

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الضمانات القانونية في إطار

نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية

تحت إشراف الدكتور:

من إعداد الطالبة:

الأستاذ الدكتور دايم بلقاسم

زموش فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د.بن عمار محمد
مقرا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر (أ)	د. دايم بلقاسم
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر (أ)	د. عزاوي عبد الرحمن

السنة الجامعية 2012/2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ

عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا

تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ^ص وَأَعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا

أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿٢٨٦﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 286

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى أبي الذي بذل كل ما في وسعه لتعليمي و تكويني

و أمي التي سهرت على تربيتي و مساندتي طوال حياتي

حفظهما الله و رحمهما

إلى رفيق دربي زوجي العزيز، إلى إخوتي الأعمام و أخواتي

الغاليات

إلى كل أصدقائي و زملائي الطلبة الذين منحوني الأمل لكي

يصبح بفضل الله و فضله حلمي و حلمهم حقيقة

إلى كل من يملك روح العزم و العزيمة نحو رفع لواء العلم.

شكر و تقرير

أول الشكر شكر الله عز و جل الذي وفقنا لإتمام هذا البحث
عسى أن يزيدني من فضله مصداقا لقوله "لئن شكرتم
لأزيدنكم" الآية 07 من سورة إبراهيم،

و أتقدم بجزيل شكري و خالص تقديري إلى أستاذي الدكتور
المشرف دايه بلقاسم على إرشاداته و توجيهاته التي رافقتني
باستمرار و مكنتني من تذليل الصعوبات
كما لا يفوتني أن أتقدم بكامل الشكر و العرفان أعضاء اللجنة
المناقشة وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على
إنجاز هذه المذكرة.

المقدمة

عنيت الوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان و الدساتير الحديثة بالنص على حق الملكية الخاصة، و تأكيد ضرورة احترامه، و لقد كانت هذه العناية ثمرة تطور تاريخي طويل مرت به فكرة الملكية.

فالظاهر ان الملكية بدأت في الجماعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة ثم للعائلة و أخيرا ظهرت الملكية الخاصة، و بقيام الثورة الفرنسية التي دافعت عن الحرية الفردية و جعلت من حق الملكية الخاصة حقا مقدسا لا يمكن المساس به¹، بدءا بإقرار قانون 04 أبريل 1789 الذي قضى بإلغاء نظام الإقطاع و بأيلولة ملكية الأراضي إلى مستغليها، ثم صدور دستور عام 1791 مؤكدا ذلك من خلال المادة 87 منه².

وظلت الملكية الخاصة فترة من الزمن من الحقوق التي لا يجد الشك منفذا إلى تجليلها، و اعتبرت خلالها من أبرز مظاهر حرية الإنسان و إستقلاله، و قد إنتقلت صفتها المقدسة هذه إلى التقنين المدني الفرنسي³، فنص على أن الملكية هي حق المالك في الإنتفاع بما يملكه و التصرف فيه بطريقة مطلقة⁴.

إن تاريخ الملكية تاريخ حافل بالإختلاف و التبيان في وجهات نظر بين رجال الفقه مؤيد للملكية الخاصة و مدافعا لإبقائها و تقديسها، باعتبارها ظاهرة أسبق إلى الوجود من القوانين التي تنظمها، و بين منكر لها و مطالب بإلغائها بل هي عنده تمثل السرقة و أنها ظاهرة لا يفرضها القانون الطبيعي، كما إنقسم منكروها بدورهم بين من نادى بإلغائها تماما و بين من رأى بالإبقاء عليها و العمل على إصلاحها⁵.

1 محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 1997، ص 22.

2 تنص المادة 87 بقولها: " الملكية حق مقدس لا يمس".

3 منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1997، ص 35.

4 نص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي.

5 فاضلي إدريس، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2010، ص 04.

إلا أنه هناك من رأى أن حق الملكية إذا كان حقا ذاتيا فإن استعماله لا بد أن يكون إجتماعيا، لأن الإنسان كائنا إجتماعيا بطبعه لا يمكن أن يعيش بمعزل عن أفراد المجتمع، و لكي يحيا حياة إجتماعية لا بد من تنازله عن بعض حقوقه تحقيقا للتضامن بين أفراد المجتمع و لقد أقر هذا الإتجاه حق المالك في إستعمال ملكه بما يشبع حاجاته الخاصة في التملك، غير أنه فرض على المالك واجب حفظ حقوق الغير وإشباع الحاجيات العامة¹

فظهرت فكرة المنفعة العامة لتكريس المفهوم الجديد كاستثناء يمنح حق التملك للهيئة الإدارية العامة، و لذلك ظهر ما كان يسمى بحقوق الإرتفاق الإدارية و هي ليست كحقوق الإرتفاق المدنية لعدم وجود عقار مرتفق تملكه الإدارة بل هي مجرد تكاليف لأغراض المنفعة العامة، لتتطور حقوق الإرتفاق بتطور الدولة و ازدياد حاجياتها للعقار إلى حد فرض القيود القانونية على الملكية، حيث وصلت هذه القيود إلى الإستلاء المؤقت على العقارات و نزع ملكيتها، وهو ما إستقر عليه الفقه و القضاء على أنه من إمتيازات السلطة العامة².

فإستطاع المشرع الفرنسي أن يحدث تغييرا في مفهوم حق الملكية العقارية، بما نص عليه في المادة 545 من التقنين المدني الصادر عام 1804 على جواز تحديد الملكية العقارية و تقييدها و نزعها للنفع العام في الحالات التي يثبت فيها توافر المصلحة العامة، وهو ما أصبحت مختلف الدساتير و إعلانات حقوق الإنسان تقر به على أن يتم المساس بحق الملكية الخاصة في إطار ضمانات محددة، وفي ظل إجراءات صارمة تكرر أكثر مبدأ صيانة حق الملكية.

فقد نصت المادة 21 من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أنه : "لكل إنسان الحق في إستعمال ملكه و التمتع به، ويمكن للقانون أن يخضع ذلك الإستعمال

1 و في ذلك يقول عبد الرزاق السنهوري: "على أن المالك، إذا كان قد كسب ملكه بعمله كما سبق القول، فهو مدين للمجتمع بما كسب، فليس عمله وحده هو الذي أكسبه الملك بل إن المجتمع ساهم مساهمة ملحوظة ف يجهود المالك على نفس مستوى مساهمة الأسرة أو لعلها تزيد، فإذا كانت مساهمة الأسرة هي إحدى مبررات الميراث، فلا شك في أن مساهمة المجتمع تبرر هي الأخرى أن تكون للملكية وظيفة إجتماعية".

2 محمد عاطف النبا، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، ط 1992، ص 71.

و التمتع لمصلحة المجتمع، و لايجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد دفع تعويض عادل له و لأسباب تتعلق بالمنفعة العمومية أو المصلحة الإجتماعية، وفي الحالات التي يحددها القانون".

و هو ما نص عليه الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة 14 منه بقولها "إن حق الملكية مكفول و لا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة، طبقا لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

كما نص مشروع حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي من خلال المادة 30 على أن "الدولة تحمي الملكية الخاصة و لا يجوز المساس بهذا الحق تعسفا و دون تعويض عادل".

وفي هذا السياق نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 52¹ على أن : "الملكية الخاصة مضمونة"، إلا أنه في نفس الوقت حدد وسيلة قانونية تسمح للإدارة قصد تلبية إحتياجات المرافق العامة و تحقيقا للمنفعة العمومية، أن تنتزع ملكية الخواص بشرط أن يتم ذلك وفق ضمانات معينة و إجراءات مسطرية يتوجب على الإدارة إستفائها، و ذلك تحت طائلة بطلان كل إجراء.

وعليه نصت المادة 20 من الدستور أعلاه على أن : "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف"²، تطبيقا لهذا صدر القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة و المرسوم التنفيذي له رقم 186/93، الذي جاء مكرسا للقواعد التي حددها الدستور لا سيما فكرة التعويض القبلي العادل و المنصف، الذي يمكن إعتباره ضمانا في يد المالك المنزوع ملكيته بخاصة في حال ما إذا احترمت الإدارة كل الإجراءات المنصوص عليها في القانون من جهة، و فتح المجال أمام المنزوع ملكيته للطعن أمام القضاء متى لم تلتزم الإدارة بتطبيق

1 لقد تضمنها دستور 1989 في المادة 49 منه.

2 تنص الفقرة الأولى من المادة 677 من القانون المدني الجزائري : "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل و منصف".

إجراءات نزع الملكية مخالفة بذلك مبدأ المشروعية، فيمكن له رفع دعوى الإلغاء من جهة و المنازعة في تقدير التعويض متى لم يرض بالتقدير الإداري الذي حددته له الإدارة نازعة الملكية مطالبا بإجراء تقييم آخر، يتولاه القاضي الإداري بصفته حاميا للملكية الخاصة من جهة أخرى.

و على هذا الأساس يلعب القاضي الإداري في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية دورا هاما للغاية، كونه مكلف بإيجاد التوازن بين حقوق الأفراد من جهة و إحترام صلاحيات السلطة الإدارية نازعة الملكية الرامية لتحقيق المنفعة العمومية، فتمثل بذلك الرقابة القضائية أحد أقوى الضمانات و أضحت السلاح الحقيقي و الفعال بيد الأفراد لمواجهة السلطات العامة، و التي بمقتضاها يستطيعوا اللجوء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل الإلغاء أو التعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بالمخالفة للقواعد القانونية المقررة، بحيث يمثل إستقلال السلطة القضائية و تمتعها بالضمانات الكافية ضرورة لتحقيق رقابة فعالة و منتجة على قرارات نزع الملكية الخاصة.

هل أن مجموع الضمانات التي تناولها المشرع الجزائري بالنص ضمن تشريع نزع الملكية كافية لصيانة حق الملكية في مجال نزع الملكية؟
و هل أن المشرع إستطاع التوصل إلى التوفيق بين ما تقتضيه المصلحة العامة و الملكية الفردية؟

و هل دور القاضي الإداري فعال و قوي في مجال منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية بحيث يمثل ضمانة حقيقية لحماية حقوق المنزوع ملكيتهم؟
و لدراسة هذه الإشكالية إرتئينا تقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين كالتالي:
فندرس في الفصل الأول كل من الضمانات الموضوعية- المنفعة العمومية، التعويض- و الضمانات الشكلية- قرار التصريح بالمنفعة العمومية، قرار القابلية للتنازل، قرار نزع الملكية-، و الذي يعتمد بشكل أساسي على النصوص التشريعية السارية المفعول في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، ذلك لمعرفة مجالها

و إثبات المنفعة العامة، و كذا تحديد و بيان قواعد تقدير التعويض و توضيح عملية دفعه، بالإضافة إلى التطرق إلى مختلف الإجراءات التي تمر بها عملية نزع الملكية.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى شروط قبول الدعوى القضائية ضد قرارات نزع الملكية، و دور القاضي الإداري في فض منازعات هذا المجال، معتمدين على مجموعة القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن سواء من مجلس الدولة أو من المحكمة العليا سابقا.

و هذا كله بإتباع كل من المنهج التاريخي في المقدمة و المنهج التحليلي طوال موضوع البحث بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض الأحيان.

الفصل الأول

الضمانات التشريعية في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية

تتضمن أغلب تشريعات الدول أحكاما تخص حماية حق الملكية¹، و تقر له بعدة خدمات قصد المحافظة عليه و صيانتته من أي تعد إلا للمنفعة العامة، ذلك أن المجتمع ككل قد يحتاج إلى ملكية الفرد أو مجموعة من الأفراد فنصت على السماح بالمساس بحق الملكية الخاصة إلا في إطار القانون، جاعلة بذلك من فعل نزع الملكية إجراء إستثنائيا لأجل الحصول على العقار قصد تنفيذ مختلف المشاريع ذات النفع العام، و في هذا نص المشرع الجزائري في ظل القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية رقم 11/91 من خلال نص المادة 2 على أنه "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية...".

إلا أنه لم يقف عند هذا الحد و إنما نص على ضرورة ألا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية، و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية من جهة، و نص أيضا على ضرورة أن يكون هذا النزع مقابل تعويض عادل و منصف بحيث يغطي كل مل لحق بالمنزوع ملكيته من ضرر، و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية تطبيقا لنص الدستور من جهة أخرى. و يجد مبدأ التعويض عن نزع الملكية تأسيسه الفقهي في مبدأ مساواة الجميع أمام القانون، ذلك أن عملية نزع الملكية يستفيد منها المجتمع ككل، الأمر الذي يقضي ألا يتحمل المالك وحده تبعه هذه العملية، لذا كان من الواجب تحمل شيء من الضرر الذي أصابه جراء نزع ملكيته و ذلك بتقرير حقه في التعويض.

فإن كانت كل من المنفعة العمومية و تعويض المنزوع ملكيته يمثلان الضمانات الموضوعية في إطار نزع الملكية، فإن المشرع نص بالإضافة إلى ذلك على مختلف الإجراءات و القرارات الواجب إتخاذها طوال عملية نزع الملكية باعتبارها ضمانات شكلية.

1 تنص المادة 52 من الدستور الجزائري لسنة 1996 : "الملكية الخاصة مضمونة".

المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

الأصل أن تلجأ الدولة لأجل استفتاء حاجياتها من العقار حسب القاعدة العامة في التعاملات إلى العقد، إلا أنه استثناءا من هذه القاعدة و نظرا لطبيعة غرض العملية المتعلقة بالمنفعة العامة من جهة و لفشل محاولة الإقتناء بالتراضي من جهة أخرى تلجأ الإدارة بصفة إستثنائية إلى إجراءات نزع الملكية حيث يتم حرمان المالك من عقاره جبرا عن إرادته.

يعتبر لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب مظهرا من مظاهر سيادة الدولة و يبرز الأهمية الي تكتسيها العملية في إنجاز مشاريع تحقق المصلحة العامة، إلا أن الإدارة مقيدة عند وضع يدها على الأملاك و الحقوق العينية العقارية بتقديم تعويض عادل و منصف لمالك العقار أو الحق العيني كمقابل عن حرمانه من ملكيته، و يلزم أن يكون دفع هذا التعويض قبل صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الأول :

المنفعة العامة

الفرع الأول: تعريف المنفعة العامة

إن فكرة المنفعة العامة مرادفة لمصطلح المصلحة العامة، تقتضي بذلك كل الأعمال التي ترمي لخدمة المجتمع، ومتى تعلق الأمر بعملية نزع ملكية عقار معين فإن الأساس الذي تعتمده هذه الأخيرة هو ارتباطها بمنفعة عامة يستند عليها المشروع المراد إنجازه.

فالمنفعة العامة هي الغاية أو الغرض النهائي الذي يهدف إلى تحقيقه إجراء نزع الملكية وغيابها يعني عدم مشروعية الإجراء، وهذا الإرتباط الكبير بين نزع الملكية والمنفعة العامة هو الذي حدا بالمشروع الجزائري إلى النص عليه في إطار قانون نزع الملكية لسنة 1976 بموجب القانون رقم 48/76 وقانون سنة 1991 رقم

11/91 من خلال نص المادة 03 من الفصل الأول بقولها: " يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العمومية لإجراء يشمل مسبقا ما يأتي: التصريح بالمنفعة العمومية..."

لم يتم المشرع بإعطاء تعريف دقيق ومحدد للمنفعة العامة، بل إكتفى بتبيان مجالات تطبيق إجراء نزع الملكية العقارية و إن جاءت موسعة في ضل القانون القديم من خلال نص المادة 2 من الأمر 76/48 حيث تنص على أنه: " تمكين العقارات أو الحقوق العينية العقارية الضرورية لتأمين إحتياجات المصالح العمومية التابعة للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي أو الإجتماعي أو الثقافي عن طريق نزع الملكية و ذلك ضمن الشروط المحددة في هذا الأمر " و كذا نص الفقرة الثانية من المادة 3 من نفس الأمر، التي حددت مجالات نزع الملكية لتمتد إلى العمليات التي قد تقوم بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي، إلا أن المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد رقم 11/91 و كذا المرسوم التنفيذي له رقم 186/93 الذي نص من خلال المادة 2 في الفقرة الثانية من القانون أعلاه بقولها: "... وزيادة عن 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 ومنشآت وأعمال ذات منفعة عامة".

كما تطرق المشرع إلى تحديد إجراءات إثباتها في الفصل الثاني من نفس القانون أعلاه تاركا بذلك السلطة تقديرية¹ واسعة في هذا المجال، إلا في أحيان قليلة

تكون السلطة تقديرية متى ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير سواء بالنسبة لإتخاذ الإجراء أو عدم إتخاذ أو بالنسبة لأسباب إتخاده بحيث تملك تقدير ملائمة التصرف و إختيار الوقت المناسب لإتخاده و هذا خلافا للسلطة المقيدة وهي نظرية تنهاها المشرع الجزائري متأثرا بالنظام الفرنسي بحيث يعرفها الفقيه فيشو فيرى بقوله " إن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية ان تعمل بحرية و دون أن يكون هناك مسلكا محددنا تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية ".

جدا يتدخل ويعلن صراحة أن مشروعنا معيناً يتعلق بالمنفعة العامة وفي هذه الحالة تعفى الإدارة من إثبات المنفعة العامة ولا يبقى أمامها سوى إتباع الإجراءات اللازمة لنزع الملكية¹، كما هو الحال بالنسبة لقانون رقم 08/84 المتعلق بالأنشطة المنجمية والقانون رقم 07/85 المتعلق بالطاقة الكهربائية والقانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه والمعدل والمتمم بالأمر 13/96 .

لعل عدم وضع المشرع الجزائري مفهوم واضح للمنفعة العامة هو أمر مرده عدم قابلية هذا المفهوم للتحديد، فهو ذو طابع مرن غير مستقر متغير بتطور الزمان والمكان وكذا السياسات المتبعة، وتطور وظائف الدولة وحاجيات المجموعة الوطنية²، إلا أن بقاء مفهوم نزع الملكية فضفاضاً بهذا الشكل يترك المجال واسعاً للإدارة في اختيار النزع في أي مشروع تراه مناسباً من جهة، وحرية إختيار العقار المناسب وتقدير المساحة اللازمة والموقع المناسب لإنشاء مشروع ذي منفعة عامة من جهة أخرى سوف يكون له الكثير من الآثار السلبية بحيث يعتبر عدم التحديد بهذا الشكل مصدراً للعديد من الإنحرافات من جانب الإدارة نازعة الملكية، فقد تلجأ أحيانا إلى نزع ملكية الخواص تحت ذريعة المنفعة العامة وتقوم بعد ذلك بتقويت هذه العقارات خلافا لقواعد التشريع المعمول به في هذا الإطار، كما أن إطلاقية هذا المفهوم يشكل أيضا وسيلة تتهرب بواسطتها الإدارة من إحترام ما صاغه المشرع في هذا المجال وبالتالي فعموض هذه الفكرة هو من مصلحة الإدارة لا من مصلحة الفرد.

1 رمزي حوحو ومحمد لمعيني، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، ص 72.

2 سامي شعائبية، مجموعة دراسات سامي شعائبية حقوقي 1973-2004، دار إسهامات في ادبيات المؤسسة، الجزائر، 2007، ص 156.

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمنفعة العامة

فمن خلال نص الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون 11/95 السالفة الذكر نستخلص أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن أن يلجأ إليها إلا إذا تطلبه:

أ- تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق الإجراءات والأدوات النظامية في مجال التعمير والتهيئة العمرانية:

وهنا يجب أن تبرز إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بأن الغرض من الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية المعنية ضرورة تنفيذ عمليات تتطلبها الأدوات النظامية المقررة في إطار مخطط التعمير والتهيئة العمرانية.

ب- ضرورة أن تتعلق إجراءات التعمير والتهيئة العمرانية بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة:

إن التجهيزات الجماعية هي تلك المشاريع التي تتولى الدولة بناءها لإشباع أغراض المنفعة العامة مثل المدارس والمستشفيات ومصالح البريد والمواصلات والمساحات المخصصة للترفيه وغيرها مما تستقبل وتقدم خدماتها للجمهور مباشرة في مرفقها، كما تشمل أيضا المنشآت مجموعة الهياكل التي تقام لتزويد الجمهور بالحاجيات العامة كمنشآت توليد الكهرباء وتوزيعها وإستخراجها وإستخراج أو جمع المياه وتخزينها وتوزيعها وأما الأشغال الكبرى فمن أمثلتها شق وتوسيع الطرق العمومية وإنشاء خطوط السكك الحديدية وإستخراج وإستغلال الثروات ونقلها... الخ.

الفرع الثالث : إثبات المنفعة العامة

أ- إثبات المنفعة العامة في الحالة العادية :

تنص الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون 11/91 بقولها:

" و زيادة على ذلك ،لايكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة "،وعليه فإن كل إدارة معنية بإنجاز مشروع نونفع عام يدخل ضمن المجالات المبينة أعلاه يحتاج من أجل تنفيذه توفير قطعة أرضية مناسبة من حيث المساحة والموقع وطبيعة المشروع في حد ذاته، إذ يكون على الإدارة المستفيدة إلزامية البحث عن عقارات ومحاولة إقتناءها عن طريق التراضي كاللجوء إلى عقد البيع أو عقد المبادلة... الخ

وفي حال ما باءت هذه المحاولات بالفشل ،يكون للإدارة صاحبة المشروع أن تلجأ طبقاً للقانون¹ إلى طلب نزع الملكية عن طريق تقديم ملف إلى والي الولاية التي يتواجد العقار في حدود إقليمها ،تضمنه تقرير تبرز فيه أن محاولاتها في البحث عن العقار لأجل إقتناؤه لم تأت بأي نتيجة عن طريق الإتفاق الودي وأن تحدد الهدف من العملية بأن تبين وجود منفعة عامة للمشروع المراد إنجازها والتي لا يجب أن تخرج عن إطار التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وكذلك مخططاً عن الأشغال وتقريراً آخر عن تمويل المشروع المراد إنجازها.

وعلى ضوء هذا الملف يتولى الوالي إصدار قرار بفتح تحقيق إداري مسبق² وتعيين لجنة تتولى عملية التحقيق³ حول وجود المنفعة العامة من عدمها.

إن التحقيق الإداري السابق عن إعلان المنفعة العامة يعتبر إجراء هام،باعتباره يسمح لعدد كبير من الأشخاص إبداء معلومات ذات العلاقة بإثبات قيام المنفعة العامة للمشروع المراد إنجازها ،كما يعتبر إجراء تمهيدي لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء ويرجع ذلك إلى أن هذا القرار لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية.

1 و هو ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 2 من قانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية الجريدة الرسمية العدد 21 ص 694 بقولها : "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية و لا يتم الا اذا ادى انتهاج كل الوسائل الاخرى الى نتيجة سلبية".

2 أنظر الملحق رقم 2 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

3 أنظر المادة 6 من القانون رقم 11/91 السابق الذكر.

غير أنه قد يقدم طالب نزع الملكية ملف كامل مستوفي كل الشروط إلى الوالي لإصدار قرار فتح التحقيق ويرفض هذا الأخير ذلك، فهل يجوز لطالب نزع الملكية أن يطعن في قرار الرفض؟

إن الإجابة القانونية لهذا التساؤل لم تتناولها القوانين النازمة لهذه العملية حيث لم نجد لها إجابة لا في ضل محتوى الأمر 48/76 ولا في نصوص القانون 11/91 المتعلقين بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

أولاً: لجنة التحقيق الإداري المسبق

تتولى عملية التحقيق الإداري المسبق لأجل إثبات المنفعة العامة لجنة تحقيق تتكون من ثلاث أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنوياً حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية وضمن شروط يحددها القانون¹.

ولضمان شفافية ونزاهة عملية التحقيق إشتراط المشرع الجزائري عدم إنتماء أعضاء لجنة المحققين إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، وأن يكون لأحدهم علاقة تنطوي على مصلحة شخصية مع الشخص المنزوعة ملكيته.

1- سلطة تعيين لجنة التحقيق الإداري المسبق:

تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 بقولها: "الوالي وبعد دراسته الملف المقدم من طرف المستفيدين من عملية نزع الملكية بغرض إثبات المنفعة العمومية للمشروع يقوم بتعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاث أشخاص يكون أحدهم رئيساً لها".

ويتم هذا التعيين بتحديد أسماء وألقاب وصفات أعضاء اللجنة المشكلة ضمن قرار فتح التحقيق الإداري المسبق²، على أن يكون هؤلاء المحققين محددتين ضمن

1 أنظر المادة 5 من القانون رقم 11/91 السابق الذكر.

2 أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993، الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة، الجريدة الرسمية، العدد 51 ص 28-29.

قوائم تضعها سنويا كل ولاية في هذا المجال يضبطها وزير الداخلية كل سنة تتكون من 6 أشخاص إلى 12 شخص¹.

بحيث أوجب المشرع الجزائري وضمانا منه لحسن سير التحقيق أن يتم إختيارهم من بين قدماء القضاة أوالموظفين أوقدماء الموظفين المعينين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي².

و يتضح بالنظر إلى نص هذه الفقرة أن تحديد المشرع لهذه الفئات إنما جاء على أساس عدة معايير يتمثل أهمها في الأقدمية وبالتالي الخبرة المهنية الطويلة بالإضافة إلى مستوى التكوين العالي.

لينص المشرع الجزائري ضمن الفقرة الثانية من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على إمكانية إختيار لجنة المحققين من أشخاص خارج هذه القوائم بالنظر إلى خبرتهم وكفاءتهم في سير التحقيقات دون تحديد فئات معينة بالذات، وهذا ما يعني أن المشرع الجزائري لم يقيد الوالي بضرورة إختيار أعضاء اللجنة دائما من الفئات السابق ذكرها في الفقرة الأولى من نفس المادة اعلاه ، بل منحه السلطة التقديرية في هذا المجال ما قد يمس بحياد اللجنة وبالتالي التأثير على مصداقية وجدية مهام هذه الأخيرة.

2- مهام لجنة التحقيق الإداري المسبق :

يتضمن قرار الوالي بفتح التحقيق الإداري المسبق لأجل إثبات المنفعة العمومية تحت طائلة البطلان إجراءات عمل لجنة التحقيق المعينة في ذات القرار، التي تعمل لأجل تحديد طابع المنفعة العامة للعملية المزمع القيام بها وهذا عن طريق وضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور³ والذي يتضمن دفنرا مرقما وموقعا من

1 أنظر الملحق رقم 01.

2 تجدر الإشارة إلى أن الصنف المحدد في هذه المادة قد تغير وفقا للتصنيف الجديد من الصنف 13 إلى الصنف 09.

3 أنظر المادة 6 من قانون رقم 11/91 السابق الذكر.

طرف الوالي يدعى دفتر التحقيق تسجل فيه كل الملاحظات المقدمة من طرف الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه، وفي هذا الإطار تلزم اللجنة بسماع أي شخص¹ وتدوين كل اقتراحاته وملاحظاته على مستوى الدفتر، هذا من جهة ومن جهة أخرى ولأن دور اللجنة دور إستقصائي في الأساس يتمثل في البحث عن العناصر أو النتائج التي تجعل من المشروع محققا للنفع العام لأجل التأكد من قيام المنفعة العامة وتفاديا للانحراف بالسلطة، كما لها الحق في الحصول على أية معلومات تراها ضرورية لأداء مهمتها وإعداد إستنتاجاتها بحيث يكون عليها في نفس الوقت عدم البوح أو إفشاء أي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي تطلع عليها.

ثانيا: شروط سير التحقيق الإداري المسبق

وحتى يأتي التحقيق الإداري المسبق لأجل إثبات قيام المنفعة العامة فعاليته وذلك بالتوصل إلى النتيجة المرجوة، يجب أن يتم في مكان معين و في إطار زمني محدد.

1- الإطار الزمني: إن تحديد المدة الزمنية التي يجب أداء التحقيق المسبق خلالها يعود إلى الوالي صاحب الاختصاص والذي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديدها ضمن قرار فتح التحقيق الإداري المسبق² تبعا لأهمية العملية و كفاءات عمل اللجنة طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 186/93 ، في حين حدد المشرع الفرنسي مدة التحقيق وضبطها ب 15 يوما.

2- الإطار المكاني: فيما يخص تحديد مكان إجراء التحقيق نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 8 الفقرة الثانية من المرسوم 186/93 على انه

1 وهو ما أكدته المادة 8 من قانون 11/91 السابق الذكر بقوله: " يعترف لكل شخص بإمكانية استماع اللجنة لاقواله ".

2 انطلاقا من نص المادة 6 من نفس القانون أعلاه، جاء فيها : "...ويجب ان يبين القرار تحت طائلة البطلان اضافة الى اجراءات عمل اللجنة تاريخ فتح التحقيق وتاريخ انتهاء...".

" يمكن للجنة أن تعمل في مقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أوفي أي مكان عمومي آخر يحدده قرار فتح التحقيق " المنصوص عليه في المادة 6 منه وهذا ما يعني أن المشرع قد منح الوالي السلطة التقديرية في تحديد مكان إجراء التحقيق وان كان من الأفضل تحديده قانونيا.

ب- إثبات المنفعة العامة في الحالة غير العادية:

توجد بالإضافة إلى الحالات العادية التي نص عليها تشريع نزع الملكية حالات أخرى غير عادية تختلف فيها الإجراءات نظرا لطبيعتها الخاصة كونها تهم الدفاع الوطني وتتمثل هذه الحالات في:

أولاً: حالة العمليات السرية للدفاع الوطني

تنص المادة 12 من قانون 11/91 على أنه: "يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كفيات تحدد بطرق تنظيمية، ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتل نزع ملكية".

وإنطلاقاً من نص هذه المادة فإن المشرع الجزائري لم يحدد أي إجراءات خاصة للإعلان عن المنفعة العامة التي تخص العمليات السرية للدفاع الوطني وإنما ترك أمر تحديدها إلى التنظيم ما عدا إستثناءين هما:

- أن الإعلان عن المنفعة العامة يجرى دون إجراء تحقيق إداري مسبق ، بحيث لا يستخلص أي قيد أو شرط على إرادة وزير الدفاع في إعلان سرية العملية التي يراد تنفيذها و التي تستدعي نزع الملكية و إعلان منفعتها.

- عدم نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية ما عدا تبليغ الأشخاص المحتمل نزع ملكيتهم.

ثانيا: حالة الضرورة القصوى والتنفيذ الفوري لأشغال الدفاع الوطني

نصت على هذه الحالة المادة 49 من أمر 76/48 بقولها:

"إذا إقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية، جاز منح التصريح بإستلام حيازة الملكيات الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع فيتخذ الوالي القرارات الضرورية خلال 24 ساعة من إستلام قرار وزير الدفاع الوطني، ويجوز عندئذ لأعوان الإدارة الدخول للملكيات الخاصة لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون بالنسبة للأضرار المسببة للملكيات الفردية من جراء تنفيذ الأشغال العمومية".

إن المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة قد نص عن التصريح بالمنفعة العامة دون أن يذكر شرط التحقيق الإداري المسبق وهذا ما يعني أن التصريح بالمنفعة العامة متى تعلق الأمر بالتنفيذ الفوري لأشغال تتعلق بالدفاع الوطني، فإنه يتم دون إجراء التحقيق الإداري المسبق نظرا للضرورة القصوى.

المطلب الثاني:

التعويض عن نزع الملكية

الفرع الأول: ماهية التعويض عن نزع الملكية

في هذا الإطار لابد من التطرق إلى تحديد المقصود بالتعويض الإداري، و كذا تبيان مجموع الخصائص التي يتمتع بها و مختلف اشكاله.

أ- تعريف التعويض عن نزع الملكية وتحديد خصائصه:

أولاً: تعريف التعويض عن نزع الملكية

إذا كانت التعويضات عبارة عن مبالغ مالية يلتزم بها المسؤول ويهدف من خلالها إلى جبر الضرر الواقع على المضرور¹، فإن للمالك الذي تنتزع منه ملكيته حق التعويض إتجاه الإدارة نازعة الملكية، كون عملية نزع الملكية تتم بصفة جبرية وتسبب مما لا شك فيه ضرراً للمالك نظراً لحرمانه من ماله وحقوقه ما يستوجب ضرورة تعويضه جبراً للضرر الذي أصابه، بحيث يمكن إعادة المنزوعة ملكيته إلى وضعية تشبه وضعيته القانونية الأولية.

وللتعويض مبرر يستمد من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذلك أن محاسن نزع الملكية للمنفعة العامة سوف يستفيد منه جميع أفراد المجتمع، وبالمقابل فلا يمكن تحميل المالك وحده كل الأضرار الناجمة عن نزع الملكية².

فالتعويض بالإضافة إلى كونه ضرورياً يجبر الضرر الحاصل للمنزوع ملكيته من جراء نزع ملكيته، فإنه يشكل الضمانة الأساسية لهذا الأخير التي تضمن له حصانة ملكيته ضد التعسفات المحتملة للإدارة³.

ونظراً لهذه الأهمية البالغة التي يكتسبها حق التعويض نصت عليه عدة نصوص دستورية وتشريعية؛

فالمادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996 تنص على أنه:

" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف
كما تنص المادة 677 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يجوز
حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون

¹ شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.

² رمزي حوجو ومحمد لمعيني، المقال السابق، ص، 79.

³ وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة باتنة 2006، الجزائر، ص78.

غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أوبعضها أونزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل، إلا أن هذه الأخيرة لم تشر إلى التعويض القبلي إنما أكدت على ضرورة أن يكون التعويض عادل ومنصف.

كما تنص المادة 21 من القانون 11/91 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على انه : " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية...."

فالقانون الجزائري يخص مسألة التعويض لتغطية الضرر كلية جراء نزع الملكية بشكل عام لأحكام التشريع الذي يمثل وحده أساس التزام الإدارة بالتعويض في هذا المجال.

ثانيا: خصائص التعويض عن نزع الملكية

لأن التعويض يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها المنزوع ملكيته إتجاه الإدارة نازعة الملكية والتي يقع عليها إلتزام دفعه ، ولأن هذا التعويض يضل ضروريا وأساسيا في ضل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وفقا لما نصت عليه النصوص الدستورية والتشريعية يجب أن يتصف التعويض الذي يؤدي إلى الأفراد مقابل نزع ملكيتهم من أجل المنفعة العامة بالعدل والدفع المسبق والإنصاف ما أكدت عليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي 186/93 و بصيغة الوجوب ما يعني أن سلطة الادارة نازعة الملكية مقيدة في هذا المجال بقولها: " يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا و منصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية..."

1- عدالة التعويض:

يعتبر العدل شرط للتعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وهوصفة ترمي إلى جعل تقدير التعويض غير مجافي لقواعد العدالة التي تقتضي إحترام

معايير وتقنيات معينة حين تقدير التعويض، سواء من حيث شروط الضرر القابل للتعويض وكذا من حيث اعتماد هذا التقدير لمبادئ معينة ومعروفة تبتعد عن صفة التقدير العشوائي.

2- التعويض المنصف:

إن خاصية الإنصاف بقدر ما هي صالحة لتعويض المالك المنزوعة ملكيته عن كافة الأضرار التي لحقت به جراء قرار النزع، بحيث لا يمكن للإدارة نازعة الملكية حق الحصول على عقارات بمقابل بخس من أجل تنفيذ مشاريعها، فهي خاصة صالحة كذلك في جانب الإدارة المكلفة بدفع التعويض، بحيث لا تلتزم هي الأخرى بدفع تعويض عن ضرر لم تتسبب في إحداثه، ذلك أن القول بخلاف هذا سوف يؤدي إلى إثراء المنزوع ملكيته على حساب الإدارة والمنفعة العامة ومن تم على حساب المجتمع ككل، فباحترام هذه الصفة يتوصل إلى تقدير تعويض ينصف كل أطراف عملية نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

3- التعويض القبلي:

بالإضافة إلى عدالة وإنصاف التعويض يجب أن يدفع هذا الأخير قبل نقل الملكية وقبل أخذ الحيازة من طرف الإدارة تعتبر ضمانات مهمة للملكية العقارية الخاصة¹، إلا أن في الواقع تستهدف عكس ذلك والسبب في ذلك راجع إلى كثرة الإعتداء المادي الذي تمارسه الإدارة في كثير من الأحيان ضد المنزوع ملكيتهم.

ب- أشكال التعويض عن نزع الملكية:

نظرا لإمكانية تحويل قيمة الأملاك العقارية إلى نقود، ولأن هذه الأخيرة تشكل قيمة مالية مقابلة لكل الأملاك العقارية والحقوق العينية فإن الأصل في التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، يجب أن يكون مبلغا ماليا يقدر على

1 وهو ما أكدت عليه المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

أساس القيمة الحقيقية للأموال المنزوعة والناجمة عن طبيعة ومشمولات هذا العقار وكذا جهة استعماله.

كما يعتبر التعويض بهذا الشكل مبدأ درج عليه المشرع الجزائري كباقي التشريعات المقارنة، من خلال محتوى المادة 26 من الأمر 48/67 ونص المادة 24 من قانون 11/91 وكذا المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93.

غير أن اعتماد التعويض النقدي كأصل عام لا يعني معه استبعاد التعويض العيني الذي يصبح ذا طابع استثنائي بنص القانون، يلجأ إليه أطراف نزع الملكية في إطار اتفاق ودي، وهما نصت عليه المادة 25 من قانون 11/91 ونص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 بقولها: " تحدد التعويضات نقدا وبالعملة الوطنية، غير انه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا من التعويضات نقدا، وفي هذا الإطار يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تعدل عن التعويض النقدي وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة..."

ثم إن التعويض بشكليه سواء كان نقدا أو عينا يعتبر من أهم الضمانات التي خص بها المشرع الجزائري حماية الملكية الخاصة في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، خصوصا وأنه حدد ضرورة أن يكون التعويض عادلا ومنصفا وقبليا من خلال المادة 21 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية والفقرة الأخيرة من المادة 3 من نفس القانون بل أكثر من ذلك أجاز المشرع من خلال المادة 39 من 11/91 للطرف الذي يهمله الأمر أن يرفع دعوى تعويض أمام القضاء المختص.

أولا: التعويض النقدي

إن هذا النوع من التعويض إنما يدفع إلى مالك العقار أو صاحب الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها على شكل مبلغ نقدي من طرف الإدارة نازعة الملكية، على أن يدفع بالعملة الوطنية وهذا معناه أنه لا يمكن لأي من الطرفين

الإتفاق على خلاف ذلك بأن يتفقا على عملة غير الدينار الجزائري، وهو شرط فرضه المشرع الجزائري في نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 بقولها: "تحدد التعويضات وبالعملة الوطنية..." وبخلاف هذا فإن المشرع الفرنسي وضع عدة شروط تتعلق بالمنزوع ملكيته إذ يجب أن تتوافر لديه حتى يمكنه الحصول على مبلغ التعويض أن يثبت صفته من جهة وأن أملاكه المراد نزع ملكيتها غير متقلة برهن أوبحق إمتياز¹.

ولعل استغناء المشرع الجزائري عن فرض هذه الشروط إنما راجع إلى تأكده من عمل المحافظ المحقق في إطار الأعمال التحضيرية التي تسبق قرار نزع الملكية والذي يتولى جمع كل المعلومات الخاصة بالمنزوع ملكيته وكذا أملاكه العقارية المراد نزع ملكيتها².

ولقد خص المشرع الجزائري بالفقرة 3 من نص المادة السابقة فئة مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها بتعويضات نقدية تكمل التعويض العيني وهي تعويضات لا تتعلق بملكية الأرض المنزوعة ملكيتها وإنما هي تعويضات نقدية من نوع خاص تتعلق بالتعويض عن الحرمان من الإنتفاع وكذا التعويض عن الرحيل.

فأما الأول فيشمل تعويض التاجر عما لحقه من ضرر جراء تفويت فرصة الربح عليه بسبب الإخلال بالسير العادي لنشاطه التجاري وذلك على الفترة الممتدة ما بين رحيل التاجر إلى غاية إعادة تنصيبه وأما الثاني فيتمثل في كل المصاريف التي يتحمل التاجر دفعها من أجل إعادة نشاطه وتشمل مصاريف النقل وإعادة التركيب وإلى غير ذلك على أن يثبت كل هذه المصاريف بفواتير.

1 محمد بوزريعات ، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري و المقارن، رسالة الماجستير، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر، 2002، ص،84.
2 أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، السابق الذكر.

ثانيا: التعويض العيني

إنطلاقا من نص المادة 25 في فقرتها الثانية من قانون نزع الملكية تتمتع الإدارة نازعة الملكية بسلطة تقديرية في عرض تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي كلما أمكن ذلك.

لتوضح المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 مجال إقتراح التعويض العيني لتحديد الأشخاص المستحقين لهذا الشكل من التعويض وهم مستأجري المحلات السكنية أو المهنية أو شاغليها والتجار والحرفيين والصناعيين من جهة على أن تقوم الإدارة المعنية في هذا الإطار بتوفير محل المحلات المنزوعة ملكيتها شريطة أن تكون محلات معادلة من جهة أخرى.

والتعويض العيني يتخذ بدوره أحد الشكلين هما :

1- إعادة إسكان مستأجري أو شاغلي السكنات المراد نزع ملكيتها : قد تلجأ الإدارة المعنية بنزع ملكية سكنات مؤجرة أو شاغلة إلى اقتراح تعويض عيني بدلا من التعويض النقدي يثمنل في إعادة إسكان مستأجريها أو شاغليها متى توافرت لديها سكنات أخرى ودون الحاجة إلى قبول المستأجرين أو الشاغلين المتضررين من عملية نزع الملكية.

2- عرض محلات معادلة على التجار و الحرفيين و الصناعيين محل محلاتهم الاصلية : بعكس الحالة الأولى يكون للإدارة إذا تعلق الأمر بمحلات ذات استعمال تجاري أو حرفي أو صناعي ، ان تعرض على مستغليها محل معادل وهو تعويض عيني يتوقف على موافقة المعنيين به بحيث لا يمكن للإدارة فرضه بصفة جبرية.

إن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون نزع الملكية شروط أو معايير معينة لمعادلة المحلات خلافا للمشرع الفرنسي الذي إشتراط أن تكون هذه المحلات البديلة واقعة في نفس المنطقة الحضرية، لينص المشرع انطلاقا من نص المادة 34 من

المرسوم التنفيذي رقم 93 / 186" و يمكن أن يخصص للمستأجر تعويضا عن حرمانه من الانتفاع وزيادة عن تعويض إعادة الرحيل" إن التعويض عن الحرمان من الانتفاع يمثّل في تفويت فرصة الربح أثناء الفترة الانتقالية الى المحل البديل و لم يتضمن المشرع الجزائري اية طريقة لاحتساب هذه الأرباح و ترك أمر تقديرها إلى إدارة الأملاك الوطنية و التي قد تتعسف في ذلك، أما تعويض إعادة الرحيل فيشمل مصاريف النقل و إعادة التركيب و التنصيب... الخ على أن يتبت التاجر ذلك بفواتير.

الفرع الثاني: قواعد تقدير التعويض عن نزع الملكية و تقنيات تقييمه

أ- قواعد تقدير التعويض عن نزع الملكية:

أولا: حساب القيمة الحقيقية للأملاك المراد نزع ملكيتها

وحتى تتمكن هذه المصلحة من تقدير التعويض عن كافة الأضرار اللاحقة بالمالك المنزوع منه ملكيته، يجب عليها أن تتوصل إلى تحديد القيمة الحقيقية لهذه الأملاك وهذا يعتمد على عنصرين أساسيين تستقيهما من التحقيقات والمعائنات المرفوعة إليها وهما:

- مشتملات العقار.

- الإستعمال الفعلي.

1- طبيعة ومشمتملات العقار:

تتمثل مشتملات العقار في كافة المكونات الأساسية للعقار، سواء كانت مادية كطبيعة الأرض وموقعها وخصائصها وكذا المنشآت المقامة عليها الخ ... أو قانونية كحقوق الإرتفاق التي تنقل العقار.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك مجموعة من المعايير، تقوم عليها عملية تحديد العناصر الموضوعية التي سيرتكز عليها تقدير التعويض، وهي تتمثل في: أولاً- العوامل الفيزيائية.

ثانياً-العوامل الاقتصادية.

ثالثاً - العوامل القانونية.

- **العوامل الفيزيائية** ويقصد بها إعطاء وصف دقيق جداً لما هو موجود في الواقع، فيتم أولاً تحديد طبيعة الأرض محل النزع إن كانت فلاحية أو مبنية أو معدة للبناء.

فإذا كانت أرضاً فضاءاً فيتم تحديد موقعها وشكلها والعوائق الطبوغرافية الموجودة بها كشدة الانحدار والهضاب الموجودة فيها، أما إذا كانت أرضاً فلاحية فيتم تحديد نوع التربة وتصنيف هذه الأرض، وتحديد نوع المزروعات القائمة بها وكذا مدى توافر الموارد المائية كالأبار وتوافر عتاد السقي وكذا محركات الضخ... الخ .

وإذا كانت أرضاً مبنية، فإلى جانب وصف الأرض من حيث موقعها وشكلها فيتم تحديد مكوناتها وذلك بمعرفة المساحة المبنية وحساب ما تمثله من مجمل الأرض، وكذا ذكر عدد الطوابق والغرف، ومعرفة قدم البناية وحالة العناية بها وتحديد المواد المستعملة في البناء... الخ .

فكلما كان التحديد دقيقاً كلما كان التعويض أكثر إنصافاً، لهذا يستعين كل من المحافظ المحقق وكذا العون التابع لمديرية أملاك الدولة بكل شخص له خبرة في مجال معين يفيد في عملية التحديد.

- **العوامل الاقتصادية** وهي متعلقة بشكل خاص بموقع العقار المراد نزع ملكيته، وذلك لمعرفة مدى التطور الإقتصادي للمنطقة التي يقع فيها العقار المعني بالنزع ، وكذا معرفة محيطه إذا كان مجاوراً لتجمعات سكانية كبرى أو طرق سريعة

أومعبدة، ومناطق النشاط الإقتصادي والتجاري، أو ما إذا كان العقار يقع في منطقة نائية وبعيد عن المحيط العمراني.

فالنمو الإقتصادي والعمراني لمكان تواجد الأملاك والحقوق، يؤثر إيجابا وسلبا في قيمة التعويض المستحق، هذا ما أكده القرار الصادر عن مجلس الدولة¹ بقوله "حيث أن قضاة الدرجة الأولى حددوا التعويض ب 4.000.000.00 دج بأخذهم بعين الإعتبار مرور عشر سنوات على التقييم الأول، ونظرا لإرتفاع الإسعار، ودون أن يحددوا الطريقة التي إتبعوها في حساب التعويض.

حيث أنه وبما أن الأمر يتعلق بقطعة أرض ذات طابع حضري تقع في بلدية سيدي بلعباس بالذات، فإنه يتعين تحديد سعر المتر مربع ب 1000 دج بالنسبة لكل القطعة بما فيها الجزء المشيد فيها..."

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 2001/12/19 في الملف رقم 001460 في الدعوي القائمة بين ولاية الشلف ضد فريق بونوة ومن معه جاء فيه :

"وحيث أن وضعية العقار محل النزاع داخل في المحيط العمراني للبلدية تشكل عنصر قاطع لتحديد قيمة التعويض".

- **العوامل القانونية** وهي تتمثل في مجملها العوائق القانونية التي تقيد إستعمال العقار المعني وتجمده، وهي بهذا المعنى تخص الأراضي التي تنقلها إرتفاقات القانون الخاص مثل حق المرور المعترف به قانونا لصالح مالك العقار المحصور على الملكيات المجاورة له²، أو إرتفاقات القانون العام مثل إرتفاقات

1 القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/07/17 في الملفين رقم 186768،182676 في الدعوى القائمة بين رئيس المندوبية التنفيذية لسيدي بلعباس ضد ورثة بلغريي.
1 انظر المادة 693 من القانون المدني الجزائري.

الطريق، ومصبات الخنادق وتصريف المياه، وقنوات نقل الغاز والبتترول وأعمدة الشبكة الكهربائية .

2- الإستعمال الفعلي للأمالك :

يقتضي التقدير العادل والمنصف للتعويض، معرفة ما إذا كان العقار المعني بالنزع مستغلا أولا ؟ ففي حالة الإيجاب يتم تحديد كيفية إستغلال وإستعمال هذا الملك، سواء كان الاستعمال من طرف مالكيه أو مستأجريه أو المنتفعين به أو مستعيريه، ذلك أن التعويض المستحق يشمل كذلك التعويض عن المنافع التي كان يستغل فيها العقار قبل النزع فلا يتوقف عند التعويض عن الأرض ومشتملاتها وهذا يدخل ضمن ما سماه المشرع في نص المادة 21 من القانون رقم 11/91 ب " ما فاتته من كسب " لأن إستغلال العقار أو الحق العيني محل النزع يدر على مالكة مداخيل كالحق في الأجرة، أو المنتج... الخ، مما يوجب على الجهة المكلفة بتقدير التعويض أن تدخل هذا الكسب الفائت بسبب نزع الملكية في تقديرها .

ويختلف الإستعمال باختلاف العقار المعني ، فإن كانت أرضا فلاحية ، فيتم تحديد الزرع أو الأشجار القائمة على هذه الأرض ، و تقدير إنتاجها و محاصيلها و متى كانت هذه الارض مؤجرة ، فيدخل في حساب التعويض الربح السنوي لها .

أما إذا كان العقار المراد نزع ملكيته مبنيا ، فيدخل ضمن قيمة التعويض المستحق ، قيمة إيجار هذا العقار إذا كان سكنيا أو تجاريا ، أما إذا كان مستغل المحل هو صاحب الملكية ، فيدخل رقم الأعمال لهذا المحل كأساس للتعويض عن الإستغلال.

و لقد إشتراط المشرع أن يكون الإستعمال فعلي بمعنى أن إفتراض الإستعمال لا يدخل ضمن تقدير التعويض ، فلا يمكن للمالك المعني أن يطالب بالتعويض على

أساس أن عملية النزع فوتت عليه إستعمال و إستغلال ملكه حسب ما كان ينوي القيام به قبل النزع.

و يشترط كذلك في هذا الإستغلال أن يكون مشروعاً ، فأى إستعمال غير مشروع لهذه الأملاك ، يحرم المالك من هذا التعويض لكون وضعه القانوني غير سليم، كمن يقيم في عقاره نشاط محضور مثل تصنيع المشروبات الكحولية خفية وتهرباً من الضرائب¹.

و لتقدير التعويض عن الإستغلال ، يؤخذ في عين الإعتبار بالقيمة الناتجة عن التصريحات الجبائية و التقديرات الإدارية النهائية و ذلك حسب القوانين الجبائية.

ب- الطرق التقنية للتقييم :

أولاً: تقييم الأراضي المعدة للبناء

ويقصد بالأراضي المعدة للبناء، مجمل الأراضي المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير²، ويتم تقييم هذه الأراضي بالإعتماد على عدة طرق، يختار العون المقيم الطريقة الأكثر تلاعماً وتناسباً مع العقار المعني.

1- طريقة التقييم بالمقارنة حسب متوسط سعر المتر المربع :

تهدف هذه الطريقة إلى تحديد متوسط سعر المتر المربع للأراضي المماثلة، حسب الأسعار المتداولة في السوق، ولهذا الغرض يتم الرجوع إلى فهرس المعاملات الذي يعكف مكتب الدراسات والتحليل على مستوى مديرية الأملاك الوطنية على إعداده، والذي يحدد فهرس للأسعار المتداولة في السوق .

1 عبد الحكيم فوده ، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر، ط 1992، ص 163، 164.
2 المادة 21 من قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، ج ر 49.

فيستخلص من هذا الفهرس متوسط سعر المتر المربع لأراضي مشابهة للعقار محل النزاع، وينصب هذا التشابه على عوامل التقييم¹، فهذه الطريقة تعتمد أصلا على تطابق العقار المراد نزعه بالعقارات المقارن بها .

2- طريقة التقييم حسب المناطق :

وهي الطريقة المعتمد عليها لتقييم العقارات ذات الشكل الطولي Allongée فيتم تقسيم هذا العقار إلى عدة أجزاء، بحيث تحسب قيمة الجزء الأول الذي يحتوي على الواجهة على أساس المقارنة - كما بيناه أعلاه- أما الشرط الثاني فتحسب قيمته بما يعادل 80 % من قيمة الشرط الأول، وتحسب قيمة الشرط الثالث بما يعادل 80% من قيمة الشرط الثاني، ويستمر التخفيض كلما تم الدخول والإبتعاد عن الطريق ، ويمكن تقييم الجزء الأخير على أساس تقييم الأراضي الفلاحية، وذلك إذا كان يتوافر على خصائصها.

ثانيا: تقييم العقارات المبنية

وتخص العقارات التي تحتوي على بنايات ومنشآت مشيدة عليها، وهي كذلك تتوافر على طرق خاصة لتقييمها :

1- طريقة المقارنة:

حيث يتم مقارنة الأملاك محل التقييم بأملك أخرى مماثلة لها خاصة من حيث المساحة والموقع، المحتويات، حالة صيانة البناء، سند التشييد... الخ، والتي كانت محل معاملة مند فترة وجيزة .

فيتم في مثل هذه الحالة حساب متوسط سعر المتر المربع المبني ويمكن كذلك حساب متوسط سعر المتر المربع للأرض وحدها وسعر البناء المشيد عليها لو حده ثم تطبيقها على العقار محل التقييم .

1 أي العوامل الفيزيائية و القانونية و الاقتصادية .

2- طريقة حساب تكلفة إعادة البناء من جديد :

تقوم هذه الطريقة على تقييم الأرضية والبناء بصفة منفصلة، فيتم حساب مجمل المصاريف والنفقات المحتمل دفعها لإنجاز بناية مماثلة لتلك البناية محل النزع، ويتم هذا بعد الإتصال بالمصالح المختصة في مجال السكن والتعمير وكذا المؤسسات المتخصصة في البناء ليتم حساب الأسعار حسب ما هو متداول يوم إجراء التقييم.

بعد الحصول على قيمة إعادة البناء من جديد، يتم تصحيحها بإدخال عامل القدم- أي قدم البناية موضوع النزع- وكذا عامل الصيانة والمتعلق بحالة العقار من حيث صيانتها، الذي يتراوح بين الصيانة العادية والمنعدمة والجيدة .

ثم تصحح القيمة المتحصل عليها بإدخال معامل القيمة الظرفية Variable conjoncturelle والذي يمثل الفرق بين سعر التكلفة لبناء السكن وسعر البيع وقت إجراء التقييم فهذا المعامل يعرف تغير دائم بسبب إرتباطه بسعر السوق القائم على قاعدة العرض والطلب، فهو يرتفع كلما كان العرض ضعيف والطلب قوي وينخفض عند حدوث العكس .

ويتم حساب قيمة الأرض، بإتباع إحدى طرق تقييم الأراضي المعدة للبناء ثم يتم تصحيحها بحذف نسبة شغل الأرض بالبناية¹.

3-التقييم بحسب الدخل :

وتخص هذه الطريقة البنايات المؤجرة وتتمثل في ضرب القيمة السنوية للإيجار في معامل الرسملة Taux de capitalization ويتحدد حسب سعر السوق الذي يتغير بحسب مساحة البنايات والشقق وحالة صيانتها .

ثالثا- تقييم الأراضي الفلاحية :

1 HIMOUR Mohamed, Etudes sur l'évaluation des biens et droit à exproprier, Bultin des services des domaines et de la conservation fonciere, non date, p 29-30.

تعد أرضا فلاحية حسب المادة 04 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري "كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة، إستهلاك مباشر أو بعد تحويله"، ويمكن تقييم هذه الأراضي بعدة طرق هي :

1- طريقة المقارنة :

وتتمثل هذه الطريقة في مقارنة الأرض محل النزاع بأراضي مشابهة لها ويقع التشابه في مثل هذه الحالة في المساحة، السقي، المزروعات المعدة لإنتاجها تضاريسها، نوع التربة .

يقوم العون المقيم بالبحث في فهرس المعاملات، على جميع المعاملات المسجلة التي تمت على أراضي موجودة بنفس المنطقة، وتتوفر على خصائص مشابهة إلى حد ما تلك المتوفرة على الأرض المراد تقييمها .

2- طريقة الثمن المتوسط للهكتار :

إذا كان المراد تقييم أرض فلاحية ذات خصائص معينة من حيث نوعية التربة والسقي والتضاريس، فيتم البحث في فهرس المعاملات على صفقات تمت يكون موضوعها أراضي فلاحية تحتوي على خصائص مشابهة للأرض محل التقييم، فيتم حساب سعر المتوسط للهكتار في العمليات التي تمت لأخذه كمرجع لحساب قيمة الأرض محل التقييم .

3- الطريقة الانتاجية:

وتتمثل هذه الطريقة في تحديد القيمة التجارية للأرض انطلاقا من منتوجاتها على هذا الأساس تساوي القيمة التجارية، الناتج الصافي المتوسط تقسيم نسبة الإنتاجية مثال : أرض فلاحية مساحتها أربع هكتارات بيعت ب 3.600.000 دج والإنتاج الصافي للأراضي المسقية يقدر ب 50.000 دج للهكتار الواحد فالقيمة

الانتاجية تساوي النسبة الانتاجية لمساحة الارض تقسيم الثمن أي تكون النسبة لهذه القطعة 5.55 %.

4- التقسيم حسب الربيع:

وهي طريقة تخص الأراضي الفلاحية محل التأجير، ولحساب القيمة التجارية للأرض يتم تقسيم الدخل الصافي على نسبة الرسملة التي تكون محل تعيين دوري من قبل مصالح الفلاحة وأملاك الدولة، مثال أرض فلاحية تبلغ مساحتها ثلاث هكتارات، تدخل ريعا قدره 6000 دج للهكتار الواحد سنويا، وعلى اعتبار نسبة الرسملة قد حددت ب 12% فتساوي قيمتها بعد إجراء العملية التالية :

$$(6000 \text{ دج} \div 3 \text{ هـ}) \div 12\% = 150.000 \text{ دج}^1$$

وتجدر الإشارة إلى أن تعليمة وزارة المالية الصادرة تحت رقم 6408 المؤرخة في 15 أكتوبر 2005 إعتبرت فيما يخص الأراضي الفلاحية المدمجة في المحيط العمراني يتم تقديرها على إعتبارها أراضي صالحة للبناء إذا كانت مملوكة للخواص، أما إذا كانت مملوكة للدولة وممنوحة للمستفيدين في إطار القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتم تقييم هذه الأراضي على أساس أنها فلاحية مثلما هو الحال في مجال إسترجاع الأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادة 53 من قانون المالية لسنة 1998 ونصوصها التطبيقية.

رابعا- تقييم المحلات التجارية:

ويقصد بها القاعدة التجارية التي تنشأ لفائدة التاجر المستأجر بعد إستغلال المحل المؤجر لمدة محددة في القانون التجاري وتستعين إدارة أملاك الدولة بعدة طرق لتقييم المحل التجاري هي:

1 سماعين شامة النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دراسة وصفية و تحليلية، دار هومة، الجزائر، ط 2003، ص 98-99.

1- التقييم على أساس رقم الأعمال:

تقوم هذه الطريقة على أساس تقييم النشاط وذلك من خلال رقم الأعمال، وكذا من خلال حجم النشاط الذي يقوم على عناصر العملاء والزبائن والعناصر المعنوية الأخرى كالإسم التجاري والعلامة التجارية، فيتم الأخذ برقم الأعمال للسنوات الثلاثة الأخيرة وذلك على أساس التصريحات الجبائية وكذا تصريحات التاجر، وعلى هذا الأساس يتم حساب متوسط رقم الأعمال بضرب متوسط رقم الأعمال في معامل النشاط الذي يتراوح ما بين 50% و 120% تبعا لنوع النشاط كون التاجر عند إخلاءه المحل لا يفقد كل عناصر القاعدة التجارية، بل يحتفظ ببعضها كاحتفاظه بجزء من زبائنه ولتقديرها يرجع العون المقيم إلى فهرس المعاملات.

2- التقييم على أساس الأرباح:

تقوم هذه الطريقة على حساب الأرباح المحققة، خلال السنوات الثلاثة الأخيرة من النشاط، وذلك على أساس التصريحات المقدمة من طرف إدارة الضرائب بعد إستخراج متوسط الأرباح الذي يضرب في معامل تتغير نسبته حسب طبيعة النشاط والموقع.

الفرع الثالث: عملية دفع التعويض عن نزع الملكية

لتوضيح عملية دفع التعويض لا بد من تحديد الجهة المكلفة بدفعه و الجهة التي يودع بها بالإضافة إلى العوارض التي من الممكن أن تعترض دفعه.

أ- الجهة المكلفة بدفع التعويض:

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هي صلاحية من صلاحيات السلطة العامة فلا يمكن لغير الدولة إجرائها، وهو إختصاص يجد أساسه في قانون نزع الملكية والمرسوم التنفيذي له والذي بين أن المسؤول عن إتخاذ إجراءات نزع

الملكية للمنفعة العمومية لا سيما دفع التعويض المستحق هو الوالي¹ دون أن يحدد لنا الجهة المستفيدة بشكل واضح حيث جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 186/93 "يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك يشمل ما يأتي..."، و بالتالي فكل شخص يؤدي أعمال التعمير و التهيئة العمرانية والتخطيط لما تتعلق بإنجاز تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية²، وكذا عمليات إنجاز المنشآت الأساسية ذات المنفعة العمومية والبعد الوطني والاستراتيجي³ سواء كان هذا الشخص من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص خاصة مع فتح مجال الأشغال العمومية، فيكون هو المستفيد من عملية نزع الملكية⁴.

إلا أن قضاء مجلس الدولة ومن قبله الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إستقر على أن المستفيد المباشر من عملية نزع الملكية هو الملزم بدفع التعويض، هذا ما جاء في القرار رقم 1993/01 المؤرخ في 2001/11/06⁵ جاء فيه على الخصوص: "حيث أنه وطبقا لما إستقرت عليه المحكمة وكذا مجلس الدولة أن المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو المستفيد المباشر من هذه العملية" إلا أن موقف مجلس الدولة المعبر عنه في هذا القرار لن يخدم بالخصوص الملاك المنزوعة ملكيتهم الذين سيجدون أنفسهم مجبرين عن البحث عن الجهة المستفيدة من نزع ملكيتهم وذلك من أجل مقاضاتها، كما لا يمكن لهم تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالحهم الذي يكرس حقهم في التعويض، وإن

1 وهو ما يتبين من محتوى نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 المتعلق بتحديد كليات تطبيق قانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية والتي جاء فيها: "... وفي هذا الإطار، يمكن السلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض..." وإن كانت هذه المادة قد أشارت بصفة ضمنية إلى صاحب الاختصاص بنزع الملكية وإعتبرته المسؤول عن التعويض.

2 إرجع إلى نص المادة 2 من قانون 11/91، السابق الذكر.

3 إرجع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 202/08 المحدد لكليات تطبيق القانون المتعلق بنزع الملكية المتمم للمرسوم التنفيذي 186/93.

4 مقداد كوردغلي، دراسة بعنوان نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، منشور بالمجلة القضائية، عدد 2 سنة 1996، ص 34.

5 مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002، ص 230 وما بعدها.

كان من الممكن تعويض هؤلاء الملاك من حساب الخزينة الخاص¹ والموجود تحت عنوان "تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات"²، ويمكن للدولة فيما بعد بإستعمال صلاحياتها كسلطة عامة أن تجبر الجهة المستفيدة من عملية النزاع على دفع المبالغ المستحقة عليها لصالح الخزينة، وهذا ما هو جاري به العمل في النظام المصري أين لا يجوز مطالبة الجهة المستفيدة من نزع الملكية بمبلغ التعويض، إنما التوجه إلى الجهة التي تقوم بإتخاذ إجراءات نزع الملكية، فإذا ما وجهت الدعوى ضد الجهة المستفيدة من نزع الملكية فإنها تكون قد رفعت على غير ذي صفة³.

موقف تبناه القضاء الجزائري عن طريق مجلس الدولة بغرفه مجتمعة وإن كان قد حصره في حالة ما لم يتم تحديد الجهة المستفيدة في القرار الإداري الخاص بنزع الملكية، أو متى نشب نزاع جدي حول صفة المستفيد وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة بقوله⁴ "إن القانون 09/90⁵ والمرسوم 215/91⁶ قد نصا على أن الوالي كمثل للدولة على مستوى الجماعات الإقليمية وبالنتيجة يكون هو الأمر بصرف الغلاف المالي المخصص لأي مشروع قطاعي إذا لم يذكر القرار الإداري المستفيد من عملية نزع الملكية أو وجدت منازعة جدية بخصوص هاته الصفة".

ب- إيداع التعويض لدى الخزينة العمومية⁷:

1 ليلي زروقي، دور القاضي في مدى مراقبة إحترام الإدارة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة العدد 3، سنة 2003.

2 المنشأ بموجب المادة 07 من القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 المحدد للقواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء.

3 عبد الحكيم فودة، المرجع السابق الذكر، ص 180.

1 قرار مجلس الدولة المؤرخ في 22/07/2003، الملف رقم 8247، قضية وزير السكن ضد ورثه حليمي .

5 القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية.

6 المرسوم رقم 215/91 المؤرخ في 23/07/1991 المحدد لقواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها.

7 أنظر الملحق رقم 02.

تنص المادة 27 من قانون 11/91 على أنه: "يودع مبلغ التعويض الممنوح لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ المحدد في المادة 25 من هذا القانون والتي نصت على أن "يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك، أو ذوي الحقوق العينية، أو المنتفعين".

و يستفاد من هذا النص أن الهيئة المختصة هي الجهة التي تتولى نزع الملكية و ليست هي نفسها الجهة التي تقوم بدفع التعويض ،كما يستفاد أن إيداع مبلغ التعويض يظل قلوبا وإجباريا في كل الحالات حيث إشتراط المشرع الجزائري طبقا لنص المادتين السالفتي الذكر ضرورة أن يكون دفع التعويض متزامنا مع تبليغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن العقارات أو الحقوق العينية المزمع نزع ملكيتها.

وبالرجوع إلى المادة 38 من المرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق قانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية وبالأخص الفقرة الثانية بقولها: " يبلغ قرار جواز البيع لكل واحد من المالكين أو أصحاب الحقوق العينية ويكون مصحوبا حسب الإمكان بإقتراح تعويض عيني بدلا من التعويض نقدا المنصوص عليه في المادة 34 أعلاه:

ويتبع هذا التبليغ بإيداع مبلغ تعويض المخصص للأشخاص المنزوعة ملكيتهم لدى خزينة الولاية...".

إن إيداع التعويض يتم لدى خزينة الولاية كقاعدة عامة ،حتى في الحالة التي لم يتمكن فيها المحافظ المحقق حين إعداده لقائمة الملاك وأصحاب الحقوق العينية في إطار إنجاز التحقيق الجزئي من تحديد هوية مالكي العقارات وأصحاب الحقوق

العينة المنزوعة ،حيث يتم إيداع التعويض في خزينة الولاية لمدة 15 سنة¹ لحين ظهور صاحب الحق فيه والذي يمكنه سحب المبلغ بتقديم ما يبين أحقيته في أخذ ذلك التعويض بأن يثبت صفته على العقار أو الحق المنزوع. بشرط ألا تكون مدة الإيداع قد تجاوزت 15 سنة ،لأن بانتهائها يكون الحق في التعويض قد تقادم

لكن بإستقراء نص المادة 28 من القانون 11/91 نجدها قد أشارت إلى إجراء قانوني مفاده أن للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد بإستلام الأموال لإثبات دفع التعويض لصالح المعنيين عن طريق رفع الدعوى أمام القضاء الإستعجالي إلا ان الإشكال المطروح في هذه الحالة هو: ما دام أن المشرع قد نص في المادتين 38 و35 من المرسوم التنفيذي 186/93 على أن إيداع الأموال يكون لدى خزينة الولاية كما سبق الذكر وأن سحبها يقيد في سجلات وفهارس يمكن الإستشهاد بها، فما حاجة السلطة المختصة للإشهاد القضائي؟.

على خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قد نظم من خلال المرسوم رقم 164/61 المؤرخ في 13 فيفري 1961² عدة حالات إيداع التعويض لدى الخزينة العمومية في ظل هذا القانون مراعيًا في ذلك تعذر دفع التعويض مباشرة ، نذكر منها:

1- إذا كانت شروط إقتضاء التعويض غير متوافرة أو غير مكتملة فإن الإدارة تبادر بإيداع المبلغ في الخزينة من تلقاء نفسها أو بطلب من المعنيين إلى أن يستوفوا شروط إقتضاء التعويض.

1- أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المحدد لكيفيات تطبيق قواعد قانون 11/91 الخاص بنزع الملكية، ج ر العدد 21، 1993.

2 Voir : Jacques FERBAS, Georges SALLES, l' expropriation et évaluation des biens, 4^{ème} édition Paris, 1979, p82.

2- عندما يكون موطن المعني بالتعويض غير معروف، ويتم إيداع مبلغ التعويض بعد إخطاره قانوناً، فإذا تبين عدم جدوى هذا الأخير يتم التبليغ عن طريق النشر في مقر البلدية التي يقع بدائرتها عنوانه.

3- عندما يكون الحق في التعويض موضوع إعتراض من طرف الغير أو من طرف الإدارة نازعة الملكية نفسها إلى حين الفصل في الإعتراض بالطرق القانونية.

4- عندما يتبين من التحقيق وجود رهن عقاري أو رهن حيازي على الأموال المنزوعة، فإن الإدارة تودع مبلغ التعويض الذي يتناسب مع هذا الرهن، ويمكنها بناء على طلب المعني أن تسدد له مباشرة جزء من المبلغ في حدود معينة.

5- في حال ما لم يكن للمستفيد من التعويض أهلية ولم يتقدم ممثله القانوني لتقاضيه، أو لم يثبت صفة التمثيل.

6- في حال وفاة المنزوعة ملكيته بعد صدور قرار نزع الملكية أو بعد الإتفاق الودي على ذلك.

7- في حال رفض المنزوعة ملكيته تقاضي مبلغ التعويض بعد وضعه تحت تصرفه¹.

ج- عوارض دفع التعويض:

قد يتحدد مبلغ التعويض بصفة نهائية وتتأخر الإدارة في دفعه أو إيداعه، وقد يطرأ على دفع التعويض إعتراض الغير فتضطر الإدارة إلى الإمتناع عن الدفع جزئياً أو كلياً، وكذلك الأمر بالنسبة للمصاريف ما لم ينص على تحملها أحد الطرفين بموجب حكم قضائي فتخصم الإدارة هذه المصاريف من مبلغ التعويض

1 Voir : Jacques FERBOS,op, cit, p141.

وقد يمتد عدم دفع التعويض لمدة طويلة ما يفقده بعض القيمة¹، بالتالي كيف يمكن مواجهة مثل هذه العوارض لأجل الوصول بالتعويض إلى حد العدل والإنصاف عند دفعه لذوي الحقوق والمعنيين قانوناً؟ ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه العوارض ولا إلى العقوبات المالية التي تنتج عن التأخير في الدفع أو تنظيم حالة طلب إعادة تقييم التعويض بموجب نص القانون.

أولاً: التأخر في دفع التعويض عن نزع الملكية

إن التأخر في دفع التعويض الذي أصبح تقديره نهائياً وذلك بفوات مدة الطعن في القرار الإداري بقابلية التنازل، يترتب مسؤولية الإدارة نازعة الملكية، والتي من الممكن وضعها في إطار القواعد العامة وإن كان هذا الإطار لا يتوافق مع القواعد الخاصة لنزع الملكية لا سيما منها ما يتعلق بشرط التعويض المسبق، العادل والمنصف.

ولذلك قد رتب المشرع الفرنسي آثار خاصة على التأخر في الدفع² فإنه بعد فوات ثلاث أشهر على تبليغ القرار النهائي المحدد للتعويض ولم تسدد الإدارة هذا المبلغ فإن هذه الأخيرة تلزم بدفع فوائد التأخير بالإضافة إلى الفوائد التي كانت تنتجها الأملاك المنزوعة من إنتاج زراعي أو صناعي أو أية منافع أخرى.

و حدد المشرع الفرنسي نسبة هذه الفوائد فجعلها تسري على المبلغ الكلي أو الجزئي الذي لم يدفع، بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت أصلية أو تبعية³.

ولما كان لدفع التعويض بصفة مسبقة أهمية بالغة، بإعتباره يمثل الضمانة الأساسية لفعل نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد مساساً بأحد الحقوق التي يكفلها الدستور الجزائري للأفراد، فإن تحديد آليات دفع التعويض والعقوبات التي يجب أن

¹ وناس عقلية، النظام القانوني لنزع الملكية في التشريع الجزائري، المقال السابق، ص 102.

² Voir : jacques GEORGES salle, op. cit, p82.4

³ Voir : jacques FARBOS, op. cit, p.141-145

تلحق الإدارة في حال عدم دفعها له ،لم يتناولها المشرع الجزائري في تشريع نزع الملكية.

ثانيا: إعادة تقييم التعويض عن نزع الملكية

قد يحدث أن تعتمد الإدارة إلى نزع ملكية العقار وتستكمل إجراءاتها دون أن تدفع التعويض ،لأنها لا تستعجل الحيازة أو تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها تم نزع الملكية ،مع العلم أن المشرع الجزائري لم يحدد للإدارة مدة معينة يجب أن تحوز خلالها الأملاك والحقوق المنزوعة وإن كان قد حدد المهلة القانونية التي يجب أن يتم في خلالها إنجاز نزع الملكية بحيث يجب الا تفوق هذه المهلة 4 أعوام مع جواز تجديدها مرة واحدة للمدة نفسها وذلك في حالة إتساع مدى العملية وإكتسابها صبغة وطنية¹.

وبما أن عدم دفع التعويض في أوانه نتيجة تماطل الإدارة في حيازة الأملاك المنزوعة يعد سببا ينشأ حق المنزوع ملكيته في المطالبة بإعادة تقييم التعويض وهو ما نص عليه تشريع نزع الملكية الفرنسي من خلال نص المادة 26 من قانون 1958/10/23 بقولها: "إذا لم يتم دفع التعويض أو إيداعه بعد عام من تاريخ القرار النهائي لتقديره يجوز للمنزوع ملكيته أو حقه العقاري أن يطلب إعادة النظر من جديد في مبلغ التعويض" لينص من خلال المادة 03 من نفس القانون أعلاه على المدة التي يجب أن تحوز خلالها الإدارة الممتلكات أو الحقوق العينية المنزوعة.

إلا أن التشريع الجزائري لم يتولى تنظيم حق المطالبة بإعادة تقييم التعويض ومراجعته وإن كان أمر بالغ الأهمية.

ثالثا: المصاريف والتكاليف

1 وهو ما نص عليه المادتين 10 من قانون 11/91 السابق الذكر والمادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

في ظل غياب إتفاق ودي بين طرفي نزع الملكية فإن الإدارة هي من تتولى دفع المصاريف حتى تنجز العملية لتقوم فيما بعد بخصم هذه المصاريف من مبلغ التعويض، ما قد يدفع المنزوع ملكيته أحيانا إلى المنازعة في هذه المصاريف التي تخصم من التعويض ، وهي حالة لم ينص عليها المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي الذي حمل الجهة نازعة الملكية مصاريف التقاضي¹.

إن نتيجة عدم نص المشرع الجزائري كما كان عليه الحال في القانون القديم تحميل المنزوع ملكيته جميع المصاريف القضائية من رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها، كما أن طول إجراءات التقاضي يؤثر على القيمة الحقيقية للتعويض ما دام أن المشرع لم ينص كذلك على حق المطالبة بالتوازن المالي للمبلغ المحكوم له به قضائيا.

1 راجع المرسوم رقم 135/59 المؤرخ في 20/11/1959 الذي نص على حل الاشكاليات التنفيذية ونص ايضا على أنها من إختصاص قاضي نزع الملكية وينظر فيها بإتباع إجراءات الإستعجال.

المبحث الثاني: الضمانات الشكلية لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة

عملا بالمادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996 و التي جاء فيها أن نزع الملكية للمنفعة العمومية لا يتم إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف، فإن المشرع حدد ضمن قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية شروط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة به بدءا بقرار التصريح بالمنفعة العامة مرورا بقرار القابلية للتنازل أين بين كيفية التحقيق الجزئي لأجل تحديد الأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها و هوية المالكين و أصحاب الحقوق المعنيين بالإضافة إلى كيفية التعويض، إلى غاية قرار نزع الملكية القاضي بنقل الملكية العقارية من مالكيها إلى ذمة الهيئة المستفيضة كقرار تختتم به عملية نزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الأول:

قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بمجرد إنتهاء إجراءات التحقيق حسب الكيفية المبينة في المبحث السابق، فإن لجنة التحقيق المسبق ترسل النتائج المتوصل إليها موقعة ومؤشرة ومؤرخة مع جميع الوثائق الإثباتية المفهرسة قانونا إلى الوالي بإعتباره الجهة المختصة قانونا بإعلان ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية وذلك عن طريق إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة بحيث يقع على عاتقها الإلتزام بالتعبير عن رأيها في مدى فعالية المنفعة العمومية بصريح العبارة، كما تقوم اللجنة كذلك بإرسال نسخة عن نتائج التحقيق هذه إلى الأشخاص المعنيين متى طلب هؤلاء ذلك.¹

أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر. 1

الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

لقد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الجهة صاحبة الإختصاص بإصدار هذا القرار وتكون حسب حالتين:

أ- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

ب- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة فيتم التصريح بالمنفعة العمومية بقرار من الوالي.

وقد أضاف قانون المالية لسنة 2005 من خلال المادة 12 مكرر القانون 11/91 التي نصت على أنه: "يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني الإستراتيجي" هذا ما يعني أنه في حالة وجود هذا النوع من الإنجازات، فإن التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن طريق مرسوم تنفيذي.

أما في ظل القانون الفرنسي الصادر في 23 أكتوبر 1958 فإن التصريح بالمنفعة العمومية يتم حسب ثلاث حالات:

- يتم التصريح بالمنفعة العمومية بمرسوم من مجلس الوزراء بالنسبة للعمليات ذات الأهمية الخاصة والمحددة بموجب مرسوم وكذلك كل العمليات التي يتبين منها عدم موافقة المحافظ المحقق.

- يتم التصريح بالمنفعة العامة بقرار من الوزير عندما يتعلق بعمليات لفائدة الدولة والمؤسسات العامة الوطنية كالمصالح التابعة للدولة والشركات المؤسسة في

مقاطعات ما وراء البحار (المستعمرات) والجماعات المحلية عندما تكون الأموال المزمع نزعها تقع في عدة مقاطعات أو خارج المقاطعة مقر الإدارة نازعة الملكية.

- يتم التصريح بالمنفعة العمومية بقرار من رئيس المقاطعة - الوالي - بالنسبة للعمليات الأخرى.

يعتبر الإختصاص في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة في فرنسا من النظام العام وهو في ذاته لا يغير من المراكز القانونية للمالكين والمنفعين بالأموال المزمع نزعها.

الفرع الثاني: البيانات الإلزامية التي يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العامة¹:

يتعين أن يحتوي قرار التصريح بالمنفعة العمومية مجموعة من البيانات الإلزامية، طبقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 والتي نصت على أنه يجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية الأهداف من نزع الملكية، مساحة القطع الأرضية وموقعها، قوام الأشغال المراد الشروع فيها وتقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، كما يجب أن يبين فضلا عن ذلك المهلة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية، وعليه فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يجب أن يبين تحت طائلة البطلان:

الهدف من نزع وتحديد الأشغال المزمع إنجازها وكذا مشتملاتها التي تعتبر كنتيجة ضرورية ومباشرة لهذه الأشغال، وإن لم تكن كذلك فيجب أن ينوه عنها في تقرير التحقيق المسبق وإلا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية معيبا.

كما يجب أن يبين مساحة وموقع هذه الأشغال حتى يتمكن الأشخاص من معرفة طبيعة الأشغال وقوامها، بالإضافة إلى ذكر النفقات المخصصة لعملية نزع

¹ أنظر الملحق رقم 02.

الملكية وتحديد أقصى أجل لإنجاز العملية مع الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تتجاوز هذه المهلة 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة إذا ما تطلب المشروع ذلك.

إلا أن الوضع يختلف في القانون الفرنسي عنه في القانون الجزائري حيث أنه إذا كان قرار التصريح بالمنفعة صادرا بمرسوم عن مجلس الوزراء فإن المدة تبقى مفتوحة أمام رئيس مجلس الوزراء، أما إذا كان صادرا بقرار وزاري أو ولائي فإن مدة نزع الملكية هي 5 سنوات في الأحوال العادية قابلة للتجديد مرة واحدة بقرار من نفس الطبيعة دون الحاجة إلى تحقيق جديد، و أي تمديد بعد ذلك لا يمكن أن يتم إلا بمرسوم ، و 10 سنوات في الأحوال التي يكون الغرض فيها من نزع الملكية هو إنجاز مشاريع تهيئة عمرانية مصادق عليها.

وتجدر الإشارة إلى التفرقة ما بين مدة إنجاز نزع الملكية ومدة إعطاء التخصيص للعقار والحقوق العينية المنزوعة وهي الحالة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 48 من القانون القديم أمر رقم 48/76 التي تنص على مايلي:

"إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص جاز للمالكين القدماء أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العامة".

لكن القانون الجديد¹ لنزع الملكية لم يحدد أية مدة للتخصص العقارات والحقوق العينية العقارية وترك ذلك للقرارات التي ترخص بالعمليات وأقر في ذات الوقت بحق المالكين القدماء في إسترجاع ملكيتهم إذا لم تحترم آجال التخصيص.

1 أنظر المادة 32 من قانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية.

و يبقى السؤال مطروحا عن مصير المشروع بعد إعلان منفعته العامة وفوات مدة إنجاز نزع الملكية؟ علما أن ليس هناك ما يجبر الإدارة على إنجاز المشروع موضوع إعلان المنفعة العامة.

أما القانون الفرنسي فالرأي مستقر بين الفقه والقضاء والقانون على حق إسترجاع الأملاك المنزوعة متى لم تخصص للغرض الذي نزعته من أجله في الأجل التي حددها القانون¹.

الفرع الثالث: شروط صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة

تضمنتها المادة 11 من قانون 11/91 بقولها: " يخضع قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان لما يلي:

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

- أن يبلغ لكل واحد من المعنيين

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة²⁶ من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة¹³³ من هذا القانون".

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويكتفي بالنشر فقط.

1 Voir : Andrée HOMONT, L'expropriation pour cause d'utilité public, Paris, 1975, p 44.

2 تنص المادة 06 من قانون 11/91، السابق الذكر على : "يكون قرار فتح التحقيق و تعيين لجنة، موضوع إشهار بعنوان البلدية المعنية في الأماكن الخاصة لهذا الغرض".

3 تنص المادة 13 من قانون 11/91، السابق الذكر على: "...ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره...".

المطلب الثاني:

قرار القابلية لتنازل

يلي قرار التصريح بالمنفعة العمومية صدور قرار القابلية لتنازل تتويجا لمجموعة من الإجراءات يتولاها المحافظ المحقق عن طريق ما يسمى بالتحقيق الجزئي بتحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المعنيين، و إجراءات تقييم هذه الممتلكات التي تتولاها مصالح إدارة أملاك الدولة بناء على طلب من الوالي.

الفرع الأول : مرحلة التحقيق الجزئي

أ- غرض التحقيق الجزئي: (موضوع)

يهدف التحقيق الجزئي إلى تحديد الممتلكات¹ تحديدا دقيقا من خلال تحديد طبيعتها ما إذا كانت أرضا فضاءا أو أرضا مبنية كأن يكون عليها بنايات، ومصانع أو محلات تجارية وحصر الملكية لا يكون كذلك إلا بتحديد مساحة هذه العقارات وموقعها لما لهذه المعايير من أهمية، خصوصا في تقدير قيمة التعويض الذي سيقدر للمالكين، كذلك يهدف التحقيق الجزئي إلى تحديد الحقوق العينية العقارية والمتمثلة في حق الإتفاق، وحق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق الإستغلال وحق السكن متى كانت أو كان أحدها مجالا لنزع الملكية.

بالإضافة إلى تحديد الممتلكات والحقوق العينية العقارية يهدف التحقيق الجزئي إلى توضيح هوية أصحاب حقوق الملكية وأصحاب الحقوق المتفرعة عنها المراد نزع ملكيتهم، فيجب تحديد هويتهم تحديدا كافيا نافيا للشك وذلك بتحديد لقبهم

1 أنظر المادة 16 من القانون 11/91، السابق الذكر والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيقه، السابق الذكر.

وأسماءهم وأسماء آبائهم وأجدادهم وتحديد محل إقامتهم بتبيان عنوان سكناهم ويكون هذا التحديد دقيقاً، والتحقق من صحة هذه المعلومات لا يكون إلا بطريق فحص المستندات القانونية للملكية، وبواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية في حالة عدم وجود تلك المستندات.

ب- تعيين المحافظ المحقق:

إن إجراءات حصر الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية محل عملية النزاع والملاك وأصحاب هذه الحقوق ترتبط بإصدار قرار إداري يتم بموجبه تعيين محافظ محقق يتولى هذه المهام.

أولاً: قرار تعيين المحافظ المحقق

1- السلطة المختصة بإصدار قرار تعيين المحافظ المحقق:

تعود سلطة إصدار قرار تعيين المحافظ المحقق إلى الوالي¹ دون غيره من السلطات العامة في الدولة سواء كانت مركزية أو محلية، كما لا يخضع هذا القرار لموافقة أو مصادقة السلطة الوصية مما يعني أن إختصاص الوالي في هذا الشأن هو إختصاص أصيل.

وينفرد الوالي وحده بإصدار هذا القرار على عكس قرار التصريح بالمنفعة العمومية الذي يتحدد صاحب الإختصاص بإصداره بحسب موقع الممتلكات المراد نزعها وهو ما سبق الإشارة إليه في المطلب الأول.

وبما أن لكل والي إختصاص إقليمي محدد إنطلاقاً من نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الذي يلقي عبء تنفيذ إجراءات نزع الملكية على كل والي مختص إقليمياً متى كانت الأشغال مما يجرى على تراب ولايتين فأكثر

1 أنظر الماد 12 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

فإنه يفترض أن كل والي في هذه الحال يتولى تعيين محافظ محقق لإجراء حصر الممتلكات وتحديد مالكيها مما توجد على تراب ولايته.

ويقع على الوالي في إطار تعيين المحافظ المحقق أن يقوم باختيار هذا الأخير من بين الخبراء العقاريين¹ قصد إنجاز التحقيق الجزئي ما يعني أن عملية التحقيق هذه نظرا لما تمتاز به من حيث أنها ذات طابع معلوماتي تصدر بقرار إداري هي عبارة عن خبرة إدارية² فلا يكفي أن يكون المحافظ المحقق خبيرا عقاريا بل لابد أن يكون معتمدا لدى المحكمة³ وبتحقيق هذه الصفة، يكون مستقلا ولا علاقة له بالإدارة التي عينته بحيث تمثل هذه الإستقلالية ضمانا حقيقية لتجسيد مبدأ الحياد في أداء مهمته.

¹ تنص المادة 2 من الفصل الأول تحت عنوان "تعريف و ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري" من الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 01/02/1995 المتعلق بمهنة الخبير العقاري على: " يمارس مهنة المهندس الخبير العقاري بموجب هذا الأمر كل شخص طبيعي يقوم بصفة رئيسية، باسمه الشخصي وتحت مسؤولية، بوضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية وبهذه الصفة يتولى المهندس الخبير العقاري وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديد ما ووضع معالم حدودها ويمكن أن يقيمها من حيث القيمة التجارية أو الإيجارية.

يقوم المهندس الخبير العقاري دون المساس بالصلاحيات المخولة للإدارات العمومية في مجال تسيير الأملاك العقارية بالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها...

2 نصر الدين هونوي، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط الثانية تقديم رشيد خلوفي، ص 245-246.

3 أنظر فقرة 1 المادة 17 من قانون 11/91 السابق الذكر والمادة 12 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

2- الطبيعة القانونية لقرار تعيين المحافظ المحقق:

ما دام أن قرار تعيين المحافظ المحقق يصدر عن الوالي باعتباره سلطة إدارية محلية فهو قرار إداري يصدر قصد تمكين المحافظ المحقق مباشرة إجراءات التحقيق الجزئي من تحديد لمحتوى العقارات والحقوق العينية العقارية الواردة في مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وتحديد هوية المالكين وأصحاب الحقوق العقارية الأخرى.

يتبين من خلال هدف هذا القرار أنه يدخل ضمن الأعمال القانونية التحضيرية التي تعتبر ضرورية لإستصدار قرار إداري نهائي وهو بهذا الشكل يعتبر قراراً تمهيدياً، و القرار التمهيدي هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة يختلف عن القرار الإداري النهائي كونه لا يحدث أثراً قانونياً بمراكز الأشخاص من إنشاء مراكز جديدة أو تعديل، أو إنهاء مراكز كانت قائمة يترتب عنه إمتناع القضاء الإداري قبول الطعن فيه، بل أن هذا الأخير ينظر في القرار الإداري الذي سيصدر فيما بعد تتويجا لمرحلة التحقيق الجزئي.

3- شروط صدور قرار تعيين المحافظ المحقق¹:

-أجل صدور قرار تعيين المحافظ المحقق:

بالرجوع إلى قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 11/91 فإنه لم ينص في الفصل الثالث منه والمتعلق بتحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المعنيين، على تاريخ أو أجل اتخاذ قرار تعيين المحافظ المحقق، الأمر الذي لم يغفل عنه المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون السابق بحيث أشارت المادة 12 منه على ضرورة أن يصدر الوالي قرار تعيين المحافظ المحقق خلال الأيام الخمسة عشر الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية.

¹ أنظر الملحق رقم 02.

- البيانات التي يجب أن يتضمنها قرار تعيين المحافظ المحقق: (مضمون القرار) نصت الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية على ضرورة أن يبين قرار تعيين المحافظ المحقق تحت طائلة البطلان، مقر عمل المحافظ والأجل المحدد لتنفيذ مهمته.

كما جاءت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لقانون نزع الملكية مفصلة وموضحة للمضمون الذي يجب أن يحويه قرار تعيين المحافظ على الشكل التالي:

"ويجب أن يبين هذا القرار ما يأتي:

- إسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته.
 - المقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.
 - تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه".
- إن بيانات قرار تعيين المحافظ إنما تتعلق حسب المادة السابقة بتحديد هوية المحافظ المحقق حتى ينعقد لديه الإختصاص الشخصي بالتحقيق الجزئي وصفته من حيث مؤهلاته وخبرته العلمية والفنية كخبير عقاري.
- كما تتعلق بتحديد الإطار المكاني والإطار الزمني لأداء مهامه ثم إن غياب أحد هذه البيانات سوف يصيب القرار الإداري بتعيين المحافظ المحقق بالبطلان.
- إلزامية نشر قرار تعيين المحافظ المحقق:

1 إن كل من قانون 11/91، السابق الذكر والمرسوم التنفيذي له رقم 181/93، السابق الذكر، لم ينص على مدة معينة يجب أن يتم خلالها التحقيق الجزئي، بل إن المادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه جعلت تاريخ بدأ التحقيق وتاريخ إنتهاءه من اختصاص الوالي وبهذا تكون قد منحت السلطة التقديرية واسعة في تحديد هذه المدة.

يجب أن ينشر قرار التعيين وذلك تحت طائلة البطلان وفقا للإجراء المحدد في المادة 11 من القانون 11/91 والمادة 11 من المرسوم التنفيذي له رقم 186/93 بحيث يجب أن يكون:

- "منشورا في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية.

- مبلغا لكل شخص معني.

- مشهرا في مركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته حسب الكيفيات وخلال المدة المحددة في القانون".

ج- دور المحافظ المحقق:

حتى يأتي عملية التحقيق الجزئي غرضها تناول المشرع الجزائري تحديد مهام المحافظ المحقق، من خلال الفصل الثالث من القانون رقم 11/91 وإن جاء ذلك بصفة عامة، إلا أن المرسوم التنفيذي 186/93 جاء مفصلا لهذه المهام في الفصل الرابع تحت عنوان "التحقيق الجزئي" من المواد 15 إلى غاية المادة 29.

إذ تعددت هذه المهام وإختلفت مابين الإستماع إلى كل شخص معني أو مهتم والانتقال إلى المعاينة وإستقبال الجمهور، كما يمكن للمحافظ المحقق إستشارة أي وثيقة إدارية يراها ضرورية لأداء مهامه وإجراء التحقيقات والتحريات.

أولا: الانتقال للمعاينة والإستماع إلى كل تصريحات شخص معين أو مهتم

حتى يتحصل المحافظ المحقق على المعلومات الضرورية لإنجاز التحقيق الجزئي فإنه ينتقل لمعاينة العقارات أو الحقوق العينية العقارية محل التحقيق من جهة والتعرف على مالكيها من جهة أخرى، لينظر في مدى مطابقة هذه العناصر مع المخطط الجزئي لها الوارد في قرار التصريح بالمنفعة العمومية من حيث التأكد من مساحة العقارات وطبيعتها وموقعها وتحديدها تحديدا دقيقا وتكوين فكرة مبدئية عن الملاك

وأصحاب الحقوق العينية العقارية الظاهرين، خصوصا وأن من يتواجد في العقار سواء حائز أو مستغلا يظهر في الغالب بمظهر مالك العقار.

يلتزم أيضا المحافظ المحقق بالسماع إلى كل التصريحات والمعلومات وتلقي المنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها، وفي هذا الإطار تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 186/93 بقولها: " يخول المحافظ المحقق في إطار مهمته استشارة كل وثيقة إدارية، والإستماع إلى كل شخص معني أو مهتم... " التي لم توضح المقصود من مصطلح كل من المعنى والمهتم وإن كان من الممكن تحديد المصطلح الأول- المعني- وتفسيره على أساس أنه كل مالك للعقار أو الحقوق العينية باعتبار أن فعل نزع الملكية يلحق أضراراً بمالكها من جهة ومن جهة أخرى هو أن هدف التحقيق الجزئي يعنى بتحديد هوية المالكين.

أما ما يخص تحديد مفهوم المصطلح الثاني-المهتم- وإن لم توضحه المادة 15 من المرسوم أعلاه إلا أنه يمكن الفهم بأن المقصود به هو كل شخص له اهتمام بعملية نزع الملكية، إذ غالبا ما يكون مهتما بنزع الملكية هو الجهة المستفيدة طالبة نزع الملكية، فالبلدية مثلا كونها مستفيدة من نزع ملكية عقار ما لإنجاز مشروع ذو نزع عام لها أن تدلي بمعلوماتها عن طريق ممثلها القانوني فيما يفيد تحديد هوية الملاك والحائزين، ووضعية العقارات محل طلب نزع الملكية.

وفي إطار تحديد الوضعية القانونية للعقارات موضع التحقيق يجب على المحافظ المحقق أن يتلقى أيضا كل التصريحات التي يمكن أن يدلى بها من قبل مالكي هذه العقارات أو حائزيها أو لدى أي أشخاص آخرين يمكن أن تكون لديهم معلومات مفيدة بشأن هذه العقارات¹ وملكيتها من حيث تكوينها ومشتلاتها ونوعها² الأمر الذي لا يمكن أن يتم إلا بتواجد المحافظ المحقق في المقر المخصص له لأجل

1 المادة 20 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر.

2 ما إذا كانت هذه الملكية مفرزة أو مشتركة أو موجودة على الشبوع أو تقرر عليها حقوق عينية عقارية.

استقبال الجمهور في اليوم و الوقت المحددين له لتلقي تصريحاتهم، فيقع عليه عدم الإمتناع من مقابلة أي شخص يريد أن يدلي بمعلومات تخص العقار المراد نزعه وتدوينها وكتابه إسم من صرح بها مع توقيعه¹.

وعند غياب سند الملكية يلتزم المحافظ المحقق بتلقي تصريحات مستغلي العقارات وحائزيها المعنيين في عين المكان الذين يبينون فيها الصفة التي يمارسون بها استغلالها أو حيازتها².

وليتيم المحافظ المحقق كل تصريح من التصريحات المتحصل عليها بجميع المعلومات التي تخص الوضعية المضبوطة لتلك الممتلكات وطبيعتها وقوامها ومساحتها.

ثانيا: التحقيق والتحري

لا يقف المحافظ المحقق عند جمع المعلومات الضرورية لأجل تحديد العقارات والحقوق العينية العقارية وكذا الملاك أو الحائزين لها بمجرد تلقي تصريحاتهم في الأماكن موضع التحقيق أو المقر المعين له ضمن قرار تعيينه، بل إن المرسوم التنفيذي 186/93 منحه صلاحية التأكد من صحة هذه التصريحات واستشارة كل وثيقة إدارية مفيدة، ويقع في هذا الإطار على مصالح الدولة بما فيها مصالح المسح العقاري والحفظ العقاري والأملاك العمومية إفادته بأي وثيقة ومستندات يمكن أن تساعد في أداء مهامه.

فبعد حصول المحافظ المحقق على سندات الملكية المقدمة له من طرف مالك العقار، يتولى عملية فحصها والتأكد من أن هذه الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار

1 إن كان من الأحسن وضع سجل خاص، يتلقى تصريحات الجمهور، يوضع بمقر عمل المحافظ المحقق مصادق عليه ومرقم من طرف هذا الأخير ليدون كل مصرح وبنفسه كل المعلومات التي يريد الإفصاح بها دون الحاجة لمقابلة المحافظ المحقق، وهو اتجاه أخذ بها المشرع الفرنسي وتغاضى عنه المشرع الجزائري بالرغم من أنه يمثل ضمانه في أمانة نقل المعلومات وعدم ضياعها.

2 لمادة 18 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية¹ من حيث أنها سندات رسمية قد إحتزمت الإجراءات القانونية فيما يخص إشهارها القانوني، إذ له أن يطلب من أمين الحفظ العقاري شهادة تثبت أن مستندات الملكية المفحوصة تعكس الوضع الراهن للعقارات والحقوق العينية العقارية المعنية كما، يسلمه أمين الحفظ العقاري عند الإقتضاء كشفا بالتسجيلات الرهنية والتكاليف الأخرى² متى كانت هذه العقارات متقلة برهن.

قد يستعين المحافظ المحقق في أثناء أداء تحرياته بأي شخص يختاره في أشغال تحقيقاته وفي صياغة كل وثيقة ترسل خلال التحقيق، كما له أن يستعين برؤساء مصالح الدولة السابق ذكرها في الإطلاع عن مخططات وسندات الملكية والسجلات وأن يتحصل في الحين على خلاصة أونسخة منها للتأكد من قيمة التصريحات والأقوال التي حصل عليها في الميدان³.

إلا أن المحافظ المحقق وهو يبحث عن ملاك العقار أو الحقوق العينية العقارية موضوع النزاع، يتضح له أن سند الملكية المتوفر لا يحمل مواصفات السند الرسمي أو عدم وجود سند الملكية أصلا، يلجأ إلى إجراء تحريات عن مدى صحة الحياة التامة بالتأكد من أن الشخص الحائز يمارس هذه الحياة طبقا لمقتضيات القانون المدني الذي يفرض أن يتكون حيازته علنية مستمرة وهادئة مرت عليها 15 سنة.

لهذا الغرض فإن الشخص المعني مطالب بأن يقدم وثائق تثبت حالته المدنية والشهادات الكتابية المرفقة بتوقيع شخصين مصادق عليها، تبين مدة ممارسته للحياة وعليه أن يقدم كل الوثائق الأخرى التي من شأنها تنوير التحقيق مثل الشهادات الجبائية.

ثالثا: تحرير محضر التحقيق الجزئي و إشهاره

1 المادة 16 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.
2 المادة 17 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.
3 المادة 21 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

عند الإنتهاء من جميع التصريحات و مختلف التحقيقات والتحريرات يقوم المحافظ المحقق بتحرير محضرين أو لهما ضرفي وثانيهما نهائي:

فأما الأول فإنه محضر مؤقت يسجل فيه النتائج الأولية للتحقيق، بأن يضمنه جميع المعلومات التي حصل عليها سواء عن طريق ما أدلى بها المعنيون أو المهتمون من تصريحات وإفادات أو عن طريق التحقيق والتحرير وإستشارة الوثائق الإدارية الضرورية.

كما يقوم بتوقيعه بعد أن يذكر فيه اسمه ولقبه وصفته وتاريخ تحريره بالإضافة إلى الأماكن والأيام والأوقات التي يتلقى فيها المطالبات والمنازعات والإعتراضات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ذات الشأن¹، ليقوم طبقاً للقانون بشهر نسخة عن المحضر المؤقت والمخطط الجزئي طوال مدة 15 يوماً على أن تتم عملية الشهر في أماكن مرئية بحيث يمكن الوصول إليها بسهولة كمقار البلدية والولاية المعنيتين إقليمياً وداخل مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري والأملاك الوطنية وفروعها ومكاتبها ومفتشيات كل منها المقامة في تراب الولاية².

ولعل الغرض من هذا الإشهار تلقي المنازعات والإعتراضات المتعلقة بالملكيات موضوع النزاع، من جهة و تمكين أي شخص من الحصول على المعلومات الإضافية لدى المحافظ المحقق من جهة أخرى.

أما المحضر الثاني فهو نهائي يقيد فيه المحافظ المحقق جميع استنتاجاته النهائية التي يعد على أساسها قائمة العقارات المحقق فيها بالإستناد إلى المخطط الجزئي مبيناً بالنسبة لكل عقار حسب الحالة هوية مالكة المحددة³، وهذا بعد أن ينتقل إلى عين المكان من أجل النظر في المنازعات والإعتراضات المرفوعة إليه فيلتزم

1 المادة 23 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

2 المادة 24 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر.

3 المادة 27 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر.

في هذا الشأن بأجل التحقيق الذي حدده له الوالي في قرار التعيين ليقوم بإرسال ملف التحقيق إلى الوالي يضمه كل من المخطط الجزئي والمحضر النهائي كذلك جميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق بالإضافة إلى قائمة العقارات وهوية مالكيها¹.

د- طبيعة مهام المحافظ المحقق:

إذا كان قد سبق القول أن مهام المحافظ المحقق تمحورت حول الإطلاع على المستندات وفحصها واستخلاص النتائج وسماع كل التصريحات التي تفيد في جمع المعلومات، فهي تعتبر بذلك مهمة تقنية وفنية، إلا أن المشرع الجزائري من خلال فحوى بعض نصوص مواد² المرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق قواعد نزع الملكية قد تجاوز أصل هذه المهمة وتعداها بأن منح المحافظ المحقق مهمة قانونية، فمثلا هناك نص المادة 22 من المرسوم أعلاه الذي جاء فيه: "إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات المسجلة وعن التحريات التي قام بها المحافظ المحقق أن الأراضي المتحرى عنها ذات المباني، والخالية من المباني تمثل أراضي مملوكة، فإن ملكيتها تقرر لفائدة الأشخاص الحائزين لها حيازة علنية ومستمرة لا لبس ولا نزاع فيها لمدة 15 عاما".

إن منح المحافظ المحقق لبعض المهام القانونية التي هي في الأصل مهمة قضائية من اختصاص القاضي المختص يشكل خطرا على حقوق الأفراد.

الفرع الثاني: مرحلة تقييم التعويض

بعد إطلاع الوالي على تقرير المحافظ المحقق المتضمن للنتائج النهائية المتوصل إليها في إطار عملية التحقيق الجزئي المحددة للممتلكات محل النزاع

1 المادة 29 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر.

2 المادة 16-18-22 من المرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق قانون نزع الملكية.

وهوية أصحاب هذه الممتلكات، يقوم الوالي قصد تقدير قيمة التعويض الذي من الممكن أن يجبر ضرر المنزوعة ملكيتهم، على أن يساوي هذا الأخير القيمة الحقيقية للعقارات يوم التقييم دون الأخذ في الحسبان أي تحسينات ولا أية معاملة تجارية تتم أو تبرم قصد الحصول على تعويض أرفع ثمنا.

يقوم الوالي بتكوين ملف يضمه قرار التصريح بالمنفعة العمومية وكذا المخطط الجزئي للقطع الأرضية المعينة مصحوبا بقائمة الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية، ويرسله إلى مصالح إدارة الأملاك الوطنية التي تتولى بدورها مهمة تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها عن طريق تقنيات التقييم والتي سبق ذكرها بالتفصيل في المبحث الأول مستعينة بالإدرات المختصة² على أن تراعي القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلى بها المساهمون في الضريبة والتقديرات الإدارية التي تعدو نهائية بموجب القوانين الجبائية وفقا للتنظيم الخاص بالأملاك الوطنية المعمول به.

ولهذا الغرض تم على مستوى كل مديرية ولائية للأملاك الوطنية إنشاء مصلحة خاصة بالتقييم تسمى مصلحة التقييمات والخبرات العقارية والتي تتكفل بإعداد تقرير مفصل عن تقدير الأملاك المراد نزع ملكيتها.

وبغرض إنجاز هذه المصلحة لمهامها، فهي تستعين بالتحقيق الجزئي الذي ينجزه المحافظ المحقق وكذا نتائج العمل الميداني الذي تقوم به مصلحة إدارة أملاك الدولة اللذان يوفران لها جميع المعلومات الضرورية لتقدير التعويض المستحق وبعد إنتهاء هذه المصلحة من تنفيذ المهمة المسندة لها من قبل الوالي تعد تقريرا تقييمي بذلك تضمنه تقدير التعويض المناسب الذي يستحقه مالك العقار المراد نزع ملكيته على أن يكون هذا التعويض عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع

1 المادة 31 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر.

2 تنص الفقرة 2 من المادة 33 من المرسوم التنفيذي 186/93 "يتعين على الإدارات المالية المختصة أن تقدم لمصالح إدارة الأملاك الوطنية وللوالي اللازمة فيما يخص التصريحات والتقديرات الجبائية".

الملكية¹ ويرسله إلى الوالي عندما تكتمل الأعمال التحضيرية لصدور قرار القابلية للتنازل.

الفرع الثالث: شروط صدور قرار القابلية للتنازل²

يحرر الوالي قرار إداري خاص يتضمن قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ويبين تحت طائلة البطلان:

هوية المالك أو صاحب حق الملكية كما يعين العقارات اعتماداً على التصميم الجزئي مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك، وقاعدة حسابه³ ليتولى الوالي تبليغ القرار الخاص بالقابلية للتنازل إلى كل واحد من الملاك وذوي الحقوق العينية أو المنتفعين.

يكون مصحوباً حسب الإمكان بإقتراح تعويض عيني بدلاً من التعويض نقداً المنصوص عليه في المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 ويجب على الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أن يفصحوا عن المبلغ الذي يطلبونه في غضون 15 يوماً التالية ليوم التبليغ ومتى لم يحدث إتفاق بالتراضي أمكن للطرف المستعجل الذي غالباً ما يكون المالك أو المنتفع من العقار محل النزاع رفع دعوى أمام القاضي المختص خلال الشهر الذي يلي تاريخ التبليغ⁴.

كما يمكن القول أن قرار التحقيق الإداري الجزئي يتم بنفس الشروط الشكلية التي تشترط في قرار التحقيق الإداري المسبق للمنفعة العمومية وهو الأمر الذي أخذ به الأستاذ André HOMONT بقوله أن موضوع قرار القابلية للتنازل يختلف عن

¹ المادة 21 من قانون 11/91، السابق الذكر والمادة 32 من المرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق قانون نزع الملكية.

² أنظر الملحق رقم 02.

³ المادة 24 من المرسوم رقم 11/91، السابق الذكر.

⁴ المادة 26 من قانون 11/91 والمادة 39 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق.

قرار التصريح بالمنفعة العامة من عدة أوجه أهمها أن هذا الأخير لا يشترط تعليقه كما أنه لا يرتب آثار نقل الملكية وإنما يؤكد نية وجدية الإدارة في النزع ويسمح للأطراف المعنية مباشرة بإجراءات التعويض¹.

المطلب الثالث:

قرار نزع الملكية

الفرع الأول: شروط صدور قرار نزع الملكية ونفاذه

إن نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية العقارية إلى الجهة المستفيدة من فعل نزع الملكية قصد تنفيذ المشروع ذو النفع العام يستوجب صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وباعتباره قرار إداري نص القانون على إمكانية الطعن فيه وجب أن يخضع إلى مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بصدوره و ذلك من حيث الجهة صاحبة الإختصاص بإصداره وكذا الحالات التي تمكن هذه الأخيرة من إصداره ومنها ما يتعلق بنفاذه من حيث تبليغه وإشهاره.

أ- شروط صدور القرار الإداري بنزع الملكية²:

إن القرار الإداري بنزع الملكية للمنفعة العمومية لا يمكن أن يكون سليماً إلا إذ صدر عن الوالي باعتباره السلطة المختصة بإصداره وان كان قانون نزع الملكية رقم 11/91 لم ينص على هذا الإختصاص إلا أنه تم تحديد ذلك في المرسوم التنفيذي 186/93 بالرجوع إلى المادة 40 منه بقولها: "إذ لم ترفع الدعوى أمام القاضي عند إنقضاء أجل الطعن المحدد في المادة السابقة أو حصل إتفاق بالتراضي أو في حالة صدور قرار قضائي نهائي وموافق على نزع

¹ Voir : André Homont , op cit, p57.

² - أنظر الملحق رقم 02.

الملكية، فإن الوالي يصدر قرار نزع الملكية " حيث يكون الوالي مختصا بإصدار قرار نزع الملكية، ليس فقط متى كان المشروع المراد إنجازه مشروعاً محلياً ذو منفعة عامة وإنما يكون كل والي مختصاً إقليمياً متى كان المشروع منشأة أساسية ذات منفعة عامة وبعد وطني وإستراتيجي.

وهو ما يستفاد أيضاً من نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 202/08 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 186/93 بقولها: "... بالنسبة لعمليات إنجاز المنشآت الأساسية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي والتي يتم إقرار منفعتها العمومية لمرسوم تنفيذي بإصدار الوالي المؤهل إقليمياً قرار نزع ملكية الأملاك والحقوق لفائدة الدولة مباشرة بعد الدخول في الحيازة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر والمذكور أعلاه".

كذلك هناك نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 186/93 التي يستخلص منها أن كل والي مختص إقليمياً يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية و التي من بينها قرار نزع الملكية في حالة ما إذا كانت الأشغال مما يستوجب إنجازه على تراب ولايتين أو عدة ولايات.

إن المشرع الجزائري قد حدد من خلال تشريع نزع الملكية والمرسوم التنفيذي له ثلاث حالات يمكن للسلطة الإدارية المختصة- الوالي- من إصدار قرار إداري بنزع الملكية لإتمام صيغة نقل الملكية الذي يسمح للمستفيد من هذا الإجراء بوضع اليد على الأملاك.

الحالة الأولى: إذا ما حصل إتفاق بالتراضي

عند تبليغ الأشخاص أصحاب الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية قرار الوالي الخاص بالقابلية للتنازل مصحوباً بمبلغ التعويض، فإنه يجب على هؤلاء الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أن يفصحوا عن المبلغ الذي يطلبونه في غضون 15

يوماً، ويحصل أن يتفق الأطراف المنزوعة ملكيتهم والجهة نازعة الملكية على مبلغ التعويض، لكن يبقى التساؤل هنا قائماً وهو هل من الضروري أن يصدر الوالي قرار إداري لإتمام نقل الملكية ما دام أن الإتفاق بالتراضي قد حصل؟.

الحالة الثانية: إذا لم ترفع أي دعوى أمام القاضي وانقضى أجل الطعن القانوني

يكون للطرف المطالب طبقاً لنص المادة 26 من القانون 11/91 - غالباً ما يكون المتضرر من نزع الملكية- رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ تبليغه قرار القابلية للتنازل، و هذا معناه أن المنزوعة ملكيته يتمتع عن رفع الدعوى القضائية بعد انتهاء المهلة القانونية المحددة بشهر واحد ويكون قد قبل مبلغ التعويض بشكل ضمني، لأن السكوت في هذه الحالة يعتبر قبولاً وليس رفضاً.

الحالة الثالثة: صدور قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية

وهي الحالة التي يرفع فيها الطاعن دعوى أمام القضاء ضد الجهة المختصة بنزع الملكية- الوالي- ويصدر تبعا لذلك قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية.

ب- شروط نفاذ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية:

لا يكفي أن يحترم في القرار الإداري الخاص بنزع الملكية الشروط اللازمة لصدوره بل لابد أن تتحقق فيه شروط أخرى حتى يصبح نافذاً.

إن السلطة المصدرة للقرار¹ ملزمة بتبليغه إلى الطرف المنزوعة ملكيته وإلى الجهة المستفيدة من نزع الملكية، كما يتوجب عليها أيضاً أن تقوم بنشر قرار نزع الملكية خلال شهر من تبليغه للأطراف المعنية في مصلحة الحفظ العقاري الذي

1 تنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر "يبلغ الوالي قرار، نزع الملكية للشخص المنزوعة ملكيته وللمستفيد من نزع الملكية..."

تخضع الممتلكات والحقوق المنزوعة ملكيتها له، و نشره كذلك في مجموع القرارات الإدارية التابعة للولاية¹.

الفرع الثاني: آثار صدور قرار نزع الملكية

بمجرد نفاذه القرار الإداري بنزع الملكية ، يترتب عنه مجموعة من الآثار تتعلق بدخول الأموال المنزوعة ملكيتها في دائرة المال العام، وتطهيرها من جميع الحقوق المتقلة بها وتخصيصها للمستفيد الذي يلتزم بالبدء في تنفيذ الإشغال حسب الآجال المقررة في القرار، كما يلتزم الطرف المنزوعة ملكية بأن يخلي العقارات لأنه أصبح يشغل مركز شاغل بدون حق وذلك لإنتقاء أسباب بقاءه في العقار خصوصا بعد تسلم التعويض.

ومن آثاره كذلك هو أنه يفتح المجال للمتضرر للطعن فيه نظرا لما لحقه من ضرر أو أذى من جراء صدوره، وبالتالي فإن لقرار نزع الملكية آثار يرتبها إتجاه المنزوع ملكية وأخرى اتجاء الإدارة نازعة الملكية.

أ- آثار صدور قرار نزع الملكية على المنزوعة ملكيته:

بمجرد إصدار الوالي المختص قرار نزع الملكية وتبليغه لصاحب العقار فإن هذا الأخير يجبر بالإخلاء الأماكن مباشرة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به²، ويفقد صفته كمالك للعقار لن تكون له الصفة القانونية في إبرام أي تصرف قانوني سواء كان ناقلا للملكية كعقد البيع أو يرتب عنه حقوقا عينية كحق الارتفاق والرهن.

كما لن تكون له الصفة القانونية أيضا بخصوص طلب رخصة البناء على العقار المنزوعة ملكية أو النزاع القضائي بخصوص حق البقاء في الأمكنة أو الطرد

1 نص المادة 41 من نفس المرسوم على "...كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية التابعة للولاية".
2 المادة 30 من قانون 11/91، السابق الذكر والمادة 43 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر.

منها، ويفقد أيضا حقه في تغيير الوضعية المادية للعقار سواء بالإضافة أو الإنقاص، إنشاء أو تهديم.

ومتى كان العقار المنزوعة ملكيته عليه حق إمتياز أو متقلا برهن فإنه يقع على المالك نقلهما إلى عقار آخر يملكه.

وإن كانت قيمة هذا العقار غير كافية لسداد كل الديون فبقية الدين تؤخذ من قيمة التعويض، إلا أنه في حالة ما لم يكن للمالك عقار آخر فإن الديون التي من أجلها وقع الرهن والإمتياز تصبح حالة الأداء وتقتص من التعويض.

و فيما يخص حقوق الإيجار فإنه ينبغي التفرة بين ما إذا كان عقد الإيجار يتعلق بالأمكنة وبينما إذا كان يتعلق بإيجار المحلات التجارية، فأما العقد الأول يفسخ تلقائيا وبقاء المستأجرين في الأمكنة ليس إلا بقاء مؤقتا إلى حين حصولهم على نصيبهم في التعويض، أما العقد الثاني لأنه يخص إيجار المحلات التجارية فإنه لا يزول بزوال الملكية وذلك لأن المحل التجاري مال متغير مستقل عن العقار المنزوع.

إن المالك الأصلي للعقار طبقا لقانون نزع الملكية يحافظ على الإستغلال والانتفاع إلى حين حصوله على مبلغ التعويض ذلك أنه إذا كان القانون يرتب إنتقال حق الملكية إلى الجهة نازعة الملكية من تاريخ صدور قرار نزع الملكية فإن أحكام القانون نفسه قد علقت إنتقال الحيازة الفعلية إلى نازعة الملكية على شرط دفع هذا الأخير للتعويض المقرر قانونا وذلك طبقا لمبدأ التعويض المسبق.

ومن بين ما يمكن لصاحب العقار تحصيله والانتفاع به:

- تحصيل أو جني الثمار.
- تحصيل مقابلا الإيجار من المؤجرين السابقين على قرار نزع الملكية.

ثم إن قرار نزع الملكية يسمح لصاحب المصلحة من الطعن أمام القضاء الإداري حماية لمركزه القانوني وتتعلق هذه المنازعات كمنازعة الإلغاء ومنازعة الاطراد والإخلاء ومنازعة التعويض.

أولاً: منازعة إلغاء قرار نزع الملكية

إنه نظراً لطبيعة قرار نزع الملكية بوصفه قرار إداري فهو معرض للطعن فيهبالإلغاء 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 قانون 11/91 التي إعتبرت أن كل نزع للملكية العقارية الخاصة يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلاً و عديم الأثر.

ثانياً: منازعة التعويض عن نزع الملكية

إن للمتضرر من قرار نزع الملكية والذي عادة ما يكون صاحب العقار محل النزاع، أن يرفع دعوى تعويض طبقاً لنص المادة 33 من قانون 11/91 التي إعتبرت القرار الإداري الصادر دون إحترام الإجراءات والشروط اللازمة نزع الملكية باطلاً ويعد تجاوز يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء.

و يكفي أن تتضمن عريضة الإلغاء طلباً بالتعويض حتى ينظر فيها القاضي خاصة أن الإتجاه الحالي لمجلس الدولة الجزائري يتبنى الإتجاه الفرنسي في رفع دعوى الإلغاء مرتبطة بالتعويض الذي يبرره الضرر المترتب عن بطلان القرار.

ثالثاً: منازعة الطرد من الأمكنة

يترتب عن صدور قرار نزع الملكية وتبليغه للمتضررين إلزامهم بإخلاء العقارات والأمكنة ويكون للإدارة التي أصبحت صاحبة الملكية حتى تحمي من حقوقها ومركزها القانوني الجديد إمكانية اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكماً عن

طريق رفع دعوى إستعجاليه أمام القاضي الإداري، باعتبار أن بقاء المالك السابق في الأمكنة لا يببره أي سند قانوني.

رابعاً: منازعة إسترداد الأملاك المنزوعة

إن قانون 11/91 وضع التزاماً على عائق المستفيد من نزع الملكية بأن يتم إنجاز الأشغال موضوع المنفعة العامة في المهلة المحددة في قرار نزع الملكية، لكن إن حدث وأن لم ينطلق المستفيد في الأشغال فإنه يمكن لصاحب العقار أن يطلب إسترجاع تلك الأملاك¹ إلا أن القانون أعلاه ولا حتى المرسوم التنفيذي له رقم 186/93 لم يحدد المدة اللازمة لإنجاز الأشغال وأحالتها على الأطراف يتفقان عليها في العقد أو تحددها الإدارة في القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية إلا أن الأشكال يثور في حاله عدم ذكرها صراحة، مما يصعب كيفية التحقق من الإنطلاق الفعلي للأشغال وما يؤخذ أيضاً على القانون أنه لم يحدد أجل تقديم طلب الإسترداد ولا الجهة التي يوجه إليها.

إلا أنه وعملاً بالقواعد العامة فإن المالك له أن يطلب إسترجاع أمواله خلال 15 سنة برفع دعوى أمام القضاء الإداري، وتعتبر هذه الدعوى تجسيدا للضمانات المقررة لحماية أصحاب الملكية من تعسف الإدارة.

ب- آثار قرار نزع الملكية على الإدارة نازعة الملكية:

إن من أهم الآثار التي يترتبها قرار نزع الملكية على الإدارة نازعة الملكية أو الجهة المستفيدة هو تحويل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري من ذمة المالك الأصلي للأملاك إلى ذمة هذه الأخيرة التي تصبح منذ تاريخ قرار نزع الملكية ذات الصفة القانونية في ممارسة مختلف التصرفات القانونية على هذه الأملاك.

1 تنص المادة 32 من قانون 11/91، السابق الذكر المتعلق بنزع الملكية على: "إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في العقد أو في القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناءً على طلب المنزوع منه ملكيته أو أصحاب الحقوق".

ومتى أصبحت الجهة المستفيدة صاحبة الملكية فغنه لا يمكنها التراجع عن إنجاز المشروع الذي تم التصريح بمنفعته العامة، أي أنه وحتى يكون لنزع الملكية مبرر قانوني يتمثل في المنفعة العامة فإن قيامها لوحدها لا يبرر الإستيلاء وبصفة مؤبدة على ملكية الغير الذي يعطيه القانون حق الإسترجاع بل لابد حتى تؤدي إلى ذلك أن تكون مقرونة بتنفيذ الإشغال المعلنة عنها في قرار التصريح بالمنفعة العامة بصفة فعلية.

ويتحمل المستفيد وحده العيوب التي قد يحتويها العقار المنزوع كون نزع الملكية ليس عقد بيع عادي وإنما هي تحويل غير إرادي للملكية.

الفصل الثاني

الضمانات القضائية في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية

لما كان من المألوف أن السلطة التنفيذية كثيرا ما تصدر أعمالا من شأنها أن تلحق بالأشخاص أضرارا تكون قابلة للتعويض من جهة، وقرارات إدارية مجللة بعيوب أقلها فقدان عنصر الحياد و التجرد وذلك بحكم ممارسة الإدارة للشؤون الحياتية اليومية، و احتكاكها بالجمهور أكثر من رجال السلطتين التشريعية و القضائية، و مثل هذا الإختلاط المباشر و الإحتكاك المستمر من شأنه أن يجعل موظفيها يتأثرون في عملهم بالإعتبرات الشخصية المختلفة التي تتأى بهم عن دائرة الصالح العام، و يلاحظ أيضا أن السلطة التنفيذية تتمتع بحكم وظيفتها بقدر كبير من الإمتيازات الخطيرة التي قد تهدد عند استعمالها حقوق الأفراد و حرياتهم ، لعل أبرزها مجال دراستنا نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العمومية.

و لما كان مبدأ المشروعية يعني خضوع جميع الهيئات العامة في الدولة للقانون، حكما كانوا أو محكومين بهدف حماية حقوق الأفراد و حرياتهم فلا بد من جهة يلجأ إليها الأفراد إذا تجاوزت الإدارة حدود وظيفتها و تعسف الحكام في استخدام سلطاتهم، فوجد بذلك ما يسمى بالرقابة القضائية¹ التي تعتبر أفضل صور الرقابة و أقواها من حيث المحافظة على تطبيق مبدأ المشروعية الذي يؤدي إلى حماية الحقوق و الحريات العامة و جبر الأضرار التي من الممكن أن تحدثها الهيئات الإدارية، إلا أن تحقق هذا النوع من الرقابة لا يقوم إلا إذا وجد قضاء مستقل لأنه وحده المؤهل لتأمين الحماية المناسبة لحقوق الأفراد و حرياتهم.

و لما كانت عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية إمتيازاً من امتيازات السلطة العامة، ظل مجالاً خصبا لصدور أعمال إدارية غير مشروعة من طرف الإدارة

1 ثمة صور أخرى من الرقابة كالرقابة البرلمانية و الرقابة الإدارية تمارس فيها الرقابة على أعمال الإدارة، إلا أن هذين الشكلين من الرقابة لا يشكلان ضمانات كافية و أكيدة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم تجاه السلطات العامة. و قد أوضح هذه الحقيقة بعض رجال القانون بالقول أن " الحماية التي تحققها كل من الرقابة البرلمانية و الرقابة الإدارية غير كافية، لأن الأولى سياسية يتحكم فيها حزب الأغلبية و تخضع لأهوائه، و الثانية تجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة إذ تقيم من الإدارة خصما و حكما في وقت واحد".

نازعة الملكية، خصوصا وأن المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم دقيق لمعنى المنفعة العمومية و لم يشترط تسبب قرار نزع الملكية هذا من جهة، و من جهة أخرى يمكن للإدارة نازعة الملكية إلحاق ضرر بالأشخاص المنزوع ملكيتهم، بأن لا تعويضهم تعويضا قبليا أو أن تعويضهم بما لا يتناسب و القيمة الحقيقية لعقاراتهم المنزوعة.

لهذا نص المشرع الجزائري في العديد من نصوص التشريع الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية رقم 11/91 و المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيقه¹.

على إمكانية الطعن القضائي ضد قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية.

و عليه ما هي الشروط الواجب توافرها في الدعوى القضائية ضد قرارات الإدارة نازعة الملكية؟ و ما هي الطرق و الإجراءات المتبعة من قبل القاضي الإداري لتسوية نزاعات التعويض عن نزع الملكية؟ و ما هي حدود سلطة القاضي الإداري في مجال منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية؟.

¹ المواد : 33،26،14،13 من القانون 11/91،السابق الذكر.
و المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، السابق الذكر.

المبحث الأول : شروط قبول الدعوى القضائية ضد قرارات نزع الملكية

لما كان بإمكان المنزوع ملكيته اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل الطعن في أحد قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية بنص التشريع، فإنه لا يجوز لأي شخص نزعت منه ملكيته التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، كما يجب أن يتم هذا الطعن ضمن المواعيد القانونية المنصوص عليها في قانون نزع الملكية و أمام الجهة القضائية المختصة بذلك .

فتكون المحكمة الإدارية الجهة صاحبة الإختصاص بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد قرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية مادامت تصدر عن الوالي كهيئة غير ممركرة، طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المطلب الأول:

القرار الإداري

الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرارات نزع الملكية

يقصد بالجهة صاحبة الإختصاص بإصدار قرارات نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، الشخص المعنوي العام الذي يعطيه القانون الحق في الشروع و مباشرة إجراءات نزع الملكية عن طريق إصدار التصرفات القانونية بناء على طلب الجهة صاحبة الحق بنزع الملكية.

ولعل مهمة تحديد الجهات الإدارية المختلفة في الدولة التي تملك حق إصدار قرارات نزع الملكية، إنما تعود للمشرع عن طريق التشريع الخاص بنزع الملكية بحيث تعتبر هذه التصرفات الصادرة من الجهات الإدارية بصفة عامة ذات طبيعة إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء المختص، و بالرجوع إلى التشريع الجزائري

القديم المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة¹ يتبين أن المشرع الجزائري قد ميز بوضوح من خلال المادتين 2 و8 بين المستفيد من نزع الملكية وهي الجماعات المحلية والهيئات العمومية والمؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الإقتصادي أو الإجتماعي أو الثقافي وبين من يملك الحق في نزع الملكية والمتمثل في المجموعة الوزارية المحددة أو الوالي حسب الموقع الجغرافي للأمالك المراد نزع ملكيتها.

أما في ظل التشريع الجزائري الجديد الخاص بنزع الملكية² لم يرق المشرع الجزائري بتوزيع سلطة اتخاذ إجراءات نزع الملكية وحتى الجهة المستفيدة منها وإنما اكتفى بالنص في الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون 11/91 على أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولعل سكوت المشرع عن تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بنزع الملكية يعود إلى اعتبارين يكمل بعضهما البعض الآخر، أولهما هو أن الملكية الخاصة تعتبر حق مقدس أو مكفول دستوريا لا يمكن المساس بها إلا استثناء، وثانيهما هو أن نزع هذا الحق لا يكون ممكنا إلا للمصلحة العامة وبالتالي فطبيعة نزع الملكية لا تكون إلا من الدولة عن طريق تخصيص الأملاك المنزوعة للجماعات المحلية والهيئات التي تعمل في إطار تحقيق النفع العام.

إلا أن المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 نجدها قد نصت على أن الجهة صاحبة الاختصاص بأخذ القرارات الإدارية التي تتخذ في إطار عمليات نزع الملكية للمنفعة العامة منها قرار التصريح بالمنفعة العمومية كأول إجراء يعود إلى:

1 انظر الأمر رقم 48/76، السابق الذكر.
2 قانون 11/91، السابق الذكر.

- الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية عن طريق قرار مشترك متى كانت هذه الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المزمع نزع ملكيتها متواجدة على تراب ولا يتبين أو عدة ولايات.

- الوالي في حال ما تواجدت الممتلكات أو الحقوق العينة العقارية في تراب ولاية واحدة.

إذ يتضح لنا أن الوزير المعني والوالي هما الشخصان المعنويان الوحيدان اللذان لهما الحق في نزع الملكية إذا ما اعتبرنا أن الشخص الذي يملك حق إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة هو الشخص الذي يملك حق إصدار قرار نزع الملكية وذلك حسب أهمية المشروع وموقع العقار.

إلا أن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 202/08 المتمم للمرسوم التنفيذي 186/93 نصت بقولها: تتم أحكام المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 المتمم والمذكور أعلاه بفقرة ثانية تحرر كما يأتي:"

- المادة 40(بدون تغيير).....

بالنسبة لعمليات إنجاز المنشآت الأساسية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي والتي يتم إقرار منفعتها العمومية بمرسوم تنفيذي، يصدر الوالي المؤهل إقليميا قرار نزع ملكية الأملاك والحقوق العينية العقارية المنزوعة يتضمن نقل الملكية لفائدة الدولة مباشرة بعد الدخول في الحيازة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر والمذكورة أعلاه....".

فإن المشرع قد بين عن طريق المرسوم السابق¹ فيما يخص إنجاز المنشآت ذات البعد الوطني والإستراتيجي، الجهة صاحبة الإختصاص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، ألا وهو الوزير المعني بالإشتراك مع عدد من الوزراء كما حدد

1 المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، السابق الذكر.

بصفة واضحة الجهة صاحبة الاختصاص بإصدار قرار نزع الملكية و حصرها في الوالي باعتباره ممثلا للدولة.

الفرع الثاني: شروط القرارات الإدارية الخاصة بنزع الملكية

باعتبار قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة هي أعمال قانونية تمتاز بالطابع الإداري¹ يصدرها الوالي بإرادته المنفردة و بصفته سلطة إدارية عامة تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة، فإن هذه القرارات تخضع بطبيعة الحال لقواعد القانون العام وتدخل المنازعات الناشئة بسببها في إختصاص القضاء الإداري.

والقرار الإداري بهذا المعنى أي بصفته عملا قانونيا صادرا من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة هو الذي يمثل موضوع دعوى الإلغاء ومحلها.

إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية مثلا كأحد القرارات الإدارية الخاصة بنزع الملكية يجب أن يصدر على المستوى المركزي من طرف الوزير المعني بقرار مشترك مع وزير الداخلية و وزير المالية، هذا متى كان العقار أو الحق العيني العقاري متواجد بولاية أو أكثر، وأما على المستوى اللامركزي فمن الوالي كهيئة إقليمية متى كان العقار واقع في تراب ولاية واحدة ، بحيث لم يمنح المشرع الجزائري الإختصاص بإصدار مثل هذا القرار لأي سلطة إدارية مرفقية أو أي هيئة أخرى منحها المشرع سلطات أشخاص القانون العام.

إلا أن صدور مثل هذا القرار عن الهيئة المختصة بذلك لا يكفي لأجل الطعن فيه أمام القضاء المختص وإنما يجب أن يكون هذا القرار نهائيا فما المقصود بنهائية القرار الإداري؟

1 حمدي باشا عمر، القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص47.

أ- **نهائية القرار الإداري:** درجت مختلف التشريعات على اشتراط النهائية¹ في القرارات الإدارية وحدد القضاء الإداري المقصود بالنهائية في القرارات التي يطعن فيها أمامه بالإلغاء حيث اعتبر أن القرار يكون نهائيا فإنه ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إختصاص إصداره تحقيق أثر قانوني بصفة فورية ومباشرة بمجرد صدوره، وألا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، ومتى تعلق الأمر بقرارات نزح الملكية وباعتبارها قرارات إدارية يتوجب أن تكون نهائية.

وان كان القضاء الإداري قد حدد مفهوم نهائية القرار الإداري إلا أن فقه القانون العام قد اختلف حول هذا الأخير، فرأى البعض أن القرار الإداري يجب ألا يكون قابلا للتعقيب عليه، أو للمناقشة من جانب سلطة إدارية أعلى من السلطة المصدرة له، ومعنى ذلك أن تستنفذ جميع مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجود القرارات الإدارية قانونا و أن تنتهي بشأنها مراحل التوجيه والإقتراح والمناقشة والإعتماد والتصديق ممن يملك ذلك قانونا.

غير أنه يوجد جانب كبير من الفقه يرى أن نهائية القرار الإداري لا تقتصر فقط على المعنى السابق وإنما يوجد شق آخر مكمل لهذا المعنى، حدده البعض بأنه صدور القرار الإداري على نحو يكون من شأنه إحداث أثر قانوني معين، أي بإنشاء أو تعديل أو إلغاء المركز القانوني للطاعن وهذا ما تعبر عنه بعض الأحكام القضائية بوصف القرار بأنه تنفيذي أو قابل للتنفيذ².

ويعبر جانب ثالث من الفقه عن وجهه نظره في معنى نهائية القرار الإداري بأنه لا يكفي أن يصدر القرار من الجهة التي خصها القانون بالبحث نهائيا في مسألة معينة بأنه قرار نهائي، ولكن المناط في اعتبار القرار نهائيا أن يتوافر له شرطان:

1 تعتبر القرارات والأعمال الإدارية غير نهائية كلما كانت تحتاج إلى تصديق أو موافقة أو تعقيب من سلطة أعلى في التدرج الإداري ومن أمثلتها القرارات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق القرار الإداري، وكل الأعمال اللاحقة لصدوره كالأعمال التأكيدية والتنفيذية له دون أن يحدث هذه القرارات أثر قانوني.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، ص 461.

الأول أن يكون قد تولد عنه أثر قانوني معين، والثاني أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا¹.

و هو الإتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري.

والمقصود بنهائية القرار الإداري في مجال الدعوى القضائية التي يرفعها الطاعن ضد احد القرارات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة هو أن يكون هذا القرار محل الطعن فيه قد استنفذ جميع المراحل التحضيرية لإصداره كإجراءات إثبات المنفعة العامة² التي تسبق قرار التصريح بالمنفعة العامة ثم يصدر في النهاية من السلطة التي تملك البث في أمره نهائيا دون أن يكون لازما لإنفاذه وجوب عرضة بعد ذلك على سلطة عليا إذ متى أصدر الوالي قرار بنزع ملكية عقار معين فإنه يعتبر طبقا للقانون الجهة الوحيدة صاحبة الإختصاص، بحيث لا يحتاج هذا القرار إلى تصديق وزير الداخلية مثلا أو أية جهة عليا، فهو يتصرف في هذا الشأن باعتباره ممثلا للدولة وبمجرد إصداره للقرار يصبح فاعلا للتنفيذ.

كما لا يمكن الطعن في قرارات نزع الملكية إلا إذا اكتمل الشق الثاني، ألا وهو تأثير أحد هذه القرارات الإدارية النهائية في المركز القانوني للطاعن صاحب الملكية العقارية المنزوعة وذلك بإحاقه لأضرار بمركز هذا الأخير.

ب- أن يحدث القرار الإداري أثرا قانونيا:

يشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار المطعون فيه أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع الدعوى (الإلغاء) *nécessité d'une décision de faire grief*، ويرى فقه القانون العام في فرنسا أن هذه العبارة تتصف بالغموض وعدم الوضوح ولهذا حاول أستاذة هذا الفقه توضيح المقصود من هذه العبارة وتحقق هذا الشرط في نظر الفقه مرهون بتوافر عنصرين أساسيين: العنصر الأول يتمثل في وجوب تولد

1 الدكتور فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص520.
2 المقصود بإجراءات إثبات المنفعة العامة عملية التحقيق الإداري المسبق التي تتولاها لجنة التحقيق.

آثار قانونية عن القرار entraîne des conséquences والثاني يوجب أن يكون القرار من شأنه أن يحدث ضررا بنفسه¹ Du nature à faire grief par lui-même وبناء على هذا التحديد ثم إخراج عدة أعمال إدارية من نطاق دعوى الإلغاء لعدم تحقق هذا الشرط فيها، وتتمثل في ست طوائف أساسية:

- 1- الأعمال التي ليست لها آثار قانونية
- 2- الأعمال التي تستهدف توليد آثار قانونية
- 3- الأعمال التي توقفت عن إنتاج آثار قانونية
- 4- الأعمال التحضيرية
- 5- الأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرارات الإدارية
- 6- وأخيرا الإجراءات الداخلية.

إن الأثر القانوني الذي يحدثه قرار نزع الملكية للمنفعة العامة للمنزوع ملكيته قد يتمثل في إلغاء مركزه القانوني الذي كان قائما قبل عملية النزع، إذ يتحول من مركز صاحب الملكية إلى مركز المنزوع ملكيته كما قد يتمثل هذا الأثر في تعديل مركزه القانوني بحيث ينتزع جزء من الملكية العقارية لديه ويبقى مالكا للجزء المتبقي.

إن تحويل مالك العقار من مركزه القانوني الأصلي إلى مركز قانوني آخر، بحيث يتم حرمانه من ملكيته أو جزء منها جبرا، هو ما يصيب مالك العقار بالضرر خصوصا متى تم نزع ملكيته بإتباع إجراءات وإصدار قرارات غير مشروعة، أو أنه لم يتم تعويضه كحق يحميه القانون و يكفله له ، أو تم تعويضه بما لا يتلاءم ويتناسب مع قيمة عقاره المنزوع.

1 Voir : AUBY et DRAGO, Traité de contentieux, tII op.cit,p460.

المطلب الثاني:

شروط قبول الدعوى ضد قرارات نزح الملكية

تمثل الدعوى القضائية الطريقة التي منحها القانون لجميع أفراد المجتمع حتى يتمكنوا من المطالبة باستعادة حق أو حمايته، وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق ، فهي تبدأ بإيداع عريضة إفتتاح الدعوى، ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين، كما تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق¹.

الفرع الأول: الطاعن

يتمثل المحل في دعوى الإلغاء بطلب إلغاء قرار إداري معيب، بحيث يكفي أن يستند الطاعن إلى مخالفة الإدارة في إصدار قرارها الإداري لقاعدة قانونية، سواء أخذت شكل نص دستوري أو قانوني أو تنظيمي أو أغفلت إجراء شكلي أو أنها كانت غير مختصة في إصداره أصلا، ولذا فإنه يكفي أن تتوافر مصلحة شخصية في رافع الدعوى ولو لم يكن صاحب حق، بمعنى أنه قضاء الإلغاء هو قضاء عيني أو موضوعي يقوم على مخاصمة قرار إداري في حد ذاته، فإذا تبين للمحكمة أنه قرار غير مشروع قضت بإلغائه و إلا ردت الدعوى، في حين أنه في دعوى التعويض يشترط أن يستند الطاعن إلى إعتداء الإدارة على حق شخصي له، وبذلك فإنها تبدو في شكل نزاع بين طرفين هما الفرد والإدارة فإذا اعتدت الإدارة على مركز قانوني معين يرتب حق للفرد جاز له الإدعاء على الإدارة بسبب هذا الإعتداء، وبالتالي فقضاء التعويض هو قضاء حقوقي أو شخصي.

1 وترك الدعوى لا يعني ترك الخصومة، ذلك أن ترك الدعوى يؤدي إلى التنازل عن الحق ذاته بحيث لا يمكن لصاحبها العودة ومطالبة خصمه مرة ثانية بينما ترك الخصومة لسبب ما كإغفال الإجراءات الشكلية الواجبة في عريضة الدعوى فإن الحق المطالب به يظل قائما.

ثم إن كل شخص يريد رفع دعوى قضائية أمام القضاء يجب أن يتوافر على شرطين أساسيين هما المصلحة والصفة، وعلى خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية السابق التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة شروط بقولها "إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"، إكتفى القانون الجديد والحالي بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان¹.

كما ميز المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكلين وهما الصفة والمصلحة بينما أحال الأهلية بوصفها شرطا موضوعيا إلى المادة 64 من نفس القانون، لكنه في ذات الوقت قيد مجال تدخل القاضي تلقائيا وحصره في انعدام الصفة والإذن، و ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة بل إنه يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو أثاره المدعى عليه.

أ- المصلحة:

تمثل المصلحة عند فقهاء المرافعات المنفعة التي يجنبها المدعي من إتجائه إلى القضاء، فكل شخص إذا ما اعتدى على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء.

أي أن المصلحة هي الفائدة التي يجنبها المدعي عند الحكم له بطلباته، ويرى بعض الفقهاء أن المصلحة في قبول الدعوى وثيقة الصلة بالإعتداء على الحق وتطور معه وجودا وعدما فكلما وجد الإعتداء أو التهديد به كانت هناك مصلحة في طلب حماية القانون.

1 المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي وفي المدعى عليه كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

وعليه تتحقق المصلحة بتحقق حماية القانون، لذا تعرف بأنها المنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقق حماية القانون لحقه الذي أعتدي عليه أو المههد بالإعتداء عليه.

إن اعتبار المصلحة كشرط لقبول الدعوى سواء رفعت أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري بحيث لا دعوى من غير مصلحة، و المصلحة مناط الدعوى¹ إلا أن المصلحة في دعوى الإلغاء كما هو الحال بالنسبة لطلب التعويض ليس من الضروري أن تستند إلى حق للمدعي، بل يكفي فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار المطعون فيه.

و متى تعلق الأمر بمنازعات نزع الملكية للمنفعة العامة فإن التشريع الخاص بذلك قد نص عليها في المادة 13 منه بقولها: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية".

هذا على اعتبار قرار التصريح بالمنفعة العامة قرار إداريا نهائيا إستكمل جميع الإجراءات الواجب إتباعها إلى غاية صدوره، ومادام كذلك فإنه يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري بموجب دعوى الإلغاء بحيث يجب أن يتوافر في رافع هذه الدعوى شرط مهم هو أن يكون ذي مصلحة و أن القرار الصادر عن الوالي الذي يصرح فيه بالمنفعة العمومية كأول إجراء مهم في إطار عملية نزع الملكية للمنفعة العامة قد مس بحقه في ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بحيث قد يكون هذا المساس صارخا إذا ما تمت محاولة نزع الملكية لأجل مشروع يكون الغرض منه شخصي وليس ابتغاء الصالح العام.

¹ بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوى- نظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008.

وطبقا لمضمون نفس المادة أعلاه إن الطعن في أحد قرارات نزع الملكية إنما يكون وفقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية وذلك عن طريق إيداع عريضة افتتاح الدعوى أمام المحكمة المختصة.

ثم إن المصلحة يجب أن تكون شخصية و مباشرة وأن تكون قائمة أو محتملة وأن تكون مشروعة مع أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي اكتفى بالنص على أن تكون مصلحة رافع الدعوى قائمة أو محتملة يقرها القانون -أي مشروعة-.

أولا : المصلحة الشخصية والمباشرة

ويقصد بالمصلحة الشخصية أن لا تكون مصلحة رافع الدعوى مختلطة بالمصلحة العامة، وإنما يجب أن تتميز عنها وتبدو مستقلة بذاتها.

أما المصلحة المباشرة هي أن يكون الطاعن في مركز قانوني يؤثر فيه القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا و هذا معناه أن تكون المصلحة مرتبطة به.

ثانيا: المصلحة القائمة أو المحتملة:

إن المصلحة القائمة هي التي يكون فيها من المؤكد أن فائدة مادية أو معنوية ستعود على الطاعن، وهي مصلحة تستند على حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، كأن تمتنع الإدارة نازعة الملكية عن تعويض من نزعت منه ملكيته ويستوي أن تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية.

بالنسبة لمالك العقار فإن لهذا الأخير حق الطعن في القرارات الإدارية الخاصة بعملية نزع الملكية متى كانت تمس بملكيته بصفة مباشرة وهو ما أقره كل من القضاء الفرنسي والمصري¹.

أما المصلحة المحتملة هي التي من شأنها أن تهيئ الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر دون أن يكون ذلك مؤكداً، فإذا لم يقع الإعتداء ولم يتحقق ضرر لصاحب الحق يقال بأن المصلحة محتملة فقد تتولد مستقبلاً وقد لا تتولد أبداً، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقاً لنص المادة 13 من قانون نزع الملكية هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل.

ثالثاً : المصلحة المشروعة

فمن البديهي أنه لا يجوز لشخص ما أن يطالب باحترام قواعد المشروعية بينما مركزه غير مشروع، فإذا كان هناك مركز لا يتفق مع القانون فإنه لا يكون هناك مصلحة قابلة للدفاع عنها بطريق الدعوى أمام القضاء².

بالتالي فإن رافع الدعوى ضد قرارات نزع الملكية للمصلحة العامة يجب أن يكون في مركز مشروع حتى يمكنه رفع الدعوى، وذلك بأن يكون مالكا للعقار أو الحق العيني العقاري أو أن يكون حائزاً له طبقاً للقانون، وعليه فإن أي شخص حصل على العقار المراد نزع ملكيته عن طريق الإستيلاء أو التعدي فإنه يعتبر في مركز غير مشروع ولا يمكنه المطالبة أمام القضاء بتحقيق مصلحة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

¹ قضت المحكمة العليا في مصر بجلسته 24 ماي 1975 بأن تقرير المصلحة العامة لمشروع معين قرار فردي يمس بالمركز القانوني لكل مالك.

² فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 2005، ص 255.

ب-الصفة:

يشترط في رافع الدعوى ضد قرارات نزع الملكية إلى جانب شرط المصلحة أن تكون له صفة؛ و الصفة هي ما للشخص من حق في المطالبة أمام القضاء، ولأجل رفع الدعوى أمام القضاء ضد قرار أصدرته السلطة المختصة والمخولة قانونا بنزع الملكية يجب أن يتوافر صاحبها على الصفة وهذا معناه أن يكون مالكا للعقار أو الحق العيني العقاري المراد نزع ملكية حاملا لسند الملكية وصف إلى ذلك أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت على ذي صفة طبقا لمبدأ القائل بأن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، وعليه فشرط الصفة يجب أن يتوافر لدى طرفي النزاع.

أولاً: صفة المدعي

يدق الفرق بين المصلحة والصفة حتى أنهما تختلطان أو تندمجان أحيانا، ويمكن إجمال الاختلاف في أن المصلحة شرط لقبول الدعوى، في حين أن الصفة شرط لمباشرة الدعوى أمام القضاء.

إذ قد يكون الشخص صاحب العقار صاحب مصلحة تجيز له طلب الطعن في أحد قرارات نزع الملكية ومع ذلك لا يجوز له مباشرة هذه الدعوى بنفسه لإنعدام أهليته فيكون صاحب الصفة في هذه الحالة الوصي أو النائب وينبغي على ذلك أنه إذا انتفت الصفة كانت الدعوى غير مقبولة ويمكن إثارة هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، بحيث يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة لدى المدعى أو المدعى عليه ومن هنا يمكن القول بأن الصفة شرط لازم وهو مستقل عن شرط المصلحة لدى الطاعن¹.

1 محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، طبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص 413 وفؤاد العطار، المرجع السابق، ص 494.

ثانيا: صفة المدعى عليه

كما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي و إلا رفضت دعواه يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه إذ يشترط في صحة الدعوى المرفوعة ضد قرارات نزع الملكية أن ترفع ضد الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص القانوني بنزع الملكية والمتمثلة في الوالي¹ بحيث لا يجوز رفعها ضد من لا يجوز مقاضاتهم²، كأن يقوم مالك العقار رفع دعواه ضد الجهة المستفيدة ذلك أن هذه الأخيرة ليست الجهة الإدارية المصدرة للقرارات الإدارية بنزع الملكية.

ثالثا: الأهلية

ويقصد بأهلية التقاضي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية³ فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بنص المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الساري المفعول⁴، وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة، يذكر منها أن الأهلية وضع غير مستقر قد يتوفر وقت قيد الدعوى وقد يغيب أو ينقطع أثناء سير الخصومة.

1 أنظر المواد 10، 40، 44 من المرسوم التنفيذي 186/93، السابق الذكر.

2 كما هو مبين في المادة 40 فقرة أخيرة من القانون المدني الجزائري بقولها: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، و سن الرشد هو تسعة عشرة (19) سنة كاملة".

3 أنظر نص المادة 49 من الإجراءات المدنية و الإدارية.

4 تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري فقرة أخيرة: "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا : ... حق التقاضي...".

الفرع الثاني: ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات نزع الملكية

إذا كانت الدعوى في ظل أحكام القانون المدني ترتبط بالحق الذي تحميه فلا ينالها السقوط إلا إذا انقضت المدة المقررة للتقدم المنصوص عليه في القانون، إلا أن الدعوى في كنف الفقه الإداري و قضائه لا تخضع لهذا المفهوم و إنما رتب لها المشرع أحكاماً أخرى ما دام و أن التشريع المدني ينظم روابط القانون الخاص ولا يتعداها إلى روابط القانون العام.

و إذا كانت مصالح الأفراد تكمن في إطالة ميعاد الطعن خصوصاً متى تعلق الأمر بمخاصمة القرار الإداري إنما ذلك حتى يتدبروا أمرهم في القرارات الإدارية الصادرة بحقهم، فيعكفوا على دراستها و يعرفوا مدى تأثير مصلحتهم بسببها ليحددوا بالتالي موقفهم إزاءها، فإما قبولها و إما اللجوء إلى الطعن بها حتى إذا أنعقد العزم على محاباتها و اختصاصها شرع الواحد منهم في إعداد أوراقه و بياناته و التوجه نحو المحكمة المختصة.

إلا أن الإدارة ترى خلافاً لما يراه الأفراد بحيث تتطلب مصلحتها تقليص الميعاد و تقصيره و تجد تبريرها على النحو الذي تستقر فيه تصرفاتها في أقصر مدة و تتحصن فيه قراراتها في أسرع وقت، و بالتالي لتستقر تبعاً لذلك الحقوق المكتسبة بالأفراد و التي نجمت عن الأعمال الإدارية، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار الأوضاع الإدارية و المراكز القانونية إستقرار يمليه حسن سير المرافق العامة و تحقيق مقتضيات الصالح العام.

إن ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة سواء تعلق الأمر بقرار التصريح بالمنفعة العمومية أو قرار القابلية للتنازل قد حدده المشرع كما سبق القول ضمن قانون نزع الملكية بمدة شهر و احد يبتدئ احتسابها من تاريخ التبليغ أو النشر.

أ- بدأ سريان الميعاد:

حتى يتم العلم بالقرارات الإدارية يجب التفرقة في إطاره بينما إذا كانت القرارات الإدارية تنظيمية فإن العلم بها يتم بواسطة النشر أما إذا كانت هذه القرارات فردية فإن العلم بها يتم بواسطة التبليغ ما لم يرد نص صريح على خلاف ذلك، كما هو الحال بالنسبة لقرارات الإدارية الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة موضوع البحث، إذ تنص المادة 11 من قانون 11/91 بقولها "يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان لما يلي:

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

- أن يبلغ لكل واحد من المعنيين

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 6 من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون".

وتنص المادة 25 من نفس القانون أعلاه" يبلغ القرار الإداري الخاص بقبالية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين".

ونصت المادة 30 من هذا القانون بقولها" يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية على المنزوع منه و إلى المستفيد و يخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري... "

إذا فإن ميعاد الطعن بالقرار الإداري الخاص بعملية نزع الملكية سواء تعلق الطعن بالمنازعة في التقدير الإداري للتعويض عن نزع الملكية أو بالمنازعة حول

عدم مشروعية قرارات نزع الملكية، يبدأ سريانه من تاريخ يرتبط بواحدة من الوسائل التالية¹ :

أولاً: التبليغ

يقصد به نقل القرار الإداري إلى ذوي الشأن فردا كان أو فردا و هو يعتبر الوسيلة الأولى والطبيعية في إحاطتهم بهذا القرار، إلا أن القانون الخاص ينزع الملكية لم ينص على طريقة معينة للتبليغ و كذلك المرسوم التنفيذي له 186/93 الذي جاء مفصلا لمواد القانون 11/91 بل إكتفى بالنص في المادة 11 منه فيما يخص تبليغ قرار التفريغ بالمنفعة العمومية ضرورة "أن يكون مبلغا لكل شخص معني" و محتوى المادة 38 من نفس المرسوم ورد فيها " يبلغ قرار جوار البيع لكل واحد من المالكين أو أصحاب الحقوق المعنية" وكذا نص المادة 41 بقولها " يبلغ الوالي قرار نزع الملكية لشخص المنزوعة ملكيته..."

و ما دام أن القانون لم ينص على طريقة معينة للتبليغ جاز تبليغ هذه القرارات الإدارية بأية طريقة، فقد يكون عن طريق المحضر أو عن طريق أي موظف إداري آخر أو بالبريد العادي² و قد يكون التبليغ بأصل القرار أو بنسخة عنه و متى قام نزاع حول حصول التبليغ أو صحته فإن عبء الإثبات يقع على الإدارة.

1 قد يحصل أن يدفع المدعي عليه بعدم قبول دعوى التعويض شكلا كورودها خارج الأجال القانونية، و في هذه الحالة يتعين على القاضي الفاصل في الدعوى، أن يتأكد من هذا الإدعاء، فقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف في هذا الشأن في قرارها رقم 397 المؤرخ في 2001/01/17 في الدعوى القائمة بين بن القلي عائشة ضد والي ولاية سطيف جاء فيه: " حيث أنه خلاف لما يدفع به المدعي عليه والي سطيف فعريضة الدعوى وردت في الميعاد القانوني إذ أن قرار التعويض المقترح بلغ للمعني يوم 1999/07/10 و الطعن القضائي في التقييم سجل في 1999/08/06 مما يوجب قبول الدعوى شكلا".

2 لقد أكد القضاء المستقر على أن تاريخ بدء الميعاد هنا هو تاريخ الوصول الفعلي لمادة البريد و ليس تاريخ إيداعها مكتب البريد أو دمجها بخاتم البريد أو تسجيلها في سجل الكتب العادة و هذا يتلاءم بمقتضيات العدالة و تحقيق أهدافها.

و إذا كان القضاء الإداري يتردد بين أن يكون التبليغ كتابيا أو شفويا إلا أن الثابت أن التبليغ يجب أن يكون تاما و بالقرار كاملا حتى يؤدي إلى علم صاحب الشأن المنزوعة ملكيته بمحتوياته و أسبابه فيظهر فيه إسم الجهة التي أصدرته -الوالي-.

ثانيا: النشر

يقصد به نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية لكي يعلم به الجمهور إلا أن تشريع قانون نزع الملكية نص على أن تخضع قرارات نزع الملكية للنشر ليس فقط في الجريدة الرسمية و إنما في مدونة القرارات الإدارية بالولاية و تعليقه في مقر البلدية التي يقع فيها العقار أو الحق العيني العقاري المطلوب نزع ملكيته و تجدر الإشارة إلى أن وسيلة النشر هذه تتبع كمبدأ عام بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية لكن ليس ذلك معناه أن النشر مرتبط بالقرارات التنظيمية، إذ قد يشار إلى استعمال النشر أيضا بالنسبة لبعض القرارات الفردية عندما ينص المشرع على ذلك .

ولا بد أيضا كما في التبليغ أن يكون النشر كافيا لأن يكشف عن فحوى القرار بكامله بحيث يتسنى لصاحب المصلحة أن يحيط به بصورة تامة و يلم به إتماما كاملا، أما إذا كان ما نشر مجرد تلخيص للقرار أو إذا ورد بعبارات عامة خالية من أي مضمون مما لا يقوى معها صاحب الشأن على الإحاطة بتفاصيل القرار و محتوياته و تقدير مدى مساسه بمصلحته أو النيل من مركزه القانوني فإن النشر في هذه الحالة يكون غير ذي جدوى و لا قيمة له في حساب ميعاد رفع الدعوى.

ب- خصائص ميعاد الطعن:

إن ميعاد الطعن يعتبر من النظام العام فلا يصح الإتفاق بين الإدارة و الأفراد على مخالفته ، و تملك المحكمة التصدي لبحثه من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصم كما يمكن إثارة هذا الدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وهو ميعاد قصير بمعنى أن المشرع قد حدده بمدة شهر سواء تعلق الأمر بقرار التصريح بالمنفعة العمومية أو قرار القابلية للتنازل، و لعل الحكمة من تقصير

هذه المدة هي رغبة المشرع بسرعة استقرار القرارات الإدارية أو عدم استهدافها للطعن بدعوى الإلغاء وقتا طويلا.

خلافًا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يحدد في مادته 829 أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي

ج- حالات امتداد الميعاد:

لقد استهدف المشرع استقرار إجراءات نزع الملكية عندما حدد ميعاد الطعن لمدة قصيرة و جعله متعلق بالنظام العام، بحيث يجوز الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى مثلما تملك المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها، غير أن المشرع من ناحية و القضاء من ناحية أخرى استشعرا مدى التهديد الذي يحمله هذا الميعاد القصير بالنسبة لأصحاب الشأن ممن لهم مصلحة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة و عادة ما يكون هؤلاء الأشخاص المنزوعة ملكيتهم، فلم يتجه كلاهما إلى اعتبار مدة الطعن في قرارات نزع الملكية من مواعيد السقوط¹.

بحيث يمكن لصاحب الشأن حتى و لو انتهى الميعاد المقرر قانونا رفع دعواه بالإلغاء و تكون مقبولة أمام القضاء عند قيام سبب من شأنه وقف سريان² معاد الدعوى أو انقطاعه³، ومن بين هذه الأسباب نذكر:

أولاً: القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ

و ذلك متى من أحاطت بصاحب الشأن عوامل سلبية حالت دون قدرة التصرف الحر، و قد جعل كل من الفقه و القضاء من هذه الأخيرة سببا لوقف ميعاد

1 إن القاعدة في الفقه و القضاء أن مواعيد السقوط لا تنقطع ولا توقف و لا تمتد لأي سبب كان لتعلقها بالنظام العام.

2 فالوقف يترتب عنه استكمال المدة القانونية الباقية بعد زوال سبب الوقف مع احتساب المدة المنقضية ضمن مدة الميعاد القانوني.

3 بينما الانقطاع يترتب زوال المدة السابقة و بدء ميعاد جديد للطعن، فلا تحتسب المدة التي انقطعت و تعتبر كأن لم تكن.

الطعن قد تمثل في حالة الحرب أو فيضان أو كارثة طبيعية... الخ أو أي فعل يلحق صاحب الشأن يحول بينه و بين استعمال حقه في رفع الدعوى.

ثانيا: التظلم الإداري

يقصد به الطلب الذي يقدمه صاحب الشأن للجهة التي أصدرت القرار، يطلب منها حل مشكلته بإلغاء القرار إلغاء إداريا دون اللجوء إلى القضاء، و يترتب عليه قطع الميعاد، و تبدأ مدة جديدة من تاريخ رفض الإدارة للتظلم مع العلم أن رفع التظلم هو أمر جوازي للشخص المعني بالقرار الإداري طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي..

ثالثا: رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة

متى رفع صاحب الشأن دعواه خطأ إلى محكمة غير مختصة خلال مدة الطعن القانونية، يترتب على ذلك انقطاع الميعاد و يبدأ ميعاد جديد من تاريخ تبليغه الحكم القاضي بعدم الاختصاص.

المطلب الثالث:

اختصاص النظر في دعوى قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة

الفرع الأول: اختصاص النظر في التشريع الجزائري

طبقا للمبادئ العامة للقانون يعتبر القاضي العادي هو حامي الملكية الخاصة، و على هذا الأساس فإن اختصاص النظر في كافة المنازعات المتعلقة بها يعود إليه، لاسيما في حاله نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

لهذا كانت المنازعات المتعلقة بنزع الملكية قبل 1976 تتسم بالازدواجية، بحيث كان القاضي الإداري يختص في دعوى الإلغاء فقط أما دعوى التعويض فيرجع اختصاص النظر فيها للقاضي العادي حسب ما كان معمول به في فرنسا، لكن بعد

صدر الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية تم إلغاء هذه الازدواجية في الاختصاص و أسندت مهمة الفصل في كافة المنازعات التي تطرحها عملية نزع الملكية من اختصاص القاضي الإداري، عملاً بالمعيار العضوي في المنازعات الإدارية بعكس ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة التي تمنح الاختصاص للقاضي العادي.

إلا أن نصوص القانون 11/91 المنظم لفعل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و لا المرسوم التنفيذي له لم تتناول و بصفة صريحة القاضي المختص بالنظر في هذه المنازعة إن نجدها تتضمن عبارة "الجهة القضائية المختصة"¹ إلا أن هناك نص من نصوص القانون أعلاه ما نصت فيما يخص الطعن أمام القضاء عن نزع الملكية على ضرورة أن يتم وفق الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الإدارية²

أولاً: الاختصاص النوعي

بالرجوع إلى أحكام الإختصاص النوعي للجهات القضائية في قانون الإجراءات المدنية الحالي نجد أن نص المادة 800³ تمنح الإختصاص للجهات القضائية الإدارية في كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، فهذه المادة توزع الاختصاص النوعي حسب مسألتين هما أعمال المعيار العضوي وعنصر الصفة بحيث يختص القضاء الإداري في كل المنازعات التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها سواء كان في مركز المدعي أو في مركز المدعي عليه، إلا ما استثنى بنص خاص و هو ما تضمنته المادة 801 بقولها :

"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في:

1 انظر المادة 14، 13 من قانون 11/91، السابق الذكر.

2 المادة 13 من نفس القانون.

3 أنظر المادة الأولى من القانون 02/98 المتعلقة بالمحاكم الإدارية المعدل و المتمم.

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير ممركرة للدولة على مستوى الولاية
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصفة الإدارية
- دعاوى القضاء الكامل
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"

هذا ما دأب القضاء الجزائري على تطبيقه، فنجد له عدة قرارات تقرر باختصاص الجهات القضائية الإدارية في الفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام نذكر منها قرار¹ ورد فيه: " حيث يستفاد من القرار المطعون فيه بأن قضاة الاستئناف بينوا بالأخص بأن القرار الصادر عن وزير الصناعة بتاريخ 1973/08/31 صرح بالمنفعة العمومية لقطعة الأرض المتنازع عليها _ ملكية المدعين في الطعن بالنقص _

حيث أنه و بموجب القانون رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ولا سيما المادتين 03 و 17 من هذا القانون، فإن دعوى المنازعة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يفصل فيها من طرف المجلس في إطار الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنه و في قضية الحال فإنه يستخلص من القرار المطعون فيه، بأنه تم التصريح بالمنفعة العامة من طرف وزير الصناعة ممثل للدولة.

1 الصادر تحت رقم 202986 المؤرخ في 16/12/1998 الفاصل في الدعوى القائمة بين "ع.س" ضد الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز "سونلغاز" و من معها .

وبالنتيجة و بمقتضى المادة 7 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية، فإن النزاع يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

حيث أنه و في مثل هذه الحالات فإن مجلس قضاء تيزي وزو كان على صواب عندما صرح بعدم اختصاصه للفصل في هذا النزاع نظرا لطبيعته، لأن النزاع ذو طابع إداري¹.

وتعد الدعوى المرفوعة في هذا الشأن دعوى قضاء كامل، على أساس أنها ترمي إلى تعويض المالك أو صاحب الحق الذي انتزع منه في إطار نزع الملكية، و عليه يرجع إختصاص النظر فيها إلى الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية، و هذا طبقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه " تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم...إلخ.

- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض.

و هذا ما جاءت به القرارات الصادرة عن مجلس الدولة منها القرار المؤرخ في 2002/06/25 و الفاصل في المنازعة رقم 012368 القائم بين وزير السكن ضد ورشة "س.ع" أين أجاب مجلس الدولة عن الدفع الذي أثاره المستأنف وزير السكن و التعمير بشأن مخالفة القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف لقاعدة جوهريّة في الإجراءات على أساس أن المنازعات الإدارية المتعلقة بالإدارات المركزية ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة كالتالي: " حيث أن الدفع المتعلق بعدم اختصاص مجلس قضاء الشلف غير مؤسس، علما أن مجلس الدولة له الاختصاص في المنازعات المتعلقة ببطلان القرار الصادر عن الإدارة المركزية فقط و ليس في القضاء الكامل،

1 المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1999 ص 17 و ما بعدها.

كما هو حاصل في قضية الحال¹، بحيث تقضي المادة التاسعة من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 1998/05/30 بإحالة جميع القضايا المسجلة و المرفوعة إلى الغرف الإدارية للمجالس القضائية بمجرد تنصيبها.

وبعد صدور القرار القضائي المحدد للتعويض يمكن للطرف الذي يهمله الأمر أن يستأنفه² و يكون ذلك أمام مجلس الدولة باعتباره جهة استئناف القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية، هذا ما تقضي به المادة 10 من القانون رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

ثانيا: الاختصاص المحلي

ينعقد الإختصاص المحلي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه - الوالي- و هو ما نصت عليه المادة 37، 38 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³.

الفرع الثاني: اختصاص النظر في التشريع الفرنسي

إذ لم يتمكن طرفا عملية نزع الملكية من الإتفاق على تقدير التعويض الذي يرضيهما بصفة ودية كان للطرف الذي يهمله الاستعجال أن يرفع الدعوى أمام القاضي المختص.

و لقد تكفل قانون نزع الملكية لسنة 1958 بتحديد هذا القاضي و ذلك باستحداثه منصب قاضي مختص في نزع الملكية le juge d'expropriation و جعله بديل للجنة

1 مجلة مجلس الدولة، العدد 3، سنة 2003، ص 182-183.

2 وليس هناك ما يمنع أن يستأنف طرفا الدعوى نفس القرار القضائي و في هذه الحالة يتم ضم القضيتين للفصل فيها بقرار واحد و ذلك لارتباطها و هذا عملا بنص المادة 91 من قانون الإجراءات المدنية و أكده قضاء مجلس الدولة محل القضية القائمة بين رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس ضد ورشة بلغربي الذي جاء فيه: "حيث أن بلدية سيدي بلعباس و فريق بلغربي استأنف كل على حدى القرار المؤرخ في 1997/03/26 و الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس و عليه يتعين بالتالي الأمر في القضيتين رقمي 182676 و 186768 لكي يفصل فيهما بنفس القرار و ذلك طبقا للمادة 91 من قانون الإجراءات المدنية".

1 تنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "يتحدد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون".

التحكيمية commission arbitral، كما عرف هذا التنظيم بعض التعديلات التي أدخلها القانون المؤرخ في 1962/07/26¹ و ذلك بخلق هيئة جديدة سماها محافظ الحكومة commissaire de gouvernement.

وما يؤخذ على دور هذا المحافظ أنه يقوم بمساعدة القاضي و في نفس الوقت يعد كذلك ممثلا للدولة أي طرفا في النزاع، و من غير المستبعد أن يقترح تعويض أقل مما هو مستحق و كذا فله أن يستأنف أحكام الدرجة الأولى أمام جهات الاستئناف مما يجعل هذا المحافظ خصما و حكما في آن واحد² و رغم هذا، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرى بأن حضور مدير أملاك الدولة أو ممثل عنه في الهيئة القضائية، لا يمس إطلاقا باستقلالية هذه الهيئة ولا بحياد القرارات الصادرة عنها.

1 المعدل لقانون نزع الملكية الفرنسي لسنة 1958.

2 Voir : André DELAUBADERE et Yves GAUDMONT, Traité de droit administrative, Tome 2 : Administrative des biens, 11^{ème} édition, LGDJ, Paris, delta Beyraut, 2002, p 297.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في مراقبة قرارات نزع الملكية

ينحصر دور القاضي الإداري في الدعوى التي يرفعها المنزوع ملكيته في دعويين هامتين هما:

دعوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة و دعوى التعويض عن الأضرار التي من الممكن أن تلحق مالك العقار، بحيث يكون للقاضي الإداري في ظل الدعوى الأولى سلطة التأكد من مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بحيث متى حكم بإلغائه لم تقف سلطته عند هذا الحد، بل أضحت تمتد طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الساري المفعول إلى مجال تنفيذ هذا الحكم خصوصا متى تأخرت الإدارة نازعة الملكية في تنفيذ الحكم الصادر ضدها أو إمتنعت عن تنفيذه، أين يمكن له أن يحدد أجل للتنفيذ و الأمر بغرامة تهديدية.

أما سلطة القاضي الإداري في ظل الدعوى الثانية و التي كثيرا ما تتعلق بالمنازعة في تقدير التعويض بسبب الضرر الناجم عن سوء التقدير، فإنه يجوز له أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا و أهمها الخبرة القضائية و الانتقال للمعاينة.

المطلب الأول:

رقابة التعويض على نزع الملكية للمنفعة العمومية

إن دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة¹.

و تبدو أهمية وجود هذه الدعوى إلى جانب دعوى الإلغاء من نواحي متعددة نذكر منها:

1 ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2000، ص427.

- أن قضاء التعويض يكمل الحماية التي يضعها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة ، وذلك عن طريق تضمين الضرر الذي يصيب الأفراد في فترة ما بين صدور القرار وإلغاءه .

- وقد يغلق باب الطعن بالإلغاء ويظل الطعن بالتعويض مفتوحا ، ويظهر ذلك متى إنقضى ميعاد دعوى الإلغاء أو تحصن القرار الإداري بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء .

- كما أن دعوى الإلغاء قد لا تكون مجدية إذا ما تم تنفيذ القرار فور صدوره وإستحال تدارك آثار تنفيذه كما في حالة صدور قرار بهدم منزل أثري .

ومتى تعلق الأمر بالضرر الذي يصيب الشخص صاحب العقار حين يتم نزع ملكيته، فإنه قد يقوم إذا ما تم نزع ملكية عقاره بطريق غير مشروعة بحيث لم تحترم إجراءات النزع أو أن تتباطىء الجهة المستفيدة من نزع ملكية العقار في دفع مبلغ التعويض ضمن الآجال المحددة قانونا، ما يحول دون تمكين مالك العقار من حق التعويض ، كما قد يقوم الضرر متى تم تعويض مالك العقار عن ملكيته دون أن يرقى مبلغ هذا التعويض إلى القيمة الحقيقية للعقار محل النزع ، خصوصا مع عدم إعتتماد الهيئة المكلفة بعملية تقدير التعويض الآليات الحديثة وأسعار العقار الجديدة ، علما أن سعر المتر الواحد للعقار قد إرتفع بشدة وبالأخص بعد زيادة الطلب عليه ونقص الوعاء العقاري .

الفرع الأول: شروط نشأة الحق في التعويض عن نزع الملكية

لما كان للتعويض أهمية بالغة في إطار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بإعتباره الوسيلة القانونية والوحيدة لجبر ضرر المنزوع منه ملكيته، نصت كل من النصوص الدستورية والتشريعية على ضرورة أن يكون هذا التعويض عادلا ومنصفا وقبليا، مع ضرورة أن يغطي التعويض كامل الضرر الحاصل للمنزوع ملكيته من

جراء نزع الملكية، ولا وجود لضرر متى لم يكن ماديا مباشرا و محققا بشكل يمس بحق أو مصلحة شرعية يحميها القانون.

أ- إرتباط التعويض عن نزع الملكية بالضرر:

إن وضع المشرع الجزائري لمقتضيات قانونية تتعلق بكيفية تحديد التعويضات والتي تنظمها المادة 21 من قانون 11/91، إنما يعتبر حرصا منه على عدم تبذير الأموال العامة وحرصا منه على التوصل إلى تعويضات عادلة، إلا أنه لم يتطرق من خلال تشريعات نزع الملكية الخاصة إلى الشروط الواجب توافرها في الضرر حتى يمكن التعويض عنه، فما هي شروط الضرر الواجب التعويض؟.

أولاً: يجب أن يكون الضرر حالاً ومحققاً

فالضرر غير المحقق هو ضرر منعدم، وقد يكون مجرد احتمال في دهن من يدفع به، وعليه فالضرر المحقق يجب أن يكون مؤكدا حدث بالفعل في الواقع، بحيث تم نزع ملكية الشخص مالك العقار أو الحق العيني العقاري فعلا ويكون لهذا الأخير إمكانية إثباته فوراً لأجل الحصول على التعويض في الوقت الحاضر، فلا يمكن تعويض الضرر الاحتمالي حتى وإن اجتمعت عدة عوامل تؤكد هذا الاحتمال دون أن تصل إلى درجة التحقق، ومع ذلك ذهب فريق من القضاء الفرنسي ذهب إلى التعويض عن هذا الشكل من الضرر مبرراً ذلك على أنه يعتبر ضياع للفرصة على المنزوع ملكيته، كالمالك الذي كان يريد بناء فندقاً سياحياً لأجل الاستثمار بعد أن شرع في دراسة إنجاز هذا المشروع.

ثانياً: يجب أن يكون الضرر مادياً ومباشراً

إذا كانت المسؤولية الموضوعية للإدارة لا تتحقق إلا إذا نجم ضرر عنها لطالب التعويض والتي تقوم طبقاً للقواعد العامة متى كان الضرر مادياً أو معنوياً إلا أن الأمر يختلف عنه في نزع الملكية للمنفعة العامة، فتعويض المنزوع ملكيته لا يكون إلا على

الضرر المادي الوارد على حق ملكيته القانوني والذي حصل له بفعل عملية النزع، ومن ثم فلا يعوض المالك لأنه حرم من مزايا معنوية كارتباط العقار بأصل العائلة أو اختيار الجيران الذين سيحرم منهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى ليس للإدارة نازعة الملكية أي وسيلة لتقدير هذا التعويض فهو ضرر ذاتي وغير موضوعي.

لكن تبقى هناك حالة واحدة يمكن أن يعوض فيها المنزوع ملكيته عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي و هذا لا يعتبر في نظر القضاء الفرنسي إستثناء من القاعدة العامة و إنما توسعا منه في تفسير الضرر، تتمثل في حالة نزع الملكية بطريقة غير مشروعة بحيث لم تحترم فيها إجراءات النزع مخالفة بذلك الإدارة نازعة الملكية أحكام نزع الملكية، يكون حكم التعويض فيها عن الأضرار المادية التي قامت بها الإدارة يمكن أن يشمل التعويض عن الضرر المعنوي¹.

كما أن القضاء الفرنسي نجده قد تقبل فكرة التعويض عن الضرر الجمالي وهو الضرر الذي يحرم مالك العقار المنزوع ملكيته من منظر جميل كان قد تعود العيش فيه².

وإن كان هذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي بخصوص الضرر المادي، فإن المشرع الفرنسي لم يمنع التعويض عن الضرر غير المباشر الذي ينتج عن نزع الملكية، تاركا إياه لاختصاص القضاء الإداري وليس لقضاء نزع الملكية، أين ترفع دعاوى الضرر غير المباشر بدعوى مستقلة يتولى النظر فيها القاضي الإداري طبقا لقواعد القانون الإداري.

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري بالأخص القانون الخاص بنزع الملكية، فإنه لم يحدد المشرع شرط الضرر وهذا معناه عدم إمكانية التوسع في تفسير الضرر بحيث يشمل كل من الضرر المادي وكذا الضرر المعنوي، بل إن المقصود بالضرر هو الضرر المادي فقط باعتبار نزع الملكية تصرفا قانونيا وهو مشروع خلافا للضرر

1 Voir : Jacque FERBOS- Georges SALLES ,op.cit , p248.

2 وناس عقيلة، الرسالة السابقة الذكر.

الواجب التعويض عنه في نطاق القانون المدني¹ الذي يؤسس على ركن الخطأ، ومن ثم فإن قواعد أو أركان المسؤولية المدنية لا تطبق بخصوص التعويض في إطار نزع الملكية إلا بشكل جزئي هذا من جهة ومن جهة أخرى اعتبار أن الملكية في وظيفتها لا تلبي غير الحاجة المادية للإنسان ومن تم فالتعويض عن الحرمان منها لا يمكن أن يمتد إلى أبعد من ذلك.

أما بخصوص طبيعة الضرر ما إذا كان مباشرا أو غير مباشر، فإن المشرع الجزائري لم يتولى تحديد ذلك كما هو الشأن بالنسبة للضرر المادي وإن كان بالإمكان تفسير سكوته على إمكانية التعويض عن الضرر المباشر وكذا الضرر غير المباشر، بالتالي فإن الضرر الذي يمكن التعويض عنه أثناء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في ظل النظام القانوني الجزائري، هو الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية دون أن يمتد هذا التعويض عن الضرر المستقبلي، إلا أن هذا التجاهل من المشرع الجزائري حول التعويض عن الضرر المستقبلي والمعنوي يشكل إهدارا كبيرا لحقوق منزوعي الملكية للمنفعة العامة، فالأساس الذي ينبغي أن يكون عليه نظام نزع الملكية هو منح تعويض عادل والعدالة تقتضي أن يتم التعويض عن الأضرار التي تلحق صاحب الملكية الخاصة أيا كانت هذه الأضرار مادية، معنوية حالية أو مستقبلية ولعل مرد هذا العيب الذي يعتري التشريع الجزائري، هو هيمنة هاجس الحفاظ على المال العالم والحرص على مرور عملية نزع الملكية بأقل التكاليف، ما أدى إلى إقصاء مجموعة من الأضرار من التعويض، مع ملاحظة أن التشريع الفرنسي قد تراجع عن هذا الموقف السائد ولم يعد يأخذ بشروط كون الضرر حاليا - ماديا - مما فتح المجال أمام التعويض عن عدد من الأضرار.

1 أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول".

ب- مشروعية الحق العقاري:

لا يكفي من أجل التعويض عن فعل نزع الملكية الخاصة أن يكون الضرر الحاصل ماديا مباشرا ومحققا، وإنما يجب أن يؤدي فعل النزع إلى اعتداء على ملكية عقارية يحميها القانون.

إن الملكية العقارية تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار¹ الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها² وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بقولها " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها" ما أكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إن الملكية هي حق التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، وإن كانت عناصر الملكية العقارية تشمل كل من حق الانتفاع³ وحق الاستعمال وحق السكن⁴ وحق الارتفاق⁵ بإعتبارها حقوق عينية، فإن الملكية العقارية الخاصة يحكمها القانون المدني ضمن أحكام المواد 674 و ما يليها والقوانين المتفرعة عنه مثل قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المعدل بموجب الأمر رقم 26/95 والمرسوم التشريعي رقم 03/93 الصادر في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، و يتضح من هذه النصوص أن حق الملكية العقارية يشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار ومنتجات وملحقات، فإذا كانت أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى حد المفيد في التمتع بها وذلك عداها يستثنيه القانون أو الاتفاق .

1 حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، ط، 2009، ص12.

2 أنظر المادة 2 من القانون رقم 09/25، السابق الذكر.

3 أنظر المادة 844 من القانون المدني الجزائري.

4 أنظر المادة 855 من نفس القانون.

5 أنظر المادة 867 من نفس القانون.

والملكية الخاصة إما أن تكون ملكية تامة يستجمع فيها المالك جميع السلطات الثلاث وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف¹ وقد تكون الملكية مجزأة متى تنازل مالكاها عن أحد الحقوق العينية الثلاث (الاستعمال، استغلال، التصرف) أو قد تكون هذه الملكية مشاعة متى تعدد المالكون على عقار واحد بدون أن تحدد حصص كل واحد منهم، أما الملكية المشتركة فإنها تمثل الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني ومجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص.

إن الملكية العقارية تكون مشروعة لصاحبها متى كان قد اكتسبها بالطرق القانونية كعقد البيع أو عقد الهبة مع مراعاة أحكام التوثيق، وعقد المبادلة أو عن طريق الميراث أو الوصية أو الحيازة أو يكون قد تملكها بموجب حكم قضائي بقسمة المال المشاع²، لذا لا يمكن للمنزوعة ملكيتهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم من جراء نزع ملكيتهم إلا إذا كانوا في وضعية يحميها القانون، وعلى هذا الأساس يتم رفض منح التعويض كلما كان المتضرر في وضعية غير قانونية.

وقد أسند المشرع الجزائري من خلال نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 مهمة التأكد من مشروعية الحق العقاري - الملكية - للمحافظ المحقق المعين بموجب قرار من الوالي الذي يتولى فحص مستندات الملكية و التأكد من مطابقتها للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية بعد أن يطلب شهادة تثبت أن المستندات المفحوصة تعكس الوضع الراهن للعقارات أو الحقوق العينية العقارية المعنية مرفقة بوثائق الخبرة القضائية.

1 وهو ما تضمنه القانون التوجيهي العقاري في 28/272.

2 عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 3، 2000، ص 78، 206، 331، 444، 783.

الفرع الثاني : سبل التقدير القضائي للتعويض عن نزع الملكية

أ- الخبرة القضائية:

تعتبر الخبرة القضائية أحد أبرز الإجراءات التحقيقية التي يتطلبها العمل القضائي كلما صادف القاضي في النزاع المطروح أمامه مسألة يتطلب حلها معلومات فنية خاصة ومعرفة بأمر تقني بعيدة عن المجال الأصيل لثقافة القاضي الذي لا يشترط فيه سوى العلم بالقانون وأحكامه، فالقدرة المطلوبة منه هي قدرة قانونية وليست تقنية، لهذا أجاز القانون لهذا القاضي تكليف الأشخاص الفنيين المختصين بمهمة القيام بالمعاينات وتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاعات المرفوعة أمامه وهؤلاء هم أهل المعرفة الذين يستعين القضاة بمعرفتهم هم الخبراء¹.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء التحقيقي المهم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي في المواد من المادة 125 إلى غاية المادة 145 منه، بحيث ينسجم نص المادة 125² مع موقف المحكمة العليا المعبر عنه في إحدى قراراتها جاء فيه "من المقرر قانوناً أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسماع الشهود، فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية"³.

ولما كانت عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية بشكل خاص تتطلب قواعد تقنية وفنية تستلزم دراسات متخصصة يصعب على القاضي الإداري المعرفة اللازمة

1 نصر الدين هونوي، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ط 2، ص 10، 2009.

2 تنص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية، تقنية أو علمية محضة للقاضي".

3 قرار المحكمة العليا رقم 34653 مؤرخ في 1985/11/20 المجلة القضائية، العدد 4، ط 1992، ص 61.

بها، فكان له إمكانية اللجوء إلى أهل الاختصاص للاستعانة بهم قصد الحصول على المعلومات التقنية التي تتعلق بموضوع النزاع.

أولاً: تعيين الخبير

بالرجوع إلى قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية والمرسوم التنفيذي 186/93 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 248/05 المحدد لكيفية تطبيق القانون 11/91 السابق الذكر لم يتضمن في أي نص من نصوصه الطريق الذي يلجأ إليه القاضي الإداري في حال ما عرض عليه نزاع يتعلق بتقدير التعويض عن نزع الملكية الخاصة، الأمر الذي يدفع بهذا الأخير إلى اللجوء لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين يمكن للقاضي أن يأمر بها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أطراف النزاع أو أحدهم قبل الفصل في الموضوع.

ويجب أن يكون الأمر الذي يتضمن الخبرة كتابياً يشمل هذا الأمر هوية الخبير وموطنه ومهلة أداء المهام المنوطة به أجل وإيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء به شفويًا بأمانة الضبط¹ وللقاضي أن يعين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة² من بين قائمة الخبراء المقيدين بجدول الخبراء القضائيين على مستوى المجلس القضائي كما له أن يعين خبير أو عدة خبراء غير مقيدين في هذا الجدول الأخير على أن يؤذوا اليمين أمام السلطة التي يحددها الحكم الصادر به تنفيذهم.

إن هؤلاء الخبراء من المهندسين الخبراء العقاريين، الذين يتولون القيام بالتحريات العقارية المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية وفقاً للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها دون المساس بالصلاحيات المخولة للإدارات المعمول به في مجال تسيير الأملاك العقارية³.

1 المادة 128 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.

2 المادة 126 من نفس قانون.

3 المادة 2 من الأمر 08/95، السالف الذكر.

ويجوز للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ولمجلس الدولة رفض تعيين خبير إذا طلبه أحد الخصوم متى تبين أن القضية لا تحتاج إلى خبرة ،ومن جهة أخرى يمكن لأحد الخصوم أيضا طلب رد الخبير متى عين تلقائيا من طرف الجهة القضائية الإدارية دون طلبه وكان ذلك بسبب قرابة أو لأي سبب جدي ،غير أنه يجب تقديم طلب الرد خلال 8 أيام تسري من تاريخ تبليغه بهذا التعيين تفصل فيه الجهة القضائية المعنية للخبير محل طلب الرد في ذلك الطلب دون تأخير.

ثانيا: مهام الخبير

يتولى القاضي الإداري من خلال الأمر بإجراء الخبرة تبيان الأعمال والتحقيقات التي يكون على الخبير أداءها في مجال منازعات تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية ، دون التطرق إلى المسائل القانونية لأنه ومتى تعدى الخبير حدود المهمة المسندة إليه، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الحكم الذي يقتصر على استعمال العناصر التحقيقية لوحدها التي يحتويها التقرير.

على أن يتولى مهمة أداء الخبرة إلا بعد استلامه لنسخة من القرار القضائي المعين له من طرف الخصم المستعجل -غالبا ما يكون المنزوع ملكيته- بعد أن يودع لدى المجلس المبلغ الذي يحدده القاضي الفاصل في النزاع كتسبيق عن مصاريف الخبرة، وتتمثل أهم أعمال الخبير في :

1- استدعاء الأطراف المتنازعة : بعد التأكد من هوية كلاهما ومحاولة إجراء الصلح بينهما الاستماع إلى تصريحاتهم وكذا تقديم ملاحظاتهم و فحص جميع الوثائق المقدمة من قبلهم ،سواء تلك التي قدمها المالك المنزوع ملكيته والمثبتة لحقه أو تلك التي تقدمها الجهة الإدارية نازعة الملكية والمتعلقة بكل إجراءات عملية نزع الملكية ،من قرار التصريح بالمنفعة العامة إلى غاية قرار نزع الملكية ليكون القصد من ذلك التعرف على الأسباب الحقيقية التي منعت الأطراف من التوصل إلى اتفاق يرضيهم جميعا.

إن مهمة استدعاء الأطراف وسماعهم تعتبر التزام قانوني تحت طائلة البطلان، يقع على الخبير واجب أداءها بموجب إخطار يوجهه للخصوم يبين فيه يوم وساعة ومكان إجراء الخبرة وذلك عن طريق المحضر القضائي¹، كما يقع على الخبير ألا يباشر عمله إلا بعد دعوة الخصوم للحضور وقت الخبرة وأن لا يباشر العمل في الموعد الذي حدده لهم إلا بعد إخطارهم مسبقاً، أما إذا باشر عمله دون أن يدعوهم للحضور كان عمله مشوباً بالبطلان وصح للخصوم أن يتمسكوا بذلك وإثارته أمام الجهة الموضوع التي القضائية المختصة.

ويكون الخصوم أحرار من حضور عملية الخبرة في المكان المحدد لإجرائها بحيث لا يكون الخبير مسئولاً قانوناً متى غاب كلا أو أحد الطرفين، إلا أنه ولضرورة مصادقية الخبرة يمكن للخبير إعادة استدعاء الأطراف المعينة مرة أخرى².

2- **إنتقال الخبير لمعاينة العقارات والحقوق العينية المطلوب نزع ملكيتها :** لأن مصدر الخلاف حول تقدير التعويض عن نزع الملكية يعود أساساً إلى المنازعة حول تحديد مساحة العقار محل النزاع أو المنازعة حول تحديد طبيعة هذا العقار وقيمه الإيجارية أو التجارية، فإنه من أجل التوصل إلى تقييم صحيح للتعويض يكون على الخبير الانتقال إلى موقع العقار المراد نزع ملكيته وبحضور أطراف النزاع بعد استدعاءهم ليقوم على وجه الإلزام بالأعمال المطلوبة منه وفق النوعية المهنية والمعايير التقنية المشترطة في هذا المجال³، والتي غالباً ما تتعلق بوضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديد كلها أو الجزء المنزوع منها وذكر مشتملاتها ووضع معالم حدودها بدقة، لأجل إنجاز مخطط شامل للموقع المراد تنفيذ المشروع في نطاقه ومقارنته بالمخطط الذي سبق وأن أعدته الإدارة، بالإضافة إلى

1 وهو ما نصت عليه المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 وهو ما جاء في القرار 186808 المؤرخ في 2002/04/01 بين المؤسسة الوطنية للرخام ووحدة مقلع ضد مزارعي حيدر.

3 أنظر المادة 23 من قانون المهندسين العقاريين، المذكور سابقاً.

تحديد طبيعة الأرض محل النزاع ما إذا كانت مخصصة للفلاحة أو ذات طابع صناعي أو تجاري وذلك بناء على دراسة حول جغرافية الأرض وتبيان خصائصها.

3- إبداء الخبير رأيه حول قيمة التعويض الممنوح للمالك المنزوع ملكيته :

وذلك بتبيان ما إن كان هذا التعويض مناسباً ويعادل قيمة الأرض محل النزاع من حيث مساحتها وطابعها أم خلاف ذلك وفي هذه الحال يتوجب عليه تحديد القيمة المالية المناسبة مقابل نزع الملكية، تطبيقاً لذلك أصدر مجلس الدولة قرار نص فيه

"الأمر بإجراء خبرة وتعيين لذلك السيد عبادة خير الدين كخبير من أجل محاولة الصلح بين الأطراف إذا أمكن ذلك، وفي الحالة السلبية سماع أقوالهم والإطلاع على قرار نزع الملكية المؤرخ في 1993/11/03 تحت رقم 1088 الصادر عن والي ولاية ميله والقول إذا كان التعويض الممنوح مقابل نزع الملكية عادلاً أم لا عملاً بالقوانين السارية المفعول، وفي هذه الحالة تحديد المبلغ المستحق مقابل نزع الملكية".¹

مع ملاحظة متى رفض الخبير القيام بالمهمة المسندة إليه أو لم ينجز تقريره في الميعاد الذي حدده له القاضي أو حصل له مانع، إستبدل بغيره من الخبراء بموجب أمر يصدره رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المعين له أو رئيس مجلس الدولة حسب مكان تواجد القضية.

ثالثاً: تقرير الخبرة

بعد إنتهاء الخبير من أداء المهام التي كلف بها، يضمن تقريره كل الأعمال والإجراءات والتوضيحات الضرورية في شكل عرض تحليلي دون أن يتجاوز حدود مهمته، وكذا أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم ونتائج الخبرة، فإذا كان شفويًا فيدلي بتقريره في أثناء الجلسة ومتى كان كتابياً فيقوم الخبير بإيداعه لدى رئيس أمناء الضبط على مستوى المجلس القضائي في الأجل المحدد له في قرار التعيين، وفي حال

1 قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، مؤرخ في 1999/07/26 قضية ورثة محمد ضد والي ولاية ميله ومن معه (قرار غير منشور).

ما تم تعيين أكثر من خبير يتوجب عليهم تقديم عملهم في تقرير واحد حتى وإن اختلفت آراءهم على أن يعلل كل واحد منهم رأيه في إطار نفس التقرير.

ليطلع القاضي على مضمون الخبرة و إذا ما تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية ، فإنه يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية على مستوى المجلس القضائي في الأجل المحدد له في قرار التعيين.

وبعد إيداع التقرير يتولى الخبير تبليغ الأطراف إنجاز تقريره ورفعته إلى القاضي بحيث يمكن بإمكانهم التقرب من مصالح أمانة الضبط لأجل الحصول على تقرير الخبرة والرد عليه ، فيستطيع أن يطلب طرف المصادقة على الخبرة المنجزة والحكم بها متى كان تقرير التعويض فيها مناسب له وفي صالحه أو يستطيع طلب إستبعاد الخبرة متى كانت في غير صالحه وطلب الأمر بإجراء خبرة ثانية وهذا بعد إعادة السير في الدعوى بموجب عريضة يودعها الطرف المستعجل.

رابعاً: سلطة القاضي اتجاه الخبرة

يتمتع القاضي الإداري إتجاه تقرير الخبرة فيما يخص تقدير التعويض عن نزح الملكية للمنفعة العمومية بسلطة تقديرية واسعة ، فله أن يصادق على الخبرة المنجزة أو يرفض المصادقة عليها كلية، وإما أن يأمر بإجراء تكميلي آخر أو يستدعي الخبير وعليه وجب التمييز بين حالتين :

1- حالة نجاح الخبير في أداء المهمة المسندة إليه: وذلك متى ألم الخبير بجميع عناصر المهمة التي عين لأدائها، بحيث أقامها على قواعد صحيحة ولم يخرج عن الحدود التي وضعت له ضمن قرار التعيين، فإن القاضي الإداري يعتمد على تقرير الخبرة كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح أمامه بخصوص تقدير التعويض

عن العقار محل نزع الملكية من قبل الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص بذلك ، بأن يصادق عليها كلية ويحكم بالتعويض المقدر فيها، أو يصادق على جزء منها¹.

2- حالة نقص الخبرة المنجزة: وهي الحالة التي يكون فيها الخبير قد ألم ببعض جوانب الخبرة دون الجوانب الأخرى، أو أن ما توصل إليه يفترق إلى الموضوعية، إذ يكون للقاضي إمكانية الأمر بإجراء تحقيق تكميلي كالأمر بإجراء خبرة مضادة أو استدعاء الخبير للمثول أمامه حتى يحصل على التوضيحات اللازمة، كما له أن يرفض التصديق على الخبرة ويحكم بخلاف ذلك.

ب- الانتقال للمعاينة:

لقد أصبح إجراء الانتقال للمعاينة من أكثر الإجراءات التحقيقية شيوعا لما كان عليه في الماضي، وهذا راجع إلى تطور منازعات التعمير والبيئة وكذا نزع الملكية للمنفعة العمومية.

بعد الانتقال للمعاينة من الطرق التي يصوغ للقاضي إجراءاتها للتحقيق في النزاع، إذ تسمح له بتكوين اعتقاده بناء على ملامسته للوقائع ذاتها ومشاهدتها كما هي موجودة في أرض الميدان، فلا يكتفي بما يقدمه له الأطراف أو يصرحون به و بالتالي فإن الهدف المتوخى من المعاينة هو الإطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء إلى تعيين الخبير، كما قد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع² وهذا معناه أن

1 ما قضى فيه قضاة الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بسطيف الملف رقم 845 بتاريخ 2001/12/31 في الدعوى القائمة بين بن بتيش حدة ضد والي ولاية برج بوعريريج ومن معه جاء فيه: "حيث أن الخبير أنجز مهمته وفقا للقرار التمهيدي المعين بموجبه في النزاع وأنه أحاط بالمهمة من كل جوانبها وأجاب فيها انتهى في خلاصة خبرته بشأن تحديد القطعة والتقييم.

تقدير التعويض الأمر الذي يتعين معه القول باستدعاء كل دافع المرجح ضده والمدخل في الخصام بهذا الشأن لعدم تبريرها وتأسيسها قانونا، و بالتالي المصادقة على تقرير الخبرة محل الترجيح".

2 لحسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، ط6، الجزائر، 2009، ص165.

القاضي الإداري لما يصدر الأمر بتكليف خبير لإجراء معاينة ما ويقوم هذا الأخير بنتائج عمله يتبين له أنها نتيجة غير مقنعة كما لو يؤدي إليه الانتقال ذاته¹.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء، جعلها الأمر 48/76 المنظم لعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية السبيل الوحيد لتقدير التعويض عن نزع الملكية، إذ كان القاضي لا يلجأ إلى الخبرة للقيام بمهام التقدير بل كان ينتقل إلى عين المكان أي موقع العقار أو الحقوق العينية محل النزاع ضمن إجراءات وشروط تضمنها هذا الأمر، بالإضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا أنه في ظل القانون رقم 11/91 الساري والحالي فإن المشرع الجزائري لم يحدد للقاضي الطريقة الواجبة لتقدير التعويض عن نزع الملكية مما يسمح للقاضي بإمكانية الاختيار من ضمن عدة طرق أو إجراءات حقيقية والمحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية.

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الإجراء في المواد من 146 إلى غاية المادة 149، والذي جعله إجراء جوازي للقاضي الإداري، فباستطاعته الأمر به حتى ولو لم يطلبه الخصوم، وحتى إن طلبه فإن له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه وله أن يأمر به شفاهة ما لم ير ضرورة إصدار أمر كتابي.

هذا ما أشارت إليه المادة 146 من القانون أعلاه بقولها: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك..."
الأمر المعمول به إلى يومنا هذا في التشريع الفرنسي، إذ يستوجب على قاضي نزع الملكية أن يقوم خلال 8 أيام من رفع الدعوى أمامه بتحديد تاريخ انتقاله لعين المكان موقع العقار أو الحق العيني لأجل إجراء المعاينة.

1 عبد الوهاب العشموي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية، ط1، دار الفكر العربي، بلد النشر، 1995، ص97.

أولاً: الأمر بالانتقال إلى المعاينة

1-إجراء المعاينة: تتولى الهيئة القضائية ككل أو القاضي المنتدب قصد القيام بالمعاينة الميدانية الانتقال إلى مكان تواجد العقار محل النزاع ،وذلك في اليوم والساعة المحددين في الأمر الذي سبق وأصدره القاضي مع جواز حضور النيابة العامة¹ المعاينة عملاً بنص المادة 88 من قانون الإجراءات المدنية وبحضور الكاتب.

ولما كان تقدير التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يتطلب المعرفة بالأمور الفنية والتقنية فإنه يجوز للقاضي المطروح أمامه النزاع عند الانتقال للمعاينة أن يستعين بخبير وذلك لغرض الاستفادة من خبرته بهدف الوصول إلى الهدف الذي من أجله تم الانتقال لمعاينة².

واللهيئة التي انتقلت للمعاينة أن تسمح لأي شاهد ترى من الضروري سماع أقواله وذلك بعد تحليفه اليمين، وتكون دعوة الشهود إما من طرف القاضي من تلقاء نفسه إذا ما رأى لزوم ذلك، أو بطلب من أحد الخصوم، وللقاضي سلطة اتخاذ كافة الإجراءات القانونية لإحضار الشهود.

أما في التشريع الفرنسي فقاضي نزع الملكية بعد تحديد تاريخ انتقاله للمعاينة، والذي لا يجوز أن يتجاوز مدة شهرين من تاريخ إخطاره بالدعوى، ينتقل إلى مكان تواجد العقار محل النزاع بحضور أطراف الدعوى وكذا المدير الولائي لمديرية أملاك الدولة واستثنائياً موثق أو شخص ذو خبرة ، متى تلقى القاضي صعوبات فنية وتقنية أثناء المعاينة لكن لا يمكن للقاضي اللجوء إلى الخبرة³.

1 تنص المادة 88 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "يجوز لممثل النيابة العامة حضور إجراءات التحقيق في القضايا التي يتم إشعاره بها وعند الاقتضاء إبداء ملاحظاته".

2 المادة 147 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

3 Voir : Andre DELAUBADERE et Yves GAUDMENT, op.cit, P298.

ولم يحدد المشرع الجزائري في ظل القانون الحالي الخاص بنزع الملكية¹ على عكس الأمر 48/76 الذي أشار في المادة 16 منه على المرحلة التالية على الانتقال للمعاينة جاء فيها أن المستشار المنتدب وعلى إثر انتقاله يقوم بالاستماع في جلسة علنية إلى ممثل الإدارة وكذا إلى الشخص المنزوع منه ملكيته وهذا لأجل تقديم شروحات وملاحظات حول مجموع المعلومات والمعطيات الواردة في المذكرة المقدمة له ، كما يقوم بالاستماع إلى ممثل مصلحة شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية ، وفي حال التوصل إلى اتفاق الأطراف أثناء هذه الجلسة، يتم إثبات هذا الاتفاق بموجب قرار قضائي، أما إذا حصل عكس ذلك ولم يحدث أي اتفاق بين أطراف النزاع ، يقوم القاضي بالفصل في النزاع بموجب قرار مسبب بناء على مذكرات و دفوع الأطراف المتخاصمة وكذا نتائج المعاينة يتضمن التعويضات التي يقدرها القاضي عن نزع الملكية.

وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أقر بأنه في حالة ما إذا لم يتفق أطراف الدعوى خلال مهلة 8 أيام من الانتقال للمعاينة، يصدر القاضي قرار مسبب يقدر فيه التعويض عن عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية².

4 راجع القانون رقم 11/91، السابق الذكر.

2 Voir : Andre DELAUBADERE et Yves GAUDMENT, op.cit, P298.

المطلب الثاني :

رقابة الإلغاء على قرارات نزح الملكية

يملك القضاء الإداري إلغاء القرارات المطعون فيها أمامه إذا ما خالفت مبدأ المشروعية بسبب إصابتها بعيب أو أكثر من العيوب الخمسة، و هي عيب عدم الإختصاص، عيب الشكل، عيب مخالفة القانون، و عيب السبب و أخيرا عيب إساءة استعمال السلطة(الإنحراف بالسلطة) LES RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR ، كما تسمى في فرنسا.

كما يندرج قضاء الإلغاء في القضاء الموضوعي أو العيني، لأنه يتعلق بمخاصمة قرار إداري فردي أو لائحي لمخالفة مبدأ المشروعية بهدف إصدار حكم بإلغاء القرار تكون له حجية في مواجهة الكافة، سواء كان هذا الإلغاء جزئيا أو كليا، و يزيل آثاره بالنسبة للجميع، حيث يتمسك به كل من له مصلحة و لو لم يكن من أطراف النزاع.

إذ يكفي في دعوى الإلغاء أن يكون رافعها صاحب مصلحة على عكس دعوى التعويض، فيشترط في رافعها أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بعملها، و هي دعوى تتمتع في الوقت الحاضر بالطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق، سواء في فرنسا أو في الجزائر بعدما ظلت حتى سنة 1872 في فرنسا نوعا من التظلمات الإدارية الفرنسية.

كان ذلك طوال مرحلة القضاء المقيد التي انتهت بصدور قانون 24 ماي 1872 الذي أنهى مرحلة القضاء المقيد، و منح مجلس الدولة سلطة إصدار أحكامه مباشرة

دون إشتراط التصديق عليها من رئيس الدولة، و بذلك بدأت مرحلة القضاء المفوض، و أصبح الطعن بسبب تجاوز السلطة متمتعاً بطبيعة الدعوى القضائية بصفة كاملة¹.

و لأن عملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية تمر بعدة إجراءات نص عليها التشريع الخاص بها، كما أنها لا تخلو من مجموع قرارات إدارية تصدرها السلطة العامة في الدولة التي تملك حق إصدارها بموجب القانون، بدء بقرار الوالي بتعيين لجنة و فتح التحقيق المسبق لأجل إثبات المنفعة العمومية، و قرار التصريح بهذه المنفعة مروراً بقرار تعيين المحافظ المحقق الذي يتولى تحديد الأملاك المعنية بالنزع و تحديد مالكيها، و قرار القابلية للتنازل إنتهاءً بقرار نزع الملكية.

كما أن هذه القرارات الإدارية هي قرارات فردية تصدر في شأن مالك العقار، فإن القانون مكن هذا الأخير من إمكانية الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري متى تبين له عدم مشروعية أحدها.

فإنه بالرجوع إلى قانون نزع الملكية رقم 11/91، نجده ينص على أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة، حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية²، كما مكن الطرف المطالب من رفع الدعوى ضد قرار القابلية للتنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها، و هذا معناه أن لكل مالك أريد نزع ملكية عقاره الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو قرار القابلية للتنازل إذا ما تبين له أن هذا القرار معيب بأحد العيوب المنصوص عليها قانوناً، كأن لم يحترم إجراء نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو إجراء تبليغ قرار القابلية للتنازل.

1 بخصوص الخصائص العامة لدعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة في فرنسا راجع في ذلك :
2- André DELAUBADERE ,op.cit, p529.

1 أنظر نص المادة 13 من القانون 11/91، السابق الذكر.

الفرع الأول: شروط نشأة الحق في إلغاء قرارات نزع الملكية

لما كان الأصل أن السلطات الإدارية تمارس أعمالها محترمة مقتضيات مبدأ المشروعية وخاضعة لحكم القانون في كافة مجالات تدخلها، إلا أن احتمال تصرف الإدارة على نقيض هذه القواعد وارد وقد يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد، مما استوجب تقرير جزاء حين مخالفة الإدارة للقانون الذي يتخذ صورة إبطال العمل الإداري، فإذا غابت عناصر المشروعية في القرار الإداري بأن تخلف إحدى أركانه أو كانت معيبة، فإن البطلان هو المأل الطبيعي لهذا القرار وبالتالي ضرورة الإلغاء¹.

إن توزيع المهام الإدارية على مختلف الهيئات يستوجب صدور العمل الإداري من صاحب الاختصاص وإلا عد مشوبا بعيب عدم الاختصاص، كذلك يتعين صدوره وفق الشكليات والإجراءات المقررة قانونا وإلا أعتبر معيبا بعيب الإجراءات، كما يجب وحتى يخلو القرار من عيب السبب أن يتوافر هذا الأخير بأن يكون موجودا ماديا وصحيفا قانونيا، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون تحقيق المصلحة العامة هي غاية وهدف القرار الإداري حتى لا يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة .

و بالنسبة لعملية نزع الملكية التي تسير في ظروف عادية نجد أن الإجراءات الواجب إتباعها هي إجراءات ذات طبيعة إدارية محضة، فلا دخل للقاضي وهذا معناه أن الإدارة هي الوحيدة صاحبة المبادرة في تسيير تلك الإجراءات إلى غاية النقل النهائي للملكية، وكضمان لحقوق الملاك الخواص نجد أن المشرع يبقي أمامهم الباب مفتوحا من أجل اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل الطعن في قرارات الإدارة غير المشروعة خلال كل المراحل التي تمر بها العملية².

1 الأستاذ بودريوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الادارية لقواعد المشروعية ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، ط 2004، ص107.

2 سماعين شاعة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، ط 2003، ص229.

إن قانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة نجده ينص في المادة 33 على " أن كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي يحددها هذا القانون يكون باطلا وعديم الأثر ويعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به" ، كما ينص في المادة 13 منه على أنه "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الإشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية".

أما باللجوء إلى المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لهذا القانون السالف الذكر ينص المشرع في المادة 39 على "إذا تعذر الاتفاق بالتراضي يمكن الطرف المستعجل رفع دعوى أمام القاضي المختص خلال الشهر الذي يلي تاريخ التبليغ".

أ- **عدم المشروعية الخارجية:** وتتمثل عدم المشروعية الخارجية في العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري والمتمثلة أساسا في عيبين هما :

- عيب الاختصاص.

- عيب الشكل والإجراءات.

أولا: عدم الاختصاص

لتحديد مفهوم عدم الاختصاص في مجال القرارات الخاصة بنزع الملكية يقتضي الأمر تحديد تعريفه وأشكاله وتبيان الجهة المختصة بإصدار تلك القرارات.

1-تعريف عدم الاختصاص: يقصد بعدم الاختصاص عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة أو هيئة أو فرد آخر¹.

1 بينما يمكن تعريف الاختصاص على "أنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني"تعريف الدكتور محمد صغير بعلي، دعوى الإلغاء، ص 29 ، ومنه يمكن تشبيه الاختصاص في القانون العام بفكرة الأهلية في القانون الخاص لان الفكرتين تتعلقان بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين ، فالقصد من فكرة الاختصاص هو تقسيم العمل على القائمين به بما يحقق المصلحة العامة نأما القصد من فكرة الأهلية فهو استلزام جزء من الإدراك في متولي التصرف حماية لمصلحة خاصة.

وقد كان عيب الاختصاص من الناحية التاريخية أول وجه من وجوه الإلغاء تقرر أمام مجلس الدولة الفرنسي ، ولعل ذلك راجع إلى شدة وضوح هذا العيب، إذ أن المشرع وزع الاختصاصات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية على نحو معين فإذا ما مورس إختصاص ما من هذه الاختصاصات بواسطة من لم يمنحه القانون سلطة مباشرته وقع التصرف باطلا مستحق الإلغاء¹.

ويقع عيب عدم الإختصاص في إطار نزع الملكية عندما يصدر القرار الإداري الخاص بإجراءات نزع الملكية من سلطة إدارية غير مختصة حسب ما حدده المشرع في المرسوم التنفيذي 186/93 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية والذي خول إختصاص إصدار قرارات نزع الملكية من طرف الوالي إلا قرار التصريح بالمنفعة العمومية الخاص بإجراء مشروع ذو نفع عام تمتد مساحته على تراب ولايتين فأكثر فإن إختصاص ذلك يعود للوزير المعني، إذ لا يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي مثلا أن يصدر أي قرار يخص إجراءات نزع الملكية.

2- أشكال عدم الاختصاص:

لعيب الاختصاص صورتان فرق بينهما الفقه والقضاء الإداريين، أما الصورة الأولى فهي تلك التي يكون فيها عيب الاختصاص جسيما وتسمى باغتصاب السلطة، وأما الصورة الثانية فلا يبلغ فيها عيب الاختصاص هذا المبلغ ويطلق عليها عادة عدم الاختصاص البسيط، ومن ذلك فإن لتعبير عدم الاختصاص معنيين الأول منهما، وهو المعنى الواسع يتسع ليشمل إغتصاب السلطة وعدم الاختصاص بالمعنى الضيق، ويترتب على تكييف حالة عدم الاختصاص وإدخالها تحت أي من الصورتين نتائج قانونية تختلف في الصورة الأولى عنها في الصورة الثانية.

2 ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص352.

- **عدم الاختصاص الجسيم:** حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة غير مختصة ومؤهلة قانونا لذلك، مما يقتضي، إعتبار هذا التصرف ليس باطلا فحسب وإنما معدوما وكأنه لم يكن بحيث لا يترتب عليه أي أثر قانوني، وحالة إغتصاب السلطة هي تلك التي تتعلق بركن صدور من سلطة إدارية¹ وتقتصر على الحالة التالية:

صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام: وهي حالة يقوم فيها أحد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة الاختصاصات الإدارية المخولة قانونا للأشخاص أصحاب الاختصاص، باتخاذ القرارات الإدارية التي تمر بها عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية بدءا من قرار التصريح بالمنفعة العمومية مرورا بقرار القابلية للتنازل إلى غاية قرار نزع الملكية، وهم كما سبقت الإشارة له كل من إختصاص الوالي أو الوزير المعني بحيث تعتبر تلك الأعمال الإدارية المتخذة منعدمة².

في حالة تدخل السلطة أخرى غير السلطة التنفيذية بإصدار قرار إداري معين: وهي الحالة التي يغتصب فيها رجل السلطة القضائية أو السلطة التشريعية في إختصاص رجل بالسلطة التنفيذية مختلف الجهات والمعنيات الإدارية.

- **عدم الاختصاص البسيط:**

يعتبر عدم الاختصاص الموضوعي الشكل الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية ذاتها بين إداراتها وهيئاتها وموظفيها، ويأخذ عدم الاختصاص البسيط الصور التالية: عدم الاختصاص الموضوعي، عدم الاختصاص المكاني، عدم الاختصاص الزماني، فأما الأول فإنه يظهر حينما تقوم هيئة إدارية أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات والمهام المخولة له بل

1 يقصد بركن صدور من سلطة إدارية الاختصاص الشخصي والذي يقصد به تحديد الشخص أو الجهة الإدارية المحولة والمرخص لها اتخاذ القرار الإداري.

1 إستثناءا من ذلك طبقا لنظرية الموظف الفعلي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي تعتبر بعض القرارات الصادرة من الأفراد لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام صحيحة منتجة لأثارها سواء في الظروف العادية على أساس فكرة الظاهر التي ترمي إلى حماية الغير حسن النية الذي تعامل دون علم لحقيقة الأمر مع من ظهر بمظهر الموظف العام أو في الظروف الاستثنائية على أساس ضرورة تشغيل المرافق العامة بانتظام و باضطراد و ضمان السير الحسن .

يدخل ضمن إختصاص هيئة إدارية أخرى، كأن يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار قرار نزع الملكية في حين هو عمل إداري من إختصاص الوالي أو الوزير المعني حسب الحالة وهو ما أكدته مجلس الدولة حيث جاء في أحد قراراته ما يأتي: " أنه لم يكن بإمكان رئيس الدائرة من ثمة المصادقة على مداولة البلدية المتعلقة بتصرف مباشر في قطعة أرض.

حيث وإن كان الأمر على سبيل التعويض عن قطعة أرض نزعتها فهذا يعد من إختصاص الوالي¹.

ورتب على ذلك البطلان نظرا لعدم الإختصاص الموضوعي".

و أما عدم الإختصاص المكاني فيقوم متى كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية المركزية تمارس إختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة – رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة ، الوزير – فإن هيئات وسلطات الإدارة المحلية – الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي-، يقيد ويحدد القانون نطاق إختصاصهما الإقليمي حيث يترتب على تجاوزهما لذلك النطاق بطلان القرارات المتخذة لأنها تعتبر مشوبة بعيب عدم الإختصاص المكاني ، وهذا معناه لا يمكن للوالي أن يتدخل مثلا بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية متى كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولا يتبين أو عدة ولايات ،بل إن هذا يعتبر من إختصاص الوزير المعني عن طريق قرار مشترك بينه وبين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93.

و عدم الإختصاص الزماني والأخير فإن القرار الإداري يكون مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزماني متى صدر من:

شخص موظف لم يعد يملك الصفة القانونية للقيام بذلك أو أنه يصدر خارج المدة التي يقررها القانون.

2 قرار مجلس الدولة ملف رقم 880321 المؤرخ في 28/02/2000 قضية (ش،أ) ضدا والي ولاية تزي وزو.

3-الجهة المختصة باتخاذ إجراءات نزع الملكية:

إن إختصاص نزع الملكية للمنفعة العمومية في فرنسا لم يكن قبل صدور أمر 1958/10/23 اختصاصا حصريا للجهات الإدارية التي أصبح يحددها قانون نزع الملكية، وإنما كان اختصاصا يعود إلى السلطة التشريعية، ويعود هذا التحويل في الاختصاص من السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية لاعتبارات نذكر منها:

أن الإجراء التشريعي عوض أن يؤدي إلى حماية الأفراد تماشيا مع الهدف من منه فإنه أصبح يقف في كثير من الأحيان عائقا من الناحية القانونية في وجه المعنيين من أجل طلب مراجعة تصرف نزع الملكية كرهبة مشروعة للمنزوعة ملكيتهم للتحري في مصداقية التصرفات القانونية الماسة بممتلكاتهم، ذلك أن التشريع حصانة قانونية ضد طلبات المراجعة والتحري في مصداقية التصرفات كقاعدة عامة، بالإضافة إلى تبسيط الإجراءات الخاصة بنزع الملكية.

وعلى العكس من ذلك فإن تحويل الاختصاص بنزع الملكية للجهات الإدارية في الدولة بموجب قانون خاص يسنه المشرع يسمح للمنزوع ملكيته اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل الطعن ضد التصرفات غير المشروعة الجهة صاحبة الاختصاص في مجال نزع الملكية، وإذا ما بحثنا عن الجهة صاحبة الاختصاص باتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية في إطار القانون الجزائري، فإن الأمر 48/76¹ السابق يكون قد بين بوضوح الجهة التي تملك الحق في نزع الملكية و التي تتمثل في مجموعة وزارية محددة أو الوالي حسب الموقع الجغرافي للأماكن المزمع نزعها.

أما في قانون نزع الملكية الحالي رقم 11/91 فإنه لم يحدد بنص صريح الشخص الذي له الحق في نزع الملكية، إذ نجده يتطرق في مختلف نصوصه إلى مختلف القرارات الإدارية التي تمر بها عملية نزع الملكية، دون أن يحدد الجهة

1 من خلال نص المادتين 2 و8 من الامر 48/76 الملغى.

المختصة بإصدار هذه القرارات¹ بوضوح ما عدا قرار التصريح بالمنفعة العمومية من خلال نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 جاء فيها "إن التصريح بالمنفعة العامة لا يكون إلا بقرار وزاري مشترك متى كانت الأرض المراد نزع ملكيتها تمتد مساحتها إلى ولايتين أو عدة ولايات أخرى وبموجب قرار من الوالي بإعتباره كمثل للدولة متى كانت هذه القطعة الأرضية في تراب ولاية واحدة، وبطريق المرسوم التنفيذي² فإنه ينص على أنه متى تعلق الأمر بإنجاز منشآت أساسية ذات منفعة عامة وبعد وطني وإستراتيجي على أن يتولى الوالي المؤهل إقليميا إصدار قرار نزع ملكية الأملاك المعنية يتضمن نقل الملكية لفائدة الدولة مباشرة، وهذا ما يعني أن الدولة والولاية هما الشخصان المعنويان اللذان لهما الحق في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة وذلك بحسب أهمية وموقع المشروع الذي يراد إنجازه، فإذا كان مشروعاً وطنياً يعبر عدة ولايات فهو من اختصاص الوزير أما إذا كان لا يتجاوز حدود ولاية معينة فهو من اختصاص الوالي كما سبق القول.

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات

إذا كان المقصود بإجراءات القرار الإداري الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار، أي تلك التي تسبق إصداره نهائياً كالتحقيق الإداري المسبق عن التصريح بالمنفعة العمومية³ والتقرير الخاص به وكذا التقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها الذي تسبق قرار القابلية للتنازل... الخ.

وأما الشكل فيقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه وما يجب أن يتضمن من تسبيب⁴ وتوقيع وتاريخ، كضرورة أن

2 أنظر المواد 6، 10، 23، 29 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

3 إرجع إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي، رقم 202/08 المؤرخ في 70 جويلية 2008 يتم المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر.

1 تنص المادة 4 من قانون 11/91، السابق الذكر على أنه "يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقاً بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة".

2 وقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً - مجلس الدولة حالياً -) أن عدم تسبيب القرار الإداري في الحالات التي ينص عليه القانون يعتبر شكلاً جوهرياً يستلزم الإلغاء.

يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها بالإضافة إلى مشتملات الأشغال المزمع القيام بها و تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية¹ وضرورة أيضا أن يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى النشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية².

كذلك قرار القابلية للتنازل فيجب أن يشمل هوية المالك أو صاحب الحق العيني العقاري كما يجب أن يعين العقارات اعتمادا على التصميم الجزئي مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وقاعدة حسابه³.

فإن عيب الشكل والإجراءات يعبر عن مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبه الإلتباع في إصدار القرارات لإدارية، أو مخالفة شكليات جوهرية يجب أن يتوفر عليها القرار باعتبارها مقررة لحماية مصالح وحقوق الأفراد ولأنها عادة ما تكون كذلك متى ينص على ضرورة إعمالها النص القانوني⁴.

كما جاء في القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 11 التي نصت على ما يلي:

"الإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات العمومية أن تلتزم أساسا بـ : ...
تسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول به".

¹ أرجع للمادة 10 من قانون 11/91، السابق الذكر.

² المادة 11 من نفس القانون أعلاه.

³ Voir : BELIA, Les Vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs. R.D.P 1941, P370.

² قد يقرر القانون وجوب اتخاذ إجراءات شكلية معينة وينص صراحة على بطلان القرار في حالة عدم استيفائها وفي هذه الحالة لا شك أن الشكل يعتبر جوهريا، غير أن المشرع في حالات أخرى يسكت عن بيان إجراء مخالفة بعض الشكليات التي نص عليه فاعتبرها البعض شكليات ثانوية بل إن هناك من رأى أن هذه الأخيرة هي تلك التي لم يتناولها المشرع بالنص القانوني و يختلف الفقهاء في تحديد هذا المعيار إلى ثلاث اتجاهات:

– الشكليات المقررة لصالح الأفراد: تعتبر جوهرية وأما تلك المقررة لصالح الإدارة فتعتبرها ثانوية لا تؤدي مخالفتها إلى البطلان.

– إسقاط الإجراءات الشكلية يعتبر مخالفة جوهرية تستوجب البطلان أما القيام بهذه الشكليات على وجه غير صحيح فإنه لا يستتبع البطلان إلا إذا كان من شأن ذلك التأثير من الهدف الذي تقررت من أجله هذه الإجراءات.

– جسامة عيب الشكل: فإن كان العيب جسيما لدرجة أن تجنيه كان يمكن أن يؤثر في القرار ويغير من جوهره اعتبر الشكل جوهريا وإذا لم يصل إلى هذه الدرجة من الجسامة عد شكلا ثانويا.

وبالتالي يترتب على عدم مراعاتها إصابة القرار الإداري بعيب مما يقتضي إلغاءه من طرف القاضي الإداري حينما يطعن فيه ،مثل عدم الإشارة إلى قرار التصريح بوجود منفعة عامة في قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية الصادر عن الوالي وفقا لقانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية، ومن قرارات القضاء الإداري الجزائري حول عدم إحترام الشكالية والإجراءات في قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قرار ورد فيه: "من المقرر قانونا بالمادة 4 من المرسوم 76/48 مؤرخ في 1976/05/25 أن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية ومن ثم فإن قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له.

ومتى كان كذلك، إستوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة هذا

المبدأ".¹

كذلك أقر القضاء الإداري الجزائري فيما يخص إحترام إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية² ب: "من المقرر قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية ،ومن ثم فإن مقرر الوالي في قطعة الحال لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة و لا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العمومية يعد مخالفا للمقتضيات القانون المشار إليها أعلاه.

و عن إحترام إجراء التبليغ قضت المحكمة العليا سابقا ب"حيث أن مقرر والي

ولاية تيزي وزو المؤرخ في 1989/12/22 المعدل للمادتين 2، 8 من المقرر المتخذ في 1986/11/29 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع بناء محطة بنزين ونزع ملكية الأرض المتنازع عليها من أجل المنفعة العمومية والذي يعد قرار فرديا

1 قرار غ بالمحكمة العليا رقم 35/61 ،المؤرخ في 1984/05/26 م ق 1989 ،عدد4 ،ص220.

2 قرار مجلس الدولة رقم 62458 مؤرخ في 1991/03/10 ، م ق 1993 ، عدد1،ص139.

كان يجب تبليغه للطرف الذي انتزعت منه ملكيته وأن هذه الشكالية لم تحترم في دعوى الحال حتى ولو تم نشر هذا المقرر في جريدة الشعب"¹.

ب- **عدم المشروعة الداخلية:** و تتمثل في العيوب الثلاثة التالية:

- عيب الإنحراف بالسلطة

- عيب السبب

- عيب مخالفة القانون

أولاً: عيب الانحراف بالسلطة (عيب الهدف)

ويقصد بعيب إساءة استعمال السلطة استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون باستهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير، وحالة استخدام السلطة بغرض الانتقام أو لأجل غرض سياسي أو حزبي.

إن عيب إساءة استعمال السلطة يتعلق بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع الإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه وفي إختيار الوقت الملائم للتدخل، ومعنى ذلك أنه يوجد تلازم تام بين هذا العيب و بين السلطة التقديرية للإدارة Le pouvoir discrétionnaire التي تعتبر المجال الطبيعي لظهور إساءة السلطة والانحراف بها.

إلا أن القانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا، عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري

3 قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1992/05/24، ق م ع، 1995، ص162.

بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية وقع باطلا إستوجب الإلغاء¹.

فالمشرع الجزائري نص في التشريع الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية على أن نزع ملكية الأفراد لا يكون ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية²، وهذا ما يعني أن المشرع الجزائري قد قيد سلطة الإدارة صاحبة الاختصاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

إن هذا الأساس المعتمد عليه لنزع الملكية إذا ما تم تجاوزه وذلك بنزع أملاك الأفراد الخاصة دون تنفيذ أي مشروع عليها وحولت إلى أغراض خاصة، أعتبر هذا النزع غير مشروع وبالتالي فإن كل الإجراءات والقرارات المتخذة في هذا الإطار باطلة تستدعي الإلغاء إذا ما طعن فيها أمام القضاء الإداري.

إن رقابة القاضي الإداري على هذا العيب هي عسيرة لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرية، وإنما تمتد إلى البحث عن الغرض أو الهدف الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيدا عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها، خصوصا متى كان قرار التصريح بالمنفعة العامة خال من الأهداف المراد تحقيقها من نزع الملكية، مما يستوجب عليه البحث في نوايا الإدارة، بالرغم من نص المشرع في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 المتعلق بتحديد كفاءات تطبيق قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية على ضرورة أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية الأهداف من نزع الملكية المزمع القيام بها.

1 فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص383-384.
2 أنظر المادة 2 من القانون 11/91 المذكور سابقا.

وإن كان القاضي الإداري الفرنسي قد إمتدت رقابته في هذا المجال إلى رقابة الملائمة ،حيث رأى مجلس الدولة الفرنسي ضرورة عدم ترك إقامة المشروعات ونزع الملكية للمنفعة العامة كسلطة تقديرية مطلقة للإدارة ،ذلك أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما إلا إذا كان ما تتضمنه من إعتداء على الملكية الفردية والتكلفة المادية والمساوى الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها ليست باهظة بالنسبة إلى المنفعة التي تمثلها.

وهو ما بينه أنطوان برنار في تقريره في حكم 1973/10/26 الذي يوضح فيه رفض مجلس الدولة في هذا الحكم صفة المنفعة العامة لإنشاء مطار من الفئة (د) في أرض بلدية بها1000ساكن بينها وبين بواتيه حوالي 50 كلم تأسيسا على أسباب تقترب جدا من التقدير الذاتي.

فهذا الإنشاء لا يحقق الحاجات الحقيقية للأوساط الاقتصادية في المنطقة المهمة بتطوير طيران الأعمال والتي تحت تصرفها، من جهة أخرى هناك تعد أقل من 50كلم يقع مطار بواتيه المزود بالإعدادات الضرورية كما أن تكاليف العملية سوف لا تتناسب مع الموارد المالية للبلدية.

ولا يملك القاضي الإداري أن يشير لهذا العيب بأن يتعرض له من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلب المدعي ذلك كما هو الشأن بالنسبة لبقية العيوب التي تصيب القرار الإداري ماعدا عيب الاختصاص فهو يتعلق بالنظام العام¹.

ومن قرارات مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن قرار ورد فيه: "ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 02 فقرة الثانية من القانون 11/91 الصادر في 1991/04/27 ومتى كان الأمر كذلك إستوجب إلغاء القرار المستأنف".

1 عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص662.

وفي قرار آخر¹ أقر مجلس الدولة فيه بأن: "من المستقر عليه قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعت من أجلها هذه الأملاك يعد انحرافها في الإجراءات القانونية ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن: "الأرضية التي تم الاستيلاء عليها.

حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق الطريق، ومن ثم فإن استغلال هذه القطعة لاستقبال بنايات ومشاريع عمومية بعد تحريف لهدفه الأصلي.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها² مؤرخ في 1991/01/13 بإبطال مقرر صادر عن والي ولاية تيزي وزو الذي صرح بالمنفعة العامة، ولقد جاء في أسباب القرار ما يلي: "حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليست هناك منفعة عامة لأن العملية لا تستجيب لأي حجة ذات مصلحة عامة، وإنما تقيد عائلة واحدة تتوفر على الطريق حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعين".

ثانيا: عيب السبب (انعدام السبب)

إذا كان على الوالي أو الوزير أن يمارس إختصاصه في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للقانون، بأن لا يخرج عن الأهداف المرجوة و يتقيد بالإجراءات والشكليات المقررة، فإنه يجب أن يبين قراره الحالة الواقعية والقانونية الصحيحة التي من شأنها أن تجعله يتدخل فيصدر قرارا إداريا بحيث تكون مستقلة عنه وسابقة ومستمرة إلى غاية صدور القرار وإلا وقع هذا الأخير باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره، وعليه يجب أن يتوافر في سبب القرار الإداري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة شرطان هما:

2 قرار مجلس الدولة رقم : 202984 مؤرخ في 1998/12/16، عدد 02، ص47.
3 قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في 1991/01/13 قضية بن جيلالي عمار ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية 1995، ص. 173 وما بعدها.

يتمثل أولهما في وجوب أن يكون هذا السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إتخاذ القرار ،ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الحالة القانونية أو المادية التي إستند إليها صاحب الاختصاص بإصدار قرارات النزع قد وجدت بالفعل، كأن يرى ضرورة بناء جامعة، أو مستشفى... الخ نظرا للحاجة العامة ويكون عقار أحد المواطنين مناسبا سواء من حيث المساحة أو الموقع... الخ هذا من ناحية ،ومن ناحية أخرى يجب أن يستمر وجود تلك الحالة الواقعية أو القانونية حتى الوقت الذي صدر فيه قرار النزع لأن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي بالوقت الذي صدر فيه.

وبناء على ذلك إذا تحققت الظروف المكونة لسبب القرار بالفعل ولكنها لم تستمر إلى تاريخ صدوره فإن القرار يصبح معيبا بعبء السبب، ونفس الشيء لو أن سبب القرار قد تحقق بعد تاريخ اتخاذه بالفعل ،فإن القرار يكون قد صدر دون الاستناد إلى سبب يبرره وليس يجدي في تصحيحه تغيير سببه أو تعديله في تاريخ لاحق.

أما الشرط الثاني فهو أن يكون السبب الذي ركنا الوالي أو الوزير إليه صاحب الاختصاص-الوالي أو الوزير- في اتخاذ قراره مشروعاً فإذا ما تذرع أنه قد أراد الصالح العام من إصدار قراره إلا أنه وبالرغم من كون هذه العبارة جاءت عائمة غير محددة فإنها تمثل ركن الغاية وركن الغاية لا يستغني عن ركن السبب.

وكذلك إذا ما أستند إلى سبب غير الذي حدده له المشرع في حالة السلطة المقيدة¹ فإن قرارهما يكون غير مشروع ،ويختلف سبب القرار الإداري بالمعنى الذي حددناه عن التسبب الذي يعني ذكر أسباب القرار صراحة .

فإذا كانت القاعدة العامة التي أوضحتها من قبل توجب أن يكون لكل قرار إداري سبب معين، فإن الإدارة غير ملزمة كأصل عام بذكر أسباب القرار الإداري

1 تنص الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون 11/91 السابق الذكر بقولها: "زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال ذات منفعة عمومية.

صراحة إلا إذا ألزمها المشرع بذلك¹ وإنما نرى أن إلزام الإدارة بذكر أسباب تدخلها يعد من أنجع الضمانات التي يمكن تقريرها لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم خصوصاً في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية كون هذه الأخيرة تمس بأحد الحقوق المقدسة للفرد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ذكر الأسباب في القرار الإداري يسهل على القاضي الإداري رقابته على مشروعية أعمال الإدارة².

إن رقابة القاضي في هذا المجال عرفت تطوراً ملحوظاً فبعدما كانت تشمل الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني أصبحت تمتد إلى رقابة الملائمة التي فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري بالنزع الذي صدر بناءً عليها، وهي أحدث أشكال رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي على القرارات الإدارية المتصلة بالحرريات العامة ليحدد مدى الملائمة والتناسب بين شدة القرار الإداري وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالإدارة إلى اتخاذ هذا القرار.

إن هذا النوع من الرقابة بعدما كانت تتحرك على أساس الخطأ الواضح أو البين أصبحت تقوم على أسلوب جديد هو نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا- الأضرار والمنافع- و أخذ به مجلس الدولة الفرنسي كأسلوب جديد في الرقابة على القرارات الإدارية كثمرة مطالبة كل من الفقه والقضاء، وذلك بتبني مبادئ أخرى لمواجهة تزايد وتوسيع تدخل الإدارة في المجالات الحديثة خاصة المتصلة بالعقارات والأموال، مع العلم أن المبادئ العامة التقليدية للقانون التي كانت تجد أساسها في النصوص السياسية والدستورية، مثل إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق ومقدمات الدساتير لم تعد تسمح للقاضي الإداري لما كان من قبل بإكمال النقص في التشريعات القائمة فقد أصبحت هذه المبادئ في الواقع غير متلائمة وحتى متعارضة أحيانا مع النظم الاقتصادية والاجتماعية الحديثة نتيجة الدولة المتدخلة التي تحكمها مبادئ

2 عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص242.

3 رأي شخصي.

مغايرة كمبدأ المنفعة العامة، والمنافسة¹، كما أن الإدارة أصبحت لا تلتزم في مواجهة القرارات التي تصدرها في هذه المجالات وخاصة مجال نزع الملكية للمنفعة العامة بتسبيب تلك القرارات.

ثالثا: عيب مخالفة القانون

إذا كان المقصود بمحل القرار الإداري موضوع القرار والمتمثل في الأثر القانوني المباشر المترتب عليه، سواء اتخذ هذا الأثر صيغة الإنشاء أو التعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو مركز قانوني خاص، فإن عيب مخالفة القانون يصيب القرار الإداري بعدم المشروعية متى خرجت الإدارة مصدرة القرار الإداري على أحكام القانون وخالفت بذلك قاعدة قانونية مهما كان مصدرها سواء كان هذا المصدر مكتوبا كالدستور وقواعد القانون العادي والأنظمة أم كان مصدرا غير مكتوبا كالعرف الإداري أو المبادئ العامة للقانون مع الأخذ في الاعتبار تدرجها من حيث الإلزام².

فمخالفة القانون إنما تنصب على مضمون القرار وعلى الأثر القانوني المباشر المترتب عنه، ويختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوعه، ما إذا كان قرار تنظيميا أم فرديا ولما كان قرار نزع الملكية للمنفعة العامة قرارا فرديا يصدره الوالي أو الوزير إتجاه مالك العقار أو الحقوق العينية العقارية، فإن الأثر القانوني لهذا القرار ينصب إنشاء أو تعديلا أو إلغاء على المركز القانوني³ الذاتي لهذا الأخير، بحيث تنتزع منه ملكيته الخاصة لأجل المنفعة العامة فيتحول من مركز المالك إلى مركز المحروم من الملكية، ومحل هذا القرار هو نزع مالك العقار المراد

1 العربي زورقي، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (المنافع والأضرار)، مجلة مجلس الدولة، العدد، 8، سنة 2006 ص 131.

1 نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، ط2002، ص296.

2 والمركز القانوني هو مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف القانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر.

والمناسب لتنفيذ المشروع، وحتى يكون القرار الإداري بنزع ملكيته سليما وصحيحا في محله يجب توافر شرطين أساسيين هما:

أن يكون جائزا قانونا بمعنى مشروعاً متفقاً مع القواعد القانونية¹ وأن يكون ممكناً من الناحية الواقعية وهذا معناه ألا يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري غير ممكن التحقيق من الناحية العملية حتى لا يستحيل التنفيذ.

وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه والحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها سواء كانت مخالفة للقانون مباشرة، وهذا النوع من المخالفة يقع عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الملزمة لها كأن يصدر صاحب الاختصاص بنزع الملكية أعمالاً وإجراءات مخالفة للقواعد القانونية التي تحكم هذا المجال إنطلاقاً من الدستور الجزائري لسنة 1996 وقانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية والمرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون السابق، أو يمتنع عن القيام بعمل توجبه تلك القواعد وفي هذه الحالة تكون المخالفة صريحة وواضحة تتمثل في خروج تصرفه خروجاً صارخاً على مقتضى النصوص القانونية، وفي هذا قرار قضائي للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يعود للأشخاص المعنوية العامة ومختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقاً لما هو محدد فيها لأجل المنفعة العمومية.

ومن ثم فإن هذه الطريقة في إكتساب العقارات والحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا في فائدة الهيئات القانونية الأنفة الذكر وليس لصالح هيئات المداولة بها.

ولما كان ثابتاً في قضية، الحال أن قرار والي ولاية تيزي وزو نص على أن المستفيد من جراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي فإنه بالنص على استفادة

3 إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 20 من الدستور الجزائري 1996 على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون" وكذا نص الفقرة 1 من المادة 1 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 11/91 السابق الذكر على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم ذلك إلا إذ أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية".

مقررة لصالح هيئة مداولة إشتمل على خطأ قانوني وكان لذلك الفريق الطاعن الحق في مطالبتهم بإبطال هذا القرار".

أما النوع الثاني من مخالفة القانون فقد يكون بخطأ في تفسير القاعدة القانونية وذلك عندما تقوم الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية مدلولاً ومعنى غير المعنى الذي قصده المشرع من وضعها وتفسيرها بطريقة خاطئة مما يترتب عليه منازعة الطاعن وهو عادة الشخص المنزوع ملكية في القرار الصادر عن السلطة المختصة.

وقد تكون المخالفة بخطأ في تطبيق القانون والتي تتخذ بدورها صورتين:

الصورة الأولى تحدث في حالة صدور القرار على غير أساس في الواقع المادي والصورة الثانية فتقع عند عدم تبرير وقائع القرار الإداري لذا يجب أن تكون هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها تبرر اتخاذ هذا القرار¹.

الفرع الثاني: الحكم القضائي بالإلغاء وتنفيذه

لقد شاعت ظاهرة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري، وفي مقدمتها أحكام الإلغاء بشكل دعى كل من الفقه والقضاء وحتى المشرع إلى التصدي لتلك الظاهرة بكل الوسائل القانونية والقضائية، ولطالما كانت الإدارة تتجاهل ذلك الإلتزام وماله من حجية غير مكثرة به، فتمتنع عن تنفيذه سواء بشكل صريح أو بطريق التماطل والتباطؤ فيه، كما أنها في سبيل تعطيل التنفيذ تتبع طرقاً وأساليب تفقد التنفيذ أثره، وبذلك تضيع كل فائدة مرجوة من الحكم.

ففيما تتمثل صور إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم بالإلغاء ؟

أ- صور عدم تنفيذ الإدارة نازعة الملكية للحكم القضائي القاضي بالإلغاء:

أولاً: التباطؤ أو التراخي في تنفيذ الحكم القضائي بالإلغاء

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص627.

يقع على الإدارة نازعة الملكية الالتزام بتنفيذ الحكم بالإلغاء ابتداء من تاريخ إصداره من طرف القاضي الإداري ما لم تطلب هذه الأخيرة وقف التنفيذ، علما أن المشرع الجزائري إعتبر أنه في حالة عدم تنفيذ الإدارة الحكم القضائي، يكون بإمكان الجهة القضائية (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة) أن تحدد أجل للتنفيذ¹، ويستجيب القضاء لذلك لكن في حالة ما إذا عقدت الإدارة العزم على عدم تنفيذها للحكم، فإن امتناعها يبدأ في الغالب بالتراخي في التنفيذ الذي يعتبر من أكثر المخالفات شيوعا².

كما ينص أيضا على أنه بإمكان المحكوم له التقدم إلى المحكمة الإدارية من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ، وذلك بعد انقضاء مدة ثلاث (03) أشهر، تبدأ من تاريخ تبليغ الإدارة للحكم، مما يفهم ضمنا أن المشرع الجزائري حدد مدة ثلاث (03) أشهر كحد أقصى تلتزم فيه الإدارة تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام³.

ومن التطبيقات القضائية حول تراخي الإدارة الجزائرية عن التنفيذ، ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بإلزام ولاية بجاية دفع مبلغ 500.000.00 دج كتعويض عن الأضرار الناتجة عن تماطلها وتراخيها في تنفيذ القرار الذي ألزمها بإعادة الأرض إلى صاحبها⁴.

ثانيا: إساءة تنفيذ الإدارة نازعة الملكية الحكم القضائي بالإلغاء (التنفيذ الناقص للحكم)

تلجأ الإدارة نازعة الملكية أحيانا إلى تنفيذ الحكم بالإلغاء على غير مقتضاه بأن تنفذه تنفيذا جزئيا أو على نحو سيء، وذلك بحكم تمتعها بالسلطة التقديرية في تنفيذ

1 راجع المادتين 978، 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 يسجل قسم التقييم والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي أن غالبية الشكاوي التي يتقدم بها المحكوم لهم، تتعلق بتراخي الإدارة عن التنفيذ أكثر من تعلقها برفض التنفيذ، ويشير التقرير إلى أن عدد الطلبات المقدمة في هذا الشأن على مستوى مجلس الدولة بلغ 355 طلب سنة 1997، وعلى مستوى المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بلغ 1106 طلب من نفس السنة، راجع في ذلك:

ROBINEAU (y) et TRUCHET (d), Le conseil d'état, deusième, PUF, 2002, p99.

1 راجع المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 قرار مجلس الدولة رقم 002164 المؤرخ في 12 نوفمبر 2001 (قرار غير منشور)، مشار إليه في مؤلف "د.بوشير أمقران، انتقال السلطة القضائية، بدون دار نشر، ص561.

الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء مع مراعاتها، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيدة بمبدأ المشروعية.

والتنفيذ المعيب أو الناقص للحكم له عدة مظاهر، منها التنفيذ المحرف لمقتضى الحكم مثل التعويض عن نزع الملكية بدلا من إعادة الأرض المنزوعة.

ثالثا: الرفض الصريح لتنفيذ حكم الإلغاء

يعتبر من أخطر الصور التي تلجأ إليها الإدارة نازعة الملكية في مواجهة تنفيذ الحكم القضائي بالإلغاء ، فإذا تبين للإدارة عدم جدوى تأخير الحكم وتنفيذه تنفيذًا ناقصًا تلجأ إلى الرفض وتختلف أسباب رفض الإدارة تنفيذ القرار القضائي بالإلغاء بين أسباب غير حقيقية كتذرعها بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، أو ضرورة حفظ الأمن والنظام العام أو إلى الصعوبات المادية والقانونية، وبين أسباب حقيقية تتمثل دوافع خفية منها: البيروقراطية ودوافع شخصية وإشكالات التنفيذ وكذا الظروف الطارئة.

ولا شك أن رفض الإدارة نازعة الملكية تنفيذ الحكم بالإلغاء بناء على هذه الإعتبارات يعتبر معيبا بعبء الإنحراف بالسلطة، وهو من أخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري، إذ يستلزم من أجل إثباته البحث عن نية الإدارة، والبواعث التي حملتها على ذلك التصرف¹.

ب- دور القاضي الإداري في مواجهة امتناع الإدارة نازعة الملكية عن تنفيذ حكم الإلغاء:

إزاء امتناع الإدارة نازعة الملكية عن تنفيذ حكم الإلغاء لا يملك القاضي الإداري الوسيلة التي يضمن بها تنفيذ حكمه ، طبقا للمبدأ الذي يحرمه من توجيه أوامر

1 يسرى محمد العصار، مبدأ حضر توجيه أو الأمر من القاضي الإداري للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص134.

للإدارة، غير أن هذا الموقف الذي صار تقليدياً أخذ يتغير نحو مسار يمكن فيه للقاضي توجيه الأوامر للإدارة نازعة الملكية بما تضمن به سلامة وحسن تنفيذ حكمه.

أولاً: تأثر القضاء الإداري بمبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة

يقصد بمبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة، أن القاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الأفراد¹.

ولقد كان القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر، قد أخذ بهذا المبدأ و إستقر عليه تأثراً وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بضرورة عدم تدخل هيئة في عمل هيئة أخرى، ضف إلى ذلك عدة مبررات منها تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء قد يترتب عنه إصدار قرارات إدارية قد تتمتع الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية، وهي أفدر من غيرها في بحث ملائمة اتخاذ تلك القرارات والتوفيق بين مختلف الظروف وبين الالتزامات التي يفرضها تنفيذ الحكم.

كما أن مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة، قد نجده يرتكز على أساليب وأسس قانونية تبرر وجوده، منها النصوص التشريعية، كما هو الحال في فرنسا فنذكر منها

المرسوم الصادر في 22 ديسمبر 1789، الذي حظر على المحاكم القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية²، وكذا قانون التنظيم في 16 إلى 24 أوت 1790³، ومنها ما يعود إلى طبيعة سلطات

2 حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2007، ص 7.

1 نصت المادة 7 من المرسوم الفرنسي 1789 على :

- « les administrations de département et de district ne pouvant être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratif par aucun acte du pouvoir judiciaires » code administratif- 28 eme édition Dalloz 2004 p309.

-2 A 13 : « les fonctions judiciaire sont distincts et demeureront toujours déparées des fonctions administration. Les manière que ce soit les opérations des corps administratifs, devant eux les administrateurs pour raisons de leurs fonction », code administratif a p.cit.p31.

قاضي الإلغاء وذلك أن مهمته تقتصر في دعوى الإلغاء على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون فقط، ويصدر حكمه وفق ذلك، أما مسألة تنفيذ هذا الحكم فهي من الأمور التي تخرج عن نطاق الدعوى¹.

ثانياً: انعكاسات مبدأ الحظر على القضاء الإداري الجزائري

إذا كانت النشأة التي نشأها مجلس الدولة الفرنسي هي نشأة إدارية محضة، وكذا الظروف التاريخية والسياسية التي تأثر بها القاضي الإداري الفرنسي آنذاك تفي لتكون مبرراً لموقفه بتنبية مبدأ الحظر، إلا أن نشأة مجلس الدولة الجزائري مختلفة تماماً فهو هيئة قضائية، وهذا ما أكد عليه دستور 1996 حيث نجد المادة 152 منه والتي وردت تحت عنوان السلطة القضائية تنص على أنه: "... يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."² بما يفيد أن مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية على عكس مجلس الدولة الفرنسي إذ نجده تابع للسلطة التنفيذية³.

كما أنه ليس هناك أي نص قانوني صريح يمنع القضاء الإداري من توجيه أوامره للإدارة⁴ ومع ذلك بقي القاضي الإداري الجزائري يشاهد مصير أحكامه التي يصدرها تنتهي بإهدار حجيتها، وقد استقرت الأحكام القضائية سواء أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة على أعمال مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها في عمل تختص به، فقضى مجلس الدولة في قرار له بالقول: "حيث فعلاً فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يقدم أمراً للإدارة ولا يمكنه إرغامها مثل

3- Auby (j.m) et Dragou ® Traite de contentieux administratif, 3eme édition, TII, L.G.D.J, PARIS, 1984, p163.

1 و تنص المادة 2 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم عمله على أن: المجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية..."

2 عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2، 2008، ص 139-140.

3 لحسن بن الشيخ بسيوني، دروس في المنازعة الإدارية وسائل المشروعية، دار هومة، ط2، 2006، ص472.

ما هو الوضع في قضية الحال على تنفيذ القرار القضائي"¹، كما قضى أيضا بعدم حلول القاضي محل الإدارة بقوله: " حيث أنه نظرا لمبدأ الفصل ما بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية"².

مؤكدًا بذلك أن القاضي الإداري ليس له سلطة توجيه أوامر للإدارة تماما مثلما كان سائدا في النظام القضائي الفرنسي، ولو أن هذا الأخير تخلى عن مبدأ الحظر في مطلع الثمانينات غير أنه بعد تطور وظيفة الإدارة وسلطاتها في الجزائر صار لازما على القاضي الإداري الجزائري بدوره تطوير وظيفته وسلطاته من أجل تحقيق التوازن بينهما³.

ثالثا: سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (مرحلة التغيير)

نظرا للتطور الذي شهدته الوظيفة الإدارية وزيادة تعسف هذه الأخيرة في تطبيق الأحكام الصادرة ضد قراراتها بالإلغاء الامتناع الصريح عن التنفيذ أدرك القاضي الإداري أن تطبيقه لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة لا يجسد شيئا سوى التقليل من هبته وانتهاك حجية الأحكام التي ينطق بها، فعمد إلى انتهاج سياسة تحرره شيئا فشيئا من هذا القيد الذي فرضه على نفسه دون أي سند قانوني.

حيث تأكد القاضي الإداري الفرنسي أن الحماية القضائية للفرد ضد قرارات الإدارة اللامشروعة تبقى ضئيلة طالما أن سلطته في إصدار الحكم سلطة مقيدة، تقف عند الحكم بعدم مشروعية القرار دون أن تمتد إلى توجيه الأمر للإدارة، حيث لن يتمكن كاسب الدعوى من إقتضاء حقه الكامل من الإدارة، فتدخل المشرع الفرنسي بالوقوف إلى جانب القضاء بنصوص تشريعية صريحة يحمي بها الأفراد من تعسف

4 قرار مجلس الدولة رقم 2695 الصادر بتاريخ 2001/06/11 (قرار غير منشور) مشار إليه في مؤلف د/ لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 472.

5 قرار مجلس الدولة رقم 005814 الصادر بتاريخ 2003/05/06 مجلة مجلس الدولة، العدد 4 سنة 2003، ص 128.

1 حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، دار هومة ، الجزائر، ص 455.

الإدارة ويعطي بمقتضاها القاضي الإداري سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه في حالة إمتناعها عن التنفيذ، منها قانون 539/80 الصادر بتاريخ 16/07/1980 الذي يتضمن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في حال عدم تنفيذها للإحكام الصادرة عن القضاء الإداري و طبعا من بينها أحكام الإلغاء بشكل خاص، فلقد بينت المادة 2 من هذا القانون على أن "المجلس الدولة في حاله عدم تنفيذ أشخاص القانون العام لحكم صادر عن القضاء الإداري الحكم عليها ولو بصفة مباشرة بغرامة تهديدية".

ومن الأمثلة القضائية التي جاءت تطبيقا لهذه النصوص القانونية ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قرار له¹ ورد فيه "إلغاء القرار الضمني الصادر عن الوزير برفضه سن مراسيم لتطبيق المادة 2 من قانون 1986 المتعلق بتهيئة وحماية وتنمية الساحل وكذا الفقرة 4 من المادة 146 من قانون التعمير.

- منح أجل 6 أشهر للوزير الأول بسن هذه المراسيم.
 - الحكم بغرامة تهديدية مقدرة بـ 1000 فرنك فرنسي، عن كل يوم تأخير في حالة لم يبرر الوزير الأول تنفيذه لمقتضى الحكم في الأجل المشار إليه.
- أما القاضي الإداري الجزائري، فقد ظل عرضة لانتقادات الفقه في شأن تمسكه بتطبيق مبدأ الحضر، حيث ذهب الدكتور "أحمد محيو" بالقول، "أن من الممكن التساؤل حول هذا الأخير فيما إذا كان مؤسسا قانونا أم لأنه لا شيء يمنع فعليا من أن يأمر القاضي في حدود معينة بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل".

أما المستشارة "باية سكاكني" فترى أن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية، أي تمكين

¹ قرار مجلس الدولة 2000/07/05 في قضية الجمعية الفرنسية للطبيعة والبيئة ضد الوزير الفرنسي .

المتقاضي المنزوعة ملكيته من حقه عن طريق توجيه أوامر للإدارة، لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية.

ونتيجة لهذه الانتقادات تراجع مجلس الدولة الجزائري عن السياسة التي كان ينتهجها، محاولا بطريقة غير مباشرة الإنقاذ من التطبيق الجامد لمبدأ الحضر محاولا بذلك إيجاد حل وسط، من أجل إحداث نوع من التوازن بين واجب حماية الحقوق والأموال، وواجب الامتناع عن إهدار استقلال الإدارة وتفاذي شل نشاطها الذي يستدعي الامتناع عن إصدار أوامر، لذلك أقر بوجود بعض الاستثناءات التي ينبغي على القاضي الإداري فيها توجيه أوامر للإدارة، ويكون له ذلك في الحالات التالية:

1- حالة التعدي: من بين الأحكام القضائية التي أجاز فيها القاضي الجزائري توجيه أوامر للإدارة تأسيسا على حالة التعدي نذكر: قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا والذي جاء فيه قولها: "أن في مجال التعدي يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة"¹.

2- حالة الالتزام القانوني: تتضمن بعض النصوص التشريعية التزامات على الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل، وعلى القاضي إذا امتنعت الإدارة عن القيام بذلك العمل أن تأمرها بتنفيذه ومن هذه النصوص التشريعية نذكر: في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، اين يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بأن ترجع الأملاك المنزوعة لملاكها، متى إنقضى الأجل الأقصى المحدد لإيجاد نزع الملكية طبقا لنص المادة 32 من القانون رقم 11/91 بقولها "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الاستغلال المزمع إنجازه في الأجل المحددة في القرارات التي

1 قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا رقم 124053 الصادر بتاريخ 5 ماي 1996، مجلة قضائية عدد 2 سنة 1996 ص 139 وما بعدها.

ترخص بالعمليات المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه وأصحاب الحقوق"¹

3- حالة الالتزام التعاقدية: بإمكان القاضي الإداري أيضا أن يوجه أوامر للإدارة متى لم يتم هذه الأخيرة بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية، وذلك بأمرها لتنفيذ تلك الالتزامات².

هذه هي بعض الاستثناءات التي أوردها القاضي الإداري على مبدأ الحظر الذي فرضه على نفسه، والتي بموجبها يستطيع توجيه أوامره للإدارة، طالما تبت سوء نيتها في عدم تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام.

وعن نظام الغرامة التهديدية، خطى القاضي الإداري خطوات متكافئة في تضمين بعض أحكامه هذا النظام كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، وهو موقف ساندته فيه الفقه الذي رأى بضرورة الأخذ بنظام الغرامة التهديدية في المجال الإداري للعديد من الإعتبارات يأتي في مقدمتها ضمان مصداقية قوة الشيء المقضي فيه، ودعما واحتراما لحقوق الأفراد، تماما مثلما هو عليه الوضع في فرنسا³.

غير أن هذا السبيل بدوره كان يعوزه الجدية والحزم، نظرا لأن موقف القضاء الإداري الجزائري نفسه لم يستقر على موقف ثابت وموحد حول تطبيق أحكام الغرامة التهديدية على الإدارات العمومية، بل تأرجح بين الإجازة تارة والمنع تارة أخرى، فنجد في بعض الأحكام سواء على مستوى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو على مستوى مجلس الدولة حاليا تقرير بفرض غرامة تهديدية في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ وفي المقابل نجد أحكاما أخرى ترفض تقريرها، بحيث أصبح الاتجاه السائد والمعمول به كثيرا في قضاء مجلس الدولة الجزائري هو عدم تطبيق

2 راجع تطبيق لذلك قرار مجلس الدولة ، رقم 006222 المؤرخ في 15 أبريل 2003، مجلة مجلس الدولة العدد 4 لسنة 2003 ص91.

3 قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31 جانفي 2000 قضية ج، م ضد بلدية موزايا الغرفة الرابعة، فهرس 27 (قرار غير منشور).

1 محمد صغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2007، ص 282.

نظام الغرامة التهديدية حيال الإدارة ، حيث ضل رجال القانون وفي مقدمتهم القضاة أنفسهم للمطالبة بصدور إصلاح جديد وبصفة عاجلة يضمن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ولقد صرحت رئيسة مجلس الدولة الجزائري بمناسبة انعقاد الملتقى الدولي حول المنازعات في الوظيفة العمومية المنعقد في شهر جوان 2007، بأن هناك صمت فيما يخص النصوص القانونية التي تحول للقاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة، وأن الضرورة ملحة للإجابة عن هذا الإشكال حتى يتمكن القضاة من إصدار أحكامهم¹.

واستمر الوضع على هذه الحال، في ظل غياب وسائل فعالة تجبر الإدارة على احترام الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء إلى غاية مطلع 2008 ومجيء الإصلاح الإجرائي الجديد المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر تحت رقم 09/08 بتاريخ 25 فيفري 2008 والذي دخل حيز التنفيذ في 24 أبريل 2009.

إذ لعل أهم ما جاء في هذا القانون فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري هو النص على سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، بالإضافة إلى إمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ أحكامه.

ج- وسائل حمل الإدارة نازعة الملكية على تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء:

يقصد بوسائل حمل الإدارة على التنفيذ والإسراع به تلك الوسائل المقررة بغرض حث الإدارة على تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام قضائية، خصوص أحكام الإلغاء، و تختلف هذه الوسائل بين وسائل مساعدة ووسائل جبر الإدارة على التنفيذ

2 عمار بوضياف، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، القضاء الإداري في الجزائر، الجور للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، ص 225، 226، 2008.

أولاً: وسائل جبر الإدارة نازعة الملكية على تنفيذ الحكم الصادر ضدها بالإلغاء:
(الغرامة التهديدية)

لعلّ أهم هذه الوسائل وأبرزها، هو أسلوب الغرامة التهديدية الذي أخذ به القضاء الإداري الفرنسي، ضمن الكثير من أحكامه تأسيساً على القانون الذي جاء به المشرع الفرنسي سنة 1980 .

أما المشرع الجزائري فقد نص على نظام الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم والملغى رقم 156/66 الصادر في 08 جويلية 1966 في المادة 340، والمادة 471¹.

غير أن نطاق تطبيق هذه الوسيلة المنصوص عليها لم يتجل بصفة كاملة، ذلك أنه إذا كانت مسألة تطبيقها على الأشخاص الطبيعية المتمتعة بالأهلية القانونية التي تجعلهم قادرين على تحمل الإلتزامات، و كذا الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة التي تخضع للقانون الخاص لا تطرح أي إشكال، فإن الأمر يختلف عندما يتعلق بتوقيعها على الأشخاص المعنوية العامة- الإدارة- حيث كان يعتريه اللبس و الغموض، إلا أن هناك من يفسر هذا الغموض بإمكانية تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة العامة لعدة اعتبارات:

أن الغرامة التهديدية وردت في المادة 980 و 981² من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالصيغة العامة و المطلقة لتسري حيال الأفراد و حيال الإدارة على حد سواء

1 المادة 340 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر وكيل صاحب المصلحة إلى المحكمة المطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".
المادة من نفس القانون 471: "تنص في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاماً بتهديدات مالية في حدود اختصاصاتها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفيتها".
1 تنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: " يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعتبر الشريعة العامة في ميدان إجراءات التقاضي في النظام القضائي الجزائري، و من ثم فإن العمل به في القضاء الإداري هو أمر محتم .

إلا أنه و بالرجوع إلى التطبيقات القضائية الجزائرية المتعلقة بهذه المسألة فإن القضاء الإداري لم يستقر على مبدأ واحد في تطبيق الغرامة التهديدية، إذ نجده أحيانا يقضي بفرضها في بعض أحكامه و لا يقضي بفرضها في اغلب قراراته و هذا استنادا إلى غياب النص القانوني الصريح.

إليه مجلس الدولة في إحدى قراراته بالقول: "حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة"¹. وكذا اعتبار الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة حيث قضى مجلس الدولة في إحدى قراراته بقوله: "حيث أنه وفي الأخير وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون"².

وإن كان المشرع الجزائري قد تناول نظام الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى بصفة ضيقة وغامضة فإن السؤال يطرح بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي رقم 09/08 الصادر في 2008/02/25، هل أن المشرع الجزائري وضع حدا للخلافات التي قامت بشأن تطبيق القاضي الإداري نظام الغرامة التهديدية على الهيئات الإدارية العامة بالنص الواضح؟.

والإجابة على هذا السؤال هي بنعم حيث خصص المشرع الجزائري الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وجاء الباب السادس من هذا الكتاب بعنوان "تنفيذ أحكام جهات القضاء الإداري" و

2 قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 19/04/1999 قضية (أ.أ) ضد بلدية تيزي راشد، الغرفة الأولى، (قرار غير منشور).

1 قرار مجلس الدولة رقم 014989 بتاريخ 08/04/2003 سبق الإشارة إليه.

ينص من خلال المادة 980 من نفس القانون على ما يلي: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها".

نلاحظ من خلال هذا النص الصريح والواضح أنه ثمة ترابط وعلاقة قوية بين الأمر التنفيذي فالأول يعد بمثابة الأساس القانوني للثاني بينما الثاني يعد بمثابة وسيلة لضمان تنفيذ الأول، ولكي تحترم الإدارة الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري وفق ما ورد في المادتين 978، 979 أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة فرض غرامة تهديدية على الإدارة تحثها على تنفيذ ما يصدره ضدها من أوامر تنفيذية.

ثانيا: وسائل مساعدة الإدارة نازعة الملكية على تنفيذ حكم الإلغاء

يعمد عن طريقها القاضي الإداري إلى مد يد العون للإدارة فيما تقابلها من عقبات مادية أو قانونية التي تعوق عملية التنفيذ مستخدما طرق عدة، بداية بتذكير الإدارة بواجبها الذي نستنه أو تناسته نحو تنفيذ الحكم إدراكا منه بأن عدم التنفيذ لا يرجع في أغلب الأحوال إلى رغبة الإدارة في مخالفة حجية الشيء المقضي فيه، وإنما للصعوبات التي تقابل الإدارة في التنفيذ وهذا التذكير قد يتخذ بدوره أشكالا منها:

1- تضمين الحكم الأصلي تفاصيل الإجراءات التي يتطلبها التنفيذ

وهو ما يغيب عن معظم الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي الإداري الجزائري ، التي تتميز بصياغة مقتضبة وموجزة خصوصا تلك الأحكام الصادرة بالإلغاء والتي لها علاقة بقضايا نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وهذا بعكس مجلس الدولة الفرنسي الذي تفتن إلى النقص وأصبح يميل إلى التوسع في تفصيل أحكامه

بطريقة تعمل على تجنب الإدارة ارتكاب الأخطاء عند تنفيذها الأحكام، كما تعمل على تحقيق فائدة للمتقاضين لمعرفة نطاق حقوقهم¹.

وتجدر الإشارة إلا أنه قد لا يبين القاضي الإداري الإجراءات الواجب إتباعها لتنفيذ الحكم في منطوقة غير أنه قد يتدارك ذلك في حكم لاحق يصدره في دعوى لاحقة قد يلجأ إليها المحكوم له إلى رفعها ضد الإدارة حيال عدم تنفيذها الحكم.

2- توضيح الخطأ الذي ارتكبه الإدارة بإصرارها عدم التنفيذ من خلال دعوى ثانية يرفعها المحكوم له،

وفي هذا قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بالقول: " حيث أن رفض الإمتثال لمقتضيات قرارات الغرف الإدارية للمجالس وللمحكمة العليا الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوز السلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية..."².

وثانيا فلإدارة طلب الرأي فيما يخص عملية التنفيذ في مجلس الدولة باعتبار هذا الأخير يتمتع بنوعين من الاختصاص أحدهما قضائي والآخر استشاري وهذا في حال ما تلقت صعوبات معينة من جهة وكانت حسنة النية من جهة أخرى.

ففي فرنسا صدر المرسوم 766/63 بتاريخ 1963/07/03 الخاص بتنظيم وتسيير مجلس الدولة وقد أنشأت بموجبه داخل مجلس الدولة لجنة خاصة يطلق عليها لجنة التقرير والدراسات، تتمثل مهمتها في تحضير وإعداد التقارير التي يرفعها مجلس الدولة كل عام إلى الحكومة، فيما يتعلق بنشاطه الإداري والقضائي مع الإشارة إلى الصعوبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الصادرة من جهات القضاء الإداري إن وجدت³ وبتفحص مواد هذا المرسوم نجد المادة 58 منه تنص على أنه عندما يتعلق

1 حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط2007، ص66.

1 قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا رقم 115284 مؤرخ في 1987/04/13 (قرار سابق الإشارة إليه).

2 راجع المادة 3 من المرسوم الفرنسي 766/63، المؤرخ في 1963/07/03.

الأمر بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة أو لحكم صادر في القضاء الكامل فإن الوزراء المعنيين بالأمر لهم الحق في طلب رأي مجلس الدولة لتوضيح الحكم القضائي والكيفية التي يتم بها تنفيذه، كما أنه يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة ورئيس القسم القضائي أن يطلبوا من رئيس لجنة التقرير والدراسات لفت إنتباه الإدارة بالنتائج التي تترتب على تنفيذ أحكام مجلس الدولة¹.

فبالرغم من أهمية طلب الإدارة الرأي من مجلس الدولة كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية وذلك بتدليل الصعوبات التي تواجه الإدارة حسنة النية في التنفيذ، إلا أنه لما كان طلب الرأي سلطة تقديرية الإدارة وأنها غير ملزمة بالرأي الإستشاري لمجلس الدولة، فإن هذه الوسيلة تكون غير قادرة على حمل الإدارة على التنفيذ خصوصا إذا ثبتت سوء نيتها.

ثالثا: لجوء الإدارة إلى دعوى تفسير الحكم القضائي بالإلغاء

بالإضافة إلى وسيلتي المساعدة السالفتي الذكر، يمكن للإدارة نازعة الملكية أن تلجأ إلى وسيلة دعوى تفسير الأحكام القضائية الصادرة ضدها ، وهذا ما أشارت إليه المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري بقولها: "إن التفسير الحالي بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من اختصاص الجهة القضائية التي أصدرته، يقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة بينهم، وتفصل الجهة القضائية، بعد سماع الخصوم، أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

3 هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 58 من المرسوم الفرنسي الصادر سنة 1958 :

Lorsque le conseil d'état station au contentieux à prononcé l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte administratif ou dans un litige de plein juridiction à rejeté tout ou partie des conclusions présentées en défiance par une collectivité publique, les ministre intéressées ont la faculté de demander au conseil d'état d'éclairer l'administration sur les mortalités d'exécution de sa décessions, le vice président du conseil d'état et président de la section du contentieux peuvent, dans ces mêmes cas inviter le président de la commission prévu à l'article 3 du présent décret commission du rapport et des études à appeler l'attestions de l'administration sur les suites a donner a une décision » code administratif, op.cit.p470.

مع مراعاة ألا يقضي التفسير إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف، ولا يعتبر الحكم الصادر بالتفسير حكماً جديداً وإنما هو مجرد حكم متمم للحكم الذي يفسره، ويسري عليه ما يسري على الحكم المفسر".

ما يلاحظ على هذه الوسيلة أن لجوء الإدارة لدعوى التفسير، لم يأت على سبيل الإلزام من قبل المشرع، بل أن الأمر يرجع للإدارة بما لها من سلطة تقديرية، وعليه فإن أهمية هذه الوسيلة لا توتي فعاليتها إلا إن كانت الإدارة حسنة النية.

د- الجزاءات المترتبة على امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء:

يجب على الإدارة نازعة الملكية أن تنفذ حكم الإلغاء وأن لا تتوانى في الامتناع عن التنفيذ تحت أي صورة من صورة الامتناع وإلا تعرضت لحملة من الجزاءات التي قررها القانون في هذا الشأن.

ومن الجزاءات التي قررها التشريع والقضاء الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه نجد جواز رفع دعوى الإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع كما يمكن أن تقرر مسؤولية الإدارة المدنية بتعويض المحكوم له جراء الضرر الذي لحق به نتيجة امتناعها عن التنفيذ.

أولاً: دعوى إلغاء القرار الإداري السلبي بامتناع الإدارة نازعة الملكية عن التنفيذ

يقضي الواجب بأن تبادر الإدارة بتنفيذ ما صدر ضدها من أحكام جائزة لقوة الشيء المقضي به، ولكن إن هي امتنعت دون وجه حق عن تنفيذها أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ أعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي، سواء كان هذا القرار صريحاً أو ضمناً برفض الامتثال للحكم القضائي.

وكجزء لإمتناع الإدارة عن التنفيذ يستطيع المحكوم له اللجوء إلى القضاء رافعا دعوى إلغاء قرار الإدارة السلبي المخالف لحجية الشيء المقضي فيه وفقا للإجراءات المقررة لرفع دعوى الإلغاء¹.

ومن التطبيقات القضائية في القضاء الإداري الجزائري ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بالقول، "من المقرر قانونا أن القرارات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي يمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به ويصير مشوبا بعيب تجاوز السلطة وتستوجب البطلان"²

فالسبيل الأول المفتوح أمام المحكوم له إذن هو طلبه من القاضي إلغاء جميع القرارات المتخذة بصورة مخالفة لمنطوق الحكم ، فدعوى الإلغاء في هذه الحالة تعتبر وسيلة لضمان احترام حجية الشيء المقضي به³.

إلا أن هذه الأخيرة تفقد كل فعاليتها حيث يكون بإمكان تصور تكرار رفع دعوى إلغاء القرار الإداري بحيث يكون المنزوع ملكيته أمام دعوى أولى وثانية، ومن تم الدوران في حلقة مفرغة فماذا لوحكم القاضي بعدم مشروعية امتناع الإدارة عن التنفيذ أي عدم مشروعية قرارها السلبي، ثم رفضت الإدارة مرة أخرى الامتثال بهذا الحكم الأخير، لهذا سوف يبقى أمام المحكوم له سوى سبيل دعوى التعويض عن القرار الذي أصابه من جراء عدم التنفيذ.

1 عيسى رياض، دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، 1989، ص99.

2 قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 53098 الصادر بتاريخ 1987/06/27 قضية (ي،أ) ضد وزير الداخلية، ومثلما هو وارد في نص هذا القرار مصطلح البطلان وهو المقصود به الإلغاء فالمشروع والقضاء الجزائري يعبران عن الإلغاء بالبطلان لنفس الغرض.

3 راجع في الموضوع: د. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 143، د.أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 ص 200.

ثانيا: المسؤولية المدنية للإدارة نازعة الملكية

إن المحكوم له في دعوى الإلغاء حينما يتعرض طريقه لتنفيذ الحكم إمتناع الإدارة، يكون متحملا ضررا سببته الإدارة بتخلفها عن واجبها في احترام قوة الشيء المقضي فيه، وهو ما يعد في ذاته خطأ يستوجب مسؤوليتها، بل والتعويض عنه بقدر ما لحق المحكوم له من ضرر جراء هذا الإمتناع وعلى ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري إلزام والي ولاية بجاية بدفع مبلغ 500.000.00 دج كتعويض عن الأضرار الناتجة عن تماطل ولاية بجاية في تنفيذ مقتضيات القرار الذي ألزمها بإعادة الأرض لصاحبها¹.

- شروط إنعقاد مسؤولية الإدارة المستوجبة للتعويض:

إن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر بالإلغاء يستوجب تعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم التنفيذ أو التنفيذ الناقص للحكم إستناذا إلى المسؤولية على أساس الخطأ كما أنه في أحوال أخرى قد تقوم مسؤولية الإدارة دون توافر ركن الخطأ و التي تعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر، و عليه يوجد نوعان من المسؤولية المدنية التي تترتب حال ثبوتها تعويض المضرور.

1- **انعقاد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:** تنعقد هذه الأخيرة بتوافر عناصر الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، فالخطأ هو إخلال بالتزام قانوني سابق كتأخر الإدارة في تنفيذ الحكم، أو أن تنفذه تنفيذا سيئا و على غير الوجه الصحيح كما لو صدر الحكم بإلغاء قرار نزع الملكية، فذهبت الغدارة تنفيذا لهذا الحكم إلى إرجاع جزء من ملكية الأرض لصاحبها دون البقية أو أن تمتنع امتناعا صارخا عن التنفيذ.

غير أن ما قد ينتفي خطأ الإدارة حينما يعترض تنفيذها و يؤدي إلى تأخرها ما يعتبر من قبيل القوة القاهرة أو وجود حظر على النظام العام فيما لو تم التنفيذ.

1 قرار مجلس الدولة رقم 002164 السابق الذكر.

كما أنه متى رجع خطأ الإدارة إلى الخطأ في تفسير الحكم حال تنفيذه، كأن يكتنف هذا الأخير غموض ما أو كانت المدة التي تأخرت فيها الإدارة معقولة يتطلبها التنفيذ فإنه لا يمكن أن تقام مسؤولية الإدارة بالتعويض¹.

2- إنعقاد مسؤولية الإدارة بدون خطأ:

شاعت تسمية هذه المسؤولية بالمسؤولية على أساس المخاطر وتستند في أساسها إلى فكرة المساواة بين الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة².

وقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من المسؤولية فأقر بأنه لا يشترط في بعض الحالات وقوع خطأ من جانب الإدارة لقيام مسؤوليتها عن الأضرار التي نجمت عن نشاطها الخطر، ومن ثم لا يكون للمضرور من أجل الحصول على التعويض في حاجة إلى إثبات أن الإدارة في ممارستها لنشاطها قد ارتكبت خطأ وإنما يكفي أن يقيم علاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطر والضرر الذي وقع له³.

فبالنسبة للقضاء الجزائري فقد أسس كقاعدة عامة مسؤولية الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أي على أساس نظرية المخاطر، وهذا في حالة ما إذا كان امتناع الإدارة عن التنفيذ مرتكز على ضرورة الحفاظ على النظام العام⁴ أما إذا كان التذرع بضروريات حفظ النظام العام غير موجودة قامت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.

1 عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن الأعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والإشهار، الجزائر، ط1، 1982، ص236.

2 صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2007، ص127.

3 حسني سعيد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، بدون دار نشر، ط1، 1984، ص230.

1 لحسن الشيخ آيت ملويا، دراسات في المسؤولية الإدارية، الكتاب II المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2007، ص113.

الخاتمة

إن الحماية القانونية لحق الملكية في إطار نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية تعتبر ضرورة ملحة و آلية لا غنى عنها في إيجاد نوع من التوازن و التوفيق بين المصلحة العامة التي يقتضيها المجتمع وبين المصلحة الخاصة التي يربوها الأفراد.

لذلك كان من اللازم البحث عن التنظيم الأفضل الذي يتماشى مع كلا المصلحتين، و هو ما لا يتحقق إلا بتقرير ضمانات تشريعية لا تكتمل فعاليتها إلا بوجود الضمانات القضائية-الرقابة القضائية- كون أن الإدارة نازعة الملكية بحكم امتيازاتها قد تخالف القواعد القانونية المتضمنة لمجموع الإجراءات الواجب إتباعها لنزع ملكية أحدهم أو قد تتعسف في تقدير التعويض المستحق.

و إن كان المشرع الجزائري قد تطرق من خلال التشريع الخاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية قانون رقم 11/91 باعتبار فعل نزع الملكية إجراء استثنائيا و تبيان المجالات التي يمكن في إطارها اللجوء إلى آلية نزع الملكية، و كذا النص على إلزامية التعويض العادل و المنصف، كما أنه لم يقف عند هذا الحد بل فتح المجال أمام المنزوع ملكيته لأجل التقاضي أمام القضاء الإداري جراء الضرر الحاصل عن عملية نزع الملكية، أو ضد القرارات الإدارية غير المشروعة.

إن المشرع الجزائري لم يتول تحديد مفهوم المنفعة العامة بشكل واضح و صريح مع عدم اشتراطه تسبب قرار التصريح بالمنفعة العمومية، و إنما اكتفى بالنص على ضرورة أن يبين القرار الأهداف من نزع الملكية المزمع القيام به ما قد يفتح المجال أمام الإدارة نازعة الملكية إصدار قرارات إدارية غير مشروعة تخرج عن إطار تحقيق الصالح العام خارقة بذلك المبادئ التي جاء بها الدستور و كرسها القانون المنظم لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

فأما التعويض كأحد أبرز و أهم الضمانات المقررة، و إن كان المشرع الجزائري قد نص عليه على غرار تشريعات الدول الأخرى، و اشترط أن يكون

التعويض المستحق عادلا و منصفا بحيث يغطي كل ما لحق المنزوع ملكيته من ضرر و ما فاته من كسب جراء نزع الملكية إلا أن الإدارة نازعة الملكية عند تقديرها له تتعسف في ذلك بحيث تقدره بما لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار محل النزع خصوصا في ظل غياب المراجعة السنوية لجدول أسعار العقار، أو أنها لا تحترم مبدأ أسبقية دفع التعويض و إن كان مكرسا بنص الدستور الأمر الذي يشكل من فعلها مساسا بالملكية الخاصة للأفراد.

إن القانون الحالي لنزع الملكية خول للإدارة نازعة الملكية نقل ملكية العقار المنزوع لنفسها على خلاف القانون الفرنسي الذي أعطى للقضاء دورا في نقل الملكية حماية منه لحقوق الأفراد.

كما أن المشرع لم يتصدى إلى التسوية الإدارية للنزاع الذي قد يقوم حول تقدير التعويض في حال عدم الاتفاق الودي، بل اكتفى بالنص على التسوية القضائية دون أن يحدد إجراءات ذلك لتصبح عملية تسوية منازعات نزع الملكية تتم بنفس أشكال تسوية القضايا الإدارية الأخرى، و التي تتميز بطول المدة بين رفع الدعوى و صدور القرار النهائي لها أين قد يبقى المالك المنزوع ملكيته دون تعويض لمدة طويلة تصل لعدة سنوات.

ومنه نخلص إلى ضرورة تدارك هذا النقص التشريعي عن إصلاح قانون نزع الملكية، عن طريق النص أكثر على ضمانات من شأنها أن ترقى إلى وضع توازن كبير بين مصلحة المجتمع و مصلحة الفرد، فلا وجود لضمان أنجع لحقوق الأفراد المنزوع ملكيتهم أكثر من النص عليها مباشرة في القانون الذي ينظم نزع الملكية بشكل واضح و مفصل، الأمر الذي من شأنه أن يضع بين يدي المنزوع ملكيته سندا قانونيا قويا يعتمد عليه في حماية حقوقه.

لذلك فإن وضع قانون خاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية كسبيل لحماية حق الملكية في آن واحد لا بد أن يتدارك ما يلي:

- السهر على توضيح قواعد تقدير التعويض و إسناد مهمة ذلك إلى سلطة محايدة تتمتع بسيادة التقرير.
- تخصيص إجراءات خاصة بمنازعات تقدير التعويض احتراماً لخصوصية الحق المتنازع فيه.
- ضرورة النص و التأكيد على أن يكون التعويض قبلياً.
- لابد من تكوين القاضي الإداري في المجال العقاري حتى يمكن له التحكم في مسائل التعويض عن نزع الملكية دون اللجوء في كل مرة يطرح أمامه نزاع حول تقدير التعويض إلى الخبرة.

قائمة المراجع

المؤلفات

(I) باللغة العربية:

1. أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، دون تاريخ نشر.
2. بوبشير محمد أمقران:
* إنتقال السلطة القضائية، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
* قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى - نظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2008.
3. حسين الشيخ أيت ملويا:
* دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- * مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 2009.
4. حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
5. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
6. حمدي باشا عمر:
* نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، ط 2009.
* القضاء العقاري، دار هومة، الجزائر، ط 2003.

7. حمدي باشا عمرو ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2007.
8. يسرى محمد العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
9. محمد صغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
10. محمد وحيد الدين سوار، حق المكية في ذاته، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997.
11. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988.
12. ماجد راغب الحلوى، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2000.
13. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1997.
14. محمد عاطف النبا، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 1992.
15. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.
16. نصر الدين هنوني و نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
17. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003.

18. سامي شعائبية، مجموعة دراسات سامي شعائبية حقوقي 1973-2004، دار إسهامات في ادبيات المؤسسة، 2007.
19. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1995.
20. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الجسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2008.
21. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995.
22. عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
23. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
24. عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية العقارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2000.
25. عبد الله بوقفة، القانون الدستوري، تاريخ ودساتير الجمهورية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
26. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة.
27. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 2003.
28. فاضلي إدريس، نظام الملكية و مدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
29. شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.

(II) باللغة الأجنبية:

1. André DELAUBADERE et Yves GAUDMENT, traité de droit administrative ,Tome 2 : administrative des biens, 11^{ème} édition, LGDJ, delta, 2002.
2. Jacques FERBOS, Georges SALLES, l' expropriation et .évaluation des biens 4^{ème} Paris 1979
3. Jacques FERBOS et Antoine BERNARD, Expropriation des .biens, 2^{ème} édition, Paris, 2002
4. Andrée HOMONT, L'expropriation pour cause d'utilité public, Paris, 1975
5. Etudes sur l'évaluation des biens et ,Mohamed HIMOUR s domaines et de la é bultin des services d,Droit à exproprier . sans date,conservation foncier
6. Rachid ZOUAIMIA et Marie Christine Rouault, Droit administratif, édition EJA-GALINO, Paris, 2007.

الأطروحات و الرسائل

1. محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم و الإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998.
2. بوذريعات محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري و المقارن، رسالة الماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2002
3. وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العمومية، رسالة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006.

المقالات و المجلات

1. العربي زروقي ، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا، مجلة مجلس الدولة، العدد 8-2006.
2. ليلي زروقي، دور القاضي في مدى مراقبة إحترام الإدارة الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة العدد 3، سنة 2003.
3. مقداد كوردغلي، دراسة بعنوان نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، سنة 1996.
4. رمزي حوحو محمد لمعيني، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6.

النصوص القانونية

الداستير:

- دستور 23 فيفري 1989، المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، الجريدة الرسمية عدد 9 بتاريخ 1989/03/01.

- دستور 1996، استفتاء 28 نوفمبر 1996.

الأوامر:

- الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم في ضوء الممارسة القضائية- النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007.

- الأمر 48/76، المؤرخ في 25 ماي 1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

- الأمر رقم 26/95، المؤرخ 25 سبتمبر 1995، يعدل و يتم القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري.

القوانين:

- القانون رقم 08/90، المؤرخ في 07 أبريل 1990، المتضمن قانون الولاية.

- القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري.

- القانون رقم 29/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون التهيئة

و التعمير.

- القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 المحدد للقواعد الخاصة المتعلقة بتنفيذ بعض الأحكام الصادرة عن القضاء.
- القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بإختصاصت مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.
- القانون العضوي 02/98، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- القانون رقم 05/04، المؤرخ في 14 أوت 2004 ، يعدل ويتم القانون 29/90 المتضمن قانون التهيئة و التعمير.
- القانون رقم 21/04، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ،المتضمن قانون المالية لسنة 2005 الجريدة الرسمية عدد 85 بتاريخ 2004/12/30.
- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 27 جويلية 1993، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91، المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

- المرسوم التنفيذي رقم 248/05، المؤرخ في 10 جويلية 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المحدد لكيفيات تطبيق قواعد القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

- المرسوم التنفيذي، رقم 202/08 المؤرخ في 07 جويلية 2008، يتم و يعدل

التعليمات:

- التعليمتين الوزاريين رقم 57 المؤرخة في 26/01/1993 و رقم 0007 المؤرخة في 11/05/1994 لتوجيه عمليات نزع الملكية.

- التعليم رقم 6408 المؤرخة في 15/11/2005 المتعلقة بالمنازعات الخاصة بتقييمات إدارة أملاك الدولة في إطار عمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية.

الفهرس

01المقدمة
07الفصل الأول: الضمانات التشريعية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.....
09المبحث الأول: الضمانات الموضوعية لنزع الملكية الخاصة من أجل لمنفعة العامة.....
09المطلب الأول: المنفعة العامة.....
09الفرع الأول: تعريف المنفعة العامة.....
12الفرع الثاني: الشروط الخاصة بالمنفعة العامة.....
12الفرع الثالث: إثبات المنفعة العامة.....
18المطلب الثاني: التعويض عن نزع الملكية.....
18الفرع الأول: ماهية التعويض عن نزع الملكية.....
25الفرع الثاني: قواعد تقدير التعويض عن نزع الملكية و تقنيات تقييمه.....
34الفرع الثالث: عملية دفع التعويض عن نزع الملكية.....
42المبحث الثاني: الضمانات الشكلية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.....
42المطلب الأول: قرار التصريح بالمنفعة العامة.....
43الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة.....
44الفرع الثاني: البيانات الإلزامية التي يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العامة
45الفرع الثالث: شروط صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة.....
46المطلب الثاني: قرار القابلية للتنازل.....
46الفرع الأول: مرحلة التحقيق الجزئي.....
56الفرع الثاني: مرحلة تقييم التعويض.....
57الفرع الثالث: شروط صدور قرار القابلية للتنازل.....
58المطلب الثالث: قرار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.....
58الفرع الأول: شروط صدور قرار نزع الملكية ونفاذه.....

61 الفرع الثاني: آثار صدور قرار نزع الملكية.....
67 الفصل الثاني: الضمانات القضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.....
69 المبحث الأول: شروط قبول الدعوى القضائية ضد قرارات نزع الملكية.....
69 المطلب الأول: القرار الإداري.....
69 الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرارات نزع الملكية.....
72 الفرع الثاني: شروط القرار المطعون فيه.....
75 المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.....
76 الفرع الأول: الطاعن.....
82 الفرع الثاني: ميعاد رفع الدعوى ضد قرارات نزع الملكية.....
87 المطلب الثالث: اختصاص النظر في دعوى قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة.
87 الفرع الأول: اختصاص النظر في التشريع الجزائري.....
91 الفرع الثاني: اختصاص النظر في التشريع الفرنسي.....
93 المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في مراقبة قرارات نزع الملكية.....
93 المطلب الأول: رقابة التعويض على نزع الملكية.....
94 الفرع الأول: شروط نشأة الحق في التعويض عن نزع الملكية.....
100 الفرع الثاني: سبل التقدير القضائي للتعويض عن نزع الملكية.....
110 المطلب الثاني: رقابة الإلغاء على قرارات نزع الملكية.....
110 الفرع الأول: شروط نشأة الحق في إلغاء قرارات نزع الملكية.....
129 الفرع الثاني: الحكم القضائي بإلغائه و تنفيذه.....
149 الخاتمة
153 الفهرس.....
161 قائمة المراجع.....
164 الملاحق.....

ملخص :

ضلت الملكية الخاصة لفترة من الزمن من الحقوق التي لا يمكن المساس بها باعتبارها أبرز مظاهر حرية الإنسان و استقلاله ، الأمر الذي جعل مختلف وثائق حقوق الإنسان و معظم الدساتير تعنى بضرورة احترامها و تقديرها.

بيد أن مفهوم هذا الحق شهد تطورا كبيرا خصوصا مع نمو نشاطات الدولة عن طريق ارتفاع معدل الأعمال الاقتصادية و ازدياد إنجاز المنشآت الأساسية الكبرى و التجهيزات الجماعية ذات البعد الوطني و الاستراتيجي و تطور مجال التهيئة و التعمير من جهة ، و ظهور فكرة المنفعة العامة من جهة أخرى ليتم بذلك تكريس المفهوم الجديد لحق الملكية كاستثناء يمنح حق التملك للهيئات الإدارية العامة في الدولة عن طريق إجراء نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية.

إن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين كرس مبدأ صيانة حق الملكية عن طريق الدستور باعتباره التشريع الأساسي و القانون المدني و كذا قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية – القانون رقم 11/91- أين نص على أن نزع الملكية العقارية الخاصة يعتبر إجراء استثنائيا لا يتم إلا في ظل ضمانات معينة، تتمثل في تحقق المنفعة العامة و ضرورة اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا باحترام مبدأ المشروعية ، و كذا تمكين المتضرر من نزع الملكية من تعويض عادل قبلي و منصف ، محاولا بذلك إيجاد نوع من التوازن و التوفيق بين المصلحة العامة للمجتمع و المصلحة الخاصة للفرد.

كما لم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد من الضمانات ، و إنما سمح لكل شخص تم نزع ملكيته بطريق غير مشروع ، أو انه لم يتم تعويضه...للجوء إلى الجهة القضائية المختصة لأجل إنصافه و استفاء حقه ، و له أيضا حق استرجاع العقار المنزوع ما لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية.

Résumé :

Etant considérée comme l'image de la liberté de l'homme et de son indépendance durant un certain temps, la propriété privée est parmi les droits protégés. De ce fait, l'obligation de respect et de valorisation de cette propriété privée est garantie par la plupart des constitutions et les différents documents des droits de l'homme.

La notion de ce droit fait l'objet d'une grande évolution et tout particulièrement avec le développement de l'Etat par l'augmentation de la moyenne des activités économiques, les grandes réalisations des infrastructures fondamentales l'équipement collectif a vocation nationale et stratégique ainsi que l'évolution de l'aménagement et l'urbanisme d'un côté et l'apparition de l'idée l'intérêt public de l'autre côté. Et ce, pour consolider le nouveau concept de la propriété privée comme exception donnant le droit de possession aux organismes administratifs publics dans l'Etat par le biais de l'expropriation pour l'intérêt public.

La législation algérienne a travers la constitution, le code civil ainsi que la loi sur l'expropriation (n° 91/11), a particulièrement montré le caractère exceptionnel de l'expropriation, en conditionnant la légalité, par des modalités spécifiques tel que la preuve de l'effectivité de l'intérêt public, ainsi que l'indemnisation préalable juste et équitable, et ce dans le but de maintenir un équilibre acceptable entre l'intérêt public de l'Etat et les intérêts des individus.

D'autre part, notre législation a donné des garanties supplémentaires à la partie lésée, qui illégalement a été dépouillée de son droit sans aucune indemnisation, en lui offrant une possibilité de recourir à la juridiction compétente pour revendiquer son droit de rétrocession de son bien, dans le cas où les travaux n'ont pas été entamés dans les délais prescrits.

Abstract :

Considered as one of the human freedom and independence, private Property occupies a primordial place among the legally protected rights, it is in this way that most of the constitutions and laws of peremptory human right have contributed in the valorization and the guarantee of this right.

The concept of this right has been the subject of a great evolution, particularly with the development that takes place within the framework of economic growth in human activities, major achievements of the basic infrastructure and strategic public utilities, as well as with the evolution of the spatial planning and urban development on the one hand, and this to consolidate the new concept of private property – as an exception opening the right of acquisition to the administrative agency public of the state, throughout the technique of compulsory acquisition for public interest.

As well as foreign legislations, constitution, civil law and the special law of compulsory acquisition- the law of expropriation n° 91/11- in Algeria, has particularly made the exceptional character of the compulsory acquisition, by conditioning the legality of the procedure of the expropriation for the public interest, by specific modalities as the proof of the effectiveness of the public utility, as well as a fair and equitable prior compensation, in order to maintain an acceptable balance between the public interest advocacy role of the state and the private interest of individuals.

Additionally, our legislator gave more guarantees to the injured party, who was deprived illegally of his without compensation, by offering him the opportunity to resort to the competent court to claim his right to retrocession of the building, if the work has not been committed within the prescribed time limits.