

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الموضوع:

الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق
تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
صدارة محمد

من إعداد الطالب:
- سلت فاتح

- أ. محميد حميد.....
-أ. صدارة محمد.....
-أ. بن يحي ابويكر الصديق.....
رئيسا.....
مشرفا.....
مناقشا.....

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمد الله عز وجل بداية على منه وكرمه ونشكره على توفيقه لإتمام

هذا العمل وإنجازه على هذا الوجه.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل صدارة محمد

على توجيهاته ونصائحه الثمينة وعلى رحابة صدره وسعة أفقه،

فجزاه الله كل الخير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة قسم الحقوق

بجامعة زيان عاشور على معلوماتهم التي كانت خير عون لي في إنجاز

هذا العمل

وذلك طول فترة دراستي الجامعية.

والى كل من ساهم وكل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى من أوصاني فيهما ربي ومن قال فيها الله تعالى " ...وبالوالدين إحسانا "
إلى مصدر شجاعتي ... إلى من علمني حب العلم والمثابرة على النجاح
إلى الذي لن تفيه الكلمات ولا العبارات حقه أبي الحبيب
إلى الشمعة التي أثارت حياتي... إلى القلب الحنون الذي غمرني بعطفه
وحنانه...أمي الغالية رحمة الله عليها
إلى كل أفراد عائلتي وكل الأهل والأحباب وإلى كل من جمعني بهم روابط
الأخوة والصداقة وإلى كل من قدم لي المساعدة الجادة والعون الصادق طوال
انجاز هذا العمل
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذه.

سلت فاتح

مقدمة

مقدمة:

إن حق الملكية مقدسة ومكرسة دستوريا، فالأملاك الخاصة قد مدها المشرع بحماية من التعدي أيا كتن القائم به. كما أن التنمية تحتاج إلى فتح مناطق للتشبيه العمراني، و كما سبق الذكر أن الفرد له أن يتمتع بملكيتة بكافة الطرق المقررة قانونا، لكن التنمية قد تقتضي في مواكبتها مناطق مخصصة لشق الطرق وبناء مرافق وهذا من أجل تحقيق المنفعة العامة.

لكن قد تصطدم هذه المشاريع بالمصالح الفردية، وبالتالي تنزع الملكية الخاصة ويتم الاستيلاء عليها بغرض تحقيق المنفعة العامة.

فلاستيلاء هو أحد الطرق التي تلجأ إليها الإدارة في إطار القانون للحصول على الأموال العقارية المملوكة ملكية خاصة، وهذا لضمان استمرارية المرافق العامة وبما أن الاستيلاء المؤقت هو أحد الطرق الجبرية يقع على الأملاك الخاصة للأفراد، فإن المشرع أحاطه بقيود و ضمانات، وهو ما نص عنه المشرع في المادة 677 من القانون المدني وكذلك في المادة 52 من دستور 1996.

وعليه يعتبر الاستيلاء من المواضيع الهامة فهو من جهة يصطدم بقواعد درستها الدساتير والقوانين ومن جهة أخرى يعد الاستيلاء سبب في اهتزاز استقرار ملكية الخواص وذلك بنزعها غصبا عنهم.

وهذا ما دفع بنا إلى طرح الاشكال المتمثل فيما يلي:

كيف حاول المشرع التوفيق بين المصالح الخاصة بالأفراد المتعلقة بملكيتهم والمصلحة العامة في إطار الاستيلاء؟

وللإجابة على هاته الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي، أما بالنسبة لأسباب اختيار الموضوع هي محاولة الوصول إلى أي مدى يمكن حماية الملكية الخاصة، كذلك أنه لم يحظى، كذلك أنه لم يحظى بدراسة كافية رغم أهميته وقد واجهنا عدة صعوبات أهمها قلة المراجع المتخصصة في الموضوع.

ولذلك ارتأينا معالجة الموضوع في فصلين، ففي الفصل الأول سنتناول الإطار المفاهيمي للاستيلاء المؤقت الذي نقسمه بدوره إلى ثلاث مباحث، حيث نتناول في المبحث الأول مفهوم الإستيلاء المؤقت الذي سنورد فيه مختلف التعاريف المتعلقة بالاستيلاء وذكر خصائصه وأساسه القانوني.

أما المبحث الثاني فنتطرق إلى تمييز الاستيلاء المؤقت عن بعض ما يشابهه من الأنظمة القانونية الأخرى، وفي المبحث الثالث سنورد فيه شروط وآثار الاستيلاء المؤقت، أما الفصل الثاني فسنتناول فيه جل المنازعات المترتبة عن عملية الاستيلاء المؤقت الذي سنقسمه بدوره إلى ثلاث مباحث، ففي المبحث الأول نتناول دعوى الغاء قرار الاستيلاء المؤقت، وفي المبحث الثاني دعوى وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء المؤقت على العقار وفي المبحث الأخير سنتناول دعاوى التعويض الناتجة عن قرار الاستيلاء.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للإستيلاء المؤقت على العقار

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للإستيلاء المؤقت على العقار

لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للإستيلاء المؤقت وتركه للفقهاء، إلا ماورد في المواد 679 إلى 681 مكرر 3 من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني حيث ذكر المشرع الجزائري الإجراءات القانونية والشروط الأساسية المتبعة في حالة اللجوء إلى هذا الإجراء.

الإستيلاء المؤقت هو إجراء قانوني له نظام خاص تحكمه مبادئ وأحكام عامة لا يميزه القانون إلا في حدود وظروف إستثنائية وفي إطار ضوابط قانونية محددة ، ولهذا سنتطرق في مضمون هذا الفصل للمفهوم العام للإستيلاء المؤقت على العقار ، والذي نتناول فيه مختلف التعاريف الخاصة بالإستيلاء المؤقت وأساسه القانوني وخصائصه في المبحث الأول ، أما المبحث الثاني سندرج تمييز هذا الإجراء عن غيره من الأنظمة المشابهة له، وفي المبحث الثالث شروط وآثار عملية الإستيلاء.

المبحث الأول

مفهوم الإستيلاء

اختلف الفقهاء في إيجاد تعريف جامع مانع للإستيلاء المؤقت، بالرغم من إتفاقهم حول تحديد الطبيعة القانونية له، إذ أنه إجراء مؤقت تتطلبه ظروف إستعجالية يرد على الملكية الخاصة، حيث قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، تناولنا في المطلب الأول التعريف اللغوي والإصطلاحي للإستيلاء، أما المطلب الثاني فتطرقنا إلى الأساس القانوني للإستيلاء، في حين تطرقنا في المطلب الثالث لخصائص الإستيلاء

المطلب الأول

تعريف الإستيلاء

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي والإصطلاحي للإستيلاء.

الفرع الأول : تعريف الإستيلاء لغة

الإستيلاء لفظ مأخوذ عن اللاتينية " réquisition " من فعل "requière" (1) فالإستيلاء(لغة) : معناه القهر والإجبار والتسخير، ويقصد به التسخير بمعنى كلفه عملا بلا أجره، وكلفه ما لا يريد وقهره.

إن أقدم صورة للإستيلاء هي الإستيلاء العسكري الذي ظهر في فرنسا بموجب قانون 03 جويلية 1877 في فترة الحرب على أموال الغير، ثم تطور مفهوم الإستيلاء نحو الإستيلاء المدني وذلك بموجب قانون 11 جويلية 1938 المتمم بالأمر 63/59 بتاريخ 06 جانفي 1959، وقد جعلت هذه النصوص موضوع الإستيلاء المدني يشمل العقارات (2)

ولتعريف الإستيلاء أهمية أساسية تتمثل في تحديد شروط اللجوء إليه وخصائصه التي تميزه عن غيره من التصرفات التي تقوم بها الإدارة(3).

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للإستيلاء

سوف نتناول في هذا الفرع التعريف القانوني والفقهي للإستيلاء المؤقت على العقار

أولا: التعريف القانوني للإستيلاء المؤقت

كما هو معهود المشرع الجزائري لم يعرف الإستيلاء تاركا الأمر الى الفقه بإستثناء ما جاء في القانون المدني من المادة 679 إلى 681 مكرر3 إذ حدد من خلاله الشروط الأساسية والإجراءات القانونية الواجبة إتباعها عند اللجوء إلى الإستيلاء المؤقت .

(1)Code ADMINISTRATIF,23 EME EDITION PARIS,DALLO2 ,1994,P1505.

(2)عقيلة الوناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، قسم العلوم القانونية، مذكرة ماجستير تخصص قانون إداري، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2005/2006، ص9.

(3) عقيلة الوناس، المرجع سابق الذكر، ص10.

ثانياً: التعريف الفقهي للإستيلاء

لم يتفق الفقه على إعطاء تعريف جامع مانع للإستيلاء المؤقت إلا أنهم اتفقوا جميعاً على تحديد الطبيعة القانونية له كونه إجراء مؤقت تنفذه جهة مؤهلة قانوناً من أجل الحصول على خدمات وأموال عقارية أو منقولة لضمان استمرارية المرافق العمومية وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية والاستعجالية⁽¹⁾.
ومن أبرز التعريفات الفقهية للإستيلاء المؤقت نورد مايلي :
الإستيلاء المؤقت هو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص للأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة ، في حالات محددة في القانون ومقابل تعويض عادل عن مدة الإستيلاء⁽²⁾.
الإستيلاء المؤقت " حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل⁽³⁾".
أما الأستاذ مسعود شيهوب عرفه " الإستيلاء المؤقت هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال وذلك عندما لا تسمح طرق القانون المألوفة بتحقيق الأهداف المرجوة ، وهو أكثر الاجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد⁽⁴⁾".

المطلب الثاني

الأساس القانوني للإستيلاء المؤقت

إن الإستيلاء المؤقت على العقار كإجراء قانوني ينطوي على خطورة تمس بحق الملكية الفردية يجب أن يكون منصوباً عليها قانوناً، تجدد فكرة الاستيلاء أساسها القانوني في مصادر قانونية يمكن حصرها كالاتي:

(1) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 116.

(2) عبدالغني بسبوي عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، بدون طبعة، الدار الجامعية، لبنان، بدون سنة نشر، ص 587.

(3) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بدون ذكر رقم الطبعة، القاهرة، سنة 2004، ص 466.

(4) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، بدون ذكر رقم الطبعة، الديوان المطبوعات الجامعية سنة 1998، ص 393، 392.

الفرع الأول: الدساتير

لم ينظم المشرع الجزائري حق الملكية الخاصة بموجب دستور 1963⁽¹⁾، إلا ما جاء في المادة 10 فقرة 4 التي تنص على " تشييد ديمقراطية اشتراكية، ومقاومة استغلال الإنسان في جميع أشكاله وضمان حق العمل ومجانية التعليم، وتصفية جميع بقايا الاستعمار "

وكذلك المادة 16 من باب الحقوق الأساسية التي نصت على ما يلي: " تعترف الجمهورية بحق كل فرد في حياة لائقة وفي توزيع عادل للدخل القومي "

أما دستور 1976 تطرقت أحكامه للتأكيد على ضمان الملكية الفردية فقد نص في المادة 16 " الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة، الملكية الخاصة غير استغلالية" كما يعرفها القانون جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد⁽²⁾.

وما يلاحظ في دستور 1976 أنه لم يتطرق إلى إجراء الإستيلاء إلا أن الجديد الذي تضمنه هو إقراره لنظام نزع الملكية للمنفعة العامة حيث نصت المادة 17 على ما يلي:

" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترب عنه أداء تعويض عادل ومنصف "

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

أما دستور 1989 فقد كرس حق الملكية وأصبح مضمونا دستوريا بموجب نص المادة 49⁽³⁾.

في حين نجد دستور 1996 نص في المادة 1/52 على " أن الملكية الخاصة مضمونة"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: القوانين

لقد ورد النص على شرعية الإستيلاء المؤقت على العقار في العديد من النصوص القانونية: القانون المدني في المواد 679 إلى 681 مكرر³ والذي يعتبر الأساس القانوني للإستيلاء إلى جانب قوانين أخرى⁽⁵⁾.

(1) أنظر دستور 1963، الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 1963/08/28.

(2) أنظر دستور 1976، الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، الجريدة الرسمية عدد 94،976 المؤرخة في 1976/12/22.

(3) أنظر دستور 1989، الجمهورية الجزائرية لسنة 1989، الجريدة الرسمية عدد 94،89 المؤرخة في 1989/02/23.

(4) أنظر دستور 1996، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76،96 المؤرخة في 1996/12/28.

(5) أنظر المواد 679،680،681 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 14/88.

ومن هذه القوانين مايلي:

- قانون رقم 11/91 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
- قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أولا: الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 /09/ 1975 المتضمن القانون المدني

نص القانون المدني على قواعد وإجراء الإستيلاء المؤقت إلى جانب شروطه وأثاره وذلك من خلال المواد 679 إلى غاية 681 مكرر 03

المادة 679 معدلة (بالقانون 88-14) : " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي ، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء. ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

إن القاعدة العامة للحصول على الأموال والخدمات يكون عن طريق إتفاق الإدارة وصاحب الملكية أما إستثناءا يجوز للإدارة سلوك طريق الإستيلاء المؤقت للحصول على هذه الأموال ضمانا لسير المرافق العامة وهذا في ظل ظروف إستعجالية وطارئة .

المادة 680 المعدلة بالقانون 88 - 14 : " يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا .

ويوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ، ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة / أو مدة الخدمة وعند الإقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/ أو الأجر"⁽¹⁾.

بين المشرع الجزائري :

- أن إجراء الاستيلاء المؤقت يرد كتابيا بصفة فردية أو جماعية
- طبيعة الخدمة بمبلغ التعويض
- الجهة المؤهلة قانونا لممارسة هذا الإجراء (الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا).

(1) أنظر، المواد، 679، 680، من الأمر رقم 58/75، سابق الذكر.

- المادة 681 المعدلة بالقانون 88 - 14: " ينفذ الإستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي

ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك، تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية التي أقرها التشريع المعمول به."

وهنا حدد المشرع الجزائري الجهة المختصة بتنفيذ قرار الإستيلاء، وطرق ممارسته .

- المادة 681 مكرر 1 المعدلة بالقانون 88 - 14: " في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الإستيلاء، يكون هذا الإستيلاء مسبوق بمجرد .

وبنفس الطريقة يترتب عن إستعادة الحيازة من طرف المستفيد إعداد جرد "

بين المشرع من خلال هذه المادة أن إجراء الجرد يعد من أهم ضمانات المستولي على ملكيته.

المادة 681 مكرر 2 المعدلة بالقانون 88 - 14: " يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق بين الأطراف .

وفي حالة عدم الاتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الإستيلاء دون أن يتضرر المستفيد.

كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص القيمة."⁽¹⁾

حدد المشرع الجزائري طرق وأحوال دفع التعويض المقرر لصالح المالك أو المتضرر من إجراء الإستيلاء المؤقت، الأصل في التعويض الإتفاق بين المالك والجهة المستفيدة كما أن هذا الأخير تفرضه ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة ، ويجب أن يشمل التعويض مالق الشخص من خسارة وما فاته من كسب⁽²⁾.

في حالة عدم الاتفاق على التعويض يتم اللجوء إلى القضاء، من أجل تحديد التعويض مع مراعاة ظروف الإستيلاء وغرضه والإدارة المستفيدة دون الإضرار بأي طرف، وفي حالة نقص قيمة العقار المستولى عليه جراء عملية الإستيلاء يتحصل المالك المتضرر على تعويض جراء ذلك .

- المادة 681 مكرر 3: " يعد تعسفا كل إستيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا و أحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.

(1) أنظر المادة، 681، 681 مكرر 1، 681 مكرر 2، الأمر رقم 58/75، سابق الذكر.

(2) العمري فهد بن عبدالله بن محمد، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الإدارة العامة للثقافة ونشر المملكة العربية السعودية، 2003، ص 137.

يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل ورأس المال وكذا بتعويض كل نقص في الربح⁽¹⁾.

اعتبر المشرع الجزائري كل إستيلاء يتم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا لإجراء الإستيلاء تعد تعسفا يعاقب مرتكبه، إذ أن إخلال الإدارة بإجراءات وشروط الإستيلاء أو المساس بالحقوق والضمانات الممنوحة للأفراد المستولى على ملكيتهم يشكل مخالفة قانونية ويترتب عنها زيادة على العقوبات الجزائية وعقوبات مدنية تتمثل في التعويض الذي يحدده ويقدره القضاء.

ثانيا: القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

حيث نصت المادة 22 علمائلي: " إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الإستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل"⁽²⁾.

ثالثا: قانون رقم 08-09 المؤرخ في 27/04/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية نصت المادة 921 " في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال ، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق.

- وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"⁽³⁾.

(1) أنظر المادة، 681 مكرر 3، الأمر رقم 58/75، سابق الذكر.

(2) أنظر، المادة 22 من قانون رقم 91-11، المؤرخ في 24/04/1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21، 91، سنة 1991.

(3) القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/04/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21.

المطلب الثالث

خصائص الإستيلاء المؤقت

يتميز إجراء الإستيلاء المؤقت بعدة خصائص جوهرية تميزه عن غيره من التصرفات الأخرى التي تمارس من قبل الإدارة والتي تكسب طبيعة خاصة قصد تحقيق النفع العام

الفرع الأول: الإستيلاء إجراء إستثنائي مؤقت

من بين مميزات الإستيلاء المؤقت على العقار أنه إجراء إستثنائي وإجراء مؤقت

أولاً: الإستيلاء إجراء إستثنائي

ترجع الطبيعة الإستثنائية لإجراء الإستيلاء إلى درجة الخطورة التي يشكلها على الملكية الخاصة لو استخدم من دون أي قيد قانوني، ولذلك أحاطها المشرع الجزائري بقيود يجب احترامها ومراعاتها قبل الشروع فيه إلا أن الإدارة لا تلجأ إليها إلا بعد إستنفاد كل الطرق الودية القانونية، إن إثبات الإدارة قيامها بالمحاولات الودية تعتبر مسألة متعلقة بالنظام العام يمكن للقاضي إثارته تلقائياً، دون أن يطلبه ممن نزعت ملكيته لإبطال إجراء الإستيلاء ومن ثم فإن تقديم تقرير عن إستنفاد الإدارة لكل الطرق الودية يعد إجراءً جوهرياً⁽¹⁾. حيث نصت المادة 679 من القانون المدني المعدل والمتمم "على أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في الحالات الإستثنائية والإستعجالية"، ويجب على الإدارة مراعاة مدى تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الإستثنائي، إذ أن عدم ملائمة السلطات المستعملة للإجراء المتخذ قد يؤدي إلى تعرض هذا الأخير إلى الطعن فيه بالإلغاء⁽²⁾، والظروف الإستثنائية يتلخص مضمونها في كون أول ما يجب على الدولة أن تلتزم وتقوم به هو أن تعمل على المحافظة على النظام العام وأن تكفل السير المنتظم وحسن المرافق العامة⁽³⁾.

ثانياً: الإستيلاء إجراء مؤقت

أهم خاصية يمتاز بها الإستيلاء كونه إجراء مؤقت ينتهي بمجرد إنتهاء الظرف الذي أدى إلى وجوده وهو إجراء ذو طبيعة مؤقتة ينصب على حق الإستعمال وهو غير ناقل للملكية فصاحب الملكية لا تغل يده عن الملكية بصفة نهائية خلافاً على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة .

(1) تقيدة عبد الرحمن، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، 1990، ص49.

(2) صونية بن طيبة، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، طبعة 2010، دار الهدى الجزائر، ص10.

(3) أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز البحوث الإدارية المجلد4، الجزائر، ص9.

الفرع الثاني: الإستيلاء المؤقت ينصب على العقار

يجب أن يرد محل الاستيلاء على العقارات لا المنقولات ويستوي أن يكون العقار أرضاً أو بناءً، فهو إمتياز محصور على العقارات فقط، فقد إستبعد المشرع الجزائري المنقولات بمختلف أنواعها⁽¹⁾، حيث عرف المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني العقار على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه، دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص ."

وينصرف هذا التعريف إلى الأراضي والمباني والأشجار والطرق والمناجم⁽²⁾، وتشمل من حيث

المبدأ سطح الأرض وباطنها وعلوها لكون نطاق الملكية يتحدد بهذه العناصر⁽³⁾.

وإستناداً إلى المادة 676 من القانون المدني الجزائري التي نصت على مايلي "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مالم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك ."

فأحكام الإستيلاء لا تنصب على المنقولات أيا كان نوعها، لذلك فهي تخرج أصلاً عن نطاق الإستيلاء المؤقت على أساس الصعوبات الكبيرة في تقديرها والمشاكل الجمة التي ستواجهه إن أقرها المشرع.

الفرع الثالث: الإستيلاء المؤقت غرضه تحقيق المنفعة العامة

من المسلّم به أن المنفعة العامة هي الغاية التي تهدف إلى تحقيق إجراء الإستيلاء على الأملاك الخاصة وغياها يعني عدم شرعية هذا الإجراء ضمن هذا الإطار كانت المنفعة العامة تقوم على التعارض بين المصلحة العامة والخاصة ، فكان القضاء لا يعتبر العملية ذات منفعة عامة إلا إذا كان المساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية للعملية والموانع الإجتماعية الأخرى لا تتجاوز أهمية المنفعة المراد تحقيقها .

وأهم ما يلاحظ في هذا الإطار هو إطلاق مجال التقدير في هذا الشأن للإدارة التي لها سلطة تحديد العقارات اللازمة لمباشرة المشروع الأصلي الذي قرره صفة المنفعة العامة و كذلك العقارات التي ترى أنها مكتملة لأغراض المشروع.

(1)فاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دارهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص18.

(2)نفس المرجع سابق الذكر، ص18.

(3)عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، حق الملكية، طبعة 1967، دار إحياء التراث العربي، لبنان، سنة 1967، ص568.

الفرع الرابع: الإستيلاء المؤقت يكون مقابل تعويض

لما كان الإستيلاء فيه مساس بحق الملكية الخاصة، فإن المشرع الجزائري أخضعه لجملة من القيود منها تحديد طريقة وكيفية التعويض، هذا ما نصت عليه المواد 680 و 681 مكرر² على إلزامية التعويض⁽¹⁾، إلا أن إجراء الإستيلاء لا يتطلب تعويض مسبق، كما هو الحال بالنسبة لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إذ تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى إستبدال نزع الملكية بالإستيلاء المؤقت بسبب مسألة التعويض إلا أن القضاء الحالي تصدى لهذا العمل واعتبره مخالفة بالإجراءات وانحراف بالسلطة⁽²⁾.

الفرع الخامس: الإستيلاء المؤقت الصادر عن السلطة الإدارية المختصة

إن إجراء الإستيلاء تصرف قانوني له تأثي مباشر على أملاك الأفراد⁽³⁾، لذلك فإن هذا الإجراء يتم بموجب قرار إداري صادر عن سلطة إدارية والتي تكون بالضرورة هي المستفيدة من جراء هذا الإجراء منها (رئيس الجمهورية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو أي عون مؤهل لذلك)

فقرار الإستيلاء هو تعبير الإدارة المعنية عن إرادتها في الإستيلاء على عقار لإستعماله في مواجهة الظروف الإستثنائية وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة، الأشخاص العامة هي التي أصبغ القانون عليها صفة الإستيلاء المؤقت على العقار على خلاف الأشخاص الخاصة التي لا يجوز لها ممارسة هذا الإجراء على اعتبار أن الأشخاص المعنوية العامة هي التي تقوم بتحقيق المنفعة العامة⁽⁴⁾، فكان من المنطقي أن يقرر المشرع الجزائري لها سلطة الإستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد لتسير مهمتها في تحقيق هذه المنفعة العامة.

(1) عقيلة الوناس، المرجع سابق الذكر، ص 21.

(2) نفس المرجع سابق الذكر، ص 22.

(3) أحمد رحمان، المرجع سابق الذكر، ص 5.

(4) أعمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 23.

المبحث الثاني

تمييز الإستيلاء المؤقت على بعض ما يشابه من الأنظمة القانونية

كثيرا ما يقع الخلط لدى الفقهاء بين إجراء الإستيلاء وبعض النظم الأخرى المشابهة له مثل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، التأميم، المصادرة ، الغضب ، التعدي ، الشغل الدائم أو المؤقت ، فكل هذه النظم متقاربة في كثير من جوانبها لأنها تقوم على أساس واحد هو حرمان الفرد من أملاكه ، ولكن رغم هذا التقارب الكبير إلا أن لكل نظام خصوصياته ومميزاته تجعله مستقلا عن النظام الأخر.

وبغية الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف بين هذه النظم وإجراء الاستيلاء المؤقت ارتأينا تخصيص هذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول

تمييز الإستيلاء المؤقت عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

الإستيلاء إجراء مؤقت تتطلبه ظروف إستعجالية يرد على الملكية الخاصة ويعتبر وسيلة من وسائل ممارسة السلطة بهدف تحقيق المصلحة العامة، ولما كان الإستيلاء فيه مساس بحق الملكية الخاصة فإن المشرع الجزائري أخضعه لجملة من القيود يجب أن يصدر من سلطة إدارية مؤهلة قانونا مثل الوالي ويتم تنفيذه مباشرة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ، ويكون كتابيا ، تحدد فيه الأموال المعنية (عقارات ، منقولات ، خدمات) (1).

فالإستيلاء باعتباره نزع مؤقت ليس نهائي بعد القيام بهذا الإجراء تقوم السلطات المعنية بعملية جرد قبل وبعد الإستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد لقيمه المال .

وإجراء الإستيلاء المؤقت لا يمس العقارات والمباني المخصصة للسكن في حين أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي إحدى الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم للقيام بالمشاريع الاقتصادية و الاجتماعية ومحاربة المضاربات العقارية.

(1) أحمد رحمان، المرجع سابق الذكر، ص6.

حيث نصت المادة 2 من قانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية"⁽¹⁾.

حيث عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي: "يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر".

على هذا الأساس يتضح أن كل من الإستيلاء المؤقت ونزع الملكية هو إجراء إداري إستثنائي لا يتم إلا بعد إستنفاد كافة الطرق الودية والتفاوض مع الملاك المعنيين⁽²⁾.

ويجب إقناع المالك بجميع الوسائل المشروعة الأخرى، حيث تقوم الإدارة بنزع الملكية جبرا، إذالم يقتنع صاحب الملكية عن طريق التراضي، وتتجلى أهم أوجه التشابه بين النظامين في ما يلي :

- إن كل من نزع الملكية و الإستيلاء المؤقت يصدران بموجب قرار من السلطة الإدارية وفقا لإجراءات محددة قانونا فنزع الملكية منظم بموجب القانون 11/91 والمرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيقه، أما الإستيلاء المؤقت فهو منظم بموجب القانون المدني وبعض القوانين الأخرى، كقانون الولاية وقانون البلدية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- كلاهما يرد على حق عيني عقاري دون إهمال بعض الاستثناءات التي تتيح للإدارة الإستيلاء على خدمات .
- يهدف كلا النظامين إلى تحقيق المنفعة العمومية، فنزع الملكية يهدف إلى إنجاز مشاريع تتعلق بالتعمير و التهيئة العمرانية والتخطيط المرتبطة بإنشاء تجهيزات ذات منفعة عامة والإستيلاء يهدف إلى ضمان إستمرارية المرفق العمومي مما يساهم في تحقيق النفع العام .

- يترتب عن كلا النظامين تعويض عادل ومنصف الذي يشكل أهم الضمانات المخولة للملكية الخاصة ويشكل مقابلا عن المساس والتعدي على هذا حيث يتم تحديده من قبل لجنة إدارية مختصة مستقلة عن الجهة المستفيدة في حال نزع الملكية للمنفعة العامة، ومن قبل الإدارة المستفيدة من عملية الإستيلاء في حالة الإستيلاء المؤقت كما يمكن للمتضرر في كلا النظامين الطعن في قيمة التعويض⁽³⁾.

(1) المادة 2، من القانون رقم 11/91، سابق الذكر.

(2) حمدي باشا، المرجع سابق الذكر، ص 115.

(3) أحمد رحمانى، المرجع سابق الذكر، ص 10

أوجه الاختلاف بين الإستيلاء المؤقت ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة: تتجلى أهم أوجه التفرقة بين

النظامين فيما يلي :

- إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية يتم فيها تجريد المالك من ملكيته نهائيا، فتنتقل الملكية بمقتضاها من المالك إلى الدولة، في حين أن الإستيلاء المؤقت لا يمس بأصل الحق فتبقى الملكية خالصة لأصحابها وإنما يمنع المالك من التمتع بملكه خلال مدة محددة بموجب القانون، وبإنقضاء هذه المدة يسترجع المالك كل السلطات المخولة له على هذا الملك و لذلك لا بد من إعداد جرد قبل وبعد الإستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو اعتدال قيمة .
- إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية أكثر ضمانا للخواص بالمقارنة مع إجراء الإستيلاء⁽¹⁾ وذلك لما تشمل عليه قوانين نزع الملكية إذ حددت هذه النصوص مراحل نزع الملكية و إجراءاتها وكيفية تنفيذها بدءا بالإعلان عن المنفعة العامة إلى غاية تسليم العقار المنزوع، أما الإستيلاء فهو أقل خطورة على ملكية الأفراد إذ ينتهي بانتهاء الظرف الاستثنائي المؤقت الذي أوجده.
- إجراءات المتبعة في نزع الملكية من أجل منفعة تمتاز بالتعقيد مقارنة بإجراء الإستيلاء⁽²⁾ ومن بين هذه الإجراءات فقد ألزم المشرع الإدارة بمجموعة من الإجراءات وإصدار كم هائل من القرارات بدا بالتصريح بالمنفعة العمومية مروراً بقرار التنازل و إنتهاء بقرار نزع الملكية، أما بالنسبة للإستيلاء لا نجد مثل هذه الإجراءات فكلما طرأت ظروف استثنائية واستعجالية وضمنا لحسن سير المرافق العامة فانه يحق للوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا بذلك أن تصدر أمر بالاستيلاء وأمام الفراغ القانوني وسكوت المشرع فيما يخص قرارات الإستيلاء، يخول للقاضي استعمال صلاحيات واسعة اتجاه الملكية الخاصة التي اقر لها الدستور حماية خاصة.
- التعويض في إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يكون قبلي وعادل ومنصف، أما إجراء الاستيلاء المؤقت فيكون بعدي أي بعد انتهاء الظرف الاستعجالي الذي وجد من أجله⁽³⁾.
- يحق للأفراد المطالبة باسترجاع أملاكهم في إجراء الإستيلاء المؤقت، لأن الإستيلاء غرضه مؤقت وينتهي بانتهاء سببه أو مدته، أما المشرع الجزائري لم يتحدث عن استرجاع الأملاك المنزوعة في قرار نزع الملكية.

(1) عمر بجاوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، طبعة، 2004، دارهومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص7.

(2) عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، الطبعة 2010، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص84.

(3) عبد العظيم سلطاني، المرجع سابق الذكر، ص85.

المطلب الثاني

تمييز الإستيلاء المؤقت عن التأميم

- إذا كان الإستيلاء والتأميم يشتركان في تحقيق المصلحة العامة وينطويان من الناحية المادية على الممتلكات الخاصة، إلا أن التأميم يعتبر من أخطر القيود الواردة على الملكية الخاصة ومن بين الفروقات بينهما ما يلي:
- باعث الإستيلاء المؤقت هو تجريد ملكية معينة في مدة محددة لأجل تحقيق حاجات العامة، أما باعث التأميم هو إعادة التنظيم الاقتصادي والاجتماعي للدولة .
 - التأميم يعد أخطر الإجراءات فيصدر دائما بقانون، ولا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني وهذا ما يؤكد خطورته، لا يخضع إجراء التأميم لرقابة القضاء باعتباره عمل من أعمال السيادة أما الاستيلاء فيصدر بقرار إداري من السلطة المؤهلة قانونا .
 - لا تلجأ السلطة التنفيذية عند قيام بإجراء التأميم إلى اتفاق ودي مع الخواص كما هو الحال بالنسبة للإستيلاء الذي لا يمكن اللجوء إليه إلا باتفاق رضائي بين إدارة المستفيدة وبين الأفراد المعنيين⁽¹⁾.
 - التأميم يتضمن الأموال العقارية والحقوق العينية والعقارية حتى ولو كانت مخصصة لسكن بعكس الاستيلاء الذي لا ينصب على المحلات المخصصة فعلا للسكن .
 - الإستيلاء هو إجراء مؤقت محدد ينتهي بمجرد انتهاء الظرف الذي وجد له بقصد الاستعمال فقط وليس إكتساب، أما التأميم فهو إجراء دائم ونهائي ولا يتم فيه استرجاع الأملاك المنزوعة إلا بنص قانوني.

المطلب الثالث

تمييز الإستيلاء المؤقت عن المصادرة

- تعرف المصادرة على أنها "الإستيلاء على مال محكوم عليه و انتقال ملكيته إلى الدولة من دون تعويض"⁽²⁾.
- كما عرفها آخرون على أنها: "عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينتقل إلى جانب الحكومة ملكية الأشياء التي إستعملت في الجريمة أو كانت من شأنها أن تستعمل فيها"⁽³⁾.

(1) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص38.

(2) حمدي باشا، المرجع سابق الذكر، ص111.

(3) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص40.

وعرفت المصادرة أيضا أنها "إجراء القصد منه تملك الدولة بموجب حكم قضائي أموال المحكوم عليه ذات صلة بجرمة قهرا على صاحبها ومن دون مقابل".

وتوجد أهم تطبيقاتها في قانون العقوبات وقانون الجمارك حيث نصت المادة 09¹ على أن المصادرة الجزئية للأموال تعتبر كعقوبة تكميلية".

المادة 15² تعرفتها: الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة من أموال معينة"، وبالإستناد إلى هذا التعريف نوجز أهم التفرقة بين المصادرة و الإستيلاء⁽¹⁾ المؤقت :

- المصادرة تختلف عن الإستيلاء من حيث الغاية التي شرعت من أجلها إذ أن المصادرة إجراء رديء جاء نتيجة إرتكاب الشخص لخطأ معين حيث تهدف إلى الوقاية الجنائية عن طريق إستبعاد التي تتصل بإرتكاب الجرائم ، في حين أن الإستيلاء منوط بتحقيق المنفعة العامة .
- الإستيلاء ينصب على عقارات بموجب قرار إداري في حين أن المصادرة تنصب على كل ماله علاقة بالجرمة.
- الإستيلاء إجراء يهدف إلى إستغلال الملكية العقارية مؤقتا بهدف تحقيق المصلحة العامة ، في حين أن المصادرة تؤدي إلى نزع الملكية للفرد المحكوم عليه بجرمة لصالح الدولة .
- الإستيلاء يأتي بقرار إداري ، في حين المصادرة تأتي نتيجة لحكم جنائي .
- من حيث مسالة تعويض المعني في إطار الإستيلاء يحميه القانون ويحول له الحصول على تعويض عيني أو نقدي، في حين المخاطب بالمصادرة خاضع للعقاب ولا مجال للحديث عن حقه في طلب تعويض⁽²⁾.

(1) سهيلة بوخميس، النظام القانوني لمنازعات الإستيلاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة قلمة ، سنة 2006/2005، ص 25.

(2) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص 42.

المبحث الثالث

شروط وآثار الإستيلاء المؤقت على العقار

لتحديد شروط الإستيلاء المؤقت يستدعي منا التطرق إلى تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب سنتطرق في المطلب الأول لشروط الإستيلاء المؤقت ثم حالات الإستيلاء في المطلب الثاني وفي المطلب الثالث نتحدث عن إجراءاته والجهة المختصة لمباشرة هذا الإجراء .

المطلب الأول

شروط الإستيلاء المؤقت على العقار

أدرج المشرع الجزائري الشروط الشكلية والموضوعية لإجراء الإستيلاء من خلال نص المواد 679 و 680 /1 من القانون المدني الذي يترتب عن تخلفها إبطال هذا الإجراء .

الفرع الأول: الشروط الشكلية

نص المشرع الجزائري على الشروط الشكلية الواجب مراعاتها عند إصدار قرار الإستيلاء:

- يصدر قرار الإستيلاء بموجب قرار إداري، ويعرف القرار الإداري على أنه "العمل القانوني الصادر عن المرفق العام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"⁽¹⁾.
- يتم اتخاذ إجراء الإستيلاء بموجب قرار إداري تصدره الجهة المؤهلة قانونا كالوالي .
- يصدر قرار الإستيلاء بموجب قرار كتابي، كما نصت المادة 1/680 من القانون المدني "يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا"
- المشرع الجزائري إشتراط أن يكون قرار الإستيلاء متضمنا لتحديد العقار موضوع الإستيلاء ومدته وذلك بتحديد العقار، مساحته موقعه، اسم المالك وصفته، تحديد المدة الزمنية المقررة لإجراء الإستيلاء يكون هذا الإجراء القصد منه الإستعمال وليس غل يد المالك من ملكيته.
- تحرير جرد كامل للعقار ويكون قبلي وبعدي
- تحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي للعقار
- تحديد طريقة وكيفية التعويض⁽²⁾

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

باعتبار الإستيلاء المؤقت على العقار من أهم الوسائل المتاحة للإدارة لاستعمالها في إطار تحقيق النفع العام فهذا الأخير يمارس من قبل الإدارة بشروط موضوعية.

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، بدون ذكر رقم الطبعة، دارالعلوم لنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005، ص 8، ص 9.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، نفس المرجع سابق الذكر، ص 11.

أولاً: وجود ظروف إستثنائية وإستعجالية

يقصد بالظروف الإستعجالية تلك الظروف التي تعيق الإدارة عن قيامها بواجباتها أو التزاماتها وتحول دون تحقيقها في ظل القوانين العادية كما هو الحال في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو الطوارئ⁽¹⁾. ويقصد بالإستعجال هو "حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت قبل حصول الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى الحماية القضائية . وعرف البعض الإستعجال على أنه "هو الضرورة الداعية إلى إتخاذ إجراء مؤقت"⁽²⁾. وحالة الإستعجال تتطلب ظرف إستثنائي لا يسمح بالعمل طبقاً لقواعد الإختصاص العادي، وإن ضرورة الإسراع في مواجهة الظرف الإستثنائي هي التي تبرر منح الإدارة سلطات إستثنائية أوسع نطاقاً وأقل قيوداً من تلك التي تمارسها في الظروف العادية و للمحافظة على القانون العام وضمان سير المرافق العادية بإنتظام وإضطراب، بل كثير من الأحيان تلجأ السلطة المختصة قانوناً بإصدار قرار الإستيلاء في ظل ظروف استثنائية⁽³⁾. وكما أنا الإدارة ملزمة بحفظ النظام العام لضمان سير المرافق العمومية، تبقى الإدارة دائماً تتمتع بسلطة مطلقة في مواجهة هذه الظروف، وإنما تخضع لرقابة القضاء⁽⁴⁾. فشرط الظرف الإستثنائي والإستعجالي ما هو إلا تلك القيود التي يجب أن تخضع إليها الإدارة وهي تستند في تصرفاتها إلى هذه النظرية.

ثانياً: عدم وجود طريق قانوني

في حالة عدم قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الإستثنائي بالوسائل العادية تحول لها الحصول على الأموال أو العقارات عن طريق الإستيلاء وعموماً فإنه على الإدارة مراعاة مدى مناسبة وملائمة الإجراء المتخذ للظرف الإستثنائي . فإذا وجد طريق آخر عادي فإن الإدارة مجبرة على سلوكه لأن الأمر يتعلق بالملكية الخاصة الفردية التي يحميها ويكفلها الدستور وأسمى القوانين وهذا ما جسده المشرع في الفقرة الأولى من نص المادة 679 من القانون المدني – السابق الذكر – إذ أنها تقر بإمكانية الحصول على الأموال والملكية الخاصة بالأفراد والخدمات لضمان سير المرافق العامة⁽⁵⁾. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون الغاية من سلوك هذا الطريق ضمان سير المرافق العامة.

كما تلجأ الإدارة إلى إستعمال وسائل القانون الخاص وتنزل مرتبة الخواص وتقوم بإبرام عقود بيع أو إيجاراً أو إعارة الاستعمال وغيرها من العقود الخاصة وهذه هي القاعدة العامة، وإستثناءاً إذا لم تصل

(1) <http://qanouni.blogspot.com>.

(2) <http://qanouni.blogspot.com>.

(3) تقييدة عبد الرحمن، المرجع سابق الذكر، ص50.

(4) نفس المرجع سابق الذكر، ص58.

(5) مسعود شيهوب، المرجع سابق الذكر، ص136.

الإدارة إلى اتفاق ودي وكانت في حاجة ماسة إلى الأموال لضمان استمرار المرافق العامة، فإنها تلجأ إلى الإستيلاء عليها وفق إجراءات نص عليها القانون وبمقابل تعويض⁽¹⁾.

ثالثا: عدم الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن

هذا الشرط مقيّد لسلطات الإدارة بنص المادة 679 من القانون المدني فإذا قامت الإدارة بالإستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن فإنها بذلك تكون قد ارتكبت تصرفا مشوبا بخرق القانون ويكون هذا التصرف غير مشروع ويعتبر تعديا على ملكية الخواص.

ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الإستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن يعد مشوبا بخرق القانون، وإن صاحب الملكية الذي يرى في عمل الإدارة عدم مشروعية القرار الصادر عنها يجوز له اللجوء للقضاء المستعجل للمطالبة بتعيين خبير .

رابعا: مراعاة مدة الإستيلاء المؤقت على العقار

المشرع الجزائري لم يتطرق عند تنظيمه لعملية الإستيلاء بتحديد مدته القصوى، تاركا الأمر للسلطة التقديرية للإدارة المستولية على العقار⁽²⁾، على عكس التشريعات الأخرى فقد راعت وقيدت السلطة الإدارة في تحديد مدة الإستيلاء حيث نصت المادة 57 من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة و بالاحتلال المؤقت: "لا يمكن الإذن في الاحتلال المؤقت المنصوص عليه في الفصل 52 لمدة تتجاوز خمس سنوات.

و إذا امتد الاحتلال إلى ما فوق المدة المذكورة ولم يحصل اتفاق وجب على الإدارة القيام بنزع الملكية طبقا للكيفيات المقررة في هذا القانون"⁽³⁾.

كما حددت تشريعات أخرى مدة الإستيلاء إلى ثلاث سنوات كحد أقصى منعا لأي تعسف قد يصدر إلى جانبها، أما إذا حددت الإدارة مدة معينة فلها أن تحدد هذه المدة على أن لا تتجاوز مجموع ذلك ثلاث سنوات⁽⁴⁾، وتحدد مدة الاستيلاء إما بانتهاء الغرض الذي تم من أجلها الإستيلاء، أو بانتهاء مدته بحيث يتعين إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كان عليها وقت الإستيلاء مع تعويض عن كل تلف أو نقص قيمة⁽⁵⁾.

(1) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 18.

(2) مسعود شيهوب، المرجع سابق الذكر، ص 136.

(3) محمد ميادالعربي، الدليل العملي في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، طبعة 2012، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 80.

(4) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، طبعة 1996، دار الفكر العربي، دون سنة النشر، ص 617.

(5) مسعود شيهوب، المرجع سابق الذكر، ص 139.

المطلب الثاني

إجراءات الإستيلاء المؤقت على العقار وطرق تنفيذه

الإستيلاء هو إجراء إستثنائي ويكون مشروعاً إذا ما اقترن بإجراءات وشروط محددة قانوناً ضماناً وتكريساً لحق ملكية الأفراد، وعلى الإدارة احترام هذه الإجراءات، والتقييد بما تنفيذاً للقانون لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول إجراءات الإستيلاء المؤقت على العقار، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه طرق تنفيذ الإستيلاء المؤقت.

الفرع الأول: إجراءات الإستيلاء المؤقت

من المسلّم به أن المنفعة العامة هي الغاية التي تهدف إلى تحقيقها إجراء الإستيلاء، وغياها يعني عدم شرعيته، وضمن هذا الإطار كانت المنفعة العامة تقوم على تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁽¹⁾. فقد حاول التشريع الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من خلال سن مجموعة من الإجراءات تصدى القضاء إلى أمر تفصيلها من خلال بعض القرارات الصادرة عنه⁽²⁾.

أولاً: الإستيلاء قرار إداري مكتوب

نصت المادة 680فقرة 1 من خلال نصها "تيم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابياً" وعليه فإن قرار الإستيلاء، يجب أن يكون مكتوباً ومتضمن كافة البيانات اللازمة والمعلومات الضرورية حول طبيعة العقار المراد الاستيلاء عليه وصفة مالكه.

ثانياً: تسجيل قرار الإستيلاء إدارياً

تقوم الإدارة المصدرة للقرار بتدوينه في السجلات الإدارية الخاصة ليتم الرجوع إليه إن اقتضى الأمر

ثالثاً: تبليغ قرار الإستيلاء للمستولى على عقاره

باعتبار أن القرارات الإدارية لا تكون سارية لمواجهة الأفراد إلا عند تبليغ المعني بالأمر وهذا الإبلاغ يكون محرراً للإثبات، ولا يتضمن شكلية معينة فيه لكن يجب لزوماً إحتوائه على مقومات تتمثل في ذكر مضمون القرار والجهة الصادرة عنه أن يوجه له شخصياً وتظهر أهمية التبليغ من هذا الإطار في كونه أنه لا يمكن للإدارة المستفيدة أن تحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً⁽³⁾.

(1) مجلة الدولة، الصادرة عن مجلس الدولة، العدد الثالث، السنة 2003، ص 89، 90، 91.

(2) عقيلة الوناس، المرجع سابق الذكر، ص 58.

(3) أنظر المواد 08، 09، 35، من المرسوم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988، الذي ينضم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

رابعاً: إعداد جرد سابق ولاحق

- يتم إعداد جرد حول العقار المستولى عليه قبل إجراء عملية الإستيلاء، وبعد الإنتهاء من هذا الإجراء أي بعد إعادة العقار إلى مالكه بعد انتهاء مدة أوغرض الإستيلاء هذا ما أشارت إليه المادة 681 مكرر⁽¹⁾.
- غير أنه ولطبيعة هذه الإجراءات وذلك لما تتسم من البساطة والسهولة، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى إستبدال إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالإستيلاء المؤقت⁽²⁾، إلى أن القضاء قد تصدى إلى هذا التصرف واعتبره إنحراف للسلطة ، وتجدد الإشارة إلى أن رقابة القضاء على الإستيلاء لا تكون إلا في عدة حالات :
- عدم الاتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة
 - في حالة تسبب المستفيد من عملية الإستيلاء في نقص قيمته⁽³⁾.
 - إذا تم خرق المادة 679 وما يليها من القانون المدني كأن يتم بصفة غير كتابية أو كان ينصب على عقار معد للسكن فعلاً⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

إذا كان المشرع الجزائري قد وفر للإدارة ضمانات بخصوص تنفيذ قراراتها فكفل الدستور لها التنفيذ ولو بالقوة العمومية، فإنه بذلك افترض في القرار أن يكون محمول على السلامة والصحة، فعلى الطرف المدعي على الإدارة إثبات عدم مشروعية القرار، وإبراز الوجهة مخالفة للقانون في هذا القرار.

ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال يعد قرار من القرارات الإدارية، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قراراً إدارياً يجب أن يكون عملاً قانونياً، أي صادر بقصد ترتيب أثر قانوني.

وهذا فإنه يشترط في القرار الإداري أن يكون ذا طابع تنفيذي أي من شأنه أن يرتب أثر قانوني⁽⁵⁾، فالقرار الإداري يتمتع منذ لحظة صدوره بقوة تنفيذية لأنه يفترض فيه أن الإدارة التي أصدرته تنفيذاً للقانون وتنظيماً له، وعلى المعني أن يثبت العكس ويطلب الإدارة أو جهة القضاء بإلغاء هذا القرار ووضع حد له، وعليه فالتنفيذ الإختياري هو الأصل والتنفيذ الجبري هو الإستثناء .

أنظر المادة 681 مكرر 1 من الأمر رقم 58/75 سابق الذكر. (1)

صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص 64 (2)

حمدي باشا، المرجع سابق الذكر، ص 67. (3)

قرار رقم 42 136 المؤرخ في 12 /07/ 1986، م ق 1990. (4)

(5) محمد الصغير بعلي، القانون الاداري، كلية الحقوق، بدون ذكر رقم الطبعة، دارالعلوم للنشر والتوزيع، جامعة عنابة، سنة 2002، ص 39.

أولاً: التنفيذ الاختياري

للإدارة إمتيازات فيما يخص التنفيذ المباشر والآلي لقراراتها ، وهذا بحكم أنها سلطة عامة وأن الأفراد ملزمون بالإمتثال إليها بخضوعهم لمضمون القرار الإداري ، ولأنها تمثل مرفقا عاما وجب أن يضمن سيره بانتظام ، ولأنها تسعى إلى تحقيق الصالح العام فيفترض سلامة قراراتها الصادرة عنها.

ثانياً: التنفيذ الجبري

للإدارة الحق في تنفيذ قراراتها بصفة جبرية في حالة ما إذا رفض الأفراد تنفيذها اختياريا دون الحاجة إلى إذن من سلطة أخرى، ويعتبر التنفيذ الجبري مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة⁽¹⁾. ونتيجة لمساس بحق الملكية التي كرسها الدستور لذلك يجب إخضاعها إلى قواعد قانونية يحددها كل من الدستور والقانون قصد حماية الأفراد ضد التصرفات غير شرعية⁽²⁾. ولما كان التنفيذ الجبري وسيلة بين يدي الإدارة تمارسها لتنفيذ قراراتها إلا أنه إلى جانب ذلك يبقى ينطوي على خطورة كبيرة ، إذ قد تستعمل الإدارة هذا الامتياز للإضرار بالأخرين ومساس بالمراكز القانونية للأفراد، لذلك يكون التنفيذ الجبري مقيدا بشروط :

- أن يستند القرار المراد تنفيذه إلى نص تشريعي
- إصطدام تنفيذ القرار بامتناع من جانب الأفراد
- يجب أن يقتصر قرار التنفيذ الجبري على الإجراءات الضرورية لتنفيذ القرار دون أن يتجاوز الغرض المخصص له.

المطلب الثالث

الجهة المختصة بإصدار قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

باعتبار أن الإستيلاء المؤقت على العقار إجراء خطير والإستثنائي يستمد طبيعته من الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد لو إستخدمت بدون أي قيد قانوني نتيجة الطابع الإستثنائي .
ومسألة الإختصاص تعد من أهم قيام أركان الإداري ، ويمكن تعريف الإختصاص بأنه :
" القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو الجهة الإدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني "⁽³⁾.
حيث أشارت المادة 680 من القانون المدني على الجهة المؤهلة قانونا لمباشرة إجراءات الإستيلاء المؤقت .

(1) عبدالغني بسيوي، المرجع سابق الذكر، ص 34.

(2) عقيلة الوناس، المرجع سابق الذكر، ص 46.

(3) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع سابق الذكر، ص 49، 50.

وعليه سندرج في هذا المطلب الأول الوالي كفرع أول ثم سنتناول في الفرع الثاني كل سلطة مختصة قانونا.

الفرع الأول: صلاحية الوالي في قرار الإستيلاء

الوالي هو أعلى سلطة في إقليم الولاية وله سلطات باعتباره هيئة تنفيذية للمجلس الولائي وسلطات باعتباره ممثلا للدولة، حيث يمثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، ويؤدي بإسم الولاية طبقا لأحكام هذا القانون كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية ويبلغ المجلس الشعبي الولائي بذلك⁽¹⁾.

كما نصت المادة 112 من القانون سالف الذكر

"يسهر الوالي أثناء ممارسة مهامه وفي حدود اختصاصاته على حماية حقوق المواطنين، وحررياتهم حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون."

الفرع الثاني : سلطة المختصة في إصدار قرار الإستيلاء

وهو ما تطرقت له المادة 680فقرة 2 من القانون المدني بنصها "... يوقع الأمر من طرف الوالي أوكل سلطة مؤهلة قانونا..."

ومانصت المادة 116 من قانون سالف الذكر "يمكن للوالي، عندما تقتضي الظروف الإستثنائية ذلك أن يطلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية، عن طرق التسخير، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"⁽²⁾.

وأهم ما يؤخذ على مضمون المادة 680سالف الذكر أنها تضمنت غموض في تحديد هذه السلطة المؤهلة قانونا، هل يُقصد بها رئيس الجمهورية أم رئيس المجلس الشعبي البلدي أم رئيس الدائرة أو جهة أخرى؟

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على عملية الإستيلاء المؤقت

يمكن حصر الآثار المترتبة عن الإستيلاء المؤقت في فرعين :

- انتهاء عملية الإستيلاء(رد العقار على مالكة) كفرع أول
- التعويض المترتب على عملية الإستيلاء كفرع ثاني

المادة 105، من القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية.⁽¹⁾

المادة 116، من القانون رقم 07/12 السابق الذكر.⁽²⁾

الفرع الأول : رد العقار لمالكه بعد الإنتهاء من عملية الإستيلاء

باعتبار أن الإستيلاء المؤقت على العقار إجراء إداري ذو طبيعة مؤقتة بمعنى أنه محدد المدة، ولأن الإستيلاء يكون بقصد الإستعمال فقط وليس من أجل الإكتساب يقتضي ذلك إعداد جرد قبل وبعد عملية الإستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أوفقد المال لقيمتة⁽¹⁾. يقوم هذا الإجراء على إعطاء تقرير واضح مادي وحقيقي لحالة العقار المستولى عليه حيث يقوم على أساسه تحديد المكونات المادية والقانونية للعقار المستولى عليه، حيث يقوم على أساسه تحديد المكونات المادية والقانونية للعقار، وهذا حتى يتسنى تحديد حجم الأضرار أونقص في القيمة المادية أو القانونية للعقار .

أولاً: الجرد السابق

نعني بالجرد السابق الجرد الذي يسبق تنفيذ عملية الإستيلاء المؤقت على العقار والتي تقوم به الإدارة المعنية بقرار الإستيلاء المؤقت .

وتكمن أهمية هذا الإجراء في كون أن الجرد السابق يقوم على أساسه إعداد وإعطاء تقرير مادي وحقيقي وواضح لحالة العقار المراد الإستيلاء عليه قبل تنفيذ عملية الإستيلاء⁽²⁾، كما تقوم على أساس تحديد مكونات العقار المادية والقانونية .

وعليه فعملية الجرد السابق تقوم على أساسين:

- الأساس الأول : ويتمثل في إعداد تقرير مادي وحقيقي وموضح لحالة العقار المراد الإستيلاء عليه قبل تنفيذ قرار الإستيلاء حتى نتمكن من إثبات ومعرفة الحالة الحقيقية للعقار حتى لا يثور أي إشكال فيما بعد فيما يخص مسألة التعويض.
 - الأساس الثاني : ويتمثل في تحديد ومعرفة مكونات العقار المراد الإستيلاء عليه سواء كانت مكونات مادية أو قانونية وذلك لضمان حقوق صاحب العقار المستولى عليه.
- وما يمكن قوله أن الجرد السابق يسهل فيما بعد عملية تحديد قيمة الأضرار اللاحقة بالعقار المستولى عليه وتحديد النقص في القيمة المادية أو الإقتصادية للعقار.

ثانياً: الجرد اللاحق

نعني بالجرد اللاحق هو ذلك الجرد الذي يأتي ويكون بعد الإنتهاء من تنفيذ عملية الإستيلاء المؤقت على العقار والتي تقوم به الإدارة المستفيدة من قرار الإستيلاء المؤقت على العقار⁽³⁾.

(1) حمدي باشا، المرجع سابق الذكر، ص 117.

(2) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص 73.

(3) نفس المرجع سابق الذكر، ص 74.

بحيث تكمن عملية هذا الإجراء في كون أن الجرد اللاحق هو عملية مكتملة لعملية الجرد السابق والذي من خلاله نتمكن من معرفة أن العقار المستولى عليه بقي على نفس الحالة التي كان عليها قبل تنفيذ الإستيلاء بمعنى هل تقرير الجرد اللاحق يطابق تقرير الجرد السابق أم لا .

الفرع الثاني: التعويض

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه النقطة من خلال مضمون نص المادة 681 مكرر 2 " يحدد تعويض الإستيلاء باتفاق بين الأطراف .

وفي حالة عدم الإتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الإستيلاء دون أن يتضرر المستفيد .

كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص القيمة" .

أولاً: القاعدة العامة للتعويض

يتم تحديد التعويض عن الإستيلاء بموجب إتفاق بين الإدارة المستولية وبين صاحب العقار المستولى عليه على أن التعويضات الممنوحة للمتضرر من عملية الإستيلاء يجب أن تغطي كامل الضرر المباشر المادي المحقق⁽¹⁾.

ثانياً: الإستثناء في التعويض

هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 681 مكرر 2 أعلاه ، أنه في حالة عدم إتفاق الأطراف حول مبلغ التعويض يتم اللجوء إلى القضاء.

فيقوم القاضي بإصدار حكم بتعويض على عملية الإستيلاء حسب تقديره،إذيراعي ظروف وغرض الإستيلاء ومصلحة المستفيد من الإستيلاء

وفي إطار الحديث عن مسألة التعويض يتطلب الأمر أن نوضح خصائص الضرر المستلزم لتعويض ونوع التعويض وذلك من خلال:

1- خصائص الضرر القابل للتعويض:

- أن يكون الضرر مادي: وهذا بإستناد إلى أن خصوصية هذا التعويض بإعتبار أن التصرف القانوني الذي يشكل أساس التعويض عليه هو تصرف مشروع تأكده المصلحة العامة في نطاق المسؤولية المدنية الذي يؤسس عليها الخطأ⁽²⁾.

- أن يكون الضرر مباشر : ونقصد به أن مصدره هو عملية الإستيلاء أي وجود علاقة سببية بين الإستيلاء والضرر.

(1) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص78.

(2) سولم سفيان، الرقابة القضائية على اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون العقاري، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي سوق اهراس، سنة 2007-2008، ص 68.

- أن يكون الضرر محققاً: ونقصد به الضرر القابل للتعويض في الوقت الحاضر ويمكن إثباته، بمعنى تجسيد وتحقيق الضرر المستلزم للتعويض من قبل الإدارة المعنية في أرض الواقع بحيث تتمكن الإدارة المعنية من تحديد قيمة وحجم الأضرار اللاحقة بالعقار المعني⁽¹⁾.

2- نوع التعويض

لم يحدد القانون المدني نوع التعويض الواجب دفعه للمالك المتضرر من عملية الإستيلاء غير أنه بالرجوع للقواعد العامة نجد أن التعويض عن عملية الإستيلاء المؤقت على العقار قد يكون نقدي وهو الأصل وإستثناءا يكون التعويض عيني.

- التعويض النقدي: يشكل التعويض النقدي مبدأ أعام تتحدد على أساسه قيمة العقارات في القوانين المقارنة من بينها التشريعات الجزائرية أين نجد المرسوم التنفيذي رقم 186/93 ينص على:

" تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية "

والقاضي ليس له أن يقرر من تلقاء نفسه صيغة مخالفة للتعويض النقدي ولاسيما منها التعويض⁽²⁾.

- التعويض العيني: إن التعويض العيني يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للإدارة المخولة قانونا، وتبقى السلطة التقديرية للجهة التي أوكل إليها الإستيلاء كلما سمحت الظروف لذلك، وتجدد الإشارة أن التعويض العيني لا يكون إلا في حالات الهلاك الكلي للعقار المستولى عليه.

(1) أحمد رحمان، المرجع سابق الذكر، ص 52.

(2) سولم سفيان، المرجع سابق الذكر، ص 70.

خلاصة الفصل الأول

وما يمكن قوله من خلال ماتطرقنا إليه في الفصل الأول أن الإستيلاء المؤقت هو إجراء قانوني إستثنائي خول للإدارة العامة الحصول على الأموال والخدمات من الأفراد في حالات وظروف إستثنائية وإستعجالية بهدف تحقيق النفع العام، وبما أن هذا الإجراء يمس بحق الملكية المقدس ومحمي دستوريا فلا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات محددة حصرا وقانونا وهي:

- الهدف الأساسي من الإستيلاء هو تحقيق النفع العام
 - وجود ظروف إستثنائية وإستعجالية
 - عدم وجود طريق قانوني آخر
 - عدم الإستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن
- وما يمكن استخلاصه من خلال دراستنا هذه أن الإستيلاء المؤقت لم يحظى بكثير من الضمانات لصالح الأفراد مثل إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مثلا، وذلك من خلال عدة نواحي يمكن إبرازها في الآتي :
- لم يحظ الإستيلاء المؤقت بتشريع خاص إلا مانص عليه في القانون المدني رغم أنه إجراء قانوني هام ينطوي على خطورة تمس بحق الملكية الفردية على غرار نزع الملكية الذي حث عليه بنصوص تشريعية وتنظيمية.
 - أقر المشرع الجزائي التعويض اللاحق في إجراء الإستيلاء المؤقت على الرغم من انه يسبب أضرار كبير على العقار المستولى عليه والذي لا يستوفى إلى إلا باللجوء إلى القضاء .
 - المقوم الأساسي لإصدار قرار الإستيلاء هو عنصر الإستعجال والظروف الإستثنائية إذ يكفي بمجرد صدور القرار من الجهة المختصة الخاص بالإستيلاء يتم تنفيذه مباشرة وهذا بدوره يشكل تعدي غير مباشر على الملكية الخاصة وخاصة لما يمتاز من إجراءات سهلة وبسيطة.
 - سهولة وبساطة إجراء الإستيلاء المؤقت تدفع الدولة في كثير من الحالات لإستبدال إجراء نزع الملكية بالإستيلاء المؤقت تجنبا لتعويض القبلي وإجراءات المعقدة والمطولة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

الفصل الثاني

المنازعات المترتبة عن عملية الإستيلاء

المؤقت على العقار

الفصل الثاني

المنازعات المترتبة عن عملية الإستيلاء المؤقت على العقار

تمارس الإدارة سلطتها في تنفيذ أعمال المنفعة العامة عندما تستدعي الضرورة ذلك ، فتلجأ إلى إجراء قانوني جبري ألا وهو الإستيلاء.

فهذا الإجراء أو هذه العملية هي عملية إستثنائية مشروعة إذا ما اقترنت بإجراءات و شروط محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد وعلى الإدارة إحترام هذه الشروط والإجراءات و التقيد بها تنفيذا لما جاء في الدستور والقوانين الخاصة، غير انه في حالة عدم إحترام الإدارة لهذه الشروط أو الإجراءات في تنفيذها للإستيلاء المؤقت وفي إصدارها لهذا القرار فإنه يمكن أن يكون محلا للطعن بموجب دعوى الإلغاء، كما يمكن أن يشكل سببا لقيام دعوى المسؤولية الإدارية متى سبب القرار ضررا للشخص وتكون المنازعة في هذا القرار غير المشروع وحماية حقوقهم وملكياتهم باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى بطلان قرار الإستيلاء غير المشروع، وإعادة الحال إلى ما كان عليه وإمكانية وقف تنفيذ قرار الإستيلاء إذا تعلق الأمر بالتعسف في استعمال الحق أو مساس صارخ بالملكية الخاصة وفي حالة وجود ضرر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن ذلك⁽¹⁾.

وعليه قسمنا فصلنا هذا إلى ثلاث مباحث ،تناولنا في المبحث الأول دعوى إلغاء قرار الإستيلاء المؤقت على العقار وفي المبحث الثاني من هذا الفصل تحدثنا عن دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار، وفي الأخير وإستكمالا للمبشرين خصصنا مبحثا ثالثا تضمن دعوى التعويض الناتجة عن المطالبة بالتعويض جبرا للأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية وعنون هذا المبحث بدعوى التعويض الناجمة عن عملية الإستيلاء المؤقت على العقار

(1) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص34.

المبحث الاول

دعوى إلغاء قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي الحق أن يفحص مشروعية القرار الإداري، فإذا ماتبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه ، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو إستبدال غيره به⁽¹⁾.

و يقصد بدعوى الإلغاء هي تلك الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة طالبن فيها الحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع ، وتنحصر سلطة وظيفة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص وتقدير مدى شرعية او عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية ومن أجل الحكم بإلغاء أو عدم إلغاءه وفقا للنتائج التي يتوصل إليها فحصه و تقديره مدى شرعية أوعدم شرعية قرار الإستيلاء المؤقت⁽²⁾.

المطلب الاول

شروط قبول دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء لابد من توافر شروط شكلية مشتركة مع بقية شروط قبول الدعوى العادية و هي الأهلية و المصلحة والصفة ، وشروط خاصته تتميز بها دعوى الإلغاء غيرها من الدعاوي وهي أن تكون الدعوى منصبة على قرار إداري نهائي له مواصفات القرار الإداري و شرط التظلم المسبق و شرط الميعاد و شرط انتفاء الدعوى الموازية إلى جانب توافر حالات وأسباب وأوجه الحكم بالإلغاء وهي عيب عدم الاختصاص، عيب السبب ، عيب الانحراف في إستعمال السلطة، عيب الشكل و الإجراءات عيب مخالفة القانون.

الفرع الاول:الشروط الشكلية لدعوى إلغاء قرار الإستيلاء المؤقت

تتعلق الشروط الشكلية لدعوى إلغاء قرار الإستيلاء بأمر عدة منها شروط خاصة بالعريضة ، وشروط خاصة بالطاعن و سنفصل فيها كالتالي:

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، بدون طبعة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1996، ص272.

(2) عمار عابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء 2، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2002، ص155.

أولاً: الشروط الخاصة بعريضة دعوى الإلغاء

العريضة إصطلاح قانوني يقصد به الطلب المكتوب الموجه للقاضي والذي يعرض من خلاله العارض إدعاءاته و طلباته ودفوعه من أجل طلب الحصول على حكم في الدعوى سواء بتقرير حق أو حماية مركز قانوني أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض.

أما بالنسبة للبيانات الأساسية الواجب ذكرها في عريضة إفتتاح الدعوى فإنه وقبل تعدادها ، تجدرنا لإشارة إلى أنها ذو طبيعة إجبارية بمعنى إغفالها يؤدي إلى عدم قبولها شكلا وهذه البيانات اوردها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي:

- إسم ولقب المدعي و موطنه
- إسم و لقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي
- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى
- الإشارة عند الإقضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى⁽¹⁾.

وبعد إعداد العريضة يتم توقيعها و تأريخها لتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله بعدد من النسخ يساوي عدد الاطراف .

أما بالنسبة لإختصاص الجهة القضائية، فإن المشرع الجزائري قد خص جهة القضاء الإداري (محاكم إدارية- مجلس الدولة) للفصل في المواد الإدارية وهي قواعد أساسية يجب إحترامها و مراعاتها قبل الفصل في الموضوع.

1- إختصاص مجلس الدولة: يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في قرارات الإدارة الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما أنه يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ويعتبر مجلس الدولة قمة الهرم القضائي الإداري ، فهو يتمتع بإختصاص قضائي حددته المواد 09،10،11، من القانون العضوي 98-101⁽²⁾.

2- إختصاص المحاكم الإدارية: للإشارة فإنه إلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية فإن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية هي التي تتولى الفصل في القضايا .

⁽¹⁾فضل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بدون طبعة، منشورات أمين ، بدون سنة النشر، ص52،53،56.

⁽²⁾القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

تعتبر المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد مؤسساتها العمومية ذات صبغة الإدارية طرفا فيها وتختص كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية ودعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾.

ثانيا:الشروط التي يجب توافرها في الطاعن

لايجوز لأحد التقاضي مالم تكن صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ،ينير تلقائيا القاضي إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه.

1-**الصفة:**يتضح بصريح نص المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابقة الذكر أن الصفة شرط لازم لقبول الدعوى وهو شرط متعلق بالنظام العام، ويكتسب الشخص صفة التقاضي إما بموجب نص في القانون يمنحه هذه الصلاحية أو يكتسبها تلقائيا في جميع الدعاوى المفتوحة لكل من له مصلحة أي الشخص الذي يبرر أن له مصلحة في رفع الدعوى، فالصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه أو عن طريق ممثله القانوني والصفة عند الشخص المعنوي هو المختص في تمثيل الإدارة أمام القضاء فتباشر الدعوى أو الإجراء بإسم صاحب الصفة فمثلا الوزير هو صاحب الصفة في تمثيل وزارته. وكما أنه لايمكن رفع دعوى إلغاء القرار إلا من الشخص المتضرر، من هذا القرار إلا لصاحب الصفة و الذي يمسه مباشرة القرار محل الإلغاء⁽²⁾.

2-**المصلحة:**إن دعوى الإلغاء بإعتبارها دعوى قضائية فإنه لا يمكن قبولا لنظر والفصل من طرف جهة القضاء المختص بها إلا إذا توفرت في رفعها مصلحة جديدة ، فهكذا لا يمكن رفع دعوى الإلغاء بدون شرط المصلحة في رفعها تطبيقا لمبدأ لادعوى بدون مصلحة ، فلا بد من توفير شرط المصلحة شخصية و مباشرة وحالة في رفع دعوى الإلغاء عندما يمس قرار إداري نهائي بآثاره القانونية المتولدة حقا أو مصلحة جوهرية يحميها القانون شخصية مباشرة للطاعن وحقيقية⁽³⁾.

3-**الأهلية:**عرف الأستاذ خلوفي رشيد الأهلية بأنها : الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص و التي تخول له لسلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه.

وقد درج الفقه و القضاء على تقسيم الأهلية إلى أهلية وجوب و أهلية أداء

(1)المواد 800،808 من القانون رقم09/08 سابق الذكر .

(2)فيصل العيش،المرجع سابق الذكر،ص48،47،46،45،44.

(3)عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع سابق الذكر،ص68،67،66.

- أهلية الوجوب : صلاحية الشخص في التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية لذا تثبت للإنسان منذ ولادته إلى حين وفاته ، وفي بعض الحالات تثبت لهقبل الولادة أي عندما يكون جنينا ، فيكون له الحق في الميراث من مورثه و في الوصية ممن يوصي له
- أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده وأحكام الأهلية منظمة في القانون المدني فكل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة وتبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته(1).

إن إغفال شرط الاهلية في المادة 13 ق ا م ا جاء سهوا من المشروع ج لأنها شرط من شروط قبول الدعوى و هي من النظام العام بدليل م65 التي جاءت تحت قسم الدفع بالبطلان ، و بالتالي فإن عدم توفر شرط الاهلية يترتب عليه عدم صحة الإجراءات(2).

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى إلغاء قرار الإستيلاء

إلى جانب الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء قرار الإستيلاء هناك شروط أخرى موضوعية تتميز بها وهي :

أولا: شرط القرار الإداري السابق

أشارت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الشرط ، وهذه القاعدة سائدة في المنازعات الإدارية وتعد شرطا من شروط قبول دعوى الإلغاء كما و أن قرار الإستيلاء المؤقت يجب أن يتعلق بشخص معين بذاته أوأشخاص معينين بذواتهم ، وأن يكون مكتوبا و يشمل بيانات معنية كالجبهة الإدارية الصادرة عنها ، و تاريخ صدور قرار الإستيلاء و مضمونة و موقع العقار . . . إلخ(3).

محل الطعن بالإلغاء قرارات الإستيلاء ينصب على أحد القرارات التالية :

- 1- قرارات الإستيلاء التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلا للدولة وذلك حينما يمارس الإختصاصات الواردة في المادة 72 من قانون البلدية.
- 2- قرارات الإستيلاء التي يصدرها الوالي بإعتباره ممثلا للدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية وذلك إعمالا لسلطاته الواردة في نص مواد من 92 إلى 101 من قانون الولاية إضافة إلى قرارات التسخير التي يصدرها الوزراء أو الموظفين عنهم بمقتضى نصوص قانونية

(1)فضيل العيش، المرجع سابق الذكر،ص41.

(2)المرجع سابق الذكر،ص42.

(3)طاهري حسين، شرح وحيز في الإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، بدون ذكر رقم الطبعة، دارالخلدونيةالجزائر، سنة2005، ص2.

وعموما وطبقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن قرارات الإستيلاء سواء الصادرة عن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتبارهما يمثلان الدولة فإن الإختصاص بالنظر بمنازعتهما المتعلقة بإلغائها يعود إلى المحاكم الإدارية، و بناء على المادة 901 قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المادة 9 من القانون العضوي 01/96 بالنسبة لدعوى الإلغاء امام مجلس الدولة فتكون ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية مركزية، و على ذلك يكون القرار الإداري في دعاوى الإلغاء هو القرار الأصلي بمعنى يكون الطعن بالإلغاء ضد القرار الأصلي .

ويلاحظ أن هناك طائفة من الأعمال الإدارية الإنفرادية التي لا تعد قرارات إدارية قابلة للإلغاء لأنها لا تلحق أذى بذاتها مثل أعمال السيادة ، أعمال مادية لا تشكل تصرفات قانونية لا تمس بمركز القانوني للطاعن ، الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة⁽¹⁾.

ثانيا : شرط التظلم المسبق

يعرف بأنه الطريقة القانونية التي تمكن المتظلم من الحصول على قرار إداري مطابق للقانون أمام الجهة الإدارية⁽²⁾. يفهم من المادة 830 قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد جعل تقديم التظلم الإداري مسألة جوازية وليس إلزامية أي جعله أمرا إختياريا للجوء إلى الجهة الإدارية مباشرة أو اللجوء إلى القضاء دون رفع تظلم إلى الجهة مصره القرار ، كما وأن التظلم أصبح ولائيا فقط دون الرئاسي أما بالنسبة لآجل التظلم فقد حدد ميعاد التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار وفي حالة سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي ، وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها يبدأ سريان أجل الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض⁽³⁾.

ثالثا : شرط الميعاد

لقد حرص المشرع الجزائري على أن يحدد ميعادا معيناً ترفع خلاله دعوى الإلغاء لكي تكون مقبولة وذلك حرصا منه على تحقيق الإستقرار الأوضاع الإدارية وعدم إبقاء أعمال الإدارة أمدا طويلا معرضة للطعن، ومن ناحية أخرى تحقيق إستقرار المراكز القانونية للأفراد المستفيدين من القرار⁽⁴⁾.

ونشير في الإطار أن ميعاد رفع دعوى إلغاء قرارات الإستيلاء طبقا للقانون 09/08 فهي واحدة سواء تعلق الأمر بالطعون المقدمة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة تطبيقا لنص المواد 907-929-830

(1) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص46،47،48.

(2) رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة 1995، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995، ص100.

(3) أنظر المادة 830 ، من قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

(4) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص113

من نفس القانون وهي أربعة أشهر ينطق حسابها من تاريخ تبليغ المعني شخصيا ، وفي حالة رفع تظلم إداري مسبق ضد القرار المراد الطعن فيه أمام الهيئة مصدرة القرار المخاصم - طالما أنه أصبح جوازي - فإن ميعاد الطعن هو شهرين يبدأ في السريان إنطلاقا من تاريخ الرد الصريح و الذي يفترض أن يكون قد تم في الأجل الممنوح للإدارة المادة 4/830، أما في حالة الرد الضمني فإن ميعاد الطعن هو شهرين تسري بعد فوات أجل شهرين آخرين من تاريخ تقديم التظلم ، وهذا مانصت عليه 4/830 وعموما فإن شرط الميعاد من النظام العام كما يؤكد التشريع ويطبقه القضاء الإداري ، وتحسب الآجال كاملة مع إمكانية تمديدتها في حالات وقف أو قطع الميعاد⁽¹⁾.

رابعا: شرط إنتفاء الدعوى الموازية

يشترط القضاء الإداري الفرنسي والقانون إجراءات المدنية والإدارية لقبول دعوى الإلغاء أمام جهة الإختصاص القضائي بدعوى الإلغاء شرط إنتقاء الدعوى الموازية⁽²⁾ ، أي أنه لا يمكن قبول دعوى الإلغاء للنظر و الفصل فيها إذا كانا لاطاعن يملك دعوى قضائية أخرى تمكنه من الحصول على طلباته و النتائج المراد تحقيقها بدلا من دعوى الإلغاء.

فالدعوى الموازية هي من خلق القضاء الإداري الفرنسي تحت ضغط بعض الإعتبارات و الظروف و قد وضع الفقه و القضاء الإداريين قواعد تحدد وجود هذه الدعوى وهي:

- أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية
- أن تحقق الدعوى الموازية نفس الفعالية ونفس النتيجة المنتظرة من دعوى تجاوز السلطة⁽³⁾.
- أن تكون جهة الإختصاص القضائي بالنظر و الفصل في الدعوى الموازية غير جهة الإختصاص القضائي بالنظر والفصل في دعوى الإلغاء.

ولكن القضاء الإداري (مجلس الدولة الفرنسي نفسه) وجد أنه من المستحيل تطبيق نظرية الدعوى الموازية لأنه لا توجد دعوى قضائية أخرى موازية ومساوية لدعوى الإلغاء ، ويمكن لها أن تكون البديل لدعوى الإلغاء و أن تتحقق ذات النتائج و الآثار التي تحققها دعوى الإلغاء وهي إلغاء قرار إداري غير مشروع ، لان دعوى الإلغاء هي الدعوة الأصلية و الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية ، فلا توجد دعوى قضائية أخرى تحقق ذات النتائج⁽⁴⁾.

(1) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص115، 114.

(2) أعمار عوابدي، المرجع سابق الذكر، ص68.

(3) رشيد خلوفي، المرجع سابق الذكر، ص18.

(4) أعمار عوابدي، المرجع السابق الذكر، ص70.

المطلب الثاني

أوجه إلغاء قرار الإستيلاء

يقصد بأوجه الإلغاء أو أسباب الإلغاء مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه، وعليه فإن القضاء الإداري يبحث في مدى توافر مشروعية أركان القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء و سلامته و خلوه من عيوب المشروعية⁽¹⁾

فإذا إتضح للقاضي أن هذا القرار أصابه عيب من العيوب التي تصيب القرارات الإدارية فإنه يحكم بالإلغاء لعدم مشروعيته، وبالعكس فإنه يرفض الدعوى إذا تأكد من خلوه من أي عيب ، وإذا كان الأصل ان تتمتع القرارات الإدارية بقريئة الصحة والمشروعية حيث يفترض أن القرار الإداري يصدر صحيحا ومشروعا وانه خال من كل عيب، إلا أن هذه القريئة قابلة لإثبات العكس فعلى الطاعن أن يثبت أن القرار قد شابه عيب

ترجع نشأة هذه العيوب إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث ظهرت بالتدرج على مراحل متعددة نتيجة لتطورات تاريخية طوال القرن 19 و 20⁽²⁾.

الفرع الأول: عيب عدم الإختصاص

إذا كان ركن الإختصاص في القرار الإداري هو القدرة أوالمكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني فإن عيب عدم الإختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل معين لأن المشرع جعله إختصاص سلطة أو فرد آخر⁽³⁾.

إن المكنة القانونية بإتخاذ قرارات إدارية أي الإختصاص بمختلف أشكاله وعناصره نجد مصدرها في قواعد النظام القانوني السائد بالدولة على إختلاف مراتب و درجاته المتمثلة أساسا في التشريع:الدستور-القانون-التنظيم، ولما كان الإختصاص كركن في القرار الإداري يتعلق بالنظام العام فإنه:

- لا يمكن الإتفاق على مخالفة قواعده
- يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يثيره في أي مرحلة كانت عليها الدعوى
- لا يمكنه تصحيحه لاحقا

يؤخذ عيب الإختصاص في الواقع شكلين رئيسيين هما:

أولا: عيب عدم الإختصاص الجسيم : (إغتصاب السلطة)

حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أوجهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك فإننا نكون أمام إغتصاب السلطة ، ويعتبر التصرف قرارا منعدما و كأنه لم يكن حيث لا يترتب عنه أي حق، ويظهر عدم الإختصاص الجسيم في حالتين :

1- صدور القرار من فرد أو شخص عادي لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أیه صفة للقيام بالعمل الإداري

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع سابق الذكر، ص586.

(2) طاهر محسن، المرجع سابق الذكر، ص86.

(3) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع سابق الذكر، ص592.

2- إعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على إختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية⁽¹⁾.

ثانيا: عيب عدم الإختصاص البسيط

وهو الشكل الأكثر شيوعا لعيب الإختصاص ويكون داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها وهيئاتها و موظفيها ويكون في الصورة الرئيسية التالية

1- عدم الإختصاص الموضوعي ويكون عندما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له ويكون في الحالات التالية

- إعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة إدارية موازية لها

- إعتداء هيئة مركزية على إختصاص هيئة لا مركزية

- إعتداء الرئيس على إختصاص المرؤوس

- إعتداء المرؤوس على إختصاص الرئيس⁽²⁾.

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات

إذا كان ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري هو عبارة عن مجموعة من الشكليات والقوالب و الإجراءات المطلوب توافرها قانونا أو تنظيما إداريا عند إصدار قرار إداري معين كشكل كتابة القرارات وتاريخ إصدارها التسبب وإجراءات التحقيق الإستشارية⁽³⁾ فإن عيب الشكل والإجراءات هو عدم إحترام قواعد إجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار قرارات إدارية سواء كان إهمال ذلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا⁽⁴⁾.

أولا: عيب الشكل

القرار الإداري عامة يكون كتابيا أو شفويا أو صريحا أو ضمنيا فإنه بالنسبة للقرار إستيلاء وتطبيقا لنص المادة 680 القانون المدني الفقرة الأولى يكون مكتوبا وبصفة فردية أو جماعية وهو ما يعنيه بالضرورة أن يكون صريحا وليس ضمنيا أن يكون مسببا وعلى غرار القرارات الإدارية العامة ، فإن قرار الإستيلاء يجب أن يكون هو الآخر مسببا أي يتضمن ذكر السبب في صلب القرار غير أنه وبالرجوع إلى القانون المدني لا نجد فيه نص على ضرورة

(1) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع سابق الذكر، ص 67، 68، 69.

(2) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 64.

(3) عمارة وابددي، المرجع سابق الذكر، ص 74، 75.

(4) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع سابق الذكر، ص 586.

تسبب قرارات الإستيلاء إلا أنه ونظرا خطورة هذا النوع على ملكية الأفراد الخاصة لا بد أن يكون مسببا ، وعدم التسبب هنا عيب شكلي يقتضي الإلغاء⁽¹⁾.

كما وأنه يجب أن يتضمن قرار الإستيلاء بدوره توقيع الجهة المختصة مصدرة القرار، وهذا ما جاء النص عليه في المادة 680 من القانون المدني "يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا " وعدم التوقيع يعتبر عيب شكلي يستلزم الإلغاء وهذا ما يميز القضاء الإداري بوجه عام .

ثانيا : عيب الإجراءات

يقصد بالإجراءات مجموع المراحل السابقة على عملية إتخاذ القرارات و تدخل في تشكيل محتواها ، وهي تؤثر في مدى شرعية هذا النوع من القرارات ويلاحظ فيما يخص قرارات الإستيلاء أن الإجراء الوحيد المطلوب مراعاته قبل تنفيذ قرار الإستيلاء هو إعداد جرد كامل و محدد للعقار محل الإستيلاء ، وهذا ما ورد بنص المادة 680 قم في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الإستيلاء يكون هذا الإستيلاء مسبوقا بمجرد⁽²⁾.

الفرع الثالث: عيب الإنحراف في إستعمال السلطة

يصيب القرار الإداري عيب الإنحراف في إستعمال السلطة إذا كانت السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري تستهدف غرضا أو أغراضا غير الغرض الذي منحت من أجله و أعطيت سلطة إصدار القرار و يعتبر هذا العيب أحدث سبب من أسباب الحكم بالإلغاء.

إن الميدان الأصيل والوحيد لوجود عيب الإنحراف في إستعمال السلطة عيب من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية وتجعلها قرارات إدارية غير مشروعة هو كافة أنواع القرارات بدون إستثناء والحالة العامة لعيب الإنحراف في إستعمال السلطة هي أن تستهدف السلطة الإدارية المختصة في إستعمال سلطة إتخاذ قرار إداري تحقيق غرض أو أغراض غريبة تماما عن غرض المصلحة العامة و الوظيفة الإدارية بل إستهداف تحقيق أغراض سياسية أو أدبية أو مادية للسلطة مصدرة القرار.

كما وأنه قد تستهدف السلطة الإدارية مصدرة القرار تحقيق هدف من أهداف المصلحة العامة و لكنه ليس هو الهدف الذي من أجله منحت سلطة إتخاذ القرارات الإدارية أو ليس هو الهدف المحدد لها⁽³⁾.

وسلطة الإستيلاء المقررة تشريعيا بالقانون المدني الجزائري، وقوانين إدارية متفرقة، حيث أعطت هذه القوانين سلطة إصدار قرار الإستيلاء المؤقت في الحالات الطارئة والمستعجلة، ويفهم من المواد 679 إلى 681 من القانون المدني أن الإستيلاء يكون مؤقت وذلك بتمييزه عن الإستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية .

(1) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص150، 140.

(2) نفس المرجع السابق الذكر، ص142، 141.

(3) أعمار عوابدي، المرجع، سابق الذكر، ص79.

لهذا قد تتحايل الإدارة على القانون وتلجأ إلى الإستيلاء المؤقت على العقار بينما هي في الحقيقة تقصد نزع ملكيته وهدفها من ذلك تحقيق مصلحتها المالية لأن هذا الإستيلاء لا يحملها الأعباء المالية التي تتكبدها في حالة لجوءها إلى إجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العامة فالإدارة في الإستيلاء المؤقت لا تلتزم بدفع التعويض إلا بعد تنفيذ الإستيلاء بعكس نزع الملكية التي يكون فيها التعويض مسبقا وفوري .

ولهذا تفضل الإدارة اللجوء إلى الإستيلاء المؤقت توفيراً للنفقات، وهنا يقع الإنحراف في السلطة حيث أن الإدارة خرجت بالسلطة الممنوحة لها عن الإطار المحدد لممارسة تلك السلطة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: عيب السبب

سبب قرار إداري هو حالة واقعية أو القانونية السابقة على القرار أو الدافعة لتدخل الإدارة لإصدار رأي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإنجاز القرار الإداري

يجب أن يتوفر في سبب القرار الإداري شرطان أولهما وجود كون هذا السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إتخاذ القرار الإداري أما الشرط الثاني فهو أن يكون السبب الذي ركنت إليه الإدارة في إتخاذها مشروعاً⁽²⁾.

وتمكن تحديد الحالتين أي الشرطين في مجال قرارات الإستيلاء فيما يلي:

أولاً: الحالة الواقعية

تتمثل الحالة الواقعية في الأوضاع المادية الناجمة عن حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة وهو ما يدفع الإدارة المعنية بالتدخل للمحافظة على الأرواح والممتلكات و للتحكم في الوضع الأمني فيصدر رئيس الجمهورية مثلا مرسوما رئاسيا يعلن من خلاله حالة الطوارئ أو الحصار أو يقرر الحالة الاستثنائية، ويدخل أيضا تحت عنوان الحالة الواقعية الكوارث الطبيعية والتي تكون وراء إصدار قرار الإستيلاء المؤقت مثلا.

ثانياً: الحالة القانونية

كما قد يبني قرار الإستيلاء على حالة قانونية و تتمثل في وجود مركز قانوني معين خاص بأعوام ، ففي هذه الحالات الواردة على سبيل المثال نجد أن الإدارة مجبرة على إصدار قرار الإستيلاء أو التسخير حسب الحالة الواردة أمامه.

وانعدام السبب يعد حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية يترتب عنه الإلغاء⁽³⁾،

(1) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 67 .

(2) طاهري حسين ، المرجع سابق الذكر، ص 96، 97.

(3) طاهري حسين ، نفس المرجع سابق الذكر، ص 100 .

بمعنى أن صدور قرار الإستيلاء ، تم إمّا بناء على إنعدام الحالات المادية أو القانونية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار هذا القرار مثل:

- الخطأ في التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية والقانونية.
- صدور قرار الإستيلاء نتيجة الخطأ في تقدير مدى الملائمة.
- خطورة الوقائع القانونية والمادية القائمة

الفرع الخامس: عيب مخالفة القانون

مخالفة القانون هو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار.

ويقصد بمحل القرار إداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة إن محل أي قرار إداري يكمن في موضعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص من حيث الإنشاء أو التعديل والإلغاء. يشترط الفقه و القضاء لصحة القرار الإداري من حيث محله:

أولاً- أن يكون ممكناً

يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً وليس مستحيلاً أي أن يترتب القرار أثره القانوني⁽¹⁾

ثانياً: أن يكون المحل مشروعاً

يجب أن يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائز قانوناً من حيث اتفاهه و عدم تعارضه و مخالفته للنظام القانوني السائد بالدولة ضمناً لمبدأ المشروعية. يتضمن مبدأ المشروعية مجموعة القواعد القانونية التي يتشكل منها النظام القانوني السائد بالدولة بمختلف المصادر المكتوبة وغير المكتوبة والتي تعتبر مرجعية للقاضي الإداري في قراراته وأحكامه لمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية.

وعليه فإن عيب المحل (مخالفة القانون) إنما يتمثل في ترتيب القرار المعيب لأثار غير مشروعة وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه و الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء قرار الإستيلاء بسببها سواء كانت مخالفة القانون:

- 1- المخالفة مباشرة: كان يتم الإستيلاء على المحلات المخصصة للسكن
- 2- المخالفة غير مباشرة: كحالة وجود خطأ في تفسير و تطبيق القانون مثل : الغموض و المرونة في عبارة الحالات الإستثنائية و الإستعجالية التي تحدث أكثر من تأويل⁽²⁾

(1) صونية بن طيبة ، المرجع سابق الذكر، ص 136،

(2) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 66.

المطلب الثالث

إجراءات الفصل في دعوى إلغاء قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

وفقا لنصوص المواد 119 و 143 و 152 و 153 من الدستور 1996 فإن القضاء الإداري يقوم على هيئات قضائية إدارية متميزة عن الهيئات القضائية العادية وهذا راجع للازدواجية القضاء، ويعتبار أن دعوى إلغاء قرار الإستيلاء المؤقتة عبارة عن عمل إداري ، فإن جهة القضاء الإداري هي المتخصصة بالنظر في مثل هذه الدعوى ، وأنه بصدر قرار قضائي يقضي بإلغاء قرار الإستيلاء المؤقت على العقار فإنه يكون ملزم النفاذ تجاه الإدارة المسؤولة ، وهذا ما سنتحدث عنه بالتفصيل في الفروع التالية :

الفرع الأول: إجراءات السير في دعوى إلغاء قرار الإستيلاء المؤقت أمام الجهات القضائية الإدارية

سنتناول في هذا الفرع جهات القضاء الإداري المتمثلة في المحاكم الإدارية بإعتبارها درجة أولى للتقاضي أمام القضاء الإداري، ومن ثمة إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة كجهة طعن بالنقض في القرارات الإدارية

أولا: المحاكم الإدارية

تعتبر المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة إدارية طرفا فيها⁽¹⁾.

كما وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية . . . إلخ⁽²⁾.

أما بالنسبة لإجراءات رفع الدعوى أمام هذه المحاكم فإنه يكون بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة ، وأن تتضمن العريضة إسم ولقب وموطن ومهنة كل من مقدم العريضة والخصم مع ملخص للموضوع والمستندات المؤيدة للدعوى بالإضافة إلى التمثيل بمحام وجوبي وفقا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفيما يخص دعوى إلغاء قرار الإستيلاء فيجب أن ترفق العريضة بنسخة من قرار الإستيلاء المطعون فيه ، و ترفع خلال الميعاد المحدد قانونا دائما في إطار دعاوي إلغاء قرارات الإستيلاء فإن المحاكم الإدارية يعقد إختصاصها

(1) المادة 800 من قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

(2) المادة 901 من قانون سابق الذكر.

حسب نوع ودرجة الجهة الإدارية مصدرة القرار سواء كان الوالي أو رئيس المجلس البلدي أو أية هيئة مؤهلة قانونا لذلك (نص المادة 679 من القانون المدني) (1).

ثانيا-مجلس الدولة

يختص مجلس الدولة كدرجة تقاضي أخيرة في دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية(2).

ويختص مجلس الدولة كذلك بالفصل في إستئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية كما يختص أيضا كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة(3) وينظر في المنازعات بصفة قاض أول وآخر درجة ، على أنه تختلف إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة عن المحاكم في مايلي(4) :

- تقديم عريضة مستوفية الشروط بعدد الخصوم ، تتضمن البيانات الواردة في المادة 13 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وكذا تبيان وجه من أوجه الطعن، بالإضافة إلى توقيع المحامي (وجوب التمثيل بمحام أمام جهات الإستئناف والنقض ، المادة 905 من نفس القانون) لكن تعفى الدولة وجماعتها المحلية من هذا الشرط

- هذا الإجراء يخص الأفراد دون الدولة الذي يمثلها الوزير المعني والموظف صاحب الوكالة

الفرع الثاني: إجراءات تنفيذ القرارات القضائية الناتجة عن مخاصمة قرار الإستيلاء

تصدر الأحكام و القرارات القضائية ممهورة بصيغة تنفيذية نصت عليها المادة 600 قانون الإجراءات المدنية والإدارية،و بالرغم من وجود هاته الأخيرة والتي تحمل صيغة الأمر الموجه إلى من هم مكلفون بالتنفيذ، فإن تنفيذها يثير عدة مشاكل ميدانية باعتبار أن أحد أطراف التنفيذ هو الإدارة ، شخص عام يتمتع بإمتيازات السلطة العامة وخاصة إذا كانت محكوم عليها .

إن مفهوم تنفيذ القرارات القضائية ضد الإدارة له جانبين: جانب يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الإدارة حيث تسخر كل الوسائل لتنفيذها.

كما يمنع على الإدارة الإستمرار في تنفيذ القرار الملغى من طرف القاضي الإداري وحفاظا على الحقوق المكتسبة وإزالة جميع الأعمال المادية التي أنتجها القرار الملغى وأن تعوض صاحب الشأن في حالة إستحالة إعادة الحال إلى مكانه عليه ، والمؤكد أن الإدارة في كثير من الحالات تتمتع من التنفيذ صراحة أو ضمنا أما إذا بادرت إلى التنفيذ فتنفيذها يكون ناقصا أو متأخرا.

(1)صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص153.

(2)المادة 901 من قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

(3)المادة 902 قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

(4)طاهري حسين ، المرجع سابق الذكر، ص113

هناك وسائل قانونية يمكن استخدامها لحمل الإدارة على التنفيذ و هي الدعوى التي يمكن رفعها ضد القرار المخالف للتنفيذ أو دعوى المسؤولية أو الحكم بالغرامة التهديدية⁽¹⁾.

أولاً: الغرامة التهديدية

إن مسألة الإكراه المالي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم نجد لها التطبيق الواضح و الصريح في مجال القرارات الإدارية الملغاة ولا سيما ما تعلق منها بالإستيلاء المؤقت.

ونشير في ذلك إلى أن ما تضمنه قانون 09/08 بخصوص الغرامة التهديدية ، من نصوص قانونية ولاسيما المواد من 978 - 988 منه والتي نجدها تشترط لتطبيق الغرامة التهديدية إستصدار قرار إداري جديد إلى جانب القرار القضائي الأصلي محل التنفيذ ، يتضمن اتخاذ تدبير الغرامة التهديدية على أن مسألة تطبيق الغرامة التهديدية يكون بعد انقضاء أجل 03 أشهر من تاريخ رفض التنفيذ ، و الذي يبدأ حسابه من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم⁽²⁾.

ثانياً: العقوبة الجزائية

وضع المشرع الجزائري حدا لوقف تنفيذ حكم قضائي ، أو من يمنع أو يعرقل أو يعترض عمدا تنفيذه وهذا بمناسبة إصداره القانون 01-09 المؤرخ في 26/06/2001 المعدل و المتمم الامر 66-186 المتضمن قانون العقوبات حيث نصت المادة 138 مكرر منه "كل موظف عمومي إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 5000 إلى 50000 دج، وهذا النص صالح لجميع الأحكام القضائية الإدارية بما فيها الأحكام القضائية الخاصة بالإستيلاء"⁽³⁾.

(1) طاهري حسين، المرجع سابق الذكر، ص 119، 120.

(2) نفس المرجع سابق الذكر، ص 113.

(3) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 79.

المبحث الثاني

دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

إن القرار الإداري يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره إذا توافرت شروط نفاذه، وبذلك تستطيع الإدارة إلزام الأفراد بالخضوع لقراراتها والتي أصدرتها بإرادتها المنفردة، وهذا مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة مصدره القرار.

وعليه فإن القرار الإداري ينبغي أن يؤخذ على محمل الصحة والسلامة وعدم مخالفة القانون، أو المساس بحقوق الأفراد بما يتعين تنفيذه ولو بالقوة العمومية، غير أنه قد تطرأ ظروف تفرض وقف تنفيذ القرار الإداري المتعلق بالإستيلاء على يد القضاء المختص وذلك خلال مدة محددة وضمن شروط وإجراءات معينة⁽¹⁾.

المطلب الأول

مفهوم وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري للإستيلاء المؤقت على العقار من جانب القضاء الإداري سيؤدي إلى سد الثغرة التي يفتتحها تنفيذ القرار في حالة إستحالة إعادة الحال إلى مكان عليه، فضلاً عن منع إنتاج قرار إداري غير مشروع لأثاره في حق ذوي الشأن.

وبذلك يحمي وقف تنفيذ المصالح الفردية للمتقاضين⁽²⁾.

وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريفاً لوقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار في الفرع الأول، ومن ثم سنتطرق لشروطه في فرع ثان، وكذا إجراءات السير في دعوى وقف التنفيذ في فرع ثالث وأخير.

الفرع الأول : تعريف دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

هو ذلك الإجراء الإداري المرتبط بالأثر غير موقوف للدعوى المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، أي أنه إجراء ذو طبيعة معرفلة للطابع التنفيذي للقرارات الإدارية و هو نظام إستثنائي⁽³⁾.

على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الإدارية بترتيب أثارها فوراً تجاه الأشخاص المخاطبين بها، فإنه يمكن وقف تنفيذها.

(1) القضاء الإداري يختص بالدعوى الموضوعية (إلغاء قرار الإستيلاء أو التعويض عنه)، كما يختص بدعوى المستعجل المتعلقة بقرارات

الإستيلاء المؤقت، راجع في ذلك محمد الصغير بعلي، قرارات الإدارية، ص 110.

(2) عبد الغاني بسيوني عبد الله، المرجع سابق الذكر، ص 22.

(3) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع سابق الذكر، ص 137.

أولاً: على المستوى الإداري

للإدارة مصدره القرار نفسها بما لها من سلطة تقديرية ، إختيار وقت تنفيذه مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة كما يمكن للإدارة الوصية أن تطلب من الإدارة صاحبة القرار وقف تنفيذ القرار في حالات معينة متعلقة خاصة بالضبط الإداري حفاظاً على النظام العام كما ذهب إليه المادة 80 فقرة من قانون البلدية.

ثانياً: على المستوى القضائي

يمكن الطلب من الغرفة الإدارية وقف تنفيذ القرار الإداري أي عدم ترتيب آثاره لفترة ومدة معينة بصفة إستثنائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: شروط دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

لرفع دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء يجب توفر شروط شكلية وأخرى موضوعية يترتب على تخلفها الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً وعدم تأسيسها موضوعاً

أولاً: الشروط الشكلية لقبول دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت

- ضرورة رفع دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة (المحاكم الإدارية ، مجلس الدولة)، والتي مفادها إلغاء قرار الإستيلاء ذاته محل دعوى التوقيف .
 - أن يطلبه رافع دعوى الإلغاء صراحة ، وذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته ، ولكنه تمهيد لإلغاء القرار فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء، ويترتب على ذلك أن وقف التنفيذ لا يقبل إلا ضد قرار يمكن أن توجه إليه دعوى الإلغاء في ضوء المبادئ التي تحكم اختصاص القضاء الإداري⁽²⁾.
- وهذا ما تنص عليه المادة 2/834 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي تنص على أن : "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مالم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه⁽³⁾.

ثانياً: الشروط الموضوعية

- للقاضي الإداري أن يستجيب أولاً يستجيب لطلب وقف تنفيذ القرار حسب ملابسات كل قضية وفحصها من حيث مدى توافر عنصر الإستعجال والجدية . . . وبقية الشروط والعناصر الأخرى

(1) محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية ، المرجع سابق الذكر، ص91، 92.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع سابق الذكر، ص868.

(3) المادة 2/834، من قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

1- الإستعجال : وقوامه الضرر والأذى الذي يمس الطاعن جراء تنفيذ القرار و ما ينجم عنه من نتائج يتعذر تداركها مثل تقييد الحرية الشخصية⁽¹⁾.

2- الجدية : بالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التي لا علاقة لها بموضوع الدعوى ، إلا أنه طلب متفرع عن طلب الإلغاء ، فيجب أن يكون طلب الإلغاء مبني على أسباب جدية يترك القاضي الموضوع تقديرها.

3- شرط بعدم المساس بأصل الحق : نص الدكتور سليمان محمد الطماوي على هذا الشرط الذي أعلنته محكمة القضاء الإداري حيث تقضي المحكمة بوقف التنفيذ إذا تحققت دواعيه لأن وقف التنفيذ لا يمس أصل الحق، وإنما يقوم على حماية مؤقتة لمن يظاهر الحق طلباته ، لأن مقتضيات العجلة في الفصل في الطلب المستعجل لا تستقيم مع تطبيق قواعد الوقف، وأن ما تصدره المحكمة بشأن الطلب المستعجل ليس قضاء قطعي يمس أصل الحق أو يحوز حجتيه نهائيا ، وإنما هو قضاء وقتي كحماية عاجلة للحق ، وتزول موجباتها بالفصل في الدعوى الموضوعية⁽²⁾.

4- شرط عدم تعلق محل قرار التوقيف بالنظام العام : لا يجوز للقاضي الإستعجالي في المادة الإدارية إتخاذ أي إجراء ضد قرار له علاقة بالنظام العام ، وتطبيق لذلك لا يجوز للقاضي الاستعجالي توقيف سريان قرار إداري متعلق بمجال الضبط، وقد تضمن القانون 09/08 في مواده 911،920 على هذا الشرط⁽³⁾.

5- شرط أن تكون بصدد تعدي أو إستيلاء أو غلق إداري : نص عليه القانون 09/08 في المادة 2/921 على أنه " في حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ اقرار المطعون فيه".

أ - التعدي : تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بنص قانوني أو تنظيمي ولكي نكون أما حالة تعدي لا بد من توفر شرطان:

- أن يمس قرار الإدارة الملكية الخاصة أو حق أساسي

- أن يكون التصرف الصادر عن الإدارة ذو طبيعة غير مشروعة

ب - حالة الإستيلاء: وهنا يتعلق الأمر بالإستيلاء غير المشروع ، ولكي نكون أمام إستيلاء غير مشروع لا بد من توفر شرطين⁽⁴⁾:

- أن يكون هناك تجريد من الملكية أو نزع اليد

(1) محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية، المرجع سابق الذكر، ص93، 92.

(2) سليمان محمد الطماوي ، المرجع سابق الذكر، ص888.

(3) صونية بن طيبة ، المرجع سابق الذكر، ص172.

(4) المرجع سابق الذكر، ص174.

- عدم مشروعية الإستيلاء مثال : كأن يصدر الإستيلاء بموجب أمر شفوي، وأأن يقع على المحلات المخصصة للسكن فعلا أو أن يصدر من سلطة غير مختصة

ج - الغلق الإداري: هو الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية تعمد فيه إلى غلق محل ذو استعمال تجاري أو مهني أووقف بصفة نهائيا أو مؤقتا و قد إتخذ قرار الغلق الإداري شكل الجزاء الإداري أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل عما ارتكبه من مخالفات ، مثال عن قرار غلق المحل ما تضمنه المادة 75 من قانون 196/06 المؤرخ في 1996/01/25 المتضمن قانون المنافسة⁽¹⁾، و هو ليس موضوع بحثنا.

الفرع الثالث: إجراءات السير في دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت والجهة المختصة بذلك

لدعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت إجراءات لا بد من السير فيها وجهة مختصة تباشرها وتمثل فيما يلي:

أولاً: إجراءات السير في الدعوى

وفقا لنصوص المواد من 923 إلى 935 قإ م إرقم 09/08 فإنه نجد أنها تشترط من طالب وقف التنفيذ تقديم عريضة صريحة كالتالي:

- تقديم طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة عن الطلب الأصلي ، إلا أنه يمكن تقديمه كطلب فرعي للطلب الأصلي في عريضة واحدة، إلا أنه لا يمكن تقديمه بمفرده بل يجب أن يرتبط بدعوى إلغاء سابقة أو متزامنة معه مع إرفاق العريضة بنسخة عن القرار المطالب بوقف تنفيذه
وفيما يخص الآجال فإنه يتعلق بالطعن الأصلي ، فإذا رفع في آجاله فإن طلب وقف التنفيذ لا يقيد بشرط الأجل أما إذا جاء الطلب الأصلي خارج آجاله عندها يتحتم رفض الطلب وقف التنفيذ لكونه طلب فرعي مرتبط بالطلب الأصلي.

أما فيما يخص شكل العريضة فإنها تخضع للقواعد العامة للإجراءات ، ويكون الطلب على جناح السرعة، ويتم الفصل فيه حسب الإجراءات المعمول بها في المواد الإستعجالية⁽²⁾.

ثانيا: الجهة المختصة بالفصل في دعوى وقف التنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت

لقد أثارت دعوى وقف التنفيذ كثيرا من الجدل بين الفقهاء و رجال القانون غير أنه قد ترفع هذه الدعوى وتعرض إما:

(1) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص 176.

(2) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 92.

1- أمام مجلس الدولة:

وفقا لنصوص المواد 911 و 912 من قانون رقم 09/08 سالف الذكر فإنه يمكن رئيس مجلس الدولة أن يوقف فورا و بصفة مؤقتة تنفيذ القرار الإستعجالي المتضمن تدبيرا استعجالي .
و طالما أن مجلس الدولة يختص بالفصل ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية ، والطعون الخاصة بتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعتها من إختصاص مجلس الدولة ، فإنه وعلى غرار ذلك يختص بالفصل في دعاوي وقف هذه القرارات موضوع الطعون و إلى جانب ذلك يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف وقف تنفيذ قرارات الغرفة الإدارية(المحاكم الإدارية)⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة مثلما يختص بالفصل في استئناف القرارات الإدارية القضائية بوقف التنفيذ فإنه يختص أيضا بالفصل في القرارات القضائية برفض طلب وقف التنفيذ على حد سواء
أمام المحاكم الإدارية:

المحاكم الإدارية كما سبق و أن اشرنا إليها هي صاحبة الولاية العامة و الإختصاص في نظر دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء الصادرة عن الولاية أو البلدية أو المؤسسات ذات الصيغة الإدارية⁽²⁾.
أ- الغرفة الإستعجالية: فإنه وفقا لنص المادة 919 من نفس القانون فإنه عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض يكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أووقف آثار معينة منه حتى في ظروف الإستعجال تبرر ذلك عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب⁽³⁾.

المطلب الثاني

وقف تنفيذ القرارات القضائية الناجمة عن مخاصمة قرار الإستيلاء المؤقت على العقار

نص المشرع الجزائري عن وقف تنفيذ القرارات القضائية ، فخصص لها قسما تحت رقم: القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني المتضمن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في نصوص المواد 913 و م 914 ق 09/08.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط وقف تنفيذ القرارات القضائية في فرع أول وكذا الإجراءات و الجهة المختصة بالفصل في وقف تنفيذ هذه القرارات القضائية في فرع ثان.

(1)صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر،ص 178.

(2)المرجع سابق الذكر،ص174،173.

(3)المادة 919 من قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

الفرع الاول: شروط وقف تنفيذ القرارات القضائية الناجمة عن مخاصمة قرار الإستيلاء

بشروط قبول وقف تنفيذ القرارات القضائية ما يلي:

- إذا أثير دفع جدي من شأنه أن يؤدي إلى إبطال القرار المستأنف
- الإثبات أن مواصلة تنفيذ هذا القرار المستأنف من شأنه إلحاق ضرر نهائي لا يمكن تداركه ، إلا أن هذين الشرطين غير ضروريين في حالة الحكم على الدولة و الجماعات المحلية في أول درجة بتسديد مبالغ مالية لأن مجلس الدولة في هذه الحالة يمكنه بطلب من المستأنف أن يوقف تنفيذ قرار المحكمة الإدارية إذا رأى أن تنفيذه سوف ينتج عنه إتلاف المبلغ نهائيا ، ويمكن إعفاؤه كلياً أو جزئياً من تسديده عند قبول دفع إستثنائية إذ حفاظا على الأموال العامة يصبح الإستئناف ذو أثر موقوف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إجراءات وقف تنفيذ القرارات القضائية والجهة المختصة بها

تتمثل إجراءات وقف التنفيذ القرارات الإدارية فيمايلي :

أولا : إجراءات وقف تنفيذ القرارات القضائية المخاصمة لقرار الإستيلاء

يقدم طلب وقف تنفيذ القرار القضائي وفقا للإجراءات التالية :

- تقديم الطلب في شكل دعوى مستقلة وذلك عن طريق عريضة افتتاحية وتتبع في ذلك إجراءات التحقيق المقررة في المواد الإدارية.

- يجب أن يكون طلب وقف التنفيذ لاحقا أو متزامنا مع الطعن بالاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة ، وإلا كان غير مقبول ، فعلى المدعي أن يثبت بأنه رفع استئناف ضد الأمر أو القرار القضائي المطلوب وقف تنفيذه.

- تقصير المواعيد نظرا لحالة الاستعجال،

أما بالنسبة لمضمون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 فان هناك اختلاف بين الحالات التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف والتي لا يجوز فيها ذلك ، إضافة إلى الاختلاف في مسألة أجال هذا الطعن :

- فإن كان الأمر يتعلق بالأوامر الصادرة تطبيقا لنص المواد 919 و 921 و 922 فهذه الأوامر تكون غير قابلة لأي طعن.

- أما بالنسبة للأوامر الصادرة طبقا لأحكام المادة 920 فهي خاضعة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة وذلك خلال 15 يوم التالية للتبليغ⁽²⁾.

(1) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 96.

(2) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص 185.

ثانيا :الجهة المختصة بوقف تنفيذ القرارات القضائية المخاصمة لقرار الإستيلاء

تتضح الجهة المختصة بوقف تنفيذ القرارات القضائية من خلال نصوص المواد 913 و م 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث أنه من خلال م 913 من القانون سالف الذكر فانه يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية وكذلك من خلال نص م 914 فانه يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة⁽¹⁾.

المبحث الثالث

دعوى التعويض عن عملية الإستيلاء المؤقت على العقار

بالإضافة إلى اختصاص القضاء الإداري بدعوى الإلغاء يختص أيضا بدعوى التعويض حيث يمكن لأصحاب الشأن والمصلحة أن ينازعوا الأشخاص الإدارية العامة عما أصابهم من أضرار بفعل النشاطات الإدارية العامة ، مطالبين فيها إثبات مدى مسؤولية الإدارة العامة للمطالبة بالتعويض عن طريق رفع دعوى التعويض التي تعرف بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة ، أمام الجهات القضائية الإدارية لمختصة طبقا للشكليات و الإجراءات المنصوص عليها قانونا، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري المشروع أوغير المشروع حسب الحالة .

إن دعوى التعويض تتميز بخصائص وشروط خاصة بها، تميزها عن غيرها من الدعاوى، وهذا ما سندرسه في المطلب أول بالإضافة إلى ضرورة بناء دعوى التعويض على أسس المسؤولية في مطلب ثان.

المطلب الأول

خصائص وشروط قبول دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص تميزها على مجموعة الدعاوى القضائية الأخرى ،فما هي خصائص هذه الدعوى (فرع أول)وحتى تبني دعوى التعويض على أسس شرعية لا بد من توافر مجموعة من الشروط الضرورية لقيامها (فرع ثان)

الفرع الأول: خصائص دعوى التعويض

لدعوى التعويض جملة من الخصائص وهي :

- دعوى التعويض القضائية :فهي تخضع للشكليات وإجراءات التقاضي مثلها مثل الدعاوى الأخرى فهي تختلف عن القرار الإداري السابق الصادر من سلطة إدارية مختصة ، كما تختلف عن التظلم⁽²⁾

(1)أنظر المواد 914،913 من قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

(2)عمر بوجادي ،إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة دكتورة في القانون،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق،تيزي وزو،سنة 2001،ص157.

- دعوى التعويض ذاتية وشخصية: لأنها تتحرك على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي يستهدف مصلحة شخصية
- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق: تتعهد دعوى التعويض وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، لأنها تهدف إلى حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائياً
- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل: دعوى التعويض تعتبر من دعاوى القضاء الكامل لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة، فهي تشمل عملية البحث و الكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى ومدى إصابة الحق الشخصي لرافع الدعوى بفعل النشاط الإداري، فمن خلال ذلك يمكن للقاضي تقدير الضرر الذي يحكم به التعويض⁽¹⁾.
- دعوى التعويض تراقب أعمال الإدارة: وذلك إذا كانت مسببة لأضرار عكس دعوى الإلغاء التي يقتصر دورها على مراقبة مدى المشروعية فقط إلى جانب هذه الخصائص تتميز دعوى التعويض بأهمية متميزة بين مختلف الدعاوى القضائية الأخرى وهي: في أنها تظهر في كونها مكتملة للحماية التي يضيفها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإبطاله للقرارات الإدارية الغير المشروعة وبتعويض الضرر الذي يلحق الفرد قبل إغائه وقد تكون دعوى الإلغاء غير مفيدة في القرارات التي تطبق فوراً، ويستحيل تدارك اثارها مثل: قرار هدم منزل كما أن دعوى التعويض تراقب أعمال الإدارة كلما كانت مسببة للأضرار⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط دعوى التعويض

يشترط في دعوى التعويض مثلها مثل باقي الدعاوى القضائية الإدارية الأخرى توافر مجموعة من الشروط حتى تقبل للنظر فيها أمام القضاء الإداري، ومن بين هذه الشروط نجد الشروط المتعلقة برفع الدعوى (الطاعن)، وهذه الشروط تعرضنا لها بالدراسة من قبل في دعوى الإلغاء لذلك لا داعي لتكرارها لأنها شروط عامة في أي دعوى قضائية لذلك سندرس باقي الشروط الأخرى وهي:

أولاً: شرط القرار السابق

يتعلق مفهوم القرار السابق في منازعات القضاء الكامل بما في ذلك منازعات التعويض المرفوعة أمام المحاكم الإدارية⁽³⁾، بكونه لا يجوز للمدعي أن يخاصم الإدارة أمام القضاء إلا بعد أن يطلب منها التصريح عن نيتها في الدخول معه في نزاع قضائي وبعبارة أخرى أن تبدي موقفها من النزاع المستقبلي.

(1) عمر بوجادي، المرجع سابق ذكر، ص157.

(2) المرجع سابق الذكر، ص158.

(3) حسين الشيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، نظام التعويض في المواد الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للطباعة والنشر، سنة

2007 ص30.

فنحن أمام عمل مادي للإدارة وليس تصرف إداري، فعلى المدعي إجبار الإدارة على إصدار قرار صريح أو ضمني بشأن موقفها في النزاع، وذلك بأن يطلب المدعي تعويضا أو إصلاحا للضرر من الإدارة مباشرة، وبعد ذلك ترفع الدعوى القضائية في شكل إحتجاج ضد القرار السابق الراض لذلك التعويض⁽¹⁾.

ونشير في هذا الإطار أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لم يتضمن النص صراحة على مسألة القرار السابق والذي يتم الحصول عليه بتقديم شكوى أمام الجهات الإدارية المعنية، غير أن نص المادة 830 منه والتي أعادت العمل بالتظلمات الإدارية وأصبحت مسألة جوازية.

قد فتحت المجال أمام المتضررين من أعمال الإدارة المادية للحصول على القرارات السابقة التي يمكن من خلالها رفع دعاوى التعويض وذلك عن طريق رفع تظلم إداري ليكون الرد صريح أو ضمني بمثابة القرار السابق⁽²⁾.

ثانيا- شرط الميعاد:

يشترط في الحق الشخصي المصاب بضرر ، والذي يحميه القانون عن طريق الدعوى القضائية أن لا يكون موجودا وحالا وقائما حيث أن زوال وعدم وجود الحق في فترة رفع الدعوى الإدارية يؤدي إلى زوال وإنعدام الميعاد أيضا، لأن دعوى التعويض تتقادم هي الأخرى بتقادم الحقوق⁽³⁾.

- يشترط لقبول دعوى التعويض أن ترفع تحت طائلة رفضها شكلا أمام المحكمة الإدارية خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو الفردي (المادة 829 قانون رقم 09/08).
- أما بالنسبة للضرر الناجم عن العمل الإداري المادي فإن التساؤل يثور حول بداية حساب ميعاد أربعة أشهر في حالة الأعمال الإدارية المادية الأمر الذي يطرح علامات التعجب أمام سكوت النص.

(1) حسين الشيخ آت ملويا، المرجع سابق الذكر، ص30.

(2) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص193.

(3) عمر بوجادي، المرجع سابق الذكر، ص159.

هل يحسب من تاريخ وقوع الضرر الناجم عن التصرف والعمل المادي للإدارة أم من تاريخ القرار السابق؟.

ومهما يكن فإن شرط الميعاد رفع دعوى التعويض يبقى من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه. (1)

ثالثاً: شرط الاختصاص

باعتبار أن دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل فإنه يتحدد اختصاص الجهة القضائية للنظر فيها إلى المحكمة الإدارية في نص م 801 ق إ م إ بقولها: "تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوي القضاء الكامل، والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة(2).

المطلب الثاني

أسس المسؤولية الإدارية

تقوم المرافق والإدارات العامة بأنشطتها بواسطة أفراد (أشخاص طبيعية) عاملين وموظفين بها.

وقد يترتب عن أعمال وأنشطة الإدارة العامة أضرار للغير، فمن يتحمل مسؤولية التعويض وعلى أي أساس تقوم المسؤولية الإدارية؟ وما هو التعويض المترتب عن أسس هذه المسؤولية الإدارية؟

كل هذا سنفصل فيه أكثر في الفروع التالية:

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والتعويض المترتب عنها

أولاً: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

يشكل عنصر الخطأ الأساس الذي يبنى عليه معظم أنظمة المسؤولية باعتباره يتوافق مع فكرة العقوبة التي تتلزم مع فكرة المسؤولية فالذي يخطأ عليه أن يتحمل وزن أخطائه أيضاً الخطأ يتوافق مع فكرة التعويض، فالضرر الذي يتسبب الخطأ ينبغي التعويض عنه، بحيث تقع نتائجه على مرتكبه ليس على الضحية كما قد يكون الخطأ المرتكب خطأ مرفقي أو خطأ شخصي(3).

- لجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة العامة، يمكن تصور ثلاثة حلول:

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع سابق الذكر، ص 100.

(2) أنظر المادة 801، من قانون رقم 09/08 سابق الذكر.

(3) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 105.

- 1- أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر تأسيسا على الخطأ الشخصي، وهو حل يكفل الأداء الجيد للموظف بكل حرص، رغم ما قد يصيبه من ضيق شخصي، وهو يقدم الخدمات العامة للجماهير.
- 2- أن تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن القرار، تأسيسا على فكرة الخطأ المرفقي أو المصلحي، وهو حل من شأنه حماية الموظفين، رغم تماؤهم وتقصيرهم في أداء مهامهم في بعض الحالات.
- إن معالجة هذه المسألة تستلزم إقامة توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لكل من الموظف والمضروب، مما يقتضي التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي⁽¹⁾.

ولقد أخذ الفقه والقضاء (خاصة في فرنسا) بعدة معايير للتمييز بين الخطأين من أهمها:

- أ- النزوات الشخصية: وهو أول معيار ظهر على يد الفقيه الأفغاني ومؤداه أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف هو الذي يظهر الإنسان بنقائصه وعواطفه وتهوره وعدم تبصره ورعونته. أما الخطأ المرفقي، الذي تسأل عنه الإدارة، فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ والصواب.
- ب- معيار الهدف أو الغاية: وقد نادى به العميد "ديجي"، ومؤداه أن الخطأ يعتبر شخصا ويسأل عنه الموظف من ماله الخاص، في حالة سعيه إلى تحقيقه أغراض شخصية: مالية، انتقامية... إلخ⁽²⁾.

ثانيا: التعويض المترتب عن المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

إن مسؤولية التعويض عن تصرفات وقرارات الإدارة تقوم على أساس الخطأ في كثير من الحالات، ولعل أبرز مثال عن ذلك هي مسألة التعويض عن قرارات الإستيلاء غير المشروعة والمعيبة بأحد عيوب اللامشروعية وأحيانا أخرى يكون التعويض مؤسس على الخطأ في مجال الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة المستفيدة من الاستيلاء الذي قد يأخذ صورة تعدي أو غضب.

ولقد أقر المشروع الجزائري مسؤولية الإدارة المستفيدة عن التعويض على أساس الخطأ المترتب عن التعسف في استعمال السلطة ومخالفة الإجراءات ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 681 مكرر⁽³⁾.

والتعويض المقرر في هذا الإطار يتم استفادته. في حالة الاستيلاء غير المشروع عن طريق القضاء، فبمجرد صدور حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه في دعوى الإلغاء التي يترتب عنها التعويض كجزء عن القيام هذه المسؤولية طالما تحقق عنصر الضرر كركن أساسي في قيام المسؤولية الإدارية، فالتعويض في هذا الإطار يكون استنادا للضرر

(1) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 106.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع سابق الذكر، ص 102، 101.

(3) أنظر المادة 681 مكرر 3 من الأمر 58/75، سابق الذكر.

الذي لحق بالمالك المتضرر، ويكون تقدير التعويض في هذا الإطار نقدي وعيني، بمعنى أنه لا يكفي التقدير الضرر اللاحق بالمتضرر بالتعويض عنه نقدا بل إلى جانب ذلك يتقرر التعويض العيني وهو إعادة الحال إلى مكان عليه وذلك برد العين المستولي عليها لمالكها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر والتعويض المترتب عنها أولاً: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة إنما تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضا أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقوم ويثبت علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتديها بالمخاطر كسبب وأساس للمسؤولية الإدارية، إنما يسودها ويكتسبها الطابع الاستثنائي وغير الاعتيادي أو الطبيعي هناك قواعد للعديد من تلك الحالات حيث يمكن ذكر أهمها:

- 1- الأشغال العامة.
- 2- المشاركون بالمرفق العام.
- 3- الأنشطة والأشياء الخطرة.
- 4- المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.
- 5- الأنظمة التشريعية الخاصة (بالنسبة للمعلمين، المنتخبون والموظفون البلديون)⁽²⁾.

ثانياً: التعويض المترتب عن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

أقر المشرع الجزائري بإمكانية النظر في طلبات التعويض حتى إذا لم تكن مسؤولية إدارية عن عمليات الاستيلاء التي سببت ضرر للأشخاص وذلك من خلال نص المادة 681 مكرر² من القانون المدني⁽³⁾، فهذه المادة تتضمن قاعدة واستثناءات عنها وهي:

- 1- القاعدة العامة: إن التعويض يتحدد بموجب اتفاق بين الإدارة والمسؤولية وبين صاحب الملكية الخاصة.
- 2- الاستثناءات وهما:

- عند عدم الاتفاق حول تحديد التعويض فإنه يتحدد عن طريق الجهة القضائية المختصة لكن مع مراعاة ظروف الاستيلاء وغرضه ومندون أن يتضرر المستفيد⁽⁴⁾.

(1) صونية بن طيبة، المرجع سابق الذكر، ص 204، 203.

(2) محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع سابق الذكر، ص 104، 103.

(3) أنظر المادة 681 مكرر 2، من الأمر رقم 58/75، سابق الذكر.

(4) سهيلة بوخميس، المرجع سابق الذكر، ص 117.

الفصل الثاني : المنازعات المترتبة عن عملية الإستيلاء المؤقت على العقار

- وفي حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص قيمة العقار فإنه يجوز منح التعويض لصاحب العقار المستولي عليه بموجب قرار الاستيلاء.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى المنازعات المترتبة عن عملية الاستيلاء المؤقت على العقار، هذه المنازعات التي تنشأ عن كونه يصدر في شكل قرار إداري، وقد يشوب هذا القرار أحد العيوب كعيب الشكل أو السبب أو الانحراف في استعمال السلطة أو عيب الاختصاص... الخ.

مما يجعله عرضة للإلغاء بواسطة وسيلة قانونية منحها القانون للأفراد حماية لحقوقهم من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، وذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، ولكن بتوافر شروط عامة وخاصة شكلية وموضوعية، إلى جانب أن هذا القرار قد يخضع أيضا لرقابة قاضي الإستعجال والذي يملك سلطات وصلاحيات واسعة في تقرير وقف تنفيذ قرار الإستيلاء، غير أنه وفي حالة صدور هذا القرار فإن الإدارة تسعى إلى تنفيذه بما لها من امتيازات السلطة العامة، وبدافع تحقيق المصلحة العامة ففي هذه الحالة يكون للشخص حق اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل وقف تنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت على العقار إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء ضد القرار غير المشروع.

أما بالنسبة إلى التعويض فإن المشرع الجزائري قد جعل منه وديا أي باتفاق الطرفين، إلا أنه في حالة عدم الاتفاق أو أن القرار تسبب في نقص قيمة العقار، فإنه يمكن للطرف المتضرر أن يطلب من الإدارة تعويضه، وإن رفضت فله أن يرفع دعوى التعويض للمطالبة بحقه على أساس مسؤولية الإدارة سواء على أساس الخطأ أو المخاطر، ويكون للمتضرر هنا الحق في التعويض.

الخاتمة

خاتمة:

وبعد هذه الدراسة اتضح لنا أن الاستيلاء يتم اللجوء إليه في حالات استثنائية ويجب على الإدارة اتباع إجراءات وإلا أعتبر عملها تعدي عن الملكية الخاصة.

وبما أن حماية الملكية حق مكرس فأیضا الاستيلاء مكرس ضمن نصوص قانونية سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في قانون البلدية وغيرها.

ومن خلال الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

■ قرار الاستيلاء كباقي القرارات الإدارية يجب أن تتوفر فيه أركان وهي سبب الاختصاص، الشكل والإجراءات والمحل والغاية وإذا شابها عيب تكون محلا للنزاع أمام القضاء إضافة إلى شروط عامة وخاصة.

■ أن هذا القرار تصدره جهات مختصة قانونا ووفق إجراءات.

■ في حالة تنفيذ قرار الاستيلاء يجب تعويض المالك تعويضا منصفا وعادلا.

لقد حاولنا بعد هذه الدراسة تقديم بعض الاقتراحات أهمها:

✓ ضرورة وضع قانون خاص ومستقل لنظام الاستيلاء مثل قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

✓ تحديد الظروف الاستثنائية بصفة حصريّة لمنع التلاعب أو الانحراف عن السلطة.

✓ ضرورة إصدار مراسيم تنفيذية تحدد كيفية ومدى التعويض.

تحديد مدة إجراءات تنفيذ الاستيلاء مثلا التشريعات الأخرى .

قائمة المراجع :

أولا:الكتب

- 1- السنهوري عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري بحق الملكية، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، لبنان 1967 .
- 2- العربي محمد مياذ ، الدليل العلمي في قضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العامة ، طبعة 2012، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ، سنة 2012 .
- 3- العمري فهد بن عبدالله بن محمد، نزع الملكية الخاصة وأحكامها في فقه الإسلام، بدون طبعة، الإدارة العامة للثقافة ونشر الملكية العربية السعودية، سنة 2003.
- 4- الفاضل خمار ، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الرابعة، دارهومة للنشر والتوزيع ،سنة 2010 .
- 5- حمدي باشاعمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة السادسة ،الجزائر، دارهومة للطباعة والنشر الجزائر بدون سنة النشر.
- 6- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة ، الطبعة 1996 دار الفكر العربي، سنة 1996.
- 7- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، بدون طبعة ، دار الفكر العربي ،سنة 1996.
- 8- صونية بن طيبة ، الإستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، طبعة 2010، بدون سنة النشر.
- 9- عبدالغني بسيوي عبدالله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، بدون طبعة، الدار الجامعية، لبنان ، بدون سنة النشر. -
- 10- عمار بوضياف ،القرار الإداري، بدون طبعة جسر النشر والتوزيع الجزائري، سنة 2007.
- 11- عمر يحيوي، الوجيز في الأمور الخاصة التابعة لدولة والجماعات المحلية ، طبعة 2004، دار هومة للطباعة والنشر، بدون سنة النشر.
- 12- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، طبعة 2004، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بدون سنة النشر.
- 13- محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، بدون طبعة، دارالعلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، سنة 2005.
- 14- محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، بدون سنة النشر.
- 15- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة 1998، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1998.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- 1- الوناس عقيلة ،النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، سنة 2006/2005.
- 2- بوخميس سهيلة النظام القانوني لمنازعات الإستيلاء في الجزائر ، مذكرة ماجستير جامعة قلمة ،سنة 2006، 2005.
- 3- تقيدة عبدالرحمن نظرية للظروف الاستثنائية في النظام القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق جامعة عنابة، سنة 1991.

ثالثا:المجلات القضائية

- 1- أحمد رحامي ،نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، مركز التوثيق والبحوث سنة 1994.

2- مجلة مجلس الدولة، العدد في الصادرة عن مجلس الدولة الجزائرية سنة 2003.

رابعاً: النصوص القانونية

الدساتير :

- 1- دستور 1963 ،الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.
- 2- دستور 1976 ،الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 ، جريدة الرسمية 94،76.
- 3- دستور 1989الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989،جريدة رسمية 09 ، 89.
- 4- دستور 1996الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 ، جريدة رسمية رقم 76 ، 96 .

النصوص التشريعية:

القوانين :

- 1 -القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم،جريدة رسمية 21-91.
- 2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/04/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2008.
- 3- القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية .

الأوامر:

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المراسيم :

- 1- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

القرارات :

- 1- قرار رقم 42136 المؤرخ في 12/07/1986،م ق 1990 .

الأنترنت:

1- <http://qanouni.blogspot.com>

مقدمة.....	أ ، ب
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإستيلاء المؤقت على العقار	04
المبحث الأول: مفهوم الإستيلاء المؤقت على العقار.....	05
المطلب الأول: تعريف الإستيلاء.....	05
الفرع الأول: تعريف الإستيلاء لغة.....	05
الفرع الثاني: تعريف الإصطلاحي للإستيلاء.....	05
المطلب الثاني: الأساس القانوني للإستيلاء المؤقت.....	06
الفرع الاول: الدساتير.....	07
الفرع الثاني: القوانين.....	07
المطلب الثالث: خصائص الإستيلاء المؤقت.....	11
الفرع الأول: الإستيلاء إجراء استثنائي مؤقت.....	11
الفرع الثاني: الإستيلاء المؤقت ينصب على العقار.....	12
الفرع الثالث: الاستيلاء المؤقت غرضه تحقيق المنفعة العامة.....	12
الفرع الرابع: الإستيلاء المؤقت يكون مقابل تعويض.....	13
الفرع الخامس: الإستيلاء المؤقت صادر عن سلطة إدارية مختصة.....	13
المبحث الثاني: تمييز الإستيلاء المؤقت عن بعض ما يشابهه عن الأنظمة قانونية.....	14
المطلب الأول: تمييز الإستيلاء المؤقت على نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.....	14
المطلب الثاني: تمييز الإستيلاء المؤقت عن التأميم.....	17
المطلب الثالث: تمييز الإستيلاء المؤقت عن المصادرة.....	17
المبحث الثالث: اثار وشروط الإستيلاء المؤقت على العقار.....	19
المطلب الأول: شروط الإستيلاء المؤقت على العقار.....	19
الفرع الأول: الشروط الشكلية.....	19

19.....	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية.....
22.....	المطلب الثاني: اجراءات الاستيلاء المؤقت على العقار وطرق تنفيذه.....
22.....	الفرع الاول: اجراءات الإستيلاء المؤقت على العقار.....
23.....	الفرع الثاني : كيفية تنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت على العقار.....
24.....	المطلب الثالث: الجهة المختصة بإصدار قرار الإستيلاء المؤقت على العقار.....
25.....	الفرع الأول: صلاحية الوالي في قرار الإستيلاء.....
25.....	الفرع الثاني: سلطة المختصة في إصدار قرار الإستيلاء.....
25.....	المطلب الرابع: الآثار المترتبة عن عملية الإستيلاء المؤقت.....
26.....	الفرع الأول: رد العقار لمالكه بعد انتهاء عملية الإستيلاء.....
27.....	الفرع الثاني : التعويض.....
29.....	خلاصة الفصل الأول:.....
31.....	الفصل الثاني: المنازعات المترتبة عن عملية الإستيلاء المؤقت على العقار.....
32.....	المبحث الأول: دعوى الغاء قرار الإستيلاء المؤقت على العقار.....
32.....	المطلب الأول: شروط قبول دعوى الالغاء.....
32.....	الفرع الأول: الشروط الشكلية لدعوى الغاء قرار الإستيلاء المؤقت.....
35.....	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لقبول دعوى الغاء قرار الإستيلاء.....
38.....	المطلب الثاني: أوجه إلغاء قرار الإستيلاء.....
38.....	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.....
39.....	الفرع الثاني: عيب الشكل والاجراءات.....
40.....	الفرع الثالث: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....
41.....	الفرع الرابع: عيب السبب.....
42.....	الفرع الخامس: عيب مخالفة القانون.....

المطلب الثالث:اجراءات الفصل في دعوى الغاء قرار الإستيلاء المؤقت على العقار.....	43
الفرع الأول:اجراءات سير دعوى الغاء قرار الإستيلاء المؤقت أمام الجهات القضائية الادارية.....	43
الفرع الثاني:اجراءات تنفيذ القرارات القضائية الناتجة عن مخاصمة قرار الإستيلاء.....	44
المبحث الثاني:دعوى وقف تنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت على العقار.....	46
المطلب الأول:مفهوم وقف تنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت على العقار.....	46
الفرع الأول:تعريف دعوى وقف تنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت على العقار.....	46
الفرع الثاني:شروط دعوى وقف تنفيذ قرار الإستيلاء المؤقت على العقار.....	47
الفرع الثالث:اجراءات السير في دعوى وقف تنفيذ قرارالإستيلاء المؤقت والجهة المختصة بذلك.....	49
المطلب الثاني:وقف تنفيذ القرارات القضائية الناجمة عن مخاصمة قرارالاستيلاء المؤقت على العقار.....	50
الفرع الأول:شروط وقف تنفيذ القرارات القضائية الناجمة في مخاصمة قرار الاستيلاء.....	51
الفرع الثاني:اجراءات وقف تنفيذ القرارات القضائية والجهة المختصة بوقف تنفيذ القرارات القضائية.....	51
المبحث الثالث:دعوى التعويض عن عملية الإستيلاء المؤقت على العقار.....	52
المطلب الأول:خصائص وشروط دعوى التعويض.....	52
الفرع الأول:خصائص دعوى التعويض.....	52
الفرع الثاني:شروط دعوى التعويض.....	53
المطلب الثاني:أسس المسؤولية الادارية.....	55
الفرع الأول:المسؤولية الادارية على أساس الخطأ والتعويض المترتب عنها.....	55
الفرع الثاني:المسؤولية الادارية على أساس المخاطر والتعويض المترتب عنها.....	57
خلاصة الفصل الثاني:.....	59
الخاتمة:.....	61