

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس تحت عنوان :

## مبادئ و إجراءات نزع الملكية

الأستاذ المشرف:

\* خنفوسي عبد العزيز

من إعداد الطلبة:

❖ قايدي محمد الأمين عز العرب.

❖ قبايلي أمين.

❖ بلعباسي أحمد.

رئاسة الجامعة

2010/2009

## مقدمة:

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

ظهرت فكرة المصلحة العامة أو النفع العام لتكريس المفهوم الجديد كاستثناء يمنح حق التملك للإدارة، و لذلك ظهر ما كان يسمى بحقوق الارتفاق الإدارية ، وهي ليست ذات حقوق الارتفاق المدنية لعدم وجود عقار مرتفق 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 المؤقت على العقارات و نزع ملكيتها ، واستقر ذلك في الفقه و القضاء على أنه من امتيازات السلطة العامة.

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

ومع تطور حقوق الإنسان أصبحت المنظمات الدولية الحكومية و غير الحكومية توصي بعدم تعدي الدولة على ملكية الأفراد إلا 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.

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

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

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 يحددها القانون.

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

- حق الملكية مكفول و لا يجوز المساس ب هالا للضرورة أو مصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد .

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

- تحمي الدولة الملكية الخاصة و لا يجوز المساس بهذا الحق تعسفا و دون تعويض عادل.

وتعتبر الجزائر من الدول التي سايرت هذا التطور ، فبعد أن كان القانون المدني الجزائري في المادة 677 عل الحق المنزوع ملكيته في تعويض عادل ومنصف خطأ خطوة أخرى إلى الأمام حيث نص في الدستور القديم 1976 و الجديد المعدل سنة 2008 على أن يكون التعويض العادل و المنصف قبلها أو مسبقا بنص المادة 20 من دستور 2008 ، كما نص في المادة 52 منه على أن "الملكية الخاصة مضمونة".

وعليه يعتب نزع الملكية من المواضيع الهامة في القانون الإداري، و ترجع أهميته إلى اعتبارين أساسيين أحدهما قانوني و الآخر واقعي

**فلا اعتبار القانوني** يكمن في أن نزع الملكية يصطدم بقاعدة عامة مستقرة رددتها معظم الدساتير ، حيث أن الدستور الجزائري منذ الاستقلال الى غاية الدستور الأخير المعدل سنة 2008 الذي ينص على أن الملكية الخاصة محمية قانونا و على ذلك فان المساس بها عن طريق نزعها يعد استثناء تمارسه الإدارة و تنقيد في ممارستها له بما تنقيد به عند ممارسة السلطات الاستثنائية من البحث في سلطة الإدارة التقديرية و ما قد ينشأ من انحراف لهذه السلطة.

كذلك فان نزع الملكية من الموضوعات التي يجد المشرع نفسه أمامها إزاء ضرورة التوفيق بين مبدئين أساسيين يكاد يقوم بينهما التعارض:

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

**المبدأ الثاني:** أنه لا يجوز التضحية ب المصلحة 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 آخرين.

**أما الاعتبار الواقعي :** يتمثل في أن نزع الملكية يعد سببا جديا في إثارة مخاوف ملاك العقارات في مفاجأتهم بالاستعلاء عل عقاراتهم رغما عنهم ، و قد لا يعينهم في هذه الحالة أثنا ضياع أملاكهم أن يكون النزع للمصلحة العامة ، كذلك إذا ما 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 وهو أن نزع الملكية يمكن أن يكون وسيلة للتقدم و الإصلاح الاجتماعي و الاقتصادي فيما لو أحسنت الإدارة استخدامه.

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

إن الباحث الذي يتصدى لدراسة هذا الموضوع يجد نفسه أمام تساؤلات كثيرة تتعلق بعضها بالملكية ذاتها و مدى علاقتها 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 توافرها لإمكان ذلك؟ و أية سلطة يناط بها القيام بهذا النزع؟ و إلى أي مدى يتسع نطاقه ؟ وهل للمشرع حرية في توسيع هذا النطاق؟ فإذا توافرت الشروط و تحدد النطاق ، فما هي الإجراءات التي يتعين إتباعها لأجراء نزع الملكية

؟ و ما هي الضمانات التي توفرها هذه الإجراءات للأفراد ؟ و هل يجوز للقضاء أن يراقب الإدارة في هذا المجال ؟ و هل يمكن 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 هذا البحث ، آملين أن يتم استدراك هذا النقص ببحوث أكثر دقة و تخصصا في المستقبل. كل التساؤلات مطروحة و التي أثرناها تكون محور دراستنا للموضوع، و فكرة عامة عن حق الملكية و العلاقة بينها 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 التي تعتبر أحد خصائصه أنه مرن يتغير بالتغيرات السياسة و الاقتصادي 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 ثم فان نزع الملكية يثير كثير من الاهتمام في أكثر من جانب، و من المتفق عليه أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يستجيب لضرورات عملية و أخرى قانوني 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 العلاقة القانونية القائمة في هذا الإطار و السلطات القانونية الممنوحة للإدارة للمساس بحق الملكية الخاصة لهدف تحقيق المنفعة و الضمانات القانوني التي يتمتع بها الملاك و التي تقتضيها الحماية القانونية المعلنة في أكثر من نص للملكية الخاصة.

ومن ثم يستمد نزع الملكية أهمية متجددة لارتباطه الدائم بتطور نظام الملكية و ما يقتضيه من ضرورة تكييفه مع متطلبات المجتمع نحو التقدم و الرقي.

كما لا يفوتنا أن نشير إلى دراستنا لهذا الموضوع أثرت علينا عدة صعوبات منها النقص الملحوظ في المراجع الوطنية المتعلقة به نتيجة لحدثة 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 وما 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.

ولقد ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاثة فصول ، تناولنا في الأول المبادئ العامة لنزع الملكية و الذي قسمناه إلى أربعة مباحث تناولنا في الأول الأسباب الشرعية لنزع الملكية و في الثاني نطاق المنفعة العامة و في الثالث موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة في الرابع سلطات نزع الملكية للمنفعة العامة. أما الفصل الثاني تناولنا فيه إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة و الذي قسمناه إلى أربعة مباحث تناولنا في الأول إجراءات إثبات المنفعة العامة و في الثاني قرار التصريح بالمنفعة العامة و في الثالث قرار القابلية للتنازل و في الرابع قرار نزع الملكية. أما الفصل الثالث فتناولنا فيه إجراءات نزع الملكية في الحالات الخاصة و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تناولنا في الأول الاتفاق الودي على التنازل و في الثاني نزع الملكية في حالات الاستعجال. معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي مع التركيز على الأسس النظرية التي يقوم عليها مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، نظرا لارتباطه بأهم حقوق الأفراد في علاقته بمصلحة المجتمع و في التنظيم الدقيق الذي يقتضيه هذا التداخل من أجل الوصول إلى وضع صورة واضحة عما وصل إليه المشرع الجزائري من أهداف التوفيق بين ما تقتضيه المصلحة العامة و الملكية الفردية.

## الفصل الأول

### المبادئ العامة لنزع الملكية

إن نزع الملكية للمنفعة العامة، تصرف قانوني له تأثير مباشر على أملاك الأفراد، لذلك فإن المشرع أوجب على الإدارة إتباع إجراءات طويلة و معقدة بمقتضى نصوص ذات طابع عام، محددة في قانون نزع الملكية ذاته، لذلك فإن إجراءات نزع الملكية تشكل مقارنة مع الاختصاصات الأخرى للسلطة العامة أكثر ضمانات للمنزوعة ملكيتهم، نظرا لأنها تتميز ببعض الخصائص العامة تجعل المنزوعة ملكيتهم أكثر إعلاما و إطلاعا بهذه الإجراءات من جهة، و تقييد سلطة الإدارة من جهة ثانية.

إن نزع الملكية للمنفعة كوسيلة من وسائل تدخل السلطة العامة من أجل إنجاز العمليات ذات الفائدة العامة، ليست سلطة مطلقة و إنما تحكمها مبادئ و إجراءات متفق عليها في كل التشريعات، و سنتناول في هذه الفصل المبادئ العامة لتحديد الأسباب الشرعية لنزع الملكية و مفهوم حدود المنفعة العامة، و كذلك الأشخاص المعنية بنزع الملكية، ثم نتناول إجراءات نزع الملكية من التحقيق في المنفعة العامة إلى صدور قرار نقل الملكية إلى ذمة الإدارة.

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 لم يثر لدى الفقهاء جدلاً كبيراً و ذلك يرجع إلى أنه عمل تقني تلجأ إليه الإدارة إلية عند احتياجها - في أداؤها لوظيفتها - إلى أموال أفراد، و الأصل أن تلجأ للحصول عليها بالتراضي، فقد تشتريها أو تستأجرها، و قد يمنحها إياها على سبيل الهبة أو الوصية<sup>1</sup>، و تخضع الإدارة حينئذ كقاعدة عامة لقواعد القانون الخاص.

و لكن قد تشدد حاجة الإدارة إلى المال (العقار) و لا تستطيع تديره بالوسائل العادية السالفة الذكر، فتضطر إلى أخذه جبراً من صاحبه باللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة، أما المنفعة العامة التي يهدف إليها الإجراء فقد أثارت جدلاً و صيغت لها نظريات تأتي عليها في مبحث مستقل.

### المطلب الأول

#### تعريف نزع الملكية

تعددت الآراء و اختلفت التعاريف حول موضوع نزع الملكية، و من بين هذه التعاريف ما جاء به الدكتور سليمان محمد الطماوي "يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر"<sup>2</sup>.

يتضح من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية يهتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة.<sup>3</sup>

يدخل نزع الملكية للمنفعة العامة في اعتقاد هذا الرأي ضمن وسائل دمج الأموال في نطاق الملكية العامة، بعكس النظرية 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

<sup>1</sup> أنظر: فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1976، ص 558.

<sup>2</sup> أنظر: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1975، ص 649.

<sup>3</sup> أنظر: محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 224.

نطاق أملاك الدولة الخاصة، لذلك فإن نزع الملكية للمنفعة العامة تعد وسيلة من وسائل دمج المال في نطاق الأموال الوطنية، و في نفس الوقت فإنها 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 أملاكاً عامة.

كما عرفه الدكتور محمد أنس قاسم جعفر أن "نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل".<sup>4</sup>

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة ينطوي على المساس بحق الملكية الخاصة بهدف الملكية الخاصة بهدف تحقيق المنفعة العامة، كما يلاحظ أيضاً بأنه إجراء استثنائي لا يحق اللجوء إليه إلا في حالة تحقيق المنفعة العامة، و بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، كما أن نزع الملكية لا يوجهه إلى العقارات المادية دون المنقولات و كذلك الحقوق العينية، ويذهب الأستاذ محمد فؤاد مهنا لتعريف نزع الملكية "بأنه إجراء إداري يقصد به حرمان

المالك من ملكه جبراً عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويضه عنه"<sup>5</sup>

إن هذا التعريف لا يختلف عن تعريفات الفقه الفرنسي حيث عرف الأستاذ André

Délaubadere نزع الملكية للمنفعة العامة "هي عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصاً على

التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة و بتعويض عادل ومسبق".<sup>6</sup>

والملاحظ أن التشريع الفرنسي قد اشترط ضرورة دفع التعويض مسبقاً بنص المادة 545 من القانون

المدني الفرنسي .

<sup>4</sup> أنظر: محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، الديوان الوطني للمجموعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 88.

<sup>5</sup> يرجع: محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1975، ص 837.

<sup>6</sup> André Delaubadere, traite élémentaire de droit administratif, 4eme édition, imprimerie Vaucon, Paris, 1967, p /

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

أما المشرع الجزائري فقد ذهب 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.

أما المادة 2 من القانون رقم 11/91 تنص على أنه "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 ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عامة".

نستخلص من هذا 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 في منع الإدارة من اللجوء إلى إجراء نزع الملكية قبل محاولة الحصول على الأموال المعنية بالوسائل القانونية العادية و خاصة عن طريق التراضي.

و ينص في هذا السياق المرسوم رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية 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 لو قامت بهذا الإجراء دون البحث عن الطريقة الرضائية.

و طريقة جبرية حيث أن إجراء نزع الملكية يعتمد على امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة.<sup>7</sup> - نتيجتها المساس بحق الملكية، فلذلك يجب إخضاعه إلى قواعد قانونية يحددها كل من الدستور و القانون قصد حماية الأفراد ضد التصرفات غير الشرعية و سوء استعمالها - مع العلم أن القانون الفرنسي في ظل أمر 1958 الذي كان يجري به العمل 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 فإن القاضي لا يتدخل إلا إذا رفعت أمامه دعوى من طرف أحد الطرفين و هو الشيء الذي يقلل من دوره في حماية حق الملكية.

يقصد بإجراء نزع الملكية تحقيق النفع العام، أي أن الأسس القانونية لهذا الإجراء هي إنجاز مشاريع تدخل في نطاق مفهوم المنفعة العامة مع الإشارة إلى أن في ظل الأمر 48/76 كانت الأهداف الاقتصادية تعتبر كعنصر من عناصر المنفعة العامة.

و على كل فإنه يمنع على الإدارة استعمال هذا الإلزام 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 مسألة المساس بالملكية بشيء عام لأحكام التشريع الذي يمكنه وحده من حيث المبدأ أن يجيز للإدارة المساس بها بشكل كلي أو جزئي إذا كان الهدف من وراء ذلك تحقيق منفعة عامة على أن يدفع للمنزوعة ملكيته تعويضا عادلا و منصفاً.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> يرجع: عبد الغاني بسيوني عبد الله، امتيازات السلطة الإدارية، دون دار نشر، د ط، القاهرة، 1993، ص 34.  
<sup>8</sup> يرجع : محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري - المفهوم و الإجراءات - أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص 44.

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

## المطلب الثاني

### أساس نزع الملكية

إن حق الملكية أصبح حقا مقيدا، و تتراوح هذه القيود بين ضمان فعاليته من جهة و كبح جماحه من جهة أخرى.

و قد تناول الدستور الجزائري لسنة 1976 هذه القيود في المادة 16 حيث نص على أن الملكية الخاصة لا سيما في الميدان الاقتصادي يجب ان تساهم في تنمية البلاد و أن تكون ذات منفعة اجتماعية و هي مضمونة في إطار القانون.

أما الدستور الأخير لسنة 2008 فقد نص في المادة 52 منه على أن "الملكية الخاصة مضمونة"، و هو ما يستفاد منه أن المشرع الدستوري قصد تخفيف القيود الواردة على الملكية و لكنه لم يصل إلى درجة تحصينها من النزع للمنفعة العامة.

و بقدر ما يكون قانون نزع الملكية قيدا على حق الملكية المطلق فإنه في ذات الوقت قيد على إرادة الإدارة و في نفس الوقت ضمانا للملكية، فتشريعات الدول على اختلاف أشكالها تقر بحق الإدارة في نزع الملكية في إطار قانوني و مقابل تعويض عادل و منصف.

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 أجل تحقيق هذا الغرض.<sup>9</sup>

و من ثم فإن الأسباب الشرعية لنزع الملكية هي تلك الحالات المادية أو القانونية المستقلة عن إرادة الإدارة نازعة الملكية و التي تدعوها إلى التدخل من أجل إنجاز أشغال عامة أو إدخال تحسينات عمرانية

<sup>9</sup> يرجع: عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 219.

أو أي عمل آخر يستوجب بالضرورة نزع ملكية الخواص حتى يتم تنفيذ العمل المراد إنجازه لتحقيق النفع العام.

كما أن القانون الجديد لسنة 1991 في المادة 2 منه رغم حذفه لعبارة المخططات التنموية فإنه ترك المجال مفتوحاً 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 سبباً لنزع الملكية، فإنه لا يمكننا حصرها إلا في إطارين هامين:

### أولاً/ وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز و أشغال كبرى:

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

### ثانياً/ قيام الحاجة:

الحاجة هي حالة واقعية تتمثل في عدم وجود أو نقص ما هو موجود من المنشآت، و الخدمات تدعو الإدارة إلى التدخل لإشباعها لتحقيق الفائدة العامة. و قيام الحاجة العامة مستخلص من عبارة نص المادة 3 من قانون 1976 و المستوحى من روح نص المادة 2 من قانون 1991 و 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.

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 هو الغية فقط، فغاية كل قرار إداري هو المنفعة العامة فتحديد الأهداف يتضمن حتما معاينة وجود الأسباب المتمثلة في مخطط التعمير أو في وجود حاجة عامة. و لما كان القضاء يبسط رقابته على ركن السبب في القرارات الإدارية فإن ذلك يعني رقابة القضاء على مدى قيام الحاجة الملحة و جديتها و مدى عموم الفائدة التي يراد تحقيقها.

## المبحث الثاني

### نطاق المنفعة العامة

من المسلم به أن المنفعة العامة هي الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكية و غيابه يعني عدم شرعية الإجراء، فما هي المنفعة العامة؟ و ما حدودها؟ لقد تغاضى كل من التشريع و القضاء على تعريف المنفعة العامة، و يرجع ذلك إلى أن 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 المطلب الثاني الفلسفة في الفلسفة التدخيلية.

### المطلب الأول : نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة الليبرالية

ضمن هذا الإطار كانت المنفعة العامة تقوم على التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة لا يعتبر العملية ذات المنفعة 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 فإن القاضي يقدر ما إذا كان هناك توازن بين المنافع و الموانع حتى يقر بوجود المنفعة العامة، إذ يتأسس بطلان نزع الملكية على الموازنة بين المنافع و الأضرار المترتبة على القرارات الإدارية.

أما في الإطار الثاني فأصبح يقوم على الدور الاقتصادي الذي تلعبه الدولة، و قد كان للمشرع الجزائري مثل هذا الدور في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة لسنة 1976 حيث نصت المادة 3 منه على أن تحدد المنفعة العامة بجميع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة فقط، و على وجه الخصوص بقصد تحقيق المخططات الوطنية و المحلية للتنمية.

و قد سبق و أن بينا أن مفهوم المنفعة العامة مفهوم مرن و هذه المرونة قد غطته بضباب لم يعد له مفهوم محدد، هذه 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، أنه في حالة تعدد الأسباب فإنه يجب تقييم المنفعة العامة على أساس سببها الدافع دون بقية الأسباب و من تم فإن نزع الملكية يكون مشرعا 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 فإن قرار التصريح بالمنفعة يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

### الفرع الثاني: نظرية المنفعة العمومية غير المباشرة

حسب هذه النظرية فإن المنفعة العمومية المعترف بها لبعض العمليات الإدارية يعترف بها أيضا لكل العمليات الضرورية و المكتملة للعملية الأولى 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

جانباها الاقصادي فيضفي عليها المنفعة العمومية، و قد توسع القضاء الفرنسي و ذهب بعيدا في تحديد المنفعة العامة غير المباشرة.

### 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 ذلك وجود قواعد البناء الحضري و مسايرة نازع الملكية له، إن هذه النظرية تقوم على وجهين متعاكسين فإما أن يبقى الإجراءات متوازيان فلا يلتقيان، و إما أن يلتقيا فيكونان مع بعضهما وحدة واحدة.<sup>10</sup>

الوجه الأول: الإبقاء على الإجراءات 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، وعدم احترام الإجراء الموازي يؤدي حتما إلى عدم شرعية نزع الملكية لعدم وجود المنفعة العامة، و مثال ذلك القواعد المتعلقة ببناء المستشفيات و تجهيزاتها فإذا كان نزع الملكية بغرض بناء مستشفى فإن قواعد إجرائية تتعلق ببناء مستشفيات و كيفية تجهيزها تتدخل إلى جانب قواعد نزع الملكية، و عدم احترام الإدارة لهذه القواعد يؤدي إلى تصدع فكرة المنفعة العامة و اعتبار العملية غير مشروعة.

الوجه الثاني: التقاء الإجراءات في وحدة العملية.

يقوم هذا الوجه على أساس معاكس للعملية أي أن إجراء نزع الملكية و الإجراء الثاني يلتقيان عند نقطة معينة على أساس أن كلا منهما يساهم في تحقيق المشروع الذي من أجله تنزع الملكية، و من ثم فلا ضرورة على إجراء البحث الإداري المسبق قبل التصريح بالمنفعة العامة إذا كان هذا البحث قد جرى

<sup>10</sup>/ محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 244.

بموجب الإجراء الأول، و ذلك توفيراً للجهد و الوقت و ليس على الإدارة نازعة الملكية سوى إحالة الوثائق التي سبق أن تقرر على أساسها أحد هذه الإجراءات و لذلك فإن القانون الفرنسي وحد بين قانون البناء الحضاري و قانون نزع الملكية في المسائل و العمليات التي تتكرر.

### المطلب الثاني: نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة التدخلية

باقتحام الدولة الميدان الاقتصادي الذي كان في أغلبه مقصوراً على الأفراد في ظل الفلسفة الليبرالية أدخل الميدان القانوني تحويراً على أساس المنافع الاقتصادية و أصبحت فكرة المنفعة العامة لا تجد مشروعيتها في أغلب الأحيان إلا على أساس المنفعة الاقتصادية.

و لقد شجعت الفلسفة التدخلية إدماج العقارات بالتخصيص في الأموال العامة للدولة و تخصيصها في أغلب الأحيان تخصيصاً اقتصادياً محدداً مما أدى إلى تحريك الآليات القانونية التقليدية لاكتساب المال العام و إدماجه ضمن الأموال العامة للدولة ثم إيجاد آليات قانونية من أجل تحديد القطاع و الأهداف التي يخصص لها المال المدمج.<sup>11</sup>

ففي ظل الفلسفة الليبرالية كان معيار المنفعة العامة يتراوح ما بين المساس بالملكية الفردية و الضرورة العمومية ثم المنفعة العامة 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.

و إذا كان هذا الطرح الجديد لفكرة المنفعة العامة قد طوره القضاء في فرنسا و على مراحل متعددة، فإن الوضع في الجزائر يختلف عن ذلك، إذ أن القانون هو الذي أعطى لفكرة المنفعة العامة مدلولاً اقتصادياً و ظل في النهج الاشتراكي الذي سلكته الجزائر إلى أن صدر القانون رقم 11/91 الذي

<sup>11</sup> يرجع: عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة - دراسة مقارنة - ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، 1987، ص 98.

أعطى و أعاد لفكرة المنفعة العامة مضمونها التقليدي، ففي ظل القانون القديم رقم 48/76 كانت المنفعة العامة تتحدد بمعيارين:

- **السبب:** و هو الواقعة القانونية المتمثلة في وجود مخطط سابق للتنمية محليا أو وطنيا.

- **الغرض:** و هو تحقيق المنفعة العامة الاقتصادية بصفة خاصة.<sup>12</sup>

أما في ظل القانون الجديد رقم 11/91 فإن نص المادة 2 يتبين أنه أخذ بنظرية الإجراءات الموازية لتحديد المنفعة العامة، إذ أن الفقرة الثانية من نص المادة 2 تنص على أن "زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية قبل التعمير و التهيئة العمرانية... الخ".

نستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الإجراءات الموازية التي سبق و أن أشرنا إليها، فلا يعتبر نزع الملكية مشروعاً إلا إذا جاء مطابقاً 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 للإجراءات التي جاء بها قانون نزع الملكية.

### 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 أجل المنفعة العامة و كذا المادة 677 من القانون المدني. حيث

<sup>12</sup>/ يرجع : نص المادة 03 من الأمر 48/76.

تضمنت المادة 2 على أنه "يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية...".

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

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

غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض 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 3،2 من القانون 11/91 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة رغم كون القانون الأول قانون عام و الثاني خاص بنزع الملكية وحدها، 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.

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.

## 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 حيث تنص المادة 683 من القانون المدني "كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك من شيء 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 لكون نطاق الملكية يتحدد بهذه العناصر.<sup>13</sup> و هذا استنادا إلى المادة 676 من القانون المدني الجزائري التي تنص "المالك الشيء الحق في كل ثماره و منتجاته و ملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك".

و عليه فإن 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 فإن الأمر يختلف في أحكام نزع الملكية، فالمتفق عليه هو أن نزع الملكية يشمل الأشياء اللصيقة بالعقار و التي لا يمكن نزعها دون إتلاف، و لا تشمل الأموال التي وضعت أو ركبت من طرف المالك من أجل الاستغلال إلا إذا طلب المالك تعويضا عن الأضرار 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 الأشغال في باطن الأرض دون أي تلف أو تعديل على سطحها.

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

<sup>13</sup>/ يرجع : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية – المجلد 8، دار أحياء التراث العربي، 1967، ص 568.

لقد خطا القضاء الفرنسي خطوة هامة في هذا المجال و أقر بصحة قرار التصريح بالمنفعة العامة الواردة على مجموعة عقارات من بينها عقار للدولة يدخل ضمن دوميئها 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.<sup>14</sup>

في حين أن المشرع الجزائري نص في المادة 689 من القانون المدني على أنه لا يمكن نزع ملكية الأملاك العمومية أي "الدومين العام" بفضل الحماية القانونية الخاصة التي يتمتع بها و التي تجعل منها أموالا غير قابلة للتصرف فيها.

إذن يمكن نزع الأملاك العقارية التابعة للخواص، و كذلك الأملاك الخاصة 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، إذ يجوز نزع ملكية كل الأملاك العادية والأملاك التي تتمتع بحماية قانونية خاصة مثل الأملاك التابعة للقصر و المحجور عليهم و عديمي الأهلية والأملاك الوقفية وأملاك الغائبين والأموال الموضوعة تحت الرقابة القضائية وأملاك الأجانب ويرجع ذلك إلى طبيعة هذا الإجراء الذي هو جبري ولا يستثنى من ذلك إلا أملاك الدولة الأجنبية لصبغتها الدبلوماسية.

## 2. الأملاك الخاصة للدولة والأشخاص المعنوية العامة:

وهي الأملاك المسماة اصطلاحا "بالدومين الخاص" غير أنه لا يمكن لشخص معنوي من أشخاص القانون العام أن يقوم بنزع ملكية عقارات تدخل ضمن أملاكه الخاصة لإدراجها في نطاق الأموال العامة الخاصة، إذ لا يمكن مثلا أن تقوم البلدية بنزع ملكية عقار تابع لدومينها الخاص

<sup>14</sup>/ يرجع : سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 603.

لإدخاله ضمن الدومين العام التابع لها، لأن هذه العملية يجب أن تتم بمقتضى قرار إداري صادر عن الشخص المعنوي نفسه يخصص بمقتضاه هذا العقار للدومين العام، كما يمكن نزع ملكية هذا العقار التابع للبلدية من طرف شخص معنوي آخر كالولاية والدولة.

### المطلب الثاني: الحقوق العينية العقارية

تعرض القانون الجديد رقم 11/91 الذي نظم عملية نزع الملكية في الجزائر إلى الحقوق العينية العقارية في المادة الثانية منه والتي تنص: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية"، والحقوق العقارية هنا هي الحقوق العينية الأصلية والتي نظمها القانون المدني وحددها على سبيل الحصر وهي تنقسم إلى حقوق عينية<sup>15</sup> وهي (حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكن، حقوق الارتفاق) وحقوق عقارية تبعية المتمثلة في (الرهن، الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز) فهذه الحقوق تعتبر أموالا عقارية طبقا للمادة 684 من القانون المدني الجزائري والتي تنص "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

ولما كانت هذه الحقوق العينية قابلة للانتقال بنفس الطرق التي تكتسب بها الملكية، كالعقد و الوصية وغيرهما، فإنها تكون كذلك قابلة للاكتساب بالطرق الجبرية كنزع الملكية والاستيلاء، كما يمكن نزع الحقوق العينية العقارية الواردة على عقار دون نزع ملكيته باستثناء حق الارتفاق، إذ يمكن للدولة إنشاء حق الارتفاق على العقارات المملوكة ملكية خاصة دون اللجوء إلى طريق نزع الملكية مثال ذلك شق القنوات من أجل تمرير أنابيب للغاز أو صرف المياه حيث تنشئ الدولة في هذه الحالات حق ارتفاق عام.

<sup>15</sup>يرجع الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، الكتاب الثالث الحقوق العينية الأصلية، من المواد 674 إلى 881.

أما حقوق الارتفاق التي يمكن أن تكون موضوع نزع الملكية فهي لا تتم إلا مع نزع العقار، فحق الارتفاق هو الحق العيني العقاري الوحيد الذي يتطلب إلغاؤه أو نزعه من طرف الإدارة نزع ملكية العقار، وبعد نزع الملكية الخاصة فإن حقوق الارتفاق التي كانت على العقار تنزل<sup>16</sup>.

كما أن القانون يمنع جواز ترتيب حق الارتفاق على مال عام إلا إذا كان ذلك لا يتناقى مع الغرض الذي خصص من أجله و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 867 من القانون المدني التي تنص "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب ارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

ويمكن القول أن نزع ملكية العقارات يتبعه حتما نزع حق الارتفاق ولا يزول هذا الحق من على العقار المنزوع إلا إذا كان استعماله يتعارض مع الغرض الذي نزعته من أجله الملكية.

### المطلب الثالث

#### المنقولات

القاعدة العامة أن الأملاك المنقولة يمكن للإدارة الحصول عليها بوسائل القانون الخاص تماما مثلها مثل الأفراد، وفي حالة الضرورة بواسطة التسخير<sup>17</sup>، لذلك فهي تخرج أصلا أو بطبيعتها عن نطاق موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يخرجها من نطاق الأموال المحددة على سبيل الأصل في المادتين 2 و 3 من قانون 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وفي المادة 677 من القانون المدني. غير أن الموضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة توسع ليشمل بعض الحقوق المنقولة على سبيل الاستثناء في فرنسا، وهي تتعلق باستثناء وحيد يتمثل في إمكانية نزع ملكية براءات الاختراع الموظفة أو المستخدمة لصالح الدفاع الوطني<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> يرجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- أسباب كسب الملكية-، المجلد 9، دار 'حياء التراث العربي، لبنان، 1968، ص 1301.

<sup>17</sup> يرجع: محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 104.

<sup>18</sup> يرجع: محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 105.

و طالما أن مثل هذه الحقوق غير منظمة بالقانون العام أو الخاص لنزع الملكية في القانون الوضعي الجزائري وعليه من الضروري وضع نصوص قانونية خاصة ليكون الأساس الشرعي للعملية تطبيقا لمبدأ المشروعية كلما طلب الأمر توسيع مجال نزع الملكية إلى نوع معين أو محدد من الحقوق المنقولة.

### المبحث الرابع: سلطات نزع الملكية للمنفعة العامة

إن نزع الملكية للمنفعة العامة معترف به قديما وحديثا، إنه تصرف من تصرفات السلطة العامة وهو ما أدى إلى الاعتراف للدولة وحدها لممارسة هذا الحق وفقا للشروط المحددة قانونا لأملاك الغير، ولا يثور أي إشكال بشأن تحديد الغير، فقد رأينا في المبحث السابق إن نزع الملكية ينصب على أموال الخواص أي كان وضعه القانوني و الذين لهم صلة قانونية بالمال المنزوع ، وأحيانا ينصب على أحوال الهيئات و المؤسسات العامة في إطار إعادة التخصيص و التوزيع للثروات الوطنية.

غير أنه إذا كانت الدولة وحدها هي صاحبة الحق في إصدار التصرفات القانونية الماسة بملكيات الأفراد في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة، فان التساؤل المطروح في هذا المجال هو:

من له الحق في نزع الملكية ؟ أي تحديد الجهات الإدارية التي تملك إصدار تصرف نزع الملكية للمنفعة العامة ، ومن له الحق الاستفادة من نزعها؟

### المطلب الأول

#### الجهات الإدارية التي لها الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أصبح الآن اختصاصا حصريا للجهات الإدارية التي يحددها قانون نزع الملكية بشكل حصري و ذلك خلافا للوضع السائد قديما قبل صدور أمر 1958/10/23 بفرنسا حيث كان نزع الملكية في ضله يم في بعض الحالات بمقتضى تشريعي تطبيقا لنص المادة 77 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن في فرنسا و كذلك أحكام القانون المدني الفرنسي.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> يرجع محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 106.

ويستند هذا التحول أساسا إلى مزايا قانونية ، حيث أنه إذا كان التصور الأولي لصيانة الملكية الفردية أدى إلى تبني الوسيلة التشريعية لإعلان المنفعة العامة كضمانة للحفاظ على الملكية الفردية من نزوات الإدارة غير المبرر للاعتداء عليها فان هذه الرغبة المشروعة برهنت على ثقلها من الناحية العملية ، و من ثم فان الطموح المستمر للوصول إلى تبسيط إجراءات نزع الملكية أدى إلى الاستغناء عن الطريق التشريعي لإعلان المنفعة العامة بخصوص مشاريع نزع الملكية للمنفعة العامة، ضف إلى ذلك هاجس تبسيط الإجراءات ، فان الإجراء التشريعي عوض أن يؤدي إلى حماية الأفراد 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 كـرغبة مشروعة أيضا للمنزوعة ملكيتهم للتحري في مصداقية التصرفات القانونية الماسة بملكيتهم لأن التشريع له حصانة قانونية ضد طلبات المراجعة و التحري في مصداقية التصرفات كقاعدة عامة.

و عليه وجد حلا لهذه الاعتبارات يتمثل في إعفاء المشرع من هذه المهمة و اكتفائه بتحديد الجهات الإدارية المختلفة في الدولة التي تملك هذا الحق في التشريع الخاص لنزع الملكي و التي تحقق هذه الرغبة باعتبار أن هذه التصرفات الصادرة من الجهات الإدارية بصفة عامة ذات طابع إدارية يجو الطعن فيها أمام القضاء المختص.<sup>20</sup>

إن القانون القديم في الجزائر يكون قد ميز بوضوح خلال المدتين 2 و 8 بين المستفيد من نزع الملكية وهي الجماعات المحلية و الهيئات العمومية و المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي ، و بين من يملك الحق في نزع الملكية و الذي هو مجموعة وزارية محددة أو الوالي حسب الموقع الجغرافي للأماكن المزمع نزعها.

أما القانون الجديد لنزع الملكية فانه لم يحدد بنص صريح لا الشخص الذي له الحق في نزع الملكية و لا المستفيد منها ، غير أن هذا لا يعتبر تقصيرا أو سهوا من المشرع فطبيعة نزع الملكية لا تكون إلا من الدولة و للمصلحة العامة عن طريق تخصيص الأملاك المنزوعة للجماعات و الهيئات التي تعمل في إطار

<sup>20</sup> يرجع محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 106.

تحقيق النفع العام ، و بعدم تحديد المشرع للأشخاص المعنية بالنزع و الاستفادة يكون قد ترك المجال مفتوحا أمام القضاء ليسك مسلك القضاء الفرنسي الذي لم يعد يحصر المعنيين بنزع الملكية في أشخاص القانون العام.

غير أن نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 نصت على أن التصريح بالمنفعة العامة لا يكون إلا بقرار وزاري مشترك أو بقرار من الوالي ، و هو ما يعني أن الدولة و الولاية هما الشخصان المعنويان الوحيدان اللذان لهما الحق في نزع الملكية إذا اعتبرنا أن الشخص الذي يملك حق إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة هو الشخص الذي يملك حق نزع الملكية وذلك حسب أهمية وموقع المشروع الذي يراد انجازه فإذا كان مشروعاً وطنياً يعبر عدة ولايات فهو من اختصاص الوزير أما إذا كان 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 الذي يعطيه القانون الحق للشروع في مباشرة إجراءات نزع الملكية وتقديم طلب بذلك حسب ما يحدده القانون للسلطة التي تملك حق إصدار التصرفات القانونية في إطار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

بالنظر إلى كل من أحكام القانون 48/91 المتضمن قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة و أحكام المرسوم التنفيذي المطبق لهذا القانون المرسوم 186/93 فإنه لا توجد قائمة حصرية للأشخاص الإدارية التي تحوز هذا الحق وخلافا لتنظيم هذا الموضوع فان الأمر 48/76 يحدد الأشخاص على سبيل الحصر في مادته 2 حيث ينص يمكن الحصول على العقارات أو الحقوق العينية الضرورية لتأمين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات و الهيئات العمومية والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي عن طريق نزع الملكية وذلك ضمن الشروط بهذا الأمر.

فان المادة الثانية من القانون 11/91 لم تنطرق لتحديد الجهات الإدارية التي تملك حق نزع الملكية بصفة مباشرة غير أنها في سياق تحديد شروط اللجوء إلى نزع الملكية تنص على إن نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا استنفدت جميع الطرق القانونية الأخرى وتضيف نفس المادة الثانية في فقرتها الثانية إن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناجمة عن طريق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية وهو ما يوحي بان أصحاب الحق في طلب نزع الملكية هي أشخاص القانون العام.

غير أن الإشكال الذي قد يثور في هذا المجال هو هل أن الكل الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية منها و المرفقية منها تتمتع بهذا الحق؟

إن صياغة الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تجعل إجراءات نزع الملكية من الممكن متابعتها لإنجاز بعض المشاريع المحددة على سبيل الحصر ، وهي المتعلقة أساسا بالتعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و إنشاء التجهيزات الجماعية و المنشآت و الأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية.

و بالنظر إلى أحكام القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، فان موضوع التعمير و التهيئة العمرانية هو من اختصاص الدولة وهيئتها على مستوى الإقليم المتمثلة في الولاية و البلدية وهو ما يتماشى مع خاصية نزع الملكية باعتبارها تشكل مظهرًا من مظاهر استعمال صلاحيات السلطة العامة. هذا بالإضافة إلى التجهيزات الجماعية و المنشآت و الأعمال الكبرى ذات المنفعة العامة تشكل أساسا موضوع الملاك الوطنية العمومية الاصطناعية حيث يخضع توزيعها بين الدولة و الولاية و البلدية حسب أحكام قانون 30/90 حيث تنص المادة 16 منه تشمل أملاك الوطنية العمومية الاصطناعية خصوصا ما يلي:

- الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير 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 أو غير المبنية المخصصة لفائدة الملاحة الجوية.
- الطرق العادية و السريعة و توابعها.
- المنشآت الغنية الكبرى و المنشآت الأخرى و توابعها المنجزة لغرض المنفعة العمومية.
- الآثار العمومية و المتاحف و الأماكن الأثرية.
- الحدائق المهيأة.
- البساتين العمومية.
- الأعمال الغنية و مجموعات التحف المصنفة.
- المنشآت الأساسية الثقافية و الرياضية.
- المحفوظات الوطنية.
- حقوق التأليف و حقوق الملكية الثقافية لآيلة إلى الأملاك العمومية .
- المباني العمومية التي تأوي المؤسسات الوطنية و كذلك العمارات الإدارية المصممة أو المهيأة لانجاز مرفق عام .
- المنشآت و وسائل الدفاع المخصصة لحماية التراب الوطنية برا و بحرا و جوا.

كما تنص المادة 13 من أحكام القانون السابق ذكره " يخضع توزيع الأملاك الوطنية العمومية التابعة للدولة و الأملاك الوطنية التابعة للولاية و الأملاك الوطنية العمومية التابعة للبلدية، و كذا تسييرها من قبل مختلف الجماعات العمومية لمبادئ و قواعد و ضعتها و تخصيصها 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 البلدية.

## الفصل الثاني

### إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

بعد أن تطرقنا للمبادئ العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة في الفصل الأول والأسباب الشرعية والأسس النظرية والعملية التي يتركز عليها ومراحل تطورها , سنحاول في هذا الفصل الوقوف على مدى انعكاس هذه المبادئ وتلك لأسس على التنظيم الفني لإجراءات نزع الملكية .

سبق وان قلنا بان نزع الملكية من اجل المنفعة العامة هي عملية قانونية شكلية , حيث إن هذه الخاصة ذات أهمية مزدوجة مما يجعل الإدارة تخضع في ممارستها لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة إلى إتباع إجراءات دقيقة ومحددة طبقا للتشريع المعمول به , أي إن سلطتها من حيث المبدأ هي سلطة مقيدة في هذا المجال.

ونتيجة لهذه الشكلية التي تميز نزع الملكية للمنفعة العامة يصبح الأفراد يتمتعون في ظلها بأكثر الضمانات مقارنة مع الأشكال الأخرى لمساس الإدارة بالملكية.

إن هذه الشكلية تقتضيها طبيعة موضوع نزع الملكية والعملية التي تتميز بها لكونها ذات علاقة بالمساس بحقوق الأفراد المحمية دستوريا وتشريعيا. لكن ماذا نعني بإجراءات نزع الملكية؟

إن الإجراءات في نطاق نزع الملكية للمنفعة العامة نعني بها الشكليات التي يجب على الإدارة إتباعها للوصول إلى نقل الملكية من الذمة المالية لصاحبها إلى ذمة نازع الملكية بهدف تحقيق منفعة عامة أو جميع الصلاحيات الممنوحة للجهات الإدارية المعترف لها بحق نزع الملكية قانونا من اجل مباشرة نزع الملكية وفق الطرق والمناهج التي يحددها القانون.

وبالنظر إلى أحكام القانون الجزائري الذي ينظم هذا الموضوع فان الإدارة إذا أرادت انجاز عملية من العمليات المحققة للمنفعة العامة تتطلب المساس بملكية الأفراد بصفة دائمة أي في إطار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة, يجب عليها إتباع خطوات يحددها القانون مسبقا.

هذه الإجراءات تتميز من حيث المبدأ بأنها إجراءات تمتاز بالشفافية حيث تستدعي إشراك الجمهور الواسع في ذلك بغية التأكد من إن هذه العملية تتوفر على طابع المنفعة العامة وان الإدارة لا يمكنها الوصول إلى تحقيق هذا الهدف إلا عن طريق نزع الملكية وبعد ثبوت هذه المنفعة العامة وجب عليها القيام بحصر الأملاك وأصحاب الحقوق العينية المعنيين بالعملية حصرا دقيقا من اجل الإسراع في تعويضهم عما أصابهم من ضرر بسبب هذا النزاع , وفي مرحلة أخيرة تعمل الإدارة على نقل الملكية من ذمة صاحبها إلى نازع الملكية إذا ما توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا .

إن نزع الملكية يمر بإجراءات تبدأ بإثبات المنفعة العامة لتنتهي بقرار نزع الملكية ونقلها لذمة الإدارة .

ونتناول فيما يلي إجراءات إثبات المنفعة العامة ثم قرار التصريح بالمنفعة العامة وكذا قرار القابلية للتنازل وأخيرا قرار نزع الملكية .

## المبحث الأول

### إجراءات إثبات المنفعة العامة

تنص المادة "2" من قانون 11/91 لنزع الملكية , على إن نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاد الطرق المقررة قانونا لتخصيص قطعة (ارض) لانبجاز مشروع عمومي .

كما تنص نفس المادة في فقرتها الثانية "لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية كالتمجير والتخطيط والتهيئة العمرانية تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشات وأعمال كبرى ذات منفعة عامة", وإذا كانت عكس ذلك فهي مخالفة للقانون كما هو واضح في الملحق رقم 1 لذلك سمح المشروع للإدارة باقتناء ما تحتاجه من عقارات لتنفيذ مشاريعها ذات المنفعة العامة.

كما تنص المادة "2" من المرسوم التنفيذي رقم 1986/93<sup>21</sup> على أن يقوم المستفيد من طلب نزع الملكية بتقديم تقرير يبرز فيه إن محاولاته للبحث عن العقارات لاقتنائها لم تأت بنتيجة (أي سلبية) عن طريق الاقتناء بالتراضي، هذا التقرير هو أول وثيقة في ملف الاستفادة.

يضاف إلى ذلك تصريح يحدد الهدف من العملية التي لا يجب أن تخرج عن إطار التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط المرتبط بذلك، وكذلك مخططا عن الأشغال من حيث موقعها وأهميتها وتقريراً آخر عن تمويل المشروع الذي يراد انجازه والذي يتطلب ملكاً عقارياً لانجازه<sup>22</sup>.

يرسل هذا الملف إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات والوثائق التي يراها مفيدة في دراسة الملف، فإذا كان ملف طلب المستفيد من نزع الملكية مستوفياً للشروط السابقة الذكر قام الوالي بإصدار قرار لتعيين لجنة تحقيق لإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية، ويسمى هذا التحقيق بالتحقيق الإداري المسبق فقرار الوالي يعتبر قراراً مزدوجاً بفتح تحقيق وتعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون من بين الموجودين في القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العامة كما هو مبين في الملحق رقم (2)<sup>23</sup>، بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية استناداً إلى القوائم التي تعدها كل ولاية تضم من ستة (06) أعضاء إلى اثني عشرة فرداً (12) عضواً<sup>24</sup>.

## المطلب الأول

### قرار التحقيق الإداري المسبق

يمر نزع الملكية بعدة مراحل منها المرحلة التحضيرية والتي تتمثل في البحث عن المكان الأصلح لتنفيذ المشروع، وكما نصت المادة السادسة من القانون رقم 11/91 على قرار التحقيق الإداري

---

<sup>21</sup> انظر: نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993، المتضمن تحديد كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91.

<sup>22</sup> أنظر: نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 السابق المتضمن كيفية تطبيق القانون رقم 11/91.

<sup>23</sup> يرجع: 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 2005.

<sup>24</sup> أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 السابق والمادة من القانون رقم 11/91 السابق.

المسبقة، وكما نصت المادة السادسة أيضا من المرسوم التنفيذي 186/93 على ما يجب أن يتضمنه القرار<sup>25</sup>.

ولا يختلف التشريعان الفرنسي والجزائري في هذا الصدد، فالمرسوم الفرنسي رقم 701/59 حدد شروط سير التحقيق، وبتفحص الإجراءات الواردة في هذا يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد سار على نهج المشروع الفرنسي في ذلك.

أن إجراءات فتح التحقيق الإداري المسبق في إطار نزاع الملكية للمنفعة العامة تبدأ بعد صدور قرار فتح التحقيق الإداري المسبق من طرف الجهة الإدارية المختصة، على أن يتضمن هذا القرار بيانات محددة في القانون والتي نصت عليها المادة السادسة المذكورة أنفا.

## الفرع الأول

### الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق وطبيعته القانونية

أولا/ الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق: يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي حسب ما نصت عليه أحكام المادة السادسة من المرسوم التنفيذي المشار إليه أنفا، وبالنظر إلى صياغة هذه المادة، فإن قرار فتح التحقيق المسبق يصدر في كل الأحوال بقرار من الوالي وذلك بغض النظر عن طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها الجغرافي وهو ما يتعارض من الناحية المبدئية مع أحكام المادة "10" من نفس المرسوم التي توزع الإختصاص في إصدار قرار إعلان المنفعة العمومية بين :

---

<sup>25</sup> / أنظر: نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 186/93 "يفتح التحقيق المسبق بقرار الوالي يذكر فيه وجوبا ما يلي:

- الهدف من التحقيق.
- تاريخ بدا التحقيق و انتهائه.
- شكلية اللجنة ( الاسم اللقب والصفة).
- كفاءات عمل اللجنة .
- الهدف المبين من العملية.
- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.....

- القرار الولائي بالنسبة لقرارات نزع الملكية التي تعني ممتلكات وحقوق عينة عقارية واقعة في تراب ولاية واحدة .

- القرار الوزاري لقرارات نزع الملكية التي تعني ممتلكات وحقوق عينة عقارية واقعة في تراب ولايتين أو أكثر.

وطالما إن قرار فتح التحقيق المسبق يشكل حلقة أولية من حلقات قرار الإعلان عن المنفعة العامة أي يشكل جزءا من هذا القرار فان الاختصاص بإصداره يعود من الناحية القانونية إلى الجهة الإدارية التي تملك إصدار هذا التصرف القانوني.

إن الوالي يستند في ممارسته لهذا الاختصاص وفقا لأحكام المادة 44 المتضمنة الأحكام المختلفة في الفصل الثامن والأخير للمرسوم 186/93 التي تحسب الاختصاص فيما يتعلق بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق من الجهات الإدارية المركزية وتسند بصفة حصرية إلى الوالي, حيث تنص هذه المادة "إذا كانت الأشغال مما يجب إنجازها على تراب ولايتين أو عدة ولايات فان المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من هذا المرسوم إلى كل وال مختص إقليميا يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية المذكورة أعلاه دون المساس مع ذلك بأحكام المادتين 10 و11 من هذا المرسوم".

ثانيا/ الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق المسبق: فالتحقيق يشرع فيه بقرار من الوالي في حدود اختصاصه حيث يعين رئيسا للجنة التحقيق من القائمة المعدة سلفا لهذا الغرض وقد استقر القضاء الفرنسي على أن قرار تعيين لجنة التحقيق أو قرار إعلان فتح التحقيق المسبق تعتبر إجراءات تمهيدية غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء , ويرجع ذلك إلى أن هذا القرار لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية غير إن تجاوز لجنة التحقيق لصلاحياتها وعدم استثناء التحقيق كافة الإجراءات المحددة قانونا يؤدي إلى إلغاء هذا الإجراء وإعادة التحقيق من جديد وهو ما استقر النقض المدني الفرنسي وكذا نفس الأحكام المعمول بها في النظام الجزائري لان عملية التحقيق لا تمس أي حق للمالك.

## الفرع الثاني

### مضمون قرار فتح التحقيق المسبق

إن قرار فتح التحقيق المسبق الصادر عن الوالي هو قرار مسبب تحدد فيه النصوص والبيانات الأساسية التي يجب إن يتضمنها, ويذكر فيه وجوبا عدة نقاط محددة على سبيل الحصر في نص المادة "6" من المرسوم 186/93 وهي :

- يجب أن يحدد القرار الهدف من التحقيق.
- تحديدا بدا التحقيق وانتهائه.
- تحديد أسماء وألقاب وصفات أعضاء اللجنة المشكلة للتحقيق .
- تحديد كفاءات عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور وأماكن استقباله ودفاتر تسجيل الشكاوي وطرق استشارة ملف التحقيق وطرق الاطلاع على ملف التحقيق<sup>26</sup>)
- تحديد الهدف المبين من العملية .
- يجب إن يرفق قرار فتح التحقيق المسبق بمخطط للوضعية لتحديد موقع الأشغال المزمع إنجازها وطبيعتها.
- ولقد نصت المادة "5" من القانون 11/91 على إن "القيام بالتحقيق المسبق من اختصاص لجنة تتكون من 03 أشخاص من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية وضمن شروط يحددها القانون .
- وتدعيما لدورهم الحيادي حرص المشرع الجزائري على عدم وجود أية علاقة بالجبهة الإدارية نازعة الملكية أو مع المنزوع ملكيتهم.<sup>27</sup>

<sup>26</sup>/ أنظر: المادة "6" من المرسوم التنفيذي السابق, حيث استعملت مصطلح طرق استشارة ملف التحقيق وهو ترجمة للمصطلح بالفرنسية Consultation والمقصود بها الاطلاع.

<sup>27</sup>/ أنظر: المادة 5 الفقرة 2 من قانون 11/91.

وبالنظر إلى المادة "3" من المرسوم 186/93 فان الوالي وبعد دراسته للملف المقدم من طرف المستفيدين من عملية نزع الملكية وبغرض إثبات المنفعة العمومية للمشروع يقوم بتعيين لجنة تحقيق تتكون من 03 أشخاص يكون احدهم رئيسا لها .

هؤلاء المحققين وبالنظر إلى المادة "4" من المرسوم 186/93 يختارهم الوالي من بين:

- القوائم التي تضعها سنويا كل ولاية في هذا المجال والتي تضم من 06 الى 12 شخصا يختارون من بين قدماء القضاة أو الموصفين المعينين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي .

- من أشخاص خارج هذه القوائم بالنظر إلى خبرتهم وكفاءتهم في سير التحقيقات.

كما أولى المشرع الجزائري أيضا أهمية خاصة للمواعيد في عمل لجنة التحقيق إذ تنص المادة على إن عدم تحديد تاريخ فتح التحقيق وتاريخ إنجائه يقع تحت طائلة البطالان لقد نصت الفقرة الثانية للمادة "6" للمرسوم التنفيذي على تحديد -بصيغة الأمر- مدة 15 يوما لنشر قرار التحقيق الإداري المسبق وقبل الشروع في التحقيق , ومدة 15 يوما أخرى لتقديم تقريرها إلى الوالي ابتداء من تاريخ انتهاء التحقيق , ويتم نشره أي نشر القرار الإداري للتحقيق المسبق في إن واحد عن طريق:

- نشره في يوميتين وطنيتين .

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

- كما ينشر ويدون في مجموعة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية وهكذا ليتمكن أصحاب الأراضي والحقوق من المخاصمة القضائية.

## المطلب الثاني

### سير التحقيق المسبق

تتحكم في سير التحقيق الأولي شروط تتعلق بالمكان والزمان وشروط تتعلق بكيفيات سير التحقيق.

### الفرع الأول

#### الشروط المتعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق

##### أولا/مكان سير وفتح التحقيق:

يقصد بمكان فتح التحقيق تحديد الجهة أو المكان الذي يمكن فيه للجمهور الاطلاع على ملف التحقيق لتدوين ملاحظاته على مستوى الدفتر الخاص بالتحقيق الموضوع خصيصا لهذا الغرض . بالنظر إلى المادة "8" فقرة "2" من المرسوم 186/93 فإنه "يمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدده قرار فتح التحقيق المنصوص عليه في المادة "6" منه, من خلال هذه المادة يتضح أن الوالي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مكان إجراء التحقيق في حين انه ولا اعتبارات<sup>28</sup> تتعلق بالفعالية والديمقراطية كان من الأنسب إلزام الوالي بفتح التحقيق في المكان الأكثر تناسبا ومر دودية مع المشروع المراد انجازه .

فإذا كان المشروع سينجز فوق إقليم بلدية محددة كان لا بد من الإشارة في صلب النص على إجبارية القيام بالتحقيق في مقر البلدية المعنية.

ونفس الشيء بالنسبة للمشاريع التي تعني أكثر من بلدية التي كان يمكن إلزام الجهة الإدارية نازعة الملكية بان تضع مثلا -نسخة مطابقة للأصل- لملف التحقيق في مقرات هذه البلديات كلها, مع النص أيضا على وضع ملفات التحقيق في نفس الوقت في جهات أخرى كمقرات الدوائر مثلا, وكذا بالنسبة للولايات فطالما إن التحقيق يهدف إلى تقديم معلومات وافية عن المشروع المراد انجازه للجمهور

<sup>28</sup>/محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 276.

فانه يجب تسهيل عملية الحصول على هذه المعلومات إلى ابعد الحدود لتسهيل سير التحقيق على المعنيين به.

ثانيا /- زمن إجراء التحقيق .

يثير زمن إجراء التحقيق الميعاد المحدد لإجراء هذا التحقيق من جهة وساعات وأيام إجرائه من جهة أخرى.

- الميعاد المحدد لإجراء التحقيق.

مدة إجراء التحقيق محددة في قرار فتح التحقيق حيث تنص المادة "6" الفقرة الثانية من المرسوم السالف الذكر على انه "يحدد تاريخ بدا التحقيق وتاريخ انتهائه".

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

إن ترك ميعاد إجراء التحقيق مفتوحا للسلطة التقديرية للوالي قد يؤدي إلى المساس بمصداقية العملية لذلك فان أمر تحديدها بمدة زمنية معينة (من -إلى) أمر مستوجب يعطيه طابع الجدية على زمن أو ميعاد إجراء التحقيق .

- ساعات وأيام إجراء التحقيق : إن ساعات أو زمن إجراء التحقيق يخضع لأوقات عمل الإدارات كما ينظمها القانون خلال أيام الأسبوع على الأقل , إلا انه كان يمكن النص في قرار إعلان التحقيق على ساعات عمل إضافية تخص العطل الرسمية والأعياد والمناسبات إذا ما تطلبت ظرف التحقيق ذلك إذن فملف التحقيق يوضع تحت المسؤولية المباشرة للرئيس الإداري للجهة الإدارية التي وضع على مستواها ملف التحقيق ( رئيس البلدية على مستوى بلديته , رئيس الدائرة والوالي...الخ). حتى يتسنى لأي شخص أن يطلب الاطلاع على هذا الملف في أي وقت في الميعاد المحدد لإجراء التحقيق في حدود أيام وساعات عمل الإدارة الموضوع بها ملف التحقيق.

## الفرع الثاني

### الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق

ونقصد بها الكيفيات العملية لإجراء التحقيق وتمثل في دفتر التحقيق وكيفيات تقديم الملاحظات ، وستناولها بالدراسة على النحو التالي :

\***دفتر التحقيق:** يتضمن ملف التحقيق دفترا مرقما وموقعا من طرف الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات, أو الملاحظات التي يقدمها الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازها, وهذا طبقا للفقرة الثانية من نص المادة "7" من المرسوم التنفيذي (186/93).

\***كيفيات عمل لجنة التحقيق:** ويتعلق الأمر بكيفية تدوين ملاحظات الجمهور في كل المواضيع الحساسة التي لها صلة مباشرة بمصداقية التحقيق, فالجمهور له الحق في مقابلة أعضاء لجنة التحقيق, ويمدى إلزامية الآراء المقدمة من طرف الجمهور في الصياغة النهائية لتقرير اللجنة وبالأثر القانوني المترتب عن الرأي المقدمة طرف اللجنة على مسار نزع الملكية من اجل المنفعة العامة .

ففي هذا المجال لم يتطرق لا القانون المحدد لقواعد نزع الملكية 11/91 ولا المرسوم التنفيذي 186/93 ولا حتى الأعمال الداخلية المنظمة للإدارة (كالمنشور الوزاري المشترك رقم 007 الصادر في 11/05/1994<sup>29</sup> المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ولا المنشور الوزاري المشترك رقم 57 الصادر في 26/01/1993<sup>30</sup> إلى الكيفيات العملية التي يتم وفقها تدوين ملاحظات الجمهور.

وعليه يجب تدوين كل الاقتراحات والملاحظات المقدمة من الجمهور سواء كانت في شكل اقتراحات كتابية أو ترسل عن طريق المراسلات إلى اللجنة والتي بدورها تتكلف بتدوينها على مستوى دفتر التحقيق كما لو قدمت حتى شفويا للجنة إثناء استقبالها للمعنيين حيث تكلف هذه الأخيرة بتدوينها على مستوى الدفتر.

<sup>29</sup> أنظر المنشور الوزاري المشترك رقم 007 بتاريخ 11/05/1994 الصادر من وزارة الداخلية والجماعات المحلية -المديرية العامة للحريات والشؤون القانونية -مديرية التقنيين العام والمنازعات- المديرية الفرعية لحالة الأشخاص والأملك وتنقلهم.  
<sup>30</sup> أنظر المنشور الوزاري المشترك رقم 57 بتاريخ 26/01/1993 الموجه إلى السادة الولاية.

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

كما انه يمكن في إطار تحسسن و تامين دور لجنة تحقيق النص على إمكانية تسيير التحقيق بطريقة

تسمح للجمهور بمعرفة كاملة للمشروع, كما يمكن لها :

- زيادة الأمكنة بعد إعلام الملاك و الشاغلين الأصليين .

- استدعائها أي شخص ترى في سماعه مصلحة أكيدة للمشروع مع استدعائها لصاحب المشروع و الإدارات المعنية.

-تنظيم اجتماعات عامة بحضور صاحب المشروع بعد موافقة الإدارة .

- إمكانية طلبها من صاحب المشروع تقديم أية وثيقة ترى فيها اللجنة فائدة أكيدة لإعلام الجمهور, و إذا امتنع عن ذلك وجب على اللجنة إدراج هذا الرفض في الملف.

و بانتهاء لجنة التحقيق من وضع تقريرها الخاص بمدى ثبوت المنفعة العامة في الميعاد المحدد و هو 15 يوما من غلق ملف التحقيق, يرسل ملف هذا الأخير كاملا مع تقرير اللجنة إلى السلطة الإدارية المختصة التي صدر عنها قرار تعيين اللجنة, كما عليها إن تبلغ نسخة من نتائج التحقيق هذه وجوبا إلى الأشخاص المعنيين بها بناءا على طلب خاص منهم.<sup>31</sup>

## المبحث الثاني

### قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يشكل قرار إعلان المنفعة العامة حلقة أساسية من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة, بمجرد انتهاء إجراءات التحقيق المسبق حسب الكيفية المبينة في البحث السابق, يرسل ملف التحقيق مع كل المعلومات للجنة التحقيق المسبق إلى الواجهة الإدارية المختصة لكي تعلن هذه الأخيرة عن ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية .

<sup>31</sup>/ انظر : المادة 9 من القانون 11/91, و كذا المادة 9 من المرسوم 186/93.

فهذا القرار الذي تعين بموجبه المنفعة العامة للعملية الإدارية التي يراد إنجازها، أو هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامة للعملية التي يراد إنجازها، و قد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 الجهة المختصة بإصدار هذا القرار في حالتين :

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

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

كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لانجاز المشروع، ويمكن أن يتجاوز هذا الأجل 4 سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة بنفس المادة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية .

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

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

أما المادة 32 من القانون 11/91 فلم تحدد أية مدة لتخصيص العقارات و الحقوق العقارية و تركت ذلك للقرارات التي ترخص بالعمليات و أقرت في ذات الوقت بحق المالكين القداماء في استرجاع ملكيتهم إذا لم تحترم آجال التخصيص.

ومما سبق فان قرار التصريح بالمنفعة العامة يجسد ثبوت المنفعة العامة بصفة قانونية لتصرف إداري صادر عن جهة إدارية تخضع لركن الاختصاص.

و عليه يستوجب علينا التطرق إلى الجوانب التطرق إلى الجوانب الشكلية التي يخضع لها التصرف القانوني (كمطلب أول ) ثم التطرق إلى طبيعة هذا القرار الإداري المتفق عليه فقهاء وقضاء (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 العمومية تحت طائلة لمالي :

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

- أن يبلغ كل واحد من المعنيين.

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها العقار (المالك) المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيان التي حددتها المادة 6 من هذا القانون طول الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون."

و لقد حددت المادة 13 اجل شهر للطعن في القرار أمام الجهة القضائية المختصة ووفق 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 إجراء لمواصلة إجراءات النزع إلا بعد أن تصدر الجهة القضائية المختصة قرارها، فإذا أخذت بعدم شرعية القرار و إبطاله فلا شيء يمنع الإدارة من أن تعيد التصريح بالمنفعة العامة على أساس قانوني و إجرائي آخر .

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

## المطلب الثاني

### طبيعة قرار التصريح بالمنفعة العامة

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية - كما سبق الذكر- قرارا إداريا باتفاق الفقه و القضاء ولكن التساؤل عن طبيعة هذا القرار لا يقف عند هذا الحد بل يمتد إلى تحديد نوعيته الإدارية أي هل هو قرار تنظيمي أم فردي؟.

أن القضاء لم يعطي جوابا دقيقا لهذا التساؤل, فيعتبر أحيانا فرديا وأحيانا أخرى تنظيميا.

فإذا كان القرار يعتبر تنظيميا بالنظر إلى عدم تحديد الأشخاص و العقارات المعنية فانه يحدد أحيانا الحالة التي ينطبق عليها تحديدا كليا و ليس أدل على ذلك من إن المدة التي ينبغي أن ينجز فيها نزع الملكية يترك للإدارة تحديدها بحسب الحالات دون أن تتجاوز 4سنوات في القانون الجزائري.

و بالتالي يمكن القول أن خاصية هامة من خصائص القرار الإداري التنظيمي مفتقدة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية, فهو يتعلق بحالة محددة وبالتالي فهو قرار فردي<sup>32</sup>، ولتحديد طبيعة القرار أهمية في تحديد الآثار المترتبة عليه لا سيما منها طرق الطعن فيه, فإذا كان قرار التصريح بالمنفعة العامة تنظيميا فهو لا يلحق الضرر مباشرة بالخواص ملكي العقارات المزعمة, وبالتالي فان الطعن فيه لا يمكن أن يكون إلا بالإلغاء و ذلك عن طريق الدفع بتجاوز السلطة, و لقد حدد قانون نزع الملكية القديم لسنة 1976 طرق الطعن في المادتين 31,32 منه<sup>33</sup> و اقر أن الطعن بالإلغاء أمام المجلس الأعلى يكون ضد قرار نزع الملكية, في حين أن هذا القرار ذو طبيعة فردية وليس تنظيمية.

<sup>32</sup>/ أنظر: محمد فؤاد مهنا, مبادئ و أحكام القانون الإداري, منشأة المعارف الإسكندرية.مصر د.1975 ص 750 .

<sup>33</sup>/ أنظر: أمر رقم 48/76 في مادتيه 31, 32 في الباب الرابع لطرق الطعن .

أما القانون الجديد فقد نص في المادة 13 على انه:

"يحق لكل ذي مصلحة إن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية"

و هذا الأخير يحدد طريق الطعن على أساس الجهة مصدرة القرارات, وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائي لم يأخذ بطبيعة القرار من حيث كونه تنظيميا أو فرديا.

إن المادة 11 من القانون 11/91 قد اشترطت نشر القرار حسب الحالة و ذلك تحت طائلة البطلان<sup>34</sup>, و هو ما يعني أن هذا القرار لا يصلح أساسا لغيره من القرارات اللاحقة إذا لم يتم نشره وفق ما استقر عليه الفقه.<sup>35</sup>

## المبحث الثاني

### قرار القابلية للتنازل

إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العامة يحدد الهدف من نزع الملكية المزعم انجازه و هو ذو طبيعة تنظيمية كقاعدة عامة فان القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل يحدد القطع الأرضية و الحقوق و أصحابها الذين لهم الحق في التعويض .

إن هذا القرار نص عليه القانون الجديد لنزع الملكية رقم 11/91 في المادة 23 منه ولم يكن أمر 1976 قد نص على قرار القابلية للتنازل, فقد اختصر الإجراءات بنص المادة 7 منه التي رخصت للوالي مباشرة بعد التصريح بالمنفعة العمومية إصدار قرار نزع الملكية ويحدد في هذا القرار القطع و الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كان التصريح بالمنفعة العمومية لم يسبق له تحديدها.

<sup>34</sup>/ أنظر: نص المادة 11 من قانون 11/91 في الجوانب الشكلية في قرار التصريح بالمنفعة العامة ص44 من هذا البحث.

<sup>35</sup>/ انظر: د/عبد العزيز السيد الجوهري, القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر , دراسة مقارنة, ديوان المطبوعات الجزائرية, 1991, ص261 .

غير أن القانون الجديد رجع إلى الاخذ بمنهج القانون الفرنسي لسنة 1958، و حسم الأمر بموجب إصدار قرار مستقل عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية و مستقل أيضا عن قرار نزع الملكية، و ذلك لاعتبارات عملية وقانونية يمكن حصرها كما يأتي:

**1- الاعتبارات العملية:** هي إن تحديد القطع و الحقوق موضوع نزع الملكية تخضع لتقنيات فنية دقيقة تتطلب بدورها تحقيقا إداريا جزئيا، و قد يتطلب الحال إصدار قرارا لتصريح بالمنفعة العمومية قبل إتمام عملية تحديد القطع لأصحابها.

**2- الاعتبارات القانونية:** هي أن الإدارة غير ملزمة بعد التصريح بالمنفعة العمومية بانجاز أو نزع الملكية

و من ثم فان تحديد القطع و الحقوق و أصحابها يأتي ليؤكد نية الإدارة في انجاز العملية. أن قرار القابلية للتنازل يجب أن يستند بدوره إلى تحقيق عمومي يسمى بالتحقيق الجزئي و بتحديد قيمة الأملاك المنزوعة ملكيتها نم قبل مصالح أملاك الدولة.

و عليه سنتناول هاتين المرحلتين التحضيريتين لإصدار قرار القابلية للتنازل في مطلبين.

## المطلب الأول

### مرحلة التحقيق الجزئي

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على أن يصدر الوالي خلال الأيام الخمسة عشر الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرار بتعيين محافظ محقق يختار ما بين المساحين و الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي و يجب أن يبين :

1- اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته .

2- المقر والأماكن والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

3- تاريخ بدء التحقيق الجزئي و انتهائه.

4- يجب إن ينشر القرار حسب المادة 11 المشار إليها أنفاً<sup>36</sup> من القانون رقم (11/91) كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم على أن الهدف من التحقيق الجزئي هو إعداد مخطط جزئي وقائمة للمالكين وأصحاب الحقوق الآخرين وتحديد محتوى الممتلكات والحقوق العينية العقارية تحديداً دقيقاً وحضورياً بكل الوسائل ولقد تناولت المواد من 13 إلى 30 من القانون السابق ذكره مهام المحافظ المحقق والسلطات المخولة له من أجل الاطلاع المستندات وفحصها واستخلاص النتائج منها والاستعانة بأي شخص يختاره في تحرياته .

وإذا كان قد سبق القول أن مهمة المحافظ المحقق تقنية وفنية في الأصل إلا إن المشرع الجزائري قد تجاوزها ومنحه مهمة قانونية في غاية الأهمية والخطورة بل يمكن القول انه منحه مهاماً قضائية وعلى سبيل المثال ما تنص عليه المادة 16 من المرسوم التنفيذي 186/93 "يتأكد المحافظ المحقق أثناء فحصه مستندات الملكية من أن الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية " فمثل هذه المهمة في صحة مستندات الملكية هي مهمة قضائية لا يمكن أن يفصل فيها خبير عقاري، ولاستبعاد هذا اللبس الذي يمكن أن يوحى بتداخل بين المهمة التقنية للخبير والمهمة القانونية للقاضي فكان يجب استبعاد من هذا النص عبارة "أن الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به".

كما أن المادة 22 تنص على انه " إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات المسجلة وعن التحريات التي قام بها المحافظ المحقق أن الأراضي المتحرى فيها ذات المباني أو الخالية تمثل أراضي مملوكة فان ملكيتها تقرر لفائدة الأشخاص الحائزين لها حياة علنية ومستمرة لا لبس فيها ولا نزاع مدة 15 عاماً".

فالمشرع في هذا النص قد أعطى للمحافظ المحقق سلطة تمليك الحائز الذي له سند ملكية في حين انه وحده المختص بالبت في اكتمال شروط تقادم المكسب أو عدم اكتماله.

<sup>36</sup> انظر : نص المادة 11 من قانون 11/93 المشار إليها في الفصل الثاني من المبحث الثاني في المطلب الأول وهي الجوانب الشكلية لنشر قرار

وما يزيد خطورة إسناد هذه المهام القانونية إلى المحافظ المحقق هو ما نصت عليه المادة 28" لا تقف المنازعات المحتملة حجر عثرة في طريق إنجاز التحقيق من قبل تعدد المطالبين بممتلك من الممتلكات أو بحق من الحقوق فيه أو عدم تحديد هوية مالك أو صاحب الحق".

وإذا علمنا إن الوالي يصدر قرار القابلية للتنازل على قائمة العقارات المعنية بالاستناد إلى المخطط الجزئي وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينة طبقا للمادة 37 من نفس المرسوم تؤكدنا أكثر من إن هذه المهام تتجاوز حدود جميع المعلومات لتصبح مهاما قانونية مسندة للمحافظ المحقق وهو ما يشكل خطرا على حقوق الأفراد من حيث يتعدى مهمته التقنية والفنية ويصل حتى المهمة القانونية التي هي مهمة قضائية من اختصاص القاضي المختص كما سبق القول .

وبعد انتهاء المحقق من أداء مهمته يقدم ملف التحقيق واستنتاجاته إلى الوالي المختص خلال الأجل المحدد ويشهد في أسفل التصميم الجزئي على مطابقة هذه الوثيقة للعناصر التي يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية فيقوم الوالي بإرسال الملف إلى مصالح الأملاك الوطنية من اجل تقييم الأملاك والحقوق المزمع إنجازها وهو ما سنتناوله في المرحلة التحضيرية الثانية.

## المطلب الثاني

### مرحلة تقييم الأملاك

تنص المادة 20 من القانون الجديد 11/91<sup>37</sup> على انه "تعد مصالح إدارة الأملاك الوطنية تقريرا تقييمي للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة ملف يحتوي على ما يلي:

1- قرار التصريح بالمنفعة العامة .

2- التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين وذوي الحقوق المنصوص عليها في المادة 18 و19 من هذا القانون.

<sup>37</sup>/ أنظر : قانون 11/91 المرجع السابق.

تنص المادة 18 على انه " يتضمن التصميم الجزئي في مخطط نظامي للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها ويبين كذلك بدقة طبيعة العقارات المعنية ومشمولاتها .وإذا كان نزع الملكية يخص جزءا من العقار فقط يبرز المخطط الجزئي قي إن واحد مجموع الملكية والجزء المطلوب نزعه".

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

فإدارة الأملاك الوطنية تقوم بتقييم الأملاك والحقوق المزمع نزعها معتمدة في ذلك على قواعد حسابية معينة ومستعينة بالإدارات المختصة طبقا للفقرة 2 من المادة 33 من المرسوم التنفيذي 186/93 ثم تحرر تقرير التعويض وترسله إلى الوالي.

وبذلك تكتمل الأعمال التحضيرية لإصدار قرار القابلية للتنازل, وقد حددت المادة 24 من القانون 11/91 ما يجب أن يشمل عليه قرار القابلية للتنازل أي القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها ويبين في كل حالة -تحت طائلة البطلان- هوية المالك وأصحاب الحقوق (حق الملكية) كما يعين العقارات اعتمادا على التصميم الجزئي مع بيان التعويض وقاعدة حسابه.

ويكون القرار قابلا للطعن فيه خلال شهر من تاريخ تبليغه إلى المالكين وذوي الحقوق والمنتفعين.

ويمكن القول إن قرار التحقيق الإداري الجزئي يتم بنفس الشروط الشكلية التي يشترط في قرار التحقيق الإداري المسبق للمنفعة العمومية والاختلاف 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.

كما أن قرار القابلية للتنازل لا يرتب آثار نقل الملكية وإنما يؤكد نية وجدية الإدارة في النزع ويسمح للأطراف المعنية بإجراءات التعويض.

يتضح من هذا العرض أن إدارة المشرع تهدف إلى الإسراع في إجراءات نزع الملكية مع ترك مسالة تحديد التعويض لمرحلة لاحقة طالما أن التحديد النهائي لهذا المبلغ أمام القضاء لا يؤثر على سير هذه

الإجراءات لان الإدارة نازعة الملكية يمكنها في كل وقت بعد تبليغ المعنيين بالتعويض لعروضها أن تلجأ إلى وضع هذه العروض لدى خزينة الولاية ويكون هذا الإجراء كافيا لاستيفاء شرط التعويض المسبق الذي يشترطه القانون لمواصلة الإجراءات ولا سيما صدور قرار نزع الملكية الذي سنتطرق إليه في المبحث الموالي كمبحث رابع.

## المبحث الرابع

### قرار نزع الملكية

قرار نزع الملكية هو التصرف القانوني الذي يختم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية للمنفعة العامة والتي تبدأ بقرار فتح التحقيق المسبق .

إن التشريعين الفرنسي والجزائري اختلفا في طريقة نقل الملكية إلى الإدارة ويتمثل هذا الاختلاف في أن المشرع الجزائري قد أوكل للإدارة نقل الملكية لذاتها في حين أن المشرع الفرنسي أوكل للقضاء بطلب من الإدارة وعن طريق إجراء الأمر على عريضة ولذلك 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 .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في أمر 1976 قد اعتمد مصطلح نزع الملكية في المادة «7» منه ليس بمعنى القابلية للتنازل.<sup>38</sup>

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

"يجرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:

38/ انظر المادة "7" من الأمر 48/76 ومقارنتها في اللفظ مع المادة 24 من قانون 11/91 حيث يتجلى أن مصطلح نزع الملكية في المادة "7" من الأمر القابلية للتنازل طبقا للمادة 24 من القانون.

- إذا حصل اتفاق بالتراض.

- إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون.<sup>39</sup>

- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية.

ويظهر من قراءة هذا النص أن مصطلح نقل الملكية هو اقرب للتعبير عن مضمونه من مصطلح نزع الملكية وكان على المشرع أن يجتنب استعمال هذا المصطلح الأخير تفاديا للغموض وتجنباً للمس بحق الملكية لأن مصطلح النزع في حق الملكية الخاصة في التعبير يعني بالقوة واستعمال السلطة التعسفية.

ويبدو أن المرسوم التنفيذي 11/93 قد أعاد تصحيح المصطلحات، إذ نص في الفصل السابع منه على نقل الملكية مستعملاً بعد ذلك مصطلح نزع الملكية<sup>40</sup>. المهم في كل هذا أن نقل الملكية هو القصد النهائي لكل الإجراءات السابقة، و قد نص أمر 1976 في المادة "7" منه على إن يصدر الأمر بنقل الملكية أي ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية حسب الأحوال إما بقرار وزاري مشترك وإما بقرار من الوالي وذلك أن لم يقع اتفاق ودي فيصرح هذا القرار بالحيازة إلى نازع الملكية شريطة أن يراعي الأحكام التنظيمية المتعلقة بالشهر العقاري وأحكام الباب الثالث من هذا الأمر .

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

وعليه نتطرق في المطلب الموالي إلى إجراءات وإشكال نقل الملكية في التشريعين الجزائري والفرنسي وأثاره.

39/ انظر المادة 26 "يرفع الطرف المدني المطالب الدعوى إمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق ودي".

40/ أنظر نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 186/93.

## المطلب الأول

### إجراءات نقل الملكية

تعتبر إجراءات نقل الملكية في القانون الجزائري إدارية بحتة, فلا يتطلب ذلك أكثر من معاينة اكتمال الإجراءات السابقة أما بعدم وجود أي طعن قضائي أو فوات أجل الطعن أو بصدور قرار قضائي لصالح نزع الملكية.

كما يسمح القانون بالطعن في القرار وعليه تتوقف مواصلة إجراءات نزع الملكية وهذا ما تعرضت إليه المادة "33" من قانون 11/91 وبالتالي فإن القصد من صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية وإن كان يعني كل القرارات فإنه لا يوقف إجراءات تنفيذها ما عدا قرار التصريح بالمنفعة العامة .

فإذا اكتملت هذه الشروط قام الوالي بإصدار قرار نقل الملكية ويبلغ هذا القرار للمعنيين به ولا يكتمل نقل الملكية إلا باستفتاء إجراءات الشهر العقاري .

## المطلب الثاني

### أثار نقل الملكية

بعد صدور قرار بقل الملكية تنتهي سلطات المالك ولا يبقى منها سوى حق الاتفاق وجني الثمار وينتهي هذا الحق بتمام دفع التعويض ويمكن حصر أثار قرار نقل الملكية كما يلي :

## الفرع الأول

## أثار قرار نزع الملكية على نازع الملكية

أن أهم ما يترتب على قرار نزع الملكية هو تحويل ملكية العقار أو الحق العيني من الناحية القانونية من ذمة صاحبها إلى ذمة نازع الملكية أو المستفيد بتاريخ صدور قرار النزع وينتج عن ذلك:

أن نازع الملكية الذي أصبح مالكا من الناحية القانونية لا يمكنها التراجع عن عملية نزع الملكية أي أن نزع أو نقل الملكية يصبح نهائيا مع مراعاة أحكام طلب استعادة الأملاك إذا توفرت شروطها القانونية أي انه وحتى يكون لنزع الملكية مبرر قانوني يجب أن يستند إلى سند قانوني شرعي في المنفعة العامة التي تحدد قانونا بالتخصيص الوارد في قرار إعلان المنفعة العامة غير أن قيام المنفعة العامة وحدها لا تكفي للاستيلاء وبصفة مؤبدة على ملكية الغير بل لا بد حتى تؤدي إلى ذلك أن تكون مقرونة بتنفيذ الأشغال المعلنة عنها في قرار إعلان المنفعة العامة بصفة فعلية.

وعليه فان تنفيذ الأشغال المزمع القيام بها وفقا للتخصيص الوارد في قرار الإعلان على المنفعة العامة يشكل قيذا على الإدارة لا يمكنها تجاوزه واعتبارا من تاريخ صدور القرار يتحمل نازع الملكية وحده التبعات القانونية المترتبة على حقوق الملكية<sup>41</sup>.

يتحمل المستفيد (نازع الملكية) وحده العيوب الخفية التي يمكن أن يتضمنها العقار المنزوع ملكيته نظرا لكون نزع الملكية ليست عقد بيع عادي, وإنما هي تحويل غير أرادي للملكية تنتهي مع أي ضمانات من طرف المنزوع ملكيته للنازع بهذا الخصوص<sup>42</sup>.

## الفرع الثاني

<sup>41</sup>/ أنظر : المادة 44 من الأمر 48/76 "إن الضرائب المتعلقة بعقارات تنازل عنها ملكها أو نزعت ملكيتها منه لداعي المنفعة العمومية تبقى على عاتق هذا المالك و ذلك لغاية أول يناير الذي يلي تاريخ عقد التنازل أو تاريخ نقل الملكية " رغم سكوت المشرع الجزائري في القانون 11/91 على النص عليها.

<sup>42</sup>/ وهو ما سلكه المشرع الفرنسي مسلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1958/03/19  
أنظر : محمد زغداوي المرجع السابق, ص 385.

## آثار قرار نزع الملكية على المنزوعة ملكيته

بمجرد صدور قرار نقل الملكية يفقد صاحب العقار الأصلي صفته كمالك للعقار، ومن ثمة ليس له الصفة القانونية في إبرام التصرفات القانونية المختلفة سواء منها الناقلة للملكية كعقود البيع أو التي تترتب عنها حقوق عينية للآخرين كحق الارتفاق أو الرهن.

كما لا يمكنه أن يباشر أي دعوى تستند إلى حق الملكية الرامية أساساً إلى طلب حق كطلب رخصة بناء مثلاً.

كما يفقد أيضاً الصفة القانونية بخصوص المنازعات المتعلقة بحق البقاء بالأمكنة أو الطرد منها حتى لو تمت إجراءات التنبيه بالإخلاء قبل صدور حق نزع الملكية.<sup>43</sup>

يفقد أيضاً المالك حقه في تغيير الوضعية المادية للعقار سواء بالإضافة أو النقصان (إنشاءات جديدة - تهديم).

غير أنه و مع ذلك فإن المالك الأصلي للعقار يحافظ على الاستغلال أو الانتفاع بملكه إلى حين حصوله على مبلغ التعويض، لأنه إذا كان القانون يترتب انتقال حق الملكية إلى نازع الملكية من تاريخ صدور قرار نزع الملكية، فإن أحكام القانون نفسه قد علقت انتقال الحيازة الفعلية إلى نازع الملكية على شرط دفع هذا الأخير للتعويض المقرر قانوناً طبقاً لمبدأ التعويض المسبق.

وعليه يبقى المالك الأصلي للعقار و رغم صدور قرار نقل الملكية :

- يحتفظ بحق الاستغلال للعقار مع تحمله لكل النتائج المترتبة عن هذا الاستغلال فيبقى

يستمر في:

\*الانتفاع بالعقار في التحصيل و جني الثمار.

\*تحصيل مقابل الإيجار من المؤجرين السابقين على قرار نزع الملكية.

نلخص من ذلك إن أهم آثار نقل الملكية هو:

### أولا : صرف الإدارة إلى حيازة المنزوعة :

فان قرار نقل الملكية أو نزعها حسب تعبير قانون 11/91 لا يكون في حد ذاته وسيلة تملك ولا تحولها الحيازة بمجرد صدوره, فلا بد من دفع التعويض أو إيداعه خزينة الولاية واستيفاء إجراءات 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 الانتفاع بها وجني ثمارها إلى حين تلقيهم التعويض ويترتب عن تاريخ قرار نزع الملكية عدة آثار أهمها :

- من تاريخ هذا القرار يبدأ حق المعنيين في التعويض .

- من تاريخ هذا القرار يبدأ احتساب مدة التخصيص (أي الشروع لانجاز المشروع المزمع انجازه) و التي تعطي الحق للمالكين في طلب الاسترجاع.

- في هذا التاريخ تتحرر حقوق المستأجرين في مواجهة نازع الملكية و المنزوع ملكيته.

### ثانيا:

إزالة كل الحقوق العينية و الشخصية الموجودة على العقارات التي نزعت ملكيتها فينتقل العقار لذمة الإدارة محررا من كل الحقوق الشخصية و العينية أصلية كانت أم تبعية

بما في ذلك حق الارتفاق الذي قد يزول كليا أو جزئيا بحسب درجة تعارضه مع المصلحة العامة التي من اجلها تم نزع الملكية. وإزالة هذه الحقوق تعني تحويلها إلى حق آخر هو الحق في التعويض.

و الأشكال الذي يثور بهذا الصدد هو زوال حق الرهن و حق الامتياز , فهذين الحقين يمكن للمالك نقلها إلى عقار آخر وان قيمة هذا العقار غير كافية لسداد كل الديون فان بقية الدين ياخذ من قيمة التعويض.

إما في حالة عدم وجود عقار آخر للمالك يمكنه تحمل الرهن أو حق الامتياز فان الديون التي من اجلها وقع الرهن أو الامتياز تصبح حالة الأداء وتقص من التعويض.

أما حقوق الإيجار فينبغي التفرقة بين إيجار الأمكنة وإيجار المحلات التجارية وإيجار المحلات التجارية لا يزول بزوال الملكية وذلك لان المحل التجاري مال متميز ومستقل عن العقار المنزوع بخلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة لإيجار الأماكن فهذه العقود تفسخ تلقائيا وبقاء المستأجرين في الأمكنة ليس إلا بقاء مؤقتا إلى حين حصولهم على نصيبهم في التعويض.

### الفرع الثالث

#### أثار قرار نزع الملكية على العقار المنزوع ملكيته

ينتج عن قرار نزع الملكية تطهير العقار المنزوعة ملكيته من كل الحقوق العينية منها والشخصية وذلك خلافا للأصل العام للمعاملات الناقلة للملكية في إطار القانون المدني التي لا يترتب عنها انتهاء حقوق الغير عن العقار موضوع التصرف الناقل للملكية (حق الإيجار أو حق الرهن).

فالمشرع الجزائري في القانون القديم الجديد 11/91 جاء مقتضبا جدا في أحكام نزع الملكية, على خلاف القانون القديم 48/76 الذي تناول نقل الملكية وأثارها في الباب الثاني بالتفصيل.

كما أن القانون الجديد لم يحدد طريقة الطعن في قرار نقل الملكية أو نزعها وبتطبيق الأحكام العامة لقانون الإجراءات المدنية فان الطعن فيه لا يكون إلا أمام الغرفة الإدارية بالمجلس المختص .

وفي الجزائر فان القانون الجديد قد حدد آجال الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة و قرار القابلية للتنازل في المادتين 13 و26 منه<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> انظر المادة 13 من قانون 11/91 تنص " يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة لدى المحكمة المختصة طبقا لقانون الإجراءات المدنية ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم اجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح به للمنفعة العامة".

- المادة 26 من القانون المشار إليه أعلاه "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق".

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

أما حسب المادة 26 فإن الدعوى ترفع دائما أمام الجهة المختصة وهي الغرفة الإدارية بالمجلس المختص في غضون شهر من تاريخ التبليغ, إلا إذا حصل اتفاق رضائي يثبت العكس بالنسبة لقرار القابلية للتنازل.

أما المادة 12 من نفس القانون<sup>45</sup>, فتتخصص على أن قرار المنفعة العامة بالنسبة لعمليات انجاز البني التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني استراتيجي يكون بمرسوم تنفيذي حيث تقوم الإدارة نازعة الملكية في هذا المجال مباشرة بالحيازة الفورية وهذا بعد تسجيل مبلغ التعويضات لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية وان الطعون المقدمة من طرف ذوي الحقوق المعنيين لا توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ إجراء الحيازة الفورية خلافا لنص المادة 13 المشار إليها أنفاً فان

قدمت الطعون خلال شهر من تاريخ التبليغ أو النشر فان الطعن يوقف قرار تنفيذ القرار المصرح به بالمنفعة العامة.

أما قرار نزع الملكية فهو يخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و كان الأجدر بالمشرع أن يخص هذا القرار هو الآخر بأجل خاص للطعن فيه على غرار ما يسبقه من قراري التصريح بالمنفعة العامة العمومية والقابلية للتنازل.

<sup>45</sup>/ انظر نص المادة 65 من قانون المالية 2005 المؤرخ في 2005/12/29 الذي يتم القانون 11/91 بنص المادتين (12 مكرر و12 مكرر1).

## الفصل الثالث

### إجراءات نزع الملكية في الحالات الخاصة

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

و لقد حولها القانون نزع الملكية كطريقة استثنائية لما يلزمها لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية وقد يتم 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 وهو ما سنتناول في هذا الفصل .

## المبحث الأول

### الاتفاق الودي على التنازل

يعتبر الاتفاق الودي هو الطريق العادي لتملك الدولة الأموال الخاصة للأفراد طبقاً للمادة 02 من قانون 11/91 غير أن طبيعة حق الملكية والضمانات القانونية المقررة له جعلت من يسلك هذا الطريق نادراً وهي العلة التي أوجدت نزع الملكية بالطريق الجبري.

وما يجدر الإشارة إليه هو التفرقة بين التملك الودي العادي غير المصرح بمنفعته العامة والتملك المصرح بمنفعته العامة.

فالأول تسري عليه أحكام القانون الخاص ولا يلغي من تلقاء نفسه الحقوق العينية العقارية المثقل بها العقار الأمر الذي يترك الإدارة ملزمة في مواجهة المستأجرين والشاغلين وكافة المعنيين الآخرين.

كما أن المتفق معه وديا (صاحب العقار) يمكن له أن يطلب فسخ العقد لعيب من العيوب حتى ولو سبق له التخلي عن ذلك في العقد.

أما التملك الودي المصريح بمنفعته العامة فهو يرتب نفس الآثار التي يرتبها قرار نقل الملكية ومن ابرز هذه الآثار إنهاء الحقوق العينية والشخصية أو تحويلها إلى حق في التعويض.

## المطلب الأول

### كيفية التملك في حالة الاتفاق الودي

سنتناول فيما يلي حالة الاتفاق الودي المصريح بمنفعته العامة في ثلاث فروع نخصص الفرع الأول للاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة والثاني للاتفاق الودي بعد التصريح بالمنفعة العامة أما الفرع الثالث فسنخصصه للحالات الخاصة بأموال القصر والغائبين والمحجور 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 وهي تفعل ذلك بغرض إزالة الحقوق العينية والشخصية المثقل بها العقار الممتلك.

فبعد التصريح بالمنفعة العامة فإن الإدارة في فرنسا تطلب من القاضي نزع الملكية الإسهاد لها على الاتفاق الودي بالتملك السابق لصدور قرار التصريح بالمنفعة العامة وتبدو هذه الحالة نوعا من إضفاء الصفة والصبغة الإدارية على اتفاق هو في الحقيقة عقد بيع عادي.

إن المشرع الجزائري والفرنسي اختلفا في الشكل الذي يصب فيه الاتفاق الودي ففي القانون الجزائري فإن المصادقة الإدارية على هذا الاتفاق تعطيه قوة قرار نقل الملكية وتتم المصادقة من طرف الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أي قرار التصريح بالمنفعة العامة أي الوالي والجماعات الوزارية حسب

الأحوال التي جاءت بها المادة الخامسة من قانون نزع الملكية<sup>46</sup>، في حين أن الاتفاق يكون بين المالك والجهة الإدارية المستفيدة من نزع الملكية، أما في القانون الفرنسي فإن الاتفاق الودي بين الإدارة المستفيدة من نزع الملكية والمالك لا يترتب أي أثر إلا بعد إجراء قضائي شكلي، هذا الإجراء هو الأمر الذي يصدره قاضي نزع الملكية بالإشهاد على الاتفاق وذلك بناء على عريضة من الإدارة أو من المالك نفسه وإن كان دور القاضي كاشفا في مواجهة أطراف الاتفاق إذ ليس له أن يبحث حتى فيما إذا كانت الإجراءات السابقة عن طلب الإشهاد سليمة، فإن الأمر بالإشهاد هو الذي يترتب آثار نقل الملكية .

## 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 ومن ثم فإن الاتفاق الودي ينتج بنفسه الآثار التي ينتجها قرار نزع الملكية ولا تدعو الحاجة لإصدار أمر بالإشهاد على هذا الاتفاق في القانون الفرنسي أو المصادقة على الاتفاق الودي من طرف الجهة الإدارية مصدرة قرار التصريح بالمنفعة العامة.

وتجدر 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 وإما عن طريق الاتفاق الودي وتتم حيازة الملكية من التاريخ الذي يحدده الطرفان في الاتفاق ويمكن أن تتم قبل دفع التعويض أما في مواجهة ذوي الحقوق الآخرين فإن الاتفاق الودي لا ينتج أثره الرئيسي وهو إنهاء الحقوق الشخصية والعينية إلا من تاريخ نشره و يتم تقدير التعويض لذوي الحقوق أما بالتراضي وإما عن طريق القضاء حيث يرجع الاختصاص للمحكمة الإدارية طبقا للمادة "800 - 801" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>47</sup>

<sup>46</sup>/ انظر أمر رقم 48/76، المادة 5 منه.

<sup>47</sup>/ انظر: القانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008.

## الفرع الثالث

### حالات التنازل الودي المتعلقة بأموال القصر والمحجور عليهم

#### والغالبين وعديمي 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: "أن الأوصياء والذين صرح لهم بالحيازة المؤقتة وجميع ممثلي عديمي الأهلية يمكنهم بعد الترخيص لهم من رئيس المحكمة بناء على مجرد عريضة وبعد الاستماع لمطالعة النيابة العامة الموافقة الودية على نقل ملكية الملاك الخاصة بالقصر والمحجورين والغائبين وغيرهم من عديمي الأهلية الداخلين في العقارات والحقوق العينية العقارية والتي يتناولها نزع الملكية ويأمر رئيس المحكمة بالتدابير التحفظية أو الاستبدال التي يراها ضرورية".

يستخلص من هذا النص للمادة 12 إن المشرع حدد الأشخاص غير المؤهلين قانونيا بأنفسهم لإبرام عقود التنازل وهم:

**1- القصر:** يفرق بين ما إذا كان القيم على مال القاصر هو احد والديه وبين ما إذا كان هذا الوصي شخص آخر من مجلس العائلة وبموافقة القاضي المختص.

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

أما إذا كان الوصي هو غير والد القاصر فان مجلس العائلة التي يرأسه القاضي المختص هو الذي يرخص للوصي بإبرام هذا التصرف وتسري أحكام القصر على المحجور عليهم قضائيا.

و قد تطلب المشرع الجزائري في القانون القديم استطلاع رأي النيابة العامة قبل إصدار القاضي الأمر بإجراء التصرف وهو أمر يتماشى مع أحكام الولاية في قانون الأسرة الجزائري.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> انظر: المواد 77 و88 من قانون الأسرة الجزائري.

**2 - أموال الغائبين:** أن أموال الغائبين التي تحت يد أشخاص يجوزونها بصفة مؤقتة أموال غير قابلة للتصرف فيها من طرف الحائز عليها مؤقتا طبقا للأحكام العامة غير أن الأمر عندما يتعلق بنزع الملكية فان الحائز مؤقتا لهذه الأموال يمكنه التصرف فيها بالتنازل لصالح الإدارة نازعة الملكية بإذن رئيس المحكمة بناء على عريضة أو تحت رقابته حيث يستطيع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا لحفظ حق الغائب.<sup>49</sup>

**3- أموال الجماعات المحلية:** إن الاحتياطات العقارية التابعة للبلديات تعتبر من قبيل الدومين الخاص ويمكن لرئيس البلدية التنازل عنها وديا بعد المداولة القانونية مع المجلس ودون حاجة للمصادقة على التنازل من أية جهة, لان المنفعة العمومية أولى بالاحتياطات العقارية.

## المطلب الثاني

### أثار الاتفاق الودي على التنازل

إن الآثار المترتبة على الاتفاق الودي هي زوال الحقوق العينية والشخصية على العقار المنزوع ملكيته وزوال هذه الحقوق ليس مقصورا على الاتفاق الودي فقط وإنما ينتج ثلاث مسائل قانونية و هي:

1- قرار نقل الملكية.

2- أمر الإشهاد بالاتفاق الودي .

3- الاتفاق الودي على التملك.

وقد رأينا في المبحث الخاص بالآثار الناتجة عن قرار نقل الملكية كيفية زوال الحقوق العينية العقارية والشخصية ونقتصر في هذا المطلب على تحديد الآثار المترتبة على الاتفاق الودي السابق لقرار التصريح بالمنفعة العامة ثم الاتفاق الودي اللاحق لقرار التصريح بالمنفعة العامة .

<sup>49</sup> انظر: المادة 12 من الأمر 48/76/السابقة الذكر.

## الفرع الأول

### أثار الاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة

إن الآثار التي ينتجها هذا الاتفاق هي الآثار التي ينتجها العقد المدني, فهي لا تنصرف إلا للمالك العقار وبالتالي فان بقية أصحاب الحقوق يظلون في موقع الغير الذي لا تنصرف إليه أثار العقد وهو ما يعقد مهمة الإدارة نازعة الملكية من جهة ومن جهة أخرى فان تبعية الهلاك تلحق بالإدارة حتى عندما يكون المالك لا يزال شاغلا لملكه وحتى لو كان الثمن لم يحدد من طرف القضاء .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الشكل القانوني لهذا الاتفاق يعرضه لأحد أسباب البطلان

القانونية ولا سيما منها :

1- دعوى الإلغاء لفقدان الأهلية أو عيوب الإدارة.

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 لكالا الطرفين كما انه يتيح الفرصة أمام كل من الطرفين باستعمال الأساليب التجارية التي قد

تنحرف في النهاية بالمنفعة العامة.

## الفرع الثاني

### أثار الاتفاق الودي بعد قرار التصريح بالمنفعة العامة

إن الاتفاق الودي الحاصل بعد قرار التصريح بالمنفعة العامة ينصرف أثره على الغير من أصحاب الحقوق العينية و الشخصية و يمكنكم بعد الاتفاق اللجوء إلى القضاء لتحديد مقدار التعويض الذي يعود إليهم.

ذلك إن هذا الاتفاق يعني الإدارة من إصدار قرار نقل الملكية و لكنه لا يعفيها من الإجراءات اللاحقة لهذا القرار و لا يعطيها الحق في مباشرة الأشغال التي من اجلها تم الاتفاق الودي بعد التصريح بالمنفعة العامة اذ يبقى العقار خارج أية عملية إدارية و يمكن للاتفاق الودي في هذه الحالة إن ينصب كذلك على تحديد الثمن و يسهل أكثر عملية نقل الملكية .

و باختصار فان الودي في هذه الحالة هو على خلاف الحالة الأولى اذ انه يجنب الإدارة تعقيدات لا سيما منها الطعون القضائية الاستئناف و النقص 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 إن مقابل التنازل ليس ثمنا و إنما تعويضا لإصلاح الضرر الناتج عن نزع الملكية .

## المبحث الثاني

### نزاع الملكية في حالات الاستعجال

زيادة على الأوضاع العادية التي يتم فيها نزاع الملكية توجد حالات تتصف بالاستعجال و تتضمن إجراءات مخالفة للأولى و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول ثم نتعرض في المطلب الثاني الاستعجال القصوى .

### المطلب الأول

#### حالات الاستعجال في نزاع الملكية

إن 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 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 كفاءات تحدد بطرق تنظيمية و لا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة إن يبلغ لكل من يحتل نزاع ملكيته "

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

و إذا كان يبدو من نص المادتين أن القانون القديم يتناول 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 .

إذا فالنصان السابقان لم يحددوا معيار الحالة الاستعجالية أو السرية و لكنهما حددا ما يشمل الدفاع الوطني .

و إذا كانت الحالات الاستعجالية 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 وإما أن يكون قد ادمج الحالات الاستعجالية مع الحالات السرية و في كلتا الحالتين فقد كان على المشروع أن يميز بين كل من الحالتين و سنستعرض فيما يلي كل حالة على حدى.

## الفرع الأول

### حالة العمليات السرية التي تخص الدفاع الوطني

لقد جاء نص المادة 12 من القانون الجديد مقتضيا ولا 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 ولا المرسوم التنفيذي 186/93 أي قيد أو شرط على إرادة وزير الدفاع في إعلان سرية العملية التي يراد تنفيذها و التي تستدعي نزع الملكية.

ولم يحدد القانون أي إجراءات خاصة لذلك ما عدا عدم نشر القرار و عدم التحقيق المسبق و كذا لم يحدد مدى خضوع هذه 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 متمشيا مع المادة 58 من القانون 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 ديسمبر 1892 و هو ما افقد المشروع الجزائري في مسابته للمشروع الفرنسي السيطرة على المعنى القانوني الذي قصده فقد نص المشروع 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 انه لم يوجد أي قانون حدد أية إجراءات بهذا الصدد بخلاف المشروع الفرنسي الذي قصد الإجراءات الواردة في قانون 29 ديسمبر 1892.<sup>50</sup>

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

## الفرع الثالث

### حالة الاستعجال العادية

سبق و أن قلنا أن المشرع الجزائري لم ينصص على حالة الاستعجال في القانون الجديد و إنما نص فقط على حالة الأشغال التي تم الدفاع الوطني و التي تستدعي إن اقتضت الضرورة القصوى

<sup>50</sup> voir : ives Nicolas : le nouveau régime de l'expropriation, édition berger levrant, Paris, 1964, p.115 (1)-

التنفيذ الفوري و هذا بموجب قرار من وزير الدفاع طبقا لنص المادة 49 فقرة 1 من الأمر 48/76 .ويبدو أن قضاء المحكمة العليا لم يعرف تطبيقات قضائية لنزع الملكية في حالات الاستعجال ولكنه عرف تطبيقات لحالة الضرورة القصوى والتنفيذ الفوري .فالقرار رقم 55229 بتاريخ 1989/06/02 والذي يتعلق بالتنفيذ الفوري دون تبليغ<sup>51</sup> القرار جاء فيه:

- من المقرر قانونا أنه 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 السلطة .

ولما 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 انه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة لمشاريع وزارة الدفاع.

و متى كان ذلك استجوب إبطال القرار المطعون فيه.<sup>52</sup>

## المطلب الثاني

### أثار نزع الملكية في الحالات المستعجلة

رأينا في المبحث السابق أن المشرع الجزائري قد نص على العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني و لم يصفها على إنها حالات استعجالية أو تتطلب التنفيذ الفوري و هذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون نزع الملكية القديم لذلك فلا مجال من الرجوع إليها و ذكرها هو على سبيل إبراز الفراغ القانوني الذي تركه المشرع الجزائري في القانون الجديد لعدم تنظيمه نزع الملكية في حالي الاستعجال العادية و القصوى .

<sup>51</sup>/ انظر المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1992 الصادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا بالجزائر صفحة 134.

<sup>52</sup>/ انظر حكم المحكمة العليا في المجلة القضائية الألفية الذكر في المالحق رقم "7".

## الفرع الأول

### الآثار المترتبة عن قيام حالة الاستعجال القصوى

يترتب عن قيام حالة الضرورة القصوى الحيازة المسبقة إذ يقوم وزير الدفاع بإصدار قرار التصريح بحالة الضرورة القصوى التي تستدعي الاستلام السريع للأمولاك المزعم نزعها .

#### 1- الحيازة المسبقة (المؤقتة)

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

#### 2- التعويض عن الضرر الاحتمالي

نصت المادة 49 الفقرة الثالثة من القانون القديم 1976 على أن تحدد الإدارة سلفه تمثل التعويض الاحتمالي لنزع الملكية إذا طلب ذلك المالكون أو المعنيون الآخرون و تودعها خلال 15 يوما .

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

لكن المشروع الجزائري لم يرتب أي جزاء على عدم دفع الإدارة للتعويض المؤقت في هذه الحالة على خلاف المشرع الفرنسي الذي رتب على ذلك جزاء و هو أن يصبح الترخيص بالحيازة المؤقتة للأمولاك غير صحيح قانونا أي إن العمل يتحول إلي 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 هذا النوع من التعويض استثنائي ولا يقوم إلا إذا اثبت المعنيون هذا الضرر .

### 3-متابعة إجراءات نزع الملكية

إن الشرعية القانونية للإجراءات المستعجلة مستمدة من شرعية نزع الملكية الغرض منها المنفعة العامة و لذلك كان لا بد على الإدارة أن تتابع إجراءات نزع الملكية خلال شهر واحد من تاريخ الحيابة المؤقتة و إلا قامت عدم شرعية الإجراءات المستعجلة و هذا ما نصت عليه المادة 49 في الفقرة الثالثة 48/76<sup>53</sup> و إذا أرادت الإدارة أن تتخلى عن نزع الملكية كليا أو جزئيا فيكون عليها أن تبلغ المعنيين بنيتها في التخلي خلال شهر واحد من تاريخ الحيابة طبقا لنص المادة السابقة الذكر.

### الفرع الثاني

#### أثار نزع الملكية في الحالات الاستعجالية العادية

رأينا في المبحث السابق أن المشرع الجزائري لم ينصص على هذه الحالة لا في القانون القديم و لا في القانون الجديد و من ثم فان تعرضنا لها لن يكون إلا على سبيل الإثراء معتمدين في ذلك على ما جاء في التشريع الفرنسي و يمكن إجمال هذه الآثار في التعويض و الحيابة .

#### أولا/ التعويض:

<sup>53</sup> انظر المادة 49 فقرة 2 و3 من الأمر 48/76 تنص على ما يلي " يتعين على الإدارة خلال شهر واحد يلي اخذ الحيابة متابعة إجراءات نزع الملكية فيمنح المجلس القضائي عند الاقتضاء تعويضا خاصا للمعنيين الذين يثبتون الضرر المسبب لهم من جراء سرعة الإجراءات إذا كان نزع الملكية لبعض الملكيات التي استلمها الإدارة قد تم تركها, و جب

تبلغ المعنيين بذلك خلال مهلة شهر واحد للفقرة الثانية " .

يتولى قاضي نزع الملكية تقدير التعويض النهائي و المؤقت حسب ما يتوافر لديه من عناصر التقدير فإذا 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 إلا بتعويض مؤقت يتناسب مع الأضرار التي أصابت المعنيتين و الثابتة من مذكرات ووثائق الأطراف و في هذه الحالة فان الحكم يكون غير قابل للاستئناف.

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

## ثانيا: الحيابة

في هذه الحلة يأمر قاضي نزع الملكية بصرف الإدارة إلى حيابة<sup>54</sup> العقارات بعد دفع التعويض النهائي أو المؤقت وعند الاقتضاء إيداع كفالة التعويض المؤقت.

هنا يكون جانب التعويض المؤقت قابلا للاستئناف أمام غرفة نزع الملكية بمحكمة الاستئناف إذا كان نهائيا و لا يكون كذلك إذا كان مؤقتا أي أن الحكم الذي قدر التعويض مؤقتا لا يطعن فيه إلا بالنقض.

<sup>54</sup>/ انظر المادة 49 السابقة الذكر من الأمر 48/76 .

## الخاتمة

بعد دراستنا للجوانب المختلفة المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر ووعيا منا بان وجود قانون كامل ومثالي مسألة يصعب استدراكها كما يقول بعض الفقهاء وعليه فان قانون نزع الملكية لا يمكن إن يكون إلا عملا معقدا كنتيجة حتمية لخضوعه لتطور بطيء- ككل الانجازات البشرية- لأنه خاضع لكثير من العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.... الخ.

ومع ذلك فان أي إصلاح لنظام نزع الملكية لا بد إن يمر في نظرنا عبر تحسين القانون الذي ينظم هذا الأمر وإذا كان لا بد من استخلاص نتائج من هذا البحث فلا يمكن ذلك إلا بوضع اليد على الفراغ القانوني الذي تركه المشرع الجزائري في قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 لأنه جاء اقل دقة وتفصيلا من الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 والذي كان طابعه اشتراكيا وبالفعل فان القانون الجديد أهمل تماما محاور أساسية في نزع الملكية أهمها:

1- لم يأت بأية أحكام تتعلق بنزع الملكية في الحالات الاستعجالية وفي حالات الأشغال التي تتعلق بالدفاع الوطني.

2- لم يأت بأية أحكام تتعلق بالعمليات المركبة وهي العمليات التي كان قانون نزع الملكية القديم (48/76) قد نظمها بالتفصيل في الباب الخامس, في حين إن القانون الجديد جاء بنص واحد في الفصل السابع منه تحت عنوان (إحكام مختلفة) حيث جاء مقتضيا ومبتورا لا يفهم معناه كما سبق تبيانه.

3- لم يأت بأية أحكام مفصلة لحق المالك في استرجاع ملكيته بعد نزعها ولا في حقه بطلب نزع الملكية الباقية التي أصبحت قيمتها اقل مما كانت عليه بالعقار المنزوع حيث تعرضنا في بحثنا على سبيل الاستدلال فقط إلى رأي المشرع الفرنسي الذي فصل ذلك تفصيلا دقيقا.

4 - لم يعط القانون دورا للقضاء في نزع الملكية حيث قلل من دور القاضي وقلص من فاعلية تدخله, لان التنظيم القانوني لإجراءات نزع الملكية تعوزه الشكلية اللازمة و الكفيلة وحدها بصيانة دور القاضي في رقابة المشروعية, طالما إن هذه الرقابة هي رقابة خارجية تنصب على مدى التزام الإدارة بإجراءات وشكليات محددة في القانون من قبل, كما انه حول للإدارة نقل الملكية لنفسها بنفسها, على خلاف القانون الفرنسي الذي أعطى للقضاء دورا في نقل الملكية وهو في نفس الوقت حماية أكثر واكبر لحقوق الأفراد .

و بالتالي فلا يوجد ضمان انجح لحقوق الأفراد المنزوع ملكيتهم أكثر من النص عليها مباشرة في القانون الذي ينظم نزع الملكية, لأنه في مثل هذه الحالة يكون للمنزوعة ملكيته سندا قانونيا يعتمد عليه في طلب الحقوق التي سبق وان اقرها القانون مباشرة.

5 - إن المشرع الجزائري لم يحدد الضرر الواجب التعويض عليه لا في ظل الأمر 48/76 المؤرخ في : 1976/05/25 بنص المادة 15 منه والتي تتكلم عن الضرر المسبب جراء نزع الملكية, ولا في القانون 11/91 المؤرخ في: 1991/04/27 بنص المادة 21 التي تؤكد أيضا على أن التعويض يغطي كل ما لحق المالك من ضرر. لكن هذا الأخير لم يحدده وهو يعد نقصا واضحا - في نظرنا- في تنظيم احد أهم حقوق المنزوعة ملكيته طالما أن التعويض يشكل احد قطبي نزع الملكية التي على المشرع تنظيمها وبدقة استنادا إلى نصوص دستورية أمرة وهذا ما تقره المادة 20 من الدستور حيث تنص على صيانة حق الملكية, و طالما انه يحيل بشكل ضمني إلى تطبيق القواعد العامة التي تحكم تحديد التعويض في ظل القانون المدني، والذي أدرج القضاء في ظلها على التعويض لكل من الضرر المادي والمعنوي في نطاق مبدأ الجبر الكامل للضرر بناء على نص المادتين 124 و 182 من القانون المدني الجزائري .

لذلك و تماشيا مع التوجيهات الاقتصادية و السياسة فإن الإصلاح المقترح لا بد أن يعيد وضع مؤسسة نزع الملكية في محيطها الأصلي (المحيط الليبرالي)، و الكفيل بتخليصها من شوائب القديم، وبصفة نهائية، عن طريق إيجاد التوازن الضروري اللازم بين صلاحيات السلطة العامة للمساس بحق الملكية

استنادا إلى احترام المبادئ العامة المقررة في القوانين السارية المفعول وبين الحقوق المشروعة للمنزوعة ملكيتهم وكل الذين يتحملون الآثار السلبية للعملية وبالتالي فهذا الإصلاح لا بد أن يؤدي إلى:

**أولاً:** تجسيد الحقوق الأساسية للمنزوعة ملكيتهم على مستوى أحكام التشريع المنظم لنزع الملكية ويكون ذلك :

- السهر على تحقيق مبدأ التعويض العادل و المنصف ولكي يكون متماشيا مع تحقيق هذا المبدأ يجب إسناد مهمته تحديده (التعويض) إلى جهة محايدة تتمتع بسلطة سيادة التقرير.

- السهر على دفع التعويض والذي يكون محددًا من طرف القاضي بصفة فعلية للمنزوعة ملكيته وليس وضعه كما هو ممارس في ظل القانون الحالي 11/91

عن طريق الإيداع بشكل آلي والمحدد من طرف الإدارة وحدها لدى خزانة الولاية

والذي 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 الاعتداء على الملكية الفردية ولا يتوافق مع ما هو موجود في القانون الذي ينصص على مبدأ التعويض العادل والمنصف .

**ثانيا:** التخفيف من دور الإدارة عن طريق الحد من سلطتها التقديرية في نزع الملكية انطلاقا من البحث عن المنفعة العامة التي تبرر كل تدخلاتها والذي يتنافى مع ما تحضى به الملكية الخاصة من حصانة بنصوص دستورية فحذا لو اسند نقل الملكية إلى جهة إدارية محايدة لم تشرف على سير الإجراءات الإدارية لنزع الملكية .

**ثالثا:** إعطاء فعالية أكثر لدور القاضي الذي هو بعيدا عن كل الإجراءات الإدارية لنزع الملكية التي هي اختصاص الإدارة, وما على المنزوعة ملكية إذا وصل إلى قناعة أن الإدارة تعسفت في حقه إلا أن يتجه إلى القضاء للفصل في تقدير التعويض.

انطلاقا من كل هذه الاستنتاجات والملاحظات والاقتراحات نتمنى أن نكون قد وقفنا في إعطاء هذا الموضوع بعضا من حقه لذا فان كل ما نصبو إليه هو إصلاح يفوق بين مبادئ العدالة التي تركز عليها عملية نزع الملكية المتمثلة في صيانة الحقوق المشروعة للأفراد وبين ما يهدف إليه التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للدولة.

وقد كان من الممكن للمراسيم التنفيذية أن تسد الكثير من هذه الفراغات غير أن المرسوم التطبيقي الوحيد لهذا القانون وهو المرسوم التنفيذي رقم 186/93 يكاد أن يكون تكرارا للقانون نفسه فلم يتناول بالتفصيل سوى مهام المحافظ المحقق وقد أعطاه سلطة واسعة تتجاوز حدود مهمته التقنية(1) من بينها:

1- التحقيق في شروط صحة الحيازة واعتبار الحائز لمدة 15 سنة من المعنيين عن نزع الملكية.

2- التحقيق الجزئي حيث أن صحة الوثائق وصحة الحيازة هي مسألة قانونية.

يضاف إلى هذا كله أن نصوص القانون الجزائري القديم والجديد تكاد تكون أحيانا نسخة طبق الأصل للقانون الفرنسي الأمر الذي جعلنا نذكره أحيانا على سبيل الإثراء وأحيانا أخرى لإبراز الفراغ القانوني الذي تركه المشرع الجزائري في القانون الجديد لعدم تنظيمه لنزع الملكية في حالتها الاستعجال العادية والقصوى حيث نص على العمليات السرية للدفاع الوطني ولم يصفها على أنها حالات استعجالية أو تتطلب التنفيذ الفوري كما سبق وان بيناه في المبحث الثاني من الفصل الثالث.

غير أن اقتضاب النصوص يفقدها المعاني القانونية ويصبح فهمها صعبا إلا بالرجوع إلى القانون الفرنسي كما أن هذا القانون (11/91) ومرسومه التنفيذي (186/39) ترجمة رديئة عن النسخة الفرنسية.

كل هذا يفقد القانون التوازن الذي يجب عليه تحقيقه بين المصلحة العامة في نزع الملكية وبين حقوق الأفراد التي تحميها الدساتير وتوصي بها المواثيق الدولية وهو ما يستدعي تدخل المشرع لتدارك هذا الفراغ

**وقفنا الله**

وإصلاح نظام نزع الملكية وتدعيمه بالمراسيم التطبيقية اللازمة

## قائمة المراجع

الكتب العامة

\*1- بالعربية

1- سليمان محمد الطماوي, الوجيز في القانون الاداري(دراسة مقارنة) , دار الفكر العربي, القاهرة, 1992.

2- عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية-المجلد 8 دار التراث العربي, بيروت, لبنان, 1967.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني-اسباب كسب الملكية-المجلد 9, دار التراث العربي, بيروت, لبنان, 1968.

4- عبد العزيز السيد الجوهري, القانون والقرار الاداري في الفترة ما بين الاصدار والشهرة(دراسة مقارنة), ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1991.

5- عبد العزيز السيد الجوهري, محاضرات في الاموال العامة -دراسة مقارنة- ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1987.

6- عبد الغني بسيوني عبد الله, القانون الاداري, امتيازات السلطة الادارية, الاسكندرية, القاهرة, 1993.

7- فؤاد العطار, مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) اصول النظام القضائي الداري و تنظيم الدارة العامة و نشاطها ومدى تطبيقاتها في القانون الاداري الوضعي, دار النهضة العربية' الطبعو الاولى, القاهرة, 1976.

8- محمد انس قاسم جعفر, النظرية العامة لأملاك الادارة و الأشغال العمومية, ديوان المطبوعات الجامعية, الطبعة الثانية, الجزائر, 1992

9- محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ، القاهرة 1992

10- محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي ، المجلد الثاني ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1964.

11- محمد فؤاد مهنا ، مبادئ أحكام القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1975

12- محمد فاروق عبد الحميد ، التطور التاريخي لنظرية الموال العامة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) في ظل الأملاك الوطنية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

\*2- بالفرنسية

1- Yves Nikolas , le nouveau régime de L'expropriation, edition Berger Levrault Paris 1964

\*3- الرسائل

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

\*4- المواثيق و الدساتير و الأوامر و القوانين و المراسيم:

1- دستور 1963.

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

3- الأمر 97/76 الصادر في 1976/11/22 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية.

4- دستور 1989/02/23، المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28.

5- الدستور المعدل سنة 2008.

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

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

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

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

10- المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 1994/04/11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

# الفهرس

تشكرات.

إهداء.

مقدمة. . . . . 01.

الفصل الأول: المبادئ العامة لنزع الملكية. . . . . 06.

المبحث الأول: الأسباب الشرعية لنزع الملكية. . . . . 07.

المطلب الأول: تعريف نزع الملكية. . . . . 07.

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

المبحث الثاني: نطاق المنفعة العامة. . . . . 14.

المطلب الأول: نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة الليبرالية. . . . . 14.

الفرع الأول: نظرية السبب الدافع. . . . . 15.

الفرع الثاني: نظرية المنفعة العمومية غير المباشرة. . . . . 16.

الفرع الثالث: نظرية الإجراءات الموازية. . . . . 16.

المطلب الثاني: نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة التدخلية. . . . . 17.

المبحث الثالث: موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة. . . . . 19.

- 20 . . . . .المطلب الأول: العقارات.
23. . . . .المطلب الثاني: الحقوق العينية العقارية.
- 24 . . . . .المطلب الثالث: المنقولات.
25. . . . .المبحث الرابع: سلطات نزع الملكية.
- 26 . . . . .المطلب الأول: الجهات الإدارية التي لها الحق في نزع الملكية.
28. . . . .المطلب الثاني: أصحاب الحق في طلب نزع الملكية.
32. . . . .الفصل الثاني: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.
- 33 . . . . .المبحث الأول: إجراءات إثبات المنفعة العامة.
35. . . . .المطلب الأول: قرار التحقيق الإداري المسبق.
- 35 . . . . .الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق و طبيعته القانونية.
37. . . . .الفرع الثاني: مضمون قرار فتح التحقيق المسبق.
39. . . . .المطلب الثاني: سير التحقيق المسبق.
39. . . . .الفرع الأول: الشروط المتعلقة بمكان و زمن إجراء التحقيق.
41. . . . .الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق.
- 43 . . . . .المبحث الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية.
44. . . . .المطلب الأول: الجوانب الشكلية في قرار التصريح بالمنفعة العامة.
- 45 . . . . .المطلب الثاني: طبيعة قرار التصريح بالمنفعة العامة.

47. . . . .المبحث الثاني: قرار القابلية للتنازل.
48. . . . .المطلب الأول: مرحلة التحقيق الجزئي.
50. . . . .المطلب الثاني: مرحلة تقييم الأملاك.
52. . . . .المبحث الرابع: قرار نزع الملكية.
54. . . . .المطلب الأول: إجراءات نقل الملكية.
- 54 . . . . .المطلب الثاني: آثار نقل الملكية.
55. . . . .الفرع الأول: آثار قرار نزع الملكية على نازع الملكية.
56. . . . .الفرع الثاني: آثار قرار نزع الملكية على المنزوعة ملكيته.
- 58 . . . . .الفرع الثالث: آثار قرار نزع الملكية على العقار المنزوع ملكيته.
61. . . . .الفصل الثالث: إجراءات نزع الملكية في الحالات الخاصة.
- 61 . . . . .المبحث الأول: الاتفاق الودي على التنازل.
62. . . . .المطلب الأول: كيفية التملك في حالة الاتفاق الودي.
- 62 . . . . .الفرع الأول: التملك الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة.
63. . . . .الفرع الثاني: التملك الودي بعد التصريح بالمنفعة العامة.
- الفرع الثالث: حالات التنازل الودي المتعلقة بأموال القصر و المحجور عليهم و الغالبيين و عديمي  
64. . . . .الأهلية.
65. . . . .المطلب الثاني: آثار الاتفاق الودي على التنازل.
66. . . . .الفرع الأول: آثار الاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة.

- الفرع الثاني: آثار الاتفاق الودي بعد قرار التصريح بالمنفعة العامة. . . . . 67.
- المبحث الثاني: نزع الملكية في حالات الاستعجال. . . . . 68.
- المطلب الأول: حالات الاستعجال في نزع الملكية. . . . . 68.
- الفرع الأول: حالة العمليات السرية التي تخص الدفاع الوطني. . . . . 69.
- الفرع الثاني: حالة الاستعجال القصوى. . . . . 70.
- الفرع الثالث: حالة الاستعجال العادية. . . . . 70.
- المطلب الثاني: آثار نزع الملكية في الحالات المستعجلة. . . . . 71.
- الفرع الأول: الآثار المترتبة عن قيام حالة الاستعجال القصوى. . . . . 72.
- الفرع الثاني: آثار نزع الملكية في الحالات الاستعجالية العادية. . . . . 73.
- خاتمة. . . . . 75.

قائمة المراجع و المصادر.