

مدى اختصاص القضاء الإداري في إلغاء قرار الارتفاق الإداري
المقيد للملكية العقارية الخاصةThe extent of the jurisdiction of the administrative judiciary to cancel the decision
of the administrative easement restricting private real estate ownership

*د. بليلي أسماء

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2

a.bellili@univ-setif2.dz

تاريخ النشر: 2024/01/07	تاريخ القبول: 2023/01/05	تاريخ الارسال: 2023/07/14
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص:

تعتبر الارتفاقات الإدارية من صور المساس العمومي بحق الملكية العقارية، ومن أجل ضمان عدم التعسف في استعمال هذه السلطات من طرف الإدارة قيد المشرع هذه الأخيرة بإتباع الإجراءات والشكليات المحددة قانوناً من أجل أن تكون التصرفات القانونية الصادرة عنها مشروعة ومطابقة للقانون، لكن بسبب عدم وجود نص قانوني خاص بهذه الارتفاقات دائماً ما تصدر الإدارة قرارات تعسفية ضد الأملاك العقارية للخواص، مما يؤدي إلى تسليط رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات من خلال السلطات الممنوحة للقاضي في إلغائه لهذه القرارات متى بني الإلغاء على الأوجه المنصوص عليها قانوناً، لكن هذه السلطات لا تعتبر ناجعة بسبب كثرة الإحالة على قانون نزع الملكية وعدم وجود إجراءات قانونية مشتركة بين جميع الارتفاقات، إضافة إلى عدم منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة وفرض غرامات تهديدية عليها في حالة عدم الخضوع إلى القرارات والأحكام الصادرة عن القضاء مما يعيق اجتهاد القاضي الإداري في الموضوع، ولا يعتبر آلية فعالية لحماية حق الملكية العقارية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: الارتفاقات الإدارية، القاضي الإداري، دعوى الإلغاء، الملكية العقارية الخاصة.

*المؤلف المرسل: بليلي أسماء

Abstract:

Administrative easements are considered a form of public prejudice to the right of real estate, and in order to ensure that these powers are not abused by the administration, the latter is under the law by following the procedures and formalities specified by law in order for the legal actions issued by them to be legitimate and in conformity with the law, but due to the absence of a legal text Specific to these easements, the administration always issues arbitrary decisions against private real estate, which leads to the oversight of the administrative judiciary over these decisions through the powers granted to the judge in rescinding these decisions when the cancellation is based on the aspects stipulated by law, but these authorities are not considered effective due to the large number of references to a law Expropriation and the absence of legal procedures common to all easements, in addition to the failure to grant the administrative judge the authority to direct orders to the administration and impose threatening fines on it in the event of not being subject to the decisions and rulings issued by the judiciary, which hinders the discretion of the administrative judge in the matter and is not considered an effective mechanism for protecting the right of private real property.

Key words: Administrative Easements .Administrative Judge, Cancellation claim, Private real state.

مقدمة:

تعتبر الارتفاقات الإدارية قيود ترد على الملكية العقارية الخاصة، فتقوم الإدارة من خلالها بتقييد بعض العقارات لاعتبارات المصلحة العامة، فتقيد حق المالك في استعمالها وتنوع هذه الارتفاقات، ولهذا لا نجد نص خاص بها، وإنما تحكمها نصوص قانونية متفرقة بعضها تشريعي وبعضها تنظيمي، لكن في مقابل هذا القيد القانوني على الملكية العقارية الخاصة، أضفى المشرع ضماناً لكل من يتم التعرض لملكيته من قبل الإدارة، ويتمثل هذا الضامن في التعويض عن الضرر اللاحق من جراء هذه الارتفاقات على الرغم من عدم وجود

نص صريح يقر بهذا التعويض، إضافة إلى حق المالك في اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل إلغاء قرار الارتفاق الإداري الغير مشروع من خلال السلطات التي خولها المشرع للقاضي الإداري للفصل في منازعات إلغاء قرار الارتفاق، متى كان هذا الأخير غير مشروع وهو محل الدراسة، فنظرا لعدم وجود نص قانوني خاص يتعلق بالارتفاقات الإدارية مقارنة بالارتفاقات المدنية المنصوص عليها في القانون المدني، وجب التطرق في هذا الموضوع إلى مفهوم هذه الارتفاقات الإدارية، إضافة إلى اختصاص القضاء الإداري في إلغاء قرار الترخيص الغير مشروع المتعلق بالارتفاقات الإدارية الصادرة عن الإدارة في دراسة تحليلية للنصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية مقارنة مع النصوص القانونية في التشريع الفرنسي والتي تهدف من خلالها إلى تبيان اختصاص القضاء الإداري في منازعات إلغاء القرارات الإدارية المرخصة بالارتفاقات الإدارية الصادرة عن الإدارة الغير مشروعة. ومن هنا وجب طرح الإشكالية التالية:

- على أي أساس اعتبر المشرع الجزائري الارتفاقات الإدارية قيود على ممارسة حق الملكية العقارية الخاصة مقارنة بالمشرع الفرنسي؟
- هل تعتبر السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في إطار منازعات إلغاء قرار الترخيص بالارتفاق الإداري فعالة في غياب نص قانوني خاص بها؟

المطلب الأول: مفهوم الارتفاقات الإدارية

من أجل التعرف على الارتفاقات الإدارية وجب إعطاء تعريف لها سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، وطبيعة هذه الارتفاقات والغاية منها.

أولاً: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع للارتفاقات الإدارية نظرا لصعوبة تحديد الطبيعة القانونية لها من جهة، ومن جهة أخرى مدى اعتبارها ارتفاقات حقيقية أو مجرد قيود والتزامات تفرض على الملكية العقارية الخاصة، وسوف نعرض في هذا الفرع مجموعة من التعاريف الفقهية للارتفاقات الإدارية والتي يمكن أن توضع طبيعة هذه الارتفاقات مقارنة بالارتفاقات المدنية المنصوص عليها في القانون المدني وتقترب لنا فكرة حق الإدارة العامة في اتخاذ هذا الاجراء القانوني المقيد للملكية.

يرى الأستاذ Chapus: "أنه يمكن أن نشك في أن مصطلح الارتفاق يناسب تحديد الالتزامات وذلك لغياب علاقة بين العقار المرتفق والعقار المرتفق به"، أما f. biglione فيرى أن عبارة الارتفاق الإداري تنقصها الدقة والوضوح، فهي تتضمن قيود متعددة، ويجمعها عامل مشترك واحد، وهو التخصيص في ممارسة حق الملكية لمصالح عامة ومتعددة... إن مصطلح القيد يفضل استعماله في حالة ما إذا تضمن كل أنواع القيود المقررة والمفروضة على الملكية¹.

أما b. le court فيرجع للمادة 650 من القانون المدني الفرنسي ويقر على أن الارتفاقات الإدارية جاءت في المادة بصفة العموم، المستثنى من المادة 637 من القانون المدني التي تتعلق بالارتفاقات المدنية، فيعرفها على أنها: "الارتفاقات الإدارية تقرر على ملك عقاري تنعدم فيه العلاقة بين عقار مرتفق وعقار مرتفق به، بحيث يكون هدفها المصلحة العامة، وهذا تطبيقاً لنص قانوني صادر دون النظر لمصلحة أو فائدة عقار مجاور، وهذا على عكس ارتفاقات القانون الخاص"². بالرجوع إلى الفقهاء العرب لا نجد أي مبادرة من فقهاء القانون الإداري يعطي تعريف لهذا النوع من القيود على الملكية العقارية الخاصة على خلاف فقهاء الغرب وخاصة الفرنسيين، هل هذا راجع إلى صعوبة وضع تعريف جامع للارتفاقات الإدارية بسبب تعددها، أو عدم وجود سند قانوني في القوانين العامة التي تعطي إشارة إلى هذا النوع من القيود أو بسبب عدم ذكر المشرع في القانون المدني أي إشارة لهذه الارتفاقات.

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نحاول تعريف الارتفاقات الإدارية على أنها: تعتبر الارتفاقات الإدارية قيود مانعة من الاستعمال الكلي لحق الملكية العقارية الخاصة، تتخذها الإدارة العامة بموجب نصوص عامة، وتهدف من خلالها لتحقيق المنفعة العامة. من هذا التعريف يمكن أن نوجز خصائص الارتفاقات الإدارية وهي:

- تنصب الارتفاقات الإدارية على العقارات، كما لا تشترك الارتفاقات الإدارية وجود عقار خادم وهذا خلاف ما نصت عليه المادة 867 من القانون المدني³.

- تهدف الإدارة العامة من الارتفاقات الإدارية إلى تحقيق الصالح العام، كما يتم تقرير الارتفاقات الإدارية بموجب نصوص عامة، فلم يتم النص عليها في قانون خاص بها كما هو الحال في قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

-نظرا لاعتبار الارتفاقات الإدارية قيود تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة هذا يقيم مسؤولية الإدارة في حالة ما إذا تسببت في ضرر من جراء هذا الاجراء، والذي يستوجب التعويض عن الضرر بموجب إجراءات تم الإحالة فيها إلى قانون نزاع الملكية لانعدام نص خاص يحدد إجراءات هذا التعويض.

ثانيا: التعريف القانوني

لم ينص المشرع الجزائري على الارتفاقات الإدارية في القوانين العامة كما هو الحال في حق الارتفاق المدني⁴، فالارتفاقات الإدارية تنشأ بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية تتعلق بكل نوع منها، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على الارتفاقات الإدارية وصنفها في القانون المدني الفرنسي⁵، حيث عرف الارتفاق بصفة عامة في المادة 637⁶، أما المادة 649⁷ والمادة 650⁸ فقد حددت الغرض من فرض الارتفاقات وهو تحقيق المصلحة العامة، ومصلحة البلدية أو حتى مصلحة الخواص، فهذين المادتين وخروجا عما نصت عليه المادة 637 من القانون المدني قد حددت بموجبهما الارتفاقات المنفعة العامة ارتفاقات البلدية، وبالتالي تحليلا للمادة 650 من القانون المدني نجد المشرع الفرنسي نص على الارتفاقات الإدارية المرتبطة بالعقارات، كما جاء من خلال هذه المادة عدم إخضاع الارتفاقات الادارية للنظام القانوني في القانون المدني، وإنما بموجب نصوص قانونية مختلفة بكل نوع من الارتفاقات الإدارية، كما لم تشترط المادة 650 وجود عقار مرتفق به. فهذه المادة هي أساس ميلاد الارتفاقات الإدارية في القانون الفرنسي، مع ضرورة تخصيصها بموجب نصوص قانونية وتشريعية تتعلق بكل ارتفاق تقوم به الإدارة العامة من أجل المنفعة العامة أو الارتفاقات البلدية للمصلحة العامة.

ما يمكن ملاحظته في هذه النقطة هو أن أساس الارتفاقات لإدارية هو القانون المدني الفرنسي الذي أشار إليها في المواد المذكورة أعلاه، لكن بالمقارنة بالمشرع الجزائري الذي يطبق القواعد والنصوص القانونية المنصوص عليها في القوانين الفرنسية لا نجده أخذ بنص المادة 650 من القانون الفرنسي، وإنما اكتفى بالنص على الارتفاق في العلاقات بين الأشخاص العادية في المادة 867 دون الإدارية، وفي نظري هذا راجع لكثرة الارتفاقات الإدارية وصعوبة وضع نص قانوني واحد لها، لكن اكتفى بالنص على أن حق الارتفاق ينشأ عن الموقع الطبيعي للأمكنة أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث⁹، كما نص على أنه " تخضع

حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند تأسيسها ولما جرى به عرف الجهة.....¹⁰، ومن خلال هذين المادتين نلاحظ أن المشرع لم ينص على نوع الصفة القانونية التي تصدر بها الارتفاقات الإدارية، وإن نص على سند تأسيسها فقد يكون هذا السند نص قانوني أو قرار إداري، لكن من جهة أخرى نجده ينص على الارتفاقات الإدارية في نصوص خاصة دون أن يقدم تعريفاً لها، إضافة إلى استعماله مصطلحات مختلفة مثال ذلك الارتفاقات العامة، الارتفاقات القانونية والارتفاقات الإدارية، والملاحظ أن المشرع لم ينص على أي واحدة من هذه المصطلحات في نص المادة 867 من القانون المدني، غير أنها تؤدي نفس المعنى، فالمشرع تناول هذه المصطلحات في قوانين مختلفة سواء المتعلقة منها بقانون الكهرباء والغاز¹¹ أو قوانين التهيئة والتعمير¹²، وقانون المياه¹³ وغيرها، خاصة فيما يتعلق بتحديداتها وطرق القيام بها وإحالتها فيما يتعلق بالإجراءات إلى قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة 91-11-14¹⁴، خصوصاً في التعويض في حالة الضرر الناجم عن هذه الارتفاقات.

ثالثاً: طبيعة حقوق الارتفاقات الإدارية والغاية منها

بالرجوع إلى القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والمتعلقة بالارتفاق لا نجد المشرع نص على الارتفاقات الإدارية المقررة للمنفعة العامة، بحيث نجده نص على وجوب احترام المالك في استعمال حقه ما تقضي به القوانين والتشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة والخاصة.

فهذه المادة تحيلنا على القوانين التي تحكم المصلحة العامة في استعمال المالك لحقة في الملكية العقارية الخاصة، بحيث تصدر قوانين تقيد استعمال المالك لحقه في التملك للمصالح العام، مما يسمح للإدارة العامة بالتدخل في تقييد هذه الملكية في عدة ميادين منها التعمير والبيئة والمياه والكهرباء والغاز... الخ، أما الارتفاقات الإدارية فأصبحت تفرض على الأملاك العامة متى توافر شرط المنفعة العامة التي خصص لها التكليف والالتزام، لكن الاشكال الذي تواجهه الارتفاقات الإدارية مقارنة بالارتفاق في القانون المدني هو مسألة تقييد الأملاك والحقوق المرتفق بها فهل يقتضي فرض ارتفاقات إدارية على الأملاك الخاصة وجود عقار مرتفق أم لا؟، والغاية التي تهدف منها الإدارة إلى تطبيق هذا الاجراء المقيد للملكية.

1- عدم اشتراط العقار المرتفق كعنصر أساسي للارتفاقات الإدارية

على خلاف الارتفاق المدني الذي يشترط وجود عقارين أحدهما مرتفق و الآخر مرتفق به كشرط لحق الارتفاق المنصوص عليه في المادة 867 من القانون المدني، الارتفاقات الإدارية لا يشترط لنشئها إلا تقرير المصلحة العامة، فالأصل هو عدم اشتراط وجود عقار مرتفق للارتفاقات العامة، وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد اجتهاداتها بحيث أقرت بأن وجود عقار مرتفق وعقار مرتفق به ليس أساسا في الارتفاقات الإدارية، وذلك عندما يتأسس وينشأ هذا الأخير بواسطة القانون، مثال ذلك إرتفاقات المنع التي يتضمنها مخطط التهيئة للبلدية التي تمنع علو المساكن لحد معين من العلو، فهذه الارتفاقات لا تشترط وجود عقار مرتفق، وبالتالي تحديد الارتفاقات الإدارية يقتضي التخلي عن معيار العقار، فليس من الضروري أن تكون الارتفاقات الإدارية مثل الارتفاقات المدنية، وهذا راجع إلى أن الارتفاقات الإدارية هدفها الأساسي المصلحة العامة.

لكن استثناء في بعض النصوص القانونية اشترطت وجود عقار خاصة في قانون الأملاك الوطنية فتضمن هذا الأخير أحكام تنص على حماية الأملاك العمومية وفرض أعباء وتكاليف والتزامات لهذا الصنف من الأملاك الوطنية ومنها الأعباء المترتبة على حماية الأملاك الوطنية، أعباء الجوار والتي يقصد بها الارتفاقات الإدارية المنصوص عليها لفائدة الطرق العمومية كارتفاق الطرق ومصبات الخنادق وغيرها، وهناك أيضا ارتفاقات تتعلق بالالتزام بصيانة الأملاك الوطنية العمومية، كما تضمنت المادة 123 من المرسوم التنفيذي 91-454 بنودا تتعلق بالارتفاقات الإدارية لصالح الأملاك العامة الاصطناعية في مجال الطرق، بحيث فرض على الملكيات الخاصة المجاورة للطرق ارتفاق الابتعاد عن الطريق وعدم البناء وحتى عدم رفع البناء، منع القيام بتسييج الأراضي إلا بموجب رخصة من الإدارة¹⁵.

كذلك وجود عقار مرتفق في الأملاك المتعلقة بالساحل، فالسواحل تعتبر من الأملاك الوطنية الطبيعية¹⁶ فالساحل يشمل: "منطقة نوعية تضم الشاطئ الطبيعي والجزر والمياه البحرية والداخلية و سطح البحر وباطنه"¹⁷، الارتفاقات الإدارية في قانون الساحل تتمثل في منع التوسع للمحيط العمراني للمجمعات السكنية الموجودة على الشريط الساحلي على مسافة تزيد عن 3 كلم من الشريط الساحلي، كما تم منع إقامة نشاطات صناعية على الساحل، فهذه الارتفاقات الساحلية أنشأت لصالح الأملاك العمومية¹⁸ وبالتالي يوجد فيها عقار مرتفق يستفيد منها.

2- أصحاب الحق في طلب الارتفاقات الإدارية والمستفيدين منها

تعتبر الدولة الشخص الرئيسي المخول والمؤهل للجوء لممارسة الارتفاقات الإدارية والاستفادة منها، بالإضافة للإدارة يوجد عدد كبير من الأشخاص المخولين لطلب الحصول على الارتفاقات العامة والاستفادة منها، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تحكم الارتفاقات الإدارية لا نجدها تتضمن قائمة محددة للأشخاص المؤهلين لذلك، بحيث أن التشريع المتعلق بالكهرباء¹⁹ نص في المادة 154 منه على أنه لا يستفيد المتعاملون²⁰ المتدخلون في النشاطات المذكورة في المادة الأولى من هذا القانون من الحقوق التالية:

- رخصة خاصة بشبكة الطرق، الحيازة المؤقتة للأراضي والارتفاقات ذات المنفعة العامة.

أما القانون الخاص بالمناجم²¹ فإنه ينص في المادة 133 منه على أنه طبقاً للشروط والأشكال الواردة في التشريع المعمول به وقصد السماح بإنجاز الأشغال والمنشآت الضرورية لنشاطه، يمكن صاحب السند المنجمي²² الاستفادة من الحقوق والامتيازات التالية:

- حيازة الأرض والحقوق الملحقة بها والارتفاقات القانونية بالدخول والمرور والقنوات، وكذلك التصرف في الأرض واكتسابها عن طريق التنازل أو نزع الملكية، قصد السماح بإنجاز الأشغال والمنشآت الضرورية لنشاطاته المنجمية.

أما فيما يتعلق بقانون المحروقات²³ فالمادة 07 منه تخول للشخص المتحصل على عقد بحث واستغلال أيضاً للشخص الحاصل على امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب، للاستفادة من حيازة الأراضي والحقوق الملحقة وحق الارتفاق الممنوح طبقاً للقانون 01-10 المتضمن قانون المناجم، ويقصد بالشخص المتحصل على عقد بحث واستغلال، ذلك الشخص الذي يتولى نشاطات التنقيب عن المحروقات، وكذا أعمال الحفر الرامية إلى اكتشاف المحروقات، أما صاحب الامتياز فهو الشخص الذي يستفيد من امتياز النقل بواسطة الأنابيب، إذن من خلال هذه التشريعات نجد تعدداً واضحاً في الهيئات التي تملك حق الحصول على الارتفاقات الإدارية، ويلاحظ من جهة أخرى أن النصوص القانونية والتنظيمية مختلفة وغير موحدة في شأن تحديد شروط طلب الارتفاق، هناك نصوص تشترط استنفاد الطرق الودية قبل اللجوء لطلب الارتفاقات العامة مثل المادة 141 من

القانون المحروقات²⁴، التي تشترط إجراء محاولة إبرام اتفاق ودي بين صاحب السند المنجمي وأصحاب الملكية قبل اللجوء لاستثناءات الارتفاقات الإدارية، وهناك نصوص تمنح صلاحية الترخيص بالارتفاق للقضاء، كقانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، الذي ينص على أن دخول الأعوان المتعاملين إلى الملكيات الخاصة بدراسة أو إنجاز أو استغلال منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية، يتم إما باتفاق ودي، وفي حالة العكس يرخص بذلك رئيس المحكمة المختصة إقليمياً بموجب أمر على ذيل عريضة²⁵.

من النصوص السابقة الذكر نستنتج أنه يصعب حصر الأشخاص أصحاب الحقوق التي لها الحق في طلب الارتفاقات الإدارية، وهذا راجع إلى تعدد المشاريع العمومية في مختلف المجالات إضافة أيضاً إلى كثرة الأشخاص المتخصصين بإنجاز هذه المشاريع، ومن جهة أخرى ليس بالسهل تبين الجهات المختصة في التمتع بهذه الحقوق²⁶، ففي قانون نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة الذي تحال إليه إجراءات إعداد وتطبيق الارتفاقات الإدارية فتخضع لنفس الأحكام المطبقة في نزاع الملكية فيما يتعلق بالتصريح بالمنفعة العمومية، والارتفاقات وشغل الأراضي²⁷.

نجد أن الهيئات التي لها الحق في طلب الارتفاقات الإدارية قياساً على الأحكام القانونية المحددة في قانون نزاع الملكية تتمثل في الدولة و الأشخاص العامة الإقليمية وهي الولاية والبلدية، أما فيما يخص المراحل التي مرت بها العملية المرتبطة بتحديد الأشخاص المخول لهم الحصول على الارتفاقات الإدارية فإنها في التشريعات الأجنبية، وكذلك في اجتهادات قضائية توسعت من الجماعات الإقليمية إلى المؤسسات العمومية وهذا الاعتراف مس الخواص من أصحاب الامتياز في الأشغال العمومية والمناجم والمياه، وبصفه عامة كل الهيئات الخاصة المكلفة بالتسيير العمومي للمرافق العامة²⁸.

3- الغاية من الارتفاقات الادارية

نظراً لكثرة النصوص القانونية المرتبطة بالارتفاقات الإدارية والتي تحيل²⁹ على القانون الخاص بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة 91- 11، فإن الهدف أو الغاية من الارتفاقات الإدارية كقيود على الملكية الخاصة العقارية هو تحقيق المصلحة العامة.

لكن يختلف نزاع الملكية كقيد نازع للملكية العقارية الخاصة عن الارتفاقات الإدارية المقيدة لحق الملكية العقارية الخاصة في:

- يحتفظ أصحاب الملكية العقارية الخاصة الخاضعين للارتفاقات الإدارية بالملكية الكاملة لأراضيهم والحق في استعمالها واستغلالها، وهذا خلال نزاع الملكية الذي يحرف أصحاب الأملاك العقارية من ملكيتهم بصفة نهائية ونقل الملكية للأشخاص المعنوية العامة³⁰.

- على خلاف الارتفاقات الإدارية فقد جاء النص علة اجراء نزاع الملكية في القانون الخاص به على خلاف الارتفاقات الإدارية التي نص عليها في قوانين متفرقة، مع اختلاف الإجراءات الخاصة بكل ارتفاق إداري نظرا لاختلاف مشروع الدولة في هذا الإطار مما يؤدي إلى الصعوبة في تحديد الإجراءات الخاصة بالارتفاقات الإدارية إضافة إلى الاحالة إلى قانون نزاع الملكية فيما يتعلق بإجراءات التعويض عن الضرر الخاص بهذه الارتفاقات على ملكية الخواص. فالمبرر القانوني الذي يخول للإدارة الحق في الاعتداء على الملكية العقارية المحمية دوليا وداخليا هو تحقيقها للمنفعة العامة من جراء هذا الاعتداء الشرعي والمخول لها بموجب نصوص القانون، لكن غياب المنفعة العامة في القرار الإداري المتعلق بتقييد حق الملكية يعطي لصاحب الملكية العقارية الخاصة الحق في مساءلة الإدارة أمام القضاء الإداري من أجل إخضاع رقابة هذا الأخير على التصرفات الغير مشروعة والتي لا تهدف لتحقيق المصلحة العامة.

فالمنفعة العامة هي المبرر الرئيسي لقيام الدولة واستمرارها في أداء وظائفها، فتقديمها للخدمات سواء فيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة وتسيير أو المساس بهذه الحريات لا يتم إلا إذا كان هذا المساس باسم المصلحة العامة، وهذا ما نص عليه المشرع في المواد 677³¹، والمادة 690³² من القانون المدني.

الملاحظ من خلال هاتين المادتين في القانون المدني أن المشرع اعتبر المصلحة العامة والمنفعة العامة نفس الغاية التي تسعى لها الإدارة في الحصول على الملكية العقارية الخاصة سواء بالنزع أو الارتفاقات الإدارية.

لكن بالرجوع إلى الفقه والقضاء الإداريين نجدهم يفرقون بين هذه المصطلحات من جهة على اعتبار أن المصلحة العامة أوسع من المنفعة العامة نظرا لأن مفهومها يشمل

جميع تصرفات الإدارة القائمة على امتيازات السلطة العامة والتي سبق أن عرفناها، فالمساس الشرعي الذي تقوم به الإدارة العامة على أماك الخواص يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بحيث أن المصلحة العامة تطبق في جميع المرافق العامة، لكن التفرقة بين المصطلحين يصعب تحديدها نظرا لعدم وجود تعريف دقيق لهما، وهذا راجع إلى أن مفهوم المنفعة العامة يخضع في تطوره لأسباب سياسية أثر منها قانونية وهذا نظرا للدور الذي تقوم به الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، فهذا المفهوم يتسع في ظل الدولة التدخلية في الاقتصاد ويضيق في الدولة الليبرالية التي يكون تدخلها ضيقا في الجانب الاقتصادي لتقيدها للملكية الفردية التي تعجز عن إشباع الحاجات الاقتصادية³³.

الطعون ضد قرارات الترخيص بالارتفاقات الإدارية

نظرا لاعتبار الارتفاقات الإدارية من صور المساس العمومي بحق الملكية العقارية الخاصة التي تؤدي إلى تقييد ممارسة الخواص لأماكهم الخاصة العقارية من طرف الإدارة، قيد المشرع هذه الأخيرة بإتباع الإجراءات والشكليات المحددة قانونا والغاية التي تهدف من خلالها إلى إصدار هذا القرار المتعلق بالترخيص بالارتفاقات الإدارية الماسة بالملكية من أجل أن تكون التصرفات القانونية الصادرة عنها مشروعة ومطابقة للقانون، وكل مخالفة لهذه القواعد تؤدي بالضرورة إلى الطعن في عدم مشروعية قراراتها المتعلقة بإلغاء قرار الارتفاق الإداري (المطلب الأول)، وماهي سلطات القاضي الإداري في هذه الدعوى، إضافة إلى الأوجه التي يبني عليها الطعن بعدم المشروعية الداخلية والخارجية لقرار الارتفاق الإداري (المطلب الثاني)، وأخيرا معرفة الحدود القانونية والقضائية للقاضي الإداري في هذه الدعوى (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مدى اختصاص القضاء الإداري في الفصل في الطعون ضد مشروعية

قرار الارتفاق الإداري

بالرجوع إلى تطبيقات المعيار العضوي على المنازعات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين العضوية الخاصة بالجهات القضائية الإدارية المختصة في الفصل في هذا النوع من المنازعات، باستثناء المادة 802³⁴ من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية ونظرا للشروط التي يتوفر عليها القرار الإداري المتعلق بالترخيص بالارتفاقات الإدارية الصادر عن الإدارة العامة.

فاختصاص الفصل في دعوى عدم مشروعية قرار الارتفاق الإداري هي من صميم اختصاص القضاء الإداري، وبالتالي من خلال هذا المطلب سوف نسلط الضوء على السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في هذه الدعوى، والتي تعتبر من الآليات التي حددها القانون والاجتهاد القضائي لهذا الأخير لحماية الملكية العقارية الخاصة من كل تعسف أو تجاوز للسلطة من طرف الإدارة مصدرة القرار الماس بالملكية العقارية للخواص.

الفرع الأول: الولاية العامة للمحاكم الإدارية في الفصل في المنازعات المتعلقة

بمشروعية قرار الارتفاق الإداري

من أجل تحقيق الصالح العام وإنشاء وتسيير المرافق العامة خول المشرع للإدارة العامة إصدار القرارات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية (مرافق الكهرباء والغاز، مرفق المياه، مرفق المواصلات والاتصالات... وغيرها)، بموجب ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة المقررة لها قانونا وقضاء، لكن في مقابل ذلك وضع ضمانات لكل تقييد للملكية الخاصة العقارية بموجب ما يتسبب فيه هذا القرار بالمساس بحق الخواص والإضرار بالمصالح الخاصة بهم، ولهذا خول لهم المشرع الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل تسليط رقابة هذا الأخير على الإدارة إذا ما أصدرت قرارات غير مشروعة توجب إلغائها. وبالتالي أقر المشرع أن المنازعات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية هي منازعات ذات طبيعة إدارية، وبالتالي يعود الاختصاص النظر فيها للقاضي الإداري في المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في النظر في هذه المنازعات كأولى درجة، وهذا ما نصت عليه المادة 800³⁵ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 31³⁶ أيضا من القانون العضوي 22_10، كما أضافت المادة 801 اختصاص المحاكم الإدارية في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية وفحص المشروعية دعوى القضاء الكامل التي تصدر عن الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالرجوع إلى النصوص أعلاه نجد أن الولاية العامة في المنازعة الإدارية هي المحاكم الإدارية، وبالتالي ترفع إليها الدعاوى المتعلقة بإلغاء قرارات الترخيص بالارتفاق الإداري كدرجة أولى في المنازعة الإدارية، والتي تتولى من خلالها الفصل في دعوى إلغاء القرار

الإداري الصادر عن الإدارة إذا ما قررت تطبيق الارتفاقات الإدارية بما يتماشى مع المصلحة العامة، إضافة إلى الفصل في دعوى التعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها تنفيذ القرارات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية اعتماداً على الاختصاص المحدد له صراحة في مادة المسؤولية الإدارية، والتي سيأتي الحديث عنها في سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض في المبحث الثاني.

فالقاعدة العامة في المنازعات الإدارية المتعلقة بمدى مشروعية قرارات الارتفاقات الإدارية هي من اختصاص القضاء الإداري سواء المحاكم الإدارية بصفتها صاحبة الولاية العامة في النزاع إضافة إلى المحاكم الإدارية الاستئنافية كجهة ثانية للقضاء الإداري المقومة لأعمال المحاكم الإدارية.

تعتبر القرارات الصادرة عن الوالي في مجال الارتفاقات الإدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري بالاستناد للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية سابقة الذكر، التي تجعل القرارات التي يصدرها الوالي فيما يتعلق بمنازعات الولاية هي من اختصاص القضاء الإداري والفصل فيها يكون أمام المحاكم الإدارية، وهذا ما أكدته المادة 1 من القانون الخاص بالمحاكم الإدارية إضافة إلى النصوص الخاصة بالارتفاقات الإدارية التي تجعل من القرارات التي يصدرها الوالي بمقتضاها محلاً للطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية.

فالمادة 42 من قانون المناجم³⁷ تنص على إمكانية أن يقدم أصحاب الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية طعن ضد القرارات الولائية المتضمنة التصريح بالمنفعة العمومية أمام المحاكم الإدارية، ونفس الشيء بالنسبة للارتفاقات المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز الذي يقر لأصحاب الحقوق في هذا المجال تقديم طعن أمام المحكمة الإدارية في شهرين من تاريخ تبليغهم بقرار الاستفادة من الحيازة المؤقتة التي يصدرها الوالي، وهذا ما نصت عليه المادة 155 من القانون 02_01.

على خلاف قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة الذي حدد اختصاص القضاء الإداري في منازعات نزع الملكية حسب الشروط والشكليات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية³⁸، لا نجد النصوص الخاصة بالارتفاقات الإدارية دائماً تحيل على المحكمة المختصة في الفصل في النزاع المتعلق بمدى مشروعية قرارات الارتفاقات الإدارية.

فبعض النصوص تحيل صراح إلى اختصاص القضاء الإداري في الفصل في منازعات الارتفاقات الإدارية، ومثال ذلك ما جاء في قانون المياه 05_12 السابق الذكر فيما يتعلق بالارتفاق في هذا المجال، خاصة مسألة تقدير مشروعية قرار الارتفاق الإداري، أي تسوية المنازعات المتعلقة بهذا المجال³⁹، أو في مسألة تقدير التعويضات فيما يتعلق بالأضرار التي تترتب عن تنفيذه والتي تحيل على الإجراءات المعمول بها في قانون نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

في مقابل هذا نجد نصوص أخرى لا تحدد الاختصاص بالفصل في النزاع بوضوح، ومثال ذلك ما جاء في قانون 02_01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، فإن الجهة المختصة بالنظر في مشروعية قرار الترخيص بالارتفاقات الإدارية ذات المنفعة العمومية في مجال الارتكاز والإرساء وإقامة أعمدة للمواصلات الهوائية والقنوات وتميرير الخطوط العلوية للمواصلات الكهربائية على الأملاك الخاصة، تحدد طبقا للتشريع المعمول به في مجال الطعن في قرار الوالي⁴⁰، وبالتالي يطبق التشريع المعمول به في مجال الطعن ضد القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 801 فيما يتعلق بإلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والمصالح التابعة للولاية.

من خلال النصوص السابقة نجد أن التشريعات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية غير متجانسة في تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في منازعات تقدير مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة في مجال تطبيق الارتفاقات الإدارية، فتارة تحدد نص خاص بتحديد المحكمة المختصة، وتارة أخرى تحيل على الإجراءات المعمول بها في التشريع الخاص بنزع الملكية، وأحيانا تحيل على الإجراءات المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن بالرجوع إلى الطبيعة الإدارية لمنازعات الارتفاقات الإدارية فإن الاختصاص في الفصل فيها يعود للقضاء الإداري وبالتحديد القاضي الإداري.

الفرع الثاني: اختلاف النصوص التشريعية حول تحديد القضاء المختص بالفصل

في مشروعية قرار الارتفاق الإداري فيما يتعلق بترخيص ممارسته

نظرا لاختلاف النصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية وتشعبها، تجعل مسألة تحديد اختصاص المتعلقة بمنازعاتها غير محددة، وتختلف حسب كل تشريع خاص بكل ارتفاق إداري، خاصة المنازعات التي تثار بسبب تنفيذ هذه الارتفاقات، ويعود السبب في ذلك إلى عدم وجود نظام قانوني خاص بها، خاصة فيما يتعلق بالترخيص بممارسة هذه

الارتفاقات، وهذا ما يتناوله هذا الفرع فيما يتعلق باختصاص المحاكم بالترخيص بالارتفاقات الإدارية.

فيما يتعلق بالتراخيص⁴¹ بممارسة الارتفاقات الإدارية: فهي تختلف حسب النصوص الخاصة بكل تشريع بالارتفاقات الإدارية، ففي مجال القانون الخاص بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية⁴² فالترخيص بدخول المتعاملين لملكية الخواص لا يكون إلا بموجب أمر على ذيل عريضة من رئيس المحكمة المختصة في حالة انعدام الاتفاق الودي من أجل إنجاز الارتفاقات التي تخص هذا القطاع.

على خلاف هذا التشريع نجد القانون المتعلق بالمناجم 14_05⁴³ يحدد الجهة المختصة بإصدار قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات الإدارية، فقد منح حق الدخول وتميرير القنوات الخاصة بالاستغلال المنجمي للوالي⁴⁴، وقد سمح هذا القانون أيضا بالطعن في القرار الصادر عن الوالي حول مدى مشروعيته عن طريق الإحالة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق باختصاص المحكمة الإدارية في الفصل في دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن الوالي⁴⁵.

الفرع الثالث: مدى اختصاص مجلس الدولة في الطعن في إلغاء قرارات الارتفاق الإداري

كان مجلس الدولة سابقا وباعتباره الجهة الثانية للقضاء الإداري يفصل في الطعن في إلغاء القرارات الإدارية المرخصة للإدارة بممارسة الارتفاقات الإدارية على ملكية الخواص، والتي تعتبر حاليا من صلاحيات المحاكم الإدارية الاستئنافية كما سبق الإشارة إليه سابقا، ويتعلق الأمر هنا بالقرارات الصادرة عن الإدارة المركزية، وتتمثل في القرارات الوزارية التي تصدر عن كل وزير في قطاعه، سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية، كما يختص مجلس الدولة بإلغاء القرارات الوزارية المشتركة⁴⁶.

لقد حدد القانون الخاص بمجلس الدولة اختصاصات هذا الأخير في الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية⁴⁷، باعتبارها المخولة قانونا بإصدار هذه القرارات ومن أمثلة هذه الوزارات، وزير السكن الذي أصدر قرار في 13 ديسمبر 1992 والذي يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، بموجبه تم وضع أحكام والتزامات تشكل إرتفاقات إدارية كتحديد علو البناءات⁴⁸، كذلك قرارات الوزير المتعلقة برخصة البناء التي تسلم أحيانا من قبل وزير

المكلف بالتعمير والتي تتضمن شروط والتزامات التي تم فرضها على المباني، وهذه الرخصة تكون محل طعن بالإلغاء من قبل مجلس الدولة⁴⁹.

من خلال النصوص أعلاه نستنتج أن القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية المركزية سواء كانت هذه القرارات فردية أو تنظيمية في إطار الارتفاقات الإدارية تكون محل للطعن فيها بالإلغاء أما مجلس الدولة سابقا، ولكن حاليا تعتبر من اختصاص المحاكم الإدارية الاستئنافية بموجب ما تم الإشارة إليه سابقا فيما يتعلق باختصاص هذه الأخيرة بإلغاء وتفسير وتقدير القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية بموجب المادة 900 مكرر والتي كانت من اختصاص مجلس الدولة والمشار إليها أعلاه.

المطلب الثاني: وسائل الطعن في مشروعية قرار الارتفاق الإداري

يشترط لقبول الطعن في الإلغاء في القرار الإداري المتعلق بمدى مشروعية قرار الارتفاق الإداري توافر الشروط العامة لهذه الدعوى، والتي سبق الحديث عنها في المطلب الأول من هذا المبحث، إضافة على اشتراط الفصل في دعوى الإلغاء من طرف القاضي الإداري متى بني الطعن على الأوجه المحددة قانونا.

نتناول في هذا المطلب مدى سلطة القاضي الإداري في الطعن في إلغاء قرار الارتفاق الإداري متى كانت أجه الطعن ماثرة ضد قرار الارتفاق باعتباره قيد على الملكية العقارية الخاصة، فللقاضي الإداري سلطة مراقبة المشروعية الخارجية لقرار الارتفاق الإداري، ويتعلق الأمر بعدم الاختصاص في إصدار قرار الارتفاق أو بعدم احترام الشكليات والإجراءات المحددة قانونا أثناء قيام الإدارة بإصدار القرار الخاص بالارتفاقات الإدارية (الفرع الأول)، كما للقاضي الإداري سلطة إلغاء قرار الارتفاق الإداري متى بني الطعن على أوجه الإلغاء المرتبطة بالمشروعية الداخلية لقرار الارتفاق، والتي ترتبط بمخالفة القواعد القانونية، والأسباب التي بنت عليها الإدارة هذا القرار أو الغاية من إصداره (الفرع الثاني)، كما يبني الطعن بالإلغاء في قرار الارتفاق الإداري في حالة عدم احترام الآجال المحددة قانونا لإصدار هذا القرار أو الطعن فيه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في مراقبة المشروعية الخارجية

لقرار الارتفاق الإداري

يتمتع القاضي الإداري بمراقبة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة في حالة الترخيص بالارتفاقات الإدارية على ملكية الخواص العقارية، ومن أهم سلطات القاضي

الإداري في المنازعات المتعلقة بهذا القرار، هي الفصل في دعوى الإلغاء التي يرفعها أصحاب الأملاك الخاصة العقارية لإخضاع الإدارة لرقابة القضاء الإداري متى ترتب عن القرار الصادر عنها مساس بحقوق الأفراد أو تسببت في أضرار من جراء تنفيذه، فللقاضي الإداري في دعوى الإلغاء سلطة إلغاء قرار الارتفاق الإداري متى بني الطعن على الأوجه الخارجية للقرار الإداري والتي تتمثل في:

أولاً: عيب الاختصاص

يتعلق الاختصاص بالسلطة المؤهلة قانوناً بإصدار قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات الإدارية للمنفعة العامة، فعنصر عدم الاختصاص يثبت في حالة ما إذا كان مصدر القرار المتضمن الارتفاق الإداري لا يتوفر على سلطة مشروعية اتخاذ هذا القرار، وإنما من اختصاص جهة قضائية أخرى، وبالتالي في هذه الحالة يعتبر القرار باطلاً بطلان مطلق، وتتمثل حالات عدم الاختصاص في:

1- إغتصاب السلطة في اختصاص إصدار قرار الارتفاق الإداري

في حالة ما إذا قامت السلطة الإدارية بإصدار قرار غير مرخص لها قانوناً بإصداره ويكون من اختصاص جهة إدارية أخرى، ومثال ذلك حالة الاغتصاب في إعلان المنفعة العامة كقيام وزير بإصدار قرار إداري يتضمن التصريح بالمنفعة العامة لمشروع إنجاز خط سكك حديدية على الرغم من أن مجال التصرف هو من اختصاص مجلس الوزراء بموجب قرار تنفيذي، وبالتالي في هذه الحالة يعتبر القرار الوزاري مشوب بعيب الاختصاص في اغتصاب السلطة المقررة لمجلس الوزراء⁵⁰.

2- عدم الاختصاص الإيجابي والسلبي في إصدار قرار الارتفاق الإداري

أ- عدم الاختصاص الإيجابي: يكون في الحالة التي تصدر فيها سلطة إدارية قرار لا يعود لها سلطة إصداره.

ب- عدم الاختصاص السلبي: فيكون في الحالة التي ترخص فيها سلطة إدارية اختصاص ممارسة سلطاتها لجهة أخرى ويكون هذا الاختصاص موكول لها⁵¹.

يعتبر عيب عدم الاختصاص من أخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري المتعلق بالارتفاقات الإدارية، والتي يترتب عليها سلطة القاضي الإداري في إلغاء قرار الإدارة بسبب عدم إصدارها للقرارات المخصصة لها قانوناً بإصدارها، والتي تدخل في إطار سلطة

جهة إدارية أخرى، كما للقاضي الإداري سلطة إثارة هذا العيب من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثّر أطراف الدعوى، والسبب في ذلك أن عيب الاختصاص يعتبر من النظام العام. بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية نجد أنها تحدد السلطة المختصة بإصدار القرار الذي يرخص ممارسة الارتفاقات الإدارية وإدخاله حيز التنفيذ، بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالتشريع الجزائري نجد الوالي⁵² كقاعدة عامة هو السلطة الإدارية المرخص لها قانونا بإصدار قرارات الارتفاقات الإدارية المتعلقة بتقييد الملكية العقارية الخاصة، إضافة إلى الوزير أو الوزير الأول في بعض الأحيان، وكمثال عن إلغاء قرار الارتفاق الإداري في عيب الاختصاص، هو أن يصدر الوالي قرار بالترخيص بممارسة الارتفاقات الإدارية على الملكية العقارية للخواص تقع في تراب ولايتين أو أكثر، وبالتالي يعتبر هذا القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص، والتي في الأصل يجب أن تصدر من طرف الوزير أو الوزراء، وهنا تمت مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية⁵³، ويعتبر هذا المثال من دعاوى الإلغاء الأكثر حدوثا في إطار القضاء الإداري في الجزائر.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات المتعلقة بقرار الارتفاق الإداري وتنفيذه

من العيوب التي تبرر اللجوء إلى إلغاء قرار الارتفاق الإداري، هي عدم احترام الإدارة للشكل الخارجي الذي يجب أن يصدر به هذا القرار، إضافة إلى الطريقة التي يتم بها إعداد القرار الإداري المتضمن الارتفاق الإداري وتعلق بالإجراءات المقررة لذلك.

1_ عيب الشكل:

يشترط لصدور قرار الارتفاق الإداري، ضرورة إعداد تحقيق مسبق أو قرار الترخيص بذلك، ويشترط على هذا القرار أن يكون مكتوب، ويتضمن الأسباب التي أدت بالإدارة إلى إصداره، إضافة إلى شرط الإمضاء، وكل خروج عن هذه الشكليات المقررة لإصدار قرار الارتفاق الإداري، خاصة فيما يتعلق بالأسباب التي أدت بالإدارة لاتخاذها يعتبر باطل، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري على أساس عيب الشكل في قرار الارتفاق.

هذا العيب يمس بالشكليات الجوهرية التي يجب أن يصدر بها قرار الارتفاق الإداري، خاصة الأسانيد القانونية التي اعتمدت عليها الإدارة في اتخاذها وتعليل اتخاذها له، على الرغم من أن القاعدة في القانون الإداري هي عدم ضرورة تعليل الإدارة للقرارات الصادرة عنها، إلا أنه يمكن في إطار القوانين المتعلقة بالارتفاق الإداري أن تشترط صراحة

قيام الإدارة بتعليل اتخاذها لهذا النوع من القرارات⁵⁴، ولعل السبب في رأينا هو أن مثل هذه القرارات الإدارية تمس بحقوق الأفراد المتعلقة بملكياتهم الخاصة العقارية، والتي يجب على المشرع إصدار ضمانات قانونية تحمي أصحابها من صدور قرارات إدارية غير مشروعة تمس بملكيتهم.

2_ عيب الإجراءات:

يشترط لصدور قرار الارتفاق الإداري إتباع الإدارة الإجراءات القانونية في ذلك وإلا أعتبر القرار الصادر عنه ملغى، ومن الإجراءات التي تتقيد بها الإدارة في إصدار قرار الارتفاق، فتح تحقيق عمومي بهدف إعلام الجمهور وإبلاغهم بمشروع الارتفاق الإداري من أجل تقدير الآراء والملاحظات حول موضوع الارتفاق، وهذا ما نص عليه القانون الخاص بالمناجم⁵⁵، والقانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز⁵⁶.

أما فيما يتعلق بأهمية هذه الإجراءات بالنسبة لقرار الارتفاق الإداري " نجد أن قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 13 ديسمبر 1985 الذي كرس فيه مبدأ إعلام المالكين بمشروع الارتفاق، وبالأَسباب التي تجعل من الضروري توظيفه، وكذلك معرفة آرائهم وملاحظاتهم، بحيث أن مخالفة الإدارة لهذا النوع من الإجراءات الجوهرية يؤدي إلى إلغاء عملها"⁵⁷.

يجب أن تخضع القرارات السابقة واللاحقة لقرار الارتفاق الإداري بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لإصدار هذا القرار، خاصة فيما يتعلق بالتحقيق المسبق على المنفعة العمومية قبل صدور قرار الارتفاق، مروراً لإبلاغ الجمهور وأصحاب الحقوق والأموال العقارية المعنية بهذا القرار، إضافة إلى ضرورة الإشارة إلى التعويض في حالة الأضرار التي يتسبب فيها تنفيذ هذا القرار على أصحاب الأملاك العقارية المقيد لملكيتهم، إضافة إلى احترام الأجال المنصوص عليها قانون لرفع الطعن بالإلغاء⁵⁸ ضد هذا القرار سواء من تاريخ التبليغ أو النشر القرار المتضمن الارتفاق.

كل خروج عن الإجراءات أعلاه يقتضي بالضرورة ممارسة القاضي الإداري سلطته في إلغاء القرار المتضمن الارتفاق الإداري بسبب عدم مشروعيته، بالاستناد إلى عيب مخالفة الإجراءات المحددة قانوناً لصدوره. كما للقاضي الإداري أيضاً السلطة التقديرية في الفصل في هذه الشروط وإلغاءها متى أدى تخلفها إلى الإضرار الجسيم بالقرار الإداري محل الارتفاق.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية الداخلية لقرار الارتفاق الإداري

للقاضي الإداري إلغاء قرار الارتفاق الإداري إذا ما ارتبط هذا الإلغاء بالرقابة على المشروعية الداخلية لقرار الارتفاق، وتتمثل أوجه الإلغاء المرتبطة بالمشروعية الداخلية لقرار الارتفاق الإداري في مدى احترام الإدارة للقواعد القانونية، وكذلك الأسباب التي أدت بها لاتخاذ قرار الارتفاق، إلى جانب الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه من جراء هذا القرار.

أولاً: عيب مخالفة القاعدة القانونية

يتعلق هذا العيب بمخالفة الإدارة للقاعدة القانونية أثناء اتخاذها قرار الارتفاق الإداري، سواء المخالفة المباشرة أو المخالفة الجوهرية للقاعدة القانونية، فيما يتعلق بالحالة الأولى يتم إلغاء قرار الارتفاق من طرف القاضي الإداري متى تأكد من مخالفة الإدارة قاعدة قانونية كان يجب عليها احترامها، فيتولى القاضي مراقبة النص القانوني المطبق، فيلاحظ عدم مطابقة القرار المطعون فيه مع أحكام النص القانوني، ففي حالة امتناع الإدارة عن الالتزام بالقواعد القانونية التي تنظم الارتفاقات الإدارية يمنح لكل من مس القرار مراكزه القانونية الطعن في هذا القرار بالإلغاء بسبب عيب المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

كما يتم في نفس السياق إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية متى صدر عن الإدارة القرار الإداري المخالف لجوهر النص القانوني.

ثانياً: عيب السبب في قرار الارتفاق الإداري

يجب على الإدارة في إطار تقييدها للملكية العقارية للخواص بالارتفاقات الإدارية أن تبرر الدوافع و الأسباب التي أدت بها لإصدار هذا القرار، فالرقابة القضائية لأسباب إصدار القرارات الإدارية تعتبر من أهم الوسائل التي يستعملها القاضي الإداري في مراقبة أسباب صدور قرار الارتفاق الإداري وتقدير مدى مشروعيته، فلهذا الأخير سلطة إلغاء قرار الارتفاق متى كان هذا الأخير مبني على أسباب غير قانونية، وتعتبر من أهم السلطات التقديرية للقاضي الإداري في مجال إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة من أجل حماية حقوق الملاك من تعسف الإدارة في المساس غير الشرعي بأموالهم العقارية.

ثالثاً: عيب الغاية من إصدار قرار الارتفاق الإداري

عيب الغاية من الأوجه الأساسية التي يبني عليها القاضي الإداري إلغاء قرار الإدارة من خلال مراقبته للمهدف الذي أصدرت من خلاله الإدارة القرار بممارسة الارتفاقات الإدارية على ملكية الخواص للمنفعة العمومية.

إذا كانت الإدارة في إصدارها لهذا التصرف الإداري لا تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فإنه يترتب على قرار الارتفاق الإداري في هذه الحالة الإلغاء من طرف القاضي الإداري، فمجال المصلحة العامة في الارتفاقات الإدارية يختلف حسب المجال الذي يمسّه هذا الأخير، ففي إطار قانون الكهرباء والغاز يجب على الإدارة أن تقيّد ملكية الخواص إذا ما قامت بتمرير أنابيب نقل الغاز أو إقامة الأعمدة المتعلقة بتمديد الكهرباء كما سبق النص عليه فيما يتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز في الباب الأول من هذه الدراسة، أو تمرير قنوات المياه بالنسبة للارتفاقات المتعلقة بقانون المياه والمنصوص عليها أيضاً سابقاً في هذه الدراسة.

ففي هذه الحالة الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال تقييد ملكية الخواص في مجال الارتفاقات الإدارية، لكن كل خروج عن المصلحة العامة في تطبيق هذه القرار يعتبر انحراف في استعمال السلطة من طرف الإدارة مما يوجب إلغائها بسبب عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يعتبر من أوجه الإلغاء المحددة قانوناً في قضاء الإلغاء الإداري.

الفرع الثالث: مواعيد الطعن وآثارها على قرار الارتفاق الإداري

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية لا نجدها كلها تنص على مواعيد الطعن بالإلغاء في قرار التصريح بالمنفعة العامة في قرار الارتفاق الإداري، على أساس أن مواعيد الطعن في هذه القرارات لا تخضع لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسبب اتصافها بطابع الاستعجال، ومثالها المادة 113 من قانون 05_14 السابقة الذكر التي تنص على جواز الطعن لكن دون تحديد ميعاد هذا الطعن، ومن جهة أخرى نجد بعض النصوص الخاصة بالارتفاقات الإدارية تحيل للمواعيد المنصوص عليها في قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في القانون 91_11.

أولاً: المواعيد المقررة في القوانين الخاصة بالارتفاقات الإدارية

كما سبق أن أشرنا أن النصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية تنص على حق الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية المتعلقة بقرار الارتفاق الإداري، لكنها

في مقابل ذلك لا تحدد آجال هذا الطعن المتعلق بمدى مشروعية قرار الارتفاق الإداري الصادر عن الوالي، ومثالها المادة 113 السابق ذكرها في القانون الخاص بالمناجم، كما هو الحال كذلك في المادة 160 من القانون 01_02، الذي يقر إمكانية الطعن ضد قرار الوالي طبقاً للتشريع المعمول به، لكن لم تحدد هذه المادة المقصود من التشريع المعمول به هل هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حدد مدة الطعن في القرار الصادر عن الإدارة المتعلق بمدى مشروعية هذا القرار بـ 4 أشهر والتي تجري من تاريخ التبليغ إذا كان القرار فردي أو النشر بالنسبة للقوانين التنظيمية وهي من الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بحساب ميعاد الطعن.

في رأينا يرجع السبب في تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في قانون الكهرباء والغاز، هو أن المشرع أغفل النص على تاريخ بداية حساب ميعاد الطعن في القرارات الصادرة في هذا المجال، كما يمكن تطبيق أيضاً التشريع المتعلق بقانون نزع الملكية الذي يحدد ميعاد الطعن بمدة شهر، على أساس أن بعض النصوص المتعلقة بالارتفاق الإداري تحيل إلى هذا الأخير في حالة وجود فراغ في النصوص الخاصة بالارتفاقات الإدارية وهذا يرجع إلى عدم وجود نص عام متعلق بها كما هو الحال بالنسبة لقانون 91_11. إذا كانت هذه النصوص تحيل على قانون نزع الملكية، فإن الأجل المحدد بشهر لا يعتبر أجل كافي بالنسبة لأصحاب الحقوق التي مستها قرارات الارتفاقات الإدارية، أما إذا كان المقصود هو الآجال التي حددتها المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أجل 4 أشهر يعتبر إجراء كافي على خلاف الأجل المنصوص عليه سابقاً.

وبالتالي وجب في رأينا أن يضمن المشرع النصوص الخاصة بالارتفاقات الإدارية مواعيد خاصة بالطعن فيها المتعلقة أساس بالمنفعة العمومية للارتفاقات الإدارية، على أساس أن تحديد الأجل يعتبر من الضمانات المقررة لأصحاب الحقوق العينية والعقارية المقيدة ملكيتها، إضافة إلى أن تحديد الأجل يجعل سلطات القاضي الإداري واضحة بالنسبة لإلغاء قرار الارتفاق الإداري الذي يصدر في غير الآجال المحددة قانوناً.

ثانياً: المواعيد عن طريق الإحالة على قانون نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة

بالرجوع إلى قرار المنفعة العمومية الذي يتم الطعن فيه بالإلغاء من طرف القاضي الإداري التي يرفعها من صدر هذا القرار ضده وكان القرار غير مشروع، نجد النصوص الخاصة بالارتفاقات الإدارية لا تنص على ميعاد الطعن فيه. وبالتالي نجد بعض

النصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية تحيل⁵⁹ إلى قانون نزاع الملكية فيما يتعلق بالآجال المقررة لرفع دعوى الإلغاء ضد قرار الوالي المتضمن الترخيص بالارتفاقات الإدارية، وهو شهر هذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون نزاع الملكية سابقة الذكر، وهذا يخالف القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتي حددها هذا الأخير بمدة 4 أشهر تسري من تاريخ التبليغ أو نشر القرار المطعون فيه بعدم المشروعية.

ثالثاً: آثار الطعن على قرار الارتفاق الإداري

تختلف الآثار المتعلقة بالطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية المتعلقة بممارسة الترخيص بالارتفاقات الإدارية حسب كل نص خاص بهذه الارتفاقات. بالنسبة للنصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية التي تحيل على قانون نزاع الملكية في المادة 13 منه، فالطعن بالإلغاء فيها يوقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال الارتفاقات الإدارية، متى تم رفع هذا الطعن من طرف الأشخاص المنزوعة ملكيتهم، ويلزم على القاضي الإداري الفصل في هذا الطعن خلال شهر من تاريخ رفعه أمام القضاء الإداري على أساس أن هذا الطعن ذا طابع شبه استعجالي. أما فيما يتعلق بالنصوص القانونية المتعلقة بالارتفاقات الإدارية التي لا تنص على ميعاد الطعن ويتم فيها تطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سبق الإشارة إليها، فالطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية للارتفاقات الإدارية لا يوقف تنفيذ هذا القرار، لكن هذه الآثار القانونية لا يمكن الأخذ بها في الارتفاقات الإدارية ويعود السبب في رأينا إلى خصوصية النص المتضمن هذه الارتفاقات، والتي تقيد ملكية الخواص من ممارسة حقهم بالاستغلال واستعمال ملكيتهم بموجب القانون، فهذا الأثر لا يتوافق مع طبيعة المنازعة المتضمنة تنفيذ الارتفاقات الإدارية على الأملاك الخاصة العقارية، كما تأثر هذه الآثار على سلطات القاضي الإداري في حماية هذه الملكية من تعسف الإدارة في إصدار القرار غير المشروع، والتي تعتبر الضمانة القضائية المخولة لهم في إطار منازعة الإدارة.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة نستنتج أن الارتفاقات الإدارية كقيود على الملكية العقارية الخاصة تعتبر من قبيل الاستثناءات التي يمكن من خلالها للإدارة اتخاذ قرارات تعسفية على الأملاك العقارية للخواص، والسبب في ذلك هو الإيهام المتعلق بمفهومها من خلال

عدم وجود تعريف جامع لها خاصة من طرف الفقه الجزائري، كما نلاحظ أن المشرع من خلال نصوص القانون المدني السابقة الذكر لم يتطرق إلى تعريف هذا النوع من القيود، ولم يحدد نصوص قانونية خاصة بها وهذا يعتبر إخفاق وفراغ قانوني يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، إضافة إلى أن السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في إطار رقابة المشروعية على قرارات الارتفاقات الإدارية لا تعتبر فعالة مقارنة بمنازعات نزاع الملكية أو الاستيلاء عليها، مما يعيق اجتهاد القاضي الإداري الفصل في دعوى إلغاء قرار الارتفاق خاصة إذا لم تتقيد الإدارة بالقرارات الصادرة عنه بموجب امتيازات السلطة العامة لها وبالتالي:

- يجب على المشرع وضع نص قانوني خاص بالارتفاقات الإدارية كما هو الحال بالنسبة للارتفاقات المدنية وجعله قاعدة دستورية.

- عدم إحالة الإجراءات الخاصة بالارتفاقات الإدارية على قانون نزاع الملكية، وهذا بسبب اختلاف كلا القيد على الملكية، فالأول نازع والثاني مجرد قيد على حق الاستعمال والتصرف والاستغلال.

- وجوب منح القاضي الإداري السلطات الواسعة من أجل حماية الملكية العقارية الخاصة ضد القرار غير المشروع باعتباره حامي الحقوق والحريات في القضاء الإداري، كآلية توجيه أوامر للإدارة، ووسيلة الغرامة التهديدية من أجل إجبار الإدارة على احترام القضاء، وعدم المساس الغير مشروع بالملكية.

- يجب على المشرع وضع نظام قانوني خاص للارتفاقات الإدارية وتحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في المنازعات الناتجة عن قرارات الارتفاقات الإدارية، إضافة إلى تحديد الآجال المحدد لرفع دعوى الغاء وتعويض قرار الارتفاق الإداري، وتحديد السلطات المختصة قانونا بمنح الترخيص بممارسة هذه الارتفاقات.

الهوامش:

¹ - رباحي مصطفى، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص.109.

² Marcel piquemal, droit des servitudes administratives, editions berger, levrauly, paris, 1967.24

³ - أمر رقم 58_75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 18 مؤرخة في 02 مايو 1978. المعدل والمتمم

⁴ - بالرجوع إلى المادة 867 من القانون المدني التي تعرف الارتفاق بأنه: " الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال «، خصص المشرع لحق الارتفاق المدني مجموعة من المواد في القانون المدني من المادة 867 إلى المادة 881. على خلاف الارتفاقات الإدارية

، فالفرق بين الارتفاق المدني والإداري يتمثل في أن الأول يتطلب وجود عقارين أحدهما خادماً للآخر في حين أن الارتفاق الإداري لا يلزم بالضرورة وجود عقار مخدوم، فالعبرة هنا بوجود العقار الخادم المثقل بالخدمة، أي وجود قيد على استعمال العقار من طرف مالكه، الارتفاقات المقررة لصالح التعمير تمنع على المالك البناء على جزء من ملكيته أو كلها وهذا في غياب عقار مخدوم، من جهة أخرى الارتفاق المدني ينشأ لصالح ذمة مالك العقار المخدوم حق عينيا تبعا لحق الملكية الأصلية في حين أن الارتفاق الإداري لا ينشأ حقا عينيا تبعا لعدم وجود حق عيني أصلي، في هذه الحالة بل ينشأ التزاما عينيا على عاتق العقار الخادم، ومثال ذلك الامتناع عن البناء.

الارتفاقات الإدارية تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة أما الارتفاق المدني هدفه حماية الملكية العقارية الخاصة لمالك العقار المخدوم، حتى لو كان الملك تابع للجماعات الإقليمية للدولة.

أما فيما يتعلق النزاعات التي تتسبب فيها هذه الارتفاقات، الارتفاق الإداري يكون من اختصاص القاضي الإداري على اعتبار أن الأشخاص المعنوية العامة هي من اتخذت هذا القيد على الملكية العقارية الخاصة، في مقابل ذلك الارتفاق المدني يكون الفصل في النزاعات الناشئة عنه أمام القضاء المدني باعتبار النزاع يقوم بين أشخاص طبيعيين تخضع لقواعد القانون المدني الخاص وهو من اختصاص القضاء العادي، لأنه يهدف لحماية الملكية الخاصة للمصلحة الخاصة.

⁵ -Marcel piquemal, droit des servitudes administratives, éditions berger, levrauly, paris, 1967. p.22.

⁶ -Article 637 « une servitude est une charge imposée sur un heritage pour l'usage est l'utilité d'un autre heritage appartenant à un autre propriétaire ».

⁷ -Article 649 les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale ou l'utilité des particuliers ».

⁸ -Article 650 « celles établies pour l'utilité publique, ou communale ont pour objet le chemin de long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et des autres ouvrages publics ou communaux. Tout ce qui concerne cette espèce de servitudes est déterminé par des lois ou des règlements particuliers ».

⁹ - المادة 868 من القانون المدني.

¹⁰ -المادة 871 الفقرة 1 من القانون المدني.

¹¹ - قانون رقم 01_02 مؤرخ في 22 ذو القعدة 1422 الموافق لـ 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 08 مؤرخة في 06 فبراير 2002. معدل ومتمم بالقانون 14_10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 مؤرخة في 31 ديسمبر 2014.

¹² - قانون 29_90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 52 مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم.

¹³ - قانون رقم 12_05 مؤرخ في 28 جمادى الثاني 1426 الموافق لـ 4 غشت 2005 يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 60 مؤرخة في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 03_08 مؤرخ في 15 محرم عام 1429 الموافق لـ 23 يناير 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 04 مؤرخة في 27 يناير 2008.

¹⁴ - قانون رقم 11_91 مؤرخ في 23 شوال 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991، يتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 21 مؤرخة في 8 مايو 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 21_04 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 85 مؤرخة في 30 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005.

¹⁵ - أنظر المادة 124 من المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة.

- ¹⁶ - أنظر المادة 15 قانون 08_14 مؤرخ في 17 رجب الأول لعام 1429 الموافق لـ 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 90_30 المؤرخ في 14 جمادى الأول 1411، الموافق لـ 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 44 مؤرخة في 3 غشت 2008.
- ¹⁷ - المادة 8 قانون رقم 02_02 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـ 5 فبراير 2002، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 10 مؤرخة في 12 فبراير 2002.
- ¹⁸ - أنظر المادة 12 و15 من القانون 02-02.
- ¹⁹ - قانون رقم 01_02 مؤرخ في 22 ذو القعدة 1422 الموافق لـ 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 08 مؤرخة في 06 فبراير 2002. معدل ومتمم بالقانون 14_10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78 مؤرخة في 31 ديسمبر 2014.
- ²⁰ - يقصد بالمتعاملين المتدخلين: الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يستفيدون من استغلال الخدمات في مجال الطاقة الكهربائية والطاقة الغازية.
- ²¹ - قانون رقم 05_14 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق لـ 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، المعدل والمتمم للقانون رقم 01_10، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 18 مؤرخة في 30 مارس 2014.
- ²² - يقصد بصاحب السند المنجمي: أنه ذلك الشخص الذي يمكنه طلب الاستفادة من الحقوق والامتيازات المتعلقة بحيازة الأرض والحقوق الملحقة بها الارتفاقات القانونية بالدخول والمرور والقنوات، وكذلك التصرف في الأرض واكتسابها عن طريق التنازل أو نزع الملكية، قصد السماح بإنجاز الأشغال والمنشآت الضرورية لنشاطاته المنجمية. أنظر المادة 130 من القانون 01-10 المتعلق بقانون المناجم المعدل والمتمم.
- ²³ - القانون رقم 07-05 المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتضمن قانون المحروقات.
- ²⁴ - أنظر المادة 5 من قانون 07-05.
- ²⁵ - أنظر المادة 43 من القانون رقم 03_2000 مؤرخ في 5 جمادى الأولى لعام 1421 الموافق لـ 5 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 48 مؤرخة في 6 غشت 2000.
- ²⁶ - رباعي مصطفى، الارتفاقات الإدارية، المرجع السابق، ص.292.
- ²⁷ - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي 90-411 المؤرخ في 22 ديسمبر المتعلق بإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها والمراقبة.
- ²⁸ - رباعي مصطفى، المرجع السابق، ص.294.
- ²⁹ - الملاحظ هو أن أحكام إنشاء الارتفاقات الإدارية أصبحت تقترب كثيرا من القواعد المقررة في قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وخاصة فيما يتعلق بالتعويض الذي يشترط أن تقوم الإدارة العامة بهذا الإجراء استنادا للمنفعة العامة التي تقرر للمنزوع الملكية الحق في التعويض عن الضرر الذي أصاب الإدارة من جراء الارتفاقات أو نزع الملكية، لكن يختلف النزاع عن الارتفاقات الإدارية في أن التعويض في الارتفاقات الإدارية لا يكون مسبق بل هو دائما لاحق لذلك، على خلاف نزع الملكية، وفي هذا الخصوص وجب على المشرع تضمين النصوص الخاصة بالتعويض عن الارتفاقات الإدارية بأجراء أيداع كفالة بالخزينة العمومية قبل إتمام إجراء الارتفاق الإداري وهذا ضمانا لحماية الملكية الخاصة إلى غاية تقييم التعويض بموجب الاتفاق أو بحكم قضائي صادر عن الجهات القضائية الإدارية. أنظر سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري السابق الذكر، ص.259.
- ³⁰ - الأشخاص المعنوية العامة في القانون الجزائري هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية المنصوص عليها في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 22_13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ 12 يوليو سنة 2022 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 48 مؤرخة في 17 يوليو 2022. المعدل

والمتمم بالقانون رقم 09_08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008 معدل ومتمم ، والتي لها الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة. والتي بها انعقد اختصاص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات الناشئة عن إجراءات النزاع.

³¹ - المادة 677: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف واعدل".

³² - المادة 690: " يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة...".

³³ - براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص.33.

³⁴ - المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: " يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: مخالفات الطرق، المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب التعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية". وتعتبر هذه المادة استثناء على المعيار العضوي المطبق على المنازعات الإدارية والتي يقصد منها أنه حتى في حالة وجود الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 في النزاع فإنه لا يعود الاختصاص في الفصل في هذه المنازعات للقضاء الإداري وإنما القضاء العادي، وهذا بالنظر لموضوع النزاع وليس مصدر القرار أو التصرف، وهو استثناء على المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³⁵ - تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى. تختص بالفصل أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة، والولاية، والبلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها ".

³⁶ - تنص المادة 31 من القانون العضوي 10_22 المتعلق بالتنظيم القضائي الذي ألغى القانون العادي 02_98 المتعلق بالمحاكم الإدارية سابقا والتي تنص على: " المحكمة الإدارية درجة أولى للتقاضي في المادة الإدارية ".

³⁷ - القانون 05_14، المادة 42 فقرة الثانية.

³⁸ - المادة 13 من قانون 11_91 تنص: " يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية "، والمقصود بها هو الإحالة على المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³⁹ - تنص المادة 19 من قانون 12_05 على: " يمكن للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، الذين ينجزون تهيئة ذات منفعة عمومية، أن يستفيدوا من الارتفاقات الخاصة، بوضع قنوات باطنية أو مكشوفة على الأراضي غير المبنية، عندما يتسبب وضع هذه الارتفاقات أضراراً للمالكين المعنيين، يحق لهم التعويض الذي يحدد حسب الأضرار المعروفة".

⁴⁰ - هذا بالاستناد على الفقرة الرابعة من المادة 160 من قانون 01_02 التي أحالت طعون قرارات الوالي على التشريع المعمول به بقولها: "...يتمتع أصحاب الملكية والمخصص لهم وذوي الحقوق الآخرين، بحق الطعن في قرار الوالي، طبقاً للتشريع المعمول به".

⁴¹ - دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية الخاصة بالارتفاقات الإدارية نجد تشعب واختلاف في مسألة تحديد الجهة المختصة في إصدار قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات الإدارية، فقد تتم بموجب اتفاق ودي، وفي بعض الأحيان عن طريق القضاء والشأن كذلك فيما يتعلق بعدم تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع المتعلق بهذه الارتفاقات، فمن الضروري على المشرع تدارك هذا الإشكال من خلال توحيد الإجراءات المتعلقة بإعداد الارتفاقات الإدارية، وكذلك تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاعات التي ترتبط بها، كما هو معمول به في التشريع الخاص بنزع الملكية، نظراً لخصوصية هذه النزاعات ومساسها بحقوق الخواص المحمية دستورياً، وهي الملكية الخاصة العقارية باعتبار القضاء الضمانة الأساسية المكفولة لهذا الأخير من أجل حماية ملكيته الخاصة العقارية ضد كل تعسف من الإدارة.

⁴² _ الفقرة الرابعة من المادة 43 من القانون 03_2000 والتي تنص على ما يلي: " يتولى رئيس المحكمة إصدار أمر على ذيل عريضة، يتضمن الترخيص والسماح للأعوان المتعاملين في شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية بالدخول إلى الملكيات الخاصة"، وبالتالي فإن هذه المادة لم تحدد الترخيص بموجب قرار إداري وإنما إصدار الترخيص يعود للقضاء عن طريق رئيس المحكمة. فهذه المادة لم تحدد قابلية الطعن في هذا الترخيص من عدمه.

⁴³ _ المادة 119 من القانون 05_14 بقولها: " يمكن أن يستفيد صاحب السند المنجعي ضمن الشروط المحددة في هذا القانون ونصوصه التطبيقية من الارتفاقات القانونية للدخول والمرور، وتمرير القنوات الضرورية لمنشأته، أو لسير نشاطه المنجعي".

⁴⁴ _ أنظر المادة 121 من القانون 05_14.

⁴⁵ _ أنظر المادة 123 من نفس القانون.

⁴⁶ _ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 156.

⁴⁷ _ أنظر المادة 9 من القانون العضوي 11_13.

⁴⁸ _ أنظر المادة 27 فقرة 2 من القانون 29_90.

⁴⁹ _ المادة 63 من القانون 29_90، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم السابق الذكر. والمادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 20_344 مؤرخ في 6 ربيع الثاني عام 1442 الموافق لـ 22 نوفمبر 2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15_19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق لـ 25 يناير 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 71 مؤرخ في 2 ديسمبر 2020. المعدل للقانون 15_19، المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة والهدم والتسليم السابق ذكره.

⁵⁰ _ peiser Gustave, *droit administrative des biens*, 13eme edition, dalloz. paris, 2007, p.187.

⁵¹ _ ibid., p.188.

⁵² _ المادة 113 من قانون 05_14.

⁵³ _ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص. 73.

⁵⁴ _ محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس، 2004، ص. 276.

⁵⁵ _ المادة 113 من قانون 05_14 التي تنص على: " تعطي الاستفادة من شغل الأرض، المنصوص عليها في المادتين 110، 111 أعلاه، الملاك وأصحاب الحقوق العينية أو الشاغلين الشرعيين، الحق في تعويضات تغطي كل الأضرار التي لحقت بهم، تكون على عاتق صاحب الترخيص المنجعي، ويحدد المبلغ بالتراضي بين الطرفين، يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة". ما يجب ملاحظته على هذه المادة أنها لم تحدد آجال الطعن بالإلغاء في القرار الذي يرخص حيازة الأراضي والحقوق الملحقة الممارس عليها الارتفاقات الإدارية.

⁵⁶ _ أنظر المادة 150 من القانون 01_02.

⁵⁷ _ رباحي مصطفى، الارتفاقات الإدارية، المرجع السابق، ص. 443.

⁵⁸ _ أنظر المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵⁹ _ مثال ما هو منصوص عليه في قانون المياه، القانون رقم 05_12 في المادة 29 منه.