النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المقدمة

إن حق الملكية مقدس و مكرس دستوريا حيث تستند الحياة المدنية على القوانين المتعلقة بالثروة و تبادلها و تحتل الملكية المرتبة الأولى في سلم اهتمام الجميع ،و يمكن القول بأن نظام الملكية كنظام الأسرة من حيث الضرورة و الحيوية لذلك تعتبر قواعد الملكية في جميع القوانين ذات أهمية كبرى.

و قد كانت الملكية العقارية عبر العصور أهم مصدر للصراع و مرت من مرحلة الحق المطلق إلى مرحلة الوظيفة الاجتماعية ، وهي تتجه نحو أن تكون واجبا على الشخص، أي أن حق الملكية يتجه إلى إلزام المالك بصفته مالكا بأداء خدمات للمجتمع ولا يحمي حقه إلا بقدر ما يؤديه من خدمات[1].

ظهرت فكرة المصلحة العامة أو النفع العام لتكريس المفهوم الجديد كاستثناء يملك حق التملك للإدارة،و لذلك ظهر ما كان يسمى بحقوق ارتفاق الإدارية،وهي ليست ذات حقوق الارتفاق المدنية لعدم وجود عقار مترفق تملكه الإدارة،بل هي مجرد تكاليف لأغراض المنفعة العامة.

ثم تطورت حقوق الارتفاق الإدارية بتطور الدولة و وصلت إلى حد فرض القيود القانونية على الملكية،حيث وصلت هذه القيود إلى الاستيلاء الوقت على العقارات و نزع ملكيتها،و استقر ذلك في الفقه و القضاء على انه من امتيازات السلطة العامة[2].

و أصبحت الدساتير تقر بحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة و تنظم نزعها عن طريق القوانين التي تصدرها.

و مع تطور حقوق الإنسان أصبحت المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية توصي بعدم تعدي الدولة على ملكية الأفراد إلى في إطار قانوني و لغرض المنفعة العامة و مقابل تعويض عادل و منصف.

فقد نصت المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي:

1- لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.

2- لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا [3].

كما نصت المادة 21 من الاتفاقية الأمريكية للحقوق على ما يلي :

1- لكل إنسان الحق في استعمال ملكه و التمتع به، و يمكن للقانون أن يخضع ذلك الاستعمال و التمتع لمصلحة المجتمع.

---

[1]- محمد عبد المنعم رياض، اثر القيود الإدارية في تحديد الملكية، مجلة القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد "4"، مطبعة الرغائب، يونيو 1982، ص 552.

[2]- د/محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة 1992،ص 71.

- د/ صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، بيروت ص 37.

[3]- محمد شريف بسيوني، ود/ السعيد الدقاق ود/عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، المجلد الأول – الوثائق العلمية – اعداد دار العلم للملايين، د ط.د.ت.ص 20-350-369-391.

2- لا يجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد دفع تعويض عادل له و لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو المصلحة الاجتماعية و في الحالات التي يتمتع بها القانون[1].

كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة 14 منه على ما يلي :

- حق الملكية مكفول و لا يجوز المساس به إلا لضرورة أو لمصلحة عامة طبقا لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد[2].

كما نص مشروع حقوق الإنسان و الشعب في الوطن العربي في المادة 30 على ما يلي:

تحمي الدولة الملكية الخاصة ولا يجوز المساس بهذا الحق تعسفا و دون تعويض عادل

و تعتبر الجزائر من الدول التي سايرت هذا التطور،فبعد أن كان القانون المدني الجزائري في المادة 677 ينص على حق المنزوع ملكيته في تعويض منصف و عادل خطا خطوة أخرى إلى الأمام حيث نص في الدستور القديم 1976 و الجديد 1996 على أن يكون التعويض العادل و المنصف قبليا أو مسبقا بنص المادة 20 من دستور 1996، كما نص في المادة 52 منه على أنّ الملكية الخاصة مضمونةً .

و عليه يعتبر نزع الملكية من المواضيع الهامة في القانون الإداري،و ترجع أهميته إلى الاعتبارين أساسين أحدهما قانوني و الأخر واقعي.

فالاعتبار القانوني يكمن في أن نزع الملكية يصطدم بقاعدة عامة مستقرة رددتها معظم الدساتير،حيث أن الدستور الجزائري منذ الاستقلال إلى غاية الدستور الأخير 1996 الذي ينص و يؤكد على أن الملكية الخاصة محمية قانونا و على ذلك فان المساس بها عن طريق نزعها يعد استثناء تمارسه الإدارة و تتقيد في ممارستها له بما تتقيد به عند ممارسة السلطة الاستثنائية من البحث في سلطة الإدارة التقديرية و ما قد ينشا من انحراف لهذه السلطة.

كذلك فان نزع الملكية من الموضوعات التي يجد المشرع نفسه أمامها إزاء ضرورة التوفيق بين مبدأين أساسين يكاد يقوم بينهما التعارض.

[1]- المرجع نفسه.

[2]- المرجع نفسه.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المبدأ الأول : حيث أن المصلحة العامة تعلو على مصلحة أخرى و عند التعارض بينهما يتعين تغليب المصلحة العامة.

المبدأ الثاني : أنه لا يجوز التضحية بالمصلحة الخاصة و لو في سبيل المصلحة العامة إلا في حدود ضيقة،و أن الأفراد متساوون أمام الأعباء و التكاليف العامة،فلا يجوز أن يتحمل فرد أو أفراد تكاليف المصلحة العامة و حدهم دون الآخرين،يضاف إلى ذلك المشرع عندما يتعرض لتنظيم هذا الموضوع يجد نفسه مضطرا إلى وضع قواعد موضوعية

و أخرى إجرائية لتحقيق أهدافه لتمكين الإدارة من ممارسة هذا الاستثناء و ضمان حماية حقوق الأفراد في نفس الوقت،فالمشرع بخصوص موضوع نزع الملكية لا يستطيع أن يحقق هذه الأهداف بقواعد موضوعية فحسب،و إنما يتعين عليه أن يلجأ إلى القواعد الإجرائية التي لا يقتصر دورها هنا على مجرد الترتيب و التنظيم،و إنما يتعداها إلى كفالة تحقيق المرونة الأزمة لعمل الإدارة و الحماية الواجبة لحقوق الأفراد و هذا ما أدى – حسب رأينا – إلى كثرة القواعد الإجرائية في هذا الموضوع،كما يضاف إلى دور الاعتبار القانوني في بيان أهمية هذا الموضوع أن نزع الملكية يعتبر سببا من أسباب اكتساب المال العام.

أما الاعتبار الواقعي : يتمثل في أن نزع الملكية يعد سببا جديا في إثارة مخاوف ملاك العقارات في مفاجأتهم بالاستيلاء على عقاراتهم رغما عنهم،و قد لا يعنيهم في هذه الحالة أثناء ضياع أملاكهم أن يكون النزع للمصلحة العامة،كذلك إذا ما تم نزع عقاراتهم فعلا يشككون في عدالة التعويض و هذا هو الشيء الخاص في الاعتبار الواقعي،غير أن هناك شقا هاما لهذا الاعتبار لا يجوز إغفاله أو التقليل من شأنه و هو أن نزع الملكية يمكن أن يكون وسيلة للتقدم

و الإصلاح الاجتماعي و الاقتصادي فيما لو أحسنت الإدارة استخدامه.

و هكذا يتبين لنا أهمية هذا الموضوع و خطورته و كيف أنه يتعلق بالمصلحة العامة و المصلحة الخاصة على السواء.

إن البحث الذي يتصدى لدراسة هذا الموضوع يجد نفسه أمام تساؤلات كثيرة يتعلق ببعضها بالملكية ذاتها و مدى علاقاتها بالحرية ؟ و ما هي مبررات نزعها ؟ و ما موضوع نزع الملكية من نظريات القانون الإداري؟

و إذا كان من المسلم به جواز نزع الملكية ،فما هي الشروط اللازم توفرها لإمكان ذلك ؟و أية سلطة يناط بها القيام بهذا النزع ؟و إلى أي مدى يتسع نطاقه ؟ و هل للمشروع حرية في التوسيع هذا النطاق ؟فإذا توافرت الشروط و تحدد النطاق،فما هي الإجراءات التي يتعين إتباعها لإجراء نزع الملكية ؟ و ما هي الضمانات التي توفرها هذه الإجراءات للأفراد ؟ و هل يجوز للقضاء أن يراقب الإدارة في هذا المجال ؟ و هل يمكن أن تراقب الإدارة في تقديرها للمنفعة

العامة ...؟ كل هذه التساؤلات جعلتنا نحاول إيجاز بعض جوانب هذا الموضوع و عدم التركيز على بعضها،رغم أن هذا سيؤثر لا محالة في وضوح بعض الجوانب هذا البحث آملين أن يتم استدراك هذا النص ببحوث أكثر دقة و تخصصا في

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المستقبل،كل التساؤلات المطروحة التي أثرناها تكون محور دراستنا للموضوع،و فكرة عامة عن حق الملكية و العلاقة بينهما و بين الحرية، و أن نزع الملكية له استثناء يبرره و هو تغليب المصلحة العامة في حالة التعارض،و إن موضوع نزع الملكية من صنع نظرية القانون الإداري الذي تعتبر أحد خصائصه أنه مرن يتغير بالتغيرات السياسية و الاقتصادية

و الاجتماعية،كما أن هذا الموضوع شكل و لا يزال يشكل أحد اهتمامات القانون الإداري للأموال طالما أنه له تأثير مباشر على الوضعية القانونية للعقار،لأنه يتعلق بتحديد علاقة كل من الفرد و الدولة بتملك الأموال، و من تم فان نزع الملكية يثير كثير من الاهتمامات في أكثر من جانب، و من المتفق عليه أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يستجيب لضرورات عملية و أخرى قانونية كما سبق القول.

انطلاقا من ذلك فان دراسة هذا الموضوع تهدف إلى محاولة التعريف بحقوق و التزامات أطراف معادلة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة : الإدارة و الأفراد،و ذلك بتسليط الضوء على العلاقات القانونية القائمة في هذا الإطار و السلطات القانونية الممنوحة للإدارة للمساس بحق الملكية الخاصة لهدف تحقيق المنفعة

و الضمانات القانونية التي يتمتع بها الملاك و التي تقتضيها الحماية القانونية المعلنة في أكثر من نص للملكية الخاصة.

و من ثم يستمد نزع الملكية أهمية متجددة لارتباطه الدائم بتطور نظام الملكية و ما يقتضيه من ضرورة تكييفه من متطلبات المجتمع نحو التقدم و الرقي، مع الحفاظ على المصالح المشروعة للأفراد إلى أبعد الحدود تحقيقا لمبادئ العدالة.

إن اختيارنا لهذا الموضوع كان الدافع التحليلي للوصول و إيجاد صيغة توفيقية بين ما يقتضيه الاقتصاد المخطط النابع من الفلسفة الاشتراكية و ما تقتضيه حقوق الأفراد في الملكية.

و بصدور القانون الجديد رجع المشرع الجزائري إلى فكرة المنفعة العامة التقليدية و على منوال القانون الفرنسي لسنة 1958و بقيت إشكالية البحث هي نفسها تقريبا أي البحث فيما وصل إليه القانون الجزائري للتوفيق بين ما تقتضيه المصلحة العامة و ما تقتضيه حماية المصلحة الخاصة التي يضمنها الدستور الجزائري.

لذلك فان دراستنا للموضوع تكون على ضوء القانون رقم 11/91 باعتباره القانون الساري المفعول مع الرجوع إلى القانون الجزائري القديم رقم 48/76 و القانون الفرنسي لسنة 1958 باعتباره المصدر المادي

و التاريخي للقانون الجزائري.

لقد عرف نزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر ثلاثة مراحل:

– مرحلة تطبيق القانون الفرنسي قبل الاستقلال و بعده حيث كان يطبق على نزع الملكية بعد الاستقلال،و نظرا للامتداد التشريعي المنصوص عليه في الأمر 57/62 المؤرخ في :

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

31 ديسمبر 1962 و القاضي بامتداد التشريع الفرنسي و سريانه في الجزائر[1] باستثناء ما يمس بالسيادة الوطنية،فان الأمر المؤرخ في 23 أكتوبر 1958 المتضمن نزع الملكية هو الذي كان مطبقا في الجزائر،حيث كان إجراء نزع الملكية في ظل هذا الأمر يمر بمرحلتين :

- مرحلة إدارية، و أخرى قضائية، فالقاضي هو الذي يصدر أمرا بنزع الملكية.

- مرحلة ثانية و هي تطبيق القانون الجزائري ذو الطابع الاشتراكي [2] و هو الأمر رقم 76- 48 المؤرخ في 25 ماي 1976،الذي أعطى للإدارة سلطة مطلقة في النزع و التعويض.

- مرحلة ثالثة : و هي ما بعد صدور القانون الجديد رقم 11/91 الصادر في 27 أفريل 1991،الذي أعاد ربط نزع الملكية بفكرة المنفعة العامة التقليدية.و قد نص في المادة الأولى منه على أن نزع الملكية يتم بعد التعويض القبلي العادل و المنصف،و بذلك يكون قد تجاوز المادة 677 من القانون المدني التي لم تكن تشترط أن يكون التعويض قبليا أو مسبقا،و قد أكد هذا التوجه الدستور الأخير لسنة 1996 في المادة 20 منه و التي تنص على أن نزع الملكية لا يتم إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف.

فالمشرع الجزائري في هذه المرحلة قد أعاد ربط نزع الملكية بالعمليات ذلت المنفعة العمومية و هي التعمير و التهيئة العمرانية و إنشاء التجهيزات الجماعية و المنشآت.

كما لا يفوتنا أن نشير إلى أن دراستنا لهذا الموضوع أثرت عليه عدة صعوبات،منها النقص الملحوظ في المراجع الوطنية المتعلقة به،نتيجة لحداثة المؤسسة عندنا من جهة،و الدور الثانوي الذي لعبته في الحياة العامة للأفراد من جهة أخرى،لا سيما في ظل التوجه الاشتراكي الذي مرت به الدولة الجزائرية منذ الاستقلال،و الذي يغلب عليه طابع إبعاد الملكية الفردية و ما نتج عنه من تهميش لتقنية نزع الملكية للمنفعة العامة و خاصة بمقتضى التأميم و الاحتياطات العقارية،رغم التطور النوعي الذي طرأ على مفهوم الملكية بدءا بصدور دستور 1989،ناهيك عن الصعوبات العملية في الحصول على بعض الأدوات القانونية التي تعتبر ضرورية في انجاز مثل هذا البحث،كالنصوص الإدارية و التي لا يتم نشرها في الجريدة الرسمية كالمناشير،و التعليمات الإدارية،و التي تتمتع الإدارة المعنية (على مستوى الولاية) على تسليمها على من يطلبها للاستدلال بها،أو كمرجع يستند إليه،بحجة سريتها،و هذا ما يعرقل سير الإدارة العامة و لا يخدم تطور البحث العلمي في بلادنا.

---

[1]- انظر قرار المحكمة العليا رقم 84308 المؤرخ في 1993/01/17 حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بكتابة الضبط للمحكمة العليا بتاريخ 90/05/28 طعن بالبطلان ضد مقرر نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة المنصب على قطعة ارض و ذلك بتاريخ 1975/07/11 أي قبل صدور الأمر 48/76 حيث أنه في تاريخ صدور المقرر بقي الأمر رقم 997/58 المؤرخ في 1958/10/23 النص المطبق.المجلة القضائية سنة 1993، العدد 3، قسم المسندات و النشر للمحكمة العليا، ص 233.

[2]- انظر: الفقرة الثانية من المادة 3 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

و سنعالج الموضوع في فصلين ،نتناول في الفصل الأول مبادئ و إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة،و في الفصل الثاني حقوق المالك تجاه الإدارة نازعة الملكية للمنفعة العامة.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

الفصل الأول: المبادئ العامة لنزع الملكية

يمكن إجمال المبادئ العامة لنزع الملكية في أربعة محاور يتم توزيعها على أربعة مباحث،نتناول في المبحث الأول الأسباب الشرعية لنزع الملكية،و في المبحث الثاني نطاق المنفعة العامة،ثم نتناول في المبحث الثالث الأموال موضوع نزع الملكية و أخيرا الأشخاص المعنيين بنزع الملكية للمنفعة العامة كمبحث رابع.

المبحث الأول

الأسباب الشرعية لنزع الملكية

إن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة لم يثر لدى الفقهاء جدلا كبيرا و ذلك يرجع إلى أنه عمل تقني تلجأ الإدارة إليه عند احتياجها – في أدائها لوظيفتها – إلى أموال الأفراد،و الأصل أن تلجأ للحصول عليها بالتراضي،فقد تشتريها أو تستأجرها،و قد يمنحوها إياها على سبيل الهبة أو الوصية [1]،و تخضع الإدارة حينئذ كقاعدة عامة لقواعد القانون الخاص[2].

و لكن قد تشتد حاجة الإدارة إلى المال (العقار) و لا تستطيع تدبيره بالوسائل العادية سالفة الذكر،فتضطر إلى أخذه جبرا من صاحبه سواء باللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة، أما المنفعة العامة التي يهدف إليها الإجراء فقد أثارت جدلا و صيغت لها نظريات نأتي عليها في مبحث مستقل.

المطلب الأول

تعريف نزع الملكية

تعددت الآراء و اختلفت التعاريف حول موضوع نزع الملكية،ومن بين هاته التعاريف ما جاء به الدكتور سليمان محمد الطماوي " يقصد ب نزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر"[3].

يتضح من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية يمس بحرية الملكية الخاصة للعقارات إذا اقتضت المنفعة العامة لذلك، مقابل تعويض عادل لما لحق بمالك العقار من ضرر جراء هذا الإجراء.

و يرى آخر إن نزع الملكية يعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة[4].

---

[1]- انظر: د/ فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية،القاهرة، الطبعة 3, 1976 , ص 558.
[2]- انظر: سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي،القاهرة، 1979، ص 270.
[3]- انظر: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،القاهرة -. 1975،ص 649.
[4]- انظر:د/ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 224.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

يدخل نزع الملكية للمنفعة العامة في اعتقاد هذا الرأي ضمن وسائل دمج الأموال في نطاق الملكية العامة،بعكس النظرية التقليدية التي لا تعدها كذلك،حيث تشترط تخصيص المال للمنفعة العامة كشرط لإضفاء صفة العمومية على الأموال المنزوعة ملكيتها التي يمكن أن تدخل في نطاق أملاك الدولة الخاصة،لذلك فان نزع الملكية للمنفعة العامة تعد وسيلة كسب ملكية المال العام.

و عليه يتضح أن نزع الملكية للمنفعة العامة يختلف في النظرية التقليدية عنه في النظرية الحديثة و هذا الاختلاف يكمن في أن النظرية التقليدية تشترط في الأموال المنزوعة ملكيتها و التي تدخل في نطاق أموال الدولة الخاصة تخصيصا للمنفعة العامة،أما النظرية الحديثة فلا تشترط ذلك باعتبار أن أملاك الدولة الخاصة تعد أملاكا عامة.[1]

كما عرفه الدكتور محمد أنس قاسم جعفر أن " نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ".[2]

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة ينطوي على المساس بحق الملكية الخاصة بهدف تحقيق المنفعة العامة،كما يلاحظ أيضا بأنه إجراء استثنائي لا يحق اللجوء إليه إلا في حالة تحقيق المنفعة العامة،و بإتباع الإجراءات المنصوص عنها قانونا، كما أن نزع الملكية إلا إلى العقارات المادية دون المنقولات و كذلك الحقوق العينية،و يذهب الأستاذ محمد فؤاد منها لتعريف نزع الملكية " بأنه إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويضه عنه ".[3]

إن هذا التعريف لا يختلف عن تعريفات الفقه الفرنسي حيث عرف الأستاذ André Délaubadere نزع الملكية للمنفعة العامة " هي عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا عن التنازل لها عن الملكية عقارية لغرض المنفعة العامة و بتعويض عادل و مسبق" [4].

و الملاحظ إن التشريع الفرنسي قد اشترط ضرورة دفع التعويض مسبقا بنص المادة 545 من القانون المدني الفرنسي"[5]

في حين أن المشرع المصري في المادة 805 من القانون المدني لم يشترط ذلك واكتفى بالنص على التعويض العادل.[6]

---

[1]- انظر: المرجع نفسه، ص 224 و ما بعدها.

[2]- انظر : د/ محمد أنس قاسم جعفر،النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص88.

[3]- انظر:د/ محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشأة المعارف،الإسكندرية مصر، 1975،ص 837.

[4] - voir : André Deleaubadere, Ttraite Eélémentaire De Droit Administratif, 4eme Edition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967,P209

[5]- انظر نص المادة 545 من القانون المدني الفرنسي.

[6]- انظر : نص المادة 805 من القانون المدني المصري.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

أما المشرع الجزائري فقد دهب في البداية مذهب المشرع المصري فلم ينص في المادة 677 من القانون المدني على شرط التعويض المسبق , بل نص على ما يفيد عكس ذلك , إذ جاء في ذات المادة في الفقرة الثانية أن التعويض لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنزوعة .[1]

أما المادة "2" من القانون رقم 11/91 تنص على انه " يعد نزع الملكية للمنفعة العامة , طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية , و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية .

زيادة على دلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية و التخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشات و أعمال كبرى ذات منفعة عامة"

نستخلص من هدا التعريف أربعة عناصر أساسية و هي:

- أنها طريقة استثنائية.
- طريقة جبرية.
- القصد منها تحقيق المنفعة العامة.
- تتم مقابل تعويض مسبق و عادل و منصف .

إنها طريقة استثنائية تستمد طبيعتها من الخطورة التي تشكلها على ملكية الأفراد لو استخدمت بدون أي قيد قانوني نتيجة الطابع الاستثنائي هي منع الإدارة من اللجوء إلى إجراء نزع الملكية قبل محاولة الحصول على الأموال المعنية بالوسائل القانونية العادية

و خاصة عن طريق التراضي .

و بنص في هدا السياق المرسوم رقم 93 /186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 أن المستفيد من جراء نزع الملكية مجبرا على تقديم تقرير يثبت محاولته لاقتناء الأموال بالتراضي،بمعنى أن السلطة المختصة بقرار نزع الملكية تكون قد خالفت القانون و قامت بهذا الإجراء دون البحث عن الطريقة الرضائية.

و طريقة جبرية حيث أن إجراء الملكية يعتمد على امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة[2] – نتيجتها المساس بحق الملكية،فلذلك يجب إخضاعه إلى طريقة قانونية يحددها كل من الدستور و القانون لحماية التصرفات الغير شرعية و سوء استعمالها

[1]- انظر : نص المادة 677 الفقرة الثانية من القانون المدني تنص على أنه "اذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي الا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنزوعة".

[2]- انظر : د/ عبد الغني البسيوني عبد الله، امتيازات السلطة الإدارية، بدون دار النشر، د.ط، 1993، القاهرة، ص 34.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

– مع العلم أن القانون الفرنسي في ظل أمر 1958 الذي كان يجري به ليعمل في الجزائر يقسم إجراء نزع الملكية إلى مرحلتين،مرحلة إدارية و مرحلة قضائية، فالقاضي هو الذي يأمر بنزع الملكية بموجب أمر قضائي.

أما في الجزائر فان القاضي لا يتدخل إلا إذا رفعت أمامه دعوة من طرف أحد الطرفين و هو الشيء الذي يقلل من دوره في حق الملكية.

يقصد بإجراء نزع الملكية تحقيق انفع العام , أي أن الأسس القانونية لهدا الإجراء هي انجاز مشاريع تدخل في نطاق مفهوم المنفعة العامة – غير أن هذا المفهوم ذاته غير واضح و قابل لعدة انتقادات – مع الإشارة إلى أن في ظل الأمر 48/76 كانت الأهداف الاقتصادية تعتبر كعنصر من عناصر المنفعة العامة .

و على كل, فانه يمنع على الإدارة استعمال هدا الإجبار لفائدة الأفراد أو لفائدتها الخاصة.

تتجلى إلزامية التعويض في منع الإدارة من وضع اليد على الأموال الخاصة للأفراد إذا لم يتم تسديد مبلغ التعويض أو وضعه لدى الخزينة العمومية , كما سنوضح فيما بعد في مبحث مستقل .

فالقانون يخضع مسالة المساس بالملكية بشكل عام لأحكام التشريع الذي يمكنه وحده من حيت المبدأ أن يجيز للإدارة المساس بها بشكل كلي أو جزئي إذا كان الهدف من وراء دلك تحقيق منفعة عامة على أن يدفع للمنزوعة ملكيته تعويضا عادلا و منصفا .[1]

غير أن التطور الذي حصل في الحياة العامة في الجزائر أدى إلى تطور قانون نزع الملكية ليصبح مسايرا لهذا التطور, و عليه نستعرض بنوع من الإيجاز مراحل تطور هدا القانون في الجزائر.

المطلب الثاني

أساس نزع الملكية

إن حق الملكية أصبح حقا مقيدا , و تتراوح هده القيود بين ضمان فعاليته من جهة و كبح جماحه من جهة أخرى. و قد تناول الدستور الجزائري لسنة 1976 هده القيود في المادة 16 حيت نص على أن الملكية الخاصة لاسيما في الميدان الاقتصادي يجب أن تساهم في تنمية البلاد و أن تكون ذات منفعة اجتماعية و هي مضمونة في إطار القانون.

أما الدستور الأخير لسنة 1996 فقد نص في المادة 52 منه على أن "الملكية الخاصة مضمونة «, و هو ما يستفاد منه إن المشرع الدستوري قصد تخفيف القيود الواردة على الملكية و لكنه لم يصل إلى درجة تحصينها من النزع للمنفعة العامة.

---

2 - انظر محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري – المفهوم و الإجراءات – أطروحة دكتوراه في القانون العام، [1]كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1988، ص 44

و بقدر ما يكون قانون نزع الملكية المطلق فانه في ذات الوقت قيد على إرادة الإدارة و في نفس الوقت ضمانة للملكية, فتشريعات الدول على اختلاف أشكالها تقر بحق الإدارة في نزع الملكية في إطار قانوني و مقابل تعويض عادل و منصف.

و لقد ظل الفقه يؤسس شرعية نزع الملكية على المنفعة العامة على أنها السبب الشرعي الوحيد لنزع ملكية الأفراد غير أن التطور الفقهي الحاصل في البحث عن أركان القرار الإداري يدعونا إلى التمييز بين المنفعة العامة كغرض من نزع الملكية و بين الأسباب التي دعت الإدارة إلى التدخل من اجل تحقيق هدا الغرض.[1]

و من تم فان الأسباب الشرعية لنزع الملكية هي تلك الحالات المادية أو القانونية المستقلة عن إرادة الإدارة نازعة الملكية و التي تدعوها إلى التدخل من اجل انجاز أشغال عامة أو إدخال تحسينات عمرانية أو أي عمل آخر يستوجب بالضرورة نزع ملكية الخواص حتى يتم تنفيذ العمل المراد انجازه لتحقيق النفع العام .

و لقد كانت المخططات الوطنية و المحلية للتنمية هي الأسباب الشرعية الغالبة في ظل قانون نزع الملكية لسنة 1976.

و لقد وسع هدا القانون من قاعدة الأسباب بالنص على جميع العمليات المستوفية للحاجيات العامة.[2]

كما أن القانون الجديد لسنة 1991 في المادة 2 منه رغم حذفه لعبارة المخططات التنموية فانه ترك المجال مفتوحا لأسباب نزع الملكية , و ما ذكره من أسباب فإنها على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر , و أمام تعذر حصر الحالات الواقعية أو القانونية التي يكون قيامها سببا لنزع الملكية , فانه لا يمكننا حصره إلا في إطارين هامين :

أولا : وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز و أشغال كبرى :

إن نزع ملكية الأفراد بغرض انجاز عمليات معينة خارج إطار مخطط عمراني أو خارج إطار برنامج معين للإنشاء و التعمير يعتبر عملا غير مشروع ليس لأنه لا يهدف إلى المنفعة العامة و إنما لافتقاره إلى السبب أو خروجه عن دائرة الأسباب القانونية المحددة سلفا , فالمخطط العمراني هو السبب المستقل عن إرادة الإدارة نازعة الملكية و الذي يدعوها إلى التدخل , وقيام مثل هدا السبب لا يثير أي إشكال في شرعية قرار الإدارة .

ثانيا قيام الحاجة العامة:

الحاجة هي حالة واقعية تتمثل في عدم وجود أو نقص ما هو موجود من المنشات, و الخدمات تدعو الإدارة إلى التدخل لإشباعها لتحقق الفائدة العامة . و قيام الحاجة العامة مستخلص من عبارة نص المادة 3 من القانون 1976

و مستوحى من روح نص المادة 2 من قانون 1991 الذي ذكر على سبيل المثال فقط أسباب نزع الملكية .

فالحاجة مفهوم مرن يصعب ضبطه بمعايير محددة , و بمرونته تكون للإدارة سلطة واسعة في تقدير قيامها .

---

[1]- انظر: د/عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 219.
[2]- انظر: نص المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 48/76 المرجع السابق.

و لقد اشترط قانون نزع الملكية رقم 11/91 في المادة 10 أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه .

و المقصود بالأهداف هنا ليس الغاية فقط, فغاية كل قرار إداري هو المنفعة العامة , فتحديد الأهداف يتضمن حتما معاينة وجود الأسباب المتمثلة في المخطط للتعمير أو في وجود حاجة عامة .

و لما كان القضاء يبسط رقابته على ركن السبب في القرارات الإدارية فان ذلك يعني رقابة القضاء على مدى قيام الحاجة الملحة و جديتها و مدى عموم الفائدة التي يراد تحقيقها.

و لقد قضى المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1984/05/26 بشرعية نزع الملكية لإشباع حاجيات مرفق عام دون أن يكون دلك ضمن برنامج أو مخطط عمراني, و قد جاء في تعليل القرار ما يلي:

" حيث يستخلص في هده الأثناء من الملف أن نزع الملكية من اجل المنفعة العامة المزمع القيام بها للحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح بلدية سيدي أحمد يكتسي طابع المصلحة العمومية و المحققة و دلك لان العملية المزمع القيام بها مقرره لصالح مجموعة محلية

و لإشباع حاجيات مرفق عام ."[1]

المبحث الثاني

نطاق المنفعة العامة

من المسلم به أن المنفعة العامة هي الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكية, و غيابها يعني عدم شرعية الإجراء , فما هي المنفعة العامة ؟ و ما حدودها ؟

لقد تغاضى كل من التشريع القضاء على تعريف المنفعة العامة , و يرجع دلك إلى إن مفهوم المنفعة العامة مفهوم غير مجرد

و إنما مرتبط بعمليات مادية متنوعة و يتحدد بالنظر إلى محتوى العمليات أو النشاط الذي تقوم به الإدارة .

و عدم قابلية مفهوم المنفعة العامة للتحديد أعطاه صبغة المرونة و القابلية للتطور , و بالفعل فقد تطور مفهوم المنفعة العامة بتطور دور الدولة ضمن إطارين فلسفيين نتناول في المطلب الأول حدود المنفعة العامة في الفلسفة الليبرالية , و في مطلب الثاني في الفلسفة التداخلية .

[1]- انظر: قرار المجلس الأعلى رقم 36595 الصادر بتاريخ 1984/05/26، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص 192.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المطلب الأول

نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة الليبرالية

ضمن هدا الإطار كانت المنفعة العامة تقوم على التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة, فكان القضاء لا يعتبر العملية ذات منفعة العامة إلا إذا كان المساس بالملكية الفردية و التكاليف المالية للعملية و الموانع الاجتماعية الأخرى لا تتجاوز في أهميتها المنفعة المراد تحقيقها , و بعبارة أخرى فان القاضي يقدر ما إذا كان هناك توازن بين المنافع و الموانع حتى يقر بوجود المنفعة العامة[1]، إذ يتأسس بطلان نزع الملكية على الموازنة بين المنافع و الإضرار المترتبة على القرارات الإدارية.[2]

أما في الإطار الثاني فأصبح يقوم على الدور الاقتصادي الذي تلعبه الدولة , و قد كان للمشرع الجزائري مثل هدا الدور في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة لسنة 1976 حيث نصت المادة 03 منه على أن تحدد المنفعة العامة بجميع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة فقط , وعلى وجه الخصوص بقصد تحقيق المخططات الوطنية و المحلية للتنمية .

و قد سبق و أن بينا أن مفهوم المنفعة العامة مرن وهده المرونة قد غطته بضباب لم يعد له مفهوم محدد,[(3)] هده المرونة أعطت للسلطة العامة – فرصة تفسيره و تطبيقه – حسب ما تراه و هو ما يؤدي بالسلطة إلى استعمال التعسف أحيانا في اتخاذ إجراء نزع الملكية.

و لقد حاول القضاء الفرنسي وضع حد لفكرة المنفعة العامة بتبني نظريات نستعرضها فيما يلي:

الفرع الأول

نظرية السبب الدافع

يقصد بنظرية السبب الدافع،انه في حالة تعدد الأسباب فانه يجب تقييم المنفعة العامة على أساس سببها الدافع دون بقية الأسباب و من ثم فان نزع الملكية يكون مشروعا إذا كان يهدف إلى تحقيق منافع خاصة أو منافع مالية ما لم تكن هذه المنافع هي الأسباب الدافعة للعملية، و إنما وجدت إلى جانب السبب الدافع، فإذا قامت الإدارة بنزع ملكية بغرض تحقيق منافع مالية وحدها فان قرار التصريح بالمنعة يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

---

[1] -voir :Jean marie Aubyet Robert ducos Ader, Droit Administratif Precis,Dalloz 1980,P.47[1]

[2]- انظر سامي جمال الدين، اصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، د.ط،د.ت ص 235.

[3]- voir : Beraud, Nouveau Code commente De L'expropriation, (Annallos Des Loyers) 1er trimestre Mistral,Paris,1964,P.32

الفرع الثاني

نظرية المنفعة العمومية غير المباشرة

حسب هذه النظرية فان المنفعة العمومية المعترف بها لبعض العمليات الإدارية يعترف بها أيضا لكل العمليات الضرورية و المكلمة للعملية الأولي و تخضع تبعية العمليات التي لم يصرح بمنفعتها العمومية لرقابة القضاء، و معيار القضاء في ذلك هو (اقتصادية العمليتين)، فإذا كان قبول المنفعة العامة للعملية التابعة يغلب أو يعدل اقتصادية العملية الأولى، اعتبر ذلك انحرافا بالسلطة، أما إذا كان يحافظ على جانبها الاقتصادي فيضفي عليها المنفعة العمومية، و قد توسع القضاء الفرنسي و ذهب في تحديد المنفعة العامة غير مباشرة.[1]

ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1967/04/12 في قضية الشركة الجديدة لمقاولات الفنادق اعتبر نزع ملكية فندق لأحد الأفراد من أجل بناء فندق أكبر و كازينو للإدارة، من قبيل المنفعة العامة ليس بالنظر إلى الازدهار السياحي الذي سوف يعم المنطقة بعد البناء الجديد، فالمنفعة غير مباشرة و لكنها في النهاية هي الغرض المتوخى.

الفرع الثالث

نظرية الإجراءات الموازية

تقوم هذه النظرية على أن العمليات التي بموجبها تنزع ملكية الأفراد تتطلب تدخل إجراء آخر على الأقل إلى جانب إجراء نزع الملكية،مثال دلك وجود قواعد البناء الحضري و مسايرة نازع الملكية له , إن هذه النظرية تقوم على وجهين متعاكسين فإما أن يبقى الإجراءان متوازنان فلا يلتقيان , و إما أن يلتقيا فيكونان مع بعضهما وحدة واحدة .[2]

الوجه الأول : الإبقاء على الإجراءين متوازيين :

فإذا ما أرادت الإدارة تحقيق عملية عن طريق نزع الملكية فلا بد عليها أن تحترم إلى جانب إجراءات نزع الملكية إجراءات أخرى تكون وحدها قانونا متميزا عن قانون نزع الملكية و يكون تعادل الإدارة نازعة الملكية مع هذا الإجراء الموازي حتميا، و عدم احترام إجراء الموازي يؤدي حتما إلى عدم شرعية نزع الملكية لعدم وجود المنفعة العامة , و مثال دلك القواعد المتعلقة ببناء المستشفيات و تجهيزاتها فادا كان نزع الملكية بغرض بناء مستشفى , فان قواعد إجرائية أخرى تتعلق ببناء المستشفيات و كيفية

[1]- Voir : André Homont, Expropriation Pour Cause D'Utilité Publique,Paris,1975.PP.20.21

[2]- انظر: د/محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق ،ص 224..

تجهيزها تتدخل إلى جانب قواعد نزع الملكية , و عدم احترام الإدارة لهده القواعد يؤدي إلى تصدع فكرة المنفعة العامة و اعتبار العملية غير مشروعة .

الوجه الثاني : الإجراءين في وحدة العملية

يقوم هدا الوجه على أساس معاكس للعملية الأولى أي أن إجراء نزع الملكية و الإجراء الثاني يلتقيان عند نقطة معينة على أساس أن كلا منهما يساهم في تحقيق المشروع الذي من اجله تنزع الملكية , و م تم فلا ضرورة لإجراء البحث الإداري المسبق قبل التصريح بالمنفعة العامة إذا كان هدا البحث قد جرى بموجب الإجراء الأول ,و ذلك توفيرا للجهد و الوقت و ليس على

الإدارة نازعة الملكية سوى إحالة الوثائق التي سبق أن تقرر على أساسها احد هذه الإجراءات[1], و لذلك فان القانون الفرنسي وحد بين

قانون بناء الحضري و قانون البناء الحضري و قانون نزع الملكية في المسائل والعمليات التي تتكرر.

المطلب الثاني

نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة التدخلية

باقتحام الدولة الميدان الاقتصادي الذي كان في اغلبه مقصورا على الأفراد في ظل الفلسفة الليبرالية ادخل الميدان القانوني تحويرا على أساس المنافع الاقتصادية و أصبحت فكرة المنفعة العامة لا تجد مشروعيتها في اغلب الأحيان إلا على أساس المنفعة الاقتصادية

و لقد شجعت الفلسفة التدخلية إدماج العقارات بالتخصص في الأموال العمة للدولة و تخصيصها في اغلب الأحيان تخصيصا

اقتصاديا محددا مما أدى إلى تحريك الآليات القانونية التقليدية لاكتساب المال العام و إدماجه ضمن الأموال العامة للدولة ثم إيجاد آليات

قانونية من اجل تحديد القطاع و الأهداف التي يخصص لها المال المدمج.[2]

ففي ظل الفلسفة الليبرالية كان معيار المنفعة العامة يتراوح ما بين المساس بالملكية الفردية و الضرورية العمومية تم المنفعة

André Homont,Expropriation Pour Cause D'Utilité Publique,Paris,1975P.23

[2]- انظر: د/محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، مطبعة خطاب، القاهرة،د.ط.1983،ص 134.
د/عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة – دراسة مقارنة – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1 1987 ،ص98

العامة[1] بالمعنى الواسع , التربوية , الرياضية ' الصحية ' الاقتصادية .

فالقضاء في فرنسا قد طور فكرة المنفعة العامة و اتجه بها نحو المنفعة الاقتصادية و أصبح يقر بعدم شرعية التصريح بالمنفعة العامة

إن هي جانبت الغرض الاقتصادي و اقتصرت على الغرض الرياضي أو الصحي.[2]

و إذا كان هدا الطرح الجديد لفكرة المنفعة العامة قد طوره القضاء في فرنسا و على مراحل متعددة , فان الوضع في الجزائر يختلف عن ذلك , إذ أن القانون هو الذي أعطى لفكرة المنفعة العامة مدلولا اقتصاديا و ظل في النهج الاشتراكي الذي سلكته الجزائر إلى أن صدر القانون رقم 11/91 الذي أعطى و أعاد لفكرة المنفعة العامة مضمونها التقليدي, ففي ظل القانون القديم رقم 48/76 كانت المنفعة العامة تتحد بمعيارين :

- **السبب**: و هو الواقعة القانونية المتمثلة في وجود مخطط سابق للتنمية محليا أو وطنيا.
- **والغرض**: و هو التحقيق المنفعة العامة الاقتصادية بصفة خاصة.[3]

أما في ظل القانون الجديد رقم 11/91 فان نص المادة الثانية يتبين انه أخد بنظرية الإجراءات الموازية لتحدد المنفعة العامة, إذ

أن الفقرة الثانية من نص المادة الثانية ينص على أن " و زيادة على دلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذاجاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن

تطبيق إجراءات نظامية قبل التعمير و التهيئة العمرانية .....الخ"

نستخلص من هدا النص أن المشرع الجزائري قد أخد بنظرية الإجراءات الموازية التي سبق و اشرنا إليها , فلا يعتبر نزع الملكية

مشروعا إلا إذا جاء مطابقا في أهدافه لقواعد النظام العام العمراني و التهيئة العمرانية .

كما أن الإدارة نازعة الملكية ملزمة باحترام ما جاء في قوانين التنظيم العمراني موازاة مع احترامها لإجراءات التي جاء بها قانون نزع الملكية .

---

[1]- voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos Ader, le Droit Administratif,Precis Dalloz,4éme Edition ,Paris,1980 ;PP.37.38

[2]-voir : André Homont ,OP , CIT.P .27

[3]- انظر: نص المادة 3 من الأمر رقم48/76، المرجع السابق.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المبحث الثالث

موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة

يقصد بموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الذي يسمح به المشرع للإدارة بالمساس بملكية الأفراد.

لقد استقر الفقه و التشريع في بادئ الأمر على أن نزع الملكية للمنفعة العامة يرد على العقارات و الحقوق العينية و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 2 و 3 من القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة و كذا المادة 677 من القانون المدني، حيث تضمنت المادة "2" على أنه " يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لإكساب أملاك أو حقوق عقارية... "

كما نصت المادة "3" يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارات من أجل المنفعة العمومية..."

كما تنص المادة 677 من القانون المدني على أنه لا يجوز حرمان أي احد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون.

غير أن للإدارة الحق في نزع الحقوق العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل.

من خلال استعراضنا لنصوص هذه المواد تبين أن المادة 677 من القانون المدني توضح نطاق و موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة بصورة أدق و أوضح مما جاء في المادتين 2, 3 من القانون11/91 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة [1]، رغم كون القانون الأول قانون عام و الثاني خاص بنزع الملكية و حدها، حيث أن المادة 677 من القانون المدني السابق ذكره تحدد بدقة و بشكل حصري نطاق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالعقارات أو الحقوق العينية سواء مس ذلك هذه العقارات بصفة كلية أو جزئية[2].

و الغرض من هذا الحصر أن الأملاك المنقولة يمكن للإدارة الحصول عليها بوسائل القانون العادية، و في حالة الضرورة بواسطة التسخير.

غير أن الفقه و القضاء وسعا في دائرة الأملاك التي يجوز نزع ملكيتها إلى المنقولات المادية و المعنوية، بل حتى وصلا إلى إجازة نزع باطن الأرض دون سطحها.

و عليه يستوجب علينا أن نتعرض بشيء من التفصيل للأموال موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة.

---

[1]-انظر: المادة الأولى من الأمر 48/76 الصادر في 76/05/25 اكثر دقة من صياغة مواد 11/91 حيث تنص على "يعد نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية..."

[2]- انظر: الصيغة قريبة من صياغة المادة الأولى من الأمر 997/58 الصادر في 1958/01/23 المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الفرنسي.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المطلب الأول العقارات

ينصب نزع الملكية للمنفعة العامة على العقار بأكمله أو على جزء منه فقط مع مراعاة أحكام طلب نزع الملكية الكلية من طرف المنزوعة ملكيته إذا توفرت الشروط المحددة في القانون [1] حيث تنص المادة 683 من القانون المدني " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شي فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص "

و هي تشمل من حيث المبدأ سطح الأرض و باطنها و علوها لكزن نطاق الملكية يتحدد بهذه العناصر[2]، و هذا استنادا إلى المادة 676 من القانون المدني الجزائري التي تنص " لمالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته مل لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

و عليه فان الإشكال لا يثور بشأن العقارات بطبيعتها حتى و لو كانت مملوكة للإدارة (الدومين الخاص)، غير أن الإشكال يثور بشأن العقارات بالتخصيص فإذا كانت أحكام العقار في القانون المدني تسري على المنقولات المخصصة لخدمته فان الأمر يختلف في أحكام نزع الملكية، فالمتفق عليه هو أن نزع الملكية يشمل الأشياء اللصيقة بالعقار و التي لا يمكن نزعها دون إتلاف[3]، و لا تشمل الموال التي وضعت أو ركبت من طرف المالك من أجل الاستغلال إلا إذا طلب المالك تعويضا عن الضرار التي تلحقه من جراء عطل هذه المنقولات التي كان يستعملها لاستغلال العقار المنزوع.

غير أن باطن الأرض يمكن أن يكون محلا لنزع الملكية دون سطحها من أجل أشغال الحفر و شق الأنفاق شريطة أن تجري الشغال في باطن الأرض دون أي تلف أو تعديل على سطحها[4].

و في مثل هذه الحالة لا نطبق تقنيات نزع الملكية للمنفعة العامة إلا ما تعلق منها بالتعويضات المؤقتة أو النهائية.

لقد خطا القضاء الفرنسي خطوة هامة في هذا المجال و اقر بصحة قرار التصريح بالمنفعة العامة الواردة على مجموعة عقارات من بينها عقار للدولة يدخل ضمن دومينها العام، غير أن هذا الإقرار لا يجزم بجواز نزع ملكية عقارات الدومين العام و لا يتجاوز حدود إعادة التخصيص و هو أمر متفق عليه فقها و قضاء في كل من فرنسا و مصر[5] .

---

[1]- انظر: الامر 58/75 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل سنة 1999.

[2]- انظر : د/ عبد الرازق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني –حق الملكية- , المجلد"8", دار أحياء التراث العربي, 1967 ,ص 568.

- انظر: المادة 22 من القانون 11/91 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة التي تنص " إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار، يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء، على الجزء الباقي غير المستعمل".

[3]- انظر: نص المادة 683 السابقة الذكر.

[4]- voir : André Homont ,OP , CIT. , P .27

[5]- انظر: د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 603.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

في حين أن المشرع الجزائري نص في المادة 689 من القانون المدني على انه لا يمكن نزع الملاك العمومية أي " الدومين العام " بفضل الحماية القانونية الخاصة التي يتمتع بها [1] و التي تجعل منها أموالا غير قابلة للتصرف فيها. إذن يمكن نزع الأملاك العقارية التابعة للأشخاص المعنوية العامة.

1- **الأملاك التابعة للخواص** : كل الأملاك العقارية التابعة للخواص قابلة لنزع ملكيتها سواء كان هؤلاء، الخواص أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين و ذلك بغض النظر عن الوضعية القانونية لمالكيها، اذ يجوز نزع ملكية كل الأملاك العادية و الأملاك التي تتمتع بحماية قانونية خاصة مثل الأملاك للقصر و المحجور عليهم و عديمي الأهلية و الأملاك الوقفية و أملاك الغائبين و الأموال الموضوعة تحت الرقابة القضائية و أملاك الاجانب و يرجع ذلك الى طبيعة هذا الإجراء الذي هو جبري و لا يستثنى من ذلك إلا أملاك الدولة الأجنبية لصبغتها الدبلوماسية [2].

الأملاك الخاصة للدولة و الأشخاص المعنوية العامة :

و هي الأملاك المسماة اصطلاحا " بالدومين الخاص " غير أنه لا يمكن لشخص معنوي من اشخاص القانون العام على أن يقوم بنزع ملكية عقارات تدخل ضمن أملاكه الخاصة من أشخاص القانون العام على أن يقوم بنزع ملكية عقارات تدخل ضمن الأموال العامة الخاصة، اذ لا يمكن مثلا ان تقوم البلدية بنزع ملكية عقار تابع لدومينها الخاص لإدخاله ضمن الدومين العام التابع لها [3]، لأن هذه العملية يجب أن تتم بمقتضى قرار اداري صادر عن الشخص المعنوي نفسه يخصص بمقتضاه هذا العقار للدومين العام، كما يمكن ملكية هذا العقار التابع للبلدية من طرف شخص معنوي آخر كالولاية و الدولة.

المطلب الثاني

الحقوق العينية العقارية

يعرض القانون الجديد رقم 11/91 الذي نظم عملية الملكية في الجزائر الى الحقوق العينية العقارية في المادة الثانية منه و التي تنص : " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لإكتساب أملاك أو حقوق عقارية "، و الحقوق العقارية

---

[2]- انظر: المادة 689 من القانون المدني الجزائري التي تنص "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".
و كدالك المادة 04 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية التي تنص على :"الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف و لا التقادم و لا الحجز".

[2]- انظر: عزت صديق طونيس، نزع الملكية للمنفعة العامة – دراسة مقارنة – رسالة دكنوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،1988،ص 120.

[3] - انظر: القانون 30/90 الصادر في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بخصوص توزيع ملكية الأموال العمومية بين الدولة و الولاية و البلدية.

هنا هي الحقوق العينية الأصلية و التي نظمها القانون المدني و حددها على سبيل الحصر و هي تنقسم الى حقوق عينية [1] و هي (حق الملكية، حق الإنتفاع، حق الإستعمال، حق السكن و حقوق الإرتفاق)، و حقوق عقارية تبعية المتمثلة في (الرهون، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي و حقوق الامتياز)[2]، فهذه الحقوق تعتبر اموالا عقارية طبقا للمادة 684 من القانون المدني الجزائري و التي تنص " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار ".

و لما كانت هذه الحقوق العينية قابلة للإنتقال بنفس الطرق التي تكتسب بها الملكية، كالعقد و الوصية و غيرهما، فانها تكون كذلك قابلة للإكتساب بالطرق الجبرية كنزع الملكية و الإستيلاء، كمل يمكن نزع الحقوق العينية العقارية الواردة على عقار دون نزع ملكيته باستثناء حق الإرتفاق، اذ يمكن للدولة انشاء حق الإرتفاق على العقارات المملوكة ملكية خاصة دون الإلتجاء الى الطريق نزع الملكية مثال ذلك شق القنوات من أجل تمرير الأنابيب للغاز أو صرف المياه حيث تنشئ الدولة في هذه الحالات حق ارتفاق عام.[3]

أما حقوق الإرتفاق التي يمكن أن تكون موضوع نزع الملكية فهي لا تتم الا مع نزع العقار، فحق الارتفاق هو الحق العيني العقاري الوحيد الذي يتطلب الغائه أو نزعه من طرف الإدارة نزع ملكية العقار تزول [4].

كما أن القانون يمنع جواز ترتيب حق الإرتفاق على مال عام الا اذا كان ذلك لا يتنافى مع الغرض الذي خصص من أجله

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري، في المادة 867 من القانون المدني التي تنص " الإرتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز ان يترتب الإرتفاق على مال ان كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال ".

و يمكن القول ان نزع ملكية العقارات يتبعه حتما نزع افرتفاق و لا يزول هذا الحق من على العقار المنزوع الا اذا كان استعماله يتعارض مع الغرض الذي نزعت من اجله الملكية.

---

[1]- انظر: المرجع نفسه، الكتاب الرابع، المواد: من 882 الى 1001

[2]- voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos, L'expropriation Régime Juridique méthode D'Evaluation Formulaire, Edition Sirey, Paris,1968,P.20.

[3]- انظر: د/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – أسباب كسب الملكية – المجلد 9، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان، 1968، ص 1301.

المطلب الثالث

المنقولات

القاعدة العامة أن الأملاك المنقولة يمكن للإدارة الحصول عليها بوسائل التسخير [1]، لذلك فهي تخرج أصلا أو بطبيعتها عن نطاق موضوع نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، و هو ما جعل المشرع الجزائري يخرجها من نطاق الأموال المحددة على سبيل الحصر في المادتين 2 و 3 من قانون 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة، و في المادة 677 من القانون المدني. غير ان موضوع نزع الملكية من اجل المنفعة العامة توسع ليشمل بعض الحقوق المنقولة على سبيل الإستثناء في فرنسا، و هي تتعلق باستثناء وحيد يتمثل في امكانية نزع ملكية براءات افختراع الموظفة أو المستخدمة لصالح الدفاع الوطني [2].

و طالما أن مثل هذه الحقوق غير منظمة بالقانون العام أو الخاص لنزع الملكية في القانون الوضعي الجزائري و عليه من الضروري وضع نصوص قانونية خاصة ليكون الاساس الشرعي للعملية تطبيقا لمبدأ المشروعية كلما طلب الامر توسيع مجال نزع الملكبة الى نوع معين أو محدد من الحقوق المنقولة [3].

المبحث الرابع

سلطات نزع الملكية للمنفعة العامة

ان نزع الملكية للمنفعة العامة معترف بها قديما و حديثا، انه تصرف من تصرفات السلطة العامة (أي الدولة) و هو ما ادى الى الإعتراف للدولة وحدها بممارسة هذا الحق وفقا للشروط المحددة قانونا لاملاك الغير، و لا يثور اي اشكال بشأن تحديد الغير، فقد رأينا في المبحث السابق أن نزع الملكية ينصب على أموال الخواص أيا كان وضعهم القانوني و الدين لهم صلة قانونية بالمال المنزوع ,

و احيانا ينصب على احوال الهيئات و المؤسسات العامة في اطار اعادة التخصيص و التوزيع الفضل لتروات الوطنية .

غير انه اذا كانت الدولة وحدها هي صاحبة الحق في اصدار التصرفات القانونية الماسة بملكيات الافراد في اطار نزع الملكية للمنفعة العامة , فان التساؤل المطروح في هدا المجال هو :

من له الحق في نزع الملكية ؟ اي تحديد الجهات الادارية التي تملك اصدار تصرف نزع الملكية للمنفعة العامة , و من له حق الاستفادة من نزعها ؟

---

[1]- انظر: محمد زغداوي، المرجع السابق ص 104.

[2]-. voir : André Homont, OP.CIT,P.13

[3] -انظر: مخمد زغداوي، المرجع السابق،ص 104.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المطلب الاول

الجهات الادارية التي لها الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة

ان نزع الملكية من اجل المنفعة العامة أصبح الآن اختصاصا حصريا للجهات الإدارية التي يحددها قانون نزع الملكية بشكل حصري و دلك خلافا للوضع السائد قديما قبل صدور أمر 23 / 10 /1958 بفرنسا [1] حيت كان نزع الملكية في ظله يتم في بعض الحالات بمقتضى تشريعي تطبيقا لنص المادة 77 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن في فرنسا و كدالك أحكام قانون المدني الفرنسي .[2]

و يستند هدا التحول أساسا الى مزايا قانونية , حيت انه اذا كان التصور الأولى لصيانة الملكية الفردية أدى الى تبني الوسيلة التشريعية لإعلان المنفعة العامة كضمانة للحفاظ على الملكية الفردية من نزوات الإدارة غير مبررة للاعتداء عليها فان هده الرغبة المشروعة برهنت على تقلها من الناحية العملية , و من تم فان الطموح المستمر في الوصول الى تبسيط اجراءات نزع الملكية ادى الى الاستغناء عن طريق التشريعي لإعلان المنفعة العامة بخصوص مشاريع نزع الملكية للمنفعة العامة , ضف الى دلك هاجس تبسيط الإجراءات ' فان الإجراء التشريعي عوض ان يؤدي الى حماية الافراد تماشيا مع الهدف من سنه فانه أصبح يقف في كثير من الأحيان عائقا من الناحية القانونية في وجه المعنيين من اجل طلب مراجعة تصرف نزع الملكية كرغبة مشروعة أيضا للمنزوعة ملكيتهم للتحري في مصداقية التصرفات القانونية الماسة بملكياتهم لان التشريع له حصانه قانونية ضد طلبات المراجعة و التحري في مصداقية تصرفات كقاعدة عامة .

و عليه وجد حلا لهده الاعتبارات يتمثل في إعفاء المشرع من هده المهمة و اكتفائه بتحديد الجهت الادارية المختلفة في الدولة التي تملك هدا الحق في التشريع الخاص لنزع الملكية و التي تحقق هده الرغبة باعتبار ان هدا التصرفات الصادرة من الجهات الإدارية بصفة عامة ذات طبيعة إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء المختص .[3]

ان قانون القديم [4] في الجزائر يكون قد ميز بوضوح من خلال المادتين 2 و 8 بين المستفيد من نزع الملكية و هي الجماعات المحلية و الهيئات العمومية العمومية و المؤسسات الاشتراكية دات طابع الاقتصادي او اجتماعي او تقافي ,

و بين من يملك الحق في نزع الملكية و الذي هو مجموعة و وزارية محددة أو الوالي حسب الموقع الجغرافي للأملاك المزمع نزعها.

---

[1]- للاطلاع اكتر انظر: القانون الصادر في 1935/10/30 يستند الى نزع ملكية براءات الاختراع في فرنسا.
[2] - انظر : عزت صديق طونيوس , المرجع السابق , ص 135.
[3] - انظر : محمد زغداوي, مرجع سابق ' ص 106 .
[4] - انظر: الامر 48/76 المتضمن و المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

أما القانون الجديد لنزع الملكية [1] فانه لم يحدد بنص صريح لا الشخص الذي له الحق في نزع الملكية و لا المستفيد منها , غير ان هدا لا يعتبر تقصيرا او سهوا من المشرع (راي خاص) فطبيعة نزع الملكية لا تكون الا من الدولة و للمصلحة العامة عن طريق تخصيص الأملاك المنزوعة للجماعات و الهيئات التي تعمل في إطار تحقيق النفع الأم ,

و بعدم تحديد المشرع للأشخاص المعنية بالنزع و الاستفادة يكون قد ترك المجال مفتوحا امام القضاء ليسلك مسلك القضاء الفرنسي الدي لم يعد يحصر المعنيين بنزع الملكية في أشخاص القانون العام .

غير ان نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 [2] نصت على ان التصريح بالمنفعة العامة لا يكون الا بقرار وزاري مشترك او بقرار من الوالي , و هو ما يعني ان الدولة و الولاية هما الشخصان المعنويان الوحيدان اللذان لما الحق في نزع الملكية اذا اعتبرنا ان الشخص الذي يملك حق إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة هو الشخص الذي يملك حق نزع الملكية , و دلك حسب اهمية وموقع المشروع الدي يراد انجازه , فاداكان مشروعا وطنيا يعبر عدة ولايات فهو من اختصاص الوزير , اما اداكان لا يتجاوز حدود ولاية معينة فهو من اختصاص الوالي .

المطلب الثاني

أصحاب الحق في طلب نزع الملكية

نقصد بصاحب الحق في نزع الملكية الشخص المعنوي الدي يعطيه القانون الحق للشروع في مباشرة إجراءات نزع ملكية و تقديم طلب بدلك حسب ما يحدده القانون للسلطة التي تملك حق إصدار التصرفات القانونية في اطار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة .

بالنظر الى كل من إحكام القانون 141/91 المتضمن قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة و إحكام المرسوم التنفيذي المطبق لهدا القانون (المرسوم 186/93) فانه لا توجد قائمة حصرية للأشخاص الإدارية التي تحوز هدا الحق , و خلافا لتنظيم هدا الموضوع فان امر رقم 48/76 يحدد الأشخاص عل سبيل حصر في مادته "2" حيت ينص" يمكن الحصول على العقارات او الحقوق العينية العقرية الضرورية لتامين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي او الاجتماعي او التفافي , عن طريق نزع الملكية , و دلك ضمن الشروط المحددة بهذا الأمر ".

فان المادة الثانية من القانون 11/91 لم تتطرق لتحديد الجهات الإدارية التي تملك حق نزع الملكية بصفة مباشرة غير انها في سياق تحديد شروط لجوء الى نزع الملكية تنص على ان نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك

---

[1] - انظر قانون رقم 11/91 الدي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

[2] - انظر: المرسوم التنفيدي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الصادر في 27 افريل 1991 الدي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة .

و الحقوق العقارية , لا يمكن اللجوء إليها إلا اذا استنفدت جميع الطرق القانونية الأخرى , و تضيف نفس المادة الثانية في فقرتها الثانية انا نزع الملكية " لا يكون ممكنا الا اذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن طريق إجراءات نظامية متل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط , تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشات و إعمال كبرى ذات منفعة عمومية " و هو مل يوحي بان اصحاب الحق في طلب نزع الملكية هي أشخاص القانون العام .

غير ان الإشكال الدي قد يتور في هدا المجال هو هل ان كل الأشخاص المعوية العامة الإقليمية منها و المرفقية تتمتع بهذا الحق؟

ان صياغة الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة تجعل اجراءات نزع الملكية من الممكن متابعتها لانجاز بعض المشاريع المحددة على سبيل الحصر , و هي المتعلقة أساسا بالتعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و انشاء التجهيزات الجماعية و المنشات و الأعمال الكبرى دات منفعة العمومية .

و بالنظر الى احكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة و التعمير [1] , فان موضوع التعميرو التهيئة العمرانية هو من اختصاص الدولة و هيئاتها على مستوى الإقليم المتمثلة في الولاية و البلدية و هو ما يتماشى مع خاصية نزع الملكية باعتبارها تشكل مظهرا من مظاهر استعمال صلاحيات السلطة العامة [2] .

هذا بالاضافة الى ان تجهيزات الجماعية و المنشات و الإعمال الكبرى ذات منفعة العامة تشكل أساسا موضوع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية [3] , حيث يخضع توزيعها بين الدولة و الولاية و البلدية للقانون حسب إحكام قانون 30/90 حيث تنص المادة 16 منه " تشمل الاملاك الوطنية العمومية الاصطناعية خصوصا ما ياتي :

- الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تاتير الأمواج .
- السكك الحديدية و توابعها الضرورية لاستغلالها.
- الموانئ المدنية و العسكرية و توابعها لحركة المرور البحرية .
- الموانئ الجوية و المطارات المدنية و العسكرية و توابعها المبنية او غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية .
- الطرق العادية و السريعة و توابعها .
- المنشات الغنية الكبرى و المنشات الأخرى و توابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية .
- الاثار العمومية و المتاحف و الأماكن الأثرية

[1]- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الأحكام المتعلقة بدفع المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير و مخططات شغل الأراضي و التي تلعب فيها البلدية دورا أساسيا، احكام الفصل الثالث

[2] - voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader.J-C.Gonthier.OP.CIT..PP 26-27

[3]- انظر: د/صالح فؤاد، المرجع السابق، ص 37.

- الحدائق المهيأة .
- البساتين العمومية
- الأعمال الغنية و مجموعات التحف المصنفة .
- المنشات الأساسية التفافية و الرياضية.
- المحفوظات الوطنية .
- حقوق التأليف و حقوق الملكية التفافية الآيلة الى الأملاك العمومية .
- المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية و كدالك العمارات الإدارية المصممة او المهيأة لانجاز مرفق عام .
- المنشآت و وسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطني برا و بحرا و جوا.

كما تنص المادة "13 " من إحكام القانون السابق ذكره " يخضع توزيع الأملاك الوطنية العمومية التابعة للولاية و الأملاك الوطنية العمومية التابعة للبلدية، و كذا تسييرها من قبل مختلف الجماعات العمومية لمبادئ و قواعد وضعها وتخصيصها و تصنيفها طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها ".

و عليه و انطلاقا من كل هذه الأحكام القانونية الوضعية يتبين أن الحق في طلب نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وفقا للقانون ينحصر في الأشخاص العامة الإقليمية المحددة على سبيل الحصر في القانون الجزائري و هي الدولة و الولاية و البلدية.

المطلب الثالث

المستفيدون من نزع الملكية

نصت المادة " 2 " من المرسوم التنفيذي [1] على ما يجب أن يتكون منه ملف الاستفادة من نزع الملكية و الذي يشمل ما يلي:

1- تصريحات يوضح ما الهدف من العملية، و ينبغي أن يهدف هذا التصريح الى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

2- مخططا للوضعية يحدد طبيعة الأشغال و مدى أهميتها و موقعها.

3- تقريرا بيانيا للعملية و إطار التمويل.

ان هذا المرسوم لم يحدد الأشخاص القانونية التي يمكن أن تستفيد من نزع الملكية على خلاف قانون 48/76 الذي حددها في المادة " 2 ".

[1]- انظر: قانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وزارة العدل التشريعات العقارية، مديرية الشؤون المدنية سنة 1994، ص من 44 الى 50.

غير أن التفرقة بين صاحب الحق في نزع الملكية و المستفيد منها قد أصبحت غير واضحة، حيث أن كلا من الفقه و القضاء الفرنسي أقر بجواز حق نزع الملكية من طرف الجماعات المحلية و المؤسسات العامة و أخيرا الخواص.[1]

و يرجع هذا الاندماج بين فكرتي صاحب الحق و المستفيد منه الى مبدأ المنفعة العامة، فما دامت هذه الجماعات المحلية و المؤسسات العامة و الخواص في بعض الأحيان يهدفون الى تحقيق المنفعة العامة فانه يعترف لهم بامتيازات السلطة العمة المستمدة من سلطة الدولة و يزودهم بالوسائل الاستثنائية غير المالوفة في القانون الخاص لتحقيق هذه المنفعة و من ثم فان لهذه الجماعات الحق في طلب نزع الملكية، و تجمع بين حق الطلب و حق الإستفادة.

و لم تعد الإجراءات التي تمارسها الجماعة الوزارية أو الوالي الا مسألة شكلية، فنحن نرى ان القتنون عندما حصر ممارسة إجراءات نزع الملكية في جماعة معينة لم يقصد حرمان الأشخاص المعنوية العامة من حقها في نزع الملكية، اذ أن هذه الجماعات هي التي تسهر على تنفيذ السياسة العامة و هي المعنية الولى بفكرة النفع العام.

و كما سبق القول فان امتداد هذا الحق من الدولة الى المؤسسات العامة جاء تدريجيا مع تطور الفقه و القضاء في تفسير و تطوير فكرة النفع العام و هذا ما هو واقع في فرنسا، في حين تفتقر احكام القضاء الجزائري لحد الآن تطبيق لهذه الفكرة.

و عليه نستعرض بايجاز المؤسسات التامة التي هي أصلا مستفيدة من نزع الملكية ثم أصبح لها الحق في النزع و سنتطرق أيضا الى تطور هذا الحق و وصوله الى المتعاملين الخواص :

أ– المؤسسات العامة : ظلت المؤسسات العامة في فرنسا فترة من الزمن تلتجئ لنزع الملكية الى الدولة، غير أن القضاء الفرنسي تجاوز ذلك فأعطى الحق للمؤسسات العامة في نزع الملكية معتمذا في ذلك على المعيار العضوي أي باعتبارهم أشخاصا معنوية عامة و بغض النظر عن النشاط الممارس من طرف هذه المؤسسات. [2]

ان عدم تحديد القانون الجديد للمؤسسات و الهيئات العمومية المستفيدة من نزع الملكية يكزن قد رد لفكرة المنفعة العامة اعتبارها فلم يربطها بنمط اقتصادي أو سياسي معين، و يكون قد فتح المجال أمام القضاء ليعترف للمؤسسات العامة و الخاصة بحق استعمال امتيازات السلطة العامة عندما يتعلق الأمر بتحقيق مشروع ذو منفعة عمومية.

ب – الخواص : سبق أن قلنا أن نزع الملكية أصبح وسيلة تستخدمها الدولة في سياستها التدخلية متوخية في ذلك المنفعة العامة، كما أن دور الخواص قد تطور و وصل الى حد تعهد المرافق بالتسيير عن طريق عقود الإمتياز [3] ، و لم يعد هناك مانع من اعطاء حق نزع الملكية للخواص ليس لفائدتهم الخاصة و انما هي لفائدة المشاريع و المرافق التي يتولون ادارتها شأنهم في

---

[1]- انظر: المرسوم التنفيذي رقم: 186/93، المرجع السابق.

[2] - Voir : Alain Letarnec, Aanuel de L'epropriation Libraire dalloz, Paris.1960.P22.

[3]- د/ محمد عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، الأحوال العامة والوظيفة العامة ، دالا الفكر العربي، القاهرة،ط 1، 1983، ص 78.

ذلك كشأن المؤسسات العامة و الهيآت المحلية، فوسائل القانون العام لت تعد مقتصرة على المرافق العامة لتنطبق على المشروعات الخاصة ذات النفع العام [1] و قد اكتملت فكرة اعطاء هذا الحق للخواص بعد أن مرت بثلاث مراحل و هي :

المرحلة الأولى : كان الخواص الذين يشاركزن في تسيير المرافق العامة هم وحدهم الذين يتمتعون بالحق في طلب نزع الملكية و كانت الأملاك تنزع باسم السلطة الوصية و لمصلحتهم و كان يشترط لذلك تدخل السلطة العامة و السماح لهم بذلك.

المرحلة الثانية : لقد أعطى القانون الحق للإدارة في أن تتخلى عن الأملاك العقارية المنزوعة مباشرة للخواص أصحاب عقود الإمتياز بدون أي شكليات على ان لا يقل ثمن البيع (التنازل) عن ثمن الشراء أي قيمة التعويض الذي تدفعه الإدارة الى المتنازلين علاوة على المصاريف التي أنفقتها الإدارة حتى حيازة العقار المنزوع.

المرحلة الثالثة : في هذه المرحلة اكتمل التطور و اصبح الخواص أصحاب حق في نزع الملكية (أو الأملاك) التي تدعو لها المنفعة العامة التي يتولون تخفيفها بأنفسهم بسبب عقود الإمتياز، و في هذا المجال استفادت من ذلك عمليا في فرنسا عدة شركات فرنسية ذات اقتصاد مختلط [2]، غير أن ذلك لا يتم بصفة مستقلة تماما عن الإدارة الوصية بل ان القانون ترك للوزارة صلاحيات تنظيم ذلك عن طريق المناشير و من ذلك المنشور رقم 73/94 الصلدر في 16 ماي 1973 و الصادر عن وزير التهيئة العمرانية و الذي و ضع فيه حدود نزع الملكية من طرف الخواص[3].

بينما ظل القضاء الجزائري في تطبيقه لقانون 1976 يميز بين من له حق نزع الملكية و حق الإستفادة منها، ففي القرار الصادر عن المجلس الأعلى [4] بتاريخ 1984/12/29 أبطل القرار الصادر عن والي ولاية تيزي وزو بنزع ملكية عقار لفائدة المجلس الشعبي البلدي لذراع الميزان بن خدة و قد علل قضائه بما يلي :

- حيث أن المادة الأولى من الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 تنص على أن حق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تعود للأشخاص العامة المعنوية و مختلف الهيئات في اطار انجاز عملية معينة طبقا لما هو محدد في مهامها، فان هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم الا في فائدة الهيئات القانونية السالفة الذكر و ليس لصالح هيئات المداولة بها.

[1] - Voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader, 4éme Edition,OP.CIT,P.51.

[2]- انظر: د/صالح فؤاد، المرجع السابق، ص 34.

[3]- Voir : Alain Letarnec,OP,CIT, P.22.

[4] -Voir : André Homont ,OP,CIT, P.17.

- – حيث يستخلص مما سبق أن

والي ولاية تيزي وزو الذي أصدر القرار المطعون فيه قد أخطأ عندما نص على أن المستفيد من جراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي بذراع بن خدة.

من خلال هذا يتضح لنا أن المجلس الأعلى كان حريصا على اعطاء حق الإستفادة للبلدية ككيان قانوني و ليس للمجلس الشعبي البلدي الذي هو هيأة تداولية، حيث أبطل القرار لهذا السبب.

و يعتبر موقف القضاء هنا تبنيا للقانون الإداري من الزاوية العضوية و ليس من زاويته الوظيفية. فالقانون الاداري من زاويته الوظيفية يتسع لكافة القواعد المنظمة للوظيفة الادارية أيا كان القائم بها حتى و ان كان أحد أشخاص القانون الخاص[1].

[1]- انظر: قرار مجلس الأعلى رقم37404 الصادر بتاريخ 1984/12/29، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا العدد الأول سنة 1990، ص 206.

الفصل الثاني : إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

بعد أن تطرقنا للمبادئ العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة في الفصل الأول، و الاسباب الشرعية و الاسس النظرية و العملية التي يرتكز عليها و مراحل تطورها، سنحاول في الفصل الوقوف على مدى انعكاس هذه المبادئ و تلك الأسس على التنظيم الفني لإجراءات نزع الملكية.

سبق و أن قلنا بأن نزع الملكية للمنفعة العامة هي عملية قانونية شكلية،حيت ان هده الخاصية دات اهمية مزدوجة مما يجعل الادارة تخضع في ممارستها لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة الى اتباع اجراءات دقيقة و محددة طبقا للتشريع المعمول به, اي ان سلطتها من حيت المبدأ هي سلطة مقيدة في هدا المجال.

و نتيجة لهده الشكلية التي تميز نزع الملكية للمنفعة العامة يصبح الافراد يتمتعون في ظلها باكتر الضمانات مقارنة مع الاشكال الاخرى للمساس الادارة بالملكية.

ان هذه الشكلية تقتضيها طبيعة موضوع نزع الملكية و العملية التي تتميز بها لكونها دات علاقة بالمساس بحقوق الافراد المحمية دستوريا و تشريعيا. لكن مادا نعني باجراءات نزع الملكية؟

ان الاجراءات في نطاق نزع الملكية للمنفعة العامة نعني بها الشكليات التي تجب على الادارة اتباعها للوصول الى نقل الملكية من الدمة المالية لصاحبها الى دمة نازع الملكية بهدف تحقيق المنفعة عامة, او جميع الصلاحيات الممنوحة للجهات الادارية المعترف لها بحق نزع الملكية قانونيا من اجل مباشرة نزع الملكية وفق الطرق و المناهج التي يحددها القانون.

و بانظر الى احكام القانون الجزائري الدي ينظم هدا الموضوع فان الادارة ادا ارادت انجاز عملية من العمليات المحققة للمنفعة العامة تتطلب المساس بملكية الافراد بصفة دائمة اي في اطار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة, يجب عليها اتباع خطوات يحددها القانون المسبقا.

هذه الاجراءات تتميز من حيت المبدا بانها اجراءات تمتاز بالشفافية حيت تستدعي اشراك الجمهور الواسع في دلك بغية التاكد من ان هده العملية تتوفر على طابع المنفعة العامة, و انا الادارة لا يمكنها الوصول الى تحقيق هدا الهدف الا عن طريق نزع الملكية' و بعد تبوث هده المنفعة العامة وجب عليها القيام بحصر الاملاك و اصحاب الحقوق العينية المعنيين بالعملية حصرا دقيقا من اجل الاسراع في تعويضهم عما أصابهم من ضرر بسبب النزاع, و في مرحلة الأخير تعمل الإدارة على نقل الملكية من دمة صاحبها الى نازع الملكية ادا ما توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا.

ان نزع الملكية يمر باجراءات تبدا باتات النفعة العامة لتنتهي بقرار نزع الملكية و نقلها لدمة الادارة.

و تناول فيها يلي اجراءات اثبات المنفعة العامة تم قرار التصريح بالمنفعة العامة و كدا قرار القابلية للتنازل و اخيرا قرار نزع الملكية.

المبحث الأول

إجراءات اثبات المنفعة العامة

تنص المادة "2" من قانون 11/91 لنزع الملكية, على ان نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لا يتم اللجوء اليها الا بعد استنفاد الطرق المقررة قانونيا لتخصيص قطعة (ارض) لانجاز مشروع عمومي.

كما تنص نفس المادة في فقرتها الثانية " لا يكون نزع الملكية ممكنا الا اذا جاء تنفيدا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية كالتعمير و التخطيط و التهيئة العمرانية تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشات و أعمال كبرى ذات منفعة العامة", و اذا كانت عكس دلك فهي مخالفة للقانون كما هو واضح في الملحق رقم [1].

لذلك سمح المشرع للإدارة باقتناء ما تحتاجه من عقارات لتنفيذ مشاريعها ذات المنفعة العامة.

كما نصت المادة "2" من المرسوم التنفيدي رقم 186/93 [1] على ان يقوم المستفيد من طلب نزع الملكية بتقديم تقرير يبرز فيه ان محاولاته للبحت عن العقارات لاقتنائها لم تات بنتيجة (اي سلبية) عن طريق الاقتناء بالتراضي , هدا التقدير هو اول وتيقة ملف الاستفادة.

يضاف الى دلك تصريح يحدد الهدف من العملية التي لا يجب ان تخرج عن اطار التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط المرتبطة بدلك, و كدالك مخططا عن الاشغال من حيت موقعها و اهميتها و تقريرا اخر عن تمويل المشروع الذي يراد انجازه و الذي يتطلب ملكا عقاريا لانجازه.[2]

يرسل هدا الملف الى الوالي المختص الدي يمكنه ان يطلب جميع المعلومات و الوتائق التي يراها مفيدة في دراسة الملف, فادا كان الملف طلب المستفيد من نزع الملكية مستوفيا للشروط السابقة الدكر قام الوالي باصدار قرار لتعيين لجنة تحقيق لاتبات مدى فعالية المنفعة العمومية, و يسمى هدا التحقيق بالتحقيق الاداري المسبق, فقرار الوالي يعتبر قرار مزدوجا بفتح تحقيق و تعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون من بين الموجودين في القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام

[1]- انظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993،المتضمن تحديد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91
[2]- انظر: نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المتضمن تحديد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91

بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العامة كما هو مبين في الملحق رقم[2][1], بقرار من وزير الداخلية و الجماعات المحلية استنادا الى القوائم التي تعدها كل ولاية تضم من ستة(06)اعضاء الى اثني عشرة(12) عضوا[2] .

المطلب الاول

قرار التحقيق الاداري المسبق

يمر نزع الملكية بعدة مراحل منها المرحلة التحضيرية و التي تمثل في بحث عن المكان الاصلح لتنفيذ مشروع, لذلك نصت المادة السادسة من القانون رقم 11/91 على قرار التحقيق الاداري المسبق, وكما نصت المادة السادسة ايضا من المرسوم التنفيذي 186/93 على ما يجب ان يتضمنه القرار.[3]

و لا يختلف التشريعان الفرنسي و الجزائري في هدا الصدد, فالمرسوم الفرنسي رقم 701/59 حدد شروط سير التحقيق, و بتفحص الاجراءات الواردة في هدا يمكننا القول ان المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي في ذلك.

إن إجراءات فتح التحقيق الإداري المسبق في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة تبدا بعد صدور قرار فتح التحقيق الإداري المسبق من طرف الجهة الإدارية المختصة, على أن يتضمن هدا القرار بيانات محددة في القانون و التي نصت عليها المادة السادسة المذكورة آنفا .

الفرع الأول

الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق و طبيعته القانونية

أولا: الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق: يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي حسب ما نصت عليه احكام المادة السادسة من المرسوم التنفيذي المشار إليه آنفا, و بالنظر الى صياغة هده المادة, فان قرار فتح التحقيق المسبق يصدر في كل الأحوال بقرار من الوالي, و دلك بغض النظر عن طبيعة الاشغال المزمع انجازه و موقعها الجغرافي و هو ما يتعارض من الناحية المبدئية من إحكام المادة"10" من نفس المرسوم التي توزع الاختصاص في إصدار قرار إعلان المنفعة العمومية بين :

- القرار الولائي بالنسبة لقرارات نزع الملكية التي تعني ممتلكات و حقوق عينية عقارية واقعة في تراب ولاية واحدة.
- القرار الوزاري لقرارات نزع الملكية التي تعني ممتلكات و حقوق عينية عقارية واقعة في تراب ولايتين أو اكثر.

و طالما ان قرار فتح التحقيق المسبق يشكل حلقة اولية من حلقات قرار اعلان عن النفعة العامة اي يشكل جزءا من هدا القرار فان الاختصاص باصداره يعود من الناحية القانونية الى الجهة الادارية التي تملك اصدار التصرف القانوني.

---

[1]- انظر: الملحق رقم 2 قرار مؤرخ في 08 يناير 2005 الذي يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق، الجريدة الرسمية،عدد 14 بتاريخ 23 فبراير سنة 2005.

[2]- انظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93السابق و المادة 5 من القانون رقم 11/91السابق.

[3]- انظر: نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 186/93.

ان الوالي يستند في ممارسته لهدا الاختصاص وفقا لأحكام المادة 44 المتضمنة الأحكام المختلفة في الفصل الثامن و الأخير للمرسوم 186/93 التي تسحب الاختصاص فيما يتعلق باصدار قرار فتح التحقيق المسبق من الجهات الادارية المركزية و تسنده بصفة حصرية الى الوالي, حيت تنص هده المادة "اذا كانت الاشغل مما يجب انجازه على تراب ولايتين او عدة ولايات, فان المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص ينزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من هدا المرسوم الى كل وال مختص اقليميا يتولى تنفيد جميع اجراءات نزع الملكية المدكورة اعلاه, دون المساس مع دلك باحكام المادتين 10 و 11 من هدا المرسوم".

ثانيا:الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق المسبق : فالتحقيق يشرع فيه بقرار من الوالي في حدود اختصاصه حيت يعين رئيسا للجنة التحقيق من القائمة المعدة سلفا لهدا الغرض, و قد استقر القضاء الفرنسي على ان قرار تعيين لجنة التحقيق او قرار اعلان فتح التحقيق المسبق تعتبر اجراءات تمهيدية غير قابلة للطعن فيها امام القضاء[1], و يرجع دلك الى ان هدا القرار لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية, غير ان تجاوز لجنة التحقيق لصلاحياتها و عدم استيفاء التحقيق كافة الإجراءات المحددة قانونيا يؤدي الى إلغاء هدا الإجراء و اعادة التحقيق من جديد و هو ما استقر عليه قضاء النقض الفرنسي[2] , و كدا نفس الأحكام معمول بها في النظام الجزائري لان عملية التحقيق لا تمس اي حق للمالك.

الفرع الثاني

مضمون قرار فتح التحقيق المسبق

ان قرار فتح التحقيق المسبق الصادر عن الوالي هو قرار مسبب تحدد فيه النصوص و البيانات الاساسية التي يجب ان يتضمنها, و يذكر فيه وجوبا عدة نقاط محددة على سبيل الحصر في نص المادة "6" من المرسوم 186/93 و هي :

- يجب ان يحدد القرار الهدف من التحقيق.
- تحديد تاريخ بدء التحقيق و انتهائه.
- تحديد اسماء و ألقاب وصفات أعضاء اللجنة المشكلة للتحقيق.
- تحديد كيفيات عمل الجنة (اوقات استقبال الجمهور و اماكن استقباله,و دفاتر تسجيل الشكاوي, و طرق استشارة ملف التحقيق و طرق الاطلاع على ملف التحقيق.[3]

[1] - Voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader,OP.CIT,P.62.

[2] - Voir : André Homont ,OP.CIT,P.34.

[3]- انظر: المادة "6" من المرسوم التنفيذي السابق، حيث استعملت مصطلح طرق استشارة ملف التحقيق و هو ترجمة للمصطلح بالفرنسية Consultation و المقصود بها الإطلاع.

– تحديد الهدف المبين من العملية .

– يجب ان يرفق قرار فتح التحقيق المسبق بمخطط للوضعية لتحديد موقع الاشغال المزمع انجازه و طبيعتها.

و لقد نصت المادة "5" من القانون 11/91 على ان "القيام بتحقيق المسبق من اختصاص لجة تتكون من 03 اشخاص من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا حسب كيفيات تحدد بطرق تنظيمية و ضمن شروط يحددها القانون.[1]

و تدعيما لدورهم الحيادي حرص المشرع الجزائري على عدم وجود اية علاقة بالجهة الادارية نازعة الملكية او مع المنزوع ملكيتهم.[2]

و بالنظر الى المادة "3" من المرسوم 186/93 فان الوالي و بعد دراسته للملف المقدم من طرف المستفيدين من عملية نزع الملكية و بغرض اثبات المنفعة العمومية للمشروع يقوم بتعيين لجنة تحقيق تتكون من 03 اشخاص يكون احدهم رئيسا لها.

هؤلاء المحققين و بالنظر الى المادة "4" من المرسوم 186/93 يختارها الوالي من بين :

– القوائم التي تضعها سنويا كل ولاية في هدا المجال و التي تضم من 06 الى 12 شخصا يختارون من بين قدماء القضاة, او الموظفين , او قدماء الموظفين المعينين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيف العمومي.

– من اشخاص خارج هده القوائم بالنظر الى خبرتهم و كفاءتهم في سير التحقيقات .

كما أولى المشرع الجزائري ايضا أهمية خاصة للمواعيد في عمل لجنة التحقيق,اد تنص المادة على ان عدم تحديد تاريخ فتح التحقيق و تاريخ انهائه يقع تحت طائلة البطلان, لقد نصت الفقرة التانية للمادة "6" للمرسوم التنفيذي على تحديد_بصيغة الأمر_ مدة 15 يوما لنشر قرار التحقيق الاداري المسبق و قبل الشروع في التحقيق,ومدة15 يوما اخرى لتقديم تقريرها الى الواي ابتداء من تاريخ انتهاء التحقيق, و يتم نشره اي نشر القرار الاداري للتحقيق المسبق في ان واحد عن طريق :

– نشره في يوميتين وطنيتين.

– نشره بمركز البلدية أو البلديات المعنية (الملصقات الحائطية).

– كما ينشر ويدون في مجموعة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، و هذا ليتمكن أصحاب الراضي و الحقوق من المخاصمة القضائية.

---

[1]- انظر: الملحقين 3 و 4.
[2]- انظر: المادة 5 الفقرة 2 من القانون 11/91

المطلب الثاني

سير التحقيق المسبق

تتحكم في سير التحقيق الولي شروط تتعلق بالمكان والزمان و شروط تتعلق بكيفيات سير التحقيق.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بمكان و زمان اجراء التحقيق

أولا : مكان سير و فتح التحقيق : يقصد بمكان فتح التحقيق تحيد الجهة أو المكان الذي يمكن فيه للجمهور الإطلاع على ملف التحقيق لتدوين ملاحظته على مستوى الدفتر تاخاص بالتحقيق بالموضوع خصيصا لهذا الغرض.

بالنظر الى المادة " 8 " فقرة " 2 " من المرسوم 186/93 فانه " يمكن أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدد قرار فتح التحقيق المصوص عليه في المادة " 6 " منه، من خلال هذه المادة يتضح أن الوالي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مكان اجراء التحقيق، في أته و لإعتبارات[1] تتعلق بالفاعلية و الديمقراطية كان من الأنسب الزام الوالي بفتح التحقيق في المكان الأكثر تناسبا و مردودية مع المشروع المراد انجازه.

فاذا كان المشروع سينجز فوق اقليم بلدية محددة كان لابد من الإشارة في صلب النص عللى اجبارية القيام بالتحقيق في مقر البلدية المعنية.

و نفس الشيئ بالنسبة للمشاريع التي تعني أكثر من بلدية التي كان يمكن الزام الجهة الإدارية نازعة الملكية بأن تضع مثلا – نسخة مطابقة للأصل – لملف التحقيق في مقرات هذه البلدية كلها، مع النص أيضا على وضع ملفات التحقيق في نفس الوقت في جهات أخرى كمقرات الدولة مثلا، و كذا بالنسبة للولايات، فطالما أن التحقيق يهدف الى تحقيق معلومات وافية عن المشروع المراد انجازه للجمهور فانه يجب تسهيل عملية الحصول على هذه المعلومات الى أبعد الحدود لتسهيل عملية التحقيق على المعنيين به.

ثانيا : زمن اجراء التحقيق : يثير زمن اجراء التحقيق الميعاد المحدد لاجراء هذا التحقيق من جهة و ساعات و أيام اجراءه من جهة أخرى.

الميعاد المحدد لاجراء التحقيق : مدة اجراء التحقيق محددة في قرار فتح التحقيق، حيث تنص المادة " 6 " الفقرة الثانية من المرسوم السلف الذكر على أنه " يحدد تاريخ بدأ التحقيق و تاريخ انتهائه ".

[1]- انظر: محمد زغداوي، المرجع السابق، ص، 276.

لذلك فان الأمر يعود للوالي في تحديد النطاق الزمني الذي يتم فيه التحقيق و هذا ما تؤكد المادة " 8 " من نفس المرسوم المذكور أنفا.

ان ترك ميعاد اجراء التحقيق مفتوحا للسلطة التقديرية للوالي قد يؤدي الى المساس بمصداقية العملية لذلك فان أمر تحديدها بمدة زمنية (من – الى) أمر مستوجب يعطيه طابع الجدية على زمن أو ميعاد اجراء التحقيق.

ساعات و أيام اجراء التحقيق : ان ساعات أو زمن اجراء التحقيق يخضع لأوقات عمل هذه الإدارات كما ينظمها القانون خلال أيام الأسبوع على الأقل، الا أنه كان يمكن النص في قرار اعلان التحقيق على ساعات غمل اضافية تخص العطل الرسمية و الأعياد و المناسبات اذا ما تطلبت ظروف التحقيق ذلك.

اذن فملف التحقيق يوضع تحت المسؤولية لمباشرة للرئيس الإداري للجهة الإدارية التي وضع على مستواها ملف التحقيق (رئيس البلدية على مستوى بلديته، رئيس الدارة، و الوالي ... الخ)، حتى يتسنى لأي شخص ان يطلب الإطلاع على هذا الملف في أي وقت في الميعاد المحدد إجراء التحقيق في حدود أيام و ساعات عمل الإدارة الموضوع بها ملف التحقيق.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق

و نقصد بها الكيفيات العملية فجراء التحقيق و تتمثل في دفتر التحقيق و كيفيات تقديم الملاحظات، و سنتناولها بالدراسة على النحو التالي :

أولا : دفتر التحقيق : يتضزن ملف التحقيق دفترا مرقما و موقعا من طرف الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات، أو الملاحظات التي يقدمها الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد انجازه، و هذا طبقا للفقرة الثانية من نص المادة " 7 " من المرسوم التنفيذي (186/39).

ثانيا : كيفيات عمل لجنة التحقيق : و يتعلق الأمر بكيفيات تدوين ملاحظات الجمهور في كل المواضيع الحساسة التي لهت صلة مباشرة بمصداقية التحقيق، فالجمهور له الحق في مقابلة أعضاء لجنة التحقيق، و بمدى الزامية الأراء المقدمة من طرف الجمهور في الصياغة النهائية لتقرير اللجنة، و بالأثر القانزني المترتب عن الرأي المقدم من طرف اللجنة على مسار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ففي هذا المجال لم يتطرق لا القانون المحدد لقواعد نزع الملكية 11/91، و لا المرسوم التنفيذي 186/93، و لا حتى الأعمال الداخلية المنظمة للإدارة (كالمنشور الوزاري المشترك رقم 007 الصادر في 1994/05/11 [1] المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، و لا المنشور الوزاري المشترك رقم 57 الصادر في 1993/01/26[2] الى الكيفيات العملية التي يتم وفقها تدوين ملاحظات الجمهور.

و عليه يجب تدوين كل الإقتراحات و الملاحظات المقدمة من طرف الجمهور سواء كانت في شكل اقتراحات كتابية، أو ترسل عن طريق المراسلات الى اللجنة و التي بدورها تتكلف بتدوينها على مستوى دفتر التحقيق، كما لو قدمت حتى شفويا للجنة أثناء استقبالها للمعنيين حيث تكلف هذه الخيرة بتدوينها على مستوى الدفتر.

و من ثم وجب قبول كل الملاحظات التي أبدها الجمهور و المتعلقة بالمنفعة العامة للمشروع.

كما انه يمكن في اطار تحسين و تثمين دور لجنة التحقيق النص على امكانية تسيير التحقيق بطريقة تسمح للجمهور بمعرفة كاملة للمشروع، كما يمكن لها :

- زيارة الأمكنة بعد اعلام الملاك و الشاغلين الأصليين.
- استدعائها أي شخص ترى في سماعه مصلحة اكيدة للمشروع مع استدعائها لصاحب المشروع و الإدارة المعنية.
- تنظيم اجتماعات عامة بحضور صاحب المشروع بعد موافقة الإدارة.
- امكانية طلبها من صاحب المشروع تقديم اية وثيقة ترى فيها اللجنة فائدة اكيدة لاعلام الجمهور, و اذا امتنع عن دلك وجب على اللجنة ادراج هدا الرفض في الملف.

و بانتهاء لجنة التحقيق من وضع تقريرها الخاص بمدى ثبوت المنفعة العامة في الميعاد المحدد لدلك و هو 15 يوما من غلق ملف التحقيق,يرسل ملف دا الاخير كاملا مع تقرير اللجنة الى السلطة الادارية المختصة التي صدر عنها قرار تعيين اللجنة,كما عليها ان تبلغ نسخة من نتائج التحقيق هده وجوبا الى الاشخاص المعنيين بها بناءا على طلب خاص منهم.[3]

[1]- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم007 بتاريخ 1994/05/11 الصادر من وزارة الداخلية و الجماعات المحلية – المديرية العامة للحريات العامة و الشؤون القانونية – مديرية التقنين العام و المنازعات – المديرية الفرعية لحالة الأشخاص و الأملاك و تنقلهم.
[2]- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 57 بتاريخ 1993/01/26 الموجه الى السادة الولاة.
[3]- انظر: المادة 9 من القانون 11/91، و كذا المادة 9 من المرسوم 186/93.

المبحث الثاني

قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يشكل قرار اعلان المنفعة العامة حلقة أاسية من اجراءات التحقيق المسبق حسب الكيفية المبينة في المبحث السابق، يرسل مبف التحقيق مع كل المعلومات الإستنتاجية للجنة التحقيق المسبق الى الجهة الإدارية المختصة لكي تعلن هذه الخيرة عن ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية.

فهذا القرار الذي تعاين بموجبه المنفعة العامة للعملية افدارية التي يراد انجازها، أو هو افصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامة للعملية التي يراد انجازها، وقد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 الجهة المختصة باصدار هذا القرار في حالتين :

1- اذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات فان التصريح بالمنفعة العامة يتم بقرار مشترك أو بقرارات مشتركة بين الوزير المعني و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية.

2- اذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة فيتم التصريح بالمنفعة العامة بقرار من الوالي.

اما في القانون الفرنسي فان المر يختلف بين ثلاث حالات طبقا للمادة "2" من أمر 23 أكتوبر 1958 [1]

1- يتم التصريح بالمنفعة العامة بمرسوم من مجلس الوزراء بالنسبة للعمليات ذات الأهمية الخاصة و المحددة بموجب مرسوم و كذلك كل العمليات التي يتبين منها الرأي غير الموافق لمحافظ التحقيق.

2- يتم التصريح بالمنفعة العامة بقرار من الوزير عندما يتعلق بعمليات لفائدة الدولة و المؤسسات العامة الوطنية.كالمصالح التابعة للدولة و الشركات المؤسسة في مقاطعات ما وراء البخار (المستعمرات) و الجماعات الملية عندما تكون الموال المزمع نزعها تقع في عدة مقاطعات او خارج المقاطعة مقر الإدارة نازعة الملكية.

3- يتم التصريح بالمنفعة العامة بقرار من رئيس المقاطعة (الوالي)[2] بالنسبة للعمليات الأخرى.

و يعتبر الإختصاص في اصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة في فرنسا من النظام العام[3]، و هو في ذاته لا يغير من المراكز القانونية للمالكين و المنتفعين بالأموال المزمع نزعها، كما أن الإدارة غير ملزمة بنزع الملكية بعد التصريح بالمنفعة العامة غير أنها ملزمة بتضمين

[1]- نظر: المرحلة الأولى التي مرت بها الجزائر قبل الإستقلال و بعده حيث كان يطبق على نزع الملكية الأمر المؤرخ في 1958/10/23 المتضمن الملكية.

[2] - Voir : Réné Chapus, Le Droit Administratif Général,Tome 2, 8éme Edition,Paris 1995,P.645.

[3] - Voir : André Homont ,OP.CIT,P.40.

قرار التصريح بالمنفعة العمومية مجموعة بيانات و ذلك تحت طائلة البطلان هذه البيانات حددتها المادة 10 من قانون 11/91 و هي :

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.
- مساحة العقارات و موقعها و مواصفاتها.
- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.
- تقرير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.

كما يجب ان يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لنزع الملكية، و لا يمكن ان يتجاوز هذا الأجل 4 سنوات، و يمكن تجديده مرة واحدة بنفس المادة اذا تعلق لأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية.

اما القانون الفرنسي فالوضع يختلف، فاذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية صادرا بمرسوم عن مجلس الوزراء فان المدة تبقى مفتوحة امام رئيس المجلس، فاما اذا كان قرار التصريح صادرا بقرار وزاري او ولائي فان مدة انجاز نزع الملكية هي 5 سنوات في الأحوال العادية و 10 سنوات في الحوال التي يكون الغرض فيها من نزع الملكية هو اناز مشاريع تهيئة عمرانية مصادق عليها، و مدة 5 سنوات يمكن أن تتجدد مرة واحدة بقرار من نفس الطبيعة دون الحاجة لتحقيق جديد، و أي تحديد بعد ذلك لا يمكن أن يتم الا بمرسوم.[1]

أما في حالة فوات مدة انجاز نزع الملكية فيترتب عليه جزاء قانوني، ففي هذا المجال يذهب الفقه الفرنسي الى ان فوات المدة يؤدي انتهاء شرعية قرار التصريح بالمنفعة العامة، غير ان القضاء الفرنسي وقف موقفا آخر و اعتبر أن اصدار قرار جديد يترتب الآثار القانونية الكاملة، و حتى هذا الموقف فهو مختلف فيه ما بين مجلس الدولة الفرنسي و بعض المحاكم الإدارية.[2]

و تجدر التفرقة هنا ما بين مدة انجاز نزع الملكية و مدة ععطاء التخصيص للعقار و الحقوق المنزوعة، و هي الحالة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 48 من القانون القديم امر رقم 48/76 و التي تنص على ما يلي :

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

اما المادة 32 من قانون 11/91 فلم تحدد أي مدة لتخصيص العقارات و الحقوق العقارية و تركت تلك القرارات التي ترخص بالعمليات و اقرت في ذات الوقت بحق المالكين القدماء في استرجاع ملكيتهم اذا لم تحترم آجال التخصيص.

[1]- Voir : André Homont ,OP.CIT,P.23.
[2] - Voir : André Homont ,OP.CIT,P.43.44.

و في القانون الفرنسي فالراي مستقر بين القانون و الفقه و القضاء على حق استرجاع الاملاك المنزوعة اذا لم تخصص للغرض الذي نزعت من أجله في الآجال التي حددها القانون.[1]

و مما سبق فان قرار التصريح بالمنفعة العامة يجسد ثبوت المنفعة العامة بصفة قانونية لتصرف اداري صادر عن جهة ادارية تخضع لركن الاختصاص.

و عليه يستوجب علينا التطرق الى الجوانب الشكلية التي تخضع لها التصرف القانوني (كمطلب اول) ثم التطرق الى طبيعة هذا القرار الإداري المتفق عليه فقها و قضاءا (كمطلب ثاني).

المطلب الأول

الجوانب الشكلية في قرار التصريح بالمنفعة العامة

تنص المادة 11 من قانون 11/91 على ما يلي :

" يخضع قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان لما يلي :

– أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية او في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

– أن يبلغ كل واحد من المعنيين.

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

و لقد حددت المادة 13 أجل شهر للطعن في القرار أما الجهة القضائية المختصة و وفق الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، تسري هذه المدة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

و بمجرد الطعن في القرار يتوقف تنفيذه و لا يكون للإدارة اتخاذ أي اجراء لمواصلة اجراءات النزع الا بعد أن تصدر الجهة القضائية المختصة قرارها، فاذا أخذت بعدم شرعية القرار و ابطاله فلا شيئ يمنع الإدارة من أن تعيد التصريح بالمنفعة العامة على اساس قانوني و اجرائي آخر.

و يتجلى من مواد القانون الجديد (11/91) حرص المشرع على الشكل و خاصة ما تعلق بالنشر و التبليغ و المواعيد، و حرص المشرع يدعونا الى أن نحلل الطبيعة القانونية لهذا القرار و الآثار المترتبة عنها.

[1] - Voir : André Homont ,OP.CIT,P.44.

المطلب الثاني

طبيعة قرار التصريح بالمنفعة العامة

يعتبر قانون التصريح بالمنفعة العمومية –كما سبق الذكر – قرارا اداريا باتفاق الفقه و القضاء حتى و لو صدر عن رئيس الجمهورية كما هو الشأن في مصر[1] و لكن التساؤل عن طبيعة القرار لا يقف عند هذا الحد بل يمتد الى تحديد نوعيته الإدارية أي هو قرار فردي ام تنظيمي ؟

ان القضاء الفرنسي لم يعط جوابا دقيقا لهذا التساؤل، فيعتبره احيانا فرديا و احيانا اخرى تنظيميا.[2]

فاذا كان القرار يعتبر تنظيميا بالنظر الى عدم تحديد الأشخاص و العقارات المعينة فانه احيانا يحدد الحالة التي ينطبق عليها تحديدا كليا و ليس ادل على ذلك من أن المدة التي ينبغي ان ينجز فيها نزع الملكية يترك للإدارة تحديدها بحسب الحالات دون ان تتجاوز 4 سنوات فب القانون الجزائري و 5 سنوات في القانون الفرنسي.

و بالتالي يمكن القول أن خاصية هامة من خصائص القرار افداري التنظيمي مفتقدة في التصريح بالمنفعة العمومية، فهو يتعلق بحالة محددة و بالتالي فهو قرار فردي[3]، و لتحديد طبيعة القرار اهمية في تحديد الثار المترتبة عليه لا سيما منها طرق الطعن فيه، فاذا كان قرار التصريح بالمنفعة العامة تنظيميا فهو لا يلحق ضررا مباشرا بالخواص مالكي العقارات المزمع نزعها، و بالتالي فان الطعن فيه لا يمكن أن يكون الا بالالغاء و ذلك عن طريق الدفع بتجاوز السلطة، و لقد حدد قانون نزع الملكية القديم لسنة 1976 طرق الطعن في المادتين 31، 32 منه[4] و اقر أن الطعن بالالغاء أمام المجلس الاعلى يكون ضد قرار نزع الملكية، في حين ان هذا القرار ذو طبيعة فردية و ليس تنظيمية.

اما القانون الجديد فقد نص في المادة 13 على انه :

"يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية",و هدا الأخير يحدد طريق الطعن على أساس الجهة مصدرة القرار,و بالتالي يمكن القول بأن المشروع الجزائري لم يأخذ بطبيعة القرار من حيث كونه فرديا أو تنظيميا.

إن المادة 11 من القانون 11/91 قد اشترطت نشر القرار حسب الحالة و ذلك تحت طائلة البطلان[(1)] ,و هو ما يعني أن هذا القرار لا يصلح أساسا قانونيا لغيره من القرارات اللاحقة إذا لم يتم نشره وفق ما استقر عليه الفقه [5].

---

[1]- انظر: السيد حسن البغال، نزع الملكية للمنفعة العامة فقها و قضاء، دار الثقافة العربية للطباعة، مصر 1966، ص 20.

[2]- Voir : Réné Chapus,OP.CIT,P.643.

[3]- انظر: محمد فؤاد مهنا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د.ط، 1975، ص 750.

[4]- انظر: أمر رقم 48/76 في ماديته 32/31 في الباب الرابع لطعن الطعن.

[5]- انظر: نص المادة 11 من قانون 11/91 في الجوانب الشكلية في قرار التصريح بالمنفعة العامة.

المبحث الثالث

قرار القابلية للتنازل

إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يحدد الهدف من نزع الملكية المزمع انجازه و هو دو طبيعة تنظيمية كقاعدة عامة فان القرار الاداري الخاص بقابلية التنازل يحدد القطع الأرضية و الحقوق و أصحابها الدين لهم الحق في التعويض .

ان هدا القرار نص عليه القانون الجديد لنزع الملكية رقم 11/91 في المادة 23 منه, و لم يكن امر 1976 قد نص على قرار القابلية للتنازل, فقد اختصر الاجراءات بنص المادة 7 منه و يحدد في هدا القرار القطع و الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها اذا كان التصريح بالمنفعة العمومية لم يسبق له تحديدها .

غير ان القانون الجديد رجع الى الاخد بمنهج القانون الفرنسي لسنة 1958, و حسم الامر بموجب اصدار قرار مستقل عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية و مستقل ايضا عن قرار نزع الملكية, و دلك لاعتبارات عملية و قانونية يمكن حصرها كما يلي :

1- **الاعتبارات العملية** : هي ان تحديد القطع و الحقوق موضوع نزع الملكية تخضع لتقنيات فنية دقيقة تتطلب بدورها تحقيقا اداريا جزئيا ,و قد يتطلب الحال اصدار قرارالتصريح بالمنفعة العمومية قبل اتمام عملية تحديد القطع و اصحابها.[1]

2-الاعتبارات القانونية : هي ان الادارة ملزمة بعد التصريح بالمنفعة العمومية بانجاز او نزع الملكية.[2]

و من تم فان تحديد القطع و الحقوق و اصحابها ياتي ليؤكد نية الادارة في انجاز العملية. ان قرار القابلية للتنازل يجب يستند بدوره الى تحقيق عمومي يسمى بالتحقيق الجزئي و بتحديد قيمة الاملاك المنزوعة ملكيتها من قبل مصالح املاك الدولة.

وعليه سنتاول هاتين المرحلتين التحضيريتين لإصدار قرار القابلتين للتنازل في مطلبين.

المطلب الأول

مرحلة التحقيق الجزئي

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيدي رقم 186/93 على ان يصدر الوالي خلال الايام الخمسة عشر الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرارا بتعيين محافظ محقق [3] يختار من بين المساحين و الخبراء العقارين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي, و يجب ان يبين :

1- اسم المحافظ المحقق و لقبه و صفته.

---

[1]- انظر: د/عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 261

[2] - Voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader,OP.CIT,P.73.

[3] - Voir : André Homont,OP.CIT,P.41.

2- المقر و الاماكن و الاوقات التي يمكن ان تتلقى فيها التصريحات و المعلومات و المنازعات المتعلقة بالحقوق دات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

3- تاريخ بدء التحقيق الجزئي و انتهائه.

4- يجب ان ينشر القرار حسب المادة 11 المشار إليها آنفا من قانون رقم (11/91)

كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم على ان الهدف من تحقيق الجزئي اعداد مخطط جزئي و قائمة للمالكين و اصحاب الحقوق الاخرين و تحديد محتوى الممتلكات و الحقوق العينية العقارية تحديدا دقيقا و حضوريا بكل الوسائل, و لقد تناولت المواد من 13 الى 30 من القانون السابق ذكره مهام المحافظ المحقق و السلطات المخولة له من اجل الاطلاع على المستندات و فحصها و استخلاص النتائج منها و الاستعانة باي شخص يختاره في تحرياته .

و اذا كان قد سبق القول ان المهمة لمحافظ المحقق تقنية و فنية في الاصل الا ان المشرع الجزائري قد تجاوزها و منحه مهمة قانونية في غاية الاهمية و الخطورة, بل يمكن القول انه منحه مهاما قضائية, و على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 16 من المرسوم التنفيدي 186/93 "يتاكد المحافظ المحقق اثناء فحصه مستندات الملكية من ان الوثائق المقدمة له مقبولة في اطار التشريع المعمول به لاثبات حق الملكية" فمثل هده المهمة في صحة مستندات الملكية هي مهمة قضائية لا يمكن ان يفضل فيها خبير عقاري, و لاستبعاد هدا اللبس الدي يمكن ان يوحي بتداخل بين المهمة التنقية للخبير و المهمة القانونية للقاضي, فكان يجب استبعاد من هدا النص عبارة "ان الوثائق المقدمة له مقبولة في اطار التشريع المعمول به ".

كما ان المادة 22 تنص على انه "ادا نتج عن تحليل التصريحات و الاقوال و الشهادات المسجلة و عن تحريات التي قام بها المحافظ المحقق ان الاراضي المتحري فيها دات المباني الخالية من المباني تمثل اراضي مملوكة, فان ملكيتها تقرر لفائدة الاشخاص الحائزين لها حيازة علنية و مستمرة لا لبس فيها و لا نزاع مدة 15 عاما".

فالمشرع في هدا النص قد اعطى للمحافظ المحقق سلطته تمليك الحائز الدي له سند ملكية, في حين انه وحده المختص بالبت في اكتمال شروط التقادم المكسب او عدم اكتماله .

و ما يزيد من خطورة اسناد هده المهام القانونية الى المحافظ المحقق هو ما نصت عليه المادة 28 "لا تقف المنازعات المحتملة حجر عترة في طريف انجاز التحقيق من قبل تعدد المطالبين بممتلك من الممتلكات او بحق من الحقوق فيه او عدم تحديد هوية مالك او صاحب حق".

و ادا علمنا ان الوالي يصدر قرار القابلية للتنازل على قائمة العقارات المعنية بالاستناد الى المخطط الجزئي و قائمة المالكين و اصحاب الحقوق العينية طبقا للمادة 37 من نفس المرسوم تؤكدنا اكتر من ان هده المهام تتجاوز حدود جمع المعلومات

لتصبح مهاما قانونية مسندة للمحافظ المحقق و هو ما يشكل خطرا على حقوق الافراد, من حيت يتعدى مهمته التقنية و الفنية و يصل حتى المهمة القانونية التي هي مهمة قضائية من اختصاص القاضي المختص كما سبق القول.

و بعد انتهاء المحقق من اداء مهمته يقدم ملف التحقيق و استنتاجاته الى الوالي المختص خلال الاجل المحدد, و يشهد في أسفل التصميم الجزئي على مطابقة هده الوتيقة للعناصر التي يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية, فيقوم الوالي بإرسال الملف الى مصالح الاملاك الوطنية من اجل تقييم الاملاك و الحقوق المزمع انجازها و هو ما سنتناوله في المرحلة التحضيرية الثانية

المطلب الثاني

مرحلة تقييم الاملاك

تنص المادة 20 من القنون الجديد 11/91 على انه [1] " تعد مصالح ادارة الملاك الوطنية تقريرا تقييميا للاملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد اخطارها بواسطة ملف يحتوي على ما يلي :

1- قرار التصريح بالمنفعة العامة .

2- التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين و دوي الحقوق المنصوص عليها في المادة 18 و 19 من هدا القانون".

تنص المادة 18 على انه "يتضمن التصميم الجزئي في مخطط نظامي للاراضي و البناءات المطلوب نزع ملكيتها، و يبين كذلك بدقة طبيعة العقارات المعنية و مشتملاتها.

واذا كان نزع الملكية يخص جزءا من العقار فقط, يبرز المخطط الجزئي في ان واحد مجموع الملكية و الجزء المطلوب نزعه منها".

أما المادة 19 فإنها تنص على أن "يرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين و أصحاب الحقوق العينية الآخرين ".

و سنكتفي في هدا المطلب بإجراءات الإدارية دون التطرق لعناصر تقييم الأملاك و تقدير التعويض لأننا أفردنا لها مبحثا مستقلا في الباب الثاني .

فادارة الاملاك الوطنية تقوم بتقييم الاملاك و الحقوق المزمع نزعها معتمدة في دلك على قواعد حسابية معينة و مستعينة بالادارات المختصة طبقا للفقرة 2 من المادة 33 من المرسوم التنفيدي 186/93 , تم تحرر تقرير التعويض و ترسله الى الوالي.

و بذلك تكتمل الاعمال التحضيرية لاصدار قرار القابلية للتنازل , و قد حددت المادة 24 من قانون 11/91 ما يجب ان يشتمل عليه قرار القابلية للتنازل أي القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل,قائمة العقارات و الحقوق العينية الأخرى المزمع نزع

[1]- انظر: نص المادة 11 من قانون 11/93 المشار اليها في الفصل الثاني من المبحث الثاني في المطلب الأول، و هي الجوانب الشكلية لنشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

ملكيتها, و يبين في كل حالة –تحت طائلة البطلان–هوية مالك و أصحاب الحقوق (حق الملكية), كما يعين العقارات اعتمادا على التصميم الجزئي , مع بيان التعويض و قاعدة حسابه.

و يكون القرار قابلا للطعن فيه خلال شهر من تاريخ تبليغه الى المالكين و دوي الحقوق و المنتفعين .

و يمكن القول ان قرار التحقيق الاداري الجزئي يتم بنفس الشروط الشكلية التي تشترط في قرار التحقيق الاداري المسبق للمنفعة العمومية و هو الأمر الذي أخد به الاستاذ Andrè Homont و هو توامة التحقيق [1]، و الإختلاف بين القرارين هو أن موضوع قرار القابلية للتنازل يختلف عن قرار التصريح بالمنفعة العامة من عدة أوجه أهمها أن قرار القابلية للتنازل لا يشترط تعليله.[2]

كما أن قرار القابلية للتنازل لا يرتب آثار نقل الملكية و انما يؤكد نية و جدية الإدارة في النزع و يسمح للأطراف المعنية مباشرة اجراءات التعويض.[3]

يتضح لنا من العرض أن ارادة المشرع تهدف الى الإسراع في اجراءات نزع الملكية، مع ترك مسألة تحديد التعويض لمرحلة لاحقة طالما أن التحديد النهائي لهذا المبلغ امام القضاء لا يؤثر على سير هذه الإجراءات، لأن الإدارة نازعة الملكية يمكنها في كل و قت تبليغ المعنيين بالتعويض لعروضها أن تلجأ الى وضع هذه العروض لدى خزينة الولاية و يكزن هذا الإجراء كافيا لإستيفاء شرط التعويض المسبق الذي يشترطه القانون لمواصلة الإجراءات و لا سيما صور قرار نزع الملكية الذي سنتطرق اليه في المبحث الموالي كمبحث رابع.

المبحث الرابع

قرار نزع الملكية

قرار نزع الملكية هو التصرف القانوني الذي يختتم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية للمنفعة العامة و التي تبدأ بقرار فتح التحقيق المسبق.

اختلف التشريعين الفرنسي و الجزائري في طريقة نقل الملكية الى الإدارة و يتمثل هذا الإختلاف في أن المشرع الجزائري قد أوكل للإدارة نقل الملكية لذاتها في حين أن المشرع الفرنسي أوكل ذلك للقضاء بطلب من الإدارة و عن طريق اجراء الأمر على عريضة، و لذلك كان المصطلح المعتمد في التشريع الفرنسي هو الأمر بنقل الملكية.

في حين أن المشرع الجزائري قد اعتمد مصطلح قرار نزع الملكية في المادة " 29 " من قانون 11/91.

---

[1]- انظر: قانون 11/91، المرجع السابق.

[2]- Voir :André Homont,OP.CIT,P.57.

[3] - Voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader,OP.CIT,P.76.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري في أمر 1976 قج اعتمد مصطلح نزع الملكية في المادة " 7 " منه ليس بمعنى نقل الملكية و انما بمعنى القابلية للتنازل.[1]

غير أن القانون الجديد قد استعمل مصطلح نزع الملكية بمعنى نقلها و ليس بمعنى القابلية للتنازل عنها و يظهر ذلك من صريح المادة 29 التي نصت على ما يلي :

" يحرر قرار اداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات الآتية :

– اذا حصل اتفاق بالتراضي.

– اذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون[2].

– اذا صدر قرار نهائي لصالح نزع الملكية."

و يظهر من قراءة هذا النص أن مصطلح نقل الملكية هو أقرب للتعبير عن مضمونه من مصطلح نزع الملكية، و كان على المشرع أن يتجنب استعمال هذا المصطلح الأخير تفاديا للغموض و تجنبا للمس بحق الملكية، لأن مصطلح النزع في حق الملكية الخاصة في التعبير يعني بالقوة و استعمال السلطة التعسفية.[3]

و يبدو أن المرسوم التنفيذي 11/93 قد أعاد تصحيح المصطلحات، اذ نص في الفصل السابع منه على نقل الملكية مستعملا بعد ذلك مصطلح نزع الملكية.[4] [5]

و المهم في كل هذا أن نقل الملكية هو القصد النهائي لكل الإجراءات السابقة، و قد نص أمر 1976 في المادة " 7 " منه على أن يصدر الأمر بنقل الملكية أي ملكية العقارات و الحقوق العينية العقارية حسب الأحوال اما بقرار وزاري مشترك و اما بقرار من الوالي، و ذلك ان لم يقع اتفاق ودي. فيصرح هذا القرار بالحيازة الى نازع الملكية شريطة أن يراعي الأحكام التنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري و أحكام الباب الثالث من هذا الأمر.

غير أن نص المادة 29 من القانون الجديد لم تنص على مصدر القرار، و يبدو أن المشرع الجزائري قد وافق المشرع الفرنسي فاستبعد أن يصدر قرار نقل الملكية بقرار وزاري مشترك، و هو ما يستخلص من نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي حيث حصرت قرار نزع الملكية من مصدر واحد هو الوالي.

---

[1] - Voir : Béraud Robert,OP.CIT,P.51.

[2]- انظر: المادة "7" من الأمر 48/76 و مقارنتها في اللفظ مع المادة 24 من قانون 11/91 حيث يتجلى ان مصطلح نزع الملية في المادة "7" من الأمر يعني القابلية للتنازل طبقا للمادة 24 من القانون.

[3]- انظر: المادة 26 "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ الا اذا حصل اتفاق ودي".

[4]- رأينا الخاص (بتحفظ)

[5]- انظر: نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 186/93.

أما في فرنسا فان الوالي و حده هو الذي يطلب استصدار أمر بنقل الملكية من قاضي نزع الملكية و ليس الوزير أو جماعة وزارية.

و عليه نتطرق في المطلب الموالي الى اجراءات و أشكال نقل الملكية في التشريعين الجزائري و الفرنسي و آثاره.

المطلب الأول

اجراءات نقل الملكية

تعتبر اجراءات نقل الملكية في القانون الجزائري ادارية بحتة، فلا يتطلب ذلك أكثر من معاينة اكتمال الإجراءات السابقة اما بعدم وجود أي طعن قضائي أو فوات آجال الطعن بصدور قرار قضائي بنزع الملكية.

كما يسمح القانون بالطعن في القرار و عليه تتوقف مواصلة اجراءات نزع الملكية و هذا ما تعرضت اليه المادة "33" من قانون 11/91 و بالتالي فان القصد من صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية و ان كان يعني كا القرارات فانه لا يوقف اجراءات تنفيذها، ما عدا قرار التصريح بالمنفعة العامة.

فاذا اكتملت هذه الشروط قام الوالي [1] باصدار قرار نقل الملكية و يبلغ هذا القرار للمعنيين به، و لا يكتمل نقل الملكية الا باستيفاء اجراءات الشهر العقاري.

المطلب الثاني

آثار نقل الملكية

بعد صدور قرار نقل الملكية تنتهي سلطات المالك و لا يبقى منها سوى حق الإنتفاع وجني الثمار، و ينتهي هذا الحق بتمام دفع التعويض، و يمكن حصر آثار قرار نقل الملكية كما يلي :

الفرع الأول

آثار قرار نزع الملكية على نازع الملكية

ان اهم أثر يترتب على قرار نزع الملكية هو تحويل ملكية العقار أو الحق العيني من الناحية القانونية من ذمة صاحبها الى ذمة نازع الملكية أو المستفيد بتاريخ صدور قرار نزع الملكية، و ينتج عن ذلك :

أن نازع الملكية الذي اصبح مالكا من الناحية القانونية لا يمكنه التراجع عن عملية نزع الملكية، أي ان نزع او نقل الملكية يصبح نهائيا مع مراعاة أحكام طلب استعادة الأملاك اذا توافرت شروطها القانونية، أي أنه و حتى يكون لنزع الملكية مبرر قانوني يجب أن يستند الى سند قانوني شرعي يتمثل في المنفعة العامة التي تتحدد قانونا بالتخصيص الوارد في قرار اعلان المنفعة العامة،

[1] - Voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader,OP.CIT,P.81.

غير أن قيام المنفعة العامة وحدها لا تكفي للإستيلاء و بصفة مؤبدة على ملكية الغير بل لابد حتى تؤدي الى ذلك أن تكون مقرونة بتنفيذ الأشغال المعلنة عنها في قرار اعلان المنفعة العامة بصفة فعلية.

و عليه فان تنفيذ الأشغال المزمع القيام بها وفقا للتخصيص الوارد في قرار الإعلان على المنفعة العامة يشكل قيدا على الإدارة لا يمكنها تجاوزه، و اعتبارا من تاريخ صدور القرار يتحمل نازع الملكية و حده التبعات القانونية المترتبة على حقوق الملكية.

– يتحمل المستفيد (نازع الملكية) وحده العيوب الخفية التي يمكن أن يتضمنها العقار المنزوعة ملكيته نظرا لكون نزع الملكية ليست عقد بيع عادي، و انما هي تحويل غير ارادي للملكية تنتفي معه أية ضمانات من طرف المنزوعة ملكيته للنازع بهذا الخصوص.[1]

الفرع الثاني

آثار قرار نزع الملكية على المنزوعة ملكيته

بمجرد صدور قرار نقل الملكية يفقد صاحب العقار الاصلي صفته كمالك للعقار، و من ثمة ليس له الصفة القانونية في ابرام التصرفات القانونية المختلفة سواء منها الناقلة للملكية كعقود البيع او التي تترتب عنها حقوق عينية للآخرين كحق الإرتفاق أو الرهن.

كما لا يمكنه أن يباشر اية دعوى تستند الى حق الملكية الرامية اساسا الى طلب حق كطلب رخصة بناء مثلا.

– كما يفقد ايضا الصفة القانونية بخصوص المنازعات المتعلقة بحق البقاء بالأمكنة أو الطرد منها حتى لو تمت اجراءات التنبيه بالإخلاء قبل صدور قرار نزع الملكية.[2]

يفقد أيضا المالك حقه في تغيير الوضعية المادية للعقار سواء بالإضافة أو النقصان (انشاءات جديدة – تهديم).

غير انه و مع ذلك فان المالك الاصلي للعقار يحافظ على الإستغلال أو الإنتفاع بملكه الى حين حصوله على مبلغ التعويض، لأنه اذا كان القانون يرتب انتقال حق الملكية الى نازع الملكية من تاريخ صدور قرار نزع الملكية، فان أحكام القانون نفسه قد علقت انتقال الحيازة الفعلية الى نازع الملكية على شرط دفع هذا الأخير للتعويض المقرر قانونا و ذلك طبقا لمبدأ التعويض المسبق.

و عليه يبقى المالك الاصلي للعقار و رغم صدور قرار نقل الملكية :

– يحتفظ بحق الإستغلال للعقار مع تحمله لكل النتائج المترتبة عن هذا الإستغلال فيبقى يستمر في :

---

[1]- انظر المادة 44 من الأمر 48/76 "ان الضرائب المتعلقة بعقارات تنازل عنها مالكها أو نزعت ملكيتها منه لداعي المنفعة العمومية تبقى على عاتق هذا المالك، وذلك لغاية أول يناير الذي يلي تاريخ عقد التنازل أو تاريخ نقل الملكية" رغم سكوت المشرع الجزائري في القانون 11/91 على النص عليها. وهو ما سلكه المشرع الفرنسي مسلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصلدر في 1958/03/19.

[2]- انظر محمد الزغداوي، المرجع السابق، ص 385.

– الإنتفاع بالعقار في التحصيل أو جني الثمار

– تحصيل مقابل الإيجار من المؤجرين السابقين على قرار نزع الملكية.

نخلص من ذلك أن أهم آثار قرار نقل الملكية هو :

أولا : صرف الإدارة الى حيازة اللأموال المنزوعة : فان قرار نقل الملكية أو نزعها حسب تعبير قانون 11/91 لا يكزن في حد ذاته وسيلة تملك و لا تخولها الحيازة بمجرد صدوره، فلابد من دفع التعويض أو ايداعه خزينة الولاية و استيفاء اجراءات الشهر العقاري، و بالمقابل فان أصحاب الحق في التعويض لا يمكنهم بعد صدور قرار النقل التصرف في العقارات و الحقوق العينية العقارية حيث يبقى لهم الإنتفاع بها و جني ثمارها الى حين تلقيهم التعويض.

و يترتب عن تاريخ قرار نزع الملكية عدة آثار اهمها :

1– من تاريخ هذا القرار يبدأ حق المعنيين في التعويض.

2– من تاريخ هذا القرار يبدأ احتساب مدة عدم التخصيص (أي الشروع لإنجاز المشروع المزمع انجازه) و التي تعطي الحق للمالكين في طلب افسترجاع.

3– في هذا التاريخ تتحرر حقوق المستأجرين في مواجهة نازع الملكية و المنزوعة ملكيته.

ثانيا : ازالة كل الحقوق العينية و الشخصية الموجودة على العقارات التي نزعت ملكيتها فينتقل العقار لذمة الإدارة محررا من كل الحقوق الشخصية و العينية اصلية كانت ام تبعية بما في ذلك حق افرتفاق الذي قد يزول كليا أو جزئيا بحسب درجة تعارضه مع المصلحة العامة التي من أجلها تم نزع الملكية. و ازالة هذه الحقوق تعني تحويلها الى حق آخر هو الحق في التعويض.

و الإشكال الذي يثور بهذا الصدد هو زوال حق الرهن و حق الإمتياز، فهذين الحقين يمكن للمالك نقلها الى عقار آخر و ان كانت قيمة هذا العقار غير كافية لسداد كل الديون فان بقية الدين يؤخذ من قيمة التعويض.[1]

اما في حالة عدم وجود عقار آخر للمالك يمكنه تحمل الرهن أو حق الإمتياز، فان الديون التي من أجلها و قع الرهن أو الإمتياز تصبح حالة الأداء و تقتص من التعويض.[2]

أما حقوق الإيجار فينبغي التفرقة بين ايجار الأمكنة و ايجار المحلات التجارية، فايجار المحلات التجارية لا يزول بزوال الملكية و ذلك لأن المحل التجاري مال متميز و مستقل عن العقار المنزوع بخلاف ما هو عليه بالنسبة لإيجار الاماكن، فهذه العقود تفسخ تلقائيا و بقاء المستأجرين في الامكنة ليس الا بقاء مؤقتا الى حين حصولهم على نصيبهم في التعويض.

[1]- انظر: المرجع نفسه، ص 385-386.

[2]

الفرع الثالث

آثار قرار نزع الملكية على العقار المنزوع ملكيته

ينتج عن قرار نزع الملكية تطهير العقار المنزوعة ملكيته من كل الحقوق العينية منها و الشخصية و ذلك خلافا للأصل العام للمعاملات الناقلة للملكية في اطار القانون المدني التي لا يترتب عنها انتهاء حقوق الغير عن العقار موضوع التصرف الناقل للملكية

(حق الإيجار او حق الرهن).

فالمشرع الجزائري في القانون الجديد 11/91 جاء مقتضبا جدا في احكام نزع الملكية، على خلاف القانون القديم 48/76 الذي تناول نقل الملكية و آثارها في الباب الثاني بالتفصيل.

كما ان القانون الجديد لم يحدد طريقة الطعن في قرار نقل الملكية او نزعها، و بتطبيق الاحكام العامة لقانون الإجراءات المدنية فان الطعن فيه لا يكون الا أمام الغرفة الإدارية بالمجلس المختص، على خلاف ما هو عليه الامر في فرنسا حيث أن نقل الملكية يصدر بامر على عريضة من قاضي نزع الملكية و هو غير قابل للإستئناف و قابل للطعن بالنقض امام مجلس الدولة.[1]

و في الجزائر فان القانون الجديد قد حدد آجال الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة و قرار القابلية للتنازل في المادتين 13 و 16 منه[2]

فالمادة 13 حددت آجال الطعن خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، و في هذه الحالة يوقف قرار التصريح بالمنفعة العامة.

اما حسب المادة 26 فان الدعوى ترفع دائما اما الجهة المختصة و هي الغرفة الإدارية بالمجلس المختص في غضون شهر من تاريخ التبليغ، الا اذا حصل اتفاق رضائي يثبت العكس بالنسبة لقرار القابلية للتنازل.

أما المادة 12 من نفس القانون[3] فتنص على أن قرار المنفعة العامة بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة و بعد وطني استراتيجي يكون بمرسوم تنفيذي حيث تقوم الإدارة نازعة الملكية في هذا المجال مباشرة بالحيازة الفورية و هذا بعد تسجيل مبلغ التعويضات لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية، و أن الطعون المقدمة من طرف ذوي الحقوق المعنيين لا توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ اجراء الحيازة الفورية خلافا لنص المادة 13 المشار اليها انفا فان قدمت الطعون خلال شهر من تاريخ التبليغ او النشر فان الطعن يوقف قرار تنفيذ القرار المصرح به بالمنفعة العامة.

---

[1] - Voir :Bernard Robert, Nouveau Code Commenté de L'expropriation (Annals Des Loyers) 1er trimestre 1964, Imprimerie Mistral, Paris 1964,OP.CIT,P.63.
[2] - Voir : André HamontJean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader,OP.CIT,P.63.
[3] - Voir : Jean Marie Auby Et Robert Ducos-Ader,OP.CIT,P.83.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

أما قرار نزع الملكية فهو يخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، و كان الأجدر بالمشرع أن يخص هذا القرار

هو آخر آجال خاص للطعن فيه على غرار ما يسبقه من قراري التصريح بالمنفعة العمومية و القابلية للتنازل.

الفصل الثالث : إجراءات نزع الملكية في الحالات الخاصة

إن الإدارة كغيرها من الأشخاص القانونية تلجأ لاقتناء ما يلزمها من عقارات لإنجاز المشاريع ذات المنفعة العمومية.

و لقد خولها القانون نزع الملكية كطريقة استثنائية لما يلزمها لاكتساب الأملاك و الحقوق العقارية، و قد تم الاكتساب عن طريق الاتفاق الودي بعد إفصاح الإدارة عن رغبتها في نزع الملكية أو قبل ذلك.

كما أن الإدارة يمكنها أن تختصر الإجراءات في الحالات المستعجلة و هو ما سنتناوله في هذا الفصل.

المبحث الأول

الاتفاق الودي على التنازل

يعتبر الاتفاق الودي هو الطريق العادي لتملك الدولة الأموال الخاصة للأفراد طبقا للمادة 02 من قانون 11/91، غير أن طبيعة حق الملكية و الضمانات القانونية المقررة له جعلت من يسلك هذا الطريق نادرا، و هي العلة التي أوجدت نزع الملكية بالطريق الجبري.

و ما يجدر الإشارة إليه هو التفرقة بين التملك الودي العادي غير المصرح بمنفعته العامة و التملك المصرح بمنفعته العامة.

فالأول تسري عليه أحكام القانون الخاص و لا يلغي من تلقاء نفسه الحقوق العينية العقارية المتمثل به العقار، الأمر الذي يترك الإدارة ملزمة في مواجهة المستأجرين و الشاغلين و كافة المعنيين الآخرين.

كما إن المتفق معه وديا (صاحب العقار) يمكن له إن يطلب فسخ العقد لعيب من العيوب حتى و لو سبق له التخلي عن ذلك في العقد[1].

أما التملك الودي المصرح بمنفعته العامة فهو يرتب نفس الآثار التي يرتبها قرار نقل الملكية، و من أبرز هذه الآثار إنهاء الحقوق العينية و الشخصية أو تحويلها إلى حق في التعويض.

[1] 1-Voir :FERBOS , Georges Salles, OP.CIT ,P.212.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المطلب الأول

كيفية التملك في حالة الاتفاق الودي

سنتناول فيما يلي حالة الاتفاق الودي المصرح بمنفعته العامة في ثلاث فروع، نخصص الفرع الأول للاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة، أما الفرع الثالث فستخصصه للحالات الخاصة بأموال القصر و الغائبين و المحجور عليهم.

الفرع الأول

التملك الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة

يفترض في هذه الحالة أن المالك قد باع ملكيته للإدارة، غير أن هذه الأخيرة لم تصرح بالمنفعة العامة إلا بعد هذا البيع لسبب من الأسباب، و هي تفعل ذلك بغرض إزالة الحقوق العينية و الشخصية المثقل بها العقار المتملك.

فبعد التصريح بالمنفعة العامة فان الإدارة في فرنسا تطلب من قاضي نزع الملكية الإشهاد لها على الاتفاق الودي بالتملك السابق لصدور قرار التصريح بالمنفعة العامة، و تبدو هذه الحالة نوعا من إضفاء الصفة و الصبغة عل اتفاق هو في الحقيقة عقد بيع عادي[1].

إن المشرع الجزائري و الفرنسي اختلفا في الشكل الذي يصب فيه الاتفاق الودي، ففي القانون الجزائري فان المصادقة الإدارية على هذا الاتفاق تعطيه قوة قرار نقل الملكية، و تتم المصادقة من طرف الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أي قرار التصريح بالمنفعة العامة، أي الوالي أو الجماعات الوزارية حسب الأحوال التي جاءت بها المادة الخامسة من قانون نزع الملكية[2]، في حين أن الاتفاق يكون بين المالك و الجهة الإدارية المستفيدة من نزع الملكية، أما في القانون الفرنسي فان الاتفاق الودي بين الإدارة المستفيدة من نزع الملكية و المالك لا يرتب أي اثر إلا بعد إجراء قضائي شكلي، هذا الإجراء هو الأمر الذي يصدره قاضي نزع الملكية بالإشهاد على الاتفاق،

و ذلك بناء على عريضة من الإدارة أو من المالك نفسه و إن كان دور القاضي كاشفا في مواجهة أطراف الاتفاق، إذ ليس له إن يبحث حتى فيما إذا كانت الإجراءات السابقة عن طلب الإشهاد سليمة[3]، فان الأمر بالإشهاد هو الذي يرتب آثار نقل الملكية.

---

[1] Voir : Dominique Musso ,le nouveaux régime de l'expropriation et ses modalités d'application, 2eme édition , Delmas et CIE,paris,1965,P.1.

3-انظر : رقم48/76, المادة 5 منه.

[3] Voir : Jacque Ferbos, George Sallas ,OP.CIT. ,P.216.

الفرع الثاني

التملك الودي بعد التصريح بالمنفعة العامة

يفترض في هذه الحالة أن إجراءات تنفيذ العملية الإدارية التي استدعت نزع الملكية قد تمت إلى حد إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، و من ثم فان الاتفاق الودي ينتج بنفسه الآثار التي ينتجها قرار نزع الملكية، و لا تدعو الحاجة لإصدار أمر بالإشهاد على هذا الاتفاق في القانون الفرنسي،[1] او المصادقة على الاتفاق الودي من طرف الجهة الإدارية مصدرة قرار التصريح بالمنفعة العامة.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة هي الأصل، إذ أن الإدارة تشرع في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أولا لتنتهي إلى حيازة العقار أما عن طريق نقل الملكية بقرار و إنما عن طريق الاتفاق الودي، و تتم حيازة الملكية من التاريخ الذي يحدده الطرفان في الاتفاق، و يمكن أن تتم قبل دفع التعويض، أما في مواجهة ذوي الحقوق الآخرين فان الاتفاق الودي لا ينتج أثره الرئيسي و هو إنهاء الحقوق الشخصية و العينية إلا من تاريخ نشره و يتم تقدير التعويض لذوي الحقوق اما بالتراضي و أما عن طريق القضاء، حيث يرجع الاختصاص للغرف الإدارية بالمجلس المختص طبقا للمادة "7" من قانون الإجراءات المدنية.[2]

تنص المادة السالفة الذكر " تختص الجهات القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها

و ذلك حسب قواعد الاختصاصات التالية :

1- تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر و وهران و قسنطينة و بشار و ورقلة التي تحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم.

- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولاية.

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات و الطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها و كذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم.

- الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات المدنية، الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

و الرامية لطلب التعويض.

[1] Voir : Béraud , OP CIT ,P.73.

[2] -انظر : رقم 80/71 بتاريخ 1971/12/29 من قانون الاجراءات المدنية .

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

الفرع الثالث

حالات التنازل المتعلقة بأموال القصر و المحجور عليهم و الغائبين و عديمي الأهلية

لم يتناول قانون نزع الملكية الجديد أحكام هذه الحالات، غير أن القانون القديم لسنة 48/1976 قد نص في المادة 12 على ما يلي : "إن الأوصياء و الذين صرح لهم بالحيازة المؤقتة و جميع ممثلي عديمي الأهلية يمكنهم بعد الترخيص لهم من رئيس المحكمة بناء على مجرد عريضة و بعد الاستماع لمطالعة النيابة العامة، الموافقة الودية على نقل ملكية الأملاك الخاصة بالقصر و المحجورين و الغائبين و غيرهم من عديمي الأهلية الداخلين في العقارات و الحقوق العينية العقارية و التي يتناولها نزع الملكية، و يأمر رئيس المحكمة بالتدابير التحفظية أو الاستبدال التي يراها ضرورية."

يستخلص من هذا النص للمادة 12 أن المشروع حدد الأشخاص غير المؤهلين قانونيا بأنفسهم لإبرام عقود التنازل و هم :

1– **القصر** : يفرق بين ما إذا كان القيم على مال القصر هو أحد والديه و بين ما اذا كان هذا الوصي شخص آخر من مجلس العائلة و بموافقة القاضي المختص.

ففي هذه الحالة فان إبرام التنازل يتطلب موافقة من كان (والدي القصر) قيما عليه و القاضي (رئيس المحكمة) المختص معا.[1]

أما اذا كان الوصي هو غير والد القاصر فان مجلس العائلة الذي يرأسه القاضي المختص هو الذي يرخص للوصي بابرام هذا التصرف، و تسري أحكام القصر على المحجور عليهم قضائيا.

و قد تطلب المشرع الجزائري في القانون القديم استطلاع رأي النيابة العامة قبل إصدار القاضي الأمر بإجراء التصرف و هو أمر يتماشى مع أحكام الولاية في قانون الأسرة الجزائري.[2]

2– أموال الغائبين : إن أموال الغائبين التي تحت يد أشخاص يحوزونها بصفة مؤقتة أموال غير قابلة للتصرف فيها من طرف الحائز لها مؤقتا طبقا للأحكام العامة، غير أن الأمر عندما يتعلق بنزع الملكية فان الحائز مؤقتا لهذه الأموال يمكنه التصرف فيها بالتنازل

[1] Voir : Jacque Ferbos, George Sallas ,OP.CIT. ,P.215

لصالح الإدارة نازعة الملكية بإذن رئيس المحكمة بناء على عريضة أو تحت رقابته، حيث يستطيع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا لحفظ حق الغائب.[1]

3- أموال الجماعات المحلية : ان الاحتياطات العقارية التابعة للبلديات نعتبر من قبيل الدومين الخاص و يمكن لرئيس البلدية التنازل عنها وديا بعد المداولة القانونية مع المجلس و دون الحاجة للمصادقة على هذا التنازل من أية جهة، لان المنفعة العمومية أولى بالاحتياطات العقارية.

المطلب الثاني

آثار الاتفاق الودي على التنازل

ان الآثار المترتبة على الاتفاق الودي هو زوال هذه الحقوق العينية و الشخصية على العقار المنزوع ملكيته، و زوال هذه الحقوق ليس مقصورا على الاتفاق الودي فقط و إنما ينتج ثلاث مسائل قانونية و هي:

1- قرار نقل الملكية.

2- أمر الإشهاد بالاتفاق الودي.

3- الاتفاق الودي على التمليك.

و قد رأينا في المبحث الخاص بالآثار الناتجة عن قرار نقل الملكية كيفية زوال الحقوق العينية العقارية و الشخصية، و نقتصر في هذا المطلب على تحديد الآثار المترتبة على الاتفاق الودي السابق لقرار التصريح بالمنفعة العامة.

الفرع الأول

آثار الاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة

ان الآثار التي ينتجها هذا الاتفاق هي الآثار التي ينتجها العقد المدني، فهي لا تتصرف الا لمالك العقار و بالتالي فان بقية أصحاب الحقوق يظلون في موقع الغير الذي لا تنصرف اليه آثار العقد، و هو ما يعقد مهمة الإدارة نازعة الملكية من جهة، و من جهة أخرى فان تبعية الهلاك تلحق بالإدارة حتى عندما يكون المالك لا يزال شاغلا لملكه و حتى لو كان الثمن لم يحدد بعد من طرف القضاء.[2]

هذا من جهة، و من جهة أخرى فان الشكل القانوني لهذا الاتفاق يعرضه لأحد أسباب البطلان القانونية و لا سيما منها :

1- دعوى الإلغاء لفقدان الأهلية أو عيوب الإدارة.

8-انظر: المواد 77 و 88 من قانون الاسرة الجزائري./9-انظر: المادة 12 من الامر 48/76 السابقة الذكر.

10- Voir : Beraud ,OP.CIT ,P.76.

2- دعوى الإلغاء بسبب الغش أو تضرر الغير.

3- دعوى إنقاص الثمن بسبب سوء تقدير مساحة الملك المصرح به.

4- دعوى الفسخ بسبب الغبن.

فهذه المخاطر القانونية التي تهدد الاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة جعلت منه غير ذي فعالية لكلا الطرفين، كما أنه يتيح الفرصة أمام كل من الطرفين باستعمال الأساليب التجارية التي قد تنحرف في النهاية بالمنفعة العامة.

الفرع الثاني

آثار الاتفاق الودي بعد قرار التصريح بالمنفعة العامة

ان الاتفاق الودي الحاصل بعد قرار التصريح بالمنفعة العامة ينصرف أثره على الغير من أصحاب الحقوق العينية و الشخصية

و يمكنهم اللجوء الى القضاء لتحديد مقدار التعويض الذي يعود اليهم.

ذلك أن هذا الاتفاق يعفي الإدارة من إصدار قرار نقل الملكية و لكنه لا يعفيها من الإجراءات اللاحقة لهذا القرار، و لا يعطيها الحق مباشرة الأشغال التي من أجلها تم الاتفاق الودي بعد التصريح بالمنفعة العامة اذ يبقى العقار خارج أية عملية إدارية،

و يمكن للاتفاق الودي في هذه الحالة أن ينصب كذلك على تحديد الثمن و يسهل أكثر عملية نقل الملكية.

و باختصار فان الاتفاق الودي في هذه الحالة هو على خلاف الحالة الأولى، اذ أنه يجنب الإدارة تعقيدات لا سيما منها الطعون القضائية، الاستئناف و النقض، و يجنبها في نفس الوقت الأساليب القانونية السالف ذكرها في الفرع الأول إلغاء الاتفاقات، و على سبيل المثال فانه لا يجوز الطعن بدعوى الغبن في الاتفاق الودي الحاصل بعد التصريح بالمنفعة العامة بسبب أن مقابل التنازل ليس ثمنا،

و إنما تعويضا لإصلاح الضرر الناتج عن نزع الملكية.

المبحث الثاني

نزع الملكية في حالات الاستعجال

زيادة على الأوضاع العادية التي يتم فيها نزع الملكية، توجد حالات تتصف بالاستعجال و تتضمن إجراءات مخالفة للأولى و هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني الى حالة الاستعجال القصوى.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

المطلب الأول

حالات الاستعجال في نزع الملكية

ان المادة 49 من أمر 1976 تنص على ما يلي :

" إذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية، جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكيات الخاصة، بموجب قرار من وزير الدفاع.

فيتخذ الوالي القرارات الضرورية خلال 24 ساعة من استلام قرار وزير الدفاع الوطني و يجوز عندئذ لأعوان الإدارة الدخول للملكيات الخاصة لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون بالنسبة للأضرار المسببة للملكيات الخاصة من جراء تنفيذ الأشغال العمومية ".

أما المادة 12 من قانون 11/91 فهي تنص على :

" يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق، فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني و ذلك حسب كيفيات تحدد بطرق تنظيمية، و لا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة ان يبلغ كل من يحتمب نزع ملكيته."

اما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 186/93 فلم ترد أية أحكام بشأن تطبيق هذه المادة.

و اذا كان يبدو من نص المادتين أن القانون القديم يناول حالة الضرورة القصوى و التنفيذ الفوري في حين أن القانون الجديد يتناول العمليات السرية، فان الأمر المشترك بينهما هو الدفاع الوطني. و بذلك فان ما هو استعجالي يتداخل مع ما هو سري و يتطلبان إجراءات خاصة تختلف من حيث السرعة و السرية عن الإجراءات العادية لنزع الملكية.

اذا فالنصان السابقان لم يحددا معيار الحالة الإستعجالية أو السرية و لكنهما حددا ما يشمل الدفاع الوطني.

و اذا كانت الحالات الإستعجالية في نزع الملكية ليست بالضرورة مرتبطة بالدفاع الوطني، فان المشروع بنص المادة 12 من القانون الجديد، إما أن يكون قد أهمل تماما نزع الملكية في الحالات المستعجلة، و إما أن يكون قد أدمج الحالات الإستعجالية مع الحالات السرية، و في كلتا الحالتين فقد كان على المشرع أن يميز بين كل من الحالتين.

و سنستعرض فيما يلي كل حالة على حدة:

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

الفرع الأول

حالة العمليات السرية التي تخص الدفاع الوطني

لقد جاء نص المادة 12 من القانون الجديد مقتضبا و لا يستخلص فيه غير استثناءين من القاعدة العامة :

1- عدم إجراء تحقيق إداري مسبق.

2- عدم نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية

و لا يبدو من المادة 12 في القانون 11/91 و لا المرسوم التنفيذي 186/93 أي قيد أو شرط على إرادة وزير الدفاع في إعلان سرية العملية التي يراد تنفيذها و التي تستدعي نزع الملكية.

و لم يحدد القانون أي إجراءات خاصة لذلك ما عدا نشر القرار و عدم التحقيق المسبق، و كذا لم يحدد مدى خضوع هذه العمليات للرقابة القضائية.

الفرع الثاني

حالة الاستعجال القصوى

لم ينص القانون الجزائري الجديد على هذه الحالة، و كان القانون القديم من الأمر رقم 48/76 قد تناول الضرورة القصوى و التنفيذ الفوري في مجموعة من مواده.

و في هذا المجال جاء نص المادة 49 لأمر 48/76 متماشيا مع المادة 58 من قانون نزع الملكية الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 898/62 الصادر في 4 أوت 1962.

و لقد أحالت المادة 58 من القانون الفرنسي في معظم فقراتها على مواد من القانون الصادر بتاريخ 29 ديسمبر1892، و هو ما أفقد المشرع الجزائري في مسايرته للمشرع الفرنسي السيطرة على المعنى القانوني الذي قصده، فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية مثلا على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

حيث تنص الفقرة الثانية من نص المادة 49 " فيتخذ الوالي القرارات الضرورية خلال 24 ساعة من استلام قرار وزير الدفاع الوطني ..." في حين أنه لم يوجد أي قانون حدد أية إجراءات بهذا الصدد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي قصد الإجراءات الواردة في قانون 29 ديسمبر 1892.[1]

[1]- Voir : Ives Nicolas : Le Nouveau Régim De Léxpropriation, Edition Berger Levrault, Paris,1964,P.115
-Voir : Beraud , OP.CIT. ?P.52.

نخلص من كل ما سبق أن الحالة الإستعجالية تقتضي اختصار إجراءات التسليم في مدة 24 ساعة على أن تتولى الإدارة إتمام إجراءات نزع الملكية بعد شهر من التسليم.

الفرع الثالث

حالة الاستعجال العادية

سبق و ان قلنا أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الاستعجال في القانون الجديد و إنما نص على حالة الأشغال التي تهم الدفاع الوطني، و التي تستدعي ان اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري و هذا بموجب قرار من وزير الدفاع طبقا لنص المادة 49 فقرة 1 من الأمر 48/76. و يبدو أن قضاء المحكمة العليا لم يعرف تطبيقات قضائية لنزع الملكية في حالة الاستعجال و لكنه عرف تطبيقات لحالة الضرورة القصوى و التنفيذ الفوري. فالقرار رقم 55229 بتاريخ 1989/06/02 و الذي يتعلق بالتنفيذ الفوري دون تبليغ[1] القرار جاء فيه :

– من المقرر قانونا انه إذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكية الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني، و من ثم فان القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة.

" و لما كان من الثابت – في قضية الحال – أن مقرر الوالي الناطق بالتملك الفوري للأراضي اللازمة لإنجاز حاجز مائي غير قانوني يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة باعتبار أنه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع.

و متى كان ذلك استوجب أبطال القرار المطعون فيه.[2]

المطلب الثاني

آثار نزع الملكية في الحالات المستعجلة

رأينا في المبحث السابق أن المشرع الجزائري قد نص على العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني و لم يصفها على انها حالات استعجاليه او تتطلب التنفيذ الفوري, و هدا ما نصت عليه المادة 49 من قانون نزع الملكية القديم, لدلك فلا مجال من الرجوع إليها, و ذكرها هو على سبيل أبراز الفراغ القانوني الذي تركه المشرع الجزائري في القانون الجديد لعدم تنظيمه نزع الملكية في حالتي الاستعجال العادية و القصوى .

12- انظر : المجلة القضائية, العدد 2 لسنة 1992 الصادرة عن قسم المستندات و النشر العليا بالجزائر, صفحة 134.
13-انظر : حكم المحكمة العليا في المجلة القضائية الانفة الذكر في الملحق رقم [7].

الفرع الأول

الآثار المترتبة عن قيام حالة الاستعجال القصوى

يترتب عن قيام حالة الضرورة القصوى الحيازة المسبقة, اد يقوم وزير الدفاع بإصدار قرار التصريح بحالة الضرورة القصوى التي تستدعي الاستلام السريع للأملاك المزمع نزعها.

1- الحيازة المسبقة (المؤقتة)

بعد قيام وزير الدفاع بإصدار هدا التصريح الذي يستدعي الاستلام السريع للأملاك يبلغه إلى الوالي الذي يتخذ من القرارات ما يراه مناسبا خلال 24 ساعة من التبليغ من اجل تمكين أعوان الإدارة الدخول إلى الأملاك المزمع نزعها و حيازتها مؤقتا.

2- التعويض عن الضرر الاحتمالي

نصت المادة 49 الفقرة الثالثة من القانون القديم 1976 على ان تحدد الإدارة سلفة تمثل التعويض الاحتمالي لنزع الملكية اذا طلب دلك المالكون أو المعنيون الآخرون و تودعها خلال 15 يوما.

يتضح من نص الفقرة أن المشرع الجزائري قد ترك أصلا مسالة التعويض إلى حين استئناف مباشرة الإجراءات العادية لنزع الملكية, إلا انه اذا طلب المعنيون تعويضا بمجرد الحيازة المؤقتة فان الإدارة تحدد و توضع تعويضا مؤقتا مساويا لقيمة التعويض الاحتمالي و دلك خلال 15 يوما من تاريخ الطلب.

لكن المشرع الجزائري لم يرتب أي جزاء على دفع الإدارة للتعويض المؤقت في هده الحالة, على خلاف المشرع الفرنسي الذي رتب على دلك جزاء و هو أن يصبح الترخيص بالحيازة المؤقتة للأملاك غير صحيح قانونيا,[1] أي أن العمل يتحل الى عمل مادي من طرف الإدارة و يجوز للمعنيين مقاومته و دفعه بالطرق القانونية .

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الأساس القانوني الذي يتم على أساسه تقدير التعويض الاحتمالي.

كما أن المعنيين بنزع الملكية يمكنهم المطالبة بتعويض عن الأضرار الناجمة عن سرعة الإجراءات طبقا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 49, و هدا النوع م التعويض استثنائي و لا يقوم إلا ادا أتبت المعنيون هدا الضرر.

[1] Voir : Jacque Ferbos, Georges Salles : OP.CIT. , P.154.

3- متابعة إجراءات نزع الملكية

إن الشرعية القانونية للإجراءات المستعجلة مستمدة من شرعية نزع الملكية,الغرض منها المنفعة العامة, و لدلك كان لا بد على الإدارة أن تتابع إجراءات نزع الملكية خلال شهر واحد من تاريخ الحيازة المؤقتة و إلا قامت عدم شرعية الإجراءات المستعجلة و هدا ما نصت عليه المادة 49 من الفقرة الثالثة لآمر 48/76,[1] و اذا أرادت الإدارة أن تتخلى عن نزع الملكية كليا أو جزئيا فيكون عليها أن تبلغ المعنيين بنيتها في التخلي خلال شهر واحد من تاريخ الحيازة طبقا لنص المادة السابقة ذكره.

الفرع الثاني

آثار نزع الملكية في الحالات المستعجلة العادية

رأينا في المبحث السابق أن المشرع الجزائري لم ينص على هده الحالة إلا في القانون القديم و لا في القانون الجديد, و من تم فان تعرضنا لها لن يكون إلا على سبيل الإثراء معتمدين في دلك على ما جاء في التشريع الفرنسي,

و يمكن إجمال هده الآثار في التعويض و الحيازة.

أولا : التعويض

يتولى قاضي نزع الملكية تقدير التعويض النهائي و المؤقت حسب ما يتوافر لديه من عناصر التقدير, فادا توافرت لديه كل عناصر التقدير في حدود ما قدمه الأطراف من وسائل الدفاع حكم بصفة نهائية, و ينتج حكمه نفس الآثار التي ينتجها في ظل الإجراءات العادية .

أما عندما لا تتوافر لديه كل عناصر التقدير فانه لا يحكم الا بتعويض مؤقت يتناسب مع الأضرار التي أصابت المعنيين و الثابتة من مذكرات و وثائق الأطراف، و في هذه الحالة فان الحكم يكون غير قابل للاستئناف.

غير أنه يجب أن ينظر في تقدير التعويض النهائي خلال شهر من تاريخ تقدير التعويض المؤقت و دلك في جلسة علنية يحضرها كل الأطراف المعنية بتقدير التعويض.

"يتعين على الادارة خلال شهر واحد يلي اخد الحيازة, متابعة اجراءات ما يلي 15- انظر: المادة 49 فقرة 2و3 من الامر48/76 تنص على نزع الملكية فيمنح المجلس القضائي عند الاقتضاء تعويضا خاصا للمعنيين الدين يثبتون الضرر المسبب لهم من جراء سرعة الاجراءات اذا كان نزع الملكية لبعض الملكيات التي استلمتها الادارة قد تم تركها , وجب تبليغ المعنيين بدلك خلال مهلة شهر واحد وفقا للفقرة الثانية " .

ثانيا: الحيازة

في هده الحالة يأمر قاضي بنزع الملكية بصرف الإدارة إلى حيازة [1] العقارات بعد دفع التعويض النهائي أو المؤقت قابلا للاستئناف أما غرفة نزع الملكية بمحكمة الاستئناف اذا كان نهائيا, و لا يكون كدالك مؤقتا أي أن الحكم الذي قدر التعويض مؤقتا لا يطعن فيه إلا بالنقض .

1- انظر المادة 49 السابقة الذكر من الامر 76/.48

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

الخاتمة :

بعد دراستنا للجوانب المختلفة المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر, ووعيا منا من بان وجود قانون كامل و مثالي مسالة يصعب استدراكها كما يقول بعض الفقهاء , و عليه فان قانون نزع الملكية لا يمكن أن يكون إلا عملا معقدا كنتيجة حتمية لخضوعه لتطور بطئ –ككل الانجازات البشرية– لأنه خاضع لكثير من العوامل السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ..... الخ .

و مع دلك فان أي إصلاح لنظام نزع الملكية لا بد أن يمر في نظرنا عبر تحسين القانون الذي ينظم هدا الآمر, و اذا كان لا بد من استخلاص نتائج من هدا البحث فلا يمكن دلك الا بوضع اليد على الفراغ القانوني الذي تركه المشرع الجزائري في قانون 11/91 المؤرخ في : 1991/04/27 لأنه جاء اقل دقة و تفصيلا من الأمر 48/76 المؤرخ في : 1976/05/25, و الذي كان طابعه اشتراكيا, و بالفعل فان القانون الجديد أهمل تماما محاور أساسية في نزع الملكية أهمها:

1– لم يأتي بأية أحكام تتعلق بنزع الملكية في الحالات الاستعجالية و في حالات الأشغال التي تتعلق بالدفاع الوطني.

2–ال يأتي بأية أحكام تتعلق بالعمليات المركبة,و هي العمليات التي كان قانون نزع الملكية القديم (48/76) قد نظمها بالتفصيل في الباب الخامس, في حين أن القانون الجديد جاء بنص واحد في الفصل السابع منه تحت عنوان (أحكام مختلفة) حيث جاء مقتضبا و مبتورا لا يفهم معناه كما سبق تبيانه.

3– لم يأت بأية أحكام مفصلة لحق المالك في استرجاع ملكيته بعد نزعها, و لا في حقه بطلب نزع الملكية الباقية التي أصبحت قيمتها أقل مما كانت عليه بالعقار المنزوع, حيث تعرضنا في بحثنا على سبيل الاستدلال فقط إلى رأي المشروع الفرنسي الذي فصّل ذلك تفصيلا دقيقا.

4– لم يعط هذا القانون دورا للقضاء في نزع الملكية, حيث قلل من دور القاضي و قلص من فعالية تدخله,لأن التنظيم القانوني لإجراءات نزع الملكية تعوزه الشكلية الأزمة والكفيلة وحدها بصيانة دور القاضي في رقابة المشروعية, طالما أن هده الرقابة هي رقابة خارجية تنصب على مدى التزام الإدارة بإجراءات و شكليات محددة في القانون من قبل,كما أنه خول للإدارة نقل الملكية لنفسها بنفسها، على خلاف القانون الفرنسي الذي أعطى للقضاء دورا في نقل الملكية و هو في نفس الوقت حماية أكثر و أكبر لحقوق الأفراد.

و بالتالي فلا يوجد ضمان أنجع لحقوق الأفراد المنزوعة ملكيتهم أكثر من النص عليها مباشرة في القانون الذي ينظم نزع الملكية، لأنه في مثل هذه الحالة يكون للمنزوعة ملكيته سندا قانونيا يعتمد في طلب الحقوق التي سبق و أن أقرها القانون مباشرة.

5– ان المشرع الجزائري لم يحدد الضرر الواجب التعويض عليه لا في ظل الأمر 48/76 المؤرخ في : 1976/05/25 بنص المادة 15 منه التي تتكلم عن الضرر المسبب جراء نزع الملكية، و لا في القانون 11/91 المؤرخ في : 1991/04/27 بنص المادة 21 التي تؤكد أيضا على ان التعويض يغطي كل ما لحق المالك من ضرر[1]، لكن هذا الأخير لم يحدده، و هو يعد نقصا واضحا – في نظرنا – في تنظيم أحد أهم حقوق المنزوعة ملكيته طالما أن التعويض يشكل احد قطبي نزع الملكية التي على المشرع تنظيمها و بدقة استنادا الى نصوص دستورية آمرة، و

1- ارجع الى نص المادتين 15 من القانون القديم و 21 من القانون الجديد السابق ذكرهما.

هذا ما تقره المادة 20 من الدستور حيث تنص على صيانة حق الملكية، و طالما انه يحيل بشكل ضمني الى تطبيق القواعد العامة التي تحكم تحديد التعويض في ظل القانون المدني، و الذي أدرج القضاء في ظلها على التعويض لكل من الضرر المادي و المعنوي في نطاق مبدأ الجبر الكامل للضرر بناء على نص المادتين 124 و 182 من القانون المدني الجزائري[1].

لذلك و تماشيا مع التوجيهات الإقتصادية و السياسية، فان الإصلاح المقترح لابد أن يعيد وضع مؤسسة نزع الملكية في محيطها الاصلي (المحيط الليبيرالي)، و الكفيل بتخليصها من شوائب الوضع القديم، و بصفة نهائية، عن طريق ايجاد التوازن الضروري و اللازم بين صلاحيات السلطة العامة للمساس بحق الملكية استنادا الى احترام المبادئ العامة المقررة في القوانين السارية المفعول، و بين الحقوق المشروعة للمنزوعة ملكيتهم و كل الذين يتحملون الآثار السلبية للعملية، و بالتالي فهذا الإصلاح لابد أن يؤدي الى :

أولا : تجسيد الحقوق الاساسية للمنزوعة ملكيتهم على مستوى أحكام التشريع المنظم لنزع الملكية، و يكون ذلك :

- بالسهر على تحقيق مبدأ التعويض العادل و المنصف، و لكي يكون متماشيا مع تحقيق هذا المبدأ يجب اسناد مهمة تحديده (التعويض) الى جهة محايدة تتمتع بسلطة سيادة التقرير.

- بالسهر على دفع التعويض و الذي يكون محددا من طرف القاضي بصفة فعلية للمنزوعة ملكيته، و ليس وضعه كما هو ممارس في ظل القانون الحالي 11/91 عن طريق افيداع بشكل آلي، و المحدد من طرف افدارة وحدها لدى خزينة الولاية، و الذي قد لا يساوي القيمة الحقيقية للعقار المنزوع في السوق، ناهيك عن عدم وجود نصوص في القانون الجديد (الحالي) لنزع الملكية تعطي للمنزوعة ملكيته المشاركة في تعيين مبلغ التعويض، فهذا يشكل نوعا من افعتداء على الملكية الفردية، و لا يتوافق مع ما هو موجود في القانون الذي ينص على مبدأ التعويض العادل و المنصف.

ثانيا : التخفيف من دور الإدارة عن طريق الحد من سلطتها التقديرية في نزع الملكية انطلاقا من البحث عن المنفعة العامة التي تبرر كل تدخلاتها، و الذي يتنافى مع ما تحضى به الملكية الخاصة من حصانة بنصوص دستورية، فحبذا لو أسند نقل الملكية الى جهة ادارية محايدة لم تشرف على سير الإجراءات الإدارية لنزع الملكية.

ثالثا : اعطاء فعالية أكثر لدور القاضي الذي هو بعيدا عن كل الإجراءات الإدارية لنزع الملكية التي هي من اختصاص الإدارة، و ما على المنزوعة ملكيته اذا وصل الى قناعة أن الإدارة تعسفت في حقه الا ان يتجه الى القضاء للفصل في تقدير التعويض.

انطلاقا من كل هذه الاستنتاجات و الملاحظات و الإقتراحات نتمنى أن نكون قد وفقنا في إعطاء هذا الموضوع بعضا من حقه، و لذا فان كل ما نصبوا اليه هو اصلاح يوفق بين مبادئ العدالة التي ترتكز عليها عملية نزع الملكية المتمثلة في صيانة الحقوق المشروعة للأفراد، و بين ما يهدف اليه التطور الإقتصادي و الاجتماعي و الثقافي للدولة.

1- انظر:-نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري"كل عمل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ظررا للغير يلزم من كان سببا في حدوته التعويض". القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية,ص 32.
-انظر: المادة 182 من القانون المدني المشار اليه اعلاه صفحة 46 حيث تنص طادا لم يقدر التعويض في العقد او في القانون فالقاضي هو الدي يقدره ..... الخ".

قائمة المراجع

1- السيد/ حسن البغال،نزع الملكية للمنفعة العامة فقها و قضاء، دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، 1966.

2- د/ سليمان محمد الطماوي , الوجيز في القانون الإداري(دراسة مقارنة), دار الفكر العربي, القاهرة, 1992.

3- د/عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني- حق الملكية-, المجلد "8" دار التراث العربي, د.ط, بيروت,لبنان, 1967.

4- د/ عبد الغني بسيوني عبد الله, القانون الإداري , امتيازات السلطة الإدارية, الإسكندرية, د.ط , القاهرة , .1993

5- د/عبد العزيز السيد جوهري, محاضرات في الأموال العامة –دراسة مقارنة-,ديوان المطبوعات الجامعية,د.ط,الجزائر,.1983

6- د/عبد العزيز السيد جوهري, القانون و القرار الإداري في فترة ما بين الإصدار و الشهرة(دراسة مقارنة), ديوان المطبوعات الجامعية,د.ط, الجزائر , .1991

7- د/عوابدي عمار, النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية, ديوان المطبوعات الجامعية, د.ط, الجزائر 1998

8- د/ محمد فاروق عبد الحميد , التطور التاريخي لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) في ظل الأملاك الوطنية , ديوان المطبوعات الجامعية , د,ط, الجزائر , .1983

9- د/ محمد فؤاد مهنا, القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي, المجلد الثاني, منشاة المعارف, د.ط, الإسكندرية,1975.

10- د/ صالح فؤاد, مبادئ القانون الإداري الجزائري, دار الكتاب اللبناني, د.ط, بيروت , .1983

11- د/ محمد عاطف البنا , الرقابة القضائية لأعمال الإدارة- المجلد الأول-, دار الفكر العربي, الطبعة الأولى, القاهرة, 1970.

12- د/ محمد عاطف البنا, الوسيط في القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي, المجلد الثاني , منشاة المعارف , د.ط, الإسكندرية , 1964. -

13- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1992.

المجلات

1- المجلة القضائية: قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الأعداد 1990/1، 199/2

2- تطبيقات قضائية في المادة العقارية، صادرة عن مديرية الشؤون المدنية لوزارة العدل، 1995.

الرسائل

1- عزت صديق طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة – دراسة مقارنة –، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1988.

2- محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم و الإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،1998.

المواثيق و الدساتير

1- الأمر 57/76 الصادر في 1976/07/05 المتضمن الميثاق الوطني 1976.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون و التعديلات الى غاية 20 يونيو 2005، طبعة 2005-2006.

3- الأمر 48/76 الصادر في 1976/05/25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

4- قانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة و التعمير.

5- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

6- قانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

7- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

8- المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 1993/01/26 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الخاصة بالمشاريع الكبرى التابعة لقطاع التجهيز.

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

Ouvrages Généraux

1- Alain Letalec, Manuel de l'expropriation librairie, Dalloz, Paris, 1960.

2- André Delaubader, Traite élémentaire de droit administratif, librairie générale de droit et de la jurisprudence 3éme 2dition, Paris 1967.

3- André Delaubader, traite élémentaire de droit administratif imprimerie Vaucon 4éme édition ; Paris 1967.

4- Alain Robert, droit administratif de l'expropriation et des marchés des travaux publics, Paris 1974.

5- Auby Jean Marie et Bon (pierre) « le droit administratif des biens » domaine, travaux publics, expropriation, 2éme édition ; précis Dalloz,1993.

6- André Homont, l'expropriation pour cause d'utilité public, paris 1975.

7- Béraud Robert, « code commenté de l'expropriation formules exemple d'évaluation

« texte annales des loyers et de la propriété commerciale et rurale N 7,8.1969.

8- Chapus Réné, « Le droit administratif générale » Montchrestien tome 2,5éme édition, Paris,1991.

9- Dominique Musso, le nouveau régime de l'expropriation et ses modalité d'application 2éme édition, Paris 1965.

10- Fébros (Jaques) et Salles (Georges) ; « l'expropriation et évaluation des biens. » procédures de l'expropriation, principes d'indemnisation, méthodes d'évaluation des biens (terrains, immeubles, fond de commerce) 4éme édition, de moniteur, Paris 1979.

11- Godfrin (Philipe), « droit administratif des biens » domaines, travaux, expropriation, 3éme édition, Paris 1987.

12- Nicolas (Yves) ; « le nouveaux régime de l'expropriation ; 5éme édition berger, Levraut Paris ; 1964.

13- Jean Marie Auby et Robert Ducos Ader, précis dalloz, droit administratif 3éme édition, Paris ; 1973.

14- Jean Marie Auby et Robert Ducos Ader, précis dalloz, droit administratif 4éme édition, Paris ; 1980.

15- René Chapus, « Le droit administratif générale » Montchrestien tome "2 ",8éme édition, Montchrestien, Paris.1995.

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

فهرس المواضيع

مقدمة.....01

الفصل الأول: المبادئ العامة لنزع الملكية.....07

المبحث الأول: الأسباب الشرعية لنزع الملكية.....08

المطلب الثاني: أساس نزع الملكية.....11

المبحث الثاني: نطاق المنفعة العامة.....13

المطلب الأول: نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة الليبرالية.....13

الفرع الأول: نظرية السبب الدافع.....14

الفرع الثاني: نظرية المنفعة العمومية غير مباشرة 14

الفرع الثالث: نظرية الإجراءات الموازية 15

المطلب الثاني: نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة التدخلية.....16

المبحث الثالث: موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة 17

المطلب الأول: العقارات 18

المطلب الثاني: الحقوق العينية العقارية 20

المطلب الثالث: المنقولات.....21

المبحث الرابع: سلطات نزع الملكية للمنفعة العامة 21

المطلب الأول: الجهات الإدارية التي لها الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة.....22

المطلب الثاني: أصحاب الحق في طلب نزع الملكية.....23

المطلب الثالث: المستفيدون من نزع الملكية.....25

الفصل الثاني : إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة 30

المبحث الأول : إجراءات اثبات المنفعة العامة.....31

المطلب الأول: قرار التحقيق الإداري المسبق.....32

الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق و طبيعته القانونية 32

الفرع الثاني: مضمون قرار فتح التحقيق المسبق.....33

المطلب الثاني: سير التحقيق المسبق 35

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمكان و زمان إجراء التحقيق.....35

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق.....36

المبحث الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية 38

المطلب الأول: الجوانب الشكلية في قرار التصريح بالمنفعة العامة.....40

المطلب الثاني: طبيعة قرار التصريح بالمنفعة العامة.....41

المبحث الثالث: قرار قابلية التنازل 42

المطلب الأول : مرحلة التحقيق الجزئي 42

المطلب الثاني: مرحلة تقييم الأملاك.....44

المبحث الرابع: قرار نزع الملكية.....45

المطلب الأول إجراءات نقل الملكية.....47

المطلب الثاني: آثار نقل الملكية 47

الفرع الأول: آثار قرار نزع الملكية على نازع الملكية.....47

الفرع الثاني: آثار قرار نزع الملكية على المنزوعة ملكيته.....48

الفرع الثالث: آثار قرار نزع الملكية على العقار المنزوع ملكيته.....50

الفصل الثالث: إجراءات نزع الملكية في الحالات الخاصة 53

المبحث الأول: الاتفاق الودي على التنازل 53

المطلب الأول: كيفية التملك في حالة الاتفاق الودي 54

الفرع الأول: التملك الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة 54

الفرع الثاني: التملك الودي بعد التصريح بالمنفعة العامة 55

الفرع الثالث: حالات التنازل الودي المتعلقة بأموال القصر و المحجور عليهم و الغائبين و عديمي الأهلية.....56

المطلب الثاني : آثار الاتفاق الودي على التنازل 57

الفرع الأول: آثار الاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة 57

الفرع الثاني: آثار الاتفاق الودي بعد قرار التصريح بالمنفعة العامة.....58

المبحث الثاني: نزع الملكية في حالات الاستعجال.....58

المطلب الأول: حالات الاستعجال في نزع الملكية 59

الفرع الأول: حالات العمليات السرية التي تخص الدفاع الوطني.....60

الفرع الثاني : حالة الاستعجال القصوى.....60

الفرع الثالث: حالة الاستعجال العادية.....61

المطلب الثاني: آثار نزع الملكية في الحالات المستعجلة 61

الفرع الأول : آثار المترتبة عن قيام حالة الاستعجال القصوى 62

الفرع الثاني : آثار نزع الملكية في الحالات الاستعجالية العادية.....63

الخاتمة:.....64

النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري

ملخـــــــــص

يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة, طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية, ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

و زيادة إلى دلك, لا 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 أعمال كبرى ذات منفعة عامة.

يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من اجل المنفعة العامة لإجراء يشمل مسبقا ما يأتي:

- التصريح بالمنفعة العمومية.
- تحديد كامل للأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزعها, و تعريف هوية المالكيين و أصحاب الحقوق الدين تنتزع منهم هذه الملكية.
- تقرير عن تقييم الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها.
- قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها.
- يجب أن توفر الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزعها.

كل نزع للملكية يتم خارج الحالات و الشروط التي يحددها قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27, الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة,و المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1973/07/27 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون السالف الذكر, يكون باطلا و عديم الأثر, و يعد تجاوزا يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء, فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به.