

دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة

للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية

The role of the administrative judge in monitoring the extent of respect of the administration for procedures related to the expropriation of private property for public benefit

* أوسهلة عبد الرحيم
جامعة سيدي بلعباس

abderrahim.oussahla22@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/05/13- تاريخ القبول: 2023/06/01- تاريخ النشر: 2023/06/05

الملخص:

إن موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة، موضوع بالغ الأهمية، كونه موضوع يَرُدُّ كاستثناء على مبدأ دستوري هو حق المواطن في التمتع بملكياته الخاصة، إلا أن قانون 11/91 مكن للإدارة بمالها من سلطة مراعاة وخدمة الصالح العام، مكن لها الحق في انتزاع هذه الملكية خدمة للمنفعة العامة.

في هذه الورقة البحثية حاولت الخوض في دور القاضي الإداري بما خوله إياه قانون الإجراءات الإدارية وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة من نظر دعاوى إجراءات تمكنه من تقدير مشروعية القرار الإداري وتقدير التعويض العادل

والمنصف أيضا، بالإضافة إلى نظر دعاوى استرجاع الأملاك المنزوعة لأسباب قانونية ومادية مختلفة.

الكلمات المفتاحية: نزع الملكية للمنفعة العامة؛ القاضي الإداري؛ قرار نزع الملكية؛ التعدي على الأملاك الخاصة؛ الاجتهاد القضائي.

Abstract:

The issue of expropriation for the public benefit is very important, as it is an issue which comes as an exception to a constitutional principle that is the citizen's right to get pleasure from his private property. However, Law 11/91 has provided the administration with authority that takes into account and serve the public interest which enables it to own the right to expropriate the private property to serve for public benefit. In this research paper, we have tried to delve into the role of the administrative judge, as authorized by the Administrative Procedures Law and the Law of Expropriation for Public Benefit, in terms of examining procedures that enable him to assess the legality of the administrative decision. These laws allow him to estimate fair and equitable compensation as well, in addition to examining claims to recover expropriated property for various legal and material reasons.

Keywords: Expropriation for public benefit; administrative judge; expropriation decision; encroachment on private property; jurisprudence.

مقدمة

نزع الملكية للمنفعة العمومية هي وسيلة قانونية أسس لها الدستور ونظّمها القانون لتمكين الإدارة من اللّجوء إليها بصفة استثنائية تلبية لاحتياجات المرافق العامة وتحقيق المنفعة العمومية، نظير تعويض عيني أو مالي لمالك العقار المنتزع، وقد خص المشرع الجزائري نزع الملكية الخاصة بإطار قانوني مفصل وهو القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية والذي جاء تكريسا للمبادئ الدستورية، وعليه جاء هذا القانون بأحكام تضمن أكثر حماية للأفراد ولممتلكاتهم وتقيد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية بمفهومها الضيق، وبعد إتباع سلسلة من الإجراءات التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان. ولضمان احترام هذه الإجراءات أخضع المشرّع الإدارة للرقابة القضائية في كلّ المراحل، وإلاّ تعرّضت قراراتها للإبطال وترتبت مسؤوليتها في التعويض، ولم يسمح لها بوضع اليد على الأملاك المراد نزعها حتى في حالة الضرورة إلا بإذن من القاضي.

غير أنه ولضمان حسن سير المرفق العام وعدم عرقلة عمل الإدارة لفترة طويلة أضفى المشرع على كل إجراءات نزع الملكية الطابع الاستعجالي وأخرجها عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولنا أن نتساءل هنا عن مدى حدود رقابة القضاء على إجراءات نزع الملكية الخاصة؟ وما دور القضاء في تقدير وتقويم التعويض الواجب؟! وسوف نحاول من خلال

تعرضنا للإجراءات المطبقة في نزع الملكية إبراز الطابع الاستثنائي لهذه الإجراءات مع التركيز على الدور الذي يمكن للقاضي الإداري أن يلعبه لفرض احترامها، وسنتطرق في هذه الدراسة لإبراز أهم ما جاء به القانون رقم 11/91¹ من خلال معالجة المراحل التي يتدخل فيها القاضي لممارسة الرقابة على الإدارة النازعة، ونتطرق في الجزء الأول من الموضوع للرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية والإجراءات السابقة لصدوره وفي الجزء الثاني نتعرض للرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية لأنّ هاتين المرحلتين تشكّلان أهم المراحل في الإجراءات المدقّقة التي ألزم المشرع الإدارة بإتباعها لتمكينها من اكتساب الأملاك والحقوق العينية العقارية التابعة للخواص بواسطة هذه الوسيلة الجبرية الاستثنائية.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على إجراءات إثبات المنفعة العمومية.

بالرجوع لأحكام القانون 11/91 والمرسوم التنفيذي 186/93² حدد المشرع بدقة الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الإدارة قبل إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقد وردت أغلب النصوص بصيغة الوجوب مما يجعل الإدارة ملزمة باحترامها، وتتضمن هذه المرحلة إصدار عدّة قرارات وتنفيذ عدة تدابير قبل اتخاذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

¹ - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق لـ 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

² - المرسوم التنفيذي 186/93، المؤرخ في 07 صفر 1414 هـ الموافق لـ 27 يوليو 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون 11-91.

وإذا كانت المادة 13 من القانون رقم 11/91 قد نصت على تدخل القاضي لأول مرة لفرض رقابته من خلال الدعاوى التي ترفع إليه للطعن في شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإن هذا لا يمنع الطاعن من أن يؤسس طعنه في قرار التصريح بالمنفعة العمومية على عدم احترام الإجراءات الجوهرية السابقة له³ ويراقب القاضي من خلال هذه الدعاوى الدفع المتعلقة بالاختصاص والآجال واحترام الإجراءات وكذا التحقق من وجود المنفعة العمومية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية لاحترام الإدارة لإجراءات إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

أول ما يجب أن يتحقق منه القاضي الإداري - لآته وحده المختص طبقاً لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات الادارية⁴ - في هذه المرحلة وفي إطار الطعن في شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو التحقق من صفة مُصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فالوالي هو المختص قانوناً بإصدار هذا النوع من القرارات إذا تعلق الأمر بأملاك أو حقوق عينية عقارية تقع على تراب ولاية

³- قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ألغت قرار نزع الملكية، لأن قرار المحقق العقاري المعين في مدى فعالية المنفعة العمومية لم يبلغ للشخص الذي انتزعت ملكيته قرار بين السيد عدول أحمد ووالي ولاية تيزي وزو الملف رقم 81912 بتاريخ 18 فيفري 1994.

⁴- قانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

واحدة أو الوزير بقرار وزاري إذا تعلق الأمر بأملاك تقع على أكثر من ولاية أو بمرسوم تنفيذي إذا تعلق الأمر بمشروع ذو أهمية اقتصادية وطنية أو مشروع بني تحتية، وحسب الحالة يؤول الاختصاص إما للمحكمة الإدارية (صاحبة الاختصاص المحلي) أو لمجلس الدولة للنظر في دعوى البطلان طبقا لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 901 من قانون الاجراءات الإدارية والمادة 9 من القانون العضوي 01/98⁵ المؤرخ في 10 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. أما إذا صدر القرار عن جهة أخرى غير هاتين الجهتين وجب التصريح ببطلانه لأنه معيب بعيب عدم الاختصاص.

المسألة الثانية التي يتعين على القاضي أن يتحقق منها هي نشر وكذا تعليق وتبليغ القرار المطعون فيه لكل واحد من المعنيين بالأمر طبقا لأحكام المادة 11 من القانون رقم 11/91 وهذا الإجراء المستجد فرضه المشرع إذ نص على النشر والتعليق والتبليغ تحت طائلة البطلان خلافا لما كان معمولا به في ظل التشريع السابق (الأمر رقم 48/76 مؤرخ في 25 ماي 1976) الذي لم يكن يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية، بل يكفها تبليغ قرار نزع الملكية وحتى ذلك لم يكن منصوبا عليه تحت طائلة البطلان. علما أن القضاء الجاري لمجلس الدولة الفرنسي مثلا لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويكتفي بالنشر وتسري آجال الطعن ابتداءً من تاريخ النشر بإعتبار قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمس بحقوق الأطراف ويمكن للإدارة التراجع عنه في أي وقت.

⁵ - القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدول وتنظيمه وعمله.

أما المشرع الجزائري لم يترك مجالاً للشك أو المناقشة إذ نصّ على وجوب التبليغ تحت طائلة البطلان للمعنيين بالأمر أما النشر فيخصّ الغير ممّن لهم مصلحة وقد أكدت المادة 13 من القانون رقم 11/91 على أنّ آجال الطعن المحددة بشهر تحسب من تاريخ التبليغ الرسمي للمعني بالأمر، ومن تاريخ النشر لمن لهم مصلحة أيضاً، وأما تخلف هذا الإجراء فيلزم القاضي متى عرض عليه هذا النزاع بالتصريح بالبطلان دون التطرق لمسائل أخرى⁶.

إذا تحقق القاضي من أنه مختص وأن الجهة التي أصدرت القرار مختصة بإصداره بغض النظر عن المستفيد من نزع الملكية، وأن القرار نشر وعلّق وبلّغ للمعنيين به طبقاً للقانون وأن الطاعن رفع دعواه في الآجال القانونية يتعين عليه التحقق من أنّ السلطة النازعة احترمت الإجراءات الجوهرية الأخرى التي سبقت إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية وتتلخص هذه الإجراءات في ثلاث مراحل:

- المرحلة الأولى: يلتزم القيام بها المستفيد من نزع الملكية، علماً أن المستفيد قد يكون شخص اعتباري يحكمه القانون العام وقد يكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص بغض النظر عن كونه مؤسسة عمومية أو خاصة إذ يمكن تكليف مؤسسة خاصة بتسيير منشآت في إطار تفويض

⁶- إن اجتهادات مجلس الدولة ذهبت لاعتبار أن النشر لا يغني عن التبليغ إلا إذا تعلق الأمر بقرارات فردية تمس مراكز قانونية معينة علماً أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمس بصفة مباشرة الحقوق العقارية المراد نزعها كما هو الحال بالنسبة لقرار نزع الملكية. ليرجع للقرار رقم 10342 مؤرخ في 1998/06/21 بين السيد عبيد مصطفى ووالي ولاية سطيف).

المرفق العمومي أو إنجاز أشغال عمومية كبرى. فقد نصت المادة 2 من المرسوم رقم 186/93 على أنه يتعين على المستفيد أن يقوم بإعداد ملف يوجهه إلى الوالي المختص يبين فيه أنه اتبع الإجراءات التي نصت عليها المادة 2 من القانون رقم 11/91 والمتمثلة في إثبات أنه سعى للحصول بالطرق الودية على الأملاك المطالب بزعها ولم يتمكن من ذلك، بالإضافة إلى كل الوثائق المتعلقة بالمشروع المراد إنجازه والتي تبرر اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العمومية وعليه أن يثبت أيضا توفر الغلاف المالي لإنجاز المشروع وتغطية مصاريف نزع الملكية⁷.

- المرحلة الثانية: هي التي يقوم بها الوالي المختص إقليميا بعد تلقيه ملف المستفيد وهي المرحلة التي نصت عليها المواد 4، 5 و6 من القانون رقم 11/91 والتي يصدر فيها الوالي قرار فتح التحقيق الجزئي وقرار تعيين اللجنة المكلفة به، ويتحقق القاضي في إطار الرقابة التي يمارسها إذا كان تعيين أعضاء اللجنة قد تمّ طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 5 من القانون ومن ضمن القائمة التي ضبطها المرسوم رقم 186/93. كما عليه أن يتحقق من أنّ قرار فتح التحقيق وقرار التعيين قد تم نشرهما وتعليقهما بالأماكن المخصصة لذلك بالبلدية.

من صلاحيات القاضي أيضا التحقق من أن قرار فتح التحقيق قد اشتمل على ما نصت عليه المادة 6 من القانون تحت طائلة البطلان أن ملف التحقيق وضع تحت تصرف الجمهور لتسجيل التظلمات وشمل كل

⁷- توفر الغلاف المالي يضمن حق التعويض ويثبت جدية المشروع المراد إنجازه وخرق هذا الإجراء يربط مسؤولية الإدارة النازعة وليس مسؤولية المستفيد لأنها هي المسؤولة على احترام الإجراءات.

الوثائق. وقد نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 186/93 على أن قرار فتح التحقيق يجب أن يصدر 15 يوما قبل فتح التحقيق وحددت ما يجب أن يذكر فيه وجوبا وبالتالي فالإخلال بأي إجراء من هذه الإجراءات يؤدي حتما إلى إبطال القرار المصريح بالمنفعة العمومية اللاحق لها⁸.

- أما المرحلة الثالثة فإن إجراءاتها تنفذها اللجنة المكلفة بالتحقيق وقد حددت المواد 7، 8 و 9 من القانون كيفية عملها، وألزمها بتحرير تقرير تفصح فيه عن رأيها في مدى فاعلية المنفعة العمومية كما أكدت ذلك المادة 9 من المرسوم التنفيذي.

يتبين ممّا سبق ذكره أنّ القاضي ملزم بالرد على كل الدفوع المتعلقة بالإجراءات المذكورة أعلاه التي قد تثار أمامه، والإخلال بأي إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية التي أوردها المشرع بصيغة الوجوب يؤدي حتما لإبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية، علما أنّ احترام كلّ من هذه الإجراءات لا يضي في بالضرورة الشرعية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية لأنّ صلب الموضوع في هذه الدعوى هو التحقق من مدى فاعلية المنفعة العمومي. لكن هل يملك القاضي الإداري اليوم كل الوسائل ولا سيما المادية والتقنية التي تمكنه فعلا من

⁸- ما يلاحظ في الحياة العملية أنه نادرا ما يطعن في قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية وأن أغلب النزاعات تنصب على قرار نزع الملكية أو قرار قابلية التنازل، لمزيد من التفصيل، أنظر، مراد آيت حمياني، الأحكام القضائية الفاصلة في مشروعية قرارات الإدارة، مجلد الإدارة، المجلد 06، العدد 03، 1996، ص 117-119.

ممارسة كل الصلاحيات المخولة له بموجب هذا القانون⁹. السؤال يبقى مطروحا خاصة إذا تعلّق الأمر بالتحقق من مدى فعالية المنفعة العمومية.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في مراقبة مدى فاعلية المنفعة العمومية.
إنّ أهمّ ما جاء به قانون رقم 11/91 بالمقارنة مع الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 أفريل 1976 هو نصه على أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا لم يؤدي اللجوء للوسائل القانونية الأخرى إلى نتيجة إيجابية هذا من جهة ومن جهة أخرى اشترط أن يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير أو التهيئة والتعمير تتعلق بإنجاز تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى أو بنى تحتية استراتيجية ذات منفعة عمومية¹⁰ وهذا خلافا لما كان معمولا به من قبل إذ كانت المبادرات التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية العمومية تعتبر منفعة عمومية تجيز وتبرر نزع ملكية الأفراد.

يتربّط عن ذلك أن القاضي يراقب أيضا مدى توفر شروط المادة 2 من القانون رقم 11/91. غير أن ذلك لا يعني أن هذه المادة نصت على كل الحالات

⁹- على كل وحتى لو افترضنا أن الوسائل متوفرة للقاضي فإن الواقع يبين أن الجهات القضائية الإدارية تتعامل مع المنازعات المتعلقة بنزع الملكية كما يتعامل القاضي العادي مع الأطراف أي يكتفي بما يقدم له من دلائل وكثيرا ما يحال النزاع على خبير في مجال رقابة يملك القاضي فيه كل الصلاحيات والوسائل لحسمه دون اللجوء إلى خبرة.

¹⁰- مصطفى أمير علي، إجراءات وضمانات نزع الملكية للمنفعة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية،

التي يمكن فيها نزع الملكية وعلى سبيل الحصر لأنّ بعض القوانين الخاصة تنص على إمكانية نزع الملكية لاستغلال الثروات الطبيعية التي هي بحكم المادة 20 من الدستور¹¹ من الأملاك الوطنية العمومية وعليه يعتبر استغلالها منفعة عمومية. وقد نص قانون الغابات في مادته 59 على إمكانية نزع الملكية لتوسيع الثروة الغابية وأكد ذلك قانون الأملاك الوطنية، ونص قانون المياه خاصة المادة 94 من القانون 05-12¹² على تعويض كل شخص حائز لرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور المياه في أراضيه عبر قنوات باطنية، شريطة أن يكون هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضرراً لاستغلال العقارات التي تمر بها وشريطة تعويض مسبق وعادل وفقاً لذات المادة.

في كلّ هذه الحالات يجب التحقق أنّ المنفعة العمومية المتمسك بها إما تدخل ضمن إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 2 من القانون رقم 91/11 أو أن المشرع نص عليها بقانون خاص. وعلى كلٍّ يجب أن تكون لتحقيق منفعة عمومية تدخل في إطار إنشاء أو استغلال الأملاك الوطنية العامة أو تسييرها لأنه مبدئياً لم يعد مسموحاً للإدارة نزع ممتلكات الأفراد لفائدة الأملاك الوطنية

¹¹ - الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، جريدة رسمية، رقم 82.

¹² - قانون 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق لـ 04 أوت 2005، المعدل والمتمم والمتعلق بالمياه.

الخاصة¹³، وشريطة أن تحترم الإدارة الإجراءات الخاصة الواردة في القانون 11/91 في كافة الحالات طبقاً لأحكام المادة 33 منه التي تنص على أن كل نزاع ملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلاً وعديم الأثر.

بالتالي فإن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق المكلفة بالتحقق من مدى فاعلية المنفعة العمومية. كما يمكن إبطال القرار الذي صرح بالمنفعة العمومية إذا ثبت أن المشروع المراد إنجازه يخالف تشريع آخر كحماية البيئة أو فيه خطر على صحة وسلامة المواطنين كما أخذ بذلك القضاء الجاري في بلدان أخرى، وبالرجوع لاجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة نلاحظ أنه وحتى في ظل التشريع القديم حاول القضاء دائماً التحقق من وجود المنفعة العمومية فعلاً وألغى قرارات صرحت بالمنفعة العمومية واعتبرها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة سيما إذا ثبت لديه أنها اتخذت بغرض تحقيق منفعة فردية ضيقة¹⁴.

لكن السؤال المطروح هو هل يذهب القاضي إلى الأخذ بالنظرية التقييمية والتي يتحقق بموجبها من أن المشروع المراد إنجازه يرتب منافع تفوق مساوئه بالمقارنة مع المساس بالملكية الفردية وقيمة الإنجاز والأضرار

¹³- وقد أكدت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 0007 مؤرخة في 11 ماي 1994 المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية المفهوم الضيق للمنفعة العمومية طبقاً للمفهوم الذي تبنته النظرية التقليدية في النظام الليبرالي.

¹⁴- القرار رقم 71670 فريق بن جيلالي ضد والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 13 جانفي 1991. غير منشور.

الاجتماعية المنجزة عنه كما فعل مجلس الدولة الفرنسي عن طريق تكييف الوقائع؟ مبدئياً ليس هناك ما يمنع ما دام القاضي لا يتدخل في الملاءمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة. وعلى كلِّ فإنه لا يمكن للإدارة أن تتمسك بالسلطة التقديرية وانفرادها بالملاءمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها والمتمثلة في استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط لتسير المرافق العامة وتحقيق النفع العام. ومن حق القاضي الإداري أن يراقب مدى احترام هذه المبادئ خاصة في هذا المجال بالذات¹⁵. وعلى كلِّ فإن المسألة تعدّ محسومة ما دام المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المذكور أعلاه قد تبنى النظرية التقييمية في تعريفه للمنفعة العمومية.

من الأحكام الهامة التي تبناها المشرع في القانون رقم 11/91 هو أنه خرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بآجال الطعن وإجراءات الفصل في الطعون وكذا توقيف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد رفع الدعوى، محتفظاً لهذا القانون بخصوصيته وذاتيته القانونية تماشياً وموضوع قراراته.

المطلب الثالث: الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية والآثار المترتبة عنه.

¹⁵ - د. علي أكرم هاشم، مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ومدى ملاءمته للظروف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 103.

من الضمانات التي جاء بها القانون رقم 11/91 لحماية حقوق الأفراد ما أوردته المادة 13 منه التي نصت على أن الطعن أمام القضاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يوقف تنفيذه ويوقف استمرار الإجراءات اللاحقة له وهذا تماشيا مع القاعدة العامة الواردة في قانون الإجراءات الادارية والتي تجيز للقاضي أن يوقف تنفيذ القرارات الإدارية بما فيها القرارات الصادرة في حالة التعدي أو الاستيلاء وبطلب من المتقاضي طبقا للمادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والادارية. ويفهم من نص المادة 13 المذكورة أعلاه أن خرق هذا المبدأ من طرف الإدارة يترتب عنه بطلان قراراتها أو تصرفاتها اللاحقة ويرتب مسؤوليتها في التعويض.

نظرا لما قد يترتب عن هذا الإجراء من عرقلة سير المرفق العام فإنّ المشرّع خرج عن القواعد العادية التي تحكم المنازعات الإدارية ونصّ على آجال قصيرة لحسم النزاع، فألزم المتقاضي برفع دعواه في خلال شهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه حسب الحالة خروجاً عن الآجال العادية الواردة في أحكام المادة 829 من قانون الإجراءات الادارية المحددة بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر حسب الحالة.

كما أنّ المادة 14 من القانون رقم 11/91 ألزمت الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن خلال شهر من رفعه إليها ويترتب عن ذلك أنّ المشرّع ألغى إجراءات الصلح الممكن أو الواجب إتباعها حسب الحالة قبل رفع الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة إذا تعلّق الأمر بقرار وزاري¹⁶، كما أنه ودائما طبقا

¹⁶- وهذا طبقا لأحكام المادة 10 من المرسوم رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية

لأحكام المادة 14 فإنه وفي حالة استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية، فإن الفقرة الثانية من ذات المادة ألزمت المحكمة الإدارية الاستئنافية أن تبث فيه خلال شهرين من رفعه إليها.

نصت المادة 15 من القانون رقم 11/91 من جهتها على أن الحكم القضائي النهائي يعتبر حضورياً بالنسبة لكل شخص سواء كان طرفاً فيه أم لا. ويستنتج من أحكام هذه المادة أن القرارات القضائية تكون غير قابلة للطعن فيها لا بالمعارضة ولا باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة يمليه الأثر الموقوف للطعن القضائي وذلك لتفادي عرقلة سير المرفق العام، ولأنّ الحقوق الفردية المتعلقة بالملكية في هذه المرحلة لم يقع بعد المساس بها.

كما يفهم من أحكام المادة 14 المذكورة أعلاه أيضاً أن الإدارة لا يمكنها الاستمرار في إجراءات نزع الملكية اللاحقة إلا بحصولها على قرار قضائي نهائي، أي أن الاستئناف يوقف تنفيذ القرار نظرياً، ويفهم هذا الاستثناء من الأجل القصيرة الممنوحة لمجلس الدولة أو المحكمة الاستئنافية للبت في الاستئناف حسب صفة مصدر القرار الإداري، مما يضيف على كل هذه الإجراءات الطابع الاستعجالي، وهذا قصد إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العمومية المتمثلة في نشاط السلطة الإدارية والحقوق الفردية المتعلقة بضمان حماية الملكية الخاصة

التي نصت على أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر بقرار وزاري مشترك إذا تعلق الأمر بمشروع يمتد على تراب ولايتين أو أكثر، الجريدة الرسمية رقم 1993/51.ذ

المكرسة دستورياً بحكم الدستور التي لا تجيز مواده نزع الملكية الخاصة إلا في إطار احترام القانون وبتعويض عادل منصف قبلي.

إذا حصلت الإدارة على حكم نهائي أو انقضت آجال الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون الطعن فيه من طرف من لهم مصلحة في ذلك جاز لها الاستمرار في الإجراءات اللاحقة وهو ما سنتعرض له في المبحث الثاني. المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية.

إن الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية هي أهم مرحلة في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، لأنها تمس مباشرة حقوق الأفراد إذ تبدأ بالتحقيق الجزئي ثم تقييم الأملاك والحقوق المراد نزعها وتنتهي بقرار قابلية التنازل وما يترتب عنه من دعاوى تستدعي تدخل القاضي لحماية هذه الحقوق. كما أن المشرع لم يسمح للإدارة بوضع اليد على الأملاك المراد نزعها قبل صدور قرار نزع الملكية إلا في حالات استثنائية وبإذن من القاضي نظرياً على الأقل، بالإضافة إلى أنه ألزم المستفيد من نزع الملكية باحترام الآجال التي حددها للبدء في الأشغال لإنجاز المشروع الذي نزعت من أجله الأملاك، وإلا جاز لذوي الحقوق المنزوعة المطالبة باسترجاع أملاكهم¹⁷ كما سيأتي شرحه فضلاً عن مسائل أخرى سوف نتطرق لها، أهمها المطالبة بالنزع التام للملكية التي لم ينظمها القانون بدقة.

المطلب الأول: الدعاوى المتعلقة بقرار قابلية التنازل.

¹⁷-د. مصطفى أمير علي، المرجع السابق، ص 107.

رجوعاً لأحكام القانون 11/91 يمكننا القول أن كل الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء، إلا في إطار الدعاوى المتعلقة بقرار قابلية التنازل سواء تعلق الأمر بدعوى البطلان أو الدعاوى الأخرى الخاصة بالمنازعة في التقييم أو طلب النزع التام باعتبار أن هذه المرحلة تتضمن اتخاذ قرارات تحضيرية غير قابلة للطعن الهدف منها تحديد الأملاك والحقوق المراد نزعها ومعرفة أصحابها وتقدير التعويض المستحق. لكن هذا لا يمنع من له مصلحة بإثارة دفعات تتعلق بالإجراءات السابقة لقرار قابلية التنازل للحصول على إبطال هذا الأخير¹⁸.

يراقب القاضي مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بالتحقيق الجزئي أو القطعي المنصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم 11/91 والموضح في المادة 12 من المرسوم رقم 186/93 لأنها وردت تحت طائلة البطلان سواء بالنسبة لأجل تنفيذ مهمة المحقق ومقر عمله ونشر قرار تعيينه طبقاً لأحكام المادة 11 من القانون رقم 11/91 كما نصت على ذلك المادة 17. بالإضافة إلى طريقة عمله وعلاقته بكل من له مصلحة لأن التحقيق الجزئي هام جداً، فهو أول إجراء فعلي تقوم به الإدارة تعبيراً عن إرادتها في الرغبة في نزع الأملاك الخاصة وكونه يهدف إلى تحديد المساحات والحقوق العينية الواجب نزعها لتنفيذ المشروع والبحث عن الملاك وأصحاب الحقوق. وفي حالة انعدام السندات فهو الذي يحدد أصحاب الحقوق بإثبات أركان الحيابة القانونية وبمساعدة مصلحة

¹⁸- د. علي أكرم هاشم، المرجع السابق، ص 121.

الأموال الوطنية. كما يتولى تحديد هوية أصحاب الحقوق بدقة ويسمح لهؤلاء بإبداء آرائهم والمنازعة في ضرورة نزع الأملاك المعنية لإنجاز المشروع وتقديم دفعوهم. كما أنه يمكن الطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل لأنه اعتمد على تحقيق جزئي مردود لأسباب شرعية أو أن المحقق لا تتوفر فيه الشروط القانونية. وقد أجاز القضاء الجاري الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل اعتمادا على دفعو تتعلق بعدم شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية.¹⁹ فهل يمكن الاعتماد على هذه الدفعو أمام القضاء الجزائري علما أن القانون رقم 11/91 خلافا للتشريع الفرنسي يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية للمعنيين بالأمر تحت طائلة البطلان. الأرجح أنه من بلغ له القرار المصح بالمنفعة العمومية ولم يطعن فيه في الآجال المحددة له لا يمكنه التمسك بعدم شرعيته بعد أن يصبح نهائيا لأنه يتحصن بانقضاء آجال الطعن فيه، لكن القضاء الوطني لم يستقر بعد على اجتهاد قضائي ثابت بخصوص ذلك.

قرار قابلية التنازل يشمل أيضا قيمة الأملاك والحقوق المراد نزعها وهذا التقييم حسب المادة 20 من القانون رقم 11/91 تقوم به مصالح أملاك الدولة ويشترط القانون أن يكون التقييم منصفًا ويغطي كل الأضرار، استنادا للقيمة الحقيقية للأملاك حسب طبيعتها وموقعها واستعمالها (أرض فلاحية أو معدة للبناء داخل النسيج العمراني أو الريفي... الخ مستغلة أم لا) سنة قبل التصريح بالمنفعة العمومية (المادة 21 من القانون رقم 11/91) أما السعر فيقدر حسب قيمة الأرض في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، لكن مجلس الدولة وفي اجتهاد قضائي مجانب للقانون تماما، أكد في قراره الصادر

¹⁹ - مصطفى أمير علي، المرجع السابق، ص 113.

بتاريخ 06 نوفمبر 2001 تحت رقم 199301، أن التعويض يحسب من تاريخ وضع الإدارة النازعة يدها على العقار علما أن وضع اليد كان منذ 20 سنة سابقة، وهذا الاجتهاد مخالف تماما لنص المادة 21 من القانون 11/91.²⁰

إن مسألة المنازعة في التقييم تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل ويراقب القاضي من خلالها كيفية التقييم. وقد بيّنت المواد 31 وما يليها من المرسوم رقم 186/93 العناصر والأسس التي يجب الاستناد عليها لتحديد التعويض. لكن الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي هو ما أورده المادة 34 منه والمتعلقة بإمكانية إعفاء الإدارة من دفع التعويض نقدا إذا قامت بدلا عنه بإسكان مستأجري المحلات السكنية والمهنية والتجار والحرفيين والصناعيين بالإضافة إلى منح تعويض الترحيل للمستأجرين. فإذا كان هذا النص هو تطبيقا لأحكام المادة 25 من القانون 11/91 الذي تنص على اقتراح تعويض عيني وكذا المادة 517 من القانون المدني التي تلزم الإدارة النازعة بتعويض المستأجرين لتحرير المؤجر من ضمان حق البقاء للمستأجر فإن المادة 34 من المرسوم تجاوزت أحكام القانون الذي يتكلم عن اقتراح تعويض عيني أي ترك المجال للمعني بالأمر لرفضه، بينما المرسوم التنفيذي أعلاه نص على تحرير الإدارة من التعويض النقدي إذا عرضت تعويضا عينيا.

²⁰- قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 97-101.

أما المسألة الثانية التي أضافها المرسوم التنفيذي والتي لم ينص عليها القانون هي تلك التي أوردتها المادة 38 من المرسوم والتي تلزم المعنيين بقرار قابلية التنازل أن يقدموا للإدارة بعد تبليغهم بالتعويض المقترح عليهم اقتراحاتهم خلال 15 يوم. ويفهم من هذا النص أنه إذا لم يقدم المعنيون اقتراحاتهم للإدارة قبل الطعن في قرار قابلية التنازل فلا يمكنهم المنازعة في قيمة التعويض أمام القضاء وهذا مخالف للقانون رقم 11/91 الذي يجيز للمعنيين بالأمر الطعن في قرار قابلية التنازل خلال شهر من تبليغه لهم دون التطرق لمسألة اقتراح مبلغ من طرفهم.

ما يمكن قوله مبدئياً أن المادتين 34 و38 من المرسوم تجاوزتا ما جاء به القانون رقم 11/91 ويمكن للقضاء الجاري استبعاد تطبيقهما في كل حالة تعرض عليه ويتبين منها المساس بحقوق الملاك أو أصحاب الحقوق العينية الأخرى كما جرت العادة بالنسبة للنصوص التطبيقية المخالفة لأحكام نص قانوني خاصة وأن الأمر يتعلق بحق الملكية المحمي دستورياً.

الدعوى الأخيرة التي يمكن أن ترفع أمام القضاء بخصوص قرار قابلية التنازل هي تلك المتعلقة بطلب النزع التام الذي ورد بأحكام المادة 22 من القانون رقم 11/91 التي تنص على أنه إذا كان نزع الملكية يعني جزء من العقار يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي الغير مستعمل. نلاحظ أن القانون لم يبين كيفية ممارسة هذا الحق إذا رفضت الإدارة النازعة الاستجابة له. كما أن المرسوم التنفيذي والتعليمتين الوزاريتين رقم 57 المؤرخة في 26 جانفي 1993 و0007 المؤرخة في 11 ماي 1994 التي تشكل الإطار التنظيمي الحالي لتطبيق قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية لم تتطرق إطلاقاً لهذه المسألة، وهذا خلافاً

لما كان منصوص عليه بالأمر رقم 48/76 الذي وضع بدقة في المادة 23 منه الحالات التي يمكن فيها طلب النزع التام والأجال التي يرفع فيها الطالب دعواه أمام القضاء²¹ ونصت صراحة على أنه عندما يستجيب القاضي لطلب النزع التام ويقرر نزع ملكية الجزء الباقي فإن حكمه يكون بمثابة سند ملكية وهو الشيء المعمول به في بلدان أخرى.²² فأمام هذا الفراغ كيف سيحسم القضاء الجاري لمجلس الدولة مثل هذه المنازعات، هل يطبق ما كان معمول به سابقاً أمام سكوت القانون أم أنه يكفي بتطبيق المادة 22 فقرة 2 من القانون رقم 11/91 التي تضمن التعويض في كل الحالات عن النقصان في القيمة من جراء نزع الملكية الجزئي بتقييم التعويض وكأن الأمر يتعلق بنزع تام دون الحكم به احتراماً لمبدأ عدم إعطاء أوامر للإدارة؟

يستنتج مما سبق ذكره أن قرار قابلية التنازل يثير عدة منازعات وإشكالات ينتظر من القضاء الحسم والاجتهاد فيها. وآخر ما يمكن قوله هو أن الطعن في قرار قابلية التنازل سواء بالإلغاء أو للمنازعة في المسائل الأخرى المتعلقة بالتعويض أو النزع التام أو التمسك بالملكية أو أي حق آخر يجب رفعه في خلال شهر من التبليغ طبقاً لأحكام المادة 26 من القانون رقم 11/91 وهو أجل استثنائي بالمقارنة مع القاعدة العامة المكرسة في أحكام قانون الإجراءات الإدارية. وهذا لكون الطعن في هذا القرار لا يسمح للإدارة بوضع اليد على الأموال

²¹- مراد آيت حمياني، المرجع السابق، ص 121.

²²- رحمانى أحمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية، المجلد إدارة، المجلد 04، العدد 02، 1994، ص 64.

المراد نزعها إلا في حالات استثنائية وبإذن من القاضي، كمبدأ، لكن عمليا الإدارة غالبا ما تباشر إجراءات نزع الملكية ووضع اليد وحتى نقل الملكية قبل حتى تبليغ المعني بأمر نزع الملكية، وهذا التجاوز يعتدي بشكل صارخ على صلاحيات القضاء ويضعها أمام الأمر الواقع، وهو تقدير التعويض والقضاء به فقط.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في وضع يد الإدارة على الأموال المنزوعة.
من أهم ما أورده القانون رقم 11/91 هو أنه وخلافا لما كان معمولاً به في ظل الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 لم يسمح للإدارة النازعة بوضع اليد على الأموال المراد نزعها تلقائيا حتى بعد صدور قرار قابلية التنازل وإيداع مبلغ التعويض لدى هيئة مختصة وتبليغ الإيداع للمعنيين بالأمر، لأن المادة 29 منه تنص على أن قرار نزع الملكية لا يتم تحريره إلا بعد صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية أو عدم الطعن في قرار قابلية التنازل بعد شهر من التبليغ أو الحصول على اتفاق بالتراضي. ويفهم من ذلك أن الطعن في قرار قابلية التنازل له أثر موقف وهذا ما أكدته المادة 30 من نفس القانون إذ نصت على أن إخلاء الأمكنة المنزوعة لا يتم إلا بعد صدور قرار نزع الملكية وتبليغه للمعنيين بالأمر وهذا كله جيد لأن أحكام التشريع السابق كانت تسمح بتحرير قرار نزع الملكية ووضع اليد على الأموال في جميع الحالات بمجرد إيداع التعويض بمؤسسة مختصة.²³

القانون رقم 11/91 لم يسمح بذلك حتى في حالة الضرورة إذ اشترطت المادة 28 منه أن تلجأ الإدارة في حالة الضرورة إلى القضاء للحصول على ترخيص باستلام الأموال المنزوعة ولا يمكن لها ذلك إلا بعد إتمام كل الإجراءات السابقة

²³- رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 67.

لقرار قابلية التنازل وإيداع مبلغ التعويض المقترح من طرفها وهي ملزمة بإثبات حالة الضرورة التي تفرض الاستلام الفوري للأموال والقاضي يراقب مدى توفر الضرورة المتمسك بها، إذ أن الأمر لا يتعلق بمجرد إشهاد باستلام الأموال كما جاء في النص العربي للمادة 28 من القانون رقم 11/91 الذي يختلف عن النص الوارد باللغة الفرنسية *un envoi de possession prononcé selon les procédures d'urgence* وهو الأصح لأن الطلب حسب النص يرفع أمام قاضي الاستعجال وهذا الأخير لا يمكنه أن يتمسك باختصاصه إلا بعد التحقق من توفر حالة الضرورة التي يجب على المدعي (أي الإدارة النازعة) أن يثبتها أمامه للحصول على أمر باستلام الأموال²⁴، ونصت نفس المادة على أنه يجب قيد هذا الأمر في المحافظة العقارية دون المساس بالموضوع، وبالتالي لا يعقل أن يكون مجرد إشهاد باستلام ويمكن لقاضي الاستعجال أن يرفض الطلب إذا ثبت لديه عدم توفر حالة الضرورة للشروع الفوري في الأشغال لتحقيق مصلحة عمومية عاجلة لا تحتمل الانتظار أكثر²⁵.

²⁴- رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 69.

²⁵- وقد أوضحت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 0007 المذكورة أعلاه لموظفيها المكلفين بتنفيذ إجراءات نزع الملكية الشروط الواجب توافرها والتعقيدات التي قد تفرض على الإدارة اللجوء إلى القاضي قبل إتمام كل الإجراءات للمطالبة باستلام الأملاك المراد نزعها. وإذا كنا نشير في كل مرة إلى التعليمات الوزارية المشتركة فلأنها تفرض قيود إضافية على الإدارة لضمان حماية أكثر للمواطن وعليه فهي تلزم الإدارة ويمكن للقاضي الاستناد عليها في شرحه للقانون.

علما أن أغلب التشريعات تجيز الاستلام الفوري للأموال قبل إتمام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، كلما تعلق الأمر بظروف طارئة أو ما يسمى بحالة الاستعجال أو الاستعجال القصوى أو عندما تتعلق المشاريع المراد إنجازها بحالة الدفاع الوطني. غير أن هذه التشريعات تبين نوع الأشغال التي تخضع لإجراءات خاصة وكذلك تحدد الأجل للسماح بوضع اليد على الأموال كما ورد بأحكام المادة 49 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية في ظل التشريع السابق، إذ نصت على أنه في خلال 24 ساعة من صدور قرار عن وزير الدفاع يسمح بوضع اليد على الأموال المصرح بمنفعتها لإنجاز مشاريع تتعلق بالدفاع الوطني.

أما القانون رقم 11/91 نص في المادة 12 منه على أنه يمكن إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون إجراء تحقيق مسبق كلما تعلق الأمر بالعمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وأحال على أحكام تنظيمية سوف تصدر لتبين كيفية تطبيق هذه المادة. غير أنه وبعد مرور أكثر من 32 سنة على صدور هذا القانون لم تصدر بعد هذه النصوص. إضافة إلى أن المادة 12 لا تتطرق لحالة الاستعجال ولا لإجراءات الوضع الفوري على الأموال في ظروف استثنائية تتعلق بالدفاع الوطني وإنما تنص فقط على سرية الأشغال. وبالتالي فإن هذا التنظيم على فرض صدوره يوما ما سوف يقتصر على تحديد الإجراءات الممكن إتباعها لإثبات التصريح بالمنفعة العمومية دون الإعلان عنها ولا يتعلق الأمر بالإجراءات المطبقة في الظروف الاستثنائية.

عليه ونظرا للفرغ القانوني الموضح أعلاه يبقى دور القاضي الإداري حاسم لتحديد حالات الاستعجال وكيفية التعامل معها دون مخالفة القانون

وأحكام المادة 60 من الدستور التي تشترط التعويض العادل والمنصف والقبلي في نزع الملكية الخاصة. وفي رأينا أن المشرع لم ينص على هذه الإجراءات لأنه اعتبر أن القواعد المطبقة في نزع الملكية تعتبر إجراءات استعجالية في حد ذاتها ولا يمكن السماح للإدارة بعدم احترامها مهما كانت المبررات.

فعلا إن الإجراءات التي نص عليها القانون رقم 11/91 والتي سبق التطرق لها غير كافية في نظرنا لحسم المنازعات التي سوف تثار حتما على القضاء في حالة وضع اليد الفوري على الأموال المراد نزعها في الظروف الطارئة. فكيف سيتعامل معها وما هو التكليف الذي سوف يعطيه لتصرف الإدارة في هذه الحالات، علماً أن المادة 33 من القانون رقم 11/91 كيّفت وضع اليد على الأموال قبل إتمام كل الإجراءات المنصوص عليها قانوناً بأنه تعدي يرتب كل الآثار التي كرّسها الاجتهاد القضائي في حالة التعدي. يبقى الإشكال مطروحاً بالنسبة لحالة الظروف الطارئة التي قد تفرض وضع اليد الفوري على الأموال المراد نزعها وتحول دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وهي حالة لم تحظى بالاهتمام التشريعي ولا التنظيمي رغم أهميتها البالغة.

القانون رقم 11/91 لم ينظم حالة الاستعجال القصوى عدا ما أوردهت المادة 28 التي سبق التطرق إليها وهي لا تترجم حالات الظروف الاستثنائية كالحرب أو أشغال عاجلة لا تحتل الانتظار لضمان أمن أو سلامة الأشخاص. هذه الحالات نظمتها تشريعات بلدان أخرى في قوانين خاصة. وعليه يجد القضاء نفسه أمام حالة فراغ قانوني يجب أن يحسمه باجتهاداته، التي يمكن أن تكون دافع

لتعديل تشريعي، والقضاء الجاري الفرنسي يميز عادة بين التعدي والاستيلاء الغير شرعي الذي تمليه ظروف طارئة والتميز بينهما يكمن فيما يلي:

- التعدي حسب تعريفه في الاجتهاد القضائي (الجزائري والفرنسي) هو خطأ جسيم ترتكبه الإدارة إما بالمساس بالحريات الفردية وإما بحق الملكية بشكل يُفقد التصرف الصادر عن الإدارة طابعه الإداري ويجعله في حكم القرار المنعقد وتعامل الإدارة بشأنه لا بصفتها سلطة تتمتع بصلاحيات السلطة العامة وإنما تعادل معاملة الأفراد. وعليه أخضعها المشرع الفرنسي لاختصاص القاضي العادي الذي يمكنه توجيه أوامر إليها وإيقاف تنفيذ قراراتها وحتى طردها، كما أن التعويض يكون أكثر أهمية ويشمل كل الأضرار، في حين أن الاستيلاء الغير شرعي (emprise irrégulière) يختلف عن التعدي كونه لا ينصب إلا على العقارات دون الحقوق الأخرى²⁶. طبعاً الاستيلاء المؤقت الذي تحكمه المواد 671 إلى 681 مكرر 03 من القانون

²⁶- القضاء الفرنسي يميز عادة بين التعدي والاستيلاء الغير الشرعي لأن النتائج المترتبة عن التكييف لها أهميتها من حيث الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع من حيث قيمة التعويض المستحق حسب الحالة وكذا السلطات الممنوحة للقاضي المختص. ويعرف القضاء الفرنسي الاستيلاء الغير الشرعي على أنه كل مساس بالملكية العقارية التابعة لأحد الخواص تم في ظروف لا يكون فعلاً من أفعال التعدي، كوضع اليد الفوري على الأموال في ظروف استثنائية حالت دون السماح للإدارة باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فيكون القاضي الإداري هو المختص وتلزم الإدارة بتسوية الإجراءات لاحقاً.

Voir : convention Européenne des droits de l'homme application par le juge français, (page 26) et suivante, édition Litec, Cour de cassation française, 1998.

المدني أو الشغل المؤقت الذي تحكمه قوانين خاصة لأنه لا يدخل ضمن هذه الدراسة.

بالنسبة لما هو معمول به في الجزائر فإن أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية تعطي الاختصاص للقاضي الإداري سواء تعلق الأمر بالتعدي أو بالمنازعات الأخرى، فأحكام قانون الإجراءات الادارية لم تفرّق بين التعدي والاستيلاء عندما حددت صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري في حين أن القضاء الإداري طبق في اجتهاداته النتائج التي توصل إليها القضاء العادي في فرنسا، كلما كيّف تصرف الإدارة على أنه تعدي، فنجد مثلاً في قضية زيراوي بوجمعة ضد والي ولاية عنابة ورغم أن القرار صادر في ظل التشريع السابق (04 فبراير 1978) فإن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا كيّفت وضع اليد على الأموال قبل إيداع مبلغ التعويض بأنه مجرد اعتداء مادي، ولم تأخذ بالدفع المثار من طرف الإدارة التي كانت تتمسك بحالة الاستعجال غير انه بالرجوع لحيثيات القرار يتبيّن أن القاضي اعتبر التمسك بحالة الضرورة غير مجدي لأن الإدارة لم تثبت أن حالة الاستعجال حالت دون إيداع مبلغ التعويض ويفهم من هذا أنه لو أثبتت الإدارة أنّ هناك ظروف طارئة منعتها من احترام الإجراءات لكّيّف القاضي وضع اليد تكييفاً آخر²⁷.

²⁷- قرار زيراوي بوجمعة نشر في:

نعتقد أنّ وضع اليد على الأموال المراد نزعها في ظروف طارئة لم تسمح للإدارة بإتمام الإجراءات المنصوص عليها قانونا في أحكام المادتين 28 و33 من القانون رقم 11/91 لا يمكن للقاضي أن يكتّفه على أنه تعدي، وإنما يجب أن يكتّفه على أنّه استيلاء غير شرعي (emprise irrégulière) مما يسمح للمالك بالمطالبة بالتعويض عن الضرر شريطة أن تشرع الإدارة بصفة فورية في إتمام الإجراءات القانونية. وهذا حتى لو تم وضع اليد على الأملاك دون اللجوء إلى القضاء ويتعين فقط على الإدارة النازعة أن تثبت حالة الضرورة القصوى، التي لم تسمح لها باحترام الإجراءات والقاضي يملك كل الصلاحيات للتحقق من مدى توفر القوة القاهرة ما دام أنه بصدد فراغ قانوني.

المطلب الثالث: الدعاوى المتعلقة بقرار نزع الملكية ودعوى استرجاع الأملاك المنزوعة.

رجوعا لأحكام المادة 29 من القانون رقم 11/91 يتبيّن أن عملية نقل الملكية للأملاك المنزوعة والحقوق الأخرى يتم بموجب قرار إداري وهذا خلافا لما هو معمول به في فرنسا مثلا أين تم نقل الملكية عن طريق أمر صادر عن القضاء العادي. وقد نصت نفس المادة على أن إصدار القرار الإداري يتم بعد أن يصبح قرار قابلية التنازل نهائيا إما بحصول اتفاق بالتراضي وإما ضمنا في حالة عدم الطعن فيه في الأجل القانونية أو عندما يصدر قرار نهائي قضائي لصالح نزع الملكية. ونصت المادة 30 من نفس القانون على أن هذا القرار يجب أن يبلغ إلى

le recueil de jurisprudence administratif de R. Kheloufi et H. Bouchahda publié par l'Institut de droit d'Alger 1999, et a fait l'objet d'un commentaire détaillé de RamdaneBabadji.

الشخص المنزوعة أملاكه وإلى المستفيد منه ويخضع للشكليات المطلوبة في مجال نقل الملكية العقارية، ولم ينص المشرع فيما إذا كان بإمكان الأطراف الطعن في هذا القرار أمام القضاء، لكن ما دام الأمر يتعلق بقرار إداري فهو قابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري طبقاً للقواعد العامة، إذا ما صدر بدون احترام أحكام القانون رقم 11/91 مثلاً قبل الحصول على حكم قضائي نهائي لصالح نزع الملكية أو شمل أملاك لم ترد في قرار قابلية التنازل²⁸.

نتساءل بخصوص إخلاء الأمانة، فهل الطعن في قرار نزع الملكية يوقف تنفيذه أم لا، خاصة إذا كان الطعن صادراً من صاحب حق انتفاع أو عقد إيجار في قرار نقل الملكية ناتج عن اتفاق بين الإدارة النازعة ومالك الرقبة أو المؤجر؟ هل يحق للإدارة وضع اليد مباشرة على الأموال بعد صدور قرار نزع الملكية أم أنها مجبرة على اللجوء إلى القضاء لطلب طرد الشاغلين الذين يرفضون الإخلاء؟. مبدئياً، يجب تطبيق القواعد الاستثنائية الواردة في القانون رقم 11/91 سواء فيما تعلق بالأجال أو بالأثر الموقوف للطعن، أما فيما يخص الطرد فهو من صلاحيات القاضي وحده ولا يمكن للإدارة الحصول عليه بدون اللجوء إلى القضاء، ويمكن للإدارة النازعة في هذه الحالة رفع دعوى استعجالية إذا تعسف الشاغل بغير وجه حق وتمسك بالبقاء في الأمانة بعد استلامه مبلغ التعويض. أما

²⁸- إذا أخذنا بعين الاعتبار أن المحكمة العليا في ظل التشريع السابق ألغت قرار نزع الملكية لعدم تبليغه للمعنيين به، يمكننا القول أن القرار لا يتحصل إلا بعد انقضاء الأجل المنصوص عليها قانوناً للطعن فيه. (قرار رقم 91487 بتاريخ 24 ماي 1992 بين عبدون محمد ووالي ولاية تيزي وزو).

إذا تعلق الأمر بسبب جديّ فيحق للجهة التي يرفع إليها النزاع أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو نهائي لحماية الطرف المتضرر. وعلى كلّ فإنّ القضاء الجاري في المستقبل هو الذي سوف يحسم كلّ هذه التساؤلات.

الدعوى الأخيرة التي يمكن أن ترفع أمام القضاء بخصوص نزع الملكية هي الدعوى المتعلقة باسترداد الأملاك والحقوق المنزوعة التي أوردها المادة 32 من القانون رقم 11/91، التي تنص على أنه إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد والقرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب من المنزوع منه أو أصحاب الحقوق.

يستنتج من هذا النص أنه وخلافا للأمر 48/76 لم يحدد القانون الجديد صراحة المهلة التي يجب أن تنجز فيها الأشغال التي انتزعت من أجلها الأملاك والتي كان التشريع السابق يحددها بـ 5 سنوات من تاريخ نزع الملكية ويجيز للمنزوع منه رفع دعوى المطالبة باسترجاع هذه الأملاك في خلال 15 سنة.

إن القانون رقم 11/91 لم يتطرق لكل هذه المسائل مكتفيا بالقول أنه يمكن طلب الاسترجاع إذا لم تنطلق الأشغال فعليا في المهلة المحددة في القرارات التي رخصت بالعملية، فتاريخ بدء الأشغال ومدتها الإدارة هي من تقررهما، فما الموقف لو لم تحدد هذه المدة صراحة؟ وكيف يمكن التحقق من الانطلاق الفعلي للأشغال ومدى فاعلية هذا الانطلاق؟ يبقى المشكل إذاً مطروحا حول كيفية تطبيق المادة 32 من القانون رقم 11/91 خاصة وأن المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لم يحدد آجال معينة لتقديم طلب الاسترداد ولا الجهة التي يوجه إليها. علما أنّ المال المنزوع قد يكون في ذمة شخص آخر غير الإدارة النازعة.

بالإضافة إلى حالة تحويل الأموال المنزوعة لمشروع آخر غير الذي انتزعت من أجله دون إصدار قرار جديد للتصريح بالمنفعة العمومية²⁹. إذاً كل هذه المسائل تنتظر إجابات من القضاء في المستقبل. يبقى أن القاضي يملك صلاحيات واسعة أمام سكوت المشرع ويتعين عليه استعمالها لضمان الحماية التي أقرها الدستور للملكية الخاصة.

عملاً بالقواعد العامة وما كان معمولاً به في ظل التشريع السابق وفي دول أخرى يمكن القول أنه يتعين على من له حق المطالبة باسترجاع الأموال أن يوجه طلبه إلى الإدارة النازعة خلال 15 سنة من تاريخ نزع الملكية وهي آجال تقادم الدعوى وتقادم الحقوق طبقاً لأحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي حالة الرفض يرفع دعواه أمام القضاء للمطالبة بالاسترجاع وعليه أن يثبت أن الأشغال لم تنطلق فعلاً في الآجال المحددة لها أو أن الإدارة لم تستعمل الأموال للغرض المحدد في التصريح بالمنفعة العمومية. وإذا استجاب القاضي للطلب يتعين عليه تعيين خبير لتقييم الأملاك المطالب باسترجاعها طبقاً للمعايير المستعملة عند نزع الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الاسترجاع طبعاً.

²⁹ - ميدانياً فيما يخص تحويل المشروع عن الغرض المخصص له إن القضاء تعوض إبطال قرار نزع الملكية إذا ثبت لديه ذلك والتعليم الوزارية المشتركة رقم 0007 المذكورة أعلاه نصت على ضرورة إجراء تحقيق جديد لإثبات المنفعة العمومية في هذه الحالات.

الغريب في الأمر أن المحكمة العليا أصدرت بتاريخ 17 جانفي 1993 قرار يحمل رقم 04308 بين بوصباغ علي ووالي ولاية الجزائر قضت فيه بقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية بعد مرور أكثر من 15 سنة من صدوره في إطار دعوى طلب استرداد الأملاك المنزوعة، وأمرت في نفس الوقت بإعادة بيع الأملاك المنزوعة للطاعن وهذا يعد تناقضاً لأنه إذا ألغي قرار نزع الملكية فإن الأطراف يعادون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره ولا حاجة للأمر بإعادة البيع. إضافة إلى أن طلب الاسترداد هو نتيجة لعدم استعمال الأموال للغرض الذي انتزعت من أجله الأملاك وفي الأجل المحددة ولا يؤدي حصوله إلى إلغاء قرار نزع الملكية. أما مجلس الدولة فلا نعلم إن كان سيستقر على هذا الاجتهاد المتناقض أم أنه سيستبعده.

الخاتمة:

إن ما يمكن استخلاصه من كل ما سبق تحليله هو أن المشرع حاول من خلال أحكام القانون رقم 11/91 تجسيد المبادئ التي جاء بها دستور 2020، وأعطى ضمانات هامة لحماية الملكية الخاصة من تعسف الإدارة كما جعل نزع الملكية طريقة استثنائية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا فشلت الطرق الودية، كما أنه أعطى للقاضي صلاحيات واسعة لضمان احترام الإدارة النازعة للإجراءات المنصوص عليها قانوناً. غير أن المشرع أهمل بعض المسائل الهامة سيما فيما يخص نزع الملكية في الظروف الاستثنائية أو ما يعرف بحالة الاستعجال القصوى. هذا السكوت يثير عدّة تساؤلات هل هو إغفال أو سهو سيتم تداركه في المستقبل؟ أم أنّ المشرع تعمد ذلك معتبراً أن إضفاء الصبغة الاستعجالية على كلّ إجراءات نزع

الملكية يكفي لاحتواء كل الحالات بما فيها الظروف الطارئة. على كلٍّ، كلّ هذه التساؤلات تبقى مطروحة ما دام أن القضاء لم يحسمها في اجتهادات مستقرة ومنشورة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: أهم النصوص القانونية والتنظيمية المطبقة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية.

- المواد 20، 52، 143 من الدستور.
- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، (ج.ر. رقم 21-1991 و 50-1993 استدراك).
- المرسوم التنفيذي رقم 39-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المنظم لكيفيات تطبيق القانون 11/91 مؤرخ في 27 أفريل 1991 (ج.ر. رقم 51/1991).
- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 57 المؤرخة في 26 جانفي 1993.
- التعليمات الوزارية المشتركة رقم 0007 المؤرخة في 11 ماي 1994.

ثانياً: المؤلفات.

- رحمانى أحمد، نزع الملكية للمنفعة العمومية، المجلد إدارة، المجلد 4، العدد 2، 1994.

- علي أكرم هاشم، مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ومدى ملاءمته للظروف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
- مصطفى أمير علي، إجراءات وضمانات نزع الملكية للمنفعة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2017.
- Jacques Ferbas et Antoine Bernard, L'expropriation et l'évaluation des biens, tome I: Procédures de l'expropriation principe de l'indemnisation, 8^{ème} édition du Moniteur, Paris, 1992.
- L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, StavroukaKtistaki- Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1991.
- RamdaneBabadji, L'évolution du droit algérien de l'expropriation annale de l'Institut de droit d'Oran n°2, 1980.