



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد حميد ابن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون العام المعمق

الموسومة ب :

دور القاضي الإداري في منازعات نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

تحت إشراف الأستاذ:

سارة بن عزوز

من إعداد الطالب :

نورالدين بلميلود

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة : لطروش أمينة رئيسا

الأستاذة : بن عزوز سارة مشرفا ومقررا

الأستاذ: مزبود بصيفي مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

إهداء

أهدي هذا العمل :

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما .

إلى زوجتي (فاطمة) و أبنائي (محمد لؤي ، مجد الدين) .

إلى جميع إخوتي .

الذين كانوا جميعا نعم الدافع لإنجاز هذا العمل و أسأل الله عز وجل أن يجعلهم

ذخرا لي في ما هو آت .

كما أتوجه بإهدائي إلى أصدقائي دون أن أسمى واحدا دون غيره خوفا من سقوط إسم

أحدهم مني غفلة .

كما أهدي هذا العمل إلى أساتذتي و لو للحظة واحدة .

شكر

أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذتي ، و أخص بالذكر الأستاذة المشرفة بن عزوز سارة التي لم تبخل علي بنصحتها و توجيهها .

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع و الشكر موصول إلى زملائي الذي أمدوني بالكتب و فتحوا لي مكتباتهم .

مقدمة

إن حق الملكية هو حق مقدس في جل الدساتير العالمية والمواثيق الدولية ، فلقد ظلت الدول تثبت في دساتيرها و تنظم في قوانينها حق الملكية الخاصة بصورة تفصيلية ودقيقة و تضع الأسس والضوابط التي تؤمن حمايته وتضمن أداءه وتحقيقه الهدف الخاص لمالكه و الوظيفة الاجتماعية المنوطة به ، إلا أن تنامي دور الدولة و توسع وظائفها وازدياد احتياجاتها للوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها و دواعي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة اقتضت السماح على سبيل الاستثناء بالمساس المباشر بحق الملكية الخاصة على الرغم من موانع الحصانة و حواجز الحماية الدستورية و القانونية المقررة لهذا الحق بحيث تكون المصلحة النهائية لذلك انقضاؤه و انتقاله من طابعه الخاص إلى ملكية الدولة فيما يعرف في القانون بإجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، لكن على الإدارة و هي تقوم بهذا الإجراء أن تسعى إلى تحقيق المنفعة العامة متبعة في ذلك الإجراءات القانونية المعمول بها¹ والتي نصت عليها المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف"² ، و قد نظمها وفصلها القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية³ حتى يضمن المشرع حماية أكثر للأفراد من تعسف الإدارة في اللجوء إلى نزع الملكة جبرا دون أن تبرر تصرفها بتحقيق المنفعة العامة أو دون إتباع الإجراءات القانونية أو دون تعويض مسبق للمالكين.

هذا و إن رعاية المنفعة العمومية هو مناط الإبقاء على الدولة و استمرارها في أداء وظيفتها وأن تدخل الدولة وممارسة سلطاتها العامة لا يكون إلا باسم المنفعة العمومية ، بل إن مقدار

¹ موسى بودهان (النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية نصوص تشريعية و أخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2012 ، ص 5.

² القانون 01/16 المؤرخ في: 26 جمادى الأولى ، عام 1437 هـ الموافق لـ : 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، رقم : 14 ، المؤرخة في : 2016/03/07 .

³ القانون 11/91 المؤرخ في: 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 بتاريخ : 08 ماي 1991 .

هذا التدخل يتحدد بمدى المنفعة العامة من وراء تصرفها⁴، وأهم ما دفعني لأتناول هذا الموضوع بالدراسة هو قلة الدراسات الخاصة بهذا الموضوع و الموجود منها لا يغطي كافة جوانب الموضوع، و تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية كبيرة ذلك أنها تبحث في الضمانات العقارية لحق الملكية (الجانب النظري) و في الضمانات القضائية لهذا الحق (الجانب التطبيقي) و لضمان احترام هذه الإجراءات أخضع المشرع الإدارة للرقابة القضائية في كل المراحل و إلا تعرضت قراراتها للإبطال وترتب مسؤوليتها في التعويض، و يترتب عن هذا القول التساؤل حول دور القاضي الإداري في مراقبته مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العمومية ؟

ولدراسة هذه الإشكالية تطلب منا المزج بين عدة مناهج علمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي حيث استخدمنا المنهج الوصفي و المنهج التحليلي و المنهج المقارن في بعض النقاط بغية تبين موقف المشرع الجزائري و بغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على مختلف التساؤلات التي تطرحها الإشكالية اعتمدنا على تقسيم ثنائي للخطة التي تتكون من فصلين نستعرض خطوطها العريضة فيما يلي :

خصصنا الفصل الأول لدراسة الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة لقرار

التصريح بالمنفعة العمومية و ذلك من خلال مبحثين :

حاولنا في المبحث الأول أن نتناول قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة، أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

أما الفصل الثاني فخصص للرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية :

حاولنا في المبحث الأول أن نتطرق إلى إجراءات الحصر و التنازل ونقل الملكية، أما المبحث الثاني خصص لدراسة الحقوق المترتبة على نزع الملكية و تتويجا لما تمت دراسته في الفصلين زدناه بخاتمة .

⁴ براهيمى سهام ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية ، العدد 25 ، الصادرة في رمضان 1434 هـ الموافق لـ : يوليو 2013 .

الفصل الأول: الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

لكي تقوم الإدارة بتقدير و تقرير المنفعة العمومية المراد تحقيقها في المشروع المراد

إنجازه ألزمها المشرع بإصدار قرارين هامين و هما :

- قرار فتح التحقيق و تعيين لجنة التحقيق .

- قرار الإعلان عن وجود المنفعة العمومية أو ما يعرف بقرار التصريح بالمنفعة العمومية و لصدور هذين القرارين لابد على الإدارة إتباع الإجراءات المحددة قانونا ، غير أن التساؤل المطروح في هذه الحالة يدور حول القرار محل المنازعة في حال إذا لم تحترم الإدارة هذه الإجراءات ، فهل يشكل كلا القرارين موضوعا للمنازعة أمام القضاء و بصفة منفصلة عن بعضهما ؟ أم أن أحدهما فقط يكون قابلا للمنازعة ؟

للإجابة على هذه التساؤلات لابد من دراسة إجراءات صدور هذين القرارين و صولا إلى تحديد طبيعة كل منهما .

المبحث الأول قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث الأول الإجراءات الأولية المتعلقة بالمستفيد و

التحقيق (المطلب الأول) وبسط الرقابة القضائية على الإجراءات الأولية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الإجراءات الأولية المتعلقة بالمستفيد و التحقيق

إن الإجراءات الأولية مرتبطة بالمستفيد وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ، ومرتبطة

أيضا بالتحقيق و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الإجراءات المتعلقة بالمستفيد

إن هذه الإجراءات تتوزع بين إجراءات تتعلق باقتراح الهيئة المستفيدة و إجراءات

تتعلق بكيفية الاقتناء بالتراضي و إجراءات تحدد تكوين الملف المتعلق بنزع الملكية .

أولا : اقتراح الهيئة المستفيدة

إن فكرة المنفعة العامة و التي تتضمنها عملية نزع الملكية يثيرها نازع الملكية

صاحب المشروع¹ و ذلك من خلال المشروع الذي يقترحه المستفيد حسب الاحتياجات

اللازمة لخدمة المجتمع أو لإشباع حاجات المرفق العام، فنزع الملكية إذن يكون على

¹ خالد بعوني ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2010/2011 ، ص 12 .

على أساس اقتراح الهيئة المستفيدة ، إلا أن القانون قد ذكر المشاريع التي على أساسها يتم اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة حسب ما نصت عليه المادة 02 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية والتي تنص على أنه (لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات المنفعة العمومية " .

كما أن هناك حالات أخرى منصوص عنها في قوانين أخرى منها القانون 91 / 20¹ المتضمن النظام العام للغابات الذي يعتبر كل الأعمال التي تهدف إلى حماية الأملاك الغابية من مخاطر التصحر، الانجراف عن طريق التشجير وعملية تثبيت الكثبان أعمال ذات منفعة عامة ، و كذا ما نص عليه قانون المياه رقم : 94- 41² فأقر بإمكانية نزع الملكية إذا وجدت مياه معدنية في ملك خاص و لم تستغل أو توجر من طرف المالك .

ثانيا : مرحلة الاقتناء بالتراضي

نظرا للطابع الاستثنائي لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة فإن القانون أخضعها إلى قواعد قانونية قصد حماية الأفراد من التصرفات غير الشرعية و الإساءة في استعمال السلطة و تتجلى هذه الحماية في منع الإدارة من اللجوء إلى إجراء نزع الملكية قبل محاولة الحصول على الأملاك العقارية بالوسائل الرضائية ، و ذلك بلجوء الهيئة المستفيدة إلى المفاوضة مع الملاك المعنيين بغرض اقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالتراضي مع أصحابها .

فعلى المصلحة المستفيدة من اقتناء الأملاك بعملية الشراء أن تتصل بالملاك أصحاب الحقوق المزمع نزع ملكيتها و تعرض عليهم المشروع المزمع إنجازهم كما تعرض عليهم مقدار التعويض الذي يحدد على أساس سعر السوق ، فإذا قبل أصحاب الملك للعملية يحرر محضر قبول بذلك و تقدم العقود الإدارية الخاصة بالأملاك و الحقوق المزمع نزع ملكيتها ويتم التنازل مباشرة و يعوض المتضررين بناء على

¹ القانون رقم : 20/91 المؤرخ في : 1991/12/02 ، المتعلق بالنظام العام للغابات ، الجريدة الرسمية ، العدد 62 .

² القانون رقم : 41/94 المؤرخ في : 1994/01/29 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 29 .

محضر صلح ودي، أما في حالة التبادل بالتراضي فلا يكون فيها تعويض نقدي و إنما بأملك و حقوق عقارية وسواء تمت عملية اقتناء الأملاك و الحقوق العقارية بالشراء أو بالتبادل بالتراضي يتعين على الهيئة المستفيدة إفادة مدير أملاك الدولة المؤهل إقليمياً بالنسبة لكل ملك بملف يتضمن:

- العقد الإداري الخاص بالأملاك أو الحقوق المنزوعة .
 - محضر قبول صاحب الملك .
 - الوثائق المثبتة لدفع التعويض أو المثبتة لقيود اعتمادات تغطية التعويضات .
- فعلى أساس ذلك يتم نقل الملكية للدولة بموجب عقد مشهر ، هذا و إذا رفض الملاك عملية الشراء أو التبادل بالتراضي يحرر محضر بذلك (محضر عدم الصلح) يثبت فيه المستفيد من نزع الملكية أنه معني للحصول على الأملاك بالطرق الودية لكن لم يتمكن من ذلك مبينا فيه طبيعة الصعوبات التي واجهته .

ثالثا : تكوين ملف نزع الملكية

إذ لم تؤد الطرق الودية للحصول على الأملاك المراد نزعها إلى نتائج إيجابية يحرر محضر عدم الصلح ، و على أساسه تكون الهيئة المستفيدة ملف تثبت فيه أن المشروع المزمع إنجازه ذومنفعة عامة وأنها سعت للحصول على الأملاك الضرورية بالطرق الودية و يتكون هذا الملف من :

1- تقرير يسوغ ضرورة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية و يبين فيه النتائج التي آلت إليها محاولة الاقتناء بالتراضي¹.

2- تصريح يوضح الأهداف المرجوة من إنجاز المشروع .

3- مخطط للوضعية يحدد طبيعة و موقع الأشغال المزمع إنجازها : و هي عبارة عن معطيات تتعلق بتكاليف الأشغال و مصدر تمويلها و في الحقيقة هذه المعلومات قليلا ما تعطى بدقة خصوصا على المستوى التحضيري لعملية نزع الملكية .

فهذه المعطيات المالية نادرا ما تسمح بتكوين فكرة حقيقية على تكاليف المشروع و كذا بوضع موازنة بين إيجابيات و سلبيات عملية نزع الملكية¹.

1 أحمد رحمانى ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، " مجلة الإدارة " مجلة تصدرها المدرسة الوطنية للإدارة " المجلد 4 ، العدد 02 ، الطبعة : 1994 ، ص ص ، 22 ، 23 .

4- تقرير بياني للعملية و إطار التمويل المخصص لها مع توضيح مصادر الأموال و توفيرها و تحدد المبالغ المخصصة لتغطية العملية .

5- تصريح أو دراسة حول الآثار التي قد يخلفها إنجاز المشروع حول البيئة الطبيعية.

6- تصريح حول دراسة موقع الأشغال.

الفرع 2 : الإجراءات المتعلقة بالتحقيق

سنحاول في هذا الفرع التطرق لدراسة كل ما يتعلق بلجنة التحقيق و كذا

الضمانات المرتبطة بمرحلة التحقيق في المنفعة العمومية .

أولا : لجنة التحقيق

1/ تعيين لجنة التحقيق

يقوم الوالي بتعيين لجنة التحقيق و هي تتكون من 3 أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها و ذلك بغرض إجراء تحقيق يهدف إلى إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية و يختار هؤلاء الأشخاص من بين الموجودين في قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية و الجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية .

إلا أن ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري لم يضع معايير دقيقة فيما يتعلق بتخصص أعضاء لجنة التحقيق و إنما ترك الأمر مفتوح ، ويتم فتح التحقيق وتعيين اللجنة المكلفة بالتحقيق بموجب قرار صادر عن الوالي المختص و قد ألزم المشرع أن يذكر في هذا القرار ما يلي :

- الهدف من التحقيق.
- تاريخ بدء التحقيق و انتهائه.
- تشكيلة لجنة التحقيق و ذكر أسماء الأعضاء و ألقابهم و صفاتهم .
- كيفية عمل اللجنة .
- الهدف المبين من العملية .

¹ MOKHTARIA KADI Hanifi (le régime juridique de l'enquête d'utilité publique en matière d'expropriation) Revue idara . N : 29 année 2005 . p p 75 -77 .

- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال الملزم إنجازها وموقعها
- وضع تحت تصرف الجمهور سجلا مرقما و موقعا من طرف الوالي تشكل فيه شكاوى و ملاحظات الجمهور .
- يجب أن يصدر هذا القرار 15 يوم قبل تاريخ فتح التحقيق .
- أن يكون منشورا في يوميتين وطنيتين.

2/ الهدف من التحقيق المسبق

التحقيق المسبق على التصريح بالمنفعة العمومية هو إجراء في غاية الأهمية لأنه يسمح لعدد كبير من الأشخاص بتقديم المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة العمومية، كما أنه يمكن المواطنين من الإطلاع على طبيعة و محتوى المشروع المزمع إنجازها كما يسمح للإدارة من الحصول على كافة المعلومات الضرورية التي تسمح لها بتقدير مدى توافر المنفعة العامة تقديرا دقيقا .

3/ مهام لجنة التحقيق

لجنة التحقيق مكلفة بالتحقيق في مدى أهمية المشروع و فعالية المنفعة العمومية و في إطار ممارستها لمهامها يمكنها الانتقال إلى الأماكن لإجراء معاينات ميدانية أو سماع أي شخص ترى أن شهادته فيها فائدة لتقدير فعالية المنفعة العمومية . و بعد انتهاء اللجنة من التحقيق تقدم تقريرا ظرفيا إلى الوالي في مدة 15 يوم من تاريخ المقرر لإنهاء عملية التحقيق يكون مسببا تسببا كافيا تستعرض فيه الاستنتاجات التي توصلت إليها حول طابع المنفعة العمومية و فعاليتها أو عدم فعاليتها . هذا و إن اللجنة مجبرة على إبداء رأيها صراحة في مدى فعالية المنفعة العمومية¹ و أن تسبب الاستنتاجات التي توصلت إليها تسببا كافيا و ترسل اللجنة قرارها المتضمن نتائج التحقيق رفقة جميع الوثائق إلى الوالي المختص إقليميا وترسل نسخة إلى الأشخاص المعنيين ببناء على طلبهم لتبدأ مرحلة أخرى من مراحل نزع الملكية و هي التصريح بالمنفعة العمومية .

¹ المادة 09 من المرسوم التنفيذي 93 - 186 ، المؤرخ في : 27 يوليو 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم : 91-11 ، المؤرخ في : 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 51 .

4/ مدة التحقيق

لم يحدد المشرع للجنة التحقيق مدة لتتجز فيها عملها ، بل ترك الأمر مفتوحا و ذلك بحسب أهمية عملية نزع الملكية و كذا كفاءات عمل اللجنة و هذا طبقا المادة 1/9 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية.

فمدة التحقيق متغيرة من عملية لأخرى و إن كان المشرع ألزم السلطة الإدارية في إطار فتح التحقيق وتعيين اللجنة أن تحدد تاريخ بدء التحقيق و تاريخ انتهائه إلا أن مدته تبقى غير محددة مما يجعل هذه المدة قد تطول أو تقصر .

ثانيا : ضمانات مرحلة التحقيق في المنفعة العمومية

لقد عهد المشرع الجزائري مسألة التحقيق في مدى فاعلية المنفعة العمومية إلى لجنة التحقيق و أحاطها في إطار عملها و تشكيلتها بمجموعة من الضمانات تهدف إلى تحقيق استقلالية في التحقيق و حياد إنجازه وفق إجراءات تتمتع بالطابع الإلزامي و من ثم يمكن دراسة ضمانات مرحلة التحقيق في المنفعة العمومية من خلال حياد لجنة التحقيق و استقلالية التحقيق من جهة ، و من جهة أخرى من خلال الطابع الإلزامي لإجراءات التحقيق .

1/ حياد التحقيق

تنص المادة 2/5 من القانون 11 /91 المتعلق بنزع الملكية على أنه : (يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية و عدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة المنوع ملكيتهم) .

فمن خلال هذه المادة المحررة باللغة العربية يفهم بأن أعضاء لجنة التحقيق سيكونون منحازين إلى الإدارة و هذا يمس بمبدأ دستوري هام و هو أن (حياد الإدارة يضمنه القانون)¹ إلا أن النص باللغة الفرنسية يفهم منه أن أعضاء لجنة التحقيق يشترط فيهم عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية ، و مهما يكن من أمر فإن حياد الإدارة مضمون في عملية التحقيق حول المنفعة العمومية وبالتالي حياد التحقيق و النتائج

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 20 .

المرتتبة عنه ، وعليه لا يوجد ما يمنع القاضي أثناء نظره في منازعات التصريح بالمنفعة العمومية أن يرجع إلى مبدأ حياد الإدارة المكرس دستوريا¹.

2/ استقلالية لجنة التحقيق

إذا علمنا بأن أعضاء لجنة التحقيق يتم تعيينهم من قبل الوالي و أن أتعابهم تكون على عاتق السلطة النازعة للملكية فإن هذا سيمس بدون شك بمبدأ استقلالية أعضاء اللجنة ، و رقابة مدى استقلالية لجنة التحقيق تعطي للقاضي كافة السلطة التقديرية في تقدير مدى الاستقلالية من عدمها ؟ .

3/ الطابع الإلزامي لإجراءات التحقيق في المنفعة العمومية

إن كل إجراءات التحقيق السالف ذكرها قد وردت بصيغة الوجوب و الإلزام الأمر الذي يحتم على الإدارة نازعة الملكية أن تحترم كل هذه الإجراءات و إلا كانت أعمالها قابلة للمخاصمة أمام القضاء المختص على أساس عدم شرعية التحقيق مما قد يؤدي إلى تهديد عملية نزع الملكية ككل و عدم إتمامها .

المطلب الثاني : بسط الرقابة القضائية على الإجراءات الأولية

على القاضي أن يتأكد في هذا الإطار من أن الإدارة قد احترمت كافة الإجراءات التي سبقت إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية و سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول إلى مدى مطابقة الإجراءات الأولية للقانون و في الفرع الثاني نتطرق إلى الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة .

الفرع الأول : مطابقة الإجراءات الأولية للقانون

سننظر إلى مدى مطابقة الإجراءات للقانون من خلال التطرق إلى ثلاثة مراحل و هي :

أولا : المرحلة الأولى

التأكد من أن المستفيد من عملية نزع الملكية قد شكل ملفا بين فيه سعيه للحصول على الأملاك المطالب بنزعها بالطرق الودية و لم يتمكن من ذلك ، بالإضافة إلى كل الوثائق المتعلقة بالمشروع المراد انجازه والتي تبرر اللجوء إلى نزع الملكية وتوفر الغلاف المالي لانجاز المشروع و تغطية مصاريف نزع الملكية.

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 21

ثانيا : المرحلة الثانية

التأكد من أن الإجراءات التي قام بها الوالي بعد تلقيه ملف المستفيد قد تم احترامها و القيام بها طبقا للقانون حسب ما نصت عليه المواد 4 ، 5 ، 6 من القانون 91-11 في إطار القيام بالتحقيق المسبق حول المنفعة العمومية ، فعلى القاضي أن يتأكد من النقاط القانونية التالية :

- أن الوالي المختص إقليميا قد أصدر قرار فتح التحقيق و قرار تعيين اللجنة المكلفة به.
- أن يتفحص ما إذا كان أعضاء اللجنة قد تم تعيينهم حسب ما نصت عليه المادة 5 من القانون 91-11.

- أن يتحقق من أن قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة قد تم نشرهما و تعليقهما بلوحة إعلانات البلدية .

- أن يتحقق من أن قرار فتح التحقيق قد جاء حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم التنفيذي 93-186.

- أن يتحقق من أن قرار فتح التحقيق قد صدر 15 يوم قبل فتح التحقيق .
و من ثم فإننا نخلص إلى القول بأن أي إخلال بأي إجراء من الإجراءات يمكن أن يؤدي إلى إبطال القرار المصرح بالمنفعة العمومية اللاحق لها .

ثالثا : المرحلة الثالثة

إن القاضي الإداري في إطار هذه المرحلة له أن يراقب ما يلي :

- أن يراقب كفاءات عمل اللجنة و أماكن اجتماعها حسب ما نصت عليه المواد 7، 8، 9 من القانون 91-11 و المواد 8 ، 9 من المرسوم التنفيذي 93-186.

- يراقب من أن اللجنة قد رفعت تقريرها خلال الأجل المحدد قانونا و المحدد ب: 15 يوم بعد تاريخ انتهاء التحقيق في المنفعة العمومية .

- أن يراقب تسبيب قرار اللجنة¹ .

فالقاضي الإداري الجزائي ملزم بالرد على كل الدفوع المتعلقة بالإجراءات و الأشكال المذكورة سابقا و التي قد تثار أمامه ، فالإخلال بأي إجراء من هذه الإجراءات

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 12

الجوهرية التي أوردتها المشرع بصيغة الوجوب يؤدي حتما إلى إبطال قرار تصريح بالمنفعة العمومية¹.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة

إن قرار فتح التحقيق المسبق حول المنفعة العمومية و تعيين اللجنة المكلفة بهذا التحقيق أول قرار يصدر في إطار عملية نزع الملكية ، و قد ألزم المشرع الجزائري كما سبقت الإشارة إليه أن يتضمن هذا القرار تحت طائلة البطلان على مضمون محدد وإلزامية نشره و إشهاره بطرق محددة ووجوبية إجراءات التحقيق .

فكل ذلك يدفعنا إلى التساؤل حول إمكانية مخاصمة هذا القرار في حالة ما إذا لم تحترم الإدارة المختصة الإجراءات القانونية الإلزامية ، و لمعرفة ذلك يتوقف الأمر على تحديد طبيعة قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة و التي سنبنينا من خلال إسقاط خصائص القرار الإداري بصورة عامة على القرار وذلك وفق ما سنبنيه.

أولا : قرار فتح التحقيق صادر عن سلطة إدارية

إن القرار الإداري عمل قانوني صادر عن شخص من أشخاص القانون العام ، أي عن جهة تدخل ضمن الهيكل الإداري للدولة كرئيس الدولة أو مجلس الوزراء . ولقد تمت الملاحظة بأن قرار فتح التحقيق المسبق و تعيين لجنة التحقيق يصدر عن والي الولاية و الذي تكون عملية نزع الملكية في إطار إقليم ولايته و يعتبر والي ممثلا للدولة على مستوى الولاية و هو يجسد صورة حقيقية لعدم التركيز الإداري ، نظرا للسلطات و الصلاحيات المسندة إليه باعتباره ممثلا للدولة في إقليم الولاية² و بما أن قانون نزع الملكية أسند له مهمة إصدار القرار المتعلق بنزع الملكية فهو ملزم بذلك في إطار مهمته في تنفيذ القوانين المنصوص عليها في المادة 65 من قانون الولاية³ و تجسيدا لسلطته في تنفيذ القوانين يصدر والي قرارات إدارية فهو يشكل هيئة إدارية على مستوى الولاية مما يجعل قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة صادر عن سلطة إدارية⁴.

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 41 ، 42 .

² خالد بعوني، نفس المرجع، ص 42 .

³ تنص المادة 95 من قانون 90-09 المؤرخ في : 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية العدد

15 ، بتاريخ : 1990/04/11 على أنه : (يسهر والي على تنفيذ القوانين و التنظيمات) .

⁴ خالد بعوني ، نفس المرجع ، ص 43 .

ثانيا : قرار فتح التحقيق صادر بإرادة المنفردة

القرار الإداري تعبر فيه الإدارة عن إرادتها إما تعبيراً إيجابياً ، صراحة أو ضمناً بصفة ملزمة بعمل شيء أو الامتناع عن عمله ، أو تعبيراً سلبياً في صورة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ القرار الإداري و هو ما يصطلح عليه " القرار السلبي " .
و عليه و في كل الأحوال هناك إفصاح عن الإرادة المنفردة للإدارة ، تتوافر فيه صفة العمد ، حيث أن انتفاء هذه الصفة عن التصرف ينفي عنه طبيعة القرار الإداري .
إن قرار فتح التحقيق المسبق و تعيين لجنة التحقيق يتضمن تعبيراً إيجابياً و صريحاً عن الوالي يتمحور حول إجراء التحقيق المسبق حول مدى فعالية المنفعة العمومية في المشروع المزمع إنجازه و تعيين لجنة لإجراء هذا التحقيق و من ثم فهو يشتمل على فكرة العمد في إرادة الإدارة و عليه فقرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة بالإضافة إلى كونه صادر عن سلطة إدارية يتميز بالطابع الانفرادي الذي يتصف به القرار الإداري مما يؤهله للمخاصمة أمام القضاء ¹ .

ثالثاً : قرار فتح التحقيق يحدث آثار قانونية

القرار الإداري بوصفه عمل قانوني ذو طابع تقريري كفيل إذن لأن يؤثر في النظام القانوني أي أنه قادر وبقوة القانون المساس بحقوق و التزامات الأشخاص .
ولكي يأخذ قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة وصف القرار الإداري القابل للمخاصمة أمام القضاء لابد أن يؤثر في المراكز القانونية إما سلباً أو إيجابياً وذلك بأن يحدث مركزاً قانونياً لم يكن موجوداً مسبقاً ، أو أن يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً كان موجوداً ، أو حتى أنه يبقي و يؤكد المركز القانوني القائم ، أو بعبارة أخرى لا بد أن يلحق القرار أذى بذاته مما يفتح مجال المخاصمة .

فهناك من يرى بأن قرار فتح التحقيق و تعيين لجنة التحقيق رغم كونه قراراً تحضيرياً إلا أنه قابل للمخاصمة أمام القضاء تأسيساً على نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال من جهة ، و من جهة أخرى على الطابع الإلزامي ²

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 43 .

² موسى بوصوف ، دور القضاء الإداري في المنازعات العقارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 02 السنة 2002 ، ص ص 42 ، 43 .

لإجراءات التحقيق بما فيها من شروط شكلية و موضوعية .

إلا أن هناك من يرى أن قرار فتح التحقيق الإداري المسبق و قرار تعيين لجنة التحقيق إذا لم تراع شكليتهما وبياناتهما المنصوص عليها في القانون باعتبار هذه القرارات التحضيرية منفصلة عن بعضها و مستقلة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يمكن الطعن فيها أمام القضاء¹، غير أنه وانطلاقاً من المادة 13 من القانون 91-11 و التي تكلم فيها المشرع عن مرحلة المنازعة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، حيث لأول مرة ترفع الدعوى أمام القضاء حسب ما ورد في هذا القانون ، إلا أنه لم ينظم المنازعة في قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة ، و هذا ما أكد عليه المنشور الوزاري المشترك رقم :007² و الذي تناول بالتفصيل مرحلة المنازعة في قرار التصريح دون قرار فتح التحقيق ، و عليه يمكن القول أن قرار فتح التحقيق و تعيين لجنة التحقيق يبقى من الأعمال التحضيرية الممهدة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية ،ذلك أنه لا يؤثر في المراكز القانونية للأفراد ، كما أنه لا يعني بالضرورة أن يؤدي صدور قرار فتح التحقيق و القيام بالتحقيق إلى صدور قرار التصريح ، حيث تبقى الإدارة حرة في إصدار أو عدم إصدار هذا القرار³.

أما فيما يتعلق بنص المشرع على إجراءات و شروط التحقيق تحت طائلة البطلان فإن لم تحترمها الإدارة و بعدها صدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإنه في هذه الحالة يمكن تأسيس الطعن في قرار التصريح على مخالفة الإجراءات الجوهرية للتحقيق فبطلان قرار فتح التحقيق الذي لم تحترم إجراءاته يؤدي إلى بطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، و لو كان هذا الأخير احترمت إجراءاته الخاصة به ، من حيث المضمون و صدوره من الجهة المختصة ، و ما دام الأمر كذلك فلا داعي لتصنيف قرار فتح التحقيق و تعيين لجنة التحقيق ضمن أنواع القرارات الإدارية

¹ أحمد حططاش ، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مجلة الفكر

البرلماني ، مجلة تصدر عن مجلس الأمة الجزائري ، العدد 21 ، نوفمبر 2008 ، ص 132 .

² المنشور الوزاري رقم : 007 الصادر بتاريخ : 11/05/1994 ، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

³ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 48 .

القابلة للمخاصمة¹.

المبحث الثاني : قرار التصريح بالمنفعة العمومية

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول (ماهية قرار التصريح بالمنفعة العمومية) و نتناول في المطلب الثاني بسط الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

المطلب الأول : ماهية قرار التصريح بالمنفعة العمومية ؟

سنتناول قرار التصريح بالمنفعة العمومية بالدراسة من حيث السلطة المخولة قانونا بإصداره ، و طبيعته القانونية ، و مضمونه و آثاره و سنفصل في كل عنصر من هذه العناصر وفق الآتي :

الفرع الأول : السلطة المختصة بإصدار قرار المنفعة العمومية

إن المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93 / 186 بينت بأن الجهة المختصة بإصدار هذا القرار تكون حسب حالتين ، بالإضافة إلى الحالة التي نصت عليها المادة 65 من القانون 04-21 المؤرخ في : 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 .

الحالة 1:

إذا كانت الأملاك و الحقوق المعنية العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة يقوم الوالي بإصدار قرار ولائي يصرح بموجبه بالمنفعة العمومية.

الحالة 2:

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع في تراب ولايتين أو عدة ولايات ، فإن التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية و الجماعات المحلية ووزير المالية .

الحالة 3 :

هي تلك المتعلقة بإنجاز المشاريع ذات المنفعة العامة و البعد الوطني والاستراتيجي والتي تتطلب فيها القانون صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي.

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 48 .

أولاً : إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية من قبل الوالي

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة سواء في بلدية واحدة أو عدة بلديات من الولاية فإن التصريح بالمنفعة العمومية يكون بموجب قرار صادر عن والي هذه الولاية .

ثانياً : إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية بموجب قرار وزاري مشترك

ففي هذه الحالة تكون عملية نزع الملكية قد مست أقاليم عدة ولايات كأن تشمل إقليم ولايتين أو أكثر ، و بذلك يتعين أن يقوم المستفيد من عملية نزع الملكية بتحويل الملف الخاص بالعملية إلى كل وال مختص إقليمياً والذي يتضمن تنفيذ كل إجراءات نزع الملكية اللاحقة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

ففي هذه الحالة ترتفع درجة القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ، وذلك بالنظر إلى الجهة التي تصدره ، فيكون بموجب قرار أو قرارات وزارية مشتركة .

ثالثاً : التصريح بموجب المرسوم التنفيذي

هذه الحالة تم النص عليها بموجب المادة 65 من القانون 04-21 المؤرخ في : 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005¹ حيث أشارت إلى أن إجراء التصريح بالمنفعة العمومية يتم عن طريق مرسوم تنفيذي من أجل إنجاز المشاريع ذات المنفعة العامة و البعد الوطني و الاستراتيجي² . و قصد توضيح هذه الحالة في تقرير المنفعة العمومية صدر منشور وزاري مشترك رقم

¹ القانون رقم 04-21 المؤرخ في : 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 الجريدة الرسمية - عدد 85 بتاريخ : 2004/12/30 .

² المادة 1/65 و 2 تنص على " يتم القانون رقم 91-11 المؤرخ في : 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بالمادتين 12 مكرر و 12 مكرر 1 و تحرران كما يأتي :
المادة 12 مكرر : " يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البني التحتية ذات منفعة عامة و بعد وطني استراتيجي " .

: 07-43¹ يتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني و الاستراتيجي ، و يهدف هذا المنشور من جهة إلى التذكير بالإطار التشريعي و التنظيمي المسير لعمليات نزع الملكية و من جهة أخرى إلى تحديد كيفية تطبيق الأحكام الواردة في المادة 65 وطبقا للمادة 02 من المرسوم 248/05² يجب أن يتضمن المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يلي :

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام به ، مساحة الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية و موقعها ، و قوام الأشغال المراد الشروع فيها .

- توفر الاعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها و إيداعها لدى الخزينة العمومية ، و في هذا الإطار يتعين على المبادر بالمشاريع ذات المنفعة العمومية و البعد الوطني و الاستراتيجي إعلام الولاية المعنيين بنزع الملكية أثناء تقديم مشروع المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية إلى الأمانة العامة للحكومة قبل نشره في الجريدة الرسمية .

الفرع الثاني : مضمون قرار المنفعة العمومية و آثاره

سندرس في هذا الصدد مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، كما سنتطرق إلى آثار هذا القرار .

أولا : مضمون قرار المنفعة العمومية

1/ الشروط الشكلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

تنص المادة 11 من قانون نزع الملكية 91-11 على انه يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان :

- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية .

¹ المنشور الوزاري المشترك ، رقم : 07/43 المؤرخ في : 2007/09/2 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني و الاستراتيجي (وزارة الداخلية و الجماعات المحلية ، وزارة المالية ، وزارة الأشغال العمومية ، وزارة النقل ، وزارة السكن و العمران) .

² المرسوم 248/05 الصادر في 10 يوليو 2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم : 186/93 المؤرخ في : 27 يوليو 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم : 11/91 المؤرخ في : 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 48 .

- أن يبلغ لكل واحد من المعنيين .
- أن يعلق في مقر البلدية التي فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون و تجدر الإشارة إلى أن الشهر في مقر البلدية يكون سواء كان القرار ولائيا أو قرارا وزاريا مشتركا .

أما بالنسبة للأعمال المعتبرة في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني الاستراتيجي فإنه يصدر بموجب مرسوم تنفيذي و طبقا للمادة 10 مكرر فإنه يتم نشره في الجريدة الرسمية¹.

2/ الشروط الموضوعية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

- يجب أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان مايلي :
- الغرض من وراء نزع الملكية و مساحات العقارات وموقعها ومواصفاتها .
- تقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية .
- الأجل الأقصى المحدد لإنجاز المشروع و الذي لا يمكن أن يتجاوز 4 سنوات و يمكن تجديده مرة واحدة إذا تعلق الأمر بعملية إنجاز مشاريع كبرى ذات منفعة وطنية و بعد انقضاء المدة يمكن للمالك المعني أن يطلب استرجاع أملاكه عن طريق القضاء .

ثانيا : الآثار المترتبة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن قرار المنفعة العمومية يجعل من نزع الملكية ممكنا و ليس إلزاميا فعملية التصريح بالمنفعة العمومية هي عملية أولية و أساسية و إجبارية في كافة الحالات حتى و لو كان وضع اليد الفوري على الأموال ممكنا لأن العملية و الإجراءات الخاصة لا يمكن إثارتها إلا بعد الإعلان عن المنفعة العمومية ، و السؤال المطروح هنا : ما مصير المشروع بعد الإعلان عن المنفعة العمومية ؟ و هل بإمكان الإدارة أن تتخلى عن المشروع ؟ .

¹ مقدم حسين ، مقدم حسين وسهام براهيمى ، قرار المنفعة العمومية في نزع الملكية بين التشريع الجزائري والتشريع السعودي ، دراسة تحليلية ، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية و العربية ، العدد السادس ، يوليو 2016 ، ص ص ص ، 58 ، 59 ، 60 .

مبدئياً فإن الإدارة غير مجبرة على إنجاز المشروع الذي كان موضوع الإعلان بالمنفعة العمومية فالإدارة تستطيع العدول عن مشروعها ، ومن جانب ثان فإن التصريح بالمنفعة العمومية تخص مشروعاً محدداً ولا يصح إنجاز مشروع آخر على هذا الأساس و على الإدارة القيام بالإجراءات القانونية،ومن جهة أخرى فإن المخالفة التي تشوب قرار التصريح بالمنفعة العمومية ترتب مسؤولية السلطة الإدارية المصدرة للقرار وليس مسؤولية الشخص المستفيد من نزع الملكية .

هذا و يسوغ للقاضي الإداري بمناسبة الرقابة التي يمارسها له التحقق من تطبيق القواعد القانونية و كذا إجراء نزع الملكية أما إذا ألغى القاضي الإداري القرار المصرح بالمنفعة العمومية فلا يجوز بعد ذلك الاستمرار في مباشرة الإجراءات تحت طائلة البطلان للأعمال و التصرفات اللاحقة¹.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية قرار إدارياً بإجماع الفقه و القضاء لكن الإشكال يتمحور حول نوعيته الإدارية فهل هو قرار فردي أم تنظيمي ؟ إن القضاء الفرنسي لم يستقر على إجابة واحدة فيعتبره أحياناً فردياً و أحياناً أخرى تنظيمياً² ، فإذا كان القرار يعتبر تنظيمياً بالنظر إلى عدم تحديد الأشخاص و العقارات المعنية فإنه أحياناً يحدد الحالة التي تنطبق عليها تحديداً كلياً و ليس أدل على ذلك من أن المدة التي ينبغي أن ينجز فيها نزع الملكية للإدارة تحديدها بحسب الحالات دون أن تتجاوز 4 سنوات في القانون الجزائري ، و بالتالي يمكن القول أن خاصية هامة من خصائص القرار الإداري التنظيمي مفقودة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية فهو يتعلق بحالة محددة و بالتالي فهو قرار فردي و لتحديد طبيعته أهمية في تحديد الآثار المترتبة عليه .

فإذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية تنظيمياً فهو لا يلحق ضرراً مباشراً بالخواص مالكي العقارات المزمع نزعها و بالتالي فإن الطعن فيه لا يمكن أن يكون إلا

¹ مقدم حسين وسهام براهيم ، المرجع السابق ، ص 60.

² بوذريعات محمد ، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري و المقارن ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق ،

جامعة الجزائر ، 2002/2001 ، ص 97 .

بالإلغاء و ذلك عن طريق الدفع بتجاوز السلطة ، و لقد حدد قانون نزع الملكية لسنة 1976 طرق الطعن وأقر أن الطعن بالإلغاء أمام المجلس الأعلى يكون ضد قرار نزع الملكية في حين أن هذا ذو طبيعة فردية و ليس تنظيمية¹.

أما بالنسبة لقانون 91-11 فقد نص في المادة 13 منه على أنه : " يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية "

فهذا القانون يحدد طريقة الطعن بالنقض على أساس الجهة المصدرة للقرار، و بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يأخذ بطبيعة القرار من حيث كونه فرديا أو تنظيميا².

المطلب الثاني : بسط الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية

سنفرع هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول رقابة القاضي الإداري لمدى فعالية المنفعة العامة و نتطرق في الفرع الثاني إلى الرقابة القضائية على مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية و ندرس في الفرع الثالث تحريك دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري لمدى فعالية المنفعة العامة

إن الرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي و الفعال لحماية مبدأ المشروعية ، و انطلاقا من ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تمثل مطلبا ملحا وأساسيا في الدول القانونية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة و الاستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة ، و سنتناول في هذا الفرع أهم المراحل التي خطتها الرقابة القضائية - رقابة المجلس - الدولة الفرنسي - للحد من السلطة التقديرية للإدارة وصولا إلى أحدث تطورات لها في هذا المجال و ما حققه من اجتهادات .

أولا : الرقابة التقليدية

سنتناول فيها بالدراسة : رقابة وقائع القرارات الإدارية (من حيث وجودها المادي

¹ بوذريعات محمد ، المرجع السابق ، ص 35 .

² وناس عقيلة ، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق ، باتنة ، 2006/2005 ، ص 45 .

و التأكد من صحتها القانونية) ، ورقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني (رقابة التكييف القانوني للوقائع) .

1/ رقابة وقائع القرارات الإدارية (من حيث وجودها المادي و التأكد من صحتها القانونية) .

بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبته السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك و انتهج مسلكا آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد حيث أقر في بداية الأمر الحق في رقابته كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك ، و هي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية ، و بناء على هذا الاتجاه الجديد يصبح القرار الإداري معرض للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية و يستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أو سيئة النية ، و هذا يعد أول قيد يحد به مجلس الدولة من سلطة الإدارة التقديرية¹.

2/ رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني (رقابة التكييف القانوني للوقائع)

لم يتوقف مجلس الدولة الفرنسي عند حد رقابة وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي و التأكد من صحتها القانونية بل أصبح يخضعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها و هو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع ، بحيث أنه إذا ثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها مع إحلال تقديره في هذه الحالة محل تقدير رجل الإدارة و بذلك يكون قد أضاف قيда آخر يضاف إليه القيد السابق

للحد من سلطة الإدارة التقديرية².

¹ زروق العربي ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء

الإداري الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، ص 119 .

² زروق العربي ، المرجع السابق ، ص 120.

ثانيا : الرقابة الحديثة :

نتناول فيعها بالدراسة الأساليب الحديثة في الرقابة و المتمثلة في رقابة الملائمة للوقائع (رقابة تناسب) و رقابة الخطأ الواضح (الفادح) و رقابة الموازنة بين التكاليف و المزايا (الموازنة بين المنافع و الأضرار) .

1/ رقابة الملائمة للوقائع (رقابة التناسب)

بعد أن انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة سببا للقرار و صحة تكييفها قانونا بحث في تقدير الإدارة لأهمية و خطورة تلك الوقائع ومدى التناسب بينها و بين الإجراء المتخذ على أساسها و هو ما يقال عنه رقابة التناسب أو رقابة الملائمة .

و الجديد بالذكر أنه كلما تطورت وتوسعت سلطة القاضي في رقابة السلطة التقديرية كلما اتسعت أو تغيرت مجالات توسع هذه السلطة مما جعل مجلس الدولة الفرنسي يجتهد أكثر للحد من هذه السلطة في مجال مراقبة ملاءمتها و ذلك عن طريق خلق نظريتين لتجسيد هذا المبدأ و هي نظرية الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا أو بين المنافع و الأضرار¹ .

2/ رقابة الخطأ الواضح (الفادح)

لقد ظهرت هذه الرقابة في تاريخ حديث نسبيا أي في سنة 1961 وذلك من خلال انتهاج مجلس الدولة الفرنسي لسياسة قضائية إزاء الحالات التي استثنائها في السابق من رقابة التكييف القانوني للوقائع حيث ابتدع ما يسمى رقابة "الخطأ الواضح" لكي يتمكن من بسط رقابته على تلك الحالات، ولهذا فقد أطلق على الرقابة في هذه الحالة رقابة الخطأ الواضح أو الجسيم في تكييف الوقائع، ثم سرعان ما عمل المجلس هذه السياسة القضائية الجديدة بالنسبة لما تجريه الإدارة من تقدير أو تقييم لمدى أهمية و خطورة الوقائع التي تدعيها و مدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها و التي كان يتمتع القاضي الإداري - كقاعدة عامة - عن إهمال رقابته في خصوصها و قد أطلق على هذا الوجه الجديد من أوجه الرقابة باسم - رقابة الخطأ الواضح في التقييم.

¹ زروق العربي ، نفس المرجع ، ص 120.

إن رقابة الخطأ الواضح بشقيها على هذا النحو ، تشكل في الواقع خطورة هامة وأساسية للحد من سلطة الإدارة التقديرية و ذلك لما تفرضه على رجل الإدارة من الالتزام بضرورة التحلي بالمنطق والموضوعية عند إجراء عملية التكيف أو التقييم للوقائع التي يسند إليها في قراره التقديري ، أو بمعنى آخر تفرض هذه الرقابة على رجل الإدارة التزاماً بأن يكون حذراً عند مباشرة سلطته التقديرية و ذلك بالألا يرتكب في خصوص تكيف أو تقييم الوقائع خطأ جسيم أو خطأً بديهيًا أو خطأً فادحاً¹.

3/ رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار

لقد أصبح مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا التي أحدثتها مجلس الدولة الفرنسي أسلوب جديد في الرقابة على القرارات الإدارية لمواجهة تزايد و توسع تدخل الإدارة في المجالات الحديثة و خاصة المتصلة بالعقارات والأموال على أساس أن هذه المجالات غالباً ما تحكمها نصوص قانونية و تنظيمية ينقصها الوضوح و التدقيق ، بل و تتسم في الغالب بالمرونة و عدم الثبات الأمر الذي يجعل الإدارة ليس فقط أن تتمتع في مواجهة هذه النصوص بسلطة تقديرية واسعة و إنما يصبح القاضي الإداري اتجاه هذه السلطة مجرداً من كل سلاح فعال لرقابتها ، و عليه أصبح القاضي الإداري مضطراً أن يتخذ موقفاً إيجابياً للحد من احتمالات تعسف و تسلط الإدارة عند ممارستها سلطتها التقديرية ، و لرقابة القضاء لهذا المجال خلق بناء قضائي يتسم بالجرأة و الاقتحام في مراقبة ملاءة القرارات الإدارية حيث يتمثل هذا البناء في مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا أي المنافع و الأضرار².

أ/ مضمون نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

ينصب تطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا أساساً على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية ، إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية و ذلك في حالة ما إذا منح

¹ زروق العربي ، المرجع السابق ، ص 123 .

² العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ، ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، ص ص ، 131 ، 132 .

لها المشرع قدرا من حرية الاختيار بين عدة حلول في مسألة معينة أو في حالة ما إذا تخلى المشرع عن وضع أية حلول مكثفيا في ذلك بتحديد الغاية أو الهدف من القرار، و من هنا يتضح أنه في الحالة الثانية تكون للإدارة حرية مطلقة في اختيار ما تراه مناسبا و ملائما من حلول لتحقيق الهدف الذي يرمي إليه المشرع و في هذا الإطار تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة ، حيث يرى البعض من الفقه أن حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار بهذه الكيفية قد يؤدي إلى نتائج خطيرة ليس فقط بالنسبة للنشاط الإداري الذي قد يتأثر سلبيا عندما يكون هذا المضمون لا يتلائم مع مقتضيات المصلحة العامة ، و كذلك أيضا في مواجهة الأفراد الموجه لهم هذا القرار إذا كان مضمونه يحتوي على أضرار أو إذا بلغ درجة كبيرة و ملحوظة من عدم التوازن أو التكافؤ¹ .

فأمام عجز وسائل الرقابة الأخرى التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة تلك الحالات توصل في نهاية المطاف إلى ابتكار هذه النظرية التي أتاحت للقضاء في واقع الأمر أن يأخذ في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون على الأقل كل ما له أهمية في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أو المزايا المترتبة عليه حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية الموازنة بين هذه و تلك من جهة و بين الغاية أو الهدف من ذلك القرار من جهة أخرى ، فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين على القضاء الحكم بإلغاء هذا القرار أما إذا كانت المزايا هي الراجحة حكم بالصحة و مشروعية هذا القرار² .

فبعد تبني القضاء الإداري نظرية الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا فإن رقابته لقرارات المنفعة العامة لم تعد قاصرة فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع و التكييف القانوني لها و إنما أصبحت تمتد إلى ما يحتويه مضمون هذه القرارات من المزايا و الأضرار وذلك على ضوء كافة الاعتبارات و المعطيات البيئية و الاجتماعية و المالية و الاقتصادية السائدة وقت تقدير و تقييم هذا المضمون .

¹ العربي زروق ، المرجع السابق ، ص 133 .

² العربي زروق ، نفس المرجع ، ص 133 .

ب/ مراحل مراقبة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العمومية

أصبحت رقابة القاضي لقرارات المنفعة العمومية بناء على هذه النظرية تمر بثلاث مراحل :

المرحلة الأولى :

وفيها يتأكد القاضي الإداري من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية

المرحلة الثانية :

وفيها يتأكد القاضي من أن نزع ملكية العقار الذي تطالب به الإدارة أمر ضروري و لازم لتحقيق المنفعة العامة .

المرحلة الثالثة :

تمثل هذه الأخيرة قيمة وحداثة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة حيث أصبح القاضي يراقب ما إذا كان المشروع الذي تطالب الإدارة نزع الملكية من أجل إنجازه يحقق مزايا و فوائد تفوق ما قد يترتب عليه من عيوب و أضرار¹

ج / معايير الموازنة بين التكاليف و المزايا

هناك بعض المعايير التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير هذه الموازنة بين المزايا والأضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها ومن بين هذه المعايير :

المعيار الأول : معيار التكاليف المالية للعملية

حيث يستوجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ .

المعيار الثاني : معيار التكاليف الاجتماعية

يقارن القاضي بمقتضاه بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية و بين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد انجازه.

المعيار الثالث : معيار التكاليف الاجتماعية :

¹ العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، ص ص ، 134 ، 135 .

يتمثل في الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع بإلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

لقد عهد المشرع الجزائري مسألة تقدير المنفعة العمومية إلى الإدارة نازعة الملكية ، وذلك من خلال لجنة التحقيق المسبق ، مما يجعلها مسألة تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة و ما يوسع هذه السلطة التقديرية هو أن المشرع من خلال المادة 02 من قانون 91-11 اشترط أن يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير أو التهيئة و التعمير تتعلق بانجاز تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية ، ففي ظل هذا القانون، جعل المشرع نزع الملكية يهدف إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أدوات التعمير و التي تتمثل في المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير و مخططات شغل الأراضي و يمكن أن تضم هذه المخططات مجموعة من البلديات التي تجمع بينها مصالح اقتصادية و اجتماعية أو بلدية أو بالنسبة لمخطط شغل الأراضي جزءا من بلدية ، و تحدد أدوات التعمير الشروط التي تسمح بتعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الاقتصادية ذات المنفعة العامة و البناءات المرصودة للاحتياجات الحالية و المستقبلية في مجال التجهيزات الجماعية المتعلقة بالخدمة و النشاطات و المساكن و تحدد أيضا شروط التهيئة و البناء و للوقاية من الأخطار الطبيعية بالإضافة إلى ترشيد استعمال المساحات و وقاية النشاطات الفلاحية و حماية المساحات الحساسة و المواقع و المناظر¹ ، و من ثم فمن خلال القانون 91-11 فإن المشرع الجزائري لم يعرف المنفعة العامة و إنما حدد لها مجال واسع و بذلك يكون قد توسع في مفهوم المنفعة العامة ، هذا بالإضافة إلى أن المشرع لم يحدد في المادة 02 من القانون 91-11 كل الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وعلى سبيل الحصر فإن بعض القوانين الخاصة تنص على إمكانية نزع الملكية لاستغلال الثروات الطبيعية التي هي بحكم المادة 17 من الدستور الحالي من

¹ المادة 10-11 من القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية

الأمالك الوطنية العمومية و عليه يعتبر استغلالها منفعة عامة ¹ .

فأمام عدم قيام المشرع بحصر حالات المنتفعة العمومية يجب على القاضي الإداري التحقق من أن المنفعة العمومية المتمسك بها من الإدارة و المشكلة لركن السبب في قرارها إما تدخل ضمن إحدى الحالات التي نص عليها المشرع في المادة 02 من قانون نزع الملكية أو نص عليها القانون الخاص ، و أمام هذا الدور المنوط بالقاضي الإداري الجزائري للقيام به يمكن التساؤل حول ما إذا كان القاضي يقف عند الحدود التقليدية للرقابة على فكرة المنفعة العمومية ، أم يصل به الأمر إلى حد تبني التطور الذي وصل إليه القضاء الفرنسي في هذا المجال .

1/ مراقبة القاضي لتوفر حالات المنفعة العمومية

في ظل غياب تعريف المنفعة العمومية في قانون نزع الملكية تبقى الحالات المحددة في قانون نزع الملكية و النصوص الخاصة تشكل معيارا في يد القاضي للفصل في النزاع و النطق بمشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو عدم مشروعيته ، غير أن هذه الرقابة الممارسة على حالات يمكن وصفها بأنها شكلية و آلية تبحث في مدى توفر هذه الحالات فهي رقابة على الوجود المادي للوقائع فقط ، فتبقى في ظلها رقابة القاضي ضيقة ، فهل وسعها القاضي الجزائري إلى إعادة تكييف القانوني للوقائع ؟ .

2/ توسيع رقابة القاضي بإعادة التكييف القانوني للوقائع

إن القاضي الإداري في الجزائر لم يكتف برقابة مدى توافر الحالات المقررة قانونا من عدمها للحكم بمشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، بل وسع رقابته بالقيام بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، حيث يبدأ برقابة وجود الوقائع من الناحية المادية ثم يخضعها لحكم القانون لرقابة ما إذا كانت تستجيب مع ما قصده المشرع أم لا ² .

ففي بداية توسيع رقابة القاضي على ركن المنفعة العمومية في قرار التصريح عرضت على المحكمة العليا قضية مباشرة تتعلق بالملائمة فميز القاضي بين رقابة

¹ ليلي زروقي ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، الطبعة 2003 ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة ، ص 17 .

² خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 87 .

المشروعية و رقابة الملائمة حيث أنه رفض الاختصاص بمراقبة السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية

هذا و قد سار مجلس الدولة الجزائري على نفس نهج المحكمة العليا في رقابته على التكييف القانوني للوقائع و هو ما استقر عليه في القرار المؤرخ في : 2003/01/17 الحامل لرقم : 007282.

غير أن التساؤل الذي يطرح هو هل للقاضي الإداري الجزائري نفس الجرأة التي كانت عند القاضي الفرنسي في تبني نظرية الموازنة وتوسيع الرقابة على فكرة المنفعة العمومية؟

3/ إمكانية اللجوء إلى رقابة الموازنة

من خلال اطلاعنا على النصوص القانونية المنظمة لعملية نزع الملكية وأهما القانون 91-11 يلاحظ أن هذا القانون لم يغفل الجانب الاقتصادي في نزع الملكية و إن كانت هذه النصوص لا تنص صراحة على إمكانية اعتماد القاضي على نظرية الموازنة ، فأشارتها إلى العامل الاقتصادي كان في الإطار العام للعملية ككل علما أن هذا العامل الاقتصادي هو من مستلزمات العملية، مما يسمح للقاضي من رقابة توفر هذا العامل ذلك أن عنصر التكاليف المالية يعتبر من عناصر الموازنة ، حيث يستوجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ¹.

و بالرجوع إلى المنشور الوزاري المشترك رقم : 07 و في سبيل تحديده للمنفعة العمومية يلاحظ أنه يستعمل تقريبا نفس العبارة التي استعملها مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Ville nouvelle est) فالفرق الوحيد هو أن مجلس الدولة استعمل مصطلح (utilité publique) في حين استعمل المنشور المذكور مصطلح (intérêt public) وعليه يكون هذا المنشور ساير القضاء الفرنسي في تبنيه نظرية الموازنة بين المحاسن و المساوئ التي يمكن أن تنجم عن نزع ملكيته و بالتالي الإدارة قيدت نفسها بنفسها في الالتزام بنظرية الموازنة عند تقرير المنفعة العمومية².

¹ العربي زروق ، المرجع السابق ، ص 136.

² خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 90 .

فليس هناك ما يمنع القاضي الجزائري من الأخذ بهذه النظرية ما دام أنه لا يتدخل في الملائمة و لا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة ، وعلى كل لا يمكن للإدارة أن تتمسك بالسلطة التقديرية و انفرادها بالملائمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها و المتمثلة في استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط لتسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام ،ومن حق القاضي الإداري أن يراقب مدى احترام هذه المبادئ خاصة في هذا المجال بالذات وهذا على أساس المنشور الوزاري المشترك رقم :07 و الذي تبني نظرية الموازنة في تعريف المنفعة العمومية¹ ، غير أنه و رغم كل هذا إلا أن القاضي الإداري الجزائري ما زال يمتنع عن الخوض في رقابة الملائمة² .

فامتناع القاضي الإداري عن الخوض في رقابة الموازنة يرجع إلى عدة أسباب منها، تخوف القاضي من تجاوز الدور الموكول له ، على اعتبار هذه الرقابة مفروضة على ملاءمة القرارات الإدارية - نقص تكوين القاضي الإداري و عدم تخصصه التسليم بأن السلطة التقديرية للإدارة لا تخضع لرقابة القاضي - محدودية دور القاضي الإداري الجزائري الذي يكفي بتطبيق القانون³ .

فالقاضي الإداري الجزائري عليه اللجوء إلى نظرية الموازنة وذلك لسببين مهمين وهما ازدياد النشاط الاقتصادي للدولة وتعاضم المنفعة الاقتصادية هذا من جهة ، و من جهة أخرى انتهاج الجزائر لسياسة بيئية جديدة بشأنها قصد حمايتها و المحافظة عليها، ذلك أنه من عناصر نظرية الموازنة هناك عنصر التكاليف الاجتماعية للمشروع و المتمثل في الآثار الاجتماعية التي قد يلحقها سواء بالأفراد أو بالبيئة .

الفرع 2 : الرقابة القضائية على مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية

¹ ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص 18 .

² أحمد رحمانى ، المرجع السابق ، ص 27 .

³ سهيلة لباشيش ، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2008/2007 ، ص 61 .

إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية كغيره من القرارات الإدارية يقوم على الأركان التي يقوم عليها أي قرار إداري آخر و في هذا الإطار نشير إلى هذه الأركان ثم تطبيق تلك الأركان على قرار التصريح بالمنفعة العمومية فإذا تخلف ركن من هذه الأركان يكون القرار غير مشروع مما يستوجب إبطاله و القاضي عند إبطاله لقرار ما يستند على عيب من عيوب عدم المشروعية منها العيوب التي تمس المشروعية الخارجية و العيوب التي تمس المشروعية الداخلية.

أولا : رقابة القاضي الإداري للشرعية الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

1/ عيب عدم الاختصاص

من المقرر قانونا و قضاء أن القرار الإداري يجب أن يصدر محترما مصادر النظام القانوني المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الجهاز الإداري ، فيقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا ما توصل إلى أن ركن الاختصاص فيه تعثر به عيوب ، و يعتبر عدم الاختصاص أول و أوضح وجه لإلغاء القرارات الإدارية من طرف مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1807 في قضية *dupay – briacé* و يمكن تعريف الاختصاص بأنه : (القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني)¹ ويفترض أن القرار الإداري يصدر صحيحا و مشروعا طبقا لقواعد القانون و أنه خال من كل عيب ، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فعلى الطاعن إثبات أن القرار المخاصم قد شابه عيب من العيوب الخارجية التي تجعل القرارات الإدارية غير مشروعة فعبئ الإثبات يقع على رافع الدعوى ليكشف عن أوجه عدم المشروعية التي أصابت التصريح بالمنفعة العمومية لكي يحكم بالإلغاء².

فقد يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية مشوبا بعيب عدم الاختصاص الذي قد يكون ماديا كاعتداء المرؤوس على سلطات رئيسه أو اعتداء الرئيس على سلطات المرؤوس ، أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية موازية . و تتمثل السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية في القانون الجزائري في :

¹ محمد صغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، بدون سنة الطبع ، ص 290.

² حسين طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، بدون سنة الطبع ، ص 86 .

الدولة ممثلة في الأشخاص التالية : الحكومة ، الوزراء ، الولاة و هذا ما يسمى بالعنصر الشخصي لركن الاختصاص : أما العنصر الموضوعي فيقتضي أن يمارس رجل الإدارة أو السلطة الإدارية اختصاصها في المجال الذي حدده القانون و أن الخروج على نطاق الموضوعات المحددة قانونا يعد من العيوب التي تلحق بالقرارات الإدارية¹ فمثلا مجال اختصاص الوزير الأول لإصدار قرارات متعلقة بنزع الملكية هو الأعمال ذات البعد الوطني و الاستراتيجي ، أما العنصر المكاني فهو الأقل حدوث إذ أن أغلب السلطات الإدارية في الدول تعرف جيدا حدود اختصاصاتها الإقليمية .

فإذا كان المشروع يقع في تراب ولاية واحدة فإن والي تلك الولاية هو المختص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، أما إذا كان على تراب عدة ولايات يتخذ القرار بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية و الجماعات المحلية ووزير المالية. و كل مخالفة لذلك تجعل القرار معيب بعيب عدم الاختصاص المكاني أما العنصر الزمني فمقتضاه أن يكون القرار صادرا داخل الإطار الزمني الذي حدده القانون كإصدار موظف لقرار قبل صدور قرار تعيينه² أو بعد إلغاء قرار تعيينه أو بعد انتهاء عهده .

هذا و قد يشوب القرار عيب عدم الاختصاص البسيط في حالة ما إذا كانت هناك مخالفة لقاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية المكونة للسلطة التنفيذية . و هذه المخالفة تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري و قد يشوب القرار عيب عدم الاختصاص الجسيم و هو نادر الوقوع كأن يقوم فرد ليس له سند أو صفة قانونية و لا ينتمي إلى التسلسل الإداري بإصدار قرار إداري فهذا الأمر لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري و إنما انعدامه .

2/ عيب الشكل و الإجراءات في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

المقصود بعيب الشكل و الإجراءات هو عدم مراعاة الإدارة الشكليات المفروضة

¹ خالد بالجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بلقيس ، طبعة 2017 ، ص 31 .

² عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الطبعة 02 سنة 2014 ، ص 153 .

أثناء تحرير القرار الإداري ، و ينحصر عيب الشكل و الإجراءات في القرارات المكتوبة و يستوي أن يكون القرار ايجابيا أو قرار بالرفض و من ثم تستبعد القرارات الشفهية كما تستبعد القرارات الضمنية .

فإذا نص المشرع على شكلية معينة فيجب أن يصدر القرار مكتوبا أو صريحا أو وجوب استشارة جهة معينة قبل إصداره أو تبرير منطوقه¹ ، و قد درج القضاء و الفقه الإداري على التمييز بين ما إذا كانت المخالفة في الشكل و الإجراءات تمس بالشروط الجوهرية المتطلبية في القرار و بين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على إغفالها إهدار سلامة القرار و يترتب البطلان في الصورة الأولى دون الصورة الثانية ، و المعيار في تصنيف هذه الشكليات هو مدى تدخل المشرع بالنص عليها و ترتيب الأثر على غيابها ، وكذا الهدف المراد من هذه الشكليات و الإجراءات² . و فيما يتعلق بعيب الشكل بوجه خاص في قرار التصريح بالمنفعة العامة إذ يشترط قانون نزع الملكية و كذا التنظيمات المتعلقة به و حتى القوانين المتعلقة بالتهيئة و التعمير صدوره في شكل معين أو تسببه أو حتى إتباع إجراء معين و عدم الالتزام أو الخروج عن ما نصت عليه القوانين يؤدي إلى الإبطال .

ومثال ذلك نص المادة 04 من القانون المتعلق بنزع الملكية والتي تنص على أنه: (يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار بثبوت هذه المنفعة) . فإجراء التحقيق الذي سبق إقرار ثبوت المنفعة العمومية يعتبر إجراء جوهرية و تخلفه يؤدي إلى بطلان قرار إبطال التصريح بالمنفعة العمومية ، و ما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة المخالفة لقواعد الشكل و الإجراءات فإن ذلك يؤدي إلى البطلان دون الحاجة للنص على ذلك صراحة .

فالقضاء استنادا لما ذكرناه يتمتع برقابة واسعة على الإدارة بخصوص شكل قرار المنفعة العامة إذ لا تملك الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الصدد إذ يتعين عليها أن تفصح عن إرادتها إفصاحا ظاهرا و لا يكفي منها بالإدارة الضمنية أو المفترضة و لا يمكن للإدارة أن تتذرع بأن المشرع لم يلزمها بإتباع شكل معين في هذا القرار مكتوبا أو

¹ علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، بدون طبعة ، ص 274 .

² علاء الدين عشي ، نفس المرجع ، ص 274 .

مؤرخا و موقعا عليه من مصدره ، ففي كل هذه الحالات يتمتع القضاء بمد رقابته إلى كل مدى ليتأكد من أن شكل قرار المنفعة العامة جاء موافق للقانون¹.

ثانيا : رقابة القاضي للشرعية الداخلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

تتمثل في عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف في استعمال السلطة

1/ عيب مخالفة القانون

يعد هذا العيب من أهم أوجه الإلغاء و أكثرها تطبيقا و يتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري ، و سمي البعض هذا العيب بعيب المحل .
و يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديدا أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز .
و قد استقر الفقه و القضاء للحكم على صحة القرار الإداري من حيث المحل أن يكون القرار مشروعا و أن يكون ممكنا².

و محل قرار المنفعة العامة تعتبره (سهيلة لباشيش) هو نقل الملكية ، بينما القضاء يرى أن محل قرار المنفعة العامة هو البدء في اتخاذ إجراءات نزع الملكية و لا يترتب عليه خروج العقارات اللازمة له من ذمة صاحبها و انتقال ملكيتها إلى ذمة الجهة الإدارية ، و في حالة مخالفة القرار لهذا المحل يجعل منه مشوبا بعيب مخالفة القانون³.

2/ عيب الانحراف في استعمال السلطة

لقد عرف الفقه الفرنسي هذا العيب بأنه " استخدام سلطة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة) .
و عرفه الفقه المصري بأنه:(ذلك العيب الذي ينطوي على سوء النية (ر جل الإدارة)⁴)
هذا فيما يخص عيب الانحراف باستعمال السلطة بوجه عام، أما عيب الانحراف باستعمال السلطة الذي يصيب قرارات التصريح بالمنفعة العمومية فإنه يصيب ركن الغاية ، فالغاية في قرار المنفعة العمومية تتمثل في إشباع حاجة الأفراد المادية (اقتصادية ، اجتماعية ،

¹ سهام براهيم ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة - بمذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، سنة 2010/2011 ، ص 213 .

² عمار بوضياف ، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر والتوزيع ، بدون سنة الطبع ، ص 152

³ سهام براهيم ، المرجع السابق ، ص 220 .

⁴ سهام براهيم ، المرجع نفسه ، ص 222 .

ثقافية ، علمية إلخ) .

غير أن المشرع قد يحدد في بعض الأحيان نطاق المنفعة العمومية أو صورها أو مداها بحيث لا يجوز للإدارة أن تسعى إلى منفعة عامة أخرى و من ثم على الإدارة أن تتجنب الغايات التي تتعارض مع المصلحة العامة) ، ونكون أمام هذا العيب عندما تصدر الإدارة قرار التصريح بالمنفعة العمومية بهدف تحقيق دوافع شخصية أو أهداف السياسية¹ ، أو محاباة للغير، و تعتبر رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف و مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من المهام الشاقة و العسيرة ، حيث يرى الفقيه هوريو أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة (المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية)² ، و من ثم نخلص إلى أنه إذا ما أصاب هذا العيب ركن الغاية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يجعله غير مشروع و عليه إمكانية الطعن فيه بدعوى الإلغاء.

الفرع الثالث : تحريك دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة

للإمام بكيفية تحريك دعوى إلغاء قرار التصريح ينبغي التطرق إلى جملة من النقاط القانونية الهامة منها آجال رفع الدعوى و الجهة القضائية المختصة و عدم إلزامية التظلم و الآثار المترتبة عن هذا التحريك و أجل الفصل في الدعوى و الحكم فيها ووقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية و الآثار المترتبة عن وقف التنفيذ .

أولاً :آجال رفع الدعوى

من خلال استقراءنا للمادة 13 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية يفهم أن المشرع خرج عن القواعد العادية التي تحكم المنازعات الإدارية فنص على آجال قصيرة لحسم النزاع فألزم المتقاضى برفع دعواه في خلال شهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه حسب الحالة خروجاً عن الآجال العادية الواردة في أحكام المادة 829 من ق إ م إ و المحددة ب: 4 أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر في حالة الطعن في قرار ولائي و بشهرين طبقاً لأحكام المادة 278 من ق إ م إ إذا تعلق الأمر بالطعن في قرار وزاري³.

¹ سهام براهيمى ، المرجع السابق، ص 223 .

² محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، ص 86 .

³ ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص 19 .

إن السبب في خروج المشرع عن القواعد العامة هو أن المشرع لو وضع مدة أطول لرفع دعوى الإلغاء أو أسندها إلى القواعد العامة يشكل هذا حجرة عثرة في سبيل مواصلة الإجراءات و بالتالي عرقلة عملية نزع الملكية ككل .

و بالرجوع إلى النظام القانوني الجزائري نجد أن المنشور الوزاري المشترك رقم 007¹ فصل في مسألة نقطة بداية ميعاد الطعون لتجاوز السلطة الموجهة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، فنص على أنه ينطلق ميعاد الطعن من تاريخ النشر بالنسبة لجميع الأشخاص المعنيين الذين لم يستفيدوا من عملية التبليغ الفردي ، فقرار التصريح بالمنفعة العمومية يعتبر في هذه الحالة قرار تنظيمي ، و بالعكس بالنسبة للأشخاص الذين استفادوا من عملية التبليغ فالقرار هنا يعتبر كقرار فردي و عليه فالتبليغ هنا هو الذي يفتح المجال لبداية حساب ميعاد الطعن ، و تجدر الإشارة إلى أن اليوم الأول من التبليغ أو النشر لا يحسب في الميعاد كما أنه إذا صادف نهاية الميعاد يوم عطلة أو نهاية الأسبوع فإنه يمتد الميعاد إلى أول يوم عمل .

هذا وقد يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية عن الوزراء المعنيين في شكل قرار وزاري مشترك أو يصدر من الوزير الأول في شكل مرسوم تنفيذي وفي هاتين الحالتين الأخيرين يعتبر صادرا عن سلطة إدارية مركزية و من ثم فإنه طبقا للمادة 901 من ق إ م إ و المادة 09 من القانون العضوي 01/98 فإن دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية في هاتين الحالتين يختص بها مجلس الدولة بصفة ابتدائية و نهائية .

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة في إطار دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يعتبر قاضي نقض سواء كان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أو صادر عن مجلس الدولة نفسه .

ثانيا : الجهات القضائية المختصة بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة

إن القانون 91 - 11 حدد لنا ثلاثة هيئات لها الحق في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة و هي : الوالي - الوزراء المعنيين - الوزير الأول فإذا كان قرار التصريح

¹ المنشور الوزاري المشترك ، رقم : 007 ، الصادر بتاريخ : 11/05/1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

بالمنفعة العامة صادرا عن الوالي¹ فإن دعوى الإلغاء المرفوعة ضد هذا القرار توجه إلى المحكمة الإدارية المختصة محليا و هذا طبقا للمادة 801 من ق إ م إ .
هذا عن الاختصاص النوعي أما فيما يخص الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية فقد أحالت بشأنه المادة 03 من ق إ م إ إلى أحكام المادتين 37 و 38 من القانون نفسه و بالرجوع إلى المادة 37 من هذا القانون يلاحظ أنها تجعل الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له ، و في حالة اختيار موطن فيؤول الاختصاص إلى محكمة الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك يضاف إلى ذلك و طبقا للمادة 38 من هذا القانون فإذا تعدد المدعى عليهم فيؤول الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية التي تقع بدائرة اختصاصها موطن أحدهم²

ثالثا : عدم إلزامية التظلم

من خلال المادة 830 من ق إ م إ أراد المشرع تكريس التوجه السائد عملا بأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية فالشخص المعني بالقرار الإداري له تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من ق إ م إ الجديد كما له أن يباشر دعواه دون تقديم أي تظلم³.

و عليه فمن خلال هذه المادة يمكننا القول أنه لا مجال لتوجيه أي تظلم إداري في هذه الدعوى لأن ذلك سيبتل أمد النزاع و بالتالي يعيق استمرار إجراءات نزع الملكية ذلك أن التظلم هو وسيلة لمد ميعاد دعوى الإلغاء .

رابعا : آثار تحريك دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية

من الضمانات التي جاء بها القانون 91-11 لحماية حقوق الأفراد ما أورده المادة 13 منه التي نصت على أن الطعن أمام القضاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يوقف تنفيذه و يوقف استمرار الإجراءات اللاحقة له و هذا خروجاً عن القاعدة

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93.

² خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 116 .

³ بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى ، سنة 2009، منشورات بغدادي، ص 432

العامة الواردة في قانون الإجراءات م¹ و التي تقضي بعدم وقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد تقديم الطعن بالإلغاء .

خامسا : أجل الفصل في الدعوى

طبقا للمادة 1/14 من قانون نزع الملكية رقم 91-11 نجد أن قاضي الدرجة الأولى ملزم بالفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية خلال أجل شهر .

أما إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية صادرا عن مجموعة من الوزراء في شكل قرار وزاري مشترك أو صادر عن الوزير الأول في شكل مرسوم تنفيذي فإن مجلس الدولة باعتباره كقاضي أول و آخر درجة ملزم بالفصل في دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار المركزي خلال أجل شهر² .

لكن السؤال المطروح في هذا الإطار هو ما مدى إلزام القاضي الإداري باحترام الآجال الممنوحة له للفصل في دعوى إلغاء قرار التصريح ، كما يطرح التساؤل حول الأسباب التي تجعل القاضي لا يحترم هذه الآجال ؟ .

لو أن المتقاضي أو صاحب المصلحة لم يحترم أجل شهر الممنوح له لرفع دعوى إلغاء قرار التصريح لأدى هذا إلى رفض القاضي لهذه الدعوى لعدم احترامها شرط الميعاد ، غير أن عدم احترام القاضي لمدة الفصل لا يترتب عليه أي شيء فهو مجرد خرق لنص القانوني دون ترتيب عليه نتائج غير أن هذا الخرق مبرر بعدة أسباب منطقية وواقعية و لعل أهم هذه الأسباب هو كثرة القضايا المطروحة على القاضي الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ، مما يؤدي إلى إرهاق القاضي الإداري بعدة قضايا مختلفة مما يجعل من الصعب بما كان أن يحترم سواء مدة الشهر أو الشهرين للفصل في النزاع يضاف إلى ذلك عدم وجود قاضي إداري متخصص في نزع الملكية بل هو قاضي يفصل في عدة قضايا و من أنواع مختلفة .

هذا الأمر سيؤدي حتما إلى عرقلة عملية نزع الملكية لمدة زمنية طويلة ، وبالتالي عرقلة تحقيق المنفعة العمومية المرجوة من المشو ع المزمع إنجازه ، خصوصا في ظل

¹ ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص 18 .

² خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 153 .

الطابع التوقيفي لدعوى الإلغاء المرفوعة فتصطدم الإجراءات السريعة التي قررها المشرع في عملية نزع الملكية بدعوى إلغاء تعرقل سير هذه الدعوى و عليه حتى يمكن إلزام القاضي الإداري باحترام الآجال الممنوحة له للفصل في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية لآبد من توفير الظروف الملائمة لتحقيق ذلك و في مقدمتها جعل القاضي الإداري متخصصا في دعاوى بعينها ، وعلى الخصوص في نزع الملكية سواء على مستوى الدرجة الأولى في إطار المحاكم الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة سواء بوصفه قاضي استئناف أو بوصفه قاضي أول وآخر درجة هذا الأمر من شأنه أن يخفف العبء على القاضي بتوجيه دعاوى معينة إليه هذا من جهة و من ناحية أخرى من شأنه أن يحسن الأداء النوعي للقاضي الإداري و عندئذ يمكن أن نلوم القاضي الإداري باحترام الآجال القصيرة الممنوحة له للفصل في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويتحقق هدف المشرع الجزائري انطلاقا من قانون نزع الملكية 91-11 و المتمثل في عدم عرقلة الدعوى القضائية لعملية نزع الملكية¹.

سادسا : الحكم في الدعوى

يفصل القضاء الإداري في الدعاوى المرفوعة أمامه و المتعلقة بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية إما برفضها شكلا لتخلف أحد شروطها، أو الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه و ذلك لوجود عيب فيه و بصدوره والنطق به فإن هذا الحكم يكون حائزا على حجية الشيء المقضي به .

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز في المادة 15 من قانون نزع الملكية 91-11 بين الحكم بقبول الدعوى و بالتالي إلغاء قرار التصريح و بين الحكم برفض الدعوى شكلا أو كونها غير مؤسسة موضوعا.

كما أنه جعل الحكم حضوريا يسري في مواجهة الكل سواء كان الشخص حاضرا في الخصام أم لا .

إلا أن الانتقاد الموجه إلى هذه المادة هو أنه كيف يمكن اعتبار الشخص حاضرا في الدعوى غير أنه لم يحضر و لم يستدع لحضور الدعوى هذا ونجد أن

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 156 .

المشروع الجزائري بمقتضى المادة 15 من قانون نزع الملكية 91-11 جعل للحكم النهائي في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية حجية مطلقة في مواجهة الكافة
سابعا : وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية

القاعدة العامة هي أن الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية و الحكمة في ذلك تتمثل في عدم السماح بشل حركة الإدارة و وقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة ، نتيجة للطعون المقدمة ضد قراراتها الإدارية و لقد ساير المشروع الجزائري هذه القاعدة العامة و التي قررها في المادة 833 من ق إ م إ ، إلا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء يتمثل في وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، و لا يمكن لهذا الاستثناء أن يأخذ مكانه كاستثناء هام على الأصل إلا إذا كان يرتكز على نص قانوني صريح و لمثل هذا النص صورتان :

الصورة الأولى :

أن يقرر النص ذاته وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فيكون وقف التنفيذ أثرا تلقائيا مترتبا على مجرد الطعن بالإلغاء مصدره القانون مباشرة .
و هذا ما قرره المادة 833 من ق إ م إ في الشق الثاني من الفقرة الأولى عندما قالت :
" ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

الصورة الثانية :

أن يخول القانون للقاضي سلطة تقرير وقف التنفيذ، فيكون الوقف في هذه الحالة مصدره المباشر هو الحكم القضائي ، و قد أقرت المادة 2/833 من ق إ م إ هذه الصورة ، حيث نظم المشروع بعد ذلك وقف التنفيذ على المستوى القضائي من خلال المواد من 834 إلى 837 من ق إ م إ انطلاقا من كيفية تقديم الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ مروراً بكيفية التحقيق في طلب وقف التنفيذ و وصولاً إلى تبليغ الأمر بوقف التنفيذ وبدء سريان آثاره و استئنافه .

و بالرجوع إلى المادة 13 الفقرة الأخيرة من قانون نزع الملكية الحامل لرقم 91 - 11 يلاحظ أنها تنص صراحة على أن رفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية يؤدي مباشرة إلى وقف تنفيذ هذا الأخير¹.

¹ المنشور الوزاري المشترك رقم : 007 المؤرخ في : 11/05/1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

و عليه فوقف التنفيذ في هذه الحالة يكون أثرا تلقائيا مترتبا على مجرد الطعن بالإلغاء مصدره القانون مباشرة ، و هذا الأمر يعني صاحب المصلحة الذي يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، من أن يوجه طلبا قضائيا بوقف التنفيذ¹ .

ثامنا: آثار وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية يعني تجميده ووقف آثاره سواء بالنسبة للمراد نزع الملكية منهم أو بالنسبة للسلطة نازعة الملكية ، فهل يكون لصاحب العقار الحرية في التصرف في عقاره ؟ مما يطرح التساؤل حول إمكانية إدخال تحسينات على ملكه ؟ خصوصا أن هذه التحسينات من شأنها زيادة قيمة التعويضات مستقبلا .

في حقيقة الأمر ، إن وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يعني إلغاؤه و بالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه في السابق ، و إنما هو مجرد إجراء تحفظي يهدف إلى وقف آثار القرار بالنسبة للمستقبل إلى غاية الفصل في مدى مطابقتها للقانون و لعل أهم مسألة يمسه وقف التنفيذ تتعلق بآثار قرار التصريح بالنسبة للسلطة نازعة الملكية وعليه نلخص إلى القول بأنه برفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح تتوقف كل هذه الإجراءات² .

خلاصة الفصل الأول :

إن الفصل الأول يتمحور كله حول الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية و لتبسيط هذه الدراسة قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول الإجراءات المتعلقة بالمستفيد و التحقيق بدءا من اقتراح الهيئة المستفيدة من خلال المشروع الذي يريد إنجازه و محاولة حصوله على القطعة الأرضية لإجاز هذا المشروع بالتراضي بينه و بين صاحب أو أصحاب القطعة الأرضية ، فإذا لم يحصل تراضي بينهم حول اقتناء القطعة الأرضية بالتراضي يتم تكوين ملف بغرض الحصول عليها وفق الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية .

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، دراسة قانونية ، فقهية وقضائية مقارنة ،

الطبعة 02 دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص ص ، 193 ، 194 .

² خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 150 .

و عقب إيداع هذا الملف يصدر قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة و الذي بمقتضاه يتم تعيين اللجنة بغرض إجراء تحقيق مسبق حول التصريح بالمنفعة العمومية و هو إجراء في غاية الأهمية لأنه يسمح بتقديم المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة العمومية . و على القاضي الجزائري أن يتأكد في هذا الإطار من أن الإدارة قد احترمت كافة الإجراءات التي سبقت إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

أما في المبحث الثاني فقد تناولنا بالدراسة قرار التصريح بالمنفعة العمومية من خلال التطرق إلى السلطة المختصة بإصداره و مضمون هذا القرار و آثاره و طبيعته القانونية ، و إلى جانب ذلك درسنا بسط الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية و قسمناها إلى رقابة القاضي الإداري لمدى فعالية المنفعة العامة مستعرضين الرقابة التقليدية (رقابة وقائع القرارات الإدارية - رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني) ثم تبيان الرقابة الحديثة (رقابة الملاءمة للوقائع - رقابة الخطأ الفادح - رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار) .

كما تناولنا أيضا الرقابة القضائية على مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية و التي قسمناها أيضا إلى رقابة على الشرعية الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية و رقابة على الشرعية الداخلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية كما فصلنا في هذا الصدد في كيفية تحريك دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

و لا يكتمل بحثنا هذا إلا بالتطرق للرقابة اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية ذلك أن هناك عديد الإجراءات و القرارات التي قرار التصريح بالمنفعة العمومية و هذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني .

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العامة

إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يهدد حق الملكية بإمكانية تعرضه لنزع ملكية مستقبلاً إذ أنه لا يمكن نزع الملكية بناء على هذا القرار فقط لذا وجب إتمام عملية نزع الملكية بإجراءات أخرى تتخذ بعد قرار التصريح، هذه الإجراءات هي أهم مرحلة في إجراءات نزع الملكية لأنها تمس مباشرة حقوق الأفراد، إذ تتعلق بتحديد الأملاك والحقوق العقارية المراد نزعها وكذا تحديد هوية المالكين في إطار ما يسمى بالتحقيق الجزئي هذا من الناحية، ومن ناحية أخرى تتعلق بتقييم الأملاك و الحقوق المراد نزعها و تنتهي بقرار قابلية التنازل عن الأملاك وما يترتب عنهما من دعاوى تستدعي تدخل القاضي لحماية حق الملكية¹، و عليه فإن قرار قابلية التنازل يكون مسبقاً بعدة إجراءات حددها المشرع الجزائري و ألزم الإدارة باحترامها، مما يترتب عليه في حالة مخالفة هذه الإجراءات من إمكانية مخاصمة هذا القرار أمام القضاء بالإضافة إلى كون قرار قابلية التنازل يتضمن قيمة التعويض المحدد لنزع الملكية الأمر الذي يفتح المجال لمنازعة هذا القرار في حالة عدم رضا أصحاب الحقوق بهذا التعويض.

كما أن المشرع حدد حالات لكي تحرر الإدارة قرار نقل الملكية فإذا حررته في غيرها جاز للمنزوع منه الملكية مخاصمته أمام القضاء.

هذا فضلاً عن أن المشرع ألزم المستفيد من نزع الملكية باحترام الآجال التي حددها للبدء في الأشغال لإنجاز المشروع الذي نزعته من أجله الأملاك وإلا جاز لؤي الحقوق المنزوعة المطالبة باسترجاع أملاكهم².

و عليه سنتناول في هذا الفصل دراسة إجراءات الحصر و التنازل و نقل الملكية، كما سنتناول بالدراسة الحقوق المترتبة عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

المبحث الأول: إجراءات الحصر و التنازل و نقل الملكية

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول (التحقيق الجزئي) و نتناول في المطلب الثاني (قرار قابلية التنازل و نزع الملكية).

¹ ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 20.

² ليلي زروقي، نفس المرجع، ص 20.

المطلب الأول : التحقيق الجزئي

التحقيق الجزئي هو ذلك الإجراء الذي يتحدد على أساسه مضمون قرار قابلية التنازل و التحقيق الجزئي يهدف إلى غرض معين و تكون أول خطواته تعيين المحافظ المحقق و الذي تسند إليه مجموعة من المهام .

الفرع الأول : غرض التحقيق الجزئي

يهدف التحقيق الجزئي إلى حصر الملكيات و الحقوق العينية العقارية و تحديد الملاك و أصحاب الحقوق العقارية .

أولا : حصر الملكيات و الحقوق العينية العقارية

لا يرد نزع الملكية على المنقولات وميدانه هو العقارات، وهذه العقارات لا بد أن تكون تابعة للخواص حيث أن الأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها بأي شكل من أشكال التصرف وهذا طبقا للمادة 689 من القانون المدني الجزائري .

و نزع الملكية قد يكون على كامل العقار وقد يكون على جزء منه ، فإذا كان على كامل العقار وبقي لمدة معينة دون أن تقوم الإدارة باستعماله جاز للمالك أو أصحاب الحقوق طلب استرجاع ملكية العقار وهذا في حالة إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال ضمن المجال المحدد في العقد أو القرارات التي ترخص بالعملية المعنية و هذا ما تنص عليه المادة 32 من قانون 27 أفريل 1991 .

كما أنه من حق الأفراد المعنيين طلب نزع الملكية التامة عندما تكون العقارات الباقية غير صالحة للاستعمال وهذا في حالة ما إذا كان نزع الملكية لا يعني الأجزاء من العقار¹ ويقصد بنزع الملكية ما فوق الأرض كما قد يقصد به باطن الأرض²

كما أن نزع الأملاك المعنية والمقامات التاريخية والأثرية لم يتطرق إليها قانون 11-91 والأمر 48-76 و هنا نجد أن قانون 11-91 لم يملأ النقص الذي كان في الأمر 48-76 بل أن هذا القانون الجديد يحتوي هو الآخر على نقائص .
وطالما أن نزع الملكية يرد على العقار أولا ، وجب حصر هذه العقارات و تحديدها تحديدا

¹ المادة 1/22 من القانون 11/91 .

² المادة 31 من المرسوم 41/94 المؤرخ في : 1994/01/29 .

واضحا من خلال تحديد طبيعتها إن كانت قطعة أرض فارغة أو مبنية ، أم أن نزع الملكية وارد على منشآت كالبنائيات أو المصانع أو المحلات التجارية ، فتحديد هذه العقارات ينبغي أن يكون بدقة .

و حصر الملكية لا يكون إلا بتحديد مساحة هذه العقارات و موقعها ذلك أنه يترتب على تحديد المساحة قيمة التعويض الذي سيمنح للمالكين .

كما ينصب نزع الملكية أيضا على الحقوق العينية العقارية و المتمثلة في :

- حق الانتفاع L'usufruit

هو الحق الذي يخول صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله ، مع احتفاظ مالك الشيء بملكية الرقبة ، و بذلك يتجزأ حق الملكية فيكون التصرف لشخص و يسمى مالك الرقبة ، ويكون الاستعمال و الاستغلال لآخر و يسمى المنتفع ، و هذا الحق مؤقت ينقضي بالأجل المحدد له أو بوفاة صاحبه و لو وقعت الوفاة قبل حلول الأجل المعين له فلا ينتقل لورثته لذلك يوصف حق الانتفاع بأنه حق شخصي ، أي ينقضي بوفاة صاحبه ¹ .

- حق الاستعمال و حق السكني L'usage et L habitation

يلحق بحق الانتفاع حق الاستعمال و حق السكني و هما صورتان تفيضان حق الانتفاع و يقتصران على حق استعمال الشيء دون استغلاله ، فحق الاستعمال يمنح صاحبه سلطة استعمال شيء مملوك لغيره بنفسه دون أن يكون له الحق في استغلاله ، و الاستعمال أوسع نطاقا من السكني ، ويسري على حقي الاستعمال و السكني كقاعدة عامة ما يسري على حق الانتفاع من أحكام ² .

- حق الارتفاق Les Servitudes

هو حق يخصص لمنفعة عقار على حساب عقار آخر مملوك لغير مالك العقار الأول ، و يطلق على العقار المقرر عليه الارتفاق "العقار الخادم" و العقار المقرر الارتفاق لمصلحته "العقار المخدوم" ، فيشترط فيه :

- أن يتقرر على عقار لا على شخص و لمصلحة عقار لا لمصلحة شخص .

¹ المادة 852 من القانون المدني .

² المواد 855 ، 856 ، 857 من القانون المدني .

- أن يكون العقاران مملوكين لشخصين مختلفين ، فإذا كانا لشخص واحد كان له عليهما أكثر حق الارتفاق ، أي حق الملكية ذاته ، وقد نظم القانون المدني الجزائري حق الارتفاق في المادة 867 و ما بعدها .

- حق الامتياز LE PRIVILEGE

هو أولوية يقرها القانون للدائن على مال أو أكثر للمدين ضمانا للوفاء بحق الدائن ، و مراعاة من القانون لصفة خاصة بهذا الحق ، و لا يكون للحق امتياز إلا بموجب نص القانون ، إذ " لا امتياز بغير نص " .

ثانيا : حصر الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية الأخرى

يتمثل الهدف الثاني للتحقيق الجزئي في تحديد هوية أصحاب حقوق الملكية و أصحاب الحقوق المتفرعة عنها ، فيجب تحديد هويتهم بكل دقة و محل إقامتهم ، فإن كانت الملكية مفرزة يتم تحديد مالكيها الوحيد ، أما إذا كانت الملكية على الشيوع و جب تحديد جميع المالكين على الشيوع .

هذا و لا يكفي تصريح شخص بأنه يكسب حقا على عقار ليسجل إسمه ضمن قائمة الملاك أو أصحاب الحقوق العقارية ، بل لابد من التحقق أولا من هويته و من صحة التصريحات و ذلك بكافة وسائل التحقيق .

الفرع الثاني : تعيين المحافظ المحقق

إن إجراءات حصر الممتلكات والملاك و الحقوق العينية الأخرى وأصحاب الحقوق مرتبطة بصدور قرار إداري بتعيين محافظ الذي يجب أن تتوفر فيه شروط متعلقة بصحته و نشره

أولا : صدور القرار الإداري

و سنتناول في هذا الإطار دراسة السلطة المخولة بإصدار هذا القرار و طبيعته القانونية و آجال صدوره .

1- السلطة المخولة بإصداره

إن افتتاح التحقيق يتم بصدور قرار تعيين المحافظ المحقق ، و لقد أسند المشرع الجزائري سلطة إصداره إلى والي الولاية و ينفرد الوالي وحده بإصداره¹ على عكس قرار

¹ المادة 17 من قانون نزع الملكية رقم : 91 - 11 و المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم : 93 - 186 .

التصريح بالمنفعة العمومية الذي يتغير و يتحدد مصدره حسب الامتداد الإقليمي للملكيات المراد نزعها في إقليم ولاية واحدة أو ولايتين فأكثر ، و لإزالة أي إشكال قانوني أو عملي يمكن وقوعه في المستقبل و المتعلق بانجاز التحقيق الجزئي ، في حالة تواجد الملكيات على إقليم ولايتين أو أكثر ، خاصة مع تحديد الاختصاص الإقليمي لصلاحيات الوالي بإقليم ولايته ، فإن المادة 44 من المرسوم التنفيذي 186/93 ألفت عبء تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية على كل والي مختص إقليميا و هذا يفترض أن كل والي يعين محافظ محقق لإجراء الحصر على تراب ولايته ، وهذا الحكم يمتد إلى باقي الإجراءات اللاحقة بانعقاد الاختصاص لكل والي في حدود إقليمه لإصدار قرار قابلية التنازل و قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، و بذلك فإن إنجاز التحقيق الجزئي على إقليم ولايتين يستلزم إصدار قرارين و تعيين محافظين محققين¹ .

2- الطبيعة القانونية للقرار

طالما أن قرار تعيين المحافظ المحقق صادر عن الوالي الذي يعتبر سلطة إدارية محلية فإنه قرار إداري تمهيدي ، و يترتب عن اعتبار هذا القرار تمهيدا امتناع القضاء الإداري قبول مخصصته لأنه ليس له مرتبة القرار الإداري النهائي ، فالقضاء الإداري ينظر فقط في القرار الإداري الذي سيصدر فيما بعد و الذي يعتبر نتوجيا لمرحلة التحقيق الجزئي ذلك أن هذا القرار هو الذي سيمس بمراكز الأفراد القانونية كمالكين و أصحاب الحقوق العقارية وبالنتيجة لاعتبار القرار بتعيين المحافظ المحقق قرار تمهيدي هو عدم القابلية لوقف تنفيذه لأن طبيعته المستنتجة من غرضه تنفي وجود ضرورة استعجالية تسمح للمالكين أو أصحاب الحقوق العقارية من الإلتجاء إلى القضاء الاستعجالي لوقف تنفيذه

3- آجال صدور قرار التعيين

إن القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية لم ينص صراحة على أجل إنجاز التحقيق الجزئي و صدور قرار بتعيين المحافظ المحقق و لم ينص على الإجراءات المتعلقة بالتعيين ، إن هذا الوضع تم تدراكه بفضل صدور المرسوم التنفيذي رقم : 186/93 الذي يوضح أجل التعيين بدقة بحيث علقه بمجموعة من الشروط و هي :

¹ المنشور الوزاري المشترك رقم : 07/43 الصادر بتاريخ 2007/09/02 .

- أن يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية .
 - أن يتم نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية .
 - أن يصدر القرار بعد 15 يوما من نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية .
- غير أن ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تأت ملزمة للوالي بضرورة إصدار قرار التعيين خلال 15 يوما الموالية لنشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية مما يمنح حجة للوالي للتراخي في إصداره .

4- شروط صحة القرار ونشره

يتطلب قرار تعيين المحافظ شروط لازمة لصحته وإجراءات يمكن تلخيصها كالآتي:

أ / شروط صحة القرار

تتمثل هذه الشروط في تحديد هوية المحافظ المحقق وصفته ، و تحديد الإطار المكاني و الزماني لنشاطه ، و يجب أن يتضمن القرار اسم المحافظ المحقق و لقبه و ذلك حتى ينعقد له الاختصاص الشخصي في انجاز التحقيق الجزئي و هذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 186/93 .

هذا و يتطلب أداء المحافظ المحقق لمهامه بصورة حسنة ، أن يبين القرار و إلا كان باطلا مقرر عمله و تحديد آجال تنفيذ مهمته بذكر تاريخ بدأ التحقيق و تاريخ انتهائه و انعدام هذه البيانات يجعل القرار باطلا و يترتب عنه بطلان الإجراءات اللاحقة¹ .

ب / نشر القرار

إن قانون نزع الملكية و المرسوم التنفيذي ألزما الوالي بضرورة نشر القرار وفق الإجراءات التالية :

- أن يكون منشورا حسب الحالة في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية .
- مبلغا لكل شخص معني .

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186.

- مشهرا في مركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته و لعل الغاية من النشر هي إعلام الجمهور¹

ثانيا : مهام المحافظ المحقق

- إن مهام المحافظ المحقق عديدة و متنوعة و يمكن حصرها و تقسيمها إلى مهام تتعلق بجمع المعلومات و مهام تتعلق بالصياغة و التحرير .

1- جمع المعلومات:

للوصل إلى المعلومات و جمعها يمكن للمحافظ المحقق :

- الانتقال للمعاينة الميدانية
- سماع تصريحات المعنيين أو المهتمين² .
- استقبال الجمهور .
- إجراء التحقيقات و التحريات .

2- الصياغة و التحرير

- يقع على عاتق المحافظ المحقق تحرير المحاضر و هي على نوعين محضر ظرفي و محضر نهائي .

أ- المحضر المؤقت

إن المحضر المؤقت هو ذلك المحضر الذي يسجل فيه المحافظ جميع التصريحات و الأخبار و المعلومات التي تلقاها أو جمعها ، و يقيد فيه أيضا النتائج الأولية التي ترتبت عن مجموع تلك المعلومات و التحريات³ هذا على أن يقوم المحافظ المحقق بشهر النسخ التي استخرجها من المحضر مع تبيان تاريخ شهرها لمدة أسبوعين و يكون شهرها مرفق بالمخطط الجزئي الذي أعده⁴ .

و الغاية من الشهر حتى يتمكن من له مصلحة في منازعة ذلك و تلقي الاعتراضات ذات الصلة بالحقوق العينية العقارية موضوع التحقيق .

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 ، المادة 11 ، المادة 17 من القانون رقم : 91-11 .

² المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-18 .

³ طبقا للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 .

⁴ حسب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 .

ب- المحضر النهائي

المحضر النهائي هو ذلك المحضر الذي يقيد فيه المحافظ المحقق النتائج النهائية التي توصل إليها، فتحليله للنتائج الأولوية و الاعتراضات و المطالبات و المنازعات التي رفعت إليه تتكون لديه قناعة عن قائمة الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية و هي التي تكون موضوع المحضر النهائي¹. و هذا المحضر يتم تحريره بعد انقضاء أسبوعين من تاريخ شهر أو نشر أو نسخ المحضر المؤقت .

يقوم المحافظ المحقق بإرسال ملف التحقيق الجزئي المتضمن المحضر النهائي و جميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق مرفقا بالمخطط الجزئي و قائمة العقارات و الملاك و ذلك في حدود الآجال المعينة من طرف الوالي²، و بعد إتمام عملية التحقيق الجزئي و إرسال ملف التحقيق إلى الوالي المختص، فإن هذا الأخير يقوم بإخطار مصالح إدارة الأملاك الوطنية بملف يشمل مايلي :

- قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

- المخطط الجزئي مصحوب بقائمة المالكين و أصحاب الحقوق العينية³ .

في إطار تحديد التعويضات اللازمة عن نزع الملكية ، و تخلص إدارة الأملاك الوطنية إلى إعداد تقرير يتضمن قيمة التعويض المقدر⁴ .

يمكننا القول في الأخير بأن قانون نزع الملكية رقم : 91-11 و المرسوم التطبيقي له فصل في مسألة تحديد الأملاك العقارية و تحديد هوية أصحابها و أحاط هذه المسألة بعدة إجراءات إلزامية و ذلك من خلال تحديد طريقة عمل المحافظ المحقق و قبل ذلك من خلال كيفية و طريقة تعيينه ، كما أنه ألزم المحافظ المحقق بإتباع إجراءات معينة من خلال إجراء التحقيق و إعداد المحضر المؤقت و بعده المحضر النهائي و كذا إرسال ملف التحقيق الجزئي إلى الوالي المختص مع إلزامه باحترام مدة

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 .

² المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 .

³ حسب المادة : 20 من قانون نزع الملكية رقم : 91-11 و المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 .

⁴ حسب المادة 23 من القانون رقم : 91-11 .

معينة للقيام بذلك ، و على العموم يمكن للقاضي الإداري إبطال التحقيق الجزئي إذا لم يكن وافيا ومطابقا للنصوص القانونية المنظمة له و ذلك بمناسبة الطعن في قرار قابلية التنازل ، كما أن القاضي الإداري غير ملزم بما هو وارد في المخطط الجزئي سواء ما تعلق بمساحة العقارات التي تضمنها أو حتى هوية المالكين المحددة ، ففي كثير من القضايا قام القاضي بالبحث في هوية المالكين من خلال فحص مستندات الملكية المقدمة .

المطلب الثاني : قرار قابلية التنازل و نزع الملكية

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث قرار قابلية التنازل (الفرع الأول) و قرار نزع الملكية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : قرار قابلية التنازل

سنقوم بدراسة مضمون قرار قابلية التنازل وكيفية الطعن في هذا القرار وكذا الآثار المترتبة على رفع دعوى إلغاء قرار قابلية التنازل .

أولا : مضمون قرار قابلية التنازل

إن قرار قابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها يشكل مرحلة هامة في عملية نزع الملكية ذلك أنه يتضمن من جهة قائمة العقارات و الحقوق العينية العقارية الأخرى المزمع نزع ملكيتها و هوية المالك أو صاحب حق الملكية . ومن جهة أخرى يتضمن تحديد مبلغ التعويض المخصص لنزع الملكية ، و قاعدة حسابه و هذا كله عملا بنص المادة 24 من القانون 91-11 ، هذا ولقد اعتبر القانون 91-11 قرار قابلية التنازل قرار إداري فردي لأنه اشترط في المادة 25 منه تبليغه ولم يشترط نشره و بالرجوع لأحكام القانون 91-11 يمكننا القول أن كل الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء إلا في إطار الدعاوى المتعلقة بقرار قابلية التنازل سواء تعلق الأمر بدعوى البطلان أو للدعاوى الأخرى الخاصة بالمنازعة في التقسيم أو طلب النزع التام باعتبار أن هذه المرحلة تتضمن اتخاذ قرارات تحضيرية غير قابلة للطعن الهدف منها تحديد الأملاك والحقوق المراد نزعها و معرفة أصحابها و تقدير التعويض المستحق، لكن هذا لا يمنع من له مصلحة إثارة دفوع تتعلق بالإجراءات السابقة

لقرار قابلية التنازل للحصول على إبطال هذا الأخير¹ ، فالقاضي يراقب مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بالتحقيق الجزئي أو القطعي المنصوص عليه في المادة 17 من القانون 91-11 و الموضح في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم : 93 - 186 لأنها وردت تحت طائلة البطلان سواء بالنسبة لآجال تنفيذ مهمة المحقق و مقر عمله و نشر قرار تعيينه طبقاً لأحكام المادة 11 من القانون 91-11 .

كما نصت المادة 17 بالإضافة إلى طريقة عمله على علاقته بكل من له مصلحة لأن التحقيق الجزئي هام جداً كونه يهدف إلى تحديد المساحات و الحقوق العينية الواجب نزعها لتنفيذ المشروع و البحث عن الملاك وأصحاب الحقوق وفي حالة انعدام السندات فهو الذي يحدد أصحاب الحقوق بإثبات أركان الحيازة القانونية و بمساعدة مصلحة الأملاك الوطنية كما يتولى تحديد هوية أصحاب الحقوق بدقة و يسمح لهؤلاء بإبداء دفوعهم .

ثانياً : الطعن في قرار قابلية التنازل

يمكن الطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل لأنه اعتمد على تحقيق جزئي مردود لأسباب شرعية أو أن المحقق لا تتوفر فيه الشروط القانونية ، كما أن قرار قابلية التنازل يشمل أيضاً قيمة الأملاك والحقوق المراد نزعها و هذا التقييم حسب المادة 20 من القانون رقم 91-11 تقوم به مصالح أملاك الدولة ويشترط القانون أن يكون التقييم منصفاً و يغطي كل الأضرار استناداً للقيمة الحقيقية للأملاك حسب طبيعتها و موقعها و استعمالها (أرض فلاحية أو معدة للبناء ، مستغلة أم لا ؟) سنة قبل التصريح بالمنفعة العمومية² أما السعر فيقدر حسب قيمة الأرض في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة (الأملاك الوطنية بالتقييم و مسألة المنازعة في التقييم تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل و يراقب القاضي من خلالها كيفية التقييم .

هذا وهناك دعوى أخرى يمكن أن ترفع أمام القضاء بخصوص قرار قابلية التنازل هي تلك المتعلقة بطلب إندع التام الذي ورد في المادة 22 من القانون 91-11 التي تنص على

¹ ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص 20.

² المادة 21 من القانون رقم : 91-11 .

أنه إذا كان نزع الملكية يعني جزء من العقار يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل .

نلاحظ أن القانون لم يبين كيفية ممارسة هذا الحق إذا رفضت الإدارة النازعة الاستجابة له و هذا خلافا لما كان منصوص عليه في الأمر رقم : 48/76 الذي وضع بدقة في المادة 23 منه الحالات التي يمكن فيها طلب النزع التام و الآجال التي يرفع فيها الطالب دعواه أمام القضاء و نصت صراحة على أنه عندما يستجيب القاضي لطلب النزع التام و يقرر نزع ملكية الجزء الباقي فإن حكمه يكون بمثابة سند ملكية و هو الشيء المعمول به في بلدان أخرى .

نشير في الأخير إلى أن ما يمكن قوله هو أن الطعن في قرار قابلية التنازل سواء بالإلغاء أو المنازعة في المسائل الأخرى المتعلقة بالتعويض أو النزع التام أو بالتمسك بالملكية أو أي حق آخر يجب رفعه في خلال شهر من التبليغ طبقاً لأحكام المادة 26 من القانون رقم : 91-11 و هو أجل استثنائي بالمقارنة مع القاعدة العامة و هذا لكون الطعن في هذا القرار لا يسمح للإدارة بوضع اليد على الأموال المراد نزعها إلا في حالات استثنائية وبإذن من القاضي¹ ، و لعل اعتماد المشرع في قانون نزع الملكية للآجال الخاصة جاء بغرض توخي السرعة في تحقيق المشاريع العامة ، و من منطلق أن القضاء الإداري مكلف دستوريا و قانونيا بحماية الحقوق والمحافظة عليها سيسعى من خلال ما يعرض أمامه من دَعوى على إجبار الإدارة باحترام القانون و التصريح بإلغاء كل قرار يتضمن قابلية التنازل ويغفل عن بيان جوهرى أو إجراء جوهرى².

ثالثا: آثار رفع دعوى إلغاء قرار قابلية التنازل

كما هو معلوم أن قرار قابلية التنازل يمكن أن ترفع بشأنه دعوى إلغاء تتعلق بمشروعية هذا القرار و أن هذه الدعوى يمكن أن تؤدي إلى وقف تنفيذه ذلك أن عدم المشروعية قد يؤدي إلى هدم عملية نزع الملكية و نستخلص هذا المبدأ من نص المادة 29 من قانون نزع الملكية 91-11 و التي تشترط لتحضير قرار نقل الملكية ، إما عدم

¹ ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص ص ، 22 ، 23 .

² عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع ، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، جسر النشر والتوزيع ، الطبعة 1 ، 2013، ص 35

المنازعة في قرار قابلية التنازل خلال شهر من تبليغه ، أما في حالة المنازعة فيه في الآجال المحددة فإنه لا يمكن للوالي أن يصدر قرار نزع الملكية إلا إذا صدر حكم قضائي نهائي لصالح نزع الملكية ، أي أن رفع دعوى إلغاء قرار قابلية التنازل يؤدي إلى وقف تنفيذ قرار قابلية التنازل و بالتالي وقف عملية نزع الملكية في إجراءاتها الأخير المتمثل في نقل الملكية¹ ، و لقد أكد المنشور الوزاري المشترك رقم: 07-43 على إمكانية وقف التنفيذ حيث جاء فيه (من جانب آخر ، ما يجب التذكير به أن الطعون المحتملة المقدمة للهيئات القضائية المختصة بإمكانها التأثير على مختلف مراحل إجراءات نزع الملكية ، هذه الطعون لها طابع توقيفي لتنفيذ القرارات المتخذة طوال إجراءات عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية) ، و من بين القرارات المتخذة في إطار إجراءات نزع الملكية هناك قرار قابلية التنازل ، مما يجعل دعوى الإلغاء الموجهة ضده توقف التنفيذ ، و نميز بالنسبة للآثار التوقيفية لدعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار قابلية التنازل بين حالتين :

- في حالة إجراء نزع الملكية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة و ذات البعد الوطني و الاستراتيجي ، و المصرح بأنها للمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي ، و يؤدي رفع دعوى الإلغاء ضد قرار قابلية التنازل الصادر بشأنها ، إلى توقف تنفيذ عملية نزع الملكية و خصوصا إجراء الحيابة الفورية .

- وفي الحالات الأخرى (صدور قرار التصريح بموجب قرار وزاري مشترك أو بقرار من الوالي) فإن رفع دعوى الإلغاء ضد قرار قابلية التنازل الصادر بشأنها يؤدي إلى وقف التنفيذ² .

الفرع الثاني : قرار نزع الملكية

تقتضي منا ضرورة دراسة هذه النقطة الهامة و المحورية التطرق إلى الطعن في هذا القرار من خلال التركيز على مراقبة القاضي لحالات قرار نزع الملكية و مراقبته لمسألة الاختصاص و مراقبته لتبليغ هذا القرار .

أولا : الطعن في قرار نزع الملكية

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 319 .

² خالد بعوني ، نفس المرجع، ص 320 .

إن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يصدر فيها قرار نزع الملكية¹ و تتمثل هذه الحالات في :

- 1- إذا حصل اتفاق بالتراضي .
- 2- إذا لم يقدم طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من القانون 91-11 .
- 3- إذا صدر قرار قضائي لصالح نزع الملكية .

غير أن المشرع الجزائري و بموجب قانون المالية لسنة 2008 أضاف المادة 29 مكرر بموجب المادة 59 منه حيث تنص هذه الأخيرة على مايلي : يتم القانون رقم : 91-11 المؤرخ في : 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بالمادة 29 مكرر التي تحرر كما يأتي :

المادة 29 مكرر : تكرس إجراءات نقل الملكية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني و الاستراتيجي المنصوص عليها في المادة 12 مكرر أعلاه و التي يتم إقرار منفعتها العمومية بمرسوم تنفيذي مباشرة بعد الدخول في الحياة بواسطة عقد إداري لنزع الملكية خاضع لإجراء الشهر العقاري .

لا يمكن الطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة في مجال التعويضات أن توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ إجراء نقل الملكية لفائدة الدولة²

و من ثم فالمادة 29 تجعل لإتمام صيغة نقل الملكية ضرورة تحرير قرار إداري لنزع الملكية ، في حين أن المادة 29 مكرر تجعل تكريس إجراءات نقل الملكية بالنسبة للعمليات المصرح بأنها للمنفعة العامة بموجب مرسوم تنفيذي يتم بموجب عقد إداري لنزع الملكية .

إن ما يلاحظ هي هذا الصدد هو أن المشرع الجزائري لم يشر صراحة لقابلية قرار نزع الملكية للطعن القضائي كما فعل بالنسبة لباقي القرارات ، غير أنه و طبقا للمادة 143 من الدستور فإن كل قرار صادر عن السلطات العمومية قابل للطعن فيه و قرار نزع الملكية هو قرار صادر عن السلطة المختصة فهو مشمول بالطعن القضائي¹.

¹ المادة 29 من القانون رقم : 90-11 المتعلق بنزع الملكية .

² المادة 59 من القانون رقم : 12/07 المؤرخ في : 2007/12/30 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2008 ، الجريدة الرسمية ، العدد 82 ، بتاريخ : 2007/12/31 .

فالقاضي الإداري في حال رفع دعوى الإلغاء بشأن قرار نزع الملكية فإنه يقوم بالرقابة على مدى توافر إحدى الحالات لتحريم قرار نزع الملكية كما يراقب القاضي أيضا مسألة الجهة المختصة بإصدار هذا القرار و كذا تبليغه إلى ذوي الشأن و المستفيد .

1- مراقبة القاضي لحالات تحريم قرار نزع الملكية

إن القانون 91-11 حدد المشاريع التي على أساسها يتم اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للمادة 02 من القانون 11/91 والتي تنص على أنه : " لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية " .

فعلى هذا الأساس فإن المشاريع التي على أساسها يلجأ إلى نزع الملكية والتي تعتبر ذات منفعة عامة و هي :

- الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير .
 - الأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية .
 - الأعمال و المشاريع مرتبطة بالتخطيط المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عامة .
- هذا بالإضافة إلى حالات أخرى منصوص عنها في قوانين أخرى كقانون استغلال المناجم و النظام العام للغابات .

2- مراقبة القاضي لمسألة الاختصاص

لم يحدد القانون رقم : 91-11 الجهة الإدارية المخولة بإصدار قرار نزع الملكية ، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم : 186/93 قد حدد هذه الجهة المكلفة بإصدار قرار نزع الملكية و أسندها إلى الوالي دون غيره² ، و من ثم وجب على القاضي الإداري المرفوعة أمامه دعوى إلغاء قرار نزع الملكية أن يتفحص ما إذا كان الوالي الذي أصدر القرار مختص من الناحية الموضوعية و الزمانية و المكانية .

3- مراقبة القاضي لتبليغ قرار نزع الملكية

¹ عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 436 .

² المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 .

لقد نصت المادة 30 من القانون 11/91 على إلزامية تبليغ قرار نزع الملكية إلى المنزوع منه ملكيته و إلى المستفيد .

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون 91-11 اعتبر أن قرار نزع الملكية قرار إداري فردي على أساس أن هذا القانون نص على تبليغ هذا القرار و لم ينص على النشر ، أما المرسوم التنفيذي رقم : 93 - 186 نص على تبليغ القرار ونشره و من ثم يثور التساؤل حول طبيعة هذا القرار إن كان فردي أو تنظيمي ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من العودة إلى مضمون قرار نزع الملكية حيث يلاحظ أنه يمس مراكز قانونية ذاتية لأشخاص معينين مما يعطيه وصف القرار الفردي و ليس التنظيمي هذا من جهة .

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع نص على تبليغ قرار النزع إلى الطرفين أي إلى كل من المنزوع منه ملكيته و المستفيد ، فبالنسبة للمنزوع منه الملكية حتى يجهز نفسه لإخلاء الأماكن ، أما بالنسبة للمستفيد كي يستلم الملكية و يبدأ في إنجاز المشروع المتضمن تحقيق المنفعة العمومية¹ ، غير أنه ولكي يخلي المنزوع منه ملكية العقارات المنزوعة نص المشرع على خضوع قرار نزع الملكية للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري² ، و ما تجدر الإشارة إليه أن القاضي المعروض عليه دعوى إلغاء قرار نزع الملكية يجب أن يتأكد من أن هذا القرار تم تبليغه إلى المنزوع منهم ملكيتهم و أنه استوفى إجراءات الشهر العقاري حتى ينتج كافة آثاره القانونية³ .

و ما يعاب على المشرع الجزائري من خلال القانون 91-11 هو أنه لم يجعل تبليغ قرار النزع تحت طائلة البطلان كما فعل بالنسبة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية مما يجعل القاضي يراقب فقط مسألة التبليغ قصد الحكم بقبول الدعوى أو رفضها لورودها خارج الآجل و كذلك للبحث عما إذا كان قرار النزع رتب آثاره أم لا .

فهذا الأمر يضعف الضمانات الممنوحة لحق الملكية، ذلك أنه لابد من جعل التبليغ تحت

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 205 .

² المادة 30 من القانون رقم : 91-11 .

³ مجيد خلوفي، المرجع السابق ، ص ص ، 119 ، 126 .

طائلة البطلان ، مما يفتح المجال لكي يبسط القاضي رقابة حقيقية على قرار النزاع¹.

المبحث الثاني : الحقوق المترتبة على نزع الملكية

سنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول (الحق في التعويض واسترجاع الأملاك المنزوعة) وفي المطلب الثاني نتناول (الحق في أولوية الشراء أو الإيجار).

المطلب الأول : الحق في التعويض و استرجاع الأملاك المنزوعة

يتفرع هذا المطلب إلى فرعين الأول يشمل بالدراسة الحق في التعويض و الثاني يشمل الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة .

الفرع الأول : الحق في التعويض

يتفرع هذا الفرع إلى خمسة نقاط أساسية و هي تحريك دعوى التعويض و أسباب طلب إعادة تقدير التعويض و محتوى التعويض ونوعه و المكثات الإجرائية التي يملكها القاضي في تقدير التعويض و آثار التعويض .

أولا : تحريك دعوى التعويض

1- الجهة المختصة بمنازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي، يقال أن معيار تمكن رجل القانون من اختصاصه يعتمد على مدى معرفته بالإجراءات التي تعد المفتاح لكل دعوى باعتبار أن أول ما يناقشه القاضي مسألة الاختصاص ، حيث وجب على المتقاضى أن يدرك تماما الجهة التي حولها القانون النظر في دعواه نوعيا أو إقليميا².

2- طبيعة منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية

حدد الفقهاء عدة معايير لتوزيع الاختصاص القضائي بين جهتي القضاء العادي و الإداري و لعل من بين أهم المعايير نجد المعيار العضوي الذي يعتبر كل

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق، ص 207 .

أحلام حراش ، الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، عدد 12 ، جانفي 2016 ، ص 165 .

نزاع كان أحد أطرافه شخصا عموميا نزاعا إداريا ويعود الفصل فيه للقضاء الإداري في حين أن المعيار المادي يركز على طبيعة النشاط فمتى كان النشاط يتسم بوجود امتيازات السلطة العامة كان النزاع إداريا، وباستقراء النصوص القانونية نرى أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي من خلال نص المادة 800 من ق إ م إ وبالنظر إلى الجهة التي تصدر قرار قابلية التنازل الذي يحتوي بدوره على قيمة التعويض الممنوح للمنزوع ملكيته ، نجدها تتمثل في الوالي الذي يعد ممثلا عن الدولة في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة على مستوى إقليم الولاية¹.

و تطبيقا للمعيار العضوي فالنزاع المتعلق بالمنازعة في قيمة التعويض عن نزع الملكية يعد نزاعا إداريا و بالتالي يفصل فيه من طرف القضاء الإداري.

3- تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية

لتحديد الجهة القضائية المختصة أهمية بالغة كونها تمكن رافع الدعوى من تجنب رفضها و يعد توزيع الاختصاص في عملية نزع الملكية من بين الوسائل المعقدة ، كون الأمر يتعلق بالملكية ، و هذه الأخيرة مجالها القانون المدني ، الشيء الذي يؤدي للإعتقاد أن الأمر يتعلق بمنازعة عادية يختص بها القاضي العادي على أساس أنه حامي الملكية الخاصة .

إلا أن المتفحص للمنظومة القانونية المنظمة لنزع الملكية في الجزائر يرى أن لا قانون 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و لا المرسوم التنفيذي 93/186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم: 91-11 المؤرخ في: 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، نصا بصفة صريحة على القضاء المختص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، و اكتفيا بالنص على الجهة المختصة دون تحديدها لا نوعيا و لا محليا.

حيث جاء النص في المادة 30 من القانون 91-11 مقتصرًا على مصطلح (الجهة المختصة) على غرار المرسوم التنفيذي 93-186 الذي استعمل مصطلح (القاضي المختص) عند تعرضه لمسألة الاختصاص.

¹ أحلام حراش ، المرجع السابق، ص 166 .

فأمام هذا الوضع لابد من الرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات لتحديد الجهة المختصة ، عكس ما كان سابقا حيث أن الأمر الملغى 48/76 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في مادته 16 أسند الاختصاص إلى القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه الأملاك المنزوعة ، مما يعني أن الحكم الصادر عنها يكون قابلا للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، و بذلك يكون المشرع قد أخذ بالمعيار العضوي¹ باعتبار الإدارة طرف في النزاع و أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يعد الأساس فيما يخص التقاضي فهو كذلك أخذ بالمعيار ذاته لتحديد اختصاص القضاء الإداري من خلال المادة 800 منه و على اعتبار التعويض عن نزع الملكية محدد في قرار قابلية التنازل ، فإن الدعوى ستوجه ضد الوالي مصدر القرار قصد المنازعة في التقدير الإداري للتعويض .

وتطبيقا للمعيار العضوي فإن الاختصاص النوعي لدعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، يكون القضاء الإداري مجسدا ابتداء في المحكمة الإدارية المختصة حسب نص المادة 801 من ق إ م إ حيث تفصل هذه الأخيرة في المنازعة بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة .

في حين أن الاختصاص الإقليمي ، يؤول للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، و إن لم يكن له موطن معروف فيؤخذ بأخر موطن له ، أما في حالة اختيار الموطن فإن الموطن المختار ، هو من يؤخذ به لتحديد الاختصاص انطلاقا من المادة 803 من ق إ م إ التي تحيل إلى المادتين 37 و 38 من ذات القانون مما يجعل الاختصاص الإقليمي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة هو موطن المدعى عليه ، على خلاف ما جاء به الأمر الملغى 48-76 الذي حدد ضابط الاختصاص الإقليمي بالجهة التي يقع في دائرتها العقار المنزوع ، و بالتالي كان من الأفضل أن يراعي المشرع موقع العقار بأن تحيل المادة 803 من ق إ م إ للمادة 40 منه بالإضافة لإحالتها للمادتين 37 و 38 من نفس القانون².

¹ أحلام حراش ، المرجع السابق ، ص 167.

² أحلام حراش ، نفس المرجع ، ص 167.

ما يلاحظ من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بنزع الملكية أن المشرع الجزائري لم يفرد نصوص خاصة لمنازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة و خاصة مسألة الاختصاص ، إنما أحالها للقواعد العامة أي أنه أخضعها لنفس القواعد الإجرائية رغم تميزها عن باقي المنازعات المتعلقة بالتعويض عن مسؤولية أشخاص القانون العام .

لذلك وجب على المشرع تدارك هذا النقص بالنص على الجهة المختصة للفصل في هذه المنازعة ، كما أن إسناد هذه المنازعة للقاضي الإداري تستلزم تكوينه في المادة العقارية بحيث يكون ملم بما فيه الكفاية بالمحيط الإداري ، الأمر الذي يساعده على تكوين عقيدته وإلا أصبح حكمه في القضية ناقصا ، إلا أن التطبيقات القضائية أكدت على أن الاختصاص القضائي في مسألة نزع الملكية ، تعود للقاضي الإداري فيما يخص دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية .

إن الأخذ بهذا المعيار يجعل من القاضي الإداري هو حامي الملكية الفردية ضد تعسف الإدارة بمناسبة الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، إلا أن هذا التوجه فإن كان ما يبرره في دعاوى الإلغاء فتطبيقه في دعوى التعويض ، يطرح إشكالات حول تمكن القاضي الإداري من المنازعة العقارية ، و ميله الفطري للإدارة ، حيث يعرف بأنه قاضي الإدارة و هو الشيء الذي يقلص من الحماية الممنوحة للمتقاضين .

ثانيا : أسباب طلب إعادة تقدير التعويض

على المتوقع منه الملكية أن يبدي رأيه بشأن مبلغ التعويض المقترح عليه خلال أجل 15 يوم من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل و في حالة عدم قبوله لمبلغ التعويض له أن ينازع هذا القرار على أساس أن الإدارة لم تراعى قواعد العدل و الإنصاف في تقدير التعويض¹ .

1/ عدم مراعاة قواعد العمل والإنصاف أو عدم تقرير التعويضات الإضافية

إن مفهوم العدل و الإنصاف الذي نحن بصدد مناقشته ، هو المقابل المالي نقدا

¹ زادي سيد علي ، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - 2014/2015 ، ص 116 .

كان أم عينا الذي تلزم جهة الإدارة بدفعه للمالك المنزوعة منه ملكيته ، وفقا لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد المصدر الأساسي للإلزام به .

و يرى جانب من الفقه أن مبلغ التعويض المستحق للمالك يجب أن يغطي كل الأضرار التي أصابت المنزوع ملكيته و ذلك على أساس ما سيلحق به من خسارة و ما يفوته من ربح¹ ، و عليه يمنع على الإدارة وضع يدها على العقار ما لم يتم قبول مبلغ التعويض المقترح الذي يجب أن يكون عادلا و مسبقا ومنصفا وفعالاً ، علما أن الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري قد استقر على اعتبار أن مخالفة هذا الإجراء يشكل اعتداءا يترتب مسؤوليته الإدارة².

هذا و قد أكد الدستور الجزائري على فكرة العدل و الإنصاف في المادة 20 منه و هي نفس المادة التي كانت في الدستور 1989 و على هذا الأساس صدر القانون 91-11 المؤرخ في : 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ليؤكد فكرة العدل والإنصاف في مادته الأولى بنصها: (عملا بالمادة 20 من الدستور ، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشروط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة به و كفاءات التعويض القبلي العادل و المنصف) .

إلا أنه رغم محاولة الفقه توضيح مفهوم العدل و الإنصاف يبقى مفهوما عاما إذ الأمر يختلف من قاضي لآخر فما يراه هذا القاضي عادلا و منصفا لا يراه الآخر كذلك هذا و يمكننا القول أن القاضي الإداري يملك سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض إن طلب منه التدخل و لا يتقيد بالتعويض المقترح من طرف الإدارة.

2- عدم تقرير التعويضات الإضافية

بعد إعداد الوالي قرار التنازل على أساس تقرير التقويم المعد من قبل إدارة أملاك الدولة يبلغ هذا القرار إلى المخاطب بنزع الملكية مع إيداع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة و يتعلق الأمر بخزينة الولاية ، عندئذ يجب على المبلغ أن يبدي رأيه بشأن المبلغ المقترح و في حالة عدم قبوله له أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري على

¹ زادي سيد علي ، المرجع السابق، ص 117

² عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الطبعة 6 ، سنة 2006 ، ص 114.

أساس أن المبلغ غير منصف أو على أساس عدم الأخذ بعين الاعتبار التعويضات الإضافية .

بناء على ذلك يمكن أن تكون الإدارة قد أخطأت من أحد الأوجه التالية :

- إذا حددت إدارة أملاك الدولة القيمة التجارية للحق العيني محل نزع الملكية بشكل يخالف مقتضيات السوق العقارية المحلية ، كأن لا تأخذ بعين الاعتبار الثمن المتداول في السوق أو تخطيء في اختيار طريقة التقويم المناسبة .

- إن لم يتضمن تقرير التقويم التعويضات الإضافية و من بين هذه التعويضات نجد :

أ / تعويض الحرمان من الانتفاع

يشمل هذا التعويض ما لحق المالك من تفويت فرصة الربح أثناء الفترة الانتقالية ما بين رحيله و إعادة تنصيبه¹.

*** تعويض إعادة التنصيب و انخفاض القيمة**

يشمل هذا التعويض مصاريف الرحيل و هي عادة مصاريف النقل و إعادة التركيب ، حيث تتمثل هذه التعويضات في شقين قانوني و مادي . فالشق القانوني هو ما تقتضيه مقتضيات الإيجار الجديد من مبالغ لاسيما منها مبلغ حق التأجير .

أما الشق المادي هو ما تتطلبه الأشغال للوصول بالمحل إلى الدرجة التجارية التي كان عليها المحل المنزوع ملكيته .

و من ثم إذا لم تنص الإدارة في تقريرها على هذه التعويضات الإضافية جاز للمضروب منازعة قرار قابلية التنازل على هذا الأساس².

ب/ التعويض عن المصاريف الخاصة بالبحث عن ملك آخر

منها ما يتعلق بأتعاب الموثق ، أتعاب السمسار ، رسوم الطابع و التسجيل في الشهر العقاري إلخ .

¹ وناس عقيلة ، المرجع السابق ، ص 97.

² زادي سيد علي ، المرجع السابق ، ص 119 .

ج / التعويض عن الأشغال غير المستهلكة

تكمّن في حالة قيام الشخص الذي انتزعت منه ملكيته بأشغال تهيئة أو تجديد ثم يفاجأ بنزع ملكيته دون أن ينتفع بهذه الأشغال فتكون محل قيمة مرتفعة في التعويض¹.

ثالثاً : محتوى التعويض ونوعه

تهدف قاعدة محتوى التعويض أي قاعدة التعويض التام للضرر، إلى تعويض الضرر لا أكثر و لا أقل، حيث يشترط في قاعدة التعويض، ضرورة تغطية التعويض الممنوح لكل الضرر المترتب، و يأخذ القاضي بعين الاعتبار كل العناصر التي تشكل الضرر، بما في ذلك النفقات و المصاريف التي يتحملها المضرور².
و محتوى التعويض في إطار نزع الملكية يتراوح بين التعويض الرئيسي و التعويض التبعية أما نوع التعويض فإنه يتراوح بين التعويض النقدي و التعويض العيني.

أ / محتوى التعويض

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في القانون 11/91 و لا في النصوص التطبيقية له و لا من خلال المناشير الوزارية على التعويضات الرئيسية و التعويضات التبعية إلا أننا نستنبط ذلك من مضمون النصوص القانونية.

* التعويض الرئيسي

يقصد بالتعويض الرئيسي ذلك التعويض الذي يقابل قيمة الملك المنزوع و الناتجة عن طبيعة أو مشتملات الملك و كذا عن الاستعمال الفعلي له و في إطار طرق التحديد المتماشية مع القواعد المطبقة في مادة الخبرة³.
و بالرجوع إلى قانون نزع الملكية لاسيما المادة 21 منه و التي تنص على أنه " و يحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعا لما ينتج و ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها و أصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار و الصناع و الحرفيين " .

¹ زادي سيد علي، المرجع السابق، ص 120.

² رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، سلسلة دروس جامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، سنة 2017، ص 138.

³ بعوني خالد، المرجع السابق، ص 235.

نجد أن المشرع الجزائري و إن لم يستعمل مصطلح (التعويض الرئيسي) صراحة إلا أنه أشار وتحدث عن هذا التعويض من حيث مضمونه باعتبار أن مبلغ التعويض عن نزع الملكية يتحدد حسب القيمة الحقيقية للأموال وقت صدور قرار نزع الملكية و التي يمكن الوصول إليها من خلال تحديد طبيعة الأملاك أو مشتقاتها¹ أو استعمالها الفعلي ، و من ثم كان لزاما على القاضي الإداري المطروحة أمامه دعوى التعويض أن يتحقق من القيمة الحقيقية للأموال و هل روعيت عناصر تقدير القيمة الحقيقية من قبل مصالح الأملاك الوطنية .

* التعويضات التعبئية :

تنص المادة 2/22 من القانون 11/91 على " و يجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية

فحسب المادة 1/22 من القانون 11/91 يجوز للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل هذا من جهة ، و من جهة أخرى يكون لهذا المالك الحق في الحصول على تعويض تبعي يكمل التعويض الرئيسي الذي حصل عليه في مقابل الجزء المنزوع و هو تعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك المتبقية غير المنزوعة ، فقد تؤدي أعمال المنفعة العامة إلى إنقاص قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته من العقار كما لو أصبح الجزء الباقي صغيرا يتعذر الانتفاع به².

فالقانون 91-11 نص على تعويض تبعي و هو تعويض نقصان القيمة في حالة نزع الملكية الجزئي و أضاف إلى ذلك التعويض عن الحرمان من الانتفاع³. هذا و هناك تعويض تبعي آخر يمكن للقاضي أن يحكم به و هو تعويض الرحيل الذي يدخل فيه كل المصاريف و الأعباء المالية التي تقع على عاتق المستأجر نتيجة رحيله من محله القديم إلى المحل الجديد و في هذا لإطار بإمكان القاضي الإداري أن يحكم

¹ أنور طلبية ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتبة القانونية ، بدون تاريخ الطبعة ، ص 24 .

² أنور طلبية ، نفس المرجع ، ص 24 .

³ المادة 2/34 من المرسوم التنفيذي رقم : 93-186 و التي نص " و يمكن أن يخصص للمستأجر تعويض عن

حرمانه من الانتفاع بزيادة على تعويض الرحيل "

بتعويض التكاليف التي يدفعها التاجر لإعادة تجارته¹.

ب/ نوع التعويض

إن التعويض عن نزع الملكية يمكن أن يكون تعويض نقدي أو تعويض عيني و المقصود بالتعويض النقدي هو أن تقيم إدارة أملاك الدولة و كذا القاضي في حال رفع الدعوى إليه قيمة العقار أو الحق العيني العقاري المنزوع بالنقود بحيث يدفع إلى المنزوع منه الملكية مبلغا من النقود بالعملة الوطنية و هذا ما نصت عليه المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93-186 بقولها " تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية" إلا أن الإدارة التي قامت بنزع الملكية يمكنها أن تقترح على المنزوع منه ملكيته تعويضا عينيا يحل محل التعويض النقدي وهذا ما نصت عليه المادة 2/25 من القانون 91-11 بقولها: " و يرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه أعلاه " ،ومن ثم نخلص إلى أن التعويض العيني هو تعويض استثنائي يحل محل تعويض النقدي و يقدم عند الإمكان فإذا لم تتمكن الإدارة من تقديم التعويض العيني فإنها تقدم التعويض نقدا².

لقد بين المشرع الجزائري طريقة دفع التعويض من خلال المادة 27 من القانون 91-11 و التي نصت على أنه : " يودع مبلغ التعويض الممنوح للمعني لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ المحدد في المادة 25 من هذا القانون ". فالمادة السالفة الذكر أشارت إلى إيداع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة به (الخزينة) وإن كانت الإدارة التي قامت بنزع الملكية هي الملزمة بإيداع التعويض نيابة عن المستفيد إلا أن الواقع العملي عكس ذلك تماما بحيث أن الإدارة النازعة تلزم المستفيد بأن يودع مبلغ التعويض بخزينة الولاية إلا إذا كانت الإدارة النازعة هي نفسها المستفيد من العملية غير أن عدم دفعه التعويض بصفة قبلية بواسطة إيداعه في الخزينة سيؤدي إلى إبطال العملية ككل و هذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون 91-11 .

و هنا يظهر دور القاضي الإداري في فرض رقابته على مدى احترام الإدارة لقاعدة التعويض القبلي و دفعه في حالة عرض النزاع عليه .

¹ أحمد رحمانى ، المرجع السابق ، ص 56.

² خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 239 .

رابعاً : المكنتات الإجرائية التي يملكها القاضي في تقدير التعويض

بمناسبة دعوى التعويض التي تطرح على القاضي الإداري فإن له الحق في أن يأمر بالألا وجه للتحقيق عملاً بالمادة 847 من ق إ م إذا رأى بأن القضية حلها سهل و بسيط و مؤكد ، أما إذا رأى بأن حلها غير مؤكد فإنه يأمر بإجراء تحقيق في الدعوى ونظراً لما تثيره مسألة التعويض في مجال نزع الملكية من إشكالات فإن اللجوء إلى إجراء تحقيق في القضية أمر ضروري و حتمي ، و تتنوع وسائل التحقيق الممنوحة للقاضي الإداري بين : المعاينة و الانتقال إلى الأماكن و إجراء خبرة قضائية ، أو سماع شهود ، مضاهاة الخطوط ، اللجوء إلى إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري ، و سنركز في هذا الصدد على وسيلتين من وسائل التحقيق التي يغلب استعمالها من قبل القضاء الإداري و هما المعاينة و الانتقال إلى الأماكن و إجراء خبرة قضائية.

1- الانتقال لمعاينة الأماكن :

لقد نص المشرع الجزائري على الانتقال لمعاينة الأماكن في المادة 861 من ق إ م إ و التي أحالت إلى تطبيق الأحكام المشتركة و المتبعة في جميع المواد المدنية و الإدارية المنصوص عنها في المواد من 146 إلى 149.

و انتقال المحكمة للأماكن يكون بغرض تقييم الوضع و تحديد التعويض المناسب الذي ستمنحه للمنزوع منه ملكيته¹.

فالانتقال لمعاينة الأماكن يمكن القاضي الإداري من الحصول على معلومات ميدانية حول موضوع النزاع مما يسمح له بالوقوف على مشتملات الأملاك و معرفة مثلاً ما إذا كان الملك المنزوع قريب من طريق عمومي أو لا ، موجود في منطقة حضرية أم لا إلخ و كل هذه تعتبر عناصر هامة في تقييم الملك المنزوع².

وقد تلجأ المحكمة إلى الانتقال لمعاينة الأماكن سواء بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها و يسبق هذا الانتقال تحديد من القاضي خلال جلسته الإعلان عن هذا الإجراء

¹ أ. بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء 1 ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 ، كلينك للنشر ، ص ص ، 192 ، 193 .

² لحسين بن شيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 165

بتحديد هذا اليوم و ساعة و مكان الانتقال للمعاينة و من شأن عدم التحديد أن يبطل هذا الإجراء لخرقه لمبدأ الوجاهية من جهة و لخرقه حق الدفاع في مناقشة الدليل الذي تبني عليه المحكمة قناعتها أو حكمها بعد هذا الانتقال¹.

و عند الانتهاء من المعاينة يحرر محضر بذلك يوقعه القاضي و أمين الضبط و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط و يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر².

2- اللجوء إلى الخبرة القضائية

أثبتت الحياة العملية إن القاضي الإداري كثيرا ما يلجأ إلى تعيين خبير قضائي لتحديد التعويض عن نزع الملكية و دواعي ذلك هو أن (القاضي الإداري) غير ملم بتقنيات التقييم العقاري الذي وكذلك نظرا لما توفره له الخبرة من جهد وعناء الانتقال إلى الأماكن نهيك عن أنه يفضل التعامل مع التقارير الفنية و نتائجها و إخضاعها للقانون عوض الانتقال للأماكن .

فالقاضي الإداري لتحديد التعويض الذي سيمنحه للمنزوع منه ملكيته يحتاج لمعرفة فنية متخصصة في مجال قياس مساحة الملك المنزوع وتقييم مشتملاته و تحديد موقعه و هذه المعرفة الفنية لن تتأثر إلا من خلال تعيين خبير مختص في المجال العقاري ، هذا على أن يطبق القاضي الإداري بهذا الصدد الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عنها في المواد من 125 إلى 145 من ق إ م إ و التي أحالت إلى تطبيقها المادة 858 من ق إ م إ ، وما تجدر الإشارة إليه هو أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية واسعة و مطلقة اتجاه تقرير الخبرة فله أن يستبعد تقرير الخبير والحكم بكل موضوعية في القضية وفقا للقانون و له أن يصادق بصفة كلية أو جزئية على الخبرة .

أ - رأي الخبير كوسيلة من وسائل الإثبات

إن الخبرة ليست ملزمة للقاضي فيمكنه اللجوء إلى خبير آخر لبحث نفس الموضوع و قد يعينه من أجل تقديم رأيه أمامه في جلسة المحاكمة أو قد يكلفه بإعداد تقرير كتابي فرأي الخبير لا ينفك أن يكون من بين عناصر الإثبات التي قد يقتنع القاضي بها أو يراها لا تفصل في النزاع فصلا حاسما و ما هي إلا لترجيح الكفة و

¹ أ. بوضياف عادل ، المرجع السابق، ص 193.

² المادة 149 من ق إ م إ .

تغليب الأمر لصالح أحد لخصوم و ليس كفاصل في النزاع بطريقة حاسمة يركن إليها في جعله سبب الفصل في الملف على نحو معين .

فالقاضي لا يملك ما يجعله يرفض دليلا علميا لكن من حقه رفض الدليل الذي يحيط به ظروف تجعله غير جازما بالحل مما يجعل القاضي يلجأ لخبير آخر أو استدعائه لتوضيح ما غمض في خبرته¹.

ب - تسبب الحكم المؤسس على الخبرة

فالقاضي الذي يتبنى الخبرة المنجزة سواء بصفة كلية أو جزئية لا يمكن تبنيها بطريقة توحى بأن الخبير هو الذي فصل في النزاع بل على العكس من ذلك لا بد عند تبنيها أن يبين في الحكم أو القرار القضائي كيف توصل القاضي للفصل في النزاع باستعمال الخبرة المنجزة .

فقد نرى بعض الأحكام القضائية تصدر بالمصادقة على الخبرة المنجزة دون إشارة إلى الخبرة وما توصلت إليه ولا حتى رقمها و لا كيف أجابت عن التساؤلات ، فحكم المحكمة قائم على تسبب النتائج المتوصل إليها سواء بتأييد الخبرة بالمصادقة عليها وتوضيح ما بنت عليه المحكمة حكمها من الخبرة المنجزة وما هو الدليل المستتبط منها أو كان الحكم بتبنى دليل آخر غير الخبرة أو استبعادها و اللجوء إلى خبرة أخرى و توضيح الأسباب التي جعلت القاضي يستبعدها².

فإذا رجحت المحكمة تقرير خبير دون آخر فعلى المحكمة توضيح مناط الاختلاف و لماذا رجحت المحكمة تقرير خبرة دون غيرها ، و لا يمكن للمحكمة اللجوء إلى الخبرة في المسائل القانونية لأن ذلك يعد تنازلا من القاضي عن اختصاصه ويترتب عن ذلك نقض القرار القضائي كما أكدت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في : 1987/07/10 ، رقم الملف 40091 الصادر عن الغرفة المدنية " كما يجب على المحكمة اعتبار ما ورد في الخبرة في حال تبنيها الأساس لاعتباره عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى كما أكدت كذلك المحكمة العليا في قرارها رقم : 34553 الصادر بتاريخ : 1985/11/20 التي بينت فيه أنه من المقرر قانونا أن المهمة

¹ أ. بوضياف عادل ، المرجع السابق ، ص 186.

² أ. بوضياف عادل ، نفس المرجع ، ص 187.

التي يكلف بها الخبير تنتدبه الجهة القضائية من أجلها و تنحصر المهم في جميع المعلومات الفنية و التي تساعد القاضي على حسم النزاع مما تعينه على تكوين تصور للقضية يكون أعم و أشمل و لا يمكن بأي حال أن تتحول مهمة الخبير إلى مهمة القاضي مثل سماع الشهود و إجراء التحقيق و متى كان ذلك من القاضي فإنه يعرض حكمه أو قراره للنقض¹.

خامسا : آثار رفع دعوى التعويض

إن التعويض عن نزع الملكية يتم تقريره بناء على قرار قابلية التنازل ، مما يجعل هذا القرار عرضة للمنازعة في شقه المتعلق بالتعويض ، فهل لرفع دعوى التعويض آثار توقيفية بالنسبة لعملة نزع الملكية ؟

من خلال استقراءنا للمواد 26 من قانون نزع الملكية 91-11 و المنشور الوزاري المشترك رقم: 07-43 نستشف بأن دعوى التعويض لا توقف عملية نزع الملكية حتى ولو رفعت خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل لأنها لا تتعلق بالمشروعيتها ، هذا فضلا عن أن التعويض يكون قد تم إيداعه بخزينة الولاية المعنية مما يحقق قاعدة الدفع المسبق.

هذا و قد أكدت المادة 29 مكرر الفقرة 02 من قانون 91-11 المتمم بالمادة 59 من القانون : 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ذلك فيما يخص نزع الملكية بالنسبة لعمليات البنى التحتية حيث نصت على أنه (لا يمكن الطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة في مجال التعويضات أن توقف بأي حال من الأحوال ، تنفيذ إجراء نقل الملكية لفائدة الدولة)

الفرع الثاني : الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة

سنبين فيه مضمون هذا الحق و مقابله و كيفية تحريك دعوى استرجاع الأملاك المنزوعة .

أولا : مضمون الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة

يستطيع المالك الأصلي للقطعة المنزوعة أن يطلب استرجاعها ، و هو ما جاء

¹ المجلة القضائية ، سنة 1989 ، العدد الرابع ، ص 71.

في المادة 32 من قانون نزع الملكية الجديد رقم : 11/91 المؤرخ في : 1991/04/27 والتي تنص: " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعينة يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه و أصحاب الحقوق ".

و لم يرد في المرسوم التنفيذي رقم : 68/93 أي حكم لتطبيق هذا النص و لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الاسترجاع في نص المادة 32 وهو ما يدفعنا إلى التمييز بين حق الاسترجاع و حق إعادة الشراء الذي استعمله المشرع الفرنسي في المادة 54 من قانون نزع الملكية فالاسترجاع هو أوسع معنى من حق إعادة الشراء و يتم قبل استكمال إجراءات نزع الملكية ، فالحكم ببطان قرار التصريح بالمنفعة العمومية قبل صدور قرار نزع الملكية يؤدي إلى حق الاسترجاع و ليس حق إعادة الشراء و يستفاد من نص المادة 32 السابقة الذكر أن حق الاسترجاع يرد فقط على ملكية العقار و ليس على الحقوق العينية العقارية .

كما أنه يستخلص من نص المادة أن المشرع قد افترض اكتمال إجراءات نزع الملكية و لم تتطلق الأشغال، ورتب حق الاسترجاع على عدم انطلاق الأشغال خلال الآجال المحددة¹.

ثانيا : مقابل استرجاع الأملاك

يترتب على دعوى الاسترجاع أن يسترجع المالك الأصلي العقار الذي نزع منه غير أنه بالمقابل عليه أن يقدم مقابلا لذلك ، و إلا تكون دعوى الاسترجاع مصدرا للمضاربة ، إذا تحصل المالك الأصلي من جهة على تعويض عن نزع الملكية، ومن جهة أخرى استرجع أملاكه بناء على دعوى استرجاع .

و بالرجوع إلى المواد القانونية التي تنظم دعوى الاسترجاع ، سواء في ظل الأمر الملغى أو في ظل القانون الحالي لنزع الملكية، لا توجد أي إشارة إلى المقابل الذي يدفعه المالك الأصلي لقاء هذا الاسترجاع ، الأمر الذي يفتح مجال للقاضي حتى يحدد هذا المقابل .

¹ محمد بوزريعات ، الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية الشراء أو الإيجار ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 سنة 2003 ص ص ، 32 ، 33 .

غير أنه وبالرجوع إلى مختلف القضايا المتعلقة بدعوى الاسترجاع يلاحظ أن القاضي إما أن يقضي بإلغاء قرار نزع الملكية ، و إما يقضي بإعادة البيع أو التنازل لفائدة المالك الأصلي دون أن يحدد المبلغ أو المقابل عن هذا البيع باستثناء قضية ورثة مفتاح أحمد ضد والي ولاية سكيكدة و من معه حيث جاء في القرار الصادر فيها : " في الموضوع :

إلغاء القرار المستأنف فيه ، والفصل من جديد الأمر باسترجاع الأرض موضوع قرار نزع الملكية الصادر في: 1983/02/28 رقم : 42 من طرف والي ولاية سكيكدة لفائدة ورثة مفتاح أحمد مقبل استرجاع ما قبض من طرفهم من تعويض " ¹.

يلاحظ هنا أن القاضي أمر بإرجاع قطعة الأرض مقابل استرجاع مبلغ التعويض غير أن نزع الملكية سنة 1983 و الأمر باسترجاع كان سنة 2001 ، أي أن قيمة الأرض المنزوعة تغيرت ، كما أن مقابل الاسترجاع و هو تعويض نزع الملكية يكون قد تغير فمبلغ التعويض الذي قبض سنة 1983 يعتبر زهيدا سنة 2001 نظرا لعدة اعتبارات اقتصادية وهذا قد يؤدي إلى إثراء أصحاب الأملاك ، وهذا ما يجعل هذه الدعوى مصدرا للمضاربة في هذه الحالة .

إن حق الاسترجاع يصيب في عقد وفق الأشكال القانونية و يحدد الثمن ويدفع هو ثمن لإعادة البيع و ليس تعويضا عن ملكيته للإدارة ² ،ومن أجل ذلك إذا استجاب القاضي لطلب الاسترجاع عليه تعيين خبير لتقويم الأملاك المطالب باسترجاعها طبقا للمعايير المستعملة عند نزع الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت استرجاعها طبعا ³.

ثالثا : تحريك دعوى استرجاع الأملاك المنزوعة

1- الإجراءات المتبعة في دعوى استرجاع

عملا بالقواعد العامة وما كان معمول به في ظل التشريع السابق و في دول أخرى يمكن القول أنه يتعين على من له حق المطالبة باسترجاع الأموال أن يوجه

¹ خالد بعوني ، المرجع السابق ، ص 222 .

² محمد بونذريعات ، المرجع السابق ، ص 36 .

³ ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص 28 .

طلبه إلى الإدارة النازعة خلال 15 سنة من تاريخ نزع الملكية و هي آجال تقادم الدعوى و تقادم الحقوق طبقا لأحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وفي حالة الرفض يرفع دعواه أمام القضاء للمطالبة بالاسترجاع و عليه أن يثبت أن الأشغال لم تنطلق فعلا في الآجال المحددة لها أو أن الإدارة لم تستعمل الأموال للغرض المحدد في التصريح بالمنفعة العامة ، و إذا استجاب القاضي للطلب يتعين عليه تعيين خبير لتقييم الأملاك المطالب باسترجاعها طبقا للمعايير المستعملة عند نزع الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الاسترجاع.

الغريب في الأمر أن المحكمة العليا أصدرت بتاريخ : 1993/01/17 قرار يحمل رقم : 04308 بين (بوصباغ علي) ووالي ولاية الجزائر قضت فيه بقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية بعد مرور أكثر من 15 سنة من صدوره في إطار دعوى طلب استرجاع الأملاك المنزوعة و أمرت في نفس الوقت بإعادة بيع الأملاك المنزوعة للطاعن وهذا يعد تناقضا لأنه إذا ألغي قرار نزع الملكية فإن الأطراف يعادون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره ولا حاجة للأمر بإعادة البيع إضافة إلى أن طلب الاسترداد هو نتيجة لعدم استعمال الأموال للغرض الذي انتزعت من أجله الأملاك و في الآجال المحددة و لا يؤدي حصوله إلى إلغاء قرار نزع الملكية¹.

2- الشروط الموضوعية لحق الاسترجاع :

يمكن حصر الشروط الموضوعية لحق الاسترجاع فيما يلي :

1/ يجب أن تكون العقارات المطلوب استرجاعها قد تم نزعها بالطرق الجبرية و بالتالي يستبعد منها ما تم التنازل عنه بناء على طلب المالك .
2/ يجب أن تنقضي مدة 5 سنوات على عدم التخصيص تحسب ابتداء من قرار التصريح بالمنفعة العمومية في القانون الفرنسي و من تاريخ قرار نزع الملكية في القانون الجزائري القديم .

3/ يجب أن لا تكون الأشغال أو التخصيص قد بدأ بصفة جديدة قبل انقضاء مدة 5 سنوات .

4/ يجب أن لا يكون قد صدر قرار آخر يصرح بالمنفعة العامة على نفس العقارات و لو

¹ ليلي زروقي ، المرجع السابق ، ص ص ، 27 ، 28 .

كان كذلك لفائدة هيئة أخرى و لحساب المنفعة العمومية لم تكن محددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية الأولى .

5/ يجب أن تكون الاستفادة ممكنة ماديا أي أن لا يكون البناء قد هدم وقد تم بناء منشأة أخرى و لو كانت مختلفة عن تلك التي كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية قد حددها . و قد استقر القضاء الفرنسي على إقرار حق المالك في طلب التعويض عن حرمانه من حق الاستعادة .

6/ يجب أن يقدم طلب الاستعادة خلال خمسة عشر سنة في القانون الجزائري القديم و ثلاثين سنة في القانون الفرنسي¹ .

المطلب الثاني : الحق في أولوية الشراء أو الإيجار

للإلمام بهذا المطلب يقتضي منا الأمر تفريعه إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مضمون الحق في أولوية الشراء و الإيجار و نتناول في الفرع الثاني القضاء المختص بالنظر في دعوى حق إعادة الشراء أو الإيجار .

الفرع الأول : مضمون الحق في أولوية الشراء و الإيجار

إن حق المالك في أولوية الشراء أو الإيجار مستمد من حق الإدارة في التخصيص إذ يمكن للإدارة أن تطرح للإيجار العقارات التي تم نزعها ، و قد حصر القانون الفرنسي ذلك في الأراضي الفلاحية و في هذه الحالة يكون للمالكين و ذوي حقوقهم حق الأولوية في الإيجار و الأمر كذلك لبيع العقارات المنزوعة² .

ومع ما يطرحه نص المادة 32 من قانون نزع الملكية الجديد من عدم الدقة و الاقتضاب و غياب المراسيم التطبيقية فإن قضاء المحكمة العليا في الجزائر يتراوح بين استعمال ثلاث مصطلحات " إعادة البيع - حق الاستعادة - إعادة التنازل " .

الفرع الثاني : القضاء المختص بالنظر في دعوى حق إعادة الشراء و الإيجار

إذا كان القضاء في فرنسا قد استقر على إسناد الاختصاص في إقرار حق إعادة

¹ محمد بوذريعات ، المرجع السابق ، ص 34 .

² محمد بوذريعات ، الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية الشراء أو الإيجار ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 لسنة 2003 ، ص ص 34 ، 35 .

الشراء أو إعادة البيع للمالك إلى القضاء المدني دون أن ينزع من اختصاص القضاء الإداري البت في مسألة وجود التخصيص للمنفعة العمومية ، أي أن القضاء الفرنسي قد أسند الاختصاص الأولي للقضاء الإداري لملاءمة عمل الإدارة مع مقتضيات التخصيص للمنفعة العمومية فإذا تأكد عدم التخصيص فإن القضاء المدني هو الذي يتولى البت في موضوع إعادة شراء العقارات من طرف المالك¹.

أما المحكمة العليا في الجزائر سابقا لم تستقر بعد على حسم مسألة الاختصاص للبت في طلب الاستعادة أو إعادة شراء أو تنازل الإدارة إذ يتجلى من القرار الصادر بتاريخ : 1990/04/07 أن المحكمة العليا قد حكمت ببطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية و سكتت عن الفصل في طلب إعادة التنازل لفائدة الطاعنين الذين كان طلبهم هو استعادة القطعة التي تم نزعها للمنفعة العمومية مدة تزيد عن 5 سنوات أي أن الملكية المنزوعة لم تخصص للغرض الذي نزعت من أجله و لقد عاين القرار عدم التخصيص و قضى بإبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية و لم يفصل في طلب الاستعادة ، و بذلك تكون المحكمة العليا قد فصلت ببطلان قرار إداري فات أجل الطعن فيه من جهة و تجنب الفصل في موضوع النزاع وطبقت مدة 5 سنوات التي نصت عليها المادة 48 من قانون نزع الملكية لسنة 1976 و كأنها آخر أجل للطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في حين أن هذه المدة هي أجل للإدارة من أجل تخصيص الأملاك المنزوعة للمنفعة العمومية و إلا قام حق المنزوع ملكيتهم في استرجاعها فهذا الأجل لا علاقة له بصحة أو عدم صحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية².

إلى جانب ما جاء في القرار السالف الذكر جاء في قرار آخر صادر في :
1993/01/17 ما يلي :

في الموضوع :

التصريح بإبطال المقرر المطعون فيه و بالتالي الأمر بإعادة البيع للطاعن القطعة

¹ عليوات ياقوتة ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر العلوم الإسلامية ، قسنطينة ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، ص 127 .

² محمد بوذريعات ، المرجع السابق ، ص 35 .

الأرضية المنزوعة الملكية و قد كان موضوع القضية هو عدم تخصيص عقار نزعت ملكيته لمدة زادت عن خمس سنوات ، و مرة أخرى فإن المحكمة العليا حكمت ببطلان قرار إداري صدر سنة 1975 في حين أن عدم التخصيص ليس سببا من أسباب بطلان القرار و إنما هو سبب لحق الاستعادة .

الجديد في هذا القرار هو الأمر بإعادة البيع مما يعني أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد استبعدت اختصاص القضاء المدني بالفصل في موضوع حق الاستعادة على خلاف ما هو مستقر عليه في فرنسا¹.

الفرع الثالث : إجراءات ممارسة حق أولوية الشراء أو الإيجار

في القانون الفرنسي عندما تقرر الإدارة التصرف في الأملاك المنزوعة فقد نظم إجراءاتها المرسوم رقم : 62-112 الصادر بتاريخ : 1962/09/21 و تبدأ هذه الإجراءات بأن تقوم الإدارة بتبليغ المالكين القدامى أو ذوي حقوقهم على وجه العموم بقرار إعادة بيع الأملاك المنزوعة و تطلب منهم الإفصاح عن رغبتهم في ممارسة حق الاستعادة أو التنازل عنه و نفس الإجراء يتم بالنسبة للأملاك التي يراد تأجيرها من طرف الإدارة و يجب أن يتم التبليغ أولا برسالة مضمنة فإذا لم يتم الاتصال بالمعني يعاد التبليغ بعقد غير قضائي (عن طريق المحضر القضائي) و يجب أن يتضمن التبليغ مايلي :

- 1- تحديد مفصل للقطع الأرضية المراد التنازل عنها .
 - 2- إخبار المعنيين بأن عليهم تقديم عروضهم المالية للشراء أو الإيجار خلال شهرين من تاريخ هذا التبليغ و إلا اعتبر تنازلا منهم عن ممارسة حق الاستعادة².
- و إذا تعذر تحديد عنوان المعنيين أو ذوي حقوقهم فيجب أن ينشر الإعلان في كل بلدية تقع فيها القطع المزمع إعادة بيعها أو تأجيرها ، و ينشر الإعلان في إحدى جرائد الإقليم الإداري كما يجب أن يتضمن الإعلان نفس المعلومات التي يتضمنها التبليغ عن طريق المحضر القضائي .

¹ محمد بوذريعات ، المرجع السابق ، ص 36 .

² محمد بوذريعات ، نفس المرجع ، ص 38 .

هذا و يمكن أن يثور نزاع ليس فقط حول ثمن البيع (إعادة البيع) ، و إنما أيضا على حق الاستعادة ذاته ، فإذا ثار النزاع حول الثمن فإن الجهة القضائية المختصة تبت في الموضوع و هي غير ملزمة بتقدير الثمن وفق القواعد التي تم بها تقدير تعويض نزع الملكية فحق الاستعادة هو تنازل عادي غير أن القضاء في فرنسا يعتمد معيارا لتقدير الثمن عن طريق الموازنة بين العرض الذي تقدم به طالب الاستعادة و التعويض الذي تلقاه عند نزع ملكيته .

أما إذا ثار النزاع حول إكمال أو عدم إكمال شروط حق الاستعادة فإن القضاء المدني هو المختص في تحديد الثمن و لكنه يبقى غير مختص في تفسير قرارات الإدارة و بالتالي فإن هذا النزاع يتفرع إلى فرعين :

1/ منازعة إدارية يعتبرها القضاء الفرنسي مسألة أولية ويفصل فيها القضاء الإداري بالقول و الحكم باكتمال الشروط القانونية لحق الاستعادة أو عدم اكتمالها و الأمر كذلك في القانون الجزائري .

2/ منازعة مدنية حول تقدير الثمن تطرح على القضاء المدني ، و إذا رفعت الدعوى أولا أمام القضاء المدني فإنه لا يحكم برفضها إنما يؤجل الفصل فيها إلى حين الفصل في الجانب الإداري من طرف الجهة القضائية الإدارية .

فإذا تم البت القضائي في ثمن الاستعادة أو (إعادة الشراء) فيجب على المعني (طالب الاستعادة) أن يتم إبرام العقد خلال شهر من تاريخ التحديد النهائي للثمن ، و أن يدفع الثمن و إلا سقط حقه في ذلك أما إذا وقع التماطل من طرف الإدارة أو أثارت بعض الصعوبات فإن المعني يقوم بإعذار الإدارة عن طريق رسالة مضمنة أو عقد غير قضائي و يقدم لها عرضا حقيقيا لدفع الثمن ، و إذا كان القانون لم يحدد أجلا معيناً للإدارة و لا جزاءا يترتب عن التماطل في إبرام عقد إعادة الشراء ، فإن استيفاء المعني الإجراءات السابقة يمكنه من إيداع الوثائق أمام الموثق لحصرها و ترتيب الأثر القانوني عليها و هو نقل الملكية و يستفيد طرفي العقد في إعادة الشراء من مجانية الرسوم¹ .

¹ محمد بوذريعات ، المرجع السابق ، ص 38 .

نخلص في الأخير إلى القول بأنه يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الإجراءات في القانون القديم و لا في القانون الجديد علما بأن النصوص القانونية في الموضوع تكاد تكون مطابقة في اللفظ مع القانون الفرنسي و هو ما يعني أنه يتعذر على من يدرس قانون نزع الملكية الجزائري بصفة عامة و أحكام حق الاسترجاع بصفة خاصة أن يتوقف على قصد المشرع الجزائري دون الرجوع إلى القانون الفرنسي لسنة 1985 و الذي ظل يطبق في الجزائر حتى هذه السنين الأخيرة ، غير أن الإدارة و القضاء لا يمكنها توحيد إجراءات ممارسة حق الاسترجاع إلا على أساس نص تشريعي أو مرسوم تنفيذي ، و غياب هذا النص يعتبر فراغا قانونيا يصعب من مهمة الإدارة و يرهق الشخص الذي يطلب استعادة ما نزع منه للأسباب السابقة الذكر¹.

خلاصة الفصل الثاني :

لقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول إجراءات الحصر و التنازل و نقل الملكية و قسمناه إلى مطلبين تناول في المطلب الأول (التحقيق الجزئي) و يقصد بالتحقيق الجزئي هو ذلك الإجراء الذي يتحدد على أساسه مضمون قرار قابلية التنازل و الغرض من التحقيق الجزئي هو حصر الملكيات و الحقوق العينية و العقارية التي يرد عليها نزع الملكية و حصر الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية الأخرى هذا و إن الإجراءات حصر الممتلكات و الملاك و الحقوق العينية الأخرى و أصحاب الحقوق مرتبطة بصدور قرار إداري بتعيين المحافظ المحقق .

هذا و يخلص المحافظ المحقق في نهاية مهمته إلى تحرير لمحضر النهائي و هو ذلك المحضر الذي يقيد فيه المحافظ المحقق النتائج النهائية التي توصل إليها و المتمثلة في تحديد قائمة الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية ، و على العموم يمكن للقاضي الإداري إبطال التحقيق الجزئي إذا لم يكن وافيا و مطابقا للنصوص القانونية المنظمة له و ذلك بمناسبة الطعن في قرار قابلية التنازل كما أن القاضي الإداري غير ملزم بما هو وارد في المخطط الجزئي سواء ما تعلق بمساحة العقارات التي تضمنها أو حتى هوية المالكين المحددة .

¹ محمد بوذريعات ، المرجع السابق ، ص 39.

أما في المطلب الثاني تناولنا بالدراسة قرار قابلية التنازل ونزع الملكية فقرار قابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها يشكل مرحلة هامة في عملية نزع الملكية ذلك أنه يتضمن من جهة قائمة العقارات و الحقوق العينية العقارية الأخرى المزمع نزع ملكيتها و هوية المالك أو صاحب حق الملكية و من جهة أخرى يتضمن تحديد مبلغ التعويض المخصص لنزع الملكية .

هذا و يمكن الطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل لأنه اعتمد على تحقيق جزئي مردود لأسباب شرعية أو أن المحقق لا تتوفر فيه الشروط القانونية ، ويمكننا القول أن الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العامة لا يمكن الطعن فيها أمام القاضي إلا في إطار الدعاوى المتعلقة بقرار قابلية التنازل ، و من منطلق أن القضاء الإداري مكلف دستوريا و قانونيا بحماية الحقوق و المحافظة عليها سيسعى من خلال ما يعرض أمامه من دعاوى على إجبار الإدارة باحترام القانون و التصريح بإلغاء كل قرار يتضمن قابلية التنازل و يغفل عن بيان جوهرى أو إجراء جوهرى و أما بالنسبة لقرار نزع الملكية فإن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يصدر فيها قرار نزع الملكية و هذه الحالات هي :

- إذا حصل اتفاق بالتراضي .
 - إذا لم يقدم طعن خلال المدة المحددة في المادة 11/9026
 - إذا صدر قرار قضائي لصالح نزع الملكية .
- هذا و يمكن الطعن بالإلغاء في قرار نزع الملكية و ما تجدر الإشارة إليه هو أن القاضي الإداري المعروضة عليه دعوى إلغاء قرار نزع الملكية يجب أن يتأكد من أن هذا القرار تم تبليغه إلى المنزوع منهم ملكيتهم و أنه استوفى إجراءات الشهر العقاري حتى ينتج كافة آثاره القانونية .

أما المبحث الثاني فتطرقنا من خلاله إلى الحقوق المترتبة على نزع الملكية و هذه الحقوق يمكن حصرها في :

- الحق في التعويض
- الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة .
- الحق في أولوية الشراء أو الإيجار .

فإذا لم تراعي قواعد العدل و الإنصاف أو عدم تقرير التعويضات الإضافية يمكن المنزوع منه ملكيته أن يرفع دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية للحصول على تعويض عادل كما يستطيع المالك الأصلي للقطعة المنزوعة أن يطلب استرجاعها إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحدد ، و من أجل ذلك إذا استجاب القاضي لطلب الاسترجاع عليه تعيين خبير للتقويم الأملاك المطالب باسترجاعها ، و فضلا عن هذا و ذاك فإن المالك له الحق في أولوية الشراء أو الإيجار و هذا الحق مستمد من حق الإدارة في التخصيص إذ يمكن للإدارة أن تطرح للإيجار العقارات التي تم نزعها أو أن تطرح بيع العقارات المنزوعة .

خاتمة

تعد نزع الملكية للمنفعة العمومية من أهم و أخطر امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة كما يعتبر من أهم مواضيع القانون الإداري ، و المشرع الجزائري سعيا منه للتوفيق بين مصلحتين متعارضتين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة و حماية المصلحة الخاصة من التعسف الإداري ، حاول إحاطة الموضوع بمجموعة من القوانين أهمها القانون 11/91 المؤرخ في : 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية الذي جاء لتجسيد المبادئ التي جاء بها دستور 1989 و أكدها الدستور الحالي و أعطى ضمانات هامة لحماية الملكية الخاصة من تعسف الإدارة ، . كما جعل نزع الملكية طريقة استثنائية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا فشلت الطرق الودية ورغم أن المشرع الجزائري حاول تأطير موضوع نزع الملكية من خلال إصدار قانون و مرسوم تنفيذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة و كيفية تطبيقها لكن هذا الحرص يعترضه نوع من النقص وعدم الدقة ، و هذا الحكم يستنتج من الدراسة التحليلية لتلك النصوص القانونية . فنجد بعض المفاهيم و المصطلحات القانونية التي تعتبر بالغة الأهمية في تحديد نزع الملكية واردة دون توضيحها أو تعريفها مما يستدعي الرجوع إلى قوانين أخرى أو إلى الدراسات الفقهية لإزالة ذلك الغموض .

إن هذا الحرص في التأطير القانوني لنزع الملكية، لم يقابله في الواقع الحرص الشديد في تطبيق النصوص، فكثيرا ما تعسفت الإدارة في نزع الملكية دون احترام الإجراءات القانونية، خاصة ما يتعلق بضرورة تقديم تعويض مسبق قبل نقل الملكية ، و إنجاز الأشغال محل المنفعة العامة في الآجال المحددة دون تأخر أو تماطل.

إن التزام الإدارة بالتطبيق الصارم للقانون يجب أن يوازيه التزام القاضي الإداري بصفته قاضي المشروعية و الحامي للحقوق و الحريات بأن يكشف عن كل التجاوزات التي تتال من سلامة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة و يقرر بالنتيجة بطلانها و بطلان النتائج المترتبة عنها.

غير أن المشرع أهمل بعض المسائل الهامة سيما فيما يخص نزع الملكية في الظروف الاستثنائية أو ما يعرف بحالة الاستعجال القصوى وهذا يثير عدة تساؤلات : هل هو إغفال أو سهو يتم تداركه في المستقبل ؟ أم أن المشرع تعمد ذلك معتبرا أن إضفاء الصيغة الإستعجالية على كل إجراءات نزع الملكية يكفي لاحتواء كل الحالات بما فيه الظروف الطارئة ؟

ما يمكن ملاحظته و استنتاجه مما سبق هو أن القاضي الإداري يكتفي دائما برقابة الوجود المادي للوقائع أو إعادة التكييف القانوني للوقائع دون الوصول إلى رقابة الملاءمة من خلال إجراء موازنة بين تكاليف المشروع و مزاياه رغم أن المنشور الوزاري المشترك رقم : 07 تبنى صراحة نظرية الموازنة ، فالقاضي الإداري الجزائري في أفضل الحالات يقوم بإعادة التكييف القانوني للوقائع و هذا ما يجعل الضمانات تبقى على مستوى النصوص دون تدعيم من القضاء .

بالفعل لقد وضع المشرع ضمانات هامة على مستوى النصوص فيما يخص مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية و ذلك بجعل الإجراءات تحت طائلة البطلان ، إلا أن هذه الضمانات النصية التي تحيط بمرحلة التصريح بالمنفعة العمومية تتضاءل بعد هذه المرحلة و ذلك فيما يتعلق بقرار قابلية التنازل ونزع الملكية .

فمن خلال التطواف بين مختلف المراحل المتعلقة بنزع الملكية و دراسة الإجراءات المنظمة لهذا الموضوع يمكن اقتراح بعض التوصيات سواء على مستوى التشريع أو القضاء فمرحلة التصريح بالمنفعة العمومية تحتاج إلى توصيات على مستوى القضاء ، أما مرحلة ما بعد التصريح بالمنفعة العمومية تحتاج إلى توصيات على مستوى التشريع و يمكن حصر هذه التوصيات في :

1-على القاضي الإداري الجزائري أن يكون أكثر جرأة و ذلك بتطبيق نظرية الموازنة في حالة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة فيما يخص شرط المنفعة العامة .

2-ضرورة جعل القاضي الإداري متخصص بحسب مواضيع القانون الإداري و نشاط الإدارة و من ثم إرساء قضاء إداري متخصص في نزع الملكية على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة و بالنتيجة لإقرار هذا التخصص يمكن إلزام القاضي الإداري باحترام آجال الفصل في الدعوى .

3- ضرورة ترتيب البطلان على جميع الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية في حالة مخالفتها و ترتيب البطلان هذا لن يتأتى إلا من خلال تعديل النصوص القانونية

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

1- المؤلفات :

- 01- أنور طلبة ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتبة القانونية ، بدون تاريخ الطبعة .
- 02- حسين طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية .
- 03- خالد بالجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بلقيس ، الطبعة 2017 .
- 04- رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية .
- 05- عبد الرحمان بريارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، سنة 2009 ، مشورات بغدادية.
- 06- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الطبعة 02 ، سنة 2014 .
- 07- علاء الدين عشي ، مدخل القانوني الإداري ، دار الهدى ، بدون طبعة .
- 08- عمار بوضياف ، القرار الإداري دراسته تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع ، بدون سنة الطبع .
- 09- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع ، القسم الثاني ، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة 1 ، سنة 2013 .
- 10- عادل بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء 1 ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 ، كلينك للنشر
- 11- عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، الطبعة 6 ، سنة 2006 .
- 12- لحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دراسة قانونية ، فقهية و قضائية مقارنة ، الطبعة 02 ، سنة 2008 ، دار هومة ، الجزائر.
- 13- لحسين بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، سنة 2012 ،

دار هومة ،الجزائر.

- 14- محمد صغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، بدون سنة الطبع.
- 15- محمد صغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، بدون طبعة .
- 16- مجيد خلوفي، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الطبعة 1 ، سنة 2013 ،
الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر .
- 17- موسى بودهان ، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، نصوص
تشريعية و أخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي ، دار الهدى ، عين مليلة ،
الجزائر ، طبعة 2012 .

2- الرسائل

أ/ رسائل الدكتوراه

- خالد بعوني ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ،
رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2010/2011 .

ب/ مذكرات الماجستير

- 1- بوذريعات محمد ، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري و المقارن ،
مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001/2002 .
- 2- وناس عقيلة ، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، رسالة لنيل
شهادة ماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق ، باتنة ، 2005/2006.
- 3- سهيلة لباشيش ، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة
العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2007/2008
- 4- سهام براهيم ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ، دراسة مقارنة ، مذكرة
لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد
بوقرة بومرداس ، سنة 2010/2011 .
- 5- زاد سيد علي ، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية ، مذكرة
ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو

. 2015/2014

3- البحوث و المقالات و الدوريات :

- 1- أحمد حطاش ، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مجلة الفكر البرلماني ، مجلة تصدر عن مجلس الأمة الجزائري ، العدد 21 ، نوفمبر 2008 .
- 2- أحمد رحمانى ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مجلة الإدارة ، " مجلة تصدرها المدرسة الوطنية للإدارة " ، المجلد 4 ، العدد 02 ، الطبعة : 1994 .
- 3- المجلة القضائية ، سنة 1989 ، العدد 04 .
- 4- براهيم سهام ، مجلة الشريعة و القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، العدد 25 الصادرة في رمضان 1434 هـ الموافق لـ : يوليو 2013
- 5- زروق العربي ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الإداري الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 .
- 6- زروق العربي ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة
- 7- عليوات ياقوتة ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، كلية الشريعة و الاقتصاد ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة .
- 8- ليلي زروقي ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة .
- 9- محمد بوذريعات ، الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية الشراء أو الايجار ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، السنة 2003 .
- 10- مقدم حسين وسهام براهيمى ، قرار المنفعة العمومية في نزع الملكية بين التشريع الجزائري و التشريع السعودي ، دراسة تحليلية ، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية و العربية ، العدد السادس ، يوليو 2016 .
- 11- موسى بوصوف ، دور القضاء الإداري في المنازعات العقارية ، مجلة مجلس

الدولة ، العدد 02 السنة 2002 .

ثانيا : النصوص القانونية :

1- الدساتير :

1- المرسوم الرئاسي رقم : 189/89 المتعلق بتعديل دستور 1989 ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 بتاريخ : 1989/03/01 .

2- القانون 01/16 ، المؤرخ في : 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ : 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية ، رقم : 14 ، المؤرخة في : 2016/03/07 .

2- النصوص التشريعية :

أ/ الأوامر : الأمر رقم : 48/76 المؤرخ في : 25 ماي 1976 المتعلق بالقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 44 ، بتاريخ : 1976/06/01 .

ب/ القوانين :

- 1- القانون رقم : 90-09 ، المؤرخ في : 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، بتاريخ : 1990/04/11 .
- 2- القانون رقم : 90-29 ، المؤرخ في : 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية ، رقم : 52 بتاريخ : 1990/12/02 .
- 3- القانون رقم : 91-11 ، المؤرخ في : 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 بتاريخ : 08 ماي 1991 .
- 4- القانون رقم : 91/20 ، المؤرخ في : 1991/12/02 ، المتعلق بالنظام العام للغابات ، الجريدة الرسمية ، العدد 62
- 5- القانون رقم : 94/41 ، المؤرخ في : 1994/01/29 ، المتعلق بالمياه ، الجريدة الرسمية ، العدد 29. 6- القانون رقم : 04-21 ، المؤرخ في : 2004/12/29 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، الجريدة الرسمية ، عدد 85 بتاريخ :

. 2004/12/30

6- القانون رقم : 21/04 ، المؤرخ في : 2004/12/29 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، الجريدة الرسمية ، عدد 85 ، بتاريخ : 2004/12/30 .

7- القانون رقم : 12/07 ، المؤرخ في : 2007/12/30 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2008 ، الجريدة الرسمية ، العدد 82 بتاريخ : 2007/12/31 .

3- النصوص التنظيمية :

أ / المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم : 93 - 186 ، المؤرخ في : 27 يوليو 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم: 91-11 ، المؤرخ في : 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 51 .

2- المرسوم رقم : 248/05 الصادر في 10 يوليو 2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم : 186/93 المؤرخ في : 27 يوليو 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم : 91/11 المؤرخ في : 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 48

ب/ المناشير

1- المنشور الوزاري رقم : 007 الصادر بتاريخ : 11/05/1994 ، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

2- المنشور الوزاري المشترك ، رقم : 07/43 المؤرخ في : 2/04/2007 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني و الاستراتيجي (وزارة الداخلية و الجماعات المحلية ، وزارة المالية ، وزارة الأشغال العمومية ، وزارة النقل ، وزارة السكن والعمران) .

القرارات القضائية :

1- قرار بتاريخ : 20/11/1985 ، تحت رقم : 34553 ، الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ،

المجلة القضائية ، العدد 02 ، السنة 1992 .
2- قرار بتاريخ : 1987/07/10 ، تحت رقم : 40091 ، الغرفة المدنية بالمحكمة العليا ،
المجلة القضائية ، العدد 02 ، السنة 1992 .

المختصرات :

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثالثا: المؤلفات باللغة الفرنسية :

1- MOKHTARIA KADI Hanifi (le régime juridique de l'enquête
d'utilité publique en matière d expropriation) Revue idara . N : 29
année 2005 .p p 75 -77 .

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
إهداء	
كلمة شكر	
مقدمة	1
الفصل الأول : الرقابة القضائية على الإجراءات السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية	
المبحث الأول : قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة	3
المطلب الأول : الإجراءات الأولية المتعلقة بالمستفيد و التحقيق	3
الفرع الأول : الإجراءات المتعلقة بالمستفيد	3
الفرع الثاني : الإجراءات المتعلقة بالتحقيق	6
المطلب الثاني : بسط الرقابة القضائية على الإجراءات الأولية	9
الفرع الأول : مطابقة الإجراءات الأولية للقانون	9
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة	11
المبحث الثاني : قرار التصريح بالمنفعة العمومية	14
المطلب الأول : ماهية قرار التصريح بالمنفعة العمومية	14
الفرع الأول : السلطة المختصة بإصدار قرار المنفعة العمومية	14
الفرع الثاني : مضمون قرار المنفعة العمومية و آثاره	16
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية	18
المطلب الثاني : بسط الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة	19
الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري لمدى فعالية المنفعة العامة	19

29	الفرع الثاني : الرقابة القضائية على مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية
33	الفرع الثالث : تحريك دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة
39	خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة
41	المبحث الأول : إجراءات الحصر والتنازل و نقل الملكية
42	المطلب الأول : التحقيق الجزئي
42	الفرع الأول : غرض التحقيق الجزئي
44	الفرع الثاني : تعيين المحافظ المحقق
49	المطلب الثاني : قرار قابلية تنازل و قرار نزع الملكية
49	الفرع الأول : قرار قابلية التنازل
52	الفرع الثاني : قرار نزع الملكية
56	المبحث الثاني :الحقوق المترتبة على نزع الملكية
56	المطلب الأول :الحق في التعويض و استرجاع الأملاك المنزوعة.....
56	الفرع الأول : الحق في التعويض
68	الفرع الثاني : الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة
72	المطلب الثاني :الحق في أولوية الشراء أو الإيجار.....
72	الفرع الأول : مضمون الحق في أولوية الشراء و الإيجار
72	الفرع الثاني : القضاء المختص بالنظر في دعوى حق إعادة الشراء و الإيجار ...
74	الفرع الثالث : إجراءات ممارسة حق أولوية الشراء أو الإيجار
76	خلاصة الفصل الثاني
79	الخاتمة
82	قائمة المراجع
88	فهرس المحتويات

