

المبحث الاول : القيود الإدارية الواردة على الملكية العقارية الخاصة.

يحث الدستور الجزائري على حماية وصون وضمان الملكية العقارية الخاصة ولا يجوز أن يتعدى عليها أحد بما فيها الدولة، لكن بالمقابل الدولة من واجبها العمل على تحقيق الصالح العام، وفي ظل انعدام الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك في بعض الحالات تضطر الإدارة على استعمال السلطة العامة. وعليه يترتب على تقييد حق الملكية العقارية الخاصة يجب أن تكون مرتبطة ومشروطة بوجود مصلحة عامة، وقد تكون تقييدا كلياً بإنتقال الملكية من الملك الخاص إلى الدولة أو إحدى فروعها في المطلب الأول، أو تقييدا جزئياً ينصب على جزء من أصل الملكية وهو ما يعرف بنظام الارتفاقات الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أدوات التدخل على أصل الملكية.

إن طرق التدخل على أصل الملكية أي التقييد الكلي للملكية العقارية الخاصة تختلف باختلاف أنظمتها وإجراءاتها والتأثير المباشر على السوق العقارية، فهي متعددة ومتنوعة تتراوح ما بين نزع الملكية والشفعة، والتأميم، والإستيلاء، والشغل المؤقت والنهائي.

الفرع الأول: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والشفعة الإدارية.

ويعتبران من أكثر الطرق أهمية ولهما دور كبير في التأثير المباشر على السوق العقارية، وهل يمكن إعتبارهما إعتداء من قبل الدولة على ملكية الأفراد مادامت تدفع لهم التعويض. أولاً: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

إن الإدارة عند ممارستها لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تتبع إجراءات دقيقة ومحددة في صلب القانون، أي أن سلطتها مقيدة من حيث المبدأ وهذا راجع لطبيعة موضوع نزع الملكية التي تتميز بأنها تمس بحقوق الأفراد المحمية دستوريا وتشريعيا.

1 - تعريف نزع الملكية وخصائصها.

1 - تعريف نزع الملكية:

تعرف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بأنه: 'إجراء إداري تلزم بموجبه الإدارة أحد الخواص التنازل عن ملكيته العقارية أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام مقابل تعويض قبلي أو مسبق، عادل ومنصف'.⁽¹⁾

عرف المشرع الجزائري نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنها طريقة إستثنائية لاكتساب الأشخاص العامة للحقوق العينية العقارية، يجب قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقتناء الملك بكل الوسائل المشروعة الأخرى، بما فيها المحاولة الودية من أجل الحصول على الملكية من مالكيها الأصليين.⁽²⁾

(1) مقداد كروغلي، مقال "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية سنة 1996، العدد2، ص31.

(2) أعمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص68.

وعرف المشرع الجزائري نزع الملكية في قانون 11/91 خلافا للمشرع الفرنسي والمصري اللذان لم يتناولها بالتعريف، وذلك في نص المادة 2 كالتالي⁽¹⁾ يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية. وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط المتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية⁽¹⁾.

وجاء أيضا في نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري أن: "لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو بترع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"⁽²⁾.

وعرفها الأستاذ زغداوي محمد⁽³⁾ بأنها: "الإمكانية القانونية التي تتيحها نصوص قانونية عامة في الدولة لأشخاص من القانون العام محددة على سبيل الحصر بالاستيلاء وفق إجراءات يحددها القانون مسبقا وبصفة مؤبدة أو دائمة على ملكية عقارية تابعة للأفراد أو تدخل في نطاق الأملاك الخاصة للدولة أو الأشخاص الإدارية العامة الأخرى وذلك بغية تحقيق أو إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة تثبت وفق إجراء يحددها القانون على أن تدفع مقابل ذلك للمزوعة ملكيته تعويضا عادلا ومسبقا على أي نقل للملكية"⁽³⁾. ويعرفها SERGE PETIT بأنها :

" Est une opération par laquelle l'administration utilise son pouvoir de contrainte pour obtenir la propriété d'un bien généralement immobilier, dans le but de réaliser une opération d'intérêt générale"⁽⁴⁾.

ويعرفها عبد الغني بسيوني عبد الله بأنها: "نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وهو امتياز ممنوح للإدارة بحيث تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة في مقابل تعويض عن ذلك"⁽⁵⁾.

2- خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

يُحد الأساس التشريعي لهذا الأسلوب في دستور 1989 ودستور 1996 المعدل، أين تنص المادة 20 من دستور 1989 على: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي وعادل ومنصف".

⁽¹⁾ أنظر قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21.
⁽²⁾ أنظر نص المادة 677 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31.

⁽³⁾ بدوح شهبانز، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، 2003-2004، ص 67.

⁽⁴⁾ SERGE Petit : " Le contentieux judiciaire de l'administration" Berger- levrault ; Paris 1990, P212.

⁽⁵⁾ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة الطبع ، ص 568.

أ هو إجراء استثنائي: فالأصل أن اكتساب الإدارة للأموال والحقوق العقارية التابعة للخواص، يتم بطريق التراضي (التعاقد)، ولا يتم اللجوء إلى نزع الملكية إلا في حال عدم نجاح المحاولات الودية مع صاحب الملك، وهذا الشرط من النظام العام، لا يجوز للإدارة تجاوزه، ويمكن للقاضي أن يثبته من تلقاء نفسه، طبقاً للمادة 02 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في جويلية المحدد لكيفيات تطبيق قانون 186/93 01 غايته تحقيق منفعة عامة: أي لا يحق للإدارة نزع الملكية من أجل مصلحة أخرى غير المصلحة العامة، وقد جاء في المادة 02 فقرة من قانون 11/91 أنه لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.⁽¹⁾

ت إلزامية دفع تعويض مسبق وعادل: طبقاً للمادة من الدستور، أوجب المشرع دفع تعويض قبلي وعادل ومنصف، بحيث يغطي كل ما لحق المالك من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية، وهذا التعويض يكون إما في شكل نقدي أو في شكل عيني إذا أمكن ذلك بحيث يكون عقاراً ماثلاً للملكية المتروعة، وهو ما نصت عليه المادة من قانون المذكور أعلاه: "يجب أن يكون المبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعاً لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل المالكين وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع والحرفين". أما بالنسبة للجهة الملزمة بدفع التعويض فإنه يستنتج من خلال المواد 24، 25 و 27 من قانون نزع الملكية، بأن السلطة المصدرة لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، والمتمثلة إما في الوزير أو والي الولاية هو الملزم بدفع التعويض.

ث - أنه لا يقع إلا على العقارات: وذلك سواء كان منصبا على حق ملكية أو على حق من حقوق العينية العقارية مثل: حق الارتفاق، حق الانتفاع، الخ، ويمكن أن ينصب نزع الملكية على كل العقار أو جزء منه، كما يمكن أن يكون العقار مبنياً أو غير مبنياً.⁽²⁾

II - السلطة المختصة بالترع و إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

1- السلطة المختصة بترع الملكية.

تؤول سلطة إصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إما إلى الوزير أو والي، فهي تكون من اختصاص الوزير إذا كان العقار أو الحقوق العينية العقارية تقع في تراب ولايتين أو أكثر، ويكون والي هو المختص إذا كان العقار أو الحقوق العينية العقارية تقع في تراب ولاية واحدة.

⁽¹⁾ ليلي طلبية، مرجع سابق، ص 104.

⁽²⁾ ليلي طلبية، مرجع نفسه، ص 104-105.

2 - إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

تمر عملية نزع الملكية للمنفعة العامة عبر إجراءات شكلية حددها القانون رقم 11/91 والمرسوم التنفيذي 186/93، إجراءات قد تكون عادية في ظروف عادية واستثنائية في ظروف استثنائية.

أ: الإجراءات العادية: إن الإجراءات العادية المباشرة في الظروف العادية لنزع الملكية تنحصر في خمس إجراءات هي: التصريح بالمنفعة العمومية، التحقيق الجزئي، تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها، قرار قابلية التنازل، وقرار نزع الملكية.

1- التصريح بالمنفعة العمومية: نصت المادة 10 من القانون رقم 11/91 على إجراء التصريح بالمنفعة العمومية دون تعريفه.

ومن خلال التمعّن في هذا الإجراء يمكن تعريفه بأنه إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية المراد إنجازها، وهو إجراء أساسي يستهدف تحديد الغاية من عملية نزع الملكية من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للمواطنين لإبداء ملاحظاتهم في المشروع.⁽¹⁾

غير أنه لا يكون ممكناً إلا إذا مر بمراحل تحضيرية سابقة لإصداره، تتمثل في ضرورة قيام المستفيد من نزع الملكية بتقديم ما يثبت فشل التفاوض الودي ووجود منفعة عامة للمشروع المراد إنجازها من خلال ملف يقدم للوالي، وعلى ضوءه يصدر قرار بفتح تحقيق وتعيين لجنة تتولى التحقيق حول وجود منفعة عمومية من عدمها، وهذه الأخيرة ملزمة بتقديم تقرير عملها إلى الوالي يكون مسبباً تستعرض فيه استنتاجاتها حول المنفعة العمومية وفعاليتها.

2 - التحقيق الجزئي: يقوم به المحافظ المحقق الذي يعينه الوالي، والهدف منه هو تحديد الأملاك والحقوق العقارية القابلة للنزع، مع التثبت من هوية المالكين والحائزين لها الذين يسمح لهم التحقيق بالإدلاء بملاحظاتهم وتقديم مستنداتهم، وينتهي بإعداد مخطط قطع الأراضي وقائمة الملاك وأصحاب الحقوق العقارية طبقاً للمادتين 18 و 19 من القانون رقم 11/91 مع تحرير محضر مؤقت يخضع للنشر بالبلدية لتمكين المعنيين من إبداء الملاحظات وانتقاد المخطط والقائمة.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا هو أن المرسوم رقم 186/93 في مواده من 13 إلى 29، قد أعطى صلاحيات واسعة للمحافظ المحقق تبدأ من التحقق من الهوية وفحص المستندات وتقدير قيمتها القانونية، ثم التحقيق مع أي شخص واثبات حيازة العقارات بالتقدم.

ولا شك أن هذه الصلاحيات لا تختلف عن صلاحيات القاضي العقاري ولكنها تبقى إدارية يمكن الطعن فيها مع الطعن في قرار قابلية التنازل الذي يصدره الوالي بعد موافقته بنتائج المحافظ.⁽²⁾

⁽¹⁾ رمزي حوحو ، محمد لمعيني، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة ، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، بسكرة العدد السادس ، أبريل 2009، ص 75.

⁽²⁾ انظر أمانة 10 و 18 و 19 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

3 - تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها: لما كان التعويض عن نزع الملكية قبلها فقد أوجب القانون في 11/91 والمرسوم 186/93 في مادته 31 تقدير هذا التعويض مسبقا، وأناط مهمة التقييم لإدارة أملاك الدولة وحدها بالاستعانة بالإدارات المالية الأخرى بحسب المادة 32 من المرسوم السابق الذكر وبالاعتماد على عناصر وطرق حددها القانون والرسوم السالف الذكر وكذا بالاستناد إلى ملف تحقيق الجزئي الذي يرسله الوالي إلى إدارة أملاك الدولة من أجل إعداد التقييم. وبعد إعدادها لهذا التقييم في شكل تقرير حسب المادة 23 من القانون 11/91 ترسله إلى الوالي ليتخذ أساسا لقرار قابلية التنازل.

4 - قرار قابلية التنازل: بعد تقرير التعويض المحدد من طرف مصالح أملاك الدولة يحرر الوالي المختص إقليميا قرار قابلية التنازل الذي يحدد القطع الأرضية والحقوق العينية المزمع نزعها، ويبين أصحابها الذين لهم الحق في التعويض المقترح في نفس القرار طبقا للمادة 23 من القانون رقم 11/91، ويجب أن توفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.⁽¹⁾

5 - قرار نزع الملكية: يقصد بنزع الملكية بتجريد المالك من ملكيته جبرا عنه ونقلها إلى الإدارة نازعة الملكية أو المستفيد من نزع الملكية ويختص بهذا العمل الوالي وحده، أي بعد هذه الإجراءات يصدر القرار الإداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إذ يحرر لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:
- إذا حصل الاتفاق بالتراضي على التعويض بين الإدارة والمالك.

- إذا لم يقدم المالك أي طعن خلال المحددة وهي شهر من تاريخ التبليغ، وكذا في حالة صدور قرار قضائي نهائي موافق لصالح نزع الملكية في حالة تقديم طعن، وفقا لمقتضيات المادة 29 من القانون 11/91 والمادة 40 من المرسوم التطبيقي له.

ويلاحظ أن نزع الملكية ونقلها في التشريع الجزائري يتم بإجراء إداري من قبل الإدارة وحدها دون تدخل من القضاء إلا إذا رفعت دعوى أمامه للطعن في صحة الترع والنقل، في حين أنه في فرنسا يتم بأمر قضائي أي أن القاضي العادي هو الذي يشرف على نقل الملكية.⁽²⁾

وبنقل قرار نزع الملكية تنتهي سلطات المالك ولا يبقى منها سوى حق الانتفاع وحي الثمار اللذين ينتهيان بدفع التعويض أو إيداعه بالخزينة الولائية، كما تسقط كل الحقوق العينية والشخصية المثقلة للعقار المتزوع ملكيته وتحل آجال الديون المضمونة بالرهن أو الامتياز على العقار.⁽³⁾ وبعدها يبلغ القرار الخاص بنزع الملكية إلى المتزوع منه ملكيته وإلى المستفيد.

(1) ليلي طلبية، مرجع سابق، ص 106 .

(2) رمزي جوحو ، محمد لمعيني، مرجع سابق، ص 77، 78.

(3) إيمان مرابطي، المرجع السابق ، ص 73.

وتجدر الملاحظة أنه يمكن لمالك العقار المتروعة ملكيته أن يطلب استرجاع ملكية العقار، إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية.

ب: الإجراءات غير العادية⁽¹⁾

- إذا كنا قد عرفنا مما سبق الإجراءات العادية لترع الملكية، فإننا سنتطرق إلى الإجراءات الغير العادية لها والتي تتضمن تخطي بعض الإجراءات التمهيدية وتقليص لبعض الآجال واختصار ودمج بعض الإجراءات الضرورية والاستعجالية، أما القاسم بينها وبين الإجراءات العادية يتمثل في التصريح بالمنفعة وقيمة التعويض المودع لدى الخزينة والخضوع لرقابة القضائية في حدود متتالية وهذه الإجراءات نذكرها فيما يلي:
1. العمليات السرية للدفاع الوطني.
 2. الحيازة المسبقة بترخيص قضائي.
 3. طلب الترع التام للملكية.
 4. رقابة القضاء لترع الملكية التام.

ثانيا: الشفعة الإدارية.

عرف المشرع الجزائري الشفعة بمقتضى المادة من القانون المدني على أنه: "الشفعة 794 رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية: (1)" الشفعة الإدارية هي كالشفعة المدنية من حيث كونها عبارة عن رخصة تجيز لمن تقرر لمصلحته الحلول محل المشتري في عقد البيع، لكنها تختلف عنها في كون الشفعة المدنية هو من أشخاص القانون الخاص ويهدف إلى تحقيق مصلحته خاصة، أما في الشفعة الإدارية فالشفيع هو من أحد أشخاص القانون العام وبالتحديد الدولة والجماعات المحلية، حيث يحق للإدارة عندما يضع أحد الخواص ماله للبيع أن ترشح نفسها مشتريا بالأولوية بهدف تحقيق مصلحة عامة أو منفعة عمومية، طبقا لما جاء في المادة 71 من قانون التوجيه العقاري: " ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية... " (2)

وتمارس الإدارة حق الشفعة في مرتبة تسبق الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة المذكورين في المادة من القانون المدني والتي نصت بما يلي: " يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص 795 عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية. — كمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

(1) الأمر رقم 58،75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 1975،09،26 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05،07 المؤرخ في 2007،05،13،
الجريدة الرسمية العدد 31.

(2) ليلي طلبية ، مرجع سابق ، ص 107.

للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها⁽¹⁾، إذا كان العقار محل الشفعة من العقارات الحضرية
أو العمرانية⁽²⁾، أما بالنسبة للعقار الفلاحي فإن مرتبة الإدارة تأتي بعد هؤلاء الأشخاص.⁽³⁾ 1

الجهات الممارسة لحق الشفعة الإدارية.

أ- إذا كان العقار محل الشفعة فلاحيا: يكون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو المخول بممارسة حق
الشفعة بإسم الدولة ولحسابها ، أما بالنسبة للجماعات المحلية فلم يمنح التنظيم أداة لممارسة هذا الحق.
ب- إذا كان العقار محل الشفعة حضريا: بالنسبة للدولة فإنها تمارس حق الشفعة عن طريق مديرية
الأموال بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظات العقارية، أما بالنسبة للجماعات المحلية فإنها
لا تمارس هذا الحق بنفسها وإنما عن طريق وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.⁽⁴⁾ 2

إجراءات ممارسة حق الشفعة الإدارية.

أ- التصريح بنية التصرف : تبدأ هذه الإجراءات عن طريق التصريح بنية التصرف وهو إجراء إلزامي
لكل من البائع و المشتري قبل إتمام عقد البيع ، حيث يصرحان بنيتها على التعاقد إلى الجهة المختصة
بممارسة حق الشفعة - المينة أعلاه- عن طريق محضر رسمي يتم تحريره على يد موثق، ويبلغ وفق
الأشكال المنصوص عليها قانونا.

ب- رد الإدارة : حيث يتم الرد من قبل الإدارة على هذا التصريح إما بالإعلان عن الرغبة في إستعمال
حق الشفعة أو عدمها، وتكون الإدارة في حال إستعمال حق الشفعة ملزمة بتسبيب موقفها لكونها تخضع
لرقابة القضاء.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: التأميم و الإستيلاء و الشغل المؤقت والنهائي.

- : التأميم.

ويقصد به من الناحية القانونية⁽¹⁾ تحويل مال معين أو نشاط معين إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي
بقصد إستعماله في سبيل تحقيق المصلحة العامة.⁽²⁾

كما عرف التأميم أيضا⁽³⁾ أنه انتقال أداة من أدوات الإنتاج من مجال الملكية الخاصة إلى مجال الملكية
العامة للشعب، لتوسع إطار المنفعة العامة وضمانا لها في الحالات التي تقتضيها مصالح الشعب.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ انظر المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 25،90.

⁽²⁾ انظر المادة 52 الفقرة 02 من قانون التوجيه العقاري 25،90.

⁽³⁾ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، مرجع سابق، ص 250-251.

⁽⁴⁾ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، مرجع نفسه ، ص 251-252.

- وانظر ليلى طلبة، المرجع السابق ، ص 108.

⁽⁵⁾ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، الطبعة العاشرة 2014، ص 115.

⁽⁶⁾ محمد نزيه الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 588.

ومصطلح التأميم لم يرد ذكره في أحكام الدستور الحالي⁽¹⁾، إلا أنه مازال منصوص عليه بموجب المادة 678 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم¹ لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون¹.

وبما أن التأميم أخطر من نزع الملكية فإنه يكون دائما بقانون وبالنتيجة يترتب على ذلك عدم خضوعه لرقابة القضاء، بإعتباره عمل من أعمال السيادة غير أن هذا لا يمنع المخاطب به من طلب التعويض الملائم⁽²⁾.

وأهم قرارات التأميم للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، هي تلك التي أتخذت في إطار الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية الذي أمت بموجبه آلاف المكتنارات من الأراضي التابعة للخواص، وقد شمل التأميم كل الأراضي غير المستغلة للأشخاص الطبيعية و المعنوية وأراضي المفقودين والغائبين والأراضي التي لا مالك لها والأراضي الزائدة عن الحد الأقصى للملك، وكان الغرض من كل التأميمات هو إلغاء الملكية الفردية للأراضي التي تمثل أدوات إنتاج ونقلها إلى ملكية الشعب، مع العلم أنه مع تبني نظام اقتصاد السوق أرجعت الأراضي المؤتممة إلى أصحابها بموجب قانون التوجيه العقاري⁽³⁾ (25/90).

والملاحظ مع تبني نظام اقتصاد السوق أن الفكر الاشتراكي لازال يطغى على النصوص القانونية التي لم تعدل إلى الحين لأن قيد التأميم يتعارض مع الاستثمار والتجارة، والحماية التي يوفرها القانون لصاحب الملكية هو أن التأميم لا يصدر إلا بنص قانوني، وهو عمل انفرادي يصدر عن الإرادة المنفردة للدولة يترتب عليه تعويض المالك.

مع العلم أن حماية المالك في التأميم تقل وتتضاءل مقارنة مع نزع الملكية للمنفعة العمومية، غير أن قرارات التأميم لم يتم شهرها في المحافظة العقارية الأمر الذي سهل عملية إعادة الكثير من الأراضي الفلاحية بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية⁽³⁾.

⁽¹⁾ لتفصيل أكثر حول موضوع التأميم راجع: د/محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1992، ص 60.

– د/محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992، ص 38.

⁽²⁾ سميحة حنان خوانجية، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008، ص 107.

⁽³⁾ د. محمد معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 158.

ولا يطبق مبدأ التأميم على الأشخاص الذين يملكون أقل من نصف هكتار في الأرض المسقية وخمس هكتارات في الأرض غير المسقية، كذلك الشيوخ الذين يبلغون 60 سنة، المعوق الأكثر من 60 %، أراميل الشهداء غير المتزوجين، الأراضي التابعة لمؤسسة خيرية أو تعاونية.⁽¹⁾
ثانيا: الإستيلاء (التسخير).

تناولته المواد من 679 إلى 681 مكرر 3 من القانون المدني، بالإضافة إلى ذكره في عديد من النصوص القانونية الأخرى كقانوني الولاية والبلدية، والتي يستنتج منها أن الإستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة، قصد الحصول على الخدمات أو أموال عقارية لضمان سير و استمرارية المرافق العامة وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الاستعجال.⁽²⁾

ولما كان الإستيلاء فيه مساس بحق الملكية فإن المشرع أخضعه لجملة من الشروط يمكن إجمالها في الآتي:
يجب أن يصدر من طرف الوالي أو كل سلطة إدارية مؤهلة ويتم تنفيذه مباشرة من قبل الوالي أو من السلطة التي أصدرته.

الإستيلاء لا يكون إلا في الحالات الإستثنائية والإستعجالية مثل الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، تفشي الأوبئة، الحروب، إلخ.

يجب أن يصدر أمر الإستيلاء كتابيا، وموقعا عليه من طرف الوالي أو السلطة التي أصدرته.
تحدد المدة المقررة للإستيلاء لأن الإستيلاء يكون بقصد الإستعمال فقط وليس من أجل الإكتساب ويقتضي ذلك إعداد جرد قبل وبعد الإستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المائل لقيمته.⁽³⁾

لا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات (العقارات و المباني) المخصصة فعلا للسكن.
يجب أن يكون قرار الإستيلاء مسببا، يجب أن يوضح القرار إذا ما كان الإستيلاء بقصد على الأموال العقارات ومنقولات) أو الخدمات.

تحديد طريقة وكيفية دفع مبلغ التعويض و/أو الأجر.

ولما كانت هذه الإجراءات تتسم بالبساطة والسهولة ولا تتطلب تعويضا مسبقا، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى إستبدال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالإستيلاء، إلا أن القضاء الجاري تصدى لهذا العمل، و اعتبره إنحراف بالإجراءات أو بصورة عامة إنحراف بالسلطة.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ن. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 78.

⁽²⁾ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 116.

⁽³⁾ المادة 681 مكرر 2؛ 3 من ق م ' كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص القيمة".

⁽⁴⁾ أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 4، العدد 02، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1994، ص 12.

وتجدر الملاحظة أن رقابة القضاء على الإستيلاء لا يكون إلا في حالتي:
سحدم الإتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة.
في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص قيمته.
إذا تم خرقاً لأحكام المادة 679 وما يليها من القانون المدني كأن يتم بصفة غير كتابية أو كأن ينصب
على عقار معد للسكن.⁽¹⁾

ثالثاً: الشغل المؤقت و النهائي.

قد يحدث وأن تقتضي الضرورة الملحة شغل وإستعمال العقارات التابعة للأفراد في غير أحوال
الطوارئ والإستعجال لزم من محدد (مؤقتاً)، من اجل القيام بإنجاز أشغال هامة بقصد تحقيق مهمة من مهام
المرافق العامة، ومثاله إستعمال قطعة أرض مجاورة لأشغال شق طريق عمومي لتوقيف الشاحنات والآلات
طوال فترة إنجاز الأشغال.⁽²⁾
ويصدر القرار الذي يرخص للمؤسسة المعنية بشغل القطعة الأرضية عن الوالي وبمقابل تعويض تحدده
الإدارة بطريق إتفاقي أو بصورة منفردة.

وقد يكتسي هذا الشغل طابع نهائي وفي هذه الحالة يجب تقييم الأضرار المادية والدائمة الناجمة عن
هذا الشغل، ومثاله حق شركة سونلغاز في إقامة عمود في ملكية خاصة تابعة للأفراد وذلك بصورة دائمة في
إطار ما يعرف بالإرتفاقات الإدارية التي تفرض على الأملاك الخاصة لصالح الأملاك الوطنية العمومية. >
ورغم أن القصد من الشغل النهائي هو حرمان الأفراد من أموالهم مؤقتاً، فلا يمكن إعتبره كترع
الملكية من أجل المنفعة العمومية حتى وإن كانت الإدارة مجبرة على إجراءات للتحقيق مشاهمة للتحقيق المقرر في
نزع الملكية.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: الإرتفاقات الإدارية.

تتطلب دراسة الارتفاقات الإدارية باعتبارها قيد وارد على الملكية العقارية الخاصة معرفة نظامها
القانوني ، وكذا محاولة إيجاد تصنيف عملي لمختلف أنواعها في الفرعين التاليين:
الفرع الأول: النظام القانوني لإنشاء الارتفاقات الإدارية.
تنشأ الارتفاقات الإدارية وتخضع لقواعد محددة تميزها عن بقية النظم القانونية الشبيهة بها ويترتب
عليها التعويض في حالة تهديد أو الإضرار بالملكية العقارية الخاصة.

⁽¹⁾ قرار رقم 42136 مؤرخ في 12/07/1986، مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 04، ص 168.

⁽²⁾ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 124.

⁽³⁾ أنظر المرسوم 07/85 المؤرخ في 06/08/1985 المتعلق بإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز.

⁽⁴⁾ أحمد رحمان، مرجع سابق، ص 13.

1 - الطبيعة القانونية للارتفاقات الإدارية.

تستدعي دراسة الطبيعة القانونية للارتفاقات الإدارية وجوب تحديد شروط إنشائها، والتي هي في نفس الوقت تميزها عن باقي القيود المعروفة على الملكية الخاصة، وتميز الارتفاقات الإدارية عن المدنية كونها لا تتطلب بالضرورة وجود عقار مخدوم فالعبرة بوجود العقار الخادم كما أنها لا تنشئ حقا عينيا تبعا لعدم وجود حق عيني أصلي، بل تنشأ التزاما عينيا على عاتق مالك العقار الخادم وأخيرا تستهدف تحقيق المصلحة العامة.⁽¹⁾

أ- شروط تأسيس الارتفاقات الإدارية.

تنشأ الارتفاقات الإدارية على العقارات بموجب نص تشريعي، على أن يتكفل التنظيم بتحديداتها وهذا بصدور قرار إداري بهذا الشأن وهو المبدأ الذي كان معتمدا فقها وقضاء بسبب خطورة أثرها على الملكية العقارية الخاصة، غير أنه ثمّة تطور من هذه الناحية وهذا بالإعتراف للمؤسسات المكلفة بخدمة عمومية بأن تلجأ إلى الطريق التعاقدية من أجل إنشاء تلك الارتفاقات، وهذا تفاديا للإجراءات الإدارية وربما القضائية المعقدة والطويلة حتما، هذا ونرى أن المشرع الجزائري يفضل الطريقة التعاقدية على الطريقة الإدارية في مضمون المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 411/90 الصادر في 1990/12/22 للهام وتتطلب عملية إصدار قرار إداري من أجل إنشاء الارتفاقات الإدارية من الإدارة أن تأخذ على عاتقها جميع إجراءات الشهر، وكذا الإعلان عن مشروعها وتبليغه شخصا للملاك المعنيين، ومن أجله وقياسا على إجراءات عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، تكزن الإدارة بحيرة على فتح تحقيق عمومي مسبق حول المنفعة العامة المرجوة من المشروع المزمع إنشاؤه، وهذا حتى يتمكن الملاك المعنيين وكذا الغير ممن لهم المصلحة كالجمعيات أن يقدموا ملاحظاتهم وربما اعتراضاتهم، وتجدر الإشارة أنه وقياسا على نزع الملكية أن المنطق يتطلب أن تتكفل لجنة مستقلة عن الإدارة بعملية التحقيق تفاديا لكل الضغوطات أو الإنحياز.

2 - التعويض على إنشاء الارتفاقات الإدارية.

الأصل في إنشاء الارتفاقات الإدارية هو عدم التعويض، غير أن هذا المبدأ بدأ يعرف إستثناءات في نظر الفقه والإجتهد.⁽²⁾

أ- مبدأ عدم التعويض على إنشاء الارتفاقات الإدارية للهام التحيل القوانين فيما يتعلق بإنشاء الارتفاقات الإدارية على القواعد الخاصة بعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، غير أن هذه الإحالة لا تعني إلا تطبيق القواعد الشكلية والإجرائية على عملية إنشاء الارتفاقات حماية وضمانا لحقوق الملاك الخواص كما سبق الذكر، أما بالنسبة للقواعد الموضوعية ومنها قاعدة التعويض العادل والمسبق في حالة نزع الملكية فلا تجد لها

⁽¹⁾ سليمة جدي، مرجع سابق، ص 87.

⁽²⁾ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، مرجع سابق، ص

تطبيقاً عند إنشاء الإرتفاقات الإدارية، والقاعدة المعتمدة في ذلك هي عدم التعويض إذ ليس هناك نزع للملكية بل أكثر من ذلك فهناك قيمة مضافة على القيمة التجارية للعقار.

إذ أن الإرتفاقات التي تفرض على المجاورين لها مهما كان عبء الإلتزام فيها ففي الأخير يعود ذلك بالفائدة على الملاك وكذا زيادة تميمين أملاكهم⁽¹⁾، وعليه سارت التشريعات والاجتهاد القضائي على ذلك غير أن هذا الأخير بدأ تدريجياً في فرنسا يراجع موقفه متأثراً بمحاولات عديدة للفقهاء من أجل الإعترااف وتبرير تعويض الملاك الخواص عند تعرض ملكيتهم إلى تحمل عبء ارتفاق إداري.

ب) - الحالات الإستثنائية⁽²⁾ انتهى الأمر بقبول مبدأ التعويض في حالة إنشاء الإرتفاقات الإدارية على أساس نظرية المخاطر، وبصفة عامة أصبح الحكم بالتعويض من عدمه يخضع لأحكام الحالات التالية:

الحالة الأولى⁽³⁾ إذا كان النص القانوني صريحاً بعدم التعويض فلا تعويض على إنشاء الإرتفاق الإداري.

الحالة الثانية⁽⁴⁾ إذا كان النص القانوني صريحاً في الحكم بالتعويض وجب على القاضي الحكم لمالك العقار الخادم بالتعويض العادل على ما يلحقه من أضرار كما هو الحال في نص الفقرة الرابعة من المادة 06⁽⁵⁾ قانون 35/90 الصادر في 1990/12/25.

الحالة الثالثة⁽⁶⁾ إذا كان النص القانوني يشير إلى تعويض مشروط وجب على القاضي تكييف الوقائع والتحقق من الضرر، فإذا توفر ذلك حكم بالتعويض.

الحالة الرابعة⁽⁷⁾ إذا كان النص القانوني صامتاً فالاجتهاد القضائي أصبح يحكم أكثر بالتعويض خاصة إذا ثبت لديه أن الضرر مباشر وأكيد وجسيم.⁽⁸⁾

هذا مع ملاحظة أن أحكام إنشاء الإرتفاقات الإدارية أصبحت تقترب كثيراً من تلك المخصصة

لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية خاصة فيما يتعلق بالتعويض، إلا أن التعويض على الإرتفاقات الإدارية لا يكون مسبقاً بل هو دائماً لاحق لذلك⁽⁹⁾

وفي هذا الخصوص يرى الأستاذ سماعين شامة أنه يكون من الأفضل أن تتضمن النصوص التي تقضي

بمبدأ التعويض إجراء إيداع كفالة بالخزينة قبل إتمام عملية إنشاء الإرتفاق، فيكون ذلك ضماناً للملاك الخواص إلى غاية تقييم التعويض نهائياً سواء بموجب إتفاق الأطراف أو حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.⁽¹⁰⁾

⁽¹⁾ من بين أهم الإرتفاقات الإدارية نجد الإرتفاق بالمرور والإرتفاق بالمجرى.

- أنظر: فلاح عبد الحميد، الإرتفاق كفيد على الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة تبنيدة، 1999/2000، ص 102.

- بلعربي فاطمة الزهراء، "إرتفاق المرور" ترجمة امقران عبد العزيز، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 32.

⁽²⁾ وقد لوحظ أن إجتهد مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في تقييم الضرر إذ أخذ بالضرر المستقبلي، فحكم بتعويض محترف تهيئة الأراضي على أساس الضرر الذي قد يلحقه من جراء مشروع مخطط شغل الأراضي، الذي بالمصادفة عليه مستقبلاً يجعل قطعة الأرض التي يراد تهيئتها ثم تجزئتها غير قابلة للبناء.

⁽³⁾ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، مرجع سابق، ص 259.

الفرع الثاني: تصنيف الارتفاقات الإدارية

أثار عملية تصنيف الارتفاقات الإدارية نقاشا طويلا بسبب كثرتها واتساع مجالها باتساع دور الدولة المعاصرة في مختلف الميادين، الأمر الذي حال دون إيجاد إجماع حول المعيار الذي يمكن أن يؤسس عليه التصنيف، مما جعل البعض يصرح باستحالة جردها ودراستها في جملتها وذهب البعض الآخر إلى القول أن الحديث على الارتفاقات الإدارية يعني الحديث عن العديد منها، ومهما يكن من الأمر وفي غياب تحديد دقيق لعددتها حاول الفقه إيجاد بعض المعايير⁽¹⁾ التي يمكن أن تعتمد من أجل وضع تصنيف لها ونذكر هذه المعايير:

1- التصنيف القائم على معيار تحديد المجال الزمني للإرتفاقات الإدارية.

2- التصنيف القائم على معيار تحديد طبيعة الأثار المترتبة على إنشاء الارتفاقات الإدارية.

3- التصنيف القائم على معيار تحديد الهدف المرجو من إنشائها.

ويعتبر هذا التصنيف الأخير هو المعتمد كمرجع لتصنيف الارتفاقات الإدارية الملحقة بمخطط شغل الأراضي في ظل القانون الفرنسي، ويمكن إعماله في ظل القانون الجزائري إذ أن المادة 31 لقانون الملاك 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير في فقرتها السابعة تشير إلى وجوب إلحاق بمخطط شغل الأراضي قائمة بالارتفاقات، دون أن تعطي لنا توضيحا حول طبيعة تلك الارتفاقات أو أساس تصنيفها ونفس الفراغ القانوني نسجله بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 178/91 المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها.

والراجع أن يؤسس التصنيف على معيار وجود عقار مجاور مخدوم تابع للأمولاك العمومية من عدمه، أي أن الارتفاق المنشأ لا يهدف لخدمة عقار مجاور بل هو مجرد قيد إداري على حق ملكية صاحب العقار الخادم.⁽²⁾

1- الارتفاقات الإدارية المقررة لصالح الدومين العقاري العام

قبل التصنيف يجدر بنا تعريف المقصود بالدومين العقاري العام والذي يتكون من الحقوق والأموال العقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور، إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة تكييفها في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو هئيتها الخاصة، تكييفا مطلقا وأساسا مع الهدف الخاص بهذا المرفق⁽³⁾، إضافة إلى كافة الأملاك التابعة للملكية العامة المذكورة في المادة 17 من دستور 1989 وعلى هذا الأساس تصنف الارتفاقات إلى:

1- الارتفاقات المتعلقة باستعمال بعض الموارد وكذا بعض التجهيزات كتلك المتعلقة بميدان الطاقة والمحروقات و المواصلات السلكية واللاسلكية.

⁽¹⁾ فلاح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 99.

⁽²⁾ عمار علوي، العقار، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2006، ص 129.

⁽³⁾ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، مرجع سابق، ص

2-الإرتفاقات المعدة لحماية التراث الطبيعي والثقافي.

3-الإرتفاقات المتعلقة بالدفاع الوطني وهي التي تفرض على الملكيات الخاصة المجاورة لمراكز حيوية بالنسبة للدفاع الوطني.

2-الإرتفاقات الإدارية المقررة للحد من الملكية الخاصة بوجود عقار محدود

وهي أعباء تفرض على الملكية العقارية الخاصة، دون أن ينتظر منها خدمة عقار خادم فهي إلتزامات عينية على عاتق الملاك العقاريين الخواص وتنقسم إلى:

1-الإرتفاقات المقررة لحماية السكنية والأمن العموميين.

2-الإرتفاقات من أجل إنجاز الأشغال العامة.

3-الإرتفاقات المقررة من أجل الصحة العمومية.⁽¹⁾

⁽¹⁾ سليمة جدي، المرجع السابق، ص 91