

حرية التملك العقاري في القضاء الإداري الجزائري

شاربي بوبكر جامعة الجلفة

بن عطية بن خشبة جامعة الجلفة

مقدمة

تعد حرية التملك للأموال العقارية في الجزائر أهم الحريات الأساسية المكرسة دستوريا، عزز المشرع الجزائري تطبيقها وحمايتها. بموجب النظام القانوني العقاري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمسومين للتطبيقين له وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي والرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم وغيرهم من القوانين الخاصة، والنظام الإجرائي رقم 09/08 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي وازن فيه المشرع بين حدود حق الأفراد بتملك الأموال العقارية. بموجب قواعد الملكية وبين حماية أملاك الدولة وجماعاتها المحلية لما في ذلك من مساس بسيادة الدولة على أراضيها وأملاكها العقارية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أولى الاهتمام الأكبر بالمعاملات التي يكون محلها العقار وحدد بموجب قواعد القانون المدني المبادئ الأساسية للحق في التملك من خلال الأحكام الخاصة بالحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية، الذي يعد الحق الوحيد في الحقوق العينية الأصلية وما باقي الحقوق إلا حقوق متجزئة عن حق الملكية، وتنازلت قواعد القانون العقاري لتؤكد اهتمام المشرع الجزائري بحق الملكية باعتباره الممارسة الفعلية لحرية التملك في الجزائر وحدد القانون الإجرائي طرق حمايتها من الاعتداء عليها.

وإذا كانت التفرقة بين حرية التملك وحق الملكية قد تدق في الحدود الفاصلة بينهما، إلا أن القانون الموضوعي حدد طرق اكتساب الملكية وإجراءاتها وتفعيل تطبيقها من الناحية القانونية، وحدد القانون الإجرائي طرق حمايتها بموجب أحكام القضاء العادي والإداري.

ونظرا لارتباط حرية الأفراد لتملك العقارات وطرق اكتساب الملكية بالهيئات الإدارية في الدولة الجزائرية، فإن المساس بهذه الحرية الأساسية قد تظهر بتجاوز هذه الهيئات الإدارية على هذه الحرية الأساسية، وبذلك نظم القانون الإجرائي بموجب أحكام القضاء الإداري تفعيل الحماية القضائية لحرية التملك العقارات في الجزائر، بما يعكس الانسجام بين قواعد القانون الموضوعي المحدد لطرق اكتساب الملكية تجسيدا لحرية التملك وقواعد القانون الإجرائي بحماية هذه الحرية من اعتداءات الهيئات العمومية.

ومن هذا المنطلق نحاول دراسة الموضوع من خلال الوقوف على أوجه المقارنة بين حرية التملك وحق الملكية على ضوء القانون الموضوعي المدني والعقاري، وكذا تفعيل حماية القضاء الإداري لحرية تملك العقارات بسبب الارتباط الأصيل بين حرية التملك بالإدارات العمومية في الجزائر.

لنحاول في هذا الصدد دراسة الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: ما هي الضمانات القانونية والقضائية لحماية حرية تملك العقارات في الجزائر؟

I - الضمانات القانونية لحماية حرية تملك العقارات في الجزائر.

أقر المشرع الجزائري القواعد القانونية التي تشجع حق الملكية بموجب نص المادة 52 من الدستور الجزائري الصادر 1996/11/28 أن: "الملكية الخاصة مضمونة"، ونظرا لكون الأراضي الجزائرية شاسعة فإن التشريع الوطني أولى أهمية بالغة بهذه العقارات في الجزائر لما تمثله من أنها مصدر رئيس للثروة وكذا للاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية.

وعلى غرار التشريعات العالمية صدرت في الجزائر عدة قوانين تتعلق بالعقار تحيط بشتى المجالات وتحديد تعريف معنى العقار حيث عرفته المادة 683 قانون مدني بأنه: "كل شيء مستقر وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار"، وتنظيم حق الملكية الوارد عليه من خلال قواعد استعماله واستغلاله والتصرف فيه حسب المواد 674 وما يليها من القانون المدني، واثبات الحقوق العينية الواردة عليه وكيفية حمايته من الاعتداءات¹ الصادرة من الأفراد أو من الإدارة العامة .

وهذا كله من أجل تمكين الدولة إحكام مراقبتها على السوق العقارية لأن العقار هو المكون للأراضي الدولة وهو أساس سلطتها وسيادتها على أراضيها، ولمنع المضاربة الغير مشروعة التي قد تؤدي إلى الفوضى في المعاملات العقارية وزيادة المنازعات العقارية بما يؤثر سلبا على حق الملكية الخاصة والعامة وعلى حقوق الخزينة العامة.

وتشجيع الدولة الجزائرية لحرية التملك العقارات يظهر من خلال تنظيم حق الملكية العقارية في الدولة الذي يعكس درجة تحكم الدولة في أراضيها وبسط سلطتها عليها، من خلال التحديد القانوني لمفهوم حق الملكية وعناصره وخصائصه باعتبار أن للملكية وظيفة اجتماعية في الدول، وكذا الحماية القانونية والقضائية لحق الملكية العقارية.

وحرية تملك العقارات أقرها القانون الجزائري ولكن وضع حدودا لها حتى لا تبيد عن الغاية الاجتماعية والأساسية التي وضعت لها، ومن هذا المنطلق نحاول ضبط مفهوم حرية التملك وحق التملك وحق الملكية .

I-1- تعريف حرية التملك وحق التملك وحق الملكية العقارية .

أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 1948/12/10 في مادته 17 مايلي: " كل شخص سواء كان وحده أو بين الجماعة له الحق في أن يملك ، ولا يجوز حرمان أحد من ملكه تحكما تعسفيا..." وهو ورد في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في 1958/10/4.

وبغض النظر عن الجدل الفقهي القائم بين الحرية والحق ، إلا أننا يمكن أن نبدأ من حيث انتهى الفقهاء من أن الحرية والحق وجهان لعملة واحدة ، ويصدق القول بالنسبة للحرية العامة التي يقصد بها التراخيص أو الرخص أو الإباحة لأفراد المجتمع كافة دون تمييز، ويتكفل الدستور بحماية هذه الحريات العامة لأنها إباحة أصلية ومطلقة لكل الأفراد خلاف الحق الذي يخصص لبعض الأشخاص، ومن ثم فإن التملك رخصة عامة لكل الأفراد أما الملكية فهي حق خاص للمالك ينفرد به وفق خصائص حق الملكية وعناصره، فالقانون يكفل لجميع الناس الحرية في أن يملكو طبقا للقانون التي يقرها القانون في أسباب التملك وطرق اكتساب الملكية، فإذا تملك الشخص شيئا كمنزل نقول أنه اكتسب حق ملكية على العقار، وذلك يعني أنه انتقل من مجال الحرية العامة أو الرخصة ، إلى مجال الحق وبذلك أصبحت له مصلحة معينة مرسومة الحدود ألا وهي حق الملكية على العقار وتلك المصلحة وذلك الحق يحميها القانون.

وللأفراد كل الحرية في تملك أي من الأموال العقارية في التراب الوطني بصفة عامة وفق الطرق القانونية لاكتساب حق الملكية العقارية بصفة خاصة، غير أن حرية التملك محددة ومقيدة بقيود واردة على حق الملكية وقيود تدخل ضمن

الأموال الغير قابلة للتملك بطبيعتها والتي تدخل ضمن أملاك الدولة ، ذلك أن الأملاك الوطنية العمومية محمية بمبدأ عدم التصرف فيها.

ويشمل هذا المبدأ عدم قابلية المال العام للتصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الإيجار ما دام مخصص، وعدم جواز تملك المال العام بالتقادم المكسب وهي نتيجة منطقية لعدم جواز التصرف فيه وهي من النظام العام وعليه لا تسري على المال العام قاعدة الحيازة في المنقول سبب الملكية أو التملك عن طريق الالتصاق أو التقادم.

وكذا عدم جواز حجز الأملاك العمومية وهو مكمل للمبدأين السالفين الذكر وهو مقرر لمصلحة المرافق العامة لضمان استمراريتها وهذا المبدأ يطبق حتى على الأموال الخاصة تطبيقا لمبدأ عدم جواز التنفيذ الجبري على أموال الإدارة.

ومن ثم تخرج من نطاق حق الأفراد في تملك العقارات الأملاك العمومية الغير قابلة للتصرف فيها، وهي محمية بموجب قانون العقوبات من تصرفات الأفراد ، ويمنع على الأفراد وضع اليد على المال العام بنية التملك مهما طالت الإقامة لعدم إمكانية خضوعها للتملك الخاص ، سواء تعلق الأمر بالمال في حد ذاته أو توقيع حقوق امتلاكية عليه كحق الارتفاق أو رفع دعوى الحيازة على المال العام²، حسب المواد 688 و689 قانون مدني.

وتقييد حرية التملك أو حق التملك هدفه حماية الأملاك الوطنية من اعتداءات الأفراد، رغم أن القانون حدد طرق تنازل الدولة عن الأملاك الخاصة بعد رفع التخصيص عنها لتدخل في دائرة التملك وتخضع لقواعد حق الملكية العقارية باعتباره أوسع الحقوق على الإطلاق رقم القيود الواردة عليه والتي ترتبط أساسا بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة الجديرة بالحماية والتفضيل .

فحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية نطاقا بل هو جماع هذه الحقوق العينية وعنه تنفرع جميعا فمن له حق الملكية على شيء كان له استعماله وحق استغلاله وحق التصرف فيه وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء³، وإذا كان ذلك الشيء عقارا أصبحت الملكية عقارية والمال عقاريا حسب نص المادة 684 قانون مدني .

عرفت المادة 674 حق الملكية بأنه: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

من مضمون هذا النص يتبين أن لحق الملكية عناصر أساسية وخصائص تميزه باعتباره أهم الحقوق العينية الأصلية .

I-1-أ- عناصر حق الملكية : من خلال نص المادة يتبين أن عناصر حق الملكية هي ثلاثة : التمتع ويتمثل في الاستعمال والاستغلال وكذا التصرف، بذلك يستجمع حق الملكية كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على العقار.

- حق الاستعمال والاستغلال: يقترب حق الاستعمال من حق الاستغلال بحسب مدى ممارسة المالك لحقه على العقار بنفسه أو بواسطة غيره ، فكلاهما يعد استعمالا للشيء فإذا استعمل المالك العقار سمي هذا استعمالا، وإذا استعمل المالك العقار بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير أعتبر ذلك استغلالا.

فحق الملكية يخول صاحبه أن يستعمل العقار في كل ما أعد له هذا العقار وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه، فيستطيع المالك أن يستعمل العقار استعمالا شخصيا كالسكن في المنزل، ويعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة للعقار مثل ترميم المنزل أو تعليته أو طلائه، ويعد استعمالا إتلاف العقار مثل هدمه أو يقطع الأشجار التي في الأرض وغيرها .

كل هذه الأعمال هي حق الاستعمال للعقار الذي يعد عنصر أساسيا في ممارسة حق الملكية ولا حد لسلطات المالك في ممارسة حق الاستعمال على عقاره، إلا ما حدده القانون من قيود خاصة منها التي ترتبط بحقوق الغير أهمها الاستعمال الجماعي في نظام الملكية المشتركة وفق القواعد القانونية المادة 743 قانون مدني ما يليها ، وكذا لا يجوز للمالك أن تفتح

مطالا على جاره بغير ما حدده القانون حسب نص المادة 709 و710 قانون مدني وليس للمالك أن يتجاوز في بنائه خط التنظيم للشارع العام.

ويعد عدم استعمال المالك لعقاره من أعمال الاستعمال أيضا فيمكن للمالك ألا يسكن عقاره أو يتركه أو يهمله دون أن يكون للغير التدخل في ذلك ، ويتولى القانون حمايته من الاعتداء أو السطو عليه وذلك وفق إجراءات وقواعد قانونية التي تعد أكبر الضمانات للأفراد خاصة الغائبين عن أملاكهم في محافظة الدولة على هذه الملكية الخاصة لهم .

ولكن يبقى مع ذلك فرق بين المالك وغير المالك حتى في القيود التي يفرضها القانون ، فالأصل في المالك أن كل استعمال أيا كان مباح له إلا استعمالا يجرمه القانون ، أي أن الأصل هو الإباحة والتحرير هو الاستثناء، أما غير المالك كالمنتفع والمستأجر فالأصل في هؤلاء أن كل استعمال محرم عليهم إلا ما أباحه القانون أي أن الأصل هو التحريم والإباحة هي الاستثناء⁴ .

يتبين أن حق استعمال المالك لعقاره يجب أن تراعى فيه القيود التي يحددها القانون، وهذا تجسيد لممارسة مالك العقار لحرية في استعمال عقاره كيفما شاء وفي الغرض الذي يريده، ولكن تقييد حريته يكون محدد بما فرضه القانون حتى لا يتجاوز حقوق الغير وانتهاك حرياتهم وخصوصياتهم والتعدي على أملاكهم العقارية .

عرفنا سابقا أن من قبيل الاستعمال ممارسة المالك لحقه بواسطة الغير ويعد ذلك استغلالا الذي يعد عنصرا أصيلا لحق الملكية العقارية، والاستغلال قد يكون مباشراً مثل أن يزرع المالك أرضه إن اعتبر ذلك استعمالا للعقار وفي نفس الوقت استغلالا مباشراً، ويكون استغلال المالك للعقار استغلالا غير مباشر إذا ما أجر الأرض لمن يزرعها في مقابل أجره يحصل عليها المالك من المستأجر.

ويتمد الاستغلال ليشمل كل ما قد يمتد إليه حق الملكية فهو يشمل الثمار والمنتجات ذلك أن المالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته مما مفاده أو ريع الشيء من آثار الملكية ونتيجة لازمة لها ومن ثم فإن الحق فيه يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعهما مصدر واحد، ويشمل الاستغلال أيضا العلو فللمالك أن يؤجر عقار لمن يبني فيه كما يستغل العمق كما في حالة المناجم والحاجر مع مراعاة ما فرضه القانون في هذا الشأن .

وترد على الاستغلال قيود حددها القانون خاصة منها تحديد المدة والأجرة في الإيجارات السكنية أو التجارية، وكذا الضريبة العقارية على المحلات المؤجرة التي يتحملها المؤجر، ويجدد القانون حتى طرق استغلال الأراضي الفلاحية بتحديد المساحة التي تخصص لزراعة نوع معين من الزراعة حسب المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁵ .

ويراعي في استغلال المالكين لعقاراتهم طبيعة التخصيص لهذه العقارات فلا بد من مراعاة الشروط القانونية لقيام بعض المنشآت خاصة المصنفة والتي يمكن أن تفسد البيئة والصحة العامة مثل بناء مصنع أو إقامة محطة للبتزين وغيرها التي يجب الحصول على التراخيص الإدارية اللازمة.

وعدم استغلال المالك للعقار كالأستغلال حق للمالك فيمكنه عدم تأجير عقاره أو زرعه وله أن يتركه خاليا دون أن يسكنه، فعدم الاستغلال يعادل الاستغلال .

– حق التصرف: يرد تعبير التصرف بمعناه الواسع ويشمل التصرف القانوني والتصرف المادي، ويقصد بالتصرف المادي وهو استهلاك الشيء وإتلافه ويدخل ضمن استعمال الشيء، أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين فالشخص يريد وقوع الفعل ويريد أن تترتب آثاره³⁶، فالتصرف القانوني هو الذي ينقل الملكية أو أي حق عيني

آخر، فأعمال التصرف هنا تقابل أعمال الإدارة فيما يتعلق بالاستغلال⁷، فيجوز للمالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء وبجميع أنواع التصرفات القانونية.

يجوز للمالك العقار أن ينقل ملكية العقار بمختلف أوجه التصرفات بالاتفاقات التعاقدية خاصة البيع أو الهبة أو الشركة أو المبادلة وغيرها، ويعد نقل الملكية أوسع أوجه تصرف المالك في العقار سواء في بيع كل العقار في مقابل ثمن يحصل عليه من الغير الذي يصبح مالكا جديدا للعقار أو ينقل جزء من العقار ويستتقي الجزء الآخر.

كما يجوز للمالك العقار بموجب التصرفات القانونية أن ينقل ملكية بعض عناصر الملكية حق الانتفاع أو الارتفاق أو الاستعمال أو السكنى بعد تجزئتها ويستتقي العناصر الأخرى مثل التصرف في حق الانتفاع مع بقاء حق الرقبة للمالك ومثاله نص المادة 6 من القانون رقم 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم⁸ التي منحت الدولة بموجبها للمنتجين الفلاحيين حق انتفاع دائم على الأراضي الفلاحية التي تتألف منها المستثمرة الفلاحية في مقابل بقاء حق الرقبة للدولة.

ويختلف التصرف في الملكية نفسها بسبب من أسباب كسب الملكية عن التصرف في عنصر من عناصرها في أن التصرف في الملكية ينقلها من المالك إلى غيره مثل بيع العقار، فلا تعود له إلا بسبب جديد من أسباب كسب الملكية، أما التصرف في عنصر من عناصر الملكية فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره بل يستتقي المالك ملكه وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه بلا سبب جديد بل بمجرد انقضاء حق الغير إذا رتب على العين المملوكة له حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو حق رهن يسترد العنصر الذي نقله إلى المنتفع أو صاحب استعمال أو حق سكنى بموت هؤلاء أو بانقضاء أجل حقوقهم، فمثلا حق الارتفاق يكون دائما دوام الملكية فلا يسترده المالك وقد يكون مؤقتا بأجل فيزول بانقضاء الأجل وتعود للمالك ملكيته كاملة⁹.

والأصل العام أن مالك العقار أن يتصرف كيفما شاء في ملكه ولا شيء يجبره على التصرف فيه، إلا أن هناك قيود مؤقتة محددة قانونا قد تمنع المالك مؤقتا من التصرف بعقاره أو بأي حق من الحقوق العينية الأخرى فهي لا تترع حق التصرف من المالك الذي يبقى على ملكه مع وجود قيود بعدم التصرف ومن أهمها حق الشفعة للشفيع الشريك في الملكية العقارية في حالة بيع العقار في حالات معينة في القانون، وقد نظمها المشرع الجزائري من المادة 794 إلى 807 قانون مدني¹⁰ الذي يكون للشفيع حق الحلول محل المشتري إذا ما توافرت الشروط القانونية.

وهناك شروط إرادية تمنع المالك من التصرف في عقاره مؤقتا بموجب الاتفاقات التعاقدية التي يكون مصدرها إما العقد أو الإرادة المنفردة مثل الوصية نصت عليها المادة 823 من القانون المدني المصري، أما المشرع الجزائري فإنه نص بموجب المادة 677 قانون مدني أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون..."، ليتبين من هذا النص أن القاعدة العامة هو عدم جواز حرمان المالك من ملكيته وباعتبار أن التصرف عنصر أساسي في الملكية فإن أي شرط لمنع تصرف المالك في ملكه يعد حرمان للمالك في ملكيته التي يستوجب معه بطلان الشرط.

وحدد المشرع الجزائري بموجب المادة 677 قانون مدني حالات وشروط القانونية لحرمان المالك من ملكيته بترعها كليا التي أعطت للإدارة الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل وهو الضمانة القانونية الثانية في حالة التعرض للملكية الخواص.

إما بالنسبة لشرط المانع من التصرف في العقارات فقد حدده المشرع الجزائري بموجب قوانين خاصة على أن يكون المانع محدد المدة أي مؤقت مثل نص المادة 54 من قانون المالية لسنة 2008 التي تمنع من التنازل عن السكنات الاجتماعية الممولة من الدولة لمدة يجب أن لا تقل عن 10 سنوات .

فالأصل هو تحريم الشرط المانع للتصرف لسببين أولهما :

- قانوني : لأن من خصائص عناصر الملكية هو أن يكون للمالك حق التصرف في ملكه فإذا منع من ذلك حرم من أحص عناصر حقه فلا يكون حقه عند ذلك حق ملكية .

- ثانيهما اقتصادي : لأن منع المال بتحريم التصرف فيه أمر خطير من الناحية الاقتصادية فلا يجوز هذا المانع إلا لمسوغ قوي لذلك تعتبر القاعدة القاضية بجواز التصرف في المال من النظام العام وكل شرط يخالفها يكون شرطا مخالفا للنظام العام¹¹، وقد سار القضاء الفرنسي على هذا النحو ولكن في منتصف القرن التاسع عشر أخذ يميز بين الشرط المانع للتصرف مؤقتا الذي سمح بالأخذ به، وشرط مانع للتصرف دائما الذي أبقى على تحريمه وهذا ما استقر عليه القضاء.

مما سبق يتبين أن عناصر الملكية الثلاث بخصائصها المميزة من حيث الأخذ أو عدم الأخذ بها يعد في حد ذاته من الضمانات القانونية التي حددها القانون المدني لحماية عناصر حق الملكية مراعاة لمصلحة المالك أو مصالح الغير والمصلحة العامة وهو تفعيل للحماية القانونية لحرية تملك العقارات.

I-1-ب- خصائص حق الملكية: خصائص حق الملكية هي :

- حق الملكية حق جامع : عرفنا أن حق الملكية يستجمع أوسع السلطات للمالك على العقار فهو يخول المالك الإنتفاع بالعقار واستغلاله والتصرف فيه كيف شاء، على الخلاف من ذلك بالنسبة لباقي الحقوق العينية الأخرى بل لا يكون للمالكها إلا بعضها، فالأصل في الملكية الإباحة والتحرير هو الاستثناء، والاستثناء يحدد بنص قانوني ولا يجوز التوسع في تفسيره لأن ذلك قد يصطدم بحق الملكية نفسه بوصفه أكثر الحقوق ذاتية للإنسان، بما قد يسيء لأهم الحريات الأساسية وهي حرية التملك.

ويترتب على خاصية حق الملكية الجامعة أمران أولهما أن الأصل في حق المالك يكون جامعا و لا يكلف إلا بإثبات ملكه طبقا للطرق القانونية والخصوصية الأساسية في ملكية العقارات التي تكون التصرفات القانونية في العقارية من العقود الشكلية، ولا بد من مراعاة إجراءات الشهر العقاري حسب نص المادة 324 مكرر 1 و 793 قانون مدني الذي يعد ثاني أهم الضمانات القانونية لحق الملكية في القانون الجزائري.

وعلى كل من يدعي أن له حق على العقار أن يثبتته وفق قواعد الإثبات الرسمية لأن الأصل أن المالك يجمع كل السلطات وتكون الملكية جامعة خالية من أي قيد .

ثانيهما أن أي حق قد يتفرع أو يتجزأ عن حق الملكية مثل حق الانتفاع أو الارتفاق أو الاستعمال أو السكني يكون دائما مؤقتا يجب أن لا يتجاوز حياة أصحابه، ومن ثم فإن أي حق متفرع إذا إستوفى مدته إرتد الحق إلى المالك لتتوحد سلطات حق الملكية لدى صاحبها ، فيعود لحق الملكية ما كان قد انتقص منه بسبب قيام الحق المتفرع عنه ، ذلك أن الملكية حق جامع شامل.

- حق الملكية حق مانع: هو أنها حق مقصور على المالك دون غيره فلا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو أن يتدخل في شؤون ملكيته¹² وهذا ما أكدته المادة 677 قانون مدني التي نصت على أنه لا يجوز لأحد حرمان المالك من ملكيته إلا

في الحالات وبالشروط المحددة قانونا ، لأن القول بخلاف ذلك يعد انتهاك لحرمة المالك على ملكه وما قد يسببه ذلك من مشاكل لا ضابط لها.

وباعتبار أن حق الملكية مانعا فإن الحقوق العينية والشخصية التي للمالك على عقاره تكون قاصرة على صاحبها دون غيره لأنها جزء لا يتجزء عن حق الملكية ، وأهم ما يترتب على أن حق الملكية مانعا أن العقار الواحد لا يمكن أن يكون ملكا لشخصين في آن واحد، ويجوز أن يكون العقار مملوكا لأكثر من مالك على الشيوع ، فالعقار ليس ملك أحد منفردا وإنما يتعدد مالكيه بحسب الجزء المملوك لكل واحد شائعا في العقار بحسب نصيبه مثل الشيوع في نظام الملكية المشتركة .

وباعتبار أن حق الملكية جامع ومانعا فهو بهذه الخاصيتين ليس مطلقا وإنما مقيد وهو استثناء بنص القانون، وهذه القيود مرتبطة أساسا بحقوق الغير، تحد من سلطات المالك على العقار بل وتبيح للغير بتدخل في ملكه ومنها ما يقرره القانون للجيران من حقوق من حق الشرب، المحري، المسيل والمرور حسب نص المادة 692-693-695 قانون مدني، وجواز نزع الإدارة للملكية جبرا على صاحبها للمنفعة العامة في مقابل تعويض عادل حسب نص المادة 677 قانون مدني ، وحق الشفعة وحق الاسترداد وغيرها من القيود على كون حق الملكية جامع مانع .

- حق الملكية حق دائم: الملكية حق دائم بدوام العقار قبل هلاكه، وكثيرا ما تنتقل الملكية من مالك إلى آخر بالعقود أو بالميراث دون أن يؤثر ذلك في دوامها، فالملكية باقية بعينها حتى لو انتقلت إلى شخص آخر وانتقال الملكية لا يعني زوالها ويقال في هذا أن المعنى أن الملكية تتأبد بانتقالها¹³.

I-2- أساس الحماية القانونية لحرية التملك (الملكية حق ذاتي لها وظيفة اجتماعية).

إن الملكية حق ذاتي في عناصره وهو أكثر الحقوق ذاتية وأشملها خصائص، لأن المالك له سلطة ذاتية مباشرة على العقار الذي يملكه وله أوسع السلطات عليه، حدد القانون تنظيمه وطرق حمايته وذلك أن للملكية وظيفة اجتماعية أساسية لحرية الأفراد في تملك العقارات التي تشكل جزء من أراضي الدولة تسعى الدولة لضبط الملكية الذاتية للأفراد وجعلها في متناول الجميع .

I-2-أ- الملكية حق ذاتي: والملكية الذاتية للعقار تتحقق بالعمل بذلك أن أقوى حافز للعمل من أجل امتلاك الشيء وخاصة العقارات التي مازالت لحد اليوم من أكثر مصادر الثروة، وتضمن الملكية أيضا الاستقلال الشخصي فمن لا يملك شيئا يفقد استقلاله ويكون عبدا لمن يملك ، ومهمة الدولة كانت ولا زالت تشجع الملكية الذاتية لأن كونها المألوفة لكل شيء يجعل الناس كلهم عبيدا لهذه الدولة، وتكمن مهمة الدولة في جعل الملكية الذاتية في متناول كل من يعمل فتكون الملكية الذاتية أفضل جزاء على العمل وأقوى حافز وخير ضمان للاستقلال والحرية، ويقول الأستاذ مازو في هذا المعنى: " الملكية الذاتية هي التي يقوم عليها استقلال الإنسان وحرية فمن لا يملك شيئا لنفسه يكون تابعا تبعية تامة للآخرين ويصبح من البروليتاريا مستعبدا للدولة إذا كانت الدولة هي التي تملك كل شيء أو مستعبدا لمن يملكون إذا كان هؤلاء هم الذين يستحوذون على الثروة.¹¹ "

I-2-ب- الأساس الذي تقوم عليه الوظيفة الاجتماعية للملكية: عرفنا أن الملكية حق ذاتي ولأن الملكية ليست مطلقة بل لها وظيفة اجتماعية يطلب إلى المالك القيام بها وجميه القانون مادام يعمل في الحدود المرسومة مباشرة لهذه الوظيفة، أما إذا خرج على هذه الحدود فلا يعتبره القانون مستحقا لحمايته ويترتب على ذلك أنه حيث يعارض حق الملكية مع المصلحة عامة فالمصلحة العامة هي التي تقدم .

ويترتب على أن لحق الملكية وظيفة اجتماعية أمران :

- مبدأ التضامن الاجتماعي: وهذا المبدأ يقضي بوجود التعاون في المجتمع والملكية من أهم الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون فالمالك يجب أن يعتبر نفسه عضوا في المجتمع الذي يعيش فيه كما يأخذ منه يعطيه .

- و المالك إذا كان كسب ملكه بعمله مدين للمجتمع بهذا الكسب لأن المجتمع هو من منحه هذا الحق بكسب الملكية بموجب القانون .

I-2-ج- تقييد حق الملكية بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة : وباعتبار أن للملكية وظيفة اجتماعية فهي أيضا مقيد بقيود تفرضها المصلحة العامة وقيود أخرى تفرضها المصلحة الخاصة حددها المشرع بموجب المادة 690 قانون مدني ومايليها.

- تقييد حق الملكية بالمصلحة العامة : إن للمالك كامل السلطات على العقار الذي يملكه ولكن الوظيفة الاجتماعية للملكية الذاتية تفرض على مالك العقار بعض القيود بموجب القواعد القانونية، ذلك لأنه إذا تعارض حق الملكية بالمصلحة العامة فإن هذه الأخيرة هي التي تقدم مثل حق الشرب وحق المرور أو الارتفاق وحق الدولة في امتلاك المناجم وحماية الآثار التاريخية وغيرها، وقد تصل المصلحة العامة في التعارض مع حق الملكية إلى حد نزع الملكية الذي منح للإدارة دون سواها بموجب المادة 677 قانون مدني وفق شروط محددة، في مقابل تعويض عادل.

ليتين أن المشرع الجزائري ضيق في حدود نزع الملكية وجعله حكرا على الإدارة دون سواها وهو من أكبر ضمانات حماية ملكية الأفراد وحدد شروط وإجراءاتها ضمن قانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم، وهذا في مقابل تعويض المالك عن نزع ملكيته حيث وازن المشرع بين المصلحة العامة بنزع الملكية وبين مصلحة المالك ووجد بأن مصلحة العامة هي الأولى ، وراعي المشرع في ذلك تعويض المالك بمقابل عادل التي تعد ضمانا قانونية في نزع الملكية، ومنح القانون أيضا للمالك حق محاصمة الإدارة بالطعن في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، الذي يعد ضمانا قضائية للمالك حتى بعد نزع حق الملكية منه التي كانت للمصلحة العامة دون سواها .

- تقييد حق الملكية بالمصلحة الخاصة : نصت المادة 690 قانون مدني على أن : " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة..." فالمبدأ الأساسي هو أنه إذا تعارضت مصلحة المالك مع مصلحة خاصة بالغير ولكون للملكية وظيفة اجتماعية فإنه إذا ما كان الغير جدير بالحماية كانت مصلحته أولى بالرعاية تقدم مصلحة هذا الغير على مالك العقار في مقابل تعويض للمالك، وأساس هذا المبدأ هو التضامن الاجتماعي، فللملكية وظيفة اجتماعية يجب عليها أن تؤديها.

ومن مظاهر تقييد الملكية بالمصلحة الخاصة هو عدم تعسف المالك بممارسة حقوقه واحترام حقوق الجار حسب نص المادة 691 قانون مدني، وأحكام الحائط المشترك 704 و 705 قانون مدني ونظام الملكية المشتركة في العقارات المبينة حسب المادة 743 وما يليها من قانون المدني وغيرها.

مما سبق نستنتج أن للمالك باعتباره صاحب حق ملكية على العقار له كامل السلطات على عقاره، وله حرية التصرف فيه وحتى إهماله، وحرية الأفراد في تملك العقارات أساسها هو مبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية ودورها الفعال في تعزيز رغبة الأفراد في تملك العقارات وحماية هذه الحرية بالضمانات القانونية التي تضمن ممارسة هذه الحرية ضمن الحدود والأطر القانونية الصحيحة ليكون حق الملكية جدير بالحماية القانونية وضمان حماية حق ملكية عقاره من المساس به والاعتداء

عليه من الغير أو الدولة ممثلة في الإدارة، لتحدد بذلك وسائل الحماية القانونية والقضائية لحق الملكية العقارية الذي هو تفعيل عملي لحرية التملك للعقارات.

I-3- وسائل الحماية القانونية لحق الملكية العقارية .

حدد القانون المدني بنص المادة 324 مكرر1 القاعدة أساسية في التعامل في العقارات وهي الرسمية أي أن جميع التصرفات الواردة على العقارات أو الحقوق العينية يجب أن تأخذ طابع رسمي المنصوص عليها في المادة 324 قانون مدني، وأكدت المادة الخصوصية في حق الملكية العقارية حسب نص المادة 793 قانون مدني: "لا تنتقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص على القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار"، وهذه المادة ربطت التعامل في حق الملكية العقارية باعتباره أهم حقوق العينية الأصلية بمصالح الشهر العقاري، الذي أخذ النظام الجزائري في بداياته بنظام الشهر الشخصي الذي يقوم على شهر التصرفات الواردة على العقارات وفق أسماء مالكيها ونظرا لعيوب هذا النظام، أخذت قواعد الشهر العقاري في الجزائر بنظام الشهر العيني الذي يبين حقيقة التصرفات الواردة على العقار ويعد أهم ضمانات الحماية القانونية للمالك أو الغير المتعامل بالعقارات.

وإذا كانت إجراءات التعامل في العقارات المرتبطة بمصالح الشهر العقاري تعد أول الوسائل لحماية حق الملكية العقارية، فإن هذه الملكية تحميها الدعاوى العقارية على اختلافها التي تعد من اختصاص القضاء العادي بحسب نص المادة 511 وما يليها من قانون إجراءات مدنية وإدارية إذا كانت المنازعة بين الأفراد، ويظهر تكريس المشرع الجزائري لحرية التملك العقارات بالنص على حماية الأملاك العقارية بموجب الدعاوى القضائية.

I-3-أ - حماية حق الملكية بنظام الشهر العيني وقاعدة الرسمية.

إن نظام الشهر العيني هو الأساس القانوني للتنظيم العقاري في الجزائر أخذ به النظام الجزائري تدريجيا، ويرتكز هذا النظام على شهر التصرفات العقارية على أساس العقار محل التصرف حسب نص المادة 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وعلى هذا الأساس سمي بنظام الشهر العيني، ذلك أن لكل عقار بطاقة خاصة به ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات كما تحوي كذلك الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته وموقعه¹⁵ حسب نص المادة 19 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بخلاف الشهر الشخصي الذي يعتمد على أسماء المالكين للعقار.

ويتميز نظام الشهر العيني بأن حق الملكية وكافة الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار لا يكون لها أثر إلا من تاريخ الشهر أي تسجيله بالمحافظة العقارية حسب نص المادة 793 قانون مدني والمادة 15 و16 من الأمر 74/75، وتعد بيانات السجل العقاري حقيقية ومطلقة ذلك أن من خصائص نظام الشهر العيني هو تطهير جميع عيوب التصرف وهو ما يجعل من يكتسب حقا عينيا على العقار مالكا لهذا الحق بصورة نهائية ومطلقة ولا يمكن منازعته فيه.

ويضمن نظام الشهر العيني للمتعامل في العقار أي الغير معرفة كل المعلومات الدقيقة أي الحالة القانونية للعقار الذي أقدم على التعامل فيه من حيث موقع ومساحة وحدود العقار واسم المالك وأهليته التي تحدد في نظام الشهر العيني بعد الفحص والدراسة الدقيقة لإعداد السجل العقاري.

يقوم نظام الشهر العيني على مبادئ أساسية أهمها مبدأ التخصيص أي لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية خاصة به في السجل العقاري تقيد فيه كل التصرفات الواردة على العقار، فهو تشخيص ذاتي للعقار، مبدأ قوة الثبوت المطلقة، ومبدأ الشرعية للتصرفات الواردة على العقار، مبدأ القيد المطلق ومبدأ أخير هو عدم اكتساب الملكية بالتقادم المكسب الذي يتعارض مع مبادئ الشهر العيني الذي يضمن ثبات حق الملكية العقارية لأصحابها .

ليظهر من ذلك أن لنظام الشهر العيني عدة مزايا تجعله الضمان الأكبر للمالكي العقار والمتعاملين في تحقيق استقرار الملكية العقارية ودعم الائتمان العقاري، ومن أهم مزاياه هو توفير الحماية للمتعاملين في العقار ذلك أن ميزة القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير، يقتضي هذا أن ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير كما أن الشهر العيني يطهر العقد من العيوب التي كانت تشوبه، فلا يجوز الطعن فيه بالبطان أو بأي سبب آخر حتى ولو كان التصرف الذي تم شهره في السجل العيني من غير مالك العقار، فإن من شأن الشهر نقل الملكية نظر للقوة المطلقة العائدة له، وقد قرر المشرع هذه القاعدة على أساس الضمانات التي يوفرها نظام السجل العيني الذي يفرض تمحيصا سابقا ودقيقا لمستندات المالك عند إجراء القيد الأول كي لا يتم هذا القيد على اسم غير المالك الحقيقي وإذا فرض أن حدث ضرر نتيجة تطبيق هذه القاعدة فإن القانون يولي المتضرر حق مطالبة مسبب الضرر بالتعويض فتصان بذلك اعتبارات العدالة دون الإخلال باستقرار المعاملات¹⁶.

ومن مزاياه أيضا التي تضمن حماية مالك العقار من عيوب تشابه الأسماء وكذا سهولة معرفة المالك الحقيقي ويحميه أيضا من خطر التقادم المكسب لحق الملكية بسبب غياب المالك الحقيقي للعقار، ويجنب الشهر العيني الغير من مخاطر النصب والتدليس والغش بسبب وضوح المعلومات الخاصة بالعقار وبماليكيه، بما يقلل من نزاعات حول الملكية العقارية وخاصة حول الحدود الفاصلة بين الأملاك المجاورة وفيه ضمان لحماية حق الغير من الاستيلاء غير المشروع على الملكية .

وأخيرا يمكن القول أن هذا النظام يحقق استقرار الملكية العقارية ويوفر الثقة في صحة الحقوق المشهورة وسلامتها القانونية بما يرفع من قيمة العقارات الأمر الذي يسهل معه الحصول على الائتمان المطلوب فينال القروض التي يحتاج إليها في مقابل وهن العقار أو إنشاء تأمين عليه، ويترتب على كل هذا تنشيط الائتمان العقاري وبالتالي استثمار أكثر للأموال العقارية .

- قاعدة الرسمية : إذا كانت القاعدة العامة في التعاقد طبقا للقانون الجزائري هي رضائية العقود، والعقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي بمجرد توافق ارادتين عليه فالارادة في هذا النوع من العقود تكفي بذاتها وبمجردة عن أي ظرف يكتنفها لانشائها سواء حصل التراضي باللفظ أو الكتابة أو الإشارة وغيرها¹⁷.

غير أنه استثناء من الأصل يكون العقد شكليا إذا كان الشكل ركنا لانعقاد العقد مثل عقد البيع للعقار ورهنه ، هذه التصرفات أوجب المشرع إفراغها في قالب الرسمي والعقد الوارد على عقار لا يرتب أي أثر حتى بين المتعاقدين إلا منذ شهره بالمحافظة العقارية، وكل عقد موضوع إشهار يجب أن يقدم في الشكل الرسمي.

يقصد بقاعدة الرسمية إفراغ تصرف قانوني في شكل معين من طرف الأشخاص المختصين أقر لهم القانون هذه الصفة¹⁸ وهذا ما أكدته المادة 324 مكرر 1 قانون مدني والمادة 61 من المرسوم 76/63 وغيرها.

وتطبيقا لنص المادة 324 مكرر فالعقد الرسمي هو الذي يجر من قبل موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود سلطته واختصاصه الموضوعي والشخصي.

وعليه فإن كل التصرفات الواردة على العقارات يجب أن تحرر في طابع رسمي وتتعدد الجهات المكلفة بتحرير العقود الرسمية وهم : الموثقون ، السلطات القضائية للقضاء العادي والإداري على اختلاف درجاتها، السلطات الادارية خاصة

مدير أملاك الدولة حسب نص المادة 89-90-92 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون أملاك الوطنية والمواد 17-22-58 من المرسوم التنفيذي له رقم 454/91 المؤرخ 23/11/1991 الذي يحدد شروط إدارة أملاك الدولة الخاصة التابعة للدولة وتسييرها . .

إن وجوب إخضاع المحررات الخاضعة للشهر العقاري إلى قاعدة الرسمية له عدة مزايا فهو يعتبر حماية للأطراف المتعاقدة لتنبههم على خطورة ما هم مقدمون عليه، كما أن تدخل الموظف أو الضابط العمومي في تحرير العقد يزيد من قانونية المحرر وحجتيه إذ يعطيها المشرع الحجية كاملة على ما تضمنته إلى أن يطعن فيها بالتزوير، هذا فضلا من أن إفراغ التصرف بين يدي الموظف أو الضابط العمومي يؤدي إلى احترام الشروط القانونية المطلوبة الخاصة بتحديد أطراف العقد بدقة وتحديد العقار بصفة نافية للجهالة وهي من مهام التي يناط للمحافظ العقاري بمراقبتها أيضا وفقا لأحكام الأمر 74/75 وأحكام المرسوم 63/76 .

يضاف إلى كل ذلك أن قاعدة الرسمية تمكن الدولة من بسط وإحكام رقابتها على السوق العقارية والتدخل للتقليل من المضاربة غير المشروعة في المعاملات العقارية وتمكينها أيضا من تحصيل مستحقات الخزينة¹⁹ .

I-3-ب - الوسائل القضائية لحماية حق الملكية العقارية .

إن الإجراءات القانونية التي تضمنها القانون المدني والنظام العقاري التي تحيط بحق الملكية والتصرفات الواردة عليها قد تحمي المالك في تحديد حق ملكيته العقارية وطرق اكتسابه وانتقاله في ظل نظام الشهر العيني وقاعدة الرسمية، فإن المساس بهذا الحق أو مجرد الاعتداء عليه يمكن المالك صاحب الصفة والمصلحة من الدفاع عن حقه أمام الجهات القضائية العادي أو الإداري ، وتكمن حماية القضاء العادي لحق الملكية من خلال الدعاوى القضائية في المنازعة العقارية التي ينظر فيها القسم العقاري حسب نص المادة 511 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية حسب نصت المادة 512 منه الحالات الإحدى عشر منازعة عقارية التي ينظر فيها القسم العقاري على وجه الخصوص وتخضع من الناحية الموضوعية لمجموعة قوانين خاصة ذات الصلة بالعقار منها: القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ومجموعة النصوص التنظيمية للمرسوم رقم 63/76 المتعلق بالسجل العقاري²⁰ .

وحددت المادة سريان الاختصاص بالنسبة للتشريع العامة منها أحكام القانون المدني بالنسبة لحق الملكية بما فيها نظام الملكية المشتركة والملكية على الشيوخ والحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن التأمينات العينية والحيازة والتقدم .

وأولى المشرع الجزائري منازعات الأراضي الفلاحية لاختصاص القسم العقاري حسب نص المادة 513 و514 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

وحدد المشرع الجزائري اختصاص القضاء العقاري حسب المواد 515 -516 و517 ، واستحدث المشرع الجزائري بموجب نص المادة 519 إجراء الشهر العقاري للدعاوى القضائية المتعلقة بفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شؤها التي تطابق نص المادة 85 من المرسوم 63/76 ، والذي يعد ضمانا لكل متعامل بالعقار

معرفة الحالة القانونية لهذا العقار لدعم الاستقرار والثقة في المعاملات العقارية، فالهدف من هذا الإجراء هو إعلام الغير بالمنازعة العقارية لتنبهه لخطورة شراء حقوق متنازع في ملكيتها وكذا حمايته من خطر فقدان العقار إذا ما أبطل أو فسخ أو نقض سند ملكية المالك. ورغم شهر دعوى المنازعة العقارية لا يوقف إجراءات وعمليات إشهار عقود واتفاقات التصرف في حق الملكية العقارية، ذلك أن شهر الدعوى القضائية الهدف منه هو إعلام الغير بحالة العقار القانونية، ولا مانع من شراء بعض الأفراد للعقارات محل النزاع العقاري طالما أن الدعوى القضائية ليست مانعا لنقل الملكية العقارية وهذا ما أكدته مذكرة صادرة عن مديرية العامة لأملاك الدولة تحت رقم 01385 مؤرخة في 1993/03/22 موجهة للسادة مديري الحفظ العقاري في كل الولايات 13 بشهر التصرفات الإدارية بالرغم من وجود نزاع في الملكية تم رفع دعوى قضائية بشأنه .

ومما سبق فإن وجوب شهر الدعوى القضائية يحقق الهدف منه بإعلام الغير بالنزاع حول العقار دون أن يكون ذلك مانعا للتصرف في العقار محل النزاع، وإلزامية الشهر تحت طائلة عدم قبول الدعوى أقرها أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 10800200 المؤرخ في 1994/03/16 14 ومجلس الدولة بقراره رقم 2160 المؤرخ في 2001/10/08 15.

مما سبق يتبين أن المشرع الجزائري من خلال قواعد الإجراءات المدنية الإدارية وازن بينها وبين قواعد القانون العقاري، وعزز حماية حق الملكية العقارية وجميع الحقوق العينية العقارية الأخرى التي أستحدث النص عليه في القانون الإجرائي، في توجه من المشرع الجزائري إلى إحاطة كل عناصر الملكية والحقوق المتفرعة عنها بالحماية القانونية من خلال الدعاوى العقارية التي وسع من نطاقها وكذا تنظيم إجراءاتها بالشكل الذي يحمي جميع المتعاملين في العقارات سواء المالكين أو المتصرف إليهم. بمختلف التصرفات القانونية.

II- ضمانات حماية القضاء الإداري لحرية تملك العقارات في الجزائر.

عرفنا مما سبق أن حماية المشرع الجزائري لحرية التملك لكل الأفراد عامة أو حق الملكية بصفة خاصة ظهر من خلال الإجراءات المرتبطة بالتعاملات الواردة على العقارات القائمة على الرسمية وقاعدة الشهر العيني، وهذه الأخيرة مرتبطة أساسا بمصالح الحفظ العقاري، التي يطعن في قرارات هذه الجهة الإدارية بالإلغاء لعدم المشروعية التي يكمن فيها المساس بحرية تملك العقارات خاصة في حالات رفض المحافظ العقاري لإجراء الإيداع والشهر العقاري للتصرفات الواردة على العقار خاصة العقود وغيرها، ويرتبط حق الملكية العقارية أيضا بالجهات الإدارية في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة طرفا في التصرفات الواردة على العقار التي يكون الأصل فيها من اختصاص القضاء العادي إذا كانت العقود الإدارية رضائية، ويختص القضاء الإداري إذا كانت الجهة الإدارية بصفتها صاحبة السلطة العامة في علاقتها وتصرفاتها الواردة على العقار فيما يتعلق بالنزاع عن أملاك الدولة الخاصة، ويكون اختصاص القضاء الإداري بمنازعات نزاع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقار خاصة .

II-1 - مساس الجهات الإدارية الممثلة بمصالح الحفظ العقاري بحرية تملك العقارات .

تعترف غالبية الدساتير للأفراد بحرية التملك عامة وبحق الملكية لكل فرد خاصة وتحميه من اعتداءات الغير عليه، فيحق لكل فرد أن يمارس حق الملكية بكل مظاهره على ما يمتلكه فله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه وهذا في إطار ما يسمح به القانون²¹، والأصل أنه لا يحق لأحد حرمان المالك من حقه في ممارسة جميع مظاهر الملكية على عقاره، واستثناء قد تتعرض الإدارة بتزع الملكية جبرا عن المالك وذاك مشروط بضرورات المنفعة العامة، الذي يعد الأساس الشرعي الذي

يرر اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، الذي أحاطه المشرع بضمانات وشروط كي لا تحيد الإدارة عن الوجهة الصحيحة ومبررات المصلحة العامة للاعتداء على أهم الحريات المحمية دستوريا وهو حق الملكية .

ورغم أن المشرع أحاط حق الملكية العقارية بضمانات قانونية وأحكم تنظيمه من الناحية العملية بسريان أعمال المسح الأراضي للأراضي الجزائرية لتفعيل العمل بنظام الشهر العيني، وباعتبار أن الجهات الإدارية طرف في التنظيم العقاري فإن المساس بحرية التملك وكذا حق الملكية قد تظهر في عدة أوجه .

لتظهر ضرورات تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الجهات الإدارية في حالات التي تمس فيها بأحد أهم الحريات الأساسية وهي حق الملكية العقارية ، وطبقا للمعيار العضوي فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري إذا كنت الإدارة ممثلة في الدولة الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، وهنا لا بد من تحديد الجهات القضائية المختصة بالمنازعات العقارية التي تكون المحافظة العقارية والجهات الإدارية الأخرى طرفا فيها.

II-1 - أ- وسائل حماية حرية التملك من قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء الشهر العقاري .

وباعتبار أن التصرفات الواردة على العقارات خاصة من اكتساب أو التصرف في حق الملكية العقارية، مرتبطة بمصالح الحفظ العقاري ممثلة في المحافظة العقارية التي تعد من الجهات الإدارية التابعة للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية حسب نص المادة الأولى من المرسوم 63/76، يسيرها المحافظ العقاري يسهر على مراقبة مدى توافر قاعدتي الرسمية والشهر المسبق في المحررات الرسمية المقدمة إليه من أجل إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري، ويتولى إنشاء مجموعة البطاقات العقارية وتأسيس السجل العقاري بعد التأكد من توافر الشروط اللازمة في عملية الإشهار العقاري²².

وبعد تأكد المحافظ العقاري بواسطة أعوانه الإداريين من الإيداع القانوني للوثائق العقارية الخاضعة للإشهار يتولى عملية إجراء الإشهار خلال 15 يوما التالية لتاريخ إيداعها ويكون للشهر العقاري أثر فوري لا يرتد أثره إلى تاريخ إبرام التصرفات، وبه ينشئ الحق العيني بحيث لا وجود لحق الملكية العقارية حتى فيما بين الأطراف المتعاقدة إلا من تاريخ إشهارها بالمحافظة العقارية بحسب نص المادة 15 و16 من الأمر 74/75 .

وخول المشرع الجزائري للمحافظ العقاري صلاحيات واسعة في مراقبة مدى استيفاء المحرر المراد إشهاره بالمحافظة العقارية على شروطه القانونية، فهو يحقق في هوية الأطراف وأهليتهم وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار، ويترتب إما رفضه إيداع الوثائق وبالتالي استحالة إجراء الإشهار العقاري وإما قبوله إيداعها مع رفض تنفيذ الإجراء الذي يبلغ للمعنيين بموجب رسالة موصي عليها مع إشعار بالاستلام يبين فيه أسباب الرفض وهنا يكون بمثابة قرار إداري من المحافظ العقاري برفض الإيداع والإجراء الإشهار العقاري.

وفي كلتا الحالتين تستحيل عملية إجراء الإشهار العقاري ويستحيل معها الأثر العيني الناقل للملكية العقارية ، وهنا تكمن أهمية وخطورة هذا الرفض لأنه إذا لم يكن مسببا طبقا للقانون يكون فيه مساس بحرية تملك الأفراد للعقارات بما يستوجب التدخل القضاء الإداري لإلغاء قرار المحافظ العقاري برفض الإيداع والإجراء العقاري الغير قائم على الأسس القانونية الصحيحة .

والجدير بالذكر أن المحافظ العقاري مقيد من الناحية القانونية بمسببات محددة لرفض الإيداع أو الإجراء أو الرفض لهما معا، وهو ما يعد ضمانة قانونية للأفراد لحماية حق الملكية العقارية، ويكون أساسا لمنازعة المحافظ العقاري بإعمال رقابة المشروعية للقضاء الإداري على أعمال المحافظ العقاري التي تمس بحق الملكية العقارية .

وهذه المسببات القانونية حددها القانون العقاري بموجب المرسوم 63/76 بحسب نص المادة 100 وهي أسباب تتعلق برفض الإيداع التي تعد رقابة قبلية لإجراء الإشهار، إذا تبين وجود خلل في الشرط الشخصي للأطراف المتعلق بالهوية والأهلية وغيرها أو في البيانات الوصفية للعقار أو عند نقص الوثائق .

وقد يحدث أن يقبل المحافظ العقاري إيداع الوثائق بمصلحة الإيداع بالمحافظة العقارية إلا أنه يرفض إجراء الإشهار العقاري إذا تبين له بعد فحصه الدقيق والكلبي للوثائق الرماد شهرها بأنها قد شابها عيب من العيوب سواء عند عدم تعيين الأطراف أو العقارات بكيفية نافية للجهالة أو عند عدم إرفاق بعض الوثائق التي طلب استكمالها، وقد حدد المادة 101 من المرسوم 63/76 عدة حالات يقبل فيها المحافظ الإيداع ويسجل في السجل الخاص بالإيداع ومع ذلك يرفض إجراء الإشهار العقاري.

وإذا كانت المادة 100 و101 من المرسوم 63/76 قد حددت على سبيل الحصر أسباب رفض المحافظ العقاري للإيداع أو الإجراء للشهر العقاري، فإن المادة 105 من المرسوم 63/76 وسعت من صلاحيات المحافظ العقاري لتقدير المشروعية للعقود المقدمة له من أجل الإشهار العقاري إذا كان التصرف الذي يجمله المحرر مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وبذلك فإن رفض المحافظ العقاري للإيداع أو الإجراء للإشهار العقاري يجب أن يكون مغلل بالمسببات القانونية، لأن رفض الإيداع أو الإجراء غير المغلل بأحد هذه الأسباب يكون قراره الإداري برفض الإيداع أو الإجراء الشهر العقاري محلا لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري لإلغاء القرار غير المشروع للمحافظ العقاري من طرف أصحاب الصفة المالكين للعقار، وهنا تظهر أهمية أعمال رقابة القضاء الإداري على قرارات المحافظ العقاري غير المشروعة التي تمس بأهم الحريات الأساسية للمواطن وهو حرية التملك للعقارات.

أما إذا كانت قرارات المحافظ العقاري برفض الإيداع أو الإجراء قد سببت ضرر للأطراف المتعاقدة، تقوم على أساسها المسؤولية الإدارية للمحافظ العقاري وتقع هذه المسؤولية على الوزارة التي يعمل المحافظ العقاري تحت وصايتها حسب نص المادة 23 من الأمر رقم 74/75 .

فإذا كانت دعوى الإدارية بإلغاء القرار الإداري للمحافظ العقاري ضمانا لحماية حق الملكية، فإن دعوى المسؤولية التي تتم بتفعيل القضاء الكامل تعد ضمانا قضائية ثانية لضمان عدم تعسف المحافظ العقاري ورفض الإيداع أو الإجراء الشهر العقاري الغير مؤسس قانونيا .

وبموجب سريان التطبيق العملي مسح الأراضي فإن ذلك يستوجب حماية حق الملكية أثناء تنفيذ هذه العملية وخاصة بمناسبة إجراءات التحقيق العقاري، رغم أن المنازعات العقارية في مسائل التقييم المؤقت أولى المشرع الجزائي اختصاص النظر فيها للقاضي العقاري في القضاء العادي بموجب المادة 516 قانون إجراءات .

II-1 - ب- التمثيل القانوني للمحافظة العقارية أمام القضاء الإداري .

عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية حسب نص المادة 828 قانون إجراءات مدنية وإدارية، ولا بد من مراعاة النصوص الخاصة التي تحدد بشكل خاص صفة الممثل في بعض المسائل خاصة العقارية منها.

وتبعا لكون المحافظة العقارية جهة إدارية تابعة للمديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية حسب نص المادة الأولى من المرسوم 63/76 ، فإن الدولة هي المسؤولة على أعمالها القانونية المتمثلة في القرارات الإدارية وأعمالها المادية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية حسب نص المادة 23 من الأمر 74/76 ، وتنص المادة 111 من المرسوم 63/76 فإن الدولة تمثل من قبل الوالي يساعده في ذلك رئيس مصلحة بالولاية مكلف بشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية فيما يخص العقار.

وبذلك فإن المحافظة العقارية يمثلها أمام القضاء الإداري من قبل مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية بعد التفويض له من وزير المالية ، وباعتبار هذه الهيئة تابعة لوزارة المالية فإن اختصاص يؤول إلى مجلس الدولة طبقا لنص المادة 901 قانون إجراءات بإسناد الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية القرارات الأخرى الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .

II-2 - حماية القضاء الإداري للملكية العقارية من أعمال الإدارة الماسة بهذه الحرية بصفتها صاحبة السلطة .

عرفنا فيما سبق أن حق الملكية مرتبط بالجهات الإدارية ممثلة في المحافظة العقارية خصوصا من حيث إجراءات الواردة على حق الملكية العقارية وينفرد القضاء الإداري بنظر نزاعات العقارية المتعلقة بهذا الشأن ، فإن الدولة والولاية والبلدية والهيئات الإدارية ذات الصبغة الإدارية هي أيضا تدخل في تعاقدات مع أشخاص القانون الخاص حول التصرفات الواردة على حق الملكية العقارية، ورغم أن هذه التعاقدات في مجملها تخضع لولاية القضاء العادي، إلا أن هذه الهيئات الإدارية في حالات محددة قانونا تدخل في تعاقدات مع أشخاص القانون الخاص بصفتها صاحبة السلطة وتحقيقا للمصلحة العامة وتكون تصرفاتها الواردة على حق الملكية خاضعا للقضاء الإداري بموجب القوانين الخاصة التي تحدد أيضا صفة ممثل الدولة في مثل هذه النزاعات خاصة المرتبطة بالأملاك الوطنية العمومية والخاصة للدولة.

وإذا كانت القاعدة القانونية أنه لا يمكن حرمان أحد من ملكيته على عقاره ، فإن هذه القاعدة أخصها المشرع باستثناء وحيد لصالح الإدارة وتحقيقا للمنفعة العامة حيث منحها سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة حسب نص المادة 20 من الدستور و677 قانون مدني، وكذا تأميم العقارات من القطاع الخاص إلى القطاع العام²³ حسب نص المادة 678 قانون مدني، ومراعاة للمصلحة العامة تلجأ الدولة لنزع الملكية عن طريق الاستيلاء حسب نص المادة 679 وما يليها ، وفقا لشروط قواعد قانونية صارمة لما في ذلك من مساس بحرية دستورية وهي حق الملكية .

II-2 - أ - اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية .

قد تتصرف الإدارة بصفتها من أشخاص القانون الخاص وتدخل في تعاقدات واتفاقات حول حق الملكية العقارية، ويكون اختصاص النظر في منازعاتها للقضاء العادي رغم أن الدولة وجماعاتها المحلية طرفا في هذه الاتفاقات المتعددة التي لا تقع على حصر، ولكن الطبيعة الخاصة في العقارات التي تكون محل هذه التصرفات التي تدخل ضمن أملاك الدولة يشير التساؤل حول حماية حرية تملك الأفراد للعقارات في هذا الشأن .

ورغم أن الأصل في المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية للقضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي لكن المشرع كاستثناء أخضع بعض النزاعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة للمحاكم العادية بصريح النص في حالات الإستيلاء على التركات الشاغرة أو الأملاك التي لا مالك لها بحسب نص المادة 773 قانون مدني .

ويظهر تدخل القضاء الإداري لحماية حرية تملك العقارات في موضوع التنازل على الأملاك الوطنية الخاصة بحسب ما تنص عليه القوانين الخاصة خاصة قانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالأملاك الوطنية، قانون رقم

454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 303/93 المحدد لشروط ادارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ووظبها، المرسوم التنفيذي رقم 195/89 المؤرخ في 1989/10/17 المحدد للاتفاقية النموذجية المتعلقة بالاستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدى للأملاك العمومية والقرار الوزاري المشترك مؤرخ في 2003/04/05 المحدد لشروط التنازل على العقارات المبنية والغير مبنية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة المخصصة لانجاز عمليات التعمير أو بناء.

كل هذه القوانين والمراسيم تعكس تشجيع الدولة الجزائرية لحرية تملك المواطنين للعقارات ، ولكن هذه الحرية تبقى مقيدة في نطاق حق الملكية لأن هناك أملاك غير قابلة للتملك بطبيعتها مثل الشواطئ والجبال والآثار التاريخية وغيرها. وكذلك هناك أملاك الدولة العامة والخاصة التي غير قابلة للتملك أو التصرف فيها ولا التنازل عنها مادامت مخصصة للنفع العام أو المرافق العامة وإن كان يمكن التنازل عنها إذا رفع عنها التخصيص²⁴.

ذلك أن الإدارة ملزمة بصيانة الأملاك الوطنية العمومية وهي محمية بمبدأ عدم التصرف فيها، ويشمل هذا المبدأ عدم قابلية المال العام للتصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الإيجار مادام مخصص وإذا تم التصرف فيه فالعقد باطل وليس للمشتري المطالبة بالتعويض من الإدارة.

ويدخل ضمن أملاك الدولة أملاكها الخاصة التي يمكن تخصيصها لمرفق داخلي أو خارجي أو تأجيرها ويبرم عقد الايجار الأملاك الوطنية الخاصة لمدة 03 أو 06 أو 09 سنوات، ويمكن فسخه ، ويجوز التصرف في الأملاك الخاصة بالتنازل ولكن هذه القاعدة مقيدة ، لأن الإدارة لا يمكنها التنازل على أملاكها إلا إذا لم تكن مخصصة للمرافق العامة وبشرط أن لا يحتاج إليها المرفق، ويتم البيع باحترام الإجراءات التي ضبطها القانون أو التنظيم ويكون مبدئيا عن طريق المزاد العلني فالبيع بالتراضي هو استثنائي أجازته المشرع في حالات محددة، في إطار ممارسة الشفعة كما ورد في المادة 23 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي منح حق الشفعة للمستأجرين وإمكانية تملك العقار، وكذا في إطار المعاملة بالمثل وذلك لفائدة الهيئات الدبلوماسية أو في إطار الترقية العقارية وتشجيع الاستثمار، انجاز عمليات تعمير أو بناء أو لفائدة المؤسسات العمومية أو الجمعيات.

الأصل العام أن القاضي الإداري مختص بنظر منازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية ويختص القاضي العادي بالمنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة، لكن نظرا للمعيار العضوي حول اختصاص القاضي الاداري والعادي، فإن كل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تخضع مبدئيا للقاضي الاداري إلا ما استثني بنص خاص، وكل المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها ولو تعلق بتسيير أملاك وطنية فإنها مبدئيا تخضع لاختصاص القاضي العادي إلا ما استثني بنص خاص²⁵.

إذن كل المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية العمومية سواء اختص بها القاضي الإداري أو القاضي العادي، فإن كل منهما ملزم بتطبيق قواعد القانون العام، أما منازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة فجزء منها يخضع للقاضي الإداري، وجزء للقاضي العادي ومن المفروض في كل الحالات أن يطبق القاضي المختص القواعد المطبقة على الأملاك الوطنية الخاصة لأنها تخضع لأحكام مزدوجة بعضها مستمد من أحكام القانون الخاص والبعض الآخر مستمد من أحكام القانون العام .

وكل نزاع قد يتعلق بالأملاك الدولة فإن المادة 125 من قانون أملاك الوطنية تنص صراحة على أن رئيس البلدية بالنسبة للأملاك التي تعود ملكيتها للبلدية، والوالي في الأملاك التابعة للولاية، ووزير المالية بالنسبة للأملاك الوطنية التابعة للدولة وهم وحدهم مؤهلين لتمثيل الدولة، الولاية ، والبلدية أمام القضاء مدعين أو مدعى عليهم.

II-2- ب - اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الأملاك العقارية التابعة للدولة القابلة للتنازل .

في تشجيع الدولة لتملك العقارات فإن القانون منح الإدارة إمكانية التنازل على الأملاك الوطنية الخاصة بموجب القانون رقم 01/81 المؤرخ في 07/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات الهيئات والأجهزة العمومية والذي كان هدفه تمكين كل مواطن جزائري من عقار أو سكن لائق.

ورغم أن هذا القانون ألغي بموجب القانون رقم 2000/06 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 وكان الهدف من إلغائه هو أن هذا القانون أصبح وسيلة لنهب ممتلكات الدولة، غير أن التطبيق العملي أثار العديد من الإشكاليات أمام الجهات القضائية خاصة من حيث بقاء سريان القانون 01/81 في طلبات الاكتساب التي تم ايداعها قبل 31/12/2000 لغاية التصفية النهائية لكل الملفات.

وقد حددت المادة 02 منه الأملاك العقارية القابلة للتنازل وهي متعددة نذكر منها المحلات السكنية والبنائات الجماعية والمساكن الفردية التي تسيرها إدارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، المحلات السكنية والبنائات الجماعية والمساكن الفردية التابعة للمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية بمختلف أنواعها وغيرها.

والمبدأ العام أن منازعات أملاك الدولة الجزائرية الخاصة تعود للقضاء الإداري، واستقر الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا على تكريس اختصاص القضاء الإداري سواء في منازعات عقود التنازل أو في مجال القرارات الصادرة عن اللجنة الولائية للتنازل مفسرة نص المادة 35 من القانون 01/81 على أن القاضي الإداري هو جهة القضاء العام بالنسبة للإدارة، وأعلنت المحكمة العليا عن اختصاص الجهات القضائية الإدارية مؤسسة موقفها على أن عقود التنازل المتعلقة بالدومين الخاص للدولة هي عقود إدارية لا يجوز إلغائها إلا من طرف القاضي الإداري.

ورغم إلغاء القانون رقم 01/81 إلا أن الساري به العمل هو المرسوم التنفيذي رقم 08/196 المؤرخ في 06/07/2008 المتضمن تحديد شروط إعادة التنازل عن المساكن الاجتماعية الممولة من طرف الدولة والسكنات المستفيدة من إعانات الدولة لاكتساب الملكية الساري المفعول.

الذي أبقى اختصاص النظر في كل منازعاتها للقضاء الإداري خاصة مع سريان القانون رقم 08/09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية الذي يعد التطبيق العملي لمبدأ ازدواجية القضاء في الجزائر على أثر إعادة التنظيم القضائي الجزائري إلى قضاء العادي والقضاء الإداري .

نظرا لخصوصية القضاء الإداري وطرق التقاضي أمام جميع الجهات القضائية لمختلف دراجتها التي تعد حماية للأفراد في مواجهة خصوصية الإدارة بصفتها صاحبة السلطة والحد من سلطتها الماس بحريات الأفراد خاصة المتعلقة بالملكية العقارية.

II-2- ج - اختصاص القضاء الإداري بمنازعات نزع الملكية جبرا والتأميم والإستيلاء.

حسب نص المادة 677 قانون مدني فإنه لا يمكن حرمان أي مالك من ملكيته العقارية إلا أن القانون منح الإدارة خصوصية نزع الملكية جبرا على المالك وفق شروط صرامة في مقابل تعويض عادل للمالك، ونصت المادة 678 على انه لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على شروط وإجراءات قانونية وبمقابل تعويض عادل، فإن كانت هذه الحالات فيها تعد على الملكية العقارية الخاصة يكون مبررها المنفعة العامة التي عرفنا وطبقا للوظيفة الاجتماعية لحق الملكية ألما المبرر الوحيد لنزع الملكية وفق شروط محددة قانوني وتكون مضمونة بتعويض عادل للمالك .

إلا أن إجراءات الاستيلاء تعد أخطر أنواع تعدي الإدارة على الملكية الخاصة نصت عليه المادة 679 قانون مدني ويعد أخطر طرق اكتساب الملكية، يجب أن يكون في حالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي وإن منعه القانون في العقارات المعدة للسكن، وحدد إجراءاته القانون .

والملاحظ أن القانون الجزائري لم يضع قانون خاص لنظام الاستيلاء على غرار نزع الملكية للمنفعة العامة قانون 11/91 بالرغم من أن الاستيلاء أكثر خطورة ومساس بالملكية الخاصة منه بالنسبة للمنع. بما وسع من صلاحيات القضاء لتوفير أكبر قدر من الحماية من تسلط الإدارة بإجراءاتها في عملية الاستيلاء.

فالطريق الذي خوله القانون كضمانة للأفراد حماية لحقوقهم وملكياتهم العقارية من الاعتداءات الواقعة عليها هو طريق القضاء وذلك من خلال رفع دعوى الالغاء لقرارات الاستيلاء غير المشروع وإعادة الحالة لما كانت عليه مع إمكانية وقف تنفيذ قرار الاستيلاء إذا تعلق بالتعسف في استعمال الحق أو مساس صارخ بالملكية الخاصة وفي حالة وجود ضرر يمكن المطالبة بالتعويض عن ذلك²⁶.

وتطبيقا للمعيار العضوي حسب المادة 800 و801 من قانون 09/08 الذي حدد السلطات الادارة المركزية واللامركزية الدولة الولاية البلدية والهيئات الادارية، ومن ثم ينصب الطعن في قرارات الاستيلاء الصادرة عن البلدية يكون رئيس المجلس البلدي الشعبي هو الممثل القانوني للبلدية، وقرارات الصادرة عن الولاية يكون الوالي هو المختص وكذا القرارات الصادرة عن الهيئات الادارية المؤهلة قانونا بذلك، ويكون الوزير المختص في قرارات الاستيلاء الصادرة عن الوزراء أو الموظفين المفوضين عنهم بمقتضى نصوص قانونية خاصة. وتكون قرارات البلدية والولاية محل طعن أمام المحاكم الادارية طبقا للمادة 801 قانون 09/08.

وباعتبار أن قرارات الاستيلاء قرارات تنفيذية فإن ذلك يجعلها من الأعمال المادية الإنفرادية للإدارة بما مساس بحق الملكية العقارية يستدعي تدخل القاضي الاستعجالي لوقف التنفيذ لقرار الإستيلاء، وكذا التدخل لحماية حرية أساسية وهي تملك العقارات لوقف تنفيذ القرار الإداري بالاستيلاء على الملكية العقارية الخاصة طبقا للمادة 920 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

الخاتمة

مما سبق نخلص إلى أن حرية التملك كأهم الحريات الأساسية المحمية دستوريا باعتبارها رخصة للناس كافة، عزز تطبيقها بموجب قواعد كسب حق الملكية العقارية بموجب النظام القانون العقاري، ووفر لها الحماية القانونية خاصة في مواجهة الإدارة بموجب قواعد القانون الإجرائي 09/08. بموجب القضاء الإداري، وهذه الحرية على إطلاقها فهي محددة بموجب قيود من حيث حق التملك الذي لا يرد على أملاك الدولة العامة والخاصة، وكذا قيود على حق الملكية ذاته المرتبط بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة لتفعيل الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.

وللمالك باعتباره صاحب حق ملكية على العقار له كامل السلطات على عقاره، وله حرية التصرف فيه وحتى إهماله، وحرية الأفراد في تملك العقارات أساسها هو مبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية ودورها الفعال في تعزيز رغبة الأفراد في تملك العقارات وحماية هذه الحرية بالضمانات القانونية التي تضمن ممارسة هذه الحرية ضمن الحدود والأطر القانونية الصحيحة ليكون حق الملكية جدير بالحماية القانونية وضمنا حماية حق ملكية عقاره من المساس به والاعتداء عليه من الغير أو الدولة ممثلة في الإدارة، لتحدد بذلك وسائل الحماية القانونية والقضائية لحق الملكية العقارية الذي هو تفعيل عملي لحرية التملك للعقارات.

وإن مساس الإدارة بحرية التملك تجدد في القضاء الإداري حماية القضائية لهذه الحرية، ليقف القضاء الإداري في مواجهة الإدارة في أعمالها الإدارية بموجب قرارات التنازل على الملكية العقارية للأفراد ، وحتى في أعمالها المادية التي تمس بحرية التملك إبتداءً وبحق الملكية انتهاكاً ، ليحقق بذلك المشرع الجزائري التوازن بين حرية الأفراد المطلقة بالتملك وبين حماية الدولة ممثلة في الإدارة لهذا الحرية بتنظيم طرق تفعيلها على أرض الواقع. بموجب قواعد كسب الملكية وحمايتها حتى من أعمال الإدارة نفسها حتى لا تحيد عن الأهداف المسطرة لها.

- المراجع والهوامش :

- 1- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الأولى 2007 ، ص.07
- 2- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة ، الجزائر، الطبعة 11 لسنة 2009، ص.100
- 3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 9، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.421
- 4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.436
- 5- نبيل صقر، العقار الفلاحي، دار الهدى، عين مليلة، طبعة 2008 ، ص.75
- 6- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى ، عين مليلة، الطبعة الرابعة 2009 ص.36.
- 7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.439
- 8- نبيل صقر ، مرجع سابق، ص.39
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.440
- 10- بوشنافة جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دارالخلدونية، الجزائر، طبعة 2006 ، ص.226
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.443
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.463
- 13- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.466
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص.482
- 15- بوشنافة جمال ، مرجع سابق، ص.24
- 16- بوشنافة جمال ، مرجع سابق، ص.34.
- 17- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.54
- 18- دوة آسيا و رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة ، الجزائر، 2008 ، ص.33
- 19- مجيد خلفوني ، مرجع سابق، ص.87
- 20- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإداري، منشورات بغداددي، طبعة ثانية 2009، ص.365.
- 21- صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى ، عين مليلة، طبعة 2010، ص.03
- 22- مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص.122
- 23- محمد صبري السعدي ، مرجع سابق، ص.595
- 24- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، مرجع سابق، ص.96
- 25- عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ، مرجع سابق، ص.103
- 26- صونية بن طيبة، مرجع سابق، ص.82.