

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة عبد الحميد بن باديس



مذكرة تخرج ماستر قوانين إجرائية

العنوان :

آليات وضوابط نزع الملكية
لأجل المنفعة العامة

تحت اشراف: حساين محمد

الطالب : مهدي مهدي

لجنة المناقشة :

-
-
-

السنة الجامعية : 2018/2017

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من أحمل اسمه بكل فخر و اعتزاز ابي

إلى أغلى ما في الوجود أُمي أطال الله في عمرها

إلى إخوتي و أخواتي و براعم عائلة

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى جميع أساتذتي

مهدي مهدي

الشكر و التقدير

اتقدم بجزيل الشكر الى استاذ الدكتور حساين محمد الذي لم يبخل علينا

بالمعلومات و الارشادات القيمة كما اتوجه بالشكر الى كل من ساعدني

و اعانني و شجعني على اتمام هذا العمل.

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

إخ.....إلى آخره.

ج.....الجزء.

ج.ج.ج.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م.إ.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص.....الصفحة.

ص.ص.....من الصفحة إلى الصفحة.

ط.....الطبعة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

P.....page.

N°.....Numéro.

Op.cit.....ouvrage précédemment citée.

مقدمة :

لا يختلف اثنان أن الملكية حق طبيعي مقدس وجد منذ القديم في جميع المجتمعات البشرية ، والملكية كحق يقصد بها تلك الوسيلة الفنية اللازمة لصياغة نظام الأموال وما تخوله من سلطات يمارسها المالك ، فهي حق مالي يخول لصاحبها حق التصرف فيها والاستعمال والاستغلال ، وعليه فان هذا الحق مضمون في جل الدساتير والتشريعات التي اعتبرت الملكية الخاصة حق أساسيا للأفراد فأقرته ونظمته .

والأصل في انتقال الملكية بالطرق العادية المنصوص عليها في القواعد العامة والواردة في القانون المدني ، ولكن هناك استثناء على طرق كسب الملكية وهذا الاستثناء يكون للصالح العام أو المنفعة العامة بحيث تنزع ملكية الفرد لصالح الجماعة وهذه العملية تعتبر الوجه المخالف لحق الملكية ، وفي نطاق المنفعة العامة قد تلجأ الإدارة إلى وسائل أو طرق جبرية للحصول على الأملاك وذلك قصد تحقيق مهامها وإشباع حاجات الأفراد والمصالح العليا للبلاد والتي هي أسمى من المصالح الخاصة للأفراد ، وعليه فلا يمكن للإدارة الاستحواذ والاستيلاء على أموال وأملاك الأفراد خارج نطاق المنفعة العامة وأي مخالفة لهذا المفهوم يترتب عليها المسؤولية الإدارية ، ونظرا لهذا الإجراء الذي يعد اعتداء خطير على الملكية الفردية وصعوبة التوفيق بين مصالح وحقوق الأفراد واحترام صلاحيات السلطة الإدارية .

وبناء عليه فمن الطبيعي أن يكون موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ضرورة اقتصادية واجتماعية خاصة عندما يصعب على الإدارة الحصول على الأموال لتلبية حاجتها بمختلف الطرق ومنها العقود الرضائية، فتلجأ إلى الإجراء الاستثنائي وهو نزع الملكية وهذا ما سنحاول تناوله في موضوعنا هذا غير أن هذا الموضوع يشتمل على عدة نقاط متداخلة ، وبالتالي حاولنا معالجته من خلال الإجابة على النقاط الجوهرية التي تضمنها صغناها في التساؤلات التالية :

- ماهية الية نزع الملكية ؟
 - ما هي أركان و خصائص نزع الملكية ؟
 - ما هي الخطوة و الإجراءات القانونية اللازمة التي يجب أن تتبع من طرف الدولة حتى تحافظ على شرعية إجراءاتها ؟
 - ما هي القواعد التي تحدد التعويض حتى يكون عادلا ومنصفا؟
 - ما هي الإجراءات المتبعة لإعمال هذه الآلية ؟
 - ما هي السبل التي تعالج من خلالها المنازعات المثارة عن نزع الملكية ؟
- نوحدها في إشكالية عامة نطرحها كما يلي : إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الموازنة بين النفع العام و المصلحة الخاصة في تطبيق عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ؟
- وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها يكون محور دراستنا لهذا الموضوع معتمدين في سبيل ذلك المنهج الوصفي لتبيان النقاط التي تركز عليها ماهية الملكية وعلاقتها بالإجراء الإداري ومحاولة إيجاد نقاط التوازي بين الملحة العامة والمصلحة الخاصة.
- غير أن تحقيق هذا الهدف أثرت عليه بعض الصعوبات فمنها ما هي موضوعية والثانية ذاتية ، فالموضوعية تشمل في كثرة ارتباط الموضوع بمواضيع أخرى فقهية وكذلك لكثرة النزاعات المتعلقة بموضوع نزع الملكية وكما أن هذا الإجراء يلعب دور كبير في إكساب السلطة الإدارية لأملاك عقارية ، وكذلك نظرا لخطورة هذا الإجراء الصعب والمعقد في التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.
- وما يجب الإشارة إليه أنه سعيا منا من أجل الوصول إلى هذا الهدف فقد ارتأينا أن نقسم موضوع البحث إلى ثلاث فصول يتعلق الأول بالفصل التمهيدي والذي تناولنا فيه ماهية هذا الإجراء ، بينما الفصل الثاني تطرقنا فيه لأركان نزع الملكية للمنفعة العامة ، في حين الفصل الثالث ، خصصناه لإجراءات وضوابط نزع الملكية والمنازعات المترتبة

وللخوض في غمار هذا الموضوع والإجابة على تساؤلاته وغيرها حاولنا التركيز على المصادر القانونية المعتمدة حاليا سيما النصوص الواردة في القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

الفصل التمهيدي : الإطار المفاهيمي لنزع الملكية للمنفعة العامة

المنفعة العمومية هي ما يصل إليه الاختيار العاقل بما يحقق أهداف المجتمع فالمنفعة العامة هي الأهداف المرجوة والمراد تحقيقها خدمة للصالح العام ، وما لا شك فيه أن المنفعة الخاصة للأفراد والعامة للجماعة متلازمان ، ولا يتصور وجود أحدهما بعيد عن الآخر ، فكل مجهود فردي هو إضافة للناتج العام لمنفعة الجماعة وبالمقابل نجزم أن أي منفعة جماعية حتما ستعود بالنفع على الأفراد أيضا فالمنفعة الجماعية تقوم على تعاون الأفراد وتكاملهم ، ويمتد أثرها للجماعة كعبارة على مجموعة من الأفراد ، ويمتد أيضا للأفراد ، وهذا ما يستوجب منا في حال تضارب المصالح الخاصة للأفراد مع المصالح العامة للجماعة أن نقوم بإعمال قاعدة تعد من الأحكام العامة وهي أن نقوم بتغليب المصلحة العامة للأفراد على المصالح الخاصة شرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق ، أو إلحاق أضرار بالأفراد فحق الملكية مكفول قانونا ، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال العرض الذي سنقدمه في هذا الفصل ، لدى نظم المشرع العلاقات المتعلقة بهذا المجال وحماها بنصوص واليات ، وما نزع الملكية للمنفعة العامة إلا جزء من هذه العلاقات من أجل خدمة المصالح العامة وحماية للمصالح الخاصة من التعسف إلى درجة الإضرار بالأفراد ، حيث سنقوم في هذا الفصل التمهيدي للموضوع بالتطرق إلى الإطار المفاهيمي لهذه الآلية ، مع محاولة إعطاء قدر كافي من التفصيل ، حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول يتعلق بمفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وسنتناول فيه جملة من التعريفات الفقهية التي وردت في بعض المراجع إضافة إلى تعريفها من الناحية القانونية اعتمادا على النصوص التي كرست هذه الآلية في التشريع الجزائري ، كما نعرض لمحة تاريخية عن المراحل العدة التي مرت بها هذه الآلية قبل الوصول إلى التطور الذي هي عليه الآن مرورا بالعهد الإسلامي وأهم التحديثات التي طرأت على هذه الآلية في هذه الفترة ،وننتقل للحقبة الاستعمارية أهم ما ميزها عن سابقتها ثم نتطرق للفترة التي تليها وهي فترة الاستقلال وما جاء به من مستجدات بهذا الخصوص ، بينما خصصنا المبحث الثاني لعرض الخصائص الأساسية لهذه الآلية والتي تم استنتاجها من خلال نصوص القانون المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية .

المبحث الأول : مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من المنظور العام تعد من الأساليب التي تكتسب بها الدولة أملاك وأوعية عقارية ، وهذه الوسيلة لها جذور في القوانين السابقة وتناولها الفقه من عدة جوانب ، فمنهم من تناولها من ناحية الطبيعة القانونية والمتمثلة في طبيعة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، ومنهم من تناولها في شكل دراسة مقارنة بين مختلف القوانين التي نضمت هذا الإجراء ، والدراسات الفقهية عبر مختلف العصور ، وفي هذه النقطة سنعالجها من جانب المفهوم ، حيث تطرق لها فقهاء القانون من خلال تعريفات عديدة ، وكانت هذه التعاريف بالنظر إلى طبيعتها كسبب أو وسيلة لحصول الدولة على الأملاك العقارية والتي تحتاجها في تجسيد مشاريعها الاجتماعية ، إلا أن هذه الوسيلة في حقيقة الأمر استثناء على أصل ، كون أن حق التملك مبدأ مكفول دستوريا وما لجوء الدولة لهاته الطريقة إلا لضرورة حتمية وبعد استنفاد كل الطرق الايجابية الأخرى لاكتساب ملكيات عقارية ، وسنحاول التطرق إلى بعض التعريفات التي أتى بها الفقه لعملية نزع الملكية وهو ما سنتناوله في المطلب الأول وبالنسبة للمطلب الثاني تعريف نزع الملكية في التشريع الجزائري ، بينما المطلب الثالث لمحة تاريخية عن تطور نزع الملكية .

المطلب الأول : التعريفات الفقهية التي وردت في نزع الملكية للمنفعة العامة :

حيث عرفها عبد الغني بسيوني عبد الله بأنها:

(نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة هو امتياز ممنوح للإدارة بحيث تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة في مقابل تعويض عن ذلك) (1) .
كما عرفت على أنها : (امتياز من امتيازات السلطة العامة تجبر بواسطتها الدولة أيا كان على التنازل لها عن ملكيته العقارية بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل ومنصف) (2) .

وعرفت أيضا بأنها : (حرمان ملك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة، نظير تعويضه عما يلحقه من ضرر) (3)

- (1) - محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، 1988، ص8.
- (2) - العربي محمدي طالب باحث في كلية الحقوق، اكدال بالرباط، وحدة القانون المدني المعمق، أنترنات، ص12.
- (3) - سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث أموال الإدارة وامتيازاتها، دار الفكر العربي مصر1979، ص270.

(فنزع الملكية لغاً): (هو نزع الشيء ينزعه نزاعاً، ويعني تحويل الشيء عن موضعه على نحو الاستلاب، ومن معانيه السلب ، والملك بضم الميم، أي شيء يملكه ، وبذلك يتضح المعنى اللغوي لنزع الملكية الذي يعني سلب ملك مملوك لشخص، أي نزعه منه) ولا يختلف المعنى الاصطلاحي أي القانوني لنزع الملكية قانوناً عن المعنى اللغوي فهو يعني: (قيام الإدارة باتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبراً ، أو طواعية طبقاً للقانون إلى شخص عام، بقصد تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل) (1) .

فنزع الملكية للمنفعة العامة هو حرمان مالك العقار أو الحقوق العينية العقارية من ملكه الخاص جبراً من أجل المنفعة العامة مقابل تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الحرمان أو هو إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية وهذا في حال ما إذا أسفرت المحاولات الودية على نتائج سلبية ، ويكون غرض هذا النزع تحقيق المشاريع الاقتصادية والاجتماعية ذات المنفعة العامة شريطة أن يكون نظير تعويض عادل ومنصف ومسبق.

وما تجدر الإشارة إليه أننا أثناء تداولنا لبعض المراجع وجدنا أن مصطلح الاستملاك يعد كبديل عن مصطلح نزع الملكية للمنفعة العامة ، كما هو الحال على سبيل المثال في المراجع الأردنية .

حيث تشكل آلية الاستملاك من أجل المنفعة العامة امتياز للإدارة وهو أحد أهم الآليات المستعملة من طرف الدولة قصد تحقيق مهامها الاجتماعية والاقتصادية وإشباع حاجات الدولة قصد تحقيق النفع العام ، وقد أطلقت بعض التشريعات على هذا الامتياز اصطلاح نزع الملكية للمنفعة العامة كما هو الحال في التشريع الجزائري ، (ويرى الباحث أنه من الأفضل استعمال مصطلح نزع الملكية للمنفعة العامة لأنه أقرب إلى المقصود من هذا الإجراء ، لما يحتويه من عنصر إجبار المالك على التخلي عن ملكه الخاص لصالح المنفعة العامة) (2) .

(1) -جود عصام خليل الاتيرة ،نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني ، دراسة مقارنة ،جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010، ص 2 .

(2) - فيصل شطناوي، اسامة الحناينية ، سليم حتامنة أساتذة القانون العام المشارك ،كلية الشيخ نوح القضاء للشرعة والقانون ،نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الأردني، 2015، ص85.

(كما أن البعض يعتبر المنفعة العامة هي الشرط الأول والأساسي و المبرر الجوهري الذي يستند إليه المشرع في إباحة نزع الملكية ، فالأساس القانوني لهذا الإجراء هو انجاز مشاريع تدخل في نطاق المنفعة العامة ، بينما أعتبره البعض الآخر مفهوم غير واضح وقابل لعدة انتقادات لأن القوانين لم تحدد أركانه وهذا راجع لاختلاف الظروف والأحوال ، والنظام القانوني وحتى الزمان والمكان) (1) .

وورد تعريف آخر لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة وهو : (طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عينية عقارية للقيام بمشاريع تهدف إلى انجاز منشآت جماعية أو أعمال ذات منفعة عمومية ، ولا يتم أعمال هذا الإجراء إلا إذا انتهج في ذلك كل الوسائل الودية الأخرى والتي لم تعطي ثمارها وأدت إلى نتيجة سلبية) (2) .

وما نستنتجه من خلال هذه التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العمومية هي الآلية القانونية التي تتبعها الإدارة أي الإدارة العامة الموكول إليها قانونا مهمة تطبيق هذا الإجراء دون سواها وفق لما يحدده القانون على أن تجبر ضرر المنزوع ملكيته بأن تدفع له ما يقابل عقاره المنزوع عينا أو تعويضا ماليا ، قبليا ، عادلا ومنصفا .
المطلب الثامن : تعريف نزع الملكية في التشريع الجزائري :

من خلال استقراء نصوص القانون 11/91 مؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا لهذه الآلية أي نزع الملكية في القانون السالف الذكر حيث عرفه في نص المادة 02 ، والتي تنص على ما يلي: (يعد نزع الملكية للمنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية) (3) .

(1) -براهمي سهام ،التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ،دراسة مقارنة ،دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر، 2012 ،ص 28.

(1) -براهمي سهام ،نفس المرجع ،ص297.

(3) - انظر المادة 02 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27-ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991 متمم بالمادة 65من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 30/12/2004 ومتمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 31/12/2007.

(ضف لذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق

إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جامعية

ومنشآت وإعمال كبرى ذات منفعة عمومية) (1) .

ومما سبق التطرق إليه يتبين لنا أن نزع الملكية تعتبر استثناء للقواعد العامة في اكتساب

الدولة للملكية العقارية فهو طريقة استثنائية على غير الطرق العادية لانتقال الملكية بين الأفراد

فالتطرق المألوفة في انتقال الملكية كالميراث والوصية والبيع والعقد...، وحددت كذلك هذه المادة

مجال للمنفعة العمومية، وأن يكون هناك التعويض سابق لنقل الملكية والذي جعله القانون كشرط

لتطبيق هذه الآلية .

كما نجد لآلية وضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة أساسا في الدستور الجزائري، حيث

نص عليه الدستور الجزائري في مادته 20 والتي تنص على (2) : (لا يتم نزع الملكية إلا في

إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف)، حيث أن المشرع الجزائري أعطى من

خلال هذه المادة شروطا لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إذ أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم

بوضع يدها على العقارات والحقوق العقارية المملوكة للأفراد والتي تريد أن تقيم عليها مشاريع

ذات منفعة عامة إلا بتوفر شرط دفع التعويض القبلي العادل والمنصف إذ أن الملكية الفردية حق

مكفول قانونا ولا يمكن التعرض له لأنه يعد فعل مخالف للقانون .

ونضيف أنه يكون مسبقا ويجبر الضرر الذي حصل جراء نزع الملكية، وذلك ما جسده

الدستور و الذي منح ل ملكية الفردية مكانة جيدة بلعترافها بها وضمانه لها، وبالتالي إحداثه

للتوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة.

(1) - انظر المادة 02 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27-ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من

أجل المنفعة العمومية.، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 21/05/08 1991 متمم

بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 2004/12/30 وتمتم بالمادة

59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 2007/12/31 .

(2) - المادة 20 من الدستور الجزائري الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب

1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28

الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 1996/12/08 الصفحة 6 والمعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 والقانون

19/08 المؤرخ في 2008/11/15 .

المطلب الثالث : لمحة تاريخية عن تطور نزع الملكية :

عرف إجراء نزع الملكية عدة مراحل قبل أن يوصل إلى الشكل الذي هو عليه الآن، وعليه سنحاول التطرق إلى ثلاث مراحل منها نرى أنها تسلط الضوء على المسار التاريخي لنزع الملكية انطلاقا من العهد الإسلامي إلى عهد الاحتلال الفرنسي ، وبعده من عهد الاستقلال إلى يومنا هذا ، وسنقوم بدراسة كل مرحلة في فرع مستقل .

الفرع الأول: نزع الملكية في العهد الإسلامي :

(رجوعا إلى الدولة الإسلامية أو العهد الإسلامي نجد أن هناك نوعين من الملكية في تلك الفترة ، تتمثل الصورة الأولى للملكية بالملكية العامة للدولة الإسلامية فالطرق ، الآبار و الحبس و المساجد و دور العبادة ...الخ تعد من الأملاك العامة للدولة .

بينما تتمثل الصورة الثانية في الملكية الخاصة للأفراد ، فلهم الحق في التملك بشرط قابلية الشيء للتملك ، كالمساكن والمزارع والمراعي العقارات وكل ما هو مسموح تملكه شرعا وقانونا بحيث لا يتعارض مع الشريعة العامة للملكية الفردية والخاصة .

وفي بعض الأحيان يحصل تضارب بين المصالح العامة للدولة الإسلامية مع مصالح بعض الأفراد ، وعليه يجب تطبيق إجراء نزع الملكية جبرا على المالك تحقيقا للمنفعة العامة على سبيل المثال نزع ملكية الفرد من أجل مصلحة عامة تتمثل في توسيع الطريق أو بناء مسجد أو مرفقا عاما مع إعطاء المالك تعويضا يقدره الخبراء على أساس قاعدة الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام ، بحيث يقبل المتضرر التعويض رغما عنه قصد النفع العام وله عدة أمثلة في في العهد الإسلامي في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وحتى في عهد الخلفاء الراشدين ، وقد جرى تطبيق هذا الإجراء في زمن الرسول - صلى الله عليه وسلم - والذي تبث أنه نزع أرضا للنفع العام بالمدينة تعرف " بالنقيع " لترعى فيها خيل المسلمين فجعلها متاع لجميع الناس (1) .

(وفي هذه الفترة روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه حمى أرضا بالمدينة ومنع ملكيتها الخاصة، وجعلها لعامة المسلمين ينتفعون بها) (2)

(1) - أنظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس ، دار الفكر، 1991 ص 523 524.

(2) - محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، رقم النشر 82/1312 ، شارع زيغود يوسف، الجزائر، 1986 ، ص 61.

(أما في عهد الخلفاء الراشدين كان نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أمر جائز ومن أمثله في هذه الحقبة ما فعله الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : لما ضاق المسجد الحرام بمكة بالمصلين وكانت دور الصحابة تحيط من كل جانب: ولكي يوسع المسجد اشترى عمر بن الخطاب بعض الدور، وأبى عليه البعض الآخر فأخذها جبراً ووضع قيمتها بخزانة الكعبة ووسع المسجد وظلت قيمتها بخزانة الكعبة إلى أن أخذها أصحابها) (1) .

(وفي هذا العصر قد حفظت كتب الحديث والسير ، وتاريخ الحرمين الشريفين وغيرهما من كتب التاريخ العامة وقائع متعددة في توسعة الحرمين لما ضاقا بالمصلين ونزع ملكيات الدور المحيطة لذلك في عصر الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ، فمن أصحاب الدور من تصدق بها ولم يقبل العوض ، ومنهم من ثمنوه فقبله ، ومنهم من بيعت عليه جبراً لتوسعة المسجد ومن أمثلتها :

- توسعة الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمسجد النبوي الشريف وتوسعته رضي الله عنه للمسجد الحرام :
- سجن عارم في مكة ، وشراء دار له في خلافة عمر رضي الله عنه
- توسعة الخليفة الراشد عثمان رضي الله عنه للمسجد النبوي الشريف .
- توسعة ابن الزبير رضي الله عنه للمسجد الحرام .
- توسعة المسجد النبوي الشريف في عهد إمارة عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى بأمر عبد الملك بن مروان) (2) .

ومن خلال هذه النماذج نستنتج أن نزع الملكية آلية استخدمت طيلة امتداد التاريخ الإسلامي ، وقد قام بها شخصيات عديدة عرفها هذا العصر وتعداها إلى التابعين وتابع التابعين حتى العصور الحديثة والمتقدمة ، ومازال هذا الأجراء يستخدم لأجل إيجاد أو توفير أوعية عقارية تساعد على أنشطة اجتماعية أو اقتصادية ذات النفع العام .

(1) - أنظر وهبة وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ص 523 524 .
(2) بكر بن عبد الله أبو زيد ، الثامنة في العقار للمصلحة العامة ، دار الإمام النشر المملكة العربية السعودية سنة 1998 ، ص 13 .

الفرع الثالث : نزع الملكية في عهد الاحتلال الفرنسي :

(يتضح من استقراء دستور الثورة الفرنسية 1791 وإعلان الحقوق الفرنسي وكل القوانين الصادرة في شأن الملكية أو نزعها ابتداء من تشريع نابليون والى غاية الآن أن المشرع الفرنسي دوما يعتبر المنفعة العامة شرطا واجب لإمكانية تطبيق إجراء نزع الملكية. إذ نجد اشتراط توفر المنفعة العامة في المادة 545 من القانون المدني ، إلا أن الفقه والقضاء لم يضع تعريفا للمنفعة العامة .

وفي هذا الشأن يقول العميد موريس هوريو : أن المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية في فرنسا لا يمكن وضع تعريفا لها أو حتى تحديدها وتبقى سلطة تقديرية للإدارة وفي كل حالة ما إذا كان هناك منفعة عامة من عدمه (1) ، وقوانين أخرى ضمنت الملكية الفردية وعهد تقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته لقضاة مختصين ، يسمون قضاة نزع الملكية ، وهي ما نصت عليه المراسيم التي ظهرت في سنة 1977 ومازالت سارية المفعول في حال تحقق شرط المنفعة العامة والذي يبقى في جميع الحالات نسبيا .

أما بالنسبة لحقبة الاستعمار في الجزائر ، فللاستعمار الفرنسي مند دخوله إلى الجزائر وهو ينهب ثرواتها الطبيعية لفائدة الفرنسيين فقط وخدمة لمصالحهم ، دون مراعاة الاعراف الدولية أو أي احترام للمواثيق والعهود التي تقضي باحترام مقدرات و ثروات الامم ، ولكي يصل إلى مبتغاه انتهج سياسة تجريد الجزائريين من أراضيهم وأملاكهم العقارية بالتحايل بإغراء الضعفاء أو ترهيبهم وإبعادهم عنها ، أو نزعها عنوة دون مراعاة لا عقائد ولا أخلاق وإحلال الفرنسيين والمعمرين محلهم فأصدرت السلطة الفرنسية كأول إجراء : (أمر 01 أكتوبر 1844 الذي ينظم عملية بيع العقارات ومنع الشراء الذي حدد شروط نزع الملكية ولم يكن النزع للمصلحة العامة للجزائريين بل للفرنسيين) (2) ، فنزع الملكية للمنفعة العامة في هذه الفترة كانت على شكل خاص ، أفضل ما يصطلح عليه هو إجراء لمنفعة المعمرين الفرنسيين وخدمة مصالحهم التي كان الهدف منها استنزاف الثروات فقط دون غيرهم ، وقد عمد الاستعمار الفرنسي إلى هذه الحيل طوال تواجده على الأراضي الجزائرية حيث نهب مقدرات و ثروات الشعب الجزائري .

(1) - براهيمى سهام ،مرجع سابق ،ص38.

(2) - أرظر الأمر 01 أكتوبر 1844 الذي ينظم عملية بيع العقارات ومنع الشراء أراضي الجزائريين.

(وصدر بعد ذلك الأمر 21 جويلية 1846 ليؤكد ويشدد إجراءات عملية نزع الملكية عما كانت عليه من ذي قبل) (1) ، فأصبحت الإدارة هي التي تنزع الملكية لتوطين المستعمرين ، إذ يختلف مفهوم نزع الملكية في هذا الأمر عما كانت تعمل به القوانين الفرنسية حيث لا وجود للتعويض .

ويمكن القول أن هذه الانتهاكات تقوم ضد الجزائريين الذين طردوا من ممتلكاتهم جبرا دون وجه حق يكرسه قانون أو عرف ، ودون الحصول على تعويض بالشكل المتعارف عليه في نزع الأملاك ، وهذه العمليات الفريدة والتي تخلو من تطبيق الدراسات المتوصل إليها في مجال قوانين نزع الملكية في نظرنا ليست نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بل هي استيلاء واغتصاب ، وتعد فعل مخالف للقانون ولا يكرسه أي قانون ، ولا يبرعاه أي مذهب لأنه يعني وضع اليد على الملكية العقارية دون وجه حق ودون تعويض يجبر الضرر الذي لحق بالمالك صاحب العقار المنزوع.

الفرع الثالث: نزع الملكية من الاستقلال إلى يومنا هذا :

في بداية الأمر واصلت الجزائر العمل بالأمر 997/58 الفرنسي المتعلق بنزع الملكية الصادر في 23 أكتوبر 1958 ، إلا فيما يتتافى مع السيادة الوطنية بموجب القانون رقم 157/62 الصادر في 31 ديسمبر 1962 حتى سنة 1975 تاريخ صدور القانون المدني الذي لم تخصص إلا مادة واحدة لمعالجة موضوع نزع الملكية وقد أدرجه المشرع كقيد على الملكية الخاصة ، حيث نصت المادة 677 (2) : " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل " .
وعليه نستنتج أن نزع الملكية للمنفعة العامة مجاز قانونا للإدارة العمومية دون غيرها مقابل تعويض عادل ومنصف للمنزوع ملكيته أو المتضرر من هذا الإجراء ، وهذا ما يعتبر قيدا للمستفيد حتى لا يتمادى ويتعسف في نزع الملكية للمنفعة العامة.

(1) - أنظر الأمر 21 جويلية 1846 ليؤكد ويشدد إجراءات عملية نزع الملكية الصادر عن الدولة الفرنسية.

(2) - أنظر المادة 677 من الأمر 58/75 ، من القانون المدني الجزائري الصادر في 1975/09/26 ، المادة ملغاة

بموجب التعديلات .

ولقد أكد دستور 1976 في المادة 17 منه على أن "عملية نزع الملكية لا تتم إلا في إطار القانون ويعطى منزوع الملكية الحق في التعويض العادل والمنصف دون الإشارة إلى وقت دفع التعويض.

كذلك: نص على أنه لا يمكن أن تحول معاهدة دولية دون تطبيق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة (1) ونظرا للتوجه الاشتراكي كان التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة رمزي مقارنة بالقيمة الحقيقية للعقار.

وبصدور الأمر 48/76 فصل في إجراءات لنزع الملكية ونص على حق الشخص في التعويض دون الإشارة إلى ما إذا كان التعويض لاحقا على نزع الملكية أو سابقا له إذ تنص المادة 677 على أنه: لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل .

وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هنا المبلغ بحكم قضائي ، إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال من الأحوال مانع لحيازة الأملاك المنتزعة " أي أنه ليس هناك ما يمنع الدولة من نقل الملكية قبل دفع التعويض لعدم وجود أي جزاء يقع عليها في حالة عدم دفعه أو التأخر في دفعه كون أن القانون أو التشريع المعمول به لم يضبط هذه الجزئية بأي إجراء قمعي أو عقابي يمكن أن يسلط على الإدارة في حال تأخرها أو تماطلها في دفع مستحقات التعويض للمنزوع ملكيته ، وبصدور دستور 1989 تغير التوجه السياسي للدولة في الجزائر إلى التعددية الحزبية بعد أن كانت أحادية ، ومن الاشتراكية إلى الرأسمالية من الناحية الاقتصادية وكل هذه التحولات غيرت نظرة المشرع إلى الملكية الخاصة، فأحاطها بضمانات أكثر من ذي قبل ، ونص على أن التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون عادلا ومنصفا ومسبقا (2) .

(1) - أنظر المادة 17 من الأمر 97/76 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 194.

(2) - أنظر المادة 20 من المرسوم 18/89 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فيفري 1989 يتعلق بتعديل الدستور.

المبحث الثاني : خصائص نزع الملكية :

تعتبر آلية نزع الملكية للمنفعة العمومية إحدى الوسائل أو الطرق أو الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم للقيام بالمشاريع الاقتصادية والاجتماعية (1) فهي وسيلة أو إجراء مشروع وهادف إلى تحقيق منفعة عامة تكسب من خلاله الدولة أوعية عقارية تستخدمها في تجسيد مشاريعها سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي .

حيث أنه من خلال دراسة نصوص القانون 11/91 مؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية نستنتج أن آلية نزع الملكية للمنفعة العامة تعتبر طريقة استثنائية كنقطة أولى ، لأن الطريق الأصلي يكون بطرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام كالعقد، التبرع والتبادل والتقادم والحيازة .

الأصل أن تقتني الدولة، لاستيفاء حاجياتها وتجسيد مشاريعها الاجتماعية والاقتصادية الأملاك العقارية التي تريد تملكها حسب القاعدة العامة في التعاملات عن طريق العقد وبرضا الأطراف ، الذي يلعب التفاوض دورا كبيرا في الحصول على اتفاق يرضي الطرفين أو الأطراف المتفاوضة .

إلا أنه استثناء عن هذه القاعدة العامة، ونظرا لطبيعة غرض العملية المتعلق بالمنفعة العامة، ولفشل محاولة الإقتناء بالتراضي، فتلجأ الإدارة بصفة استثنائية إلى إجراءات نزع الملكية وسنقوم بشرح هذه الخاصية في المطلب الأول من هذا المبحث .

كما أن ثاني أهم خاصية أن كون هذه الوسيلة وسيلة جبرية ، أي نزع الملكية يكون في شكل جبري ، أما بالنسبة للطرق الاستثنائية فهناك طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام نزع الملكية وحق الشفعة " (2) .

وتعد آلية نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء جبري يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة تلتزم الدولة بموجبها أن تدفع تعويض لكل متضرر منها ، ويجب أن تتوفر في التعويض شروط نص عليها القانون صراحة والمتمثلة في وجوب كونه مسبقا ، عادلا ومنصفا حتى يجبر الضرر المترتب عن نزع ملكية المتضرر .

(1) - العربي محمدي، المرجع السابق ذكره ص13.

(2) - المادة 26 من قانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 السنة 28.

المطلب الأول : طريقة استثنائية وجبري :

الفرع الأول : طريقة استثنائي :

ترجع الطبيعة الاستثنائية لعملية نزع الملكية إلى درجة الخطورة التي تشكلها على الملكية الخاصة وحق التملك المكفول شرعا و دستوريا ، ولذلك فقد أحاطها المشرع بقيود يجب احترامها ومراعاتها قبل الشروع فيها ، أي أن الإدارة لا تلجأ إلى هذه الآلية إلا بعد استنفاد كل الطرق الودية القانونية الايجابية وهذا طبق للمادة 26 :

" يتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبق للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:

وما تجدر الإشارة إليه أن الملكية الخاصة مضمونة ، وبموجب هذا الحق يمارس المالك حقه في التملك والتمتع بجميع السلطات المنفردة عنه ، سواء سلطة الإدارة أو التصرف، إلا ما تعارض منها مع القانون .

وما يمكن أن نضيفه أن حق الملكية يتحصن من جميع أشكال الاعتداء الصادرة من الأفراد أو الإدارة ، بموجب الحماية القانونية والقضائية التي تخول للمالك الحق في رد الاعتداء ، فإن كان صادرا عن الأفراد، فللمالك أن يحمي حقه باستعمال دعاوى الملكية والحيازة ، أما إذا كان صادرا عن الإدارة فعليه أن يقاضيه على أساس دعوى التعدي ، إلا أن مبدأ حصانة الملكية الخاصة غير مطلق، فيرد عليه استثناء يتمثل في سلطة الإدارة في نزع الملكية المبرر باستعمالها للمنفعة العام .

ومما سبق ذكره فالطرق العادية أو الأصل في نزع الملكية يكون بالطرق المنصوص عليها في القواعد العامة لنقل واكتساب الملكية ، في حين الطرق الاستثنائية يوجد طريقان طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام ، الأولى تتمثل في نزع الملكية وهي موضوع دراستنا هذه حيث توصلنا إلى أنه لا يمكن تطبيقه إلا بعد استنفاد الطرق العادية والمنصوص عليها في القواعد العامة كالعقد على سبيل المثال ، أما الثانية فهي حق الشفعة والتي لا تقل أهمية عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة .

وما يمكن استنتاجه من خلال هذه النقطة أن نزع الملكية للمنفعة العامة ، لها خاصية أولى تتمثل في كونها طريق استثنائي لكسب الأملاك العقارية .

(1) - المادة 26 من قانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 السنة 28.

ويتوجب في هذا الخصوص على الإدارة أن تقدم الإثباتات على أنها قامت بالمحاولات الودية لاقتناء الأوعية العقارية وذلك بتقديم تقارير تبين من خلالها أنها سلكت الطرق الايجابية والتي لم تجدي نفعاً وآلت إلى النتائج السلبية والانسداد مما أدي بها إلى اللجوء للطريق الاستثنائي نزع الملكية دون انتظار موافقة الطرف الثاني المنزوعة ملكيته (1) .

يعني ذلك أنه على الإدارة استعمال كل الوسائل الودية ، والمنصوص عليها في القانون والسعي من أجل إقناع الطرف المالك للعقارات من أجل القبول بالعروض الودية كالبيع والهبة والمبادلة ، لأن ذلك يعد من المصلحة العامة والتي تخدم المجتمع ، وهي أولى من كل المصالح الخاصة .

إن إثبات الإدارة قيامها بالمحاولات الودية في إقناع المالك للتنازل عن ملكيته بصفة رضائية تعتبر مسألة متعلقة بالنظام العام يمكن للقاضي إثارتها تلقائياً دون أن يطلبه ا من نزعت ملكيته لإبطال إجراءات قرار نزع الملكية لأنه لا بد من القيام بمحاولات ودية قبل التطرق إلى إجراء نزع الملكية ، ومن ثم فإن تقديم تقرير عن استنفاد الإدارة لكل الطرق الودية، يعد إجراء جوهرياً وانعدامه يلغي قرار نزع الملكية (2) .

الفرع الثاني : طريقة جبرية:

من أجل تحقيق مآرب الدولة في اكتساب أوعية عقارية لاستعمالها في النشاط الاجتماعي أو الاقتصادي ذي الصبغة العمومية تستعمل الإدارة في مسألة نزع الملكية امتيازات السلطة العامة الغير مألوفة في المعاملات بين الأفراد ، فرغم معارضة مالك العقار في انتزاع ملكيته إلا أن العملية تتم ولو بعدم رضاه ، وه ذا راجع إلى أسبقية وعلو المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة ، ونظراً لطابعها الجبري فقد أخضعها المشرع لعدة قواعد قانونية صارمة لحماية للملكية الخاصة ، حتى لا تتعرض للتجاوزات من طرف الإدارة و حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها (3) .

(1) - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 ، يحدد كيفيان تطبيق قانون 11/90 السابق ذكره .

(2) - أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل لمنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، عدد 02 ص 08 .

(3) - أحمد رحمانى ، المرجع نفسه ، ص 03.

المطلب الثاني : قصد تحقيق المنفعة العامة:

تضارب الفقه في مفهوم المنفعة العامة فجانبا ذهب إلى ترك مفهومها دون تعريف دقيق راجع أساس إلى كون مفهوم المنفعة مفهوم نسبي يتغير باستمرار ، لكن في الواقع هذا الموقف تناسى أن نظام نزع الملكية قيد على الملكية الخاصة ومادام كذلك فالقيد لا يمكن أن يكون إلا استثناء وانطلاقا من هذه التضاربات الفقهية نستنتج أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال ترك مفهوم المنفعة العامة بدون تحديد ، كي لا يبقى غامضا ومصدرا لانحراف وتعسف الإدارة في استعمال هذا الامتياز (1) .

(يهدف إجراء نزع الملكية إلى تحقيق المنفعة العمومية والمقصود بها وفقا لما جاء في المرشد حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الصادر عن وزارة الداخلية) (2) والجماعات المحلية : " كل عملية تستجيب لحاجات تتعلق بالصالح العام "، حيث أن الصلاحيات المخولة للإدارة في هذا المجال تستمد أساسها القانوني من طبيعة المشاريع المراد إنجازها من طرف المستفيد ، وقد نص القانون 11/91 في المادة الثانية الفقرة الثانية على بعض العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشأة وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية ، وهذه العمليات جاءت بها المادة على سبيل المثال لا الحصر.

الفرع الأول : في القانون الجزائري وفي ظل التوجه الاشتراكي

عرفت فكرة المنفعة العامة مفاهيم مختلفة ، ففي ظل التوجه الاشتراكي، عرفت بأنها احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والاشتراكية العقارية ذات الطابع الاقتصادي الاجتماعي والثقافي (3) ، والملاحظ أن مفهوم المنفعة العمومية غير محدد بدقة بل انه جاء غامضا يخدم مصلحة الجهة النازعة للملكية على حساب مصلحة الأفراد وهذا ما يفسر أن مفهوم الملكية الجماعية كان مكرسا وممكن له من طرف الجهات الإدارية والمتمثلة في مصالح الدولة التي كانت تخدم التوجه الاشتراكي .

(1) - العربي محمدي ، المرجع السابق 28.

(2) -التعليمية الوزارية رقم 2000/24 المؤرخة في 2000/09/23 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية .

(3) - أنظر المادة2 من الأمر 48/76 المؤرخ في 25 مايو 1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادرة بتاريخ 01 جوان 1976. العدد 44.

الفرع الثاني : في القانون الجزائري ما بعد سنة 1991

" تم تعريف المنفعة العمومية بأنها "كل العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير التهيئة العمرانية و التخطيط والتي تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية " (1) ، وهي المرحلة التي جاءت بعد صدور القانون 11/91 الصادر في 1991/04/27 والذي أعاد ربط آلية نزع الملكية بفكرة المنفعة العامة وقد جاء في نص المادة الأولى منه : " أنه لا تنتزع الملكية إلا بعد تعويض قبلي عادل ومنصف " ، وبما أن العمليات المشار إليها في القانون السالف الذكر (2) جاءت على سبيل المثال لكون أن مفهوم المنفعة يتغير مع الظروف الاقتصادية و الاجتماعية في الدولة فيعتبر من المنفعة العامة بناء تجهيزات و مصانع توصيل الكهرباء و الغاز (3) ، وكل إجراء تكون الغاية منه حماية البيئة و البحث عن الثروات الباطنية كحفر مناجم لاستخراج الثروات الباطنية ، حيث استبعد المشرع الجزائري الغرض الاقتصادي المحض حيث أن العمليات المشار إليها في القانون جاءت على سبيل المثال كون أن مفهوم المنفعة يتغير مع الظروف الاقتصادية و الاجتماعية في الدولة. ويعتبر من المنفعة العامة بناء تجهيزات و مصانع توصيل كل من شبكات الكهرباء و الغاز والمياه الصالحة للشرب وكذا قنوات تصريف المياه المستعملة وشق الطرقات وبناء السدود وجميع المنشآت المدنية والعسكرية التي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة اجتماعية أو اقتصادية ، وكل إجراء تكون الغاية منه حماية البيئة و البحث عن الثروات الباطنية كحفر مناجم لاستخراج الثروات الباطنية .

ذهبت المحكمة العليا إلى أن نزع الملكية للمصلحة الخاصة مخالف للقانون ويترتب عنه إلغاء قرار نزع الملكية .

1 - أنظر المادة 02 من القانون رقم 11/91 السابق ذكره .

2- أنظر قانون 11/90 ، السابق ذكره .

3 - أنظر المادتين 14 و 15 قانون 07/85 المؤرخ في 06 أوت 1985 يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز 'جريدة رسمية عدد 33.

3 - المادة 44 قانون 03/83 مؤرخ في 05 فبراير 1983 يتعلق بحماية البيئة 'جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 83.

المطلب الثالث : التعويض قبلي عادل ومنصف

يمكن القول أن الضرر الذي يحدث من جراء فقدان الأفراد لعقاراتهم وحقوقهم العينية العقارية يتوجب على الإدارة تعويضهم إياه سواء كان تعويضا نقديا أو عينيا ، " يقصد بالعدل لغة التسوية بين الشئيين " (1) .

"والعدل هو المرضى به من الطرفين ، والإنصاف هو التسوية بين الخصمين ومنه جاء إنصاف القاضي بين الخصمين في مجلسه، أي سوى بينهما ، أما الإنصاف في التعويض يقصد به التسوية بين الملكية المنزوعة والتعويض المقدر لمالكها " (2) .

ولقد نصت المادة 677 من القانون المدني على " أن نزع الملكية أو أحد الحقوق العقارية للمنفعة العامة، يكون مقابل تعويض عادل ومنصف " (3) ، كما نص على هذا الشرط في المادة 1 و2 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية ، و يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية ، وفي هذا الصدد نقول أن الضرر الذي يحدث من جراء فقدان الأفراد لعقاراتهم وحقوقهم العينية العقارية يتوجب على الإدارة تعويضهم إياه سواء كان تعويضا نقديا أو عينيا .

يقصد بالعدل لغة: "التسوية بين الشئيين ، والعدل هو المرضى به من الطرفين والإنصاف

هو التسوية بين الخصمين ومنه جاء إنصاف القاضي بين الخصمين في مجلسه، أي سوى بينهما ، والإنصاف في التعويض يقصد به التسوية بين الملكية المنزوعة والتعويض المقدر لمالكها ، ورجوعا للمادة 677 من القانون المدني والتي نصت على أن نزع الملكية أو أحد الحقوق العقارية للمنفعة العامة يكون مقابل تعويض عادل ومنصف كما نص على هذا الشرط في المادة 1، و2 من قانون 11/90 المتعلق بنزع الملكية.

-يجب أن يكون مبلغ التعويض عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية .
-ويقصد بعدالة التعويضات أن يشمل الضرر الحاصل الحالي المباشر والمؤكد ولا يمتد إلى الضرر الاحتمالي .

1 - أحمد بن محمد بن علي المقرري القيومي، المصباح المنير ، الجزء الثاني، المكتبة العلمية، بيروت ص 397.

2- أبو الفتح ناصر الدين بن علي بن المطر، قاموس المغرب، الجزء الثاني، مكتبة أسامة بن زيد، سوريا 1979 ص 306

3- أظنر المادة 677 من الأمر 58/75، من القانون المدني الجزائري الصادر في 1975/09/26.

وما يجب التطرق إليه في هذه النقطة أن يكون منح التعويض العادل والمنصف والقبلي مقابل نزع الملكية دون أن يؤدي إلى ربح الشخص الذي نزعت ملكيته لحساب الإدارة أو إثراء هذه الأخيرة على حسابه .

وما يمكن قوله أن نزع الملكية هي جملة من الإجراءات القانونية تتخذها السلطة الإدارية تنتهي بحرمان شخص من ملكيته العقارية رغماً عنه لغرض تخصيص تلك الملكية للمنفعة العامة كتجسيد مشاريع اقتصادية واجتماعية لقاء تعويض يدفع لمالك العقار المنزوع ويفترض أن يكون عادلاً ومنصفاً وقبلياً كما اشترطه المشرع .

وبهذا فإن نزع الملكية أسلوب غير عادي أو طبيعي لاكتساب المال العام ولهذا فإن الدساتير المختلفة أشارت إليه نظراً لخطورته ، وما قد ينجر عنه من أضرار لمالك العقار أو الحقوق العقارية المراد نزعها ، وأعطته قدراً كبيراً من الأهمية وصانته بقوانين وتنظيمات تحد من درجة الخطورة التي يشكلها على قداسة حق الملكية ، وحتى لا يستخدم إلا في حدود المسموح بها قانوناً ودون الأضرار بالمصالح الخاصة المضمونة دستورياً ، فلا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة وبناءً على إجراء عدة محاولات من أجل اكتساب الأملاك أو الحقوق العقارية بالطرق الودية والتي هي في الأصل الطرق العادية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية والتي تكون برضا مالكيها ، وهو ما يجعلها بعيدة عن أشكال عيوب السلطة كالتعسف في استعمال الحق أو السلطة . إضافة إلى ضرورة وجود تعويض مقابل وفقاً للقانون ، " وهناك مميزات لا بد من توفرها لفرض نزع الملكية للمنفعة العامة وكذلك هناك مجموعة من الإجراءات والخطوات مفروضة حسب نصوص القانون 11/91 ، والتي يجب إتباعها واحترام تسلسلها القانوني لتحقيق هذا الغرض " .

ونذكر أن عدالة التعويضات يقصد بها أن يشمل التعويض جبر جميع الأضرار التي سببها تنفيذ هذا الإجراء ، أي جبر كل الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن تنفيذ آلية نزع الملكية للمنفعة العامة ، وبالتالي يكون بجبر الضرر الحاصل الحالي المباشر والمؤكد ، ولا يمتد إلى الضرر الاحتمالي .

1 - أنظر مواد القانون رقم 11/91 السابق ذكره .

ويعد التعويض أهم شرط لتطبيق إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، " إذ أن التعويض العادل شرط طبيعي ومنطقي وضروري لإيجاد توازن بين المصلحة الخاصة لصاحب العقار والمصلحة العامة التي يجب أن تقدم على جميع المصالح " (1) .

كما أن كل من العدل والإنصاف من الناحية العملية صعبا المنال وذلك بسبب تعقيد التقويم من جهة فالتقويم مهمة صعبة تخضع لإجراء خبرة من قبل أهل الاختصاص من أجل تحديد التعويض من ناحية القيمة ومن ناحية الطبيعة أي طبيعة التعويض ، ويجب لتقويم التعويض احترام معايير معتمدة من طرف الخبراء الذين اجتهدوا من أجل الوصول إلى حلول لتقويم التعويضات ، أو على الأقل الوصول إلى نتائج يمكن القول بأنها مرضية ، وسعة مصطلح جبر الضرر من جهة أخرى إذ أن جبر الضرر يشمل عدة نقاط يجب مراعاتها ولا يمكن حصرها لأن الفقه يرى أن هناك بعض الأضرار التي لا يمكن تعويضها أو حتى تقويمها لأنها تتعلق بالجوانب المعنوية لا المادية .

" ومن هنا يتضح أن المشرع قد ضمن حقوق الأفراد ، حيث يفرض لهم تعويض مقابل عقاراتهم المنزوعة ولا يمكن للإدارة أن تضع يدها عليها إلا بعد دفع التعويض، وجاء قانون نزع الملكية ليكرس هذا الحق الدستوري في نص المادة الأولى منه و تنص على " : عملا بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة به وكيفيات التعويض القبلي العادل و المنصف " (2) .

وعليه يمكن تحديد التعويض عن نزع الملكية طبقا للقواعد الآتية:

- يجب ألا يشمل التعويض إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر .

- يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في التحديد قيمة البناءات و الأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية من نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك المقرر نزع ملكيتها .

1 - فيصل شطناوي، اسامة الحناينية، سليم حتامنة أساتذة القانون العام المشارك ، مرجع سابق ، ص 90.

2 - رقيق خالد ، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بيسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، السنة الدراسية 2013/2014 ، ص 16.

خلاصة الفصل التمهيدي :

يمكن تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بأنه امتياز ممنوح للدولة بحيث تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبرا من اجل المنفعة العامة ، في مقابل تعويض عن ذلك

كما أن لهذه الوسيلة خصائص فهي تعتبر طريقة استثنائية وإجراء جبري تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ، حيث بموجبها تلتزم الدولة أن تدفع تعويض لكل متضرر منها ونلخص هذه الخصائص في النقاط التالية :

- طريقة استثنائية
 - طريقة جبرية
 - لها غرض تحقيق المنفعة العامة
 - تكون بمقابل و يكون في شكل تعويض نقدي أو عيني عادل ومنصف.
- وبالنسبة لهذه النقطة الأخيرة نضيف أنه يتوجب على الإدارة تعويض المتضرر سواء كان تعويضا نقديا أو عينيا ، ويكون عادل ومنصف يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية .

الفصل الأول : أركان نزع الملكية و ضماناتها

" أصبح نزع ملكية العقار لعموم المصلحة في أي بلد يشكل ظاهرة حضارية في العصر الراهن وذلك لتحقيق مصالح الخلق الضرورية في أعقاب تغير وجوه التعايش وظهور المخترعات لتسهيل سبل التعايش وتوفير متطلبات الشريحة الكبرى من المجتمع ونحو ذلك من المصالح ، كما تمتاز المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة بالشمول وعموم النفع فلذا كانت أولى بالتقديم ، سواء كان عمومها لأهل بلد أو حي أو إقليم أو مملكة من الممالك ، وكلما كان اتساع نفعها كان تحقيقها ورعاية تحصيلها ألزم وأولى من أي مصلحة فردية أو جماعية ضيقة " (1) .

وتلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق هذه المصلحة العامة والتي في الغالب تكون عبارة عن إنشاء مشاريع اقتصادية واجتماعية كبرى كمد الطرق وإنشاء المستشفيات ، والمساجد وكل ما له منفعة عامة للأفراد ، إلى إصدار قرارات إدارية تنتقل بموجبها ملكية الغير ، أو الملكية الخاصة للأفراد إلى رصيدها العقاري ، وتعد قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تتخذ في إطار إجراءات ونصوص القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية .

يتعلق هذا الفصل من دراستنا بالأركان أو الأسس التي تقوم عليها آلية نزع الملكية للمنفعة العامة ، وهي التي ستكون محل التحليل في المبحث الأول من هذا الفصل ، وبالرغم من أن هذه الأركان لم تكن محل جدل كبير بين الفقهاء ، إلا أن الرأي الغالب يقسمها إلى قسمين ، قسم يتعلق أطراف نزع الملكية ، والقسم الثاني يتعلق بمحل نزع الملكية ، وهو ما سنعرضه في المبحث الأول .

بينما نتوسع في ضمانات نزع الملكية والتي من ضمنها التعويض عن تطبيق هذا الإجراء في المبحث الثاني اعتمادا على المراجع المتوفرة بين أيدينا ، وفي إطار نصوص القوانين المنظمة لهذه الآلية .

1 - بكر بن عبد الله أبو زيد ، مرجع سابق ، ص 5.

المبحث الأول : أركان عملية نزع الملكية:

ترتبط عملية نزع الملكية بأطراف معينة ، كما تنصب على مجموعة من الأموال التي حددها القانون ، ورجوعا لنصوص " القانون رقم 11/91 المنظم لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية " (1) .

نجد أن عملية نزع الملكية تبدأ بطلب يوجه من طرف الهيئة المستفيدة من عملية نزع الملكية إلى السلطة النازعة للملكية .

اعتمادا على إجراءات نزع ملكية أملاك وحقوق تابعة لملكية خواص ، فيتبين لنا أن عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تضم ثلاث أركان هي:

-الطرف النازع للملكية والمستفيد منها .

-المتضرر المنزوع ملكيته.

-المحل أو العقار محل نزع الملكية

المطلب الأول الطرف النازع للملكية والمستفيد منها.

والذي نتناول فيه الطرف النازع للملكية والمستفيد من هذا الإجراء ، ونتطرق إليها في

نقطتين تتعلق الأولى بالطرف النازع للملكية والتي نعرضها في الفرع الأول ، والنقطة الثانية

للمستفيد من نزع الملكية ، والتي خصصنا لها الفرع الثاني .

الفرع الأول : الطرف النازع للملكية

يتمثل الطرف النازع للملكية في الجهة التي منحها القانون سلطة نزع الملكية للمنفعة

العامة وبناء على ذلك تقوم باتخاذ هذا الإجراء والدولة هي الطرف النازع للملكية ، والدولة ممثلة

في الوزراء أو الوالي هي الوحيدة المخولة لها قانونا تطبيق هذا الإجراء لأن نزع الملكية مظهر

من مظاهر السيادة .

وفي نفس السياق السلطة " تكون ممثلة في الوزير أو الوالي عندما يتعلق الأمر بعقارات

تابعة للولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يكون تابعا للبلدية " (2) فالملكية الخاصة

للأفراد محمية قانونا ومصونة دستوريا من الاعتداء والسلب، ويشكل نزعها للمنفعة العامة استثناء

عن حرمة الملكية الخاصة .

1 - أنظر المادة 03 من القانون رقم 11/91 السابق ذكره.

2- أنظر سلطاني عبد العظيم ،تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ،دار الخلدونية طبعة 2010 ،ص 212.

" وتتمثل الملكية الخاصة في الحقوق العينية العقارية التي يملكها الأفراد أو الخواص
وسواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ، وتخضع الملكية الخاصة لأحكام القانون المدني
الذي نص عليها في الباب الأول والمعنون بحق الملكية من الكتاب الثالث الحقوق العينية
الأصلية حيث عرف حق الملكية وحدد نطاقه ، والقيود التي تلحقه ، ووسائل حمايتها ، وكذا
طرق اكتسابها " (1) .

ويمكن القول أن الأشخاص العمومية العامة والأشخاص العمومية الخاصة والأفراد لا
يتمتعون بهذا الامتياز حتى ولو كان غرضه تحقيق المنفعة العامة ، وعليه انه ليس بالضرورة أن
تكون الجهة النازعة للملكية هي نفسها المستفيدة منها .

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون 11/91 المنظم لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة
العمومية في مادته الثالثة أخضع نزع ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية من المنفعة
العمومية لإجراء يشمل مسبقا ما يأتي: التصريح بالمنفعة العمومية ، تحديد كامل الحقوق العقارية
المطلوب نزعها ، تعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق ، تقرير عن تقييم الحقوق المطلوب
نزعها ، قرار إداري بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها ويجب توفر الاعتمادات
اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها (2) .
الفرع الثاني المستفيد من نزع الملكية .

" الأصل أن الجهة نازعة الملكية هي الجهة المستفيدة ، فالدولة بهدف انجاز مشاريع ذات
أهمية وطنية كبرى كبناء مقرات الإدارات المركزية والوزارات والسفارات أو لانجاز مناطق حرة أو
مواني أو مطارات ، تلجأ إلى نزع الملكية وهي في نفس الوقت المستفيد منها إلا أنه
يحدث أن يكون نزع الملكية بهدف تحقيق مشاريع أو تجهيزات جماعية محلية فنقرر الدولة نزع
الملكية لفائدة الجماعات المحلية كالبلديات و الولايات .

ويمكن أن يكون المستفيد من نزع الملكية الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة مثل
المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الخاص مثل
مصالح البريد و الجامعات والمستشفيات .

1 - ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 21.

2-أنظر المادة 03 من القانون رقم 11/91 السابق ذكره.

ويمكن أن يكون المستفيد منها شخص طبيعي مثل الجمعيات والنقابات ، ويستثنى من المستفيدين الأفراد ، فنزع الملكية للمنفعة العامة لفائدة فرد خاص معين يعتبر من قبيل انحراف في الإجراء " (1) .

" غير أنه بالرجوع إلى قانون 11/91 و المرسوم التنفيذي رقم 186/93 نجد أنهما لم يتضمنا أي إشارة إذا ما كانت دوما الدولة والجماعات المحلية هي المستفيدة من نزع الملكية أم يمكنها مباشرة العملية لحساب مستفيد آخر .

بينما نجد المنشور الوزاري المشترك رقم 0007 الصادر في 11 ماي 1994 قد تناول هذه الحالة إذ يمكن مثلا للمؤسسات العمومية بالاستفادة من نزع الملكية بواسطة الشخص الإقليمي الذي ترتبط به لكن دائما في إطار إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة.

إلا أنه إذا كان يمنع على الإدارة اللجوء إلى نزع الملكية لفائدة الأفراد أو لفائدتها الخاصة " فبالنسبة للأفراد يجب استثناء المساهمين في تسيير المرافق العامة و المستفيدين من حق الالتزام فيما يخص استغلال المناجم و المحاجر و المياه المعدنية ، " (2) مع إبقاء الملكية لحساب الشخص العام الذي قام بإنجاز نزع الملكية وهذا ما جاء به في نص المادة 6 من المنشور الوزاري المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة .

" إن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي مصالح الدولة ، مما يتعين أن هذه المصالح تتحمل وحدها التعويضات المستحقة إلى المطالب بالحق ، والمبدأ أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، تكون فيه الجهة الملزمة بدفع التعويضات هي الجهة المستفيدة من تطبيق إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة" (3)

قد يستفيد من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة شخص آخر غير الإدارة نازعة الملكية أي يستفيد منها شخص معنوي خاص غير الدولة والجماعات المحلية فقد تنزع الدولة الملكية لفائدة شركة وطنية أو أجنبية خاضعة للقانون الخاص بغرض تحقيق أو إنشاء مشاريع اجتماعية تخدم المنفعة العامة ، أو الغرض منها تحقيق مصالح عامة .

1- أحمد رحمانى ،مرجع سابق ، ص.64

2 - مقداد كروغلي ،" نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية ، العدد 45 ، سنة 6991 ، ص 11 .

3حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري ،طبعة 12 ،دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر ،الجزائر 2010 ، ص 444 و 445.

المطلب الثاني : المتضرر المنزوع ملكيته.

المتضرر هو الشخص الذي نزعت ملكيته وهو صاحب ملكية العقار الذي نفذ فيه إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، أو صاحب الحق العقاري الذي قررت إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة على حقوقه ، غالبا ما يكون المتضرر شخصا طبيعيا بمعنى فرد معين أو جماعة من الأفراد سواء كان العقار الجزائري أو لأجنبي باستثناء السفارات الأجنبية التي تخضع لمبدأ امتداد السلطة .

إلا أنه لا يوجد في القانون ما يمنع أن يكون موضوع نزع الملكية منصبا على أملاك شخص اعتباري خاص كملكيات شركة مدنية أو تجارية أو جمعية خاصة . ويذهب بنا التساؤل عن ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة، فإنه يمكن القول بعدم إمكانية نزع الملكية الخاصة للشخص الاعتباري العام ، فالملكية العامة تتمتع قانونا بحصانة مطلقة ولا يرد عليها أي استثناء بحيث تحرم جميع أنواع التصرف فيها .

تلجأ الدولة، بصفتها نازعة الملكية، لتجاوز هذه العقبة القانونية، إلى عقد اتفاق بين الوزارات المعنية والوزارة الوصية على الملك العام ، بهدف نقل ملكيتها إلى الوزارة المستفيدة دون المرور عبر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، ثم تقوم بتخصيصها للمنفعة العامة وأضاف المشرع الجزائري في صنف المتضررين المستأجرين للمحلات السكنية والمهنية وحتى الشاغلين ، والتجار والصناعيين والحرفيين .

" ذهب المحكمة العليا إلى أن نزع الملكية للمصلحة الخاصة مخالف للقانون ويترتب عنه إلغاء قرار نزع الملكية " (1)

" لا يمكن للجهة النازعة للملكية استغلال العقارات المنزوعة ملكيتها لغير الهدف المحدد في قرار نزع الملكية ولو للمصلحة العامة " (2) ، وفي حالة المخالفة يلغى القرار المطعون فيه إذا نزعت ملكية أرض لشق طريق ، فلا يجوز للجهة النازعة للملكية استعمالها لبناء سكنات اجتماعية.

(1)- قرار بتاريخ 21 أبريل 1990 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية رقم 66960 فريق (غ) ضد والي البويرة، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 2 السنة 1992 ص 161.
(2)- قرار بتاريخ 14 جانفي 1989 عن المجلس الأعلى، ملف رقم 57808 في قضية فريق (م) ضد (والي ولاية تيزي وزو ومن معه) المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات بالمجلس الأعلى، العدد 04 السنة 1993 ص 183.

ومن خلال " قانون 07 جانفي 1984 " (1) اذ يمكن استخدام آلية نزع الملكية للمنفعة العامة لفائدة المؤسسات الخاصة ، حيث نص على أن المستفيدين من رخصة استغلال المناجم يحق لهم الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة ، وهو دليل على إمكانية أن يكون المستفيد من نزع الملكية للمنفعة العامة شخص خاص فعلى سبيل المثال القيام بنزع ملكية عقار لفائدة شخص خاص أو مؤسسة خاصة من أجل إنشاء مرافق عامة تخدم المصلحة العامة للمجتمع.

المطلب الثالث : الملكية المنزوعة

بناء على ما أورده المشرع في نص المادة 166 من القانون المدني ، ورجوعا إلى ما جاء في المادتين 2 و 1 من القانون رقم 11/91، فإن إجراء نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية يرد فقط على الملكية العقارية الحقوق العينية العقارية حق الانتفاع و حق الارتفاق التابعة للأفراد دون المنقولات:

الفرع الأول : نزع ملكية العقارات.

أولا العقارات : تنص المادة 111 من القانون المدني على أن:

" كل شيء بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " ، ويتبين من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى قد عرف العقار فقط دون أن يعرف المنقول ، أما في الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أوردت لنا حكما آخر مؤداه أن بعض المنقولات تعتبر من قبيل العقارات إذا وضعها مالك العقار فيه وخصصها لخدمته، ونتيجة لذلك تسمى عقارات بالتخصيص " (2) .

ثانيا /: عقارات بالتخصيص.

" ويقصد به كل منقول يضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه و يرتبط بهذا العقار بحيث لا يمكن نقله أو فصله عنه دون تلف، ومثال ذلك الآلات الزراعية، المخازن، المضخة المائية الآبار، المواشي، بيوت الفلاحين، فجميعها تابعة للأراضي الزراعية ، و تعتبر عقارات بالتخصيص ما دامت المنقولات و العقارات ملكا لشخص واحد.

(1) - القانون رقم 06/84 الصادر في 07 جانفي 1984 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 24/91 الصادر في 06 ديسمبر 1991 والمتعلق بالأنشطة المنجمية ، القانون رقم 10/01 المؤرخ في 2001/07/03، جريدة رسمية عدد 35 .

(2) - ماجدة شهناز بودوح، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، رسالة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق ،بسكر، 5448 ،ص 52.

وامتثالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ليس هناك ما يمنع أن يشمل نزع الملكية العقارات بالتخصيص ، لأن الهدف الأساسي ليس الإستلهي: لا يمنع استخدام نزع الملكية لفائدة شخص عادي يساهم في تحقيق إحدى خدمات المرفق العام وبهذا بالنظر إلى التطور الحديث للمنفعة العامة وكذا التطور الذي أحدثه القضاء الفرنسي حيث أن نزع الملكية لأهداف مالية غير مشروطة بشرط أن لا يكون الهدف المالي هو الهدف الدافع و الوحيد كما أنه لم يعد يضع من نزع الملكية أن يحقق منفعة خاصة إلي جانب مصلحة عامة.

قد يستفيد من عملية نزع الملكية شخص آخر غير الإدارة نازعة الملكية أي: يستفيد منها شخص معنوي خاص غير الدولة والجماعات المحلية فقد تنزع الدولة الملكية لفائدة شركة وطنية أو أجنبية خاضعة للقانون الخاص ك: الشركات التي تعمل في مجال التقيب وأعمال استغلال المحروقات أو تلك القائمة بنشاط منجمي " (1) .

الفرع الثاني : نزع ملكية الحقوق العينية العقارية.

تنص المادة 148 من القانون المدني على أنه " : يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

وعليه فالحقوق العينية العقارية هي مزايا أو سلطات مباشرة، يقرها القانون لشخص معين يصطلح عليه بمالك الحق العيني ، وهذا الحق يقع على شيء محدد بذاته أو أشياء محدودة بذواتها والتي هي العقارات والتي تأخذ عدة أشكال كالسكنات أو الأراضي ، فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على الشيء أو العقار الذي يملكه أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء أو العقار ، وله الحق أن يتصرف فيه في الحدود المسموح بها قانونا دون وساطة شخص آخر ، لأن سلطته مباشرة وله الحق في أن يستعمل الأملاك العقارية التي يملكها وأن يتصرف فيها حسب القواعد العامة والحقوق المتفرعة عن حق الملكية .

وتنقسم هذه الحقوق وفقا لما جاء به القانون المدني الجزائري إلى:
أولا / حقوق عينية أصلية

وتتمثل في، حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكن و حق الارتفاق، والتي نظمها في المواد 618 إلى 446 من القانون المدني الجزائري" (2) .

(1) ماجدة شهناز بودوح، المرجع السابق، ص52 .

(2) المواد 148 و 618 و 446 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا / حقوق عينية تبعية أو التأمينات العينية

و تتمثل في : الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي و حقوق الامتياز، ونظمها

المشرع في المواد 445 إلى 999 من نفس القانون والمادة 166 من القانون المدني.

الرهن الرسمي : حسب نص المادة 882 من القانون المدني الجزائري هو عقد يكسب الدائن حق عيني على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان فيه العقار ، " وهذا النص يقابل المادة 1030 من

القانون المدني المصري التي تقول الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص

لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في

المرتبة في استفاء حقه من ذلك العقار وفي أي يد كان فيه ذلك العقار، ونلاحظ أن النص

الجزائري لم يذكر الدائنين العاديين ، ونخلص من نص المادة 882 مدني جزائري أن الرهن

الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حقا عينيا على عقار مخصص لوفاء دينه ويطلق

أيضا على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه " (1) .

حق التخصيص : "من خلال المادة 937 من القانون المدني الجزائري يجوز لكل دائن بيده حكم

واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص

بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص

على عقارات في التركة .

الرهن الحيازي: المادة 948 هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى

الدائن إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن

يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه

من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون فيها .

حقوق الامتياز: المادة 982 هو أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون

للدائن امتياز إلا بمقتضى نص قانوني " (2) .

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط 1، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2008-2009، ص 18.

(2) المواد 882 و 937 و 982 و 948 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري.

وعليه فإنه يمكن نزع ملكية العقار و الحقوق العينية العقارية، كما يمكن نزع ملكية هذه الأخيرة بصفة مستقلة عن العقار ذاته أي بدون العقار المنقل بهذه الحقوق العينية العقارية غير أن الإرتفاقات العامة و التي تعتبر قيد من قيود القانون العام و المفروضة على عقار ما لا يمكن مباشرة إجراء نزع الملكية بشأنها إلا بالاستناد على نصوص خاصة في ذلك .

وكما سبق التطرق إليه تشكل آلية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إحدى الآليات

المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم للقيام بالمشاريع الاقتصادية والاجتماعية ومحاربة المضاربات العقارية وباعتبار حق الملكية الخاصة ذات أهمية كبيرة في النظام القانوني فهو حق دستوري . كما أن تعزيز فكرة تشجيع الاستثمار والتنمية لن يتحقق دون تعزيز المبادرة الفردية وتحقيق استقرار المعاملات.

وما دام إذن الأصل في حق الملكية أنه حق دائم لا يمس ولا يعتدي عليه والاستثناء هو

إمكانية نزع هذا الحق من يد صاحبه فإن ذلك يستوجب أن يحاط هذا الاستثناء بعدة شروط و ضمانات ووسائل لحماية الملكية الخاصة .

ومن ثم فإن أي تشريع قانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة يتعين أن يتضمن ضمانات

وشروط كفيلة بعدم إساءة استعمال جهة الإدارة ، فضلا عن الدور الهام الذي يلعبه القضاء في حماية الملكية الخاصة.

ومن خلال نصوص القانون 11/91 فإن آلية نزع الملكية للمنفعة العامة تبدأ بإصدار قرار

نزع الملكية للمنفعة العامة ، و صلب إصدار هذا القرار هو ارتباطه بمنفعة عامة يستند عليها المشروع المراد إنجازه. فالمنفعة العامة هي صلب ومناط قيد نزع الملكية ، وهذا الارتباط الكبير بين نزع الملكية والمنفعة العامة هو الذي يحدو بالمشرع على أن نزع ملكية العقارات أو ملكية الحق العينية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة ، أي أن يرتبط المشروع بمنفعة عامة ، وفي الغالب لا يعطى المشرع تعريف دقيق ومحدد للمنفعة العامة تاركا لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تحديد تعريف محدد للمنفعة العامة يثير العديد من الانحرافات

من جانب السلطة ، فترك مفهوم المنفعة العامة فضاءا بهذا الشكل يترك المجال واسعا لجهة الإدارة لاختيار نزع الملكية في أي مشروع تراه مناسبا.

المبحث الثاني: ضمانات نزع الملكية:

يعتبر قرار نزع الملكية من أخطر القرارات التي تلجأ إليها جهة الإدارة لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها وذلك لما فيه من طابع الاعتداء على الملكية الخاصة لذلك لا يسوغ لجهة الإدارة بموجب قرارات إدارية فردية نزع الملكية ، ما لم يجر لها التشريع ذلك ، ومن ثم فإن هذا التصرف يجب أن ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون ، وأن تتوافر فيه الشروط التي تسوغ لجهة الإدارة القيام به وهي أولا المنفعة العامة ، وثانيا التعويض العادل ، و نزع الملكية للمنفعة العامة يشكل اعتداء على الملكية الخاصة لكنه اعتداء أجازه القانون وحدد ضوابطه يجب إتباعها وكل خروج أو انحراف عن هذه السلطة يشكل اعتداء ماديا ومساسا خطيرا بحق الملكية ، فالهدف من فرض المشرع إجراءات محددة يجب على الإدارة إتباعها هو حماية منزوعي الملكية من كل انحراف أو شطط يخرج عن الأساس الذي يبني عليه نظام نزع الملكية للمنفعة العامة والمشرع أورد الحالات التي يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات أو الاستيلاء المؤقت عليها أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها لذا فقط وضع الضوابط ، والتي يمكن تقسيمها إلى ضوابط إجرائية وضوابط موضوعية .

المطلب الأول: الدعوى الإستعجالية (الضمانات الإجرائية)

" يعد قضاء الاستعجال الوسيلة المثلى لدرء الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد حمايته والذي يلزمه السرعة التي لا تتوفر عليها إجراءات التقاضي العادية التي تتميز بطول إجراءاتها من التكليف للجلسة إلى غاية الحكم النهائي " (1) فخاصية الاستعجالي تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراءات وبالتالي الفصل في الدعوى في أقرب جلسة لأن الوضع لا يحتمل التأجيل لأن فيه تهديد لمصالح عامة أو خاصة ، أو احتمال حدوث أضرار كبيرة على أحد الأطراف مما يتطلب السرعة في التنفيذ .

(1) أنظر بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، قانون رقم 08 - 09 ، منشورات بغداوي ، الجزائر ، 2009 ، ص 463 .

والمراد منه هو المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يتحمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع ، خاصة إذا كان الحق المراد المحافظة عليه كان موضوع اعتداء أو إستيلاء من طرف السلطة العامة .

بالرجوع إلى القانون العضوي للمحاكم الإدارية رقم 98/02 المؤرخ في 03/05/1998 كذلك القانون العضوي لمجلس الدولة رقم 01/98 يتجلى وان الجهات القضائية الإدارية هي المحاكم الإدارية التي تقوم بالفصل في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها الدولة ، ومجلس الدولة هو جهاز قضائي مستقل وهو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري ، وقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الإجراءات للتقاضي أمام هاتين الجهتين وعلى ضوء ذلك سنتناول الدعوى الإدارية اعتمادا على القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضحين كيفية رفع الدعوى ، حيث بالرجوع للمواد 815،816،817،818،819 من نفس القانون المشار إليه أعلاه فإن الدعوى تكون: - بعريضة موقعة من محامي.

- وتتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 قانون الإجراءات المدنية .

-جواز تصحيح العريضة بمذكرة لاحقة في أوجهها.

- إيداع العريضة مع نسخ منها بملف القضية ، وفي حال الدعوى الاستعجالية يتم رفعها حسب درجات الاستعجال ، حتى خارج أوقات العمل ، ومن بين ساعة إلى ساعة في حالة الاستعجال القصوى ، وكذا إرفاق القرار محل الدعوى ، وفي حالة امتناع الإدارة عن تسليم القرار يتحرى رئيس الجهة القضائية عن ذلك.

-تقديم المستندات مع جرد لتلك المستندات والوثائق ما لم يوجد مانع يحول دون ذلك بسبب حجمها أو خصائصها.

- تأشير أمين الضبط على الجرد طبقا للمادة 820 من قانون الإجراءات المدنية .

1-انظر للمواد 815،816،817،818،819 من القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 2008/04/23 ، ص 3.

-إيداع العريضة يكون مقابل وصل تسديد الرسوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

- حالات الفصل مقرونة بأجل يبدأ فيها من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط (المادة 822 قانون الإجراءات).

-تقيد لعريضة بسجل خاص بأمانة الضبط للمحكمة الإدارية المادة 823 قانون الإجراءات المدنية وترقم حسب ترتيب ورودها مع التأشير بتاريخ ورقم القضية على العريضة والمستندات المرفقة .

- تمثيل الخصوم يكون بمحام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وتحت طائلة عدم القبول (المادة 826 من قانون الإجراءات).

- إعفاء الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية من وجوبية الدفاع.

-توقيع العرائض والمذكرات من طرف الدفاع والممثل القانوني للمؤسسة .

- التمثيل القانوني للدولة ويكون حسب السلطة أو الإدارة ممثلة برئيسها أو مسيرها ، فالوزارة من طرف الوزير المعني ، والولاية من طرف الوالي ، والبلدية من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة.

حيث أن القضاء الاستعجالي الإداري يسعى من خلال الدعوى الاستعجالية الإدارية إلى تحقيق حماية قضائية، سريعة ووقتية للحقوق والمراكز القانونية للمتقاضين بصفة عامة وللأشخاص الطبيعيين بصفة خاصة ، والتي تكون يهددها خطر محقق ليصدر حكما بتدابير استعجالية لا يمكن أن يحتمل الانتظار ويتطلب عرضه عاجلا على القضاء والسرعة في الفصل في الدعوى ، ولا تمس بأصل الموضوع وتلك الحقوق أو المراكز القانونية ، ويظهر ذلك جليا من خلال :

1-انظر للمواد 822-823-800 من القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 23/04/2008 ، ص 3 .

" اختصار مواعيد التكليف بالحضور في الدعوى الإدارية الاستعجالية من أجل الفصل في الدعوى في أقرب الآجال وحسب ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، قد نص هذا القانون على الحالة التي نكون أمام حالة الاستعجال القصوى والتي يتم الفصل فيها من ساعة إلى ساعة .

وفي بعض الأحيان وقد تكون خارج أوقات العمل وحتى في العطل الأسبوعية والسنوية والغرض منه هو البت في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت ولا تقبل الانتظار أو في المسائل التي اعتبرها القانون مستعجلة في طبيعتها وخصها بطابع الاستعجال فالاستعجال يمكن القول أنه خاصية تجعل بعض المسائل غير قابلة للانتظار ولا بد من الفصل فيها فأقرب وقت ، و الفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية بمقتضى أوامر مؤقتة ، حالات الاستعجال القصوى لمواجهة قرارات الإدارة " (1) .

" كما يعد الاستعجال أصلا حالة غير عادية ، أي عبارة عن استثناء ، ولا تخضع للأحكام العامة ، ولا يمكن إخضاعها لأي إجراء من الإجراءات العادية لان في ذلك ضياع للحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها، أما لو اقترن الاستعجال بوضع غير لها، أو مألوف فيتطلب التدخل الفوري فتكون هنا بصدد حالة "الاستعجال القصوى" وهي الحالة التي لا تقبل التأخر ولو لساعات، فيمكن للقاضي الإداري الاستعجالي أن يأمر بكل التدابير الضرورية بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق .

ويمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه حينما يتعلق الموضوع بحالتي التعدي، الاستيلاء أو الغلق الإداري " (2) .

" ينعقد اختصاص القضاء الاستعجالي الإداري كلما ثبت للقاضي أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد ، استيلاء أو نزع ملكية بداعي مصلحة عامة في حين هو تعسف والمراد من وراء هذه الإجراءات المسايرة للتشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق الإنسان هو حماية الحقوق من تعسف وتسلب الإدارة .

(1) - بريارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 466.

(-) ليلي أيت أولي، خصوصية الحماية الاستعجالية في مواجهة دعوى الغضب ووقف التنفيذ، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ قرار إداري، يومي - 26 25 ماي 2011، مطبعة صخري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ص 16.

" إذ أن التشريع الفرنسي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية أما بالنسبة لحالات التعدي من الإدارة تتجسد في عدة أشكال أو تجاوزات للقانون عند ممارستها لسلطتها وذلك عن طريق إصدارها لقرارات من شأنها المساس بحقوق أساسية مكفولة بموجب الدستور مثلما هو الشأن في " قرارات الإدارة المتعلقة بنزع الملكية" (1) .

المطلب الثاني : التعويض (الضمانات الموضوعية)

بعض التشريعات تقوم بحصر الضمانات الموضوعية في التعويض ، بينما البعض الآخر يضيف شرط نزع الملكية ، لذلك يعد شرط نزع الملكية كضمانة موضوعية ، حيث تبدأ آلية نزع الملكية للمنفعة العامة بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، و صلب إصدار هذا القرار هو ارتباطه بمنفعة عامة يستند عليها المشروع المراد إنجازه ، فالمنفعة العامة هي صلب ومناط قيد نزع الملكية ، وهذا الارتباط الكبير بين نزع الملكية والمنفعة العامة هو الذي يحدو بالمشرع على أن نزع ملكية العقارات أو ملكية الحق العينية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة ، أي أن يرتبط المشروع بمنفعة عامة ، وفي الغالب لا يعطى المشرع تعريف دقيق ومحدد للمنفعة العامة تاركا لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال وتجدر الإشارة أن عدم تحديد تعريف محدد للمنفعة العامة يثير العديد من الانحرافات من جانب السلطة فترك مفهوم المنفعة العامة ففضاضا بهذا الشكل يترك المجال واسعا لجهة الإدارة لاختيار نزع الملكية في أي مشروع تراه مناسبا.

ويعتبر قرار نزع الملكية من أخطر القرارات التي تلجأ إليها جهة الإدارة لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها وذلك لما فيه من طابع الاعتداء على الملكية الخاصة لذلك لا يسوغ لجهة الإدارة بموجب قرارات إدارية فردية نزع الملكية ، ما لم يجر لها التشريع ذلك ، ومن ثم فإن هذا التصرف يجب أن ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون ، وأن تتوافر فيه الشروط التي تسوغ لجهة الإدارة القيام به وهي أولا المنفعة العامة ، وثانيا التعويض العادل.

(1) - أنظر ، محمد وليد العبادي وأحمد عبد الكريم أبو شنب ، الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني ، دراسات ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 35 ، العدد 2 ، عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية ، 2008 ، ص 246.

وكما سبق القول فإنه إذا كان قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يعد اعتداء قانونيا على حق الملكية الخاصة ، فإن المنطق القانوني يفرض ضرورة إعطاء مقابل لمنزوعي الملكية عن حقوقهم الضائعة وعن الامتيازات التي كانت تخولها فإعطاء تعويض عادل لمنزوعي الملكية يشكل أهم الضمانات المخولة للملكية الخاصة ويشكل مقابلا عن المساس والتعدي على هذا الحق ، وعادة ما يكون رقابة هذا التعويض للقضاء آيا كانت وسيلة تقديره ، حيث يترتب عن عملية نزع الملكية ضرار للمالك لحرمانه من ماله، مما يستوجب تعويضه عن الضرر الذي يشترط أن يكون مباشرا وأكيدا أي محققا إذ لا يعوض عن الضرر غير المباشر والاحتمالي أما الأضرار المعنوية فلا تكون محل تعويض إلا حالة تعدي الإدارة المادي ، كما أن جبرية تنازل المالك عن ملكيته في نزع الملكية للمنفعة العامة يجعلنا نقول أن التعويض ليس ثمنا وإنما هو إصلاح لضرر طبقا لنص " المادة 677 من القانون المدني على أن يكون التعويض منصفا وعادلا " ، و الحق في التعويض يشكل أهم حقوق المنزوعة ملكيته لأن نزع الملكية يبين أننا أمام حقين مشروعين يجب التضحية بأحدهما، لكن في حدود أقل ضرر ممكن، كما يعتبر التعويض الوسيلة المثلى للوصول إلى ذلك ، لأنه يسمح بإعادة المنزوعة ملكيته إلى وضعية تشبه وضعيته القانونية الأولية لذا فقد نصت عليه نصوص دستورية تشريعية ، " فالمادة 20 من دستور 1996 الجزائري تنص على أنه " : لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف " (1) ، " وكما تنص المادة 766 من القانون المدني على :

" لا يجوز حرمان أي أحد ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة إلا بمقابل تعويض منصف وعادل " (2) .

(1) -المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 1996/12/07 جريدة رسمية 76 مؤرخة في 1996/12/08 .

(2) - المادة 677 و 766 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري .

الفرع الأول شروط الضرر الواجب التعويض

سبق القول أن للتعويض أهمية قصوى بالنسبة للمنزوع ملكيته، لذلك فإن مبدأ التعويض نصت عليه نصوص دستورية وتشريعية ، وطالما أن التعويض ضروري وأساسي في ظل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يجب أن يكون عادلا ومنصفا بحيث يغطي للمنزوع ملكيته ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب .

ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة القانونية للأموال تبعا لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع والحرفيين.

أما عن شروط الضرر الواجب التعويض ونلخصها كما يلي: "

- يجب أن يكون الضرر ماديا

- يجب أن يكون الضرر مباشرا

- يجب أن يكون الضرر محقق " (1)

الفرع الثاني : تقدير التعويض

إذا كان قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يعد اعتداء قانونيا على حق الملكية الخاصة بل تعديا على هذا الحق ، فإن المنطق القانوني يفرض ضرورة إعطاء مقابل لمنزوعي الملكية عن حقوقهم الضائعة وعن الامتيازات التي كانت تخولها فإعطاء تعويض عادل لمنزوعي الملكية يشكل أهم الضمانات المخولة للملكية الخاصة وبشكل مقابلا عن المساس والتعدي على هذا الحق ، وعادة ما يكون رقابة هذا التعويض للقضاء آيا كانت وسيلة تقديره .

حيث أوجب المشرع أن يكون لاتحاد إجراء نزع الملكية مقابل ، ألا وهو "التعويض العادل والمنصف ، والتعويض على ما نرى هو مبلغ من المال يدفع للشخص بقصد إعادة التوازن المادي أو المعنوي الذي اختل نتيجة تعرضه لفعلٍ ضار، فهذا المفهوم يستلزم اختلال التوازن المادي أو المعنوي للشخص الذي يُدفع له التعويض، وهو ما يُعبر عنه بالضرر، فإذا انتفى الضرر فلا وجوب للتعويض" (2) .

(1) -انظر مذكرة من اعداد قاضي عز الدين ، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق جامعة الوادي ، الجزائر ، السنة 2013/2012 ، ص18 و 19.

(2) -عبدالناصر زياد هياجنه وأشرف إسماعيل العدوان ، التعويض العادل كشرط لمشروعية الإستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39 ، العدد2 ، سنة 2012 ، ص475 و 476.

" وقد كرس المشرع الأردني في القانون المدني أحكاماً مفصلة بسط فيها النظرية العامة للالتزامات ، وجعل التعويض جزاء على المسؤولية المدنية بصورها المختلفة ، ومن اللافت للنظر أن المشرع سمح بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية بهدف جبر الأضرار التي لحقت بالمضرور " (1) ، وهو ما طبقه المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري .
وفى تقديرنا أن تقدير قيمة التعويض العادل يجب أن تقدر طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية ، وأن يكفل التشريع للمنزوع ملكيته حق الطعن في قرار تقدير هذا التعويض أمام القضاء .

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون حدد الإجراءات الجوهرية لنزع الملكية بما يكفل لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حصولهم على تعويض عادل مقابل نزع ملكيتهم للمنفعة العامة وذلك بأن أسند تقدير قيمة التعويض إلى لجنة فنية تشكلت بكل محافظة عن طريق قرار وما يمكن أن نضيفه إن تحديد التعويض يتم على أساس ثلاثة عناصر والمتمثلة في القيمة الحقيقية للعقار، ثم مشتقات العقار، وبعدها الاستعمال الفعلي للعقار .

كما يخضع تقدير قيمة التعويض إلى السلطة التقديرية للإدارة ، وفي حال ما إذا حصل نزاع في قيمة العقار المراد نزع ملكيته بين المالك والسلطة الإدارية ، يخضع التقدير للقضاء وإذا كان القاضي هو الخبير الأول في القانون فإنه يعذر بجهله لقواعد السوق وبالتالي فإن القيمة المقارنة إذا كانت تحقق الإنصاف للإدارة وكذا الأشخاص المنزوعة ملكيتهم فإنها ترفع يد القضاء على تقديرها وتركها لأشخاص مؤهلين وخبراء ، والمشرع الجزائري أسند مهمة تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها إلى مصالح إدارة الأملاك الوطنية .

الفرع الثالث نطاق التعويض

إن نزع الملكية للمنفعة العامة يشكل اعتداء على الملكية الخاصة لكنه اعتداء أجاز القانون وحدد ضوابطه يجب إتباعها وكل خروج أو انحراف عن هذه السلطة يشكل اعتداء مادياً ومساساً خطيراً بحق الملكية ، فالهدف من فرض المشرع إجراءات محددة ومضبوطة ، يجب على الإدارة إتباعها هو حماية منزوعي الملكية من كل انحراف يخرج عن الأساس الذي يبني عليه نظام نزع الملكية للمنفعة العامة .

(1) - عبدالناصر زياد هياجنه وأشرف إسماعيل العدوان ، المرجع السابق ، ص 476.

حيث أن المشرع في القانون 11/91 المؤرخ في 27-ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية حدد الحالات التي يجوز فيها لجهة الإدارة المساس بالملكية الخاصة للأفراد وذلك باستخدام وسائل استثنائية نص عليها المشرع صراحة ، منها تقرير صفة المنفعة العامة لبعض العقارات أو الاستيلاء المؤقت عليها أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها ، لذا فوفق وضع الضوابط والشروط التي تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنتزع أو يستولى عليها لغير غاية فكان ذلك التنظيم لتحقيق حماية الملكية من جهة أولى ومن جهة ثانية وفي الوقت ذاته تحقيق أهداف ودواعي المصلحة العامة تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي ما عدا هذا فإن القانون لم يحدد كيفية دفع التعويض والوثائق التي تبرر الدفع ولا شروط السحب .

" لم يخصص المشرع الجزائري أية أحكام تفصيلية حول دفع التعويض لا في القانون القديم ولا حتى في المرسوم التنفيذي ، فقد نصت المادة 27 من القانون رقم 11/91 على إيداع مبلغ التعويض الممنوح للمعني لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ المحدد في المادة 25 منه حيث تنص في فقرتها الثانية على إمكانية اقتراح التعويض " (1) .
وما يمكن قوله بخصوص نطاق التعويض فإن المشرع الجزائري حصره في إحدى الطريقتين ، الأولى التعويض العيني، بينما الثانية في التعويض النقدي .
أولاً : الدفع النقدي للتعويض

الأصل أن يكون التعويض نقدياً بما يمكنه جبر الأضرار المترتبة عن نزع ملكية مالك العقار ، حيث أن المادة 34 من "المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91 " (2) ، على أن دفع التعويضات يكون نقداً وبالعملة الوطنية ، فالإدارة ملزمة بتقديم تعويض نقدي للمتضرر من قرار نزع الملكية للمنفعة العامة .

(1) انظر المواد 27 و25 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27-ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08 متمم بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 2004/12/30 ومتمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 2007/12/31.
(2) المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91 ج.ر 51 مؤرخة في 1993/08/01 متمم ومعدل بالمرسوم 248/05 المؤرخ في 2005/07/10 والمرسوم 202/08 المؤرخ في 2008/07/07.

وفي هذا الإطار يمكن للسلطة العدول عن دفع التعويض النقدي والقيام بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها وتقوم بعرض محلات معادلة على التجار والحرفيين والصناعيين .

ثانيا : التعويض العيني

استنادا إلى الأحكام العامة للتعويض الواردة في القانون المدني الجزائري ، فإنه يمكن للإدارة منح تعويض عيني للمتضرر مقابل العقار المنزوع ، وهذا التعويض يعتبر من الوسائل التي تعتمد عليها في تطبيقها لإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، وذلك استنادا لنص المادة 25 الفقرة 02 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة وكذا المادة 34 من القانون 186/93 ، وتبقى السلطة التقديرية في ذلك للإدارة وهي غير ملزمة بإيجاد تعويض عيني .

الفرع الرابع : عوارض دفع التعويض

يقصد بها كل ما يطرأ من جديد قبل أو بعد إيداع المبلغ، فقد يتحدد المبلغ نهائيا وتتأخر الإدارة في دفعه أو إيداعه ، وقد يطرأ اعتراض الغير على دفع التعويض وبالتالي تمتنع الإدارة عن الدفع جزئيا أو كليا ، وكذلك الأمر بالنسبة للمصاريف إذا لم ينص بتحملها لأحد الطرفين بحكم قضائي فتخصم الإدارة هذه المصاريف من مبلغ التعويض ، وقد يمتد عدم دفع التعويض مدة طويلة يفقده شيء من قيمته ، نخلص من ذلك أن القانون الجزائري لم يورد أي شيء عن عوارض التعويض ، كما أن التأخر في دفع التعويض الذي أصبح تقديره نهائيا يرتب قطعا مسؤولية الإدارة نازعة الملكية هذه المسؤولية يمكن وضعها في إطار القواعد العامة ، والتي لا يتوافق مع القواعد الخاصة لنزع الملكية ، لاسيما ما تعلق منها بشرط التعويض المسبق العادل والمنصف ، فالقاعدة هي أن عدم تعويض المتضرر يبقيه في مركز المالك بكل ما في الملكية من حقوق الانتفاع والاستغلال ، " ولما كان نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر مساسا خطيرا بحقوق الأفراد إذا لم يكن مضمونا ومسبقا بتعويض ، فقد نص على التعويض القبلي العادل والمنصف الدستور الجزائري في المادة 20 منه " (2) .

(1) انظر المادة 25 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية . ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08

(2) المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 1996/12/07 جريدة رسمية 76 مؤرخة في 1996/12/08.

فإن هذا التعويض القبلي يصبح بدون معنى إذا لم يبادر المشرع بإصدار نص قانوني يحدد آليات دفع التعويض والعقوبات المالية التي تلحق الإدارة من جراء التأخر في دفعه وهو بقدر ما ينصف الأفراد المنزوعة ملكيتهم يقوي مصداقية الإدارة والدولة تجاههم ، ويشعهم بسيادة القانون ، وأن الدولة تصون وتسهر على الحفاظ على المصالح الخاصة للأفراد وكذا أملاكهم وعقاراتهم من كل ما هو اعتداء أو ما شابهه من أمور قد تهدد مصالحهم أو تجردهم من أملاكهم من دون رضاهم ودون مبرر شرعي يحدده القانون .

وإذا كان القانون الجزائري لم يفرض على الإدارة مدة معينة لحيازة الأملاك والحقوق المنزوعة لكنه قد حدد المدة التي يجب أن يتم خلالها إنجاز نزع الملكية التي لا تتجاوز 4 أربع سنوات حسب المادة 10 من القانون 11/91 المؤرخ في 27-ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية كما تجدر الإشارة إلى أن القرار يجب أن يبين الأجل المحدد لإنجاز نزع الملكية وأشترط المشرع أن لا يتجاوز الأربع سنوات " (1) .

ويستفاد من النصين أن مدة إنجاز نزع الملكية ليست هي نفس المدة التي يجب خلالها دفع التعويض أو إيداعه الخزينة ، فالمقصود بعبارة إنجاز نزع الملكية في النصين ليس هو الحيازة لأن الحيازة تتطلب اكتمال الشروط المحددة في قانون نزع الملكية ، في حين أن الإدارة عندما تتماطل في حيازة الأملاك المنزوعة ، ويتبع في ذلك تماطلا في دفع التعويض فإن ذلك لا يلغي الحق الذي نزعت ملكيته في المطالبة بإعادة التقييم لأن وقت التقييم يجب أن يتناسب مع وقت إنجاز نزع الملكية ، وبالتالي لم يبق من معنى لإنجاز نزع الملكية سوى صدور القرار الإداري بنزوعها وفق الشروط المحددة في المادة 29 فحق المطالبة بإعادة التقييم عند عدم دفع التعويض في أجل معين هو حق للمنزوعة ملكيته فقط وليس للإدارة أن تطالب بذلك حتى إذا حدث انخفاض في القيمة الحقيقية أو النفعية للعقارات والحقوق المنزوعة قبل دفع التعويض.

(1)- انظر المادة 10 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991 متمم بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 30/12/2004 ومتمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 31/12/2007.

المطلب الثالث: دور القضاء في حماية نزع الملكية.

يعتبر القضاء مصدرا أساسيا لحماية الملكية الخاصة فالمعلوم أن السلطة القضائية ظلت ردا من الزمن حامية للملكية الخاصة من جميع الاعتداءات التي تتعرض لها تتجلى هذه الحماية في رقابة القضاء لأعمال الإدارة فالإدارة ملزمة دائما بالخضوع للقانون في كل الأعمال التي تقوم بها وكل تجاوز للقانون يفسح المجال للقضاء للتدخل لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم حيث تشكل رقابة القضاء لأعمال الإدارة في نظام نزع الملكية لمنفعة العامة أحد أهم الضمانات المفروضة في هذا النظام خاصة وأن الإدارة تكون طرفا في هذا الموضوع فهي التي تقوم بنزع الملكية وهي التي تقوم بكتابة الإجراءات اللازمة لإتمام هذه العملية وبالتالي تعد الرقابة القضائية ضمانا حقيقية لمنزوعي الملكية لما تخوله من حماية أكيدة ضد الانتهاكات التي قد تمس الملكية الخاصة. وتتم حماية القضاء للملكية الخاصة في هذا المجال عبر الدعاوى التي يرفعها المنزوع الملكية ضد انحرافات نازع الملكية أو السلطة نازعة الملكية فقد تتمثل في دعوى إلغاء قرار المنفعة العامة أو دعوى التعويض وكذلك الدعوى الرامية إلى وقف الاعتداء المادي ، يتجلى دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية من خلال دور القاضي الإداري في حماية حقوق المواطنين وصيانتها من تعسف الدولة والإدارة ، والوسيلة التي يعتمد عليها هي الدعوى الإدارية ، والتي يرفعها المنزوع ملكيته من أجل المطالبة بحقه سواء في إلغاء القرار الغير المشروع أو المشوب بعيب استغلال السلطة أو التعويض عنه .

حيث تعتبر دعوى الإلغاء الضمانة الأساسية للتخلص من هذا القرار متى كان هذا القرار مشوب بعيب سوء استعمال السلطة وهو ما سنسعى إلى توضيحه من خلال الفصل الموالي المتعلق بالإجراءات ومنازعات المترتبة عن تطبيق هذا الإجراء ، كما أنه يعتبر إحدى الضمانات التي تحمي الملكية الفردية ، فقاضي الإلغاء هو القاضي المختص بمراقبة مشروعية القرار المتعلق لا بالمنفعة العامة ، ومن خلال المواد 800 و 801 من قانون 08 / 09 المؤرخ في 25 / 02 / 2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المحاكم الإدارية هي المختصة بالفصل في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها .

1-انظر المواد 800 و 801 من القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 042008/23 / ص 3.

فالدعوى التي ترمي إلى فحص مدى شرعية تصرف الإدارة التي أصدرت القرار الرامي بنزع الملكية للمنفعة العامة ، والذي يتجسد في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والحكم بإلغائه إذا ثبتت عدم شرعيته لتوفر إحدى العيوب التي قد تنشأ على القرارات الإدارية كعيب الاختصاص أو عيب التسبب أو قصوره ، وكذا عيب عدم احترام الإجراءات والشكل ، أو أي عيب من العيوب الأخرى ، ثم تتصدى للتعويض المناسب جبرا للضرر الناجم عن هذا العمل غير المشروع والضرر والمتمثل في إصدار قرار مشوب بعيب ، وبالتالي يجب إلغاء هذا القرار المشوب بالعيوب وتعويض المتضرر من جراء صدوره أو تطبيق البنود التي وردت فيه أو تضمينها القرار المعيب .

كما أن هناك دعاوى ترفع ضد السلطات الإدارية التي صدر منها النشاط الإداري غير المشروع والضرر والتي تتمثل في الدولة أو البلدية أو الولاية أو إحدى المؤسسات ذات الطابع الإداري ، ولا تنصب التصرف الإداري غير المشروع ذاته كما هو الحال مع دعوى الإلغاء التي تنصب وتتركز على مخاصمة ومهاجمة القرار الإداري غير المشروع في ذاته فإذا طالب شخص بالتعويض عن ضرر أصابه نتيجة تنفيذ قرار نزع الملكية ، فإن مهمة القضاء الإداري لا تقف عند التدقيق فيما إذا كان قرار الإدارة مطابقا للقانون أو مخالفا له بل يتجاوز ذلك ، ولا يقف أيضا عند إلغاء القرار المشوب بإحدى العيوب المذكور سابقا ، بل تتجاوز ولاية المحكمة الإدارية إلى الحكم بالتعويض لصاحب الحق ، وتعد المنفعة العامة مناط نزع الملكية فهي الأساس الذي بني عليه هذا النظام ككل .

ولا يسعنا القول أمام عدم وجود مفهوم دقيق لفكرة المنفعة العامة لكن لزاما على القضاء أن يوفر رقابة فعالة على آلية نزع الملكية للمنفعة العامة ، وأمام عجز الرقابة العادية لكبح أوجه الانحراف الذي شاب عمل الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة كان من الواجب على القضاء أن يستوعب هذه الأمور ويطور رقابته فنيا وتقنيا بما يتناسب ومستجدات العصر بهدف خلق توازن يوفر حماية حقيقية للملكية الخاصة ، واعتمادا على ما وصلت إليه التشريعات الحديثة في هذا المجال .

1-انظر المواد 800 و 801 من القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 04/23 / 2008 ، ص 3.

خلاصة الفصل الأول :

نخلص من خلال دراسة هذا الفصل إلى نقطتين أساسيتين ، فالنقطة الأولى : نزع الملكية للمنفعة العامة يرتكز على أركان لا بد من توافرها لنعبر أننا أمام قضية نزع للملكية للمنفعة العامة وهي الطرف النازع للملكية والمتمثل في الجهة التي منحها القانون سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة ، وبناءا على ذلك تقوم باتخاذ هذا الإجراء ألا وهي السلطة العمومية الممثلة للدولة كالوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي... الخ ، هي الوحيدة المخولة لها قانونا تطبيق هذا الإجراء لأن نزع الملكية مظهر من مظاهر السيادة .

ويتمثل الطرف الثاني في المستفيد من نزع الملكية ، والذي غالبا ما يكون الجهة النازعة للملكية ، فالدولة بهدف انجاز مشاريع ذات أهمية وطنية كبرى كبناء مقرات الإدارات المركزية والوزارات والسفارات أو لانجاز مناطق حرة أو مواني أو مطارات أو المستشفيات تلجأ إلى نزع الملكية وهي في نفس الوقت المستفيد منها ، كما يمكن أن يكون المستفيد مؤسسات اقتصادية عمومية أو تجمعات سكانية كبرى ، أو منشآت أمنية أو عسكرية .

في حين يكون المتضرر من في أغلب الأحيان صاحب الملكية العقارية الخاصة طرفا ثالثا وهو مالك العقار الذي نفذ فيه إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، أو صاحب الحق العقاري الذي قررت إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة على حقوقه .

والركن الأخير والمتمثل في الملكية المنزوعة فقد أشار إليه التشريع الجزائري بناءا على ما ورد في نص المادة 166 من القانون المدني ، ورجوعا إلى ما جاء في المادتين 01 و 02 من القانون رقم 11/91، فإن إجراء نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية يرد فقط على الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية كحق الانتفاع ، وحق الارتفاق التابعة للأفراد دون المنقولات.

أما بخصوص النقطة الثانية : فتتعلق بالضمانات التي يعتمد عليها إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، والتي تتمثل في ضمانات إجرائية وضمانات موضوعية ، فبالنسبة للإجرائية والمتمثلة في الدعوى الاستعجالية حيث يعد القضاء الاستعجال الوسيلة المثلى لدرء الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد حمايته والذي يلزمه السرعة التي لا تتوفر عليها إجراءات التقاضي العادية بحيث أن القضاء الاستعجالي يمكن المتضرر أو صاحب الحق من إيقاف أي اعتداء سواء كان أشغالا أو إجراءات إدارية من شأنها إحداث تغييرات على الشكل العام أو القاعدة الأساسية العقار أو الحقوق العينية المراد حمايتها .

بينما الضمانة الموضوعية تتمثل في التعويض ، والذي اشترط فيه المشرع أن يكون
تعويض عادل وقبلي ومنصف ، بحيث يجبر الأضرار الناشئة عن تطبيق إجراء نزع الملكية
للمنفعة العامة .

الفصل الثاني إجراءات وضوابط نزع الملكية والمنازعات المترتبة عنها

من أجل تحقيق ضمانات فعالة للمنزوع ملكيتهم أوجب المشرع على السلطة العمومية المختصة إتباع إجراءات وخطوات دقيقة محصورة قبل النقل التام للملكية من ذمة الأفراد إلى ذمة الجهة المستفيدة من نزع الملكية أو من هذا الإجراء حسب بنصوص القانون 11/91 فيجب على نازع الملكية إتباع إجراءات بصفة دقيقة مخافة وقوعها تحت طائلة البطلان وبالتالي طلب المتضرر المنزوع ملكيته للتعويض عما لحقه من ضرر وتتمثل هذه الإجراءات في جملة من القرارات وجب إتباعها وإلا كان تعسفا في استعمال الإدارة لحقها .

وما يلاحظ في هذه النقطة أن عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية تعتبر عملية قانونية شكلية تخضع الإدارة في استعمالها لهذه الآلية لعدة إجراءات وخطوات دقيقة حددها التشريع الساري المفعول حيث أن هذه الإجراءات تعطي مند الوهلة [الأولى انطبعا بأن الإدارة ليس لها الحرية المطلقة في استعمال هذا الامتياز بل هي مقيدة في هذا المجال كما يظهر جليا أن هذه القيود هي ضمانات وحماية لأصحاب الملكيات الخاصة من تعسف الإدارة في استعمالها لهذا الحق.

ونعني بالإجراءات في نطاق نزع الملكية للمنفعة العامة هي تلك الشكليات التي وجب على الإدارة إتباعها حتى تتمكن من نقل الملكية من حوزة الأفراد إلى حضيصة الملكية العامة شريطة الهدف لتحقيق المنفعة العامة.

وبالعودة إلى نصوص التشريع الجزائري المنظم لهذه الآلية نجد أن القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد تطرق إلى إجراءات نزع الملكية ، والتي سنتناولها بالدراسة في المبحث الأول بحيث يتطرق المطلب الأول للإجراءات العادية لنزع الملكية والمطلب الثاني للإجراءات الغير عادية ، ونخصص المبحث الثاني للمنازعات المترتبة عنها " (1) .

(1)-انظر مواد القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08 ، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 2004/12/30 / وتمتم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 2007/12/31.

المبحث الأول : الإجراءات المتبعة في نزع الملكية

نعرض في هذا المبحث الإجراءات العادية ، ثم الإجراءات الغير عادية في نزع الملكية للمنفعة العامة .

المطلب الأول : الإجراءات العادية

أن الإجراءات العادية لنزع الملكية حسب قانون 91-11 في مادته الثالثة تمثل في خمسة مراحل وهي :

الفرع الأول : التصريح بالمنفعة العمومية :

حيث يهدف هذا التصريح إلى هدفين أساسيين ، فمن جهة تحديد الغاية من العملية التي تريد الإدارة القيام بها ، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للأفراد المعنيين إبداء آراءهم حول المشروع ، وأن التصريح بالمنفعة العامة لا يمكن النطق به إلا عند إجراء التحقيق المسبق بدقة ، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون 91-11 والتي استتثت بعض العمليات ، أي فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني فإنه يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء التحقيق المسبق وهذا ما تنص عليه المادة 12 من نفس القانون

إن الإجراءات التي تسبق التصريح بالمنفعة العمومية قد حددها المرسوم التنفيذي رقم 93-186 في 27 جويلية 1993 هذه المراحل السابقة بالمنفعة العمومية والتي تتمثل في :

- قرار فتح التحقيق حول المنفعة العمومية .

- والتقرير حول المنفعة العمومية .

- وقرار التصريح بالمنفعة العمومية ، ونفصلها كما يلي :

وعليه يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبق بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه

المنفعة ، وهو ما ورد في المادة الرابعة السابقة الذكر ، وتقوم بالتحقيق في المنفعة العمومية لجنة تحقيق تتكون من ثلاث أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية وسنعرضه في النقطة الموالية .

(1)-انظر مواد القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 08/05/1991 ، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 30/12/2004 / ومنتم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 31/12/2007.

(2)- المادة 04 من القانون 91/11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة.

أولاً - التحقيق حول المنفعة العمومية:

هدف التحقيق هو تمكين المواطنين من معرفة طبيعة ومحتوى المشروع المراد نزع الملكية من أجله ، ويتم فتح التحقيق بقرار يصدر عن السلطة الإدارية المختصة سواء بقرار من الوالي أو بقرار وزاري مشترك يحتوي هذا القرار على تعيين لجنة التحقيق ، و ضبط كفيات التحقيق المسبق وقبل مباشرة الإجراءات من طرف الإدارة فان على المستفيد من نزع الملكية إعداد ملفا طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186/1993 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، يشمل على تقرير يبرر ضرورة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبين النتائج التي تمخضت عنها المحاولات الودية والاقنتاء بالتراضي ، ويشتمل أيضا على تصريحاً يوضح الهدف من العملية ، والملف كذلك يجب أن يشمل كل البيانات التي نص عليها المرسوم السابق الذكر ، وعند إعداد هذا الملف من طرف المستفيد من نزع الملكية يوضع للدراسة تحت مسؤولية الوالي الذي يتمتع بسلطة واسعة لقبول أو رفض طلب نزع الملكية ، والذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التي يراها مفيدة ونافعة لدراسة الملف ، وفي حال توافرت تلك الشروط في الملف يقوم الوالي بتعيين لجنة تحقيق ، إضافة إلى ذلك يقوم ب ضبط كفيات التحقيق المسبق .

التحقيق المسبق : يفتح التحقيق المسبق حول المنفعة العمومية بقرار من الوالي فالمنفعة العامة هي المبرر لقيام الدولة واستمرارها " (1) ، " حيث يحدد المكان الذي يجري فيه التحقيق تبعا لأهمية العملية وكفيات عمل اللجنة ويخضع قرار فتح التحقيق إلى مجموعة من القواعد حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي 186/93 والمتمثلة في الإشهار بمركز البلدية التي يوجد فيها المشروع ، ونشر القرار في يوميتين وطنيتين كما ينشر في مجموعة القرارات الإدارية للولاية ، ويبين قرار فتح التحقيق مجموعة من النقاط ، كالأهداف أو الغرض منه ، تاريخ بداية التحقيق وانتهائه وتشكيلة اللجنة التي تتضمن الأسماء والألقاب والصيغة ، وهذا حسب المادة 6 من مرسوم 186/93 " (2).

(1)-المواد 2و6 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 في 27 جويلية 1993 ج ر 51 مؤرخة في 1993/08/01 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.
(2)- براهيمى سهام، فكرة المنفعة العامة ، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2013، ص 337.

إذ تنص المادة الرابعة 04 من القانون 11/91 على ما يلي- :

"يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة " (1) ، فالتحقيق المسبق يهدف إلى تمكين المواطن من الإطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع والإدارة تحديد مدى فعالية المنفعة ، وإن يوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور مما يسمح لهم بالإطلاع عليه وإبداء الرأي فيه ، وهذا ما تنص عليه المادة 07 08 من القانون 11/91 يفتح التحقيق بموجب قرار فتح التحقيق المسبق الذي تصدره السلطة الإدارية المختصة حسب طبيعة العملية قرار من الوالي أو قرار وزاري مشترك ويتضمن هذا القرار نقطتين أساسيتين تتمثل الأولى في تعيين لجنة التحقيق ، بينما الثانية في ضبط كفايات التحقيق .

1- تكوين لجنة التحقيق المسبق

بناء على نصوص المواد 3 ، 4 ، 5 من المرسوم التنفيذي 186/93 الذي يحدد كفايات تطبيق القانون 11/91 تكون دراسة الملف تحت مسؤولية الوالي الذي يقوم بتعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص ، يكون أحدهم رئيسا لها، لإجراء التحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية ، ويختار الأشخاص المذكورين من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية والتي تضم من 10 أشخاص إلى 24 شخصا ، وتتكون هذه القوائم من :

-قدماء القضاة

-الموظفين أو قدماء الموظفين المختصين المصنفين في الدرجة 13 على الأقل حسب الترتيب المعمول به والساري على كل أسلاك الوظيف العمومي .

-أية شخصية أخرى يمكن أن تسهم نظرا لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيقات .

(1) -انظر المادة 04 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27-ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991 متمم بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 30/12/2004 ومتمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 31/12/2007.

(2) المواد 03 و 04 و 05 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدد كفايات تطبيق القانون 11/91 ج.ر 51 مؤرخة في 01/08/1993 متمم ومعدل بالمرسوم 248/05 المؤرخ في 10/07/2005 والمرسوم 202/08 المؤرخ في 07/07/2008.

2- مهام لجنة التحقيق

رجوعا إلى المادة 06 من المرسوم التنفيذي 186/93 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91/11 " (1) ، فإن مهمة لجنة التحقيق المسبق تتمثل في القيام بإجراء تحقيق الهدف منه إثبات فاعلية المنفعة العمومية للمشروع المزمع إنجاز .

وتنص المادة 07 من القانون 91-11 على أن " تخول لجنة التحقيق سماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها " (2) .

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يجب على أعضاء اللجنة المذكورة ألا يبوحوا بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء مهمته .

إضافة إلى ذلك يعترف لكل شخص بإمكانية استماع اللجنة لأقواله والاختد بالتصريحات التي ترى أنها مناسبة بخصوص التحقيق الذي تقوم به ، وتحدد مدة التحقيق تبعا لأهمية العملية وكيفية عمل اللجنة .

وتجدر الإشارة على أنه لا يمكن للجنة أن تباشر أعمالها بكل إتقان، إلا إذا توافرت لها جميع الشروط والوسائل اللازمة التي تمكنها من مباشرة مهامها وذلك لتجنب كل التباس من المحتمل أن يرتكب أثناء إجراء التحقيق .

وما نخلص إليه في هذه الجزئية أنه بعد انتهاء التحقيق المسبق ، يرسل تقريرا ظرفيا يتضمن أعمال لجنة التحقيق الموقعة والمؤشرة والمؤرخة إلى السلطة الإدارية المختصة التي عينتها مع جميع الوثائق، وخالصة اللجنة وذلك في أجل 15 يوم بعد تاريخ إنهاء التحقيق في المنفعة العمومية ، كما يعرض فيه الاستنتاجات بشأن طابع المنفعة العامة للعملية المزمع القيام بها ، وهو ما نص عليه المشرع في المادة التاسعة 09 من القانون 91/11 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة .

(1) -المادة 06 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91/11 ج.ر 51 مؤرخة في 01/08/1993 متم ومعدل بالمرسوم 248/05 المؤرخ في 10/07/2005 والمرسوم 202/08 المؤرخ في 07/07/2008.

(2) -انظر المادة 07 من القانون رقم 91/11 مؤرخ في 27-ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991 متم بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 30/12/2004 ومتم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 31/12/2007.

ثانيا - التقرير حول المنفعة العمومية : " عملا بالمادة 9 من قانون 11/91 تقوم لجنة التحقيق بتقديم تقرير ظرفيا في مهلة 15 يوما من التاريخ المقرر لإنهاء التحقيق حول المنفعة العمومية وهذا التقرير الظرفي تستعرض فيه اللجنة استنتاجاتها حول طابع المنفعة العمومية للعملية المراد القيام بها ومدى الجدوة من ذلك ، حيث أن لجنة التحقيق تبين في أي شكل تكمن المنفعة العمومية أو أنها تستظهر انعدام المنفعة العمومية ، كما أن على اللجنة أن تعطي رأيها في مدى فعالية المنفعة العامة ولا يجوز لها ترك القرار للإدارة الانفرادية وتبلغ نسخة من خلاصة اللجنة إلى الأشخاص المعنيين بناء على مطالبهم ، وإذا كان لا بد على اللجنة أن تعطي رأيها في مدى فعالية المنفعة العامة فان الرأي الذي تبديه اللجنة غير ملزم " (1).

ثالثا - قرار التصريح بالمنفعة العمومية : " يجب أن تتوفر في قرار التصريح بالمنفعة العمومية شروط ، وهي وجوب صدور القرار عن سلطة مختصة ، فعندما تقع الأملاك والحقوق العينية العقارية في تراب ولاية واحدة يقوم الوالي بإصدار قرار ولائي يصرح بموجبه بالمنفعة العمومية ، كما يصرح بالمنفعة العمومية بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعنى ووزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة ووزير المالية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات وتنص على ذلك المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 .

وعليه نستنتج أن هذا القرار من اختصاص الوالي أو الوزراء المعنيين إذ يمكن الطعن فيه إذا كان غير صادر عن هاتين الهيئتين على أساس عيب عدم الاختصاص .

كما يجب أن يلتزم القرار القواعد الشكلية ، وهو ما وضحته المادة 10 و 11 من المرسوم التنفيذي 93 / 186 ، وبالنسبة لقواعد الشكلية الواجب توافرها ذكرتها المادة 11 من قانون 11/91 وتقابلها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 186/93 والشروط هي:

- يجب أن يكون قرار التصريح بالمنفعة العامة منسورا حسب الأشكال والحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالنسبة للقرارات الوزارية المشتركة أو في مدونة قرارات الولاية" (2).

1- المواد 9 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة
2- المواد 93 و 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 في 27 جويلية 1993 ج ر 51 مؤرخة في 1993/08/01 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 .

- يجب أن يبلغ إلى كل واحد من الأشخاص المعنيين .
- يجب أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المط لوب نزع ملكيته، " هذا الشرط لا نجده في العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني ، حيث أوردت المادة 12 من قانون 11/91 هذا الاستثناء أنه : يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني " (1) .

أما بالنسبة لمحتوى القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ، فيجب أن يبين هذا القرار إلزاميا تحت طائلة البطلان ما يلي :

- أهداف نزع الملكية وتحديد المشروع المزروع تنفيذه .
- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها .
- مشتملات الأشغال المزروع القيام بها .
- تقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية .

ولابد أن يبين القرار الأجل الأقصى لإنجاز عملية نزع الملكية مع العلم أنه لا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع سنوات ، ويمكن تمديده مرة واحدة بنفس المدة إذا تعلق الأمر بأشغال كبرى ذات الطابع الوطني أو ذات المنفعة الوطنية ، ونضيف أنه يجب أن تحترم المهلة القصوى المحددة لإنجاز الملكية ، والتي يجب أن لا تفوق الأربعة 4 أعوام مع جواز تجديدها مرة واحدة .

"أما بالنسبة لمنازعة القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية فان هذا القرار هو قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء بإتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والأحكام الواردة في القانون 91-11 ، والمرسوم التنفيذي 186/93 إذ يحق لكل ذي صفة و مصلحة يقررها القانون أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره ، وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية " (2) .

(1) - المادة 12 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة (2)-المواد 10 و 11 و 12 من المرسوم التنفيذي 93-186 الصادر في 27 يوليو 1993 المادة 11 من قانون 11/91 وتقابلها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93-186.

"يكون الطعن في هذا القرار أمام المحاكم الإدارية المختصة بالفصل في الدعاوى التي تكون الدولة والممثلة بالولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها ، فالمحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة للفصل في كل هذا النوع من الدعاوى وهو ما جاء بنص المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" (1) .

أما بخصوص الشروط الشكلية للطعن في القرار فتتص المادة 14 بما يلي :

"تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر تخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه الطعون أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ابتداءً من تاريخ الطعن " 2 .

في حين أن الشروط التي تؤدي للطعن في القرار أهمها :

- عيب عدم الاختصاص

كما في حال ما إذا صدر القرار من جهة إدارية غير مختصة بإصداره ، أي غير مخولة قانوناً ويكون هذا عند صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية من جهة أخرى غير الوالي أو الوزراء المختصين .

- عيب الشكل والإجراءات

يترتب عن مخالفة الشروط المتعلقة بالكل والإجراءات كعدم تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العامة لأشخاص المعنيين أو عدم النشر في نشرة القرارات الإدارية للولاية بمعنى احترام الشروط الشكلية وعيب الإجراءات تتشكل لجنة تحقيق تتكون من عدد يفوق ما نص عليه القانون .

- عيب السبب

وهو انعدام الوقائع القانونية أو الوقوع في خطأ تقديرها وتكييفها وتفسيرها خلال صدور قرار إداري معين من قبل سلطة إدارية فإذا اتخذت الإدارة قرار تصريح بالمنفعة العامة على أساس وقائع مادية أو قانونية غير صحيحة ولا يجب الاستناد عليها لتقرير وجود منفعة عامة فإن القرار يكون هنا مشوب بعيب السبب ويجوز الطعن فيه بالإلغاء .

(1) -انظر المواد 800 و 801 من القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 2008/04/23/ص3 .

(2)-المادة 14 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

- عيب مخالفة القانون

يعتبر عيب مخالفة القانون من العيوب التي قد تصيب القرار الإداري فتجعل منه عرضة للإلغاء لمخالفته للقانون ، حيث أن هذا العيب يكون بقيام السلطة الإدارية بالخروج عن القانون بإصدارها لهذا القرار المعيب ويكون بقيام الإدارة بالخروج عن إحدى القواعد الجوهرية لإصدار القرار ، أو كأن تقوم الإدارة بمخالفة نص أو قاعدة قانونية صريحة .

كما يكون في حال عدم احترام المواعيد والآجال المنصوص عليها قانونا ، ولهذا العيب تطبيقات عديدة في القضاء الجزائري ، لأن الإدارة كثيرا ما تتعسف و تقوم بالخروج عن القانون بحجة تحقيق المصالح العامة للأفراد ، وفي حال ما إذا حدث وصدر القرار المعيب من طرف الإدارة ما يبقى على الطرف المتضرر إلا أن يلجأ إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بحقه ، سواء بإلغاء القرار المعيب أو تعديله إن أمكن ، مع تعويض المتضررين من جراء إصدار هذا القرار في كل الأحوال .

عيب الانحراف في استعمال السلطة

ونقصد بالانحراف هو خروج الإدارة عن المسارات الأساسية التي أوجدت من أجلها ويتجسد ذلك في التجاوز أو إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمالها ، ونكون أمام إحدى هذه الحالات مثلا كأن يصدر الوالي تصريح بالمنفعة العامة من أجل تحقيق ربح مالي للإدارة أو لشخص ما ، وبذلك تستعمل السلطة لتلبية أهداف خفية لم يسمح بها القانون لصاحب تلك السلطة ، ويكون الخروج لتحقيق أغراض معينة تخدم مصالح شخص أو مجموعة كأن تكون غطاء قانوني لمحاباة أو فساد ، أو لاستلام رشاوى أو حتى لتغطية أخطاء إدارية وقع فيها أعوان تلك الإدارة .

ولعيب تجاوز السلطة أمثلة كثيرة في القضاء الجزائري منها مثلا القرار الصادر عن مجلس الدولة ، " والمتعلق بمعاينة العقارات الخاصة - نزع الملكية للمنفعة العامة - بخصوص عيب تجاوز السلطة في القرار رقم 37923 تاريخ القرار 23 03 1985 في قضية ف.ت.و.ش.ت.ب - ضد س.و.و.ب " (1) .

(1) - جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، إصدار منشورات كليك ، الجزائر ، ص96.

الفرع الثاني : تحديد قائمة الأملاك والحقوق العينية :

من خلال المادة " 12 من المرسوم التنفيذي 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11 فإن الوالي يعين المحافظ المحقق في مهلة 15 يوما من تاريخ صدور التصريح بالمنفعة العامة يختار من بين المعتمدين لدى المحاكم حيث يكلف بإنجاز التحقيق الجزئي بموجب قرار يتضمنم : لقب واسم المحافظ المحقق وصفته و الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها ، كذلك تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه ، كما يجب نشر القرار حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية مبلغا لكل شخص معني ، ومشهرا في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزعه ملكيته . وما يجب الإشارة إليه أن تحديد الأملاك العقارية والحقوق العينية القابلة لنزع الملكية يتم عن طريق التحقيق الجزئي الذي هو من صميم مهام المحافظ .

مهام المحافظ المحقق : رجوعا إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر ، فإن المحافظ المحقق المعين من قبل الوالي قصد القيام بمهمتين الأولى إجراء التحقيق الجزئي والثانية التحقيق لقطع الأراضي والحقوق العينية والذي ينتهي إلى إعداد مخطط قطع الأراضي وعليه فالمحافظ مؤهل للقيام بالوظائف التالي :

أولاً- التحقيق الجزئي :بناء على نص المادة فإن التحقيق الجزئي توكل مهمته إلى محافظ محقق يختار من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي بحيث يصدر الوالي خلال الأيام 15 المالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرار تعيين هذا المحافظ ويجب أن يبين هذا القرار اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته والمقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن يتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها كما يبين تاريخ بدء التحقيق الجزئي ونهايته " (1) .

(1)-المادة 12من المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ 1993/07/27 ، ج ر 51 ، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 .

" حيث يقوم المحافظ المحقق بطلب كل وثيقة إدارية مفيدة ودراستها ، والاستماع إلى كل شخص معني من شأنه إفادة وإثراء التحقيق ، ويشهد بمدى مطابقة المخطط الجزئي للعناصر الواردة في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ، كما للمحافظ أن يستعين بأي شخص يختاره في سبيل انجاز تحقيقه و تحرياته وطلب كل وثيقة خلال التحقيق ، حيث يركز المحافظ المحقق أثناء فحصه لمستندات الملكية من أن الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية المادة 14 من نفس القانون ، كما أن المادة 17 من المرسوم التنفيذي 186/93 سمحت للمحافظ أن يطلب من أمين الحفظ العقاري شهادة تثبت أن المستندات المفحوصة تعكس الوضع الراهن للعقارات والحقوق العينية العقارية المعنية ويرفقها بالوثائق المقدمة، ويسلم أمين الحفظ العقاري ، عند الاقتضاء كشفا بالتسجيلات الرهينة والتكاليف الأخرى .

كما يجب على كل حائز للعقار والذي لا يملك سند يثبت ملكيته للعقارات أن يسلم للمحافظ المحقق الأوراق التي تثبت حالته المدنية ، والشهادات الكتابية المرفقة بتوقيع شخصين تبين المدة التي مارس خلالها استغلاله أو حيازته لهذه العقارات ، إضافة إلى ذلك يتلقى المحافظ كل التصريحات التي تحيطه علما بالحالة أو الوضعية القانونية للعقارات موضوع التحقيق سواء لدى مالكيه أو حائزيها أو أي شخص آخر يمكن أن تكون لديه أي معلومة مفيدة وهو ما نص عليه المشرع في المواد 18 و 19 و 20 من نفس المرسوم التنفيذي السالف الذكر .

وبمناسبة ممارسته لمهامه له أن يطلب من مصالح الحفظ العقاري والأملاك الوطنية أو من مصالح المسح العقاري أي معلومة تفيده في التأكد من مدى صحة التصريحات المقدمة له أو التي حصل عليها ميدانيا ، فهو مؤهل بمساعدة رؤساء تلك المصالح للاطلاع على المخططات ، أو سجلات الملكية ، كما له الحق في الحصول على نسخة عن أي وثيقة يحتاجها بمناسبة هذا التحقيق وبمساعدة من رؤساء المصالح المعنية سواء عم المسح العقاري أو الحفظ العقاري والأملاك العمومية ، وهو ما أورده المادة 21 من المرسوم 186/93 " (1) .

(1)-انظر المواد 17 و 18 و 19 و 20 و 21 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ 1993/07/27 ، ج ر 51 ، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 1994/04/27 .

ويدخل تحت مهام المحافظ تحرير محضر مؤقت يقيد فغيه استنتاجاته والنتائج المتوصل إليها ، كما يرفق بكل المعلومات التي حصل عليها ، ويذكر فيه التاريخ المقرر للنشر والأماكن والأيام والأوقات المقررة لتلقي الطلبات والمنازعات والاعتراضات المتعلقة بالحقوق العقارية موضوع التحقيق ، كما يذكر في المحضر اسم ولقب المحافظ وصفته ، وتاريخ تحرير المحضر ، وبعد إعداد المحضر يقوم المحافظ بنشر نسخ من المحضر المؤقت ونسخ عن المخطط الجزئي التي يصادق على مطابقتها للأصل وذلك لمدة خمسة عشر يوم وفي أماكن مرئية إلى الجمهور وفي مقر البلديات والولاية ومصالح المسح العقاري والحفظ العقاري والأملاك العمومية المعنية إقليمياً ، كما يقوم بتقديم المحضر النهائي وجميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق ، وهو ما نص عليه في المادة 23 و 24 من المرسوم 186/93 " (1) .

" وما يجب أن نضيفه أن التحقيق الجزئي يهدف إلى تحديد محتوى الممتلكات والحقوق العقارية المذكورة تحديداً دقيقاً " (2) ، وتوضيح هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزعها والتحقق منهم سواء عن طريق معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية عند عدم وجود تلك المستندات ، والقصد من هذا التحقيق هدفين أساسيين ، الأولى إعطاء الملاك فرصة لإبداء ملاحظاتهم حول المشروع ، والثانية الحصول على المعلومات الضرورية لتحديد قائمة الملاك وأصحاب الحقوق التي تسمح بإعداد قرار قابلية التنازل .

ثانياً - التحقيق لقطع الأراضي والحقوق والذي ينتهي إلى إعداد مخطط قطع الأراضي : بإنهاء التحقيق الجزئي يتم إعداد مخطط للأراضي المعنية وقائمة لأصحابها يقوم المحافظ المحقق بما يلي:

- فحص مستندات الملكية لتحديد هوية الأشخاص المعنيين
- معاينة حقوق الملكية في حالة انعدام المستندات القانونية للملكية .
- الاطلاع على كافة الوثائق الإدارية الضرورية والاستماع لكل ذي مصلحة .
- طلب من المحافظ العقاري التصديق على المستندات المقدمة لإثبات الملكية ومدى قبولها وقوتها القانونية .

(1) -انظر المواد 23 و 24 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ 1993/07/27 ، ج ر 51 ، الذي يحدد كليات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 1994/04/27 .

(1) -المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كليات تطبيق القانون 91/11 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة.

كما سبق الإشارة إليه يعد المحافظ محضرا مؤقتا يتضمن النتائج الأولية ، وينشر لمدة 15 يوما ، وبعد انقضاءها من تاريخ الإشهار ينتقل المحافظ المحقق من جديد إلى عين المكان إذا ما صدرت منازعات أو اعتراضات ، ويقوم بتحرير محضرا نهائيا يقيد فيه استنتاجاته النهائية ، وقائمة العقارات المحقق فيها مبينا بالنسبة لكل عقار هوية مالكة أو مالكيه المحددة أو هوية المالك الغير محددة ، ويقدم لوالي المختص إقليم في حدود الأجل الذي يحدده الوالي نفسه المحضر النهائي وجميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق ، قائمة العقارات .

المطلب الثاني: الإجراءات الغير عادية

قد يتم القيام بنزع الملكية دون أن تراعى كل الإجراءات التي سبق لنا ذكرها وذلك وقوفا عند طبيعة الأشغال كالأشغال السرية أو عند ظروف معينة ، كالحالة الاستعجالية يكون قد نص عليها قانون خاص أو في ظروف طارئة يفقرها القضاء إذا رفعت دعوى أمامه وسنتطرق إلى الإجراءات الخاصة كطلب نزع الملكية التام .

الفرع الأول : الإجراءات الهادفة للإسراع بالعملية : يجب التمييز بين الإجراءات الاستعجالية والإجراءات الاستعجالية للضرورة القصوى ، " وقد تنص أمر 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية ، قد نص على حالة الضرورة القصوى في مادته 49 حيث انه في حالة الضرورة القصوى تقتضي تنفيذ أشغال خاصة بالدفاع الوطني يمكن وضع اليد على الأموال قبل القيام بالإجراءات المنصوص عليها في الأمر " (1) ، غير أنه في القانون 11/91 لتم يتطرق إلى الضرورة القصوى في الحالة الاستعجالية فخلت مواد من مثل هذه الحالات "بينما إذا تفحصنا القانون رقم 07/85 المؤرخ في 06 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي الغاز نجد أن هذا القانون تطرق إلى الضرورة القصوى والحالة الاستعجالية حيث تنص المادة 26 منه على: يمكن اللجوء استثنائيا إلى الإجراء الاستعجالي في حالة الضرورة القصوى التي يقتضيها الإنجاز العاجل للمنشآت ، تحدد كليات تطبيق الإجراء الاستعجالي عن طريق القانون " (2) .

(1) - المادة 49 من أمر 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية الأمر الملغي بموجب المادة 34 من القانون 11/91 .

(2) - المادة 26 من القانون رقم 07/85 المؤرخ في 06 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي الغاز .

غير أننا نجد في القانون الحالي 11/91 أحكاماً تعد من باب الاستعجال كما ورد في المادة 28 منه ، فالسلطة المختصة عند الضرورة وحسب درجة الاستعجال أن تتطلب ترخيصاً من الجهة القضائية المختصة ، لوضع اليد على الأموال قبل تسديد مبلغ التعويض لدى مصالح الخزينة العمومية .

الفرع الثاني : الإجراءات الاستعجالية: " من خلال المادة 26 الفقرة 1 من القانون 07/85 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية والتوزيع العمومي للغاز ، والتي تسمح باللجوء استثنائياً للإجراءات الاستعجالية عندما تقتضي الضرورة القصوى للإنجاز العاجل للمنشآت نجد أن هذا الإجراء هو إجراء استثنائي يتطلب توفر شرط جوهري يتمثل في ضرورة الإسراع في إنجاز منشآت استراتيجية " (1) .

وبهذا الإجراء يمكن القول أن السلطة الإدارية المختصة تتمتع بسلطة تقديرية ولكن هذه السلطة لا تمنع القاضي من أن يتحقق من الوقائع وتكييفها والوقوف على كيفية الإجراءات التي تم إتباعها ، كما لا يكون هذا الإجراء مقبولاً إلا إذا تم الترخيص بالمنفعة العامة. - الترخيص القضائي بوضع اليد على الأملاك : عملاً بالمادة " 28 من قانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية فإنها تنص على أنه يمكن : " للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال . ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال استناداً إلى الفصل في الدعوى الاستعجالية ، ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع " (2) .

رجوعاً للمادة 28 من القانون 11/91 نجد أنها تعطي فرصة للقاضي للنظر والتحقيق في قيمة التعويض الممنوح لملاك العقارات والحقوق العينية المنزوعة ملكيتهم ، وعليه فإنها تمس بحق الملكية الذي هو مقدس ومخالفة لروح الدساتير ، وبالتالي لو رفع المنزوع ملكيته أمره للقاضي فبإمكانه أن يرفض الترخيص بوضع اليد من طرف الإدارة المختصة وذلك بشأن تحديد مبلغ التعويض.

(1) -المادة 26 من القانون رقم 85-07 المؤرخ في 06 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي للغاز.

(2) -المادة 28 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

الإجراءات الخاصة : تعني بالإجراءات الخاصة هنا تلك الحوادث الفرعية التي قد تظهر خلال الإجراءات العارضة مثل طلب نزع الملكية التام وطلب استرجاع الأملاك، كما قد تظهر في الإجراءات المتخصصة مثل العمليات ذات الطابع السري .

الإجراءات العارضة: تهدف هذه الإجراءات إلى إعادة حقوق الملاك مثل طلب نزع الملكية التام وطلب استرجاع الأملاك ، وتخضع هذه الإجراءات لقواعد عامة عددها القانون إلا أن دور القاضي مهما جدا بسبب غياب الإجراءات التفصيلية .

طلب نزع الملكية التام : كما ورد في المادة 22 من قانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 والمتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة فانه : " إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار ، يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل ، ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية " (1) .

تتضمن هذه المادة فقرتين فأما بالنسبة للأولى فتتعلق بالنزع التام للملكية ، وأما الفقرة الثانية فتتعلق بتعويض النقصان في قيمة الأملاك المنجرة عن نزع الملكية وعليه يمكن للمالك المعني أن يختار بين أمرين ، بين طلب نزع الملكية التام أو بالتعويض عن نقصان القيمة وللقاضي السلطة التقديرية في تقرير ذلك لكنه يواجه صعوبات في مدى قابلية استعمال الأملاك الباقية ، " وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 قد نص في المادة 23 على حالتين" (2) :

أولا / : إذا كان نزع الملكية لا يتناول إلا جزءا من العقار المبني ، وكان الجزء الباقي غير قابل الانتفاع به في أوضاع عادية على الإطلاق ، جاز لمن نزع تملكته أو حقوقه العينية أن يطلب نزع الملكية التام ، وذلك خلال 15 يوما من تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

(1)-المادة 28 و 22 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 11/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 2004/12/30 / و متمم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 2007/12/31.

(2) -المادة 23 من الأمر 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 الأمر الملغى بموجب المادة 34 من القانون 11/91.

ثانيا / : ويمكن أيضا طلب نزع الملكية التام بالنسبة لكامل القطعة الأرضية العارية التي تنتقص على اثر التجزئة إلى ريع مساحتها الكاملة ، فيما إذا كان المالك لا يملك أي قطعة أرض ملاصقة لها وإذا كانت القطعة المنقصة على هذا الشكل أقل من 10 آرات أما قانون 91-11 الجديد فإنه لم يحدد لا أجل الطلب ولا الجهة التي يوجه إليها الطلب وعلى هذا يواجه القاضي صعوبات كبيرة في مهمته.

حق استرجاع الأملاك أو إعادة البيع: جاء في المادة 32 من قانون 11/91 ما يلي :

" اذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترفض بالعمليات المعنية يمكن أن نسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق " (1) ، تشير هذه المادة أنه إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال في الآجال المحددة للعقد بناء على طلب المنزوع ملكيته أو من له حق في ذلك يصرح القاضي وجوبا على إرجاع الأملاك لأصحابها.

وعلى مالك العقار أو الحقوق العينية أولا قبل الجوء إلى القضاء أن يقدم طلبا إلى الإدارة النازعة للملكية من أجل استصدار القرار الإداري المسبق (التظلم) ، أما المقابل المالي للاسترجاع فيتم تقديمه بطريقة مثل تلك التي استخدمت في عملية نزع الملكية ، أما إذا تصرفت الإدارة ببيع الملك إلى شخص آخر فيمكن للمالك الأصلي المنزوع ملكيته أن يطلب التعويض المادي والمعنوي.

الإجراءات المتخصصة: جاء في المادة 12 من قانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ما يلي :

" يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق ، فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية ، ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته " (2) .

(1)-المادة 32 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 11/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08 ، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 2004/12/30 / ومنتم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 2007/12/31.

(2) -المادة 12 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27.

" نستشف من هذه المادة التي تستثني العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني والتي تعد ذات طابع خاص يخضع لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات العادية والمألوفة ، وذلك للمصلحة العليا للبلاد التي تدخل في سيادتها والغير قابلة للكشف أو اظهار المخططات أو الأهداف من نزع ملكيتها ، أو نوعية البناية المراد أنشأها ، أو تخصيصها ، وبذلك يكون على وزارة الدفاع إثبات الطابع السري للعملية والمتعلقة بالحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة دون الدخول في التفاصيل المتعلقة بأسرار الدولة ، فهذه العمليات تستثنى منها التصريح بالمنفعة العمومية والتحقيق المسبق ، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 12 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة .

ويتم إقرار المنفعة العامة بموجب مرسوم تنفيذي بالنسبة للعمليات السرية وانجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة ، أو ذات البعد الوطني والاستراتيجي ، ونجد سنده القانوني في المادة 12 مرر من القانون 11/91 .

وفي مثل هذه الحالات يمكن للإدارة أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والاستراتيجي بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية .

وما يجب الإشارة إليه أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال للطعون التي يقدمها ملاك

الحقوق للعدالة بهذا الخصوص أن توقف تنفيذ إجراء الحيازة الفورية " (1) .

-تأثير الظروف الطارئة على إجراءات نزع الملكية : ففي حالة تجاهل الإدارة بالشروط والإجراءات الجوهرية التي يتطلبها نزع الملكية فيبطل القرار الخاص بنزع الملكية إلا أنه قد تحدث ظروف طارئة التي على الإدارة قد تثبتتها حتى تحقق من مسؤولياتها وليس إعفاؤها لأن ه الاستيلاء غير شرعي ولا يمكن للإدارة التعذر به لنزع الأملاك لخرق الإجراءات وعلى هذا الأساس يمكن للمالك المعني أن يطلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن الاستيلاء غير الشرعي بالإضافة إلى تعويضه المادي.

(1)-انظر المواد 12 و 12 مكرر و 12 مكرر 1 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08 ، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 2004/12/30 / ومتمم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 2007/12/31.

المبحث الثاني: المنازعات المترتبة عن نزع الملكية.

" لقد أعطى المشرع في " قانون 11/91 المؤرخ في 27 / 04 / 1991 المتعلقة بنزع الملكية " (1) الحق لكل شخص له صفة يقرها القانون ، ومصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي :

أولا - إما أن تكون منازعات تتعلق بالتعويض الممنوحة للمالك أو أصحاب الحقوق ، فيمكن الطعن فيها أمام القضاء وتخضع لشروط ، وأمام الجهة المختصة ، وحتى يكون الطعن سليما لابد من توفر ثلاث شروط :

- عدم الجدوى في الاتفاق بين الإدارة ومالك العقار حول مبلغ التعويض ، حيث أن المالك يزعم بأن مبلغ التعويض المراد منحه له غير عادل ، أو أن السعر منخفض ولا يتناسب والقيمة الحقيقية للعقار المنزوع .

- أن يحتج الطاعن عن المبلغ خلال 15 يوما من تبليغ القرار

- أن يقوم برفع الدعوى خلال ميعاد شهر من تاريخ التبليغ ، وهذا اختصارا لموعد رفع الدعوى بسبب أن إجراءات نزع الملكية إجراءات استعجالية

ثانيا - وإما تتعلق بالقرار ومدى قابلية الملكية أو الحق العيني للتنازل وبالتالي دعوى بطلان القرار ، وعليه يمكن للمالك أو صاحب الحق العيني أن يطعن في بطلان التنازل على أساس أن الإدارة لم تحترم الإجراءات السابقة لصدور القرار ، وبالتالي يقوم المدعي برفع دعوى أمام القضاء ، وهذه الدعوى الإدارية ترمي إلى إلغاء القرار الإداري المعيب أو المراد إلغاؤه بسبب العيوب التي تشوبه .

ونلخص المنازعات المترتبة عن القرار الإداري ، أولا منازعة إلغاء القرار ، أما الثانية منازعة الإخلاء أو منازعة الطرد ، بينما المنازعة الثالثة هي منازعة استرجاع الأملاك المنزوعة (الاسترداد)، وسنتناول كل منها في جزئية مستقلة .

(1)-المادة 28 و 22 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 08/05/1991، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 30/12/2004 / ومنتم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 31/12/2007.

" فبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتعويض فهي كثيرة وهو ما جعل الكثير من الدول تسعى

لإيجاد حلول للتقليل منها بأساليب حديثة ، ففي " بعض الدول يكون تقدير التعويض بصورة جزافية وبواسطة لجان إدارية في معظمها ، في حين تحرص دول عديدة على إسناد مهمة تقدير التعويض لعناصر قضائية متخصصة " (1) .

إن الطعن الذي يرفعه المالك أو أصحاب الحق العيني المنزوع ، يهدف إلى مراجعة القرار الصادر عن الوالي ، والمطالبة من العدالة إعادة النظر في قيمة التعويض الممنوح اعتمادا على وسائلها في تحقيق العدالة ، ويتم ذلك عن طريق الدعوى القضائية التي يقوم برفعها المتضرر استنادا إلى القانون 09/08 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذه الدعوى سنتفصل في شروطها في المطلب الأول ، كما نتناول في المطلب الثاني القرار الإداري والدعوى المترتبة عنه بينما المطلب الثالث فندرس فيه الجهات القضائية المختصة بالفصل في هذا النوع من الدعاوى .

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.

" بناء على المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام ، ويجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون ، معلومات الأطراف والمتمثلة في اسم ولقب وعنوان كل من المدعي والمدعى عليه ، الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها الدعوى ، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي ، كما يرفق بعرض للوقائع والطلبات والإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى " (2) .

وعليه فإن الطعن الذي يرفعه المتضرر يهدف إلى مخاصمة قرار صادر عن الدولة التي قامت بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، فينعتد الاختصاص بالنتيجة للقضاء الإداري وهدف الدعوى هنا ليس إلغاء القرار الإداري إنما إعادة النظر في التعويض بالزيادة في مقداره ، وهذه الدعوى في هذه الحالة هي دعوى قضاء كامل .

(1)-نجم الاحمد ، المفهوم القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك ،المجلد 29 العدد الثاني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، دمشق ، 2013 ص20 .

(2)-انظر المواد 13 و 14 و 15 من القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 2008/04/23 ص3.

المطلب الثاني: قرار نزع الملكية والدعاوي المترتبة عنه :

إن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يخضع إلى مجموعة من الشروط وتترتب عليه آثار وسنتناول كل من شروط صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والآثار المترتبة عنها على شكل فروع .

الفرع الأول : شروط القرار

إن قرار نزع الملكية يرتبط بشروط منها ما يتعلق بصدوره وبعضها الآخر يتعلق بنفاذه ونعرضها كما يلي :

أولاً : شروط صدور القرار " إن القرار لا يمكن أن يكون سليماً إلا إذا صدر عن الوالي باعتباره السلطة المختصة في إصداره (1) ، وهذا القرار لا يصدر إلا إذا أصبح قرار قابلية التنازل نهائياً ، وذلك سواء بفوات ميعاد الطعن فيه أو صدور قرار قضائي نهائي بنزع الملكية، أو أن يكون المالك أفصح عن رضائه بالتعويض بعد اتفائه مع السلطة المصدرة لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة بصفة رضائية .

يجب أن تكون الإعتمادات المالية التي تمنح كتعويض للمتضرر قد وفرت على أساس أن التعويض قبلي على صدور قرار نزع الملكية، وقد تم إيداعها في خزينة الولاية. يمكن للسلطة الإدارية أن تطلب من القضاء الإشهار باستلام الأموال باستصدار قرار قضائي بذلك ويجب أن يصدر القرار خلال المدة التي يجري فيها نزع الملكية ، سواء المدة العادية المقدرة ب 4 سنوات أو المدة الاستثنائية المقدرة بثمانى 8 سنوات.

ثانياً : شروط نفاذ القرار لا يكفي أن يحترم القرار الشروط اللازمة لصدوره ، بل لابد أن يحقق شروطاً أخرى حتى يصبح نافذاً. إن السلطة المصدرة للقرار ملزمة بتبليغه إلى الطرف المنزوعة ملكيته وإلى المستفيد، ويجب على الإدارة أن تقوم بإشهار القرار في المحافظة العقارية، حتى يصبح سند ملكية وذلك خلال شهر من تبليغه، ويجب نشره أيضاً في مجموع القرارات الإدارية للولاية.

(1) - أنظر القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08، المعدل بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 2004/12/30 ومتمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 2007/12/31.

الفرع الثاني : آثار القرار

إن القرار بمجرد نفاذه ، يرتب مجموعة من الآثار تتعلق بدخول الأموال المنزوعة ملكيتها في دائرة المال العام، و تطهيرها من الحقوق المثقلة بها ، و تخصيصها للمستفيد الذي يلتزم بالبدء في تنفيذ الأشغال حسب الآجال المقررة في القرار. يلتزم الطرف المنزوعة منه الملكية بأن يخلي العقارات، لأنه أصبح يشغل مركز شاغل بدون حق، لانقضاء أسباب بقائه في العقار خاصة أنه تسلم التعويض ، ومن آثار القرار أيضا فتح المجال للمتضرر أن يطعن فيه لأنه لحقه ضرر وأذى من صدوره، وذلك بأن أنهى مركزه القانوني كمالك أو صاحب حق عيني.

الفرع الثالث : المنازعات المترتبة عن القرار

إن قرار نزع الملكية يسمح لصاحب المصلحة أو المتضرر من تطبيق هذا القرار بتقديم الطعن أمام القضاء الإداري لحماية مركزه القانوني ، وتتعلق هذه المنازعات بالإلغاء والتمثلة في دعوى الإلغاء التي يرفعها المتضرر من أجل إلغاء القرار ، أو منازعة الطرد أو الإخلاء ومنازعة استرجاع الأملاك المنزوعة .

أولا : منازعة الإلغاء : إنه نظرا لطبيعة قرار نزع الملكية، بوصفه قرار إداري، فهو معرض للطعن بإلغائه، وذلك بالرغم من أن الإطار القانوني التنظيمي لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة لم يتطرق إلى هذه المسألة إلا من خلال المبدأ العام الوارد في المادة 33 من القانون 11/91 (1) ، التي اعتبرت القرار الصادر، دون احترام الإجراءات والشروط اللازمة لنزع الملكية، باطلا وعديم الأثر ، إن دعوى الإلغاء تكون لعيب من عيوب المشروعية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف بالسلطة ، ومن أمثلة هذه الأسباب التي تستدعي رفع دعوى ببطلان القرار، أن يصدر القرار من غير الوالي، أو أن يصدر القرار قبل أن يصبح قرار قابلية التنازل نهائيا لأنه ما يزال محل طعن قضائي .

(1)-المادة 33 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 2004/12/30 / و متمم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 2007/12/31.

أو أن يشمل القرار أملاكاً لم ترد في قرار قابلية التنازل ، أو أن القرار لم يحترم الشكليات المتطلبة في مضمونه كمدة إنجاز المشروع، أو أنه لم يحترم الإجراءات السابقة والضرورية قبل صدوره، أو أن يرد تغيير على مضمون المنفعة العامة كأن يخصص العقار لتوزيعه كخصص للأفراد.

إن مخاصمة هذا القرار بدعوى الإلغاء لا يستدعي بالضرورة رفع دعوى أخرى متعلقة بالتعويض، فيكفي أن تتضمن عريضة الإلغاء طلباً بالتعويض حتى ينظر فيها القاضي، خاصة أن الاتجاه الحالي لمجلس الدولة الجزائري يتبنى الاتجاه الفرنسي في رفع دعوى الإلغاء مرتبطة بطلب التعويض الذي يبرره الضرر المترتب عن بطلان القرار ، " وترفع هذه الدعوى بصفتها تخاصم قرار ولائي، أمام المحاكم الإدارية .

ويطرح إشكال قانوني فيما يخص مواعيد رفع الدعوى، بين تطبيق الآجال الاستثنائية والمقدرة بشهر من تاريخ التبليغ والمنصوص عليها في المادة 26 من قانون 11/91 (1) ، أو تطبيق الآجال العادية والمقدرة بأربعة أشهر بعد التبليغ طبقاً للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

ثانياً : منازعة الطرد : يترتب عن صدور قرار نزع الملكية وتبليغه للمتضررين إلزامهم بإخلاء العقارات والأمكنة، فالإدارة تصبح صاحبة الملكية بشهر القرار، ولها أن تحمي حقوقها ومركزها القانوني الجديد، ويصبح المالكون والمستأجرون والمنتفعون شاغلين للأمكنة بدون وجه حق. إن الإدارة لا تستطيع أن تقوم وحدها بإجبار الشاغلين، بأسلوب القوة العمومية من إخلاء الأمكنة، لأن الطرد من صلاحيات القاضي وحده (1) ولا يمكن للإدارة، رغم ما لقراراتها من قوة ملزمة ، أن تطرد الشاغل إلا إذا لجأت للقضاء واستصدرت حكماً بالطرد ، وللإدارة أن ترفع دعوى إستعجالية أمام القاضي الإداري، باعتبار بقاء المالك في الأمكنة لا يبرره أي سند قانوني.

(1)-المادة 26 والمادة 32 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 08/05/1991، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 30/12/2004 / و متمم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 31/12/2007.

ثالثا : منازعة الاسترداد

إن قانون 11/91 وضع التزاما على عاتق المستفيد من نزع الملكية بأن يتم إنجاز الأشغال ومعنى هذا أن عليه القيام بتنفيذ أو انجاز الأشغال على العقار المنزوع ، موضوع المنفعة العامة ، وعليه احترام أجل تنفيذ انجاز هذا القرار ، وحسب المهلة المحددة في قرار نزع الملكية لأن عدم تنفيذ الأشغال في المدة المحددة قد يترتب عليه إجراء قد يحرم المستفيد من إتمام الأشغال التي تم نزع الملكية من أجلها وإرجاع العقار إلى أصحابه .

لكن إن حدث و أن لم ينطلق المستفيد في الأشغال ، فإنه يمكن لصاحب الملكية أن يطلب استرجاع تلك الأملاك ، إن الأمر 48/76 ذكر المدة التي يجب أن تتجز فيها الأشغال وهي 05 سنوات، وللمالك أن يرفع دعوى المطالبة بالاسترجاع في خلال 15 سنة.

" أما القانون رقم 11/91 والمرسوم التنفيذي 186/93 فإنه لم يذكر المدة اللازمة لإنجاز الأشغال وأحالتها على الأطراف للقيام بتحديد اعتمادا على القواعد العامة ، يتفقان عليها في العقد ، أو قد تحددها الإدارة في قرار نزع الملكية " (1) ، فيثور إشكال في حالة عدم ذكرها صراحة، مما يصعب معه كيفية التحقق من الانطلاق الفعلي للأشغال.

يؤخذ أيضا على القانون أنه لم يحدد آجال تقديم طلب الاسترداد ولا الجهة التي يوجه إليها، بالإضافة إلى عدم ذكر التكيف القانوني لحالة تحويل الأموال المنزوعة لمشروع آخر غير الذي انتزعت من أجله ، دون إصدار قرار جديد يصرح بالمنفعة العمومية .

وعملا بالقواعد العامة فإن مالك العقار المنزوع له أن يطلب استرجاع عقاره خلال 15 سنة برفع دعوى أمام القضاء الإداري من أجل استرجاع الأملاك التي تم نزعها في إطار المنفعة العامة ، باعتبار أن منازعة الاسترجاع تخص عقارات تم نزعها بواسطة قرار إداري تعتبر هذه الدعوى تجسيدا للضمانات المقررة لحماية أصحاب الملكية الخاصة من تعسف الإدارة فمادام تم تجريده منها دون تحقيق الغرض الذي انتزعت من أجله فلا بد من إرجاعها إلى مالكيها .

(1)- أنظر المادة 10 القانون رقم 11/91 المؤرخ في 11/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08 ، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 2004/12/30 / ومتمم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 2007/12/31.

المطلب الثالث: الجهات القضائية المختصة بالفصل.

"رجوعا إلى المواد 800 و 801 من القانون 09/08 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجد أن هذه المواد أعطت الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ، حيث أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو البلدية أو الولاية إحدى المؤسسات ذات الطابع الإداري طرفا فيها ، حيث أنها تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع الدعاوى التي يكون أحد أطرافها الدولة ، فهي تفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية.... الخ " (1) .

وما يجب الإشارة إليه أن القضاة يتمتعون بالسلطة التقديرية الواسعة في الرد بالإيجاب أو النفي على طلب الطاعن في قيمة التعويض ، وغالبا ما يتم تعيين خبير لتحديد قيمة التعويض لأن القاضي لا يملك خبرة فنية تمكنه من ذلك .

إن الطعن الذي يرفعه المالك أو صاحب الحق العيني يهدف إلى مخاصمة قرار إداري صادر عن إحدى السلطات الإدارية ، ومادامت قرارات السلطات الإدارية سواء أكانت صادرة عن الوالي أو إحدى السلطات الأخرى فهي تدخل ضمن تطبيقات المادة 800 والمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات الإدارية طرفا فيها، فينقد الاختصاص بالنتيجة للقضاء الإداري.

إن اعتبار موضوع الطعن هو منازعة في التقييم ، يترتب عنه أن الدعوى التي يرفعها الطاعن هي دعوى قضاء كامل لأن هدفها ليس إلغاء القرار الإداري وإنما إعادة النظر في التعويض بالزيادة في مقداره ، وتختص في فحص هذه الدعوى المحاكم الإدارية الواقعة في مكان إصدار القرار .

(1) -انظر المواد 800 و 801 من القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 2008/04/23.

خلاصة الفصل الثاني

إن عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية تعتبر عملية قانونية شكلية تخضع الإدارة في استعمالها لهذه الآلية لعدة إجراءات وخطوات دقيقة حددها التشريع الساري المفعول حيث أن هذه الإجراءات تعطي مند الوهلة [الأولى انطبعا بأن الإدارة ليس لها الحرية المطلقة في استعمال هذا الامتياز بل هي مقيدة ، وملزمة بإتباع ضوابط تضمن عدم خروج الإدارة عن القانون ، يظهر جليا أن هذه القيود هي ضمانات وحماية لأصحاب الملكيات الخاصة من تعسف الإدارة في استعمالها لهذا الحق.

وإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة هي تلك الشكليات التي يجب على الإدارة إتباعها حتى تتمكن من نقل الملكية من حوزة الأفراد إلى حضيرة الملكية العامة شريطة الهدف لتحقيق المنفعة العامة.

وهناك إجراءات عادي وأخرى غير عادية ، فللإجراءات العادية لنزع الملكية حسب قانون 91-11 في مادته الثالثة تنقل في التصريح بالمنفعة إلى ام ، ويكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبق بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة ، وهو ما ورد في المادة الرابعة من القانون السابق الذكر، وتقوم بالتحقيق في المنفعة العمومية لجنة تحقيق مختصة حددها القانون ، حيث يفتح التحقيق المسبق حول المنفعة العمومية بقرار من الوالي ، و يحدد المكان الذي يجري فيه التحقيق تبعا لأهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة ويخضع قرار فتح التحقيق إلى مجموعة من القواعد ، ثم نشر القرار في يوميتين وطنيتين كما ينشر في مجموعة القرارات الإدارية للولاية .

ويبين قرار فتح التحقيق ، الهدف أو الغرض منه ، تاريخ بداية التحقيق وانتهائه وتشكيلة اللجنة التي تتضمن الأسماء والألقاب والصيغة ، وبعد انتهاء التحقيق المسبق يرسل تقريرا ظرفيا يتضمن أعمال لجنة التحقيق الموقعة والمؤشرة والمؤرخة إلى السلطة الإدارية المختصة التي عينتها مع جميع الوثائق، و خلاصة اللجنة وذلك في أجل 15 يوم بعد تاريخ إنهاء التحقيق في المنفعة العمومية ، كما يعرض فيه الاستنتاجات بشأن طابع المنفعة العامة للعملية المزمع القيام بها .

وتوكل مهمة التحقيق الجزئي إلى محافظ محقق يختار من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي بحيث يصدر الوالي خلال الأيام 15 المالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرار تعيين هذا المحافظ ويجب أن يبين هذا القرار اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته والمقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن يتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها ، كما يبين تاريخ بدء التحقيق الجزئي ونهايته .

ويقوم بتحرير محضرا نهائيا يقيد فيه استنتاجاته النهائية ، وقائمة العقارات المحقق فيها مبينا بالنسبة لكل عقار هوية مالكة أو مالكيه المحددة أو هوية المالك الغير محددة ويقدم لوالي المختص إقليم في حدود الأجل الذي يحدده الوالي نفسه المحضر النهائي وجميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق ، قائمة العقارات .

أما الإجراءات الغير عادية قد يتم القيام بنزع الملكية دون أن تراعى كل الإجراءات التي سبق لنا ذكرها وذلك وقوفا عند طبيعة الأشغال كالأشغال السرية أو عند ظروف معينة كالحالة الاستعجالية يكون قد نص عليها قانون خاص أو في ظروف طارئة يقدرها القضاء إذا رفعت دعوى أمامه .

وبالنسبة للمنازعات المترتبة عن نزع الملكية ، قد تكون منازعات تتعلق بالتعويض الممنوحة للمالك أو أصحاب الحقوق ، فيمكن الطعن فيها أمام القضاء المختص ، وقد تكون منازعات تتعلق بالقرار ، ومدى قابلية الملكية أو الحق العيني للتنازل وبالتالي دعوى بطلان القرار ، وعليه يمكن للمالك أو صاحب الحق العيني أن يطلب بطلان الإجراء على أساس أن الإدارة لم تحترم الإجراءات السابقة لصدور القرار ، وبالتالي يقوم المدعي برفع دعوى أمام القضاء ، وهذه الدعوى ترمي إلى إلغاء القرار الإداري المعيب أو المراد إلغائه .

حيث يحق لكل شخص له صفة ومصلحة يقررها القانون ، أن يطعن في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

خاتمة :

تعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وسيلة وضرورة اجتماعية واقتصادية لا تستطيع الدولة الاستغناء عنها ، وهي ذات طابع يتغير بتغير المنفعة العامة المراد نزع الملكية من أجلها ، وكذلك بتغير الأنظمة .

فنظام نزع الملكية للمنفعة العامة منح للإدارة صلاحيات واسعة لقيامها بالمشاريع اللازمة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي ، والتي تعتبر من ضروريات الحياة اليومية لا يمكن للدولة الاستغناء عنها ، لأن في عدم تجسيد هذه المشاريع تغليب للمصالح الفردية على المصالح العامة التي هي أسمى المصالح .

وما نستنتجه من خلال ما تم عرضه أن هذا الإجراء فيه مشاكل تتجلى في التصادم والتعارض الذي قد يحدث بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، لذلك فإن المشرع من خلال المنضومة القانونية التي يسنها يسعى دوما من خلالها إلى التوفيق بين المصالح الخاصة للأفراد والمصالح العامة التي تخدم المجتمع ، لكن يبقى هذا التوفيق نسبيا والمالك يحتاج إلى ضمانات أوسع للحد من تعسف الإدارة فعلا ، فعلى القضاء أن يلعب دورا مهما في ممارسة الرقابة على مدى شرعية الإجراءات التي تتبع السلطات الإدارية في تطبيق إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

ومن خلال الطواف بين نصوص القانون 11/91 نجد أن هناك بعض النقائص وخاصة في التعويض ومراعاة الطعون والمعارضات ، ونقص في الضمانات التي تجعل من المالك يبادر بمنح ممتلكاته من أجل المصالح العامة لأن بوجود ضمانات أكثر تؤدي إلى تجنب الأضرار أو على التقليل منها على أقل تقدير .

كما أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في إخضاع الملكيات العقارية للأفراد إلى نظام نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يجعلها متعسفة في استعمال السلطة وهذا ما نعمل على إظهار السلبيات وتوجيه انتقادات لهذا النظام من أجل إحداث عدة تعديلات ولاسيما في غل يد الإدارة والحد من سلطاتها الواسعة في تنفيذ هذا الإجراء ، وكما إعادة النظر في تطبيق نظام التعويض ، وكذا الإجراءات غير العادية من أجل صيانة دستورية حق الملكية .

في نهاية هذا البحث المتواضع نعرض ما توصلنا إليه من نتائج و مقترحات :

- نظرا لخطورة نزع الملكية للمنفعة العامة على حق التملك والملكيات الفردية ، لابد من إعادة النظر في القوانين المنظمة لهذا الإجراء حفاظا على القواعد العامة للملكية وإعمالا لمبدأ دستورية حق التملك .
- الحد من السلطات الواسعة للإدارة في تقدير المنفعة العامة .
- إعادة النظر في نظام التعويض وتحديد شروطه تحديدا واضحا على عكس ما ورد في النص الحالي لأن شرط التعويض العادل والمنصف صعب التحقيق .
- تعريض الإدارة لعقوبات في حال تأخرها أو التماطل أو الامتناع عن دفع التعويض سواء كان عينيا أو ماليا .
- إخضاع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء الإداري من أجل الحد من أعمال الاستيلاء على العقار بوسائل غير مشروعة للحصول على الأموال .

قائمة المصادر والمراجع القانونية :

أولا : القرآن الكريم برواية ورش ، خط التجاني المحمدي ، مكتبة المنار تونس .

ثانيا : قائمة المصادر القانونية :

- 1-الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر الأمر 97/76 المؤرخ في 30 ذي القعدة 1396 الموافق 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 94.
- 2-الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي 18/89 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 فيفري 1989 يتعلق بتعديل الدستور.
- 3- الدستور الجزائري الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 07 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 1996/12/08 الصفحة 6 والمعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 والقانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15.
- 4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري.
- 5- القانون رقم 06/84 الصادر في 07 جانفي 1984 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 24/91 الصادر في 06 ديسمبر 1991 والمتعلق بالأنشطة المنجمية ، القانون رقم 10/01 المؤرخ في 2001/07/03، العدد 35.
- 6- قانون 07/85 المؤرخ في 06 أوت 1985 يتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية و نقلها و توزيعها و بالتوزيع العمومي للغاز'جريدة رسمية عدد 33 .
- 7- قانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالأموال الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52 .
- 8- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ج ر 21 مؤرخة في 1991/05/08، المعدل بالمادة 65 من قانون 21/04

المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر 85 مؤرخة في 2004/12/30 / و متم بالمادة 59 من القانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 ج ر 82 مؤرخة في 2007/12/31.

9- القانون 09/08 الصادر 2008/02/25 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية/ الجريدة الرسمية 21 بتاريخ 042008/23 / ص 3 .

10- أمر 48-76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية الأمر الملغى بموجب المادة 34 من القانون 11/91.

11- المرسوم التنفيذي 03/83 مؤرخ في 05 فبراير 1983 يتعلق بحماية البيئة 'جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية سنة 1983.

12- المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91 ج.ر 51 مؤرخة في 1993/08/01 متم ومعدل بالمرسوم 248/05 المؤرخ في 2005/07/10 والمرسوم 202/08 المؤرخ في 2008/07/07.

13 -التعليمية الوزارية رقم 2000/24 المؤرخة في 2000/09/23 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية .

14- أمر 01 أكتوبر 1844 الذي ينظم عملية بيع العقارات ومنع الشراء أراضي الجزائريين ، إصدار سلطة الاستعمار الفرنسي.

15 - الأمر 21 جويلية 1846 ليؤكد ويشدد إجراءات عملية نزع الملكية ، أصدرته لسلطة الاستعمار الفرنسية ليطبق في الجزائر.

ثالثا : القرارات القضائية :

- 1- قرار بتاريخ 21 أبريل 1990 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية رقم 66960 فريق (غ) ضد والي البويرة، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 02 السنة 1992 ص 161.
- 2- قرار بتاريخ 14 جانفي 1989 عن المجلس الأعلى، ملف رقم 57808 في قضية فريق (م) ضد (والي ولاية تيزي وزو ومن معه) المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات بالمجلس الأعلى، العدد 04 السنة 1993 ص 183.

رابعا : المراجع :

- 1- أبو الفتح ناصر الدين بن علي بن المطر، قاموس المغرب ، الجزء الثاني ، مكتبة أسامة بن زيد، سوريا 1979.
- 2- أحمد بن محمد بن علي المقري القيومي، المصباح المنير ، الجزء الثاني، المكتبة العلمية بيروت .
- 3- أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل لمنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة المجلد 04، عدد 02 .
- 4- العربي محمدي طالب باحث في كلية الحقوق، اكدال بالرباط، وحدة القانون المدني المعمق، أنترنات، « Droit civil.over-blog.com ».
- 5- بريارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية قانون رقم 08 - 09 ، منشورات بغداوي ، الجزائر، 2009.
- 6- براهيم سها م ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ، دراسة مقارنة ، دار الهدى للطباعة والنشر ، الجزائر، 2012.
- 7- براهيم سها م، فكرة المنفعة العامة ، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، 2013 .
- 8- بكر بن عبد الله أبو زيد ، الماثمة في العقار للمصلحة العامة ، دار الامام النشر المملكة العربية السعودية سنة 1998 .

- 9- جود عصام خليل الاتيرة ، نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني -دراسة مقارنة ،
جامعة النجاح الوطنية -كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010
- 10- جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية
إصدار منشورات كليك ،الجزائر .
- 11- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، طبعة 12 ، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر
الجزائر 2010 .
- 12- سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة ، الكتاب الثالث أموال الإدارة
وامتيازاتها، دار الفكر العربي، مصر 1979 .
- 13- سلطاني عبد العظيم ، تسيير و إدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري ، دار
الخلدونية طبعة 2010.
- 14- ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري ، دار هومة للطباعة
والنشر ، الجزائر ، 2010 .
- 15- ليلي أيت أولي، خصوصية الحماية الاستعجالية في مواجهة دعوى الغضب ووقف
التنفيذ، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول قضاء وقف تنفيذ قرار إداري، يومي 26 - 25
ماي 2011 ، مطبعة صخري ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، المركز الجامعي بالوادي.
- 16- عبدالناصر زياد هياجنه وأشرف إسماعيل العدوان ، التعويض العادل كشرط لمشروعية
الإستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني دراسات ، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39
، العدد 2 ، سنة 2012 .
- 17- فيصل شطناوي ، اسامة الحناينية ، سليم حتامنة أساتذة القانون العام المشارك ، كلية
الشيخ نوح القضاء للشريعة والقانون ، نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الاردني 2015 .
- 18- محمد وليد العبادي وأحمد عبد الكريم أبو شنب ، الرقابة القضائية على الاستملاك في
القانون الأردني ، دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد 35 ، العدد 2 ، عمادة البحث العلمي
الجامعة الأردنية ، 2008.
- 19- محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة
العربية ، 1988.

- 20- محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، رقم النشر 82/1312 ، شارع زيغود يوسف، الجزائر، 1986.
- 21- مقدار كروغلي ، " نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية ، العدد 45 سنة 6991.
- 22- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات العينية ط دار هومة للتوزيع والنشر ، الجزائر ، 2008-2009 .
- 23- نجم الأحمد ، المفهوم القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك ، المجلد رقم 29 العدد الثاني ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، دمشق ، 2013 .
- 24- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخامس ، دار الفكر، 1991 .

خامسا : المذكرات :

- 1- رقيق خالد ، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ببسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة الدراسية 2014/2013 .
- 2- ماجدة شهناز بودوح، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري رسالة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق ، بسكرة، 5448 .
- 3- مذكرة من اعداد قاضي عز الدين ، المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق ، جامعة الوادي ، الجزائر ، السنة 2013/2012 .

الفهرس :الصفحة

.....المقدمة	
02.....الفصل التمهيدي: ماهية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية	
03.....المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية:	
03.....المطلب الأول: التعريفات الفقهية في نزع الملكية	
05.....المطلب الثاني: تعريف نزع الملكية في التشريع الجزائري	
07.....المطلب الثالث: لمحة تاريخية عن تطور نزع الملكية	
07.....الفرع الأول : نزع الملكية في العهد الإسلامي	
09.....الفرع الثاني : نزع الملكية في عهد الاحتلال الفرنسي	
10.....الفرع الثالث : نزع الملكية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا	
12.....المبحث الثاني: خصائص نزع الملكية	
13.....المطلب الأول: طريقة إستثنائية وجبرية	
13.....الفرع الأول :طريقة استثنائية	
14.....الفرع الثاني : طريقة جبرية	
15.....المطلب الثاني:قصد تحقيق المنفعة العامة	
15.....الفرع الأول : في القانون الجزائري في ظل التوجه الاشتراكي	
16.....الفرع الثاني : في القانون الجزائري ما بعد سنة 1991	
17.....المطلب الثالث: مبلغ التعويض عادل ومنصف	
20.....خلاصة الفصل التمهيدي :	
21.....الفصل الأول: أركان نزع الملكية وضماناتها	
22.....المبحث الأول: أركان عملية نزع الملكية	
22.....المطلب الأول: الطرف النازع للملكية والمستفيد منها	
22.....الفرع الأول :الطرف النازع للملكية	
23.....الفرع الثاني : المستفيد من نزع الملكية	
25.....المطلب الثاني: المتضرر المنزوع ملكيته	
26.....المطلب الثالث: الملكية المنزوعة	

26	الفرع الأول :نزع ملكية العقارات
26	أولاً:العقارات
26	ثانيا :عقارات بالتخصيص
27	الفرع الثاني : نزع ملكية الحقوق العينية العقارية
27	أولاً :حقوق عينية أصلية
28	ثانيا : حقوق عينية تبعية أو التأمينات العينية
30	المبحث الثاني: ضمانات نزع الملكية
30	المطلب الأول: الدعوى الإستعجالية
34	المطلب الثاني: التعويض
36	الفرع الأول : شروط الضرر الواجب التعويض
36	الفرع الثاني :تقدير التعويض
37	الفرع الثالث : نطاق التعويض
38	أولاً : الدفع النقدي للتعويض
39	ثانيا : التعويض العيني
39	الفرع الرابع : عوارض دفع التعويض
41	المطلب الثالث: دور القضاء في حماية نزع الملكية
43	خلاصة الفصل الأول
45	الفصل الثاني:إجراءات وضوابط نزع الملكية والمنازعات المترتبة عنها
46	المبحث الأول: الإجراءات المتبعة في نزع الملكية
46	المطلب الأول: الإجراءات العادية
46	الفرع الأول : التصريح بالمنفعة العمومية
47	أولاً : التحقيق حول المنفعة العمومية
50	ثانيا :التقرير حول المنفعة العمومية
50	ثالثاً : قرار التصريح بالمنفعة العمومية
54	الفرع الثاني : تحديد قيمة الأملاك والحقوق العينية
54	أولاً : التحقيق الجزئي

56ثانيا : التحقيق لقطع الأراضي والحقوق وإعداد مخطط قطع الأراضي.....
57المطلب الثاني: الإجراءات الغير عادية.....
57الفرع الأول :الإجراءات الهادفة للإسراع بالعملية.....
58الفرع الثاني : الإجراءات الاستعجالية.....
62المبحث الثاني: المنازعات المترتبة عن نزع الملكية.....
63المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.....
64المطلب الثاني: قرار نزع الملكية والدعاوي المترتبة عنها.....
64الفرع الاول : شروط القرار.....
64أولا : شروط صدور القرار.....
64ثانيا شروط نفاذ القرار.....
65الفرع الثاني : آثار القرار.....
65الفرع الثالث : المنازعات المترتبة عن القرار.....
65أولا : منازعة الإلغاء.....
66ثانيا : منازعة الطرد.....
67ثالثا : منازعة الاسترداد.....
68المطلب الثالث: الجهات القضائية المختصة بالفصل.....
69خلاصة الفصل الثاني.....
71خاتمة.....
73قائمة المصادر والمراجع.....
78الفهرس.....

الملخص:

يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية ، وزيادة على ذلك ، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط ، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عامة . يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العامة لإجراء يشمل مسبقا ما يأتي:

-التصريح بالمنفعة العمومية.

تحديد كامل للأملك والحقوق العقارية المطلوب نزعها ، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية.

تقرير عن تقييم الأملك والحقوق المطلوب نزعها.

قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملك والحقوق المطلوب نزعها.

يجب أن توفر الاعتمادات اللازمة للتعويض المسبق عن الأملك والحقوق المطلوب نزعها.

كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها قانون 11/91 المؤرخ في

1991/04/27 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، والمرسوم

التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1973/07/27 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون السالف

الذكر ، يكون باطلا وعديم الأثر ، ويعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء

، فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به.