

جامعة سعد دحلب البليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص : القانون العقاري والزراعي
نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري



أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	بن شوييخ رشيد
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر، جامعة البليدة	شربال عبد القادر
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر، جامعة سيدي بلعباس	كراجي مصطفى
عضوا مناقشا	أستاذ مكلف بالدروس، جامعو البليدة	سويرة عبد الكريم



جامعة سعد دحلب البلدية

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص : القانون العقاري والزراعي

نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري

من طرف

أمال حمادي

أمام اللجنة المشكلة من:

رئيسا	أستاذ محاضر، جامعة البلدية	بن شوييخ رشيد
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر، جامعة البلدية	شربال عبد القادر
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر، جامعة سيدي بلعباس	كراجي مصطفى
عضوا مناقشا	أستاذ مكاف بالدروس، جامعو البلدية	سويرة عبد الكريم

شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا العمل و أخص بذكر الأستاذ
المشرف الدكتور شربال عبد القادر .

إلى كل من ساندني في إنجاز هذا البحث خاصة الأستاذ فرحات ريموش ،
الأستاذ بن رقية بن يوسف ، و زميلتي مصطفى عابدة .

كما أتقدم بالشكر إلى والدي على مساعدهما .

ملخص

إن التطرق لموضوع نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية يتطلب الإجابة على الإشكالية التالية: ما هي المبادئ العامة التي تحكم نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية؟ و تحديد طبيعة الإجراءات القانونية المتعلقة بنزع الملكية و القيود الواردة على سلطات الإدارة في اتخاذها لهذا الإجراء و كذا الضمانات القانونية التي يمنحها القانون لأصحاب الملكية؟

وللإجابة على هذه الأسئلة ارتأينا التطرق للموضوع من خلال إتباع منهجية تحليلية بتحليل القوانين التي تحكم موضوع نزاع الملكية للمنفعة العمومية وكذا المراسيم التنفيذية والقرارات القضائية الصادرة بهذا الشأن و ذلك بتقسيم الدراسة إلى فصلين اثنين حيث تطرقنا :

في الفصل الأول إلى تعريف نزاع الملكية لم يثر جدلا كبيرا و ذلك راجع إلى كونه عمل تقني تلجأ إليه الإدارة عند الاقتضاء لاستيفاء حاجات ذات الفائدة العامة أما عن المنفعة العمومية التي تهدف إليها قد أثار جدلا و ذلك كون مفهومها مرن يتماشى بالضرورة مع النظام السائد والتطور الاقتصادي و تطرقنا إلى أنه لا تتحقق المنفعة العمومية إلا إذا جاءت تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية .

أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا إلى الإجراءات الواجبة الإتباع و كذا الضمانات الممنوحة للمالك حيث لا يجوز قانونا أن ننزع الملكية من صاحبها إلا بتوافر ثلاث شروط :

1- عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا في الأحوال التي يقرها قانون نزع الملكية.

2- وجوب إتباع الإجراءات التي يحددها قانون نزع الملكية.

3- وجوب تعويض المالك المنزوع ملكيته تعويضا قبلية و عادلا .

ثم خالصنا في الأخير إلى أن نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء استثنائي لا يطبق إلى إذا اقتضت المنفعة العمومية و ذلك حسب ما تقره القوانين من حماية للملكية الخاصة كما توصلنا إلى القانون الجزائري لنزع الملكية جاء عاما و أهمل العديد من النقاط الأساسية لنزع الملكية التي يجب إيضاها و ذلك بإصدار مراسيم تنظيمية لسد الثغرات في القانون و تدعيم قانون نزع الملكية حتى توفر أكبر حماية للملكية الفردية.

الفهرس

شكر

ملخص

الفهرس

8-5	مقدمة
10	1: المبادئ العامة التي تحكم نزع الملكية
11	1.1: مفهوم نزع الملكية
12-11	1.1.1: تعريف نزع الملكية
14-13	1.1.2: مراحل تطور النظام القانوني لنزع الملكية
15	3.1.1: الطبيعة القانونية لنزع الملكية
16-15	1.3.1.1: المقارنة بين إجراء نزع الملكية ونظام التأمين
19-17	2.3.1.1: مقارنة نزع الملكية بالاستلاء المؤقت
20	3.3.1.1: مقارنة نزع الملكية بالشغل المؤقت
21	4.1.1: خصائص نزع الملكية
21	1.4.1.1: نزع الملكية إجراء استثنائي
22	2.4.1.1: نزع الملكية طريقة جبرية
22	3.4.1.1: ضرورة تحقيق المنفعة العمومية
24-23	4.4.1.1: إلزامية التعويض المسبق والعاقل
25	2.1: نطاق تطبيق نزع الملكية
25	1.2.1: أساس نزع الملكية
27-25	1.1.2.1: حدود المنفعة العمومية في ظل الاتجاه الليبرالي
29-28	2.1.2.1: حدود المنفعة العامة في الاتجاه التدخلي
31-30	2.2.1: الأموال موزعة نزع الملكية للمنفعة العمومية
33-31	3.2.1: الأشخاص المعنويون لنزع الملكية للمنفعة العمومية
34	2: إجراءات نزع الملكية

35	1.2 : الإجراءات العادية لنزع الملكي
47-36	1.1.2 : التصريح بالمنفعة العمومية
55-48	2.1.2 : تحديد الأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزعها و هوية المالكين و أصحاب الحقوق المعنية
57-55	3.1.2 : قرار قابلية التنازل على الملكية و الحقوق العينية
61-58	4.1.2 : القرار الإداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
61	2.2 : الإجراءات الغير عادية لنزع الملكية
65-61	1.2.2 : الإجراءات الاستعجالية لنزع الملكية
73-66	2.2.2 : الإجراءات الخاصة أو الفرعية
73	3.2.2 : موقف القضاء من الظروف الاستعجالية
74	3.2 : الضمانات الممنوحة للمنزوع ملكيته
76-75	1.3.2 : القواعد العامة لتحديد التعويض
83-77	2.3.2 : طرق تقييم التعويض
84	3.3.2 : إيداع التعويض في الخزينة
88-85	4.3.2 : عوارض دفع التعويض
90-89	الخاتمة
93-91	المراجع

مقدمة

إن حق الملكية حق يعترف به المالك في الانتفاع بملكه و حق التصرف فيه طوال حياته, كما يحميه حماية ناجعة من كل اعتداء أو غصب و يفرض القانون طائفة من التكاليف والالتزامات على المالك لمصلحة المجتمع و هذه التكاليف قابلة للقبض و البسط فتضيق و تتسع على ضوء الضرورات المحيطة بالمجتمع الذي يعيش فيه المالك حتى تصير ملكية المال أقرب ما تكون إلى وظيفة إجتماعية يؤديها مالك المال لخدمة المجتمع , فأصبح حق الملكية شيئا مقدسا تحميه التشريعات الدولية والوطنية. وقد مرت الملكية العقارية بمراحل عبر العصور, فقد إنتقلت من مرحلة الحق المطلق إلى الوظيفة الاجتماعية بمعنى أن حق الملكية يتجه إلى إلزام المالك بصفته مالكا بأداء خدمات للمجتمع ولا يحمي حقه إلا بقدر ما يؤديه من هذه الخدمات و رغم أن التعبير الشائع الذي يرى أن حق الملكية قد أصبح وظيفة اجتماعية لا يتميز بالدقة , فالوظيفة الاجتماعية لا يمكن أن تكون وظيفة حق الملكية بل هي وظيفة حق المالك نفسه باعتباره عضوا عاملا في الجماعة قبل أن يكون مالكا.

ويظهر فكرة النفع العام وتطور دور الدولة فقد وصلت هذه القيود إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات، ونزع ملكيتها واستقر ذلك في الفقه والقضاء على أنه من إمتيازات السلطة العامة وعليه أصبحت الدساتير تقر بحق الدولة في نزع الملكية، هذه العملية عن طريق التشريعات والقوانين و مع تطورها أصبحت تلزم الدول بعدم التعدي على الملكية الخاصة للأفراد إلا في إطار قانوني ولمنفعة عامة وضرورة دفع تعويض عادل ومنصف.

وفي هذا الإطار فقد نصت عليه المادة 17 من ميثاق حقوق الإنسان لسنة 1789-1791 على ما يلي :

"الملكية باعتبارها حقا مقدسا لا يجوز المساس بها ولا يمكن حرمان الشخص منها إلا إذا اقتضت ذلك الضرورة العامة المثبتة بالطريق القانوني و يشترط التعويض العادل عنها مقدما".

كما نصت المادة 21 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي :

(1) لكل إنسان الحق في استعمال ملكيه والتمتع به ، ويمكن للقانون أن يخضع ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع.

(2) لا يجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد دفع تعويض عادل له ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو المصلحة الاجتماعية وفي الحالات والأشكال التي يحددها القانون.
كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المصادق عليه بنبروبي 1981 في المادة 14 منه على ما يلي:

" حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

كما ينص مشروع حقوق الإنسان والشعب في الوطن العربي في المادة 30 على ما يلي :

"تحمي الدولة الملكية الخاصة ولا يجوز المساس بهذا الحق تعسفاً دون تعويض عادل".

وتدعت هذه الحماية للملكية الخاصة من خلال التشريعات الوطنية حيث أكدت على ذلك المادة 677 من الأمر 58.75 المؤرخ في 75.09.26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه :

" لا يجوز حرمان أحد من ملكيته ، إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة حق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها"

كما نص المشرع على حماية الملكية في الدستور على أن يكون التعويض العادل والمنصف قبلياً أو مسبقاً وذلك بنص المادة 20 من دستور 1996 على أنه :

" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف "

إن دراستنا لهذا الموضوع تتطلب التطرق لتطور قانون نزع الملكية ، ففي فرنسا مر نظام نزع الملكية بمراحل عدة :

- ففي العهد القديم كان الملك هو المالك الوحيد لجميع الأراضي في ملكيته و لا يمنح للأفراد سوى حق الانتفاع فقط و إذا أراد نزع ملكية أحد الأفراد فإنه يقوم بحرمانه من حق الانتفاع مقابل تعويض يحدده هو و لا يخضع لأية ضوابط .

- بعد قيام الثورة الفرنسية بدأت بوادر احترام ملك الملكية الفردية تظهر بعد إعلان حقوق الإنسان لسنة 1789 .

- ثم صدر القانون المدني الفرنسي و الذي نص في المادة 545 على عدم المساس بحق الملكية بالمنفعة العامة و في 08 مارس 1810 صدر قانون نزع الملكية الذي قسم العملية إلى مرحلتين إدارية و قضائية و أعطى ضمانات كبيرة للملكية الخاصة.

- و توالى بعد ذلك انقراض من سنة 1933 و التي تنظم مراحل عملية نزع الملكية و كيفية تقدير تعويض فتم إنشاء لجنة تحكيمية يرأسها قاضي و بعضوية ممثلين من الإدارة والملاك و كل ذلك في سبيل تبسيط الإجراءات و تم التطور إلى غاية آخر مرحلة و هي صدور مرسوم 23 أكتوبر 1958 و هو قانون نزع الملكية المطبق في فرنسا إلى يومنا هذا.

أما في الجزائر فقد مر نظام نزع الملكية بثلاث مراحل:

ففي البداية طبيعة النظام هي التي فرضت القيود القانونية، ومع انتهاء اقتصاد السوق أدى إلى تغيير النصوص تماشياً مع طبيعة النظام الحر فطبق بعد الإستقلال القانون الفرنسي رقم 58-977 الصادر في 23 أكتوبر 1958 الذي يعد بمثابة إصلاح قانوني للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية وكما صدر المرسوم 1962.12.31 أي بعد الإستقلال والذي سمح بامتداد تطبيق هذا القانون، و بإنتهاج الدولة الجزائرية النظام الإشتراكي صدر الأمر 48.76 المؤرخ في 1976.05.25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الذي ربط مفهوم نزع الملكية بالمخططات الوطنية والمحلية للتنمية.

وبعد التعديل الدستوري لسنة 1989 وتغيير النهج المتبع كان لزاماً صدور قانون جديد وتجسد ذلك في الأمر رقم 91-11 الصادر في 1991.4.27 المتعلق بنزع الملكية.

إن نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب الإدارة أملاكاً وحقوقاً عقارية وفي نفس الوقت هو إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكيته جبراً بسبب المنفعة العامة و إنطلاقاً من هذه الإزدواجية أو المقارنة بين إمتيازات السلطة العامة ، وحماية ملكية الأفراد تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع في الحياة العملية من خلال ضمان حسن سير المرافق العامة. ومن جهة أخرى ينطوي على مساس بالملكية الفردية المقدسة دستورياً والسبب راجع إلى غموض مصطلح المنفعة العامة وغياب ضوابط ومعايير قانونية تحدد أهدافه .

كما تبرز أهمية اختيار الموضوع من خلال التطرق إلى دراسة المنازعات المتعلقة بنزع الملكية لأنه كلما أمكن حصر هذه المنازعات أدى ذلك إلى معرفة الثغرات القانونية التي يثيرها، كما نهدف من خلال هذا الموضوع إلى الوقوف على الاجتهاد القضائي ودوره في إثراء قانون نزع الملكية من خلال التطرق للنزاعات العديدة التي تطرح عليه لأن كل قانون تثبت فعاليته من خلال إثراء نصوصه وتعديلها و لا يتم ذلك ، إلا بالاجتهاد القضائي الفعال.

ونظرا لهذه الأسباب المذكورة نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى تعتبر إجراءات نزاع الملكية تحقق التوازن بين الملكية الفردية و مقتضيات المصلحة العامة ؟

وعليه نعالج الموضوع في فصلين :

الفصل الأول: نتطرق فيه إلى المبادئ العامة التي تحكم نزاع الملكية.

الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة لنزع الملكية مع ذكر الضمانات الممنوحة للمالك معتمدين في ذلك منهج التحليل والنقد وذلك للوصول إلى توضيح ما يرمى إليه المشرع الجزائري للتوفيق بين ما تقتضيه المصلحة العامة والمصلحة الخاصة, كل ذلك وفق الخطة التالية :

الفصل الأول

المبادئ العامة التي تحكم نزع الملكية

إن نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل [1 ، ص 88]، وهو أسلوب استثنائي لا يجوز الالتجاء إليه إلا لتحقيق المنفعة العامة على إعتبار أن هذه الأخيرة أولى من المنفعة الخاصة على الرغم من قداسة الملكية الخاصة، ويعد في نفس الوقت وسيلة من وسائل اكتساب المال العام.

كما أنه وسيلة قانونية نص عليها الدستور و نظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة استثنائية لتلبية احتياجات المرافق العامة و تحقيق المنفعة العمومية و القانون رقم 11/ 91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية جاء تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور 23 فيفري 1989 في المادتين 20 و 49 منه (المادتين 20 و 52 من دستور 1996) و عليه جاء بأحكام تضمن أكثر حماية للأفراد و ممتلكاتهم و تفيد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية بمفهومها الضيق و التقليدي طبقا لمبادئ النظرية الليبرالية و بعد اتباع سلسلة من الإجراءات التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان [2] .

وستتناول هذا الفصل في مبحثين ، نخصص المبحث الأول لمفهوم نزع الملكية ونخصص

المبحث الثاني لنطاق تطبيق نزع الملكية .

1.1: مفهوم نزع الملكية

يعتبر نزع الملكية لصالح المنفعة العامة إجراء إداري تلزم الإدارة بموجبه أحد الخواص بالتنازل عن ملكيته العقارية أو حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع مقابل تعويض قبلي أو مسبق عادلا و منصفاً [3]

وتجدر الإشارة أنه بدون أساليب نزع الملكية فإن تحقيق الأشغال العامة يصبح تقريبا مستحيلا لمجرد التسليم بأن الملكية الفردية هي حق مطلق.

لذا يتطلب دراسة مفهوم نزع الملكية التطرق لعدة نقاط هامة و هي:

- تعريف نزع الملكية كإجراء قانوني .
- مراحل تطور نزع الملكية في الجزائر.
- تمييز نزع الملكية عن غيره من النظم القانونية المشابهة له .
- خصائص نزع الملكية .

1.1.1: تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية

إن تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية لم يثر لدى الفقهاء جدلا كبيرا وذلك راجع إلى أنه إجراء قانوني تلجأ إليه الإدارة عند الاقتضاء لاستقاء الحاجات ذات الفائدة العامة .

فقد عرفه الأستاذ فؤاد مهنا:

" بأنه إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا بسبب المنفعة العامة بشرط تعريضه

عنه" [4] وعرفه الأستاذ Delaubader :

" بأنه عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية بغرض المنفعة العامة وبتعويض عادل مسبق" [5] .

و قد عرفه الدكتور فودة عبد الحكيم بأنه « حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة

العامة أو التحسين مقابل تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الحرمان » [6] .

أما المشرع الجزائري فقد عرف نزع الملكية أولا في المادة 677 من الأمر 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975. و المتضمن القانون المدني والمادة اثنتانية من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية .

فجاء في نص المادة 677 من القانون المدني ما يلي :

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

و إذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة " .

و ما يلاحظ على نص هذه المادة أنه لا يشترط التعويض المسبق وإنما العكس تماما حيث أقر أن تحديد مبلغ التعويض لا يشكل بأي شكل مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة .

أما المادة 2 من القانون رقم 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية فقد نصت على ما يلي :

" يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، طريقة إستثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلي نتيجة سلبية " .

و بالتالي فإن الإدارة تتمتع بصلاحيه إجبار المواطنين على التنازل على أموالهم العقارية لهيئة عمومية شرط أن تكون النتيجة المرجوة من ذلك تحقيق النفع العام بدون أن تهمل التعويض الذي يجب أن يكون مسبقا وعادلا .

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدث كغيره من التشريعات الأخرى على مبدأ حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود التي يسمح بها القانون .

2.1.1. مراحل تطور النظام القانوني لنزع الملكية في الجزائر

يمكن حصر مراحل تطور النظام القانوني لنزع الملكية في ثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة ما بعد الاستقلال وهي مرحلة تطبيق القانون الفرنسي رقم 58-977 الصادر في 28 أكتوبر 1958، حيث صدر مرسوم في 31.12.1962 الذي سمح بامتداد سيران التشريعات النافذة باستثناء ما يمنح بالسيادة الوطنية إلى غاية صدور القانون السدني سنة 1975 و الذي جاء فيه أول نص ينطبق لنزع الملكية و هو نص المادة 676 .

المرحلة الثانية: هي مرحلة ما بعد صدور الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [7] حيث تناول هذا الأمر تعريف نزع الملكية و حدد شروط إعلان المنفعة العامة وإجراء نزع الملكية وأثاره وقواعد تحديد التعويض. و هو تعبیر عن توجه سياسي و إيديولوجية اشتراكية إذ كان يبيح للإدارة نزع الملكية دون تسديد تعويضات للملاك و أصحاب الحقوق لأنه يعتبر التعويض إجراء لاحق عن نزع الملكية و ليس سابق لها و قد أولى اهتماما لإنجاز المشاريع العمومية الاقتصادية على حساب الملكية الفردية .

وعرفت المادة الأولى من هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بما يلي :

" أسلوب استثنائي لكسب ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية يسمح للأشخاص الاعتبارية ومختلف الهيئات لكي تجري في نطاق مهامها عمليات محددة ليحقق المنفعة العامة "

إضافة إلى ذلك فإن الأمر رقم 76-48 جعل قواعد نزع الملكية مرتبطة بالمخططات الوطنية والمحلية للتنمية وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 3 من الأمر رقم 76-48 المتعلق بقواعد نزع الملكية والتي تحدد المنفعة العمومية لجميع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة فقط وعلى وجه الخصوص بقصد تحقيق المخططات الوطنية والمحلية للتنمية إلا أن هذا الأمر بقي مسائرا من حيث الإجراءات و حتى في لفظ النص للقانون الفرنسي السابق الذكر.

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة ما بعد صدور القانون 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية وقد جاء هذا القانون لتكريس المبادئ الجديدة التي جاء بها دستور 1989 ويجسد أيضا من خلال المادة 20 من دستور نوفمبر 1996، كما أعاد ربط نزع الملكية بفكرة المنفعة العمومية التقليدية.

وحيث نصت المادة الأولى منه كما أشرنا سابقاً على أن نزع الملكية يتم بعد التعويض القبلي العادل والمنصف وبالتالي يكرن قد تجاوز المادة 677 من القانون المدني التي جاءت عامة في حين أن القانون جاء مفصلاً للمبادئ العامة وعليه فهناك تطبيق لبدأ الخالص بقيد العام، وقد أكد هذا التوجه للمادة 20 من دستور نوفمبر 1996 التي نصت على أن نزع الملكية لا يتم إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف.

فالمشروع في هذه المرحلة أعاد ربط نزع الملكية بالعمليات ذات المنفعة العمومية وهي التعمير والتهيئة العمرانية وإنشاء التجهيزات الجماعية و المنشآت الكبرى.

3.1.1: الطبيعة القانونية لنزع الملكية

يعتبر نزع الملكية أسلوب من أساليب كسب ملكية الأموال العامة إلى جانب التأميم والاستيلاء و إن كانت هذه الأساليب الثلاث متفق في كونها تتم بإرادات انفرادية من الإدارة سيفرض عليها كسبها لملكية المال ونقله من الذمة المالية لأحد أشخاص القانون الخاص إلى ذمة الشخص العام دون انتظار لموافقة المالك وبهذا المعنى يغيب عن هذه المسألة عنصر التراضي وتلاقي الإرادات [8] .

إلا أن هذه الأساليب تختلف من حيث شروط تطبيقها ومجالات الأعمال طبقا وإجراءات القيام بها والآثار المترتبة عن كل أسلوب من هذه الأساليب لذا سنخصص.

1.3.1.1: لدراسة المقارنة بين نزع الملكية والتأميم بينما يخصص

2.3.1.1: للمقارنة بين نزع الملكية والاستيلاء.

1.3.1.1: المقارنة بين اجراء نزع الملكية ونظام التأميم:

نصص المادة 678 من القانون المدني على ما يلي:

" لا يجوز إصدار حكم بالتأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعريض يحددها القانون "

و ما يلاحظ على نص هذه المادة أنها لم تعرف التأميم وإنما ذكرت الطريقة التي يمارس بها ولذا ينظر جانب من الفقه التقليدي إلى التأميم باعتباره مجرد طريقة من طرق الإدارة المباشرة للدولة لإقصاء فكرة استغلال الملتزم بهذه الأموال العامة كما أنها يمكن أن تطبق على قطاع الأموال الخاصة أيضا [9] .

بينما يتجه غالبية الفقه التقليدي إلى النظر إلى التأميم كوسيلة من وسائل نقل الملكية الجبري لصالح الإدارة يقترب من أسلوب نزع الملكية حيث أنه يتضمن في جوهره على إجراء نزع الملكية إلا أنه يختلف عنه في إجراءاته وآثاره ومداه مما يجعله متميز عن الأساليب الجبرية لنقل الملكية من القطاع الخاص إلى الأشخاص العامة [5] .

و يرى الدكتور أنس قاسم بأن التأميم إجراء يقصد به نقل ملكية أحد المشروعات الخاصة سواء كانت مملوكة لأحد الأفراد أو لإحدى الشركات القانون الخاص إلى الدولة وذلك بقصد تحقيق المنفعة العامة وصالح الجماعة على أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل تدفعه الدولة لأصحاب هذه المشروعات [1] .

ويعرفه الدكتور محمد فاروق عبد الحميد على أنه إجراء قانوني ثوري يستهدف تحقيق تدخل الإدارة العاجل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة وتعديل نظم الملكية الخاصة غيرها بنقلها إلى ملكية الأشخاص العامة مقابل تعويض تنفرد بتقديره وذلك بهدف إدارة الأموال بما يحقق المبادئ الاشتراكية لحساب وصالح الشعب [8] .

ومن خلال كل ما سبق فإننا نصل إلى أن التأميم ينصب في الغالب الأعم على مشروع أو مجموعة مشروعات معينة بكل موجوداتها من عقارات أو منقولات مادية كالآلات والمخازن أو غير مادية كالأسهم أو الاسم التجاري والعلامات التجارية إلى غير ذلك من عناصر معنوية. ويشمل التأميم كذلك كل ما للمشروع من أسهم و منندات وعليه فإن التأميم يشمل كل أدوات الإنتاج كمنشآت اقتصادي وهذا ما يميز التأميم عن نزع الملكية للمنفعة العامة سواء من حيث الهدف أو من حيث المحل أو من حيث الطبيعة غير الشخصية للتأميم أو من حيث الطبيعة القانونية لوسائل نقل الملكية في الحالتين :

- من حيث الهدف فإن نزع الملكية يتم دائما لأسباب اقتصادية بغية يحددها المشرع و ينظمها و يضع لها القيود والضمانات لعدم الإسراف في نزع الملكية الخاصة ويتم نزع الملكية تحت رقابة القضاء .

أما التأميم فإنه يقوم على أساس تحويل ملكية وسائل الإنتاج إلى ملكية عامة ثم ضمان استخدام تلك الوسائل لصالح المجموع لا للصالح الخاص وبمعنى أوضح إذا كان نزع الملكية يتم للمنفعة العامة فإن التأميم يتم للمنفعة العامة العليا أي أن المحرك الذي يدفع إلى إجراء التأميم يرجع إلى ما هو أبعد من المصلحة العامة بمعناها التقليدي في نزع الملكية بل هو إجراء يستهدف تحقيق المصلحة العامة العليا للدولة [1] .

- من حيث المحل فإن نزع الملكية يرد على ملكية عقارية معينة أما التأميم فينصب على كل المشروع بكل موجودا نه أي أنه يرد على مشروعات اقتصادية كاملة مأخوذة باعتبارها محلا قانونيا واحدا.

- من حيث طبيعة التأميم العامة غير الفردية فإن نزع الملكية يرد على مال فردي محدد بكل دقة تنزعه الدولة لتحقيق هدف اقتصادي محدد بينما التأميم هو دائما إجراء غير فردي لأنه ينبع من فكرة عامة هي استخدام القوى المنتجة لتحقيق المنفعة الاجتماعية لا المنفعة الخاصة.

- أما من حيث الطبيعة القانونية لوسائل نقل الملكية في الحالتين فإن الدستور يحدد شروط تحقيق المنفعة العامة وتحيل ذلك إلى قانون خاص بالإجراءات الواجب إتباعها في نزع الملكية ومن ثم تكون لمن تنزع ملكيته الحق في المنازعة أمام القضاء.
أما التأميم فإنه ينتج عن التقدير المطلق للدولة بما لها من سيادة أي أنه عمل من أعمال السيادة.

2.3.1.1 : مقارنة نزع الملكية بالاستيلاء المؤقت

تنص المادة 679 من القانون المدني " يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الإستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء. و لا يجوز الاستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن "

من خلال هذا النص فإن الاستيلاء يعتبر أسلوب إداري يؤدي إلى نقل حيازة مال أو خدمات مملوكة ملكية خاصة من مالكه إلى الإدارة دون رضی المالك وذلك لتحقيق أحد أهداف النفع العام ، و يستهدف إجراء الاستيلاء إما لكسب ملكية المال وهذا لا يكون إلا بالنسبة للمنقولات فقط دون العقارات التي يستلزم القانون عند رغبة الإدارة تمكها اتخاذ إجراءات نزع الملكية وإما إلى استعماله فقط وحيث يمكن إجراءه على منقول والعقار وخدمات الأشخاص على حد سواء.

وهو إجراء يرد سواء على مال منقول أو عقار وقد ينصب على خدمات مشروعات خاصة أو عمل الأفراد وذلك بعكس أسلوب نزع الملكية الذي يقتصر إجراءه على العقارات فقط وكما أنه يتميز بأنه إجراء مؤقت في نهايتها بتسليم المال لمالكه في حالة الاستيلاء على العقارات أما بالنسبة للمنقولات يعيدها إذا انصب الاستيلاء على استعمالها دون تملكها.

وتتميز المنفعة العامة التي تتطلب الاستيلاء على المال الخاص بخصري الضرورة والاستعجال بحيث لا تملك الإدارة حيل تحقيقها إلا الاستيلاء الفوري على الأموال التي يتصلبها ذلك وعليه فهي أضيق في نطاقها من مفهوم المنفعة العامة في نزع الملكية [8] .

وهو ما أكدته نص المادة 679 من القانون المدني السابق الذكر وهو ما يشير إلى ارتباط تنفيذ إجراء الاستيلاء ببروز خدمات وحاجات ضرورية ملحة يمثل تحقيقها مصلحة البلاد تعجز الإدارة عن الوفاء بها بأسلوب التعاقد الرضائي مما يدفعها إلى تحقيقها عن طريق الاستيلاء وبعقضى النص تستبعد أماكن السكن من أن تكون محلاً لقرار الاستيلاء.

أما فيما يخص إجراءات الاستيلاء فقد نص عليها المواد من 680-681 مكرر 1 قانون المدني، فطبقاً لهذه المواد يختص الوالي بإصدار قرار الاستيلاء في صيغة مكتوبة بين طبيعة وكمية الأشياء المستولى عليها وكذلك مبلغ وطرق دفع التعويض وهدف ومدة الاستيلاء ويتم تنفيذ هذا القرار من الجهة الإدارية مباشرة في حالة الاستعجال الشديد أو بواسطة رئيس المجلس الشعبي في الحالات العادية، ويتم إعلان القرار إلى مالك المال بإجراءات الإعلان العادية و يلتزم عندئذ بتسليم المال للجهة الإدارية و إلا تعرضت للعقوبات التي يحددها القوانين .

وعليه فإن كل من نزع الملكية و الاستيلاء المؤقت هما وسيلتين لإجبار المواطنين للتنازل على أموالهم فكلاهما يتم لمصلحة عامة وليس لغرض شخصي و لكنهما يختلفان فيما يلي:

- من حيث المجال يتعلق نزع الملكية بالأماكن العقارية فإن الاستيلاء يمكن أن يكون محله منقول أما العقار فيكون موضوع استيلاء للاستعمال فقط.

- من حيث الأهداف فإن الاستيلاء هدفه الحصول على الأموال من أجل استمرارية سير المرافق العامة أما نزع الملكية فيهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية بعد نقل الملكية واستغلالها طبقاً لما هو مقرر قانوناً.

- من حيث الإجراءات يصدر قرار الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابة بوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانوناً ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات و يبين طبيعة وصفة أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء طرق دفع التعويض.

ينفذ الاستيلاء مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ويمكن في الحالات التي تقتضي ذلك تنفيذه بالقوة بطريقة إدارية دون الإخلال بالمعقوبات المدنية و الجزائية، فيما يخص نزاع الملكية فإنها تتم بعد المرور وحسب المادة 3 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية بالمراعيل التالية:

- التصريح بالمنفعة العمومية.
- تحديد قائمة الأملاك المعنية.
- تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.
- إقرار قابلية التنازل و إقرار نزع الملكية.
- إقرار نقل الملكية.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن قرار الاستيلاء يمر بإجراءات سهلة و سريعة بعكس إجراءات نزع الملكية.

- من حيث الآثار فإن قرار نزع الملكية يؤدي إلى انتهاء ملكية المالك الأصلي و المال المنزوع يعود إلى الدولة أما الاستيلاء المؤقت فلا يؤثر في حق الملكية بل يعطي الإدارة حق الانتفاع بالمال و بصفة مؤقتة بحيث يعود في النهاية إلى ماله كما أن الحالات التي يجوز فيها نزع الملكية أكثر اتساعا من تلك التي يجوز فيها الاستيلاء.

3.3.1.1: مقارنة نزع الملكية بالشغل المؤقت

إن الشغل المؤقت يعد استعمال أموال الأفراد لمدة زمنية مقررة وذلك للقيام بأعمال من أجل المنفعة العمومية كإنجاز حظيرة لتوقيف الشاحنات والسيارات والآلات فوق قطعة أرض مجاورة للورشة القائمة أثناء مدة الأشغال.

ويعتبر الشغل نهائياً كإقامة هوائي مثلاً على ملكية الأفراد لبث الذبذبات الصوتية أو المرئية كما هو الحال في لوائح محطات الراديو التلفزيون و إقامة أعمدة الكهرباء و في هذه الحالة يجب تقييم الأضرار الناجمة عن هذا الشغل.

إلا أننا لا يمكن اعتباره نزع ملكية لأنه لا ينقل ملكية المال المشغول من الأفراد إلى الدولة. أما في الشغل سواء كان مؤقتاً أو نهائياً فإنه لا ينقل الملكية و إنما يعرض صاحبها عن الأضرار مدة الشغل إذا كان مؤقت و يعرض عن الأضرار الناجمة من جراء هذا الشغل إذا كان نهائياً مثلاً: إنجاز أعمدة للكهرباء [10]

4.1.1: خصائص نزع الملكية

عرفنا سابقا أن نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.
من خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص خصائص نزع الملكية و التي تتمثل فيما يلي :

1.4.1.1: نزع الملكية إجراء استثنائي

و تعتبر كذلك لأن فيها مساس بحق الملكية الفردية التي يحميها الدستور و القوانين [11] , فلا يجوز للإدارة اللجوء إلى نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إلا بعد استنفاد كل الطرق القانونية للحصول على العقار المراد نزعه من مالكه كأن يرفض هذا الأخير بيعه أو تأجيريه في حالة صلاحياته للتأجير لتحقيق المنفعة العامة , و يعتبر نزع الملكية إجراء استثنائي و إداري فهو يخضع لرقابة صارمة من طرف القضاء إذ لا يتم نزع الملكية إلا في إطار قانوني كما نصت على ذلك المادة 20 من الدستور الجديد لسنة 1996, و المادة 677 من القانون المدني « لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون » .

و لا بد للمستفيد أن يبرر أن محاولة إيجاد حل بالتراضي بينه و بين صاحب الشأن كانت فاشلة و يبين أسباب و نتائج فشل المحاولة و إبراز ضرورة اللجوء إلى نزع الملكية في غياب حق آخر وعليه تعتبر السلطة المختصة بإقرار النزاع قد خالفت القانون لو قامت بهذا الإجراء دون البحث عن الطريقة الرضائية [12] .

كما يمكن للتقاضي اعتبار هذه المحاولة من وسائل النظام العام نثار من تلقاء نفسه و بالتالي تكون إجراءات نزع الملكية قابلة للإبطال عن طريق تحريك دعوى إدارية أمام الجهة المختصة للمطالبة بإلغاء القرار لعدم مشروعيته.

2.4.1.1 : نزع الملكية بطريقة جبرية

- إن الأملاك العقارية التي تنزع ملكيتها هي أملاك خاصة لأن الأموال العامة لا تكون محل لإجراء نزع الملكية إضافة إلى أن هذا الإجراء يعتمد على امتيازات السلطة العامة للإدارة بالمساس الشرعي للملكية الخاصة و بالتالي فإن الأملاك العقارية التي تنزع ملكيتها هي أملاك للأفراد إذا لم تستطع الإدارة الحصول على العقار المرغوب لتحقيق المنفعة العمومية بطريقة رضائية تقوم به جبرا ، حيث أن العنصر الإيجابي لنظرية السلطة العامة يتضمن مجموعة الامتيازات و الاختصاصات و السلطات الاستثنائية غير المألوفة التي تتمتع بها السلطة الإدارية وتمارسها في مواجهة الأفراد مثل امتياز إصدار القرارات الإدارية و امتياز التنفيذ المباشر و امتياز نزع الملكية للمنفعة العمومية [13] .

وعلى هذا الأساس كان لابد من إخضاع الإدارة إلى قواعد قانونية في ظل الدستور والتشريع لحماية الملكية الفردية ضد التصرفات غير الشرعية أو انحراف السلطة.

ويعتبر القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية أكثر مراعاة لحقوق الأفراد في جانب التعويض مقارنة مع ما كانت عليه الحال في ظل الأمر رقم 76 - 48 المتعلق بنزع الملكية و المتمثل في إلزامية التعويض المسبق [14] ، و الذي أولى كل الاهتمام لإنجاز المشاريع العمومية الاقتصادية على حساب الملكية الفردية و حق الملاك في التعويض بل ذهب إلى أبعد من ذلك إذ قيد القاضي بقاعدة عدم جواز تهديم المنشآت العمومية و لو تم إنشائها بطريقة غير شرعية [15] .

و تجدر الإشارة إلى أن القانون 91-11 جاء نتيجة للتغير السياسي والاقتصادي وبالتالي كان لابد من تغيير القانون المتعلق بنزع الملكية و ذلك ليتمشى و المنهج الاقتصادي الجديد الذي كرسه دستور 1989 و مراعاة أكثر لحقوق الأفراد.

3.4.1.1 : ضرورة تحقيق المنفعة العمومية

إن الهدف من نزع ملكية العقارات هو تحقيق المنفعة العمومية انطلاقا من أن الأسس القانونية لهذا الإجراء هي إنجاز مشاريع تدخل في نطاق مفهوم المنفعة العمومية. غير أن هذا المفهوم ذاته غير واضح و قابل لعدة انتقادات و تجدر الإشارة أنه في ظل الأمر 48/76 كانت الأهداف الاقتصادية تعتبر كعنصر من عناصر المنفعة العمومية و على هذا يمنع على الإدارة استعمال هذا الإجراء لفائدة الأفراد أو لفائدتها الخاصة، أما بالنسبة للأفراد يجب

استثناء المساهمين في تسيير المرافق العامة و المستفيدين من حق النزاع فيما يخص استغلال المناجم و الحاجر و المياه.

أما بالنسبة للمصالح الإمتلاكية الخاصة بالإدارة فنذكر عدم جواز استخدام نزاع الملكية لتكوين الدومين الخاص [15] .

و نظرا لسعة هذا المفهوم فإن صاحب الأرض المنزوعة من حقه مراقبة شرط المنفعة العمومية متى توفرت من عدمها و على إثر ذلك من حقه الطعن في قرار النزاع على أساس تخلف هذا الشرط.

ويرى الدكتور معاشوا أنه لا يجب أن يبقى هذا الأساس المطاط بدون تحديد أي المنفعة العمومية وأن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها عكس ما هو معمول به و هو ترك الأمر لهيئات تابعة للجهة الإدارية التي تتولى هذه المهمة [16] .

4.4.1.1: إلزامية التعويض المسبق و العادل:

يعد التعويض أحد شروط القيام بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية كما تنجلي إلزامية التعويض في منع الإدارة من وضع اليد على الأموال إلا إذا تحققت إحدى الشروط التالية: الشرط الأول: أن يتم قبول مبلغ التعويض المقترح من طرف المالك صاحب العقار و يكون هذا القبول بصورة صريحة عند الاتفاق.

و يكون ضمنا عند تجاوز المدة القانونية للطعن بدون أن يرفع المالك أية دعوى ضد قابلية التنازل إذ يعتبر عدم رفعه للدعوى في الأجل القانونية قبولا حتميا [12] .

ويتعين على الإدارة من جانبها عدم المماطلة في دفع التعويض إذ نجد أن مسألة التعويضات هذه تتجاوز في بعض الأحيان عشرين سنة مما يجعل كل هذه المدة خسارة للمالك نفوت عليه فرصة توظيف أمواله [16] .

الشرط الثاني : يجب إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية و الحصول على رخصة قضائية لنقل الملكية [17] .

يجب التفرقة في هذا الإطار بين القانون القديم لنزع الملكية الأمر 48-76 و القانون 11-91 في ظل القانون القديم عندما يودع مبلغ التعويض الخزينة العامة لا يمكن رفع دعوى التعويض ومناقشته وهذا يتماشى و طبيعة النظام الاشتراكي الذي كان سائدا .

أما في ظل القانون الجديد رقم 11-91 فيسمح للشخص الذي نزعت ملكيته :

- قبول مبلغ التعويض .
- رفض التعويض .
- تقدير التعويض هو بنفسه و تقديمه للجهة المعنية في حالة الرفض يلجأ للعدالة .
- اللجوء للعدالة للمطالبة بالتعويض .

2.1: نطاق تطبيق نزع الملكية

فإننا سابقا أن من أهم شروط نزع الملكية للمنفعة العمومية هو تحقيق المنفعة العمومية حيث أن النفع العام شرط جوهري و أساسي في عملية نزع الملكية لذا كان من الضروري بل من الواجب تحديد مفهوم المنفعة العمومية ثم الأموال موضوع نزع الملكية للمنفعة العمومية و أخيرا الأشخاص المعنيون بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

1.2.1: أساس نزع الملكية

إن نزع الملكية منوط بتحقيق المنفعة العمومية و هذا الشرط له من الأهمية مكانة خاصة حيث نجد أن أغلب دساتير العالم تنص على أن نزع الملكية لا يكون إلا للمنفعة العامة إذا يعتبر هذا الشرط مبدأ دستوريا لحماية الأفراد [1].
و تطبيقا لذلك تنص المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996 :
" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف"
و يلاحظ على المشرع أنه ترك المجال في تحديد المنفعة العمومية ولم تقيد بها بقيود محددة لذا ظهرت عدة نظريات.

1.1.2.1. حدود المنفعة العمومية في ظل الاتجاه الليبرالي

في هذا الإطار كانت المنفعة العمومية تقوم على التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، فكان القضاء لا يعتبر العملية ذات منفعة صومية إلا إذا كان محاسن الملكية الفردية و التكاليف المالية للعمالية و الموانع الاجتماعية الأخرى لا تتجاوز في أهميتها المنفعة المراد تحقيقها و بمعنى آخر فإن القاضي يقدر ما إذا كان هناك توازن بين المنافع و الأضرار حتى يقدر بوجود المنفعة العمومية [18]

إذ يتأسس بطلان نزع الملكية على الموازنة بين المنافع و الأضرار المترتبة عن القرارات الإدارية [19] .

أما في الإطار التالي فأصبح يقوم على الدور الاقتصادي الذي تلعبه الدولة في ظل الأمر 48/76 المتعلق بنزع الملكية نصت المادة الثانية منه على أن تحدد المنفعة العمومية بجمع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة فقط على وجه الخصوص بقصد تحقيق المخططات الوطنية و المحلية للتنمية .

في خضم هذا الغموض الذي يكتف المنفعة العمومية و المرونة التي تكتسبها حاول القضاء الفرنسي وضع حد للمنفعة العمومية يتبنى نظريات منها:

□ نظرية السبب الدافع: مفاد هذه النظرية أنه في حالة تعدد الأسباب فإنه يجب تقييم المنفعة العمومية على أساس سببها الدافع دون بقية الأسباب ومن ثم فإن نزع الملكية يكون مشروعاً إذا كان يهدف إلى تحقيق منافع خاصة أو منافع مالية ما لم تكن هذه المنافع هي الأسباب الدافعة لل عملية و إنما وجدت إلى جانب سبب الدافع فإذا قامت الإدارة بنزع ملكية بغرض تحقيق منافع مالية و حدها فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون مشوباً بعيب انحراف السلطة [20] .

□ نظرية المنفعة العمومية الغير مباشرة: مؤدى هذه النظرية فإن المنفعة العمومية المعترف بها لبعض العمليات الإدارية يعترف بها أيضاً لكل العمليات الضرورية و المكتملة لل عملية الأولى و تخضع تبعية العمليات التي لم يصرح بمنفعتها العمومية لرقابة القضاء و معيار القضاء في ذلك التوازن بين العمليتين فإذا كان قبول المنفعة العمومية لل عملية التابعة يعدل اقتصادية العملية الأولى أعتبر ذلك انحراف بالسلطة، أما إذا كان يحافظ على جانبيها الاقتصادي فيضفي عليها المنفعة العمومية.

وقد توسع القضاء الفرنسي و ذهب بعيد في تحديد المنفعة العمومية غير المباشرة [21] .
ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1967.04.12 في قضية شركة الجديدة لمقاولات الفنادق أعتبر نزع ملكية فندق لأحد الأفراد من أجل بناء فندق أكبر و كازينو من الإدارة بتعرض تحقيق المنفعة العمومية ليس بالنظر إلى المنافع الماثبة التي سوف يحققها الإدارة من إستغلالها

للتفقد وإنما بالنظر إلى الازدحام السياحي الذي سرف يعم المنطقة بعد البناء الجديد فالمنفعة العمومية في هذه الحالة غير مباشرة ولكنها في النهاية هي الغرض المستوحى .

□ نظرية الإجراءات الموازية : تشترط هذه النظرية أن يكون العمليات التي بموجبها نزع الملكية تدخل إجراء آخر على الأقل إلى جانب إجراء نزع الملكية مثال ذلك وجود قواعد البناء الحضري و من هذا المنطلق فإن الإجراءات أما إن يبقيا متوازنين أو يلتقيان في عملية واحدة . و تعني بالحالة الأولى أنه على الإدارة إذا ما أرادت تحقيق عملية عن طريق نزع الملكية فلا بد لها أن تحترم بالإضافة إلى إجراءات نزع الملكية إجراءات أخرى تكون وحدها قانون متميزا عن قانون نزع الملكية و يكون تعامل الإدارة نازعة الملكية مع هذا الإجراء الموازي حتميا [20] ، و عدم احترام الإجراء الموازي يؤدي حتما إلى عدم شرعية نزع الملكية لعدم وجود المنفعة العمومية و مثال ذلك القواعد المتعلقة ببناء المستشفيات و تجهيزاتها فإذا كان نزع الملكية بغرض بناء مستشفى فإن قواعد إجرائية أخرى تتعلق ببناء المستشفيات و كيفية تجهيزها تتدخل إلى جانب قواعد نزع الملكية وعدم احترام الإدارة لهذه القواعد يؤدي إلى تصحيح المنفعة العمومية و اعتبار العملية غير مشروعة .

أما الحالة الثانية فتقام على أساس معاكس الحالة الأولى أي أن إجراء نزع الملكية و الإجراء الثاني قد يلتقيان عند نقطة معينة على أساس أن كلاهما يساهم في تحقيق المشروع الذي من أجله نزع الملكية ومن ثم فلا ضرورة لإجراء البحث الإداري المسبق قبل التصريح بالمنفعة العمومية إذا كان هذا البحث قد أجرى بموجب الإجراء الأول [20] .

2.1.2.1: حدود المنفعة العامة في ظل الاتجاه التذخلي

إن تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي الذي كان مقتصر على الأفراد في ظل الاتجاه الليبرالي قد أدخل الميدان القانوني تحويراً على أساس المنافع الاقتصادية و أصبحت فكرة المنفعة العمومية لا تجد مشروعيتها في غالب الأحيان إلا على أساس المنفعة الاقتصادية. و لقد شجعت الفلسفة التذخلية إدماج الأشياء في الأموال العامة للدولة و تخصيصها في أغلب الأحيان تخصيصاً اقتصادياً محدداً و أدى ذلك إلى تحريك الآليات القانونية التقليدية لاكتساب أموال و إدماجه ضمن الأموال العامة للدولة ، ثم إيجاد آليات قانونية من أجل تحديد القطاع والأهداف التي يخصص لها المال المدمج [21] .

ففي ظل الفلسفة الليبرالية كان مميزات المنفعة العمومية يتراوح بين المماس بالملكية الفردية و الضرورة العمومية ثم المنفعة العمومية [18] ، بالمعنى الواسع الصحة الرياضية التربوية والاقتصادية .

فالقضاء في فرنسا قد طور فكرة المنفعة العمومية وإتجه نحو المنفعة الاقتصادية، وصرح بعدم شرعية التصريح بالمنفعة العمومية إن هي جانب الغرض الاقتصادي و اقتصرت على الغرض الرياضي أو التربوي مثل [20] .

وإذا كان هذا الطرح الجديد لفكرة المنفعة العمومية قد طور القضاء في فرنسا و على مراحل متعددة فإن الوضع في الجزائر يختلف عن ذلك إذ أن القانون هو الذي أعطى لفكرة المنفعة العمومية مدلولاً اقتصادياً و في ظل المنهج الاشتراكي الذي سلكته الجزائر إلى أن صدر القانون رقم 91-11 الذي أعاد لفكرة المنفعة العمومية مضمونها التقليدي.

ففي ظل القانون الجزائري التقسيم أي قانون 76-48 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية كانت المنفعة العمومية تتحدد بمعيارين اثنين:

- السبب وهو الواقعة القانونية المتمثلة في وجود مخطط سابق للتنمية محلياً أو وطنياً.
 - الغرض هو تحقيق المنفعة العامة الاقتصادية بصفة خاصة [7] .
- أما في ظل القانون الجديد رقم 91-11 فيبدو من نص المادة 2 من أنه أخذ بنظرية الإجراءات الموازية لتحديد المنفعة العمومية إذ تنص الفقرة الثانية من المادة على ما يلي :

"زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية".

يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الإجراءات الموازية ، و خلافا لكل ما سبق طرحه يرى الدكتور أنس قاسم أن عدم تحديد أركان المنفعة العامة و عدم وضع شروط لها أمر يستتوجه نزع الملكية لمختلف دواعيه تبعاً لاختلاف الظروف و الأحوال ، الأمر الذي يمكن معه وضع شروط مسبقة متى توافرت استلزم تدخل الإدارة .

هذا بالإضافة إلى أن سلطة الإدارة في هذا المجال لا تخرج من كونها سلطة تقديرية، وليست سلطة مقيدة، و معنى ذلك إن للإدارة لها أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد تحقيقاً لأداء وظائفها فإن المشرع يمنح لها السلطة التقديرية في التسيير.

حيث ربط المشرع الجزائري مشروعية نزع الملكية بمدى تحقيقها و تطبيقها لقواعد النظام العمراني و التهيئة العمرانية ، ولم يمتد في تعريفه للمنفعة العمومية إلى الأهداف الاقتصادية كما كان الحال في ظل الأمر 76-48 الذي كان يعطي لفكرة المنفعة العمومية مدلولاً اقتصادياً و تحدد هذه المنفعة العمومية بمعاييرين :

- معيار السبب هو الواقعة القانونية المتمثلة في وجود مخطط سابق للتنمية محلياً ووطنياً [7].
- معيار الغرض تحقيق المنفعة العامة الاقتصادية بصفة خاصة و عليه بمقتضى الشرط المذكور أعلاه في المادة 2 من القانون رقم 91-11 فإنه يجوز لمالك العقار الطعن في مشروعية الإجراء أو الانحراف في استعمال السلطة إذا ثبت عدم توافر شرط تحقيق المنفعة العامة ، أو أن الإدارة قصدت من وراء تنفيذ هذا الإجراء تحقيق أهداف مالية خاصة و باعتبار أن القضاء يبسط رقابته على ركن السبب في القرارات الإدارية فإن ذلك يعين رقابة القضاء على مدى قيام الحاجة و عموم فائدتها التي يراد تحقيقها.

ولقد قضى المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 26 ماي 1984 شرعية نزع الملكية لإشباع حاجات مرفق عام دون أن يكون ذلك ضمن برنامج أو مخطط عمراني و قد جاء تعليل القرار كالتالي:

"حيث يستخلص في هذه الأثناء من الملف أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح بلدية سيدي امحمد يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة وذلك لأن العملية المزمع القيام بها مقرررة لصالح مجموعة محلية لإشباع حاجيات مرفق عام" [21] .

باعتبار أن القانون 91-11 ترك المجال مفتوح لأسباب نزع الملكية و لم يعط تعريف المنفعة العمومية بدقة إلا أنه يمكن حصرها في مجالين أساسيين:

□ المجال الأول: وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز و أعمال كبرى.

□ المجال الثاني: قيام الحاجة العامة وهذه الأخيرة مفهومها يصعب تحديده بمعيار محدد مما يعطي للإدارة سلطة واسعة في تقدير قيامها.

2.2.1: الأموال موضوع نزع الملكية للمنفعة العمومية

يرد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية كما هو معروف على العقارات أو الحقوق العينية العقارية وقد تعرض القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية إلى الحقوق العينية العقارية في المادة الثالثة التي تنص:

" يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية" و الحقوق العقارية المعنية هنا هي الحقوق العينية الأصلية التي ينظمها القانون المدني وهي على وجه الخصوص: حق الانتفاع حق السكن، حق الارتفاق وهذه الحقوق تعتبرها مالا عقاريا طبقا للمادة 648 ق م التي تنص:

" يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار "

و عليه إنطلاقا من مبدأ الحقوق العينية تنتقل بنفس الطرق التي تنتقل بها الملكية و عليه فإنها قابلة للاكتساب بنفس الطرق الجبرية منها نزع الملكية .

كما يمكن للدولة أن تنشأ حق إرتفاق على عقار ما دون نزع و مثال على ذلك شق القنوات من أجل تمرير قنوات الغاز و حق إرتفاق عام [18] .

كما أن القانون يمنع جواز ترتيب حق إرتفاق على مال عام إلا إذا كان ذلك لا يتنافى مع الغرض الذي خصص من أجله و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 867 ق.م

" الإرتفاق حق يجعل المنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص و يجوز أن يترتب الإرتفاق على مال الدولة إن كان لا يتعارض مع الإستعمال الذي خصص له هذا المال "

و عليه نصل إلى أن نزع ملكية العقار يتبعه بالضرورة نزع حق الإرتفاق و لا يزول هذا الحق من على العقار المنزوع إلا إذا كان إستعماله يتعارض مع الغرض الذي نزع من أجله الملكية

كما يشمل نزع ملكية الأرض وما عليها من بناء حيث لا يقتصر نزع الملكية على المباني دون الأرض و بعض طبقات من المبنى و نزع الملكية بالنسبة للمباني لا يمكن إلا أن تشمل الأرض وما عليها.

3.2.1: لأشخاص المعنويون بنزع الملكية للمنفعة العامة

إن عملية نزع الملكية تعتبر إجراء خطير على الملكية الخاصة و لذلك فإن قانون نزع الملكية ولكي تتم العملية في إطار قانون يميز بين السلطة المعنية باتخاذ الإجراء والسلطة المستفيدة من هذه الأملاك .

وعليه يسهل القول أن نزع الملكية يتم من طرف الدولة لأملاك الغير ولا يثور أي إشكال في شأن تحديد الغير وعليه فالسؤال المطروح من له الحق في نزع الملكية ومن له الحق في الاستفادة من نزعها.

أ - الأشخاص الذين لهم الحق في نزع الملكية:

في ظل الأمر 76-48 فقد ميز القانون بوضوح من خلال المادتين 2-8 بين المستفيد من نزع الملكية وهي الجماعات المحلية والهيئات العمومية والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي و الثقافي وبين من يملك الحق في نزع الملكية والذي هو مجموعة وزارية محددة أو الوالي بحسب موقع الأملاك المزمع نزعها .

أما قانون نزع الملكية الجديد رقم 91-11 فإنه لم يحدد بنص صريح لا الشخص الذي له الحق في نزع الملكية ولا المستفيد منها وإنما نستنتج ذلك من الإشارة الضمنية الموجودة في قانون 91-11 الذي يبين أصحاب القرار بنزع الملكية هم أصحاب القرار بالتصريح بالمنفعة العمومية وعليه فإنه يتوزع الاختصاص وحسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 بإصدار نزع الملكية حسب المشاريع المزمع القيام بها:

أولاً: إذا كانت الأملاك المعنية بنزع الملكية على إقليم ولايتين أو أكثر فإن الجهة المختصة بإصدار القرار من الوزير المعني و وزير الداخلية ووزير المالية بموجب قرار وزاري مشترك .

ثانياً: إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة على تراب ولاية واحدة في هذه الحالة الاختصاص بالنزع يكون للوالي و يتدخل في هذه الحالة كممثل للدولة

وتتولى البلدية تحضير كل العمليات الأولية ثم تتولى المصالح التابعة للدومين بعمليات التنفيذ
لتهيئ الملف الرالي الذي يتولى التوقيع على قرار النزاع.

ب - الأشخاص المستفيدون من نزاع الملكية

يكون المستفيد من العقارات المنزوعة الأشخاص المعنوية العامة الذي يتولى تحقيق المنفعة
العامة إلى جانب الدولة فإن جميع الأشخاص المعنوية العامة يمكنها أن تستفيد من هذا الامتياز
سواء كانت أشخاص عامة محلية أو أشخاص عامة مرفقية .
وفي ظل الأمر 48-76 نصت المادة الأولى على أنه يمكن اللجوء إلى إجراءات نزاع الملكية
لفائدة الأشخاص الاعتبارية و الهيئات المختصة التي تساهم في تحقيق أهداف تتعلق بالمنفعة
العمومية.

وقد أبطل المجلس الأعلى في أحد قراراته قرار نزاع الملكية و ذلك في القرار الصادر
بتاريخ 1984.12.29 و الذي أبطل القرار الصادر عن والي ولاية تيزي وزو بنزع ملكية
العقار لفائدة المجلس الشعبي البلدي لذراع بن خدة و قد علل قضاءه فيما يلي :
حيث أن المادة الأولى من الأمر 48-76 تنص على أن حق نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية
تعود للأشخاص العامة المعنوية و مختلف الهيئات في إطار إنجاز عملية معينة طبقا لما هو محدد
في مهامها بأن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا تستخدم إلا في
فائدة البيانات القانونية و ليس لصالح هيئات المدارة.

إن المشرع نص على أن السلطة الإدارية التي تتخذ الإجراء عليها أن تخصص الهدف من نزاع
الملكية وإلا اعتبر عملها صدر انحرافا بالسلطة وهذا تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف فالأمر
يتعلق بملكية عقارية وبالتالي فإن المشرع حول للمنزوع ملكيتهم ضمانات كافية مقابل نزاع الملكية
وعليه نستخلص مما سبق أن والي تيزي وزو الذي أصدر القرار المطعون فيه قد أخطأ عندما
نص على أن المستفيد من جراء نزاع الملكية الأنفة الذكر هو المجلس الشعبي البلدي بذراع بن
خدة ومن خلال التعليق يتضح لنا أن المجلس الأعلى كان حريصا على أن إعطاء حق الاستفادة
للبلدية و ليس للمجلس الشعبي البلدي الذي هو هيئة تداولية و عليه فإن القرار اشتمل على عنصر
الخطأ [22] .

كما نصت المادة الثانية من نفس الأمر على أن المؤسسات الاقتصادية قابلة للاستفادة من
نزاع الملكية لأنها تساهم في مختلف العمليات الإنمائية مثل إنجاز الطرق المدارس و الجامعات

التي تقع على عاتق الدولة لذلك وسع مجال الاستفادة من النزاع لفائدة هذه المؤسسات الاقتصادية العامة.

أما قانون 91-11 و كذا المرسوم التنفيذي لم يتعرضا لتحديد المستفيدين من النزاع و هذا تماثيا وطبيعة التحول الاقتصادي و السياسي للبلد و باعتبار أن إجراء نزاع الملكية يبرر دائما الاستفادة من النزاع كل شخص عام أو خاص يحقق المنفعة العامة يستخلص من هذا أن المستفيد هو من يتولى تحقيق الصالح العام و هذا ما أكدته التعلّيمية الوزارية المشتركة بين وزارة السكن و وزارة التجهيز ووزارة الداخلية ووزارة الفلاحة المؤرخة في 11 ماي 1994 في فقرتها الأولى على أن نزاع الملكية لا يتم إلا من طرف الدولة و الجماعات المحلية و يستطيع كل أصحاب حق نزاع الملكية الاستفادة من العملية.

نخلص مما سبق ذكره أن تعريف نزاع الملكية لم يثر جدلا كبيرا و ذلك راجع إلى كونه عمل تقني تلجأ إليه الإدارة عند الاقتضاء لاستيفاء الحاجات ذات الفائدة العامة أما عن المنفعة العمومية التي تهدف إليها فقد أثارت جدلا و ذلك كون مفهومها مرن يتمشى بالضرورة و النظام السائد والتطور الاقتصادي و تطرقنا إلى أنه لا تتحقق المنفعة العمومية إلا إذا جاءت تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية.

الفصل الثاني

إجراءات نزع الملكية

يُمر نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بإجراءات تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الملكية الفردية ضد التصرفات غير الشرعية للإدارة وتعتبر هذه الإجراءات من المسائل النظامية المتعلقة بالنظام العام حيث يؤدي تجاوزها لإبطال قرارات الإدارة وأيضا للقيام بمسؤولياتها . يمكن الإدارة أن تلجأ إلى إجراءات استثنائية الهدف منها الإسراع بالإجراءات وذلك حسب حالات منصوص عليها في القانون كما لا يفترقا أن نشير إلى أنه في قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية لم يولى اهتمام كبير للحالة الإستعجالية إلا في مادته 28 إذ خول بموجبها الصلاحيات للقاضي بإقرار النقل الفوري للملكية وبصورة إستعجالية بطلب من الإدارة بعد أن تكون قد قلمت بالتصريح بالمنفعة العمومية وإيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية كما جاءت هذه الإجراءات الإستعجالية في بعض القوانين الخاصة يذكر منها قانون 85-07 المتعلق بإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية في مادته 07 التي تنص على أنه :

" يمكن اللجوء بصورة استثنائية لإجراءات إستعجالية عند ضرورة إنجاز سريع لمنشآت ولا يمكن استخدام هذا الإجراء إلا إذا أعلن عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية "

وعليه فبتنا سنتطرق في هذا الفصل إلى :

الإجراءات العادية لنزع الملكية .

الإجراءات غير العادية لنزع الملكية .

الضمانات الممنوحة لأصحاب الأملاك المنزوعة

1.2: الإجراءات العادية لنزع الملكية

يمر نزع الملكية بإجراءات تبدأ بإثبات المنفعة العمومية لتنتهي بقرار نزع الملكية و نظفها لزمة الإدارة و تتلخص هذه الإجراءات بخمسة مراحل تنتهي بعضها بمنازعات أمام القضاء و يتم خلال تقدير التعويض المستحق للمنزوع ملكيته و هذا بخلاف النظام الفرنسي الذي تمر فيه عملية نزع الملكية بمرحلتين أولاها إدارية و الثانية قضائية و يصدر حكم نزع الملكية في حين في الجزائر يتم نزع الملكية بموجب قرار إداري هذه المراحل حسب المادة 3 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية :

1. التصريح بالمنفعة العمومية.
 2. تحديد كامل للأملك و الحقوق العقارية و التحقيق الجزئي.
 3. تقييم الأملك و الحقوق المطلوب نزعها.
 4. قرار قابلية التنازل و قرار نزع الملكية.
 5. القرار الإداري الناقل للملكية .
- و قبل البدء في إجراءات نزع الملكية يشترط أن تتوفر الإعتمادات المالية اللازمة للتعويض المسبق كما يجب أيضا قبل القيام بعملية نزع الملكية أن تسجل العملية على مستوى إدارة التخطيط و التأكد من التمويل المخصص لها .
- و عليه سنتعرض بالدراسة و التحليل لكل هذه المراحل على النحو التالي :

- التصريح بالمنفعة العمومية.
- تحديد الأملك و الحقوق العقارية المطلوب نزعها و هوية المالكين و أصحاب الحقوق المعنية.
- قرار قابلية التنازل على الملكية و الحقوق العينية.
- القرار الإداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

1.1.2: التصريح بالمنفعة العمومية

يعتبر التصريح بالمنفعة العمومية إجراء جوهري يرمي إلى تحديد الهدف من العملية التي تريد الإدارة القيام بها وكذا إتاحة المجال أمام المواطنين لإعطاء آرائهم في المشروع والتصريح بالمنفعة العمومية لا يكون ممكناً إلا إذا مرت ببعض الإجراءات الأساسية والسابقة حددها القانون والمرسوم التنفيذي 93-186 الصادر بتاريخ 27 جويلية 93 حيث جاءت مختلفة عن تلك الإجراءات التي جاء بها الأمر 76-48 المتعلق بنزع الملكية وخاصة فيما يخص التحقيقات حول المنفعة العمومية والتحقيق الجزئي والتصريح بالمنفعة العمومية يكون عبر ثلاث مراحل :

- طلب نزع الملكية.
- التحقيق المسبق.
- قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

1.1.1.2 : طلب نزع الملكية

تحدد المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 93-186 كيفية تطبيق القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فإنه قبل إقرار فتح التحقيق حول المنفعة العمومية يقرم المستفيد من الإجراء بتقديم ملفه يتكون من :

- 1- تقريرا يبين ضرورة الجزء إلى إجراء نزع الملكية ويبين النتائج السلبية التي تمخضت عن محاولة الاقتناء بالتراضي علما أن السلطة المختصة بإقرار التصريح بالمنفعة العمومية مضطرة لرفض فتح التحقيق إن لم يتوفر هذا الشرط الأساسي الذي يعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام فعلى القاضي وجوبا البحث في مدى جدية المحاولة التي قام بها المستفيد .
- 2- نصريحا يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير والتنمية العمرانية والتخاطب المرتبط بذلك والمراد من هذا الشرط هو التحقيق من جدية المنفعة العمومية قبل البدء في الإجراءات وبالتالي يمكن للسلطة الإدارية تفادي الإجراءات إذ إتضح أن العملية تخرج من المجال القانوني لنزع الملكية .
- 3- مخطط للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها .
- 4- تقرير بيانيا للعملية وإطار التموين.

يجب أن نوره أنه لا يمكن اللجوء لنزع الملكية ما لم تكن هناك إعمادات مالية لتغطية العملية بما في ذلك مبلغ التعويض المسبق لدى الخزينة العمومية.

يرسل الملف المذكور سابقا إلى الوالي المختص إقليميا وإذا كانت الأشغال مما يجب إنجازها على تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن المستفيد من نزع الملكية يحول الملف المذكور إلى كل والي مختص إقليميا عملا بما نصت عليه المادة 44 من المرسوم التنفيذي 93-186 الذي يمكن أن يطلب جمع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف وللوالى السلطة التقديرية الكاملة في قبول أو رفض إجراء نزع الملكية، وبعد دراسة الملف من طرف الوالي وقبوله يعين لجنة التحقيق بموجب قرار فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية.

2.1.1.2 : التحقيق المسبق

يتمثل ثاني إجراء من إجراءات نزع الملكية في التحقيق المسبق و هو البحث عن السكان الأصليين لتنفيذ المشروع لذلك نصت المادة 6 من القانون 91-11 على قرار التحقيق الإداري المسبق كما نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 93-186 على ما يجب أن يتضمنه القرار.

و لا يختلف التشريعين الفرنسي و الجزائري بهذا الصدد، فالمرسوم الفرنسي رقم 59-701 حدد شروط سير التحقيق و بتفحص الإجراءات الواردة فيه يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد سار على منوال المشرع الفرنسي في هذا الصدد و يتمثل في التحقيق المسبق :

أ- لجنة التحقيق.

ب- كفاءات التحقيق.

ج- نتائج التحقيق.

أ- لجنة التحقيق : يشرع في التحقيق بقرار من الوالي الذي يعين رئيسا لجنة التحقيق من القائمة المعدة سلفا لهذا الغرض و قد استقر القضاء الفرنسي على أن قرار تعيين لجنة التحقيق غير قابل للطعن فيه أمام القضاء [18] ، و يرجع ذلك إلى أن هذا القرار لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية، غير أن تجاوز لجنة التحقيق لصلاحيتها أو عدم استنفاء كافة الإجراءات المحددة

قانونا يؤدي إلى إلغاء هذا الإجراء و إعادة التحقيق من جديد و هو ما استقر عليه قضاء القاضى المدنى بفرنسا [20] .

تتكون هذه اللجنة من ثلاثة أشخاص من بين قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية إستنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية .

تتكون كل قائمة من أشخاص يتراوح عددهم من (6) إلى (12) شخص كما نصت عليه المادة 4 من المرسوم التنفيذي 93-186 ويكون أحد هؤلاء الأشخاص الثلاثة رئيسا للجنة.

كما يشترط في أعضاء اللجنة أن يكونوا ذورا كفاءة وخبرة في سير التحقيقات أو من قدماء القضاة أو المرطفين المصنفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي للوظيف العمومي.

كما يشترط في أعضاء اللجنة أيضا أن لا ينتموا إلى الإدارة النازعة للملكية وأن لا تكون لهم علاقة تطوي على مصلحة مع منزوعي الملكية وتكون مصاريف المهمات الممنوحة والمكافآت على عائق السلطة نازعة الملكية [14] .

وتجدر الإشارة إلى أن تعيين اللجنة أمرا إجباريا ولا يمكن إستبدالها بجهاز آخر وعدم إحترام هذا الإجراء يؤدي إلى إبطال الإجراءات اللاحقة , كما يمكن للمتقاضي عند منازعة قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو عند رفع دعوى ضد أي إجراء يتعلق بالتحقيق أن يدفع بهذه المخالفة، مثلا رفع دعوى ضد قرار فتح التحقيق الذي يعين لجنة مشكلة بصفة غير قانونية [2] .

ب- كميّات التحقيق: يختلف إجراء التحقيق المسبق حول المنفعة العمومية عن التحقيق الجزئي الذي يهدف إلى تحديد قطع الأراضي وإن الفرق بين الإجراءين هو أمر جد بد جاء به القانون رقم 91-11 لنزع الملكية بعد دراسة الملف من طرف الوالي يعين هذا الأخير لجنة التحقيق المسبق وذلك لإقرار ثبوت المنفعة العمومية ويفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي يحدد :

- الهدف من التحقيق
- تاريخ بدء التحقيق
- تاريخ إنتهاء التحقيق
- تشكيلة اللجنة من أسماء وألقاب الأعضاء وصفاتهم
- كميّات عمل اللجنة : أرقام وأماكن إستقبال الجمهور
- دفاتر تشكيل الشكاوي .
- طرق إستشارة ملف التحقيق .

- الهدف الرئيس من العملية

كما يخضع قرار التحقيق إلى قواعد النشر والإشهار .

- الإشهار على مستوى البلدية التي يوجد فيها المشروع

- ينشر القرار في يوميتين وطنيتين

- ينشر في مجموع القرارات الإدارية للولاية [12] .

يجب أن توضح كافة البيانات والإجراءات تحت طائلة البطلان ، حيث في العديد من المرات أنتجت قرارات نزع الملكية نتيجة لعدم احترامها للإجراءات في هذا الصدد تذكر القرار رقم 55229 المؤرخ في 03 جوان 89 في قضية السيد (م ي) ضد السيد وزير الداخلية.

كما يتم وضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور وذلك لتسجيل التظلمات وشمل كل الوثائق وتخول لجنة التحقيق لسماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد إستنتاجاتها كما يجب على أعضاء اللجنة المذكورة أن لا ييؤحوا بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء مهمتهم حسب المادة 7 من قانون 91-11 ويعترف لكل شخص بإمكانية استماع اللجنة لأقواله.

و الفقه المصري يفرق بصدد هذه البيانات بينما هو ممكن معرفته و تحديده و بين ما هو متعذر، إذ أن هناك بيانات لا يمكن الحصول عليها إلا بعد نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، و من هذه البيانات معرفة مقدار ما يملكه الأشخاص المطلوب استقطاع المساحة منهم و مقدار ما يستقطع منهم لأن ذلك لا تأتي للإدارة إلا بعد إجراء العمليات الفنية و المساحية و وضع علامات التحديد [23] ، أي أن القضاء المصري لا يشترط استيفاء المذكرة الإيضاحية لكل البيانات المشار إليها إلا ما كان يمكن للإدارة الحصول عليه.

يصدر القرار قبل (15) خمسة عشر يوم من تاريخ فتح التحقيق و باعتبار قرار فتح التحقيق يخضع لعدة شروط شكلية يمكن أن يكون موضوع منازعات مختلفة وخاصة منها عن طريق دعوى الإلغاء غير أن الدعوى في هذه الحالة ليس لها أثر توقيفي للعملية وذلك حفاظا على نشاط الإدارة وإنجاز المشاريع العمومية إلا أنه يحق للقاضي بدليل من المتقاضى توقيف الإجراءات أن رأى في الطلب ضرورة وذلك لما تشكله العمالية من خطورة لا يمكن تداركها فيما بعد [3] .

جه نتائج التحقيق: تقدم لجنة التحقيق للسلطة الإدارية المختصة التي عينتها في أجل (15) خمسة عشر يوم من تاريخ إنهاء التحقيق في المنفعة العمومية تقريرا ظرفيا تعرض فيه إستنتاجها بشأن طابع المنفعة العمومية للحمية المزمع القيام بها وهل المشروع فعلا مرتبط بالمنفعة العمومية؟ تعين اللجنة وجود المنفعة العمومية من عدمه وتقارن بين مساوئ المشروع ومنافعه وأخيرا تبلغ نسخة من خلاصة اللجنة وجزيا إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.

إن اللجنة مجبرة على إعطاء رأيها صراحة في مدى فاعلية المنفعة العمومية كما تؤكد ذلك المادة 09 من المرسوم التطبيقي 186/93 وبالتالي لا يترك القرار في هذا النطاق للإرادة الانفرادية للإدارة كما يجب أن نشير إلى أن رأي اللجنة يعتبر إجباري ولكن غير ملزم للإدارة إذ يمكنها الأخذ أو عدم الأخذ به، كما يجب الإشارة بأن القاضي ملزم بالرد على كل الدفوع المتعلقة بالإجراءات السابقة الذكر التي تثار أمامه والإخلال بهذه الإجراءات الجوهرية التي أوردها المشرع بصيغة الوجوب يؤدي حتما لإبطال القرار المتعلق بالتصريح بالمنفعة العمومية لأن صلتته بالموضوع في هذه الدعوى هو التحقق بمدى فعالية المنفعة العمومية [2] .

علما أن القانون الفرنسي في حالة حدوث إشكال مشابه يرجع المسألة لمجلس الوزراء و إلا تلغى العملية من طرف مجلس الدولة الفرنسي [17] .

أما في القانون الجزائري يبقى على القضاء الإداري و أمام الصلاحيات الواسعة والسلطة التقديرية الممنوحة له في مجال الفصل في منازعات قرار التصريح بالمنفعة العمومية أن يبطل عمية التحقيق لإنعدام المنفعة العمومية، المرجوة من المشروع المزمع إنجازه بشرط أن يكون المتقاضى قد دفع بذلك إلا أن الإشكال الذي يطرح ما مدى إنفراد السلطة الإدارية في تقدير المنفعة العمومية ودور القاضي في تكييف الوقائع؟ بالنظر إلى نصوص القانون لا نجد إجابة محددة في المواد ولكن بالرجوع إلى المعنى الواسع للقانون يتضح لنا أن القاضي وإقتداء بالقاضي الإداري الفرنسي عندما يقارن بين المساوئ والمنافع الناجمة عن المشروع [23] .

وعليه بالضرورة النظر في موقفه إتجاه السلطة الإدارية وبيحث على ضوابط المنفعة العمومية وكلما كانت المساوئ تفوق المنافع الناجمة عن المشروع أعتبر أن المنفعة العمومية منعدمة وقضى بإلغاء المشروع.

يجب أن يكون للقضاء دور فعال في مراجعة وتكييف المنفعة العمومية و إلا اعتبرت هذه الإجراءات مجرد تشكيلات روتينية بدون أي تأثير على تجاوز السلطة لحدود صلاحيتها .

كما تشير إلى بعض الأحكام القضائية التي أبدت موقفا إيجابيا في هذا الإطار نذكر على سبيل المثال قرار أصدرته الغرفة الإدارية المجلس الأعلى في قضية رقم 35161 للسيد (ز.ب) ضد كل من والي ولاية البليدة ووزير الداخلية هذا الحكم انقاضي بإلغاء قرار والي البليدة الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1982 الذي يتضمن تصريح وجود منفعة عامة لنزع قطعة أرضية مملوكة تقييم عليها فيلا مملوكة ملكية خاصة وذلك لإنجاز مشروع الطريق الولائي رقم 09 الرابط بين الطريق رقم 05 وخميس خنشلة لأن الوالي لم يأخذ برأي المجلس الشعبي لولاية البليدة كما ينص كل من قانون الولاية وقانون نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة بذلك ولأنه لم يتم بإجراء التحقيق قبل إصدار القرار المذكور [24] .

وأخيرا فيما يخص الرأي الغير موافق فإنه يدل بالضرورة على انعدام المنفعة العمومية وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في أحد قرارات الغرفة الإدارية بتاريخ 10 فيفري 1991 واعتبرت عدم الأخذ بالرأي الغير موافق بشكل مخالف لقاعدة قانونية [15] .

3.1.1.2: قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بعد إجراء التحقيق المسبق الذي يرمي إلى التأكد من ثبوت المنفعة العمومية يأتي إجراء التصريح بالمنفعة العمومية و قد تعرضت له المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 إلا أنها لم تعرفه.

يمكن تعريفه بأنه القرار الذي تعلن بموجبه المنفعة العمومية للعملية الإدارية التي يراد إنجازها، أو هو إفصاح الإدارة عن تقديرها بوجود منفعة عمومية للعملية التي يراد إنجازها. فتتحدد العقارات و مالكيها ليس عنصرا و لا شرطا في قرار التصريح بالمنفعة العمومية بل هي موضوع قرار آخر و تحقيق آخر يسمى التحقيق الجزئي ولكي يكون القرار صحيحا يشترط فيه مجموعة من الشروط.

- من حيث السلطة المختصة بقرار التصريح بالمنفعة العمومية .
- من حيث الشروط والقواعد الشكلية الواجب توافرها وذلك حتى يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية منتجا لأثاره القانونية .
- من حيث الآثار المترتبة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

أولا / الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية: حسب المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 93-186 يصرح بالمنفعة العمومية حسب الآتي : "يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في شكل قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو أكثر.

- يصدر القرار من الوالي عندما تقع الأملاك أو الحقوق العينية المذكورة في تراب ولاية وحدة".

أما في القانون الفرنسي فإن الأمر يختلف بين ثلاث حالات طبقا للمادة 2 من الأمر الصادر في 23 أكتوبر 1958:

أ - يتم التصريح بالمنفعة العمومية بمرسوم من مجلس الوزراء بالنسبة للعمليات ذات الأهمية الخاصة و المحدد بموجب مرسوم و كذلك كل العمليات التي يتبين منها الرأي غير الموافق لمحافظة التحقيق.

ب - يتم التصريح بالمنفعة العمومية بقرار من الوزير عندما يتعلق بعمليات لفائدة الدولة و المؤسسات العامة الوطنية، غرف التجارة، المصالح التابعة للدولة و الشركات المؤسسة في مقاطعات ما وراء البحر (مستعمرات) و الجماعات المحلية عندما تكون الأموال المزمع نزعها تقع في عدة مقاطعات أو خارج المقاطعة مقر الإدارة نازعت الملكية.

ج - يتم التصريح بالمنفعة العمومية بقرار من رئيس المقاطعة بالنسبة للعمليات الأخرى و يعتبر الاختصاص في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية في فرنسا من النظام العام [9] و هو في ذاته لا يخير من المراكز القانونية للمالكين و المنتفعين بالأموال المزمع نزعها، كما أن الإدارة غير ملزمة بنزع الملكية بعد التصريح بالمنفعة العمومية إلا أنها ملزمة بتضمين قرار التصريح بالمنفعة العمومية مجموعة بيانات.

ثانيا/ الشروط الشكلية الواجب احترامها: حسب المادة العاشرة من القانون 91-11 المتعلق

بنزع الملكية يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي :

- 1- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.
- 2- مساحة وموقع العقارات المعنية بالعملية.
- 3- مضمون الأشغال المتعلقة بالمشروع.
- 4- تقدير النفقات المخصصة لتغطية عملية نزع الملكية .

إن تحديد أقصى أجل لإنجاز عملية نزع الملكية مع التذكير أنه لا يمكن أن تتجاوز أربعة سنوات يمكن تجددها مرة واحدة إذا تعلق الأمر بأشغال كبرى ذات منفعة وطنية إلا بعد إنقضاء المدة فإنه يمكن للمالك المطالبة باسترجاع أملاكه [14] .
في القانون الفرنسي فالوضع يختلف فإذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية صادرا بمرسوم من مجلس الوزراء فإن المدة تبقى مفتوحة أمام رئيس مجلس الوزراء.

أما إذا كان صادرا بقرار وزاري أو ولائي فإن مدة إنجاز نزع الملكية هي 5 سنوات في الأحوال العادية و 10 سنوات في الأحوال التي يكون الغرض من نزع الملكية هو إنجاز مشاريع تهيئة عمرانية مصداق عليها و مدة 5 سنوات يمكن أن تجدد مرة واحدة بقرار من نفس الطبيعة دون الحاجة لتحقيق جديد و أي تمديد بعد ذلك لا يمكن أن يتم [لا بمرسوم] [25] .

و السؤال الذي يثور هو : ما هو الجزاء المترتب قانونا على فوات مدة إنجاز نزع الملكية؟
يذهب الفقه الفرنسي إلى أن فوات المدة يؤدي إلى إنهاء شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية
غير أن القضاء وقف وموقفا آخر و اعتبر أن إصدار قرار جديد يصرح بالمنفعة العمومية دون
إجراء تحقيق إداري جديد يرتب الآثار القانونية الكاملة و يعتبر هذا الموقف مختلف بين مجالس
الدولة الفرنسي و بعض المحاكم الإدارية [20] .

تجدر التنفـرة هنا 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 (الأمر 76-48)
التي تنص على ما يلي : " إذا لم يعين للعقارات التي نزع ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال
خمس سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص, جاز للمالكين القساء أو خلفائهم على وجه العموم أن
يطلبوا إعادة البيع لهم خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد
بالمنفعة العمومية".

أما المادة 32 من القانون 91-11 فلم تحدد أي مدة معينة لتخصيص العقارات و الحقوق العقارية
و تركت ذلك للقرارات التي ترخص بالعمليات و أقرت في ذات الوقت بحق المالكين القساء في
استرجاع ملكيتهم إذا لم تحترم آجال التخصيص, و في القانون الفرنسي الرأي مستقر بين القانون
و الفقه و القضاء على حق استرجاع الأملاك المنزوعة إذا لم تخصص للغرض الذي نزع من
أجله في الأجال التي حددها

القانون [20] .

كما تنص المادة 11 من قانون 91-11 بضرورة نشر القرار حسب الحالة في الجريدة الرسمية
للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.
- يجب تبليغ كل واحد من الأشخاص المعنيين إذا وضع المشرع شرط التبليغ تحت طائلة الإلغاء

إن إنعدم عنصر التبليغ [26] .

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الأملاك المطلوب نزعها باستثناء في حالة ما إذا تعلق
الأمر بأشغال تابعة لوزارة الدفاع الوطني ذات الطابع السري لا يخضع القرار لقاعدة الإشهار
شريطة أن يتم تبليغه لكل من يحتمل نزع ملكيته وهذا راجع لطبيعة العملية وإن سيران المواعيد
لرفع الدعوى القضائية ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحسب من تاريخ التبليغ باعتبارها
قرارات تبليغ بصفة فردية لكل الأشخاص المعنيين .

أما فيما يخص عمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، يصرح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي.

يجب أن يبين المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام به.
- مساحة الأملاك العقارية و/أو الحقوق العينية العقارية محل نزع وموقعها.
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها.
- توفر الاعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها وايداعها لدى الخزينة العمومية.

و ذلك حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05-248 المؤرخ في 10 جويلية 2005 يتم المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ثالثا / آثار التصريح بالمنفعة العمومية: إن التصريح بالمنفعة العمومية يجعل من نزع الملكية ممكنا وليس إلزاميا بحيث أن الإدارة تستطيع دائما التخلي والعدول عن مشروعها وعلى كل حال يجب عليها إنجاز نزع الملكية في أجل أربع سنرات قابلة للتجديد مرة واحدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية ومن ناحية أخرى فإن التصريح بالمنفعة العمومية يخص مشروع محدد، ولا يصح إنجاز مشروع آخر إلا بعد قيام الإدارة بكافة الإجراءات القانونية وإلا اعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مشروع وقابل للإبطال ويرتب مسؤولية الإدارة المصدرة للقرار.

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري أو قاضي تجاوز السلطة على التصريح بالمنفعة العمومية، يسوغ له التحقق من إحترام تطبيق القواعد القانونية وكذا موضوع إجراء نزع الملكية والتساؤل هل هو يستجيب فعلا لمفهوم وفكرة المنفعة العمومية، أما في حالة ما إذا ألغى القاضي الإداري القرار المصرح بالمنفعة العمومية فلا يجوز بعد ذلك الإستمرار في مباشرة الإجراءات الأخرى لنزع الملكية فتصبح باطلة ويمكن إلغائها.

4.1.1.2: الجهة المختصة في حالة منازعة قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، إذ يمكن رفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

- قرار نزع الملكية يرفع أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي [27].
- أمام مجلس الدولة إذا كان القرار صادر عن الوزير و ذلك حسب المادة 09 من القانون العضوي 01/ 98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتقييمه وعمله غير أنه لا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

وما نلاحظه على هذه المادة أن المشرع قد أوردها استثناء على القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الذي يحدد المواعيد بالنسبة لرفع الدعوى أمام المجالس (04) خلال أربع أشهر طبقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وأمام مجلس الدولة بشهرين بعد انتظام المواد 274 ق أ م وما بعدها .
وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية ريثما يفصل مجلس الدولة في الطعن خلال أجل شهر وتخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية [14] .

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في مسألة نزع الملكية تطبق القواعد الخاصة وأبعد تطبيق القواعد العامة المذكورة في قانون الإجراءات المدنية وألزم السرعة في الفصل في الدعاوى الخاصة بالنزع هذا يعود أساسا إلى طبيعة المنازعة وارتباطها بتنفيذ مشاريع ذات منفعة عامة ومهما تكن الأحكام الصادرة من المجالس القضائية فهي قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة و على القاضي أن يبحث في:

أولا : في حالة تأسيس دعوى الإلغاء على أساس عيب الشكل وذلك عند إهمال السلطة لإجراء جوهري وهو عدم تعيين لجنة التحقيق بصفة قانونية .

ثانيا : في حالة تأسيس دعوى الإلغاء على أساس مخالفة القانون فإن تجاهلت مثلا الإدارة قاعدة قانونية حيث أن الغرفة الإدارية قد ألغت قرار نزع الملكية نتيجة لمخالفتها للقانون في العديد من

المرات في هذا السداد نذكر القرار رقم 57362 الصادر بتاريخ 98/04/13 في قضية التزيين (ع ب) ضد والي ولاية المسيلة إذ تم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ولكن جزئت القطعة الأرضية وتم توزيعها لبناء مسكن فردي وبالتالي فإن الإدارة خالفت القانون وألغى قرار نزع الملكية [28] .

ثالثا : في حالة تأسيس دعوى الإلغاء على أساس أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية مشوب بعيب إنحراف السلطة وذلك عندما تقوم السلطة النازعة للملكية باستبدال إجراء نزع الملكية بإجراء آخر الإستلاء المؤقت مثلا أو أن تقوم السلطة النازعة بالتصريح لأغراض إمتلاكية خاصة لا علاقة لها بالمنفعة العمومية .

رابعا : في حالة تأسيس دعوى الإلغاء على أساس أن القرار الإداري صادر عن سلطة غير مختصة مثلا قرار نزع الملكية بصدور عن الوالي في حين يجب أن يكون صادر عن وزير المعني عيب الإختصاص، وفي حالة إلغاء القرار الإداري لأي سبب من الأسباب السابقة الذكر يكون منتج لأثار .

فما هي هذه الأثار المترتبة ؟

إن المدة الممنوحة للقاضي للفصل في الدعوى هي شهرين فبمجرد صدور القرار يترتب آثاره بعد تبليغه للخصم وعليه يمكن إصلاح الأوضاع القانونية الناجمة عن القرار المشوب بأي مخالفة وتفادي الأضرار فتصبح كل القرارات الإدارية اللاحقة غير قانونية كما أن نقل الملكية ووضع اليد على الأملاك غير ممكن على الإدارة أن تقوم في هذه الحالة بإلغاء القرار قضائيا، وبما أن الحكم يسري بأثر رجعي فإن عليها أن تصدر قرارات معاكسة لإصلاح الأوضاع و المراكز القانونية التي تم المناس بها ، و قد يكون استرجاع الأملاك مقبولا للمالك [14] .

- المقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تنقل فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات المسلة بالعقارات المراد نزاع ملكيتها .
- تاريخ بدء التحقيق الجزئي و إنتهاءه .
- ينشر قرار تعيين المحافظ وجوبا في الجريدة الرسمية .
- يبلغ لكل شخص معني بنزع الملكية
- يعلق في مقر البلدية التي يتم فيها عملية نزع الملكية [14] .

كما نصت المادة 12 من نفس المرسوم على أن الهدف من التحقيق الجزئي هو إعداد مخطط جزئي و قائمة المالكين و أصحاب الحقوق الآخرين و تحديد محتوى الممتلكات و الحقوق العينية العقارية تحديد دقيق.

لقد تناولت المواد من 13-30 مهام المحافظ المحقق و السلطات المخولة له من أجل الاطلاع على كل المستندات و فحصها و استخراج النتائج منها و استعانة بأي شخص لإجراء تحرياته.

2.2.1.2 : إعداد المخطط الجزئي وتحديد الأملاك

تعد هذه الإجراءات أول مرحلة التحقيق وتتمثل في إعداد المخطط الجزئي وقائمة للمالكين وأصحاب الحقوق الآخرين .

والغرض منه توضيح هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزاع ملكيتهم والتحقق منهم ويتم التحقق بواسطة الإعتداع على المستندات القانونية للملكية وبالتالي غالبا ما يقع المحافظ في حالات استثنائية كعدم وجود المستندات القانونية فيتم إذن معاينة حقوق الملكية في العقارات فينتقل عندئذ تصريحات المستعنين للعقارات أو حازيها [12] .

قد صدرت العديد من الأحكام القضائية ترفض الدعوى شكلا على أساس إنعدام المستندات حتى وإن سبق لقااضي الغرفة الإدارية الفصل ابتدائيا بتعيين خبير ويطالب هؤلاء الأشخاص المعنيين استخراج عقود شهرة وبالتالي يجد المالك نفسه في مشكلة عويصة حيث لا يستطيع إثبات ملكيته بسند قانوني، ولا يستطيع استخراج عقد شهرة لان تلك الأملاك أصبحت بحوزة الهيئات الإدارية ، و عليه تستوجب الأخذ بعين الإعتبار محضر التحقيق الجزئي عندما يتم تحديد الملكية وبالتالي

يكون هذا القرار بمثابة سند الملكية الأشخاص المنزوعة ملكيتهم لكون المحافظ المحقق يطلب من المستغل أو الحائز الذي لا يملك سند الملكية ما يلي :

- الأوراق التي تثبت الحالة المدنية
- الشهادات الكتابية المرفقة بتوقيع شخصين مصدقين تبين لأشغال أو الحيازة ويتم المحافظ المحقق كل تصريح متحصل عليه جميع المعلومات التي تخص الوضعية المضبوطة الممتلكات وطبيعتها وقواعدها ومساحتها، ويتلقى أيضا كل التصريحات من أي شخص يحيطه علما بالوضعية القانونية العقار موقع التحقيق لإفادته في مهامه كما يطلب المحافظ المحقق من مصالح المسح العقاري والحفظ الأملاك العمومية أي معلومات تساعده في التأكد من مصداقية التصريحات والمستندات , كما يستطيع المحافظ المحقق أن يستغني عن المخطط الجزئي وذلك عندما تكون مساحة العقار المراد نزع ملكيته مشهورة مقام المخطط الجزئي ويشهد المحقق عن مدى مطابقة المخطط الجزئي للعناصر الواردة في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية , فالمحافظ المحقق مؤهل للإطلاع على جميع المخططات وسندات الملكية أو السجلات وأن يحصل في الحين على أية خلاصة أو نسخة عنها من مصالح المسح العقاري والحفظ العقاري والأملاك العمومية [12] .

كما أن المادة 22 تنص " إذا نتج عن تحليل التصريحات و الأقوال و الشهادات المسجلة و عن التحريات التي قام بها المحافظ المحقق أن الأراضي المتحرى فيها ذات المباني أو الخالية من المباني تمثل الأراضي مملوكة فان ملكيتها تقرر لفائدة الأشخاص الحائزين لها حيازة علانية ومستمرة لا لبس فيها و لا نزاع مدة 15 عام " .

3.2.1.2: إعداد المحضر المؤقت

تعتبر المرحلة الثانية التي تمثل جمع المحقق للمعلومات وتحليلها ليحرر محضراً مؤقتاً يذكر فيه ما يلي :

- التاريخ المقرر للإشهار
- الأماكن والأيام والأوقات التي يتلقى فيها المطالبات والمنازعات و الاعتراضات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ثم يوقع المحضر مع ذكر تاريخ تحريره من طرف المحافظ المحقق مع ذكر إسم ولقب وصفة هذا الأخير وتنتشر نسخ من هذا المحضر في أماكن سهلة الوصول إليها من الجمهور وذلك في مقر الولاية ومقر البلدية المعنيين إقليمياً للمكان الخاص للإعلانات [12] .

- كما تشهر داخل مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري والأملاك الوطنية وفروعها ومكاتبها ومفتشيات المقامة في تراب الولاية ويبقى هذا الإشهار مدة خمسة عشر يوماً يتم خلالها رفع جميع المطالبات أو المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية المعنية .

كما يتلقى المحافظ المحقق مسؤولي إدارة الأملاك والبلديات معلومات حول الحقوق التي يمكن أن تمتلكها الدولة أو البلديات في العقارات ذات الشأن ويمكن لكل شخص خلال مدة 15 يوم الحصول على جميع المعلومات الإضافية لدى المحافظ المحقق [12] .

وقد أبطلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بقرارها الصادر في القضية رقم 80812 المقرر من والي ولاية تيزي وزو المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية حيث أنه :

بمقتضى عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا في 93/01/23 طعن السيد عدول أحمد بالبطلان من مقرر صادر عن والي ولاية تيزي وزو في 89/11/08 المتضمن نزع ملكية أرض كائنة ببلدية سوامة والملوكة له من أجل المنفعة العامة مبينا :

* بأن بلدية سوامة باقتراحها إنشاء مكان للتفريغ العمومي البلدي .

* طلبت من والي ولاية تيزي وزو إصدار مقرر تصريح بالمنفعة العامة فوق ملكية ترابية أنشيء الذي تم في 88/09/26 إن هذا المقرر أمر في نفس الوقت إجراء تحقيق من طرف محافظ محقق وإن هذا المحافظ المحقق أعطى رأياً غير موافقاً لمشروع البلدية في هذا المكان من أجل تجنب تلوث طبقة المياه المارة من هذا المكان والحفاظ على نظافة وصحة المساكن المجاورة.

وأنه رغم أن رأي المعارض للمحافظ المدقق فإنه تلقى تبليغا في 89/11/27 للمقرر المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة المتخذة في 89/11/08، وأنه وجه طعنا إداريا مسبقا في 89/12/19 لوالي ولاية تيزي وزو ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سوامة مذكرا أنه سيخضع للشرعية إذا ما سلمت له السلطات المعنية نسخة من تقرير المحافظ المحقق و أنه خلافا لما كان يتوقع إجابته بلدية سوامة برسالة مؤرخة 89/12/26 بأنها تصرفت بشكل قانوني كما أكد له الوالي بموجب رسالة مؤرخة في 89/12/19 بأن مدى ملائمة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من اختصاص المجلس الشعبي الولائي وحده لكن لا أحد من المطعون ضدهما أخذ بتقرير المحافظ المحقق وأنه أكد منذ البداية خضوعه للقانون إذ ما أثبت له بأن مشروع إنجاز مكان التفريغ العمومي البلدي فرق ملكيته مستوفي لكافة الشروط اللازمة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وأنه إذا كان نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يتطلب إجراء تحقيق مسبق فإن هذا الشرط قرره المشرع من أجل إحاطة إنجاز المشروع المقرر بكل الضمانات القانونية والواضحة لعدم الإقرار بمصالح الجماعة أو المواطن، وأن البلدية التي ترفض تقدير المحافظ المحقق للشخص الذي إنتزعت منه الملكية تخالف قواعد الملكية من أجل المنفعة العامة. و أن الوالي الذي يتمسك بإجراء كهذا يعد مرتكب تجاوز للسلطة مما يستتبع بأن المقرر المطعون فيه التفريغ العمومي مشوب بعدم القانونية ويستوجب الإبطال .

حيث أن والي ولاية تيزي وزو أودع مذكرة جوابية بأن الشروط الشكلية والموضوعية لنزع ملكية أرض الطاعن متوفرة وأنه تم إختيار هذا المرقع بعد دراسة معمقة لكل الأمكنة المناسبة لتلقي التفريغ العمومي في البلدية سوامة ولكن رفض المطعون ضدهما تبليغ محتوى محضر المحافظ المحقق للطاعن والذي يكون قد أبدى رفضه لإقامة هذا المشروع فوق أرض الطاعن للأسباب المذكورة أعلاه .

ومن أجل كل هذه الأسباب قضت المحكمة العليا بقبول الطعن وأبطلت القرار المطعون فيه [29].

4.2.1.2 : إعداد المحضر النهائي

إعداد المحضر النهائي هي آخر مرحلة ينتهي إليها التحقيق الجزئي وتبدأ عند انقضاء 15 يوما من تاريخ الإشهار حيث ينتقل المحافظ المحقق من جديد إلى عين المكان عند صدور منازعات أو اعتراضات أو مطالبات ولا يمكن أن تعرقل هذه المشاكل سير التحقيق ثم يحرر المحافظ المحقق محضرا نهائيا مرفوق باستنتاجاته وقائمة العقارات المحقق فيها المعنية بالإستناد إلى المخطط الجزئي مبينا بالنسبة لكل عقار حسب هوية المالك أو الملاك والإشارة إلى هوية المالك غير المحددة وبعد هذا يرسل محافظ التحقيق إلى الراعي في أجل يحدده هذا الأخير ملف التحقيق الجزئي الذي يضم:

- المخطط جزئي.
- المحضر النهائي وجميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق.
- قائمة العقارات المحقق فيها المعنية بالإستناد إلى المخطط الجزئي مبرزاً الجزء المراد نزعها من المالك .

5.2.1.2 : تقييم العقارات والحقوق من أجل التعويض

يعد التعويض القبلي العادل والمنصف أحد شروط القيام بنزع الملكية للمنفعة العمومية ولكي يكون التعويض عادل ومنصف لابد من تقييم الأملاك والحقوق العقارية من جهات مختصة وباعتبار أن عملية التعويض الفعال يعني ضرورة تقديمه في أقرب وقت ممكن ولكن في الواقع العملي نجد العديد ممن نزع ملكيتهم لم يتلقوا أي تعويض إلا بعد أكثر من 20 سنة مما يستوجب إعادة النظر في هذا الجانب المهم في عملية نزع الملكية بحيث لو لم يعرض صاحب الأرض لا يمكن للإدارة الدخول أصلا إلى هذه الملكية إلا بعد تقديم التعويض وبالتالي تصبح الهيئات الإدارية تقوم بدراسات مسبقة وتحضر المبالغ الخاصة بالتعويض لتقديمه في أوانه وبالتالي يمكننا القول أن نقطة الفورية في التعويض لا تثير أي مشاكل.

أما عن مسألة تقييم الأملاك فإن مديرية أملاك الدولة هي إدارية وتقييمها دائما ضعيف جدا مما يجعل الأطراف يرفضون التقييم ولتفادي هذه المشاكل تم اعتماد الأسعار المتبعة في عملية البيع

والضرائب المفروضة طبقاً للمناطق وعليه فالتعويض يكون مقبولاً ولا تكون نزاعات بشأن هذه النقطة .

وعليه تقوم مصالح إدارة الأملاك الوطنية بإعداد تقريراً تقييماً للأموال والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وذلك بعد استلامها ملفاً من طرف الوالي يتضمن مايلي :

أولاً: قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

ثانياً: قائمة المالكين وذوي الحقوق المرفوقة بالتقييم الجزئي وهو مخطط نظامي للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها حيث يبين بدقة ووضوح طبيعة العقارات وما تحويه وإذا كانت عملية النزع تخص جزء من العقار فقط يبرز النسبة المنزوعة من كل عقار وأثناء تقرير التقييم فإنه يستند على القيمة الحقيقية للأموال التي تستنتج من طبيعتها وموقعها هذا نظرياً ولكن عملية المبالغ المقدمة بعيدة كل البعد على الأسعار المتداولة .

3.1.2 : قرار قابلية التنازل على الملكية والحقوق العينية

باعتبار أن محتوى التصريح بقابلية التنازل يتضمن مبلغ التعويض و إنطلاقاً من أن هذا الأخير يتم تحديده بصفة إفرادية فإن قرار قابلية التنازل يكون محل منازعات مختلفة .

1.3.1.2 : مضمون قرار قابلية التنازل

إستناداً على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية [12 , 14] .
يحدد الوالي بقرار جواز بيع الممتلكات والحقوق المطلوب نزع ملكيتها ويشتمل هذا القرار ما يأتي :

- قائمة العقارات المعنية بالإستناد إلى المخطط الجزئي والحقوق العينية الأخرى المطلوب نزع ملكيتها .
- قائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية .
- مبلغ التعويض .
- طريقة حساب مبلغ التعويض .

يجب أن يبلغ هذا القرار لكل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنفعة كما يرفق كلما أمكن بإقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي وعموماً يتبع صدور قرار قابلية التنازل بإيداع مبلغ التعويض لدى خزينة الولاية .

2.3.1.2 : حالات قرار قابلية التنازل

إنطلاقاً من تاريخ التبليغ يمكن أن نميز بين حالتين :
الحالة الأولى: قبول الملاك لمبلغ التعويض المقترح أي التنازل بالتراضي عند قبول التعويضات المقترحة يتم إبرام عقد إداري يتضمن إتفاق الإدارة والمالك على طرق التسديد والمبلغ وتسوية الخلافات، و قد تنشأ منازعة في التقييم تدخل ضمن اختصاص القضاء و يراثب القاضي من خلالها كيفية التقييم و قد بينت المواد 31 و ما يليها من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 العناصر

و الأسس التي يجب الاستناد عليها لتحديد التعويض لكن الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي هو ما أورده المادة 34 منه و المتعلقة بإمكانية إعفاء الإدارة من دفع التعويض نقدا إذا قامت بدلا بإسكان مستأجري المحلات السكنية و المهنية و التجاري و الحرفيين و الصناعيين بالإضافة إلى منح تعويض الترحيل للمستأجرين فإذا كان هذا النص هو تطبيقا لأحكام المادة 25 من القانون 11-91 التي تنص على اقتراح التعويض عيني و كذا المادة 517 من القانون المدني التي تلزم الإدارة المنازعة بتعويض المستأجرين بتحرير المؤجر من ضمان حق البقاء للمستأجر فإن المادة 34 من المرسوم تجارزت أحكام القانون الذي ينكلم على اقتراح تعويض عيني أي ترك المجال للمعنيين بالأمر رفضه بينما نص المرسوم على تحرير الإدارة من التعويض النقدي إذا اقترحت تعويضا عينيا فكيف يكون موقف القضاء إذا رفض المتقاضى التعويض العيني [2] .

المسألة الثانية التي أضافها المرسوم التنفيذي و التي لم ينص عليها القانون هي تلك التي أوردها المادة 38 من المرسوم و التي تلزم المعنيين بقرار قابلية التنازل أن يقدموا للإدارة بعد تبليغهم بالتعويض المقترح عليهم اقتراحاتهم في خلال 15 يوما و نفهم من هذا النص أنه إذا لم يقدم المعنيون اقتراحاتهم للإدارة قبل الطعن في قرار قابلية التنازل فلا يمكنهم المنازعة في قيمة التعويض أمام القضاء و هذا مخالف للقانون رقم 11-91 الذي يجيز للمعنيين بالأمر الطعن في قرار قابلية التنازل خلال شهر من تبليغه لهم دون التطرق لمسألة اقتراح أي مبلغ من طرفهم [2].
قد يتمتع المالك عن منازعة عروض الإدارة في المدة المحددة قانونيا وبالتالي يعتبر أنه قبل العرض ضمنا ويسقط حقه في التقاضي علما أن مدة رفع الدعوى حددها القانون بشهر واحد.

الحالة الثانية: في حالة منازعة قرار قابلية التنازل باعتباره عملا إداريا انفراديا وبالتالي يكون قابل لدعوى الإلغاء.

كما سبق الذكر أن إجراءات الشهر والتبليغ تعتبر من مسائل النظام العام وبالتالي مخالفتها يؤدي بالضرورة إلى الإلغاء وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر بتاريخ: 24 ماي 92 حيث أبطلت قرار والي ولاية تيزي وزو حيث صرح فيه بالمنفعة العمومية ولم يبلغ لصاحب المالك رغم أنه نشر في الجريدة الرسمية [26] .

ترفع الدعوى ضد قرار قابلية التنازل في مدة شهر واحد من تاريخ التبليغ حسب المادة 26 من قانون 11-91 وحسب المادة 38 من المرسوم التنفيذي 186-93 يجب على المالك تحد يد مبلغ التعويض الذي يطلبه في مهلة 15 يوم.

يجب أن نقره أيضا أنه يمكن في حالة ميثاق المالك في تحديد مبلغ التعويض أن الإدارة أن تقوم برفض الطلب والماتك هو الذي يرفع الدعوى المطالبة بالتعويض القضائية إلى المجالس القضائية وليس للمجالس الخمس لأن الدعوى هنا تخص التعويض وليس دعوى الإلغاء.

يجوز للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة للإشهاد باستلام الأموال ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال هذا نظريا بينما مثل هذه القضايا تفصل كقضايا الموضوع، وأن هذا الاستعجال لا بد أن يثبت بالقرار المصرح بالاستفاعة العمومية أو بقرار لاحق من نفس الطبيعة لكي يستطيع أن يمارس القاضي الذي تم إخطاره رقابية كنية وثامة على التكليف المعطى له، ثم يتم نشر القرار الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالمرضوع.

4.1.2 : القرار الإداري بنزع الملكية من أجل المصلحة العمومية

يحدد القرار الإداري لإتمام صيغة نقل الملكية وإن هذا النقل قد يتم بعد حصول الإدارة على اتفاق بالتراضي أو بعد حصولها على حكم يؤهلها بوضع اليد على الأموال المعنية بنزع الملكية وأخيرا في حالة إذا لم ترفع الدعوى ضد قرار قابلية التنازل في المهلة المحددة قانونيا .

1.4.1.2 : حالة الاتفاق بالتراضي

مع صدور قرار قابلية التنازل يجب على السلطة الإدارية المختصة إيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية [12] .

عند قبول مبلغ التعويض من قبل المالكين في هذه الحالة يبرم عقد إداري بين الشخص الاعتباري المستفيد والمالك المعني كما يمكن أن يعتبر المالك مبلغ التعويض غير كاف فما عليه إلا أن يقترح في مدة 15 يوم للإدارة المبلغ الذي يراه مناسبا ويمكن أن يحصل الاتفاق دون اللجوء إلى القضاء المختص.

غير أنه ما يعترضنا من مشاكل إذا كان العقار مثقل بحقوق عينية أخرى هنا يثار التساؤل هل يمكن للشخص صاحب الحق العيني الحصول على التعويض في الاتفاق المبرم أم يحصل عليه بصفة منفصلة ؟

إجابة على التساؤل يجب أن نشير أن القانون لم يذكر هذه الحالة بالتفصيل ولكن بالرجوع للقواعد العامة وحفاظا على حقوق أصحاب الحقوق العينية يمكنهم رفع دعوى للقاضي لضمان حقوقهم وبالتالي يمكن للقاضي الإسهام بالاتفاق بالتراضي مع الاحتفاظ بالحقوق العينية المتعلقة بالملكية.

2.4.1.2 : حالات القرار الإداري الناقل للملكية

حسب المادة 29 من قانون 11-91 المتعلق بنزع الملكية فإنه يحدد قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية :

❖ إذا حصل إتفاق بالتراضي.
❖ إذا لم يقدم طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من قانون 11-91 أي خلال شهر من تاريخ التبليغ.

❖ إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية يبلغ الوالي قرار نزع الملكية للشخص المنزوعة ملكيته وللمستفيد من نزع الملكية [12] .

وعليه نستنتج أن المشرع قد حصر حالات متعددة تمكن السلطة الإدارية من إصدار قرار نقل الملكية الذي يسمح للمستفيد من هذا الإجراء من وضع اليد على الأملاك وهي ثلاث حالات:

الحالة الأولى :
إذا وقع إتفاق بالتراضي بين صاحب العقار والسلطة الإدارية على قبول مبلغ التعويض و التنازل على العقار لفائدة المستفيد هل يعتبر من الضروري أن يصدر قرار إداري لإتمام نقل الملكية باعتبار أن الإتفاق يكفي إذا تم شهره ولكن نرجع لنذكر أن القرار الإداري لنقل الملكية لازم وذلك باعتباره إجراء ومرحلة من مراحل نزع الملكية حسب القانون.

الحالة الثانية :
حالة قبول مبلغ التعويض من قبل المالك أو الإمتناع عن رفع الدعوى في الأجال المحددة قانونياً يعتبر القبول ضمنياً عند إنقضاء المهلة القانونية المحددة بشهر ويصدر القرار الإداري بنزع الملكية.

الحالة الثالثة :
حالة صدور قرار نهائي من مجلس الدولة يخضع قرار نزع الملكية إلى إجراءات التبليغ لكل من المالك و المستفيد من نزع الملكية و الإشهار لدى المحافظة العقارية حيث تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ 75/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إلى أنه:

" كل حق الملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إتهامهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية "

كما تنص المادة 16 من نفس الأمر على أنه :

"أن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".
ونسئخلص من النصوص أن كافة التصريحات التي بشأنها نقل الملكية العقارية يجب أن تشهور بإستثناء نقل الملكية عن طريق الوفاة ونزع الملكية بإعتباره من التصرفات التي من شأنها نقل الملكية فإنه يجب شهره لكي ينقل الملكية.

أما فيما يخص البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، الذي اشترط المشرع أن يتم التصريح بالمنفعة العمرية عن طريق مرسوم تنفيذي حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 05-248، فإن قرار الحيازة الفورية يكون بعد نشره مباشرة في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 05-248.

3.4.1.2 : آثار قرار نزع الملكية

بمجرد صدور قرار النوالي لنزع الملكية والشهر تنتقل ملكية العقار إلى المستفيد من النزع ويترتب عنها تطهير العقارات من جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة به، دعاوى الإستحقاق وسائر الدعاوى العينية لا ترقف إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها ويتحمل حق الطالبين بما فيهم الدائنين المرتهنين إلى حق التعويض كما يزيل قرار نزع الملكية كل العقود و الإتفاقات التي لها علاقة بالعقار المعني ومن بين الآثار أيضا حق الإدارة في إلزام المالكين المعنيين من إخلاء الأماكن تحت طائلة العقوبات ولكن ما نلاحظه أن القانون لم يحدد مهلة لإخلاء العقارات بحيث تتمكن السلطة الإدارية من التصرف يكون من الصعب الحد منه [14] .

وأخيرا نخلص إلى القول فيما يخص الإجراءات العادية لنزع الملكية في القانون الجزائري يعتمد على إجراءات إدارية لا يكون تدخل القضاء المختص مقبولا إلا عن طريق الدعاوى التي توجه إلى القضاء المختص وذلك فيما يخص دعاوى تجاوز السلطة أو لتحد يد مبلغ التعويض.

أما فيما يخص إنجاز البنى التحتية المشار إليها سابقا فإن وطبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 248-05 التي تتم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-186 فإنه تتم إجراءات تحويل الملكية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ولا سيما لأحكام هذا المرسوم فيما يخص نزاع الملكية.

2.2 : الإجراءات غير المادية لنزع الملكية

يمكن أن يتم في بعض الحالات نزع الملكية دون أن نحترم كافة الإجراءات المنصوص عليها في القانون وذلك نظرا لطبيعة الأشغال أشغال سرية مثلا أو ظروف معينة قد نص عليها القانون وهذا ما سنتناوله في نقطتين :

أولا : سنتعرض فيه الإجراءات الاستعجالية وتطرق .

ثانيا : الإجراءات الخاصة أو الفرعية.

1.2.2 : الإجراءات الاستعجالية لنزع الملكية

لم يعرف قانون نزع الملكية رقم 91-11 الحالة الاستعجالية بمفهومها القانوني ومختلف الإجراءات الواجبة الاحترام بل تعرض فقط لتسهيل عملية وضع اليد على الأملاك قبل تسديد مبالغ التعويض وذلك بقرار يصدر عن القاضي المختص [14] .

ويجب الإشارة إلى أنه بإمكان القاضي تقدير الظروف التي أدت بالإدارة إلى اللجوء لعملية نزع الملكية بصورة استعجالية حيث أنه لا يمكن للإدارة شرعا أن تقوم بنفسها بتقدير الحالة الاستعجالية ولا وضع اليد على الأملاك دون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة ولا يمكن اللجوء إلى الإجراءات الاستعجالية إلا إذا تم التصريح بالمنفعة العمومية، بينما عمليا أن الإدارة تلجأ إلى الإستحواذ على الأرض ثم يتولى صاحبها تحريك دعوى أمام القضاء يطالب فيها بالتعويض أو طرد الإدارة لإحتلالها للأماكن دون سند قانوني، وللاشارة أيضا أن قاضي الأمور المستعجلة في الجزائر لم تعرض عليه مثل هذه القضايا وذلك يعود أساسا إلى طبيعة النظام الإشتراكي الذي كان سائدا وحتى بعد الدخول في إقتصاد السوق لم تتغير الذهنيات وحتى أساليب

عمل الإدارة لذلك مثل هذه القضايا والفصل فيها من طرف القاضي الاستعجالي لم نجد تطبيقاتها [16] .

تؤدي هذه الإجراءات الاستعجالية بالضرورة التسهيل في بعض الإجراءات والتقليص من إجراءات ومدة الشهر بالنسبة لقرار قابلية التنازل والإشارة لا بد من التمييز بين الإجراءات الاستعجالية والإجراءات الاستعجالية للضرورة القصوى، وهذا ما نتعرض إليه في الفرعين السابقين حيث ندرس في الفرع الأول حالات الاستعجال والفرع الثاني الإجراءات الاستعجالية القصوى .

1.1.2.2 : حالات الاستعجال

لم ينص القانون الحالي على الإجراءات الاستعجالية إلا أن هذه الإجراءات قد أتت بها القانون الخاص بتوزيع الكهرباء والغاز حيث تنص المادة 26 من القانون رقم 07-85 المؤرخ في 06 أوت 85 المتعلق بإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز على أنه :

"يمكن اللجوء بصورة استثنائية لإجراءات استعجالية عندما تقتضي الضرورة إنجاز سريع المنشآت ويعتبر هذا الإجراء استثنائي يتطلب توفر شرط أساسي يتجلى في ضرورة الإسراع في إنجاز منشآت إستراتيجية "

وحسب المادة 07 من قانون 07-85 أنه تعتبر المنشآت المخصصة لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز كمنشآت إستراتيجية وعليه يمكن القول أن السلطة الإدارية المختصة تتمتع بسلطة تقدير ولكن دون أن يحول من منع القاضي عن التحقيق من الوقائع و تكييفها مع العلم أنه لا يمكن اللجوء للإجراءات الاستعجالية إلا إذا تم التصريح بالمنفعة العمومية وتؤدي هذه الإجراءات إلى التخفيف من الإجراءات اللاحقة مثل الإسراع في إعداد وتقييم قائمة الأملاك والحقوق وكذا التقليص من إجراءات النشر مدة الأشهر بالنسبة لقرار قابلية التنازل.

يعتبر التعويض القبلي إجباري محمي دستوريا حسب المادة 20 من الدستور لسنة 1996 و إيداعه يكون قبل وضع اليد على الأملاك .

أما الإشكال الذي يصادفنا هنا هل نعتبر المادة 26 من القانون الخاص بتوزيع الكهرباء و الغاز والتي تنص أنه :

"يمكن اللجوء بصورة إستثنائية لإجراءات إستعجالية عندما تقتضي الضرورة إنجاز سريع لمنشآت".

استثناء للقاعدة العامة التي أتت بها المادة 28 من قانون نزع الملكية 91-11 التي تنص :
"السلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الإستعجال".

وعليه للإجابة على الإشكال يجب أن ننظر للموضوع من وجهتين :

أولاً: باعتبار أن القانون الخاص بقيد القانون العام نطبق القانون الخاص إذا كان أجد من القانون العام وبالتالي فعالة الإستعجال مقرر قانونا و نهتدي بها في هذا المجال.

ثانياً: باعتبار المادة 28 من قانون 91-11 جاءت واضحة حيث أنه لا يمكن للإدارة أن تقدر الحالة الإستعجالية بل يجب أن تلجأ للجهة القضائية المختصة وعليه فإنه لا يمكن للإدارة قانونا أن تقوم بنفسها بتقدير الحالة الإستعجالية ولا وضع اليد على الأملاك دون اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة بطلب ترخيص قضائي قبل وضع اليد على الأموال وعليه فإن القاضي يبقى سؤملا لإصدار قرار ترخيص الإدارة بوضع اليد على الأملاك حتى يفصل في النزاع المتعلق بمبلغ التعويض المقدم من طرف المالك كما يتحقق من شرعية تقييم الأملاك.

إن المشرع الجزائري لم يحذوا في هذا الإجراء حذوا المشرع الفرنسي بل سلط رقابة قضائية على الحالات الإستعجالية بدلا من الإجراءات في القانون الفرنسي الذي يسمح للإدارة بوضع اليد على الأموال وذلك بغض النظر من تدخل القاضي لمراقبة الوقائع [17] .

ولهذا الغرض يمكن السلطات المختصة أن تأمر الخواص وبصورة متزامنة أو متوازية لتنفيذ إجراءات التحقيق المسبق ولا سيما الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة تسبق بممارسة الإرتفاقات أو شغل الأراضي وتقليص أجل التحقيق المطالبة إذا كان ذلك ممكنا.

2.1.2.2 : الإجراءات الاستعجالية القصوى

لم ينص القانون الجزائري على هذه الحالة , بل جاء عاما فيما يخص حالات الاستعجال وإقتصر فقط على العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني , وبالتالي فإن ما هو استعجالي يتداخل مع ما هو سري ويتطلب إجراءات خاصة تختلف من حيث السرعة والسرية على الإجراءات العادية لنزع الملكية , حيث تنص المادة 49 من الأمر 76-48 على ما يلي :

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

تناول قانون 91-11 الحالات الاستعجالية في المادة 12 منه إذ تنص :

" يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق في ما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية , ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتل نزع ملكيته "

ومن نص المادة يتبين لنا أن قانون 91-11 لم يأتي بأي قيد أو شرط على إرادة وزير الدفاع في إعلان السرية , كما لم يحدد القانون أي إجراءات خاصة ماعدا استثنائين من القاعدة العامة:

- عدم إجراء تحقيق إداري مسبق

- عدم نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

وعليه يتضح لنا أن القانون الحالي لنزع الملكية لم يحدد مدى خضوع هذه العمليات للرقابة القضائية وعلى سبيل الاستدلال نذكر مثال تطبيقي أتت به المحكمة العليا في قرارها رقم 5229 الصادر بتاريخ : 89/06/02 قد جاء بما يلي :

- ولما كان من الثابت في قضية الحال أن مقرر الزالي الناطق بالتملك الفوري للأراضي اللازمة لإنجاز حاجز مائي غير قانوني يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة باعتبار أنه لا يعمل بطريقة التنفيذ الفوري إلا بالنسبة للمشاريع وزارة الدفاع الوطني [30] .

3.1.2.2 : الآثار المترتبة عن نزع الملكية في الحالات الإستعجالية

نظراً سابقاً أن المشرع الجزائري لم ينظم حالات الإستعجال وعليه يتضح جليا الفراغ القانوني الذي تركه القانون الجديد وذلك لعدم تنظيمه نزع الملكية في حالات الإستعجال وإنما استدلنا عليها من الفوانين الخاصة ومن القانون القديم لنزع الملكية الأمر 48-76 وعليه نتطرق للآثار الناجمة عن قيام حالة الاستعجال وتتمثل في: إيداع مبلغ التعويض وذلك باعتباره مبدأ دستوريا حسب المادة 20 من الدستور الجزائري.

الحياسة وهي ثاني أثر تأتي بعد إيداع مبلغ التعويض إذ تقوم الإدارة نازحة الملكية بحياسة العقار. وأما عن الآثار المترتبة عن قيام حالة الاستعجال القصوى فإنها تتمثل في :

- الحياسة المؤقتة إذ يقوم وزير الدفاع بإصدار التصريح بحالة الضرورة القصوى التي تستوجب تمكين الإدارة بالدخول إلى الأملاك المنزوعة وحيازتها حياسة مؤقتة.
- التعويض على الضرر الاحتمالي لم ينظم القانون الحالي لنزع الملكية التعويض عن الضرر الاحتمالي الناجم عن نزع الملكية وعليه بالرجوع إلى المادة 49 من الأمر 48-76 فقد طلب المشرع من المعنيين تعويضا بمجرد الحياسة المؤقتة فإن الإدارة تحدد وتوضح تعويضا مؤقتا يساوي قيمة التعويض الاحتمالي وذلك خلال مدة 15 يوم من تاريخ الطلب غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الأساس القانوني الذي يتم على أساسه تقديم التعويض الاحتمالي.
- ضرورة متابعة إجراءات نزع الملكية إن الإدارة ملزمة باتباع إجراءات نزع الملكية خلال شهر من تاريخ الحياسة المؤقتة وذلك انطلاقا من اعتبار الإجراءات الإستعجالية تستمد شرعيتها من شرعية نزع الملكية والهدف منها هو المنفعة العمومية.
- وما يؤخذ على القانون نقص مرسوم يحدد كيفية الإعلان على الطابع السري والسلطة المخولة للتقاضي في هذا المجال، كما لم يحدد القانون أيضا السلطة المصدرة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية الذي يتم تبليغه وجوبا لكل من يحتمل أن يعنيه نزع الملكية.

2.2.2 : الإجراءات الخاصة أو الفرعية

سنعرض في هذا المطلب إلى بعض الإجراءات الفرعية التي قد تتخلل الإجراءات العادية مثل طلب نزع الملكية التام وطلب إسترجاع الأملاك كما سنتطرق من ناحية أخرى إلى الإجراءات المتخصصة مثل النشاطات المنجزة.

1.2.2.2 : الإجراءات المعارضة

إن الإجراءات المعارضة تتأخص في الإجراءات الهادفة إلى إعادة حقوق الملاك مثل طلب نزع الملكية التام أو طلب إسترجاع الأملاك [14] وفي غياب القواعد التفصيلية فإن هذه الإجراءات تخضع للقواعد العامة التي يحددها القانون مع الدور المهم الذي يلعبه القاضي في هذا المجال.

أ- طلب نزع الملكية التام

إن الإدارة تتمتع بسرعة تقرير المنفعة العامة التي تؤدي بها إلى نزع ملكية عقارات الأفراد فإنها تتمتع أيضا بنفس الحرية في التقرير فيما يتعلق بتحديد المساحات اللازمة لتحقيق الهدف الذي من أجله لجأت إلى نزع الملكية .
يجب أن نشير إلى أنه لا بد من وضع قيد لسلطة الإدارة التقديرية وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية على أنه :
" إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير قابل للاستعمال" يجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة التي تلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية .

وعليه فإن المادة 22 قد أتت متضمنة لعنصرين هامين :

العنصر الأول: يتعلق بالنزع التام للملكية.

العنصر الثاني: تعويض النقص في قيمة الأملاك من جراء نزع الملكية وعليه فإن المالك له أن يختار بين خيارين وهما:

بين طلب النزع التام وخيار تعويض نقصان القيمة التي مست العقار من جراء نزع الملكية .

غير انه في الواقع يطرح أكثر من مشكل أمام القاضي الذي يفصل في مدى قابلية استعمال الأملاك الباقية وإن كانت كذلك يحدد مبلغ التعويض لنقصان القيمة غير أنه الفصل في هذا المجال ليس بالأمر السهل وذلك لغياب أحكام قانونية دقيقة الأمر الذي يؤدي بالضرورة للجوء إلى الخبرة.

إن الأمر 48-76 المتعلق بنزع الملكية كان يفرق بين العقارات المبنية والعقارات غير المبنية. إذا كان نزع الملكية موجه إلى جزء معين من العقار ويترتب على نزع ملكيته هذا الجزء الباقي إن تعذر الانتفاع به في مثل هذه الحالة يجب أن تشتري الإدارة النازعة العقار بأكمله وذلك للأضرار الكبيرة التي لحقت بالأفراد.

في هذه الحالة للمالك الحرية إن شاء أن يطلب من الإدارة نزع ملكية الجزء الباقي في مهلة 15 يوم من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية وذلك حسب المادة 23 من الأمر 48/76 ومن واجب الإدارة أن تجيبه وإلا اعتبرت متعسفة في استعمال سلطتها .

كما للمالك الخيار في إبقاء الوضع على ما هو عليه هذا عن الأمر 48-76 أما القانون الحالي فقد أورد في الفصل السابع منه أحكام مختلفة وتحت هذا العنوان تنص المادة 31 من الأحكام المتعلقة على ما يلي :

"إذا كان تنفيذ الأشغال العمومية ينجز عنه تعديل هيكل القطع الأرضية المجاورة للمشروع المزمع إنجازه يجب أن تحدد الأحكام التشريعية التي ترخص بالأشغال في الوقت نفسه شروط ضم الملكيات المعنية".

وقد تشير عبارة - ضم الملكيات المعنية - الواردة في هذا النص على أنها نزع الباقي من القطعة غير أنه هذه المادة يقصد بها المشرع القطع المجاورة وليس القطع المجزأة، كما أن ضم الملكيات المجاورة هو إجراء تقوم به الإدارة من تلقاء نفسها على خلاف نزع الباقي يتم بطلب من المعني بالأمر.

كما تشير أن المادة 22 جاءت واضحة ولم تترك مجالاً للبس ، فما القصد من المادة 31 من القانون الجديد إذ لم يأتي بتفسير جديد .

وعليه نصل إلى القول أن القانون الجديد لنزع الملكية لم يأت مفصلاً ومحدد لمفهوم عدم قابلية الاستعمال والمدة المحددة لأجل الطلب والجهة التي يوجه إليها، وعليه يجب في هذا الإطار إصدار مرسوم حتى تتضح الأمور وتسهل مهمة القاضي.

يمكن القول بأنه تبقى المسألة التقديرية للقاضي أن يرى في قنابية أو عدم قابلية العقار الباقي للاستعمال وذلك بعد الجزء الخبيرة .
 وأما عن أجل طلب النزاع التام بما أنه لم يحدد بصورة دقيقة في القانون فإنه من الأفضل أن يرفع الطلب قبل صدور انقرار الناقل للملكية.
 وأخيرا عن جهة رفع الطلب فهي نفس الجهة المصدرة لقرار نزاع الملكية إقتداء بمبدأ من يملك الكل يملك الجزء أي من يملك أن يصدر قرار نزاع الملكية له أن يصدر قرار النزاع التام.

ب- حق استرجاع الأملاك:

إن حق استرجاع الأملاك أو كما يعرف أيضا بإعادة البيع يستعمل في حالة إذا لم تقم الإدارة النازعة للملكية بتنفيذ الأشغال التي من أجلها صرحت بالمنفعة العمومية وقامت بنزع الملكية من أصحابها وذلك بناء على طلب من أصحاب الحقوق [31] .
 كما نصت على ذلك المادة 32 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية على أنه :
 " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق" وعليه يتضح من نص المادة أن القانون قد أجاز حق استرجاع الأملاك في حالة عدم الانطلاق الفعلي للأشغال في المدة المحددة بقرار التصريح بالمنفعة العمومية. كما نلاحظ أن القانون لم يشترط أن ينجز المنشآت نهائيا ، وإنما الانطلاق الفعلي للأشغال يكفي.

في اجتهاد للقضاء الإداري انجزائري قضت المحكمة العليا في حكم لها صادر في 1990/04/07 في قضية من هذا القبيل وأطلق عليها تسمية دعوى إعادة التنازل للمالك وأسست حكمها على أن عدم تخصيص العقار المنزوع ملكيته للغرض المحدد في قرار النزاع خلال مدة 05 سنوات طبقا للمادة 48 من الأمر المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية الصادر في 1976/05/25 يعد خرقا للقانون لذلك استوجب إلغاء قرار الوالي المتضمن نزع الملكية [32] ، وعليه في حالة الاسترجاع ترجع المسألة للقاضي لتقدير مدى جدية الانطلاق الفعلي في الأشغال ونفوق بين الحالتين:

الحالة الأولى: في حالة تقدير الانطلاق الفعلي للأشغال لا تسترجع الأملاك لأصحابها ويتم إنجاز المنشآت كما هو مصرح به في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

الحالة الثانية: في حالة تفتير عدم الإنطلاق الجدي للأشغال يصرح القاضي وجوبا على إرجاع الأملاك لأصحابها .

غير أنه ما ينقص في القانون هو عدم ذكره لحالة أخرى كاستعمال الأملاك المنزوعة لأهداف أخرى غير تلك المصرح بها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية .

و إذا لم يتم إنجاز المنشآت على القاضي الإعلان عن إلغاء قرار نزع الملكية وإرجاع الأملاك لأصحابها الأصليين إذ يتجلى من القرار الصادر بتاريخ : 1990/04/07 [33] .

إن المحكمة العليا قد حكمت ببطالان قرار التصريح بالمنفعة وسكت عن الفصل في طلب إعادة التنازل لفائدة الطاعنين الذين كان طلبهم هو استعادة القطعة التي تم نزعها لمنفعة عمومية لبناء مستشفى عسكري ثم أن المستشفى أنجز على قطعة أرض أخرى ومضى على قرار التصريح بالمنفعة العمومية مدة تزيد عن 5 سنوات أي أن الملكية المنزوعة لم تخصص للغرض الذي نزع من أجله ولقد عاين القرار عدم التخصيص وقضي بإبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية ولم يفصل في طلب الاستعادة.

وعليه فإن طلب الاسترجاع يوجه للإدارة النازعة للملكية قبل التوجه للقضاء وذلك لاستصدار القرار الإداري المسبق الرابط للنزاع، وأما عن المقابل المالي لاسترجاع يتم تحديده بنفس الطريقة المستعملة في عملية تقييم الأملاك عند نزع الملكية ويقوم بذلك مصلحة الأملاك الوطنية باعتبارها مؤهلة قانونيا في تقييم مبلغ إعادة البيع للمالك .

كما لا يحق للإدارة الحائزة والمالكة الجديدة العقار التحديد والتمديد وإعادة التخصيص بعد تقديم طلب الاسترجاع [34] .

كما نستدل أيضا بقرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/17 جاء منطوقه كما يلي:
في الموضوع التصريح بإبطال المقرر المطلوب فيه وبالتالي الأمر بإعادة البيع للطاعن القطعة الأرضية المنزوعة الملكية.

وقد كان موضوع القضية هو عدم تخصيص عقار نزع ملكيته لمدة زادت عن خمس سنوات ومن جهة أخرى فإن المحكمة العليا حكمت ببطالان قرار إداري كان قد صدر سنة 1975 في حين أن عدم التخصيص ليس من أسباب بطلان القرار وإنما سبب لحق الاستعادة [35] .

وأخيرا في حالة ما لم يكن المال المراد استرجاعه في ذمة الشخص المستفيد من نزع الملكية فإن المالك الأصلي يتمكن في هذه الحالة من الحصول على تعويض يغطي الضرر المادي وكذلك الضرر المعنوي [15]

2.2.2.2 : النشاطات المنجمية

يتضمن هذا القطاع بعض الأحكام التي تنطبق على موضوع نزع الملكية تطرق إليها

إلى :

أولاً: الحقوق و الإمتيازات المعترف بها لصاحب رخصة بحث أو إستغلال مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قانون 84-06 يمكن لصاحب رخصة البحث أو الإستغلال فصل متابعة الأنشطة و الأهداف التي رسمها أن يستفيد من الحقوق و الإمتيازات الآتية:

* الحيازة والحقوق الملحقة.

* الإرتفاقات.

* تخصيص أو شراء الأراضي بالتنازل أو بنزع الملكية.

كما يبقى صاحب رخصة البحث أو الإستغلال خاضعا لكل الإلتزامات التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها [36] .

ثانياً: احتلال الأراضي والحقوق الملحقة لها بالترخيص يمكن لصاحب رخصة البحث أو الإستغلال في إطار الشروط المحددة أن يحوز داخل المحيط الذي يحدده الرخصة الأراضي اللازمة لتنفيذ:

- أشغال البحث والإستغلال والأنشطة المرتبطة بها واللازمة أيضا لإسكان عمال الورشات.
- الأشغال الخاصة بالهياكل الضرورية لإنجاز العمليات المرتبطة بالبحث والإستغلال لا سيما نقل العقار والتجهيزات و المنتوجات المستخرجة وذلك وفقا لشروط إقتصادية حسنة.
- أشغال الحفر والأشغال التي يتطلبها تمرين العمال طبقا للتشريع المعمول به كما ترخص الإستفادة من الحيازة والحقوق الملحقة المنصوص عليها في المادة 22 من قانون 84-06 بقرار من الوالي يتخذ بعد إجراء تحقيق يتم خلاله إعلام المالكين وأصحاب الحقوق العينية المخصص لهم ونوري الحقوق أو المصالح المعنية ولهؤلاء الحق في تقديم ملاحظاتهم أو طعونهم في أجل لا تتجاوز مدته شهرين ابتداء من تاريخ تبليغهم القرار.

ويحدد هذا القرار تعويضا إحتياطيا يتعين على صاحب الرخصة إيداعه قبل إستلامه للحيازة ويرتقب على الإستفادة تقديم تعويضات تغطي كل الضرر المتسبب فيه.

كما يجوز القيام بأي عمل في أرض خاصة أو مخصصة دون توفر مبلغ التعويض وأيضا يمكن الترخيص بدون تعويض بحيازة الأراضي التابعة لأملك الدولة والتي لم يحزها أحد بصفة قانونية وذلك عندما تهدف الحيازة إلى البحث المنجمي [37] .

ثالثاً : الإرتفاقات القانونية الخاصة بالدخول والمرور وتمرير قنوات المياه:

يمكن أن يستفيد صاحب رخصة البحث عن المناجم أو المحاجر و إستغلالها ضمن الشروط التي يحددها القانون من الإرتفاقات القانونية الخاصة بالدخول والمرور وتمرير قنوات المياه اللازمة لتجهيزاته أو لسير إستغلاله وذلك طبقاً للأحكام القانونية المعمول بها، في حالة الحصر وعدم حصول اتفاق بالتراضي مع المعنيين يمكن لأصاحب رخصة البحث أو الإستغلال أن يحصل بقرار من الوالي على ترخيص بالاستفادة من الأملاك المجاورة للمحيط حيث له حق البحث أو حق الإستغلال مع إرتفاقات المرور وتمرير القنوات اللازمة لتجهيزاته أو لحسن سير أشغاله تنشأ الإرتفاقات المتعلقة بالدخول أو بالمرور إلى الأراضي المنجمية المحصورة.

وفي حالة عدم وجود أو عدم كفاية مدخل يربط بين الأشغال وملحقاته وبينه وبين الطريق العمومي أو إستغلال آخر يمنع الإرتفاق المتعلق بالمرور على الأملاك المجاورة والخاص بتمرير قنوات سطحية أو باطنية جاب المياه أو الغاز أو الكهرباء أو بخطوط وبحال ومنشآت وتجهيزات معدة لنقل أو تخزين منتوجات الإستغلال وكذا التهيئات التي من شأنها أن تسهل استعمال وحسن إستغلال المنجم أو المحجر أو هي ضرورية لتنمية كاملة، كما تمنح رخصة ممارسة الإرتفاق بقرار من الوالي المختص إقليمياً بعد التصريح بالمنفعة العامة المعلن عنه بعد تحقيق تم فيه الاستماع إلى جميع أصحاب الحقوق العينية والمخصص لهم وذوي الحقوق الآخرين والمصالح المعنية كما يرخص ممارسة الإرتفاقات الواردة سابقاً مجاناً من الوالي بناء على طلب المعني إلا أنه بنص قرار الوالي على تعريض يحسب على أساسه الضرر المتسبب فيه وذلك بالنسبة للإرتفاقات التي تمس الأملاك العقارية التابعة للخواص، أو المخصصة للمؤسسات الاشتراكية والتعاونيات الفلاحية والمزارع المسيرة ذاتياً أو لمجموعات المحلية وذلك حسب المادة 32 من قانون 84-06 إن رخصة ممارسة حق الإرتفاق بالنسبة لمتابعة الأنشطة والعمليات المنصوص عليها يجب أن يسبقها تيلغ مباشر إلى المالكين وأصحاب الحقوق العينية، لا يمكن ممارسة حق الإرتفاق إلا بعد أن يوافق على المشروع كما يمكن للوالي أن يحدد تعويضات إجتماعية تقديرياً يجب إيداعها من قبل صاحب رخصة البحث قبل ممارسة الإرتفاق بنشر قرار التعويض بالإرتفاقات في مكتب المحافظة العقارية الذي ينتمي له العقار [36] .

رابعاً : التصريح بالمنفعة العمومية؛

إن الأشغال والمنشآت الخاصة بالهيكل الضرورية لإنجاز العمليات المرتبطة بالبحث والاستغلال لا سيما بنقل العتاد والتجهيزات وكذا أشغال البحث والاستغلال والأنشطة المرتبطة بها والواجب تنفيذها داخل أو خارج المحيط المحدد لرخصة البحث أو الاستغلال يمكن أن يعثر عنها بأنها للمنفعة العمومية وذلك ضمن الأشكال والشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به عندما يقتضي ذلك الصالح العام.

يمكن أيضاً التصريح بالإعلان عن المنفعة العامة في الأشكال بالنسبة للمنشآت الخاصة بالتخزين والمعالجة والنقل وتصريف المنتجات المستخرجة بالنسبة للهيئات الضرورية للتنمية الكاملة للمنجم أو المحجر ويكون الإعلان على المنفعة العامة بقرار من الوزراء المعنيين أو بقرار من الوالي عن طريق الشراء أو التخصيص أو نزع الملكية [36] .

3.2.2.2 : موقف القضاء من الظروف الاستثنائية

على الإدارة القيام بكافة الإجراءات القانونية حتى تكون عملية نزع الملكية صحيحة ويكون أثرها نازل للملكية إلا أنه قد يحدث وإن بطراً طارئاً يمنع الإدارة من إستيفاء كافة الإجراءات فما هو موقف القضاء في هذه الحالة ؟
إجابة على الإشكال هناك حالتين :

الحالة الأولى: في حالة إثبات عدم وجود ظروف طارئة في هذه الحالة تؤدي بإبطال القرارات الإدارية الخاصة بعملية نزع الملكية على أساس أن الإدارة قد تجاهلت الإجراءات الشكلية الجوهرية انطلاقاً من مبدأ أن الإجراءات الشكلية في عملية نزع الملكية تعتبر من النظام العام وكل تجاوز لها يلغي العملية ويعتبرها كاعتداء مادي على الملكية الفردية يرتب مسؤولية الإدارة. و في حالة خرق الإجراءات الجوهرية واعتبار عمل الإدارة اعتداء يرجع الاختصاص إلى القاضي الإداري للنظر في الاعتداء وعليه يبقى دور القاضي الإداري حاسم لتحديد حالات الاستعجال وكيفية التعامل معها دون مخالفة القانون وأحكام المادة 20 من الدستور التي تشترط التعويض الغادل و المسبق في نزع الملكية الخاصة [2] .

الحالة الثانية: إثبات وجود ظروف طارئة في هذه الحالة يحقق من مسؤولية الإدارة وبعد بدل إعتداء مادي إستلام غير شرعي للأموال وبالتالي يستطيع المالك الحصول على تعويض الأضرار الناتجة عن الإستيلاء غير الشرعي إضافة إلى التعويضات العادية .

3.2 : الضمانات الممنوحة للمنزوع ملكيته

من أهم الضمانات لنزع الملكية هو التعويض القبلي إنطلاقاً من إعتبار أن تنازل المالك عن ملكيته جبراً يجعل من التعويض إصلاح للضرر اللاحق بالمالك حسب المادة 677 من القانون المدني الجزائري و بإعتبار أن مبدأ التعويض القبلي يعتبر كضمانة للمنزوع ملكيته وأصحاب الحقوق حيث يحدد القانون طرق لتقييم الأموال تقيماً صحيحاً يوفق بين المصلحتين متناقضتين.

الأولى : إن الإدارة لا ينبغي أن تطلب المصلحة العامة وتعطى لنفسها الحق في الحصول على عقار بمقابل زهيد من أجل تنفيذ مشاريعها .

الثانية : أن الشخص المنزوع ملكيته لا يحق له أن يطلب الإثراء على حساب الإدارة . وعليه فإن التعويض المنصف هو الذي يوازن بين المصلحتين . وبتناول موضوع التعويض من خلال النقاط التالية :

أولاً : القواعد العامة لتحديد التعويض .

ثانياً : طرق تقييم التعويض .

ثالثاً : إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة .

رابعاً : عوارض التخريض .

1.3.2 : القواعد العامة لتحديد التعويض

انطلاقاً من مبدأ المساواة أمام القانون فإن التعويض يعتبر النتيجة المنطقية لكل مساس بالملكية الفردية الخاصة لضرورة اقتضاها المنفعة العمومية أو الظروف الاستثنائية وإن التعويض كما جاء في المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996 والتشريع المعمول به فإنه يكون قبل وضع اليد على الأموال بطلب ترخيص قضائي عند الضرورة حسب ما نصت عليه المادة 28 من قانون رقم 91-11 التي تنص للسلطة الإدارية المخولة إن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال.

ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع باعتبار أن نزع الملكية يكون للمنفعة العمومية وعليه فإنه لا يمكن أن يكون مالك العقار المتحمل الوحيد للأضرار وإنما يجب تعويضه حتى يكون نوع ما من التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ولكن الإشكال الذي يصادفنا حول طبيعة الأضرار القابلة للتعويض؟

قبل التحدث عن الأضرار القابلة للتعويض يجب أن نشير إلى أن القانون الجزائري عرف تطوراً ملحوظاً في مجال التعويض مقارنة بالأحكام الدستورية السابقة وأحكام الدستور الحالي وكذا التشريعات ، حسب المادة 17 من الدستور 76 إن حرمان الفرد من ملكيته لا يمكن إلا في إطار القانون بمقابل تعويض عادل ومنصف إلا أن الإدارة مؤهلة باستلام الأملاك قبل تسديد مبلغ للتعويض وإضافة لذلك نصت المادة 679 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه يمكن في الحالات الاستثنائية و الاستعجالية وضمائنا لإستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء وتجدر الإشارة أن التعويض المتعلق بالاستيلاء يختلف عن التعويض المتعلق بنزع الملكية لأن الإجراء الأخير أخطر مما يقتضي النظر في التعويض بصفة مسبقة.

وحسب المادة 677 من القانون المدني التي ينص على أنه :

" إذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعاً لحيازة الأملاك المنزوعة "

إن القاضي كان يمنع توقيف الإستلام بسبب تنازل قائم في التعويض أي أن المشرع يمكن الإدارة من وضع اليد على الأموال حتى ولو كان مبلغ التعويض غير جدي.

إلا أن القانون الحالي نزع الملكية جاء مسرماً فيما يخص التعويض وأكده حول ضرورة إيداع مبلغ التعويض قبل استلام الأموال .

وعليه يتضح لنا الأهمية المتزايدة لمبلغ التعويض الذي يعتبر كضمانة لصاحب العقار . علماً أن هذا التعويض هو النتيجة الحتمية للضرر الذي أصاب صاحب العقار من جراء نزع ملكيته .

سنحاول معرفة طبيعة الضرر يجب أن يغطي مبلغ التعويض الضرر الذي أصاب الشخص أثر فقدته لملكية عقاره، ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأملك المنزوعة التي تقدر في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم .

غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أكثر [14] .

فإن التعويض في نزع الملكية وحسب المادة 21 من قانون 11/91 لا يقوم إلا على الضرر المادي الناجم عن حق قانوني وذلك بإعتبار أن الضرر المعنوي لا يمكن للإدارة تقديره لأنه ضرر شخصي .

حسب المادة 21 من القانون الخاص بنزع الملكية لم يشترط الضرر المادي فقط ولكن هذا لا يعطي لنا الحق في التوسع في تفسير الضرر بإعتبار أن التعويض يمثل الماديات، والضرر المادي يلحق بالشخص من جراء فقدان ملكيته العقارية والحق العيني العقاري ويمكن إثبات لهذا الحق عن طريق سند ملكية العقار أو شهادة هيأته للعقار أو أي وثيقة تثبت حقه العيني .

ولكي يكون التعويض مستحق يجب أن يكون الضرر مباشر أي توجد علاقة سببية بين نزع الملكية والضرر اللاحق ومثال على ذلك فقدان الشخص للعقار الذي كان يمثل مصدر رزقه وبالرجوع إلى المادة 21 من قانون 11-91 نستخلص أن المشرع لم يعلق شرط التعويض على الضرر المباشر .

وعليه يجب أن يكون الضرر واقعي وقابل للتعويض في الوقت الحاضر وهنا يطرح الإشكال عن إمكانية التعويض عن الضرر الإجمالي والضرر المستقبلي .

أما عن الضرر الإجمالي فهما اجتمعت العوامل لتؤكد الاحتمال إلا أنها لا تصل درجة التحقق وعليه لا يمكن التعويض عنه وأما عن الضرر المستقبلي فهو ضرر محقق الوقوع مستقبلاً فيعوض عليه شرط أن يكون قابل للتعويض في الحال وذلك حسب المادة 21 من قانون 11-91 التي تنص على التعويض على ما فاتته من كسب أي الضرر الحقيقي .

وعلى العموم فإن التعويض على أضرار نزع الملكية تتولى البث فيها الغرفة الإدارية بالمجلس .

2.3.2 : طرق تقييم التعويض

طبقاً لما نصت عليه المادة 21 من قانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية على أنه يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية ويحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعاً لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها و أصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع والحرفيين .
تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم غير أنه لا يدخل في الحسبان التحسينات من أي نوع ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض ارفع ثمناً.
وبالتالي من نص المادة يتضح لنا أنه لتقدير التعويض يجب أن نعتمد على عناصر التقييم وذلك لتحديد التعويض بالطريقة الصحيحة.

1.2.3.2 : عناصر تقدير التعويض

يكون تقدير التعويض على أساس ثلاثة عناصر.
العنصر الأول : يتمثل في القيمة الحقيقية للعقار وان المشرع الجزائري كان واضحا في استعماله لمصطلح القيمة الحقيقية وباعتماده لهذا المصطلح بقصد استبعاد القيم الأخرى من التعويض مادام قد نص على أن التعويض يغطي كل ما لحق من ضرر و ما فات من كسب وعلى سبيل التوضيح نحاول عرض أنواع القيم المكونة للقيمة الحقيقية باختصار .
القيمة النفعية: يقصد بالقيمة النفعية ثمن البيع وفق سعر السوق غير أنه لا يفوتنا أن نشير إلى أن نزع الملكية ليس بيع رضائي وإنما بيع إجباري وعليه فإن سعر السوق يكون صعب نوعاً ما من الناحية العملية لتحديد الأملاك وهنا نستعمل أسلوب التقريب .
قيمة إعادة التأسيس: و يحدد التعويض على أساس أن المنزوع ملكيته يمكن أن يعيد تأسيسها في جهة أخرى وب نفس المزايا، إلا أنه عملياً يصادفنا إشكال في تحقيق العدل باعتبار مثلا إذا كان العقار المنزوع قديماً فكيف نحسب درجة التقدم للبناءات المنزوع ويقصد وهذا ما يثير الصعوبة العملية [38] .

القيمة الحقيقية: و هي القيمة النفعية مخصصة و يعتمد في تقييمها: الإستعمال الشخصي العقار المنزوع ملكيته من طرف المالك كالأستعمال التجاري و على العموم يكون التعويض ذلك عن طريق التعويض التبعي المنقل [38] .

القيمة المقارنة: و هي تعتمد على عملية القياس شيء مماثل له و تقدير القيمة المقارنة يستند على اعتبارات عملية .

وبعد تعرضنا إلى أنواع القيم المكونة للقيمة الحقيقية فإنه يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أسند مهمة تقييم الأملاك و الحقوق العقارية إلى مصالح إدارة الأملاك الوطنية كما أضاف المشرع حسب المادة 3 من قانون 11-91 على أنه لا يمنع القضاء من تعيين خبراء وفق قواعد الإجراءات المدنية هذا عن عنصر القيمة أما العنصر الثاني يتمثل في :

مشتملات العقار: هي كافة العناصر التي يحتويها المال وقت نزع الملكية أي كل ما يتواجد على سطح العقار من بناء تجهيزات مختلفة التي لها تأثير في تحديد قيمة العقار.

ويتم تقييم هذه العناصر بعد التصريح بالمنفعة العمومية و لا يعتد بما أقيم على العقار بعد ذلك. حسب المادة 21 من قانون 11-91 انه لا ندخل في الحساب التحسينات من أي نوع و لا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمنا .

العنصر الثالث: الاستعمال الفعلي

إن تقدير التعويض يأخذ بعين الاعتبار المنافع الاستعمالية لصاحب العقار المنزوع الملكية و تفاديا للتحسينات التي يمكن إجراؤها على الأملاك للحصول على تعويض أكبر فيقدر سنة قبل فتح التحقيق حول المنفعة العمومية .

حيث تنص المادة 21 من القانون 11-91 فقرتها الرابعة على أنه :
" لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع و لا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمنا . أما عن القيمة الحقيقية فتقدر اعتبارا من يوم التقييم من طرف مصلحة الأملاك الوطنية "

أما فيما يخص التقييم الخاص بالأملاك التابعة تنص المادة 33 من المرسوم 186-93 على أنه:

" تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدعى بها المصنعون في التصريحية و التقديرات الإدارية التي تغدو نهائية بموجب القوانين الجبائية وفقا لتنظيم الخاص بالأموال الوطنية المعمول به و ذلك لتقدير التعويضات المخصصة للمالكين والتجار و الصناعيين و الحرفيين ".
 يتعين على الإدارات المالية المختصة أن تقدم لمصالح إدارة الأملاك الوطنية و للوالي جميع المعلومات اللازمة فيما يخص التصريحات و التقديرات الجبائية.
 و عليه فان التعويضات التي تقدم للملاك و التجار و الصناعيين و الحرفيين تقدر انطلاقا من التصريحات الجبائية و التقييمات الإدارية، وإدارة الضرائب مطالبة بتقديم العناصر و المعلومات في هذا الشأن.

أما الحق في التعويض في ذاته فيظل قائما طيلة مدة التقادم الطويل المنصوص عليه في القانون المدني وهي 33 سنة طبقا للمادة 129 من القانون المدني الجزائري ، و بذلك تبقى دعوى التعويض قائمة بالنسبة لمن نسي من الملاك أو أصحاب الحقوق المعنية أو من لم تعرف هويته رغم انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء و هو شهر حسب المادة 35 من المرسوم التنفيذي 186-93 [34] .

ثالثا / المصاريف: تتم عملية نزاع الملكية جبرا إلا ما تم بالإتفاق وعليه فإنها تتطلب مصاريف لإتمامها وتنقسم هذه المصاريف إلى نوعين :

- مصاريف فصل فيها القانون وهي التي تقع على عاتق الخزينة كمصاريف الطابع والتسجيل في حالة الإتفاق بالتراضي.

- المصاريف القضائية التي يتحملها أحد الطرفين وهي المصاريف التي لم يفصل فيها القانون وتحملها الإدارة حتى تنجز العملية ثم تقوم بخصم هذه المصاريف من مبلغ التعويض.

غير أنه تصادقا مشكلة في هذه الحالة إذ لا ينازع السعنين مبلغ التعويض وإنما ينازعون المصاريف التي تخصم من هذا التعويض وهنا نرجع إلى تطبيق القواعد العامة وذلك بإعادة طرح النزاع أمام الغرفة الإدارية بالمجلس المختص وهذا ما يزيد في الإطالة من إجراءات إقتضاء التعويض وتتطلب مصاريف أخرى وعليه يجب أن يصدر المشرع الجزائري نص خاص في هذا المجال لإفادة هذه الإجراءات المطولة.

والمستنتج من مختلف النصوص السابقة التي تعتبر التطبيق المباشر لقانون نزع الملكية للمنفعة العمومية أنه قد رعت فيها نفس الضمانات الواجبة لحماية الملكية الخاصة وعليه فإنه يجب توافر ثلاث شروط حتى يجوز قانوناً أن نزع الملكية من صاحبها:

1- عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا في الأحوال التي يقررها قانون نزع الملكية: أي إذا كان ذلك تحقيقاً للمنفعة العامة ولا بد أيضاً من تخصيص المشروع ويكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبوقاً بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة وينشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية ويبلغ إلى كل واحد من المعنيين ويعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزعها .

ويلاحظ في هذا المجال أن القانون يستثنى العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني حيث يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق ودون خضوع القرار للنشر بشرط أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته .

ويمكن لكل ذي مصلحة أن يدّعي في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية .

2- وجوب إتباع الإجراءات التي حددها قانون نزع الملكية : وتتمثل في بيان أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه وكذلك بياناً توضيحياً يحدد الهدف من العملية ومخطط الرضعية لتحديد طبيعة ومكان الأشغال المراد إنجازها .

ويوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور وتكون لجنة التحقيق المكونة من ثلاثة أشخاص من بين قائمة وطنية تعد سنوياً مخولة بسماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها ويتم تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المعنيين.

ينتج عن تقييم طبيعتها أو شتملائها أو من إبتدائها الفعلي من قبل مالكيها وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم. ويصدر القرار الإداري الخاص بقبليّة التنازل عن الأملاك والحقوق المطالب بزاع ملكيتها بناء على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية ويحتوي على بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وقاعدة حسابه ويبلغ إلى كل واحد من الملاك ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عربي يحل محل التعويض النقدي. فإذا لم يحصل اتفاق بالتراضي يرفع الطرف المطالب دعوى إلى المحكمة المختصة والتي تصدر حكماً يحدد مبلغ التعويض. وأخيراً يصدر القرار الإداري بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لإتمام صيغة نقل الملكية ويبلغ إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري.

الخاتمة

يتضح مما درسنه أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء استثنائي لا يطبق إلا إذا اقتضت المنفعة العمومية ذلك بحيث تغلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد مادام إن الإدارة المعنية ملزمة قانوناً بتحديد المشروع بدقة فهنا يمكن القول بأن سلطة الإدارة هي سلطة مقيدة وعليه فهي ملزمة باحترام قاعدة تخصيص الأهداف و الضمانات المخولة للأفراد في هذه الحالة هي مخصصة قرار نزع الملكية ليعيب الانحراف بالسلطة وعليه كأصل عام أن القوانين تحمي الملكية الخاصة واستثناء يمكن لهذه القوانين كذلك السماح بنزع الملكية وهو ما جسده الأمر 48-76 لنزع الملكية إلا أن هذا القانون لم يراعي حقوق الأفراد في التعويض القبلي بل كان يولي الاهتمام الأكبر لإنجاز المشاريع العمومية والاقتصادية على حساب الملكية الفردية وبعد الدخول في اقتصاد السوق كان واجب على المشرع تجديد التشريع لان طبيعة النظام هي التي فرضت ذلك وعليه فقد صدر القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية غير أنه جاء عاماً وأهمل العديد من المحاور الأساسية في نزع الملكية نذكر هنا أهمها:

- 1- حدد دور القضاء في مجال نقل الملكية الذي يعتبر أكبر حماية الأفراد ووسع من سلطات الإدارة التي حول لها نقل الملكية بنفسها .
وهنا العيب ليس في النص القانوني وإنما في الممارسة العملية من طرف الإدارة وحرمان الأفراد من الضمانات خلال التأخر في دفع المبالغ مقابل نزع الملكية.
- 2- لم يأت بأي تفاصيل فيما يخص الحالات الاستعجالية وحالات الأشغال التي تتعلق بالدفاع الوطني وهذا ما يشكل فراغ قانوني.
- 3 - لم يحدد قانون نزع الملكية أي أحكام تفصيلية فيما يخص الإجراءات الخاصة أي حق النزع التام وحق الاسترجاع .
- 4 - لم يأت قانون نزع الملكية بأي تفاصيل فيما يخص كيفية دفع التعويض وعليه كان من اللازم أن يصدر مراسيم تطبيقية لمد هذه الفراغات القانونية باعتبار أن المرسوم التنفيذي الوحيد الذي صدر هو مرسوم 93-186 لم يأتي دقيقاً في كيفية تطبيق قانون نزع الملكية و إنما يكاد أن يكون تكراراً للقانون إلا فيما يخص صلاحيات المحافظ المحقق الذي وسع من مهامه إلى المهام التقنية.

ويصدر المرسوم التنفيذي 05-248 فقد سد بعض هذه الثغرات فيما يخص البني التحتية ذات المنفعة العامة والبعث الوطني والاستراتيجي وذلك بصدر مرسوم تنفيذي فيما يخص التصريح بالمنفعة العمومية إلا أنه لم يكن شاملا لكل الفراغات القانونية.

على العموم فإن بوجود هذه الثغرات في القانون فإن الهدف الذي ترمي إليه عملية نزع الملكية بتحقيق التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة يختل ويفقد توازنه مما يتطلب التدخل السريع للمشرع من أجل إصدار مراسيم تنظيمية لتدعيم قانون نزع الملكية حتى توفر أكبر حماية للملكية الفردية.

قائمة المراجع

- 1 - د / أنس قاسم : نظرية العامة للاملاك الإدارية و الأشغال العمومية ديوان المطبوعات الجامعية 1983
- 2 - الأستاذة ليلى زروقي : دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية مجلة مجلس الدولة العدد 03 سنة 2003 .
- 3 - الأستاذ مقداد كروغلي : نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية , المجلة القضائية العدد 02 سنة 1996
- 4 - د / فواد مهنا : مبادئ احكام القانون الإداري , منشأة المعارف الإسكندرية مصر سنة 1975 .
- 5 - Andre de Laubadere : Traite elementaire de droit administratif , 4^{em} ed , paris 1967.
- 6 - فودة عبد الحكيم : نزع الملكية للمنفعة العامة , دار الفكر العربي 1992 .
- 7 - الأمر 76 / 48 الصادر : 25 - 05 - 76 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومي الجريدة الرسمية رقم 44
- 8 - د / محمد فاروق عبد الحميد : التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة في القانون الجزائري , دراسة مقارنة في ظل قانون الاملاك الوطنية , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر , الطبعة الثانية .
- 9 - Rene Chapus: Droit administratif general tome 2,8em ed montchrestien Paris 1995
- 10 - القانون 85 - 07 المؤرخ : 06 / 08 / 1985 المتعلق بانتاج و توزيع الطاقة الكهربائية و الغاز الجريدة الرسمية رقم 33 .
- 11 - المادة 20 الدستور الجزائري 1996 .
- 12 - المرسوم التنفيذي 93 / 186 المؤرخ في 27 جويلية 93 الجريدة الرسمية رقم 51 .
- 13 - د / عمار عرابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في انظام القضائي الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995 .

- 14 - قانون 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 21 .
- 15 - د/أحمد رحمانى: نزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة سنة 1995 .
- 16 - د/عمار معاشور: النزاعات العقارية من الأفراد وبين الأفراد والإدارة، محاضرة أقيمت في الملتقى الوطني بكلية الحقوق بالجزائر 16-17 أبريل 2001 .
- 17 - J M.Auby et Bon Piere: Droit administratif des biens domaine public travaux public, expropriation dalloz, 2em edition .
- 18 - J M.auby, Ducos Ader: L'expropriation regime juridique methode devaluation formilaire, sirey, paris 1963 .
- 19 - د/ ساسي جمال الدين : أصول القانون الإداري , دار الكتاب الحديث لبنان 1993 .
- 20 - Andre Homont: Expropriation pour cause d'utilite publique Paris 1975 .
- 21 - قرار المجلس الأعلى رقم 36595 الصادر بتاريخ 26-05-84 , المجلة القضائية لسنة 1996 العدد الأول قسم المستندات و النشر .
- 22 - قرار المجلس الأعلى رقم 37404 الصادر بتاريخ 29-12-84 المجلة القضائية لسنة 1990 , العدد الأول قسم المستندات و النشر .
- 23 - Rene Hostine: Article l'actualite juridique droit administratif (AJDA), le 20 juin 1997 .
- 24 - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 26-05-84 القضية رقم 35161 , المجلة القضائية العدد 04 , سنة 1986 .
- 25 - A lain le Tarnec Manuel de l'expropriation , libraire DaLloz , Paris 1960 .
- 26 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 91487 , بتاريخ 24 / 05 / 92 .
- 27 - قانون الإجراءات المدنية BERTI EDITION ALGER 2000 .
- 28 - قرار المحكمة العليا رقم 157362 , المجلة القضائية العدد الأول سنة 1998 .
- 29 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا , الصادر بتاريخ 18 - 02 - 1991 مجلة تطبيقات قضائية في المادة العقارية وزارة العدل , مديرية الشؤون المدنية 1995 .

30 - قرار رقم 5229 ، الصادر بتاريخ 02-06-1989 المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992 .

31- Marcel Waline : Precis de droit administratif , edition moçhrestiv 1970 .

32 - المجلة القضائية العدد 04 ، سنة 1991 الملف رقم 71121 .

33 - قرار المحكمة العليا رقم 7121 ، المجلة القضائية رقم 04 ، قسم المستندات و النشر 1990 .

34 - د / معاشو عمار ، الأستاذ عزاوي عبد الرحمان : تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري ، دار الأمل للطباعة و النشر تيزي وزو سنة 2000 .

35 - قرار المحكمة العليا رقم 84308 ، المجلة القضائية قسم المستندات و النشر ، المحكمة العليا الجزائر 1993 .

36 - قانون رقم 84-06 المؤرخ في 07 جانفي 1984 ، المتعلق بالنشاطات المنجمية الجرية الرسمية رقم 05 .

37 - مجلة الجماعات المحلية ، التشريع و التنظيم الولاية الجزء الأول صادر عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة الجزائر 1997 .

38 - قرار المجلس الأعلى رقم 20642 الصادر بتاريخ 12-12-1981 العدد الأول سنة 1990 .

39 - المجلة القضائية لمجلس الدولة العدد 02 سنة 2002 ، القرار رقم 199301 ، الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2001 .

40 - المجلة القضائية لمجلس الدولة العدد 03 سنة 2002 ، القضية رقم 012368 ، الصادر بتاريخ 25-06-2002 .

41- مرسوم تنفيذي 05-248 المؤرخ في 10 جويلية 2005 الذي يتم المرسوم التنفيذي 93-186 الذي يحدد كميّيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد

القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

رقم الجرد 005297
رقم الفاتورة /
التاريخ: 10/11/2011
الأصل: له الحقوق

