

الحق في استرجاع العقارات المنتزعة في التشريعين التونسي والجزائري *The right to restitution of expropriated property in Tunisian and Algerian legislation*

فارح عواطف

جامعة المنار (تونس)، aouatef.farah@univ-tebessa.dz

تاريخ النشر: 13 / 05 / 2022

تاريخ القبول: 08 / 05 / 2022

تاريخ الإستلام: 15 / 01 / 2022

ملخص:

حتى يتم تكريس الحماية اللازمة لحق الملكية الذي دعت إليه المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية للدول، اعترف المشرع في كل من الجزائر وتونس بمجموعة من الضمانات للمالك، كحقه في استرجاع العقار إذا تم انتزاعه منه بغرض تحقيق المصلحة العامة وتقاعست الجهة المستفيدة عن إقامة المشروع الذي تعهدت بإنجازه خلال المدة المحددة قانونيا. غير أن التمتع بهذا الحق لا يتم إلا في ظل توافر شروط معينة تم النص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها في كل من تونس والجزائر، وهوما يفرض التقيد بإجراءات معينة عند ممارسة هذا الحق خاصة وأنه يعد الفرصة الأخيرة التي يستطيع من خلالها منزع الملكية استعادة عقاره المنزوع. ومن أجل ذلك تم التطرق في هذه الورقة البحثية إلى الحق في استرجاع العقارات المنتزعة في كل من تونس والجزائر وتوضيح مواطن الاختلاف بينهما.

الكلمات المفتاحية: الحق في الاسترجاع؛ نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية؛ المصلحة العامة؛ الملكية العقارية المنتزعة.

Abstract:

In order to devote the necessary protection to the right of property called for by international charters and internal legislation of countries, the legislator in Algeria and Tunisia recognized a set of guarantees for the owner, such as his right to recover the property if it was expropriated from him for the purpose of achieving the public interest, and the beneficiary failed to establish the project that it pledged to complete. within the legally specified period. However, the enjoyment of this right is only in light of the availability of certain conditions stipulated in the laws and regulations in force in Tunisia and Algeria, which imposes adherence to certain procedures must be adhered to when exercising this right, especially since it is the last opportunity which the the owner can recover his expropriated property. And for that, the right to recover the expropriated real estate in Tunisia and Algeria was discussed in this research paper and clarified the differences between them.

Keywords: *The right to restitution; expropriation for the public benefit; the public interest; the expropriated real property.*

يعتبر حق الملكية من أبرز الحقوق التي إرتبطت بالإنسان منذ القدم نظرا لحبه للتملك، وهو يعد من الحقوق التي تم التركيز عليها دوليا وداخليا (من المواثيق الدولية التي نادت بحق الملكية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 10 ديسمبر 1948 حيث نصت المادة 17 منه على أنه " لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره ..لا يجوز تجريد أحد من ملكيته تعسفا" كما نص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان في المادة 14 منه على أن "حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو لمصلحة عامة طبقا لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد" وللإشارة فإن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، تمت صياغته في: 27 يونيو 1981 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ: 21 أكتوبر 1986 وقد تمت المصادقة عليه من قبل الجزائر بتاريخ: 03/01/1987 وقد صادقت عليه تونس بتاريخ: 16 مارس 1983.

- وقد تم تكريس هذا الحق أيضا في الدساتير الداخلية للدول فنجد مثلا الجزائر وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 قد تم النص في المادة 60 منه على أن "الملكية الخاصة مضمونة. لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف".

- أما في تونس فقد نص دستور سنة 2014 في الفصل عدد 41 منه على أن "حق الملكية مضمون، ولا يمكن النيل منه إلا في الحالات وبالضمانات التي يضبطها القانون .." في جميع دول العالم. غير أن ذلك لا يعني أن التمتع بهذا الحق يكون مطلقا بل إن هنالك إستثناءات ترد على هذه القاعدة العامة، كما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة. حيث أدت الحاجة المتزايدة لإنشاء المرافق العامة، وتوفير الخدمات للجمهور إلى تقلص الوعاء العقاري للدولة مما جعله غير كاف لإنجاز المشاريع العامة كإقامة المنشآت الكبرى ومد شبكات الطرق وإنجاز الأشغال العامة وبذلك أصبحت الإدارة مضطرة في بعض الأحيان - بعد إستنفادها للطرق الودية والرضائية مع المالكين- إلى اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة بطريقة جبرية وذلك بالنظر لما تتمتع به من إمتيازات. لكنها في هذه الحالة تكون مقيدة بضرورة مراعاة ما تمليه عليها القوانين والأنظمة المعمول بها، وإلا كان تصرفها عرضة للإبطال إذا تم الطعن فيه أمام القضاء.

وقد فرضت القوانين والأنظمة على الإدارة النازعة للملكية قبل مباشرة عملية النزع، مراعاة الشروط والتدابير القانونية المعمول بها في هذا الخصوص ومنها مثلا ضرورة وجود منفعة عمومية تصبو لتحقيقها من خلال عملية النزع، وذلك حتى تثبت أن تصرفها لم يكن بنية التعسف في إستعمال السلطة وكذا مراعاة بعض الجوانب الإجرائية التي أملت عليها إتباعها.

غير أنه وفي بعض الأحيان وبعد أن تضع الإدارة النازعة يدها على العقار، نجدها لا تعتمد إلى تنفيذ الهدف الذي رسمته قبل عملية النزع وهو تحقيق المنفعة العمومية، بل تتقاعس ويمر الوقت دون أن تقوم بإنجاز المشروع الذي تعهدت به حال نزاعها للملكية العقارية، ومن هنا فإن عدم إستعمال العقار المنزوع في الأجل المحددة يفرض العودة إلى الوضع الطبيعي الذي كان سائدا قبل عملية النزع، ويفتح الباب أمام المنزوع ملكيته وأصحاب الحقوق لإسترجاع ما تم حرمانهم منه، لأن المالك يعتبر أولى بملكية العقار من غيره. ويقع على عاتق القضاء المختص الإعتراف بحق المالك الأصلي في الإسترجاع.

هذا الحق الذي يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى أنه يعد من الضمانات المهمة التي تكفل الحفاظ على حق الملكية، إنطلاقا من أنه يعتبر الوسيلة التي يمكن من خلالها للمالك الأصلي الضغط على الإدارة لإجبارها على إرجاع العقار المنتزع في حالة عدم إستخدامه لتحقيق المصلحة العامة. وبذلك يمكن القول بأن الحق في الإسترجاع يعد بمثابة الفرصة الأخيرة المعطاة للمالك الأصلي لإستعادة ملكية عقاره إذا لم تحترم الإدارة

- النازعة الإلتزامات الملقاة على عاتقها والمتعلقة باستعمال العقار في تحقيق المصلحة العمومية، أو عدم تخصيصها للعقار في إنجاز المشروع الذي تعهدت بإنجازه.
- وبالنسبة للأهداف التي يراد تحقيقها من خلال هذه الدراسة فهي :
- التعريف بالحق في إسترجاع العقارات المنتزعة والشروط الواجب توافرها لتكريسه وتوضيح الجهة المختصة بالنظر في دعوى الإسترجاع في كل من تونس والجزائر.
 - إبراز أهمية الإعترااف بالحق في إسترجاع العقارات المنتزعة في حماية حق الملكية الفردية من الإنتهاك من قبل الإدارة النازعة ملكية العقار بحجة تحقيق المصلحة العامة غير الموجودة في الواقع.
 - توضيح فكرة أن الإدارة إذا قامت بإنتزاع العقار من مالكه، ولم تعتمد إلى إستعماله في تحقيق المصلحة العامة خلال الوقت المناسب، فإن ذلك يعتبر إخلالا منها بما جاء في القوانين والأنظمة المعمول بها، مما يجعلها عرضة لأن يتم تجريدها من ملكية العقار المنتزع وإرجاعه إلى صاحبه في ظل توافر شروط معينة.
 - تنبيه الإدارة إلى ضرورة إستعمال العقار المنتزع في تحقيق المصلحة العامة خلال الوقت المناسب وعدم المماطلة، لأن ذلك من شأنه أن يجعل ملكيتها للعقار المنتزع مهددة برفع دعوى الإسترجاع من قبل مالك العقار أو أصحاب الحقوق.

وقد تم الإعتماد في هذه الورقة البحثية على المناهج التالية:

- المنهج الوصفي وذلك من خلال إبراز بعض المفاهيم القانونية ووصفها وتوضيح المقصود بها
 - والمنهج التحليلي تم إعتماده من خلال تناول النصوص القانونية في كل من التشريعين التونسي والجزائري والأحكام القضائية التي تناولت الحق في الإسترجاع والقيام بتحليلها.
 - أما المنهج المقارن فيتجلى من خلال إبراز أوجه الشبه والإختلاف بين التشريعين التونسي والجزائري عندما يتعلق الأمر بالحق في إسترجاع الأملاك المنتزعة.
- لذلك فإن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو:
- إلى أي مدى إستطاع كل من المشرعين التونسي والجزائري الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالحق في إسترجاع الأملاك المنتزعة، وكيف كانت معالجتهما لهذا الحق؟
- وللإجابة عن هذه الإشكالية تم إعتمااد المباحث التالية :
- أولا: تعريف الحق في إسترجاع الأملاك العقارية المنتزعة والأساس القانوني له.
- ثانيا: شروط المطالبة بإسترجاع الأملاك المنتزعة.
- ثالثا: طبيعة دعوى الإسترجاع والمحكمة المختصة بالنظر فيها.

أولا: تعريف الحق في إسترجاع الأملاك العقارية المنتزعة والأساس القانوني له

يعتبر الحق في إسترجاع الأملاك العقارية المنتزعة من الضمانات التي كرسها كل من المشرعين التونسي والجزائري للمنزوع منه ملكيته العقارية، وذلك في حالة ما إذا لم تحترم الإدارة الإلتزامات الملقاة على عاتقها والمتعلقة باستعمال العقار المنتزع في إنجاز المشروع الذي إلتزمت بتحقيقه حال نزعه للعقار. ومن أجل ذلك سيتم التطرق إلى تعريف الحق في إسترجاع الأملاك العقارية المنتزعة، والأساس القانوني له في كل من تونس والجزائر.

1. تعريف الحق في إسترجاع الأملاك العقارية المنتزعة

1.1 التعريف اللغوي للإسترجاع

يعني الإسترداد والإستعادة لقولهم إسترجع الشيء بمعنى إسترده وإستعاده، أو قولهم إسترجع منه ما أخذه أي طلب إرجاعه (https://www.almaany.com, 2019).

2.1 التعريف الإصطلاحي للحق في الإسترجاع

بالعودة إلى مختلف التشريعات التونسية والجزائرية التي تناولت الحق في الإسترجاع نجدها لم تحدد المقصود بهذا الحق بل إكتفت فقط بضبط شروط ممارسته. وهذا الفراغ التشريعي دفع الفقه إلى أن يدلي بدلوه في هذه المسألة من خلال إعطاء تعريف له على أنه "الإجازة المخولة قانونا للمنتزع منه والتي تمكنه من إسترجاع عقاره إذا لم تنفذ الإدارة المشروع المزمع إنجازها لمدة 5 سنوات كاملة. وهو حق يقرر لفائدة صاحب الملك أو لخلفه الخاص أو العام (جندلي، 2012/2011)". هذا التعريف ورغم

أهميته وذكره لأغلب الشروط التي تخول للمالك السابق أو أصحاب الحقوق المطالبة بإسترجاع عقاراتهم، إلا أنه تجاهل مسألة إرجاع مبلغ التعويض (الغرامة ويقصد بها في تشريع الإنتزاع التونسي ما يحصل عليه المنزوع منه ملكيته من تعويض كمقابل لما تم نزعها منه تحقيقا للمصلحة العامة) التي قبضه منزوع الملكية عند القيام بعملية الإنتزاع، ويؤخذ عليه كذلك أنه لم يقيد المطالب بالإسترجاع بأجل معين يستطيع خلاله المطالبة بحق الإسترجاع بل تركه مفتوحا.

وقد تم تعريف حق الإسترجاع أيضا على أنه " الحق الذي يخول للمالك السابق للعقار المنتزع المطالبة بإسترداده على الحالة التي هو عليها من تاريخ إكتساب الحق، إذا لم يقع إستعماله لتحقيق مشروع يكتسي صبغة المصلحة العامة في الأجل المحددة مقابل إرجاع الغرامة (الورهاني، 1966/1955) (مبلغ التعويض). ويعتبر هذا التعريف ملما بمعظم الشروط الواجب توافرها للمطالبة بحق الإسترجاع، غير أنه قصر مسألة المطالبة بهذا الحق على المالك السابق للعقار فقط، لكن في الواقع نجد هذا الحق يمتد ليشمل أشخاصا آخرين كالخلف العام مثلا لذلك من الأحسن لو تمت إضافة عبارة " أو أصحاب الحقوق" إلى المالك السابق للعقار.

أما بالنسبة للأستاذ محمد كمال شرف الدين (تونس) فنجد أنه قد عرف حق الإسترجاع بأنه "الحق الذي يخول للمالك السابق للعقار المنتزع المطالبة بإسترداد عقاره، إذا لم يقع إستعماله لتحقيق مشروع يكتسي صبغة المصلحة العامة في الأجل المحددة مقابل إرجاع الغرامة" (CHARFEDDINE, 1991).

2. الأساس القانوني للحق في إسترجاع الأملاك المنتزعة

بالرغم من أن إنتزاع الملكية للمصلحة العامة في تونس كان مكرسا منذ صدور الأمر المؤرخ في 30 أوت 1858 (الأمر العلي المؤرخ في 30 أوت 1858 المتعلق بإحداث بلدية تونس إحداث بلدية تونس)، والذي يعد أول نص قانوني وضعي تونسي إهتم بالإنتزاع من أجل المصلحة العامة، إلا أن هذا الأمر لم يتعرض لما يسمى بالحق في إسترجاع الأملاك المنتزعة، ويمكن القول بأن الإسترجاع في تلك الفترة كان إجراء إداريا لا شأن فيه للقضاء إلا في حالات إستثنائية.

لكن فيما بعد تم تبني هذا الحق بموجب الأمر المؤرخ في 05 سبتمبر 1905 (الأمر العلي المؤرخ في 05 سبتمبر 1905 المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية، 1905)، ويعتبر أول نص قانوني يقر بوجود حق المالك الذي إنتزعت ملكيته العقارية في المطالبة بإرجاع العقار له في حالة عدم إستعماله للمصلحة العامة وفق ما ورد في الفصل 24 منه. ثم تلتها بعد ذلك نصوص أخرى تعرضت لحق الإسترجاع (الأطرش، 1999/1998) أهمها الأمر المؤرخ في 09 مارس 1939 (الأمر العلي المؤرخ في 9 مارس 1939 المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية، 1939) وذلك بموجب الفصل الثامن منه والذي خول للمالك المنتزع منه عقاره والذي لم يستعمل في مصلحة عمومية خلال مدة خمس سنوات يبتدىء حسابها من تاريخ صدور أمر الإنتزاع أن يطالب الإدارة في بحر عام واحد يلي إنتهاء فترة الخمس سنوات بإرجاع العقار الذي تم إنتزاعه منه.

ليصدر فيما بعد القانون عدد 85 لسنة 1976 (القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 يتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية المنقح والمتمم، 1976) والذي تناول الحق في الإسترجاع بموجب الفصل 09 منه، وبصدور القانون عدد 26 لسنة 2003 (القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 85 لسنة 1976، 2003) الذي ينقح ويتم القانون عدد 85 لسنة 1976، نجده قد تبني نفس محتوى الفصل 09 من القانون السابق، لكن مع إضافة فقرة أخرى له وهو ما إتضح بجلاء من خلال الفصل 03 منه.

أما بالنسبة للقانون عدد 53 لسنة 2016 (قانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 يتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية، 2016) فنجد أنه قد تطرق للحق في إسترجاع الأملاك المنتزعة في الفصل 41 منه والذي نص على أنه: "إذا لم تستعمل العقارات المنتزعة لإنجاز المشروع المنصوص عليه بأمر الإنتزاع خلال أجل قدره خمس سنوات من تاريخ أمر الإنتزاع جاز للمالكين السابقين أو لمن إنجرت لهم منهم حقوق أن يطلبوا إسترجاعها مالم يتم الإتفاق على خلافه وذلك بشرط أن يقدموا مطلبا كتابيا للمنتزع في بحر السنتين الموالتين لإنقضاء الأجل المشار إليه في هذا الفصل وإلا سقط حقهم. وفي صورة الموافقة على مطلب الإسترجاع يجب عليهم إرجاع كامل مبلغ الغرامة التي قبضوها، وعند إمتناع المنتزع أو سكوته فللمعنيين أن يرفعوا قضية لدى المحكمة المختصة".

ويتضح من خلال هذا الفصل بأنه إذا تم نزع الملكية العقارية من أجل إنجاز مشروع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وفق ما تم توضيحه في أمر الإنتزاع، ومرت مدة خمس سنوات بعد صدور هذا الأمر، دون أن يتم إستعمال العقارات للغرض الذي إنتزعت لأجله، ففي هذه الحالة يجوز للمالكين السابقين أو لمن إنجرت لهم منهم حقوق بأن يطلبوا بإسترجاع هذه العقارات، بشرط أن لا يكونوا قد إتفقوا على خلاف ذلك. وقد قيدهم المشرع التونسي بضرورة توافر مجموعة من الشروط كضرورة تقديم مطلب كتابي للمنتزع يعبرون فيه عن رغبتهم في إسترجاع العقار المنتزع خلال مدة سنتين يبتدىء حسابها من تاريخ إنتهاء مدة الخمس سنوات، وإرجاع كامل مبلغ الغرامة (التعويض) التي قبضوها في حالة موافقته على مطلبهم إلى غير ذلك من الشروط الأخرى...

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق للحق في الإسترجاع في الأمر رقم 48/76 (الملغى) (الأمر رقم 48/76 (الملغى) المؤرخ في 25 أفريل 1976 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، 1976) وذلك بموجب المادة 48 منه والتي نصت على أنه: "إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص جاز للمالكين القدماء أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية مالم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية...". ويتضح من خلال هذه المادة أنه تم ذكر مصطلح "إعادة البيع" للتعبير على مفهوم إعادة التنازل أو الإسترجاع وهو ما كرسه القضاء في العديد من أحكامه فيما بعد (القرار رقم 57809 المؤرخ في 14/01/1989، 1993).

وبالنسبة للقانون رقم 11/91 (القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم، 1991) فقد عالج المشرع الجزائري هذا الحق ضمن مادة وحيدة هي المادة 32 حيث نص فيها على أنه "إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد والقرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق". ومنه يتضح بأن المشرع الجزائري وبموجب هذه المادة أجاز للمنزوع منه ملكيته (أو أصحاب الحقوق) بأن يطالب بإسترجاع ملكيته التي تم نزعها بغرض تحقيق المنفعة العامة، وذلك بسبب

عدم الإنطلاق الفعلي للإدارة في الأشغال التي تعهدت بإنجازها في الآجال المحددة، غير أن المشرع وهو يستعرض هذه المادة وغيرها من المواد الواردة في هذا القانون لم يتعرض لتحديد المدة التي ينبغي أن تمر حتى يستطيع المعنيون بالأمر المطالبة بإسترجاع ماتم نزعهم منهم.

وذلك خلافاً للأمر رقم 48/76 (الملغى) والذي نجده قد حدد صراحة هذه المدة بـ 05 سنوات يبتدىء حسابها من تاريخ نزع الملكية وفقاً لما نصت عليه المادة 48 منه السابق ذكرها.

ثانياً: شروط المطالبة بإسترجاع الأملاك المنتزعة

حتى يستطيع المالك السابق للعقار أو أصحاب الحقوق المطالبة بحقهم في إسترجاع العقار المنتزع في كل من تونس والجزائر لابد من توافر مجموعة من الشروط التي نصت عليها التشريعات المعمول بها في كل من الدولتين، وهذه الشروط هي:

- أن ينصب الإسترجاع على العقارات المنتزعة.
- عدم إستعمال العقار المنزوع لمدة 05 سنوات.
- تقديم مطلب الإسترجاع إلى المنتزع خلال المدة القانونية المحددة.
- أن تكون المطالبة من قبل المالكين السابقين أو أصحاب الحقوق.
- إرجاع مبلغ الغرامة - التعويض - التي تم قبضها كمقابل للملك المنزوع.

1. يجب أن ينصب الإسترجاع على العقارات المنتزعة

بمجرد قراءة عابرة للفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 يتضح منه بأن المشرع التونسي فرض توافر مجموعة من الشروط حتى يستطيع المالكون السابقون أو من إنجرت لهم منهم حقوق بأن يطالبوا بحقهم في إسترجاع العقارات التي تم إنتزاعها منهم. ويقصد بالعقارات المنتزعة تلك العقارات التي شملتها إجراءات الإنتزاع والتي يكون قد صدر بشأنها أمر الإنتزاع. وانطلاقاً من ذلك فإن العقارات التي إكتسبتها الإدارة بالطرق العادية أي عن طريق الشراء لا تدخل في إطار الإسترجاع، كما تخرج العقارات التي إستولت عليها الإدارة من دائرة الإسترجاع لأن الإستيلاء لا تنتقل بموجبه ملكية العقار إلى الإدارة بتاتا (المديمغ، 2002/2001) وبذلك فالإستيلاء يختلف عن الإنتزاع وفقاً لما وضحته المحكمة الإدارية في قرار لها صادر في القضية عدد 37417 بتاريخ 21 أبريل 2008، حيث إعتبرت بأن "الإدارة عندما تضع يدها على العقار موضوع النزاع وتتصرف فيه دون صدور أمر في إنتزاعه يكون غير شرعي ويعد من قبيل الإستيلاء" (القانون التعقيبي في القضية عدد 37417 المؤرخ في 21 أبريل 2003 بين الصمعي ووزارة التجيز والتهيئة الترابية، 2008).

وإذا كان إنتزاع الملكية في تونس يشمل العقارات التي تم توضيحها في الفصل 04 من القانون عدد 53 لسنة 2016 والحقوق العينية الموظفة عليها، فإن الإسترجاع ينصب على العقارات فقط دون الحقوق العينية التي كانت موظفة عليها، وذلك لأن العقار وبمجرد خضوعه لعملية الإنتزاع يظهر من الحقوق العينية الموظفة عليه أو على الجزء المنتزع منه وينقل مفعولها على المبالغ المؤمنة بعنوان غرامة الإنتزاع (التعويض) وفقاً لما ورد في الفصل 10 من نفس القانون.

وقد إعتبرت المحكمة الإدارية التونسية في قرار لها صادر في القضية عدد 24392 المؤرخة في 27 جانفي 2005 (القرار الاستئنائي في القضية عدد 24392 المؤرخ في 2005/01/27 ضد الوكالة العقارية للسكن ونعيمة ومن معها، 2005) بأن "جميع الحقوق الموظفة على العقار الواقع إنتزاعه بما فيها الرهون تحال إلى غرامة الإنتزاع وأن العقار ينتقل إلى الجهة المنتزعة خالياً من التحويلات والحقوق المرتبة عليه".

أما في الجزائر فنجد أن المشرع الجزائري هو الآخر قد قصر الحق في الإسترجاع على العقارات المنزوعة فقط، وفقاً لما وضحه في نص المادة 32 من القانون رقم 11/91 بقوله "إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في

الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة... يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

وإذا كان هذا القانون لم يشير إلى مآل الحقوق العينية التي كانت موجودة على العقارات قبل النزاع فإنه وبالرجوع للأمر رقم 48/76 (الملغى) نجده قد وضع مآلها بموجب المادة 09 منه والتي نصت على أن: "قرار نزاع الملكية يزيل من ذاته وفي تاريخ نشره جميع الحقوق العينية أو الشخصية الموجودة على العقارات التي نزع ملكيتها..." بما يعني أن الحقوق العينية التي كانت موجودة على العقار محل النزاع تزال بموجب قرار نزاع الملكية بمجرد نشره.

ومن ثمة يتضح بأن كلا من المشرعين التونسي والجزائري قد قصر الحق في الإسترجاع على العقارات المنتزعة فقط دون أن يتعلق الأمر بالحقوق العينية التي كانت موظفة عليها وذلك لأنه يتم تطهيرها بمجرد صدور قرار النزاع أو ما يسمى بأمر الإنتزاع في تونس.

2. عدم إستعمال العقار المنتزع لمدة 05 سنوات

حتى يتسنى للمعنيين المطالبة بإسترجاع العقارات المنتزعة، فرض المشرع التونسي بموجب الفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 ضرورة مرور مدة معينة حددها بخمس سنوات يتم احتسابها من تاريخ صدور أمر الإنتزاع (إشترط الفصل 08 من القانون عدد 53 لسنة 2016 بأن يتم تبيان المشروع المزمع إنجازها في أمر الإنتزاع)، كما إشتراط بأن لا يتم خلال هذه المدة إستعمال العقار المنتزع لإنجاز المشروع المنصوص عليه بأمر الإنتزاع وقد أصاب المشرع التونسي بالتنصيص على هذا الشرط، لأن الواقع العملي أثبت أن الإدارة الآخذة في بعض الأحيان قد تتقاعس عن إستعمال العقار المنتزع في إنجاز المشروع الذي تعهدت بإنشائه والوارد ذكره في أمر الإنتزاع، كما قد تحيد عن الهدف الذي إلترمت بتحقيقه أثناء عملية الإنتزاع.

والمشرع التونسي بذكره لهذا الشرط أراد أن يكرس ضمانة أخرى لحماية حق الملكية وذلك من خلال السماح لمالك العقار باللجوء إلى القضاء إذا وجد بأن الإدارة الآخذة قد مرت عليها مدة خمس سنوات دون أن تقوم بإستعمال العقار المنتزع في إنجاز المشروع المزمع إقامته والذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. أو أن الإدارة الآخذة قد قامت بتغيير المشروع الذي إلترمت بتحقيقه والذي تم ذكره في أمر الإنتزاع. والقاضي في هذه الحالة سيبحث في مدى إستعمال الإدارة للعقار المنتزع، أو يتأكد من مدى إحترام الإدارة للهدف الذي أريد تحقيقه من خلال عملية الإنتزاع. ويستطيع القاضي في هذه الحالة الإستعانة بخبير لتنويره.

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية في قرار لها بأن "مأمورية الإختبار تمثل إحدى أهم الطرق المقبولة لدى القضاء لإثبات تقاعس الإدارة المنتزعة أو المنتفعة بالإنتزاع وإعراضها عن إنجاز الأشغال بالعقار في الأجل القانوني. غير أن دور الخبير هنا يقف عند مسألة التأكد من أن العقار المنتزع قد وقع إستعماله في الأجل لتنفيذ مشروع المصلحة العامة والتحقق من مدى ملاءمة ذلك الإستعمال للغرض المنصوص عليه بأمر الإنتزاع فحسب..." (القرار الإستئنائي في القضية عدد 23076 المؤرخ في 2006/01/24 بين وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية وورثة المرحوم محمود، 2006) وإذا إقتضى الأمر فإن القاضي يستطيع الإنتقال إلى عين المكان والقيام بمعاينة العقار المنتزع ليتحقق بنفسه من إستعمال العقار من قبل الإدارة أو من مدى تقيدها بإنشاء المشروع الذي خصص له العقار المنتزع.

هذا ولا يقصد بإنجاز المشروع العمومي أن يتم إتمامه بصفة نهائية، لأنه قد تعترض إنجاز المشروع أسباب خارجية عن إرادة المنتزع أو الجهة صاحبة المشروع لمدة تفوق 05 سنوات، ومن هذه الأسباب حصول شغب وممانعة مادية يحولان دون تحوز المنتزع بالعقار الذي تم إنتزاعه والدخول إليه، كما قد يتأخر الإنجاز بسبب تعطل وطول إجراءات الصفقات العمومية، لذلك فإنه يعتبر من قبيل إنجاز المشروع العمومي البدء في

الأشغال الفنية اللازمة لذلك، وكذا أشغال التهيئة الترابية وتهيئة المرافق اللازمة للمشروع، ويشترط أن يتم ذلك خلال الخمس سنوات التي تلي صدور أمر الإنتزاع (الأسود، 2017).

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن القانون رقم 11/91 وبموجب المادة 32 منه مكن المزمع منه أو أصحاب الحقوق من المطالبة بإسترجاع ملكية العقار بشرط أن لا يكون قد تم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد والقرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، وعليه يمكن القول بأن المشرع في هذه المادة لم يحدد مدة معينة يمكن أن يتقيد بها الجميع على غرار ما فعله المشرع التونسي، بل قام بربط إنجاز الأشغال بالآجال التي تم تحديدها في العقد والقرارات التي ترخص بالعمليات المعنية. وهو يفهم منه أن الآجال المحددة للإنطلاق الفعلي للأشغال المزمع إنجازها ستختلف من حالة إلى أخرى بحسب ما يمليه العقد والقرارات التي ترخص بالعمليات المعنية.

لكن المشكلة قد تطرح في حالة عدم تحديد الإدارة للمدة في العقد أو القرار بصورة واضحة صراحة، كما قد تثار إشكالية أخرى تتعلق بكيفية التحقق من الإنطلاق الفعلي للأشغال، ومدى فاعلية هذا الإنطلاق. ومن هنا يبقى المشكل مطروحا حول كيفية تطبيق أحكام المادة 32 خاصة وأنه لم يتم التعرض لهذه المسألة في المرسوم التنفيذي رقم 186/93 (المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم، 1993). ويبقى هنا على القاضي الذي يملك صلاحيات واسعة أن يقوم بتقدير مدى فاعلية إنطلاق الأشغال، وفي غياب الإنطلاق الجدي يجوز للقاضي أن يصرح وجوبا بإرجاع العقار المزمع (حراش، 2012).

لذلك من الأحسن لو قام المشرع الجزائري بتحديد مدة واحدة يتقيد بها الجميع كما هو الحال بالنسبة للقانون السابق رقم 48/76 (الملغى) والذي إشتراط في المادة 48 منه بأن لا يعين للعقارات التي نزع ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 05 سنوات أو يكون قد نزع ذلك التخصيص عنها، حتى تتم المطالبة بإعادة البيع (الإسترجاع) من قبل المالكين القدماء أو خلفائهم. وقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1990/04/07 (سايس، 2013) بأن "... المالك يمكنه الحصول على إعادة التنازل لفائدته عن الملك الذي إنتزعت ملكيته، إذا لم يتلق هذا الأخير التخصيص المقرر له أصلا من أجل المنفعة العامة".

لذلك يمكن القول بأن المشرع التونسي قد وفق إلى حد بعيد عند قيامه بتحديد المدة التي ينبغي على الإدارة أن تقوم فيها بإنجاز المشروع المزمع القيام به حتى يكون المعنيون بالمطالبة بإسترجاع العقارات المنتزعة على أهبة الإستعداد لممارسة حقهم في الوقت المناسب، خلافا للمشرع الجزائري الذي يؤخذ عليه عدم تحديده لهذه المدة في قانون نزع الملكية رقم 11/91، مما يفتح الباب واسعا أمام التأويلات والتفسيرات، وهوما سيؤثر سلبا على المعنيين بالمطالبة بالإسترجاع، مما قد يوقعهم في الخطأ في تفسير النص القانوني.

3. ضرورة تقديم مطلب الإسترجاع إلى المنتزع خلال الفترة الزمنية المحددة قانونا

إذا مرت مدة الخمس سنوات بعد صدور أمر الإنتزاع دون أن يتم إستعمال العقار المنتزع في إنجاز المشروع المزمع القيام به، وأراد المعني بالأمر المطالبة بإسترجاع العقار، فقد فرض عليه المشرع التونسي وبموجب الفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 ضرورة تقديم مطلب الإسترجاع في شكل مكتوب للمنتزع، مما يفهم منه أنه لا يعتد بمطلب الإسترجاع الذي يقدم بصفة شفاهية. وقد أراد المشرع التونسي من خلال إشتراط شكلية الكتابة في مطلب الإسترجاع أن يؤخذ بصفة جدية وتكون له آثاره القانونية، بحيث يتخذ بشأنه المنتزع القرار المناسب فإما القبول أو الرفض، إضافة إلى ذلك فإن الكتابة توفر دليلا ماديا قويا يحتج به أمام القضاء لإثبات أن المالك السابق تقدم بطلب الإسترجاع للمنتزع وفقا لما يقتضيه القانون (حمودة، 2012/2011).

وبالرغم من أن مطلب الإسترجاع المكتوب لم يكن حكرا على قانون الإنتزاع الحالي بل تم التأكيد عليه في الكثير من القوانين التي سبقتها والتي تناولت مسألة الإسترجاع، إلا أن المشرع التونسي لم يعمد إلى توضيح شكل طلب الإسترجاع ولا محتواه. لكنه إشتراط أن يتم تقديم مطلب الإسترجاع للمنتزع وأن يكون ذلك خلال مدة معينة.

1.3 تقديم مطلب الإسترجاع للمنتزع

إذا كان القانون قد إشتراط ضرورة تقديم مطلب الإسترجاع للمنتزع فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل يقصد المشرع التونسي بالمنتزع السلطة التي تتخذ قرار الإنتزاع أو السلطة المستفيدة من القرار؟ وللإجابة عن هذا السؤال يتم الرجوع للقوانين السابقة للإنتزاع كالقانون عدد 85 لسنة 1976 وبالضبط للفصل 09 والذي يتضح منه أن المشرع إعتد نفس المصطلح وهو المنتزع دون تحديد أو توضيح.

وبالرجوع للأمر الصادر في 05 سبتمبر 1905 والذي تم تنقيحه بموجب الأمر الصادر في 09 مارس 1939 يمكن أن يستشف منه أن المقصود بمصطلح المنتزع هو "الإدارة الآخذة" حيث جاء في الفصل الأول منه "تؤخذ الأملاك للمصلحة العامة بأمر علي وببين الأمر الإدارة الآخذة" وينص الفصل 24 من نفس الأمر على أن يوجه المطلب إلى الإدارة الآخذة (الورهاني، 1966/1955).

ونفس الكلام ينطبق على ما ورد في الفصل 08 من الأمر العلي الصادر في 09 مارس 1939. وهو ما يعني أن المقصود بالمنتزع هو الإدارة الآخذة وهي التي تم اللجوء إلى الإنتزاع لفائدتها، وليست السلطة التي إتخذت قرار الإنتزاع، وقد إعتمدت المحكمة الإدارية نفس التفسير في قرارها الصادر تاريخ 01 مارس 1979 والذي ورد فيه "وحيث أنه وخلافا لما تراءى للمتداخلة، فمن الواضح حسب ما أقرته هذه المحكمة أن المقصود بعبارة "الإدارة الآخذة" التي وردت بالفصل 08 من أمر 09 مارس 1939 هي الجهة التي وقع الإنتزاع لفائدتها، وهي التي تتصرف في العقار وكان من واجبها إستعماله في المصلحة المقصودة من الإنتزاع، فإليها إذن يجب أن يوجه مطلب الإسترجاع دون السلطة الإدارية العليا التي من صلاحياتها إصدار أمر الإنتزاع قانونا. وتأسيسا على ذلك فإن مكتبة وزير البريد... قصد ممارسة حق الإسترجاع يعد إجراء صحيحا قانونا" (الأمر الإستثنائي في القضية عدد 42 المؤرخ في 01 مارس 1979، 1984).

2.3 ضرورة التقيد بالفترة الزمنية المحددة قانونا لتقديم مطلب الإسترجاع

إذا كان المشرع التونسي في الفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 قد دعا المطالب بالإسترجاع إلى ضرورة تقديم مطلب كتابي للمنتزع، فقد قيده من جهة أخرى بمدة زمنية معينة يستطيع خلالها تقديم مطلبه وقد حددها بسنتين يبتدىء حسابها من تاريخ إنتهاء الخمس سنوات التي تلي صدور أمر الإنتزاع. وهو ما وضحته المحكمة الإدارية في القرار الإستثنائي المؤرخ في 24 /01/ 2006 في القضية عدد 23076 (القرار الإستثنائي في القضية عدد 23076 المؤرخ في 24/01/2006، 2008) بقولها "ينطلق أجل السنتين الذي يستوجب خلاله على المالك الأصلي أو خلفه توجيه مطلب في الإسترجاع إبتداء من اليوم الموالي لنهاية أجل الخمس سنوات الممنوح للإدارة لإستعمال العقار في مصلحة عامة...". وإذا حدث وأن إنتهت هذه المدة دون أن يعمد المالك السابق إلى رفع مطلب الإسترجاع للمنتزع، سقط حقه في الإسترجاع (الفندري، 1999) ولا يجوز له المطالبة به أمام القضاء.

لأن المشرع التونسي فرض التقيد بالإجراءات التي أوردها في قانون الإنتزاع، وكل إخلال بها من شأنه أن يحرم المعني من حقه في الإسترجاع. وتعتبر مدة السنتين من المستجدات التي جاء بها قانون 11 أوت 1976 بالمقارنة مع ما كانت عليه الوضعية قبل ذلك. ففي ظل أمر 09 مارس 1939 كانت الوضعية أكثر صعوبة وتعقيدا، ذلك أن الفصل 08 من هذا الأمر يفرض مرور مدة عام واحد فقط على انقضاء أجل الخمس

سنوات للمطالبة بالإسترجاع لذلك فقد إستحسن بعض الفقهاء هذا التمديد في الآجال على إعتبار أن الزيادة في المدة تعتبر من أهم الضمانات للحفاظ على الحقوق (Hammed).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه وبموجب المادة 32 من القانون رقم 11/91 دعا المنزوع منه أو أصحاب الحقوق إلى تقديم طلب الإسترجاع، إلا أنه لم يبين الجهة التي يقدم إليها الطلب أهي جهة الإدارة المستفيدة من النزاع أم الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع. كما أنه لم يوضح الآجال التي ينبغي أن يتم التقيد بها من قبل المنزوع منه أو أصحاب الحقوق لتقديم طلب الإسترجاع، وأمام هذا الفراغ رأى البعض ضرورة الأخذ بما ورد في القواعد العامة خصوصا القانون المدني وتقديم طلب الإسترجاع خلال مدة 15 سنة من تاريخ نزع الملكية، وهي آجال تقادم الدعوى وتقادم الحقوق (براهيمي، 2015/2014). وذلك تطبيقا لما جاء في الأمر رقم 48/76 (الملغى) والذي حدد مدة 15 سنة ليوجه فيها طلب الإسترجاع.

وعليه يمكن القول بأنه إذا كان المشرع التونسي قد فصل في مطلب الإسترجاع ووضح العديد من الجوانب المتعلقة به كتبيان الجهة التي يقدم لها المطلب، وتحديد المدة التي ينبغي التقيد بها للقيام بهذا الإجراء وهي نقطة تميز تحسب له. فإن المشرع الجزائري وإن كان قد إشتراط تقديم طلب الإسترجاع إلا أنه لم يحدد الجهة التي يتم تقديمه لها، إضافة إلى أنه لم يقيد المطالب بالإسترجاع بمدة معينة يتم خلالها تقديم هذا الطلب مما يفرض ضرورة الرجوع للقواعد العامة كقواعد القانون المدني.

4. المطالبة بإسترجاع العقار من قبل المالكين السابقين أو أصحاب الحقوق

لا يمكن أن تتم المطالبة بإسترجاع العقارات المنتزعة في تونس إلا لمن خولهم القانون ذلك، وقد ورد ذكرهم في الفصل 41 من القانون 53 لسنة 2016 بالتنصيص على أنه: "...جاز للمالكين السابقين أو لمن إنجرت لهم منهم حقوق أن يطلبوا إسترجاعها...". أما في الجزائر فنجد أن المشرع قد تبني نفس الأشخاص تقريبا مع وجود إختلاف في التسمية فقط بحيث مكن كلا من المنزوع منهم وأصحاب الحقوق من المطالبة بالإسترجاع.

1.4 المالكون السابقون

ويقصد بهم أولئك الأشخاص الذين كانوا يملكون العقار قبل إنتزاعه من طرف الإدارة بغية تحقيق مصلحة عمومية معينة (الديمغ، 2002/2001).

وقد أحسن المشرع التونسي عندما قام بتحديد الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة بإسترجاع العقار المنتزع، لأن صفة المالك تكتسي أهمية بالغة في دعوى الإسترجاع وبدونها تكون هذه الدعوى معرضة للرفض من قبل المحكمة المختصة. لأنه لا يمكن قبول أي دعوى أمام المحاكم إلا إذا توافر شرطا الصفة والمصلحة في القائم بالدعوى.

وقد أثبت الواقع العملي وجود حالات يتعدد فيها الأشخاص المطالبون بإسترجاع نفس العقار كأن تكون ملكية العقار المنتزع على الشيعاء قبل صدور أمر الإنتزاع، بما يعني إشتراكهم في ملكية العقار دون أن يتم تحديد حصة كل منهم، لذلك فإن السؤال المطروح هو: هل تشترط موافقة جميع المالكين للعقار عند المطالبة بالإسترجاع أم يكفي مطالبة شخص واحد منهم فقط؟

في هذه الحالة المشرع التونسي لم يميز بين ما إذا كان مالك العقار شخصا واحدا أو أشخاصا متعددين، لكن بالرجوع إلى فقه قضاء المحكمة الإدارية نجد أنها إشتطت موافقة جميع المالكين، وإلا كان مطلب الإسترجاع حريا بالرفض (حمودة، 2012/2011). لذلك فقد رفضت المحكمة الإدارية في أحد قراراتها مطلب إسترجاع عقار منتزع إنطلاقا من أنه في حالة شيعاء ورأت بأنه يتعين القيام بإجراءات الإسترجاع بصفة جماعية وليس فردية مثلما عمد إلى ذلك المدعي (القرار الإستئنائي في القضية عدد 658 المؤرخ في 1987/02/27).

أما في الجزائر فإن المطالبة بإسترجاع العقار تكون من قبل المنزوع ملكيته وهو كل شخص طبيعي أو معنوي تم نزع ملكيته للمنفعة العامة (غيتاوي، 2014/2013) أو بعبارة أخرى مالك العقار الذي تعرض لعملية نزع الملكية، وبالرجوع إلى القانون رقم 11/91 نجده لم يحدد المقصود بمصطلح المنزوع منه ملكيته، إلا أنه بين طريقة تحديد هوية المالك المنزوع منه ملكيته من خلال اللجوء لإجراء "التحقيق الجزئي" وهذا ما جاءت به المادة 16 منه، ويسند هذا التحقيق حسب المادة 17 إلى محافظ محقق، وحسب المادة 19 فإن التصميم الجزئي الذي يعده المحافظ المحقق يرفق بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق المعنية الآخرين.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 93/ 186 نجده قد بين الهدف من القيام بإجراء التحقيق الجزئي في المادة 13 منه والتي نصت على أن "...الغرض من هذا التحقيق هو توضيح هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم والتحقق منهم إما عن طريق فحص المستندات القانونية للملكية، أو بواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية في حالة عدم وجود تلك المستندات" (بعوني، 2003/2002).

والقاضي عندما يريد التحقق من صفة المنزوع منه ملكيته يعتمد على عدة وسائل كرجوعه للقرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية وأهمها قرار قابلية التنازل بالنظر إلى أنه يتضمن قائمة تحدد هوية المالكين للعقار محل النزاع، إضافة إلى فحص القاضي لسندات الملكية وفي مقدمتها عقد الملكية.

2.4 الأشخاص الذين إنجرت لهم حقوق من المالك السابق (أصحاب الحقوق)

هؤلاء الأشخاص خولهم المشرع التونسي بموجب الفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 حق المطالبة بإسترجاع العقار المنتزع، وهو ما يعني بأن المشرع التونسي أراد أن يوسع من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم ممارسة حق الإسترجاع، لكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أن عبارة "... الذين إنجرت لهم منهم حقوق..." تعتبر فضفاضة ومبهمة مما يفرض فهم المقصود منها، فهل يقصد بذلك الخلف العام أم الخلف الخاص أم كلاهما؟

1.2.4 الخلف العام

وقد عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على أنه "كل من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها بإعتبارها مجموعا من المال" (السنهوري).

ويعتبر الورثة من الخلف العام، حيث بعد وفاة المالك السابق يصبح لهؤلاء حق آلي في الحلول محل الهالك في جميع حقوقه وواجباته، ومن ضمن هذه الحقوق طلب إسترجاع العقار في صورة عدم إستعماله من طرف الإدارة المنتزعة.

وفي حالة ما إذا تعدد الورثة فيجب أن يكون مطلب الإسترجاع المقدم للإدارة المنتزعة مشتملا على إرادة جميع الورثة، وبذلك لا يستطيع أحد الورثة تقديم مطلب الإسترجاع بمعزل عن البقية ولو فعل ذلك فإن مآل هذا المطلب يكون الرفض (الأطرش، 1999/1998). وقد أكدت المحكمة الإدارية على ذلك في العديد من قراراتها كما هو الحال بالنسبة لقرارها الصادر في القضية عدد 159 المؤرخة في 16 أفريل 1981 الذي جاء فيه "كما أن إرسال هذا المطلب من أحد الورثة لا يؤثر بشيء في صحته ضرورة أن المراسلة تمت بإسم كافة الورثة وهؤلاء لم يعارضوا في شيء وسكوتهم عليه يعتبر قبولا منهم للقيام في حقهم" (القرار الإستثنائي في القضية عدد 159 المؤرخ في 16/ 04/ 1981، 1985).

أما في الجزائر فإن القاضي يعتمد في التحقق من صفة المنزوع منه ملكيته على أسباب كسب حق الملكية، وفي مقدمتها عقد الملكية. وفي حالة وفاة المنزوع منه ملكيته فإن القاضي يعتمد لإثبات إنتقال صفة المنزوع منه الملكية إلى الورثة على الفريضة بالإضافة إلى عقد الملكية. وهو ما تجلى بوضوح في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28/07/2011 عند فصله في إحدى القضايا المعروضة عليه وقد ورد فيه "حيث أن المدعين

ورثة (ط. م. ع) لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي إنتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية إلهم كما تشترطه أحكام المادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، حيث أن هذا الإجراء الإلجباري لإنتقال الملكية والذي أمر به مجلس الدولة لم يقوم به الورثة لإثبات صفتهم كوارثين شرعيين... والفصل من جديد بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة" (قرار رقم 060549 المؤرخ في 2011/07/28).

2.2.4 الخلف الخاص

يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الخلف الخاص بأنه "كل من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، كالمشتري يخلف البائع في المبيع" (السنهوري) لذلك فإن السؤال الذي يطرح هل أن الخلف الخاص له الحق في المطالبة بالإسترجاع أم لا؟ إذا تم الإتفاق على أن الخلف العام يحق لهم المطالبة بإسترجاع العقارات المنتزعة، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للخلف الخاص حيث إختلف الفقهاء فيما بينهم حول مسألة تمكين الخلف الخاص من حق المطالبة بالإسترجاع.

فإذا كان الفقه الفرنسي قد قصر حق المطالبة بإسترجاع العقار على الخلف العام فقط دون الخلف الخاص فإن الفقه التونسي أجاز ممارسة حق الإسترجاع من قبل كل المستحقين بشرط توافر صفة القيام فمهم وإلا رفض مطلبهم في الإسترجاع (العقري، 2000/1999).

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يمكن لأصحاب الحقوق العينية التي كانت موظفة على العقار قبل أن يتم نزعه ممارسة حق الإسترجاع بشأن هذه الحقوق، لأنها تكون قد ألغيت بمقتضى قرار النزاع بصفة نهائية كما ذكرنا سابقا، فإذا إنتقلت ملكية العقار مطهرة إلى الإدارة النازعة فإنها لا تفقد هذا الإمتياز عند إسترجاعها. ومن خلال تصفح الكثير من القرارات المتعلقة بالإسترجاع إتضح لدينا أن جل الدعاوى المتعلقة بالإسترجاع تم رفعها من قبل المالكين السابقين أو أصحاب الحقوق كالورثة مثلا (الخلف العام) دون العثور على قرارات تثبت رفع دعاوى الإسترجاع من قبل الخلف الخاص.

حتى يتم ضمان توافر شرطي الصفة والمصلحة، قام كل من المشرعين التونسي والجزائري بتحديد الأشخاص الذين يمكنهم المطالبة بإسترجاع العقارات المنتزعة بحيث تم حصرهم في المالكين السابقين للعقارات المنتزعة وأصحاب الحقوق رغم وجود إختلاف بسيط في التسمية بين التشريعين التونسي والجزائري. وإذا كان المشرع التونسي قد فتح الباب واسعا أمام المالكين السابقين وأصحاب الحقوق ممثلين في الخلف العام والخاص في ظل توافر شروط معينة للقيام بالمطالبة بإسترجاع العقارات المنتزعة، فإنه وخلافا لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد قصر مسألة المطالبة بالإسترجاع على المالكين السابقين وأصحاب الحقوق ممثلين في الخلف العام فقط دون الخلف الخاص، وقد إتضح ذلك بجلاء من خلال القرارات القضائية التي تم الإطلاع عليها.

5. إرجاع مبلغ الغرامة التي تم قبضها (التعويض)

عندما تتم الموافقة على مطلب الإسترجاع، فإن المالك السابق أو صاحب الحق (المطالب بالإسترجاع) يكون ملزما بإرجاع مبلغ الغرامة الذي كان قد حصل عليها إثر عملية إنتزاع العقار منه، وقد دعا المشرع التونسي إلى ذلك بموجب الفقرة الثانية من الفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 حيث جاء فيها "... وفي صورة الموافقة على مطلب الإسترجاع يجب عليهم إرجاع كامل مبلغ الغرامة التي قبضوها...". وللإشارة فقط فإن هذا الشرط لا يعد جديدا، بل تمت الإشارة له كذلك في القانون السابق عدد 85 لسنة 1976 بموجب الفصل 9 منه.

وتكريس هذا الحق يعتبر منطقيا إنطلاقا من أن غرامة الإنتزاع كانت تعويضا عن العقار المنتزع الذي خرج بمفعول أمر الإنتزاع من الذمة المالية لمالكه إلى الذمة المالية للإدارة، وهو ما يعني أن المالك إذا إسترجع

عقاره المنتزع دون أن يقوم بإرجاع مبلغ الغرامة الذي تحصل عليه سيكون بذلك قد أثري على حساب الإدارة (رمضان، 2016/2017).

وقد إشتراط المشرع التونسي إرجاع كامل مبلغ الغرامة التي تم قبضها عند الإنتزاع وهو ما يعتبر في صالح المالك، لأنه لو تمت إعادة تقدير الغرامة فإن ذلك سيستغرق وقتا طويلا للقيام بالإجراءات والمعاينات وبذل المصاريف، إضافة إلى أن مبلغ الغرامة المعاد تقديرها سيكون في الأغلب أرفع من الغرامة التي تحصل عليها المالك عند إنتزاع عقاره، خاصة مع الإرتفاع المستمر في أسعار العقارات (المديمغ، 2001/2002). وفي حالة الإمتناع عن إرجاع مبلغ الغرامة أو عدم القدرة على ذلك يعتبر مطلب الإسترجاع كأن لم يقدم أصلا، ولا يمكن بالتالي الحكم بإسترجاع العقار (الأسود، 2017).

أما في الجزائر فإن القاضي إذا إستجاب لطلب الإسترجاع فإن المالك الأصلي وحتى يسترجع العقار الذي نزع منه، عليه أن يقدم مقابلا لذلك، حتى لا تكون دعوى الإسترجاع مصدرا للمضاربة، غير أنه وبالعودة إلى المواد القانونية التي تنظم الحق في الإسترجاع سواء في ظل الأمر رقم 48/76 (الملغى)، أو في ظل القانون الحالي لنزع الملكية رقم 11/91 يتضح منها بأنه لا توجد أي إشارة إلى المقابل (بعوني، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، 2010/2011) الذي يدفعه المالك الأصلي لقاء هذا الإسترجاع الأمر الذي يفتح المجال للقاضي حتى يحدد هذا المقابل وعليه في هذه الحالة بأن يقوم بتعيين خبير لتقويم الأملاك المطالب بإسترجاعها طبقا للمعايير المستعملة عند نزع الملكية، مع الأخذ بعين الإعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت إسترجاعها (ليلي، 2003).

وانطلاقا مما سبق قوله يتضح بأن كلا من المشرعين التونسي والجزائري إشتراط إرجاع مبلغ الغرامة (التعويض) في حالة الموافقة على مطلب الإسترجاع، غير أنه وإذا كان المشرع التونسي قد ألزم المالك أو صاحب الحق (المطالب بالإسترجاع) بإرجاع كامل مبلغ الغرامة التي تم قبضها عند الإنتزاع - وهو ما يعتبر في صالح المالك أو صاحب الحق لأن ذلك سيغنيه عن طول مدة الإنتظار التي تفرضها إجراءات إعادة تقييم الغرامة من جديد - فإن المشرع الجزائري وعلى خلاف ذلك لم يحدد مقابل الإسترجاع وبذلك فإن هذه المهمة ستلقى على عاتق القاضي الإداري والذي سيعتمد في تحديد ذلك على خبير لتقويم الأملاك.

ثالثا: طبيعة دعوى الإسترجاع والمحكمة المختصة بالنظر فيها

ينبغي علينا التعرف أولا على طبيعة دعوى الإسترجاع هل أنها تنتهي لدعاوى الإلغاء أم أنها من قبيل دعاوى القضاء الكامل، وبناء على ذلك سيتم تحديد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع.

1. طبيعة دعوى الإسترجاع

لقد إحتدم الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة دعوى الإسترجاع فمنهم من إعتبرها من قبيل دعاوى الإلغاء، ومنهم من إعتبرها من دعاوى القضاء الكامل وكان لكل منهم رؤيته. وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه ومهما كانت الحجج التي ساقها المنادون بكون دعوى الإسترجاع تعد من قبيل دعاوى الإلغاء فإنه يكفي الرد عليهم بأن دعوى الإلغاء تنصب على قرار غير مشروع في حين نجد أن قرار نزع الملكية الذي ستمت مخصصته يعد قرارا مشروعا وبذلك فإن دعوى الإسترجاع لا يمكن إعتبرها من دعاوى الإلغاء لذلك فقد أجمع غالبية الفقهاء على أن دعوى الإسترجاع تعد من دعاوى القضاء الكامل وذلك حتى يتم توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات لفائدة المالك السابق حتى لا يفقد حقه في المطالبة بإسترجاع عقاره المنتزع، ذلك أن هذا الخيار من شأنه أن يحقق العديد من المزايا سواء أعلق الأمر بإجراءات التقاضي أو السلطات المخولة للقاضي، وذلك لأن منازعات القضاء الكامل لا تكون مرتبطة بآجال عندما يتعلق الأمر برفع الدعوى، وهو ما من شأنه أن يوفر للمالك السابق أكثر ضمانات من خلال عدم حصره بآجال يسقط بإنقضائها حقه في

المطالبة بالإسترجاع (المديع، 2002/2001). لكن الأمر يختلف بالنسبة لقضاء الإلغاء عموماً لأنه يعد حسب الأستاذ عياض بن عاشور " قضاء مغلقاً، أي أنه مقيد بأجل حتمية ومبدئية للقيام بالدعوى من أولها" (عياض، 1995).

غير أن ذلك لا يعني عدم وجود آجال يجب إحترامها عند القيام بدعوى الإسترجاع، ذلك أن المشرع التونسي مثلاً وفي الفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 قد دعا المطالب بالإسترجاع إلى ضرورة تقديم مطلب كتابي للمنتزع، خلال مدة زمنية معينة حددها بسنتين يبتدىء حسابها من تاريخ إنتهاء الخمس سنوات التي تلي صدور أمر الإنتزاع. وبالتالي فأجل القيام في التشريع التونسي بالنسبة لدعوى الإسترجاع هي سنتان يتم إحتسابهما مباشرة بعد إنقضاء أجل الخمس سنوات الممنوح للإدارة لإستعمال العقار في المصلحة المنصوص عليها في أمر الإنتزاع. أما فيما يخص السلطات الممنوحة للقاضي، فإذا كان القاضي في دعاوى الإلغاء يكتفي بتقرير شرعية المقرر المطعون فيه أو عدم شرعيته، فإنه وعلى خلاف ذلك نجد القاضي في دعاوى القضاء الكامل يتمتع بسلطات واسعة وهو ما يشكل ضمناً أكثر للمالك السابق للعقار المنتزع.

2. المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع

إذا حدث وأن قامت الإدارة بنزع الملكية العقارية وثبت بعدها مرور مدة زمنية معينة دون أن تقوم الإدارة بإنجاز المشروع الذي تبتغي من ورائه تحقيق المنفعة العامة، أو أنها لم تستعمل العقار المنتزع للغرض المحدد، ففي هذه الحالة مكن كل من المشرعين التونسي والجزائري المالك السابق أو أصحاب الحقوق من اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة والمطالبة بإسترجاع العقار الذي تم نزعه وذلك في ظل توافر مجموعة من الشروط التي تم النص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها في كل من تونس والجزائر لذلك سيتم التطرق إلى المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع في كل من تونس والجزائر.

1.2 المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع في تونس

إذا تقدم المالك السابق أو أحد الذين إنجرت لهم منه حقوق بمطلب الإسترجاع إلى المنتزع خلال المدة التي حددها القانون وقبول مطلبه بالرفض أو السكوت، فإنه بإمكانه اللجوء إلى القضاء وفقاً لما جاء في الفصل 41 من القانون عدد 53 لسنة 2016 والذي نص في فقرته الثالثة على أنه "... عند إمتناع المنتزع أو سكوته فللمعنيين أن يرفعوا قضية لدى المحكمة المختصة". وما يلاحظ على هذا الفصل أن المشرع التونسي إكتفى فيه بذكر عبارة "المحكمة المختصة" لكنه لم يقم بتحديد بدقة.

وبالرجوع إلى الفصل 31 من نفس القانون نجده ينص على أنه "تختص المحاكم العدلية بدرجاتها المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية بالدعاوى المرتبطة بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية بإستثناء دعوى تجاوز السلطة. وتختص المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها العقارات المنتزعة بالنظر إبتدائياً في الدعاوى المذكورة".

ومن ثم يتضح لنا بأن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الإسترجاع هي المحكمة الابتدائية. القاعدة العامة التي تحكم تقديم الدعاوى هي أن المدعي لا بد أن تكون له مصلحة في اللجوء إلى القضاء للدفاع عن حقوقه وأن تكون له الصفة والأهلية. ولقد إعتبر بعض الفقهاء بأن المصلحة تحتل المرتبة الأولى والأهمية البالغة في مدى قبول الدعوى من طرف المحاكم فهي التي تبرر ممارسة الدعوى لأنها تعطي الحق القانوني للمدعي (CHAPUS, 1999).

وحتى يتم رفع هذه الدعوى ينبغي أن يكون رافعها مرفوقاً بنسخة من أمر الإنتزاع، والذي يتم بموجبه إثبات تاريخ صدور هذا الأمر نظراً لأن مسألة التواريخ تعد مهمة بالنسبة للحق في الإسترجاع، إضافة إلى وجوب إظهاره للأدلة التي تثبت عدم إنجاز المشروع العمومي المنصوص عليه بأمر الإنتزاع، والمطلب الكتابي

الموجه إلى المنتزع لإسترجاع العقار وما يفيد إمتناعه عن الإستجابة له. وتصدر المحكمة حكما إبتدائيا لصالح الدعوى أو برفضها أو بعدم سماعها (الأسود، 2017).

وقد أحسن المشرع التونسي عندما أسند الفصل في دعاوى الإنتزاع ككل لجهة القضاء العادي وذلك لأن هذا النوع من القضاء يعد الأحرص في حماية الملكية الخاصة إذا ما قورن بالقضاء الإداري والذي كثيرا ما نجده ينحاز لجهة الإدارة.

2.2 المحكمة المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع في الجزائر

يمكن للمعنيين بالأمر المطالبة بإسترجاع العقار المنزوع وفق ما وضحته المادة 32 من القانون 11/91 حيث نصت على أنه "... يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق". لكن المشرع في هذه الحالة لم يوضح شكل الطلب ولا طبيعته ولا الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع هل هي جهة القضاء العادي أم أنها جهة القضاء الإداري، ونفس القول ينطبق على المرسوم التطبيقي له رقم 186/93.

لذلك إذا أراد المعني بالأمر اللجوء إلى القضاء، ينبغي العودة في هذه المسألة إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 حيث أن المنازعة هنا ستكون بين طرفين هما:

- 1- الطرف الذي نزعت منه ملكيته أو أصحاب الحقوق كالورثة مثلا.
- 2- الجهة الإدارية التي أصدرت قرار نزع الملكية (براهيمي، 2015/2014).

وانطلاقا من أن الإختصاص في إصدار قرار نزع الملكية، يعود للوالي على مستوى إقليم الولاية، وهو ما يفهم منه وجود إدارة كطرف في النزاع والتي تعد شخصا من أشخاص القانون العام لذلك وبتطبيق المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 (القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية) يتضح بأن جهة القضاء الإداري هي المختصة بالنظر في دعوى الإسترجاع طبقا للمعيار العضوي لأن أحد أطراف النزاع يعد شخصا من أشخاص القانون العام.

وبما أن قرار نزع الملكية الذي ستمت مخاصمته يعد قرارا مشروعا فإن دعوى الإسترجاع لا تعد من قبيل دعاوى الإلغاء، بل يمكن إعتبارها من قبيل دعاوى القضاء الكامل ومنه فإن الإختصاص في الفصل في دعوى الإسترجاع يكون للمحكمة الإدارية بناء على نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولا بد في هذه الحالة أن يتم إثبات أن الأشغال لم تنطلق فعلا في الآجال المحددة لها، أو أن الإدارة لم تستعمل العقار المنتزع للغرض المحدد في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

والمشرع الجزائري لم يحدد أية إجراءات أو أشكال أو مواعيد لمعالجة الطلب القضائي لممارسة الحق في الإسترجاع سواء في الأمر رقم 48/76 (الملغى) أو في القانون الحالي لنزع الملكية رقم 11/91 أو المرسوم التنفيذي رقم 186/93 وعلى هذا الأساس يكون الدور الفعال للقاضي في تحديد الترتيبات التي تفي بالغرض، وهذا بالنظر لدوره الإيجابي في المنازعة الإدارية.

لذلك بالرجوع للقواعد العامة يتعين على من له حق المطالبة بإسترجاع العقار المنتزع أن يوجه طلبه إلى الإدارة النازعة خلال 15 سنة من تاريخ نزع الملكية العقارية وهي آجال تقادم الدعوى، وتقادم الحقوق طبقا لأحكام القانون المدني وق. إ.ج. م. إ. وفي حالة الرفض يرفع دعواه أمام القضاء للمطالبة بالإسترجاع وعليه أن يثبت بأن الأشغال لم تنطلق فعلا في الآجال المحددة لها أو أن الإدارة لم تستعمل العقار في الغرض المحدد في التصريح بالمنفعة العمومية (الصنوبر، 2016/2015). وإذا إستجاب القاضي للطلب يتعين عليه تعيين خبير (للإختبار في مادة الإنتزاع للمصلحة العمومية دور هام في الوقوف على خصائص الملك المنتزع وتحديد قيمته السوقية المقترحة للقاضي بإعتبار أن الإختبار وسيلة إستقرائية توكل إلى أهل الإختصاص بوصفهم مساعدي

القضاء لتبين معلومات معينة من شأنها إنارة المحكمة حول بعض المسائل التي يطرحها ملف القضية (الفندري، خاصيات الإختبار في مادة الإنتزاع للمصلحة العمومية، 2015) لتقييم الأملاك المطالب بإسترجاعها طبقا للمعايير المستعملة عند نزاع الملكية، مع الأخذ بعين الإعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الإسترجاع (ليلي، 2003).

خاتمة :

من خلال معالجتنا للحق في إسترجاع العقارات المنتزعة في كل من تونس والجزائر تم التوصل للنتائج التالية:

- الحق في الإسترجاع ثابت في كل من التشريعين: بالرغم من أن المشرع في كل من تونس والجزائر إعتترف للإدارة بنزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العمومية كأحد إمتيازات السلطة العامة - بسبب الحاجة المتزايدة لإنشاء المرافق العامة وتقلص الوعاء العقاري في كل من الدولتين - إلا أنه ومن ناحية أخرى أضفى نوعا من الحماية على الملكية الخاصة وفقا لما دعت إليه المواثيق الدولية والدساتير الداخلية للدول وذلك بالإعتراف للمالك السابق وأصحاب الحقوق بحقهم في إسترجاع العقارات المنتزعة في ظل توافر شروط معينة.

- الحق في الإسترجاع معلق على توافر مجموعة من الشروط: لقد ربط كل من المشرعين التونسي والجزائري مسألة المطالبة بإسترجاع العقارات المنتزعة بضرورة توافر مجموعة من الشروط من بينها:

أن ينصب الإسترجاع على عقار منتزع، وأن تتم المطالبة بالإسترجاع من قبل أشخاص معينين دون غيرهم، وأن يتم تقديم مطلب الإسترجاع للجهة النازعة... وإذا كان المشرع التونسي قد أحاط بمعظم هذه الشروط وفصل في الكثير من الجوانب التي تتعلق بالحق في إسترجاع العقارات المنتزعة وتطرق إلى الكثير من تفاصيله، فإن المشرع الجزائري وعلى عكس ذلك نجده في القانون رقم 11/91 قد عالج الحق في إسترجاع العقارات المنتزعة بنوع من الإقتضاب والإختصار دون أن يخوض في الكثير من التفاصيل.

وهو ما أدى إلى غموض الكثير من الجوانب المتعلقة بممارسة هذا الحق، مما ترك فراغا تشريعا وفتح المجال واسعا أمام الإجتهاادات الفقهية والقضائية في هذه المسألة، وجعل المهتمين بالحق في إسترجاع العقارات المنتزعة مشتتين بين الرجوع للقانون السابق الملغى وتطبيق أحكامه تارة، والعودة لما جاء به القانون الفرنسي- بإعتباره الشريعة الأم التي تستقي منه الكثير من التشريعات أحكامها ومبادئها القانونية - تارة أخرى، مما أدى إلى وجود إختلاف في وجهات النظر وتضارب في الآراء فكان لذلك نتائج سلبية من الناحية التطبيقية حيث طرحت العديد من الإشكالات القانونية.

- إستبعاد دعوى الإسترجاع من دائرة دعاوى قضاء الإلغاء: بالنظر إلى أن دعوى الإسترجاع تقوم على مخاصمة قرار نزع الملكية على أساس أن العقار الذي تم إنتزاعه لم يتم إستعماله أو تخصيصه للغرض الذي أريد تحقيقه وهو المنفعة العمومية. فقد تم إستبعاد دعوى الإسترجاع من دائرة دعاوى قضاء الإلغاء على إعتبار أن دعوى الإلغاء تنصب على قرار غير مشروع في حين أن قرار نزع الملكية الذي ستم مخاصمته يعد قرارا إداريا مشروعا، وبذلك فقد تم إعتبار دعوى الإسترجاع من قبيل دعاوى القضاء الكامل وهو ما من شأنه أن يحقق الكثير من المزايا إن فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو فيما يتعلق بالسلطات المخولة للقاضي.

- الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى الإسترجاع: بالرغم من أهمية دعوى الإسترجاع في المحافظة على حقوق المنزوعة ملكيتهم، إلا أن كلا من المشرعين التونسي والجزائري لم يعمد إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في هذه الدعوى، وإذا كان المشرع التونسي قد أناط بالمحاكم العدلية مسألة الفصل في

الدعاوى المرتبطة بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية مستثناة من ذلك دعاوى تجاوز السلطة. وهو ما يفهم منه بأن دعوى الإسترجاع كغيرها من دعاوى الإنتزاع يفصل فيها أمام المحاكم العدلية.

فإن المشرع الجزائري هو الآخر لم يحدد في قانون نزاع الملكية رقم 11/91 الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإسترجاع، وهو ما فرض علينا الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل معرفة الجهة القضائية المختصة.

وعلى اعتبار أن دعوى الإسترجاع تعد من قبيل دعاوى القضاء الكامل فقد تم التركيز على الجهة المصدرة لقرار نزاع الملكية وهي الوالي، وهو ما يفهم منه أن أحد طرفي النزاع شخص من أشخاص القانون العام، مما يفرض تطبيق المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من ق. إ. م. والذي يعطي الإختصاص في الفصل في دعوى الإسترجاع للقاضي الإداري وبالتحديد إلى المحكمة الإدارية المختصة وفقا لما جاء في نص المادة 801 من ق. إ. م. حيث تفصل فيها بموجب حكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة.

التوصيات:

- من خلال ما سبق ذكره نرجو من المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع التونسي ويقوم بصياغة قانون جديد لنزع الملكية يتماشى والمستجدات الحالية مع التطرق لتفاصيل أكثر عن الحق في إسترجاع العقارات المنتزعة حتى تكون الصورة واضحة كل الوضوح أمام المعنيين بهذه المسألة، مما يسهل عليهم المطالبة بحقوقهم، ويسهل على القضاة كذلك البت في هذه المسألة بكل سهولة دون أن يعترض سبيلهم أي نقص أو لبس أو غموض.

- من الأحسن لو تم الاعتراف للمنزوعة ملكيته بأجل طويلة لممارسة حقه في إسترجاع عقاره المنتزع (خاصة في تونس) لأن هذا الأخير كثيرا ما يصطدم بفوات أجل المطالبة وهو ما يحرمه من حقه في ممارسة الإسترجاع.

- من الأفضل لو يتخلى كل من المشرعين التونسي والجزائري عن الصبغة الإلزامية لمطلب الإسترجاع الذي يتم تقديمه للإدارة، لأنه يشكل حجر عثرة في طريق المنتزع منه ويقيده ويأخذ من وقته الكثير. ومن أجل ذلك وجب السماح للمنتزع منه عقاره- عند توافر شروط الحق في الإسترجاع- بأن يلجأ مباشرة إلى القضاء للمطالبة بحقه في الإسترجاع ربعا للوقت.

- بالنظر كذلك للإشكاليات العديدة التي تم طرحها في كل من تونس والجزائر، والتي أفرزها الواقع التطبيقي للحق في إسترجاع العقارات المنتزعة خاصة بالنسبة لمسألة حرص القاضي على حماية المنشآت العمومية في تونس، فإننا ندعو كلا من المشرعين التونسي والجزائري إلى التدخل في أقرب الأجل ووضع حلول لهذه المشاكل.

المراجع:

- CHAPUS, R. (1999). *droit du contentieux administratif* (éd. 7ème édition). Montchrestien.
- CHARFEDDINE, M. K. (1991). *Le statut de la propriété privée incluse dans un périmètre d'intervention foncière*. R.T.D.
- Hammed, B. (s.d.). *l'expropriation pour cause d'utilité publique à travers la jurisprudence du tribunal administratif l'oeuvre jurisprudentiel*. <https://www.almaany.com>. (2019, 04 22). Récupéré sur almaany: <https://www.almaany.com>
- الأسود ر. (2017). تدخل القضاء العدلي في مادة الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية. مجلة بحوث ودراسات قانونية. (13), p. 127.
- الأطرش أ. (1998/1999). إسترجاع العقارات المنتزعة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام. 04. (تونس، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تونس 3، تونس).
- الأمر الإستئنائي في القضية عدد 42 المؤرخ في 01 مارس 1979. (1984). 42. (1979). تونس: الشركة التونسية للتوزيع.
- الأمر العلي المؤرخ في 05 سبتمبر 1905 المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية. (1905, 09 13).
- الأمر العلي المؤرخ في 30 أوت 1858 المتعلق بإحداث بلدية تونس إحداث بلدية تونس. (s.d.).

- الأمر العلي المؤرخ في 9 مارس 1939 المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية 288. (14 03 1939). وما يليها. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، تونس.
- الأمر رقم 76/48 الملغى (المؤرخ في 25 أبريل 1976) المتضمن تحديد قواعد نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية. (25 4 1976). 44. الجزائر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر.
- السهنوري، ع. أ. (s.d.). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (Vol.) الجزء الول. (بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي).
- الصنوبر، م. ر. (2015/2016). الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري في القانون الخاص. 271. تلمسان، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.
- العقري، س. (1999/2000). الصعوبات التطبيقية التي أثارها قانون الانتزاع في المجال السياحي (مذكرة لنيل شهادة الدراسات العليا) المختصة في القانون العقاري، جامعة تونس3، كلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية بتونس. 52. تونس: كلية العلوم القانونية والسياسية.
- الفندري، خ. (1999). دعوى الإسترجاع بين الأمس واليوم. المجلة القانونية التونسية. p. 123.
- الفندري، خ. (2015). خاصيات الإختبار في مادة الإنتزاع للمصلحة العمومية ببحث في القانون العقاري، الجزء الأول. 265-266. مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس.
- القانون التعقيبي في القضية عدد 37417 المؤرخ في 21 أبريل 2003 بين الصمعي ووزارة التجهيز والتهيئة الترابية. 641. (2008). تونس، مجلة فقه قضاء المحكمة الإدارية، تونس.
- القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (21). (s.d.). الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر.
- القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم. 21. (1991). الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الجزائر.
- القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أبريل 2003 يتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 85 لسنة 1143. (18 4 2003). 1976 وما يليها. تونس، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، تونس.
- القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976 يتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية المنقح والمتمم. 2192. (17 08 1976) وما يليها. تونس، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، تونس.
- القرار الإستئنافي في القضية عدد 159 المؤرخ في (1985). 16/04/1981. مجموعة 142. 1981 الشركة التونسية للتوزيع، تونس.
- القرار الإستئنافي في القضية عدد 23076 المؤرخ في 145. (2008). 24/01/2006. منشورات مجمع الأطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية.
- القرار الإستئنافي في القضية عدد 23076 المؤرخ في 24/01/2006 بين وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية وورثة المرحوم محمود. 148. (2006) منشورات مجمع الأطرش بالتعاون مع المحكمة الإدارية، تونس.
- القرار الاستئنافي في القضية عدد 24392 المؤرخ في 27/01/2005 ضد الوكالة العقارية للسكن ونعيمة ومن معها. 116. (2005). تونس، فقه قضاء المحكمة الإدارية، تونس.
- القرار الإستئنافي في القضية عدد 658 المؤرخ في 148. (s.d.). 27/02/1987. المدرسة القومية للإدارة، تونس.
- القرار رقم 57809 المؤرخ في (1993). 4/01/1989. قضية فريق م ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه. 188، 4، الجزائر: المجلة القضائية.
- المديم، ب. (2001/2002). حق الملكية الفردية والانتزاع (مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة. 143-144. (كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة جامعة الوسط، تونس).
- المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم. (51). (1993).
- الورثاني، س. (1955/1966). النظام القانوني للانتزاع من أجل المصلحة العامة (مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام). 111. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تونس 3، تونس.
- براهيمي، س. (2014/2015). رقابة القضاء على الإجراءات القبلية والبعدية لإثبات المنفعة العمومية (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام. 317. (تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر).
- بعوني، خ. (2002/2003). إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزاع الملكية للمنفعة العمومية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير. 17. (كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، الجزائر).
- بعوني، خ. (2010/2011). الجزائر.
- جندي، م. (2011/2012). القاضي الإداري وحماية الملكية العقارية الخاصة (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام). 49. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تونس المنار، تونس.
- حراش، أ. (2012). منازعات قرارات نزع الملكية في القانون الجزائري (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير. 74. (كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عنابة، الجزائر).
- حمودة، إ. ب. (2011/2012). دعاوى القضاء الكامل في مادة الانتزاع (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير. 60. (كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سوسة، تونس).
- رمضان، م. ب. (2016/2017). الانتزاع من أجل المصلحة العامة بين القضاء العدلي والقضاء الإداري (مذكرة ماجستير مهني. 93. (جامعة سوسة، تونس: كلية الحقوق والعلوم السياسية).
- سايس، ج. (2013). قرار المحكمة العليا رقم 71121 المؤرخ في 07/04/1990. 400. الجزائر: منشورات كليك.
- عياض، ب. ع. (1995). عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية، دار سيراس للنشر. تونس: دار سايس للنشر.
- غيتاوي، ع. أ. (2013/2014). الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية دراسة مقارنة (أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه. 317. (تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر).
- قانون عدد 53 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016 يتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية 2677. (29 7 2016). وما يليها. تونس، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، تونس.
- قرار رقم 060549 المؤرخ في (s.d.). 28/07/2011. الغرفة الرابعة.
- ليلي، ز. (2003). دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية. مجلة مجلس الدولة. p. 28.

