النظام القانوني لنزعة الملكية الخاصة للمنفعة العامة

الأستاذ رمزي حوحو
أستاذ مساعد "أ" بقسم الحقوق
الأستاذ محمد لمعيني
أستاذ بقسم الكفاءة المهنية للمحاماة
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

تحتل الملكية بصفة عامة والعقارية منها بصفة خاصة في المجتمع المكانة الأولى من حيث لاهتمامات الأفراد،و نظرا لهذه المكانة كان لزاما وجود حماية قانونية لهذه الملكية،و التي تبنت حمايتها كل المواثيق الدولية[1] وأغلب دساتير العالم ومنها الجزائر[2]،و التي منعت المساس بالملكية وبالحقوق الواردة عليها ولا تجيز ذلك إلا استثناءا ووفق منظومة قانونية مضبوطة.

لكن إذا كان حق الملكية الخاصة للأفراد يتمتع بهذا القدر من الحصانة،فإن بالمقابل الدولة من واجبها العمل على تحقيق الصالح العام،و في ظل انعدام الوسائل اللازمة لتحقيق ذلك في بعض الحالات، تضطر الإدارة إلى استعمال السلطة العامة وتقوم بنزع الملكية الخاصة للأفراد متذرعة بتحقيق المنفعة العامة.و هنا نلاحظ حياد الإدارة عن إتباع الإجراءات القانونية المحددة لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وهنا وانطلاقا من المعادلة المتناقضة وهي الحماية الدستورية للملكية الخاصة والاستثناء الوارد عليها بإقحام المنفعة العامة كمبرر قانوني لنزع الملكية الخاصة نطرح تساؤلنا عن **دور القاضي الإداري في إيجاد توازن بين المصلحتين وهل يستطيع القاضي الإداري تحقيق التوازن المطلوب ؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية نقترح تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، الأول نتناول فيه سلطات القاضي الإداري في تحديد مفهوم المنفعة العامة وعناصر نزع الملكية،و الفصل الثاني نتناول فيه إجراءات نزع الملكية والتعويض.

الفصل الأول: سلطات القاضي في تحديد مفهوم المنفعة العامة وعناصر نزع الملكية

المبحث الأول: تحديد فكرة المنفعة العامة

يهدف نزع الملكية الخاصة إلى تحقيق المنفعة العامة ولما كان هذا لمصطلح مرن قد يقع على طائلة عدة تجاوزات من قبل الإدارة كان لزاما علينا أولا تحديد مفهومه.

المطلب الأول: مفهوم المنفعة العامة وسلطة الإدارة في ذلك

إن فكرة المنفعة العامة مرادفة لمصطلح المصلحة العامة وتقتضي بذلك كل الأعمال التي ترمي لخدمة المجتمع على سبيل المثال نزع قطعة أرض يمتلكها خواص من اجل بناء مستشفى يستفيد منها أهالي المقاطعة....إلى غير ذلك من الأمثلة

و نلاحظ كذلك أن المشرع علق نزع الملكية بالمنفعة العامة ولم يحدد ويضبط مفهوم هذه الأخيرة مما أتاح للإدارة حرية في تحديد مفهوم هذه الفكرة[3]. إلا أنه وفي المادة 02 من القانون 91-11 حدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية إلى عمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة.

أما في بعض الأحيان يتدخل المشرع ويعلن صراحة أن مشروعا معينا يتعلق بالمنفعة العامة وفي هذه الحالة تعفى الإدارة من إثبات المنفعة العامة،و لا يبقى أمامها سوى إتباع إجراءات اللازمة لنزعة الملكية الوارد ذكرها في القانون 91-11[4].

وعلى سبيل المثال في القوانين رقم 06/84 المتعلق بالأنشطة المنجمية، القانون رقم 07/85 المتعلق بالطاقة الكهربائية، القانون رقم 17/83 المتعلق بالمياه والمعدل والمتمم بالمر رقم 13/96.

و تكتسي سلطة الإدارة في تحدديها للمنفعة العامة وجهين،الأول وهو حرية اختيار العقار المناسب لإنشاء المشروع ذي المنفعة العامة،و تستعين في ذلك بخبراء وفنيين مختصين في هذا المشروع،كذلك لا يمكن مراقبة ا(فدارة ومساءلتها في مرحلة اختيار العقار ومدى ملاءمته في انجاز المشروع،أما الوجه الثاني فهو سلطة الإدارة ي تقدير المساحة اللازمة والموقع النسب حيث لا يمكن مجادلة الإدارة في تقديرها للمساحة اللازمة لكن استثناء ووفق ما ورد في القانون 11/91 في مادته 22 يمكن لأفراد أن يطلبوا من الإدارة نزع الملكية بالكامل إذا كان المساحة المتبقية غير صالحة للاستعمال.

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري لسلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة

إن التصريح بالمنفعة العامة يتم بموجب قرار إداري وهذا من شأنه ان يجعله عرضة للطعن أمام القضاء الإداري،و قد يكون سبب الطعن في هذا القرار على أوجه عدة سواء إذا تعلق المر بعيب شكلي أو انعدام السبب أو الانحراف في استعمال السلطة،و بهذا يجوز للمنزوع ملكيته أن يطعن في القرار الإداري المتضمن التصريح بالمنفعة العامة،لكن لا يحق له الطعن في هذا القرار لعدم الملاءمة لأنه لا يملك سلطة تقديرية في اختيار ما هو أنسب للتحقيق المنفعة العامة[5].

غير أن القضاء الفرنسي تدخل وراقب الملاءمة بنظرية الموازنة بين المحسن ومساوئ المشروع التي طبقها في قضية المدينة الجديدة بليل شرق فرنسا[6]،كما تدخل القضاء الجزائري في تحديد فكرة المنفعة العامة وقد جاء ذلك على سبيل المثال في قرار صادر بتاريخ 13-04-1998 في الملف رقم 157362، قضية فريق ق ع ب ضد والي المسيلة[7].

المبحث الثاني: عناصر نزع الملكية والرقابة القضائية عليها

و نتناول في هذا المبحث الموال محل نزع الملكية لغرض المنفعة العامة ونتطرق إلى أطراف نزع الملكية، وأخيرا إلى رقابة القاضي الإداري في تحديد الموال والأطراف.

المطلب الأول: تحديد الأموال محل نزع الملكية

إن الموالى التي رد عليها نزع الملكية للمنفعة العامة تتمثل أساس في العقارات ولكن يجوز يرد نزع الملكية على الحقوق العينية العقارية

1- العقار: تنقسم العقارات إلى عقارات بالطبيعة وعقارات بالتخصيص، فالأولى لم يرد لها تعريف في القانون الإداري ولكن عرفها المشرع المدني في المادة 683[8]، وأيا كانت الطبيعة الاستغلالية للعقار محل النزع فإنه يتعين على الإدارة نزع الملكية ككل أي كل ما في العقار أو ما عليه من أشجار أو مباني أو.....أما إذا كانت المساحة المقدرة في نزع الملكية المخصصة لانجاز المرفق العام صغيرة بالنسبة لمساحة العقار جاز للإدارة الاستفادة فقط من هذه المساحة دون اللجوء إلى نزع ملكية العقار كاملة.و قد تحتاج الإدارة العامة باطن العقار أو الأرض في تمرير الأنابيب الغز أو البترول أو ما شابه ذلك،و هنا تضع الإدارة يدها على باطن الأرض دون سطحها.

و صفة المالك لا تؤثر في نزع الملكية سواء كان فردا أو شركة أو وطنيا أو أجنبيا مقيما أو غير مقيم كامل الأهلية أو منعدم الأهلية،طبيعيا أو معنويا،فكل هذا لا يحول دون نزع الملكية للمنفعة العامة

2- العقار بالتخصيص: وهي الملحقات التي تلحق بالعقار وتكون تابعة له وفي خدمته، حيث أنها في الأصل منقولات ولكنها تعامل معاملة العقار،من الآلات الزراعية، المخازن،البواخر....لذا إذا وقع نزع ملكية العقار كان بالضرورة ضم العقار بالتخصيص للعقار الأصلي.

أما الحقوق العينية التبعية فلا يرد عليها نزع الملكية،بل عن نزع الملكية يطهر العقار من هذه الحقوق ويتحول حق أصحابها إلى المطالبة بالتعويض.

المطلب الثاني: تحديد أطراف نزع الملكية

أطراف نزع الملكية هم من اجل المنفعة العامة هم:طالب نزع الملكية أو المستفيد، القائم بإجراءات نزع الملكية، والمنزوع ملكيته[9].

1- **طالب نزع الملكية:** و هي الجهة التي لها الحق الاستفادة من نزع الملكية من أجل المنفعة العامة،و ذلك مقصور على الأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري باعتبارها هي التي تعمل من اجل تحقيق المنفعة العامة

2- القائم بإجراءات نزع الملكية: إن السلطة المكلفة بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة محددة في شخص الوالي ووزراء المالية والداخلية ووزير القطاع المعني وذلك تبعا لكل حالة على حدا.

الحالة الأولى: إذا كان العقار موجود في ولاية واحدة كان اختصاص إصدار قرار بنزع الملكية يسند على والي الولاية وفق إجراءات سنتطرق إليها في الفصل الثاني ويكون ذلك بعد تولي لجنة مهمة التحقيق من اجل إثبات المنفعة العامة وتقدم تقريرها المفصل على الوالي الذي بدوره يفصل في مدى المنفعة العامة من عدمها حيث نجد أن رأي لجنة التحقيق إجباري ولكنه غير ملزم بالنسبة لقرار الوالي.

الحالة الثانية: كون العقار أو العقارات محل نزع الملكية تقع على مستوى ولايتين أو أكثر،حيث التصريح بالمنفعة العامة يتقرر من قبل وزيري المالية والداخلية ووزير القطاع المعني،لكن الإجراءات الأولية تتم كما سبق في الحالة الأولى، وهنا قد نصادف بعض الإشكاليات إذا ما رفض الوالي إصدار تصريح بالمنفعة العامة أو أحد الوزراء كيف يمكن أن يطعن الطرف الآخر في هذا القرار ؟ (سنجيب عليه في الفصل الثاني).

3- مالك العقار: هو ذالك الشخص الطبيعي أو المعنوي (وقد سبق ذكره في المطلب الأول في صفة المالك) آلت إليه اكتساب العقار بالطرق القانونية المذكورة في التشريع المدني،باستثناء العقارات المملوكة للسفارات الأجنبية أو مملوكة للدولة ملكية عامة.

المطلب الثالث: سلطة القضاء الإداري في تحديد الأموال والحقوق وأطراف نزع الملكية

قد نجد أحيانا عدم اعتراف الإدارة بملكية عقار لشخص ما فيضطر لعرض أمره على القضاء المختص،وقد يصدر تصريح بنزع الملكية من جهة إدارية غير مختصة أو ليس لها الصلاحية في إصدار هذا القرار فيلجا ذوي المصلحة إلى القضاء المختص،فما مدى سلطة القاضي الإداري في تحديد العقارات والموال الوارد عليها نزع الملكية وما مدى سلطته في مراقبة الإدارة المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ؟[10]

إن أول قرار إداري تصدره السلطة المختصة بنزع الملكية هو قرار فتح التحقيق المسبق لتقدير مدى فاعلية المنفعة العامة، ويتم تشكيل لجنة ضمن قائمة وطنية يضبطها وزير الداخلية سنويا. ويتضمن قرار فتح التحقيق تشكيلة اللجنة والهدف من إنشائها ومدة عملها ومخطط العمل[11]. و هذا القرار هو قرار تحضيري لا يحق للأطراف الطعن فيه إبلا بعد إلحاقه بالقرار الذي يله وهو قرار التصريح بالمنفعة العامة.

وقد يقدم طالب نزع الملكية ملف كامل مستوفي الشروط إلى الوالي لإصدار التصريح ويرفض هذا الخير فهل يجوز لطال بنزع الملكية أن يطعن في قرار الرفض ؟ إن الإجابة القانونية لهذا التساؤل لم تتناولها القوانين الناظمة لهذه العملية حيث لم نجد لها أي إجابة في الأمر 76-48 و القانون 91-11 المتعلقين بنزع الملكية للمنفعة العامة[12].

أما المرحلة الثانية من عملية نزع الملكية فهي إصدار التصريح بالمنفعة العامة،سواء من طرف الوالي أو قرار وزاري مشترك كما سبق ذكره،و طبقا للمواد 10-11 من القانون 11/91 فإنه يجب أن يبين هذا القرار الأهداف من نزع الملكية، والمساحة المطلوبة والنفقات التي ستغطي عملية النزع والمهلة القصوى لهذه العملية،كما يجب أن ينشر التصريح بالجريدة الرسمية.

و يحق لكل ذي مصلحة الطعن في قرار التصريح المنفعة العامة أمام مجلس الدولة إذا كان القرار وزاري مشترك، أو أمام الغرفة الإدارية المختصة إذا كان صادر من الوالي، ويثيروا أوجه الطعن السالف الذكر سواء كان عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل في القرار أو عيب مخالفة القانون.

والقاضي الإداري يفحص الأوجه المثارة من قبل الطاعنين وتقدير ما إذا كانت حقيقة أو لا، ومن ثم إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة، أو اعتبارها غير مؤسسة وبالتالي يرفض الدعوى.

و قد أشارت المادة 13 من القانون 91-11 لآجال الطعن في التصريح من ذوي المصلحة بشهر واحد من تاريخ التبليغ،و الطعن هنا يكون موقف التنفيذ بالنسبة لإجراءات نزع الملكية وهذا إلى حين الفصل في الطعن القضائي ضد قرار التصريح بالمنفعة.

أما عن أجال الفصل في الطعن فإن الطعن المسجل على مستوى الغرفة الإدارية فإنه يفصل إستعجاليا في مدة أقصاه شهر،و أما الطعن المسجل في مجلس الدولة فيفصل فيه في مدة أقصاها شهرين. وطبيعة الحكم ليست إستعجالية لم تمس بأصل النزاع وإنما فاصلة فيه وتمس بأصل نزاع[13],

الفصل الثاني: إجراءات نزع الملكية والتعويض والرقابة القضائية عليهما.

تمر عملية نزع الملكية للمنفعة العامة عبر إجراءات شكلية حددها القانون رقم 91-11 والمرسوم التنفيذي 93-186،و هذه الإجراءات قد تكون عادية في ظروف عادية واستثنائية في ظروف استثنائية،و سنتناول هذا الفصل في مبحثين،الأول حول سلطة القاضي الإداري في إجراءات نزع الملكية،و الثاني سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في إجراءات نزع الملكية

يمارس القاضي الإداري أثناء القيام بإجراءات نزع الملكية عدة سلطات،تتسع وتتقلص وفق الظروف التي طبقت فيها،فعادة ما تكون كاملة في الظروف العادية ولكنها تكون مختصرة في الظروف الاستثنائية[14].

المطلب الأول: الإجراءات العادية والرقابة القضائية عليها

إن الإجراءات العادية المباشرة في الظروف العادية لنزع الملكية تنحصر في خمس إجراءات هي: التصريح بالمنفعة العمومية، التحقيق الجزئي، تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها قرار قابلية التنازل، وقرار نزع الملكية.

1/ التصريح بالمنفعة العمومية: نصت المادة 10 من القانون رقم: 11/91 على إجراء التصريح بالمنفعة العمومية دون تعريفه.

ومن خلال التمعن في هذا الإجراء يمكن تعريفه بأنه إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية المراد انجازها، وهو إجراء أساسي يستهدف تحديد الغاية من عملية نزع الملكية من جهة، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للمواطنين لإبداء ملاحظاتهم في المشروع.

غير انه لا يكون ممكنا إلا إذا مر بمراحل تحضيرية جوهرية سابقة لإصداره تتمثل في ك ضرورة قيام المستفيد من نزع الملكية بتقديم ما يثبت فشل التفاوض الودي ووجود منفعة عامة للمشروع المراد انجازه من خلال ملف يقدم للوالي وعلى ضوئه يصدر قرار بفتح تحقيق وتعيين لجنة تتولى التحقيق حول وجود منفعة العمومية من عدمها. وهذه الأخيرة ملزمة بتقديم تقرير عملها إلى الوالي يكون مسببا تستعرض فيه استنتاجاتها حول المنفعة العمومية وفعاليتها.

سلطة القاضي الإداري إزاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية: لقد سبق معرفة سلطة القاضي الإداري في مراقبة الإدارة في تقدير المنفعة العمومية في الفصل الأول من حيث الموضوع ونضيف في الفصل الثاني هذا رقابة القاضي الإداري لقرار التصريح بالمنفعة العامة من حيث الشكل الذي ينصب على الاختصاص والأشكال البيانات والإجراءات، وهي سلطة يستمدها من طبيعة هذه الإجراءات التي هي من النظام العام.

مراقبة الاختصاص: إن الاختصاص المحلي الشخصي والنوعي حدده المرسوم رقم ك 186/93 في مواده: 3.6.10.

ونظرا لتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام فان أي خرق لها يكون جزاؤه الإلغاء من قبل القاضي الإداري ولو من تلقاء نفسه.

مراقبة الأشكال: لقد أوردت المادة 10 من القانون رقم:11/91 البيانات الواجبة في قرار تصريح المنفعة العمومية، وبينت المادة 11 من نفس القانون الشكليات المطلوبة فيه، وقد اعتبرتها هذه المواد أشكالا جوهرية من خلال وجوبية استيفاءها والجزاء بالبطلان المرتب على مخالفتها، ولذلك مخالفتها يتيح للقاضي الإداري التصريح بإلغاء القرار، ولكن هذا الإلغاء قد يلحق القرارات التحضيرية لقرار التصريح بالمنفعة العامة أي قرار فتح الحقيق الإداري المسبق وقرار تعيين لجنة التحقيق إذا لم تراعي شكلياتها وبياناتها المنصوص عليها في القانون المذكور باعتبار هذه القرارات التحضيرية منفصلة عن بعضها ومستقلة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يمكن الطعن فيها أمام القضاء ولكن ليس للطعن اثر موقف معاكس لقرار التصريح بالمنفعة العمومية الذي له اثر موقف طبقا للمادة 13 من القانون المذكور[15].

ولكي يلغي القاضي الإداري القرارات السابقة بسبب العيب الشكلي فانه يعتمد على سببين هما:

السبب الأول: المخالفة المباشرة للقانون سواء بإتيان عمل تمنعه القاعدة القانونية أو الامتناع عن عمل تستلزم، كتعيين عضو في لجنة التحقيق خارج القائمة أو تقوم لديه حالة التفاني، أو إصدار تصريح بالمنفعة العمومية دون اشتراط تقرير محاولة الاقتناء بالتراضي.

السبب الثاني: المخالفة الغير مباشرة للقانون. أي الخطأ في تفسير القاعدة القانونية التي استند إليها الإدارة أو مدة تطبيقها على حالات لا تدخل في نطاقها أصلا، كتعيين مكان عمل لجنة التحقيق في مكان عمومي لكن هذا المكان لا يصله الجمهور بحرية أي الخطأ في تفسير المكان العمومي، أو الاستغناء عن النشر في عمليات الدفاع الوطني غير السرية[16].

مراقبة الإجراءات: تتمثل هذه الإجراءات في تقديم التقرير المسوغ لطلب نزع الملكية ومذكرة توضيحية للهدف من نزع الملكية ومخطط الوضعية والاعتماد المالي للعملية وإطار تمويلها المنصوص عليها في المادة 2 من المرسوم رقم: 186/93، وكذا إعداد قائمة وطنية للمحققين وتحديد طريقة عمل اللجنة ووضع ملف التحقيق بمحتوياته تحت تصرف الجمهور، ثم الاستماع إلى كل من يرغب في ذلك، وأخيرا تقديم تقرير مسبب عن الاستنتاجات في الأجل المحدد في المادة 9 من نفس القانون.

إن عدم احترام الإجراءات الجوهرية يخول للقاضي الإداري القضاء ببطلانها بالنظر إلى إلزاميتها المستخلصة من المواد القانونية المتضمنة لها والسابق الإشارة إليها.

2/ التحقيق الجزئي: يقوم به المحافظ المحقق الذي يعينه الوالي، والهدف منه هو تحديد الأملاك والحقوق العقارية القابلة للنزع، مع التثبت من هوية المالكين والحائزين لها الذين يسمح لهم التحقيق بالإدلاء بملاحظاتهم وتقديم مستنداتهم، وينتهي بإعداد مخطط قطع الأراضي وقائمة الملاك وأصحاب الحقوق العقارية طبقا للمادتين 18 و19 من القانون رقم 11/91 مع تحرير محضر مؤقت يخضع للنشر بالبلدية لتمكين المعنيين من إبداء الملاحظات وانتقاد المخطط والقائمة.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا هو إن المرسوم رقم 186/93 في مواده من 13 إلى 29 قد أعطى صلاحيات واسعة للمحافظ المحقق تبدأ من تحقيق الهوية وفحص المستندات وتقدير قيمتها القانونية، ثم التحقيق مع أي شخص واثبات حيازة العقارات بالتقادم.

ولاشك أن هذه الصلاحيات لا تختلف عن صلاحيات القاضي العقاري ولكنها تبقى إدارية يمكن الطعن فيها مع الطعن في قرار قابلية التنازل الذي يصدره الوالي بعد موافقته بنتائج المحافظ[17].

سلطة القاضي اتجاه قرار التحقيق الجزئي: قصد ضمان الحياد والشفافية والحماية لحق الملكية فقد أحاط القانون رقم 11/91 والمرسوم التطبيقي له، التحقيق الجزئي بمجموعة من القيود في شكل إجراءات وشكليات وبيانات جوهرية رتب على مخالفاتها البطلان.

ومن خلال هذه الشكليات والإجراءات يتدخل القاضي الإداري لفرض رقابته على التحقيق الجزئي ضمانا لحق الملكية وصونا لسلامة قرار نزع الملكية اللاحق.

وهكذا يمكن للقاضي الإداري إلغاء قرار تعيين المحافظ المحقق إذا لم يكن هذا الأخير معتمدا أو إذا لم يبين مقر عمله، وأوقات العمل وتاريخ بدا التحقيق وانتهائه، وكذا إذا لم ينشر ويعلق بالبلدية حسب ما تقتضيه 17 من القانون رقم: 11/91 والمادة من المرسوم رقم: 186/93، أو إذا لم يمكن المعنيون من الاطلاع على نتائج إعماله عن طريق محضره وفقا للمادة 24 من المرسوم السالف الذكر.

وأخيرا يمكن للقاضي إبطال التحقيق نفسه إذا لم يكن وافيا ومطابقا للنصوص المنظمة له (قانون رقم 11/91 والمرسوم التطبيقي له) وذلك بمناسبة الطعن في قرار قابلية التنازل.

ومن جهة أخرى يمكن إلغاء قرار تعيين المحافظ المحقق إن لم يكن صادرا عن الوالي المختص إقليميا أي لعيب في الاختصاص.

3/ تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها: لما كان التعويض عن نزع الملكية قبليا فقد اوجب القانون 11/91: في مادته 20 والمرسوم 186/93 في مادته 31 تقدير هذا التعويض مسبقا، وأناط مهمة التقييم لإدارة أملاك الدولة وحدها بالاستعانة بالإدارات المالية الأخرى بحسب المادة 32 من المرسوم السابق ذكره وبالاعتماد على عناصر وطرق حددها القانون والمرسوم السالف الذكر وكذا بالاستناد إلى ملف تحقيق الجزئي الذي يرسله الوالي إلى إدارة أملاك الدولة من اجل إعداد التقييم.

وبعد إعدادها لهذا التقييم في شكل تقرير حسب المادة 23 من القانون 11/91 ترسله إلى الوالي ليتخذ أساسا لقرار قابلية التنازل.

رقابة القضاء لمرحلة التقييم: إن المنازعات المحتملة في هذه المرحلة تخص التعويض ولكن منازعات التعويض تكون في مرحلة إصدار قرار قابلية التنازل والذي ستتناوله في بند مستقل.

ومن جهة أخرى فان تقييم الأملاك القابلة للنزع يتم بتقرير وليس بقرار، والطعن القضائي محله القضاء الإداري فقط. ولذلك فلا يتصور الطعن في تقرير التقييم إلا مع الطعن في قرار قابلية التنازل.

4/ قرار قابلية التنازل: بعد تقرير التعويض المحدد من طرف مصالح أملاك الدولة يحرر الوالي المختص إقليميا قرار قابلية التنازل الذي يحدد القطع الأرضية والحقوق العينية المزعوم نزعها، ويبين أصحابها الذين لهم الحق في التعويض المقترح في نفس القرار طبقا للمادة 23 من القانون رقم 11/91.

رقابة القضاء لقابلية التنازل: إن هذا القرار كعمل إداري قابل للطعن فيه إمام القضاء الإداري لأسباب مباشرة تتعلق بمخالفة الصريحة للقانون أو لأسباب غير مباشرة تخص الخطأ في تفسير القانون[18].

وبالرجوع إلى المادة 24 من القانون 11/91 فان مضمون هذا القرار يتضمن تحت طائلة البطلان بيان هوية المالكين وأصحاب الحقوق وتحديد العقارات والحقوق ومحل نزع الملكية تحديدا كافيا ونافيا للجهالة كما يجب إن يحدد التعويض المقترح وطريقة حسابه، وفضلا عن ذلك فان المادة 25 من القانون المذكور، والمادة 38 من المرسوم رقم: 186/91 فقد أوجبتا تبليغ القرار إلى المعنيين الذين يتحتم عليهم تحديد موقفهم من التعويض المقترح وال حق لهم اللجوء إلى القضاء طبقا للمادة 39 من المرسوم ذاته مع إلزامية إيداع مبلغ التعويض بالخزينة بالترافق مع التبليغ.

وهكذا فان أي تقصير في ذكر البيانات المطلوبة أو إغفال لإجراء التبليغ أو خطا في تبليغه تبليغا صحيحا أو إهمال ذكر التعويض المقترح وقاعدة حساباته يتيح للقاضي بسط رقابته والنطق بالإلغاء.ومن جهة أخرى فان قرار قابلية التنازل يعد مجالا خصبا للمنازعات القضائية من حيث الاعتراض على التعويض وكيفية الحساب وفقا للمادة 39 من المرسوم رقم:186/93 أو الاحتجاج على ثبوت الملكية والحيازة التي يقررها المحافظ المحقق بما له من صلاحيات منصوص عليها في المادة 13 وما يليها من المرسوم المذكور[19].

غير أن الطعن بسبب هذه الاحتجاجات ليس له اثر موقف لنزع الملكية طبقا للمادة 28 من نفس المرسوم، ولكن له اثر موقف لدفع التعويض إلا حين البت في النزاع حسب رأينا.

وللقاضي الإداري بمناسبة الطعن في قرار قابلية التنازل سلطة الإلغاء الكلي للقرار أو تعديله أي الإلغاء الجزئي إذا كان القرار سليما من حيث استيفاء بيان هوية المالكين ومعيبا بسبب سوء تحديد العقارات من قبل المحافظ المحقق أو الوالي، أو لسبب عدم ذكر كل المستحقين للتعويض (المستغلين تجاريا مثلا) أو إغفال طرق حساب التعويض.

5/ قرار نزع الملكية: بقصد بنزع الملكية بتجريد المالك من ملكيته جبرا عنه ونقلها إلى الإدارة نازعة الملكية أو المستفيد من نزع الملكية ويختص بهذا العمل الوالي وحده، في حالة الاتفاق بالتراضي على التعويض أو عدم وجود أي طعن قضائي أو فوات اجله وكذا في حالة صدور قرار نهائي موافق على نزع الملكية وفقا لمقتضيات المادة 29 من القانون 11/91 والمادة 40 من المرسوم التطبيقي له.

وقد ألزمت المادة 30 من القانون والمادتين 41.42 من المرسوم المشار إليهما، الإدارة بتبليغ قرار النزع وإشهاره.

ويلاحظ أن نزع الملكية ونقلها في التشريع الجزائري يتم بإجراء إداري من قبل الإدارة وحدها دون تدخل من القضاء إلا إذا رفعت دعوى أمامه للطعن في صحة النزع والنقل.

في حين انه في فرنسا يتم بأمر قضائي أي أن القاضي العادي هو الذي يشرف على نقل الملكية.

وبصدور قرار نزع الملكية تنتهي سلطات المالك ولا يبقى منها سوى حق الانتفاع وجني الثمار اللذين ينتهيان دفع التعويض أو إيداعه بالخزينة الولاية، كما تسقط كل الحقوق العينية والشخصية المثقلة للعقار المنزوع ملكيته وتحل آجال الديون المضمونة بالرهن أو الامتياز على العقار.

رقابة القضاء لقرار نزع الملكية: لما كان قرار نزع الملكية قرارا إداريا فرديا فهو يخضع لرقابة قضاء تجاوز السلطة لفحص مشروعيته الشكلية والموضوعية.

غير إن القانون 11/91 والمرسوم التطبيقي له لم يشيرا إلى طريقة وآجال الطعن في قرار نزع الملكية، ولا إلى مهلة الفصل في الطعن مثلما هو محدد بدقة في الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وعليه يبدوا إن القواعد العامة تكون في هذا المجال هي الواجبة التطبيق[20].

وتتجلى صور الرقابة القضائية في قرار نزع الملكية عندما لا يصدر بناء على إجراءات سابقة كانعدام التحقيق الإداري المسبق أو التحقيق الجزئي أو التصريح بالمنفعة العمومية أو صدوره رغم بطلان تلك الإجراءات، كما تسلط الرقابة عليه إذا ما خالف مقتضيات المادتين: 29، 30 من القانون 11/91 كسوء فهم وتفسير الاتفاق بالتراضي على التعويض أو حيازة الأملاك قبل الإشهار خلافا للمادة 42 من مرسوم 186/93 وكذا الخلاف حول وقت الإخلاء من الأمكنة المنزوعة أو اعتراض المنتفعين والشاغلين لهذه الأمكنة بسبب عدم تعويضهم أو إسكانهم طبقا للمادة 34 من المرسوم المذكور، زيادة على عدم انجاز نزع الملكية في المدة المحددة في المادة:10 من القانون المذكور

و بمناسبة ممارسة القاضي الإداري لرقابته على قرار نزع الملكية يمكن استعمال سلطاته من حيث:

- الإلغاء: بصفة كلية أو جزئية إذا كان العيب الشكلي يخص عقارا واحدا دون باقي العقارات موضوع قرار نزع المطعون فيه ويكون سبب الإلغاء إما لخرق القانون مباشرة أو غير مباشرة، أي لخطا في تفسيره أو في تفسير الواقعة كسوء تفسير الاتفاق الرضائي المنصوص عليه بالمادة 29 من القانون المشار إليه.

- التعديل: بإعادة تكييف نزع الملكية إلى اعتداء مادي طبقا للمادة 33 من قانون 11/91 إذا لم تحترم الإجراءات

-الحلول: في حالة الاستيلاء بدل نزع الملكية يقوم القاضي الإداري باستبدال القاعدة القانونية التي استندت إليه الإدارة في قرارها بالاستيلاء بالقاعدة القانونية الصحيحة المنطبقة على الواقعة الموصوفة حقا بنزع الملكية[21],

المطلب الثاني: الإجراءات الغير عادية والرقابة القضائية عليها

إذا كنا قد عرفنا مما سبق الإجراءات العادية لنزع الملكية،فإننا سنتطرق إلى الإجراءات الغير عادية لها والتي تتضمن تخطي بعض الإجراءات التمهيدية وتقليص لبعض الآجال واختصار ودمج بعض الإجراءات الضرورة والاستعجال،أما القاسم بينها وبين الإجراءات العادية يتمثل في التصريح بالمنفعة وقيمة التعويض المودع لدجى الخزينة والخضوع للرقابة القضائية في حدود متباينة.و هذه الإجراءات نوجزها فيما يلي[22]:

1- العمليات السرية للدفاع الوطني: لقد نصت على هذه العمليات في المادة 12 من قانون 91-11 بصورة مختصرة حيث أعفتها من التحقيق الإداري المسبق وتعيين لجنة التحقيق المنصوص عليها في المادتين 04-05 من القانون 91-11.

أما رقابة القضاء،و بالرغم من إعفاء هذه العمليات من التحقيق الإداري المسبق إلا أن القضاء يمكنه بسط رقابته على مشروعية القرارات المتعلقة بالعملية وكذا مشروعية التصريح بالمنفعة العامة وفاعليتها وطابعها السري الذي ينبغي إثباته من قبل وزارة الدفاع،كما يمكنه تحديد الجهة المختصة بالتصريح بالمنفعة العامة،و يراقب إجراءات التبليغ وقابلية التنازل،و تقدير التعويض وإيداعه بالخزينة العمومية ثم قرار النزع النهائي للملكية.

2-الحيازة المسبقة بترخيص قضائي: الأصل أن حيازات العقارات أو الحقوق العقارية المنزوعة لا تتم إلا بعد إشهار قرار نزع الملكية في المحافظة العقارية طبقا للمادة 42 من المرسوم 186/93، غير انه عند قيام حالة الضرورة بسبب متطلبات الاستعجال لانجاز مشاريع المنفعة العمومية، فقد سمح المشروع الجزائري في المادة 28 من القانون رقم: 11/91 للإدارة نازعة الملكية بالحيازة

المسبقة للأملاك بترخيص قضائي يصدر في شكل قرار حسب الإجراءات الاستعجالية، وذلك بالنسبة لجميع العمليات نزع الملكية للمنفعة العامة بما فيها المنظمة بنصوص خاصة كقوانين المناجم والغاز والكهرباء والمياه.

سلطة القضاة تجاه الحيازة المسبقة: وهكذا القاضي لما يطلب منه الترخيص بالحيازة المسبقة فان سلطته تنصب على تكييف الواقعة المعروضة عليه إن كانت تكتسي طابع الضرورة والاستعجال أم لا وعلى ضوء ذلك يقبل طلب الترخيص بالوضع الفوري لليد أو يرفضه حتى يفصل في النزاع بشان التعويض إن رفعت الدعوى من طرف المالك المعني.

3- طلب النزع التام للملكية: إن طلب النزع التام للملكية هو إجراء لنزع الجزء الباقي من الملكية ثر النزع للمنفعة العمومية، ويكون بطلب من صاحب الملكية المنزوعة بسبب عدم قابلية الجزء المتبقي للاستعمال تبعا لمعيار مادي وليس ذاتيا يعود لرغبة المالك، وهو منصوص عليه في المادة: 22 من القانون 11/91 بصفة مقتضبة، إذ لم تبين اجل تقديم الطلب ولا الجهة التي يقدم إليها ولا مفهوم عدم القابلية للاستعمال، كما انه لم يميز بين العقارات المبنية والغير المبنية بخصوص عدم القابلية للاستعمال عكس أمر رقم: 48/76 الذي كان أكثر تفصيلا.

و تجدر الإشارة إلى أن لصاحب الملكية أن يختار بين طلب النزع التام والمطالبة بالتعويض نقص قيمة الجزء المتبقي طبقا للفقرة الثانية من المادة 22 السالفة الذكر[23].

4- رقابة القضاء لنزع الملكية التام: إن أهم مسالة يصطدم بها القاضي الإداري هنا هي معرفة طبيعة قرار الإدارة الرافض للاستكمال النزع التام اهو قرار يتعلق بالمشروعية أو الملائمة.

ويبدو لنا أن رفض الإدارة لطلب إتمام نزع الجزء المتبقي يدخل في سلطتها للملائمة لأنها هي التي تحدد وتقدر المساحة التي تحتاجها للمنفعة العامة وبالتالي فهي مبدئيا غير خاضعة لرقابة القضاء إذ يحق لهل أن تقبل أو ترفض الطلب.

غير أن رفض الإدارة قد يكفيه القاضي بالتعسف في استعمال حق الرفض حسب مفهوم المادة 14 من القانون المدني ويقضي بإلغاء قرار الرفض لطلب نزع الملكية التام ويأمر بنزع الجزء المتبقي.

المبحث الثاني: التعويض وسلطة القاضي الإداري في تقديره

لقد تضمن الدستور وفي المادة 20 منه نزع الملكية بموجب قانون ولكن ضمن حق المنزوع له تعويض مادي عادل ومنصف ومسبق ولم يخالف القانون 90-11 ذلك، وسنتطرق إلى موضوع التعويض في مطلبين الأول لمفهوم التعويض والثاني لتقديره، على إن يتبع كل مطلب بسلطات القاضي الإداري في ذلك.

المطلب الأول: مفهوم التعويض والرقابة القضائية عليه

للتعويض مفهوم ومحتوى مستوحيان من قانون 11/91 والمرسوم التطبيقي له رقم: 186/93.

1- مفهوم التعويض: طبقا للمادة 21 من القانون 11/91 فإن التعويض عن نزع الملكية هو جبر للأضرار التي أصابت من نزعت ملكيته أو حقوقه وهو بذلك ليس ثمنا للبيع لان العملية ليست بيعا وإنما نزعا للملكية جبرا، ويترتب عن ذلك عدم جواز الطعن بالبطلان في قرار نزع الملكية لعيوب الرضا أو الغبن، أو المطالبة بالفسخ للإخلال بالالتزامات.

و للتعويض مبرر يستمد من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بحيث المحاسن نزع الملكية للمنفعة العامة يستفيد منها المجتمع وبالمقابل فلا يمكن تحميل المالك وحده كل الأضرار الناجمة عن نزع الملكية.

2- محتوى التعويض: الأصل في التعويض أن يكون نقدا وبالعملة الوطنية طبقا للمادتين: 21، 2/25 من قانون رقم: 11/91، وكذا المادة 34 من المرسوم التطبيقي له. وقد يكون التعويض عينا وفقا

لنفس المواد، كما يمكن أن يكون مختلطا نقدا وعينا في نفس الوقت إذا كان التعويض العيني غير كاف فيستكمل النقص نقدا.

رقابة القضاء الإداري لمفهوم التعويض: للقضاء سلطة إعطاء المفهوم الحقيقي للتعويض إن حدث نزاع على تكييفه في حالة الطعن بالبطلان على أساس عيوب الرضا أو الغبن، أو المطالبة بالفسخ، فيعتبر العملية نزعا للملكية وليس بيعا ويقضي برفض الطعن.

و عندما يكيف العملية نزعا للملكية بمقابل يدعى تعويضا فان المنازعة في التعويض تخضع لتحديد الاختصاص من قبل القاضي فتكون من اختصاص القضاء الإلغاء إذا كان الاعتراض على التعويض تم بمناسبة الطعن في قرار قابلية التنازل طبقا للمادة 26 من القانون 11/91، وتكون من اختصاص القضاء الكامل حين يكون الاعتراض وقع بصفة مستقلة عن قرار قابلية التنازل مثل طلب الإدارة نازعة الملكية من القضاء تحديد مبلغ التعويض.

المطلب الثاني: تقدير التعويض وسلطات القاضي في ذلك

لكي يقدر التعويض ينبغي معرفة العناصر التي يبنى عليها التقدير سواء منها المادية أو القانونية ثم القيام بتحليلها.

عناصر تقدير التعويض: من خلال المادة 21 من القانون 11/91 يمكننا استخلاص العناصر الآتية:

* القيمة الحقيقية للعقار والحق المنازع.
* طبيعة العقار.
* قوام العقار أو مشتملاته.
* تقدير الضرائب.

1- القيمة الحقيقية: استعمل المشروع الجزائري لفظ القيمة الحقيقية التي تحدد وفقا للقيمة النفعية للمال المنزوع في ظروف عادية تخلو من الاضطراب الأمني والاقتصادي، مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة المقارنة للأملاك المجاورة بما يحقق التوازن بين عدم إثراء المالك على حساب المنفعة العامة وحصول الإدارة على الأملاك للمنفعة العامة بثمن بخس فالتوازن بين هذا وذاك هو مركز التعويض المنصف والعادل الخاضع لرقابة القضاء[24].

2- طبيعة العقار: ويقصد إن كانت فلاحية مسقية أم بعليا معدا للبناء وموقعه وشكله وواجهاته ومساحاته، فكل هذه المسائل تدخل في تحديد قيمة العقار وقت التقييم لها من طرف مصالح أملاك الدولة طبقا للمادة 32 من مرسوم 186/92، مع مراعاة وجه الاستعمال بسنة قبل فتح التحقيق حول المنفعة العمومية.

3- مشتملات العقار: وتعني كل ما يوجد على سطح العقار من بناء وغراس وتجهيزات مختلفة وكذا العناصر القانونية للعقار (كالحق في الإيجار).

4- تقديرات إدارة الضرائب: هذه التقديرات مؤسسة على تصريحات التجار والحرفيين والملاك أو تحدد جزافيا من طرف إدارة الضرائب في غياب التصريحات، وتعتبر عنصرا إضافيا لتقدير التعويض تطبيقا للمادة 33 من المرسوم 186/93.

الخاتمة:

إن الإدارة نادرا ما تتبع الإجراءات المحددة قانونا بصفة نظامية وهو ما يصعب من مهمة القاضي، ولكن بالرغم من ذلك فان القاضي الإداري يمكنه أن يعيد الثقة للأفراد إذا ما كان صارما في تطبيق القانون، ويدفع الإدارة إلى احترام الإجراءات القانونية من خلال إلغائه وتعديله وتصحيحه لقراراتها وحتى توجيه أوامره لها إذا كان ذلك يحقق العدل ويعيد التوازن للعلاقة بين الأفراد والإدارة.

و عليه فمن خلال هذه الفقرة نستخلص الإجابة عن التساؤل الذي سبق طرحه في الإشكالية، وكما هو واضحا أن إيجاد التوازن بين المصالح الخاصة للأفراد وحقوقهم خصوصا حق الملكية المصون دستوريا، وبين احتياجات الإدارة وامتيازات السلطة العامة يستلزم مواصلة البحث لحصر المجالات التي تحتاج إلى تدعيم القضاء بنصوص قانونية وإيجاد سبل لتوفير الوسائل المادية يستعين بها القاضي في بحثه على تقريب المعادلة بين حماية الحقوق الخاصة للأفراد دون شل حركة في العمل على تحقيق الصالح العام.

الهوامش:

(1) المادة 17 من إعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 21 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. والمادة 154 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

(2) المادة 52 من الدستور "الملكية الخاصة مضمونة...".

(3) عبد الحاكم فوده: نزع الملكية للمنفعة العامة، مقال منشور على شبكة الانترنيت.

(4) القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27-04-1991 المنظم لقواعد نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

(5) عبد الحاكم فوده: المرجع السابق ,

(6) رحماني أحمد: نزع الملكية من اجل المنفعة العامة،محاضرة القاها على طلبة السنة الثالثة حقوق.

(7) حيث ان الوالي قام بنزع ملكية القطعة الرضية من الفريق وقام بتجزئتها وتوزيعها لى الخواص لبناء نمساكن فردية،حيث جاء في القرار القضائي أن بناء المسكن الفردية هو مخالف للنص 22 من القانون 91-11. المجلة القضائية للاجتهاد المحكمة العلبيا،1998 ع 01 ص 188

(8) المادة 683 من القانون المدني الجزائري (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وما عدا ذلك فهو منقول).

(9) حسن بسيوني:دور القضاء في المازعات الإدارية،عالم الكتب، القاهرة 1988 ص 255.

(10) حططاش أحمد: نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في النظام القانوني الجزائري،مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني.

(11) هذه التفاصيل منصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27-03-1993.

(12) رأي شخصي: ما دام قرار فتح التحقيق وجوبي ولاى بد من صدوره من الوالي،وفي حالة رفض الأخير فإنه يجوز لطالب نزع الملكية الطعن فيه امام الجهة المختصة التي تستطيع إلغاء قرار الوالي القاضي بالرفض دون الزامه بفتح التحقيق وهذا احتراما لمبدا الفصل بين السلطات.

(13) المادة 14من القانون 91-11.

(14) حططاش أحمد: المرجع السابق ص 130.

(15) أحسن السيد بسيوني: المرجع االسابق ص 258.

(16) مجلة مجلس الدولة: دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، العدد 02.

(17) أحمد رحماني: المرجع السابق ص 46.

(18) أحمد حططاش: المرجع السابق ص 134.

(19) نفس المرجع ص 135.

(20) عبد الحاكم فودة: المرجع السابق ص 54 وما يليها.

(21) عبد الحاكم فودة: المرجع السابق ص 55.

(22) أحمد حططاش: المرجع السابق ص 140.

(23) نفس المرجع السابق ص 142.

(24) بوذرعيات محمد: نزع الملكية في القانون الجزائري، مقال منشور في المتدى الشروق اليومي،شبكة الانترنيت.