

ضوابط الاستيلاء المؤقت على العقار دراسة لإطار مفاهيمي بين التقنين الجزائري والتقنين المغربي أ/بن طيبة صونية - جامعة تبسة -

ملخص:

يعتبر الاستيلاء المؤقت أو ما يسمى بالاحتلال المؤقت من الطرق الجبرية للحصول على العقارات أو المنقولات مؤقتا يمارس من قبل الإدارة في إطار القانون فهو عملية استثنائية، مقرونة بإجراءات محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد. ونظرا لكون أن الاستيلاء أو الاحتلال المؤقت هو طريق جبري ينصب على حق الملكية الخاصة بالأفراد هذا الحق المكرس دستوريا، فقد أحاطه المشرع -سواء في القانون الجزائري أو المغربي بمجموعة من القيود والإجراءات كضمانة للحد من خطورته بهدف حماية حقوق الأفراد وذلك من خلال وضع آليات وقواعد وهيئات تعمل على تحقيق تلك الضمانة. فنجد من أهم الضمانات المقررة للأفراد من أجل تحصين ملكيتهم في مواجهة امتياز الإدارة في الاستيلاء أو الاحتلال هي: عدم جواز الاستيلاء على الملكية الخاصة، إلا في الأحوال التي يقرها القانون. والإدارة في إطار ممارستها لهذا الاجراء ملزمة برد العقار بعد انتهاء مدة الاستيلاء بنفس حالته مع التعويض عن كل نقص أو إتلاف في قيمة العقار.

Résumé :

L'occupation temporaire ou ce que l'on appelle l'annexion provisoire est un moyen de force employé pour l'acquisition des biens meubles et immeubles temporairement.

Elle est exercée par l'administration dans le cadre de la loi, c'est une opération exceptionnelle liée à des procédures déterminées garantissant le droit des personnes à la propriété.

Compte-tenu du fait que l'occupation ou l'annexion temporaire est un moyen forcé, porté par le droit de propriété privées aux personnes, lequel droit consacré constitutionnellement a été entouré par le législateur, en droit algérien comme en droit marocain, d'un ensemble de garde-fou et de mesures à titre de garanties contre le risque, dans le but de préserver les droits des personnes, à travers l'élaboration de dispositifs, de règles et d'organes qui œuvrent à la réalisation de cette garantie.

L'on relève parmi les plus importantes garanties prévues pour les personnes, afin des consolider leur propriété face au privilège de concession de l'administration quant à l'occupation ou l'annexion : la nom-admission de l'annexion de la propriété privée, sauf dans les cas prévus par la loi.

Dans le cadre de son exercice de cette procédure, l'administration est tenue de restituer l'immobilier, à l'expiration de la durée de l'annexion, en son état premier, avec la réparation de tout dommage ou détérioration affectant la valeur de l'immeuble.

مقدمة:

قد تلجأ الإدارة - في بعض الأحيان- إلى استعمال قواعد القانون العام وما تحتويه من طرق جبرية للحصول على المساحات العقارية التي تحتاجها، وعند استعمال هذه الوسائل تظهر الإدارة كسلطة عامه لها امتيازات أقرها القانون لممارسة وظائفها بطريقة فعالة غير مألوفة في القانون الخاص خدمة للنفع العام من جهة، وللحد من الملكية الخاصة من جهة ثانية. هذه الامتيازات التي تعد في حقيقة الأمر قيودا على الملكية الخاصة.

وبظهور فكرة النفع العام و تطور دور الدولة فقد وصلت هذه القيود إلى ما يسمى بالاستيلاء أو الاحتلال المؤقت على العقارات وقد استقر في الفقه والقضاء على انه من امتيازات السلطة العامة، ومع تطور التشريعات أصبحت تلزم الدولة بعدم التعدي على الملكية الخاصة للأفراد إلا في إطار قانوني يكون الهدف منه تحقيق مصلحة عامة.

وإذا كان الاستيلاء أو الاحتلال المؤقت وسيلة من وسائل ممارسة السلطة يستهدف تحقيق مصلحة عامه فانه وكإجراء قانوني له نظامه الخاص تحكمه مبادئ وأحكام عامة، لا يجيز القانون اللجوء إليه وممارسته إلا في حدود وظروف استثنائية وفي إطار ضوابط قانونية محدده و هذا ما سنتعرض إليه من خلال مضمون هذا المقال انطلاقا من طرح الإشكال الآتي كيف يمكن للإدارة ان توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في إطار ممارستها لإجراء الاستيلاء المؤقت وهل يمكن القول بان المشرع الجزائري قد وفق الى جانب نظيره المغربي في وضع الاليات والضمانات القانونية اللازمة للحد من خطورة هذا الاجراء على الملكية الخاصة للأفراد.

المطلب الأول: مفهوم الاستيلاء المؤقت وشروطه

الفرع الأول مفهوم الاستيلاء المؤقت(أو ما يسمى بالاحتلال المؤقت)

لقد اختلف فقهاء القانون في إيجاد تعريف جامع مانع للاستيلاء أو ما يسمى بالاحتلال المؤقت¹، إلا أنه وبالرغم من اختلافهم وتنوعهم اتفقوا جميعا في تحديد الطبيعة القانونية للاستيلاء من حيث انه إجراء مؤقت تتطلبه ظروف استعجاليه ويرد على الملكية الخاصة .

ومن ابرز التعريفات الفقهية للاستيلاء المؤقت نورد ما يلي:

«الاستيلاء المؤقت هو منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة في القانون ومقابل تعويض عن مدة الاستيلاء»².

وأهم ما يلاحظ على هذا التعريف انه أورد تحديدا لطبيعة الاستيلاء وبيان حالاته وآثاره باعتباره إجراء مؤقت يمنح للإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد على أن اللجوء لهذا الإجراء يتم بصفة جبرية في إطار الحالات النصوص عليها قانونا ويتم ذلك بمقابل، إلا أن أهم ما يؤخذ على هذا التعريف انه أقام الاستيلاء على القهر والجبر، وان كانت هذه هي الحالة الغالبة إلا أن القانون قد ألزم الإدارة على أن تخوض أولا الطريق الرضائي والاتفاقي مع المستولى على ملكيته قبل اللجوء إلى القوة الجبرية.

● ويعرف الاستيلاء أو الاحتلال أيضا بأنه " حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"³

أبرز ما تضمنه هذا التعريف انه اعتبر الاستيلاء وسيلة لتحقيق المنفعة العامة، تلجأ إليه السلطة الإدارية بصفة مؤقتة، ويتم دائما بمقابل تعويض إلا ما يعاب عليه إهماله لمسألة شروط أو حالات الاستيلاء والتي تركز أساسا على الظروف الاستثنائية الاستعجالية، وهي مسألة في غاية من الأهمية وتعد أساس تبرير لجوء الإدارة إلى استخدام هذه الوسيلة دون غيرها كإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة مثلا.

والى جانب هذه التعاريف الواردة بشأن الاستيلاء المؤقت هناك تعريفات أخرى منها انه وضع الإدارة يدها -جبرا على المالك على عقار مملوك له لمدة من الزمن مع احتفاظه بملكية العقار وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الاستيلاء عليه"⁴.

وما يمكن استخلاصه من هذه التعاريف -عموما- أن الاستيلاء المؤقت يدل من واقع اسمه - على أنه:

* إجراء مؤقت غير مؤبد إذ قد تحتاج الإدارة لعقار ما لفترة من الزمن فتستولي عليه لهذا الغرض ثم ترده للمالك عند انتهاء الحاجة إليه.

* وانه يتم بمقابل تعويض بمعنى انه وبانتهاء غرض الاستيلاء يتم إعادة العقار لمالكه مع تعويضه عن حرمانه من الانتفاع به.

* يتم اللجوء إليه في حالة الضرورة والاستعجال وهي الحالة التي تحتاج فيها الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع ملكيته، وعلى ذلك تقوم هذه الأخيرة بالاستيلاء عليه مع بقاء الملكية لصاحبه ونية رده في نهاية المدة"⁵.

والجدير بالذكر أن وضع يد الإدارة على العقار لا يكون إلا في الحالات المحددة قانونا ويظل صاحب الشأن مالكا للعقار طوال فترة الاستيلاء عليه،

وكل ما يحدث هو حرمانه من الانتفاع بملكه طوال فترة الاستيلاء الفعلي عليه.⁶

الفرع الثاني: شروط الاستيلاء المؤقت

تجد فكرة الاستيلاء أو نظرية الاستيلاء المؤقت أساسها القانوني بالنسبة للتشريع الجزائري في نصوص القانون المدني ولا سيما المواد 679 إلى المادة 681 مكرر 03 منه. (الأمر 75-78، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

أما بالنسبة للتقنين المغربي فإن أساس فكرة الاستيلاء المؤقت والتي يطلق عليها بالاحتلال المؤقت تركز على نصوص الظهير الشريف رقم 1.81.254 الصادر بتاريخ 06 مايو 1982 والمتضمن تنفيذ القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت وتحديدا في الجزء الثاني من الظهير والمتضمن الفصول من 50 إلى غاية 58. (ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (06 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.18 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة والاحتلال المؤقت)

إذ ومن خلال قراءة معمقة لنصوص هذه المواد والفصول في التشريعين الجزائري والمغربي يتضح أن للاستيلاء أو الاحتلال المؤقت شروطا شكلية وأخرى موضوعية يترتب عن تخلفها بطلان هذا الإجراء ومن ثم عدم مشروعيته.

وهذا ما سيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل في النقاط الآتية:

بالنسبة للشروط الشكلية: لقد نص المشرع على عدة شروط شكلية يجب مراعاتها من قبل الإدارة المعنية عند إصدار قرار الاستيلاء ومن بين هذه الشروط:

أولا/ أن يتم الاستيلاء بموجب قرار إداري: يجب أن يتم إجراء الاستيلاء بموجب قرار تصدره الجهة الإدارية المختصة، وذلك على اعتبار أن الاستيلاء عمل قانوني ذو طابع إداري يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة.⁷

كما أن قرار الاستيلاء واستنادا إلى أنه عمل قانوني فإنه لا يصدر بذلك إلا على سلطة إدارية مختصة ولا يتم اتخاذه إلا من أحد أشخاص القانون العام.

ففي التقنين الجزائري نجد أن قرار الاستيلاء وطبقا للقانون المدني قد يصدر إما عن:

- الوالي.
- أو أية سلطة إدارية أخرى مؤهلة لذلك قانونا .

في حين أنه وبالرجوع الى مقتضيات فصول الظهير الشريف رقم 1.81.254 المتعلق بالتقنين المغربي، فإن الاحتلال المؤقت للعقارات يتم بموجب مقرر إداري تتخذه السلطة الادارية المختصة بذلك والتي تتمثل في:

- وزير المالية إذا تعلق الامر بأشغال أنجزتها الدولة.
 - عامل العمالة أو إقليم مركز الجهة إذا كانت الجهة هي التي قامت بإنجاز الأشغال.
 - عامل الاقليم أو العمالة إذا أنجز الأشغال إقليم أو عمالة .
 - رئيس المجلس الجماعي إذا قامت بالأشغال جماعة حضرية أو قروية.
- ثانيا/ أن يتم الاستيلاء بموجب قرار كتابي⁸: بمعنى ان الاستيلاء وباعتباره قرار اداري لبد أن يتم بطريقة كتابيه فلا تجوز المشافهة فيه بأي حال من الأحوال، وهذا ما نصت عليه المادة 680 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري بقولها " يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا."

والفصل 51 الفقرة 02 من الظهير الشريف رقم 1.81.254 من التقنين المغربي بقوله: "وتسلم إلى المستفيدين من هذا الحق نسخة مطابقة للمقرر يتعين عليهم تقديمها إلى ملاك العقارات أو شاغليها كلما طلبوا ذلك، ويمكن لهؤلاء الملاك أو الشاغلين الحصول بطلب منهم على نسخة من المقرر المذكور"، وكذلك الفقرة 01 من الفصل 52 من الظهير بقولها " إن الاحتلال المؤقت لأجل القيام بالعمليات المشار إليها في الفقرتين 2 و3 من الفصل 50 يؤذن فيه بمقرر إداري تعين فيه العمليات الصادر الأمر بالاحتلال من أجلها والمساحة التي يجب أن يشملها هذا الاحتلال ونوعه ومدته المحتملة". وهو ما يفهم معه ضمنا ان مقرر الاحتلال يكون بدوره مكتوبا.

ثالثا/ أن يتضمن أمر الاستيلاء تحديد العقار موضوع الاستيلاء ومدته: وذلك من حيث بيان حالة العقار مساحته، مشتملاته وموقعه، اسم وصفة مالكة، مع تحديد المدة المقررة للاستيلاء أو الاحتلال لأن هذا الاخير يكون بقصد الاستعمال فقط وليس من أجل الاكتساب والتملك، ويقضي ذلك تحرير جرد كامل للعقار قبل وبعد الاستيلاء، لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته و أن يتضمن أيضا تحديد طريقة وكيفية التعويض إن اقتضى الأمر ذلك⁹.

"يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا، يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال والخدمات، ويبين طبيعة وصفه و/ أو مدة

الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر". والمادة (681 مكرر1) من نفس التقنين "في حالة وجود حيازة من طرف المستفيد من الاستيلاء يكون هذا الاستيلاء مسبوقا بجرء، وبنفس الطريقة يترتب عن استعادة الحيازة من طرف المستفيد إعداد جرد"

أما في التقنين المغربي-فإن النص على هذه المسألة قد جاء بالفصل 52 من ظهير 1.81.254 بقولها "إن الاحتلال المؤقت لأجل القيام بالعمليات المشار إليها في الفقرتين 2 و3 من الفصل 50 يؤذن فيه بمقرر إداري تعين فيه العمليات الصادر الأمر بالاحتلال من أجلها والمساحة التي يجب أن يشملها هذا الاحتلال ونوعه ومدته المحتملة."

الفرع الثاني /الشروط الموضوعية:

الاستيلاء كإجراء قانوني لا يمكن اللجوء إليه إلا بمراعاة ضوابط وشروط أساسها ما سيتم ذكره في الآتي:

- وجود ظروف استثنائية واستعجاليه.
- عدم وجود طريق قانوني آخر.
- عدم الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن.
- مراعاة المدة.

أولا/وجود ظروف استثنائية واستعجالية: ويقصد بها تلك الظروف الاستثنائية التي تعيق الإدارة عن قيامها بواجباتها أو التزاماتها وتحول دون تحقيقها في ظل القوانين العادية كما هو الحال في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أوفي حالات الحصار والطوارئ...الخ¹⁰، إلا أن المحافظة على النظام العام وضمان حسن سير المرافق العادية بانتظام وإضطراد لا يقتصر تحقيقه على الظروف الغير العادية السابق ذكرها على سبيل المثال بل في كثير من الأحيان تلجأ السلطة المختصة قانونا بإصدار قرار الاستيلاء أو الاحتلال المؤقت في ظل ظروف استثنائية¹¹ لكنها ليست خطيرة ولا تهدد النظام العام.

وحالة الاستعجال تتطلب ظرف استثنائي لا يسمح بالعمل طبقا لقواعد الاختصاص العادي وأن ضرورة الإسراع في مواجهة الظرف الاستثنائي هي التي تبرر منح الإدارة سلطات استثنائية أوسع نطاق واكل قيود من تلك التي تمارسها في الظروف العادية.

فالإدارة ملزمة بحفظ النظام العام في كافة الظروف فضلا عن أن الضرورات تبيح المحظورات واستخدام الإدارة لسلطات الظروف الاستثنائية كما هو واضح لا يعفيها من رقابة المشروعية، بخلاف أعمال السيادة التي تقلت من كل رقابة قضائية، كما أن الإدارة تلتزم بتعويض المضرور من جراء الإجراءات الاستثنائية حتى لو حكم القضاء بمشروعيتها وذلك على أساس المخاطر وتحمل التبعية¹².

وإذا كان قد تقرر للإدارة سلطة التقدير وهي تمارس نشاطها في الظروف العادية فمن باب أولى أن تعطى هذه السلطة في الظروف غير العادية¹³.

وتبقى دائما في ذلك الإدارة لا تتمتع بسلطة مطلقة في مواجهة هذه الظروف وإنما تخضع لرقابة القضاء فيما تتخذه إلغاء وتعويضا. فشرط الظرف الاستثنائي والاستعجالي ما هو إلا تلك القيود التي يجب أن تخضع إليها الإدارة وهي تستند في تصرفاتها إلى هذه النظرية¹⁴.

غير ان ما يلاحظ في إطار تجسيد هذا الشرط الموضوعي ان التقنين المدني الجزائري ونظرا لخطورة الاثار المترتبة عن ممارسة اجراء الاستيلاء المؤقت على العقارات، فقد أحاطه بشرط موضوعي أساسي يتمثل في وجوب قيام الظرف الاستثنائي والمستعجل لتبرير لجوء واستعمال الادارة لهذا الإجراء وهذا في حالة عدم الاتفاق الرضائي بين الادارة المستولية والمستولي على ملكيته-.

في حين انه وبالرجوع الى نصوص الظهير المغربي رقم 1.81.254 وبنقحص صلب الفصول من 50 الى 58 منه يتضح ان المشرع المغربي لم يتضمن النص على هذا الشرط معتبرا في ذلك ان اجراء الاحتلال المؤقت لا يلزم لتبرير اتخاذه شرط الاستعجال أو الظرف الاستثنائي، بل يكفي مراعاة إجراءاته وحدوده وعدم تجاوزها، مما يعني أن الاستيلاء المؤقت في التقنين المغربي أكثر مساسا بالملكية الخاصة منه في التقنين الجزائري، على اعتبار ان حالات اللجوء اليه ليست مرتبطة بالظرف الاستثنائي ولا الاستعجالي، فالإدارة المغربية لها ان تستعمل سلطتها في ممارسة اجراء الاحتلال كلما رأت ان ذلك من شأنه ان يحقق لها المصلحة العامة، هذه الاخيرة التي يبقى تقديرها مقترنا بسلطتها، مما يزيد من صعوبة ممارسة الرقابة القضائية على مدى مشروعية هذا الاجراء والتي تعتبر من اهم الضمانات القانونية في حالات تجاوز السلطة.

ثانيا/عدم وجود طريق قانوني: ويقصد بذلك عدم قدرة الإدارة على مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية تخول لها الحصول على الأموال أو العقارات الخاصة بالأفراد إلا عن طريق ما يعرف بالاستيلاء.

أو بمعنى آخر أن يكون تصرف الإدارة باللجوء إلى هذا الطريق على اعتباره أنه الطريق الوحيد أو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف بغرض تحقيق المصلحة العامة¹⁵، دون أن تتعسف في ذلك.

وعموما فإنه على الإدارة مراعاة مدى مناسبة وملائمة الإجراء المتخذ للظرف الاستثنائي إذ أن عدم ملائمة السلطات المستعملة والإجراء المتخذ قد يؤدي إلى تعرض هذا الأخير إلى الطعن فيه بالإلغاء ولتجنب ذلك على الإدارة أن تقتصر على القدر الضروري واللازم لمواجهة مخاطر الظرف الاستثنائي عملا بقاعدة الضرورة تقدر بقدرها.

وخلاصة كل ذلك فإنه إذا وجد طريق آخر عادي فإن الإدارة مجبرة على سلوكه، لأن الأمر هنا يتعلق بالملكية الخاصة الفردية التي يحميها ويكفلها الدستور¹⁶ أسمى القوانين، وهذا ما جسده كل من التقنين الجزائري ونظيره المغربي-كما سبق ذكره- إذ أن كل منهما يقر بإمكانية الحصول على الأموال والملكيات الخاصة بالأفراد والخدمات لضمان سير المرافق العامة، لكن باتفاق رضائي بين المستفيد من هذه الأموال وبين مالكيها، كأن تلجأ الإدارة إلى استعمال وسائل القانون الخاص وتنزل إلى مرتبة الخواص وتقوم بإبرام عقود بيع أو إيجار أو إعاره الاستعمال وغيرها من العقود الخاصة- وهذه هي القاعدة العامة- واستثناء إذ لم تصل الإدارة إلى اتفاق وكانت في حاجة ماسة إلى هذه الأموال لضمان استمرار المرافق العامة، فإنها تلجأ إلى الاستيلاء عليها وفق إجراءات نص عليها القانون وبمقابل تعويض.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون الغاية من سلوك هذا الطريق (الاستيلاء) هو لضمان السير الحسن والمنتظم للمرافق العامة والحفاظ على النظام العام¹⁷.

ثالثا/عدم الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلا للسكن: يعد هذا الشرط قيذا على سلطات الإدارة بنص القانون.

فبالنسبة للتقنين الجزائري نصت على هذا الشرط المادة 679 من القانون المدني فقرة أخيرة، بنصها على أنه: "... ولا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن"، أما في التقنين المغربي فنجد أن الفصل 53 من ظهير 1.81.254-المشار إليه اعلاه- قد أقر بدوره على هذا الشرط

بنصه على ان "لا يمكن أن يشمل الاحتلال المؤقت دور السكنى والمساحات والبساتين والحدائق المجاورة لهذه الدور والمحيطه بها سياجات وكذا المباني الدينية والمقابر".

إذ وتبعاً لذلك فإنه إذا قامت الإدارة بالاستيلاء على المحلات المخصصة فعلاً للسكن، فإنها تكون بذلك قد ارتكبت تصرفاً مشوباً بلا مشروعية صارخة، وهو بذلك تصرف يشكل المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية، وهذا يعتبر تعدياً.

رابعاً/ مراعاة المدة: نظراً لتعلق الاستيلاء أو الاحتلال المؤقت بالظروف الاستثنائية المؤقتة، فإنه وفي هذا الإطار نلاحظ أن التشريع الجزائري لم يتطرق عند تنظيمه لهذا الإجراء إلى تحديد مدته القصوى، تاركاً الأمر في ذلك إلى سلطة الإدارة المستولية، إذ بالرجوع إلى الفقرة الثانية من نص المادة 680 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن: " ... يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانوناً، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة، أو عند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر" إذ ما يلاحظ من خلال مضمون هذه الفقرة أن تعبير المشرع جاء مطلقاً، فبالرغم من أنه أشار إلى وجوب تحديد مدة الاستيلاء في الأمر، إلا أنه ترك للإدارة المستولية حرية تقدير هذه المدة¹⁸

وعلى العكس من ذلك فإن التشريع المغربي -وعلى غرار غالبية التشريعات الأخرى¹⁹. قد راعى هذا الأمر وقيّد سلطة الإدارة في ذلك من خلال تحديد مدة الاستيلاء أو الاحتلال بمدة خمسة سنوات كحد أقصى وهذا واضح من خلال مضمون الفصل 57 "لا يمكن الإذن في الاحتلال المؤقت المنصوص عليه في الفصل 52 لمدة تتجاوز خمس سنوات.

وإذا امتد الاحتلال إلى ما فوق المدة المذكورة ولم يحصل اتفاق وجب على الإدارة القيام بنزع الملكية طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون.

وكيفما كان الحال يجب أن يعمل المستفيد من الاحتلال على تبليغ انتهاء هذا الاحتلال من لدن رئيس المجلس الجماعي إلى الملك المعني بالأمر وعند الاقتضاء إلى الشاغل".

ومسألة تحديد الحد الأقصى لمدة الاستيلاء قد جاء منعا لأبي تعسف قد يصدر من جانب الإدارة فإذا دعت الضرورة إلى تجاوز هذه المدة، فليس أمام الإدارة سوى نزع ملكية العقار ما لم تتوصل إلى اتفاق ودي مع مالكة على مد فترة استيلائها²⁰.

وإذا حددت الإدارة مدة معينة للاستيلاء فلها أن تجدد هذه المدة، على أن لا يتجاوز مجموع ذلك خمس سنوات²¹. فإذا دعت الضرورة إلى مد المدة لأكثر من ذلك، فعلى الإدارة أن تتفق وديا مع مالك العقار، وإلا فعليها إن تتبع اجراءات نزع ملكية العقار²².

وعلى العموم فان الإدارة إذا لجأت إلى الاستيلاء على عقارات الأفراد- سواء تعلق الامر بما تضمنه التقنين الجزائري أو نظيره المغربي- فيجب أن تكون نيتها منصرفة إلى التأقيت، أما إذا كانت تنوي الاستيلاء أو الاحتلال نهائيا على العقار فيجب عليها أن تلجأ إلى طريق نزع الملكية بإجراءاته المعروفة. ويتم تحويل الاستيلاء المؤقت الى نزع ملكية نهائي في الفرضتين الآتيتين:

- 1- إذا احتاجت الإدارة المستولية إلى العقار مدة أطول -عن تلك المدة المحددة قانونا - وتعثرت عليها الاتفاق مع المالك على مد المدة.
- 2- إذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذي كان مخصصا له. ففي هذين الفرضيتين يجب اتخاذ إجراءات نزع الملكية- وتقدر قيمة التعويض بحسب الأوصاف التي كان عليها العقار وقت الاستيلاء عليه وطبقا للأسعار السائدة وقت النزع²³.

وتحدد مدة الاستيلاء إما بانتهاء الغرض الذي تم من اجله الاستيلاء أو بانتهاء مدته. بحيث يتعين إعادة العقار في نهاية هذه المدة أو الغرض بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع التعويض عن كل تلف أو نقص في قيمته²⁴.

الاستيلاء المؤقت محدود المدة بطبيعته وبذلك يجب على الإدارة أن تحدد في قرار الاستيلاء المدة التي يستمر خلالها سريانه ويسقط بانتهائها، ومن ثم فان قرار الاستيلاء المؤقت يبطل إذا صدر مؤبدا. وللقضاء الإداري الحق في إلغائه لمخالفته للقانون²⁵.

المطلب الثاني: حالات الاستيلاء المؤقت

هناك من يصنفها إلى حالتين وهناك من يصنفها إلى ثلاث حالات وهي:

الفرع الأول: حالة الضرورة

وتتمثل في الحالات الاستثنائية الطارئة التي تكشف عن ظرف قهري يتطلب التدخل السريع، كما في حالات الغرق أو قطع الجسور، أو تفشي الأوبئة، أو أعمال الترميم أو الوقاية، و غيرها.... وهذه الحالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر حيث يمكن القياس عليها لمعرفة الحالة الطارئة، وللإدارة حرية تقدير تلك الحالات والتصرف على ضوء هذا التقدير وذلك

تحت رقابة القضاء باعتبار أن قرار الاستيلاء المؤقت من قبيل القرارات الإدارية التي تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء²⁶.

غير أن ما يمكن الإشارة إليه في هذا الإطار، هو أن المشرع الجزائري قد اعتبر حالة الضرورة هي الأساس في اتباع إجراءات الاستيلاء المؤقت، على اعتبار أن هذه الحالة هي المبرر الشرعي والقانوني لسلوك الإدارة هذا الطريق تحديداً، في حين أن التشريع المغربي قد اعتبر أن طريق الاحتلال المؤقت لعقارات الأفراد طريق عادي يمكن للإدارة سلوكه في أي وقت وظرف، دون حاجة إلى قيام حالة الضرورة أو الظرف الاستثنائي لتبرير سلوك الإدارة لهذا الطريق، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى المساس الغير مبرر بحق الملكية الخاصة، هذا الحق الذي كفلت أغلبية دساتير الدول حمايته من أي تعدي وعلى رأسها طبعاً الدستور المغربي.

الفرع الثاني: حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة

وتتمثل هذه الحالة في الحاجة إلى العقار لخدمة مشروع ذو نفع عام. إذ قد يحدث أثناء تنفيذ مشروع يتعلق بالنفع العام أن تبدو الحاجة ملحة إلى العقار المجاور لاستغلاله في تكملة المشروع طوال فترة إنشائه، وبانتهاء هذه الفترة تنتهي الحاجة إليه، فتلجأ الإدارة إلى الاستيلاء أو ما يسمى بالاحتلال المؤقت لخدمة هذا المشروع²⁷

بدلاً من نزع ملكيته بصفة نهائية، وذلك كما في حالة الاستيلاء على أرض فضاء مملوكة لبعض الأفراد لاستخدامها في إعداد مواد البناء اللازمة لإقامة مباني أحد المرافق العامة، أو كحالة وجود مخزن مجاور للمشروع تحتاجه الإدارة لتخزين مستلزمات شق التربة، فتلجأ إلى الاستيلاء المؤقت على هذا المخزن ثم تعيده إلى صاحبه بعد انتهاء مدة الاستغلال، مع تعويض هذا الأخير عن فترة الحرمان من الانتفاع به²⁸.

غير ما تجدر إليه الإشارة إليه في هذا الإطار أن التشريع المغربي قد جعل من هذه الحالة شرطاً أساسياً لقيام وتبرير حالة الاحتلال المؤقت على عقارات الخواص، وعددها في 03 صور حصراً وهي الصور المحددة في الفصل 50 المشار إليه سابقاً - بحيث أنه إذا تعدت الإدارة ذلك وقامت مثلاً بأعمال مد القنوات والحفر يصبح قرارها متسماً بتجاوز السلطة يصح طلب إلغائه²⁹.

الفرع الثالث: حالة الاستيلاء لضمان التمويل

وهي حالة اعتمدها بعض التشريعات³⁰ ومن بينها التشريع الجزائري، ولقد نصت على هذه الحالة المادة 37 من المرسوم الرئاسي 02-250،

المؤرخ في 2002/07/24-المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 2003/11/11- المتضمن تنظيم الصفقات العمومية³¹. أين تكون الإدارة في حاجة ملحة لمادة أو منتج معين تسعى وبحكم الظروف المستعجلة إيصاله للسكان في وقت قياس.

وان تكفلت الإدارة تحت هذا الظرف أو الوضع بتموين السكان بمواد استهلاكية معينة، فهنا يقتضي الإسراع في إيصال هذه المواد للسكان ان تستعمل الإدارة الأحكام الغير عادية في التعاقد وتلجأ مثلا لممون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد والمنتجات محل التعاقد بهدف تمكينها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة³²

غير انه وعلى عكس التشريع الجزائري، فان التشريع المغربي لم ينص على هذه الحالة مكتفيا فقط بذكر حالة وحيدة وهي حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذو نفع عام -وهي الحالة التي تم الاشارة اليها أعلاه والتي اعتبرها المبرر الوحيد لقيام الاحتلال المؤقت.

المطلب الثالث: إجراءات الاستيلاء المؤقت وطرق تنفيذه

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى إجراءات الاستيلاء وطرق تنفيذه، وهذا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إجراءات الاستيلاء المؤقت

إن الحديث عن إجراءات الاستيلاء أو الاحتلال المؤقت له أهمية بالغة من حيث أنها تمثل وتجسد ضمانة هامة بالنسبة للملكية الخاصة الفردية، فالإدارة المستفيدة من هذا الإجراء لا يمكنها الاحتجاج بالمصلحة العامة لإهدار حقوق الأفراد ولو تعلق الأمر بظروف استثنائية مستعجلة، وعلى هذا الأساس فقد حاول التشريع الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من خلال سنه لمجموعة من الإجراءات القانونية، تصدى القضاء إلى أمر تفصيلها من خلال بعض صور القرارات الصادرة عنه³³. من بين هذه الإجراءات ما نص عليه كل من التشريع الجزائري في صلب المواد من 680 إلى 681 مكر 1 من القانون المدني والفصل 51، 50 و54³⁴ من الظهير المغربي-المشار إليه سابقا- والمتمثلة في:

أولا/ أن يكون الاستيلاء قد تم في شكل قرار إداري مكتوب (سواء مس فرد أو مجموعة من الأفراد): وهو ما تم الإشارة إليه عند الحديث عن الشروط الشكلية للاستيلاء.

ثانيا/ أن يتم تسجيل قرار الاستيلاء إداريا. بمعنى أن تقوم الإدارة مصدره القرار بتدوينه في السجلات الإدارية الخاصة، ليتم الرجوع إليها عند الضرورة.

ثالثا/ وان يتم تبليغ قرار الاستيلاء للمعني بالأمر: -مالك أو حائز العقار محل الاستيلاء- وذلك تحت طائلة البطلان³⁵، وتظهر أهمية التبليغ من هذا الإطار في كون انه لا يمكن للإدارة المستفيدة أن تحتج بأي قرار ذو طابع فردي على المواطن المعني، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا³⁶.

رابعا/ إعداد جرد سابق ولاحق : لم يشر التشريع المغربي-ولا سيما ظهير 1.81.254- الى هذا الاجراء رغم أهميته كما فعل التشريع الجزائري واكتفى في ذلك بالنص على " أن الاحتلال المؤقت لأجل القيام بالعمليات المشار إليها في الفقرتين 2 و3 من الفصل 50 يؤذن فيه بمقرر إداري تعين فيه العمليات الصادر الأمر بالاحتلال من أجلها والمساحة التي يجب أن يشملها هذا الاحتلال ونوعه ومدته المحتملة."

وبالنسبة الى التشريع الجزائري فقد أشار في نص المادة 681 مكرر 1 على أنه يجب ان يتم إعداد جرد حول العقار المستولى عليه قبل إجراء عملية الاستيلاء، ويتم هذا الإجراء-مرة أخرى- عند إعادة العقار إلى مالكة بعد انتهاء مدة أو غرض الاستيلاء.

وعليه وباستقراء مضمون هذه المواد يتضح إن إجراءات الاستيلاء أو الاحتلال المؤقت جد بسيطة ولا تتطلب أوضاع معينة، إذ لا يحتاج الاستيلاء في الحالات المقررة له لأكثر من أمر صادر عن الجهة المختصة، يوضح فيه غرض أو سبب الاستيلاء أو الإحتلال مع تحديد طبيعته ومدته، و إجراء جرد كامل وسابق للعقار المستولى عليه، وذلك من حيث بيان صفته ومساحته وحالته عند الاستيلاء، فإذا ما تم ذلك كان للسلطة الإدارية المعنية الاستيلاء مباشرة على العقار، دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى³⁷.

غير أنه ولطبيعة هذه الإجراءات وذلك بما تتسم به من البساطة والسهولة وعدم تتطلبها تعويضا مسبقا، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى استبدال إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالاستيلاء.

إلا ان القضاء قد تصدى إلى هذا التصرف واعتبره انحراف بالإجراءات و بصورة أعم انحراف بالسلطة³⁸.

الفرع الثاني: طرق تنفيذ قرار الاستيلاء الموقت

تتمتع الإدارة بسلطات استثنائية وامتيازات في تنفيذ قراراتها³⁹، فتسرى قراراتها في حق المخاطب بها وإن أبدى اعتراضا بشأنها أو قدم تظلما إداريا، بل وحتى إن رفع دعوى قضائية. فيظل القرار الإداري يسرى في حقه، ما لم تلجأ الجهة الإدارية نفسها أو جهة أعلى منها بسحب قرارها أو إلغائه، وإذا كان المشرع قد وفر لجهة الإدارة ضمانات بخصوص تنفيذ قراراتها فكفل لها التنفيذ ولو بالقوة العمومية، فإنه بذلك افترض في القرار أن يكون محمول على السلامة والصحة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك.

وتتمتع الإدارة بامتياز آخر باعتبارها طرف مدعى عليه في الوضع الغالب، فعلى الطرف المدعي إثبات عدم شرعية القرار وإبراز وجه مخالفة القانون فيه، ويلزم الأفراد بالامتثال لمضمون القرار وإن صدر مخالفا لقانون أو تنظيم قائم.

وإذا كان القانون قد كفل للمعنيين بالأمر أحقية الطعن فيه إداريا أو قضائيا، فإن ذلك لا يعفيهم من الخضوع لمضمون القرار، لأن الإدارة تملك سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها دون حاجة للجوء إلى سلطة أخرى.

أولا/التنفيذ الإداري لقرار الاستيلاء: إن القرار الإداري يتمتع منذ لحظة صدوره بالقوة التنفيذية، لأنه يفترض فيه أن الإدارة أصدرته تنفيذا للقانون أو تنظيم ما. وعلى المخاطب به أن يثبت الوضع العكسي ويطلب جهة الإدارة أو جهة القضاء بإلغاء هذا القرار ووضع حد له، على الاعتبار أن القرار الإداري مرتبط بقريئة المشروعية، أي أنه مطابق للقانون ويسير في ذلك فلكه ويراعي قواعده وأحكامه، ومن ثمة لا يقبل من الأفراد الامتناع عن تنفيذ القرارات الإدارية فيلزمون بالخضوع إليها على نحو يماثل طاعتهم للقانون. ويرتبط تنفيذ القرار الإداري بالقوة التنفيذية التي يتمتع بها، فإذا كان تنفيذ القرار يقصد به إظهار آثاره في الحقيقة والواقع وإخراجه إلى حيز العمل والتطبيق، فإن هذا التنفيذ عبارة عن نتيجة حتمية للقوة التنفيذية.

ويقتضي الحديث عن تنفيذ القرار الإداري : التطرق إلى المسائل والنقاط التالية والمتمثلة في التنفيذ الاختياري (باعتباره الأصل) والتنفيذ الجبري للقرار الإداري (باعتباره الاستثناء).

1/التنفيذ الاختياري: سبقت الإشارة إلى أن الإدارة تتمتع بامتيازات فيما يخص التنفيذ المباشر والآلي لقراراتها، وهذا بحكم أنها سلطة عامة وأن الأفراد ملزمون بالامتثال إليها بخضوعهم لمضمون القرار الإداري، ولأنها تمثل

مرفقا عاما وجب أن يضمن سيره بانتظام، ولأنها تسعى إلى تحقيق الصالح العام فيفترض سلامة وصحة قراراتها⁴⁰

ونتيجة لهذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، فإن الأصل أن القرار الإداري متى صدر ألزمت هي به فيرتب آثاره بالنسبة إليها، ومن ثم يقع على عاتق الإدارة توفير سائر الضمانات المادية والبشرية والتنظيمية لتنفيذ مضمون القرار الإداري.

كما يلزم المخاطب بالقرار بالامتثال إليه، اعتبارا أنه لا فرق من حيث الالتزام بالطاعة بين الخضوع للقانون والخضوع للقرار⁴¹.

2/التنفيذ الجبري للقرار: يقصد بالتنفيذ الجبري للقرار الإداري حث الإدارة في أن تنفذ قراراتها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياريا دون حاجة إلى إذن من سلطة أخرى ولو كانت سلطة القضاء⁴²

فلو تصورنا أننا بصدد قرار الاستيلاء أو ما يسمى بالاحتلال، وامتنع المستولى على ملكيته من رفع يده على العقار المراد الاستيلاء عليه، فامتناعه هذا لا يحول دون تنفيذ قرار الاستيلاء بالقوة العمومية، برفع يده عن العقار ولو أراد الطعن فيه، فأبواب القضاء مفتوحة أمامه.

وهذا كما قلنا يشكل مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة، خلافا للفرد الذي لا يستطيع بأي حال من الأحوال اقتضاء حقه بنفسه، بل يلزم بالجوء للقضاء واستصدار حكم بذلك لإلزام الآخرين.

ولما كان التنفيذ الجبري وسيلة بين يدي الإدارة تمارسها لتنفيذ قراراتها فإنه إلى جانب ذلك يبقى هذا الطريق ينطوي على خطورة كبيرة، إذ قد تستعمل جهة الإدارة هذا الامتياز للإضرار بالآخرين والمساس بالمراكز القانونية للأفراد.

لذلك وجب أن يقيد التنفيذ الجبري بشروط هي :

*** مشروعيته التنفيذ الجبري :** إذ يبقى القرار الإداري محل التنفيذ الجبري مستندا إلى نص قانوني أو تنظيمي، كما هو الحال في قرارات الاستيلاء المؤقتة على العقار، وهذا يدل على أن تصرف الإدارة المستولية تم في دائرة المشروعية وليس هناك تعسف من جانبها، وفي هذا الإطار لبد :

1- أن يمتنع الفرد عن التنفيذ إداريا أو اختياريا: فطريقة التنفيذ الجبري تعتبر طريقة استثنائية، ومن ثم فإن الأصل أن يبادر المعني أو المعنيين

بالامتثال لمضمون القرار والخضوع إليه، وأن لا يبدي أي سلوك سلبي من جانبه.

غير أن امتناع الفرد على تنفيذ مضمون القرار والتمرد عليه يعطي للإدارة حق اللجوء لاستعمال وسائل القانون العام، ومن وسائل القانون العام استعمال القوة الجبرية لتنفيذ القرار الإداري.

2- أن تلتزم الإدارة **حدود التنفيذ الجبري**: لما كان التنفيذ الجبري وسيلة استثنائية وجب استعمالها فقط للغرض المخصص له دون تجاوزه، وأن لا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين والمساس بمراكز الأفراد.

* **تنفيذ قرار الاستيلاء المؤقت عن طريق القضاء**:⁴³ قد تلجأ الإدارة بهدف تنفيذ قراراتها إلى السلطة القضائية وذلك من خلال اجراءات (مسطرة) الدعوى الجزائية أو الدعوى المدنية.

1- **الدعوى الجزائية**: يجوز للإدارة في حال امتناع الشخص عن تنفيذ قرارها أن تبادر إلى رفع دعوى جزائية وذلك في الحالات التي ينص القانون فيها على عقوبة جزائية كجزاء لمخالفة قرار اداري ما. فتكون الدعوى الجزائية-في هذه الحالة- وسيلة لإجبار الافراد على احترام القرارات الادارية⁴⁴.

هذا ويكون موضوع الدعوى الجزائية هو الامتناع عن تنفيذ قرار إداري.⁴⁵

2- **الدعوى المدنية**: طالما ملكت الإدارة الشخصية الاعتبارية حق التداعي واللجوء للقضاء المختص برفع دعوى تلزم الأفراد بالامتثال لقرارها⁴⁶.

والصورة الحقيقية التي من خلالها يمكن للإدارة اللجوء للقضاء عن طريق رفع دعوى قضائية في مجال تنفيذ قرارات الاستيلاء هي "حالة رفض المعني الخروج من العقار-محل قرار الاستيلاء-" إذ انه وفي هذه الصورة لا يمكن للإدارة أن تواجه هذا الرفض باستعمال القوة لتقوم بإجبار المعني عن التخلي على العقار، لان ذلك الأمر سيشكل معه تعدي وصورة من صور تجاوز السلطة، وهذا على اعتبار أن القضاء وحده المختص بالإخراج من السكنات، وأي تجاوز في ذلك سيؤدي إلى إبطال قرار الاستيلاء إذا ما عرض الأمر على القضاء⁴⁷

خاتمة:

من خلال ما تم التطرق اليه يتضح ان إجراء الاستيلاء المؤقت -أو ما اصطلح عليه بالاحتلال المؤقت- هو اجراء مقرر في كل من التشريع الجزائري بموجب نصوص القانون المدني، وفي التشريع المغربي بموجب الظهير الشريف رقم 1.81.254 -الجزء الثاني، وبالرغم من ان لإجراء الاستيلاء المؤقت أساس قانوني في كل من النظامين (الجزائري والمغربي)، إلا ان هناك نقاط اختلاف في كلاهما والتي من بينها:

ان المشرع الجزائري قد نص على اجراءات الاستيلاء المؤقت في صلب نصوص القانون المدني-المعدل بقانون 88 - وتحديدا في (المواد من 679 الى 681 مكرر3)، الا انه وفي المقابل نجد ان المشرع المغربي قد ضمن قواعد وأحكام الاحتلال المؤقت في الجزء الثاني من الظهير الشريف رقم 1.81.254 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة واحتلال الاملاك بصفة مؤقتة، وعليه فإننا نوافق المشرع المغربي عند ادراجه لإجراء الاحتلال المؤقت في الظهير المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة وهذا على اعتبار ان قواعد الاحتلال المؤقت تقترب في جزء منها بقواعد وأحكام نزع الملكية للمنفعة العامة سواء من حيث الغرض (الهدف)، أو من حيث الجهة صاحبة الاختصاص في مجال ممارسة هذا الإجراء أو في مجال محل الاجراء وهو المساس بحق الملكية الخاصة وهي العقارات تحديدا.

أن المشرع الجزائري قد جعل من الاستيلاء كإجراء إداري، مرتبط بقيام أحوال وظروف استثنائية واستعجاليه، واعتبر أن هذه الظروف هي المبرر الأساسي والوحيد لإتباع الإدارة لطريق الاستيلاء على اعتبار انه إجراء استثنائي واستعجالي، في حين انه وبالرجوع الى التشريع المغربي فإننا نجد ان لجوء الإدارة الى اجراء الاحتلال المؤقت لا يشترط فيه قيام حالة الضرورة أو الحالة الاستعجالية الاستثنائية، بل يكفي قيام حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة لكي يكون مبررا لسلوك الإدارة هذا الطريق وهو طريق الاحتلال المؤقت، وهو ما سيعطي -لا محال- الدافع للإدارة في ان تلجأ للمساس بحق الملكية الخاصة للأفراد متى شاءت دون قيد سواء مبرر المنفعة العامة، هذا الأخير الذي يخضع في تقديره لسلطة الإدارة .

إن الاستيلاء أو الاحتلال وعلى اعتبار انه اجراء اداري مؤقت، فانه يفترض من خلاله قيام المشرع بوضع تحديد مدة زمنية يمكن اعتمادها كحد أقصى للاستيلاء أو الاحتلال المؤقت، ليتم إعادة العقار المستولى عليه لصاحبه على غرار التشريعات الأخرى، وهو ما تم تجسيده في التشريع المغربي اين نجده قد حدد الحد الأقصى للاحتلال بمدة خمس سنوات كحد أقصى في حين انه وبالرجوع الى ما تضمنته

نصوص القانون المدني الجزائري (المعدل والمتمم) - وكما تم بيانه في متن المقال - لا نجد تحديد واضح للحد الأقصى لمدة الاستيلاء المؤقت، أين اكتفى في ذلك المشرع بالإشارة إلى الأمر الإداري الصادر عن السلطة الإدارية والذي يتم في شكل كتابي، ويحدد من خلاله العقار المستولى عليه ومدة الاستيلاء عليه، وهو ما يجعل من الإدارة تفضل اللجوء إلى الاستيلاء لبساطة إجراءاته بدلا من إتباع الإجراء الأصلي وهو النزاع بسبب تعقيد إجراءاته وطولها.

وعلى العموم يبقى الاستيلاء كإجراء استثنائي مؤقت يمارس -سواء في إطار التشريع الجزائري أو المغربي- إلا إذا اقتضت ضرورة النفع العام أو سير المرفق العام ذلك، بحيث تغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد. فسلطة الإدارة مقيدة بتحقيق هذه المصلحة، وعليه فهي ملزمة باحترام ومراعاة قاعدة تخصيص الأهداف والضمانات المخولة للأفراد في هذه الحالة. مع الزامية رد العقار الى مالكه بمجرد انتهاء الغرض من الاستيلاء أو بانتهاء مدته القانونية، دون المساس في ذلك بالمحلات المخصصة فعلا للسكن.

الهوامش:

1- لقد ورد مصطلح الاستيلاء المؤقت في التقنين الجزائري، وهذا على غرار بعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع التونسي في حين انه وبالرجوع الى الظهير الشريف رقم 1.81.254 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة والاحتلال المؤقت، نجد ان التشريع المغربي قد اورد مصطلح الاحتلال بدلا من الاستيلاء للتعبير عن الحيازة المؤقتة والتي يكون محلها عقار مملوك لآحد الخواص.

2- انظر/د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته، دون ذكر الطبعة - الدار الجامعية، لبنان، ص (587).

-GEORGE.Ripert,

Traité de droit civil-librairie générale de droit et jurisprudence-tome 02-paris 1957.

-ANDRE de L'aubadere

* Traite de droit administratif-droit administratif général-tome 01 ;16^{ème} édition ; paris. _

3- انظر/د. ماجد راغب الحلو- القانون الإداري - دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، سنة 2004، ص(466).

4- انظر/د. عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة-إجراءاته والتعويض عنه والتناضي بشأنه- دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 140

5- أنظر/د. حسن عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2004، ص 273، 372

⁶ - انظر د. عبد الحكيم فوده - نزع الملكية للمنفعة العامة-المرجع السابق- ص (140-141) ، وانظر د. الكشور محمد-نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الرباط، الطبعة 1989، ص (135)

-ANDRE de L'aubadere* Traite de droit administratif-droit administratif général-tome 01 ; 16^{ème} édition ; paris. P155

-MARTINE Lombard,

Droit administratif (compléments pédagogiques par Gilles Dumond), 3^{ème} édition, Dalloz, Paris 1999. P854

⁷ - انظر / د. يعلى محمد الصغير، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005، ص 10-11، و د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 23

⁸ - انظر / بوضياف مصطفى- القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري-مذكرة ماجستير- جامعة البليدة، ص 79-80

⁹ - تنص المادة (680 معدلة بالقانون 88-14) من القانون المدني الجزائري على أنه: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا. يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال والخدمات، ويبين طبيعة وصفه و/ أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر."

¹⁰ - لتفصيل أكثر حول حالة الطوارئ والحالة الاستثنائية، راجع د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، المرجع السابق ص 88-89-90-91

¹¹ - انظر د. محمد احمد علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1996 ، ص 520 وما بعدها.

¹² - انظر د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 346

¹³ - انظر/ تقيدة عبد الرحمان ،نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانون الجزائري، المذكرة السابقة، ص 44. ود/ الكشور محمد-المرجع السابق، ص 142.

¹⁴ - انظر د. محمد احمد علي، المرجع السابق، ص 521 وما بعدها.

- ايضا/ محمد زغداوي، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في القانون الجزائري-المفهوم والإجراءات-رسالة دكتوراة في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم القانونية، جامعة قسنطينة، ص 72 وما بعدها.

¹⁵ - انظر/ تقيدة عبد الرحمان-نظرية الظروف الاستثنائي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، سنة 1990-ص 50.

¹⁶ - لقد كفل كل من الدستور الجزائري والمغربي حماية لحق الملكية الخاصة من كل تعدي، وفي هذا الاطار فقد أقر التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 بنص المادة 1/52 أن " الملكية الخاصة مضمونة"، اما بالنسبة للدستور المغربي الجديد لسنة 2011 من الظهير الشريف رقم 1.11.91 فقد نص في الفصل 35 منه على أن "يضمن القانون حق الملكية"

¹⁷ - وفي هذا الخصوص صرحت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بالجزائر في سنواتها الأولى من الاستقلال- أين كان التشريع الفرنسي لا يزال الساري المفعول- وكان ذلك بمناسبة قرارها

الصادر في 1965/07/02 في "قضية شركة عين فيكاريين والدولة": "بأن الاستيلاء لا يكون مشروعاً إلا عند عدم وجود طريق آخر يؤدي إلى تحقيق نفس الحاجات وفي قضية الحال فإن الاستيلاء أستمعل لتمكين ديوان الترقية والتسيير العقاري من حيازة الأرض التي صدر بشأنها قرار نزع الملكية، ومن ثم فإن الاستيلاء غير مشروع لأن الإدارة تملك طريقاً آخر يحقق لها نفس الأهداف وهو نزع الملكية، واستعمالها للاستيلاء كان بمثابة انحراف بالسلطة والإجراءات". واهم ما يلاحظ في هذا الإطار أن تسبب الغرفة الإدارية المعتمد في إلغاء قرار الاستيلاء ارتكز على عيب الانحراف بالسلطة كسبب من أسباب دعوى الإلغاء-أو ما يعرف بدعوى تجاوز السلطة- إذ أنه كان على الإدارة المستولية أن تلجأ في الحصول على الأرض- محل الاستيلاء- إلى تنفيذ قرار النزع الصادر بشأنها، غير أن ما تم فعلاً هو أنه وبدلاً من سلوك طريق النزع تم اللجوء إلى استعمال إجراء الاستيلاء باعتبار أن إجراءاته أقل تعقيداً وأكثر سهولة وفائدة من النزع، ومن ثم اعتبر تصرف الإدارة المستولية تصرف غير قانوني وانحراف بالإجراءات وبالتالي سبب من أسباب الإلغاء.

- 18- أنظر / بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة، المذكرة السابقة، ص 78-79
- 19- ونخص بالذكر في هذا الإطار التشريع الفرنسي والتشريع المصري، هذا الأخير الذي حدد المدة القصوى للاستيلاء وحصرها في 03 سنوات وذلك بموجب المواد 23-34 من القانون رقم 5 لسنة 1907، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10 لسنة 1990
- 20- أنظر في ذلك د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 373، ود. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، 467.
- 21- أنظر د. مليكة الصاروخ، القانون الإداري-دراسة مقارنة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة السادسة مع آخر المستجدات، ص 528-529.
- 22- أنظر د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة 1996- ص 617
- 23- أنظر د. عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 622.
- 24- أنظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 59
- 25- أنظر د. عبد الحكيم فودة-انزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، رقم 146. ود. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 340-341
- 26- أنظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 466
- 27- إن التشريع المغربي نص على هذه الحالة الفصل 50 من ظهير 1.81.254 بقوله "يخول حق الاحتلال الموقت الإذن في الحيازة المؤقتة لأرض لفائدة كل منفذ لأشغال عامة ويسمح له من أجل تسهيل القيام بالأشغال العامة المعهود إليه بها :
- . إما بأن يقوم في تلك الأرض بالدراسات والأعمال التحضيرية للأشغال العامة ؛
- . وإما بأن يودع فيها مؤقتاً الآلات والمواد أو أن يقيم فيها أورشاً أو طرقاً ضرورية لإنجاز الأشغال أو منشآت أخرى ؛
- . وإما بأن يستخرج منها بعض المواد."
- 28- أنظر/ عبد الحكم فودة-، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، رقم 141 وما يليها.

²⁹ - انظر / د.مليكة الصاروخ-المرجع السابق-ص 528.

³⁰ - انظر/ د.ماجد راغب الحلو ،المرجع السابق، ص 466.

³¹ - وذلك كأن يتعلق الأمر مثلا بزلزال او فيضانات أصابت منطقة معينة من مناطق الدولة.

³² - انظر/د.عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الاولى،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،سنة 2007،ص138.

³³ - مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الصادرة عن مجلس الدولة،سنة 2003 ص 89-90-91.

³⁴ - الفصل50: يخلو حق الاحتلال المؤقت الإذن في الحيازة المؤقتة لأرض لفائدة كل منفذ لأشغال عامة ويسمح له من أجل تسهيل القيام بالأشغال العامة المعهود إليه بها :

1. إما بأن يقوم في تلك الأرض بالدراسات والأعمال التحضيرية للأشغال العامة ؛

2. وإما بأن يودع فيها مؤقتا الآلات والمواد أو أن يقيم فيها أورشاشا أو طرقا ضرورية لإنجاز الأشغال أو منشآت أخرى ؛

3. وإما بأن يستخرج منها بعض المواد.

ويمارس حق الاحتلال المؤقت طبق الشروط المبينة بعده.

الفصل 51: يجوز لأعوان الإدارة أو الأشخاص الذين تفوض إليهم حقوقها أن يدخلوا لأجل القيام بالعمليات المنصوص عليها في الفقرة I من الفصل 50 إلى الأملاك الخاصة باستثناء دور السكنى بناء على مقرر إداري يبين فيه نوع العمليات المذكورة والجهة الواجب إنجاز هذه العمليات فيها وتاريخ الشروع في إنجازها.

وتسلم إلى المستفيدين من هذا الحق نسخة مطابقة للمقرر بتعين عليهم تقديمها إلى ملاك العقارات أو شاغليها كلما طلبوا ذلك، ويمكن لهؤلاء الملاك أو الشاغلين الحصول بطلب منهم على نسخة من المقرر المذكور. وعند انتهاء العمليات إذا لم يحصل اتفاق بين الملاك أو الشاغلين وبين الإدارة بشأن التعويض عن الضرر الذي يكون قد نتج عن الاحتلال المؤقت يحدد التعويض وفقا للمسطرة المقررة في الفصل 56.

الفصل 52: إن الاحتلال المؤقت لأجل القيام بالعمليات المشار إليها في الفقرتين 2 و 3 من الفصل 50 يؤذن فيه بمقرر إداري تعين فيه العمليات الصادر الأمر بالاحتلال من أجلها والمساحة التي يجب أن يشملها هذا الاحتلال ونوعه ومدته المحتملة.

ويبلغ رئيس المجلس الجماعي نسخة من المقرر المذكور إلى المالك وعند الاقتضاء إلى الشاغل.

الفصل 54: إذا لم يحصل اتفاق بين المستفيد من الاحتلال المؤقت وبين المالك المعني بالأمر بوشرت حضوريا معاينة لحالة الأماكن على يد خبيرين، ولهذا الغرض يخبر المستفيد المذكور الشخص المعني بالأمر بتاريخ إجراء هذه المعاينة ويطلب منه في نفس الوقت تعيين خبيره.

³⁵ - الرجوع إلى القرار رقم 006460 المؤرخ في 2002/09/23-مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003 ص 89،-المشار إليه سابقا-

³⁶ وقد جاء هذا تطبيقا لنص المواد 08-09 والمادة 35 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 يوليو 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

³⁷ - هذا ونجد بعض التشريعات الأخرى(كالتشريع اللبناني والمصري) تحيط الاستيلاء ببعض الإجراءات الخاصة حسب حالته، فإذا كان الاستيلاء نتيجة الضرورة القصوى " extreme

urgence " فإن إجراءات الاستيلاء تكون أكثر بساطة إذ يكفي في هذه الحالة انتقال الجهة المختصة (وهي مندوبي المصلحة) إلى موقع العقار لمعاينته وتحرير تقرير بصفته ومساحته ووحداته إذا كان يتكون من عدة وحدات وحالته من حيث القدم والصلاحية، وبصفة عامة إيراد وصف شامل للعقار وكفي ذلك لتصدر الجهة المختصة قرارها بالاستيلاء. أما بالنسبة للاستيلاء المؤقت لخدمة مشروع ذا نفع عام، فإن الأمر يتطلب بعض الإجراءات أهمها ضرورة الاتفاق وديا مع أصحاب الشأن، فإن تعذر ذلك أمكن لرئيس الجمهورية إصدار قراره بالاستيلاء المؤقت وتنفيذه جبرا على أصحاب الشأن. أنظر في هذا الإطار- المستشار د/ عبد الحكيم فودة، نزاع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 145. وأيضا د/حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، المرجع السابق- ص373- ود/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق- ص 589.

38- أنظر/حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004 ص117

39- انظر/القاضي عبد الله بونيت-إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن-دراسة تطبيقية-مطبعة كانبرانت، الرباط، الطبعة الثانية، 2011، ص436 وما بعدها.

40- يعرف التنفيذ الجبري على انه استعمال القوة في اقتضاء الحق بواسطة السلطة العامة باجبار المدين على تنفيذ التزامه وذلك وفقا للنظام المتبع في التنفيذ،"انظر د/عمارة بلغيث، طرق التنفيذ، محاضرات ملقاة على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، سنة 1999-2000، ص 05 وما بعدها".

41-انظر/القاضي عبد الله بونيت، المرجع السابق، ص 441.

42-انظر/د.عمار بوضياف-القرار الإداري- المرجع السابق، ص20.

43- انظر/د.عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 208.

44- انظر/مليكة الصاروخ-المرجع السابق، ص 439-440.

45- أن عقوبة الامتناع عن تنفيذ قرار إداري تم التنصيص عليها في قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 459 من قانون العقوبات والتي تنص على أن" يعاقب بغرامة من 3.000 دج إلى 6.000 دج ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة".

46- (لقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على عدم جواز سلوك الطريق المدني للحصول على أحكام بالزام الأفراد على احترام القرارات الإدارية.فان هناك جزاء جنائي فالدعوى الجزائية هي الطريق القضائي الوحيد المتعين سلوكه.أما في حالة عدم وجود جزاء جنائي فانه لا يجوز إقامة الدعوى المدنية الا إذا أباحها القانون صراحة او اذا استحال توقيع العقوبة الجنائية تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بعدم اختصاص المحاكم القضائية بأعمال الإدارة بصفة عامة.)انظر مليكة الصاروخ -المرجع السابق، ص 440

47- انظر مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الغرفة الأولى، ملف رقم 0064640، الصادرة عن مجلس الدولة، لسنة 2003 ص 89.