتباط المصلحة العامة بالملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، عدد 02، جامعة المدية، المدية، 2012، ص 152.

²- انظر المادة 677 من الامر رقم 75- 58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

حفاظا على المصلحة العامة وجب تقييد سلطات المالك، لذلك وجب القول أن الملكية حق ذو وظيفة إجتماعية توفق بين المبادرة الفردية المستمدة من تلك السيادة و بين مطالب الجماعة، لذلك فإن هذا التنسيق الرائع بين مصلحة الفرد المالك و مصلحة الجماعة يتجلى في مقتضيات فرضها المشرع على الملكية الخاصة خدمة للمصلحة العامة، وإذا كانت هذه المقتضيات تشكل تحديدا لحق الملكية من جهة فإنها من جهة أخرى تشكل وسيلة من وسائل تدخل الدولة لتنظيم و توجيه و مراقبة العقار، و الذي يعتبر الدعامة الأساسية للتنمية المستدامة و حفظ التوازن الإقتصادي و تحقيق العدالة الإجتماعية، و ذلك بضمان الإستقرار الإجتماعي و ترقية المجال العمراني و المحافظة على جمال المدن.

يكتسي موضوع الدراسة أهمية من الناحية القانونية و العملية، فمن الناحية القانونية تظهر أهميته في أن حق الملكية يعد من أوسع الحقوق و أقواها من حيث السلطات التي يمنحها للمالك، لذلك كفلت جل التشريعات هذا الحق للفرد و عملت على صيانته من كل مساس ما لم تستدعي المصلحة العامة ذلك و في حدود ما ترسمه القوانين، و هو ما أكد عليه الدستور الجزائري على أن الملكية الخاصة مضمونة أي أنه من الحقوق المكرسة دستوريا و الذي تكرر النص عليه رغم التعديلات الدستورية الطارئة، بحيث لا يجوز الإعتداء عليه إلا استثناء و طبقا للقانون، أي أن المساس بهذا الحق يكون وفقا لاعتبارات معينة و مقابل ضمانات صارمة.

أما من الناحية العملية فتظهر أهميته في عدد القضايا المرعب و الذي لا يستهان به المطروح أمام القضاء الإداري و الذي يدور حول دعاوي تجاوز السلطة و دعاوي الإلغاء و التعويض و غير ذلك، و السبب راجع إلى تعسف الإدارة في استعمال إمتيازاتها، حيث تتحكم في رقاب الناس و تهدر حقوقهم. بالتالي فاتصال موضوع الملكية الخاصة بالمعاملات اليومية يثير مشاكل بين فئات المجتمع ما يؤدي إلى كثرة المنازعات المتعلقة بها أمام القضاء .

يهدف موضوع الدراسة إلى أن تحقيق مقتضيات المصلحة العامة لا يتم إلا استثناء و وفقا للقانون و يترتب عليه تعويض منصف و عادل، و ذلك لتحديد السلطات القانونية الممنوحة للإدارة، و حماية الأفراد من تعسفها و ذلك بتوضيح الضمانات و الحقوق التي يتمتعون بها.

يحقق الموضوع غايات إجتماعية عامة و يساعد الدولة في إيجاد العقارات المناسبة لإقامة مشاريعها الكبرى ذات البعد الوطني و الإستراتيجي.

ومن هذا المنطلق جاءت إشكالية الدراسة لتسلط الضوء حول أهم مقتضيات التي تشكل قيودا على الملكية العقارية الخاصة.

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الإعتماد على المنهج التحليلي، ذلك من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الخاصة في مواجهة مقتضيات المصلحة العامة، و تحليل مختلف الجوانب ذات الصلة بالموضوع، إضافة إلى المنهج الوصفي في بعض المواضيع المرتبطة خاصة بفكرة الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في نقاط قليلة وذلك من خلال المقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، لأجل ذلك إرتأينا اتباع خطة ثنائية شملت فصلين متتابعين:

الفصل الأول: حدود ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة

الفصل الثاني: ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة المصلحة العامة

الفصل الأول

حدود ممارسة حق الملكية

العقارية الخاصة

يعتبر حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت بها مختلف تشريعات العالم ذلك بتنظيمه و ضبط نطاقه و كيفية استعماله و حمايته من التعدي، وما يبرز ذلك هو أنها احتلت مكانة مهمة داخل النسيج الإقتصادي و الإجتماعي كونها من أهم الثروات التي يقوم عليها النظام الإقتصادي، كما تشكل أيضا مصدرا أساسيا لإنجاز أي مشروع إستثماري وفعاليتها، إضافة إلى إستقرار المعاملات الأمر الذي ينعكس إيجابا على مالية الأفراد و الإقتصاد الوطني بصفة عامة، وفي هذا الإطار يعد حق الملكية من أهم الحقوق التي حظيت بحماية خاصة في معظم التشريعات و يمنع المساس و الإعتداء بها، و إلا يعد إهدارا بحقوق الأفراد.

نظرا لأهمية حق الملكية العقارية الخاصة في تقدم و ازدهار المجتمعات حالت إلى كثرة النزاعات حوله خاصة إذا كانت النصوص القانونية المنظمة له لا تتميز بالوضوح، فقد أحاطه المشرع بقيود محكمة لما له من وظيفة إجتماعية و لم يعد حقا مطلقا، أي أنه أصبح مقيدا ولم يعد يقتصر على تلبية الإحتياجات الخاصة بل أجاز المشرع للإدارة أن تسلك طريقا استثنائيا بغرض الحصول على ممتلكات عقار لإقامة مشاريعها ذات النفع العام وذلك لا يكون إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا.

تنصب الدراسة في هذا الفصل حول الإطار القانوني للملكية العقارية الخاصة من خلال المفهوم في (المبحث الأول)، ثم نرجع إلى دراسة تطبيقات المصلحة العامة بحق الملكية العقارية الخاصة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية الملكية العقارية الخاصة

تنقسم ميزة الحق إلى حقوق شخصية و حقوق عينية، حيث تعد الحقوق الشخصية قدرة مقررة قانونا للشخص على شخص آخر على أن يلتزم بالقيام أو الإمتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

أما الحق العيني فهو سلطة مباشرة مقررة قانونا لمالك الحق على شيء معين تمكنه من القيام بعمل معين لذلك الشيء تحقيقا لمصلحة يقرها القانون، حيث تقررت للوفاء بالإلتزامات¹، و يقصد بالسلطة المباشرة أن يكون الحق لصاحب الشيء في استعماله مباشرة دون الحاجة إلى تدخل شخص آخر ليتمكن من استعمال حقه.

تعتبر الحقوق العينية من الحقوق المالية التي يتمتع بها الفرد، حيث تنقسم إلى حقوق عينية أصلية و أخرى تبعية، أما الأصلية يقصد منها تلك الحقوق العينية التي تقوم بذاتها ولا تستند في وجودها إلى حق آخر، وفي المقابل نجد تصنيف آخر من الحقوق العينية وهي الحقوق العينية التبعية حيث سميت بهذا الإسم كونها ضامنة للوفاء بدين معين بالتالي فهي تبعية، فهي تلك الحقوق التي ليست مستقلة بذاتها و إنما تستند في وجودها إلى حق آخر.

يعد حق الملكية العقارية أوسع الحقوق العينية نطاقا حيث يختص هذا الحق بخصائص تميزه عن غيره من الحقوق، كما يخول لصاحبه سلطات محددة على الشيء تتمثل في حق الشخص في الإستعمال و الإستغلال و التصرف في ملكه في الإبطار الذي يسمح به القانون و التنظيم².

و لتحديد ماهية الملكية العقارية الخاصة لابد من التطرق إلى مفهومها (المطلب الأول) ثم عرض طرق اكتسابها و نطاقها (المطلب الثاني).

¹ شيوخ بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة " بعد و حدود"، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص07.

² خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في الجزائر، ط ثالثة، دار هومة، الجزائر، 2017، ص151.

المطلب الأول

مفهوم الملكية العقارية الخاصة

يحقق حق الملكية العقارية وظيفة أساسية تتمثل في الوظيفة الاجتماعية التي تمثل النزعة الحديثة في تصور حق الملكية، فليس هذا الحق مطلق لأحد، بل هو وظيفة إجتماعية يطلب القيام به و يحميه القانون ويبقى قائما طالما يحترم القانون، أما إذا خرج عن هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته¹.

يعتبر حق الملكية العقارية من الحقوق الأكثر حماية من طرف المشرع كونها الأساس الذي تستقر به حياة الأفراد و تطور حياة المجتمع، لذلك يعد من أهم الحقوق التي يكتسبها الشخص و يمنح صاحبه سلطات واسعة على الشيء المملوك.

تهدف الدراسة في هذا المطلب إلى الوصول إلى مفهوم حق الملكية العقارية وذلك من خلال تعريفه و بيان خصائصه (الفرع الأول)، أما أنواعه و أصنافه في (الفرع الثاني).

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، الجزء 08، ط الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص484.

الفرع الأول

تعريف الملكية العقارية الخاصة و خصائصها

يقصد بالأمالك العقارية الخاصة تلك العقارات المملوكة للأفراد يخضعون للقانون الخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية كالشركات و الجمعيات، فحق الملكية العقارية يتطلب عقارا يمارس عليه هذا الحق.

سننظر في هذا الفرع إلى تعريف الملكية العقارية (أولا)، ومن خلال تعريفها نستنتج خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف الملكية العقارية

إن مصطلح الملكية العقارية مكون من لفظين: الملكية و العقار، مما يدعو الأمر إل تعريف كل واحد منهما على حدى.

1- تعريف الملكية

وردت تعاريف لغوية و أخرى فقهية بشأن الملكية كما تطرق إلى تعريفها أيضا المشرع الجزائري.

أ- تعريف الملكية في اللغة

مفهوم مأخوذ من الملك أو التمليك، فهي من ملكه، يملكه، ما يملكه الإنسان، و يتصرف فيه¹، بمعنى التسلط على الشيء و الإستئثار به، و هو إحتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به و تملكه.

¹ - شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص80.

ب - تعريف الملكية في الفقه القانوني

عرفها عبد الرزاق السنهوري على أن: "حق ملكية الشيء هو حق الإستئثار بالشيء باستعماله و استغلاله و التصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون."¹

وعرفها فريق آخر على أنها: هو الحق الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، يستطيع بمقتضاها أن يحصل على جميع منافع هذا الشيء و ذلك بأن يستعمله و أن يستغله و أن يتصرف فيه.²

نستنتج أن حق الملكية هو من أهم الحقوق العينية و أوسعها نطاقا وانتشارا، يستجمع فيها المالك كل السلطات التي يمكن أن يمنحها القانون للشخص على الشيء دون غيره، حيث تتمثل في استعمال هذا الشيء واستغلاله و التصرف فيه ذلك في حدود القانون، و عنه تنفرع الحقوق العينية الأخرى كحق الإنتفاع و الإرتفاق.

ج- تعريف الملكية في القانون

عرفت المادة 674 من القانون رقم 75-58 المتضمن القانون المدني كما يلي: "الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا لا تحرمه القوانين و الأنظمة." يفهم من هذا التعريف القانوني أن المشرع ركز أن الملكية هي عبارة عن مجموعة من الحقوق للتمتع و للتصرف شرط أن يكون في إطار القانون.³

كما أورد لها المشرع الجزائري تعريف خاص في قانون التوجيه العقاري بموجب المادة 27 التي تنص على أن: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها."¹

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، مرجع سابق، ص 493.

² - معمر إبراهيم، القيود الخاصة الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص09.

³ - أنظر المادة 674 من الأمر رقم 75-85، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

يتبين من نص المادة أن الملكية العقارية الخاصة هي سلطة مباشرة مقررة قانونا لشخص معين على عقاره أو حق عيني عقاري، حيث تمنح له سلطة التصرف و الإستغلال و التمتع في عقاره.

2- تعريف العقار

أ- تعريف العقار في اللغة

بفتح عينه و قافه، جمعه عقارات، حيث نلف على معنين وهما:

- العقار هو كل ملك ثابت له أصل كالأرض و المنزل و متاع البيت و خيار كل شيء
- العقار الحر هو ما كان خالص الملكية يأتي بدخل سنوي دائم و يسمى ريعا.

ب- تعريف العقار في الفقه القانوني

يقصد بالعقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، وهو يشمل الأراضي بمختلف أنواعها وما يقام عليها من أبنية و كل ما يشيد فوقها مادام ثابتا، كما يشمل العقار ما تحت الأرض و تدخل في موضوع العقار النباتات و الأشجار المتصلة مباشرة بالأرض إتصالا مستقرا بواسطة جذورها،² فلا يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف خلافا للمنقول الذي يعد بحكم طبيعته قابلا للنقل و الحركة.

ج- تعريف العقار في القانون

عرف المشرع الجزائري العقار في الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني كما يلي: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول." يفهم من نص المادة أن العقار هو ذلك الشيء الثابت المستقر غير قابل

¹ - أنظر المادة 27 من قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج. ر. ج ج، عدد 49، صادر سنة 1990، معدل و متمم.

² - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقهما في القوانين الجزائرية، ط ثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 261، 262.

للحركة و النقل من مكان لآخر دون تلف كالعقار الغير المبني مثل الأرض، و العقار المبني كالمباني.¹

ثانيا: خصائص الملكية العقارية الخاصة

إن لحق الملكية خصائص ينفرد بها دون سواه من الحقوق العينية حيث يتجسد البعد القانوني للملكية العقارية الخاصة من خلال الخصائص التي يتميز بها فهو حق جامع، دائم، مانع.

1- حق الملكية حق جامع

يعد حق الملكية حقا جامعا لأنه يضم ثلاث حقوق أساسية باعتبارها أوسع الحقوق العينية من السلطات التي يمنحها القانون للمالك على الشيء المملوك له، وحق الإستغلال الذي يمثل القدرة على استخدام الأشياء من قبل مالكيها، وحق الإستغلال الذي يمثل سلطة المالك في السماح للآخرين بتسخير ممتلكاتهم لمنفعتهم مقابل أجر معين، و أخيرا حق التصرف الذي يقصد به إمتلاك المالك الصلاحيات التي تخوله نقل ملكية أشياءه إلى شخص آخر سواء كان بمقابل أو بدونه تمكنه هذه السلطات من الحصول على جميع المزايا في الشيء محل الحق و ضمن الحدود الجائزة قانونا.²

وليس لصاحب حق عيني آخر على العقار كل هذه السلطات مجتمعة، بل لا يكون له إلا بعضها، لذلك يكون للمالك أن يصنع بحقه ما شاء طالما كان ذلك في حدود القانون.³

يعتبر حق الملكية الحق الوحيد الذي يخول لصاحبها السلطات الثلاثة، ولا يرتقي إليها أي حق آخر من الحقوق العينية في استخدام هذه السلطات.

¹ - أنظر المادة 683 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، مرجع سابق، ص529.

³ - MULLER Michele, Droit civil : Parcours juridique, éducation Foucher MVISTM, France, 2007, p75.

2- حق الملكية حق مانع

تعتبر الملكية العقارية الخاصة حق مانع و حق مقصور على المالك دون غيره، فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه و أن يتدخل في شؤون ملكيته¹، فقد نصت في هذا الشأن المادة 675 من القانون المدني على أن: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير" كما نصت على ذلك أيضا المادة 676 على أن: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته أما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك".² يفهم من خلال هاتين المادتين أن للمالك وحده أن يستأثر بجميع مزايا ملكه، فيمنع غيره من مشاركته في مزايا الشيء حتى ولو لم يلحقه ضرر من المشاركة.

تخول هذه الخاصية للمالك الإستئثار بكل مزايا ملكه، فله سلطة منع الغير من مشاركته في التمتع بها، فلا يمكن تصور شخصين مختلفين وفي الوقت نفسه حق الملكية على نفس الشيء و إن أمكن تصور ملكية شائعة بينهما، حيث يترتب عن خاصية الإستئثار أنه إذا أراد شخص ما الإنتفاع أو التصرف فيه جاز للمالك الشيء منعه من ذلك، وفي هذا الصدد قضت بعض المحاكم الفرنسية بمنع لصق الإعلانات على حائط مملوك للغير إلا بإذنه³، كما لا يوجد أخذ صور للعقار واستغلالها بصورة تجارية دون موافقة المالك و إلا يعد إعتداء على الملكية العقارية الخاصة مما يستوجب التعويض، وهذه الأدوات القانونية التي تحمي الملكية العقارية الخاصة لا نجدها في القانون الجزائري.⁴

3- حق الملكية حق دائم

تعني هذه الخاصية ديمومة حق الملكية ما يعني أن حق الملكية يظل باقيا مادام الشيء محل الحق موجود، إلا أنه لا يعني أن ملكية الشيء تدوم للأبد لأن المالك قد يتخلى عن ملكية الشيء

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، مرجع سابق، ص530.

² أنظر المواد 675 و 676 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997، ص27.

⁴ خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008، ص32.

بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع أو الهبة، بالتالي حق دائم في ذاته، ولا يزول إلا بزوال هذا الشيء أي هلاكه، فإذا لم يهلك فهي دائمة لا تزول مادام الشيء باقيا أيضا¹، ولا تنتفي ملكية الشيء بإهماله ذلك في حالة ترك المالك لملكه دون إستغلال أو إستعمال فلا يؤدي إلى حرمانه من ملكيته حتى ولو تم ذلك لفترة زمنية طويلة، فلا يجوز لأحد حيازة هذا العقار بدعوى أنه بقي متروكا دون إستعمال، أي أنه لا يمكن للحائز كسب الملكية بدعوى التقادم المسقط حالة تغافل المالك عن استعمال ملكه و هجره لمدة خمس عشرة سنة أو أكثر.²

إن حق الملكية العقارية الخاصة إذا لم يسقط بالتقادم المسقط يجعل من كسبه بالتقادم المكسب ممكنا، إذا ما انقضت مدة التقادم المقدره بخمسة عشر سنة، بالتالي تنتقل إلى الحائز حسن النية ما نستنتجه أن العقار لا يزول بالتقادم المسقط لكن يكسب بالتقادم المكسب.³

الفرع الثاني

أنواع الملكية العقارية الخاصة و أصنافها

للتقرب أكثر من مفهوم الملكية العقارية يجب التطرق إلى أنواع العقارات (أولا) و أصنافها

(ثانيا).

أولا: أنواع العقارات

لا تقتصر الملكية العقارية الخاصة على مال معين إنما تشمل عقارات و التي تنقسم إلى ثلاث أنواع وهي عقارات بطبيعتها، و الثاني هو عقارات تبعا لموضوعها و الثالث عقارات بالتخصيص، هذا ما يجعل حق الملكية ذات نطاق واسع.

¹ خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص31.

² شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص13.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، مرجع سابق، ص536.

1- عقارات بالطبيعة

يقصد بمصطلح العقار بطبيعته الأصل في العقار و الذي يتمثل في كل الأشياء المادية ذات موقع ثابت غير متنقل، فتشمل بذلك الأرض وما يتصل بها من مباني و أشجار و بنايات مادام عنصر الإستقرار و الثبات متوفر.¹

باختصار يمكن القول أن العقارات بحسب طبيعتها هي تلك الأشياء الملموسة المتصلة بالأرض مع توفر عنصر الثبات الذي يجعل من الشيء غير قابل للتنقل، فتشمل جميع أنواع المباني و المنشآت والنباتات.

أ- الأرض

تشمل الأرض بسطحها دون ما يقام فوقها من مباني و منشآت أو ما يثبت عليها من زرع أو غرس ولا فرق إذا أعدت للزراعة أو البناء و كذلك تشمل باطنها من صخور و مناجم أو الكنوز.² تعتبر الأشياء الثابتة على الأرض أو في باطنها عقارات دون النظر إلى مالكاها فلا يؤثر في طبيعتها إذا كان مالكاها غير مالك الأرض المقامة عليها، مثل الأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة، فهي تبقى عقارات بطبيعتها مادامت ثابتة و مستقرة.³

ب- المباني

هي عقارات بطبيعتها، تحتوي على جميع أنواع المنشآت المقامة عليها سواء على سطح الأرض أو تحتها كالمساكن و المصانع و الجسور و المخابئ و الأنفاق و الآبار، طالما ثابتة و مستقرة في الأرض كما يعد ثابتا حتى و لو كان من الخشب مادام مستقر في الأرض.⁴

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص06.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: حق الملكية، مرجع سابق، ص20.

³ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص06.

⁴ - حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص207.

تعتبر المباني و المنشآت عقارات بالطبيعة لاندماجها في الأرض وهو شرط ضروري لإضافة صفة العقار عليها، فالأرض تعد إذن مصدر الصفة العقارية.¹

ج- النباتات المتصلة بالأرض

هي كل ما تنبته الأرض من ثمار و محصول و زرع، وما يغرس فيها من أشجار و نخيل، فكل ما ينبت سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعتها مادام متصلا بها وجذورها ممتدة في باطن الأرض سواء بالنسبة للنباتات الصغيرة أو الأشجار الكبيرة، فجميع النباتات المتصلة بالأرض تعتبر عقارا بالطبيعة شرط اتصالها إتصالا مباشرا بالأرض يحول دون تنقلها فلا تعد عقارا بالطبيعة النباتات التي تنمو في إصيص لعدم اتصالها بالأرض على وجه الثبات و الإستقرار.²

2- عقارات بالتخصيص

يقصد بالعقارات بالتخصيص كل منقول يضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه، شرط اتصاله بالعقار إلى درجة عدم إمكانية نقله دون تلف، كالألات الزراعية، مواشي يستعين بها على زراعة أرضه فيجب أن تكون العقارات و المنقولات مملوكة لشخص واحد، فهي منقولا منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لاستغلال و خدمة العقار أو مخصصة له مع توفر العلاقة بينهما، وهذا ما تطرقت إليه المادة 683 من القانون المدني التي تنص على أنه: "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص."³

وضع القانون أربعة شروط ليصبح المنقول عقارا بالتخصيص هي:

- وجود منقول بطبيعته و عقار بطبيعته.
- أن يكون العقار و المنقول مملوكين لشخص واحد.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق، ص24.

² شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص18.

³ أنظر المادة 683 من الأمر 75- 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

- أن يتم وضع المنقولات لخدمة العقار وليس لخدمة صاحب العقار بصفة أساسية مثل إذا اشترى مالك مزرعة سيارة لاستخدامه الشخصي وليس رصدًا لخدمة العقار فلا تعد في هذه الحالة السيارة عقارًا بالتخصيص.

- توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول و العقار.¹

ومن أمثلة العقار بالتخصيص الجرارات و الحيوانات و الآبار، المخازن، بيوت الفلاحين التي يستعملها المالك لفائدة مستثمرة فلاحية.

3- عقارات بحسب الموضوع

عرفها المشرع الجزائري في المادة 684 من القانون المدني حيث نصت على أن: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار."²

تعتبر عقارات بحسب الموضوع تلك الأموال العقارية و الحقوق العينية الأصلية التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى كحق الإنتفاع و حق الإرتفاق، حق الإستعمال و حق السكن.....الخ، إضافة إلى الحقوق العينية التبعية التي تستند في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء به كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص و حقوق الإمتياز و غيرها تعتبر كلها عقارات إذا اتصلت أو كان موضوعها عقارا، كما تعتبر منقولة إذا كان موضوعها منقول.³

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص08.

² - أنظر المادة 684 من الأمر رقم 75- 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص07.

ثانياً: أصناف الملكية العقارية الخاصة

الأصل في الملكية العقارية ثبوتها للشخص الواحد على الشيء، حيث تختلف باختلاف وجهة النظر إليها، فإذا نظرنا باعتبار محلها وجدنا أنها ملكية واردة على منقول أو على عقار، أما إذا نظرنا باعتبار خصائصها برز لنا ملكية خاصة و ملكية عامة، أما إذا نظرنا باعتبار صورتها وما تخوله للمالك من سلطات، أمكن تقسيمها إلى مفرزة تامة يتمتع فيها صاحبها بالسلطات الثلاث من استعمال و استغلال و التصرف، و ملكية جماعية تثبت الأكثر من شخص على الشيء أما مشتركة أو شائعة حسب ما ورد في القانون المدني.

1- الملكية العقارية المفرزة

هي الملكية التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث، و يمكن رد هذه السلطات إلى عناصر حق الملكية وهي حق الإستعمال و حق الإستغلال وحق التصرف في العقارات وهذه الحقوق يمارسها المالك على ملكه عقارا كان أو منقولاً.¹

الملكية التامة حسب رمضان أبو السعود هي " ذلك الحق الذي يرد على شيء من الأشياء(العقار) و يخول لصاحبه الإستئثار بسلطة الإستعمال و الإستغلال و التصرف في هذا الشيء في حدود القانون."²

يعد هذا النوع من الملكية الأكثر شيوعاً و انتشاراً و فيها يمتلك الشخص الطبيعي عقاراً، و يستطيع هذا المالك أن يتصرف فيما يملكه بجميع طرق التصرف سواء بالبيع أو الرهن أو التأجير الغير.

¹ - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص12.

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، نشر دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص22.

2- الملكية العقارية المجزأة

إن قوام الملكية هو استئثار المالك بالسلطات الثلاثة التي منحها القانون (الإستعمال، الإستغلال، التصرف)، إلا أنه يجوز أن يتنازل المالك عن أحدها أو بعضها، كالتنازل عن حق إستعمال الشيء يبقى له عندئذ إلا ملكية الرقبة لكن دون التنازل عن حق التصرف إلا أنه إذا تنازل عنه سيفقد ملكية الشيء المملوك و ينتقل للغير حينها يكون الحديث حول نقل الملكية و ليس تجزئتها، فالأرض التي وقع عليها صاحبها حق التصرف لغيره يكون بموجب هذا الإتفاق الحق للغير في أن يزرع الأرض، و يجني ثمارها لكن ليس له حق التصرف القانوني عليها، أي لا يمكنه بيعها أو هبتها أو رهنها حينها تكون الملكية العقارية مجزأة لأن المالك لم تعد في يده السلطات الثلاث بل إنتقلت للغير، و لم يبقى له سوى التصرف القانوني.¹

3- الملكية العقارية المشتركة

عرفها المشرع الجزائري في المادة 743 من القانون المدني الجزائري بقوله: "هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعات العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء و نصيب في الأجزاء المشتركة".

يفهم من المادة أن الملكية المشتركة هي التي تكون فيها ملكية العقار مقسمة بين المستعملين مثل الأسطح، ممرات الدخول، الدرج، المصاعد، ولا يقبل هذا النوع من الأملاك القسمة لأنه تطبق عليه أحكام و قواعد الشيوخ الإجباري طبقا لنص المادة 747 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى تقسيم."² و هذا ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 937-50 المؤرخ في 1990/05/09 في النزاع الذي كان يدور حول السطح و المغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم

¹ - نكاح عمار، "عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص167.

² - أنظر المواد رقم 743 و 747 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المستأنف، ومن جديد رفضهم للدعوى يكون قد أخطأوا في تطبيق القانون، و لما كان ثابتا-في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير الذي قضى بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها و إلا يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا سليما.¹

يستخلص ان الأجزاء المشتركة لا تصلح أن تكون محلا لدعوى تقسيم، حيث يمنع على المالكين تقسيم ممرات الدخول، البساتين، الأسطح، وغيرها من الأملاك المعدة للإستعمال المشترك.

4- الملكية العقارية المشاعة

يقصد بالملكية العقارية المشاعة بأنها تعدد المالكين في ملكية الشيء الواحد دون تحديد حصة كل واحد منهم، بحيث أن الحصص المملوكة تكون غير مجزأة أو مفرزة، و يعبر عن الملك في هذه الحالة على أنه شائع أما الملاك فيعبر عنهم ملاك على الشيوع أو شركاء في الملك، و يستطيع الشخص المفرز لملكيته أن يبيع حصته للغير أو الباقي المالكين على الشيوع بالشفعة إذا رغبوا في ذلك، و لكي تصبح هذه الملكية مفرزة أي تامة يجب تقسيم الأملاك و الخروج من حالة الشيوع، كما نصت في هذا الصدد المادة 713 من القانون المدني على أن: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

يستخلص من نص المادة أن الشيوع يقوم على ملكية إثنان فأكثر و أوجب أن تكون هذه الحصص غير مقررة أي غير مفرزة، يجب أن تعين حصة كل مالك في مجموع الملك، وقد خول المشرع الجزائري في المادة 718 من القانون المدني: "لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"²، و هذا ما قضت

¹ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 50 937 ، مؤرخ في 09/05/1990، قضية (ب - خ و من معه) ضد (المستأجر)، المجلة القضائية ، العدد02، سنة 1991، ص32.

² - أنظر المواد 713 و 718 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

به المحكمة العليا في القرار رقم 150-167 المؤرخ في 19/11/1997 أنه من المقرر قانوناً يمكن لكل شريك في الملكية المشاعة إتخاذ ما يلزم من الوسائل للمحافظة على الشيء و لو كان دون موافقة باقي الشركاء (ولما كان الثابت- في قضية الحال- إن قضاة المجلس لما صادقوا على الحكم المستأنف القاضي بطرد الشاغل من المنزل محل النزاع بطلب من أحد الشركاء للمحافظة على المال المشترك، يعتبر قرارهم سليماً خاصة و أن القانون لا يشترط في رفع دعوى أن تكون من قبل كل الشركاء أو أغلبهم و متى كان كذلك إستوجب رفض الطعن)¹.

المطلب الثاني

طرق إكتساب الملكية العقارية و نطاقها

تعتبر الملكية من أهم المواضيع و أعقدها على الإطلاق، يتبين ذلك من خلال تعدد القوانين و تعديلها من فجر الإستقلال إلى يومنا هذا، حيث أن المشرع لم يغفل على حماية هذا الحق كونها من الحقوق العينية الشخصية²، فالعقار يعد أحد أسباب بروز خلافات حوله كونه مصدر من مصادر الثروة، فهو من أهم الأشياء التي ترد عليها الحقوق التي أخضعها المشرع لحماية قانونية واسعة، فنظم أحكامه و بين أسسه و حدد قواعد تسييره.

إن هذه الملكية لا تكتسب من العدم بل لابد من توفر أسباب شرعية نص عليها القانون سواء بالتصرف القانوني أو بالواقعة القانونية (الفرع الأول)، كما تعتبر الملكية العقارية من أوسع الحقوق نطاقاً فلمالك العقارات أن يملك أصلاً و فرعاً في الملكية العقارية الخاصة أي ما يعد من العناصر الجوهرية (الفرع الثاني).

¹ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 150 167، مؤرخ في 19/11/1997، قضية (ب - أ) ضد (ب - س) و من معه)، المجلة القضائية ، العدد02، 1997، ص59.

² - بوكعبيبة عزيزة، إكتساب الملكية في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص05.

الفرع الأول

طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة

تطبيقاً لمبدأ كل حق صاحبه، ولكل حق موضوع أو محل الذي يرد عليه هذا الحق، كما أن للحقوق أساليب تكتسب بها، فتكتسب الملكية العقارية الخاصة في الحالات العادية أمام الموثق الذي يتولى تحرير يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، إضافة إلى العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة¹، أي عن طريق تصرفات قانونية (أولاً) ينتج عنها أثر قانوني وتتمثل في أعمال قانونية مثل عقد البيع الذي يقوم على الإرادتين، وكذا الوصية التي تقوم على الإرادة المنفردة، كما قد تكتسب بفعل وقائع قانونية (ثانياً) أو أحداث مادية تؤدي إلى إحداث أثر قانوني معين، كما قد تكون الوقائع القانونية دون أن تكون لإرادة الإنسان دخل فيها بل من فعل الطبيعة.²

أولاً: إكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرف القانوني

يقصد بالتصرف القانوني توجه إرادة شخص إلى إحداث نتائج قانونية معينة فقد تصدر من جانب واحد وهي قادرة على إنشاء حقوق عينية كما في الوصية كما قد تصدر بتوافق الإرادتين بالتالي يقوم التصرف القانوني، فلا يحدث تصرفاً قانوني بدونها كالبيع مثلاً الذي يستوجب وجود إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين فيقوم بالتعبير عنها و أن تتطابق مع إرادة أخرى ترمي إلى إحداث عقد صحيح لا تشوبه عيوب و أضرار بينهما³ فهو ينشئ حقوق شخصية و يكسب حقوق عينية.

¹ - جراد بلقاسم، إكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص08.

² - ملاح هدى، إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالواقعة القانونية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2015، ص03.

³ - بوكعبية عزيزة، مرجع سابق، ص06.

1- البيع

يقصد بعقد البيع أن يلتزم أحد الطرفين هو البائع بنقل ملكية المبيع في المقابل يلتزم الطرف الآخر وهو المشتري بدفع ثمنه نقداً، فهو عقد ملزم لجانبين حيث يعتبر من أهم العقود المسماة و أوسعها انتشاراً.

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي."

نستخلص من المادة أن المشرع الجزائري قد عرف عقد البيع على أساس آثاره، حيث ركز على إلتزامات الطرفين التي تتمثل في نقل ملكية الشيء مقابل دفع الثمن، حيث أن جوهر العقد هو التراضي، فتعريف العقد يكون من خلال تبيان عناصر لا بأثره.¹

نجد أن عقد البيع أولاه المشرع أهمية كبيرة و خصه بمجموعة من الأركان إذا انعدم أحدها فلا ينعقد العقد و يكون باطلا بطلان مطلق و التي تتمثل في:

- الرضا: تطابق إرادتي الطرفين لكلا من البائع و المشتري على ملكية الشيء المبيع و الثمن على أن تكون هذه الإدارة خالية من العيوب.

- المحل: يتمثل محل العقد في الإلتزام الرئيسي للمشتري و البائع، فالبائع نقل ملكية المبيع، أما المشتري دفع الثمن نقداً.

- الثمن: يعتبر الثمن ركن أساسي في عقد البيع حيث لا ينعقد البيع بدونه، فهو عبارة عن مبلغ يدفعه المشتري نقداً مقابل انتقال ملكية الشيء.

- السبب: هو السبب الدافع الذي دفع الملتزم أن يرتب هذا الإلتزام في ذمته و يجب أن يكون مشروعاً و إلا كان العقد باطلاً بطلان مطلق.²

¹ - أنظر المادة 351 من الأمر رقم 75- 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - جراد بلقاسم، مرجع سابق، ص 07.

نستنتج أن عقد البيع يلزم كلا الطرفين و باعتبار أنه وارد على عقار و ناقل للملكية إشتراط
المشرع الرسمية و الشهر في إجراءاته، كما يعد من عقود المعاوضة لأن كل طرف يأخذ مقابل لما
يعطيه.

2- الوصية

هي تبرع من الإنسان في حال حياته إلى إنسان آخر على أن ينفذ بعد موته، تتم بإرادة
الموصي خلافا للميراث الذي يتم بقوة القانون، كما تعد من أهم التصرفات التي تحدث في حياتنا
اليومية كونها من أهم التبرعات الأموال بعد الوفاة فهي كفيلة في نشر الخير.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة على أن: "الوصية تملك
مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."

يفهم من نص المادة أن الوصية يجب أن تكون عينا سواء كان منقولاً أو عقاراً من خلال
كلمة تملك، ولا ينتج التصرف آثاره إلا بعد الموت ولا تكون بعوض لأنها رغبة من الموصي
للتطوع في ماله بعد موته.¹

كما نصت عليها المادة 776 من القانون المدني الجزائري على أن: "كل تصرف قانوني
يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع، يعتبر مضاف إلى ما بعد الموت...."

نلخص أن الوصية هي تصرف قانوني يوصي بها فلانا لشخص آخر للتصرف في ماله
و أموره بعد موته، كالمال الذي يحتاجه الفرد من أجل تحسين مقتضياته.²

تعتبر الوصية سببا من أسباب كسب الملكية العقارية عن طريق تصرف قانوني، وهي عمل
خير ييسد أبواب الشر من خلال التصديق على المحتاجين و هذا مصداقا لقوله تعالى: "أمنوا بالله
و رسوله و أنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين آمنوا منكم و أنفقوا لهم أجر كبير."¹

¹ - أنظر المادة 184 من قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج، عدد
24، 1984، معدل و متمم.

² - أنظر المادة 776 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إن هذا التصرف تلحقه عدة شكليات تتمثل في:

- تحرير عقد الوصية أمام شاهدي عدل يتمتعان بالأهلية الكاملة ولا تربطهما أي علاقة بالموثق.
- إن تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة بخط الموصي و موقع عليها بإمضائه و مصدقا عليها الجهة المختصة.
- إضفاء صبغة الرسمية على عقد الوصية شأنها شأن التصرفات القانونية الأخرى.²
- يجب شهر الوصية لتكون حجة على الكافة و تحقيق لاستقرار المعاملات، لذلك يتدخل المشرع بنص خاص يوجب شهر الوصية مادام مصلحة التعامل تقتضي ذلك.

3- الهبة

يقصد بعقد الهبة بأنه منحة يقدمها الواهب إلى الموهوب له بدون مقابل، و عقد الهبة قد ينصب على الملكية كلها أو على جزء مفرز و معين³، فهي عقد يبرم بين شخص يسمى الواهب الذي يتبرع بماله لشخص آخر يسمى الموهوب له دون مقابل، فهي سبب لانقالت الملكية.

جاء في نص المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "تتعقد الهبة بالإيجاب و القبول، وتتم الحيازة، و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات.

و إذا احتل أحد القيود السابقة بطلت الهبة."

نلاحظ من خلال المادة أنه يحتمل أن يكون محل الهبة عقارا حيث يستلزم في عقد الهبة إضفاءه الصبغة الرسمية و اختلال أي شرط منها تبطل الهبة لأن المادة بينت بوضوح أركان عقد الهبة و ذلك في الإيجاب، القبول، الحيازة فمثلا إذا أقدم شخص على إبرام عقد الهبة على عقار

¹ - سورة الحديد، الآية رقم 07.

² - بوكعبيبة عزيزة، مرجع سابق، ص 20.

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط خامسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 151.

و يحتفظ بحق الإنتفاع به طيلة حياته يعتبر تصرفه باطلا لأن الحيابة تعد ركنا من أركان عقد الهبة.

عرفت المادة 202 الهبة كما يلي: "الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط."¹

تطبيقا لأحكام هذه المادة فإن الهبة هي تصرف بلا مقابل أي دون عوض، يتنازل الإنسان بواسطتها عن ماله أو جزء منه، فهي باب من أبواب البر و الإحسان و تدعيما للأخوة و التعاون، فتؤدي إلى نقل الملكية.

ثانيا: إكتساب الملكية العقارية عن طريق الواقعة القانونية

لا تعد الإرادة الطريق الوحيد لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، بل يمكن إكتسابها أيضا بالواقعة القانونية حيث يقصد بها كل أمر أو عمل مادي يرتب القانون عليه آثارا قانونية وهي تحدث بفعل الطبيعة أي تلك التي تحدث دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها كالوفاة، كما قد تحدث بفعل الإنسان أي يكون للإنسان دخل في وقوعها، و يرتب عليها القانون أثرا لصرف النظر عن إرادة صاحبها.

1- الوفاة

تعتبر الوفاة واقعة مادية طبيعية يرتب عليها القانون أثرا ذلك عن طريق نقل أموال و ممتلكات المتوفي إلى وريثه سواء كان منقولا أو عقارا إستنادا لواقعة الوفاة.

من المسلم به أنه لضمان دائني المورث لا يمتد إلى أموال الوارث الخاصة و إنما ينحصر فيها تركة مدينهم الخاصة، لأن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث إستنادا لمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، هذا ما أكد عليه أيضا القضاء بقوله أنه من المقرر شرعا و قانونا أن التركة لا تفتح إلا بعد وفاة المورث لتحديد نصيب كل وارث. نصت في هذا الصدد المادة 774

¹ - أنظر المواد 206 و 202 من قانون رقم 84-11، يتضمن قانون الأسرة، مرجع سابق.

من القانون المدني على أن: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث و على إنتقال أموال التركة".¹

تعد الوفاة سببا من أسباب كسب الملكية الخاصة حيث تنتقل ملكية المتوفي إلى الوارث بقوة القانون، يخلفه في جميع حقوقه المالية، إلا ما اتصل بذات الشخص كالحق في النفقة و حق الرجوع في الهبة، أو الحقوق المتعلقة بمشيئة المورث لا بماله.²

2- الشفعة

عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 794 من القانون المدني بمايلي: " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في التالية".³

يستخلص من خلال المادة أن المشرع الجزائري عرف الشفعة على أنها رخصة و ليس حق، تسمح للغير الحلول محل المشتري في بيع العقار، أي أن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار و قام بسبب قانوني يخول شخص آخر حلول المشتري في شراء العقار حيث يملك أولوية عليه وعلى غيره ممن له رغبة في تملك العقار، من هنا يقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة.⁴

الشفعة هي رخصة يمنحها القانون لشخص معين (الشفيع) تتوفر فيه شروط معينة، تسمح له بالحلول محل المشتري في بيع العقار بدفع الثمن المتفق عليه، فهي لا ترد إلا على عقار، وهي

¹ - مزيان محمد أمين، "طرق إكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العقارية و السبنة، العدد 02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2014، ص13.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية: مع الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع و حق الإرتفاق)، ج التاسع، ط ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص783.

³ - أنظر المادة 794 من الأمر رقم 75 - 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - بوكعبية عزيزة، مرجع سابق، ص05.

حق التملك العقار المبيع و جبرا عن المشتري بما أداه من ثمن و النفقات و يثبت الحق في الشفعة بتمام المبيع.¹

الأصل أنه لا ينزع من المالك ملكه إلا برضاه لكن إستثناء عن هذه القاعدة يمكن ذلك باللجوء إلى الشفعة و بتوفر شروط تتمثل في وجود شفيع وهو الشخص الذي يحل محل المشتري في بيع العقار سواء كان شريكا أو جارا أو مالك الرقابة أو مالك حق الإنتفاع، و أن كل واحد من هؤلاء يصلح ان يكون شفيعا²، أما في حالة تعدد الشفعاء يأخذ بالترتيب المنصوص في المادة 796 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا تعدد الشفعاء يكون إستعمال حق الشفعة حسب الترتيب التالي:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة إستحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.

- إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا فإنه يفضل على الشفعاء من طبقتة أو من طبقة أدنى لكن يقدمه من الذين هم من طبقة أعلى."

يفهم من المادة أنه في حالة تعدد الشفعاء من طبقة واحدة يكون إستحقاق كل واحد منهم حسب نصيبه، أما إذا كانوا من طبقات مختلفة يكون حسب ترتيب المادة 795 جعلت الشفعاء في 3 طبقات، مالك الرقابة ثم الشريك في الشيوخ ثم صاحب حق الإنتفاع.³

كما يجب أن يتوفر شرط آخر أن تكون الشفعة بيعا، حيث لا تجوز الشفعة إلا في البيع و لا تجوز في المنقولات و إنما يجب أن يكون محلها وارد على عقار، فالشفعة تستبعد في تصرفات قانونية أخرى ماعدا البيع.

¹ - طالبة ليلي، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص82.

² - لابد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية دراسة مقارنة بين الفقه الملكي و القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2016، ص41.

³ - أنظر المادة 796 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إذن فالشفعة رخصة مقررة للشفيع إذا رغب في استعمالها وجب عليه التقيد بالإجراءات التي يتطلبها القانون، بالتالي تترتب عليه نتائج إذا أخذ بها و التي تتمثل في:

- حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه.
- لا يجوز للشفيع الإنتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضا البائع.
- إذا إستحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة، فليس للشفيع إلا العودة على البائع.¹

3- الإلتصاق

يعتبر الإلتصاق طريق آخر لاكتساب الملكية العقارية يحدث بفعل اندماج و اتحاد شيئين مميزين و مختلفين على بعضهما مملوكين لمالكين مختلفين بصفة تبعية دون اتفاق مسبق من الملاك على هذا الإندماج، فالإلتصاق هو اندماج شيئين إندماجا ماديا بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف يلحق بكليهما و طبقا لنص المادة 788 من القانون المدني التي تنص: "إذا كان مالك الأرض وهو يقيم بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض الملتصقة، جاز للمحكمة إذا رأت محلا ذلك أن تجيز صاحب الأرض الملتصقة على أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل."²

نميز بين نوعين من الإلتصاق:

- الإلتصاق الطبيعي: معناه زيادة رقعة الأرض و مساحتها جراء جريان المياه أو العوامل الطبيعية الأخرى و يتشكل ذلك بفعل تسريب طمي النهر الذي يجلبه النهر تدريجيا تكون ملكا للملاك المجاورين شرط أن تتكون الأرض الجديدة بطريقة غير محسوسة، كما قد يحدث هذا النوع من الإلتصاق بطرح النهر و أكله و ذلك بالأراضي التي يحولها النهر من جهة لأخرى و يكشف عنها

¹ - جراد بلقاسم، مرجع سابق، ص31.

² - أنظر المادة 788 من الأمر رقم 75- 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

فهي تكون ملكا للدولة، فلا يكتسبوا الأراضي التي جفت فيها مياه البحر و البحيرات و البرك،¹ و هو ما قضت به المادة 780 التي تنص على: "إن مالكي الأراضي الملاصقة للمياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك لا يملكون الأراضي التي تنكشف عنها هذه المياه لا تزول ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه."

إضافة إلى المادة 781 التي تنص على أن: "الأراضي التي يحولها النهر من مكانها أو ينكشف عنها و الجزر التي تتكون من مجراه تكون ملكيتها خاضعة للقوانين الخاصة بها."²

أما الإلتصاق الصناعي هو إتحاد منقول بعقار يتعذر الفصل بينهما دون تلف يتم بفعل الإنسان و تدخله خلافا لما هو في الإلتصاق الطبيعي و تتمثل حالاته في:

- المنشآت أو الأغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره.
 - المنشآت أو الأغراس التي يقيمها صاحب المواد في أرض غيره.
 - المنشآت أو الغرس التي يقيمها شخص على أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث.³
- يشترط في الإلتصاق باعتباره واقعة قانونية تؤدي إلى كسب الملكية مجموعة من الشروط تتمثل في:

- أن يكون الشئيين مختلفين يمكن التمييز بينهما و مملوكين لشخصيين مختلفين.
- أن لا يكون الإلتصاق قد تم باتفاق أو ترخيص مسبق.
- أن يتخذ الشئيان على نحو يتعذر الفصل بينهما دون تلف.

¹- تومي مريم، "النظام القانوني لحق الملكية العقارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018، ص194.

²- أنظر المواد 780 و 781 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³- مالك فاطمة الزهراء، صوفي صارة، إكتساب الملكية عن طريق الإلتصاق في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص48.

- أن يوجد شئئين أحدهما أكبر أهمية من الآخر فالأول يعد أصلي و الآخر تابعا له.¹

4- الحيابة

هي وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل حقا من الحقوق، و تكون السيطرة الفعلية على هذا الحق عن طريق الأعمال المادية التي يقوم بها الشخص.²

الحيابة هي وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى إمتلاك واضع اليد له ويرتب عليها القانون آثارا قانونية و هو كسب الملكية.

تتمثل عناصر الحيابة في عنصرين أساسيين هما العنصر المادي و العنصر المعنوي:

العنصر المادي وهو السيطرة المادية على الشيء و يدعي الشخص واضع اليد أنه مالك و يستطيع إثبات حيازته، كما قد يباشر هذه السيطرة الشخص الحائز بنفسه وهو الأصل، لكن إستثناءا عن القاعدة يمكن أن يباشرها بواسطة شخص آخر وهو ما يسمى بالسيطرة المادية بالوساطة.

أما العنصر المعنوي هو اتجاه نية الحائز إلى مباشرة الأعمال المادية على الشيء المحاز لحساب نفسه وليس لشخص آخر.³

يشترط أن تكون الحيابة هادئة و بدون إكراه و بدون منازعة من الغير، و يجب أن تكون الحيابة علنية أي ينبغي أن تكون ظاهرة و غير خفية، فأخفائها عن الناس تعتبر حيازة بسوء نية

¹ - مالك فاطمة الزهراء، صوفي صارة، مرجع سابق، ص ص16-21.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص785.

³ - جراد بلقاسم، مرجع سابق، ص18.

وهو ما يمنعه القانون بالتالي لا يحميها، كما يشترط فيها أن تكون مستمرة غير متقطعة فهي تمتد لفترة متواصلة بصفة منتظمة.¹

نصت المادة 827 من القانون المدني على أن: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة 15 سنة دون إنقطاع."

يفهم من نص المادة أن حيازة شيء لمدة 15 سنة بصفة مستمرة غير متقطعة تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم المكسب فهو طريق قانوني لاكتساب ملكية الحق العيني محل الحيازة.

أما المادة 828 من نفس القانون فقد نصت على أن: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن نية و مستندة في نفس الوقت إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون 10 سنوات.

ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا لشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار السند."

نستنتج من نص المادة أنه إذا استندت الحيازة على سند صحيح سواء كانت وارد على عقار أو حق عيني عقاري، فإن مدة التقادم تقدر بعشر سنوات.²

5- القسمة المهايأة

هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء على اقتسام منافع الشيء الشائع دون الملكية التي تبقى شائعة بينهم، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء لمدة لا تفوق خمسة سنوات، يمكن لأحدهما الرجوع على التقسيم الرضائي بعد انتهاء الخمس سنوات، لكن خلال 3

¹ عيسي أحمد، "أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 07، جامعة البليدة 02، ب. س. ن، ص 359.

² أنظر المواد 827 و 828 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أشهر الأخيرة من العام السادس و هو ما قضت به المادة 733 من القانون المدني الجزائري: "يتفق الشركاء في القسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه لمقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء و لا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات فإذا لم تشترط لها مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تحدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر أنه لا يرغب في التجديد."¹

تتقسم المهايأة إلى نوعين:

المهايأة المكانية: تتحقق بإجماع الشركاء أن يختص كل واحد منهم بمنفعة جزء مفرز مقابل إنتفاع الشريك الآخر بجزء مفرز آخر من المال نفسه مثلاً دار مملوكة على الشيوع يسكن كل منهم في جزء من الدار، فهذه تسمى مهايأة مكانية و بالحقيقة هي قسمة منافع الأعين.

المهايأة الزمانية: هي التي يتفق فيها الشركاء على أن يتناوب الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب حصته مثل: الدار لأحدهم سنة و للآخر السنة التي تليها، أو أن يزرع أحدهم الأرض لسنة و يزرع الآخر لسنة أخرى و قد أطلق عليها مقاسمة الزمان، حيث يترتب عليها تأخيراً لحقوق بعض الشركاء عن بعض.²

تتفرد القسمة المهايأة بخصائص أهمها:

- القسمة المهايأة عبارة عن عقد رضائي يقوم على أركان (المحل، الرضا، السبب) ولا يحتاج إلى إفراغه في قالب شكلي.

- القسمة المهايأة من عقود المعاوضة حيث يأخذ كل متعاقد مقابلاً كأن ينتفع الشريك بالشيء لمدة أخرى أو بجزء من المال الشائع

¹ - أنظر المادة 733 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - ندى سالم حمدون ملاحلو، "مفهوم المهايأة و تكييفها"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، جامعة الموصل، العراق، 2009، ص ص 18-20.

- القسمة المهايأة من العقود ملزمة لجانبين تنشأ إلتزامات على كلا الطرفين عند انتفاعهم بالمال الشائع.¹

نستنتج أن المهايأة طريقاً لتنظيم الإنتفاع بالمال الشائع و ذلك بقسمة منافعه بين الشركاء مع بقاء الملكية شائعة حيث شرط فيها أن يكون محلها معيناً أو قابل للتعيين و مشروعاً فهي ترد على عقار أو منقول، إلا أنها لا يمكن أن ترد على شيء قابل للإستهلاك.

الفرع الثاني

نطاق الملكية العقارية الخاصة

لقد سبق و أن ذكرنا أن الملكية العقارية الخاصة من الحقوق الأوسع نطاقاً و أشملها خصائصاً، حيث يقصد بالنطاق مدى حق الملكية، يشمل كل ما يعتبر من عناصره الجوهرية فإذا كان الشيء المملوك عبارة عن أرض فإن حق الملكية لهذه الأرض يشمل سطحها وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد أي أن حق الملكية يشمل الفضاء الذي يعلو المكان و العمق الذي يمكن التمتع بمزاياه، كما يشمل حق الملكية كل ما يعد من ملحقات الشيء وما يتفرع عنها من ثمار و منتجاته و توابعه وما يتصل به من ملحقات،² حيث نصت في هذا الصدد المادة 675 على أن: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير.

وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً و عمقا.

ويجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق ان تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها.

ونصت المادة 676 على أن: "مالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته، ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك".

¹- ندى سالم حمدون ملاحلو، مرجع سابق، ص05.

²- طالبة ليلي، مرجع سابق، ص26.

يستخلص من هذه المواد أنها حددت نطاق الملكية العقارية الخاصة، فهما ينصان على نطاقها بوجه عام، حيث أقرت أن المالك يملك كل ما يعد من العناصر الجوهرية التي تكون ماهيته و وجوده (أولاً)، له أن يستفيد مما فوقها إلى عنان السماء فهو يملك الفضاء الجوي الذي يعلوه، كما له ما تحتها إلى أعماق الأرض (ثانياً)، فملكية الأرض لا تقتصر على الأرض فقط إنما تتعدى ذلك إلى ملحقات الأرض و ثمارها و منتجاتها، أي كل ما يتفرع عنها و يلحق بها (ثالثاً)، لذا يمكن الإستناد على مدلول هذه المواد لإسقاطه على الملكية العقارية¹، فيكون نطاق الملكية العقارية على النحو الآتي.

أولاً: ملكية الشيء ذاته

باستقراء المادتين 675 و 676 السالفتي الذكر نجد أنها حددت نطاق الملكية العقارية الخاصة، حيث أقرت أن المالك يملك كل ما يعد من العناصر الجوهرية التي تكون ماهيته و وجوده و لا يمكن الإستغناء عنها، و تتمثل هذه العناصر الجوهرية في الشيء في جميع العناصر الممتدة لهذا العقار ولا يمكن فصلها عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف، فالمالك أصلاً يملك العقار وكل العناصر المكونة له، مثال ذلك إذا كان ذلك الشيء هو بناء، فمالكه يملك جميع الأجزاء المكونة له من أبواب، أعمدة، أسقف، جدران، فلا يمكن فصل أسقف البناء عن البناء نفسه لأنها تعد من عناصره الجوهرية بالتالي يؤدي إلى إتلاف البناء فالمساس بالعناصر الجوهرية للشيء تؤدي إلى المساس بكيانه لذلك يمكن الإحتكام إلى العرف لتحديد ما يعتبر من عناصر الشيء الجوهرية.²

لقد وضع المشرع الجزائري معياراً لتحديد العنصر الجوهري، حيث ذكرت المادة 675 من القانون المدني ثلاث حالات تحدث إذا نزعنا العناصر الجوهرية، وهي الهلاك، الإتلاف، تغيير، بمجرد تطبيق هذا المعيار على العقار فإننا نجد أن طبيعة هذا العقار هي المرجع في تحديد عناصره الجوهرية، فبعد عنصرها جوهرياً كل ما لا يمكن فصله عن الشيء دون أن يفسد أو يتلف

¹ - أنظر المواد 675 و 676 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - عمار نكاع، مرجع سابق، ص172.

أو يتغير فملكية البناء تشمل جميع أجزاءه المكونة له و التي لا تتفصل عنه، بحيث لو فصل أحد هذه الأجزاء لتهدم البناء أو تغيير أو إنهار، أما إذا كان محل حق الملكية أرضا يتحدد نطاق حق الملكية بما يعلوها و ما تحتها من عمق إلى الحد المفيد التمتع بها علوا و عمقا¹، أما إذا كانت الأرض زراعية كان زرعها و أشجارها و مصادر الري و المياه من عناصرها الجوهرية.

ثانيا: إمتداد ملكية الأرض لتشمل العلو و العمق

نصت الفقرة الثانية من المادة 675 من القانون المدني على أن: "وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا و عمقا."

كما نصت في هذا الصدد المادة 782 في فقرتها الأولى من نفس القانون على أن: "كل ما على الأرض أو تحتها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض و أقامه على نفقته و يكون مملوكا له."

يمكن إعتبار من يملك سطح الأرض مالكا لما فوقها ولما تحتها أي له أن يستفيد مما فوقها إلى عنان السماء فهو يملك الفضاء الجوي الذي يعلوه، كما له ما تحتها إلى أعماق الأرض فله أن يحفر فيها ما يشاء بما لا يضر الغير.²

1- ملكية العلو

تسمح ملكية العلو لصاحب السطح أن يقيم فوق الأرض منشآت أو يزرعها أو يغرّس فيها، حيث يكون للمالك بموجبها منع الغير من الإعتداء على ملكية علوه، و أبرز مثال على ذلك، إذا ما إمتد الشجر إلى أرض مجاورة لدرجة إحتلالها حيزا من العلو المجاور أجاز للمالك هذا العلو أن يطلب من جاره قطع ما إمتد من الشجر إلى علوه.³

¹ - طلبية ليلي، مرجع سابق، ص26.

² - أنظر المواد 2/675 و 782 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص572.

إن لملكية العلو حدودها فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد الذي يصل إليه الإنتفاع المرخص للأرض، الذي يستطيع المالك تحقيق الأهداف التي حددها لنفسه على ما يملك، كما يجوز للغير القيام بأعمال على مسافة من العلو لا يكون له الحق في الاعتراض عليها من بينها الملاححة الجوية، فقد أكد المشرع الجزائري على أنه لا يمكن للمالك منع تحليق الطائرات وفي حالة حدوث أضرار يعد مستغل الطائرة المسؤول الوحيد عن الخسائر التي سببها، كما لا يجوز للمالك أن يتجاوز الكثافة القصوى للبناء أي تجاوز حدا معيناً من العلو، كما لا يجوز للمالك فيما يخص نطاق ملكية العمق أن يعارض فيها تمرير الإرتفاقات الإدارية كإقامة الأعمدة و الأملاك الكهربائية مادامت تقع في دائرة التمتع المفيد ولا تعرض المالك للخطر.¹

إن ملكية العلو تشمل الأرض وما فوقها، فتكون طبقة الهواء التي فوقها مملوكة لمالك الأرض فلصاحب الأرض حق التعالي وهو حق البناء فوق الأرض طبقات فوق طبقات، إضافة إلى أنه إذا إمتدت غصون الأشجار فوق أرضه يجوز له المطالبة بإزالتها، لقد اقترح البعض كيفية تقسيم القضاء الذي يعلو سطح الأرض إلى:

- تعتبر الطبقة القريبة من سطح الأرض ملكاً لأصحاب الأرض.

- المنطقة التي تليها تعد ملكاً للدولة و تخضع لسيادتها.²

2- ملكية العمق

يقصد بملكية العمق ما تحت الأرض، فعمق الأرض يمتد إلى الحد المفيد، لهذا فمالك سطح الأرض مالكا لما تحتها أي العمق، أي له إستعمال سطح أرضه على الطريقة التي يراها مناسبة حيث ذكرت المادة 675 من القانون المدني في هذا الصدد بقولها وما تحتها إلى الحد المفيد و يجوز أن يبني تحت الأرض ما يشاء من الأبنية، و أن يقيم المستودعات و أساسات المباني التي يرغب في إقامتها على الحد الذي يراه مناسباً، كما يمكنه مباشرة أعمال الحفر لاستخراج كل

¹ - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 29.

² - شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص 38.

ما يمكن أن تنتج من الحاصلات شرط اتباع الشروط المنصوص عليها قانونا و تقتضيها القرارات و الأنظمة.¹

تسمح ملكية العمق لصاحب الأرض بأن يحفر الآبار لاستخراج المياه، كما يمكن أن يمنع أصحاب الأراضي المجاورة من التعدي أو التدخل على ما تحت سطح أرضه مثال ذلك إزالة جذور الأشجار التي امتدت إلى عمق أرضه.²

إن حدود ملكية العمق تمتد إلى الحد المفيد للتمتع و الإستفادة بها، فلا يمكن لصاحب الأرض أن يمنع أو يعترض لمصلحة المياه لإيصال أنابيبها تحت سطح الأرض لا تشكل ضررا بمالك الأرض، فالأرض الزراعية يمتد عمقها إلى الحد المفيد و اللازم لنمو النباتات لذلك لا يمكن لصاحبها منع الأعمال الأخرى و إلا كان متعسفا في استعمال حقه.

تتمثل حدود ملكية العمق في تلك التي تثبت لمالك الأرض الحد المفيد للتمتع به، حيث تمكن صاحب الأرض من ممارسة سلطاته على هذا العمق على أن لا يتجاوز النطاق المحدد للإستفادة منه.³

أكدت المادة 58 من قانون الأملاك الوطنية في نصها على أن: "الدولة هي مالكة الكنز الذي ينكشف و تمتد ملكية الدولة كذلك إلى جميع الأشياء المنقولة أو العقارية بحكم غرضها و التي يكتسي بمقتضى التشريع المعمول به طابع المنفعة الوطنية من الجانب التاريخي أو الفني أو الأثاري".⁴

نستنتج من المادة أن كل ما يتعلق بالآثار و الكنوز المدفونة في الأرض التابعة للخواص تعد ملكا للدولة و لا يمكن لمالك الأرض تملكها.

¹ - يكن زهدي، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، ط الثانية، منشورات المكتبة العصرية صيدا، لبنان، 1962، ص61.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص575.

³ - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص38.

⁴ - أنظر المادة 58 من قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج. ر. ج ج، عدد 52، صادر سنة 1990، معدل و متمم.

تعتبر المناجم و المحاجر أهم عناصر الثروة الوطنية لا تخضع للملكية الفردية، فملكية المالك لا تمتد إلى ما يوجد في باطن الأرض من مواد معدنية كالبترول و الحديد و محاجر بل هي ملكا للمجموعة الوطنية و هذا ما أكدت عليه المادة 17 من الدستور التي تنص على أن: "الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، و تشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و الموارد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه و الغابات."¹

يتبين لنا من خلال ما تقدم أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، فلا يمكن للمالك الاعتراض بما يقام من أعمال التي تدخل حدود ملكيته علوا و عمقا، وإلا يعد متعسفا في استعمال حقه.

3- جواز فصل ملكية الأرض عما فوقها أو تحتها

يجوز فصل ملكية سطح الأرض عن عمقها بناء على نص قانوني حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 675 من القانون المدني على أنه: "يجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها."²

يتبين من خلال المادة أن المشرع الجزائري أجاز فصل ملكية سطح الأرض عن ما تحتها و فوقها من منشآت و أغراس، و يجب أن يتم ذلك بموجب اتفاق صريح بين مالك سطح الأرض و المرخص له بإقامة المنشآت، مما لا يثير شكا بين إرادة الطرفين لإحداث هذا الأثر القانوني، بناء على هذا الأساس فالقرينة القانونية لملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها تقبل إثبات العكس، فيمكن للأجنبي أن يقيم الدليل على أنه هو من أقام المنشآت على نفقته و أن يثبت أن

¹ - أنظر المادة 17 من دستور 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر. ج. ج. عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

² - أنظر المادة 675 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

هناك إتفاق مع مالك العقار على إقامة هذه الأعمال سواء البناء أو الغرس، في هذه الحالة لا يحق للمالك تملك المنشآت بالالتصاق.¹

تشمل ملكية الأرض علوها و عمقها ما يعني أنها قرينة قانونية لصالح ملكية الأرض، حيث لا يكلف بإثبات ملكية المنشآت المقامة في أرضه إلا أنه يجوز فصلها بموجب إتفاق بين صاحب الأرض و الغير على أن يمنح له المالك رخصة لإقامة مباني على سطح الأرض أو تحتها.²

ثالثاً: إمتداد الملكية الثمار و المنتجات و الملحقات

إن ملكية الأرض لا تقتصر على الأرض فقط إنما تتعدى ذلك إلى ملحقات الأرض و ثمارها و منتجاتها، أي كل ما يتفرع عنها و يلحق بها، و هذا ما قضت به المادة 676 من القانون المدني التي نصت على أنه: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك".³

1- الثمار

هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه الإنتقاص من أصل الشيء، أي دون المساس بجوهر الشيء، يجنيها صاحبها في أوقات متعاقبة منتظمة دون إنقطاع⁴، و تنقسم إلى ثلاث أنواع:

¹ - شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص 42.

² - مرجع نفسه، ص 41.

³ - أنظر المادة 676 من الأمر رقم 75 - 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - عمار نكاع، مرجع سابق، ص 175.

- ثمار طبيعية

تعد ثمار طبيعية ما يتولد عن العقار بفعل الطبيعة دون تدخل من جانب المالك، فهي تنفرع عن الشيء بفعل الطبيعة، فلا ينتج هذا النوع من الثمار سوى من الأرض الفضاء فلا يمكن للعقار المبني أن يكون له ثمارا طبيعية كالمراعي، الأعشاب، الأشواك.¹

- ثمار صناعية

وهي التي يكون للإنسان دخل فيها أي له يد في إنتاجها كالمحصولات الزراعية، بساتين الفواكه، الحقول و المراعي الصناعية و الحدائق و هذا النوع من الثمار تتفرد به الأرض الزراعية دون العقار المبني.²

- ثمار مدنية

هي ما يغله الشيء من دخل نقدي يلتزم به الغير في مقابل إستفادته من الشيء، أو ما يقبضه المالك من غيره نتيجة إستثماره لعقاره أي مقابل الإنتفاع كإيجار السكن أو الأراضي الفلاحية و أجرة منازل ، فوائد النقود، أرباح الأسهم و السندات.³

ما يلاحظ أن هذا النوع من الثمار مشتركة بين العقار الفضاء و العقار المبني.

2- المنتجات

يقصد بالمنتجات كل ما يخرج من العقار من ثمرات غير متجددة و غير دورية في أوقات منقطعة غير منتظمة⁴، تختلف المنتجات عن الثمار في كونها غير متجددة و استهلاكها يمس بأصل العقار و انتقاصه حيث لا يبقى على حاله كالمعادن المستخرجة من باطن الأرض فهي

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص 582-587.

² - عمار نكاع، مرجع سابق، ص 175.

³ - شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص 589.

ثمار غير متجددة يمس بأصل الشيء، كذلك قطع الأشجار تمس بأصل الغابة، إضافة إلى المناجم و المحاجر التي تستخرج من باطن الأرض فهي منتجات تمس بأصل العقار.¹

3- الملحقات

يقصد بالملحقات كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء أو استغلاله كالعقار بالتخصيص و حقوق الإرتفاق، طبقا لما تقتضي به طبيعة الشيء وعرف الجهة و قصد المتعاقدين²، و يجب أن تكون هذه الأشياء معدة بصفة دائمة و تابعة الأصل أما إذا أعدت بصفة مؤقتة لا تعد من الملحقات فهي مستقلة عن أصل الشيء كتوليد الثمار و المنتجات، و قد ورد في نص المادة 887 من القانون المدني على أن: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، و تشمل بوجه خاص حقوق الإرتفاق و العقارات بالتخصيص و كافة التحسينات و الإنشاءات التي تعود بالمنفعة على المالك....."³

إذن فإذا كان الشيء عقارا فإن ملحقات الإرتفاقات الخاصة به و كذلك الأشياء المعتبرة عقارا بالتخصيص كالمحراث الجرار بالنسبة للعقار الفضاء أما الأبواب و النوافذ بالنسبة للعقارات المبنى.

إن ملكية ملحقات العقار هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس حيث يمكن إقامة الدليل على انفصال ملكية الملحقات على ملكية العقار و ذلك بناء على نص في القانون أو الإتفاق.⁴

¹ - عمار نكاع، مرجع سابق، ص 176.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مرجع سابق، ص 589.

³ - أنظر المادة 887 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ - شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص 44.

المبحث الثاني

تطبيقات إرتباط المصلحة العامة بحق الملكية الخاصة

إن المصلحة العامة هي تلك الأهداف المرجوة و المراد تحقيقها للنفع العام فهي الشرط الأساسي و المبرر الجوهري الذي يستند إليه المشرع في إباحة نزع الملكية، فالمصلحة العامة تتحقق عند السعي لإشباع الحاجات العامة على أساس أنه إذا كان للفرد حاجاته الخاصة التي يسعى لتحقيقها، فإن للجماعة أيضا حاجاتها العامة التي يسعى الجميع لتحقيقها، فأى منفعة جماعية ستعود بالنفع على الأفراد أيضا لأنها تقوم على تعاون الأفراد و تكاملهم، أما في حالة تضارب المصالح الخاصة للأفراد والمصالح العامة للجماعة فيجب إعمال قاعدة تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة لكن شرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، أي عدم إلحاق أضرار بالأفراد لأن حق الملكية مكفول قانونا.

تتغير فكرة المنفعة العامة بتغير الظروف الإقتصادية و الإجتماعية في الدولة، فيعد من المنفعة العامة كل إجراء تكون الغاية منه حماية البيئة و البحث عن الثروات الباطنية كحفر المناجم لاستخراج الثروات الباطنية و بناء تجهيزات و مصانع توصيل كل من شبكات الكهرباء و الغاز و المياه.¹

إن مجالها تتعدد بتعدد أنماط الحياة الإجتماعية و الإقتصادية أهمها الفلاحة، الغابات، قطاع المياه، قطاع الطاقة كالمحروقات و المناجم، نقل الكهرباء و توزيع الغاز، (المطلب الأول)، كما قد تلجأ الدولة إلى تقرير حقوق إرتفاق على الأملاك العقارية الخاصة كلما دعت المصلحة العامة ذلك (المطلب الثاني).

¹ - مهدي مهدي، آليات و ضوابط نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قوانين إجرائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص01.

المطلب الأول

مجالات إعمال المصلحة العامة

لقد حظيت المصلحة العامة باهتمام بمختلف درجات التشريع لأنها أكثر فائدة و نفعاً للمجتمع بما في ذلك المالك نفسه، لذلك فرض المشرع قيوداً على الملكية الخاصة قصد تحقيق مهامها وإشباع حاجات المنفعة العامة، و ما دفع الدولة للتدخل في هذه الملكية كونها تحتل مكانة هامة في المجتمع و ذلك متى توفرت ظروف معينة، و تعد مقتضيات المصلحة العامة من النظام العام لأنها صفة مستمدة أساساً من هدف تحقيق النفع العام و كون المصلحة العامة تعلو على أي مصلحة أخرى لأنها تشمل مصالح عدة أفراد يشكلون جماعة.¹

يتجسد الصالح العام في السياسات و المخططات الكبرى التي تهدف إلى خدمة الحياة الإقتصادية و الإجتماعية للمجتمع لذلك سنقوم بدراسة أهم المجالات التي تكون محلاً لإعمالها، المصلحة الفلاحية (الفرع الأول)، المصلحة المرتبطة بالثروة الغابية و المائية (الفرع ثاني)، المصلحة المتعلقة بالمحروقات و المناجم (الفرع ثالث).

الفرع الأول

المصلحة العامة الفلاحية

إن الأراضي الفلاحية لها دور كبير وهام في اقتصاد البلاد، لهذا تدخل المشرع و قيدها وألزم مالكيها بوجود إستغلالها تحت طائلة تطبيق جزاءات تصل إلى حد تجريد المالك من ملكيته لذلك يجب جعل الأرض منتجة أداءاً لوظيفتها الإقتصادية و الإجتماعية، فقد عرف هذا القطاع في الجزائر تنظيمات قانونية كثيرة جسدت أسلوب الإستغلال الفلاحي، و على هذا الأساس صدرت عدة نصوص تشريعية لكن أهم التطورات المتعلقة بالفلاحة جاءت في الأمر 71-73 المتعلق

¹- سعيدان أسماء، "القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري"، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2019، ص56.

بالثورة الزراعية (أولا)، و كذلك ما جاء في أحكام القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري (ثانيا).

أولا: في ظل القانون المتعلق بالثورة الزراعية

بين قانون الثورة الزراعية أن العديد من الأراضي الزراعية تم إدراجها في نطاق أموال الدولة أولهما أراضي فلاحية تم إلحاقها عن طريق الضم و ثانيهما أراضي فلاحية تم إدماجها عن طريق التأميم.

1- أراضي الصندوق الناجمة عن الضم

تتمثل الأراضي التي تم إلحاقها عن طريق الضم في الأراضي العمومية التي تشمل أراضي البلديات، الولاية، الدولة إضافة إلى أراضي العرش، فهي كانت تابعة لفرنسا و بعد الإستقلال إنتقلت إلى الدولة الجزائرية أي حلت هذه الأخيرة محل الدولة الفرنسية في كل الأراضي التابعة لها.¹

لقد بقي هذا النوع من الأراضي مهملا و تدهورت قدرته على الإنتاج بشكل رهيب لأنها تركت دون إستغلال، ولا تقوم هذه المؤسسات بالإستثمارات اللازمة و إنما تكتفي بتأجيرها فقط للفلاحين، لكنها غالبا ما تبقى مهملة تمام الإهمال، لذلك يترتب في كلا الأمرين نقص إستخدام الأرض و عدم قدرتها على الإنتاج و ذلك يعود على عدم الإستثمار بها، حيث بقيت هذه الأملاك مسجلة على مستوى المحافظة العقارية بإسم ملاكها الأصليين رغم أن المادة 19 من الأمر رقم 71-73 نصت على: " أن الصندوق الوطني للثورة الزراعية يتكون مما يلي:

¹ - بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 71.

أ- أراضي البلدية الزراعية أو المعدة للزراعة،

ب- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والعائدة لأملاك الولاية أو الدولة، بما فيها الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والتابعة للمشروعات أو المؤسسات العمومية باستثناء الأراضي المخصصة للبحث و التعليم،

ج- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة و وسائل الإنتاج و تحويل الإنتاج و تعبئته، و المؤممة طبقا لأحكام هذا الأمر،

د- أراضي العرش الخاصة بالزراعة،

هـ- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة و المتروكة ولا صاحب لها، أو لا وارث لها بعد قفل عملية الثورة الزراعية في البلديات التي تقع هذه الأراضي في نطاقها"¹، وضحت هذه المادة ما يخص تحويل الأراضي الفلاحية للمؤسسات العمومية إلى صندوق الثورة الزراعية، لذلك طلبت وزارة الفلاحة في الندوة الوطنية للقضاء العقاري من الجهات القضائية أن هذه الأراضي تعود ملكيتها للدولة و يتعين التكفل بها على هذا الأساس خلال عمليات التحقيق العقاري لأن مدعين ملكية هذه الأراضي لا يملكون العقود الخاصة بها.² أما فيما بعد فقد تم تأكيد ملكية الدولة لهذه الأراضي بموجب المادة 85 من الأمر 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري على أن: " يستفيد الشاغلون الأصليون لأراضي البلديات أو العائدة لأملاك الولايات أو الدولة و لأراضي العرش الفلاحية قبل تطبيق الثورة الزراعية أولويا من تخصيص فردي على الأراضي الزائدة المتوفرة و ذلك في إطار تنازل الدولة عن الحقوق العينية العقارية كما حددتها أحكام القانون رقم 67-19 المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 1987"³، من خلال هذه المادة يتبين أن أراضي

¹ - أنظر المادة 19 من الأمر رقم 71-73، مؤرخ في 1971/11/08، يتضمن الثورة الزراعية- ميثاق الثورة الزراعية، ج. ر. ج. ج، عدد 97، صادر بتاريخ 1971/11/30، معدل و متمم.

² - بوصيغات سوسن، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 43.

³ - أنظر المادة 85 من الأمر رقم 90-25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

العرش و البلدية تم إدماجها في الصندوق الوطني للثورة الزراعية تطبيقاً لأحكام الأمر رقم 71-73 تبقى ملكاً للدولة.

2- أراضي الصندوق الناجمة عن التأميم

تتمثل الأراضي التي تم إلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية عن طريق التأميم في أراضي الملك، و يكون ذلك في ثلاث حالات: أولها حالة التغيب عن الأرض، ثانيهما حالة الإهمال المتعمد من طرف صاحبها، أما الحالة الثالثة تأميم الجزء الفائض عن قدرات المالك الأصلي، وفي جميع هذه الحالات يكون المالك غير مستغل، غير أن إستغلالها من طرف شخص آخر لا يعني أنه أصبح مالكا بل تنتقل ملكية العقار إلى الدولة و هذه الأخيرة لم تكتفي بإعادة توزيع الأراضي بل و بتنظيم كيفية استغلالها.¹

إن إصدار قرار التأميم حق مخول للوالي فقط، و الذي يقضي بتحويل الأرض الفلاحية الخاصة إلى أملاك الدولة، فقد نصت المادة 43 من الأمر 71-73 على: "لا يمكن بأي حال، إعتبار الأشخاص المذكورين بعده كمالكين غير مستغلين بمفهوم هذا الأمر:

- المالكون الزراعيون الذين يزيد عمرهم 60 عام،
- أفراد جيش التحرير الوطني و المنظمة المدنية المصابون بعجز دائم بنسبة 60%
- بسبب مشاركتهم في الحرب التحرير الوطني،
- آرامل الشهداء الغير المتزوجات،
- أصول و فروع الشهداء من درجة أولى،
- الأشخاص المصابون بعجز بدني دائم تبلغ نسبته 60% على الأقل،
- القاصر لحين بلوغهم سن الرشد.²

¹ - بوضيحات سوسن، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2018، ص59.

² - أنظر المادة 43 من الأمر رقم 71-73، يتضمن الثورة الزراعية - ميثاق الثورة الزراعية، مرجع سابق.

من خلال المادة نجد أنها بينت الأشخاص الذين لا يطبق عليهم مبدأ التأميم و هم المالكين لنصف هكتار من الأراضي المسقية، و 5 هكتار للأراضي غير المسقية، وكل الأشخاص البالغين 60 سنة و آرامل الشهداء غير المتزوجات و المعوقين بنسبة أكثر من 60%، فالأراضي الزراعية المعدة للزراعة و التي لا تستغل من طرف صاحبها تكون محلا لإجراء التأميم و ذلك على أن تتجاوز مساحتها نصف هكتار من الأراضي غير المسقية، فقد كرس المشرع مبدأ " الأرض لمن يخدمها" و عليه فالمبدأ كان مجرد شعار يتغنى به رواد الثورة الزراعية لأنه من الناحية القانونية الحيابة وحدها لا تكفي للحفاظ على حق التملك بل يجب ممارسة الحيابة الإنتفاعية، بالتالي يتحقق شرط عدم استغلال صاحب ملكية الأرض حالة تعهده للغير لاستغلال الأرض مقابل أجر أو التخلي عن الإستغلال لمدة عامين متتاليين.¹

ثانيا: في ظل قانون التوجيه العقاري

من خلال نص المادة 2/48 من قانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري التي تنص على أن : " و في هذا الإطار يشكل الإستثمار الفعلي و المباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها و على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس ذلك عموما"، نجد أن المشرع قد فرض على مالك الأرض إستغلال أرضه الفلاحية إستغلالا سواء كان مباشرا أو غير مباشر و ذلك بإعطاء الحق للغير باستغلالها و إلا يعتبر تعسفا في استعمال الحق، نظرا للقيمة الإقتصادية و الوظيفة الإجتماعية المنوطة بهذا النوع من الأراضي.² يعاين إستغلال الأرض من عدمها لجنة معتمدة، و بعد إعدار المالك من طرف لجنة إثبات عدم إستغلال الأرض يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باتخاذ تدابير ردية ضد صاحب الأرض.

¹ - بوصبيعات سوسن، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي، مرجع سابق، ص60.

² - أنظر المادة 2/48 من قانون رقم 90-25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

1- الإلتزام باستغلال الأرض

إذا كان قانون الثورة الزراعية قد منع الإستغلال غير المباشر أي الإيجار بمعنى إستغلال المالك لأرضه إستغلالا شخصيا و مباشرا و إلا تؤم أرضه بناءا على مبدأ "الأرض لمن يخدمها"، فإن قانون التوجيه العقاري قد اعتبر الإيجار من قبيل الإستغلال الفعلي باستثناء الإيجار الفرعي¹، فالمادة 54 من ق ت ع نصت على أن: "لا يجوز التأجير إلا في مراعي القش و ذلك في إطار أحكام المادة 505 من الأمر رقم 75 - 58...."، من خلال المادة نجد أنها لا تجيز الإيجار الفرعي إلا في مراعي القش،² فالأكثر أهمية في الأرض الفلاحية هي طاقتها الإنتاجية لذلك حرص المشرع على ضمان إستغلال الأراضي الفلاحية نظرا للوظيفة الإجتماعية و الإقتصادية التي تؤديها الملكية العقارية الفلاحية الخاصة، و قد كانت الغاية من تقرير هذا المبدأ هي تحقيق الإكتفاء الذاتي ذلك بحماية الأراضي الفلاحية نظرا لأهميتها الإقتصادية و الإجتماعية و يترتب على عدم استغلالها عقوبات تصل إلى حد تجريد المالك من ملكيته، فقد أحاط المشرع عدة قيود على الأراضي الفلاحية أهمها عدم إنجاز بنايات أو منشآت داخل أراضي خصبة جدا أو خصبة إلا بعد الحصول على رخصة صريحة تسلم طبقا لقواعد قانون التهيئة و التعمير، و أيضا عدم القيام بتحويل أرض فلاحية الخصبة إلى أرض قابلة للتعمير إلا بتدخل المشرع، و في هذه الحالة يجب تعويض الدولة مقابل النقص الذي أحدثه هذا التغيير في القيمة الإنتاجية عند عدم استغلال مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل،³ فاستغلال الأراضي الفلاحية يكون لكل شخص له الحق في الإستغلال سواء كان مالك، مالك الحقوق العينية العقارية على الأراضي الفلاحية، كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز حقوقا عينية عقارية على أرض فلاحية، فالعبرة في

¹ - بن رقية بن يوسف، "النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 02، جامعة سعد دحلب، البلية، 2018، ص 281.

² - أنظر المادة 54 من قانون 90 - 25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

³ - آسيا أوراغ، "صور حماية الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01، باتنة، 2019، ص 330.

- تخصص البناءات المرخص بإنجازها للزيادة في الإقتصاد العام للأرض الفلاحية.
- إحترام النسب أو المقاييس المحددة قانونا و التي تختلف باختلاف موضوع البناء المراد إنجازها.
- إحترام العلو المسموح به قانون.
- الحصول على رخصة مسبقة للبناء و إلا لا يمكن إنجاز أي منشأة داخل المستثمرات الفلاحية في أرض خصبة أو خصبة جدا.¹

2- لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية

نصت المادة 50 من ق ت ع أن "عدم الإستثمار الفعلي للأرض الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 99 تعاقبه هيئة معتمدة خاصة، يحدد تكوينها و إجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم".²

من خلال نص المادة نجد أن المشرع أعطى صلاحيات للدولة لمراقبة الإستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية، فقد أوكل مهمة عدم الإستغلال الفعلي إلى هيئة معتمدة خاصة، و على أن يحدد تكوينها و إجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم، و تطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 97- 484 بتاريخ 15 ديسمبر 1997 المتضمن تشكيلة الهيئة و إجراءات إثبات عدم الإستغلال الأرض الفلاحية، و قد سميت الهيئة لجنة إثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية.

أ- **تشكيلة اللجنة:** يتم تشكيل اللجنة المختصة بإثبات عدم الإستغلال على مستوى كل ولاية و تتكون من:

- مدير المصالح الفلاحية بالولاية - رئيسا.

- ممثل الغرفة الفلاحية بالولاية يعينه الرئيس - عضوا.

¹ - خالد أحمد، مرجع سابق، ص 67.

² - أنظر المادة 50 من القانون رقم 90- 25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي يعينه الرئيس - عضوا.

كما يمكن الإستعانة بأي شخص ذو خبرة في المجال الفلاحي كالخبراء و المهندسون التقنيون الزراعيون، و مختلف ذو الخبرة و الإختصاص في الميدان الزراعي و في الميادين الأخرى ذات الصلة.¹

ويعين أعضاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المكلف بالفلاحة و تمتد عهدهم لمدة ثلاث سنوات، تجتمع اللجنة وجوبا مرة واحدة في الشهر، و يجوز لها الإجتماع في دورات إستثنائية كلما إقتضت الضرورة على أن يتم تحديد نظامها الداخلي عند أول إجتماع.²

ب- إجراءات عمل اللجنة

تقوم لجنة إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية بفتح تحقيق على أساس الإخطار، فإذا ثبت لها أن عدم إستغلال الأرض محل المعاينة لمدة موسمين فلاحيين متعاقبين تحرر محضر معاينة بالمخالفة، و ترسل نسخ إلى كل من الوزير المكلف بالفلاحة و كذا الوالي المختص إقليميا ، كما تقوم بإعذار المالك أو حائز الحق العيني العقاري على أن يعود لاستغلال الأرض في مدة لا تفوق 6 أشهر مع مراعاة قدرات الأرض المعنية و الشروط الفلاحية و المناخية التي توجد بها الأرض المعنية،³ و عند إنتهاء المدة تقوم اللجنة بالتحقيق عن مدى إلتزام المعني، فإذا ثبت لديها أنه لم يستأنف الإستغلال خلال الأجل المحدد له توجه له الإنذار الثاني و الأخير على ضرورة مباشرته للإستغلال خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ تبليغه، و يجب أن يتضمن هذا الإعذار جميع الإجراءات و الجزاءات المقررة على المخالفة و أن يبلغ بموجب رسالة مضممة موصى عليها مع الإشعار بالوصول، و يجب على المعني بالأمر أن يقدم الأسباب و الشروحات التي حالت دون تمكنه من استغلال الأرض الفلاحية في حالة إنتهاء المدة المحددة في الإنذار الأخير، فإذا إنتهت المدة واستمرت المخالفة أي رفض اللجنة للتوضيحات المقدمة من المعني بالأمر تقوم

¹- بن رقية بن يوسف، "النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية"، مرجع سابق، ص282.

²- خالد أحمد، مرجع سابق، ص73.

³- بن رقية بن يوسف، "النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية"، مرجع سابق، ص282.

اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفقتها المسؤولة قانونا بتطبيق التدابير المقررة من عدم الإستغلال.¹

3- الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

إذا ثبت عدم إستثمار الأراضي الفلاحية وانتهت الآجال القانونية المحددة من قبل اللجنة وفقا لما سبق بيانه، تقوم هيئة عمومية أخرى مؤهلة لهذا الغرض لتكمل عمل اللجنة يطلق عليها بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية وذلك عملا بالمادة 51 من ق ت ع 90-25، حيث نصت على أن: " إذا ثبت عدم إستثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف إستثمارها، و إذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى إنتهاء أجل جديد مدته سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة بهذا الغرض بما يأتي:

- وضع الأرض حيز الإستثمار لحساب و على نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.
- أو عرض الأرض للتأجير.
- أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة.² منحت هذه المادة صلاحيات واسعة لهذه الهيئة و من بين هذه الصلاحيات وضع الأرض للإستثمار، وضع الأرض للتأجير، بيع الأرض و ذلك في حالة عدم إستثمار المالك لأرضه.³

أ- وضع الأرض حيز الإستثمار

إن وضع الأرض حيز الإستثمار يكون لحساب و على نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، و من خلال نص المادة نجد أنها لم تشر إلى حالة عدم الإستغلال

¹ - دغيش أحمد، " تدخل الدولة لضمان إستغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، جامعة بشار، بشار، 2014، ص 96.

² - أنظر المادة 51 من قانون 90-25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

³ - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، ط الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص35.

التي ترجع للمستأجر فإنه من الواجب إعطاء المالك الحق في فسخ الإيجار، أما إذا علم المالك المؤجر بذلك ولم يفسخ العقد تطبق إجراءات أكثر صرامة لأن الفسخ هنا إلزامي.¹

نصت المادة 52 من ق ت ع على أن: "وضع الأرض حيز الإستثمار أو التأجير المشار إليه في المادة 51 أعلاه مخصص للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأراضي المقصودة.

و يمكن أن يطرأ هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار، و في جميع الحالات الأخرى يعمد لإجراء البيع و في هذا الإطار، يمكن الهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 " يلاحظ أنه لوضع الأرض حيز الإستثمار أو التأجير تكون فقط في حالات يكون فيها المالك عاجزا مؤقتا على استغلال أرضه أي هناك أسباب قاهرة حالت دون إستغلال المالك لأرضه و إلا يلجأ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للبيع أو استعمال حق الشفعة طبقا لنص المادة 2/52 من ق ت ع، كما أن المشرع لم يحدد مدة بقاء الأرض الفلاحية حيز الإستثمار إلا أن المرجح هو أن تكون المدة مؤقتة و ليست مؤبدة و إلا يعتبر تعارضا كليا مع القواعد العامة للملكية،² و في هذا الإطار نشير أن المشرع الجزائري لم يبين الكيفية القانونية التي توضع بها الأرض حيز الإستثمار بمنح الإستغلال لفلاحين مجاورين أم تكون عملية الإستثمار على عاتق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لحساب المالك و على نفقته؟³

ب- وضع الأرض للتأجير

لقد كفل قانون التوجيه العقاري إمكانية تأجير الأرض الفلاحية في إطار تحسين الإستثمار المنتج و هيكل العقار واستلزم أن تبرم عقود الإيجار في شكل عقود عرفية خلافا لأحكام قانون

¹ - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص284.

² - أنظر المادة 52 من قانون 90-25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

³ - حسونة عبد الغني، "استغلال العقار الفلاحي الخاص في إطار نظام الحلول"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات

القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص122.

الثورة الزراعية الذي كان يمنع تأجير الأراضي الفلاحية إعمالاً لمبدأ "الأرض لمن يخدمها". تبقى عملية عرض الأرض للتأجير إختيارية يلجأ إليها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يقوم بتأجير هذه الأرض التي لم تستغل لفلاح له كفاءة و خبرة في الميدان العملي و ذلك إذا ثبت وجود أسباب قوية تمنع المالك من الإستغلال المباشر، إذا فالمشرع سمح للدولة بالتدخل لتأجير الأراضي الفلاحية و ذلك من أجل تحسين و تطوير الإنتاج الزراعي و رفع من مردودية الأرض الفلاحية و تحقيق الأمن الغذائي.¹

ج- وضع الأرض للبيع

يمكن أن يترتب على عدم استغلال الأرض الفلاحية من خلال ما أقر به المشرع في قانون التوجيه العقاري جزاءات التي تصل إلى جرد المالك من ملكيته و ذلك إذا لم تكن هناك قوة قاهرة حالت دون إستغلال الأرض أو كانت الأراضي من صنف الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة، يتكفل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ببيع الأرض جبرا عن مالكةا، و يكون بيع الأرض من طرف الديوان باسم و لحساب المالك و يحرر العقد أمام الموثق، يسجل و يشهر بالمحافظة العقارية.²

و لمعالجة هذه الحالة ميز أحد الباحثين الجزائريين بين فرضين:

الفرض الأول: إذا اتخذ المالك موقفا سلبيا، فيلجأ الديوان الوطني في هذه الحالة للبيع الجبري للأرض الغير مستغلة عن طريق المزاد العلني و لكن لا يمكن للديوان الوطني في هذه الحالة ممارسة حق الشفعة لأنها لا يمكن الأخذ بها إذا حصل البيع بالمزاد العلني ذلك وفقا لإجراءات رسمها القانون و ما قضت به المادة 798 من ق م ج التي نصت على أن: " لا شفعة :

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.

¹ - حسونة عبد الغني، مرجع سابق، ص 122.

² - بن رقية بن يوسف، "النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية"، مرجع سابق، ص 284.

- و إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.
- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة.¹

الفرض الثاني: حالة موافقة المالك واتخاذ قرار بيع الأرض و ذلك على أن يقوم بإحدى الحالتين:

أن يعرض الأرض على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و إذا اتفق على الثمن يتم البيع لصالحه، أو البحث عن مشتري آخر لشراء الأرض و هنا يجب على المالك و المشتري أن يحرر تصريحاً بنية البيع و ذلك وفقاً لنصوص الشفعة الواردة في القانون المدني من 794 إلى 807 منه، و يبلغ للديوان و هنا لهذا الأخير الخيار في استعمال حق الشفعة أولاً لأنه أمر إختياري للديوان² حسب المادة 2/52 من ق ت ع التي نصت على أن: "و يمكن أن يطرأ هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار، و في جميع الحالات الأخرى يعمد لإجراء البيع."³

الفرع الثاني

المصلحة المرتبطة بالثروة الغابية و المائية

تعتبر الثروة الغابية و المائية من الموارد الإقتصادية و الطبيعية الهامة للبلاد، حيث أصبحت محل اهتمام مختلف الدول فلا يمكن لهذه الدول تطوير إقتصادها دون الإعتماد على الثروات الطبيعية، ذلك كون التحديات الحديثة مبنية على القدرة الإقتصادية فالزيادة في النمو الإقتصادي يرتبط بكمية الموارد الطبيعية المتوفرة ضمن أي دولة لأن المزيد منها يؤدي إلى زيادة النمو الطبيعي المحتمل حدوثه لكن شريطة استخدامها بكفاءة عالية، و لتحقيق هذا النمو الإقتصادي بادر المشرع الجزائري إلى تنظيم قطاعي الثروة الغابية (أولاً) و الثروة المائية (ثانياً).

¹ - أنظر المادة 798 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - دغيش أحمد، مرجع سابق، ص 98.

³ - أنظر المادة 2/52 من قانون 90-25، يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

أولاً: المصلحة المرتبطة بالثروة الغابية

تعد الغابة من المصادر الطبيعية المتجددة في مختلف البلدان إذ تلعب دوراً هاماً في التركيب البيئي في جميع الدول بصفة عامة و في البلدان القاحلة بصفة خاصة، و للغابة منتجات كثيرة و ثروة حيوية هائلة كالخشب و الفلين و بعض الثمار، و ما لها من فوائد أخرى خاصة كمنع الإنجراف و التصحر و الأكثر أهمية منح غاز الأكسجين حيث تعمل على تنقية هواء المدن من الغبار و الغازات السامة، بالإضافة إلى المكونات الفريدة للنظام البيئي داخلها حيث تمثل مأوى آمن للعديد من الأنواع الحيوانية و النباتية فهي إذن تعتبر أغنى أجزاء سطح الأرض،¹ لذلك نجد أن جل التشريعات خصصت للغابات الكثير من النصوص القانونية و التنظيمية، فقد أولى لها المشرع الجزائري إهتماماً كبيراً، فتكفل بذكرها في مختلف القوانين و التشريعات الجزائرية و خصص لها حماية خاصة بغرض الإستثمار الجيد في ثرواتها و ثمارها المختلفة، إلا أن نجد للغابة كوارث تلاحقها تجعلها مهددة بأكثر من ظاهرة لذلك تدخل المشرع بحماية قانونية من الأخطار التي تهددها و هذا ما نجده في قانون رقم 12/84 المؤرخ في 17 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات.²

1- المقصود بالغابة

تعرف الغابة بأنها وحدة حياتية متكاملة في مساحة معينة، لها مناخ معين تحتوي على أشجار و شجيرات و أدغال و نباتات أخرى كالطحالب و الفطريات و غيرها، إضافة إلى احتوائها على الحيوانات البرية و الدقيقة.³

¹ - سعدلي عزيزة، سعدي للوشة، آليات حماية الثروة الغابية على المستوى المحلي، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص16.

² - ثابتي وليد، "تطابق الحماية القانونية للعقار الغابي في ظل القانون 12/84 المؤرخ في 17 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص264.

³ - راكن فاطمة الزهراء، تهيئة الثروة الغابية في إطار التنمية المستدامة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2012، ص01.

أما من الناحية القانونية فقد اعتمد المشرع الجزائري في قانون الغابات رقم 84-12 تعريفا للغابات و ذلك من خلال المادتين 08 و 09 حيث يقصد بالغابات "جميع الأراضي المغطاة بأنواع غابية ، على شكل تجمعات غابية في حالة عادية"، لكن ما نلاحظه في هذا النص أنه جاء غامضا و جاء نص المادة 9 ليكمل هذا التعريف حيث تنص على أنه: "يقصد بالتجمعات الغابية في حالة عادية كل تجمع يحتوي على الأقل على مائة شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الجافة، أو ثلاث مائة شجرة في الهكتار الواحد في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الرطبة و شبه الرطبة."¹

2- قيود المصلحة العامة على الأملاك المجاورة

نظرا للطابع الإقتصادي للملكية الغابية و لخصوصيتها كوسط تكثر فيه أخطار التلف فإن معيار التخصيص المباشر لاستعمال الجمهور لا يسري عليها، و إن استعملت من طرف الجميع في حدود المعاينة لكن غير موضوعة مباشرة تحت تصرف الجمهور.

إن الغابات ملكية عامة بحكم طبيعتها فلا يمكن أن تكون موضوع تملك خاص و لها نظام خاص بها للتسيير و الإستعمال و الحماية، فلا يمكن أن تستقيم القواعد الخاصة بحماية الغابات إلا بوضع قيود قانونية على ملاك الأملاك المجاورة، فهؤلاء قد يلحقون أضرارا بالغابة حال انتفاعهم بملكياتهم، لذلك يجب وضع قيود على بعض التصرفات التي قد تشكل خطرا على الغابات كالرعي العشوائي لأنهم يروا أن الرعي في الغابات حق أصيل لهم و مرتع مجاني لمواشيهم فرغم أنه يعد مسموحا إلا أنه يخضع لنظام صارم، و يتقيدون بجملة من الشروط لعدم الإضرار بالغابة و إلا يتعين إبعادهم في وجه الرعب.²

نجد أيضا عند تطبيق هذه القيود في قانون الغابات بعض النصوص التي تمنع الملاك الراغبين في بناء أو تشييد أي نوع من الأبنية في العقارات الغابية أو بالقرب منها مهما كان الهدف

¹ - أنظر المواد 08 و 09 من القانون رقم 84-12، مؤرخ في 23 جوان 1984 يتضمن النظام العام للغابات، ج. ر. ج. ج، عدد 26، صادر في 26 جوان 1984، معدل و متمم.

² - ثابتي وليد، مرجع سابق، ص 267.

منها، كذلك منع إنشاء المخازن و المراكم لتجارة الخشب و كذلك إنشاء الأفران و المصانع الخاصة بالقرميد لأنها تشكل خطرا للغابة خاصة الحرائق حسب المادة 27 من قانون 84-12 التي تنص على أن: " لا يجوز إقامة أية ورشة لصنع الخشب أو مركم أو مخزن لتجارة الخشب أو المنتجات المشتقة من داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن 500 متر منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات و طبقا للتنظيم الجاري به العمل" ، و 28 من نفس القانون التي تنص على أنه: " لا يجوز إقامة أي فرن للجير أو الجبس أو مصنع للأحجار أو القرميد أو فرن لصنع مواد البناء أو أية واحدة أخرى قد يكون نشاطها مصدرا للحرائق داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن كيلومتر واحد منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات و طبقا للتنظيم الجاري به العمل" ، فالبناء عليها دون ترخيص يعد الفعل جنحة التعدي على الملكية العقارية، لذلك إذا أراد الشخص المالك إقامة ذلك بالقرب من الأملاك الغابية فيجب أن يكون ذلك على بعد لا يقل عن 500 متر، أما إذا أراد إقامته على بعد أقل من ذلك فعليه الحصول على رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات ، كما يمنع هذا القانون أيضا إقامة أي منشأة قد تسبب حرائق قد تضر بالغابة على بعد 1 كلم فيمنع للمالك إقامة ذلك إلا بحصوله على رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات و هذا حسب المادة 28 من قانون 84-12¹. أما المادة 30 من نفس القانون نصت على أنه: " لا يجوز إقامة أي مصنع لنشر الخشب داخل الأملاك الغابية الوطنية أو على بعد يقل عن كيلومترين منها دون رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات و طبقا للتنظيم الجاري به العمل" ، ما نلاحظه من خلال المادة 30 نجد أن المشرع منع أيضا إقامة مصانع الخشب على بعد يقل عن 2 كلم و متى أراد المالك إقامة ذلك وجب عليه الحصول على رخصة من الوزارة المكلفة بالغابات، كما نصت أيضا المادة 31 من نفس القانون على أن: " يتم البناء و الأشغال في الاملاك الغابية إلا بعد ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات و طبقا

¹ - أنظر المواد 27 و 28 من قانون 84-12 يتضمن النظام العام للغابات، مرجع سابق.

للتنظيم الجاري به العمل"، بينت هذه المادة أنه يمنع البناء في الغابات إلا بعد الحصول على ترخيص من الوزارة المكلفة بالغابات.¹

ثانيا: المصلحة المرتبطة بالثروة المائية

تعد المياه من الموارد الطبيعية ولا يمكن لأي كائن حي أو أي مجتمع متقدم أو متخلف الإستغناء عنها، و هو من القضايا الرئيسية التي هي محل اهتمام مختلف دول العالم، ذلك لأن ندرتها تمثل عائقا رئيسيا لعدد كبير من الأنشطة الإنمائية، فهي من أخطر التحديات التي تواجه النمو الإقتصادي للدول. نظرا للأهمية الإستراتيجية للثروة المائية و دورها الفعال في التنمية قرر المشرع تكريس مبدأ الملكية العامة للمياه و نظم تسييرها بنصوص القانون رقم 83-17 المؤرخ في 19 جويلية 1983 و المتعلق بالمياه، المعدل و المتمم بالقانون 05-12 المؤرخ في 04 أوكتوبر 2005 لتحديد المبادئ و القواعد المطبقة لاستعمال الموارد المائية و تسييرها و تتميتها كونها ملكا للمجموعة الوطنية.

1- المقصود بالمياه

تعرف المياه بأنها أحد الموارد الطبيعية المتجددة، و من العناصر الأساسية على الأرض، و هو من أكثر ضروريات الحياة أهمية فندرته يعني لا حضارة لا تقدم و لا ازدهار لأنه عنصر أساسي في غالب الأنشطة البشرية كاستخدامه في الطبخ، الزراعة، النظافة الشخصية و المنزلية و غيرها، كذلك اعتماد الكثير من المنتجات على المياه كالورق و النفط، إضافة إلى دوره في توليد الكهرباء التي شكلت أساس الثورة الصناعية في عالمنا المتطور حيث كانت المياه مصدر من مصادر الطاقة الكهربائية.

تشمل الموارد المائية في الجزائر موارد مائية طبيعية أو تقليدية متمثلة في مياه الأمطار و المياه الجوفية و السطحية و الموارد المائية الغير الطبيعية المتمثلة في تحلية مياه البحر و معالجة المياه المستعملة أي إعادة رسكلة مياه الصرف الصحي و مصادر غير تقليدية أخرى.¹

¹ - أنظر المواد 30 و 31 من قانون 84-12 يتضمن النظام العام للغابات، مرجع سابق.

2- إرتفاقات المتعلقة بالمصلحة العامة للمياه

أقر المشرع الجزائري بمجموعة من القيود المقررة على الملكيات الخاصة خدمة للمصلحة العامة المرتبطة بتوفير و تسيير المياه و تلبية الحاجات الوطنية من خلال إحداث إرتفاقات مختلفة و المتمثلة في:

أ - الإرتفاقات المتعلقة بالأملك العمومية الطبيعية للمياه

لقد بين المشرع الجزائري الأملك العمومية الطبيعية للمياه و ذكرها على سبيل الحصر و المتمثلة في البرك، الوديان، البحيرات، السبخات و الشطوط، و الملاحظ أنه من خلال المادة 09 من قانون المياه التي تنص على أن: "يترتب عن كل إجراء يضر بالغير ناتج عن إدارة الأملك العمومية الطبيعية للمياه تعويض يتم تحديده مثلما هو الحال في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة." نجد أن المشرع قد سمح التدخل من أجل حماية المصلحة العامة التي ترتبط بإدارة الأملك العمومية الطبيعية للمياه.²

حدد أيضا قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه عرض الحافة الحرة الموازية لمجري المياه التي قد تصل إلى 5 أمتار، و بذلك على مالك العقار المحاد للمجري المائية يتحمل إرتفاق قد يصل إلى 5 أمتار داخل عقاره إذا لم توجد مسافة كبيرة بين العقار الخاص و المجرى المائي، و على مجاوري قنوات التحويل و جر المياه و مجمعات المياه أن يسمحوا لمستخدمي الإدارة المرور على ممتلكاتهم الخاصة على اتساع 5 أمتار على جانبي الأملك العمومية الإصطناعية ، طبقا لنص المادة 10 التي تنص على أن: "تنشأ على طول ضفاف الوديان و البحيرات و البرك و السبخات و الشطوط منطقة تدعى منطقة الحافة الحرة يتراوح عرضها من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أمتار حسب الحالة، داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه، تخصص للسماح

¹ - مغربي خيرة، "إقتصاديات الموارد المائية في الجزائر: دراسة تحليلية للموارد المائية (الإمكانيات و التحديات)"، مجلة دفاتر بوادكس، العدد 06، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص105.

² - أنظر المادة 09 من قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005، المتعلق بالمياه، ج. ر. ج. ج. عدد 60، صادر سنة 2005، معدل و متمم.

بالمرور الحر للعمال و عتاد الإدارة المكلفة بالمواد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة و التنظيف و حماية الحواف".¹

نصت المادة 12 من نفس القانون على أنه: " في داخل مناطق الحافة الحرة أو المناطق الخاضعة لإرتفاقات الحافة الحرة:

- يمنع كل بناء جديد و كل غرس و كل تشييد سياج ثابت و كل تصرف يضر بصيانة الوديان و البحيرات و البرك و السبخات و الشطوط
- يمكن أن تلجأ الإدارة المكلفة بالمواد المائية إلى قطع الأشجار و كذا هدم كل بناء موجود مع مراعاة إصلاح الأضرار الناجمة".

نستنتج أن سلطات المالك مقيدة، فإذا رغب في استعمال و استغلال أرضه بأن يقيم بناءا جديدا أو إقامة سياج أو غرس أو زرع يجب عليه الحصول على ترخيص من الإدارة أو الجهة العمومية المستفيدة من الإرتفاق، و الملاحظ أيضا أن المشرع أعطى الحق للإدارة المكلفة بالمواد المائية هدم كل بناء أو قطع أشجار مع مراعاة إصلاح الأضرار و ذلك في حالة ما إذا تعارض إقامة البناء الجديد أو السياج أو الأشجار مع الإرتفاقات المخولة للإدارة و أنها تشكل عائقا على حرية المرور.²

ب- الإرتفاقات المتعلقة بالأمالك العمومية الإصطناعية

أجاز القانون الإستفادة من الملكية العقارية الخاصة خدمة للمصلحة العامة المتعلقة بالأمالك العمومية الإصطناعية للمياه و هي: منشآت حشد الموارد المائية الجوفية و السطحية و تحويلها، محطات المعالجة و الخزانات، منشآت نقل المياه و توزيعه عبر شبكات القنوات و الأنابيب، المرفقات المخصصة للإستعمال العمومي قصد تزويد التجمعات الحضرية و الريفية بالمياه

¹ - المادة 10 من قانون رقم 05-10 المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

² - المادة 12، مرجع نفسه.

و صرف مساحات السقي، المرفقات المخصصة للإستعمال العمومي لتطهير التجمعات الحضرية الريفية، المنشآت و الهياكل المنجزة قصد البحث عن الموارد المائية و معاينتها.¹

أقر المشرع في نص المادة 21 من قانون 05-12 أنه: "بموجب هذا القانون تستفيد الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية و كذا أصحاب الإمتياز و المفوض لهم الخدمة العمومية الذين ينجزون منشآت و هياكل تابعة للأمالك العمومية الإصطناعية للمياه من إرتفاقات الإستيلاء أو الشغل المؤقت أو الإقامة على الممتلكات المجاورة"، تستفيد الدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية و كذا أصحاب بعض الحقوق المنصوص عليها في المادة من إرتفاقات الإستيلاء أو الشغل المؤقت أو الإقامة على الممتلكات المجاورة و ذلك حماية للمصلحة العامة المرتبة بمكونات الأملاك الإصطناعية للمياه، ونصت أيضا المادة 23 من نفس القانون على أنه: "يتعين على مجاوري قنوات التحويل و قنوات جر المياه، و كذا مجاوري مجمعات مياه التطهير الفلاحي أن يسمحوا بحرية المرور على ممتلكاتهم الخاصة لمستخدمي الإدارة و عتاها أو المقاولين المكلفين بصيانتها و كذا تفريغ مواد التنقية على اتساع خمسة أمتار على جانبي الأملاك العمومية الإصطناعية للمياه"، الملاحظ من خلال المادة نجد أن المشرع قيد الملاك المجاورين بحرية المرور على ممتلكاتهم الخاصة لمستخدمي الإدارة و عتاها بقنوات التحويل و جر المياه و مجمعات مياه التطهير الفلاحي و ملزمون بنفس القيد للمقاولين المكلفين بصيانة القنوات.²

الفرع الثالث

المصلحة المرتبطة بالمحروقات و المناجم

يعد قطاعي المحروقات و المناجم مسألة حيوية و أساسية لا بد بها عند رسم أو تنفيذ خطط التنمية الإقتصادية، حيث يحظى هذا القطاع في بلادنا بأهمية إقتصادية نظرا لما تتوفر عليه

¹ - بوضياف مصطفى، مرجع سابق، ص 159.

² - أنظر المواد 21 و 23 من قانون 05-12، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

الجزائر من مخزونات منجمية مهمة، فالمحروقات هي عصب الحياة الإقتصادية و المادة الأساسية لتنشيط الصناعة و الزراعة و غير ذلك من النشاطات، و لأهمية هذين القطاعين دفع الحكومة الجزائرية المتعاقبة إلى وضعهما في قمة الأولويات، و من ذلك ما أقره القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات معدل بالأمر 06-10 الصادر في 29 جويلية 2006 أنه يمكن لصاحب السند المنجمي حيازة الأراضي المنجمية لتنفيذ أشغال الإستكشاف و غير ذلك (أولا) ، كما أصدر المشرع الجزائري نصوصا متعلقة بالمناجم أهمها في القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، أقر فيها المشرع لصاحب السند المنجمي إمكانية الإستفادة من الإرتقاقات القانونية لسير إستغلاله المنجمي (ثانيا).

أولا: حيازة الأراضي و الحقوق الملحقة بالإستغلال المنجمي

أقر المشرع الجزائري في المادة 134 من قانون 01-10 المتعلق بالمناجم أنه: " يمكن لصاحب السند المنجمي ضمن الشروط المحددة في هذا الفصل، حيازة داخل حدود المساحة المحددة في السند المنجمي، الأراضي الضرورية لتنفيذ:

- أشغال الإستكشاف و الإستغلال و الأنشطة المرتبطة و الخاصة بها،
- أشغال إنجاز سكنات للمستخدمين المعينين للقيام بالأشغال المرتبطة بهذا السند المنجمي،
- الأشغال الخاصة بالهياكل الضرورية لإنجاز العمليات المرتبطة خاصة بنقل العتد و التجهيزات و المنتوجات المستخرجة،
- أشغال الحفر السطحي و الأشغال التي تتطلبها كل التموينات.¹

يمكن لصاحب السند المنجمي ضمن الشروط المحددة قانونا لحيازة الأراضي داخل حدود المساحة المحددة في السند المنجمي و ذلك لتنفيذ أشغال الإستكشاف و الإستغلال و الأنشطة

¹ - أنظر المادة 134 من قانون 01-10، مؤرخ في 07 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج. ر. ج. ج. عدد 35، صادر في جويلية 2001، معدل و متمم.

المرتبطة و الخاصة بها، كذلك الأشغال الخاصة بإنجاز سكنات للمستخدمين المعينين للقيام بالأشغال المرتبطة بهذا السند المنجمي، إضافة إلى الأشغال التي تخص الهياكل الضرورية لإنجاز العمليات المرتبطة خاصة بنقل العتاد و التجهيزات و المنتوجات المستخرجة، و يمكن حيازة هذه الأراضي إذا تطلب الأمر الحفر السطحي و الأشغال التي تتطلبها التموينات.

مكن المشرع للملاك و أصحاب الحقوق العينية الإتفاق على إبرام عقود رضائية مع صاحب السند المنجمي للإستفادة من حيازة الأراضي و ذلك لما هو منصوص عليه في المادة 134 المذكورة سلفا، فالعقد الذي يسمح لصاحب السند المنجمي حيازة أراضي الغير و الحقوق المحددة في نص المادة 133: " طبقا للشروط و الأشكال الواردة في التشريع المعمول به، و قصد السماح بإنجاز الأشغال و المنشآت الضرورية لنشاطه، يمكن صاحب السند المنجمي الإستفادة من الحقوق و الإمتيازات الآتية:

- حيازة الأرض و الحقوق الملحقة بها،
- الإرتفاقات القانونية بالدخول و المرور و القنوات
- وضع تحت تصرفه، الأراضي و اكتسابها عن طريق التنازل أو نزع الملكية.

يبقى صاحب السند المنجمي خاضعا لكل الإلتزامات التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

من خلال نص المادة يتبين أن هذه الحقوق تتمثل في حيازة الأراضي و الحقوق الملحقة بها الإرتفاقات القانونية بالدخول و المرور و القنوات، إضافة إلى وضع تحت تصرفه الأراضي واكتسابها عن طريق التنازل أو نزع الملكية، كذلك يعطي الحق للملاك و أصحاب الحقوق العينية و ذوي الحقوق الآخرين تعويضات تغطي الأضرار التي لحقتهم و تحدد قيمتها بالتراضي بين الأطراف المعنية.¹ كما نصت أيضا المادة 137 على أن: " لا يجوز القيام بأي عمل في أرض خاصة أو مخصصة دون توفر الشروط المنصوصة عليها في المادتين 135 و 136 أعلاه.

¹ - أنظر المواد 135 و 136 من قانون 01-10، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

يجب أن تكون حيازة الأراضي الواقعة في محيطات الحماية المنصوصة عليها في المادة 58 أعلاه، موضوع رخصة مسبقة من طرف الوالي المختص إقليميا بعد رأي المصلحة الجيولوجية الوطنية، و يترتب عليها دفع تعويض يحدد طبقا للمادة 136 أعلاه. نلاحظ من خلال المادة 137 من نفس القانون أنه لا يجوز القيام بأي عمل في أرض خاصة أو مخصصة دون توفر الشروط المنصوص عليها في المادتين 135 و 136 أعلاه، أي لحيازة هذه الأراضي يجب أن تكون وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا و إلا فلا يمكن المساس بها.¹

ثانيا: الإرتفاقات الخاصة بالمناجم و المحروقات

تكون الإرتفاقات في قطاع المحروقات في مجال البناء واستغلال القنوات للمنفعة العامة، كذلك في مجال مناطق الحماية المتعلقة بالتخزين الباطني للمحروقات السائلة، و الهدف من هذه الإرتفاقات هو تحقيق المصلحة العامة، إلا أن هناك من يرى أن الغرض من إنشائها هو بالأساس منفعة مالية لأن هذه الإرتفاقات هي ذو طابع مالي،² أي تحقق منفعة إقتصادية و التي بدورها تلعب دورا كبيرا في التنمية الإقتصادية بواسطة مشاريع الطرق السريعة، المطارات، و مشاريع الطاقة و غيرها من المشاريع ذات الطابع الإستراتيجي، و قد أكد المجلس الفرنسي في أغلب قراراته على التأثير الكبير للمشاريع على التنمية الإقتصادية.³

نصت المادة 140 من قانون 01-10 على أن: " يمكن أن يستفيد صاحب السند المنجمي ضمن الشروط المحددة في هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه من الإرتفاقات القانونية للدخول و المرور و القنوات الضرورية لتجهيزاته أو لسير الإستغلال المنجمي." أجاز المشرع الجزائري في هذه المادة لصاحب السند المنجمي الإستفادة من الإرتفاقات القانونية بالدخول

¹ - أنظر المادة 137 من قانون 01-10، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

² - رياحي مصطفى، الإرتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص303.

³ - براهمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزاع الملكية- دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص162.

و المرور، ووضع القنوات الضرورية لتجهيزاته أو لسير الإستغلال المنجمي، إضافة إلى المواد المعدنية و كل النشاطات المنجمية ذلك ضمن الشروط النصوص عليها قانونا.¹

أقر المشرع الجزائري لكل شخص ممارسة هذه النشاطات المنجمية سواء كان شخص معنوي تابع للقطاع الخاص أو للقطاع العام على أن تتوفر لديه الإمكانيات المالية أو التقنية المطلوبة بموجب التشريعات المتعلقة بالمناجم و المحروقات و بالتالي يمكن الترخيص لهم بممارسة الإرتفاقات الإدارية على الأملاك الخاصة و العمومية ذلك كونهم يسعون لتحقيق المنفعة العامة و التي عبر عنها المشرع في القانون المتعلق بالمناجم رقم 01-10.

أما المادة 1/141 فقد نصت على أن: "في حالة الحصر و عدم حصول اتفاق بالتراضي مع المعنيين يمكن صاحب السند المنجمي، بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا، أن يسمح له بالإستفادة على الأراضي المجاورة للمحيط الممنوحة له بموجب هذا السند، من إرتفاقات الدخول و المرور و القنوات الضرورية لتجهيزاته أو لحسن سير الإستغلال المنجمي و ذلك مع مراعاة أحكام المواد 142 و 143 و 144 أدناه"، يفهم أنه في حالة عدم حصول الإتفاق بين الطرفين فقد ألزم المشرع صاحب السند المنجمي بإصدار قرار ولائي يرخص بالدخول و المرور، ووضع القنوات الضرورية لتجهيزاته و حسن سير الإستغلال المنجمي و ذلك في الأراضي المجاورة للمحيط الممنوح له، فقد نصت المادة 1/143 على أنه: " ترخص مجانا ممارسة الإرتفاقات المنصوص عليها في المادة 140 أعلاه بطلب من صاحب السند المنجمي بالنسبة للأراضي التابعة لأملاك الدولة و التي لم تتم حيازتها قانونا من طرف الغير، و يتخذ الوالي المختص إقليميا قرار بهذا الغرض"، تناولت المادة إرتفاقات يمكن إنشاؤها على الأراضي التابعة لأملاك الدولة فلا يمكن أن يستفيد منها صاحب السند المنجمي إلا إذا قدم طلب للوالي للحصول على رخصة ممارستها مجانا، و يمنع الإستفادة من الإرتفاقات إلا بإصدار قرار من الوالي يتضمن الموافقة على المشروع المفصل للمخططات و الذي يحدد مجال هذه الحقوق و الإلتزامات الناجمة عنها و هذا ما قضت به المادة 2/144 في نصها كالتالي: " لا يمكن ممارسة الإرتفاقات إلا بعد

¹ - أنظر المادة 140 من قانون 01-10، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

الموافقة على المشروع المفصل للمخططات من طرف الوالي المختص إقليمياً، الذي يحدد مجال هذه الحقوق و الإلتزامات الناجمة عنها".¹

المطلب الثاني

القيود الناجمة عن الإرتفاقات الإدارية

يملك المشرع و الإدارة حق تقرير قيود جديدة كلما دعت المصلحة العامة و الجانب الإجتماعي إلى ذلك، و بالتالي قد تلجأ الدولة إلى تقرير حقوق إرتفاق على الأملاك العقارية الخاصة بهدف تحقيق منفعة عامة، و ذلك لسد حاجيات العامة و سير المصالح العامة، تفرض هذه القيود على الأملاك العقارية بقوة القانون، و الغاية منها تأمين سير المرافق العامة و حماية للنظام العام. تنشأ هذه الإرتفاقات على العقارات بموجب نص تشريعي، على أن يتكفل التنظيم بتحديدتها عن طريق قرار إداري بهذا الشأن، نظراً لخطورة هذه القيود على الملكية العقارية الخاصة،² أي أنها ذو طابع إداري هدفها هو تحقيق المصلحة العامة، و ليس بالضرورة وجود عقار مخدوم إنما العبرة بوجود عقار خادم، أي أنها تختلف عن الإرتفاق المعروف في القانون المدني و يحكمها نظام قانوني خاص و الإرتفاقات الإدارية كثيرة أهمها: الإرتفاقات المتعلقة باستعمال بعض الموارد و التجهيزات (الفرع الأول)، الإرتفاقات الإدارية المقررة للحد من الملكية دون وجود عقار مخدوم (الفرع الثاني).

¹ - أنظر المواد 1/141 و 143 و 2/144 من قانون 01-10، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

² - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 255.

الفرع الأول

الإرتفاقات المتعلقة باستعمال بعض الموارد و التجهيزات

يقصد بالمصادر و التجهيزات التي تقرر فيها إرتفاقات إدارية تلك المجالات المقررة لضمان سير المرافق و المتعلقة بالكهرباء و الغاز (أولاً)، الإرتفاق (ثانياً)، النقل البري و الجوي (ثالثاً)، و قد نظمت بعدة نصوص خاصة مستقلة عن القانون المدني.

أولاً: إرتفاقات الكهرباء و الغاز

فرض المشرع إرتفاقات تتعلق بإنشاء مناطق حماية الطاقة الكهربائية و ذلك بغرض تسهيل إنشاء منشأة كهربائية و أيضا ضمان حماية إستغلالها،¹ و قد تنوعت هذه الإرتفاقات المنظمة للطاقة الكهربائية حيث ذكرتها المادة 2/159 من قانون 01-02 المتعلق بإرتفاقات الكهرباء و الغاز في نصها كالتالي: " ينحصر مجال هذه الإرتفاقات في الحقوق و الصلاحيات الآتية:

- في مجال الإرتكاز و الإرساء
- في مجال تمرير الخطوط العلوية
- في مجال الفرز
- في مجال قطع الأشجار و التشذيب
- في مجال الغمر
- في مجال تمرير القنوات
- في مجال الدخول و المرور."

¹-PIQUEMAL Marcel, Droit des servitudes administratives, Berger-Levrault, Paris, 1967, p154.

يتبين من خلال هذه المادة أن ممارسة هذه الإرتفاقات العامة التي تتحملها الملكيات الخاصة تخص تمرير خطوط الكهرباء و قنوات الغاز و الغرز و قطع الأشجار و التشذيب و الغمر و تمرير القنوات، و المرور داخل العقارات، و إقامة قنوات باطنية نهائية و أعمدة مخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات المماثلة، و لا يجوز للمالك الاعتراض عليها أو منعها طالما أن هذه الإرتفاقات لا تعرض عقاره و أمنه للخطر فهي تقام وراء دائرة التمتع المفيد لملكيته.¹

يتم منح الإستفادة من هذه الإرتفاقات بقرار يتخذه الوالي المختص إقليمياً، إثر تحقيق عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية و أصحاب الحقوق العينية أو المخصص لهم أو غيرهم من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية واستدعائهم للإدلاء بملاحظاتهم في أجل شهرين.²

تجدر الإشارة أن ممارسة الإرتفاقات الإدارية ترخص مجاناً دون تعويض للمالك أو صاحب الحقوق العينية بقرار يتخذه الوالي بناء على طلب المتعامل، أما إذا أحدثت هذه الإرتفاقات ضرراً يتخذ الوالي تعويضاً يحسب على أساس الضرر المثبت أو المحتمل إثباته، أي أن الحالة الوحيدة التي يعوض فيها المالك هي حالة وقوع ضرر ناجم عن الإرتفاقات التي تشمل الممتلكات العقارية التابعة للخواص حسب نص المادة 161 من قانون رقم 02-01 التي نصت على أن: " ترخص مجاناً ممارسة الإرتفاقات المذكورة في المادة 159 أعلاه بقرار يتخذه الوالي بناء على طلب المتعامل

غير أنه في حالة وقوع ضرر ناجم عن الإرتفاقات التي تثقل الممتلكات العقارية التابعة للخواص أو الجماعات الإقليمية، أو تثقل الأراضي التابعة لأملاك الدولة يحدد القرار التنظيمي الذي يتخذه الوالي تعويضاً يحسب على أساس الضرر المثبت أو المحتمل إثباته". أما المادة 3/162 من نفس القانون فقد نصت على أن: "...إذا أراد صاحب الملكية القيام بأشغال الهدم أو

¹ - أنظر المادة 159 من قانون 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر. ج. ج، عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002.

² - أنظر المادة 160، مرجع نفسه.

الترميم أو الزيادة في العلو أو الإحاطة أو البناء قد تلحق أضرارا بمنشآت المتعامل ويجب على المالك أن يشعر المتعامل برسالة موصى عليها، يوجهها إلى مقر المتعامل قبل شهر واحد من الشروع في الأشغال"، أي أنه إذا كان لا يترتب على ممارسة الإرتفاقات الإدارية حرمان المالك من ملكيته إلا أن هذه الإرتفاقات تشكل قيودا على سلطات المالك، فرغم أنه له الحق في استعمال عقاره و التصرف فيه إلا أن هذه المادة أوردت إستثناء و هو إشعار المتعامل برسالة موصى عليها قبل شهر من الشروع الأشغال.¹

ثانيا: الإرتفاقات الإدارية من خلال التشريع المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

نص المشرع في المادة 122 من دستور 1996 على اختصاصات المشرع في إصدار قوانين تتعلق بنظام الملكية،² و بالإستناد على هذه المبادئ الدستورية أصدر المشرع الجزائري نص قانوني يحدد فيه القواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و ذلك في المواد 43 إلى 47 و التي تختص بشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية، كما أسس أيضا إرتفاقات لاسلكية كهربائية في المواد 47 إلى 53 و يعد هذا النوع الأسهل و ذلك عند إنشاء الشبكات على الأملاك الخاصة، إضافة إلى إرتفاقات مشتركة بمقتضى مواد 54 إلى 56.

1- إرتفاقات شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية

نصت المادة 43 من قانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية على أن: "يجوز تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية على الأملاك العمومية عن طريق إقامة المنشآت شريطة ألا يكون هذا التركيب متعارضا مع تخصيصها.

يجوز كذلك تركيب هذه الشبكات إما في أجزاء العمارات الجماعية و في التجزئات المخصصة للإستعمال المشترك، و إما فوق الأرض و في باطن الأرض للملكيات غير المبنية.

¹ - أنظر المواد 161 و 03/162 من قانون 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 122 من دستور 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء شعبي، مرجع سابق.

عندما يكون دخول أعوان المتعاملين المرخص لهم إلى الملكيات الخاصة المحددة أعلاه ضرورية لدراسة أو إنجاز أو إستغلال المنشآت و في حالة إنعدام الإتفاق الودي يرخص لذلك رئيس المحكمة المختصة إقليميا بموجب أمر على ذيل العريضة، بعد تأكده من ضرورة دخول الأعوان"، أجاز المشرع في نص المادة على تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية على الأملاك الخاصة سواء كان ذلك فوق الأرض أو في باطنها أو فوق المنشآت و المباني الخاصة، كما رخصت هذه المادة للأعوان المتعاملين بالدخول إلى الملكيات الخاصة لإنجاز واستغلال، و في حالة انعدام الإتفاق الودي أي رفض صاحب العقار دخول الأعوان يتولى رئيس المحكمة المختصة إقليميا الترخيص للأعوان بدخولهم الملكية بموجب أمر على عريضة. نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على التعويض لجميع الأضرار المباشرة و الأكيدة المترتبة عن أشغال التركيب و الصيانة أو عن وجود و سير المنشآت.¹

رغم أن إرتفاقات المواصلات السلكية و اللاسلكية لا تحرم المالك من ملكيته إلا أنه إذا رغب في إصلاح أو هدم أو التصرف في عقاره وجب عليه إخبار المستفيدين من إرتفاق الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و عليه الحصول على موافقة لإنجازها ثلاثة أشهر على الأقل قبل البدئ في الأشغال، بالإضافة إلى بعض القيود المفروضة على المالك للسير الحسن للأجهزة كعدم إحداث أي إشاعة قد تشكل ضررا لأجهزة المركز تزيد على القيمة الملائمة لاستغلال المركز.²

2- الإرتفاقات اللاسلكية الكهربائية

تم النص في القسم من قانون المواصلات السلكية و اللاسلكية على إنشاء إرتفاقات في شكل مناطق مكشوفة، قصد الحيلولة دون عرقلة عوارض إنتشار الموجات اللاسلكية الكهربائية المرسلة أو المستقبلية و المباشرة من كل المراكز، أما مسألة التعويض عن الأضرار المادية جراء ممارسة

¹ - أنظر المادة 43 من قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج. ر. ج. ج، عدد 48، صادر سنة 2000.

² - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 115.

الإرتفاقات فقد تركت إما للإتفاق الودي أو الفصل فيها عن طريق القضاء الإداري، و قد ترك القانون تنظيم مسألة إنشاء مناطق مكشوفة و مناطق حماية جديدة للسلطة التنظيمية.¹

تنص المادة 53 من قانون رقم 03-2000 على أن: "يلزم كل مالك أو مستعمل لمنشأة كهربائية موجودة في أي مكان من الإقليم و لو كانت خارج مناطق الإرتفاق، يحدث إضطرابا يعيق إستغلال مركز عمومي أو خاص للإستقبال اللاسلكي الكهربائي بالتقيد بالأحكام التي تبلغ إليه من قبل مستعمل المصالح التي تستغل أو تراقب المركز من أجل الكف عن الإضطراب، و ينبغي عليه بوجه خاص أن يمثل للتحريات المأذون بها بموجب قرار الوالي المختص إقليميا و يجب عبيه أن يقوم بالتعديلات المقررة و يضمن ديمومة حسن سير المنشآت"، رخصت المادة لأعوان الإدارة بالدخول إلى أملاك الخواص بموجب قرار ولائي، من أجل القيام بتحريات حول مدى التزام كل مالك أو مستعمل لمنشأة كهربائية بعدم إحداث إضطراب يعيق و يعرقل إستغلال مركز عمومي أو خاص للإستقبال اللاسلكي الكهربائي.²

3- الإرتفاقات المشتركة

عندما يمنع إرسال الإشارات على خط قائم من خطوط المواصلات السلكية و اللاسلكية أو يعاق بسبب الأشجار أو توسط حائط ما ثابت أو قابل للتحويل فإن الوالي هو الذي يختص بممارستها، و ذلك بإصدار قرار إداري بإزالة كل حائل يعيق ذلك، و في حالة عدم الإتفاق الودي تقوم الجهة القضائية الإدارية بتحديد التعويض المترتب عن الضرر، أما إذا كان الحائل غير ثابت يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار بإزالته و هذا ما قضت به المادة 54 من قانون رقم 03-2000 حيث نصت على أن: "عندما يمنع إرسال الإشارات على خط قائم من خطوط المواصلات السلكية و اللاسلكية أو يعاق بسبب الأشجار أو توسط حائط ما ثابت لكن قابل للتحويل، يقوم الوالي بإصدار قرار يقضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لإزالة العائق في حالة عدم

¹ - رباحي مصطفى، الإرتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 152.

² - أنظر المادة 53 من قانون رقم 03-2000، يتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

التراضي فإن التعويض الواقع على عاتق المتعامل و المترتب على الضرر يحدد من طرف الجهة القضائية الإدارية.

إذا كان الحائط متحركا غير ثابت يؤمر بإزالته بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي.¹

أبدى المشرع الجزائري إهتماما كبيرا بالإرتفاقات الإدارية المتعلقة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، حيث حاول تحديد الإجراءات المتبعة لممارستها و نص على مبادئها، وهو المختص في وضع المبادئ الأساسية لإنشاءها و ذلك عن طريق نص قانوني يكون مصدرا لها و الذي يحتوي على مفهومها و الهيئة المختصة بالترخيص بها، و تقرير التعويض إما بالإتفاق الودي أو عن طريق القضاء الإداري بالتالي فإن المشرع هو الذي يتولى وضع قيود على الأملاك الخاصة طبقا للمادة 122 من دستور 1996، إلا أنه ترك مسألة تفصيل الإجراءات إلى التنظيم و عند الضرورة إتباع المراحل المعمول بها في مجال نزع الملكية.²

ثالثا: إرتفاقات المواصلات

تشمل هذه الإرتفاقات مجالات كثيرة وتتعلق بالنقل و الجانب البحري، فقد قيد المشرع الجزائري المالك بعدم القيام بوضع سياج في أرضه أو إنجاز بنايات تفوق العلو المحدد في مخطط الإرتفاقات أو أي منشآت أخرى قد تكون سببا في إحداث أضرارا تمس بالأمن الجوي، فأى بناء يفوق العلو المحدد يشكل خطرا على الملاحة الجوية، يجب على مالكة إستصدار رخصة من السلطات المكلفة بالطيران المدني التي تخضع البناء أو المنشآت لجميع شروط الإقامة و العلو

¹ - أنظر المادة 54، من قانون رقم 2000-03، يتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

² - رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص153.

المائلة مع أمن الطيران، ذلك من أجل سلامة الملاحة الجوية لأن غرضها خدمة الملك العمومي البحري.¹

يعد قطاع السكك الحديدية من المرافق الكبرى و الأكثر أهمية في الجزائر، و خصصه المشرع الجزائري في قانون رقم 90-35 المتعلق بالنقل في السكك الحديدية، خصص له إجراءات للدفاع و حماية الهياكل القاعدية و منشآت السكك الحديدية.²

نصت المادة 4 من قانون رقم 90-35 المحدد لقواعد النقل بالسكك الحديدية على أنه "يجب أن تذكر إرتفاقات السكك الحديدية و يجب أن تشير كل وثائق السجل العقاري الخاصة بالملكية التي تعرض عليها إرتفاقات السكك الحديدية." أي أنه يجب إدراج كل ما يتعلق بإرتفاقات الخاصة على الملكية الموجودة بالقرب من منشآت السكك الحديدية التي يتم استغلالها و المنشآت الحديدية المتوقع إنجازها في مخطط توسيع السكك الحديدية. أقر المشرع بإرتفاقات الترخيص للقيام بأشغال الصيانة و معاينتها إذا تطلب الأمر، كذلك إرتفاقات تمنع الخواص بإنجاز بنايات جديدة و السماح لهم بإقامة أسوار، إلا أن المشرع رخص لإدارة السكك الحديدية بممارسة الإرتفاقات على البنائيات المنجزة أمام السكك الحديدية و إذا لم تعرقل إستغلال السكك الحديدية تبقى على حالها ذلك طبقا لنص المادة 06 من نفس القانون على أن: "عند صدور هذا القانون، تبقى البنائيات المنجزة على الأراضي التي تفرض عليها إرتفاقات السكة الحديدية على حالتها، إذا كانت لا تشكل عائقا أمام استغلال السكة الحديدية و أمنها، و لا يرخص إلا بالأشغال الخاصة بصياغة هذه البنائيات ما عدا الأشغال المشابهة للأشغال الجديدة."³

¹ - خالدي أحمد، مرجع سابق، ص33.

² - رياحي مصطفى، مرجع سابق، ص202.

³ - أنظر المادة 04 من قانون رقم 90-35، مؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن و السلامة و الإستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، ج. ر. ج. ج. عدد 56، صادر سنة 1990.

الفرع الثاني

الإرتفاقات الإدارية المقررة للحد من الملكية دون وجود عقار مخدوم

تتقرر الإرتفاقات الإدارية بمجرد وجود منفعة عامة تتطلب ذلك حتى في حالة عدم وجود عقار مخدوم، فهي إلتزامات تقع على عاتق أصحاب الملكية الخاصة و تتمثل في: إرتفاقات مقررة لحماية الصحة و الأمن العموميين (أولاً)، الإرتفاقات المقررة من أجل انجاز الاشغال العمومية (ثانياً)، إرتفاقات التهيئة و التعمير (ثالثاً)، قانون التراث الوطني كقيد على الملكية العقارية الخاصة (رابعاً)

أولاً: إرتفاقات مقررة لحماية الصحة و الأمن العموميين

تتمثل هذه الإرتفاقات في مجالات عديدة أهمها إرتفاقات المقررة للتصدي للكوارث و الأمراض، إرتفاقات مقررة على المصانع و المنشآت المقلقة للراحة و حماية البيئة. فقد نصت المادة 712 من ق م ج على أن: " يجب أن تنشأ المصانع، و الآبار، و الآلات البخارية و جميع المؤسسات المضرة بالجيران

على المسافات المبينة في اللوائح و بالشروط التي تفرضها"¹ نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري فرض قيوداً للمنشآت المقلقة للراحة و المضرة بالصحة، ذلك حماية للبيئة و الصحة العمومية، فلإنشاء المصانع يجب إحترام الشروط و المسافات المقررة قانوناً.²

¹ - أنظر المادة 712 من الأمر رقم 75 - 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص 131.

1- تقييد تملك المنشآت المقلقة و المضرة بالصحة

أنشأ المشرع الجزائري قيودا في قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه إذا ما أراد المالك أي شخص كان سواء شخصا معنويا أو طبيعيا إقامة منشأة صناعية قد تكون سببا في حياة الأشخاص،¹ و تتمثل هذه القيود في:

أ- إستصدار رخصة بناء منشأة

تم النص في المادة 19 من قانون 03-10 على أن: "تخضع المنشآت المصنفة حسب أهميتها و حسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن إستغلالها لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة و الوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوصا عليها في التشريع المعمول به، و من الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و تخضع لتصريح لدى المجلس الشعبي البلدي المعني، المنشآت التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير و لا موجز تأثير"²، بينت هذه المادة أنه إذا أراد أي شخص إقامة منشأة صناعية مهما كان نوعها عليه الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالبيئة وذلك في حالة ما إذا كانت هذه المنشأة قد تكون سببا في حصول أضرار تمس بالصحة و الأمن العموميين، أو تمس بالنظافة العمومية ، أو أنها تشكل خطر على المكتسبات السياحية و الأثرية³، أما إذا كانت المنشآت لا تتطلب إقامتها تأثير ولا موجز التأثير أي أنها أقل خطورة يصدر الترخيص من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

ب- إجراء تحقيق عمومي

يقوم هذا الإجراء بدراسة ما قد يلحقه المنشأة من إنعكاسات على البيئة، وإيجاد الحلول اللازمة و وسائل التدخل في حالة وقوع كارثة و يمكن توقف إجراءات إصدار رخصة بناء مؤسسة أو منشآت صناعية على فرض حتمية معالجة مدى ملائمة معدات تصفية كل أنواع الدخان وكل

¹ - شنوخ بلال، حمادي كريم، مرجع سابق، ص132.

² - أنظر المادة 19 من قانون رقم 03-10، مؤرخ في جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ج. ر. ج. ج، عدد 43، صادر سنة 2003.

³ - حجري فؤاد، البيئة والأمن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص44.

المواد المضرة بالصحة ، ويمنح الترخيص من السلطات المختصة عند إنتهاء إجراءات التحقيق العمومي، ماعدا المنشآت التي تشكل أخطار جسيمة فإن ترخيصها يمنح من الوزير المكلف بالبيئة، وتعيين السلطات المختصة مفتشون و خبراء و مهندسون تكلفهم بمهمة مراقبة المنشآت و التحقيق. بعد إنتهاء من التحقيق العمومي تقدم رخصة للمعني بالأمر و تقدم رخصة البناء في نفس الوقت، أما إذا كانت مصنفة بمرسوم تقدم الرخصة من الوزير المكلف بحماية البيئة.¹

2- تقييد استغلال المنشآت المقلقة و المضرة بالصحة

تنص المادة 86 من القانون رقم 83-18 مؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحياسة الملكية الفلاحية على أن "الخبراء و المفتشين المحلفين والمزمنون بالسر المهني لهم ان يفتشوا المنشآت الخاضعة لمراقبتهم طبقا لقانون الاجراءات الجزائية"²، أي أنه يقوم الخبراء و المفتشين المحلفين و الملزمين بالسر المهني بالتفتيش على المنشآت المقلقة و المضرة بالصحة بهدف الرقابة على استغلالها.

يحرر بعد كل عملية تفتيش تقريراً يرسل الى السلطات المختصة وفي حالة وجود أخطار تأمر السلطات المعنية المستغل بإزالتها.³

ثانياً: الإتفاقات المقررة من أجل انجاز الاشغال العمومية

جاء في نص المادة 22 من المرسوم 76-62 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام على أنه: "ينبغي على مالك أو حائز عقار مهما كان سند ملكيته ، أن يسمح بالدخول لموظفي المصلحة المكلفة بإعداد مسح الأراضي العامة الذين يريدون الدخول أما من أجل القيام بإعداد مسح الاراضي و أما للمعاينة التغيرات من كل نوع التي تضر بنوعية

¹ - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص ص 119، 120.

² - انظر المادة 86 من قانون رقم 83 - 18، مؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحياسة الملكية الفلاحية، ج. ر. ج. ج، عدد 34، صادر سنة 1983.

³ - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 120.

لأحكام المادة 2/02 من القانون رقم 91-11، ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إلغاء القرار المستأنف.¹

إن المالك ملزم بالحصول على ترخيص بموجب قرار إداري إذا ما أراد تشييد أو بناء جديد، ترميمه، توسيعه، تحديثه، تعديله، أو هدمه، أي أن الرخص العمرانية بمثابة قيود تفرض على عمليات البناء قبل البدئ في الأشغال.

أ- رخصة البناء كقيد على الملكية العقارية الخاصة

تعد رخصة البناء من الوسائل الهامة لاحترام قواعد و المحافظة على الطابع الحضاري وهي الآلية القانونية التي تأتي مباشرة بعد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و منع البناء العشوائي من خلال الوثائق التقنية المرفقة بالطلب، فهي قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني و محددة قانونا من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود و نطاق اختصاصه.²

نصت المادة 52 من قانون 90-29 على أنه: "تشتترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان إستعمالها لتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات على الساحة العمومية و الانجاز جدار صلب لتدعيم أو النسيج، تحضر رخصة البناء و تسلم في الأشكال و بالشروط التي يحددها التنظيم".³

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 57 808، مؤرخ في 14/01/1989، قضية فريق (م) ضد (والي ولاية تيزي وزو و من معه)، المجلة القضائية، العدد 04، 1993، ص183.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 100.

³ - أنظر المادة 52 من قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر في 02 ديسمبر 1990، معدل و متمم.

أما المادة 33 من المرسوم التنفيذي 91-176 نصت على أنه: "يشترط كل تشييد لبنانية أو تحويل لبنانية على حيازة رخصة البناء....."¹

نلاحظ من خلال هذه المواد أنها لم تعطي تعريفا خاصا لرخصة البناء و إنما حددت الأعمال التي تدخل في عملية البناء و التي تتطلب الحصول على رخصة البناء و السلطة التقديرية للإدارة في منح رخصة البناء من عدمها، ومن بين الأسباب رفض رخصة البناء أن يكون موقع البناء و حجمه أو استعماله يمس بالسلامة و الأمن العمومي أو أن الأرض المعدة للبناء معرضة للخطر الطبيعي و يشكل خطرا على البيئة أو أن علو البناء يفوق معدل علو البناء المجاورة.²

ما نستنتجه من هذا أن رخصة البناء إجراء جوهري مسبق قبل الشروع في الأشغال، فهي بمثابة قيد على طالبها للتصرف في عقاره ذلك مراعاة للمصلحة العامة، وكل بناء دون الحصول عليها يعد فوضويا يحق للإدارة اللجوء إلى الهدم.³

ب- رخصة التجزئة كقيد على الملكية العقارية الخاصة

نص المشرع الجزائري على رخصة التجزئة بموجب المادة 57 من قانون رقم 90-29 على أنه: "تشتترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها."⁴

الملاحظ من خلال هذه المادة أنه إذا أراد المالك تقسيم ملكيته العقارية إلى اثنتين أو عدة قطع أي تقسيم حقيقي للوحدة العقارية بشرط أن تستعمل هذه القطع في تشييد بناية فلا يمكن البناء على إحدى هذه القطع إلا بعد الحصول على رخصة التجزئة فهي إجبارية للأراضي العمرانية.¹

¹ - أنظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، ج. ر. ج. ج. عدد 26، صادر في 01 جوان 1991، معدل و متمم.

² - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص115.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص100.

⁴ - أنظر المادة 57 من قانون رقم 90-29، يتعلق بالتهيئة و التعمير، مرجع سابق.

فرض المشرع الجزائري عدم منح رخصة التجزئة إذا كانت الأرض محل التجزئة غير موافقة لمخطط الأراضي المصادق عليها أو لوثيقة التعمير التي تحل محله يمنع منح رخصة التجزئة، أيضا إذا كانت الأرض المراد تقسيمها غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير أو القواعد العامة للتهيئة و التعمير ذلك حماية للمصلحة العامة العمرانية.²

ما نستخلصه من هذا أن رخصة التجزئة ضرورية للمالك الذي يريد تقسيم ملكيته العقارية فهي تشكل قيودا على سلطة المالك في التصرف في ملكيته العقارية حيث ألزما المشرع على كل من يريد مباشرة هذه التصرفات سواء كانت مادية أو قانونية.

ج- رخصة الهدم كقيد على الملكية العقارية الخاصة

نصت المادة 60 من قانون رقم 90-29 على أن: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه ، أو كلما إقتضت ذلك الشروط التقنية و الأمنية".³

أما المادة 46 من نفس القانون فقد نصت على أن: "تحدد و تصنف الأقاليم التي تتوفر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة و التاريخية و الثقافية و إما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي و المناخي و الجيولوجي مثل المياه المعدنية أو الإستحمامية طبقا للأحكام التشريعية التي تطبق عليها"، حددت المناطق التي يتطلب هدمها إستصدار رخصة الهدم و التي تتمثل في المميزات التاريخية و الطبيعية الخلابة و الثقافية أو سبب موقعها الجغرافي و المناخي و الجيولوجي.⁴

¹ - عربي باي يزيد، استراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير الجزائري، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص182.

² - سماعين شامة، مرجع سابق، ص222.

³ - أنظر المادة 60 من قانون 90-29، المتعلق بالتهيئة و التعمير، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 46 ، مرجع نفسه.

تعد رخصة الهدم قرار إداري صادر من جهة مختصة و التي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف.¹

رغم أن المالك له حرية التصرف على عقاره إلا أنه إذا أراد هدمه سواء كان كلياً أو جزئياً يجب عليه الحصول على رخصة أي سلطاته مقيدة من طرف الإدارة التي تلزمه باستصدار رخصة الهدم و الغرض منها هو الحفاظ على المناطق المصنفة، و هذا ما أكدته المادة 61 من المرسوم رقم 91-176 على أنه كي يباشر الحائز عملية الهدم سواء كلياً أو جزئياً يجب عليه الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المعنية.

2- القيود المقررة بموجب الشهادات العمرانية

ألزم المشرع المالك ببعض الشهادات العمرانية إذا أراد القيام ببعض الأنشطة العمرانية كشهادة التعمير، المطابقة و التقسيم.

أ- شهادات التعمير

نصت المادة 51 من القانون رقم 90-29 على أن: " لكل شخص طبيعي أو معنوي أن يطلب شهادة التعمير تعيين حقوقه في البناء و الإرتفاقات التي تخضع لها الأرض للبناء من عدمه."²

مكنت هذه المادة لكل شخص سواء كان طبيعي أو معنوي طلب الحصول على شهادة التعمير، فهي تعلم المالك على موقع عملية البناء وتعلمه أيضا بما يستفيد عند إعداده لعملية البناء.

¹ - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 201.

² - أنظر المادة 51 من قانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة و التعمير، مرجع سابق.

عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-176 شهادة التعمير على أن: "شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخ معني تعين حقوقه و الإرتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية".¹

يستخلص من هذه المادة أن شهادة التعمير جوازية وليست إجبارية إلا أن الواقع يتطلب الحصول عليها قبل وضع مخطط البناء المراد تشييده.

تعتبر شهادة التعمير وثيقة إدارية توضيحية فقط تبين له حقوقه في البناء و الإرتفاقات اللازمة لعقاره، يقوم بمنحها رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال أجل شهرين المواليين لتاريخ تقديم الطلب، و يمكن أيضا أن تمنح من طرف الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير على أن يأخذ رأي الوالي أو الولاية المعنيين.²

ب- شهادة التقسيم

تعد شهادة التقسيم من الشهادات ذات الأهمية البالغة ووثيقة عمرانية هامة في تنظيم عمليات البناء حيث تبين كيفية تقسيم ملكية عقارية إلى قسمين أو عدة أقسام ليتمكن المالك من التصرف فيها،³ ونصت عليها المادة 59 من قانون 90-29 على أنها: "يسلم لمالك عقار مبني و بطلب منه، شهادة تقسيم عندما تزمع تقيمه إلى قسمين أو عدة أقسام".⁴

نلخص أنه إذا أراد المالك تقسيم ملكيته العقارية المبنية إلى قسمين أو عدة أقسام يجب عليه إستصدار هذه الشهادة و يجب شهرها في المحافظة العقارية، فهي لا تغير من شكل العقار وإنما تقسيمه أي تغيير في البناء فقط ، و تختلف هذه الشهادة عن رخصة التجزئة في أنها تختص في عقار مبني، أما شهادة التقسيم تخص عقار غير مبني.

¹ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-176، المحدد لكيفية تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، مرجع سابق.

² - عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص 226.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 102.

⁴ - أنظر المادة 59 من قانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة و التعمير، مرجع سابق.

ج- شهادة المطابقة

هي وثيقة تمنح بعد الإنتهاء من أشغال البناء و تسلم هذه الشهادة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، فعلى المستفيد بمجرد انتهاءه من أشغال البناء يستخرج شهادة المطابقة لهذه الأشغال حيث تعد أداة من أدوات الرقابة البعدية للإدارة تتأكد من خلالها إذا قام المستفيد باحترام قانون البناء و مضمون قرار الترخيص لا تمس بحقوق الغير.

نصت المادة 56 من قانون 90-29 على أن: " يجب على المالك أن يشعر رئيس المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة.¹ إذ يجب على كل مالك أن يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي عند انتهاءه من أشغال البناء و بذلك تسلم له شهادة المطابقة.

يمكن للإدارة أن تجبر المستفيد لوقف الأشغال إذا قام بمخالفة قانون البناء دون حصوله على رخصة عمرانية بالإضافة إلى تطبيق عليه عقوبات كهدم العقار المبني مع تطبيق الغرامات دون اللجوء إلى القضاء.²

رابعاً: قانون التراث الوطني كقيد على الملكية العقارية الخاصة

فرض المشرع الجزائري قيود على الملكية العقارية الخاصة في القانون رقم 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي بموجب المادة الأولى منه على أن: "يهدف هذا القانون إلى التعريف بالتراث الثقافي للأمة، و سن القواعد العامة لحمايته و المحافظة عليه و تثمينه أو يضبط شروط تطبيق ذلك.³ نلخص من هذه المادة أن المشرع الجزائري تدخل لحماية التراث الثقافي و الحفاظ عليه وذلك بموجب قوانين و شروط تطبيق تلك الحماية و لكن المشرع الجزائري إستثنى الممتلكات التي تخضع إلى الحماية و ذكرها في المادة 03 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي: "تشمل الممتلكات الثقافية ما يأتي:

¹ - أنظر المادة 56 من قانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة و التعمير، مرجع سابق.

² - خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص127.

³ - أنظر المادة 01 من قانون رقم 98-04، مؤرخ في 15 جوان 1998، يتعلق بالتراث الثقافي، ج. ر. ج. ج. ج. عدد 44، صادر في جوان 1998.

_ الممتلكات الثقافية**_ الممتلكات الثقافية المنقولة****_ الممتلكات الثقافية غير المادية.** "

تشمل الممتلكات الثقافية العقارية كل من المعالم التاريخية، و المواقع الأثرية، المجموعات الحضرية و الريفية، و يمكن أن تخضع الممتلكات الثقافية العقارية أي كان وضعها القانوني لأحد أنظمة الحماية بما فيها التسجيل في قائمة الجرد الإضافي، التصنيف، الاستحداث في شكل قطاعات محفوظة.¹

تقيد سلطات المالك بقيود صارمة في عقارته المصنفة كمعالم تاريخية أو أثرية و تدرج ضمن أملاك العمومية للدولة.

1- تقييد سلطة التمتع لمالك الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية

نصت المادة 1/15 من قانون رقم 98-04 المتعلق بالتراث الثقافي على أنه: " لا يمكن صاحب ممتلك ثقافي عقاري مسجل في قائمة الجرد الإضافي أن يقوم بأي تعديل لهذا الممتلك دون الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة.

وللوزير المكلف بالثقافة مهلة أقصاها شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب لإبلاغ رده"، الملاحظ من خلال المادة أنه لا يمكن لأصحاب الممتلكات العقارية المصنفة مسجل في قائمة الجرد الإضافي القيام بأي أشغال لهذه الممتلكات إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة في مهلة أقصاها شهرين ابتداء من تاريخ الإيداع إضافة إلى المراقبة التقنية لمصالح الوزارة المكلفة بالثقافة.²

¹ - أنظر المادة 03 من قانون رقم 98-04، يتعلق بالتراث الثقافي، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 1/15، مرجع نفسه.

يمنع أيضا على أصحاب الممتلكات العقارية المصنفة القيام بترسيم و إصلاح الممتلكات الثقافية إلا بموجب ترخيص من المصالح التقنية المختصة بالثقافة، وإذا رغب المالك بالتغيير في أبسط الأشياء كتركيب قنوات التطهير، أنابيب الغاز، غرس الأشجار يلزم عليه هذا الترخيص و التقيد به و إلا يعاقب صاحبها بغرامة مالية 2,000 إلى 10,000 طبقا لنص المادة 99 من نفس القانون أنه: " يعاقب كل من يباشر القيام بأعمال إصلاح لممتلكات ثقافية عقارية مقترحة للتصنيف أو مصنفة و للعقارات المشمولة في المنطقة المحمية، أو إعادة تأهيلها، أو ترميمها أو إضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها، بما يخالف الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بغرامة مالية من 2.000 دج الى 10.000 دج دون المساس بالتعويضات عن الأضرار."¹

أما إذا شوه أو تلف إحدى الممتلكات الثقافية العقارية فإنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات مع غرامة مالية قدرها 200,000 و تطبق نفس العقوبة على كل من يتلف أو يشوه عمدا أشياء مكتشفة أثناء أبحاث أثرية، و ذلك ما قضت به المادة 96 من نفس القانون على أنه : " يعاقب كل من يتلف أو يشوه عمدا أحد الممتلكات الثقافية المنقولة أو العقارية المقترحة للتصنيف أو المصنفة أو المسجلة في قائمة الجرد الإضافي، دون المساس بأي تعويض عن الضرر، بالحبس مدة سنتين إلى خمسة سنوات، و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج و تطبق العقوبة نفسها على كل من يتلف أو يدمر أو يشوه عمدا أشياء مكتشفة أثناء أبحاث أثرية."²

2- تقييد سلطة التصرف لمالك الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية

قيد المشرع الجزائري تصرفات المالك في ممتلكاته العقارية المصنفة كمعالم تاريخية و ذلك بإلزامه بالحصول على ترخيص من وزير المكلف بالثقافة إذا أراد التصرف فيها، كما يتعين على الضباط العموميين إبلاغ الوزير المكلف بالثقافة بكل الممتلكات العقارية الثقافية، ولهذا الأخير

¹ - أنظر المادة 99، من قانون رقم 98-04، يتعلق بالتراث الثقافي، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 96، مرجع نفسه.

مهلة شهرين من تاريخ استلامه التبليغ للرد عليه، وهذا طبقاً للمادة 49 من قانون 98-04 التي تنص على ما يلي: "يخضع التصرف بمقابل أو بدون مقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف، أو مقترح تصنيفه، أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي، أو مشمول في قطاع محفوظ أيا كان مالكه، لترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة. يتعين على الضباط العموميين إبلاغ الوزير المكلف بالثقافة بكل مشروع تصرف في ملكية الممتلك الثقافي العقاري، و تكون للوزير المكلف بالثقافة مهلة أقصاها شهران ابتداء من تاريخ استلامه التبليغ للأعراب عن رده.

ويعد الترخيص، بانقضاء هذه المهلة، كما لو كان ممنوحاً. وكل تصرف في ممتلك ثقافي ثم دون إستيفاء هذا الإجراء يعد لا غيا."

إذا أراد مالك الممتلكات العقارية الثقافية التصرف فيها بالبيع للدولة الحق في ممارسة الشفعة أي تحل محل المشتري بقوة القانون وهذا ما نصت عليه الادة 48 من قانون 98-04 على أنه: "كل تصرف بمقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تصنيفه أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي أو مشمول في قطاع محفوظ يترتب عليه ممارسة الدولة حقها في الشفعة."¹

ثالثاً: دمج الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية ضمن الأملاك العمومية التابعة للدولة

لدمج الممتلكات العقارية المصنفة كمعالم تاريخية ضمن الأملاك العمومية للدولة تتم بإحدى الوسيلتين:

1- وسائل القانون الخاص: تتم بعقد قانوني كالشراء أو التبادل أو التبرع، فلا تمثل قيوداً لأنها تتم برضا مالكيها.

¹ - أنظر المواد 49 و 48 من قانون رقم 98-04، يتعلق بالتراث الثقافي، مرجع سابق.

2- وسائل القانون العام: تتم بدون رضا صاحبها عن طريق حلول الدولة محل المشتري أي تمارس حقها في الشفعة، أو عن طريق إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية خاصة إذا رفض المالك الإمتثال للتعليمات المفروضة لحماية التراث الثقافي و القيام بتصرفات قد تلحق به ضرراً.¹

¹ - خواجه سميحة حنان، مرجع سابق، ص118.

الفصل الثاني

ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة
المصلحة العامة

إهتمت معظم دساتير و تشريعات العالم بحق الملكية حيث جعلته مقدسا لا يمكن المساس به شرعا و قانونا، و لمالكة حرية التصرف فيه في إطار ما يسمح به القانون إلا أن في بعض الحالات قد تحتاج الإدارة إلى ملكية الغير لأداء مشاريعها العمومية، فتلجأ إلى نزع الملكية جبرا قصد تحقيق المنفعة العمومية، يؤدي هذا الإجراء إلى حرمان المالك من ملكيته في حالة لم تصل الطرق الودية إلى نتيجة إيجابية، إذ يعتبر من أخطر القيود التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء إحتياجاتها.

تعتبر عملية نزع الملكية إجراء إداري أحاطها المشرع بجملة من الضمانات تتيح للمالك حماية حقه من تعسف الإدارة، و لما كانت هذه الإعتداءات كثيرة أقر المشرع حماية الملكية العقارية الخاصة و ضمانها، حيث نصت كل الدساتير على أن يتم نزع الملكية في إطار القانون، فمثلا دستور 1976 قرر أنه ل يتم نزع الملكية يشترط تعويض عادل و منصف،¹ أما الفقرة الأولى من المادة 49 من دستور 1989 نصت على أن: " الملكية الخاصة مضمونة"،² أما المادة 22 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 فقد أخذ بنفس المبدأ هو التعويض العادل و المنصف،³ و أي مساس بالملكية الخاصة خارج الأطر القانونية يعد بمثابة تعدي عليها لأنه لا يبرره إلا إيثار المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مع مراعاة مصالح الأفراد، تطبيقا لهذا صدر قانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية حيث تضمن المرسوم التنفيذي 93-186 المحدد لكيفيات تطبيق قانون رقم 91-11.

إستنادا إلى النصوص القانونية السابقة نجد أن إجراء نزع الملكية طريق قانوني لجرد المالك من ملكيته لكن شرط تحقيق المصلحة العامة، مقابل ضمانات تكفل للمالك حقه و تتمثل في ضمان التصريح بالمنفعة العمومية الذي يسبقه تحقيق إداري يثبت وجود المنفعة العمومية في

¹ - أنظر المادة 17 من الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي، يوم 19 نوفمبر 1989، ج ر ج ج، عدد49، صادر في 24/11/1976.

² - أنظر المادة 1/49 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي، يوم 23 فيفري 1989، ج ر ج ج، عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

³ - أنظر المادة 22 من قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

المشروع المراد خدمته لأنها صلب نزع الملكية، كذلك ضمانات قانونية تكفل حقوق الملاك المنزوعة ملكيتهم ذلك في طلب الجزء الباقي غير المستعمل أو استرجاع الأملاك المنزوعة ذلك قبل البدء في المشروع وفق أحكام خاصة، كما يعتبر التعويض من أهم الضمانات المقررة لصاحب حق الملكية في مواجهة سلطة الإدارة في نزع الملكية (المبحث الأول) بالإضافة إلى الضمانات القضائية التي أقرها المشرع لحماية الملكية الخاصة حيث تتمثل الحماية القضائية في رقابة القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة و مصالح الأفراد، كذلك مدى احترام الإدارة نازعة الملكية لقواعد نزع الملكية و السهر على التعويض العادل و المنصف (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ضمانات غير قضائية لحماية الملكية العقارية في مواجهة المصلحة العامة

إن من أبرز الإستثناءات على حق الملكية نزعها جبرا للمنفعة العامة، عندما تقتضي الضرورة ذلك تستولي الإدارة على الملكية العقارية للخواص شرط اتباعها إجراءات قانونية دقيقة التي تحد من سلطة الإدارة أثناء ممارستها لمهامها ذلك لما تشكله من خطورة على ملكية الخواص حماية لحقوق الأفراد وجب عليها التقيد بهذه الإجراءات و إلا أعتبر تصرف الإدارة نازعة الملكية خارج الإطار القانوني، أي أنه يجب أن تتوفر الشروط التي تسمح الإدارة بذلك، إن المنطق القانوني يفرض ضرورة التحقيق من خطورة هذا الإجراء لذلك أحاط المشرع الجزائري جملة من الحقوق للمتضررين من نزع ملكيتهم أي أن المشرع أفرد ضمانات لحماية حقهم بمجموعة من الوسائل والآليات مما يجعل سلطة الإدارة نازعة الملكية مقيدة، ولعدم انتهاكها لحقوقهم تستند هذه العملية في بدايتها إلى إجراءات خاصة ضمن إطار قانوني واضح لإتباعها بدقة (المطلب الأول).

أقر المشرع الجزائري ضمانات أخرى بعد إجراء نزع الملكية حماية لأمالك الخواص من تعسف الإدارة من خلال منحهم حق طلب نزع ملكية باقي عقاره المنزوع الغير المستعمل أو استرجاعهم للعقار المنزوع إذا لم يتم الإنطلاق في المشروع المزمع إنجازه ، كما عمل على توفير ضمانات أخرى للأفراد حفاظا على حقوقهم و التي تتمثل في التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات الإجرائية أثناء سير عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

تتخذ عملية نزع الملكية تنفيذا جبريا دقيقا وفقا لشروط قانونية، أقرها المشرع طبقا لضمانات قانونية مع ضرورة توفر أساسا تشريعيا يسمح للإدارة بنزع الملكية باتباع إجراءات قانونية¹ تتمثل في ضمانات التحقيق المسبق (الفرع الأول) وضمانة التصريح بالمنفعة العمومية بالمشروع المراد إنجازها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضمانة التحقيق المسبق

في التشريع الجزائري لا يجوز تقرير المنفعة العمومية إلا بإجراء تحقيق إداري مسبق،² لذلك منح المشرع سلطات واسعة للإدارة في تقدير المنفعة العامة، إلا أن هذه السلطات تبقى مقيدة بضمانات قانونية حماية من تعسف الإدارة في تقديرها، فالتحقيق المسبق أحد هذه الضمانات يثبت فعالية المنفعة العامة.

يقصد بالتحقيق المسبق على أنه إجراء أولي يهدف إلى تحقيق من وجود المنفعة العمومية الملحة من المشروع المزمع إنجازها³، إذ يراد من هذا الإجراء تمكين المواطنين من الإطلاع على

¹ - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص72.

² - لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص12.

³ - لعشاش محمد، "ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة في إطار قانون نزع الملكية رقم 91-11 المعدل و المتمم"، مجلة معارف، المجلد 11، العدد 20، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص197.

طبيعة و محتوى المشروع و قوامه يثبت الدافع للجوء إلى نزع الملكية الخاصة¹، حيث نصت في هذا الصدد المادة 4 من قانون 91-11 على أنه: "يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة."²

يعتبر التحقيق المسبق إجراء تمهيدي يهدف للتحقق من مدى فعالية المنفعة العامة (أولا) يمر إصداره بمجموعة إجراءات المكونة لعملية نزع الملكية، ويعد مشروعاً إذا توفرت فيه عناصره الأساسية وهي: صدورها من الجهة المختصة بإصدار قرار التحقيق المسبق (ثانياً)، واحتوائه على الشروط المنصوص عليها قانوناً (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة القانونية لقرار التحقيق المسبق

يشرع في التحقيق بقرار من الوالي في حدود اختصاصه حيث يعين رئيساً للجنة التحقيق من القائمة المعدة سابقاً لهذا الغرض، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن قرار إعلان فتح التحقيق المسبق أو قرار تعيين لجنة التحقيق بمثابة إجراءات تمهيدية غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء، كون هذا القرار لا يمس بحقوق المعنيين بنزع ملكيتهم³، إلا أنه إذا تجاوزت لجنة التحقيق لصلاحياتها ولم يستوفي التحقيق لكامل إجراءاته المحددة قانوناً يؤدي إلى إلغاء هذا الإجراء و إعادته من جديد، فعملية التحقيق لا تمس أي حق للمالك⁴.

¹- أحمد رحمانى، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة إدارة، المجلد 04، العدد 02، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 1994، ص21.

²- أنظر المادة 4 من قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد21، صادر في سنة 1991، متمم.

³- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص35.

⁴- بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص39.

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق

يختص الوالي بإصدار قرار التحقيق المسبق طبقاً لأحكام المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 التي تنص على أنه: "يفتح قرار التحقيق المسبق بقرار من الوالي ..."¹

إن النص السالف الذكر بين أن الإختصاص بإصدار قرار التحقيق المسبق يعود على الوالي دون سواه الذي تقع في دائرة اختصاصه الممتلكات المراد نزع ملكيتها وله سلطة التقديرية في قبول الطلب من عدمه.

يعد قرار التحقيق المسبق قرار غير قابل للطعن فيه أمام القضاء لأنها قرارات تمس بحقوق المنزوع ملكيتهم إلا أنه قد يعتمد عليه في الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية.²

نصت المادة 10 من المرسوم السابق الذكر على أن "يصرح بالمنفعة العمومية حسب الآتي :

بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية و الجماعات المحلية ووزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات، بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة."³

الملاحظ من خلال هذه المادة أنها وزعت الإختصاص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة بين الوالي أو الوزير المعني ووزير الداخلية ووزير المالية حيث يثير هذا النص اختلاف في

¹ - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جوان 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 51، صادر في أوت 1993، متمم بالمرسوم التنفيذي 08-202، مؤرخ في 7 جويلية 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 39، صادر في 13 جويلية 2008.

² - براهيم ساهم، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية و البعدية للإثبات بالمنفعة العمومية - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 27.

³ - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكليات تطبيق القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

الجهة المختصة بإصدار قرار التحقيق المسبق و قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فما هو الهدف من توزيع الإختصاص على جهات مختلفة على الرغم من قرار التحقيق يعد مرحلة سابقة لإصدار قرار التصريح¹.

تدارك المشرع هذا الإشكال في نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 حيث نصت على أنه: " إذا كانت الأشغال مما يجب إنجازها على تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من هذا المرسوم إلى كل والي مختص إقليميا يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية المذكورة اعلاه دون المساس بذلك بأحكام المادتين 10 و11 من هذا المرسوم."²

هذه المادة أسندت الإختصاص فقط للوالي بصفة حصرية مهما كانت طبيعة المشروع سواء كان في تراب ولاية واحدة أو أكثر، وسحبته من الجهات الإدارية المركزية فيما يخص إصدار قرار التحقيق المسبق.

ثالثا: مضمون قرار التحقيق المسبق

أشار المشرع إلى مضمون قرار التصريح في المادة 6 من قانون رقم 91-11 التي نصت على أنه: "..... يجب ان يبين القرار تحت طائلة البطلان إضافة إلى إجراءات اللجنة تاريخ فتح التحقيق و تاريخ إنهائه و كذا بيانا توضيحيا يحدد الهدف من العملية ومخطط الوضعية لتحديد طبيعة و مكان الأشغال المراد إنجازها."³

يتبين من النص أن الوالي ملزم بفتح التحقيق، الغاية منه تتمثل في تحقيق المنفعة العامة وكما يحدد أيضا تاريخ فتح التحقيق وانتهائه، إضافة إلى تشكيلة اللجنة و كيفية سير عملها، و في الأخير مخطط الوضعية الذي يحدد أشغال و أماكن المشروع المزمع إنجازها.

¹ - دحماني سومية، الرقابة على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة للحصول على شهادة الماستر في القانون المعقم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص21.

² - أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تنطبق القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 06 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

1- الهدف من التحقيق

تنص المادة 4 من قانون 91-11 على أنه: "يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة."¹ يفهم من نص المادة أن التحقيق المسبق يهدف إلى التحقق من مدى وجود عنصر المنفعة العمومية في المشروع المراد إنجازه.

إن للتحقيق المسبق غاية مهمة يسمح للكثير من الأشخاص بتقديم المعلومات الضرورية من أجل التقدير الجيد للمنفعة العمومية.² كما أنه يقدم معلومات دقيقة عن الوضعية الحقيقية للعقار و مدى مطابقتها ما قدمته الإدارة من معلومات حوله وما تبتغيه من إنجازات عليه.³

يمكن للمواطنين الإطلاع على طبيعة و محتوى المشروع المزمع إنجازه و إبداء آرائهم و ملاحظتهم و اكتشاف الجوانب المهمة، يسمح للإدارة أيضا من الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنها من تقدير مدى فعالية المنفعة العمومية ، كذا تتيح للإدارة فرصة اختيار مكانا مناسباً للقيام بالمشروع المراد إنجازه ومدى ملائمتة.⁴

2- تاريخ بدء التحقيق و تاريخ انتهائه

يجب أن يتضمن قرار فتح التحقيق المسبق تاريخ بدء التحقيق و تاريخ إنتهائه، فالمشرع الجزائري لم يحدد مدة لإجراء التحقيق المسبق و إنما منح السلطة التقديرية للوالي في تحديد هذه المدة حسب عمل اللجنة وأهمية العملية، فالوالي يستطيع تقدير مدة إجراء التحقيق التي

¹ - أنظر المادة 04، من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

² - FERBOS Jaques ET ANTOINE Bernard, L'expropriation des biens, 9^{eme} édition, Le Moniteur, Paris, 2004, p41.

³ - عمورة حكيم، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية ، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة ، 2009، ص46.

⁴ - براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس ، 2011، ص65.

تحتاجها اللجنة لأنه ممثلاً للدولة على تراب الولاية، شرط أن لا تكون طويلة تشكل ضرراً على مصالح المعنيين أو تكون قصيرة لا تسمح للجنة بإجراء تحقيق دقيق، إلا أن المدة التي يختارها الولاية عادة هي خمسة عشر يوماً، وهذه الأخيرة لا تخضع لأي رقابة إدارية أو قضائية،¹ أما تحديد المدة في حالة كانت الأشغال التي يجب إنجازها على تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 إلى كل والي مختص إقليمياً يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية المذكورة أعلاه دون المساس بأحكام المادة 10 و 11 من هذا المرسوم.²

3- تشكيل اللجنة و كفاءات عملها

ألزم القانون بتشكيل لجنة لتقوم بالتحقيق المسبق و تذكر في القرار بأسماء أعضائها و ألقابهم و صفاتهم، كما يلزم بذكر كيفية سير عملها و أوقات استقبالها للجمهور و أماكنهم، و دفاتر تسجيل الشكاوى.

أ- تشكيلة اللجنة

نصت المادة 5 من القانون 91-11 على أن: "تقوم بالتحقيق في المنفعة العمومية لجنة التحقيق تتكون من ثلاث أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنوياً حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية.

يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية و عدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم."³ تتكون لجنة التحقيق من ثلاث أشخاص يكون أحدهما رئيساً حيث يتم تعيينهم من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنوياً حسب كفاءات محددة تنظيمياً، شرط أن لا يكون هؤلاء المحققين من أعضاء الإدارة نازعة الملكية أو لهم علاقة تنطوي على مصلحة مع

¹ - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العمومية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2018، ص38.

² - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص35.

³ - أنظر المادة 05 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومي، مرجع سابق.

المنزوع ملكيتهم، أي أنهم مستقلون غير منحازين لأي طرف إلا أنه بالنظر إلى المادة 4 من المرسوم 93-186 نجد أنه يشترط أن يكون هؤلاء المحققين من قدماء القضاة و الموظفين المصنفين على الأقل من الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ومن أية شخصية أخرى يمكن أن تساهم نظرا لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيق.¹

أما بالنسبة لدفع مستحقات هؤلاء المحققين فقد أشار إليها المشرع في نص المادة 5 من نفس المرسوم حيث نصت على أن: "تحدد مكافآت أعضاء لجنة التحقيق حسب الكيفيات و نسب مصاريف المهام الممنوحة للموظفين وفقا للتنظيم المعمول به.

وتكون المكافآت على عاتق السلطة نازعة الملكية."² يفهم أن مستحقات المحققين تقع على عاتق السلطة نازعة الملكية و تحدد مكافآتهم حسب التنظيم المعمول به.

ب. كيفية عمل اللجنة

تقوم لجنة التحقيق بتسيير عملها وفقا لإجراءات التحقيق خاصة فيما يتعلق باحترامها للشروط المتعلقة بزمان و مكان إجراء التحقيق أي أنها تقوم بالتحقيق في زمان و مكان محددين و بطرق خاصة وفقا لكيفيات متبعة لذلك.³

_ مكان إجراء التحقيق المسبق

يقصد بمكان فتح التحقيق تحديد الجهة أو المكان الذي يمكن للجمهور الإطلاع على ملف التحقيق لتدوين ملاحظاته على مستوى الدفتر الخاص بالتحقيق و المرقم خصيصا لهذا الغرض.¹

¹ - أنظر المادة 04 من المرسوم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 05، مرجع نفسه.

³ - طيبي سارة، مجري وردة، الرقابة على التصريح بالمنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص09.

في هذا الإطار نصت المادة 2/8 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على أن: "يمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، وفي أي مكان عمومي آخر يحدده قرار فتح التحقيق المنصوص عليه في المادة 6 منه".² الملاحظ من خلال هذه المادة أن للوالي السلطة التقديرية في تحديد مكان إجراء التحقيق، و نظرا لكون هدف التحقيق المسبق هو تقديم المعلومات للجمهور كان من الأفضل تقديم هذه المعلومات في المكان أو المقر الذي يسهل عليهم الإطلاع عليها.

_ زمان إجراء التحقيق المسبق

يتم تحديد زمان أو مدة التحقيق حسب أهمية العمليات المراد إنجازها، و حسب كيفية عمل اللجنة، حيث تخضع ساعات و أيام إجراء التحقيق لأوقات عمل الإدارات كما ينظمها القانون خلال أيام الأسبوع على الأقل، إلا أنه يمكن النص في قرار فتح التحقيق على ساعات إضافية في العطل الرسمية أو الأعياد و المناسبات، إذا ما تطلبت الظروف ذلك.³

أما فيما يخص ميعاد إجراء التحقيق فقد ترك المجال مفتوحا للسلطة التقديرية للوالي في تحديد النطاق الزمني لذلك أمر تحديد بمدة زمنية (من-إلى) أمر مستوجب لإضفاء عليه طابع الجدية.⁴

ج- الشروط الشكلية المتعلقة بكيفيات سير التحقيق

إن سير التحقيق المسبق يكون وفقا لكيفيات عملية و ترتيبات قانونية والتي تتمثل في دفتر التحقيق و كيفية القيام بتقييم الملاحظات.

¹ - خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية ، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص27.

² - أنظر المادة 2/08 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

³ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص38.

⁴ - طيبي سارة، مجري وردة، مرجع سابق، ص11.

- دفتر التحقيق

يجب أن يحتوي دفتر التحقيق على ملف مرقم موقع من طرف الوالي أو ممثله يسجل فيه التظلمات أو الملاحظات التي يقدمها الجمهور فيما يتعلق بالمنفعة العمومية للمشروع المزمع إنجازها، فهو أحد المشتكلات اللازمة في ملف التحقيق وهذا بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 93-186 التي تنص على أن: "..... - تصريح توضيحي للهدف من العملية

- مخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها و موقعها

- دفتر مرقم و موقع من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات".¹

- كيفية إجراء التحقيق

يتمثل الإشكال في كيفية تدوين ملاحظات الجمهور في المواضيع الحساسة التي لها صلة بمصادقية التحقيق، يحق للجمهور الإطلاع على ملف التحقيق و كذلك مقابلة أعضاء لجنة التحقيق و إبداء رأيه وتقديم ملاحظاته، ومن ثم وجوب قبول هذه الملاحظات التي قدمها الجمهور²، سواء كانت في شكل إقتراحات كتابية أو كرسل عن طريق المراسلات إلى اللجنة، و التي تقوم بذاتها بتدوينها على مستوى دفتر التحقيق حتى و لو قدمت شفويا أثناء إستقبالها للمعنين³.

إضافة الطابع التجاوزي في إجراء التحقيق لا يعني إلزام لجنة التحقيق بأرائهم، بل الإستماع إلى أقوالهم فقط، فلا يوجد أي تنظيم ولا نص قانوني يفرض على اللجنة الأخذ بأرائهم و إلزامها بهم، إنما مناقشتهم و تبادل آراءهم و تأخذ المعلومات التي تراها مهمة لأعمالهم⁴.

¹ - أنظر المادة 2/07 من المرسوم التنفيذي 93-186 ، المحددة لكيفية تطبيق قانون 91-11، مرجع سابق.

² - براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، مرجع سابق، ص95.

³ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص40.

⁴ - بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011، ص18.

- نتائج أعمال اللجنة

بمجرد إنتهاء اللجنة من التحقيق ترسل نتائج الأعمال بوضع تقريرها الخاص الذي يثبت مدى فعالية المنفعة العمومية في أجل 15 يوم من غلق ملف التحقيق، تستعرض فيه إستنتاجاتها بشأن المنفعة العمومية للعملية المراد القيام بها تبليغ نسخة من خلاصة اللجنة وجوبا إلى الأشخاص المعنيين ببناء على طلبهم، ذلك بمقتضى نص المادة 9 من القانون رقم 91-11 التي نصت على أنه: " تقدم لجنة التحقيق للسلطة الإدارية المختصة التي عينتها في أجل 15 يوم بعد تاريخ إنهاء التحقيق في المنفعة العمومية تقريرا ظرفيا تستعرض فيه استنتاجاتها بشأن طابع المنفعة العمومية للعملية المزمع القيام بها.¹ حيث يتم إرسال نتائج أعمال اللجنة إلى الوالي وترسل نسخة إلى الأشخاص المعنيين الطبيعيين أو المعنويين ذلك بناء على طلبهم، و يجب على اللجنة أن تعطي رأيها في مدى فعالية المنفعة العمومية، ولا يجوز لها ترك القرار للإدارة أي أن اللجنة ملزمة بالإفصاح عن رأيها بصريح العبارة في مدى فعالية المنفعة العمومية، فالرأي الذي تقدمه اللجنة يعد استنتاجا وخلاصة للتحقيق².

4- الهدف من العملية

لقد نصت المادة 2/2 من القانون رقم 91-11 على أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشأة أعمال كبرى ذات منفعة عمومية³، فقد أكد قضاء المحكمة العليا في قرار رقم 65 910 المؤرخ في 1990/05/05 على أنه لا يمكن نزع الملكية إلا بإجراء تحقيق مسبق، و أنه في حالة نزع الملكية يترتب على الإدارة دفع مبلغ على سبيل التعويض، بالتالي

¹- أنظر المادة 09 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

²- بوزريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014، ص30.

³- أنظر المادة 2/02 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

فالقرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير مؤسس و لما كان ثابت - في قضية الحال- أن مقر نزع الملكية سبقه تحقيق و منح تعويض قد احترم القانون.¹

يلزم المستفيد بتقديم ملف يحتوي على تصريح يوضح فيه الهدف من العملية و الغاية منه هو التحقق من مدى توفر عنصر المنفعة العمومية، بالتالي يمكن للإدارة أن تتفادى الإجراءات إذا تبين أن عملية نزع الملكية خارجة عن نطاق المشروعية.²

ينبغي أن يتضمن هذا التصريح الهدف الدقيق الواضح من العملية، فلا يكفي ذكر نوع المشروع إذا كان تهيئة أو أشغال أو منشأة، إنما أكثر من ذلك إلى درجة ذكر تفاصيل العملية لأن قرار التحقيق موجه للجمهور و للجنة في حد سواء، فوضوحه يحفز الجمهور للمشاركة في التحقيق، فمثلا إذا كان المشروع تزويد الناس بالكهرباء يجب أن تذكر مساحة المكان الذي سوف ينجز فيه المشروع بداية من نقطة إنطلاقه إلى نهايته، كذلك طول الأسلاك المستخدمة، أما إذا كان المشروع المزمع إنجازه يتعلق بالتهيئة يذكر الموقع و المحتويات و مساحته، فهذه التفاصيل تمكن السلطة المختصة من التأكد من مدى فعالية المنفعة العمومية.³

5- مخطط الوضعية

يلزم المستفيد أيضا عند تقديمه لملف التحقيق أن يحتوي على مخطط بياني للوضعية الذي يعد وثيقة إدارية في شكل رسم بياني يحدد فيه طبيعة الأشغال و موقع قطعة الأرض مبنية أو غير مبنية، ممسوحة أو غير ممسوحة، فهذه الوثيقة مطلوبة في أي ملف إذا ما تعلق المشروع بإنجاز أشغال تغيير في قطعة أرض أو بنايات مجاورة داخل تراب البلدية.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65 910، مؤرخ في 1990/05/05، قضية (ق ع) ضد (ر ب ب و والي ولاية البويرة و من معه) المجلة القضائية، العدد 03، 1993، ص190.

² - غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية و القضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية- دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص19.

³ - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العمومية، مرجع سابق، ص40.

تعد هذه الوثيقة من جهة تقنية متخصصة كمكتب دراسات يقوم بإعداده مهندسون مختصون و يكون في شكل مخطط بياني غير قابل لتعمير حيث يمكن إنجازه بالإستناد إلى خريطة طبوغرافية أو مخطط مسح الأراضي على مستوى البلديات أو الولايات أو لدى مصلحة مسح الأراضي.¹

إن الهدف من مخطط الوضعية ليس فقط معرفة القطعة الأرضية، إنما السماح أيضا بمعرفة قواعد التعمير في المنطقة التي يتواجد فيه فيما يتعلق بالأمن و الصحة إضافة إلى الأخطار الطبيعية كالزلازل و الفيضانات.... الخ فكل منطقة تخضع لقواعد تعمير خاصة فمنها ما يحتوي على مواقع غابية أثرية على مناطق مطلة على شواطئ البحر، نجد أيضا قواعد التعمير تفرض في بعض المشاريع كالمستشفيات والمدارس عدم تعريضها للضوضاء مما يؤثر عليها سلبا.²

الفرع الثاني

ضمانة التصريح بالمنفعة العمومية

يقصد بقرار التصريح بالمنفعة العمومية إقرار السلطة المختصة بأن المشروع المراد إنجازه يحقق المنفعة العامة، فهو إعلان ينشر للجمهور للإطلاع عليه، ذلك حسب الشروط والأشكال المحددة قانونا، حيث يهدف هذا التصريح إلى تحديد الغاية من عملية نزع الملكية التي تقوم بها الإدارة، كما يتيح للأفراد فرصة للتعبير عن آراءهم حول المشروع المزمع إقامته.

ما نلاحظه أن المشرع الفرنسي قد حدد للإدارة مدة سنة لإصدار قرار التصريح على خلاف المشرع الجزائري لم يحدد مدة معينة للإدارة من أجل إصدار هذا القرار، يمثل قرار التصريح أهم الضمانات لحماية الملكية في إطار عملية نزع الملكية³، فهو قرار إداري (أولا) يعرض كل إستنتاجاته بما يخص المنفعة العمومية في غضون 15 يوم من تاريخ إنتهاء التحقيق المسبق تقوم بإعلانه جهة مختصة بصفة رسمية (ثانيا)، نجد أنه يتضمن شروط شكلية و أخرى موضوعية

¹ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 19.

² - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العمومية، مرجع سابق، ص 20.

³ - مرجع نفسه، ص 54.

(ثالثا)، كما يرتب آثارا كغيره من القرارات سواء على الملاك أصحاب العقارات أو على الإدارة نازعة الملكية إذا ما كان صدوره صحيحا(رابعا).

أولا: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية قرارا إداريا باعتباره يصدر من جهة إدارية سواء من الوالي أو بموجب قرار وزاري مشترك أو بموجب مرسوم تنفيذي لكن التساؤل المطروح لمعرفة الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية يثور حول نوعية القرار الإداري هل هو قرار فردي أم تنظيمي؟¹

إعتبر المشرع الجزائري قرار التصريح بالمنفعة العمومية من قبيل القرارات الإدارية كونه قد أخص بالنظر في الطعون إلى القضاء الإداري، فقد نصت المادة 13 من ق 91-11 على أنه: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية."² حيث حدد طريق الطعن على أساس الجهة المصدرة للقرار، ما نلاحظه أن المشرع لم يأخذ بطبيعة القرار كونه فرديا أو تنظيميا، حيث اتجه فريق من الفقهاء فيما يتعلق بطبيعة القرار إلى أنه قرار مختلط ذو طبيعة خاصة³.

ثانيا: الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية للشروط التي وضعها الفقه و القضاء لصحة القرار الإداري⁴، أي أن يصدر من جهة إدارية وطنية مركزية أو لامركزية بإرادتها المنفردة، حيث يقصد بهذه الجهة العون الإداري الذي حدده القانون، حيث نصت في هذا الإطار المادة 10 من المرسوم

¹ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 45.

² - أنظر المادة 13 من قانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

³ - بن بركة أسماء، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 38.

⁴ - عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ج الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 109.

التنفيذي رقم 93-186 السالفة الذكر على أن السلطات المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية هم الولاية و الوزراء كما يلي:

_ إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولايتين أو عدة ولايات فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار وزاري مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني بالعملية و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية.

_ أما إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها واقعة في تراب ولاية واحدة فإن التصريح بالمنفعة العامة يصدر بقرار من الوالي.¹

في حقيقة الأمر أصل إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية مخول للوالي، و ما منح للوزراء من صلاحيات إصدار هذا القرار فهو إلا إستثناء عن الأصل لأن عملية نزع الملكية من اختصاص الوالي²، حيث نجد أن سلطة إصدار هذا القرار مطلقة بمعنى يتمتع بها كلا من الوالي و الوزراء أي لهم السلطة التقديرية في إضفاء صفة المنفعة العمومية من عدمها على المشروع المراد إنجازها.

أضافت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 حالة ثالثة يصدر فيها قرار التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي بنصها: "أما بالنسبة لعملية إنجاز البنية التحتية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني و الإستراتيجي يصرح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي".³

¹ - أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق قانون 91-11، مرجع سابق.

² - حمدان جيلالي، "التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري"، محلة القانون العام الجزائري و المقارن، العدد 05، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2016، ص 59.

³ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248، مؤرخ في 10 جويلية 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 27 جويلية 1993، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 48، صادر في 10 جويلية 2005.

ثالثا: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إستنادا إلى النصوص القانونية المنظمة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية نجد أنه يتضمن شروطا موضوعية و أخرى شكلية و التي تتمثل في:

1- الشروط الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يشترط المشرع الجزائري في قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان النقاط التالية:

- الهدف من نزع الملكية
- موقع العقار ومساحته و مواصفاته
- حصيلة الأشغال التي سيشرع فيها و مشتملاتها
- تقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية
- بيان مدة إنجاز أو تحقيق نزع الملكية، و التي لا يمكن أن تتجاوز 4 سنوات، يمكن تجديدها مرة واحدة إذا تعلق الأمر بمنفعة لعملية كبرى ذات منفعة وطنية.¹

أما فيما يخص إنجاز البنية التحتية ذات المنفعة العمومية و البعد الوطني والإستراتيجي، فقرار التصريح يصدر بموجب مرسوم تنفيذي على أن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 05-248 في 2/2 على أنه: " يجب أن يبين المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام به،
- مساحة الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية و موقعها،
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها،

¹ - بلعروسي أحمد التيجاني، المنازعات الإدارية، ط ثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص161.

- توفر الاعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها و إيداعها لدى الخزينة العمومية".¹

إذا تخلف أي عنصر من هذه البيانات يجعل من قرار التصريح بالمنفعة العمومية قابلا للطعن بالإلغاء، فكل عنصر دوره و أهميته في عملية نزع الملكية فمثلا تقدير نفقات عملية نزع الملكية لها أهمية كبيرة في تعويض المنزوع ملكيته والذي يجب أن يكون عادلا ومنصفا².

2- الشروط الشكلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

تنص المادة 11 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة 91-11 على "وجوب إخضاع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي:

- أن ينشر حسب الحالة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية،
- أن يبلغ كل واحد من المعنيين،
- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 6 من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون".³

نستنتج من خلال نص المادة أن القرارات الإدارية لا تسري في حق الأفراد إلا من تاريخ علمهم بالطرق المحددة قانونا، يبدأ سريان القرارات من تاريخ التبليغ إلى صاحب الشأن بالنسبة للقرارات الفردية كقاعدة عامة، أما القرارات الإدارية التنظيمية فيبدأ سريانها من تاريخ نشرها.

لقد حددت المادة 13 مدة شهر للطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أمام الجهة القضائية المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، تسري هذه

¹ - أنظر المادة 2/02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

² - طيبي سارة، مجري وردة، مرجع سابق، ص18.

³ - أنظر المادة 11 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

المدة من تاريخ تبليغ القرار و نشره، وبمجرد الطعن فيه لا يمكن للإدارة مواصلة إجراءات نزع الملكية إلا بعد فصل الجهة القضائية في قرارها، فإذا تبين عدم شرعية القرار يمنع على الإدارة إعادة التصريح بالمنفعة العمومية على أساس قانوني و إجرائي آخر¹.

إن الشهر في البلدية يكون حسب الكيفيات و خلال المدة المنصوص عليها قانونا سواء تعلق الأمر بقرار ولائي أو قرار وزاري، ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعداد شهادة على شكل محضر في هذا الشأن.²

تعتبر هذه الأشكال شروط صحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية وتخلفها أو غياب أحدهما يصبح معيبا مما يجعله قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.³

إستنادا لمواد القانون 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية نستنتج ان المشرع حرص على الناحية الشكلية لإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية كون عملية نزع الملكية تشكل أخطر القيود التي ترد على حق الملكية المقدسة في جل التشريعات.

رابعا: النتائج المترتبة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية كغيره من القرارات يرتب عليه آثارا سواء على الملاك أصحاب العقارات أو على الإدارة نازعة الملكية إذا ما كان صدوره صحيحا.

1- آثار قرار التصريح بالنسبة للملاك المنزوع ملكيتهم

يرتب القرار الإداري المتعلق بالتصريح بالمنفعة العمومية آثارا في حق أصحاب العقارات والحقوق سواء من حيث الإصدار أو من حيث النشر، ذلك على النحو الآتي:

¹ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص44.

² - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص42.

³ - عمار معوش، تعدد القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأصل، الجزائر، 2001، ص17.

أ- آثار صدور القرار

يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أجل الإعلان بأن المشروع يكتسي طابع المنفعة العمومية وأن عقاراته و حقوقه أصبحت مخصصة لهذه المنفعة العمومية، فصدور هذا القرار يسمح للإدارة بمواصلة إجراءات نزع الملكية بالتالي يخول للمحافظ المحقق حق إنجاز مهامه، كما يمنع الملاك من الإستفادة من التحسينات بهدف حصولهم على تعويض أكبر ثمناً¹.

إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يكسب حقوقاً ولا يؤدي إلى نقل الملكية، فملكية العقار تبقى لصاحبها ولا يتم نقلها بإجراء لاحق، فهذه العقارات لا تؤدي إلى الخروج من ذمة صاحبها رغم سداد القيمة الإيجارية و الإنتفاع بها، إنما الهدف من هذا الإجراء هو فقط منع صاحبها من التصرف فيها مما قد يعيق إجراءات تنفيذ المشروع²، ولا يترتب على صدوره تغييراً في المراكز القانونية أو إنشاء مراكز جديدة إنما هو فقط تعبير الإدارة عن رغبتها إلى نزع ملكية العقارات، كما يفتح المجال أمام القضاء لمن له مصلحة في منازعته.

ب- آثار نشر القرار

تنص المادة 21 في فقرتها الرابعة من قانون 91-11 على أن: ".... غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع، ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً"³.

الملاحظ من خلال هذه المادة أنه يمنع على مالك الحقوق و العقارات التصرف في ملكه أو القيام بأي عمل الغاية منه رفع مبلغ التعويض المستحق، فبمجرد نشر القرار في الجريدة الرسمية بعد أي تصرف على هذه الأملاك قد أجري بغرض رفع قيمة التعويض و جزاء ذلك أنه لا تدخل

¹ - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص 72.

² - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 49.

³ - أنظر المادة 21 من قانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

هذه الزيادة في تقدير التعويض، فالعقار في مثل هذه الحالة يوجد في وضعية مجمدة، حيث يمكن أن تلحق ضررا بالمالك إذا مر وقت طويل دون مباشرة الإدارة لنزع الملكية¹.

2- آثار قرار التصريح بالمنفعة العمومية في حق الإدارة

في نفس الحكم السابق نص المشرع الجزائري على أنه لا يتم الإستحواذ على ملكية الأملاك المنتزعة إلا بعد تحديد مبلغ التعويض المناسب للضرر و الموافق للقيمة الحقيقية للأملاك المعنية بما فيها مساحة الإرتفاق، وفقا للسعر الحقيقي للسوق يوم نزع الملكية و إيداعه لدى الخزينة العمومية، لصالح الأشخاص الذين انتزعت منهم الملكية².

يرتب قرار التصريح كذلك آثار على الإدارة نازعة الملكية وفتح لها هذا القرار الباب في مواصلة إجراءات نزع الملكية من عدمها، وفي حالة قررت مواصلتها يجب تنفيذ جميع الإجراءات القانونية، أي لها السلطة التقديرية في ذلك فهي غير مجبرة بل يمكنها العدول إذا ما طرأت أسباب تحول دون الإستمرار في المشروع³.

نصت المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 على أنه: "بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يقوم الولاة المعنيون بإعداد قرار الحيابة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك أو الحقوق العينية العقارية، مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين منزوعي الملكية لدى الخزينة العمومية⁴". تبين لنا هذه المادة أنه بمجرد نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية تقوم الإدارة بالحيابة على الأملاك بموجب قرار يصدره الوالي بعد إيداع مبلغ التعويض في الخزينة العمومية.

¹ - بن بريكة أسماء، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مرجع سابق، ص 45.

² - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 50.

³ - حمدان جيلالي، "التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري"، ص 72، 73.

⁴ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية الممنوحة بعد إجراء عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

لا تتوقف حقوق المنزوع ملكيته عند التعويض فقط إنما تمتد إلى أبعد من ذلك إلى حقوق أخرى نتيجة الإشكالات في الإجراءات، فقد تؤثر الأحداث الواقعة على السير العادي لعملية نزع الملكية سواء بإرادة المالك في حالة ترتب عن نزع جزء من ملكيته ضررا بالباقي أي أن الإدارة لا تحتاج إلى جزء من العقار المنزوع لذلك منح المشرع الحق في طلب نزع الجزء الباقي (الفرع الأول)، كما قد تتم بإرادة الإدارة لذلك أقر المشرع حق الإسترجاع حماية لحقوق المالك من تعسف الإدارة لذلك له حق استرجاع ملكيته وتعود ملكية العقار لمالكها كالسابق (الفرع الثاني)،¹ بالإضافة إلى مبدأ التعويض العادل و المنصف الذي يعد من أهم الحقوق التي كرسها المشرع للمنزوعة ملكيتهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حق طلب الجزء الباقي غير المستعمل

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تقدير المنفعة العمومية لنزع ملكية الخواص، و كذا في تحديد المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذو المنفعة العمومية²، تبقى هذه الحرية غير مطلقة فقد قيد المشرع الجزائري هذه السلطة في نص المادة 22 من قانون 91-11 على أنه: "إذا كان نزع الملكية لا يعني جزءا من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الإستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل." قد يفهم من هذه المادة أنه يجوز للمالك طلب نزع الجزء الباقي غير المستعمل سواء كان هذا الجزء قابلا للإستعمال أو غير قابل للإستعمال أما فقرتها الثانية فقد نصت أنه: "ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك و الحقوق غير المنزوعة

¹ - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص56.

² - قوائد سهام، أحكام التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص81.

من جراء نزع الملكية. " أي يمكن للمالك التخلي عن الجزء الباقي مقابل تعويض النقص في قيمة الأملاك جراء نزع الملكية، و للمالك الخيار بين طلب نزع الجزء الباقي أو تعويض نقصان القيمة التي مست العقار¹.

تبقى المادة 23 من القانون القديم 76-48 أكثر دقة و تفصيلا حيث عبر المشرع في نص المادة على أنه: " إذا كان نزع الملكية لا يمس إلا جزء من عقار مبني، وكان الجزء المتبقي منها غير قابل للانتفاع، ويجوز لمالك العقار أن يطلب نزع الملكية التام.² ويتم ذلك خلال 15 يوم من تاريخ تبليغهم قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو قرار نزع الملكية، فيجب الإستعانة بنص هذه المادة الذي يعد أكثر تفصيلا من القانون الجديد في مادته 22 حيث ميز بين العقار المبني و العقار العاري وحتى الجزء الباقي من القطعة المنزوعة³. يعتبر هذا الحق إحدى الضمانات للمنزوع ملكيتهم ذلك بتوفر شروط سواء كان العقار مبني أو عاري (أولا)، لكن المشرع الجزائري تغاضى عن تحديد أحكامه أو إجراءات ممارسته (ثانيا).

أولا: شروط نزع الباقي غير المستعمل

تختلف العقارات من عقارات مبنية إلى عقارات عارية، حيث في بعض الأحيان يستحيل إستعمال الجزء المتبقي منه، لذلك يستحسن على أصحابه طلب هذا الجزء الباقي لأن إعادة تجهيزه يكون مكلف عليهم، بالتالي سننتقل إلى شروط نزع الباقي غير المستعمل في العقارات المبنية و شروط نزع الباقي غير المستعمل في العقارات العارية.

¹ - أنظر المادة 22 من قانون 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 23 من القانون 76-48، مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج. ر. ج. ج. عدد 44، صادر سنة 1976، ملغى.

³ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 160.

1- شروط نزع الباقي في العقارات المبنية

طبقا لنص المادة 22 من قانون 91-11 يجوز للمنزوع ملكيته أن يطلب نزع الباقي غير المستعمل، أما في القانون القديم أضاف المشرع الجزائري أن يكون هذا الجزء غير قابل للإنتفاع على الإطلاق مما يؤدي إلى صعوبة المعنيين المطالبون بنزع ملكية الجزء الباقي.

إستخدم المشرع في المادة 22 من قانون 91-11 عبارة "غير المستعمل" فهي لم توضح المقصود من هذه العبارة هل يعود عدم الإستعمال لإرادة المالك أو عدم قابلية الجزء للإستعمال العادي أم عدم قابليته للإستعمال المطلق وفق معيار القانون الجزائري القديم أمر رقم 76-48؟ إلا أنه ما يفهم منها هو أن طلب الجزء الباقي لا يكون إلا إذا كان جزء العقار المتبقي غير قابل للإنتفاع به¹.

كان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا و تفصيلا فعبارة "غير مستعمل" غير دقيقة، وتبقى للإعتبار الشخصي، كان من الأفضل إستخدام عبارة غير قابل للإستعمال كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي.

يجب على المنزوع ملكيته تقديم طلب الذي أطلق عليه المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون القديم طلب نزع ملكية التمام، أما القانون الجديد رقم 91-11 فقد سماه طلب الإستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل إلا أنه تغاضي عن ذكر الجهة التي يقدم إليها الطلب ولا شكليات لذلك.

أما ما يخص المدة الزمنية لتقديم الطلب فيها نجد القانون القديم رقم 76-48 في المادة 23 حدد مدة 15 يوم من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العامة أو قرار نزع، إلا أنه القانون الجديد رقم 91-11 لم يتطرق لتحديد أي مدة زمنية لتقديم الطلب.²

¹ - بوذريعات محمد، مرجع سابق، ص100.

² - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص163.

يفهم أن المشرع الجزائري لم يقدم شروط للإستناد عليها لذلك وجب التعرف على الشروط التي تعرض إليها القانون الفرنسي للإستدلال بها، حيث يمكن اختصارها فيما يلي:

_ أن تكون البناية واحدة غير قابلة للقسمة، تقدر هذه الوحدة بالإضافة إلى نمط بنائها بوجه تخصيصها و استعمالها، فالتخصيص و الإستعمال يعتبران عنصران في وحدة البناية غير قابلين للفصل و التجزئة، كأن تنزع ملكية ورشات التصنيع وتبقى المخازن مما يجعلها غير قابلة للإستعمال مطلقاً.¹

_ أن يكون هناك مساس بالجزء الباقي مساساً مادياً و كلياً يستبعد الضرر المعنوي المتعلق بالجانب العاطفي للمكان فلا يعتد بما هو ذاتي كالتمسك بالأمكنة لذاتها.²

_ أن يتعذر أو يستحيل السير العادي للجزء الباقي، فالمشرع أشار في القانون القديم إلى الأخذ باستحالة الإستعمال العادي حيث نجد القانون الجديد، إكتفى فقط بعدم الإستعمال.

تبدو هذه الشروط منطقية يمكن للقاضي الإستدلال بها حتى و إن لم يتطرق القانون إليها كونها من القواعد الأساسية لتقدير عدم قابلية العقار للإستعمال.³

2- شروط نزع الباقي في العقارات العارية

يقصد بالعقارات العارية العقارات غير المبنية، وكذا المنزوع ملكيتها و المغروسة، حيث اعتبر كلا من القضاء و الفقه الفرنسي العقارات التي تقام عليها بنايات غير ثابتة كالأكشاك والبيوت غير المبنية على أنها عقارات عارية.⁴

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانونه الجديد رقم 91-11 لم يميز بين العقارات المبنية و العقارات العارية في أحقية طلب الجزء الباقي غير المستعمل لذلك يفترض تطبيق أحكام

¹ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 112.

² - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص 312.

³ - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - قوائد سهام، مرجع سابق، ص 84.

المنصوص عليها في العقارات المبنية على العقارات العارية، إلا أن هذا بمثابة إجحاف للمشرع الجزائري كان عليه أن يميز بين العقارات المبنية و الأرضي غير المبنية¹، لذلك وجب الرجوع إلى أحكام القانون القديم في مادته 23 التي فرقت بين العقارات المبنية و العارية حيث نصت في فقرتها الثانية على أن: "ويجرى مجرى ذلك بالنسبة لكامل قطعة الأرض العارية التي تنقص على أثر التجزئة إلى ربع 1/4 مساحتها الكاملة، فيما إذا كان المالك لا يملك أي قطعة أرض ملاصقة لها وإذا كانت القطعة المنقصة على هذا الشكل أقل من 10 أرات."² يفهم من هذه المادة أنها وضحت جليا الشروط الواجب توافرها حتى ينقرر للمنزوع ملكيتهم حق طلب نزع الجزء الباقي في العقارات العارية و التي تتمثل في:

- 1- إن عملية النزع لا بد أن تنصب على جزء من قطعة أرض واحدة غير مبنية طبقا لمخططات التجزئة، كما أن عملية النزع تكون واردة على جزء كبير من هذ القطعة، و ينصب الطلب على الجزء الباقي وليس على ما هو موجود فوقها من غرس أو بناء غير ثابت كالأكشاك التي تقام على عقار مثلا.
- 2- يجب أن يكون نزع الملكية وارد على نسبة معينة من مساحة القطعة ثلث أرباع وفقا للقانون الجزائري القديم، و أن تكون المساحة المتبقية تساوي أو تقل عن ربع المساحة الكلية للقطعة الأرضية، إضافة إلى الشروط التي تتعلق بنقص القيمة و عدم الإنتفاع بها وفقا للأوضاع العادية، حيث عالج المشرع الجزائري نقص القيمة بحق التعويض³.
- 3- إشتراط المشرع الجزائري أن تكون مساحة القطعة الباقية أقل من عشرة أرات.
- 4- أما في القانون الجديد رقم 91-11 ومرسومه التنفيذي رقم 93-186 لم يرد فيه ذلك و نلاحظ غياب التمييز بين عقارات المالك المنزوع ملكيته و كذلك مساحة الجزء المتبقي

¹ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص163.

² - أنظر المادة 2/23 من القانون رقم 76-48، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

³ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص114.

غير المستعمل و هذا الأخير يبقى مشكل مطروح، وعدم تحديده من طرف القانون فإن حق المالك طلب بيع الجزء المتبقي يبقى قائما مهما كانت مساحته¹.

5- يجب أن لا يكون للمالك قطعة أخرى ملاصقة ملكا للمنزوع ملكيته، نقل المشرع هذا الشرط من القانون الفرنسي وهو شرط تقتضيه طبيعة الأشياء، فالإدارة لا تكون ملزمة بشراء الجزء المتبقي إذا كان ملتصقا بقطعة أخرى مملوكة للمنزوع ملكيته، لأن القيمة النفعية و الإستعمالية للقطعة تبقى قائمة وهي الأساس الشرعي لحق طلب البيع².

ثانيا: إجراءات طلب نزع الباقي غير المستعمل

نص المشرع الجزائري في القانون الجديد رقم 91-11 على أنه للمالك الحق في طلب نزع الجزء الباقي غير المستعمل إلا أنه لم يضع أحكاما تخص الحق في نزع الجزء الباقي لما في ذلك مسألة إجراءات ممارسة هذا الحق ولم ينظمها حتى المرسوم 93-186، تعتبر هذه الإجراءات تلك التصرفات التي يجريها مالك العقار فهي بدورها كغيرها من الإجراءات تحتاج إلى أطراف هذا الطلب أي من له مصلحة في ذلك، إضافة إلى تحديد المواعيد و الجهة المختصة بذلك، فهذا النص جاء عاما ولا يفيد في شيء.

أما القانون القديم رقم 76-48، الملغى فقد بينت المادة 23 منه بوضوح على أنه يقدم طلب نزع ملكية التمام في أجل 15 يوم من التبليغ، إلا أن هذا النص لم يبين الجهة المختصة ولا شكل الطلب المقدم هل يكون بمراسلة مسجلة مع وصل التسليم أم يقدم عن طريق المحضر القضائي؟ ولم يذكر لمن يقدم هل للإدارة أم إلى المحافظ أم إلى القضاء؟³

ما يمكن إستخلاصه أنه يجوز تقديم طلب نزع الجزء الباقي غير المستعمل إلى ثلاث جهات إدارية بارزة حيث يمكن توجيه هذا الطلب سواء للجهة نازعة الملكية أو إلى المحافظ المحقق أو

¹ - قاشي علال، "حق طلب نزع الجزء الباقي وحق طلب الاسترجاع ضمانا للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، 2019، ص 05.

² - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 115.

³ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 166.

إلى القضاء، مادام القانون لم يحدد الجهة المصدرة لقرار نزع الملكية ولا يوجد أي مانع قانوني لذلك، لأن المشرع الجزائري نص فقط على تقديم الطلب في مدة 15 يوم دون ذكر الجهة المختصة بذلك ولم يذكر من يقبل الطلب ثم ذكر مباشرة المجلس القضائي الذي يحدد قيمة مبلغ الجزء الباقي¹.

وبما أن سلطة إصدار قرار نزع الملكية مخولة للوالي بالتالي هو من يوجه له طلب نزع الباقي، و اقتداءً بمبدأ من يملك الجزء يملك الكل أي من له سلطة إصدار قرار نزع الملكية له أن يصدر قرار نزع التام لها، المهم أن يثبت المعني تبليغ رغبته إلى الجهة المعنية².

لما كان مصدر طلب نزع الباقي غير المستعمل هو مالك العقار نفسه وهو صاحب الحق في ذلك يمكن أيضا تقديمه من طرف المالكين على الشيوخ بالتالي فإن تحديد التعويض وتقديره يعد ثمنا للبيع وليس تعويضا عن ضرر على أساس القيمة النفعية للمالك العقار من ثم حيازة القطعة المتبقية بعد تعويض المالك³.

الفرع الثاني

الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة

إن الغاية الحقيقية من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة، إلا أنه أحيانا تتعسف الإدارة نازعة الملكية وتحديد عن هذا الهدف، فيكون قرارها غير مشروع يحق لأصحاب الملكية المطالبة باسترجاع أملاكهم المنزوعة ما يميز هذا الحق عن الحقوق الأخرى هو أن هذا الحق ناتج عن عدم احترام الإدارة للأهداف المرجوة من نزع الملكية، لكن يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لممارسته (ثالثا)، يفهم أنه يحق للمالك إسترداد عقاره إذا ما انتفى السبب الأساسي لنزع الملكية وهو أن يحقق المشروع المراد إنجاز المنفعة العمومية⁴.

¹ - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص314.

² - مرجع نفسه، ص314.

³ - محمد بوزريعات، مرجع سابق، ص107.

⁴ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص168.

أولاً: حالات ممارسة حق الإسترجاع

لممارسة حق استرجاع الأملاك المنزوعة يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، بناء على طلب من طرف من له مصلحة في ذلك، حيث تم النص على أحكام ممارسة هذا الحق فعملية نزع الملكية تتولد عنها حالات تتيح للمالك إسترجاع عقاره المنزوع تتمثل في ثلاث حالات وهي:

الحالة الأولى:

نصت المادة 32 من قانون 91-11 على أنه: "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن ان تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه و أصحاب الحقوق".¹

يظهر لنا من خلال المادة أن حق استرجاع الملكية المنزوعة لأصحابها يتحقق في حالة عدم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المراد إنجازها في العقد أو في القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، فالمشرع اشترط عدم انطلاق الأشغال و ليس عدم انجازها، وإنهائها، كما لم يتطرق إلى حالة توقف الأشغال نهائياً بعد انطلاقها²، فعدم إنجاز المشروع المعلن عنه و لم تقوم الإدارة بتنفيذ أو المباشرة الفعلية للمشروع وليس الوهمية التي قد تشكل تحايل على القانون، يحق لمالك العقار المنزوع إسترجاع ملكيته بالإستناد إلى عدم تنفيذ المشروع من طرف الإدارة الذي من أجله تم نزع الملكية ما يؤدي لفقدان عملية نزع الملكية لأساسها القانوني³.

الحالة الثانية

تتمثل هذه الحالة في عدم احترام المواعيد المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أجل إتمام عملية النزع للملكية، في هذه الحالة لا يحتاج مالك العقار لأي معاملة لاسترداد عقاره

¹ - أنظر المادة 32 من قانون 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

² - بعوني خالد، مرجع سابق، ص 215.

³ - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص 61.

لأنه بقي مسجلا باسمه، و للمالك الحق في بطلان جميع الإجراءات التي اتخذتها الإدارة اتجاهاً، وفي مثل هذه الحالة لا يتم إعادة بيع أو استرجاع العقار لأن العملية لم تكتمل بعد،¹ فحق استرجاع الأملاك المنزوعة ناتج عن انتقال الملكية من المالك الأصلي و أصحاب الحقوق إلى الإدارة المستفيدة مادام هذا الإجراء لم يتم بعد فلا مجال للجوء إلى إجراءات ممارسة حق الإسترجاع.

الحالة الثالثة

نصت الفقرة الثانية من المادة 10 من القانون رقم 91-11 على أنه: "...كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل 4 سنوات، و يمكن تحديده مرة واحدة، بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية."² يفهم من خلال المادة أن الأجل الأقصى لإنجاز نزع الملكية هو 4 سنوات، بالتالي من بين أسباب طلب الإسترجاع إذا لم يتم إنجاز الأشغال في الأربعة سنوات، إلا أنه بالعودة إلى نص المادة 32 من قانون رقم 91-11 لم تكون دقيقة حيث تحدث عن عدم انطلاق الأشغال و الأصل هو إنجاز الأشغال، فطبقاً للمادة 2/10 السالفة الذكر إذا مرت 4 سنوات أو لم يتلقى العقار ما أعد له جاز للمالك المطالبة باسترجاع عقاره بمقابل و إلا يعد مضاربة.

الملاحظ من خلال المادتين 2/10 و 32 من القانون رقم 91-11 السالفتين الذكر يتبين لنا أنه يصعب تطبيقهما حيث يثار تساؤل حول شأن العقارات التي انطلقت فيها الأشغال لكنها توقفت لمدة أكثر من 4 سنوات؟ لذلك كانت المادة 48 من القانون القديم رقم 76-48 أكثر وضوحاً و تفصيلاً حيث يبين أنه إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات، أو نزع عنها ذلك التخصيص جاز للمالكين السابقين أو خلفهم العام أن يطلبوا الإسترجاع خلال مهلة 15 سنة من تاريخ نزع الملكية.³

¹ - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 238.

² - انظر المادة 10 من قانون 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

³ - حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق، ص 317.

ثانيا: إجراءات ممارسة حق الإسترجاع

لم ينص المشرع الجزائري لا في القانون رقم 91-11 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على إجراءات ممارسة حق الإسترجاع رغم أنه كرس هذا الحق، فقد تضمنت المادة 32 من قانون نزع الملكية فقط حق المالك في استرجاع عقاره المنزوع مقابل تعويض، إذ يعد من الضمانات الأساسية جراء نزع الملكية، فلم يحدد شكل طلب الإسترجاع ولا الجهة المختصة بنظره فعدم وضع هذه الأحكام القانونية بدقة يعد مساسا بحقوق المنزوع ملكيتهم، و هذا الغموض يفسر لصالح الإدارة وليس لصالحهم، بالتالي يفتح المجال لها في التعسف في ممارسة إجراءات الإسترجاع، مما يعد إجحافا في حقهم، وما يبقى لهم أن يطرقوا باب القضاء لاستيفاء حقوقهم¹،

يبقى دائما القانون القديم رقم 76-48 أكثر دقة و تفصيلا حيث حددت المادة 48 منه بعض الإجراءات، فإنه يجوز للمالكين أو خلفهم أي أصحاب الحقوق طلب استرجاع ملكية عقارهم مالم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص، ويجب ممارسة حق الإسترجاع خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية مالم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية².

في حالة قبول الإدارة لطلب المنزوع ملكيته يجب على المالك دفع مبلغ يساوي مبلغ التعويض، وإذا ثبت وجود تحسينات يلزم تعويضها بدفعة قيمة إضافية عليها كما يناط لمديرية أملاك الدولة مهمة تحديد مبلغ التعويض³.

يتم تعيين خبير من طرف القاضي في الحالة الاستعجالية عن طلب الإسترجاع و ذلك من أجل تقييم الأملاك المطالب إسترجاعها مع الأخذ بعين الإعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت استرجاعها⁴.

¹ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 173.

² - مرجع نفسه، ص 173.

³ - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص 87.

ثالثا: آثار ممارسة حق الإسترجاع

إن استرجاع الأملاك المنزوعة يعتبر بيع عادي وليس فسخا لعملية نزع الملكية فهو بمثابة تنازل رضائي من طرف الإدارة لصالح المالك، حيث يحدد ثمن البيع وفقا لقواعد القانون العام، دون الإستناد إلى القواعد المحددة للتعويض جراء نزع الملكية، كما أن قيمة العقار الذي تم استرجاعه تقوم بناءا على مشتملاته الحالية وليس المستقبلية¹.

أما ما يخص المنازعات المتعلقة باسترجاع الأملاك المنزوعة يعود اختصاصها للقضاء العادي فتقييم الأملاك يخضع لنفس إجراءات التقييم المطبقة في قانون نزع الملكية، أما حالة عدم وجود اتفاق حول الثمن فإن الجهة المختصة تبت في الموضوع و هي غير ملزمة بتقدير الثمن وفقا للقواعد التي تم بها تقدير التعويض ، إضافة إلى اختصاص قاضي قانون العام في غير ذلك من المنازعات خاصة تلك المتعلقة بحق الإسترجاع في حد ذاته².

لابد على المالكين أو خلفهم العام تحرير عقد الشراء خلال الشهر الذي يتم فيه تحديد قيمة العقار المسترجع سواء عن طريق ودي أو عن طريق قضائي تحت طائلة سقوط حقهم، فالمنزوع ملكيتهم ملزمون بإمضائهم عقد إعادة الشراء ودفعهم لقيمة العقار، أما ما يخص نقل الملكية مادام تم بناءا على إمتثال الجهة نازعة الملكية لطلب الإسترجاع المقدم من صاحب الملك المنزوع ملكيته فلا يكون فوريا، لكن بمجرد إتمام عملية الإسترجاع تعود الملكية إلى مالكيها السابق أو خلفها العام³.

في حالة كون الإسترجاع غير ممكن لسبب من الأسباب فهذا لا يمنع المالك من حصوله على تعويض، ويقرر هذا التعويض عندما يعترف بحق الإسترجاع، كما تجدر الإشارة إلى أن

¹ - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص 90.

² - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 175.

³ - مرجع نفسه، ص 175.

المحاكم العادية هي المختصة في تحديد ما إذا كان استرجاع الأملاك المنزوعة من عدمها، في حالة ثبت عدم استرجاعها تعين الجهة الملزمة بدف التعويض للمالك¹.

بعد الاسترجاع يمكن للإدارة وفي أي وقت إجراء عملية نزع الملكية على نفس العقار المسترجع،² و قد أكد قضاء مجلس الدولة في قرار رقم 222 006 مؤرخ في 2003/04/15، على أن المطالبة يجب أن تنصب على الإسترجاع و ليس على إلغاء قرار نزع الملكية.³

الفرع الثالث

حق المالك في أولوية الشراء أو الإيجار

إن حق المالك في أولوية الشراء أو الإيجار أو حق الإسترجاع من طرف الإدارة، حيث تقوم هذه الأخيرة بتسليم المالكين الأصليين برغبتها في إعادة بيع الأملاك المنزوعة أو تأجيرها ضمن إطار السير العادي لأموالها، فتطلب من المنزوع ملكيتهم بالإدلاء عن رغبتهم بالشراء أي تخطرهم إن لهم حق الأولوية في الشراء أو الإيجار، و إذا لم يفصح المالك عن رغبته في المدة المحددة قانونا يسقط حقه في الإسترجاع.⁴

يتم التبليغ أولاً برسالة مضمنة، و إذا لم يتم الإتصال يعاد التبليغ عن طريق محضر قضائي، ولا بد أن يتضمن التبليغ ما يلي:

- تحديد مفصل للقطع الأرضية المراد التنازل عنها.

¹ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 175.

² - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص 90.

³ - قرار مجلس الدولة رقم 006 222، مؤرخ في 2003/04/15، قضية ورثة (ق ع) ضد (ولاية تيزي وزو)، مجلة

مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 91.

⁴ - قوائد سهام، مرجع سابق، ص 90.

- القيام بإخبار المعنيين بأن عليهم تقديم عروضهم المالية للشراء أو الإيجار خلال شهرين من تاريخ التبليغ و إلا اعتبر تنازل منهم عن ممارسة حق الإستعادة، وهذا يكون في حالة كون هوية و مسكن المعنيين معروفة، أما في حالة تعذر تحديد عنوان المعنيين و ذوي حقوقهم، وجب نشر الإعلان في كل بلدية التي تتواجد فيها القطع المراد بيعها أو تأجيرها، كما ينشر نفس الإعلان في إحدى جرائد الإقليم الإداري و يجب أن يحتوي هذا الإعلان نفس المعلومات التي يتضمنها التبليغ عن طريق المحضر القضائي¹.

يستخلص أن المشرع الجزائري لم يقوم بأي إشارة فيما يرخص الأولوية حتى في القانون القديم الأكثر تفصيلا، كما أن نص المادة 32 من قانون رقم 91-11 لم تكتفه الدقة إضافة إلى غياب المراسيم التطبيقية، لذا كانت مصطلحات قضاء المحكمة العليا مختلفة تتراوح في (إعادة البيع، حق الإستعادة، إعادة التنازل)، فالمحكمة العليا في الجزائر لم تستقر بعد على حسم مسألة الإختصاص للبت في طلب الإستعادة أو إعادة الشراء أو تنازل الإدارة، إذ يتضح من القرار رقم 84308 المؤرخ في 1993/01/17 أن التصريح بإبطال القرار المطعون فيه بالتالي الأمر بإعادة البيع لطاعن القطعة الأرضية المنزوعة الملكية و قد كان موضوع القضية هو عدم تخصيص عقار نزعت ملكيته لمدة زادت عن خمس سنوات، يفهم من هذا القرار أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إستبعدت إختصاص القضاء المدني بالفصل في موضوع حق الإستعادة،² أما القضاء الفرنسي فقد أسند الإختصاص في إقرار حق إعادة البيع للمالك إلى القضاء المدني دون المساس بإختصاص القضاء الإداري فيما يتعلق بمسألة وجود التخصيص للمنفعة العمومية³.

في حالة نشوء نزاع حول ثمن إعادة البيع فإن الجهة القضائية المختصة تنتظر في النزاع وليست ملزمة بتقدير الثمن حسب القواعد التي يتم بها تقدير التعويض فحق الإستعادة هو تنازل

¹ - وناس عقيلة ، مرجع سابق، ص123.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 84308، مؤرخ في 1993/01/17، قضية (ب ع) ضد (والي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 03، 1993، ص233.

³ - غيتاوي عبدالقادر، مرجع سابق، ص177.

عادي، أما القضاء الفرنسي يعتمد على معيار ليراعي العرض المقدم من المنزوع ملكيتهم و التعويض الذي تلقاه عند نزع الملكية¹.

أما في حالة حصول نزاع حول مدى توفر شروط حق الإستعادة فإن الإختصاص يعود للقضاء المدني بخصوص تقدير الثمن، لكن يبقى غير مختص في تفسير قرارات الإدارة فهي من اختصاص القاضي الإداري لذلك يتفرع النزاع إلى فرعين أولها منازعة إدارية يعتبرها القضاء الفرنسي مسألة أولية يفصل فيها القضاء الإداري في اكتمال شروط الإستعادة من عدمها وكذلك الأمر في القانون الجزائري، أما الثانية هي منازعة مدنية حول تقدير الثمن تطرح على القضاء المدني، يجب على طالب الإستعادة أن يقوم بإبرام العقد خلال الشهر من تاريخ التجديد النهائي للثمن ويدفع الثمن و إلا سقط حقه، أما إذا وقع تماطل من الإدارة و أثارت صعوبات يقوم المعني بإعذار الإدارة برسالة مضمنة أو بواسطة محضر قضائي و يقدم لها عرض حقيقيا لدفع الثمن².

الفرع الرابع

التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

نظرا لخطورة إجراء نزع الملكية الخاصة فقد عمل المشرع على توفير ضمانات خاصة للأفراد حفاظا على حقوقهم و أوجب ان يكون هذا التعويض عادلا فهو من أهم الحقوق للمتضررين من عمليات نزع الملكية³، لذا وجب توافر جملة من الشروط و إلا يعتبر غير مستحقا (أولا)، كما تحكمه عدة خصائص (ثانيا)، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أي أحكام

¹ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص124.

² - قاشي علل، مرجع سابق، ص15.

³ - بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقدير الإداري و الضمانات المقررة قانونا و قضاء، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص14.

تفصيلية فيما يخص مبلغ التعويض (ثالثا)، فتقديره يقوم على ثلاث أسس (رابعا)، و يمر بثلاث مراحل (خامسا).

أولا: شروط الضرر القابل للتعويض

يترتب عن نزع الملكية تعويض منصف وعادل للمنزوع ملكيتهم، حيث يعرض للمتضرر ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب، وهذا التعويض لا يقدم جزافا إنما يرتبط بجملة من الشروط، فليس كل ضرر قابل للتعويض، لذلك يجب توافر هذه الشروط و إلا يعتبر غير مستحقا:

1- الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي أن تؤدي الأشغال المراد إنجازها إلى التلف الكلي للعقار أو جزء منه فأى مساس بالقيمة الاقتصادية للعقار يعد ضررا ماديا له تعويض خاص أما الضرر المعنوي فلا يستحق تعويضا ذلك أن العاطفة و المعنويات ليست مقترنة بالماديات¹.

2- الضرر المباشر

يقصد بالضرر المباشر أن تكون هناك علاقة بين نزع الملكية و الضرر اللاحق، أي لابد من وجود علاقة سببية بين نزع الملكية و الضرر فإذا كان سبب الضرر غير عملية نزع الملكية فلا يكون قابلا للتعويض²، في هذا الإطار نصت المادة 21 من قانون 91-11 على أنه: "يجب يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا و منصفا يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية"³. ما نلاحظه من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري لم يعلق على شرط التعويض على الضرر المباشر لأنها لم تحدد نوع الضرر الواجب التعويض مباشر أو غير مباشر.

¹ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 80.

² - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص 49.

³ - أنظر المادة 21 من قانون 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

3- الضرر المؤكد

هو ذلك الضرر المحقق فعلا يمكن تقديره و يقبل التعويض عنه في الحال بمعنى أن يكون هذا الضرر واقعي و مؤكد الوقوع، أما الغير المحقق الإحتمالي فهو ضرر منعدم لأنه قد يحدث أو لا يحدث،¹ فالضرر الإحتمالي مهما اجتمعت العوامل لتأكده إلا أنها لا تصل لدرجة التحقق منه لذا لا يستحق التعويض عنه، أما الضرر المستقبلي يعرض عنه لأنه محقق الوقوع مستقبلا². رغم عدم صراحة المادة 21 السالفة الذكر إلا أن في عبارتها: "ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب." تبين أن التعويض يقتصر على الضرر المحقق المؤكد وقوعه فورا، فالضرر غير المحقق هو ضرر منعدم فهذا الشرط في القانون المدني لا يعني بأن الضرر حاليا بل يمكن أن يكون مستقبليا إذا تبين أن وقوعه بصفة مؤكدة في الحاضر تمنع تقديره فورا لكنه لا يخرج عن مبدأ الحق في التعويض.³

إن القضاء الإداري عرف الضرر المؤكد بأنه الضرر الحالي و الضرر المقبل و استثنى الضرر المحتمل.⁴

ثانيا: خصائص التعويض

إن التعويض عن نزع الملكية تنظمه عدة قواعد و التي بدورها عبارة عن سمات أو خصائص تحكم مبدأ التعويض، يحتكم إليها كل من القاضي عندما يعرض أمامه نزاع و الإدارة أثناء تقييمها للأماكن المنزوعة و تتمثل في:

¹ - عبد الحميد أحمد، نزع الملكية في إطار قرارات المنفعة العامة و المصادرة و التأميم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص295.

² - قوائد سهام، مرجع سابق، ص33.

³ - بن شيخ آيث موليا لحسن، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج الثاني، ط الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص365.

⁴ - خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص110.

1- التعويض القبلي

يعتبر التعويض القبلي أهم ضمانات للمنزوع ملكيته عند تعويضهم عن الأضرار الملحقة بهم حيث نصت المادة 5/3 من قانون 91-11 على ان: " يجب أن تتوفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها."¹ من خلال نص المادة نلاحظ أنه قبل الشروع في عملية نزع الملكية يشترط أن تتوفر الإعتمادات المالية اللازمة للتعويض القبلي، فإيداع التعويض يكون قبل وضع اليد على الأملاك إلا أن المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تعارض كل ذلك حيث نصت على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض منصف و عادل." ما نلاحظه هو أن المشرع تخلص من قيد إيداع مبلغ التعويض قبل نزع الملكية دون تعطيل الإدارة في بدئ مشاريعها من جهة أخرى إعطاء للمالك فرصة مطالبة التعويض المناسب أمام القضاء.²

2- التعويض العادل و المنصف

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ التعويض العادل و المنصف للمتضررين من نزع ملكيتهم كضمانة لحقوقهم، يغطي ما لحقهم من ضرر و ما فاتهم من كسب، إن الغاية من تكريس قاعدة العدل و الإنصاف هو تحقيق مبدأ الموازنة بين الإدارة نازعة الملكية أو المستفيدة من العقار أو الحقوق العينية، و بين لمالك المنزوع ملكيته أي وضعه في مركز يوازي وضعه قبل نزع ملكيته.³

إن صفة الإنصاف التي يتميز بها التعويض تصلح لكل من الإدارة و المالك المنزوع ملكيته، فالمالك تعوضه عن الأضرار التي لحقت، أما الإدارة لأنها المكلفة بدفع التعويض فلا تلزم بدفع التعويض عن ضرر ليس موجود، ذلك لتقدير تعويض منصف لجميع الأطراف، أما صفة العدل

¹ - أنظر المادة 5/03 من قانون 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 22 من قانون رقم 16-01، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، مرجع سابق.

³ - قوائد سهام، مرجع سابق، ص 37.

فهي تجعل تقدير التعويض غير منافي لقواعد العدالة سواء من حيث شروط الضرر أو من حيث تقدير التعويض.¹

ثالثا: أشكال التعويض

لم يتطرق المشرع الجزائري في القانون القديم ولا الجديد و لا حتى في المرسوم التنفيذي إلى أية أحكام تفصيلية بخصوص مبلغ التعويض، حيث نصت المادة 27 من القانون 91-11 على أنه: "يودع مبلغ التعويض الممنوح للمعني لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ المحدد في المادة 25 من هذا القانون"، فمن خلال الفقرة الثانية من المادة 25 فقد نصت على إمكانية إقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي، و إلا فلم يحدد القانون كيفية التعويض.²

1- الدفع النقدي للتعويض

إن مبدأ التعويض النقدي ثابت في جل التشريعات الجزائرية الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة، حيث يدفع لمالك العقار أو أصحاب الحقوق العينية المراد نزعها، إلا أن المشرع الجزائري وضع شرطا في نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186 التي تنص على: "تحدد التعويضات بالعملة الوطنية...". أي أنه يدفع بالعملة الوطنية بالدينار الجزائري و لا يمكن الإتفاق على خلاف ذلك لأنه يعد خرقا لقواعد السيادة الوطنية.³

يشكل التعويض مبدأ عام فتحدد على أساسه قيمة العقارات المنزوعة ملكيتها في القوانين المقارنة، ذلك لتحويل قيمة الأملاك العقارية إلى نقود، كذلك سهولة العملية على الخزينة العامة

¹ - كتام عمر، كنوش فاتح، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص74.

² - أنظر المواد 2/25 و 27 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق قانون 91-11، مرجع سابق.

وعلى المنزوع ملكيته، إضافة إلى صعوبة التعويض العيني، فالتعويض عن نزع الملكية في الأصل يكون نقدياً.¹

2- الدفع العيني للتعويض

إستناداً لنص المادة 2/25 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية نجد أن المشرع الجزائري مكن الإدارة من منح تعويض عيني للمتضرر من نزع ملكيته، أي حلول التعويض العيني محل التعويض النقدي، فإن المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186 أكدت ذلك بنصها كالتالي: ".... يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض و تقوم بإعادة اسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الإستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها و تعرض على التجار و الحرفيين و الصناعيين المطرودين محلات معادلة." لقد حددت هذه المادة الأشخاص المستحقين للتعويض العيني وهم مستأجري المحلات السكنية و المهنية أو شاغليها، التجار، الحرفيين و الصناعيين بحيث يستفيدون من محلات بديلة عن محلاتهم المنزوعة،² الملاحظ أيضاً خلال هذه المادتين هو التعويض العيني يقترح من الإدارة كما يمكن أن يقترح من المنزوع ملكيته، كما أنه يمكن أن لا يغطي التعويض العيني الضرر كاملاً لذلك يكمله التعويض النقدي،³ لقد أكد قضاء المحكمة العليا في قرار رقم 36 595 المؤرخ في 1984/05/26 على أن التعويض يجب أن يغطي قيمة العقارات أو القيمة الناجمة عن إخلاء التجار و الصناعيين و الحرفيين بقصد إعادة إيوائهم أو عن الحرمان من الإنتفاع و على أن تختص الجهة القضائية الإدارية بنظر المنازعات الناجمة عن ذلك، ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المزمع القيام بها للحصول على محلات لإيواء مصالح البلدية كان يكتسي طابع المصلحة

¹ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 94.

² - أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق قانون 91-11، مرجع سابق.

³ - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص 16.

العمومية المحققة طالما كانت العملية مقررة لصالح جماعة محلية و لإشباع حاجيات مرفق عام، و من ثم فإن الوالي بقراره المصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون.¹

رابعاً: عناصر تقدير التعويض

بينت المادة 2/21 من القانون 11-91 على أنه: "ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعاً لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها و أصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار و الصناع الحرفيين. وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم."²

يستخلص من هذه المادة أن تقدير التعويض يقوم على ثلاث أسس هي:

1- القيمة في العقار:

يحدد مبلغ التعويض المستحق مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية حسب القيمة الحقيقية المعطاة للملك يوم تقييمه من طرف مصلحة الدولة.³

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح القيمة الحقيقية في نص المادة 21 من القانون 11-91 أي أنه لم يستبعد القيمة الأخرى من التعويض و تتمثل أنواع هذه القيمة الحقيقية في:

أ- القيمة النفعية: يقصد بها بيع الحق بشروط عاداته وفي ظروف عادية أي أن ثمن البيع يكون وفق أسعار السوق.

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 36 595، مؤرخ في 1984/05/26، قضية (ك أ) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص192.

² أنظر المادة 2/21 من قانون 11-91، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

³ قرار مجلس الدولة رقم 31027، مؤرخ في 2007/04/11، قضية (والي ولاية الجزائر) ضد (المستأنف عليه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص8.

ب- قيمة إعادة التأسيس: يتم تقدير التعويض من خلال هذه القيمة بتمكين المنزوع ملكيته من إعادة تأسيسها في مكان آخر و بنفس المنافع، أما إذا كان العقار المنزوع قديماً يتطلب تخفيض قيمة إعادة التأسيس بما يناسب درجة القدم للبنىات المنزوع ملكيتها.¹

ج- القيمة الحقيقية: هي القيمة النفعية الشخصية يعتمد في تقييمها بالإستعمال الشخصي للعقار من طرف المالك كالإستعمال التجاري.

د- القيمة المقارنة: هي القياس لشيء مماثل له، أي مقارنته بعقارات أخرى أثناء تقدير التعويض بالإستناد إلى إعتبارات عملية تتطلب أشخاص مؤهلين و خبراء.²

2- مشتملات العقار

تتمثل في كافة العناصر المادية و القانونية التي يحتويها في زمن معين، أي ما يوجد على العقار من بنايات و أغراس و تجهيزات، ويعتد بوجود هذه المشتملات على العقار المراد نزعه بعد التصريح بالمنفعة العمومية.³

في هذا الإطار نصت المادة 21 في فقرتها الرابعة من قانون 91-11 على أن: "لا تدخل في الحسابان التحسينات من أي نوع ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على التعويض أرفع ثمناً."⁴ ما نستخلصه هو أن لا يؤخذ بعين الإعتبار التحسينات التي تمت على الأملاك بعد صدور قرار فتح التحقيق حول المنفعة العمومية لأن استعمالها يقدر بسنة قبل فتح التحقيق حول مدى فعالية المنفعة العمومية تفادياً لتعويضات ثمينة جراء هذه التحسينات، كما أنه يخضع تقدير التعويض إلى طبيعة العقار المنزوع ملكيته، حيث يختلف الأمر في تحديده إذا كان

¹- وناس عقيلة، مرجع سابق، ص84.

²- عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص50.

³- بعوني خالد، مرجع سابق، ص844.

⁴- أنظر المادة 4/21 من قانون 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

عقار فلاحى أو عقار عمرانى فكلا منهما أحكام خاصة لتحديد قيمته حسب أسعار السوق، يحدد سعره بالهكتار إذا كان عقارا فلاحيا، أو بالمتر المربع إذا كان العقار عمرانى.¹

3- الإستعمال الفعلي للأملاك

يقصد بالإستعمال الفعلي إمكانية التصرف في العقار فور حيازته، حيث يتم تحديد طريقة الإستعمال والإستغلال سواء كان الإستعمال من طرف مالكيه أو مستأجره أو منتفعيه أو مستعمليه، يختلف الإستعمال باختلاف العقار حيث يتم تحديد الأشجار القائمة على هذه الأرض وتقدير محاصيلها إذا كانت أرض فلاحية، أما إذا كانت الأرض مؤجرة فيدخل في حساب التعويض الربح السنوي، كما يدخل أيضا في تقدير التعويض قيمة الإيجار هذا العقار حالة كون العقار مبنيا تجاريا كان أو سكنيا، أما إذا كان مستغل المحل هو صاحب الملكية فيدخل رقم الأعمال لهذا المحل كأساس للتعويض عن الإستغلال.²

إن التعويض العادل و المنصف يأخذ بالمنافع الإستعمالية لمالك العقار ليس فقط مساحته، فمثلا إذا كان العقار المنزوع فلاحيا بغرض بناء مركز لتكوين المهني فإن تقدير التعويض يكون على أساس الإستعمال الفلاحى وليس على أساس البناء.³

خامسا: إجراءات تحديد التعويض

إن الهدف من تحديد التعويض هو الوصول إلى تعويض عادل و منصف و تمر هذه العملية بثلاث مراحل يمكن حصرها كالتالى:

1- المرحلة التحضيرية

إستنادا لنص المادة 16 من القانون رقم 91-11 على أنها تبدأ بإجراء التحقيق الجزئي و يكون موضوعه تحديد الأملاك و الحقوق العقارية وهوية المالكين و أصحاب الحقوق المطلوب

¹ - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص 10.

² - قوائد سهام، مرجع سابق، ص 49.

³ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 86.

نزع ملكيتهم، حيث يقوم المحافظ المحقق بإنجاز تصميم جزئي للأرض و البنائات المطلوب نزع ملكيتها و يبين بدقة طبيعة العقارات، إذ يأخذ العناصر الواردة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أساسا لعمله وفي آخر العملية يعمل إثبات مدى مطابقتة تقريره لهذه العناصر.¹

يمكن إيجاز هذه الإجراءات التحضيرية فيما يلي:

- وضع ملف التحقيق الإداري المسبق تحت تصرف الجمهور.
- حق اللجنة في الإستماع لأي شخص و تدوينها للمعلومات و الملاحظات.
- تبليغ نسخة من تقرير اللجنة المكلفة بالتحقيق الإداري المسبق على كل المعنين ببناء على طلبهم.
- بمجرد صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتم نشره في الجريدة الرسمية و يعلق في مقر البلديات التي يقطن فيها المطلوب نزع ملكيتهم.²

2- المرحلة التقييمية

إن إدارة الأملاك الوطنية العقارية تختص بتقييم الأملاك العقارية المزمع نزع ملكيتها بعد إخطارها من طرف الإدارة نازعة الملكية و تحويل الملف لها و الذي يجب أن يتضمن على:

- قرار التصريح بالمنفعة العمومية
- التصميم الجزئي، المرفق بقائمة المالكين و ذوي الحقوق المنصوص في المادة 19 من قانون رقم 91-11.³

¹ - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص 51.

² - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 90.

³ - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص 13.

إن إجراءات تقدير التعويض لم ترد بوضوح في القانون بالتالي تقدير القيمة الحقيقية يتم بالرجوع إلى تصريحات المكلفين بالضريبة من الذين نزعت ملكيتهم كذلك التقديرات النهائية لإدارة الضرائب¹.

أما تقدير قيمة الإستعمال يأخذ بمدة عام قبل فتح التحقيق، ليس بأي وقت سواء سابق أو لاحق إنما بوقت التقييم.

3- مرحلة التقرير

بعد مرحلة تقييم من طرف إدارة أملاك الدولة، حيث تقوم بإعداد محضر تقني لا يبلغ للمعنيين بالأمر، و يعد كأساس لقرار القابلية للتنازل بالتالي يتم حساب التعويض على أساس المتر المربع العقاري العادي، كما يقدر على أساس القيمة النفعية بالنسبة للتعويضات الأخرى، وبوضع مبلغ التعويض تحت تصرف المعنيين خلال 15 يوم، في حالة رفض المعنيين استلام هذا المبلغ يتم إيداعه في صندوق الخزينة للولاية حتى يكون تحت تصرف المعنيين بالأمر إذا اقتضى الأمر ذلك.²

منح قانون 91-11 للمنزوع ملكيتهم حق رفض كذلك حق اقتراح التعويض، بالإضافة إلى اللجوء للقضاء لإعادة النظر في الذي قدمته إدارة أملاك الدولة بعد رفض الهيئة الإدارية مقترح التعويض.³

¹ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 91.

² - إيمان العباسية شتيح، "نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العمومية"، مجلة الدراسات و البحوث، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016، ص 255.

³ - وناس عقيلة، مرجع سابق، ص ص 91، 92.

المبحث الثاني

الضمانات القضائية لحماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة المصلحة العامة

تعتبر أعمال نزع الملكية بمختلف مراحلها من أعمال الإدارة فالسماح لها بتجريد الأشخاص من أملاكهم لا يكون إلا لهدف واحد وهو تحقيق المنفعة العمومية، حيث كان لزام على المشرع فرض رقابة قضائية لحسن سير عملية نزع الملكية وحماية لحقوق الأفراد و عدم إنتهاكها، وتعد الرقابة القضائية ضمانا حقيقية للأشخاص المنزوعة ملكيتهم بحمايتهم من تعسفات الإدارة التي تمس ملكياتهم الخاصة، ويظهر ذلك عند تعارض المصلحتين الخاصة و العامة تتعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير المنفعة العامة، من جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري نظم إجراءات نزع الملكية وفقا لقانون رقم 91-11 التي يجب على الإدارة اتباعها، فإذا ثبت عدم احترام الإدارة لهذه الإجراءات و قامت بمخالفتها تكون قراراتها عرضة الطعن القضائي أي تتم الحماية القضائية في هذا المجال بالدعاوي التي يقوم برفعها المنزوع ملكيته، قد وفر قانون نزع الملكية رقم 91-11 من مجال الطعون إلى درجة أن يشمل كل القرارات الإدارية المتخذة في إطار عملية نزع الملكية ذلك للكشف عن مشروعية قرارات الإدارة أو مدى احترامها لإجراءات نزع الملكية المنصوص عليها في القانون السالف الذكر.

كما أن رقابة القاضي على شرط تحقق المنفعة العمومية مطلب أساسي حيث توسعت لتشمل تقرير المصلحة العامة ذلك من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار للمشروع المزمع إنجازه، ذلك من أجل تبرير سلطة الإدارة في نزع الملكية ومن أجل ضمان العدل و الإنصاف، حيث سيتم التطرق خلال هذا المبحث إلى دور القاضي للموازنة بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة من خلال الموازنة بين المنافع و الأضرار (المطلب الأول)، أما دوره في تقدير التعويض و تسوية النزاعات الناشئة عنه سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة

إن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ينتج عنها عدة منازعات، تجعل القاضي الإداري أمام مصلحتين وهما المصلحة العامة و المصلحة الخاصة لأنه صاحب الإختصاص في حل النزاعات التي تكون الإدارة طرف فيها، ما يؤدي إلى صعوبة مهمته، فهو يعمل على إيجاد التوازن بين أطراف النزاع المتمثلين في المنزوع ملكيتهم حيث يهدف إلى تحقيق مصالحهم الخاصة لذلك عمل القاضي على حماية حقوقهم من تعسفات الإدارة، أما الطرف الآخر يتمثل في مركز قوي وهو الإدارة صاحبة السلطة التقديرية في تحقيق المنفعة العامة، هنا تظهر صعوبة مهمة القاضي ذلك في الحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة و مصالح الأفراد¹.

فالرقابة القضائية على الإدارة وسيلة فعالة حيث يلعب القاضي دورا كحارس المشروعية لضمان الحماية للحقوق و الحريات من تعسف الإدارة، فتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية يتطلب منه التأكد من قراراتها ذلك بالبحث عن أضرار القرار و مزاياه ومدى توفر عنصر المنفعة العامة، لذلك وجب الموازنة بين الهدفين² (الفرع الأول)، أنتقدت هذه النظرية من رجال الفقه رغم أن فريق آخر أخذوا بإيجابياتها (الفرع الثاني)، حيث حاول المشرع الجزائري التوسيع من مفهوم المنفعة العمومية ذلك بفرض الرقابة القضائية على الإدارة حماية لحقوق الأفراد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم نظرية الموازنة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مدى فعالية المنفعة العامة في المشروع المراد إنجازه لأنها أساس جوهرية في عملية نزع الملكية لذلك وجب على القاضي الرقابة على عنصر المنفعة العامة، حيث يقوم بالموازنة بين المزايا التي تترتب عن القرار و أضراره، ويحكم إذا كانت هذه الأضرار

¹ - أحمد رحمانى، مرجع سابق، ص 05.

² - مرجع نفسه، ص 05.

جسيمة أم لا، حيث يمكن القول أن القاضي الإداري عند إعماله لهذه الوسيلة فإن عمله ينتقل من الرقابة على إجراءات المنفعة العامة إلى الموازنة بين المنافع و الأضرار¹ (أولاً)، حيث تنصب هذه النظرية على محل القرار الإداري أي الأثر القانوني الذي تحدثه الإدارة (ثانياً)، و يستعين القاضي الإداري بعدة معايير ليتحقق من من منافع و أضرار المشروع (ثالثاً).

أولاً: المقصود بنظرية الموازنة

يقصد بنظرية الموازنة تقدير شرعية مشروع ما، و اعتبارها من المنفعة العامة، حيث يوزن القاضي الإداري بين منافع و فوائد هذا المشروع من جهة، و من جهة أخرى ما ينجر عليه من أضرار على الملكية الخاصة، و ما يستلزمه من تكاليف مالية، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار الاجتماعية و الاقتصادية للمشروع، هذا ما يسمى بنظرية الموازنة، إلا أنها لا يمكن إقرار شرعيتها إذا كانت الأضرار المترتبة عنها جسيمة نسبة إلى المصالح التي تحققها².

إن نظرية الموازنة لا تطبق إلا في حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، كما في قرار نزع الملكية أي ما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديدتها، وهذا هو الدافع لوضع نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار³.

لقد عرف الدكتور "فوزت فرحات" نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار على أنها: "هي موازنة أو مقارنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، بالتالي لا يكون هذا التدبير شرعي إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته"⁴.

إن رقابة القاضي الإداري لإجراءات المنفعة العامة في ظل ممارسته لنظرية الموازنة يمر بعدة خطوات تتمثل في مرحلة تأكد القاضي الإداري من مدى وجود منفعة عامة تبرر نزع الملكية في

¹ - عمور محمد، "دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع و الأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية و تأثير ذلك على تكوين القاعدة القانونية"، مجلة القانون الدولي و التنمية، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 236.

² - براهيم ساهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، مرجع سابق، ص 158.

³ - بعوني خالد، مرجع سابق، ص 75.

⁴ - عن (بن بريكة أسماء)، مرجع سابق، ص 89.

المشروع المزمع إنجازه، كذلك يتأكد القاضي من أن نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة أمر ضروري لتحقيق المصلحة العامة، فهو يسهر على مراقبة ذلك كما يراقب أيضا إذا كان المشروع المطالب به لإنجازه يحقق فوائد و منافع أكثر مما ينجر منه من أضرار¹.

ثانيا: مضمون نظرية الموازنة

ينصب تطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا على محل القرار الإداري أي الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه، إلا أن تطبيق هذه النظرية لا يتم إلا إذا كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية، كما في قرار نزع الملكية حيث قام المشرع بتحديد الغاية من هذا القرار و ترك لها سلطة اختيار محل القرار لتحقيق هدفها، يتبين أن الإدارة الحرة في اختيار ما تراه مناسبا، هنا تظهر خطورة السلطة التقديرية للإدارة حيث قد تؤدي إلى نتائج خطيرة ليس فقط بالنشاط الإداري بل قد تؤدي حتى بالمساس بالمضمون ما يؤثر عليه سلبا عندما يكون هذا المضمون لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة، بالإضافة إلى مواجهة الأفراد الموجه لهم هذا القرار إذا كان محتواه يتضمن أضرار خطيرة لدرجة كبيرة و ملحوظة من عدم التوازن و التكافؤ².

مكننت نظرية الموازنة القضاء من تقييم مضمون القرار أو يأخذ بعين الاعتبار الجوانب المتعلقة بهذا المضمون أي الأضرار و الفوائد الناجمة عنه، ليمكن من إجراء عملية الموازنة، فإذا تبين منها أن الأضرار جسيمة و مفرطة يتعين على القاضي الحكم بإلغاء القرار، أما إذا كانت المنافع و المزايا هي الراجحة يتعين عليه الحكم بمشروعية القرار³.

إن اعتماد القضاء الفرنسي على نظرية الموازنة أدى بها إلى نتائج هامة فيما يخص رقابة القاضي الإداري لفكرة المنفعة العامة ويتمثل ذلك في مراقبة القاضي ضرورية في عملية نزع

¹ - العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، المجلد 44، العدد 01، جامعة البليدة، الجزائر، 2007، ص141.

² - العربي زروق، مرجع سابق، ص139.

³ - مرجع نفسه، ص140.

الملكية خاصة مراقبته في إمكانية إنجاز المشروع في نفس الوضع دون اللجوء إلى نزع الملكية، كما يقدر القاضي تكاليف هذه العملية، فإذا كانت تفوق بكثير كان القرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مشروع¹.

ثالثاً: معايير تطبيق نظرية الموازنة

يقصد بمعيار الموازنة هو المعيار الذي يستخدمه القاضي الإداري ليتحقق من منافع و أضرار عملية معينة، حيث تعتبر عملية نزع الملكية أول مجال تطبق فيه هذه النظرية، تتجسد هذه المعايير في الأسس و الإعتبارات و المعطيات التي تبين المزايا والأضرار التي تترتب عنها، ويتمكن القاضي من القيام بالموازنة بينها ليرجح إحدى الكفتين²، و يمكن تحديد هذه المعايير في:

1- معيار المساس بالملكية الخاصة

إن فكرة المنفعة العامة مبتكرة أصلاً من أجل إيجاد تبرير لعملية نزع الملكية الخاصة، فهي تسمح بالمساس بالملكية الخاصة من جهة، و من جهة أخرى وضع التبريرات المقدمة من طرف صاحب المشروع و القيام بالموازنة بينهما³.

إن القاضي الإداري يستعين بمعيار المساس بالملكية الخاصة ليقارن بين الأضرار التي تمس حق الملكية و بين المنافع و الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد إنجازه، وما يقوم بترجيحه فيها يصدر حكمه في الدعوى التي ينظر فيها، و هذا مقام به مجلس الدولة في القضية المشهورة (Ville nouvelle est)، حيث أن القاضي لم يبلغ القرار الإداري بإعلان المنفعة العمومية بعد تحقيقه من إقامة المشروع إقامة جامعية مما تتطلب نزع مساكن كثيرة، لا يتضمن اعتداء على حقوق الملكية الخاصة بأصحاب تلك المباني تفوق الفوائد التي تترتب على إقامة هذا المشروع هذا ما جاء في قضية (Mme savelli) بتاريخ 27 سبتمبر 2005، حيث حاول

¹ - بعوني خالد، مرجع سابق، ص 79.

² - خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 115.

³ - مرجع نفسه، ص 116.

مجلس الدولة الفرنسي الموازنة بين الفوائد التي تترتب جراء هذه العملية المتعلقة بحماية البيئة و بين المساوئ التي ستلحق ضررا بالسيدة سافيلي¹.

2- معيار التكاليف المالية

يتعين على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار التكاليف المالية أثناء قيامه بعملية نزع الملكية التي تتحملها الجهة التي تقوم بتنفيذ المشروع، فإذا كانت الجهة قائمة فعلا على التنفيذ فالقاضي لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف و إنما يأخذ في الحسبان المقدرة المالية القائمة على التنفيذ²، لذلك نجد مجلس الدولة الفرنسي نزع صفة المنفعة العمومية عن مشروع إنشاء مطار بإحدى القرى نظرا لإمكانيات الإدارة نازعة الملكية غير كافية لتغطيته، فمثلا في قضية GARSIN أن تكلفة المالية للمشروع تقدر بـ 800,000 فرنك غير متناسبة مع المصادر المالية للبلدة التي يقدر عدد سكانها بـ 1000 نسمة، باعتبار أن ذلك من شأنه أن يلحق أضرارا للاقتصاد المحلي تفوق بكثير التي قد تترتب على إنشاء المطار³.

نلخص أنه إذا كانت المنفعة العمومية ضعيفة مقارنة بما يكلفه المشروع من مبالغ مالية باهظة يلغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية فمثلا مشروعا ما يمكن أن يصلح بأن ينفذ في إقليم دولة ما دون أن يصيبها إرهاب مالي إلا أنه قد لا يصلح أن ينفذ في قرية صغيرة ذات موارد محدودة⁴.

3- معيار التكاليف الإجتماعية

إن هذا المعيار لا يقل شأنًا عن المعايير السالفة الذكر، مما قد ينعكس سلبا على المجتمع والبيئة أم بإطار الحياة الإجتماعية بصفة عامة، ذلك كون الملكية العقارية أهمية كبيرة في التنمية الشاملة للدول، فمن القرارات القضائية التي تطرقت لمعيار الأضرار الإجتماعية التي تمس

¹ - بن بريكة أسماء، مرجع سابق، ص 90.

² - براهيم ساهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، مرجع سابق، ص 160.

³ - خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 119.

⁴ - بن بريكة أسماء، مرجع سابق، ص 91.

بمصالح الخاصة للأفراد نذكر مجلس الدولة الذي ألغى قرار نزع الملكية من أجل إنجاز سكنات إجتماعية لأنه يلحق ضررا بالملكية الخاصة الفندقية لبلدية LOZANNE، حيث قام فيها القاضي بالموازنة بين المصلحة الإجتماعية التي ترتبت عن بناء المساكن الإجتماعية من جهة أو المساس بالملكية الخاصة لأصحاب الفندق و المصلحة الإقتصادية و السياحية من جهة أخرى¹.

أما ما يتعلق بالمساوي التي تلحق ضررا بالبيئة، نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Association interdépartementale et intercommunale) حيث ألغى من خلاله قرار التصريح بالمنفعة العمومية نظرا للأضرار التي ستلحق بالبيئة، كذلك قرار (Association préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac et autre) حيث غلب فيه أهمية المشروع على الأضرار التي يلحقها بالبيئة².

أما بخصوص المساوي والأضرار التي تلحق الصحة العمومية، نجد أن قرار مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية نظرا للأضرار الملحقة بالصحة العمومية في قضية (société Sainte-Marie)، نظرا لكثرة معايير الموازنة وجب على مجلس الدولة فحص كل حالة على حدى للموازنة بين المنافع و الأضرار الناجمة عنها³.

4- المعيار الإقتصادي

يعرف أيضا بمعيار التكاليف المالية، لهذا المعيار أهمية كبيرة في المشاريع التي تحقق التنمية الإقتصادية كإقامة المناطق الصناعية، الموانئ، المطارات، مشاريع الطاقة وغيرها من المشاريع ذات البعد الإستراتيجي كما تحقق التنمية في مختلف قطاعات الدولة عكس المنفعة المالية التي تمثل ابتغاء الإدارة هدفا ماليا، أما المنفعة الإقتصادية فهي تعترف بالمنفعة العامة، كذلك إرتباط القدرة الإقتصادية بقيام الدولة بتحسين ظروف معيشة المواطنين وتوفيرهم الرفاهية⁴.

¹ - خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 120.

² - بن بريكة أسماء، مرجع سابق، ص 92.

³ - براهيم ساهم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، مرجع سابق، ص 161

⁴ - خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 122.

إعتبر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان المشروع المزمع إنجازه يهدف إلى إشباع إحتياجات التنمية الإقتصادية سببا كافيا للإعتراف له بصفة المنفعة العمومية حتى و إن كان يهدف إلى تحقيق منفعة خاصة، حيث كانت نظرة قضاء الفرنسي لنظرية الموازنة فلسفة جديدة في القانون لذلك فضل استمرارية ذكر أثر هذا المشروع على التنمية الإقتصادية أي لا يجب التوقف بذكر نوع النشاط و إنما ذكر الهدف الإقتصادي منه¹.

الفرع الثاني: تقييم نظرية الموازنة

لا تعد نظرية الموازنة من المسلمات، إنما أنتقدت من رجال الفقه و الجهات القضائية و امتنعوا عن تطبيقها نظرا لصعوبتها و سلبياتها وهناك جانب آخر دافع عنها و طبقها و أخذوا بإيجابياتها، حيث تشمل إيجابياتها (أولا) و سلبياتها (ثانيا) ما يلي:

أولا: إيجابيات نظرية الموازنة

يرى فقهاء هذا الإتجاه تطبيق نظرية الموازنة ضرورة لابد منها، حيث تشمل إيجابيات النظرية في:

- تطبيق نظرية الموازنة ضمانا أكثر ضد تعسفات الإدارة و أكثر فعالية في مواجهتها لأنها تسمح للقاضي الإداري بالمراجعة بالتالي إلغاء القرارات الغير المعقولة التي اتخذت على عجل².
- تسمح نظرية الموازنة بوضع ضوابط للسلطة التقديرية للإدارة.
- تحد هذه النظرية من السلطة التقديرية غير المشروعة للإدارة.
- تسمح بارتقاء رقابة القاضي من خلال الرقابة العادية للأسباب الواقعية للقرارات و آثاره.
- تسمح بتوحيد الإدارة و يسهل على الإدارة المركزية رقابة الإدارات الأدنى منها.

¹ - خليف ياسمين، مرجع سابق، ص123.

² - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص163.

- لهذه النظرية أهمية كبيرة حيث تلعب دورا وقائيا بالنسبة للإدارة.¹

تقاس مشروعية الإدارة بمدى التزامها بالقواعد القانونية أما الملائمة تقاس بمدى توافق القرار الإداري مع ظروف الزمان و المكان للمركز نظرا لما يحيطه من ظروف و اعتبارات، فلرقابة الموازنة هدفين: يتمثل الأول في الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة، أما الثاني يتمثل في إلزام جهات الإدارة بتقديم حجج جديّة لمشروعاتها، إلا أن إهمال رقابة الموازنة يؤثر سلبا على النشاط الإداري في حد ذاته وليس على الملاك فقط.²

ثانيا: سلبيات نظرية الموازنة

إن أهم الانتقادات التي وجهت لنظرية الموازنة تتمثل في أن القاضي الإداري يدخل الملائمة الواجب تركها للإدارة في رقابته ويحل محل رجل الإدارة، رغم عدم إمكانيته لذلك و عدم توافر الأجهزة و الوسائل الفنية لديه، مما يشك في عدم تخطيه لعتبة مبدأ الفصل بين السلطات ذلك بين الإدارة العاملة و القضاء.

إذا هذه الرقابة تؤدي بالقاضي إلى التدخل في تقديرات الإدارة أي يحل محلها، فإنه يصبح بذلك رئيسا إداريا وليس كقاضي مشروعية ذلك يؤدي حتما إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

إن إعطاء سلطة و رقابة واسعة للقاضي سيجعل الأفراد و الإدارة في حالة لا إستقرار، بالتالي المساس بمبدأ قانوني هام السابق الذكر الذي يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، تكون الإدارة مضطرة لتنفيذ مشاريعها، و إذا صدر حكم بإلغاء أي من مشاريعها لا يكون إلا مجرد أثر أدبي عليها.³

¹ - براهيم ساهم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، مرجع سابق، ص 167، 168.

² - بن بريكة أسماء، مرجع سابق، ص 95.

³ - براهيم ساهم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، مرجع سابق، ص 168.

هناك أيضا من انتقد هذه النظرية على أن قلة الإلغاءات المترتبة عن هذا القضاء، فبقدر اغتباط الفقه لأخذ مجلس الدولة بهذا القضاء في البداية كان انتقاده له بعد عدة سنوات نظرا لقلّة الإلغاءات التي تبني على أساسه.

كذلك من الإنتقادات الموجهة لها أنها من الصعب مقارنة الأشياء غير المتماثلة فمثلا كيف يقارن إنشاء جزء طريق سريع مع هدم جزء من مستشفى إلا أنه يبقى ما يحدث في الواقع تقدير للمنفعة العامة بصفة عامة¹.

إن قضاء الموازنة هو قضاء الإدارة، فالصياغة الجديدة لعلاقات الأفراد مع الإدارة، دفعها إلى ضرورة إيجاد حجج و مبررات قانونية، إذا فالعلاقة الموجودة بين المنفعة العامة و المنفعة الخاصة هي علاقة تداخل بينهما مما يجعل الهدف الأساسي الذي دفع القضاء للقول بالنظرية لم تتحقق².

الفرع الثالث

موقف النظام القانوني الجزائري

تعد مسألة تقدير المنفعة العمومية من اختصاص الإدارة نازعة الملكية، عن طريق لجنة التحقيق المسبق، إذ تدخل هذه المسألة من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة نازعة الملكية.

جاء قانون رقم 91-11 لتوسيع مفهوم المنفعة العمومية رغم أن المشرع لم يعرفها إنما اكتفى بتحديد مجال واسع لها، بالإضافة إلى أنه لم يحدد في المادة 2 منه الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية على سبيل الحصر، لأنه بالنظر إلى بعض القوانين الخاصة الأخرى نصت على أنه يمكن نزع الملكية لاستغلال الثروات الطبيعية، فاستغلالها يعد منفعة عمومية، ولضمان حماية حقوق الأفراد أخضع المشرع الجزائري الإدارة للرقابة القضائية وإلا تكون قراراتها معرضة للبطلان.

سنتناول في هذا الفرع رقابة القاضي على توفر حالات المنفعة العمومية (أولا)، توسيع سلطة القاضي بإعادة التكييف القانوني للوقائع (ثانيا)، إمكانية اللجوء إلى رقابة الموازنة (ثالثا).

¹ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 263.

² - بن بريكة أسماء، مرجع سابق، ص 94.

أولاً: رقابة القاضي على توفر حالات المنفعة العمومية

بالعودة إلى التطبيقات القضائية بخصوص تحديد المنفعة العامة في إطار رقابة القاضي على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، الملاحظ أن القاضي الجزائري إتبع منهاجاً معيناً في رقابته حيث حاول تعريف المنفعة العمومية في الإطار الوارد في قانون نزع الملكية ذلك في الحالات المحددة، ثم يبحث في مدى توفر القضية المعروضة على هذه المنفعة بمطابقتها مع الحالات القانونية¹، حيث يستخدم مصطلحات عديدة للدلالة على المنفعة العامة تتمثل في "النفع العام"، "المصلحة العامة"، "المنفعة العامة"، تبقى هذه المصطلحات تتصف بالمرونة و الشاسعة ضمن الصعوبات الموجودة في تحديد المقصود بالمنفعة العمومية تبقى الحالات المحددة قانوناً و النصوص الخاصة تشكل معياراً في يد القاضي للفصل في النزاع المعروض عليه و النطق بمشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية من عدمها، تعد هذه الرقابة وجوداً مادياً فقط².

أشار المشرع الجزائري في قانون رقم 91-11 أن الأعمال التي تدخل في إطار المنفعة العامة هي تلك المتعلقة بأدوات التعمير، و مشاريع مرتبطة بالتخطيط إضافة إلى تلك المتعلقة بإنجاز تجهيزات جماعية، وأعمال كبرى هادفة إلى منفعة عمومية، عكس ما كان معمول به في الأمر رقم 76-48 الملغى، إذا كانت المبادرات التي تقيمها المؤسسات الإقتصادية تعد في هذا القانون القديم منفعة عمومية تبرز عملية نزع الملكية، كما أنه هناك بعض القوانين الخاصة نصت على إمكانية نزع الملكية مثال ذلك قانون الأنشطة المنجمية، قانون إنتاج و توزيع الغاز، قانون الغابات، قانون المياه، قانون حماية التراث الثقافي..... الخ حيث ترك تقدير الأعمال المعتبرة لمنفعة العامة للسلطة الإدارية.

ثانياً: توسيع سلطة القاضي بإعادة التكييف القانوني للوقائع

لقد وسع القاضي من سلطته في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع فلم يكتفي بالرقابة في الحالات المنصوص عليها قانوناً من عدمها للقضاء بمشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية،

¹ - طيبى سارة، مجري وردة، مرجع سابق، ص76.

² - بعوني خالد، مرجع سابق، ص85.

إنما يبدأ برقابة وجود الوقائع من الناحية المادية ثم يخضعها لحكم القانون لرقابة ما إذا كانت تستجيب مع قصد المشرع أم لا؟¹

إن في بداية توسيع رقابة القاضي لركن المنفعة العمومية على قرار التصريح عرضت على المحكمة العليا قضية تتعلق بالملائمة حيث أنه رفض الإختصاص بمراقبة السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية وهذا ما يظهر من خلال قضية فريق (غ) ضد والي ولاية البويرة²، حيث أسس الفريق ادعاءه على صفة المنفعة العمومية غير محددة وكان من الممكن بناء 500 مسكن فوق أرض مجاورة لأرض الطاعنين دون المساس بملكيتهن، إلا أن قراره كان واضحاً، حيث جاء المبدأ المستخرج من القضية "من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في محله."³

لم يكتفي القاضي بالرقابة على الوجود المادي للوقائع، إنما وسع من مجالها للتأكد من صحة التكييف القانوني المقدم من طرف الإدارة نازعة الملكية، أي يقوم بمراقبة المنفعة العمومية كوصف قانوني الذي بدوره يعد مبرراً لقرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث يسند رقابته لعبع مخالفة القانون وليس لعبع السبب، فوجود الخطأ في الوقائع أو وصفها القانوني يعد مخالفة للقانون⁴.

ثالثاً: إمكانية اللجوء إلى رقابة الموازنة

بالعودة إلى مختلف النصوص المتعلقة بنزع الملكية وفي مقدمتها قانون 91-11، الملاحظ أنها لا تغفل في الجانب الإقتصادي في نزع الملكية، ذلك باشتراط بيان التمويل في العملية، من خلال الملف الذي يقدمه المستفيد من عملية نزع الملكية، إلا أن هذه النصوص لم تبين صراحة إمكانية القاضي الإستعانة بنظرية الموازنة في إشارتها إلى العامل الإقتصادي كان في الإطار

¹ - بعوني خالد، مرجع سابق، ص 87.

² - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 66960، مؤرخ في 20 أبريل 1990، قضية الفريق (غ) ضد (بلدية حيزر)، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص 158 - 160.

³ - بعوني خالد، مرجع سابق، ص 87.

⁴ - طيبي سارة، مجري وردة، مرجع سابق، ص 60.

العام للعملية ككل وهو في هذا الصدد من مستلزمات العملية، مما يسمح للقاضي من رقابة توفر هذا العامل، ذلك كون عنصر التكاليف المالية يعد من عناصر نظرية الموازنة، لذلك يجب على القاضي عند تقييمه التكاليف المحلية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، يأخذ في الإعتبار إذا كانت الجهة قادرة فعلا على التنفيذ أو لا¹.

لا يوجد ما يمنع القاضي من الأخذ بالنظرية التقييمية التي يتحقق بموجبها المشروع المراد إنجازه لأنه يرتب منافع تفوق مساوئه، مادام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، لكن من حق القاضي الإداري أن يراقب مدى احترام هذه المبادئ².

إن القاضي الإداري مازال يتردد في الخوض في رقابة الموازنة، ذلك يتمثل في أسباب كثيرة هي:

- خوف القاضي الإداري من الدور المخول له، كون هذه النظرية تتسم بالجرأة في رقابة ملائمة القرارات الإدارية.
- نقص تكوين القاضي الإداري من جهة، من جهة أخرى عدم تخصصه يمنعه من الخوض غمار الموازنة و اتخاذ قرار حاسم.
- نقص الآليات المتاحة لإجراء هذه النظرية.
- العلاقة بين المنفعة العامة و الخاصة يجعل المنفعة العامة غير واضحة و متغيرة، وعدم تحقق الهدف المرجو من هذ النظرية.
- قلة القضايا المعروضة على مجلس الدولة و القضاء الإداري بصفة عامة³.

إلا أنه يستلزم على القاضي الإداري اللجوء إلى نظرية الموازنة نظرا لوجود أسباب تقتضي ذلك:

¹ - بعوني خالد، مرجع سابق، ص 90.

² - زروقي ليلي، مرجع سابق، ص 18.

³ - طيبي سارة، مجري وردة، مرجع سابق، ص 61.

- إزدياد النشاط الإقتصادي للدولة و تعاضم المنفعة الإقتصادية فالتطورات الإقتصادية السريعة في الجزائر.
- كثرة المشاريع الضخمة و إنجاز البنية التحتية أصبحت بذاتها منفعة عامة.
- إتباع الدولة الجزائرية لنظام بيئي جديد، وسن القوانين قصد حمايتها و الحفاظ عليها.
- تكريس مبادئ قانونية جديدة على الإدارة احترامها و الخضوع لها، مما يفرض على القاضي الأخذ بنظرية الموازنة لتقدير أضرار البيئة¹.

المطلب الثاني

دور القاضي في تقدير التعويض و تسوية النزاعات الناشئة عنه

لقد أوكل المشرع الجزائري للقاضي الإداري مهمة تحديد التعويض عن نزع الملكية إذا ما حدث نزاع بين الإدارة نازعة الملكية و المنزوع ملكيتهم، يتمثل في مبلغ زهيد لا يغطي كامل الأضرار اللاحقة بالملاك، ذلك من أجل التوفيق بين الضرر المصيب للمنزوع ملكيتهم و المنفعة العامة للإدارة كونها حامية و حاملة للمشروع².

يعتبر القاضي الإداري الجزائري هو حامي الملكية الخاصة ضد تعسفات الإدارة و اعتداءاتها، لذلك له السلطة في تقدير التعويض عن نزع الملكية بهدف إيجاد التوازن بين المصالح المتعارضة، كذلك له كل الصلاحيات و الوسائل لحسم النزاع المتعلق بالتعويض عن نزع الملكية، ويحل محل الإدارة في تقديره³.

إن لنجاح القاضي في نظرية في الموازنة ألزمه المشرع بأن يراعي التحكم في مفهوم العدل و الإنصاف في تحديد التعويض، إلا أنه يصعب تطبيق هذا المبدأ في أرض الواقع مما يجعل من

¹ - بعوني خالد، مرجع سابق، ص 92.

² - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص 204.

³ - كتام عمر، كنوش فاتح، مرجع سابق، ص 77.

نجاح مهمة القاضي أمرا صعبا، حيث يلجأ إلى الإستعانة بخبير عقاري عند تقديره لتعويض نظرا لعدم تخصصه في المواد العقارية بالتالي يعد ذلك تقليصا من فعاليته في هذا المجال بشكل واضح، في هذا الصدد سنحاول إبراز دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ العدل كأساس التعويض عن نزع الملكية (الفرع الأول)، كذلك صلاحياته في حسم المنازعات المتعلقة بالتعويض باللجوء إلى تقارير الخبراء و الإنتقال للمعاينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دور القاضي في تكريس مبدأ العدل و الإنصاف

تقوم الإدارة نازعة الملكية بنزع ملكية الشخص جبرا لأنها تمثل الدولة، ولحل هذا الأمر الجسيم يجب تعويض المالك تعويضا عادلا، تعتبر سلطة القاضي في تحديد التعويض عن نزع الملكية من أهم الضمانات القانونية الجدية المكفولة للملاك لحماية حقهم في الحصول على مقابل عادل و منصف قبلي، أي ذلك قبل حيازة الإدارة الأملاك المنزوعة، لذلك يقوم القاضي الإداري بدور قيادي في تجسيد هذا المبدأ المقرر دستوريا من أجل الموازنة بين حماية حق الملكية الفردية من جهة، و تمكين الدولة من القيام بالتزاماتها أحسن قيام من جهة أخرى، فقرار التعويض العادل عن نزع الملكية يعد الوسيلة الأفضل لتحقيق هذه الموازنة¹ (أولا)، لذلك يجب استعراض دور القاضي الإداري في تجسيد هذا المبدأ واقعا (ثانيا).

أولا: العدل هو أساس التعويض عن نزع الملكية

أصبح دور القاضي ضرورة أساسية في مجال التعويض عن نزع الملكية، بسبب اختلال التوازن في المراكز القانونية للأطراف، كون الإدارة تعتقد أنها الوحيدة التي لها إمكانية تلبية

¹ - بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقدير الإداري و الضمانات المقررة قضاء و قانونا، مرجع سابق، ص365.

حاجيات الجماعة لصالح الجميع،¹ لذلك يقوم القاضي الإداري بحماية الملكية الفردية من تعسفاتها، وهو المخول له تحقيق مبدأ العدل و الإنصاف ذلك برفع دعوى قضائية من المنزوع ملكيتهم، ففكرة العدل و الإنصاف تجعل دور القاضي في تقديره للتعويض عن نزع الملكية يختلف من فكرة لأخرى ومن قاضي لآخر حسب مفهوم العدل و الإنصاف عند كل قاضي، لأن ما يراه قاضي لا يراه قاضي آخر لذلك يلجأ إلى الخبرة القضائية قصد حكم عادل و منصف، كون القانون 91-11 لم يحدد طريقة يتتبعها لتحديد التعويض، لذلك يعتبر القاضي حرا في طريقة تحديد التعويض.²

يستمد مبدأ التعويض أساسه و قيمته من الدستور و القوانين المنظمة لعملية نزع الملكية، فبالرجوع إلى مختلف الدساتير نجد أنها كرست مبدأ العدل و التعويض عن نزع الملكية، رغم أن تطبيقه على أرض الواقع يبقى صعبا و مفهومه يبقى عاما، حيث يختلف فهم العدل و الإنصاف من قاضي لآخر، لذلك فحسم هذه المسألة تكون بالعودة إلى البحث عن موقف الدساتير و القوانين الجزائرية من مبدأ العدل و الإنصاف.³

1- موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ العدل و الإنصاف

جعل الدستور الجزائري لسنة 1976 التعويض العادل شرطا ذلك من خلال ما أقره المشرع في نص المادة 17 منه، حيث نصت على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه أداء تعويض عادل و منصف."⁴ لقد حرص المؤسس الدستوري على صيانة و حماية الملكية الخاصة كونها إحدى مصادر الثروة القومية، و تؤدي وظيفتها الاجتماعية إلى خدمة الإقتصاد

¹ - بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقدير الإداري و الضمانات المقررة قضاء و قانونا، مرجع سابق، ص 365.

² - كتام عمر، كنوش فاتح، مرجع سابق، ص 77.

³ - مرجع نفسه، ص 78.

⁴ - أنظر المادة 17 من الأمر رقم 76-97، يتضمن إصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي، مرجع سابق.

الوطني، لذلك أكد على صفة العدل والإنصاف في التعويض، و جعله شرطا جوهريا لصحة عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹.

في ظل توجه سياسي جديد للدولة الجزائري، إلا أن هذا النص لم يمسه أي تعديل أو تغيير لسريان دستور 1989، فشرط العدل بقي في التعويض ملزما عند نزع الملكية، لقد أعاد المؤسس الدستوري نفس صياغة المادة 17 المذكورة في دستور 1976، أضاف المؤسس الدستوري إلى شرط العدل شرط آخر المتمثل في نصه صراحة على الدفع القبلي أو المسبق لمبلغ التعويض في المادة 20 منه تكريسا للملكية الخاصة و صيانتها، ولا يمكن للإدارة حيازة العقار إلا بعد دفع التعويض بالتالي تعد ضمانا مهمة للمنزوع ملكيتهم².

لم يأتي دستور 1996 بأي جديد فيما يخص مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية، إنما جاء ليكرسه من جديد كضمانة أساسية لتقدير التعويض المستحق للمالك مقابل فقدته لملكه، أعاد المؤسس صياغة حرفية للمادة 20 من دستور 1989، و أعاد فقط ترتيب المادة 49 في دستور 1989 إلى المادة 52 في دستور 1996 التي تترتب على ضمان الملكية الخاصة، جاءت هذه المواد لتكريس مبدأ العدل و الإنصاف في التعويض، و عدم احترام هذا المبدأ يعد إعتداء على الملكية الخاصة³.

أما التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، فقد نصت المادة 22 منه على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف"⁴ يتبين من خلال نص المادة أن المؤسس الدستوري إستغنى عن خاصية مهمة تتمثل في التعويض القبلي و أبقى التعويض العادل و المنصف.

2- موقف القوانين من مبدأ التعويض العادل

¹ - بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقدير الإداري و الضمانات المقررة قضاء و قانونا، مرجع سابق، ص371.

² - مرجع نفسه، ص372.

³ - كتام عمر، كنوش فاتح، مرجع سابق، ص78.

⁴ - أنظر المادة 22 من قانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

يعتبر القانون المدني من أهم القوانين التي تقدم الحماية اللازمة و ضمان لحقوق الأفراد خاصة تلك المتعلقة بحق التعويض يتمثل ذلك في مادته 677 التي تنص على أنه: " لا يجوز حرمان اي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها قانونا غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل".¹

علاوة على ذلك، فقد نصت المادة 72 من ق ت ع رقم 90-25 على أنه: "يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل و منصف".²

أما المادة الأولى من قانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة نصت على أنه: "عملا بالمادة 20 من الدستور تحت هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل و المنصف".³

وفي نفس السياق جاء النص أيضا على مبدأ التعويض العادل في نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 أنه: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عادلا و منصف يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية".⁴

يظهر جليا من خلال هذه النصوص القانونية أنها جاءت مطابقة مع الدستور حيث تعد تطبيق للمادة 20 من دستور 1989 و المادة 677 ن القانون المدني التي أكدت على صفة العدل كشرط أساسي لنزع الملكية ولا يمكن التعويض إلا به، يبقى التعديل الدستوري لسنة 2016 الوحيد الذي سجل تراجعاً، ذلك بإبقاء خاصية العدل في التعويض لكن استغنى عن خاصية مهمة وهي الدفع المسبق للتعويض عن نزع الملكية، إن قرار مبدأ العدل يخلق التوازن بين ضرورة حماية

¹ - أنظر المادة 677 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 72 من القانون رقم 90-25 يتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 01 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

الملكية الخاصة و مقتضيات المصلحة العامة فلا يمكن نزع الملكية إلا مقابل تعويض عادل و منصف¹.

ثانيا: دور القاضي في تجسيد مبدأ العدل في التعويض

يعتبر مبدأ العدل هو الأساس الجوهرى عن نزع الملكية يتبين ذلك في موقف المشرع الجزائري و المؤسس الدستوري من شرط العدل في التعويض، لذلك يجب استعراض دور القاضي الإداري في تجسيد هذا المبدأ واقعيًا، يبقى العدل في التعويض غامضًا رغم محاولة الفقه توضيحه، إضافة إلى القيود الواردة على سلطة القاضي في تحديد التعويض²، لذلك نتساءل عن مفهوم عام للعدل و مدى قدرة القاضي التحكم فيه؟

1- مفهوم العام للعدل و الإنصاف في التعويض

يقصد بالتعويض المقابل الذي تدفعه الإدارة للمالك المنزوع ملكيته نقداً كان أم عيناً، حيث يرى جانب من الفقه أن يغطي مبلغ تعويض الأضرار التي لحقت بالمالك المنزوع ملكيته على أساس ما يلحقه من خسارة و ما يفوته من ربح، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن التعويض العادل لا يجب أن يكون شاملاً و يغطي كامل الأضرار الناشئة عن عملية نزع الملكية، إنما يراعي فيه ظروف الطرفين و مدى الإستفادة من العقار، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 21 في أحكام القانون المتضمن قواعد نزع الملكية، كذلك نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93 93-186 السالفتي الذكر³.

¹ بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقدير الإداري و الضمانات المقررة قضاء و قانوناً، مرجع سابق، ص 376.

² كتام عمر، كنوش فاتح، مرجع سابق، ص 80.

³ بوزاد إدريس، " دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، المجلة لأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 151.

يرى جانب آخر من الفقه، أن التعويض الكامل و الشامل لجميع الأضرار الناشئة عن نزع الملكية لا يعد معياراً لتحديد مدلول العدل في التعويض، إنما يجب مراعاة درجة النمو الإقتصادي و ظروف الطرفين، كذلك مدى الاستفادة من فوائد و مزايا العقار المنزوع ملكيته.¹

يعتبر مفهوم العدل في التعويض عن نزع الملكية مفهوماً نسبياً يأخذ مفهوم مغايراً بالنظر إلى مختلف بلدان العالم، لأن مدى تطبيقه على الواقع مقيد بعدة عوامل تتمثل في درجة النمو الإقتصادي و الإمكانيات المالية للدولة، فالتعويض مثلاً في دولة الكويت لا يراعي فيه قيمة العقار أو يراعي ما لحق المالك من ضرر نتيجة نزع ملكيته، بل يتعدى ليشمل مساعدة المنزوعة ملكيته لتمكينه من الحصول على عقار مماثل يتناسب و تقدم البلاد العمراني، لكن إذا كانت دولة أخرى ذات إمكانيات مالية ضعيفة تلجأ الدولة إلى طرق أخرى لتعويضهم عن أملاكهم المنزوعة كمنح أراضي بديلة عن الأرض التي تم نزع ملكيتها.²

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية هي فكرة واسعة من حيث نطاقها، يبقى المشرع الجزائري منتهاكاً لمبدأ التعويض الشامل لجميع الأضرار بإقصائه للضرر المعنوي من مجال التعويض، رغم أن هذا الأخير يخص مشاعر المالك المنزوعة ملكيته كأن يكون مكاناً خاصاً بالنسبة له أي يكون الضرر بالنسبة له يفوق بكثير الضرر المادي من هنا يتبين المفهوم العام لمبدأ العدل في التعويض و صعوبة التحكم فيه.

2- مدى قدرة القاضي الإداري التحكم في مفهوم التعويض العادل

رغم المحاولة الفقهية و التشريعية لتوضيح مفهوم العدل إلا أنه مازال مفهوماً عاماً، فأمر تحديد التعويض عن نزع الملكية يقتضي إدخال اعتبارات ذاتية مما يجعل المفهوم الواحد يختلف من قاضي لآخر و باختلاف درجة التقاضي، حيث ترجع صعوبة التحكم في مفهوم العدل

¹ - بوزاد إدريس، " دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، مرجع سابق، ص 368.
² - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، المركزية و اللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 117.

و الإنصاف في تحديد التعويض إلى إعتداد القاضي على القواعد العامة و التي بدورها ليست دقيقة في تحديد التعويض مما لا يحقق العدالة والإنصاف¹، فقد حاول المشرع الجزائري توضيحه في المادة 21 من قانون 91-11 التي تنص على أنه: "يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية."² تبقى هذه القواعد لا تحقق الهدف مادامت صلاحيات القاضي و سلطاته مطلقة في تحديد التعويض.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن صعوبة تحكم القاضي في مفهوم العدل بسبب غياب مقياس يستدل به القاضي لتحديد هذا المفهوم، لأنه كان من المفروض لتحديد مفهوم العدل لتقدير التعويض عن نزع الملكية يجب أن يكون خاضعا لمقاييس معينة تمكنه من التحكم فيه وتحديد معناه و تجسيده فعليا في كل قضية ترفع للقاضي الإداري ليفصل فيها، لذلك يجب على القاضي الإستناد إلى مبادئ العدل العام مما يقتضي إدخال إعتبارات ذاتية لتعويض المالك المنزوع منه ملكيته، فالعدل و الإنصاف من المفاهيم الدقيقة المؤثرة على وجود ضمانات القاضي في تحديد التعويض عن نزع الملكية³.

إن للقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض عن نزع الملكية ولا يتقيد باقتراحات الإدارة فيما يخص التعويض، فغياب مفهوم واضح لمبدأ العدل والإنصاف وعدم تخصصه في المادة العقارية أي أن تكوين القاضي الإداري في المجال العقاري تكوينا ضعيفا أدى ذلك إلى صعوبة القاضي للتحكم في مفهوم العدل مما يدفع إلى اللجوء إلى أهل الخبرة لتقييم الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها رغم أنها فكرة لا يمكنه الوصول بها إلى فكرة العدل والإنصاف دائما، لأن الخبير بدور يفتقر إلى التكوين في المجال القانوني⁴.

نستنتج أن الحل الوحيد لتحكم القاضي في مفهوم التعويض العادل هو أن يعيد المشرع النظر في تكوين القاضي الإداري و يتلقى تكوينا متخصصا في المادة العقارية خاصة تقنيات التقييم

¹ - عمورة حكيمة ، مرجع سابق، ص206.

² - أنظر المادة 21 من القانون رقم 91-11، المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

³ - بوزاد إدريس، "دور القاضي في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، مرجع سابق، ص152.

⁴ - عمورة حكيمة، مرجع سابق، ص ص206، 207.

العقاري فهي مسائل فنية مهمة تحقق عدالة و إنصاف للتعويض، أي يستعين القاضي في تحديده لتعويض العادل إلى خبراته القانونية.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في تسوية النزاعات الناشئة عن التعويض

يلعب القاضي الإداري دورا هاما في عملية تسوية النزاعات الناشئة عن نزع الملكية حيث يقوم باتباع مجموعة من الإجراءات من أجل الوصول إلى تسوية أو حلا للنزاع، فالمدعي يقوم برفع الدعوى إليه والقاضي يقوم بالإطلاع على الملف أو الطلب المقدم له سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

يحاول القاضي إيجاد التوازن بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة لأنه يجد نفسه مجبرا على تحقيق هذا التوازن، فيلعب دورا إيجابيا و يتحكم في إدارة النزاع و يقوم بتجهيز الملف للفصل طبقا للقانون، و يأمر بكل إجراء يراه ضروريا للفصل في النزاع فلا يكتفي بما يقدمه الأطراف فقط ليتمكن الفصل في النزاع طبقا للقانون، وينبغي أن يكون الهدف من نزع الملكية هو النفع العام، فيحاول القاضي إجراء الصلح (أولا)¹، وفي حالة تعذر على القاضي إيجاد حل يرضي الأطراف يتعين عليه الإستعانة بخبير(ثانيا) لأن القاضي في بعض القضايا الفنية يحتاج إلى تعيين خبراء لتحديد العناصر اللازمة لتقدير التعويض، فالقانون منح له سلطة تحديد الخبراء و نوعيتهم، أو حتى ينتقل شخصا المعاينة (ثالثا) من أجل التقدير الجيد للتعويض، ويتسنى له الفصل بدقة و موضوعية.

أولا: إجراء الصلح

يعتبر الصلح إجراء جوازي أو طريق ودي يهدف إلى تسوية خلاف إداري القائم بين الإدارة و المواطن و المرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية يبادر به الخصوم تلقائيا أو بسعي من

¹ - قوائد سهام، مرجع سابق، ص92.

القاضي في أي مرحلة كانت عليها الخصومة¹، حيث نصت في هذا الصدد المادة 970 من القانون رقم 08-09 على أن: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".² يفهم من المادة أنها جعلت من إجراء الصلح جوازياً، يتم الصلح بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، فإذا تم الصلح بين الأطراف يحضر رئيس التشكيلة محضراً يبين من خلاله ما تم الإتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف وهو غير قابل للطعن³.

يفهم من صياغة نص المادة أن القاضي ملزم بإجراء الصلح أي يجب أن يقوم به ولا يتجاوز، رغم أن المشرع الجزائري لم يوضح كيفية الصلح و إجراءاته و مدى صلاحيات القاضي اتجاهه، إلا أنه يتضح أنه يتم في أجل 3 أشهر من تسجيل العريضة لدى كتابة الضبط ويكون ذلك في القضايا التي ترفع أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي⁴.

يتضح أن عدد جلسات الصلح تفوق الثلاثة أشهر نظر للمدة التي حددها المشرع، وبعد غياب أحد الخصوم عن جلسة الصلح رفض له بالتالي يقوم القاضي هنا بتحرير محضر عدم الصلح في حالة ما إذا كان الغياب مبرر يتم إستدعاء الأطراف إلى جلسة أخرى شرط أن يكون مبرر الغياب مقبول، ويراعي في ذلك المدة المقررة قانوناً لإجراء الصلح، فإذا تم الصلح يقوم القاضي بإصدار قرار يثبت فيه إتفاق الأطراف على الصلح بالتالي يكتسب القرار الصفة القضائية و يخضع لإجراءات التنفيذ المنصوص عليها قانوناً، أما في حالة رفض الصلح و عدم الإتفاق عليه يحضر بذلك محضر عدم الصلح أو امتناع الصلح و تخضع القضية لإجراءات التحقيق المنصوص عليها قانوناً⁵.

¹ - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص352.

² - أنظر المادة 970 من قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، صادر سنة 2008.

³ - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، ب. ب. ن، 2009، ص521.

⁴ - قوائد سهام، مرجع سابق، ص93.

⁵ - خلوفي رشيد، القضاء الإداري (تنظيم و اختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص ص110-

ثانياً: اللجوء إلى الخبرة لتقدير التعويض

يمكن للقاضي الإداري الإستعانة بخبير قضائي إعمالاً بأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذلك في حالة عدم توفر العناصر الكافية لتقدير التعويض من طرف القاضي الإداري لتساعده على معرفة الأمور التقنية و التدقيق أكثر حول موضوع النزاع و كيفية تقدير التعويض اللازم، مساحة العقار المنزوع ومشتملاته و موقعه¹.

يجوز للقاضي بأن يأمر بإجراء خبرة حسب ظروف كل دعوى، لأن هناك دعاوي يمكن له الفصل فيها دون اللجوء إلى الخبرة كون المسألة واضحة لا يحتاج الأمر إلى خبراء مختصين، بالمقابل هناك دعاوي فنية تحتاج إلى خبراء مختصين، حيث يستحيل على القاضي الفصل فيها من دونهم²، لذلك يجب عليه ندب خبير من أجل تكوين معرفة تقنية متخصصة حول موضوع النزاع بالإضافة إلى المعلومات التي يستقيها من دراسة ملف الدعوى³.

تعد الخبرة إحدى وسائل التحقيق تنصب أساساً على مسائل واقعية، و الخبراء المختصين هم طائفة من أعوان القضاة لا يملكون معلومات فنية خاصة في مختلف المعارف التي يحتاج إليها القضاة عادة، كالطب و الهندسة و الكيمياء.....الخ، تبقى الغاية منها توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي⁴.

وعلى ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التطبيقات القضائية في مادة نزع الملكية، فإن القاضي الإداري يلجأ إلى الخبرة القضائية وفقاً للإجراءات العامة التالية:

¹ - صيفاوي سليمة، "التسوية القضائية لمنازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة باتنة 01، باتنة، 2017، ص 501.

² - قوائد سهام، مرجع سابق، ص 93.

³ - مولاي بغدادي ملياني، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، ب. ب. ن، 1992، ص 47.

⁴ - غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 345.

1- تعيين الخبير و تحديد مهامه

لم يشير المشرع الجزائري في القانون رقم 91-11 المنظم لعملية نزع الملكية ولا المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على الوسائل و الطرق التي يلجأ إليها القاضي لتسوية النزاع المتعلق بتقدير التعويض أو طرق توضيح له أمور فنية تبين له طريق الوصول إلى تحقيق العدل و الإنصاف في التعويض الذي سيحكم به¹، مما يجب علينا العمل بأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث أجازت المادة 126 منه باللجوء إلى الخبرة أي الإستعانة بخبراء ذوي تخصصات مختلفة فالقاضي السلطة التقديرية في أن يأمر من تلقاء نفسه بتعيين خبير عقاري لتقييم الأملاك المنزوعة، كما يمكن بطلبه من أحد الخصوم بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة²، في حالة تعدد الخبراء المعنيين يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا، إذا اختلفت آرائهم وجب على كل واحد منهم تسيب رأيه³.

لم يتطرق المشرع إلى عدد الخبراء الذي يمكن للقاضي تعيينهم إنما له السلطة التقديرية في ذلك⁴، و نصت في هذا الصدد المواد من 126 إلى 131 المتعلقة بالخبرة على أن يتم تعيين خبير أو عدة خبراء مقيمين بالجدول على مستوى المجلس القضائي، أو حتى من الخبراء غير المقيدين في الجدول على أن يؤديوا اليمين أمام الجهة القضائية التي عينتهم ويقوم الخبير بإجراء خبرته و إيداع تقديره في الأجل المحدد له في قرار تعيينه⁵.

أما في حالة ما إذا حدث مانع للخبير لم يسمح له بالتوصل إلى إنجاز خبرته، يجوز لأحد أطراف الخصوم تقديم طلب استبداله بموجب أمر يصدره رئيس المجلس، يأمر فيه باستبدال الخبير الأول بخبير آخر، يجب أن يتضمن حكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

¹ - قواعد سهام، مرجع سابق، ص 95.

² - مولاي بغداددي ملياني، مرجع سابق، ص 52.

³ - أنظر المواد 126 و 127 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

⁴ - هنوني نصرالدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 166.

⁵ - طفياني مختارية، " نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، محلة تشريعات التعمير و

البناء، العدد 04، جامعة تيارت، تيارت، 2017، ص 258.

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة.
 - بيان إسم و لقب وعنوان الخبير و الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.
 - تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.
 - تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.¹
- تتمثل مهام الخبير في مجال نزاع الملكية في:
- إستدعاء الأطراف و سماعهم.
 - فحص جميع الوثائق المتعلقة بالأراضي الموضوعة محل النزاع.
 - الإنتقال إلى عين المكان، وإعداد مخطط للأراضي المنزوعة و مقارنتها بالقرارات الصادرة في هذا الشأن و تحديد الملاك و ذكر هويتهم وصفة كل واحد بالنسبة للأرض.
 - إعداد تقييم نقدي للأملك المنزوعة بحسب السعر المعمول به بتاريخ نزاع الملكية.²

2- تنفيذ الخبرة

حتى يتسنى للخبير مباشرة أو تنفيذ أعماله المكلف بها و الموكلة إليه إلا بعد تبليغه بقرار من الطرف المستعجل الذي عينه و حدد له المهام المكلف بها، ذلك بعد أن يقوم بإيداع لدى كتابة ضبط المجلس المبلغ المالي الذي يحدده القاضي الفاصل في النزاع كتسبيق عن مصاريف الخبرة، و يمكن تلخيص مباشرة الخبير لمهامه في مرحلتين أساسيتين هما³:

أ- إستدعاء الأطراف و سماعهم

يقوم الخبير باتباع مجموعة من النقاط أثناء مباشرة مهامه حيث يقوم باستدعاء أطراف الخصومة برسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام و يباشر الخبير مهامه بعد التأكد من صحة إستدعاء الأطراف، وفي حالة عدم الإستجابة يباشر الخبير مهامه بعد ثبوت صحة الإستدعاء لأن

¹ - أنظر المواد 128 و 132 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

² - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص82.

³ - كتام عمر، كنوش فاتح، مرجع سابق، ص64.

القانون يسأل الخبير عن تبليغهم لذلك يجب على الخبير توجيه عدة استدعاءات للأطراف لتكون الخبرة المنجزة ذات مصداقية و الغاية من استدعائهم قصد الإجتماع بهم، حيث يقوم بتبليغهم بيوم و ساعة و مكان إجراء الخبرة عن طريق المحضر القضائي، و حضور الملاك ضروري ذلك من أجل تقييم الأملاك، كما يطلب من الخصوم تقديم المستندات (عقود رسمية، عرقية فواتير) التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، أما في حالة إعتراضهم في تقديم المستندات يرفع الخبير الإشكال إلى القاضي الذي يأمرهم تحت طائلة الغرامة التهديدية بتقديم المستندات¹، عند حضور الأطراف يقوم الخبير بالإستماع أولاً للمالك المنزوع ملكيته بعد قيامه من التأكد في هويته، وكذا إستلام الوثائق التي تبين موقفه و طلباته كالوثائق المثبتة لحق المدعي (أي المالك)، كما يقوم بنفس الشيء أيضاً مع المدعي عليه الذي يمكن الخبير من جمع الوثائق التي تتعلق بسير إجراءات نزع الملكية حول المشروع المراد إنجازه ثم يشرع الخبير في دراسة كل الوثائق الموجودة بحوزته، لأجل تكوين فكرة عن موضوع محل النزاع، مما يساعده على إجابة دقيقة و واضحة لكل المهام التي وكلت إليه، عند مباشرة الخبير لمهامه قد تعترضه بعض الصعوبات، يمكن له طلب تمديد المهمة، كما يجوز له أيضاً الإستعانة بالترجمة ذلك بعد رفع تقرير إلى القاضي ليقوم بأي إجراء ضروري².

ب- إنتقال الخبير للمعاينة

يجب على الخبير المكلف بإنجاز الخبرة الإنتقال إلى المكان المعين، ذلك كون التعويض عن نزع الملكية يرتكز بصفة أساسية على معاينة العقارات و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها للوصول إلى نتائج واضحة و دقيقة، و القيام بالأعمال التقنية لتقدير التعويض، لذلك يجب عليه الإنتقال بنفسه بإذن من القاضي، و إذا منع من إنجاز مهمته يمكنه الإتصال بالقاضي لاستصدار أمر بدخول المكان، أما إذا اقتضى الأمر يمكنه إستخدام القوة العمومية، وفي حالة عدم انتقال الخبير

¹ - أنظر المادة 137 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

² - قواعد سهام ، مرجع سابق، ص97.

شخصيا إلى المكان المعين فإن خبرته المنجزة معرضة للرفض من طرف القاضي نظرا لعدم كفايتها و تناقضها¹.

يعتبر تحديد موقع العقار و حدوده و الملاك المجاورين له و وصف العقار و ذكر مشتملاته أول إجراء يقوم به القاضي، لأنها ركن أساسي في تقييم التعويض، حيث يشرع الخبير في الأعمال التقنية التي تحدها طبيعة النزاع كأن يجري الخبير مسحا طبوغرافيا للعقار لمعرفة مساحته و مساحة الجزء المنزوع منه أو القيام بإنجاز مخطط الموقع الذي سينجز فيه المشروع لبيان العقارات المراد نزعها وتحديد العقار القائم حوله النزاع².

بعد إنتهاء الخبير من مهامه، يقوم بإعداد تقرير يدون فيه جميع الأعمال التي قام بها، ثم يودعه لدى رئيس أمانة الضبط على مستوى المحكمة العليا، ويعلم الأطراف بأنه أنجز مهمته و رفع تقريره إلى القاضي الذي عينه، حيث نصت المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا الصدد على القاضي غير ملزم برأي الخبير لأنه يتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة اتجاه الخبرة التي يقوم بها الخبير، فإذا اقتنع القاضي برأي الخبير يصادق عليه بالتالي يحدد مبلغ التعويض، أما إذا رأى أن التقرير فيه نقائص كثيرة فلا يتبناه بالتالي يقوم بتقدير التعويض وفقا لما يراه مناسبا و ليس ملزم بأن يأخذ برأي الخبير³.

¹ - كتام عمر، كنوش فاتح، مرجع سابق، ص 65.

² - طفياني مختارية، مرجع سابق، ص 286.

³ - لصلح سارة، دور القاضي الإداري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 74.

ثالثا: الإنتقال للمعاينة

يعتبر إنتقال القاضي للمعاينة وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع ليصل إلى فكرة معينة حول المعلومات الميدانية¹، لأن الجهة القضائية ستعتمد في هذا الإنتقال على جوهر موضوع النزاع شخصيا، حيث يقوم القاضي بمشاهدة مكان النزاع بنفسه من أجل الوصول إلى معلومات دقيقة و واضحة كما يمكن للقاضي أن يطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينة أو الإنتقال إلى المكان إذا تطلب الأمر ذلك، كما يمكن أن ينتقل إلى المعاينة القاضي المقرر إذا نص في الحكم على أنه يجب أن ينتقل جميع أعضاء هيئة تشكيلة الحكم، فإذا صدر قرار بالإنتقال إلى المعاينة من التشكيلة المنعقدة في غرفة منشورة أو من العضو المقرر يحدد خلال الجلسة يوم و ساعة الإنتقال، وإعلام الخصوم لحضور العمليات²، كما يمكن للقاضي أن يختار من أهل الخبرة للإستعانة به عند إجراء المعاينة و الإسترشاد بخبرته الفنية إذا كانت طبيعة الإنتقال تتطلب ذلك، كما أجاز له المشرع أن يستمع إلى أي شخص من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم إذا رأى لزوما سماع شهادتهم، كما يجوز له أيضا سماع الخصوم في نفس الظروف.³

1- الأمر بالإنتقال للمعاينة

باستقراء أحكام مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 121، 123، 125 جعلت من أمر الإنتقال للمعاينة جوازي يتم في شكل قرار تحضيري مكتوب ذلك بغرض السماح للأطراف بالإطلاع عليه، حيث يقوم القاضي بتحديد يوم و ساعة انتقاله بموجب قرار مكتوب و يسعى الطرف المدعي لتنفيذه ذلك بأن يطلب من أمين الضبط تبليغه الأطراف الأخرى⁴.

¹ - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص236.

² - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص20.

³ - أنظر المواد 147 و 148 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

⁴ - قوائد سهام، مرجع سابق، ص101.

2- إجراء المعاينة

يقوم القاضي المنتدب أو الهيئة القضائية ككل بالمعاينة ذلك بالانتقال في اليوم و الساعة المحددين في القرار، كما يمكن للنيابة العامة للحضور في المعاينة طبقاً لنص المادة 122 من ق إ ج م إ و بحضور كاتب، كما يجوز للقاضي الإستعانة بخبرته من أجل الوصول إلى الهدف الذي تم الانتقال من أجله، بالتالي تقوم الهيئة القضائية التي انتقلت للمعاينة السماع للشهود بعد تحليفهم اليمين، يكون بطلب من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم، و للقاضي اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإحضار الشهود¹.

يمكن تنفيذ إجراء المعاينة من طرف القاضي المقرر إذا تم الانتقال من طرف تشكيلة مجلس الدولة مثلاً، أما في حالة غياب أحد الخصوم عن الجلسة يتم استدعائه بموجب رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام من طرف أمين الضبط الجهة القضائية، و يتم إستدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء طبقاً لأحكام المادة 85 من ق إ ج م إ التي تنص على أن: "يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم. في حالة غيابهم و محامهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق، يتم استدعاؤهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية. و يتم استدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء"².

نصت المادة 146 من ق إ ج م إ على أن: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الانتقال و يدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

¹ - بوجريس حورية، قاسمي أحمد، مرجع سابق، ص 84.

² - أنظر المادة 85 من قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.

في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون.

كما نصت المادة 147 من نفس القانون على أن: "إذا تتطلب موضوع الانتقال معارف تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته."

ونصت أيضا المادة 148 على أن: "يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة."

كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم. "يفهم من هذه المواد أنه يجوز للقاضي أن يختار من التقنيين للإستعانة بهم إذا تطلب موضوع المعاينة معارف تقنية، كما يمكن له سماع أي شخص أو شاهد من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم إذا تطلب الأمر ذلك، أما إذا رأى أن الأمر لم يتطلب ذلك إمتنع عن سماع الشهود حتى ولو طلب ذلك أحد الخصوم، أخيرا يقوم القاضي الإداري بتحرير محضر عن الانتقال إلى الأماكن مع أمين الضبط، يودع لدى أمانة الضبط، كما يمكن للخصوم الحصول على نسخ منه.¹

¹ - أنظر المواد 146 و 147 و 148 من قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نصل في الأخير إلى نتيجة مفادها أن للملكية العقارية أهمية كبيرة في تحقيق التنمية الإجتماعية و الإقتصادية داخل المجتمع و ركيزة أساسية تبنى عليها العلاقات الإنسانية و ما يتصل بها من معاملات مدنية و اقتصادية، سعت مختلف القوانين إلى تنظيمه و حمايته، إلا أن المشرع لم يغفل عن الوظيفة الإجتماعية التي يؤديها العقار رغم البعد الواسع الممنوح لحق الملكية العقارية الخاصة، قام المشرع بإخراجه من نزعته الفردية ليؤدي وظيفة إجتماعية، حيث قررت معظم القوانين الحد من الحرية المطلقة للمالك في ملكيته لتفرض عليه قيودا لخدمة المصلحة العامة.

أوصلتنا هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج:

- ينفرد حق الملكية العقارية الخاصة بخصائص تتمثل في أنه حق جامع، مانع، دائم.
- تتجمع في يد المالك ثلاث سلطات: سلطة الإستغلال، سلطة الإستعمال و التصرف، للمالك ممارسة هذه السلطات على ملكه في حدود القانون و الغاية المخصص لها.
- تكتسب الملكية العقارية الخاصة بتصرف قانوني كالهبة، البيع، الوصية، ومنها ما يكسب بالوقائع المادية كالوفاة، الشفعة، الإلتصاق، القسمة المهايأة، الحيابة.
- حق الملكية العقارية أوسع الحقوق نطاقا، يمتد نطاقها ليشمل ما يعد من العناصر الجوهرية كذلك يشمل علو المكان و عمقه للتمتع المفيد، كذلك يمتد الحق ليشمل ثماره و منتجاته و ما يتصل به من ملحقات.
- يتحقق الطابع المزدوج للملكية العقارية الخاصة باحترام القيود الواردة على سلطات المالك والتي تحد من سلطته من حق الملكية.
- تتمثل مقتضيات المصلحة العامة في مجالات عديدة تتمثل أهمها: في المصلحة العامة الفلاحية، المصلحة المرتبطة بالثروة الغابية و المائية، المصلحة المرتبطة بالمحروقات و المناجم، كذلك تعد الإرتفاقات الإدارية محلا لإعمالها كما في إرتفاقات الغاز و الكهرباء، إرتفاقات شبكة المواصلات السلوكية و اللاسلوكية و غيرها.

- يتجسد مفهوم المصلحة العامة في تحقيق العدالة و الإستقرار في المجتمع ومن مقتضياتها حماية البيئة و الصحة العمومية، توفير السكنية و الحاجيات الأساسية للمواطنين، حيث أوجب قانون التهيئة و التعمير جملة من الرخص و الشهادات التي تشكل قيودا على حرية المالك في التصرف في ملكيته العقارية الخاصة، كما تم تقييد المالك باستصداره رخصة من الوزير المكلف إذا ما تعلق الأمر بتشييد المنشآت أو إدراج عقاره ضمن التراث الثقافي و أراد التمتع بملكه.

أقر المشرع الجزائري ضمانات فعالة تحمي حقوق الأفراد من تعسفات الإدارة و التي تتمثل في ضمانات غير قضائية، حيث فرض على الإدارة إجراءات نزع الملكية بعد استنفاد الطرق الودية، و أن ينفذ التصرف تنفيذا دقيقا في إطار القانون، و أن تنقيد بشروط عملية نزع الملكية والتي تتمثل في شرطي المنفعة العامة و التعويض القبلي العادل و المنصف.

كما يتبين أن هناك ضمانات قضائية و التي تعد الضمانة الحقيقية و الفعالة لحماية حقوق الأفراد من تعسفات الإدارة، ذلك باللجوء إلى القضاء.

بعد تسليط الضوء على هذه الدراسة يمكن تقديم بعض الإقتراحات التي قد يستفيد منها المالك والمجتمع على حد سواء:

- يمكن تقديم إقتراح فيما يخص الإلتصاق الذي يتم بطرح النهر و أكله ذلك بالأراضي التي يحولها النهر و يكشف عنها، بأن يعتبرها القانون ملكا للخواص كلها أو جزء منها.

- كذلك فيما يخص ملكية العمق، يمكن للمالك الإستفادة بنسبة معينة من الثروات و الكنوز المستخرجة من باطن أرضه و عدم اعتبارها كلها ملكا للدولة.

- رغم أن القيود الواردة على الملكية الخاصة تحقيق الوظيفة الإجتماعية، إلا أنه يمكن التخفيف من دور الإدارة بالحد من سلطتها التقديرية في نزع الملكية، مع وضع ضوابط صارمة في عملية نزع الملكية حتى لا تخرج الإدارة عن الشرعية و إخضاع أعمالها لرقابة القضاء الإداري.

- تطرق قانون 91-11 فقط على حالة عدم الإنطلاق الفعلي للأشغال فيما يخص حق المالك في استرجاع ملكيته، ولم يأتي بأي أحكام تفصيلية خلافا للقانون رقم 76-48 الملغى الذي فصل فيما

يخص دعوى الإسترجاع في مادته 48 و يجب أن ينص صراحة على أن يقدم طلب الإسترجاع إلى الإدارة نازعة الملكية أولاً وفي حالة الإستجابة بالرفض ترفع الدعوى إلى القضاء المختص.

- يمكن تقديم إقتراح بتعديل قانون رقم 91-11 لأنه لم ينص على منازعات المتعلقة بالتعويض، لذلك يجب إدخال الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، الأمر الذي جعل القاضي الإداري يلجأ إلى القواعد العامة، فاحتراماً للحق المتنازع فيه وجب تخصيص إجراءات خاصة بهذه المنازعات.

- من خلال نص المادة 21 من القانون رقم 91-11 نجد أن المشرع لم يحدد الضرر الواجب التعويض بل بينت فقط أن التعويض يغطي ما لحق المالك من ضرر مما يحيلنا إلى تطبيق أحكام المواد 124-182 و 182 مكرر من القانون المدني المتمثل في الضرر المادي و المعنوي لذلك يجب تعديلها.

- عدم إسناد مهمة التحقيق في وجود المنفعة العامة للإدارة نازعة الملكية بل للقاضي الإداري.

- السهر على تحقيق مبدأ العدل و الإنصاف، و يجب أن يغطي التعويض كامل الضرر الناتج عن عملية نزع الملكية طبقاً لقواعد العدل الإنصاف مع ضرورة إعادة النظر في نظام التعويض بتحديد شروطه بوضوح.

- إخضاع الإدارة لعقوبات في حالة التأخر عن دفع التعويض أو إيداعه أو الإمتناع عن دفعه سواء كان عينياً أو نقدياً.

- إعادة تكوين القاضي الإداري في المجال العقاري لأنه غير مختص في تقنيات المواد العقارية، لذلك يجب أن يكون أكثر خبرة بموضوع النزاع و طريقة حله ولا يكون بحاجة دائمة إلى خبرة بالتالي التقليل من اللجوء للخبرة القضائية.

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولاً: باللغة العربية

1 - الكتب:

- 1- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون و الحق و تطبيقهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
- 2- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 3- بن شيخ آيث موليا لحسن، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، طبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 4- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 5- براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية- دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 6- بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادى، ب. ب. ن، 2009.
- 7- بلعروسي أحمد التيجاني، المنازعات الإدارية، طبعة ثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 8- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 9-، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 10- حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

- 11- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية- دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 12- حجري فؤاد، البيئة و الأمن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 13- خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في الجزائر، طبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2017.
- 14- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 15-، القضاء الإداري (تنظيم واختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 16- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، نشر دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 17- زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية، علما و عملا، طبعة ثانية، منشورات المكتبة العصرية صيدا، لبنان، 1962.
- 18- زروقي ليلي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، طبعة ثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- 19- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 20- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.
- 21- طلبة ليلي، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 22- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الجزء الثامن، طبعة الثالثة، منشورات حلي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2000.

- 23- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية: مع الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع و حق الإرتفاق)، الجزء التاسع، طبعة ثالثة، منشورات حلي الحقوقية، لبنان- بيروت، 2000.
- 24- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، طبعة خامسة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 25- عبد الحميد أحمد، نزع الملكية في إطار قرارات المنفعة العامة و المصادرة و التأميم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
- 26- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 27- عمار معاشو، تعدد القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، دار الأمل، الجزائر، 2001.
- 28- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1997.
- 29- ماجد راغب الحلو، ذاتية القانون الإداري، المركزية و اللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 30- مولاي بغداداي ملياني، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، ب. ب. ن، 1992.
- 31- هنوني نصر الدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2007.

II- الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- براهيمى سهام، رقابة القضاء على الإجراءات القبلية و البعدية لإثبات المنفعة العمومية- دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

2- بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2011.

3- بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقدير الإداري و الضمانات المقررة قانونا و قضاء، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

4- بوصبيعات سوسن، النظام القانوني لاستغلال العقار الفلاحي، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2018.

5- حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العمومية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018.

6- رباحي مصطفى، الإرتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015.

7- عربي باي يزيد، إستراتيجية البناء على ضوء قانون التهيئة و التعمير، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

8- غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية و القضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية- دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

9- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

ب- المذكرات الجامعية

ب/1- مذكرات الماجستير

1- براهيم سهايم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية- دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.

2- بوزريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري و المقارن، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014.

3- بوصبيعات سوسن، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007.

- 4- خالدي أحمد، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014.
- 5- خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 6- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2008.
- 7- عمورة حكيمة، الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2009.
- 8- لابد أسماء، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية- دراسة مقارنة بين الفقه الملكي و القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2016.
- 9- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

ب/2- مذكرات الماستر

- 1- بعكل ليلية، مالا كاتية، تقييد الملكية العقارية الخاصة لدواعي المصلحة الخاصة ، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2018.
- 2- بن بريكة أسماء، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015.
- 3- بوجريس حورية، قاسمي أحمد، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.
- 4- بوكعيبية عزيزة، إكتساب الملكية في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
- 5- جراد بلقاسم، إكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.
- 6- دحماني سومية، الرقابة على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون المعمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 7- راكن فاطمة الزهراء، تهيئة الثروة الغابية في إطار التنمية المستدامة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2012.

- 8- سعدلي عزيزة، سعدي للوشة، آليات حماية الثروة الغابية على المستوى المحلي، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- 9- شنوخ بلال، حمادي كريم، ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة " بعد و حدود"، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 10- طيبي سارة، مجري وردة، الرقابة على التصريح بالمنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.
- 11- قواند سهام، أحكام التعويض في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 12- كتام عمر، كنوش فاتح، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 13- لصلج صارة، دور القاضي الإداري في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.
- 14- مالك فاطمة الزهراء، صوفي صارة، إكتساب الملكية عن طريق الإلتصاق في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

15- معمر إبراهيم، القيود الخاصة الواردة على الملكية العقارية الخاصة، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

16- ملاح هدى، إكتساب الملكية العقارية الخاصة بالواقعة القانونية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن المهدي، أم البواقي، 2015.

15- مهدي مهدي، آليات و ضوابط نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في القانون، تخصص قوانين إجرائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

III- المقالات

1- العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار)، النظرية التقييمية لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، المجلد 44، العدد 01، جامعة البليدة، الجزائر، 2007، ص ص (137- 147).

2- أحمد رحمانى، " نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة إدارة، المجلد 04، العدد 02، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 1994، ص ص (05- 57).

3- أوراغ آسيا، " صور حماية الأراضي الفلاحية في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جامعة باتنة 01، باتنة، 2019، ص ص (326- 346).

4- إيمان العباسية شتيح، " نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العمومية"، مجلة الدراسات و البحوث، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2016، ص ص (249- 266).

- 5- بن رقية بن يوسف، " النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 02، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2018، ص ص (279-294).
- 6- بوزاد إدريس، " دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص ص (148 - 153).
- 7- بوضياف مصطفى، "إرتباط المصلحة العامة بالملكية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدية، 2012، ص ص (56-80).
- 8- تومي مريم، " النظام القانوني لحق الملكية العقارية"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2018، ص ص (178-195).
- 9- ثابتي وليد، نطاق الحماية القانونية للعقار الغابي في ظل قانون 84-12 المؤرخ في 17 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات، مجلة الباحث للدراسة الأكاديمية، العدد 06، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص ص (262-274).
- 10- حسونة عبد الغني، "إستغلال العقار الفلاحي الخاص في إطار نظام الحلول"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 01، العدد 10، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص ص (113 - 125).
- 11- حمدان جيلالي، " التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، العدد 05، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2016، ص ص (54-79).
- 12- دغيش أحمد، " تدخل الدولة لضمان إستغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، جامعة بشار، بشار، 2014، ص ص (90 - 108).

- 13- سعيدان أسماء، "القيود القانونية الواردة على الملكية العقارية الخاصة"، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 33، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2019، ص ص (53- 80).
- 14- صيفاوي سليمة، "التسوية القضائية لمنازعات التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة باتنة 01، باتنة، 2017، ص ص (491-507).
- 15- طفياني مختارية، "نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة تشريعات التعمير و البناء، العدد 04، جامعة تيارت، تيارت، 2017، ص ص (273- 291).
- 16- عمور محمد، "دور القاضي الإداري في الموازنة بين المنافع و الأضرار في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية و تأثير ذلك على تكوين القاعدة القانونية"، مجلة القانون الدولي و التنمية، العدد 01، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص ص (195- 213).
- 17- عيسي أحمد، "أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 07، جامعة البليدة 02، البليدة، ب. س. ن، ص ص (351- 369).
- 18- قاشي علال، "حق طلب نزع الجزء الباقي و حق طلب الإسترجاع ضمانا للمنزوع ملكيتهم للمنفعة العامة"، مجلة الدراسات القانونية، العدد 02، جامعة يحي فارس، المدينة، 2019، ص ص (01-17).
- 19- لعشاش محمد، "ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة في إطار قانون نزع الملكية رقم 91-11 المعدل و المتمم"، مجلة المعارف، المجلد 11، العدد 20، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2016، ص ص (194- 216).
- 20- مزيان محمد أمين، "طرق إكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العقاري و البيئة، العدد 02، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2014، ص ص (08-19).

21- مغربي خيرة، "اقتصاديات الموارد المائية في الجزائر: دراسة تحليلية للموارد المائية (الإمكانيات و التحديات)", مجلة دفاتر بوادكس، العدد 06، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص ص (103-120).

22- ندى سالم حمدون ملا علو، "مفهوم المهاية و تكييفها"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، جامعة الموصل، العراق، 2009، ص ص (01-40).

23- نكاع عمار، "عناصر نطاق الملكية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص ص (163-180).

IV- النصوص القانونية

1- الدساتير:

أ- أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي، يوم 19 نوفمبر 1989، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 24/11/1976.

ب- مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنص الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي، يوم 23 فيفري 1989، ج ر ج ج، عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

ج- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

د- القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتعلق بنشر نص التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

2- النصوص التشريعية

- القوانين العادية

- 1- أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد78، صادر سنة 1975، معدل و متمم.
- 2- قانون رقم 76-78، مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج ج، عدد44، صادر سنة 1976، ملغى.
- 3- قانون رقم 83-18، مؤرخ في 13/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، ج ر ج ج، عدد 34، صادر سنة 1983.
- 4- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، عدد 24، صادر سنة 1984، معدل و متمم.
- 5- قانون رقم 84-12، مؤرخ في 23 جوان 1984 يتضمن النظام العام للغابات، ج ر ج ج، عدد26، صادر في 26 جوان 1984، معدل و متمم.
- 6- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر ج ج، عدد 49، صادر سنة 1990، معدل و متمم.
- 7- قانون رقم 90-29، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر ج ج، عدد 52، صادر سنة 1990، معدل و متمم،
- 8- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج ج، عدد 52، صادر سنة 1990، معدل و متمم.
- 9- قانون رقم 90-35، مؤرخ في 25 ديسمبر 1990، المتعلق بالأمن و السلامة و الإستعمال و الحفاظ في استغلال النقل بالسكك الحديدية، ج ر ج ج، عدد 56، صادر سنة 1990.
- 10- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد21، صادر في سنة 1991، متمم.

- 11- قانون رقم 98-04، مؤرخ في 15 جوان 1998، يتعلق بالتراث الثقافي، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في جوان 1998.
- 12- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر ج ج، عدد 48، صادر سنة 2000.
- 13- قانون 01-10، مؤرخ في 07 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج، عدد 35، صادر في جويلية 2001، معدل و متمم.
- 14- قانون 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002.
- 15- قانون رقم 03-10، مؤرخ في جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ج ج، عدد 43، صادر سنة 2003.
- 16- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005، المتعلق بالمياه، ج ر ج ج، عدد 60، صادر سنة 2005، معدل و متمم.
- 17- قانون 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر سنة

3- النصوص التنظيمية

- المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم رقم 76-62، مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، عدد 30، صادر سنة 1976، معدل و متمم.

- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، ج ر ج ج، عدد 26، صادر سنة 1991، معدل و متمم.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 05-248، مؤرخ في 10 جويلية 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 27 جويلية 1993، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أبريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 10 جويلية 2005.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جوان 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 51، صادر في أوت 1993، متمم بالمرسوم التنفيذي 08-202، مؤرخ في 7 جويلية 2008، ج ر ج ج، عدد 39، صادر في 13 جويلية 2008.

V- الإجتهااد القضائي

- 1- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 36 596، مؤرخ في 1988/05/26، قضية (ك أ) ضد (وزير الداخلية و والي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 01، 1990.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 50 937، مؤرخ في 1990/05/09، قضية (ب خ) ومن معه ضد (ه ح)، المجلة القضائية، العدد 02، 1991.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 66 960، مؤرخ في 1990/04/20، قضية الفريق (غ) ضد (بلدية حيزر)، المجلة القضائية، العدد 02، 1992.

- 4- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 97 808، مؤرخ في 14/01/1989،
قضية الفريق (م) ضد (والي ولاية تيزي وزو) ومن معه، المجلة القضائية، العدد 04،
1993.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65 910، مؤرخ في 05/05/1990،
قضية (ق ع) ضد (ر ب ب والي ولاية البويرة) و من معه، المجلة القضائية، العدد 03،
1993.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 34 308، مؤرخ في 17/01/1993،
قضية (ب ع) ضد (والي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 03، 1993.
- 7- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 150 167، مؤرخ في 19/11/1997،
قضية (ب أ) ضد (ب س) و من معه، المجلة القضائية، العدد 02، 1997.
- 8- قرار مجلس الدولة رقم 006 222، مؤرخ في 15/04/2003، قضية ورثة (ق ع)
ضد (ولاية تيزي وزو)، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.
- 9- قرار مجلس الدولة رقم 31 027، مؤرخ في 11/04/2007، قضية (والي ولاية
الجزائر) ضد (المستأنف عليه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- OUVRAGES

- 1- MULLER Michele, Droit civil : parcours juridique, éducation Faucher
MVISTM, France, 2007.

2- PIQUEMAL Marcel, Droit des servitudes des administratives, Berger-Levrault, Paris, 1997.

3- FERBOS Jaques ET ANTOINE Bernard, L'expropriation des biens, 9ème édition, Le Moniteur, Paris, 2004.

الفهرس

الصفحة	المحتويات
01	مقدمة
05	الفصل الأول: حدود ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة
06	المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الخاصة
07	المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الخاصة
08	الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة و خصائصها
08	أولاً: تعريف الملكية العقارية الخاصة
11	ثانياً: خصائص الملكية العقارية الخاصة
13	الفرع الثاني: أنواع الملكية العقارية و أصنافها
13	أولاً: أنواع العقارات
17	ثانياً: أصناف الملكية العقارية الخاصة
20	المطلب الثاني: طرق إكتساب الملكية العقارية و نطاقها
21	الفرع الأول: طرق إكتساب الملكية العقارية
21	أولاً: إكتساب الملكية العقارية عن طريق التصرف القانوني
25	ثانياً: إكتساب الملكية العقارية عن طريق الواقعة القانونية
33	الفرع الثاني: نطاق الملكية العقارية الخاصة
34	أولاً: ملكية الشيء ذاته

- 35 ثانيا: إمتداد ملكية الأرض لتشمل العلو والعمق
- 39 ثالثا: إمتداد الملكية للثمار و المنتجات و الملحقات
- 42 المبحث الثاني: تطبيقات إرتباط المصلحة العامة بحق الملكية الخاصة
- 43 المطلب الأول: مجالات إعمال المصلحة العامة
- 43 الفرع الأول: المصلحة العامة الفلاحية
- 44 أولا: في ظل القانون المتعلق بالثورة الزراعية
- 47 ثانيا: في ظل قانون التوجيه العقاري
- 55 الفرع الثاني: المصلحة المرتبطة بالثروة الغابية و المائية
- 56 أولا: المصلحة المرتبطة بالثروة الغابية
- 59 ثانيا: المصلحة المرتبطة بالثروة المائية
- 62 الفرع الثالث: المصلحة المرتبطة بالمحروقات و المناجم
- 63 أولا: حيازة الأرضي و الحقوق الملحقة بالإستغلال المنجمي
- 65 ثانيا: الإرتفاقات الخاصة بالمناجم و المحروقات
- 67 المطلب الثاني: القيود الناجمة عن الإرتفاقات الإدارية
- 68 الفرع الأول: الإرتفاقات المتعلقة بإستعمال بعض الموارد و التجهيزات
- 68 أولا: إرتفاقات الكهرباء و الغاز
- 70 ثانيا: الإرتفاقات الإدارية من خلال التشريع المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية
- 73 ثالثا: إرتفاقات المواصلات

- 75 الفرع الثاني: الإرتفاقات الإدارية المقررة للحد من الملكية دون وجود عقار مخدوم.....
- 75 أولاً: إرتفاقات مقررة لحماية الصحة و الأمن العموميين
- 77 ثانياً: الإرتفاقات المقررة من أجل إنجاز الأشغال العمومية.....
- 78 ثالثاً: إرتفاقات التهيئة و التعمير
- 84 رابعاً: قانون التراث الثقافي كقيد على الملكية العقارية الخاصة.....
- 89 الفصل الثاني: ضمانات حماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة المصلحة العامة.....
- المبحث الأول: ضمانات غير قضائية لحماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة المصلحة العامة.....
- 91 العامة.....
- 92 المطلب الأول: الضمانات الإجرائية أثناء سير عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.....
- 92 الفرع الأول: ضمانات التحقيق المسبق.....
- 93 أولاً: الطبيعة القانونية لقرار التحقيق المسبق.....
- 94 ثانياً: الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق.....
- 95 ثالثاً: مضمون قرار التحقيق المسبق.....
- 103..... الفرع الثاني: ضمانات التصريح بالمنفعة العمومية.....
- 104..... أولاً: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية.....
- 104..... ثانياً: الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية.....
- 106..... ثالثاً: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية.....
- 108..... رابعاً: النتائج المترتبة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية.....

المطلب الثاني: الضمانات القانونية الممنوحة بعد إجراء عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.....	111
الفرع الأول: الحق في طلب نزع الجزء الباقي غير المستعمل.....	111
أولاً: شروط نزع الجزء الباقي غير المستعمل.....	112
ثانياً: إجراءات طلب نزع الجزء الباقي غير المستعمل.....	116
الفرع الثاني: الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة.....	117
أولاً: حالات ممارسة حق الإسترجاع.....	118
ثانياً: إجراءات ممارسة حق الإسترجاع.....	120
ثالثاً: آثار ممارسة حق الإسترجاع.....	121
الفرع الثالث: حق المالك في أولوية الشراء أو الإيجار.....	122
الفرع الرابع: الحق في التعويض عن ملكيته المنزوعة من أجل المنفعة العمومية.....	124
أولاً: شروط الضرر القابل للتعويض.....	125
ثانياً: خصائص التعويض.....	126
ثالثاً: أشكال التعويض.....	128
رابعاً: عناصر تقدير التعويض.....	130
خامساً: إجراءات تحديد التعويض.....	132
المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية الملكية العقارية الخاصة في مواجهة المصلحة العامة..	135
المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة	136...

- 136..... الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة
- 137..... أولاً: المقصود بنظرية الموازنة
- 138..... ثانياً: مضمون نظرية الموازنة
- 139..... ثالثاً: معايير تطبيق نظرية الموازنة
- 142..... الفرع الثاني: تقييم نظرية الموازنة
- 142..... أولاً: إيجابيات نظرية الموازنة
- 143..... ثانياً: سلبيات نظرية الموازنة
- 144..... الفرع الثالث: موقف النظام القانوني الجزائري
- 145..... أولاً: رقابة القاضي على توفر حالات المنفعة العمومية
- 145..... ثانياً: توسيع سلطة القاضي بإعادة التكييف القانوني للوقائع
- 146..... ثالثاً: إمكانية اللجوء إلى رقابة الموازنة
- 148..... المطلب الثاني: دور القاضي في تقدير التعويض و تسوية النزاعات الناشئة عنه
- 149..... الفرع الأول: دور القاضي في تكريس مبدأ العدل و الإنصاف
- 149..... أولاً: العدل هو أساس التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
- 153..... ثانياً: دور القاضي في تجسيد مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
- 156..... الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في تسوية النزاعات الناشئة عن التعويض
- 156..... أولاً: إجراء الصلح
- 158..... ثانياً: اللجوء إلى الخبرة لتقدير التعويض

163.....	ثالثا: الإنتقال للمعاينة.....
166.....	خاتمة.....
170.....	قائمة المراجع.....
187.....	الفهرس.....

الملكية الخاصة في مواجهة مقتضيات المصلحة العامة

Résumé

Le droit à la propriété est constitutionnellement consacré, il est l'un des droits les plus importants et s'inscrit dans l'un des domaines les plus vastes du droit. Le droit de propriété immobilière est en principe un droit permanent qui ne peut être compromis. Mais dans l'intérêt général, qui est l'essence même de l'édification de l'Etat de droit, l'administration recourt au processus de l'expropriation comme un moyen exceptionnel d'acquérir des biens privés. Le droit de propriété s'est ainsi doté d'une fonction sociale, qui consiste à orienter la propriété privée vers la réalisation des exigences de l'intérêt public, et ce en imposant des restrictions sur les pouvoirs du propriétaire, ce qui entraîne l'expiration de son droit et son transfert vers la propriété publique.

Le législateur Algérien a accordé des garanties au propriétaire qui fait l'objet d'une expropriation, afin de le protéger contre les abus de l'administration. Ces garanties sont primordiales et interviennent pendant ou après la procédure de l'expropriation. Il s'agit essentiellement de l'indemnisation comme une garantie juridique, outre les garanties judiciaires qui s'inscrivent dans le cadre du contrôle judiciaire sur toutes les procédures menées par l'administration. En effet, tout en protégeant le propriétaire exproprié, le juge administratif joue un rôle important dans l'instauration de l'équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé, à l'occasion du règlement des différends découlant de l'expropriation.

ملخص

إن حق الملكية مقدس ومكرس دستوريا، فهو من أوسع الحقوق نطاقا و أرفعها مستوى. الأصل في حق الملكية العقارية أنه دائم لا يمكن المساس به، لكن تحقيقا للمصلحة العامة التي وجدت من أجلها الدولة تلجأ الإدارة إلى عملية نزع الملكية كوسيلة إستثنائية لاكتساب الأملاك الخاصة، فقد أصبح حق الملكية يؤدي وظيفة إجتماعية و التي تعني توجيه الملكية الخاصة لتحقيق مقتضيات المصلحة العامة، من خلال فرض قيود على سلطات المالك، إذ يترتب عليه إنقضاء هذا الحق بنقل نطاقه إلى الملكية العامة.

منح المشرع الجزائري للمالك المتضرر ضمانات تحمي حقوقه من تعسفات الإدارة ، و هي ضمانات أساسية أثناء إجراءات نزع الملكية أو بعدها فيما يعرف بالتعويض كضمانة قانونية، بالإضافة إلى ضمانات أخرى قضائية و هو ما يدخل في إطار الرقابة القضائية على كل الإجراءات التي قامت بها الإدارة ، حيث يلعب القاضي الإداري دورا هاما في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، كذلك حل النزاعات الناشئة عن عملية نزع الملكية حماية للمالك من أي إعتداء.