

مقدمة

إن تزايد جهود المجتمع الدولي اليوم لتكريس وتعزيز المبادئ والمفاهيم العالمية لحقوق الإنسان وحث الدول على تجسيدها في تشريعاتها الوطنية حذى بالمشروع الجزائري إلى تكريس حقوق الإنسان في هيكل النظام القانوني لاسيما حق الملكية العقارية الذي نظمته دستور 28 نوفمبر 1996، وأعادت له النصوص القانونية المختلفة الاعتبار بعد التقييد الذي عاناه قبل صدور قانون التوجيه العقاري، وذلك بتعزيز حمايته وإفراد ضمانات قانونية خاصة عندما يسمح المؤسس الدستوري للدولة بإعمال سلطتها في نزع الملكية العقارية الخاصة لتحقيق المنفعة العمومية، إذ تعتبر الضمانات القانونية في هذا المجال العصب الأساسي لتشكيل حماية قانونية للملكية العقارية وحاجز يمنع الإدارة من التعسف في استعمال حقها الدستوري في نزع الملكيات الخاصة.

وتعد الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية من أهم المواضيع القانونية المعقدة في الجزائر، لأنها تجمع بين مجالين قانونيين متميزين، فالأول متعلق بحماية الحقوق والحريات العامة المكرسة دستوريا، وهو حق الملكية العقارية والمحمي بالضمانات القانونية، والثاني متعلق بامتيازات السلطة العامة المخولة للإدارة لتحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في نزع الملكية للمنفعة العمومية، وما دما أمام مجالين مختلفين في أنظمتها وأولوياتها، فسنكون بمواجهة وضعيات قانونية واقعية يصعب معرفة المتسبب فيها، وهذا ما يجسده كثرة النزاعات العالقة والتي تزداد تعقيدا مع صدور قوانين جديدة، إضافة إلى الطابع المميز للعلاقة بين الملاك كأفراد والإدارة كسلطة عامة رغم صدور تشريعات تنظمها، ويعود ذلك إلى صعوبة مواجهة الإدارة حتى وإن تمت قضائيا فيصعب تجسيدها فعليا.

وتهدف دراسة هذا الموضوع إلى تحديد الحماية القانونية لحق الملكية العقارية التي وضعها المشرع بموجب ضمانات قانونية مختلفة لها في إطار نزاعها للمنفعة العمومية، وتسلط الضوء على العلاقة بين الملاك والإدارة وضبط الموازنة بين حق المالك في حماية ملكيته وما يقع عليه من انتهاك وحق الإدارة في نزاعها للمنفعة العمومية ومنه مدى تفعيل الضمانات القانونية لحماية حق الملكية في ظل السياسة المتبعة من طرف الإدارة لتنمية المشاريع الاقتصادية على حساب الملكيات الخاصة للأفراد.

وهذا الواقع هو ما يفرض على الباحث السعي لإيجاد حلول جدية لتكرس حماية للملكية العقارية في مواجهة الإدارة ولا يأتي ذلك إلا بتعزيز الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية والتي مهما كثرت فليس بإمكانها الوقوف أمام امتيازات السلطة العامة.

إن البحث في هذا الموضوع يتيح إبراز القيمة العلمية الكبيرة التي يمثلها لكونه يهدف إلى تسليط الضوء على تجسيد هذه الضمانات القانونية للملكية العقارية، وكذا على الكثير من الإشكاليات التي تطرحها النصوص القانونية المنظمة لسلطات الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العمومية، وأيضا المنظمة لحقوق أصحاب الملكيات، وبالإضافة إلى رغبة الباحث في التعمق في هذا المجال ما دام محل عملية نزع الملكية هو عقار بمختلف أبعاده الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية وما له من انعكاسات على تطور النظام القانوني ككل.

كما أن حجم المعاناة التي يعيشها الملاك في الواقع تدفع أي شخص سواء له علاقة بالمجال القانوني أو مالك العقار أو حتى مواطن عادي لطرح العديد من التساؤلات بخصوص هذه الوضعيات، خاصة أن الكثير من الملاك تضيع حقوقهم، ويحرمون من ملكياتهم، حتى من التعويض المقرر دستوريا والمكرس قانونيا، خاصة وأننا في ظل نظام شهر عيني أقره المشرع بموجب الأمر 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 كمحاولة تشريعية لتطهير الملكية العقارية، رغم أن هذا النظام لم يكن ولا يزال لا يتماشى مع الوضعيات المتواجدة والتي ساعدت في تعقيدها أساليب الإدارة الاستعمارية طوال 128 عاما سواء كانت قانونية أو غير قانونية. وأمام تعقيد هذه الوضعيات وبطأ تحرك المشرع لحلها يتدخل الملاك لتسهيل المعاملات العقارية فيما بينهم بخلق ضوابط وقواعد يسيرون مصالحهم بموجبها خارج الإطار القانوني مما استدعى التدخل لتسوية ما تفرزه هذه المعاملات.

إن ما يفرزه الموضوع محل الدراسة من إشكالات يتطلب على الباحث أن يحدد مسارا منظما يهدف من وراءه إلى الإلمام بالجوانب العملية للموضوع دون إهمال للجوانب النظرية، بغية الوصول إلى حلول قانونية ناجعة أو مشاريع لتعديل قوانين حالية.

ومن هذا المنظور فالإشكالية المثارة حول هذا الموضوع تتمثل فيما يلي: إلى أي مدى تشكل الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري تكريسا لحماية قانونية لحق الملكية الخاصة؟

رغم أن نزع الملكية للمنفعة العمومية طريق قانوني لحرمان المالك من ملكه، إلا أنها تبقى مشروطة بتحقيق المصلحة العامة وتوافر جملة من الضمانات القانونية التي تكفل للمالك حقه، فهذه الأخيرة تلعب دورا أساسيا وجوهريا في تحديد المركز القانوني للمالك في إطار هذه العملية المتسمة بالخطورة.

وتتنوع هذه الضمانات بحسب تطور مراحل عملية نزع الملكية وبحسب نوعية المساس الذي تحققه فتكون إدارية تضمن للمالك حقه في إطار العملية سواء تمت بشكل عادي أو تمت بخلاف ذلك، وتكون قضائية تكفل له كل المكنات التي تتيح ضمان ملكيته برفع دعوى قضائية (إلغاء، تعويض واستعجالية) وفي إطار تقدير المنفعة العمومية، وما يكفله القاضي للمالك عند تحديده لحقه في التعويض عن نزع الملكية.

وعند قيام الإدارة بعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية يفترض فيها التزام واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع أي مساس بضمانات حق الملكية، لكن قد تنتهك هذه الأخيرة كلما حادت الإدارة عن النصوص المنظمة لعملها سواء بتعسفها في استعمال سلطتها وذلك بارتكابها خطأ بعدم مراعاتها للنصوص القانونية والإجراءات، وبالتعدي على حق الملكية عند ما لا يكون لتصرف الإدارة أي أساس تشريعي أو باستيلائها على العقار دون وجه حق وخارج إطار القانون.

وقد تنتهك الضمانات القضائية أمام وجود قواعد يفرضها مبدأ ازدواجية القضاء والقانون، والذي يشترط عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، وكذا صعوبة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في حق الإدارة وهذا ما يجعل المالك في وضع لا يحسد عليه.

إن كفالة حماية الملكية الخاصة بشكل عام لا يتحقق فقط من خلال إقرار وتكريس المشرع لضمانات قانونية لها كلما كان هناك تصرف إداري يمكن أن يهدرها إن لم يتم في إطار القانون وبتابع الإجراءات القانونية، بل يمتد إلى البحث والتمحيص عن مدى فاعلية هذه الضمانات في حماية الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية وهو مجال دراستنا، ولا يأتي ذلك إلا بالتطرق إلى تقدير الضمانات الإدارية والضمانات القضائية من حيث نطاقها ومدى كفايتها في حماية حق الملكية، وهذا ما يقود في الأخير إلى إرساء مبادئ العدالة والتي تعد ضمانا لحقوق وحريات الأفراد ووسيلة حتمية لتحقيقها.

وقد أهتم فقهاء القانون الإداري بموضوع نزع الملكية كمكنة قانونية للإدارة تساعد على تحسين وتطوير الاقتصاد الوطني، فأغلب الدراسات السابقة حول هذا الموضوع تركز على جانب حق الإدارة في النزع ولا تتطرق على الضمانات القضائية سوى في جوانب قليلة تكاد تكون تحصيل حاصل.

والاهتمام بجانب ضمان حقوق الملاك في هذا المجال كان ضئيلا، وكان عبد الرزاق السنهوري أول من تطرق لمفهوم الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية في مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، حيث حدد مختلف جوانب الضمانات الإدارية، أما بالنسبة للضمانات القضائية فتطرق لها الفقه الفرنسي، ومن أهم الدراسات حولها ما قام به كل من André de laupadère, Yves caudemment في مؤلفهما "traité de droit administratif" التي أكدا فيها على وجود ضمانات قضائية لاسيما أن عملية النزع في فرنسا تمر بمرحلتين إدارية وقضائية، لذا كان لزاما الإحاطة بهذه الضمانات وتحديدتها بشكل دقيق وإزالة ما يكتنفها من غموض.

وقد تعترض الباحث أثناء دراسته موضوع الضمانات القانونية للملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية الكثير من الصعوبات النظرية والعملية، وتعود الصعوبات النظرية إلى قلة أن المراجع المتخصصة والتي تتناول موضوع الضمانات القانونية بسبب تعلقها بالقانونين الإداري والعقاري واللذان يتميزان بقلة المراجع التي تتناول جوانبهما الدقيقة خاصة جانب حقوق

و ضمانات الملاك في إطار عملية نزع الملكية، بالإضافة إلى صعوبة الإحاطة التامة بالموضوع لتشتت عناصره في العديد من القوانين وصعوبة الإلمام بكافة العناصر في ظل غموض العناصر القانونية.

أما الصعوبات العملية فتعود إلى استحالة الحصول على المراجع على مستوى الجامعات الوطنية والجهات القضائية لاسيما الأحكام والقرارات القضائية لتعقيد الإجراءات الإدارية والاحتجاج بسريتها، بالإضافة إلى المصاريف المادية الكثيرة التي تفرضها طبيعة المنطقة المتواجد بها الجامعات وبيروقراطية الإدارة.

ويختلف تزايد اهتمام المشرع بتعداد ضمانات قانونية لحق الملكية بحسب خطورة الوسائل والمكانات القانونية التي أتاحها للإدارة في مواجهة حق الملكية.

سنعالج موضوع الدراسة باستخدام المنهج الوصفي لتوضيح الجوانب المختلفة للموضوع مع استخدام تقنية تحليل المضمون لتحليل التعاريف المضمنة في الموضوع، كما سنمزج بين المنهجين المقارن والتاريخي لدراسة التطور التاريخي لحق الإدارة في نزع الملكية وتأثير التشريعات الحديثة على حق المالك ما تكفله مقارنة بسابقاتها من ضمانات له بغية المقارنة بين موقف التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة لتنمين الضمانات المكفولة في إطارها واختيار أفضل الضمانات تطبيقاً وسلامة من الناحية التشريعية.

لما كان نزع الملكية أخطر وأكثر الوسائل المهددة لحق الملكية العقارية الخاصة، أفرد لها المشرع جملة من الضمانات القانونية تراوح بين ضمان الحق قبل انتهاكه أي الضمانات الإدارية و ضمان رد الانتهاك أي ضمانات القضائية سنحاول الإجابة على الإشكالية التي سبق و أن طرحناها وفقاً للخطة التالية:

مقدمة

الفصل التمهيدي: مفهوم الضمانات القانونية للملكية العقارية وقسم إلى مبحثين

الأول يتعلق بتعريف الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة.

وخصص المبحث الثاني لأنواع الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة.

وتناولنا في **الفصل الأول:** أنواع الضمانات القانونية للملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

تطرقنا في المبحث الأول للضمانات الإدارية.

وفي المبحث الثاني للضمانات القضائية.

وفي **الفصل الثاني:** تناولنا انتهاك الضمانات القانونية في إطار نزاع الملكية للمنفعة العمومية.

خصص المبحث الأول لانتهاك الضمانات الإدارية.

وتعرضنا في المبحث الثاني لانتهاك الضمانات القضائية.

وخصصنا **الفصل الثالث:** لتقدير الضمانات القانونية في إطار نزاع الملكية للمنفعة العمومية.

تعرضنا في المبحث الأول لتقدير الضمانات الإدارية.

وفي المبحث الثاني لتقدير الضمانات القضائية.

خاتمة نبين فيها النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها.

الفصل التمهيدي

مفهوم الضمانات القانونية للملكية
العقارية الخاصة

إن تكريس وتجسيد الملكية الخاصة في هيكل النظام القانوني للدولة، يقتضي تقريرها والاعتراف بها ضمن تشريعات الدولة كما يتطلب توفير ضمانات خاصة لحمايتها، فتحديد مفهوم الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة لا يقتصر على تحديد تعريفها وبيان أنواعها بوجه عام، بل يمتد إلى إسقاط ذلك على النظام الذي يسود الدولة، فتعريف الضمانات القانونية للملكية العقارية يمتد إلى البحث والتطرق إلى تعريفاتها المختلفة لغة، فقها وقانونا.

أما أنواع هذه الضمانات فتختلف باختلاف المجال الذي يمارس فيه الفعل الذي يمكن أن ينتهك حق الملكية لذا لا بد من تحديد هذه المجالات، وتعين الأفعال المهددة للملكية؛ وأساس هذه المجالات المجال المدني الذي يجسد في إطاره ضمانات مدنية لحق الملكية تعكسها دعاوى ممنوحة للمالك للذود عن حقه.

ولما كان المالك كمواطن في صراع دائم مع الإدارة والقوانين المنظمة لحقه، استدعى الوضع إقرار ضمانات إدارية تحمي حق الملكية من المالك ومن الإدارة على حد سواء. وبما أن لكل مجال خصائص وميزات تفرده عن غيره من المجالات خاصة وإن كان يتسم بطابع خاص، ففي المجال الجزائي جرم القانون أفعال تمس بالعقارات الخاصة بصور شتى وفي قوانين متنوعة وهو ما تتشكل منه الضمانات الجزائية كوسيلة استثنائية، وليست هي الوسيلة الوحيدة المقرونة بهذه الصفة إذ أعطى القانون للقضاء الجزائي الحق في حماية وضمان حق الملكية كوسيلة استثنائية إضافية لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة استنفاد جميع الطرق العادية على غرار الضمانات الجزائية.

وعلى ضوء ما سبق يتبادر إلى أذهاننا سؤال دقيق ومباشر: ما هو مفهوم الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة؟ وسنوضح ذلك بتحديد الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة من حيث تعريفها، أنواعها في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تعريف الضمانات القانونية والملكية العقارية.

المبحث الثاني: أنواع الضمانات القانونية.

المبحث الأول تعريف الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة

لا يمكن الوقوف بدقة على تعريف للضمانات القانونية للملكية العقارية في أي مجتمع إلا من خلال مساهمة التطورات التي عاشتها على مختلف الأصعدة، فتعريف الضمانات القانونية للملكية العقارية يعد انعكاساً صادقاً لتطور حق الملكية في الدولة.

والضمانات القانونية مفهوم مبهم وغامض يصعب تحديده إلا بالتعرف على الجانب اللغوي والاصطلاحي حتى وإن قل، أما الملكية العقارية فمفهوم دقيق وسبق وأن خاض الفقه في تحديده سواء من الجانب اللغوي أو من الجانب الاصطلاحي وحتى القانوني وهذا ما يفسر ضرورة التدقيق لتحديد تعريف الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الضمانات القانونية.

المطلب الثاني: تعريف الملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول تعريف الضمانات القانونية

إن تحديد تعريف دقيق للضمانات القانونية لا يكون بمنأى عن المجال الذي تطبق فيه لأن طبيعتها تفرض أن يتغير نطاقها وعناصرها باختلاف الحق المحمي بموجبها. وبالتالي لا تتأتى معرفة المقصود بالضمانات القانونية إلا من خلال التطرق إلى التعريف اللغوي لها وما درج الاصطلاح الفقهي على التعبير به عن مضمونها وهو ما سنوضحه في هذا المطلب حيث سنتناول في الفرع الأول الضمانات القانونية لغة وفي الفرع الثاني الضمانات القانونية اصطلاحاً.

الفرع الأول تعريف الضمانات القانونية لغة

تفرض ضرورة إيجاد تعريف دقيق للضمانات القانونية ضبط مفهومها من الجانب اللغوي بتحديد الأصل اللغوي لكل من الضمانات والقانون وتحديد المقصود بهما لغة على التوالي.

أولاً: تعريف الضمانات لغة

مفرد كلمة الضمانات هو الضمانة وأصلها اللغوي مستمد من الفعل ضَمَنَ والذي يقصد به: «ضَمَنَ يَضْمُنُ ضِمْنًا وضَمَمًا الشيء أو به كفه، الشيء حواه وضمه...» وضَمَنَ يَضْمُنُ ضِمَانًا وضَمَانَةً، صار ضِمْنًا.¹

وجاء في لسان العرب تعريف لفعل ضَمِنَ: «ضَمِنَ: الضَمِينُ الكفيل، ضَمِنَ الشيء وبه ضِمْنًا: كفَل به وضَمَنَهُ إياه كفه، وقد قال ابن الأعرابي: فلان ضَامِنٌ وضَمِينٌ وسامن وسمين وناصر ونصير وكافل وكفيل، ويقال ضَمِنْتُ الشيء أَضْمَنُهُ ضِمَانًا فأنا ضَامِنٌ وهو مَضْمُونٌ».² أما الضمانة فهي: «وثيقة يضمن بها الرجل صاحبه أو يضمن بها البائع خلو المبيع من العيوب وبقاءه صالحا للاستعمال مدة معينة، أو تعهد شفوي لأحد هاذين الغرضين أو نحوهما».³

إذن فالضمانة لغة لا تخرج عن مفهوم الكفالة الذي من ضرورات قيامه الالتزام بحماية الشيء المكفول وفقا لما هو معمول به.

ثانياً: تعريف القانون لغة

يرجع أصل كلمة قانون إلى اللغة اليونانية، فهي كلمة معرفة أخذت من الكلمة اليونانية kanun أو من الكلمة اللاتينية kanon ومعناها "العصا المستقيمة"، ولهذه الكلمة في هاتين اللغتين معنى مجازي يدل على القاعدة أو النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونية.⁴ وعلى الرغم من أن الأصل اليوناني لهذا اللفظ الدال على الاستقامة، إلا أن اللغات الغربية لم تستعمله؛ واستعملت كلمات أخرى تدل على نفس المعنى؛ فاستعملت اللغة الفرنسية كلمة droit واستعملت الانجليزية مصطلح law والإيطالية لفظ diritto.

وتستخدم في المجال القانوني كمعيار لقياس مدى احترام الفرد لما تأمره به القاعدة القانونية أو تنهيه عنه، أو انحرافه عن ذلك فإذا ما هو سار وفقا لمقتضاها كان سلوكه مستقيماً كالعصا؛ وإن هو تمرد علي حكمها كان سلوكه منحنياً غير مستقيم.⁵

¹ - مسعود جبران، المعجم اللغوي الحديث، دار المعلم للملايين، الطبعة الثامنة، بيروت، سنة 2001، ص 806.

² - ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، المجلد الثالث، سنة 1988، ص 550.

³ - إبراهيم مصطفى، أحمد حسين الزيات وآخرون، المعجم اللغوي الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، سنة 2000، ص 546.

⁴ - رمضان أبو السعود، المدخل إلى القانون، [ب، د، ن]، [ب، ط]، سنة 1993، ص 9.

⁵ - محمد سعيد جعفرور، مدخل العلوم القانونية، (الوجيز في نظرية القانون)، دار هوم، الجزائر، سنة 1999، ص 13 وما بعدها.

هذا فيما يخص الجانب اللغوي لمصطلح الضمانات القانونية والذي يختلف من حيث الدقة والوضوح عن الجانب الاصطلاحي.

الفرع الثاني تعريف الضمانات القانونية اصطلاحاً

تبرز أهمية الإطلاع على الجانب الاصطلاحي لمفهوم الضمانات القانونية في صعوبة ضبط المفهوم من الجانب اللغوي من جهة وضرورة تحديد تعريف دقيق وسليم له من جهة أخرى، وبالتالي من الضروري البحث عن التعاريف الاصطلاحية للضمانات وكذا مصطلح القانون على حد سواء.

أولاً: تعريف الضمانات اصطلاحاً

لم يرد في المؤلفات القانونية تعريف لمصطلح الضمان، وبالرجوع إلى بعض القواميس القانونية المتخصصة نجد أن الضمان القانوني هو الضمان الواجب بنص القانون، لذلك يقتصر في هذا الضمان على وجود الحق المحمي وتوابعه فإذا فقد هذا الحق ضمنه الشخص الذي يحميه¹.

وهذا التعرف الاصطلاحي يبرز حقيقة أن مصطلح الضمانات لا يمكن تعريفه بمعزل عن المجال الذي يطبق فيه نظراً لاختلافه بحسب نوعية الحق المحمي ونوعية القوانين التي تشكل في مجموعها هذه الحماية.

وبوجه عام يمكن تعريف الضمان على أنه: >وسيلة ممنوحة لصاحب الحق لحماية حقه من أي انتهاك سواء كان مباشراً أو غير مباشر بحيث يبعث في نفسه الثقة والأمان وتعيّنه على ممارسة حقه بصورة عادية<²، وعليه فلنشوء الضمانات لا بد من وجود:

1- حق مضمون ومحمي أساساً، كحق الملكية العقارية المحمي بموجب ترسانة قانونية على رأسها الدستور.

2- ضامن لهذا الحق، فالقانون هو الضمان الوحيد والأساسي لأي حق من الحقوق والحريات العامة للأفراد في الدولة، ويتجسد ذلك عن طريق النص قانونياً على الحق وضمانه بعدة صور في مختلف المجالات.

3- وجود تصرفات يمكن أثناء القيام بها المساس بهذا الحق أو على الأقل إذا فرضت شروط لقيام هذه التصرفات ونتج عن عدم مراعاتها اعتداء على الحق المحمي كنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، التأميم... الخ والتي يتم من خلالها المساس بحق الملكية العقارية المضمون قانوناً.

¹ - إبراهيم النجار، أحمد زكي بدوي وآخرون، القاموس القانوني فرنسي عربي، مطبعة لبنان، الطبعة السابعة، لبنان، سنة 2000، ص 232.

ثانيا: تعريف القانون اصطلاحا

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للقانون بل اختلفوا في ذلك، ويمكننا أن نورد أهم الاتجاهات الفقهية:

1- التعريف بالقانون على أساس الغاية

ذهب فريق الفقهاء إلى بناء تعريف للقانون على أساس الغاية التي يرمي إلى تحقيقها والمتمثلة في تحقيق العدالة وإشاعة الطمأنينة والاستقرار بين أفراد الجماعة، ومن أهم التعاريف:¹ > مجموعة من القواعد الملزمة التي تنظم علاقات الأشخاص في المجتمع تنظيما عادلا لا يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام.<²

2- التعريف بالقانون على أساس الجزاء

أقام فريق ثان من الفقهاء تعريفا للقانون على أساس الجزاء فذهب إلى أن: > القانون هو مجموعة القواعد المجردة التي تصدر عن إرادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة والداخلين في تكوينها.<³

3- التعريف بالقانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده

يرى هذا الاتجاه أن تعريف القانون على أساس النظر إلى الخصائص المميزة لقواعد عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، فقد ذهب بعضهم إلى القانون هو: > مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع والتي يكفل احترامها بجزاء يوقع على المخالف عند الاقتضاء.<⁴

وتعريف القانون بالنظر إلى الخصائص المميزة لقواعده هو أصوب التعاريف فالقانون هو: > مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء.<⁵

من خلال تعريفنا لكل من مصطلح الضمانات والقانون نعرف الضمانات القانونية بأنها: > تلك المكنات القانونية المتاحة لصاحب الحق المنصوص عليها قانونا والهادفة إلى تحقيق حماية قانونية للحق<<، إذن فالضمانات القانونية منصوص عليها قانونا وتشمل جميع المكنات التي أتاحها القانون لصاحب الحق لضمان حقه سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة.

والضمانات القانونية مفهوم واسع يتسع نطاقه كلما عدد المشرع صوره التي تعكس بدورها الاهتمام التشريعي بالحق موضوع الحماية، وعليه لا يقتصر الضمان القانوني فقط على ما احتوته النصوص التشريعية باختلاف مجالاتها بل يمتد إلى ما يمكن أن ينتج عن أعمال سلطة مخولة بموجب نص قانوني كسلطة القاضي التي يتولد عنها اجتهاد قضائي الذي هو نتاج لجهده

1- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 17.

2- سمير كامل، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، [ب، د، ن]، [ب، ط]، الكتاب الأول، سنة 1986، ص 13.

3- سمير نناغو، النظرية العامة للقانون، نقلا عن محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 18.

4- عبد المنعم فرج الصدة، مبادئ القانون، [ب، د، ن]، [ب، ط]، سنة 1980، ص 12.

5- محمد سعيد جعفر، المرجع السابق، ص 19.

حول نقطة قانونية تثير إشكالا أو أنها بصورتها الحالية تبرز غموضا يحول دون تطبيق القانون بصورة سليمة، لذا يجتهد القاضي ليتوصل إلى التطبيق السليم والأنجع للنص القانوني¹، وهذه السلطة مستمدة من روح القانون لأن هذا الأخير عادة ما يترك للقاضي بعض الحرية في حالات معينة ليحكم بما يحقق العدالة.

بعد تعريف الضمانات القانونية ننقل إلى تعريف الملكية العقارية الخاصة من الجانبين اللغوي والاصطلاحي.

المطلب الثاني

تعريف الملكية العقارية الخاصة

إن تطور الدول واختلاف أنظمتها سبب رئيسي في اختلاف تعريف الملكية العقارية الخاصة، إضافة لحساسية موضوع حق الملكية واستراتيجية الدولة نحو تتميته والحفاظ عليه، ولما كان تعريف الملكية العقارية الخاصة يختلف من فقيه إلى آخر من نص قانوني لآخر وجب التطرق لوجهات نظر فقهاء القانون والإلمام بمختلف النصوص القانونية التي تناولت هذا التعريف في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعريف الملكية العقارية الخاصة لغة

سنتناول في هذا الفرع تعريف حق الملكية العقارية الخاصة من الجانب اللغوي متبعين ذلك بتعريف العقار.

أولاً: تعريف حق الملكية لغة

الملكية في الأصل اللغوي مستمدة من كلمة ملك و يقصد بها: >>مَلِكٌ يَمْلِكُ مَلَكًا وَمَلَكًا ذكر ومَلَكَةٌ ومَمْلَكَةٌ، وملك الشيء احتواه وقدر على التصرف فيه²، فالملكية هي سيطرة شخص على شيء تخوله التصرف فيه.

ويختلف حق الملكية عن حق التملك، فحق التملك هو الحق الذي يضيف الشخص فيه مالا لنفسه فإذا تملك هذا المال أصبح له حق ملكية على ماله، كما أن حق التملك هو من الحقوق العامة أما حق الملك أو الملكية فهو حق من الحقوق الخاصة، وحق الفرد أن يسفر عن الملكية الفردية وهي الملكية الخاصة³.

¹ - الغوثي بن ملح، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2000، ص 45 وما بعدها.

² - مسعود جبران، المرجع السابق، ص 125.

³ - عادل قاشي، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والقانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2000، ص 35 .

ثانياً: تعريف العقار لغة

العقار لغة من كلمة عقر التي يقصد بها: عقر يعقر الحيوان ذبحه، والعقار هو: >> ما له أصل وقرار كالأرض والدار والعقار متاع البيت، والعقار المزرعة وجمعه عقارات.^{1<<}
وعقار هو: >> صبح أحمر، أرض منزل مزرعة متاع البيت من كل شيء أجوده^{2<<}، ومن خلال تعريف مصطلح العقار نخلص إلى النقاط التالية:

- 1- إن العقار شيء ثابت في مكانه كالمنزل والمزرعة.
- 2- لا يمكن نقل العقار دون تلف، وكلتا الخاصيتان أساس تمييزه عن المنقولات وهي نفس النقاط هي التي اشتملها التعريف القانوني للعقار في تشريعات مختلف الدول.

هذا بالنسبة للجانب اللغوي لحق الملكية العقارية وسنتطرق فيما يلي لتعريفه من الجانب الاصطلاحي.

الفرع الثاني

تعريف الملكية العقارية الخاصة اصطلاحاً

أورد الفقهاء الكثير من التعاريف حول الملكية العقارية ومن أهم هذه التعاريف: >> حق الملكية هو ذلك الحق الذي يرد على شيء ويحول لصاحبه الاستئثار بسلطة الاستعمال الاستغلال والتصرف في هذا الشيء وذلك في حدود القانون^{3<<}، وتعرف بأنها: >> ... حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون.^{4<<}

وتعرف بالنظر إلى عناصرها: >> الملكية لشخص معين تمكنه وحده من استعماله استغلاله والتصرف فيه في حدود القانون.^{5<<}

وتعرف من حيث طبيعتها بأنها: >> عبارة عن سلطة مباشرة على شيء معين بالذات يقرها القانون لشخص وتخوله ميزة استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه.^{6<<}

وعليه تتفق هذه التعاريف في أن حق الملكية يمنح للمالك ثلاث سلطات بشرط أن لا يمارسها بشكل يخالف القانون، كما أن معظم التعاريف الاصطلاحية يراعي فيها الفقهاء موقف القانون الذي يسيرون في إطاره ويكون ذلك إما بموافقة التعريف وإبراز مميزاته وما يبرر الأخذ به أو بنقده وإظهار نقائصه بناء على وجهة نظر واضعه وما يتأثر به من آراء واتجاهات فقهية وقانونية.

¹ - مسعود جبران المرجع السابق، ص 115.

² - المرجع نفسه، ص 156.

³ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2004، ص 459.

⁴ - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005، ص 246.

⁵ - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985، ص 24.

⁶ - عبد الناصر توفيق، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، نقلا عن: عادل قاشي، المرجع السابق، ص 8.

وتتقسم الملكية العقارية لنوعين ملكية خاصة و ملكية عامة؛ فالأولى تعود للدولة و الثانية للأفراد، وتختلف الملكية العقارية الخاصة عن الملكية العامة، في أن الأولى لا يمكن أن تنتفع بها الدولة إلا من خلال أساليب قانونية جبرية مع حماية حقوق مالكيها، أما الثانية فتكون مملوكة للدولة ويحقق للأفراد الاستفادة منها عن طريق أساليب قانونية وبرضا الجهة القائمة على العقار. قد حدد المشرع الجزائري المقصود بالملكية العقارية الخاصة في العديد من النصوص القانونية مبرزاً أهميتها ودورها في النظام القانوني.

الفرع الثالث تعريف الملكية العقارية الخاصة قانوناً

إن تحديد التعريف القانوني للملكية العقارية يتطلب الإلمام بمختلف النصوص القانونية التي تناولته بالنظر إلى طبيعة هذه النصوص والهدف من وراء إنشائها، من أهم هذه النصوص القانون المدني وقانون التوجيه العقاري.

أولاً: في القانون المدني

لقد ابتعد المشرع الجزائري عن المفهوم التقليدي لحق الملكية العقارية¹، إذ اعتبر أن الملكية حق ذو وظيفة اجتماعية، حيث نصت المادة 674 من الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني على أن²: >>الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة>>، ويتبين أن هذا النص مطابق لنص المادة 544 من القانون المدني الفرنسي مع حذف عبارة "بطريقة مطلقة" وذلك مجارة للتشريعات التي ترى بأن للملكية وظيفة اجتماعية.

ويلاحظ بخصوص هذا التعريف أنه لم يحدد عناصر الملكية الثلاث المتفق عليها من طرف غالبية الفقهاء بل حصرها في عنصري التمتع والتصرف، كما أنه لم ينص على أن الملكية قاصرة على المالك وحده في حين أنه قيد استعمالها بعدم تعارضها مع القوانين والأنظمة³.

وعليه يكون المشرع الجزائري قد رسم معالم الملكية وهذا بتقييد الحق بالغاية التي شرع لها، فالحق ليس هو المصلحة بل هو الوسيلة لها، فإذا استعمل الحق في غير ما شرع له عد ذلك تعسفاً في استعماله، وإن كان الفعل مشروعاً في ذاته بالنظر إلى إسناده إلى الحق إلا أنه يعد غير مشروعاً بالنظر لاستعماله في غير غايته وهذا لمناقضته لروح القوانين والأنظمة⁴.

¹ يرى الفقه التقليدي أن حق الملكية الخاصة هو حق مطلق يتمتع المالك فيها بجميع السلطات حتى وإن أصاب الغير بضرر فله السيادة على ملكه؛ وهو موقف المشرع الفرنسي في المادة 544 من القانون المدني.

² (ج.ر: 78)، سنة 1975، معدل ومتمم بالأمر 05/07 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، (ج.ر: 31)، سنة 2007.

³ عادل قاشي، المرجع السابق، ص 35.

⁴ اسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، (دراسة وصفية وتحليلية)، دار هوم، الجزائر، سنة 2002، ص 165.

ثانيا: في قانون التوجيه العقاري

أعاد القانون 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الاعتبار للملكية الخاصة وذلك برفع القيود على المعاملات العقارية وإرجاع الأراضي إلى ملاكها الأصليين¹، أدخل منظورا جديدا في كيفية تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية في المجال العقاري عن طريق خلق آليات تسمح لها بتحقيق بعض الأهداف الاقتصادية والاجتماعية على حساب الملكية الخاصة للأفراد².

ونصت المادة 27 منه على تعريف للملكية العقارية بأنها: <<حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها>>، كما نصت المادة 28 على أن: <<الملكية العقارية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون.>>³ وما يمكن ملاحظته بخصوص هذين النصين أنهما جاءا بمصطلحات ومفاهيم وأفكار

جديدة:

- 1- فكرة الملكية إما للأملاك العقارية أو للحقوق العينية العقارية؛ إذ فصلت المادة 27 بين الملكية الخاصة والحقوق العينية مع العلم أن الملكية من الحقوق العينية.
 - 2- جاء نص المادة 28 بمصطلح الفائدة العامة وهو مصطلح جديد فضفاض يتطلب ضبطا تشريعيًا حتى لا يتم التوسع فيه لتحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة.
 - 3- ركز على الضمانات المقررة لملكيات أراضي الفضاء الخاصة سواء كانت دستورية أو قانونية.
 - 4- عدم التركيز على المفهوم التقليدي لأراضي الفضاء بل أصبحت لهذه الملكية وظيفة اجتماعية، وكأن المفهوم الجديد عاد لتكريس مبدأ "الأرض لمن يخدمها"³.
- من تعريف الضمانات القانونية على حدى وتعريف الملكية العقارية في ظل الدولة الحديثة نخلص إلى تعريف للضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة بأنها: <<مجموعة الإجراءات والوسائل والمكنات القانونية التي تقررها السلطة المختصة في الدولة بغرض ضمان الملكية العقارية من أي اعتداء عليها مستهدفة في ذلك إيجاد نوع من التوازن بين حماية الملكية العقارية الخاصة حسن سير الحياة العامة في المجتمع والدولة.>>
- لا يكفي تحديد تعريف للضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة لضبط مفهومها بل يقتضي الأمر التطرق لأنواعها ليتحدد الإطار المفاهيمي لها.

¹-(ج.ر: 78)، سنة 1975، معدل ومتمم بالأمر 05/07 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، (ج.ر: 31)، سنة 2007.

²- حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هوم، الجزائر، سنة 2006، ص 253.

³- عادل قاشي، المرجع السابق، ص 36، زال تطبيق مبدأ "الأرض لمن يخدمها" بزوال النظام الاشتراكي إلا أنه مازال منصوبا عليه في المادة 692 من القانون المدني.

المبحث الثاني

أنواع الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة

إن تطور النظام القانوني لحق الملكية العقارية الخاصة وتعدد النصوص القانونية أدى بالدولة إلى التدخل لتنظيم هذا الحق لضمانه من أي انتهاك قد يقع عليه، ولما كانت هذه الاعتداءات كثيرة وتمتد إلى مجالات مختلفة كان لزاما على المشرع إقرار حمايته وضمانته للملكية العقارية.

فهناك ضمانات أساسية أقرها المشرع كأساس رئيسي لحماية الملكية العقارية من أي اعتداء يأخذ وصفا قانونيا مجرما نتيجة لقدم هذا النوع من الاعتداءات وسهولة حدوثها، وقد يتخذ الاعتداء وصفا آخر يتعلق بتنظيم الدولة للملكية العقارية وما قد يقع من اعتداءات سواء من المالك في حد ذاته، أو من الإدارة عند قيامها بتصرفاتها الإدارية سواء كانت مؤقتة أو نهائية. إضافة إلى الضمانات الأساسية أقر المشرع بوجود ضمانات استثنائية كلما اتخذ الاعتداء وصفا استثنائيا يمس بالمصلحة العامة والخاصة، فقد يدخل الاعتداء في إطار التجريم العام المنصوص عليه في قانون العقوبات أو المنصوص عليه في القوانين الخاصة التي لها علاقة بالملكية العقارية، وقد لا تكفي الضمانات السابقة لحماية الملكية العقارية، فيتطلب الأمر اللجوء إلى القضاء كضمانة أخيرة لتعزيز حمايتها، لذا نتساءل: ما المقصود بالضمانات الأساسية للملكية العقارية الخاصة؟ وما هي الضمانات الاستثنائية؟ سنحاول الإجابة على هذين التساؤلين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الضمانات الأساسية للملكية العقارية الخاصة.

المطلب الثاني: الضمانات الاستثنائية للملكية العقارية الخاصة.

المطلب الأول

الضمانات الأساسية للملكية العقارية الخاصة

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية في جانبها المدني والإداري نلمس تجسيدا قانونيا للضمانات الأساسية لحق الملكية العقارية الخاصة، وتتمثل الضمانات المدنية أساسا في الدعوى المدنية المتاحة للمالك لرد الاعتداء الواقع على ملكه، أما الضمانات الإدارية فتختلف باختلاف القائم بالاعتداء إذا ما كان المالك أو الإدارة لذا يجب التعرف على هذه الضمانات في الفروع التالية:

الفرع الأول الضمانات المدنية

لقد منح المشرع لمالك العقار الحق في دفع أي اعتداء أو تعرض لملكيته، وذلك برفع إحدى دعاوى الملكية الثلاث وهي دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية.

أولاً: دعوى الاستحقاق

تعرف دعوى الاستحقاق بأنها: >>... الدعوى التي يكون محلها المطالبة بملكية شيء سواء كان عقاراً أو منقولاً أصبح في يد الغير^{1<<}، وتختلف دعوى الاستحقاق عن دعوى الإقرار الممنوحة للمستفيد من حق عيني آخر غير حق الملكية كحق الارتفاق أو حق الانتفاع، والذي يتوجب عليه التأكد بدقة من وجود حقه²، ولا تسقط هذه الدعوى بالتقادم لكون حق الملكية حقا دائما لا يسقط بعدم الاستعمال³، فليس لها أجل محدد تزول بانقضائه، لكن إن خرج الشيء من حيازة المالك إلى الغير واستطاع هذا الأخير بموجب هذه الحيازة اكتساب العقار بالتقادم المكسب، فتزول الملكية عن المالك السابق ويسقط بذلك حقه في رفع دعوى الاستحقاق.

إن دعوى الاستحقاق كباقي الدعاوى ثنائية الأطراف، فهناك المدعي الذي يطالب بملكية العقار والمدعى عليه وهو الحائز له، وترفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها دون سواها من المحاكم⁴، وعلى المدعي طبقاً للقواعد العامة للإثبات إثبات الملكية في الدعوى، والذي ينصب على السبب المكسب لها كالعقد والوصية، ويتم إثباتها بموجب سند رسمي⁵ مشهر بالمحافظة العقارية كما توجبه المادة 29 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري التي تنص على أن: >> تثبت الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية العقارية بعقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري.^{6<<}

¹⁻ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، الجزء الثامن، سنة 2000، ص 591.

²⁻ Jean- luis bergal, bruschi Marco, traité de droit civile, (lés biens), éditions dalta, paris, 2000, P 438.

³⁻ أنور طلبية، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص 9.

⁴⁻ المادة 40 من القانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر: 21)، سنة 2008.

⁵⁻ تعد الشكلية أو الرسمية في عقد البيع المنصب على عقار ركنا في العقد وفقا لما تضمنته المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني؛ قرار الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 18 فبراير سنة 1997 ملف رقم 136156، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هوم، الجزائر، سنة 2005، ص 102.

⁶⁻ لا تنتقل الملكية في عقد بيع عقار سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بإتباع إجراءات التسجيل والشهر العقاري وفقا لأحكام المواد 165 ، 793 من القانون المدني، المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (ج.ر: 92)، سنة 1975.

أما في النظام القانوني للإثبات في فرنسا، فإثبات الملكية العقارية يخضع لمبدأ الإثبات الحر، وللاجتهاد القضائي بالمقابل تقدير وتغليب وسائل إثبات معينة على أخرى تفاديا لأي تناقض¹.

ويترتب على دعوى الاستحقاق أن يسترجع المالك العقار محلا من أي ثقل أو ارتفاق قد أقره الحائز السابق للعقار، ويجب على هذا الأخير إصلاح كافة الأضرار التي تسبب فيها مع إلزامه بالتعويض إن اقتضى الأمر ذلك، ولكل متضرر من الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الحق في المطلق في معارضته².

ثانيا: دعوى منع التعرض للملكية

استقر الفقه على أن لمالك العقار سلطات يباشرها على ملكيته ما لم تخالف القوانين والأنظمة، وتتحصر في ثلاث، سلطات فله سلطة استعماله، سلطة استغلاله ليحصل على ثمار الشيء ومنتجاته كما له الحق في التصرف في العقار بكل التصرفات القانونية كالبيع والهبة³.

وقد بسط المشرع حماية الملكية عن طريق رفع دعوى ضد المتعرض للعقار، وهي دعوى منع التعرض كمنع المالك من حرث أرضه أو استعمالها، ويكون التعرض إما ماديا أو قانونيا وبشرط أن يكون التعرض قد تم وانتهى، ولا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائزا لحق الملكية لحساب نفسه، وعلى ذلك فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة صاحب حق الانتفاع أو حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر، فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية، إلا أنهم يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهوا لمالك، والذي يرفع دعوى منع التعرض هنا هو المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه، ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء، ولا يجوز لهم رفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه⁴.

ثالثا: دعوى وقف الأشغال في الملكية

دعوى وقف الأشغال في الملكية هي الدعوى التي يرفعها المالك على من يهدد ملكيته عن طريق شروعه بأعمال ستفقده إياها، أي أن هذه الأعمال من شأنها حرمان المالك من ملكه كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبها أو القيام بتشييد مباني أو منشآت دون ترخيص من المالك⁵.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، الجزائر، سنة 2003، ص 77.

² - Jean-luis bergal, bruchi Marco, op.Cit, P 443 -444.

³ - المادة 674 من القانون المدني والمادة 27 من قانون التوجيه العقاري.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء التاسع، سنة 2004، ص 886.

⁵ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 81.

وأكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 151591 مؤرخ في 11 يونيو سنة 1997: >> إن وقف الأشغال من طرف الجهة الاستعجالية لا يمس بأصل الحق، فهو تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء في انتظار الفصل النهائي في موضوع الدعوى¹. واعتبرت المحكمة أن البدء في تشييد بناء على أرض غير مملوكة للمدعى عليه يشكل خطرا يهدد ملكية المدعى متى استمر هذا العمل، والقرار الصادر بإيقافه يتصف بالتأقيت حيث يمكن اللجوء للقاضي من جديد عند تغير الظروف المحيطة بإصداره وبذلك جسدت المحكمة الحماية المؤقتة لحق الملكية. بالإضافة إلى الضمانات المدنية أفرد المشرع ضمانات إدارية تكفل حماية الملكية العقارية الخاصة من أي اعتداء سواء من المالك أو من الإدارة.

الفرع الثاني الضمانات الإدارية

تختلف الضمانات الإدارية للملكية العقارية الخاصة باختلاف التصرف الذي يصدر إما من المالك² أو من الإدارة، فإن كان صادرا المالك جاز للقانون فرض سلطته عليه وجبره على تصحيح خطئه، وإن كان صادرا الإدارة فتجبر هي الأخرى على احترام حقوق المالك والحفاظ عليها.

أولا: حماية العقار من مخالفة ماله للقوانين

وتتمثل في مجموعة من الإجراءات التي خولها القانون للإدارة في سبيل ضمان العقار الحضري والفلاحي بالنسبة لبعض الأعمال التي يود الأفراد القيام بها في ملكياتهم³.

1- في المجال الحضري

جاء القانون 29/90 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير والنصوص التطبيقية بجملة من الضوابط والآليات هدفها الحد من الاستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء⁴، فنص على أدوات تعمير من أجل فرض رقابة قبلية على عملية البناء والتوسع العمراني، وتطلب رخصا مسبقة على استعمال أو استغلال الأراضي العمرانية⁵.

¹ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 318.

² - اعتنت الشريعة الإسلامية ومنذ القدم بحماية حق الملكية العقارية حتى من تصرفات ماله والتي يترتب عنها تبديد أمواله بطرق غير مشروعة؛ صالح العلي، وسائل حماية الملكية في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الأمير عبد القادر، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثامن عشر، سنة 2005، ص 151-168.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 97.

⁴ - (ج.ر: 52) سنة 1990، معدل ومتمم بالقانون 05/04 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004، (ج.ر: 51)، سنة 2004.

⁵ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.

وتتمثل أدوات التعمير في كل من المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU)، ومخطط شغل الأراضي (POS)، أما الرخص المتعلقة باستغلال الأراضي العمرانية فتجسد الرقابة القبلية أو البعدية للتعمير وتعطي معلومات للمالك حول حقوق البناء في العقار المراد تشييد مبنى أو منشأة فوقه وتتمثل في:

- أ- رخص متعلقة بالبناء قبل بناءه وهي: شهادة التعمير، رخصة البناء، رخصة التجزئة.
- ب- رخص المتعلقة بالبناء بعد بناءه وهي: شهادة التقسيم، رخصة الهدم، شهادة المطابقة، وقد نص عليها مرسوم التنفيذ رقم 176/91 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك¹.

2- المجال الفلاحي

بغية المحافظة على هذا النوع من الأراضي ونتيجة للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بالعقار الفلاحي رتب المشرع على عاتق ملاك الأراضي الفلاحية وذوي الحقوق العينية التبعية التزامات تتمثل في المحافظة على طابعها لفلاحي وإلزامهم باستغلالها في الفلاحة²، وأكدت المادة 36 من قانون التوجيه العقاري على أن القانون وحده هو الذي يسمح أو يمنع منح رخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبية أو خصبة جدا إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير. ونظرا للأهمية الاقتصادية للوظيفة الاجتماعية المتميزة لهذا النوع من الأراضي أكدت المادة 48 من قانون التوجيه العقاري على أن عدم استغلال الأراضي يشكل تعسفا في استعمال الحق³، اشترط المشرع في قانون التوجيه العقاري بالنسبة للأراضي الفلاحية أن يلتزم المالك الجديد بعدم الإضرار بقابلية الأراضي للاستثمار وعدم تغيير وجهتها الفلاحية أو تقسيمها⁴. وهذا ما يؤكد أن الهدف من وراء تقرير هذه الضمانات ليس فقط ضمان الملكية من أي اعتداء أجنبي بل حتى من اعتداءات المالك في حد ذاته وبذلك تكون الحماية موزعة بين الطرفين دون إثقال لكاهل طرف على حساب الآخر وهو المبدأ الذي استندت عليه الشريعة الإسلامية في حماية حق الملكية بصفة عامة.

¹ - (ج ر: 26)، سنة 1991.

² - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 186.

³ - جاءت المادة 48 من القانون 25/90 بمفهوم مغاير لا يندرج في إطار نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني والذي تبرره الوظيفة الاجتماعية للأراضي الفلاحية.

⁴ - لنتامي ظاهرة تحويل الأراضي عن طابعها الفلاحي صدرت تعليمة رئاسية تحت رقم 05 مؤرخة في 14 مارس 1995 سنة دعت جميع الأطراف المعنية بالتطبيق الصارم والفوري لهذه النصوص القانونية والسعي نحو تجسيدها ميدانيا؛ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 107 وما بعدها.

ثانيا: حماية العقار من تصرفات الإدارة

لا يجوز للإدارة المساس بملكية الفرد إلا استنادا لنص تشريعي قائم، وعلى ضوء الإجراءات القانونية الواجبة الإلتزام مع أحقية مالكها في التعويض عن أي مساس يلحق بملكيتها، وتختلف الضمانات الإدارية بحسب نوع تصرف الإدارة نهائيا كان أم مؤقتا.

1- التصرفات النهائية

يعد كل من التأميم ونزع الملكية للمنفعة العمومية أهم وأخطر التصرفات النهائية الواقعة على الملكية العقارية، مما يحتم علينا ضرورة البحث عن الضمانات المكفولة لهذا الحق في إطارهما.

أ- في إطار التأميم¹

التأميم هو إجراء تقوم به الدولة لتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام²، وعليه فالتأميم أخطر من نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية فهو يتم دائما بموجب قانون ومقابل تعويض ملائم وهذا ما أكدته المادة 678 من القانون المدني، وبالتالي يعتبر كل من النص القانوني والتعويض وشروط نقل الملكية ضمانات إدارية للملكية العقارية في إطار هذا التصرف المتسم بالخطورة، وتبرز هذه السمة كون التأميم يصدر بموجب قانون وهذا ما يجعله يفلت من الرقابة القضائية باعتباره من أعمال السيادة³، ومن أهم قرارات التأميم في الجزائر تلك التي تمت في إطار القانون 73/71 مؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية⁴.

ب- في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء الذي يهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية عن طرق السماح للدولة بإجبار المالك بالتخلي عن ملكيته مقابل تعويض مسبق وعادل⁵. ونزع الملكية هو إجراء استثنائي لاكتساب أموال الخواص لذا يتوجب على الإدارة محاولة اقتناء الملك بكل الوسائل الودية المشروعة كالعقد والتبادل، ولضمان حق المالك لا بد من تقديم ضمانات له، جسدها المشرع في جملة من الإجراءات التي تسير في إطارها عملية النزع؛ إذ أكدت القانون 11/91 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المتضمن على أن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراءات النزع بدأ بالتصريح بالمنفعة العمومية

¹ - لم ينص المشرع على التأميم في أحكام الدستور الحالي رغم أنه مازال منصوبا عليه في القانون المدني.

² - عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، (دراسة مقارنة)، دم.ج، الجزائر، سنة 1983، ص 42.

³ - عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هوم، الجزائر، سنة 2004، ص 79.

⁴ - (ج.ر: 97)، سنة 1971، ألغى بموجب القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري؛ للمزيد من التفاصيل حول الثورة الزراعية وما ولدته من مشاكل؛ الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.

⁵ - jaqueline Morand -deviller, cour de droit administratif, (domaine, travaux, expropriation), masson, paris Montchrestien, paris, 1999, p 365.

وصولاً إلى إصدار قرار نزع الملكية¹، كما وسع المرسوم التنفيذي 186/93 مؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 المتعلق بكيفية تطبيق القانون 11/91² مجال الطعون ليشمل كل القرارات المحضرة لعملية النزع وليس قرار النزع الأخير فقط³.

2- التصرفات المؤقتة

أقر المشرع للإدارة حق القيام بتصرفات مؤقتة تمنع المالك من القيام بسلطاته الكاملة على عقاره وأهمها:

أ- في إطار الاستيلاء المؤقت

حمى القانون الملكية العقارية الخاصة بفرض قيود على الإدارة لدى لجوئها لهذا الأسلوب، أفرد للمالك ضمانات قانونية تكفل عدم تجاوز الإدارة لحدودها فحدد سبب الاستيلاء الذي تقتضيه استمرارية المرافق العامة بسبب الظروف الاستثنائية أو الاستعجالية، ويجب أن ينصب الاستيلاء على عقار من نوع الملك الخاص ولا يجوز الاستيلاء على المحلات المخصصة فعلاً للسكن وذلك لحماية حق الملكية من تعسف الإدارة⁴، ويصدر بشكل كتابي تحدد فيه طبيعته وصفته وهدفه ومدته ومبلغ التعويض.

وقيد استعمال العقار بمدة يمتنع خلالها المالك من الانتفاع بملكه ويعود بعدها انتهائها العقار لمالكه، ويشترط القيام بجرد كامل قبل وبعد الاستيلاء لتحديد المسؤولية عن الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته⁵، كما اشترط المشرع أن يكون الاستيلاء مقابل تعويض يحدد من قبل الأطراف وفي حالة النزاع يحد عن طريق القضاء، ويقدم تعويض عن النقص الذي يصيب العقار بسبب المستفيد من الاستيلاء وكذا في حالة الاستيلاء التعسفي⁶.

ب- التسليم الاستعجالي للعقار

التسليم الاستعجالي للعقار هو إجراء مبسط من إجراءات نزع الملكية المعقدة و الطويلة تقتضيه حالة الضرورة التي تتطلب حيازة العقار في اقرب وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة، وعليه تلجأ الإدارة إلى القاضي الإداري الذي يبيت في الأمور المستعجلة وتطلب منه تسليم العقار المملوك ملكية خاصة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص⁷، فهو بذلك لا يمس بأصل الحق لأنه مجرد إجراء مؤقت، مع ذلك لا بد من تقديم تعويض عادل ومنصف للمالك جراء حرمانه من حقه بهذه الصورة المستعجلة والخطيرة في نفس الوقت.

¹ - المادة الثالثة من القانون 11/91، (ج.ر: 21)، سنة 1991.

² - (ج.ر: 51)، سنة 1993، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي 248/05 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2005، (ج.ر: 48)، سنة 2005.

³ - موسى بوصوف، دور القضاء الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 43.

⁴ - المادة 679 من القانون المدني.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 681 مكرر 02 من القانون المدني؛ لمزيد من التفاصيل حول الاستيلاء:

André de laupadère, Yves,caudement, traité de droit administratif, librairie général de droit et de jurisprudence, 11em édition, paris, 1998, p 317 - 331.

⁶ - المادتين 681 مكرر 02 و 681 مكرر 03 من القانون المدني.

⁷ - عمر يحيوي، المرجع السابق، ص 74.

إلى جانب الضمانات الأساسية نص المشرع على بضمانات استثنائية تكفل ردع الإدارة عن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة متى تطور الاعتداء إلى شكل مجرم في قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة أو استدعى الوضع إعمال القواعد التي أرساها القضاء في حماية الملكية.

المطلب الثاني

الضمانات الاستثنائية

لا تعد الضمانات الأساسية وحدها كافية لتحقيق حماية قانونية شاملة لحق الملكية العقارية الخاصة، ويرجع ذلك إلى تطور النظام القانوني للملكية العقارية وتشنت النصوص القانونية التي تحكمه، إضافة لاختلاف الاعتداءات وتنوعها، لذا تطلب الأمر ضرورة أفراد ضمانات جزائية وضمانات قضائية باعتبارهما حلولا أخيرة يلجأ إليها لدى خطورة الاعتداءات أو لدى قصور النصوص القانونية، فأقر بذلك المشرع ضمانات جزائية متنوعة شملت قانون العقوبات وقوانين خاصة أخرى لها علاقة بالعقارات، وأضاف ضمانات قضائية عكست رغبته في فرض رقابة محكمة على حسن تطبيق القانون، وعلى ضوء ما سبق نتناول الضمانات الجزائية والقضائية في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الضمانات الجزائية

تتمثل الضمانات الجزائية في التجريم الذي أقره المشرع بموجب الأمر 156/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات¹ وبعض القوانين الخاصة لأوصاف معينة من الأفعال محددا عقوبات لها.

أولا: التجريم المنصوص عليه في قانون العقوبات

لقد نص قانون العقوبات على أوصاف لعدة أفعال مجرما إياها تحت لواء الاعتداء على العقار المملوك ملكية خاصة وألحقها بعقوبات جزائية متنوعة بحسب طبيعة الجرم.

1- أوصاف الفعل المجرم

وتتمثل الأفعال الماسة بالعقار الخاص والمجربة في قانون العقوبات في:

أ- تجريم الاعتداء على العقار بصورة مباشرة

إن هدف المشرع من تجريم هذا النوع من الاعتداءات هو حماية العقار بغض النظر عن مالكة، من أهم هذه الاعتداءات ما يلي:

¹ - (ج.ر: 39) سنة 1966، معدل ومتمم بالقانون 23/06 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، (ج.ر: 84)، سنة 2006.

* فعل الحرق

جرم المشرع هذا الفعل سواء وقع على عقار مبني أم على أراضي، ويتحقق هذا الفعل بوضع النار في العقار، فإذا كان العقار مبنيا مسكونا أو معدا للسكن¹ وتكيف هذه الجريمة على أنها جناية، أما إذا كان غير مسكونا أو غير معد للسكن² فلا يعاقب الجاني على الفعل إلا إذا كان العقار ملكا لغيره، وإذا كان ملكا له يعاقب على الحرق إلا إذا ألحق الحريق ضررا بالغير حينئذ تكيف الجريمة على أنها جناية³، وينطبق نفس الحكم إذا تم الحريق بفعل غير عمدي ناتج عن إهمال الجاني⁴.

أما إذا كان محل الحرق أراض فيشترط أن يكون مملوكا للغير ولا تهم لا الوسيلة ولا كمية الأرض المحروقة، وتكيف هذه الجريمة -جريمة وضع النار في ملك الغير- على أنها جناية⁵.

* فعل التخريب

بوجه عام فإن التخريب هو: <>كل ما من شأنه تعطيل الاستفادة بالشيء<>⁶، ولفعل التخريب أيضا عدة صور؛ فقد يقع على جزء من عقار مبني، ويشترط أن لا يعدم الانتفاع به⁷، وتعتبر الجريمة جنحة، كما قد يتم التخريب بفعل استخدام الغام أو متفجرات وتعد الجريمة في هذه الحالة جناية، وقد يقع التخريب على أراضي تتمثل في محاصيل وأغراس قائمة أيا كانت الوسيلة المستعملة في ذلك، فإذا ثبت أن محل التخريب ملك المجني عليه استوجب الجاني العقاب⁸، وهذه الجريمة تكيف على أساس أنها جنحة.

ب- تجريم الاعتداء على العقار بصورة غير مباشرة

ويتجسد هذا الاعتداء على وصفين اثنين هما:

* تجريم الاعتداء على العقار باعتباره ملكية خاصة للغير

يهدف المشرع من وراء تجريمه لهذا النوع من الاعتداءات على العقار حماية حق الملكية باعتباره حقا مكرسا دستوريا، ومن أهم صورته:

¹ - المادة 395 من قانون العقوبات.

² - الفقرتين الأولى والثانية من المادة 396 من قانون العقوبات.

³ - الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، دار هوم، سنة 2006، الجزائر، ص 68.

⁴ - المادة 405 مكرر من قانون العقوبات.

⁵ - الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 396 من قانون العقوبات.

⁶ - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1989، ص 83.

⁷ - المادة 406 من قانون العقوبات.

⁸ - الفاضل، خمار، المرجع السابق، ص 114 - 115؛ المادة 413 من قانون العقوبات.

- فعل التعدي:

>> يتشكل فعل التعدي على الملكية العقارية بقيام الجاني بانتزاع عقار مملوك للغير بطريق الخلسة والتدليس¹؛ فالخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه أي سلب الحيازة منه بدون علمه أو موافقته²، أما التدليس فهو إعادة شغل العقار بعد إخلاءه عنوة عن المالك، وهذه الجريمة توصف على أنها جنحة.³ ويجب أن لا يكون المدعى عليه حائزا لسند رسميا بملكية العقار أو بالتصرف به³، وبالمقابل يجب أن يكون المدعي مالكا للعقار بموجب سند رسمي معترف به قانونا وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁴.

- **فعل المرور على ملك الغير**⁵: المبدأ العام أن الإنسان حر في التنقل عبر التراب الوطني طبقا للمادة 44 من الدستور، ولا يتم الحد من هذا الحق إلا في إطار منظم ومعين، ويجرم فعل المرور في ملك الغير باعتباره من الحالات التي يمنع فيها التنقل الحر للإنسان، وسبب التجريم يعود إلى احترام إرادة المالك، وكيف فعل المرور على أنه مخالفة.

- **فعل نقل أو إزالة الحدود**: قد عدد المشرع جملة من الأفعال التي تفيد نقل معلم الحدود أو إزالتها كفعل الهدم أو الردم أو القطع أو الإلغاء، وهي واردة على سبيل المثال مما يفيد وجود أوصاف أخرى لفعل نقل وإزالة الحدود، فيشترط لوقوع هذا الفعل دخول أرض الغير بدون رضا صاحبه والقيام بإحدى الأفعال السابقة⁶.

ويشترط أن تكون ملكية الجاني وملكية المجني عليه متجاورة ووضعت هذه الحدود للفصل بينها، فإذا طالت الإزالة جزء وبقي جزء يسمح بتجسيد الحدود فلا تقوم الجريمة أما إن ثبت عدم صلاحيته تعتبر الجريمة قائمة⁷، ويأخذ هذا الفعل وصف الجنحة.

***تجريم الاعتداء على العقار لاعتبارات تتعلق النظام العام: ومن أهم صورته:**

- **انتهاك حرمة المسكن**: >> يقصد بانتهاك حرمة منزل كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير⁸، ويشترط أن يكون المنزل مسكونا أو معدا للسكن وأن يتم الدخول دون رضا شاغله مع استعمال إحدى الوسائل التالية: المفاجأة أو الخديعة أو العنف⁹.

¹- قرار المحكمة العليا رقم 52971 مؤرخ في 17 يناير سنة 1988، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 23.

²- قرار المحكمة العليا رقم 57534 مؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1988، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص 192.

³- حسني محمود نجيب، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، المجلد الثاني، سنة 1998، ص 726.

⁴- قرار المحكمة العليا رقم 75919 مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1991، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص 214.

⁵- المادة 458 مكرر من قانون العقوبات.

⁶- المادة 417 مكرر من قانون العقوبات.

⁷- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 179 وما بعدها.

⁸- الفاضل خمار المرجع السابق، ص 48.

⁹- المادة 295 من قانون العقوبات.

- إساءة استعمال السلطة: تمثل هذه الجريمة الوجه الثاني لجريمة انتهاك حرمة مسكن مع اختلاف بسيط بينهما حول مرتكب الفعل فنكون بصدد قيام الجنحة متى قام موظف عام بصفته هذه الدخول إلى منزل مواطن دون موافقته وفي غير الحالات المقررة قانوناً¹.

2- العقوبة

إذا توفرت أركان الجريمة أصبح من الواجب فرض العقاب على الفاعل، وتختلف العقوبة بحسب خطورة الفعل المجرم، ومدى اشتغال الجريمة على ظروف مشددة.

أ- الجنايات

في حالة تكييف الفعل على أنه جنائية توقع العقوبات التالية:

*الإعدام: يعاقب بالإعدام في كل من: جريمة حرق المباني المسكونة أو المعدة للسكن، وجريمة حرق المباني غير المسكونة إذا أدى الحريق إلى الوفاة شخص ونصت عليها المادة 399 من قانون العقوبات.

*السجن المؤبد: ويتعلق بجريمة حرق المباني غير المسكونة إذا ترتب عن الحريق إحداث جرح أو عاهة مستدامة.

*السجن المؤقت: من عشرة إلى عشرين سنة وهي العقوبة العادية لجريمة حرق المباني غير المسكونة والسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات فيما يتعلق بجريمة إساءة استعمال السلطة إذا مس الموظف بحرية الأفراد وحقوقهم الوطنية².

ب- الجنح

* الحبس من خمسة إلى عشر سنوات والغرامة من 40002 إلى 200000 دج بالنسبة لجريمة انتهاك حرمة مسكن إن اقترنت بظروف مشددة³.

* الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 20001 إلى 100000 دج في حالة توافر ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية⁴.

* الحبس من سنة إلى خمس سنوات: في جريمة انتهاك حرمة مسكن، وجريمة التعدي على الملكية العقارية مع غرامة 20001 إلى 100000 دج.

* الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20001 إلى 100000 دج مع جواز الحرمان بحق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات وكذا المنع من الإقامة وهي عقوبة جريمة تخريب المحصولات.

* الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20001 إلى 100000 دج وهي متعلقة بجريمة الحريق غير العمدية.

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 52.

² - المادة 107 من قانون العقوبات.

³ - حسب المادة 295 من قانون العقوبات فيوجد طرفين اثنين من شأن الفعل المقترن بهما أن يغلظ العقوبة هما التهديد والعنف.

⁴ - تتمثل ظروف التشديد في: الليل، التهديد، الكسر، التعدد، حمل السلاح، العنف والتسلق.

* الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20001 إلى 100000 دج وهي متعلقة بجريمة التخريب العمدى لجزء من عقار.

* الحبس من شهرين إلى سنة و غرامة من 20001 إلى 100000 دج فيما يخص كل من جريمة إساءة استعمال السلطة وجريمة نقل أو إزالة الحدود.

ج- المخالفات

يعاقب مرتكب جريمة المرور على ملك الغير بالغرامة من 2000 إلى 4000 دج مع جواز الحكم عليه بالحبس لمدة خمسة أيام¹.

ثانيا: التجريم المنصوص عليه في القوانين الخاصة

لا يقتصر تجريم الاعتداء على العقار الخاص على قانون العقوبات بل يمتد إلى القوانين الخاصة.

1- أوصاف الفعل المجرم

تتخصر أوصاف الفعل المجرم في القوانين الخاصة في نوعين هما:

أ- تجريم الاعتداء المباشر على العقار

يبتغي المشرع من وراء إقرار هذا التجريم حماية العقار في حد ذاته من أي اعتداء، ومن أهم الأفعال المجرمة:

* **فعل السقي بمياه قذرة:** ويتجسد هذا الفعل في قيام الجاني باستعمال مياه قذرة في سقي أرضه أو أرض غيره، فهذا الفعل يجرم حتى وإن كانت الأرض ملكا للجاني لما ينطوي عليه الفعل من إضرار بالغير كما يهدف هذا التجريم حماية العقار بغض النظر عن مالكه وقد تضمن هذا التجريم القانون 12/05 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتضمن قانون المياه، إذا نصت المادة 130 منه على أنه: >> يمنع استعمال المياه القذرة غير المعالجة في السقي.^{2<<}

* **فعل تلويث المحيط الجوي:** ويتمثل هذا الفعل في القيام بإدخال أي مادة في الهواء أو الجو تسبب انبعاث غازات أو أبخرة أو أدخنة أو جزيئات صلبة أو سائلة من شأنها التسبب في أضرار أو أضرار على المحيط المعيشي حيث تنص المادة الرابعة من القانون 10/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 متعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: >> التلوث الجوي هو إدخال أية مادة في الهواء أو الجو بسبب انبعاث غازات أو أبخرة أو أدخنة أو جزيئات سائلة أو صلبة، من شأنها التسبب في أضرار وأخطار على الإطار المعيشي^{3<<}، وهذا الفعل ينطوي عن أضرار تلحق بالإنسان والحيوان والأراضي وحتى العقارات المبنية.

¹ - المادة 647 مكرر 01 من قانون العقوبات بالنسبة لرفع الحد الأقصى للغرامات في مادة المخالفات.

² - (ج ر: 60)، سنة 2005.

³ - (ج ر: 84)، سنة 2003.

ب- تجريم الاعتداء غير المباشر على العقار

تضمن قانون الصيد على عدة جرائم تشكل اعتداء غير مباشر على العقار من أهمها:

* **فعل الصيد في ملك الغير:** لقد نص قانون الصيد على تجريم فعل الصيد في ملك الغير والذي يتمثل في: >> إتيان الجاني النشاطات التي يقوم بها عادة الصياد وهي حمل السلاح والاستعانة بكلاب الصيد والترصد.¹

وقد جاء تجريم هذا الفعل في القانون 07/04 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004 يتعلق بالصيد إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 91 منه على أن: >> يعاقب... كل من يمارس نشاط الصيد في ملك الغير دون ترخيص بذلك بغرامة من عشرة آلاف دينار (10000 دج) إلى خمسون ألف دينار (50000 دج).²

ويشترط أن لا يكون الفعل قد تم بموافقة المالك وأن يقع الفعل في أرض لا يهتم نوعها ولا إذا ما كانت مسيجة المهم أنها ملك للغير وأن فعل الصيد تم دون رخصة، وهو ما يبين تجريم الفعل لمساسه بحرمة المسكن واعتباره اعتداء صارخا على ملك الغير.

2- العقوبة

يتضح لنا أن المشرع لم يجرم في القوانين الخاصة إلا الأفعال التي تكيف على أنها جنح أو مخالفات.

أ- الجنح

* الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500000 إلى 1000000 دج ويعاقب بها كل من ارتكب جريمة سقي الأراضي الزراعية بمياه قذرة طبقا للمادة 179 من القانون المياه، وتضاعف العقوبة الحبس والغرامة في حالة العود.

* الغرامة من (10000 دج) إلى (50000 دج) وهي عقوبة جريمة الصيد في ملك الغير.

* الغرامة من 5000 إلى 15000 دج وهي عقوبة جريمة تلويث المحيط الجوي، وفي حالة العود يعاقب مرتكب الفعل بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 10000 إلى 100000 دج أو بإحداهما.³

إذا كان المشرع قد جرم في قانون العقوبات وفي القوانين الخاصة عدة أفعال تشكل اعتداء على الملكية العقارية الخاصة فإنه بالمقابل ترك للقاضي سلطة الفصل في القضية لسد الثغرات التي تشوب القوانين الحامية لحق الملكية والتي تحول دون تطبيق القانون وحماية هذا الحق.

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 169.

² - (ج.ر: 51)، سنة 2004.

³ - المادة 84 من قانون البيئة والتنمية المستدامة.

المطلب الثاني الضمانات القضائية

الضمانات القضائية عبارة عن جهود القضاء الجزائري بمختلف صوره نحو تطبيق القانون وتجسيد ضمانات الملكية العقارية الخاصة، عن طريق الاجتهاد القضائي بتفسير النصوص القانونية الغامضة أو المتعارضة.

أولاً: دور القضاء المدني في تجسيد الضمانات المدنية

لقد كان وما زال للقاضي دور فعال في تجسيد الضمانات المدنية للملكية العقارية، ومن أهم ما توصل إليه القضاء المدني تحديد أساس ونطاق هذه الضمانات.

1- أساس الضمانات المدنية

إن التطور التاريخي الذي عاشته الملكية العقارية في الجزائر له أثر بالغ في تكون الإشكالات التي يعانيتها الملاك من حيث إثبات الملكية خاصة وأن القانون يشترط على المالك استظهار سند رسمي لإثبات ملكيته، وهذا ما جعل القضاء المدني متذبذباً حول ضرورة وجود السند المثبت للملكية لقبول دعاوى الملكية وانقسم إلى اتجاهين:

أ- الاتجاه الأول

يذهب إلى القول أنه إذا رفعت دعوى من قبل شخص يدعي ملكية عقار في منطقة لم تشملها بعد عملية مسح الأراضي¹، ولم تحرر عقودها فيتوجب على القاضي قبولها ولا يفرض على رافع الدعوى تقديم سند الملكية² وهذا ما وضحه قرار المحكمة العليا رقم 150865 مؤرخ في 25 فبراير سنة 1998 الذي اعتبر أن عدم توافر سند الملكية لا يعد سبباً لانعدام صفة المدعي، وإن الكثير من الملكيات هي بدون سند نظراً لعدم إتمام عملية المسح وانعدام العقود، بل أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا اعتبرت أن الملكية العقارية واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات³.

ب- الاتجاه الثاني

يري أنه لا يمكن قبول دعوى ملكية من قبل شخص لا يملك سند قانوني يبرر وضع يده على العقار مهما طال أمد وضع يده عليه؛ وهو ما ذهبت إليه الغرفة الثالثة لمجلس الدولة في القرار رقم 140061 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1998 غير منشور⁴.

ويبدو الرأي الثاني أولى بالترجيح من الأول كون التحجج بعدم إتمام عملية مسح الأراضي وعدم توافر سندات ملكية لدى الملاك غير مقنع لأن المشرع قد تدارك نوعاً ما هذا

¹- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 123.

²- بعد المسح العقاري يصبح الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية؛ قرار المحكمة العليا رقم 197920 مؤرخ في 28 يوليو سنة 2000، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001، ص 249.

³- قرار رقم 213574 مؤرخ في 25 يوليو سنة 2001، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 122.

⁴- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 123.

النقص بإصداره للمرسوم التنفيذي 254/91 مؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 المتضمن كيفية إعدادا شهادة الحيازة وتسليمها¹، ولل قانون 02/07 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري² فبموجب هذين القانونين يتمكن الملاك من حماية ملكياتهم من أي اعتداء يقع عليها وبمقتضى سندات رسمية.

2- نطاق الضمانات المدنية

أن للملكية العقارية الخاصة أنواع تصنف على أساس ممارسة فرد أو جماعة لبعض أو لكل سلطات المالك وهي: الملكية التامة، الملكية الشائعة، الملكية المشتركة، فهل تكفل الضمانات المدنية كل هذه الأنواع؟

الملكية التامة تشمل الشيء وما يتفرع عنه من ثمار و منتجات وملحقات، أما إذا كان أرضا شملت ملكيتها ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد التمتع بها، وذلك فيما عدا ما يستثنيه القانون أو الاتفاق³.

أما الملكية الشائعة فيشترك فيها عدة مالكون دون أن يكون لأحدهم نصيب مفرزا، وقد ضمن المشرع في المادة 718 من القانون المدني لكل شريك على الشيوع الحق في اتخاذ من الوسائل ما يحفظ به المال الشائع ولو دون موافقة الشركاء⁴.

والملكية المشتركة هي حالة قانونية مقصورة على العقارات المبنية حيث يتعدد المالكون فيها دون أن يكون لهم الحق في الخروج منها ويكون لكل منهم جزء خاص ونصيب من الأجزاء المشتركة⁵.

ثانيا: دور القضاء الإداري في تجسيد الضمانات الإدارية.

تنقسم الضمانات الإدارية تنقسم إلى نوعين أساسيين الأول متعلق بحماية العقار من ماله، والثاني بحمايته من الإدارة، وقد دلى القاضي الإداري بدلوه في هذا المجال.

1- في إطار حماية العقار من ماله

إن كبر حجم المخالفات التي يرتكبها الملاك ضد ملكياتهم لانتصاعد كل يوم، وهذا ما يعرض النسيج العمراني للتشويه يهدد حياة المواطنين على حد سواء.

ومن ثمة فإن قيام المالك بتشديد بناء دون الحصول على رخصة بناء يعرضه للوقوع تحت طائلة عدم شرعية بنائه وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة رقم 191085 مؤرخ في 14 فبراير سنة 2000 غير منشور⁶، لأنه بمجرد المصادقة على أدوات التعمير تصبح هذه الأخيرة

¹ - (ج.ر: 36)، سنة 1991.

² - (ج.ر: 15)، سنة 2007.

³ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 122.

⁴ - قرار المحكمة العليا بتاريخ 21 مايو سنة 1996، حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 127.

⁵ - قرار المحكمة العليا رقم 76988 مؤرخ في 10 يوليو سنة 1991، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992، ص 35.

⁶ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 100.

ملزمة للجميع بما فيها الإدارة التي أعدتها وصادقت عليها فإذا نص المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على الطبيعة الفلاحية للأرض فهي بهذا ملزمة للإدارة وللمالك وهذا ما تبناه قرار الغرفة الأولى لمجلس الدولة رقم 202362 مؤرخ في 08 مايو سنة 2000 "غير منشور"¹.

2- في إطار حماية العقار من تصرفات الإدارة

للقاضي الإداري دور كبير في حماية الملكية العقارية لخاصة من تصرفات الإدارة، من أهم التطبيقات القضائية ما يلي:

أ- بخصوص التصرفات النهائية

لمالك العقار ضمانات إدارية تخوله حماية حقه في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية باعتبارها من أخطر التصرفات الإدارية الماسة بحق الملكية، إذ تصدى القاضي الإداري للإدارة في هذا المجال عند إتباعها لهذا الأسلوب دون إتباع الإجراءات النصوص عليها قانونا واعتبره انحرافا في استعمال السلطة وكيفه على أساس أنه تعدي وهو ما ذهب إليه قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة رقم 176449 مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 1998 "غير منشور"².

إلا أنه يرفض الدعاوى المطالب فيها بالتعويض عن نزع الملكية عندما لا يكون للمالك سند رسمي مثبت للملكية وفقا للقانون.

ب- بخصوص التصرفات المؤقتة

تعد الضمانات المكفولة للملكية في إطار التصرفات المؤقتة ضئيلة وغير كافية لتجسيد حماية قانونية كافية للملكية خاصة بمنسبة الاستيلاء المؤقت، لذا يمارس القاضي الإداري سلطة المراقبة في مدى إتباع الإدارة للإجراءات القانونية كاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن و الذي تحرمه المادة 679 من القانون المدني³.

ثالثا: دور القضاء الجزائي في تجسيد الضمانات الجزائية

أثارت جريمة التعدي على الملكية العقارية الكثير من الإشكالات على الصعيد العملي حول عدة نقاط وهي:

1- حول مفهوم الخلسة والتدليس

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري تعريف لمصطلحي الخلسة والتدليس، كما أن الفقهاء لم يتفقا على تعريف دقيق لهما مما جعل المحكمة العليا تلجأ إلى تحديد مفهوم لهما؛ ومن خلال تفحص مجموعة من قرارات المحكمة العليا يتضح لنا أن مفهوم كل منهما يتطلب توافر العناصر التالية:

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 99.

² - المرجع نفسه، ص 137.

³ - قرار المحكمة العليا رقم 42136 مؤرخ في 12 يوليو سنة 1986، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990، ص 168.

أ- ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء؛ ويقصد به الحكم المدني النهائي الفاصل في الملكية.
ب- إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ والمتمثلة في أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل وهو المحضر القضائي، وأن يتم التنفيذ بصورة صحيحة وبالطرق الودية أولاً، فإن لم يستجيب المحكوم ضده رغم صحة الإجراءات المتبعة، وباءت المحاولات الودية بالفشل يلجأ المحكوم لصالحه إلى التنفيذ الجبري بواسطة القوة العمومية من أجل تمكينه من الملكية محل النزاع¹.
ج- عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها؛ تبعاً لذلك يستبعد من مجال تجريم المادة 386 من قانون العقوبات الدخول الأول إلى العقار المملوك للغير لأن الاجتهاد الثابت اشترط الرجوع إلى الاحتلال الأماكن من جديد²، وبالتالي نلاحظ قصور الحماية القانونية المكفولة للعقار.

2- حول مجال تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات

حدد الاجتهاد القضائي الجزائي مجال تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات تبعاً للإشكالات التي تثار بمناسبة الفصل في القضايا الجزائية.

أ- مدى امتداد الحماية الجزائية إلى الحائز بمفهوم القانون المدني

بالرجوع إلى نص المادة 386 من قانون العقوبات نجد أن النص العربي جاء بعبارة انتزاع الملكية في حين أن النص الفرنسي جاء بمصطلح "DEPOSSEDER" والتي تعني منع الحيازة فهل تتعلق هذه الحماية بالملكية أم تمتد إلى الحيازة؟ وقد انقسم الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلى اتجاهين اثنين هما:

* **الاتجاه الأول:** والذي اعتبر أن الغير المراد حمايته هو المالك الذي بيده سند رسمي مشهر وهو ما جاء به قرار المحكمة العليا رقم 75919 مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1991³.

* **الاتجاه الثاني:** يذهب هذا الاتجاه إلى أن ملكية الغير المحمية وفقاً للمادة 386 هي الملكية الثابتة بسند رسمي ثم الحيازة الظاهرة والمشروعة غير المتنازع فيها⁴، وفي هذا الإطار سارت غرفة الجناح والمخالفات في قرارات غير منشورين؛ الأول يحمل رقم 117996 مؤرخ في 21 مايو سنة 1995 والثاني تحت رقم 112646 مؤرخ في 9 أكتوبر سنة 1999⁵.

ويبدو الرأي الثاني أولى بالترجيح لأن الحماية القانونية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات لا تقتصر فقط على الملكية القانونية المثبتة بسند رسمي بل تتعداها للملكية الفعلية الناتجة عن ممارسة الحائز لسلطات فعلية على العقار المعتدى عليه.

¹ - الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 30.

² - قرار المحكمة العليا رقم 70 مؤرخ في 02 فيفري سنة 1988، زيارة لموقع وزارة العدل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بتاريخ 12 مارس سنة 2008، www.mjjustice.dz/portailarab/coursup

³ - المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص 214.

⁴ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 131.

⁵ - لحسن بوسقبة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي نقلاً عن: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 131.

ب- مدى امتداد الحماية الجزائية إلى الحائز بمفهوم القانون 18/87

في إطار هذا القانون والمتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية¹ يمنح للفلاحين المنتجين المستفيدين من مستثمرات فلاحية حق الانتفاع الدائم بصفة مؤبدة، وهو حق عيني عقاري قابل للتنازل والنقل والحجز ولا يمكن نزعه من صاحبه إلا وفقا لقانون نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية والمادة 53 من قانون المالية لسنة 1998²، وقد أجاز القضاء المدني لهؤلاء الدفاع عن حق الانتفاع الدائم، إضافة لما أقره القضاء الجزائي بحمايته للحائز، ومنه يحق لهم التمتع بالضمانات الجزائية.

ومن خلال تحديد مفهوم الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة نتضح لنا معالم الضمانات القانونية المفردة لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية والتي سنوضحها في الفصل التالي.

¹ - (ج.ر:50)، سنة 1987.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 133.

الفصل الأول

أنواع الضمانات القانونية للملكية العقارية
في إطار نزاعها للمنفعة العمومية

تشكل آلية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إحدى الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري بغية القيام بمختلف النشاطات والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية هذا من جهة؛ و محاربة المضاربات العقارية من جهة أخرى.

ويعتبر قيد نزع الملكية من أخطر القيود التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء احتياجاتها الضرورية، ذلك لما فيه من طابع الاعتداء على الملكية العقارية مجسدا في أعمال وقرارات إدارية أجازتها النصوص القانونية، ولما كانت عملية نزع الملكية عملية إدارية أحاطها المشرع بضمانات إدارية تتيح للمالك حماية حقه، سواء تمت العملية بطريقة عادية أو بطريقة غير عادية وبتقديم تعويض للمالك.

وإلى جانب الضمانات الإدارية يتدخل القضاء لحماية أصحاب الملكيات من أي انحراف أو شطط تخرج به الإدارة عن الأساس الذي بني عليه نظام نزع الملكية، إذ يخول القاضي سلطة التدخل في النزاع الناشئ بين الإدارة والملاك المعنيين بالنزع بعد رفع دعوى قضائية، كما يتولى رقابة أسباب المنفعة العمومية بمختلف أنواع الرقابة المخولة له، وضمان منه للملاك أوكل له المشرع سلطة تحديد التعويض عن نزع الملكية إذا لم يرضى المالك بالعرض المقدم له من الإدارة المكلفة بتحديد التعويض قانونا، فما هي الضمانات الإدارية ؟ وما هي الضمانات القضائية ؟

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين موضحين من خلالهما المقصود بالضمانات الإدارية والضمانات القضائية على النحو التالي:

المبحث الأول: الضمانات الإدارية.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية.

المبحث الأول الضمانات الإدارية

حماية من المشرع لحق الملكية أفرد له ضمانات إدارية تكفل للمالك أقصى قدر من الوسائل والآليات لحماية حقه في إطار تنفيذه لعملية نزع الملكية والتي تنفرد بكونها عملية إدارية تتطلب شكليات محددة قانوناً، إذ تستند في نقطة بدايتها على ضرورة وجود نص قانوني كمرجعية أساسية تتيح للإدارة ممارسة حق نزع الملكية من صاحبها؛ ويحدد هذا النص مختلف الإجراءات القانونية الواجبة لإتباع بدقة مع اشتراط منح مقابل لمنزوعي الملكية وهو التعويض. وقد لا تسير العملية بشكل عادي؛ فقد يتسبب المالك أو الإدارة في إنشاء وضعيات طارئة بالنسبة لإجراءات نزع الملكية مما يولد ضرورة إتباع إجراءات خاصة تضمن حق المالك، ويضمن حق المالك بمنحه حق طلب نزع ملكية باقي عقاره المنزوع غير المستعمل لعدم تمكنه من الانتفاع به بعد انفصاله عن الأصل، كما له طلب استرجاع عقاره أو الاستفادة من تنازل الإدارة إن تسببت هي في تعطيل المنفعة العمومية ويتم ذلك وفقاً لما تضمنه قانون نزع الملكية، فما هي الضمانات القانونية الممنوحة للمالك في حالة السير العادي للعملية؟ وما هي الضمانات القانونية الممنوحة للمالك في حالة السير غير العادي للعملية؟

المطلب الأول: حالة السير العادي لعملية نزع الملكية.

المطلب الثاني: حالة السير غير العادي لعملية نزع الملكية.

المطلب الأول حالة السير العادي لعملية نزع الملكية

تتضمن عملية نزع الملكية جبراً عن أصحابها شروطاً قانونية يتوجب تنفيذها دقيقاً وفي حدود القانون، إذ يشترط القانون توافر أساساً دستوري وأساساً تشريعياً يسوغ للإدارة القيام بنزع الملكيات الخاصة من أصحابها والتي يخول للإدارة إتباع إجراءات نزع الملكية أياً كانت حالة نزع الملكية عادية أو استعجالية، ويجب أن يعرض المالك عن ملكه تعويضاً عادلاً، وتمثل هذه الشروط ضمانات إدارية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية وهذا ما سنوضحه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

ضرورة وجود نص قانوني يجيز نزع الملكية

إن نزع الإدارة لحق الملكية من يد صاحبه لا يتم عشوائيا؛ بل يستلزم الأمر وجود قاعدة أساسية تستند إليها الإدارة عند رغبتها في امتلاك هذا الحق، تتمثل هذه القاعدة الأساسية في الإطار الدستوري والإطار التشريعي (قوانين وتنظيمات) الذي يعتبر مرجعية أساسية لحق الدولة في نزع الملكية من مالكها.

أولا: الإطار الدستوري¹

لقد حظي حق الملكية الخاصة باهتمام كبير في الوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان² والدساتير الحديثة بالنص عليه والتأكيد على ضرورة احترامه، فلا وجود لحق الملكية في النظام العام للدولة ما لم يقرر دستوريا، باعتبار أن هذا التقرير ضمانتها لها من أي انتهاك إلا ما قرر بنص قانوني كنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مع احترام كل الإجراءات وما يترتب عنها للمالك.

1- حماية حق الملكية في الدستور الجزائري

أقر المشرع الجزائري بوجود حق الملكية و ذلك بنصه في الفقرة الأولى من المادة 52 من الدستور على أن: >>الملكية الخاصة مضمونة...³<<، وهذا ما يؤكد عناية المشرع الجادة بحماية حق الملكية مقورا وضامنا له، ولا يعتبر نص المادة 52 النص الدستوري الوحيد الذي يؤكد على حماية الملكية الخاصة؛ بل تظهر هذه الحماية في عدة مواد من الدستور حتى ولو جاءت بطريقة غير مباشرة.

أ- في مجال اختصاص السلطة القضائية

لقد تضمنت المادة 139 من الدستور حماية لحق الملكية باعتباره من الحقوق الأساسية المقررة دستوريا فقد حمى المشرع حق الملكية عن طريق ما منح للقضاء من سلطة في حماية المجتمع والحفاظ على الحقوق الأساسية وبذلك يتشكل لدينا لبنات لبناء حماية دستورية حقيقية لحق الملكية.

¹ - إن مصطلحي الإطار الدستوري والإطار التشريعي لا ينفيان مطلقا أن حق نزع الملكية ظهر في الدول الحديثة؛ بل إن له مرجعية تعود إلى الحضارة الإسلامية فقد أثبتت بعض الكتابات التاريخية المحدثّة عن السيرة النبوية وسيرة الخلفاء الراشدين أن هذا الأسلوب (نزع الملكية) مورس من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم، ومن تطبيقاته أنه نزع ملكية أحد الأفراد في أرض تسمى "المربد" متخذا إياها مرفقا للعبادة وهذا ما يؤكد أن نزع الملكية يجب أن يتم لتحقيق منفعة عامة تطبيق للمبدأ الشرعي القاضي "بأن الضرورات تبيح المحظورات"؛ محمد زغداوي، نظام الملكية ونزعها في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد الثامن عشر، قسنطينة، سنة 2005، ص 30 - 50.

² - Déclaration Des Droit De L'homme et du citoyen: Article 17: >>La propriété étant droits inviolable et sacré , nul ne peut en être privé, si n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnités.<<

³ - دستور 28 نوفمبر 1996، (ج.ر: 76)، سنة 1996، معدل ومتمم بالقانون 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، (ج.ر: 63)، سنة 2008.

ب- في مجال التعديل الدستوري

أما بخصوص التعديل الدستوري فالمادة 176 من الدستور تشير إلى أنه في حالة عدم مساس التعديل الدستوري بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري وبحقوق الإنسان والمواطن وحريتهما، لرئيس الجمهورية حق إصدار التعديل دون عرضه على الاستفتاء الشعبي بشرط إقرار $\frac{3}{4}$ ثلاثة أرباع أصوات غرفتي البرلمان.

وهذه المادة توضح امتداد حماية حق الملكية الخاصة كحق أساسي للمواطن لمجال استعمال رئيس الجمهورية كسلطة عليا لصلاحياته الدستورية في إطار ممارسة مهامه، وحتى في حالة التعديل الدستوري فيمقتضى المادة 178 من الدستور لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، وهذان التقرير والحماية يؤكدان على أهمية الحق باعتباره حقا دستوريا دون أن ننسى ما له من أهمية اقتصادية واجتماعية.

2- حق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العمومية

يستفاد من حماية المشرع لحق الملكية الخاصة؛ أنه قصد تخفيف القيود الواردة على الملكية رغم أنه لم يصل لدرجة تحصينها من النزع للمنفعة العمومية، ورغم كون حق نزع الملكية قيذا على حق الملكية فإنه يشكل بالمقابل قيذا على إرادة الإدارة و في نفس الوقت ضمانا للملكية، فقد أقر المشرع الدستوري للإدارة حقها في نزع الملكية بشرط أن يتم في إطار قانوني و مقابل تعويض عادل و منصف.

أ- في إطار القانون

ويقصد به صدور قانون خاص بنزع الملكية يبين الحالات التي يجوز فيها نزع ملكية الخواص للمنفعة العمومية، فالقانون يخضع مسألة المساس بالملكية بشكل عام لأحكام التشريع والذي بدوره يمكنه ولوحده من حيث المبدأ أن يجيز للإدارة المساس بالملكية بشكل جزئي أو كلي¹.

وقد صدر أول قانون تناول نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية سنة 1976 تحت رقم 48/76 مؤرخ في 25 مايو 1976 والذي تضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية²، ونص في مادته 17 على جواز ذلك وتم إلغائه بموجب المادة 34 من القانون 11/91 مؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ولنا أن نتساءل عن القانون الذي كان ساري المفعول قبل صدور القانون 48/76 خاصة وأن الفترة التي تلت الاستقلال عاشت الملكية العقارية وضعاً مشتبكاً ساعد في تأزمه انتهاج الدولة لسياسة دولة العقار.

¹ - محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري المفهوم والإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1998، ص 44.

² - (ج.ر: 44)، سنة 1976.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي كانت سارية في ذلك الوقت والتي أبقى العمل بها مع عدم مساسها بالسيادة الوطنية الأمر 997/58 المؤرخ في 23 أكتوبر 1958 الذي يحكم نظام نزع الملكية في فرنسا¹؛ حيث مدد العمل به في الجزائر إلى غاية صدور القانون 48/76 المتعلق بنزع الملكية وهذا ما أكدته المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) في أحد قراراته².

ب- التعويض

أعلن المشرع عن مبدأ التعويض القبلي والعاقل والمنصف في المادة 20 من الدستور، وتتجلى إلزامية التعويض في منع الإدارة من وضع يدها على الملكية الخاصة إذا لم يتم تسديده للمالك³، ويشترط في التعويض أن يكون:

* **عادلاً**: من المفروض في التعويض أن يكون كاملاً وشاملاً بحيث يمكن المنزوعة ملكيته من أن يستعيد بواسطته وضعاً يوازي الوضع الذي كان عليه قبل أن تنزع ملكية العقار منه⁴.

* **منصفاً**: أي أن يعبر التعويض عن توازي بين المركز الذي ستصبح فيه الإدارة المستفيدة من العقار ومركز المالك المنزوعة ملكيته.

* **قبلياً**: أي أن يقدم التعويض إلى المالك قبل القيام بحيازة الأملاك المنزوعة من قبل الإدارة. إلى جانب النص في الدستور على جواز نزع الملكية للمنفعة العمومية باعتباره مرجعية عامة لأي نص تشريعي آخر أسس المشرع ترسانة قانونية تنظم عملية نزع الملكية بغية تحقيق الصالح العام.

ثانياً: في إطار النصوص التشريعية

اشتمل كل من القانون 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، والقانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والقانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري تقريراً لحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العمومية.

1- في القانون المدني

يجد نزع الملكية سنده التشريعي في المادة 667 من القانون المدني التي تنص في الفقرة الأولى على أنه: >> لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع بعض الحقوق العينية العقارية مقابل تعويض.

¹ - ومن أهم المراسيم المتممة للأمر 997/58: المرسوم المؤرخ في 6 جوان 1958، المرسوم 23 مارس 1977 والمرسوم 23 أبريل 1985؛ Jacqueline Morand-deviller, op.Cit, p 600

² - حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بكتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 28 مايو سنة 1990 طعن بالبطان ضد مقرر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة المنصب على قطعة أرض وذلك بتاريخ 11 يوليو 1975 أي قبل صدور الأمر 48/76 حيث طبق القضاء الأمر 997/58 على هذه القضية، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993.

³ - تنص المادة 20 من الدستور على أنه: >> لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف.

⁴ - هيام مروءة، القانون الإداري الخاص، [ب، د، ن]، [ب ط]، لبنان، سنة 2002، ص 153 .

فالقانون المدني يعتبر الملكية حق طبيعي للإنسان، ولا يمكن نزع الملكية من المالك إلا لمصلحة الأشخاص العامة¹، وفي إطار الحالات المحددة قانوناً وبإتباع إجراءات دقيقة ومحددة طبقاً للتشريع المعمول به ومقابل تعويض منصف وعادل.

2- في قانون نزع الملكية

بين قانون نزع الملكية الإجراءات المفروض على الإدارة إتباعها لإتمام عملية نزع الملكية والأشخاص المكلفين والمستفيدين من ذلك، وصدر مرسوم تنفيذي للقانون 11/91 تحت رقم 186/93 مؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 والذي وضح هذه الإجراءات بدقة وبشكل منظم²، ومن خلال هذا القانون نستخلص أن نزع الملكية:

أ- نزع الملكية طريقة استثنائية

تستمد عملية نزع الملكية طبيعتها هذه من الخطورة التي تشكلها على ملكيات الأفراد فيما لو استخدمت دون قيد قانوني، الأمر الذي يجعل على عاتق الدولة مسؤولية التأكد من أن المستفيد من نزع الملكية قد قام مسبقاً بمحاولة ودية لاقتناء الأموال بالتراضي³.

ب- امتداد النزع إلى الحقوق العينية العقارية

لا يقتصر نزع الملكية على اكتساب الأملاك العقارية فحسب بل يمتد إلى الحقوق العينية العقارية خاصة حق الانتفاع والسكن وحق الارتفاق⁴ الذي لا يمكنه أن يكون موضوع نزع ملكية بصفة مستقلة عن العقار الخادم؛ فالإدارة عند نزعها لعقار فهو يتضمن حقوق الارتفاق التي عليه و باقي الحقوق العينية الأخرى، وفي حالة رغبتها محو حق الارتفاق لا يمكنها ذلك إلا عن طريق نزع ملكية العقار الخادم كاملاً⁵.

ج- التعويض

لا يتم نزع الملكية إلا بتسديد مبلغ التعويض المنصوص عليه قانوناً فهو المقابل الشرعي لحرمان المالك من ملكه، فإذا انتفى هذا الشرط منعت الإدارة من وضع يدها على العقار⁶.

3- في قانون التوجيه العقاري

لقد أكدت المادة 72 من قانون التوجيه العقاري على الحق في التعويض بنصها على أنه: >يترتب على نزع الملكية للمنفعة العمومية تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقاً للمادة 20 من الدستور إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إن أمكن ذلك تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.<<

¹ - Alex wille, droit civil, (les bien, paris), tom 02, deuxième édition, précis dalloz, 1974, p 265.

² - (ج.ر: 51)، سنة 1993.

³ - إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 229 - 229.

⁴ - Phillippe Godfin, droit administratif des biens (domaines, travaux, expropriation), paris, Masson, 3^e édition, 1987, p 225.

⁵ - André de laupadère, Yves caudement, ,op. cit. , p 325.

⁶ - المادة 20 من الدستور؛ كما تضمنته المادة 72 من قانون التوجيه العقاري.

وبالتالي يكون قانون التوجيه العقاري قد أكد على ضرورة أن يكون التعويض عادلا ومنصفا ومسبقا على غرار ما تضمنه الدستور بخصوص التعويض عن نزع الملكية. وتثير المادة 72 بمحتواها هذا في المجال العملي إشكالا في تطبيقها وذلك لعدم صدور نصوص تنظيمية تبين كيفية تطبيقها.

إن ابتغاء الإدارة تحقيق المنفعة العمومية عن طريق اللجوء إلى أسلوب نزع الملكية من مالكيها الأصلي لا يتأتى بمجرد توافر نص قانوني يتيح لها ممارسة هذا الحق بل هي ملزمة بإتباع إجراءات قانونية تسمح للمالك مراقبة العملية عن كثب و الحفاظ على حقه من أي تهديد.

الفرع الثاني إتباع الإجراءات القانونية

عندما تتم عملية نزع الملكية بشكل عادي يقع على عاتق الإدارة التزام يتمثل في سلوكها الإجراءات الإدارية المنصوص عليها قانونا، والتي تشكل في مجموعها ضمانات للملكية العقارية؛ بالإضافة لما تشمله من تعداد متنوع لمجموعة من الضمانات الأساسية.

ولكن قد تبرز حالات خاصة تفرض إتباع إجراءات مستعجلة تتطلبها ظروف الحالة موضوع النزاع حيث يتولد عنها واجب إتباع إجراءات استعجالية قصوى، تعززها ضمانات أساسية منبثقة عنها و هي استنفاد الطرق الودية، التحقيق، الإعلام نتناولها وفق ما يلي:

أولاً: إجراءات نزع الملكية في الحالات العادية

تشمل إجراءات نزع الملكية وفقا للمادتين 03 و 29 من القانون 11/91 خمسة إجراءات تعكس الضمان المقدم إلى المالك من وراء تقريرها وهو التثبت من أحقية الإدارة في نزع ملكه.

1- التصريح بالمنفعة العمومية

يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية إجرائيين فرعيين هما إثبات المنفعة العمومية وقرار التصريح بالمنفعة العمومية.

أ- إثبات المنفعة العمومية

هو الإجراء الإداري الذي يتم بمقتضاه التحقق من توافر المنفعة العمومية للمشروع المزمع تحقيقه على العقار موضوع النزاع¹، يشمل قيام الإدارة بإجراءات التحقيق المسبق الذي يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة²، لذا سمح المشرع للإدارة بنزع ملكية ما تحتاجه من عقارات تنفيذا لمشاريعها ذات المنفعة العمومية، واشترطت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 186/93 أن يقدم المستفيد للإدارة ملفا يشمل تقريراً يبرز فيه أن محاولاته لاقتناء العقار بالتراضي لم تكلل بالنجاح، يضاف إليه تصريح يوضح الهدف من العملية والذي لا يخرج عن

¹-Alex wille, op. Cit, p 271.

²- المادة الرابعة من القانون 11/91.

إطار التهيئة والتعمير أو التخطيط المرتبط بذلك، ومخطط للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وأخيرا تقرير عن تمويل المشروع المزمع انجازه.

ويتم إرسال الملف إلى الولي المختص إقليميا أو الوزير المعني؛ الذي يعين مباشرة لجنة تحقيق متكونة من ثلاثة محققين، كما يصدر بدوره قرارا فتح التحقيق المسبق ويخضع هذا الأخير لعملية إشهار واسعة تتم في البلدية المعنية؛ إذ تلتصق نسخة عنه في الأماكن المخصصة للإعلان في مركز البلدية ويوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور.

ويجب أن يوضح في القرار تحت طائلة البطلان إجراءات عمل اللجنة، تاريخ فتح التحقيق وتاريخ انتهائه، وبيانا توضيحيا يحدد الهدف من العملية ومكان إقامة المشروع، وبعد انتهاء اللجنة من أشغالها يتعين عليها إيداع مذكراتها لدى الوالي في أجل خمسة عشر يوما من نهاية التحقيق¹، وترسل نسخة من نتائجها إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.

ب- قرار الإعلان عن المنفعة العمومية

يشكل قرار الإعلان عن المنفعة العمومية حلقة رئيسية في إجراءات نزع الملكية لانطوائه على تأكيد للمنفعة العمومية والذي يتيح إتمام باقي الإجراءات، فبعد تأكد اللجنة من ثبوت المنفعة يصدر الإعلان عنها على النحو التالي:

* بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البني التحتية ذات المنفعة العمومية والبعد الوطني والاستراتيجي².

* بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية إذا كانت الأملاك موضوع نزع الملكية تقع في أكثر من ولايتين.

* بقرار ولائي عندما يكون الأملاك المراد نزعها واقعة في إقليم ولاية واحدة³.

ويجب أن يحدد في هذا الإعلان المنطقة المزمع نزع ملكيتها ومهلة إنجاز العملية التي لا يمكن أن تتجاوز أربع سنوات (أجل استرجاع العقار)، حصيلة الأشغال التي سيشرع فيها وتقدير النفقات التي تغطي العملية، ويتم نشره بحسب الحالة؛ في الجريدة الرسمية بالنسبة للإعلان بمرسوم تنفيذي وبقرار وزاري أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية، وتعلق نسخة منه بمقر البلدية المعنية مع تبليغ فحواه إلى كل المعنيين، ويشترط المشرع اللبناني بالإضافة إلى نشر وتعليق وتبليغ إعلان المنفعة العمومية أن يتم تدوينه في السجل العقاري⁴.

2- تعيين الحقوق العقارية و تشخيص أصحابها

خلال الخمسة عشرة يوم الموالية لنشر قرار الإعلان عن المنفعة العمومية يعين الوالي خبيرا عقاريا معتمدا توكل له مهمة القيام بالتحقيق حول الأملاك المراد نزعها وبيان ملاكها،

¹ - عمر يحيوي، المرجع السابق، ص 81.

² - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93.

³ - أما في القانون الفرنسي الذي كان ساريا المفعول في السنوات الأولى للاستقلال فأعلان المنفعة العامة يتم بموجب مرسوم من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري من رئيس المقاطعة، Alex wille, op.Cit, p 271-272.

⁴ - هيام مروة، المرجع السابق، ص 127.

ويتضمن قرار التعيين تحت طائلة البطالان اسم ولقب وصفة المحقق، المقر والأيام وساعات العمل لإيداع الاحتجاجات، تاريخ بداية ونهاية التحقيق.

وتوكل للخبير المحقق مهمة التأكد من صحة المستندات المقدمة له من قبل الملاك أو الحائزين ومدى توافقها مع التشريع المعمول به، أي أن تكون هذه السندات من بين السندات المعترف به قانوناً لإثبات الملكية وهي: السندات الرسمية العرفية الثابتة التاريخ بعد 1971¹، القرارات الإدارية المعترف بها والأحكام القضائية النهائية ويشترط في جميع هذه الوثائق أن تكون مشهرة بالمحافظة العقارية، وللمحافظ المحقق الاستعانة بكل شخص مؤهل قانوناً للحصول على المعلومات الضرورية التي تعينه في انجاز مهمته².

يباشر المحافظ المحقق مهمة إعداد المخطط الجزئي بناء على ما يسلم إليه من وثائق أو ما يتلقاه من تصريحات، وله الاستعانة بمصالح الحفظ العقاري ومديرية أملاك الدولة لموافاته بجميع المعلومات الضرورية للتحقيق ثم بناء على نتائج التحقيق يقوم المحقق بإعداد محضر مؤقت يبين فيه مكان، أيام وساعات الاستقبال، وبعد خمسة عشر يوماً من إشهار هذا المحضر ينتقل المحافظ إلى عين المكان لتلقي أي اعتراضات وتحرير المحضر النهائي مرفقاً باستنتاجاته وقائمة الملاك ويرسل الملف إلى الوالي مشتملاً على المخطط الجزئي، المحضر النهائي وقائمة العقارات المحقق فيها.

3- تقرير تقويم العقارات

بعد أن يرسل الخبير العقاري المحقق الملف الذي يوضح ما قام به من تحقيق وما توصل إليه من نتائج إلى الوالي يحيل هذا الأخير ملفاً إلى مصالح أملاك الدولة مكوناً من قرار التصريح بالمنفعة العمومية، قائمة المالكين وذوي الحقوق المرفقة بالتقييم الجزئي؛ وهو مخطط نظامي للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها إذا تبين بدقة ووضوح طبيعة العقارات وما تشتمله، وإذا كانت عملية النزع تخص جزء من العقار، توضح النسبة المنزوعة من العقار³.

وتوكل مهمة إعداد تقريراً بتقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها إلى مديرية أملاك الدولة باعتبارها هيئة مختصة في مسائل التقييم معتمدة في ذلك على طرق خاصة وعلى القاعدة الدستورية التي تقضي بأن يكون التعويض عن نزع الملكية تعويضاً عادلاً ومنصفاً وقبلياً.

¹ - وهو تاريخ سريان الأمر 91/70 مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون التوثيق، (ج.ر: 107)، الملغى بموجب القانون 27/88 مؤرخ في 12 يوليو سنة 1988، (ج.ر: 28)، والملغى بدوره بالقانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، (ج.ر: 14)، لأن العقود العرفية المبرمة بعد 1971 لا تقبل كسند للملكية لاشتراط الرسمية في جميع التعاملات الواقعة على العقار.

² - عمر بجاوي، المرجع السابق، ص 85، وإذا لم يقدم الحائزون أو المنتفعون من العقار سندات تثبت حقوقهم يلزمون بتسليم المحقق، ووثائق الحالة المدنية، إشهاد مكتوب ممضي بصفة قانونية من شخصين يثبت هذه الحيازة وعند اللزوم كل وثيقة تبين حقوق الحائزين.

³ - آمال حمادي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والقانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2007، ص 54.

4- قرار التنازل عن الأملاك والحقوق موضوع نزع الملكية

انطلاقاً من تقرير التقويم المعد من قبل إدارة أملاك الدولة تعد الإدارة قرار قابلية الأملاك والحقوق للنزع ويشمل هذا القرار تحت طائلة البطلان قائمة العقارات والحقوق العينية بنزع الملكية استناداً إلى المخطط الجزئي، قائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية ومقدراً التعويض وطريقة حسابه، ويكون قرار قابلية التنازل قابلاً للطعن فيه خلال شهر من تاريخ تبليغه إلى المالكين وذوي الحقوق والمنفعين¹.

5- قرار نزع الملكية²

حسب المادة 29 من القانون 11/91 فقد حصر المشرع الحالات التي تمكن السلطة الإدارية (الوالي) من إصدار قرار نقل الملكية الذي يسمح للمستفيد من هذا الإجراء من وضع يده على الأملاك المعينة بالنزع في ثلاث حالات وهي:

أ- الحالة الأولى

إذا حصل اتفاق بالتراضي بين صاحب العقار والسلطة الإدارية حول قبول مبلغ التعويض والتنازل عن العقار لفائدة المستفيد.

ب- الحالة الثانية

حالة قبول مبلغ التعويض من قبل المالك أو امتناعه عن رفع الدعوى في الآجال المحددة قانونياً، الذي يعتبر قبول ضمناً بفوات مدة الشهر من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق³.

ج- الحالة الثالثة

حالة صدور قرار نهائي من مجلس الدولة لمصلحة الإدارة التي تقوم بتبليغ كل من المالك والمستفيد من العملية.

ويقع على عاتق الإدارة تسجيل وشهر⁴ قرار نزع الملكية بالمحافظة العقارية طبقاً للمادتين 15 و16 من الأمر 75/74 المتضمن إعداداً مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، لانتقال الملكية إليها من الناحية القانونية، وتحوز بعد ذلك الإدارة المستفيدة العقار أو الحقوق العينية المنزوعة للمنفعة العامة، ويجبر المنزوعة ملكياتهم على إخلاء الأماكن وإلا استعملت ضدهم القوة العمومية لتنفيذ القرار⁵.

بالإضافة إلى هذه الإجراءات والتي تتعلق بحالات عادية لنزع الملكية، نص المشرع أيضاً على حالات استعجالية مفرداً لها شروطاً وإجراءات خاصة

¹ - المادة 26 من المرسوم التنفيذي 186/93.

² - الملحق رقم 05.

³ - أمال حمادي، المرجع السابق، ص 59.

⁴ - يقوم مدير أملاك الدولة بإفراغ قرار نزع الملكية في شكل عقد إداري ثم يرسله إلى المحافظة العقارية لشهره.

⁵ - عمر يحيوي، المرجع السابق، ص 99.

ثانيا: إجراءات نزع الملكية في الحالات الاستعجالية

يمكن في بعض الحالات أن يتم نزع الملكية دون احترام كافة الإجراءات المنصوص عليها في القانون وذلك بسبب حالات الاستعجال، والتي تقتضي بالضرورة إتباع إجراءات استعجالية لتسهيل بعض الإجراءات والتقليص من مدة النشر والشهر بالنسبة لقرار قابلية التنازل؛ ولذا لا بد من التمييز بين إجراءات الاستعجال في الحالات العادية وإجراءات الاستعجال للضرورة القصوى.

1- حالات الاستعجال العادية

لم يرد النص في القانون الحالي على الإجراءات الاستعجالية، إلا أن هذه الإجراءات قد أتى بها القانون الخاص بتوزيع الكهرباء والغاز، حيث تنص المادة 26 من القانون 07/85 مؤرخ في 6 أوت سنة 1985 المتعلق بإنتاج وتوزيع الطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز على أنه: "يمكن اللجوء بصورة استثنائية لإجراءات استعجالية عندما تقتضي الضرورة انجاز سريع للمنشآت ويعتبر هذا الإجراء استثنائي يتطلب توافر شرط أساسي يتجلى في ضرورة الإسراع في انجاز منشآت إستراتيجية."¹

وحسب المادة السابعة من هذا القانون تعتبر المنشآت المخصصة لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز كمنشآت إستراتيجية، تتمتع السلطة الإدارية المختصة بسلطة تقديرية بخصوص تحديد المنشآت الإستراتيجية التي تتيح للإدارة إتباع الإجراءات الاستعجالية، مع أن هذا لا يحول دون السماح للقاضي من التحقيق في الوقائع وتكييفها².

تسمح هذه الإجراءات بتخفيف إجراءات نزع الملكية المتعلقة بإعداد وتقييم الأملاك والحقوق العينية، وتقليص مدة إجراءات النشر والإشهار بالنسبة لقرار قابلية التنازل، ومما يضمن حق المالك في إطار هذه الحالة الاستعجالية كون هذه الإجراءات لا تتبع إلا بعد التصريح بالمنفعة العمومية.

ومن المنطقي أنه ليس للإدارة تقدير الحالة الاستعجالية من تلقاء نفسها، إذ يجب عليها اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، وعليه ليس للإدارة وضع يدها على الأملاك دون أن تلجأ إلى القضاء بطلب ترخيص قضائي بوضع اليد على الأملاك³، أما المشرع الفرنسي فلم يبسط سلطة الرقابة القضائية كما فعل المشرع الجزائري؛ بل اعتمد على الإجراءات كوسيلة للرقابة بالسماح للإدارة بوضع يدها على العقار بغض النظر عن تدخل القاضي لمراقبة الوقائع⁴، إذن فإجراءات الاستعجالية لا تختلف عن الإجراءات العادية لنزع الملكية مع استثناء تقليص في إجراءات التحقيق وآجاله⁵.

¹ - (ج.ر: 33)، سنة 1985.

² - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 62.

³ - المادتين 26 و 28 من القانون 11/91.

⁴ - Jacqueline Morand -deviller, op.Cit, p 603.

⁵ - آجال إتمام عملية النزع في الحالات الاستعجالية في القانون الفرنسي تتراوح بين شهر أو شهرين مع تحديد أسس التعويض، إذ يحدد القاضي تعويضا مؤقتا على أن يحدد التعويض النهائي في مدة شهر من تاريخ تحديد التعويض المؤقت، André de laupadère, Yves caudement, op.cit, p 309.

2- الإجراءات الاستعجالية القصوى

لم ينص قانون نزع الملكية على هذه الحالة، بل جاء عاما فيما يخص حالات الاستعجال واقتصر فقط على حالة العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني، وبالتالي فما هو استعجالي يتدخل مع ما هو سري يتطلب إجراءات خاصة تختلف من حيث السرعة والسرية على الإجراءات العادية لنزع الملكية¹، ونصت على هذه الحالة المادة 12 من قانون نزع الملكية التي لم تأتي بأي شرط أو قيد حول إعلان السرية الخاصة لعملية الدفاع الوطني كما لم ينص القانون على إجراءات خاصة ماعدا استثناءين من القاعدة العامة هما عدم إجراء تحقيق إداري مسبق وعدم نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وأمام هذين الاستثناءين اشترط المشرع على ضرورة تبليغ كل من يحتمل نزع ملكيته حيث تلزم الإدارة بمتابعة إجراءات نزع الملكية خلال مدة شهر من الحيازة المؤقتة، ويؤكد الأستاذ السنهاوري بأن لمالك العقار الحق في التعويض مقابل عدم انتفاعه من ملكه من يوم بدأ الحيازة المؤقتة إلى حين دفع مبلغ التعويض المستحق عن نزع الملكية²، كما تضيف "Jacqueline Morand-deviller" بأن الحيازة المؤقتة وتحديد التعويض من قبل الإدارة³ هما إجراءان غير دستوريين⁴؛ لأن الحيازة قد تمت قبل دفع التعويض في حين أن المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن اشترطت أن يكون التعويض سابقا على حيازة الأملاك، كما أن تحديد التعويض من قبل الإدارة يؤدي إلى انتهاك ضمانات التعويض الذي يحدد قضاء⁵.

ثالثا: الضمانات الأساسية المتولدة عن إجراءات نزع الملكية

تتضمن إجراءات نزع الملكية في طبيعتها ضمانات أخرى تسمح للملاك متابعة سريان عملية نزع الملكية والدفاع عن حقوقهم في حالة إذا ما استلزم الأمر ذلك وتتمثل هذه الضمانات في ضمانات استنفاد الطرق الودية، ضمانات التحقيق وضمانات الإعلام.

1- استنفاد الطرق الودية

تضمنت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون 11/91 أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هي طريقة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاد الطرق الودية، كأن تشتري الإدارة العقار من المالك بطريقة عادية وفق عقد بيع يسجل ويشهر لإتمام انتقال الملكية. وعليه إن أرادت الدولة أن تنزع ملكية فردية فعليها أولا التأكد من أن المستفيد قد قام بمحاولات ودية للحصول على العقار، ولا تلجأ الإدارة إلى عملية النزع إلا إذا باءت كل

¹ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 64.

² - عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية)، المرجع السابق، ص 634.

³ - التعويض في القانون الفرنسي يحدد من قبل القضاء لأن عملية نزع الملكية تمر بمرحلتين: مرحلة إدارية ومرحلة قضائية؛ الملحق رقم 01.

⁴ - وهو نفس المبدأ الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في المادة 677 من القانون المدني.

⁵ - Jacqueline Morand -deviller, op.Cit, p 607.

المحاولات الودية بالفشل¹، وتثبت هذه المحاولات في تقرير، ورغم أن نزع الملكية طريقة جبرية إلا أن صفتها هذه لا تحول دون إتباع الطرق الودية الرضائية حماية لحق المالك، لذا كان شرط استنفاد الطرق الودية ضماناً لحق الملكية.

2- ضمانات التحقيق

التحقيق كضمانة إدارية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية يشمل نوعين أساسيين هما التحقيق المسبق والتحقيق الجزئي.

أ- التحقيق المسبق²

تبدأ إجراءات نزع الملكية بافتتاح التحقيق المسبق لغرض التحقق من ثبوت المنفعة العمومية، وهو ما يبرز أهمية هذا الإجراء للملاك لأنه يؤكد حق الإدارة في نزع العقار من عدمه، لذا فإحاطة هذا الإجراء بعلانية وبشروط ومواعيد قانونية يدفع على الطمأنينة من السير الحسن للإجراءات كما أن التحقيق المسبق يقدم معلومات تقنية دقيقة عن الوضعية الحقيقية للعقار ومدى مطابقتها مع ما قدمته الإدارة من معلومات حوله وما تبتغيه من انجازات عليه. ويشترط القانون في أعضاء اللجنة القائمة بالتحقيق المسبق أن لا تنتمي إلى الجهة نازعة الملكية وأن لا تربط بينهم وبين المنزوعة ملكياتهم علاقة مصلحة³.

ب- التحقيق الجزئي⁴

يسمح التحقيق الجزئي للإدارة بتحديد هدفين مهمين هما؛ منح الملاك فرصة إبداء آرائهم حول المشروع المزمع القيام به وحول كيفية استخدام الأراضي مما يسمح لهم بمعرفة الإجراءات عن كثب ومراقبتها حماية حقوقهم، وجمع المعلومات اللازمة لتحديد قائمة الملاك وأصحاب الحقوق التي تسمح بإعداد قرار قابلية التنازل.

والتحقيق بهذا الوصف يشكل ضماناً لحقوق الملاك حيث يمكن الحائز الذي يملك سند ملكية معترف به قانوناً من التثبت القطعي من أنه المالك الحقيقي للعقار ومنه صاحب الحق في التعويض، أما إن كان لا يملك سنداً فله أن يسلم المحقق جميع الوثائق التي يحوزها ليقوم هذا الأخير وطبقاً للمادة 22 من القانون 11/91 التثبت من أحقيته للملكية متى كانت حيازته علنية لا لبس ولا نزاع فيها واستقرت مدة 15 عاماً.

3- ضمانات الإعلام

يعد الإعلام من أهم حقوق المواطن في مختلف القوانين لاسيما إن تعلق الوضع بالمساحات بحق من حقوقه في إطار عملية إدارية كنزع الملكية، وهو ما يدفع إلى توفير وسائل إعلام متنوعة تهدف لإعلام المعني والغير، وتتمثل هذه الوسائل في الإشهار (اللصق)، النشر، التبليغ والإشهار العقاري.

¹ - عادل قاشي، المرجع السابق، ص 89.

² - الملحق رقم 02 والملحق رقم 03.

³ - المادة 05 من القانون 11/91.

⁴ - يصدر الولي قرار تعيين المحافظ المحقق لإنجاز عملية التحقيق الجزئي، الملحق رقم 04.

أ- الإشهار (اللتق)

إن الهدف الأساسي من وراء إلزام الإدارة بإشهار القرارات المتولدة عن عملية نزع الملكية هو إحاطة المعني علما بهذه القرارات والإجراءات لذا يتم شورها في أماكن مرئية وميسور الوصول إليها بمقر البلديات والولايات المعنية، وبمصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري والأملاك الوطنية وجميع مكاتبها وفروعها ومفتشياتها عبر التراب الوطني ويتم الإشهار لمدة تتراوح بين شهر و 15 يوم.

إن الأهمية الأساسية لوجود هذا الإجراء هو أن اللتق ومنذ القدم كان إجراء إعلاميا متداولاً عبر مختلف الأصعدة، لتواتر الأفراد على الإطلاع على الوثائق المشهورة، وهو ما يفيد أن الإشهار بهذا الوصف ضماناً أكيدة لإعلام الملاك بما اتخذت من قرارات تمس أملاكهم.

ب- النشر

يعتبر بعض الفقه أن النشر: >>... قيد على الإدارة وسببا من أسباب تعويق الإجراءات وتعدد أسباب النزاع بين الأفراد لأنه يشكل تدخلا في عملية إعداد القرارات الإدارية وداخل دهايز الإدارة وهو أمر غير مرغوب فيه.¹

إن النظر لنشر القرار من هذه الجهة يعبر عن ميل لتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتبرز ضرورة الموازنة بينهما كلما برز حق دستوري من حقوق الأفراد في طرفي الموازنة كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية، فنشر القرارات المتمخضة عن عملية نزع الملكية ضرورة حتمية يؤكد لها حق المالك في التعرف على الإجراءات والقرارات المتخذة في مواجهتهم.

وتبعا لاختلاف درجة الإجراء تختلف الوسيلة القانونية لنشره، فالقرارات الوزارية والمراسيم التنفيذية المعلنة للمنفعة العمومية تنشر في الجريدة الرسمية، وذلك استنادا إلى أنه الإجراء الوحيد الذي ينشئ قرينة قانونية للعلم بالقرار في مواجهة جميع أصحاب الشأن²، أما القرارات الولائية المصرحة بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية فتشهر في مجموع القرارات الإدارية للولاية.

ج- التبليغ

لتبليغ القرارات الإدارية أهمية في معرفة ميعاد سريان القرار الإداري من جهة ومعرفة متى تبدأ آجال الطعون الإدارية والقضائية³، ولا تخفي أهمية إعلام المنزوعة ملكياتهم بأن ملكيتهم مهددة بالنزع كي لا يفاجئوا بالأمر ويتدبروا أمورهم، ولم ينص قانون نزع الملكية على طبيعة التبليغ إذا ما كان شخصا أو يستوي تبليغه إلى المعني أو لأحد أفراد عائلته⁴.

¹ - عبد العزيز الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، (دراسة مقارنة)، د.م.ج، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2005، ص 92.

² - عبد العزيز الجوهري، المرجع نفسه، ص 108.

³ - رمضان غناي، موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 123.

⁴ - يسمح القانون اللبناني بأن يتم التبليغ إلى المعني أو لأحد أفراد عائلته، وفي حالة تعذر ذلك يحرر محضر بذلك ويستعاض عن التبليغ بإعلان في جريدتين محليتين وتحفظ نسخ منها في ملف نزع الملكية حينئذ يصبح التبليغ قانونيا، هيام مروة، المرجع السابق، ص 126.

ولما كانت القرارات المتعلقة بنزع الملكية قرارات فردية فتبليغها يتم أساسا إلى المالك المستفيد ويمتد حتى إلى أصحاب الحقوق العينية كأصحاب حق الارتفاق مباشرة أو لأحد أفراد عائلته القاطنين معه، مع أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة وللغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا لم يستقر بعد على مبدأ تبليغ القرارات الفردية تبليغا شخسيا¹، وحسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأمر بنصه على أن تبليغ القرارات الإدارية الفردية يتم شخسيا².

د - الإشهار العقاري

يعرف الشهر العقاري بأنه: >> عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر لإعلام كافة بها، إظهارا لوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها³. وتقتصر ضمانات الشهر العقاري على شهر قرار نزع الملكية باعتباره من التصرفات الناقلة للحقوق العينية العقارية ويترتب على شهره انتقال الملكية إلى الإدارة المستفيدة من النزع وعليه فالشهر العقاري في إطار نزع الملكية هو وسيلة إعلامية بغيتها الأساسية إعلام الجميع بأن قرار نزع الملكية موضوع شهر.

ويتضح لنا أن إجراءات نزع الملكية وما تشمله من ضمانات تجسد الجانب العملي لسير عملية النزاع، لذا يبقى لنا التطرق للمقابل الذي يتقاضاه المالك كبذل عن نزع ملكه وهو التعويض.

الفرع الثالث ضمانة التعويض

إذا كان قيد نزع الملكية للمنفعة العمومية يعد إكراها قانونيا على حق الملكية الخاصة، بل تعديا على هذا الحق فإن المنطق القانوني يفرض ضرورة إعطاء مقابل لمنزوعي الملكية عن حقوقهم الضائعة وعن الامتيازات التي تخولها، فإعطاء تعويض عادل لمنزوعي الملكية يشكل أهم الضمانات المخولة للملكية الخاصة ويشكل مقابلا عن المساس والتعدي على هذا الحق⁴، لذا عني المشرع بوضع قواعد لتحديد مدى توافر الضرر، وعناصر تقديره وتوضيح إجراءات تحديد التعويض ودفعه.

أولا : القواعد العامة لتحديد التعويض

لقد اشترط المؤسس الدستوري أن يكون التعويض قبليا وعادلا ومنصفا وهو ما أقره القانون 11/91 الذي وضع شروط الضرر المرتب للتعويض وعناصر تحديده.

¹ - رمضان غناي، المرجع السابق، ص 123-129.

² - تنص المادة 829 من (ق.إ.م.إ) على أنه: >> يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.<<

³ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري الجزائي، د.و.أ.ت، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2003، ص 7.

⁴ - وهو ما يصطلح عليه بمبدأ التعويض الشامل المنصوص عليه في المادة 21 من قانون نزع الملكية.

1- شروط الضرر

طالما أن التعويض ضروري وأساسي في ظل عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وأنه لا بد من أن يكون عادلا ومنصفا بحيث يعوض المنزوع ملكيته عن ما لحقه من ضرر ما فاتته من كسب يشترط في الضرر ما يلي:

أ- أن يكون مباشرا

أي أن توجد علاقة بين نزع الملكية والضرر اللاحق، وبالرجوع إلى نص المادة 21 من القانون 11/91 نجد أن المشرع لم يعلق شرط التعويض على الضرر المباشر¹، في حين أن المشرع الفرنسي اشترط أن يكون الضرر مباشرا بحيث لا يعوض على الضرر غير المباشر كالضرر الناتج عن واقعة دراسة مشروع يتطلب تنفيذه عقارا وتم تخلي عنه لسبب خارج عن إجراءات نزع الملكية².

ب- أن يكون محققا

ويقصد به أن يكون الضرر واقعي وليس احتماليا وبالتالي قابلا للتعويض أي محققا أو قابلا للتحقق مستقبلا، فالضرر الاحتمالي ومهما اجتمعت العوامل لتأكيد احتمالها إلا أنها لا ترقى لدرجة التحقق منه لذا فلا تعويض عنه، أما الضرر المستقبلي فهو محقق الوقوع مستقبلا فيعوض عنه شرط أن يكون قابلا للتعويض في الحال³.

ج- أن يكون ماديا

لم يشر قانون نزع الملكية إلى ضرورة أن يكون ماديا، حيث جاء نص المادة 21 عاما، ومنه لا يجوز التوسع في تفسير الضرر باعتبار أن التعويض يمثل الماديات، فالضرر المادي يلحق الشخص من جراء فقدته لملكيته ويمكنه إثبات ذلك عن طريق سند الملكية المثبت لحقه⁴.

2- عناصر تقدير التعويض

حسب قانون نزع الملكية تتمثل عناصر تقدير التعويض فيما يلي:

أ- القيمة الحقيقية للعقار

إن اعتماد المشرع لمصطلح القيمة الحقيقية في نص المادة 21 من القانون 11/91 لا يغني عن استعمال القيم الأخرى في تقدير التعويض ما دام التعويض يغطي كل ما لحق المالك من ضرر وما فاتته من كسب⁵، باختصار فأنواع القيم المكونة للقيمة الحقيقية هي:

¹ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص76.

² - Jacqueline Morand-deviller, op.Cit, p558 - 559.

³ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص76؛ المادة 21 من القانون 11/90.

⁴ - وجاء في قرار المجلس الأعلى رقم 58540 مؤرخ في 24 أبريل سنة 1990 أن: >>ولما كان من الثابت- في قضية الحال - إن المطعون ضده لم يكن لديه أي عقد أو سند ملكية لإثبات ملكية القطعة الأرضية المنزوعة بصفة قانونية، ومن ثمة فإن قضاء المجلس بمنحهم له تعويضا من جراء نزع المسكن بسبب المنفعة العامة لم يعطوا لقرارهم الأساس القانوني>>؛ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 306.

⁵ - محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري المفهوم والإجراءات، المرجع السابق، ص 186.

* **القيمة النفعية:** ويقصد بها قيمة بيع الحق بشروط عادية في ظروف عادية، أي أنها تمثل ثمن البيع وفق سعر السوق السائد¹، و لما كان نزع الملكية ليس بيعا فإن البحث في سعر السوق لتحديد قيمة الأملاك المنزوعة في غاية الصعوبة، لذا لا بد من الاعتماد على أسلوب التقريب حتى وإن لم يحقق هذا الأسلوب العدل والإنصاف.

* **قيمة إعادة التأسيس:** ويحدد التعويض على أساس هذه القيمة بما يتيح للمنزوعة ملكيته إعادة تأسيسها في جهة أخرى وبمزايا مؤكدة²، وتشمل قيمة إعادة التأسيس مصاريف الرحيل وهي مصاريف النقل وإعادة التركيب³، ومصاريف إعادة التنصيب والتي تتكون من شقين الأول قانوني والثاني مادي، فالشق القانوني هو ما تتطلبه مقتضيات البحث عن ملك آخر أو مبالغ الإيجار الجديد (أتعاب الموثق، رسوم الطابع والتسجيل والشهر العقاري...)، أما الشق المادي فهو ما تتطلبه الأشغال للوصول بالمحل إلى الدرجة التجارية التي كان عليها المحل المنزوع⁴.

* **القيمة الحقيقية:** وهي القيمة النفعية المشخصة والتي يعتمد في تقييمها على الاستعمال الشخصي للعقار من طرف المالك كالأستعمال التجاري، ويتم ذلك عن طريق التعويض التبعي المستقل.

* **القيمة المقارنة:** وهي عملية القياس لشيء مماثل له، وتقدر بالاستناد إلى اعتبارات عملية، وتقدر القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصالح الأملاك الوطنية بتقييم العقار.

ب- مشتملات العقار

وهي كافة العناصر المادية والقانونية التي يحتوي عليها المال وقت نزع الملكية، أي ما يوجد على سطح الأرض من بناء وتجهيزات مختلفة لها تأثير في تحديد قيمة العقار، ومختلف الحقوق العينية المتعلقة بالعقار كحق الانتفاع وحق الرهن وحق الارتفاق⁵...، ويشترط في هذه الحقوق أن تكون ثابتة بوثائق ذي صفة رسمية، وأن تكون قائمة قبل صدور التصريح بالمنفعة العمومية⁶، فتقييم هذه العناصر يتم بعد التصريح بالمنفعة العمومية، ولا يعتد بما أقيم على العقار بعد ذلك من مباني مغروسات وتحسينات تقاديا لمحاولات الحصول على تعويضات مرتفعة عن قيمة العقار؛ بحيث إذا أضيفت بعد ذلك قامت قرينة على أن الغرض منها هو الحصول على تعويض يزيد عن التعويض المستحق لذوي الشأن⁷، فبعد صدور قرار فتح التحقيق حول المنفعة

¹ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 77.

² - قرار المجلس الأعلى رقم 20642 مؤرخ في 12 ديسمبر 1981 سنة، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 300.

³ - من أمثلة مصاريف إعادة التركيب: المصاريف المتعلقة بالقيام ببعض أشغال الدهن، الاتصال بالقنوات.

⁴ - عمر يحيوي، المرجع السابق، ص 107.

⁵ - أكد القضاء الفرنسي بأن المستفيد الثالث الذي كان يستفيد من حق الارتفاق له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل له من جراء انتهاء حق الارتفاق.

⁶ - هيام مروة، المرجع السابق، ص 158.

⁷ - أنور طلبية، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق، ص 95.

العمومية لا مجال لاحتساب هذه التحسينات¹، وقد يحدث وأن تنقص قيمة العقار بسبب نزع الملكية فلا بد أن يشمل التعويض هذا النقص وهو ما أكدته المادة 22 من قانون نزع الملكية.

ج- الاستعمال الفعلي

إن تقدير التعويض يؤخذ بعين الاعتبار المنافع الاستعمالية لصاحب العقار المنزوعة ملكيته، ويقدر الاستعمال بسنة قبل فتح التحقيق حول المنفعة العمومية تجنباً للتحسينات التي يمكن إجراؤها على الأملاك بغرض الحصول على تعويض أكبر، ويعوض التاجر على ما فاتته من الربح أثناء الفترة الانتقالية بين رحيله وبين إعادة تنصيبه، إلا أن المشرع لم يحدد طريقة احتساب الأرباح الضائعة فهي تخضع من حيث المبدأ لسلطة إدارة الأملاك الوطنية. وتقدر التعويضات التي تقدم إلى الملاك والتجار الصناعيين والحرفيين انطلاقاً من التصريحات الجبائية والتقديرات الإدارية، وتكلف إدارة الضرائب بتقديم كافة العناصر والمعلومات بهذا الشأن.

ثانياً: إجراءات تحديد التعويض

تمر عملية تحديد التعويض بثلاث مراحل وهي:

1- المرحلة التحضيرية

وتبدأ من إجراءات التحقيق الجزئي، إذ توكل للمحقق العقاري مهمة إنجاز تصميم جزئي للأرض والبناءات المطلوب نزع ملكيتها حيث يبين بدقة طبيعتها، إذ يأخذ العناصر الواردة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أساساً لعمله ويثبت في آخر العملية مدى مطابقة تقريره لهذه العناصر²، ويمكن إيجاز الإجراءات التحضيرية فيما يلي:

أ- وضع ملف التحقيق المسبق تحت تصرف الجمهور.

ب- حق اللجنة في الاستماع لأي شخص وتدوين المعلومات والملاحظات والاستنتاجات.

ج- تبليغ نسخة من تقرير اللجنة إلى كل المعنيين ببناء على طلبهم، وهذه الإجراءات من الأعمال التحضيرية لتحديد التعويض باعتبار أن لها علاقة مباشرة بأصحاب الحق في التعويض.

2- المرحلة التقييمية

إن إجراءات التقدير لم ترد في القانون بوضوح وعليه فإن إدارة الأملاك الدولة تقيم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها من طرف الإدارة، وتقدر القيمة الحقيقية بالرجوع إلى تصريحات المكلفين بالضريبة من الذين نزعت ملكيتهم أو حقهم وكذا التقديرات النهائية لإدارة الضرائب.

وقد تكون هناك اتفاقات ودية على التعويض مع أشخاص سبق وأن كانوا موضوع إجراءات نزع الملكية في نفس المنطقة التي تجري فيها عمليات نزع الملكية للمنفعة العمومية يمكن اعتمادها كمرجعية حسابية في تقدير التعويض على عمليات نزع الملكية اللاحقة، إلا أن

¹ - وقد سمح المشرع المصري للقائم بالتحسينات أن يزيلها على نفقته الخاصة شرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه؛ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 658.

² - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 80.

اعتماد هذه الاتفاقات كمرجعية يتطلب ضوابط مستمدة من مبادئ العدالة لتفادي المضاربة وتحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد ومصلحة الإدارة.

3- مرحلة التقدير

تقوم مصلحة الخبرة والتقويمات على مستوى مفتشية أملاك الدولة بتقويم العقارات أي تحديد القيمة التجارية لملك عقاري معين بما فيها قيمة نزع الملكية، وتحديد القيمة الإيجارية للعقار المنزوع يخضع لنوعية العقار وبالاعتماد على طرق حسابية معينة مع الاستعانة بالإدارات المختصة¹.

أ- الأراضي المعدة للبناء

ويعتمد تقدير قيمة هذه الأراضي على عدة عوامل لها تأثير بالغ في تحديد قيمة العقار وهي: عامل التهيئة ومتعلق بمدى تزويد العقار بالشبكات المائية، قنوات الصرف، الكهرباء والمساحة الكافية للمشروع... الخ، والعامل الاقتصادي إذ يحدد موقع العقار درجة تطوره عاملاً مهماً في تحديد قيمته²، والعامل القانوني ومرتببط بمدى إمكانية استعمال الأرض وفقاً لقوانين التهيئة والتعمير.

أما بالنسبة لطرق تقييم هذه الأراضي فمتعددة و نذكر منها طريقة التقويم بالثمن المتوسط للمتر المربع الواحد والتي تعتمد على البحث في السوق العقارية على سعر المتر المربع الذي تمت به المبادلات في منطقة تتشابه فيها عوامل التقييم مع منطقة العقار المعني بالتقويم³، طريقة التقويم بالمنطقة⁴ وطريقة التقويم بالنقل العقاري⁵.

ب- الأراضي الفلاحية

وتقيم بحسب صنف وطبيعة استعمال الأرض بالاعتماد على طبيعتها ومدى قربها من المدينة و المراكز السكنية، بالإضافة لما تشمله من ارتفاعات عامة وخاصة، وتقوم بالاعتماد على عدة طرق منها: طريقة التقويم عن طريق المردود، طريقة التقويم بالمتر المتوسط للهكتار وهي من أفضل الطرق المعتمدة في مجال تقويم هذا النوع إذ يحدد السعر المتوسط للهكتار انطلاقاً من دراسة معطيات السوق العقارية ومن ثمة تطبيق السعر المستخلص على القطعة موضوع التقويم.

ج- العقارات المبنية

لتقييم عقار مبني لا بد من تحديد موقعه وما يشمله من بناءات وتجهيزات وتصنيف درجة حداتها، بالإضافة إلى توجهه الاقتصادي للمنطقة الذي من شأنه رفع مستوى التوافد السكاني

¹ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 186/93.

² - مكي صالح، تقرير التربص التطبيقي بالمحافظة العقارية بعين التوتة ومفتشية أملاك الدولة بباتنة، المعهد الوطني المتخصص في التكوين المهني للتسيير بقالمة، سنة 1999، ص 39.

³ - المرجع نفسه، ص 41.

⁴ - عمر يحيوي، المرجع السابق، ص 88.

⁵ - ويقصد بالنقل العقاري مساحة البناءات المسموح بها قانوناً على العقار.

وبالتالي رفع قيمة العقار¹، وأهم عنصر هو التركيز على مدى شغور البناء نظرا لتأثيره السلبي على قيمة العقار، وتطبق عدة طرق لتقويم هذه العقارات منها: طريقة التقويم حسب كفاءة البناء من جديد، طريقة التقويم عن طريق تقويم الأرض والبناء معا²، ومن أن أبرز الطرق طريق المقارنة وتتضمن استنتاج قيمة العقار بمعالجة الثمن المتحصل عليه عند بيع حديث لعقار آخر شبيه به، وبالاتماد على قوام العقار ووضعيته نقاط المقارنة.

ثالثا: دفع التعويض

لم يورد المشرع أحكاما تفصيلية حول التعويض كما أنه لم يحدد كيفية دفعه ولا الوثائق التي تبرر دفعه، ولا شروط السحب إنما اكتفى بالإشارة إلى التعويض النقدي كأساس والتعويض العيني كاستثناء وبايداع التعويض لدى خزينة الولاية، مع ذكره للعوارض التي قد تشوب التعويض.

1- طرق دفع التعويض

تكريسا لمبدأ التعويض القبلي العادل والمنصف يجب أن يدفع التعويض إلى المنزوعة ملكيته سواء كان ذلك في شكل تعويض نقدي أو عيني قبل نقل الملكية بصفة فعلية³.

أ- التعويض النقدي

طبقا للقواعد العامة للتعويض في إطار نزع الملكية، لا بد أن يكون التعويض محددًا نقدًا⁴، وتبرز أهمية التعويض النقدي في أن النقود تشكل قيمته مقابلة لكل الأملاك العقارية وبها يمكن إعادة تكوين الأملاك من جديد، بالإضافة إلى صعوبة التعويض العيني بسبب عدم توافر البديل المناسب، كما يوفر التعويض النقدي الوقت، ويترتب على تدخل المشرع لتحديد المبدأ الذي يتم على أساسه التعويض، أن القاضي لا يملك الحق في أن يقرر تلقائيا صيغة مخالفة للتعويض النقدي ولاسيما منها التعويض العيني⁵، وهذا لا يعني مطلقا عدم جواز ذلك في إطار الاتفاقات الودية.

ب- التعويض العيني

يعتبر التعويض العيني من الوسائل التي تستعملها الإدارة عند نزع الملكية هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون 11/91 والمادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 والتي أجازت أن يقترح تعويض عينيا بدلا من النقدي والذي يقترح من قبل الإدارة أو من قبل المنزوعة ملكيته، وقد حددت المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93 الأشخاص المستحقين للتعويض العيني وهم مستأجري المحلات السكنية والمهنية أو شاغليها، التجار، الحرفيين والصناعيين بحيث يستفيدون من محلات بديلة عن محلاتهم المنزوعة فقد حدد قرار المجلس

¹ - مكي صالح، المرجع السابق، ص 45.

² - Yann vidrequin, guide de l'évaluateur, l'évaluation des actifs immobiliers, D.G.D.N, 2004, p 112.

³ - صوفيا شراد، رياض دنش، منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (منازعات التعويض)، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثالث، سنة 2006، ص 218.

⁴ - André de laupadère, Yves caudement, op.Cit, p 301.

⁵ - محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 190.

الأعلى (سابقاً) بتاريخ 12 ديسمبر سنة 1981 أوصاف المحل ومزاياه؛ فاشتراط أن يمنح المنزوعة ملكيته محلاً بديلاً داخل منطقة حضرية جديدة تتوفر على مزايا مؤكدة يعوض المحل القديم تعويضاً كاملاً، كما له الحق في تعويضات عن ما لحقه من خسارة من جراء فقدانه لمبلغ الإيجار¹.

2- إيداع التعويض

يدفع التعويض بصفة مباشرة إلى المعني بتبشره الجهة نازعة الملكية وليس الشخص المستفيد من عملية نزع الملكية؛ لأن هذا الأخير لا يجوز له من الناحية القانونية إجراء مفاوضات مع المنزوعة ملكيته بما فيها تلك المتعلقة بالتعويض²، ورغم توضيح المشرع لأهمية دفع التعويض عن نزع الملكية وتشديده على إجبارية ذلك إلا أنه لم ينص على إجراءات دفعه.

أ- الأصل دفع التعويض مباشرة

لم ينص المشرع صراحة على الدفع المباشر للتعويض ولم يحدد حالات إيداعه إنما جاء النص عليه عاماً، ورغم عمومية النصوص المتعلقة بالتعويض إلا أنه يبرز أن الأصل هو دفع التعويض مباشرة إلى المطلوب نزع ملكيته والاستثناء هو إيداعه لدى خزانة الولاية في حالات خاصة والشيء الذي يؤكد ذلك أن المادة 28 من القانون 11/91 قد أشارت إلى الإجراء القانوني المتمثل في رفع الإدارة لدعوى استعجالية من أجل الإشهاد باستلام المطلوب نزع ملكيته لمبلغ التعويض، وهذا ما يوضح أن قصد المشرع هو أن يدفع التعويض مباشرة ولو أنه قصد دفع التعويض عن طريق إيداعه لدى خزانة الولاية لما نص أصلاً على الإشهاد القضائي بتسلم الأموال لأن الإيداع لدى الخزينة يقيد في فهارس وسجلات رسمية يمكن الاستشهاد بها ولا حاجة إذن لدعوى استعجالية لإثبات الدفع.

ب- إيداع التعويض لدى الخزينة هو الاستثناء

اعتبر المشرع حالة عدم تمكن المحافظ المحقق من تحديد هوية الملاك وأصحاب الحقوق حالة استثنائية تتطلب إيداع التعويض لدى خزانة الولاية و هذا أمر منطقي ما دام الملاك لم يظهروا وليس بإمكان الإدارة إعمال قاعدة الدفع المباشر إذ يبقى مبلغ التعويض لدى الخزينة لمدة خمسة عشر عاماً³، غير أن الممارسة العملية لإجراءات التعويض تؤكد إهمال الإدارة لقاعدة الدفع المباشر واكتفائها بالإيداع لدى خزانة الولاية في كل الأحوال مع أن هذا الإيداع ينتج عنه تأخير في العملية وتعطيل لمصالح الملاك وأصحاب الحقوق.

3- عوارض دفع التعويض

يقصد بعوارض دفع التعويض كل ما يطرأ من أسباب قبل أو بعد إيداع مبلغ التعويض وتحول دون دفعه ومن أهم هذه الأسباب:

¹ - حمدي باشا عمر القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 300.

² - صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 219.

³ - المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

أ- التأخر في دفع التعويض

تعتبر الإرادة متقاعسة عن تنفيذ واجب قانوني إن رفضت دفع التعويض المقرر نهائياً دون مبرر قانوني¹ وبالتالي تترتب مسؤولية الإدارة إذا مر شهر من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك أو الحقوق العينية، ويمكن إدراج هذه المسؤولية ضمن القواعد العامة إلا أنه تصادفنا مشكلة عملية بخصوص القواعد الخاصة بنزع الملكية والتي لا تتوافق مع القواعد العامة للتعويض التي تشترط أن يكون قبلياً ومنصفاً.

ب- إعادة تقييم التعويض

لم يفرض القانون الجزائري على الإدارة مدة معينة لحيازة الأملاك والحقوق المنزوعة إنما حدد مدة إتمام انجاز نزع الملكية والتي لا تتجاوز أربع سنوات، وعليه فبإمكان الإدارة المماثلة في حيازة الأملاك ويتبع ذلك مماثلة في دفع التعويض وبالتالي فمن نزعت ملكيته له حق المطالبة بإعادة التقييم لأن وقت التقييم يجب أن يتناسب مع وقت انجاز نزع الملكية²، وهو حق خالص للمنزوع ملكيته؛ فلا يحق للإدارة أن تطالب به حتى وإن حدث انخفاض في القيمة الحقيقية والنفعية للعقارات والحقوق المنزوعة قبل دفع التعويض.

ج- المصاريف أو التكاليف

تتطلب عملية نزع الملكية مصاريف لإتمامها وتنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين:
* **مصاريف فصل فيها القانون:** وتقع على عاتق الخزينة كمصاريف الطابع والتسجيل في حالة الاتفاق بالتراضي.

* **المصاريف القضائية:** والتي قد يتحملها أحد الطرفين، وهي مصاريف التي لم يفصل فيها القانون، وتتحملها الإدارة حتى إتمام انجاز العملية ثم تخصم من مبلغ التعويض.
وقد لا ينازع المعنيين بنزع الملكية في مبلغ التعويض ذاته، ولكنهم ينازعون في المصاريف التي تخصم من التعويض، فهذه الحالة لم يتناولها المشرع بنص خاص كما كان الأمر في القانون القديم إذ يحمل الجهة نازعة الملكية مصاريف التقاضي على مستوى جهة قضاء أول درجة، الشيء الذي يفهم منه أن المنزوعة ملكيته هو من يتحمل هذه المصاريف مما يشكل ضغطاً عليه يولد إحجاماً على سلوك الطريق القضائي الذي يعد ضماناً أخيرة له.

¹ - هيام مروة، المرجع السابق، ص 181.

² - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 88.

المطلب الثاني

حالة السير غير العادي لعملية نزع الملكية

إن حقوق الطرف المنزوعة ملكيته لا تتوقف عند التعويض، بل إنها تمتد إلى أبعد من ذلك إلى بعض الحقوق الأخرى الناتجة عن إشكالات في الإجراءات فقد تقع أحداث تؤثر على السير العادي لعملية نزع الملكية والتي تتم بإرادة الإدارة أو بإرادة المالك، إذ يتاح لهذا الأخير إن ترتب عن نزع جزء من ملكيته ضرر بالباقي حق طلب نزع الباقي دفعا له، وقد تمتع الإدارة عن تحقيق الهدف من وراء نزع الملكية للمنفعة العمومية فللمالك حينئذ الحق في طلب استرجاع العقار، و سنتعرض لهذين الحقين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

حالة السبب من المالك

قد ترى الإدارة أن القيام بمشروعها لا يحتاج لنزع كامل العقار الذي يملكه المالك، فتقوم بنزع الجزء الذي يفيدها في تحقيق المنفعة العمومية، ولكن قد يحدث أن يكون الجزء الباقي غير قابل للاستعمال مما يعوقه المالك من الاستفادة منه بشكل طبيعي، لذا منح القانون للمالك حق طلب نزع ملكية الجزء غير المستعمل من العقار بمعنى آخر النزع التام للملكية، ولا يتم هذا الإجراء إلا باتباع خطوات معينة.

أولا: شروط نزع الملكية الباقي غير المستعمل

تتمتع الإدارة بحرية في تقدير المنفعة العمومية التي تؤدي بها إلى اللجوء إلى نزع ملكيات الخواص ولها أيضا نفس الحرية في التقرير فيما يتعلق بتحديد المساحات اللازمة لتحقيق المنفعة العامة¹، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة إذ وضع قانون نزع الملكية في المادة 22 منه قيودا لهذه السلطة والتي تنص على أنه: >>إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزاء من العقار يمكن أن يطلب الاستيلاء على الباقي غير قابل للاستعمال.

يجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة التي تلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية²، وعليه فإن المادة 22 قد أتت متضمنة لعنصرين هامين؛ العنصر الأول وهو النزع التام للملكية والعنصر الثاني تعويض النقص في قيمة الأملاك من جراء نزع الملكية وعليه فإن المالك له أن يختار بين سبيلين إما طلب نزع الملكية أو خيار تعويض نقصان القيمة التي مست العقار من جراء نزع الملكية.

¹ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 66.

1- التعويض عن نقص قيمة الأملاك

للمالك الحق في تعويض ما نقص من قيمة عقار من جراء نزع الملكية، وتوكل للقاضي مهمة تقدير مدى قابلية العقار للاستعمال مع مراعاة ما يكون قد طرأ من نقصان على قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته سبب أعمال المنفعة العمومية¹، وهذا ما يدل على إجحاف في حق المالك لأن القانون لم يحدد كيفية حساب النقصان مع أنه أكد على إلزامية أن يغطي التعويض كامل النقص وقد رفض القضاء الفرنسي التعويض عن النقصان في القيمة الذي لحق عقار جراء نزعه والمتمثل في ضياع طريق بلدي لأن هذا النقص قد عوض بإنشاء ممر رعوي².

2- شروط نزع الباقي غير المستعمل

لم يرد في المرسوم التنفيذي 186/93 أية أحكام بشأن تنفيذ هذا النص مما يجعل مهمة تحديد أبعاد النص وإجراءات تطبيقه على جانب كبير من الصعوبة خاصة عند البحث عن مفهوم للجزء غير المستعمل من العقار، كما لم تحدد المادة 22 من قانون نزع الملكية مفهوم عبارة غير المستعمل إذا ما كان مقصودا بها عدم الاستعمال بإرادة المالك أو عدم قابلية الجزء للاستعمال العادي أم عدم القابلية للاستعمال المطلق كما كان منصوصا عليه في القانون 48/76، إلا أنه يتضح منها أن طلب نزع باقي العقار لا يكون إلا إذا أصبحت القطعة المتبقية غير ذات قيمة ويتعذر الانتفاع بها³، وأنه لا يمكن اعتماد معيار واحد في تحديد مدى اعتبار العقار غير مستعمل لأن طبيعة العقار - مبني أو عاري - هي التي تحدد قابليته للاستعمال من عدمه.

أ- في العقارات غير المبنية

العقار المبنى هو كل فضاء اشتمل حيزه على بناء ثابت لا يقبل النقل دون تلف، وبما أن المشرع لم يحدد شروط نزع ملكية الباقي غير المستعمل من العقار المبنى لا بد من التعرف على هذه الشروط في ظل القانون الفرنسي على سبيل الاستدلال؛ حيث اعتبر القضاء الفرنسي عدم قابلية الاستعمال العادي للعقار مسألة متصلة بالوقائع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض⁴، وفي جميع الأحوال فطبيعة العقار ومكوناته هي التي تحدد إمكانية استعمال العقار، وتتلخص شروط بيع الباقي من العقار في أن تكون بناية واحدة غير قابلة للقسمة، أن يتم المساس بالجزء الباقي من العقار وأن يكون المساس ماديا وقابلا للتقييم بطريقة موضوعية أن يتعذر أو يستحيل استعمال الجزء المتبقي بطريقة عادية.

وتبدو هذه الشروط منطقية من المفروض على القاضي الأخذ بها حتى وإن لم ينص القانون عليها باعتبارها من القواعد الأساسية لتقدير عدم قابلية العقار للاستعمال.

¹ - أنور طلبية، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض، الدار المدنية والتجارية للأحوال الشخصية، [ب ط]، [ب س ط]، الجزء التاسع، ص 708.

² - cass. 3^e civ. 26 septembre 2006, gazette de palais, n 5 a 6, 5/6 janvier 2007, p 39.

³ - محمد بوزريعات، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 100.

⁴ - المرجع نفسه، ص 101.

ثانياً: إجراءات طلب نزع ملكية الباقي

تعتبر إجراءات طلب نزع ملكية الباقي من العقار من التصرفات التي يجريها صاحب الملكية الأصلية بغية درأ الضرر الذي لحقه من جراء نزع جزء من ملكيته وهي كغيرها من الإجراءات تحتاج إلى مواعيد محددة ولشخص ذو مصلحة في إتباعها ألا وهو المنزوعة ملكيته.

1- أطراف الطلب:

لا يقبل طلب نزع ملكية الباقي من العقار غير المستعمل إلا إن قدم من طرف صاحب الحق وأرسل للجهة المختصة بنظره.

أ- صاحب الحق في طلب نزع ملكية الباقي من العقار

يقدم طلب نزع ملكية الباقي من العقار غير المستعمل من المالك أو المالكين على الشيوع، وإن تعدد المالكين لقطعة مشاعة أو كانت هذه القطعة مثقلة بحقوق الغير كالمستأجرين¹ فموافقة هؤلاء الأخيرين غير مشروطة لأنهم يحتفظون بحقوق ناجمة عن حرمانهم من الاستعمال في مواجهة الإدارة، ذلك لأن نزع الملكية - كقاعدة عامة - لا يرد على الحقوق الشخصية مباشرة إنما يرد عليها بالتبعية لنزع ملكية العقار، أما موافقة المالكين على الشيوع فهي ضرورية لأن الطلب يعتبر من قبيل التصرف، كما أن طلب نزع ملكية الجزء الباقي هو حق شخصي إذا لم يستعمله صاحبه فلا يجوز للورثة المطالبة به.

ب- الجهة التي يوجه لها الطلب

لم يحدد قانون نزع الملكية لا القديم ولا الجديد الجهة التي يجب أن يوجه إليها طلب النزع، وبالرجوع إلى القانون 76/48 نجد أن المادة 23 منه اشترطت أن يقدم الطلب خلال 15 يوماً من تاريخ التبليغ المنصوص عليه في المادة 13 والتي تناولت تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية²، ومن خلال إجراءات هذين القرارين، تبرز لنا ثلاث جهات إدارية يمكن أن يوجه لها الطلب وهي الجهة نازعة الملكية، المحافظ المحقق والقضاء، وما دام القانون لم يحدد الجهة المختصة فمن المنطقي أن يرفع الطلب إلى نفس الجهة المصدرة لقرار نزع الملكية إقتداء بمبدأ من يملك الجزء يملك الكل، أي من يملك إصدار قرار نزع الملكية له أن يصدر قرار النزع التام لها.

2- سريان الإجراءات

تسري الإجراءات بمجرد تقديم الطلب مع احترام آجال إيداع الطلب ومراحل دراسته.

أ- ميعاد تقديم الطلب

لم يحدد قانون نزع الملكية إجراءات ومواعيد طلب نزع الباقي من العقار في حين أن القانون 76/48 حدد هذه المدة بخمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالمنفعة

¹ - لا يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر سبب نزع الملكية العقار إلا وفقاً للقواعد العامة التي تتطلب لذلك توفر الخطأ كما لو كان المؤجر عالماً بعزم الدولة على نزع ملكية العقار وأجره؛ أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 108.

² - كانت إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية وفقاً للقانون 48/76 تتم بشكل مقلص مقارنة مع ما اشتمله القانون 11/91، حيث تنحصر الإجراءات في قرارين هما: التصريح بالمنفعة العمومية ونقل الملكية .

العمومية أو قرار نزع الملكية وبالتالي منح القانون للمنزوعة ملكيته فرصتين تغني إحداهما عن الأخرى¹، فلو اعتبرنا أن مناط ميعاد تقديم الطلب هو تعدد القرارات المبلغة للمالك أثناء مباشرة نزع الملكية فالقانون 11/91 لم ينص على مواعيد بخصوص هذا الطلب إلا أنه اشتمل العديد من القرارات التي يحق الطعن فيها مما يفسح مجالاً أوسعاً وفرصاً أكثر للمنزوعة ملكيته في تقديم هذا الطلب.

كما لم يحدد القانون شكل الطلب هل يتم عن طريق إخبار الإدارة بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو عن طريق إيداء الرغبة أثناء التحقيق الجزئي أم عن طريق العقد غير القضائي، وأمام عدم تحديد شكل الطلب يمكن الأخذ بكل الأشكال والمهم أن يثبت المعني تبليغ رغبته إلى الجهة المعنية².

ب- دراسة الطلب

لما كان مصدر طلب النزع هو المالك نفسه فإن احتساب وتقدير التعويض يعتبر ثمناً لبيع وليس تعويضاً عن ضرر؛ فالتقدير يتم على أساس القيمة النفعية للملك ليس أكثر وتتم حيازة القطعة الباقية بعد تمكين المالك من التعويض أو إيداعه³، وفي حالة رفض الطلب يملك المتضرر اللجوء إلى القضاء من أجل تأكيد طلبه و الذي يتم عادة عن طريق خبرة تبين مدى الضرر الذي لحق المالك من جراء النزع الجزئي لملكته.

ويضيف اسماعين شامة بخصوص تحديد الحالات التي تؤدي إلى طلب النزع التام للملكية بأن: >الأفضل هو ترك الأمر للتحقيق وإجراء الخبرة من أجل الحكم بوجوب النزع التام أم لا فالأمر يتعلق بوقائع يجب إثباتها ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في ذلك.<<⁴

وأورد القانون الحالي لنزع الملكية في الفصل السابع منه أحكاماً مختلفة، إذ تنص المادة 31 على أنه: >إذا كان تنفيذ الأشغال العمومية ينجر عنه تعديل هيكل القطع الأرضية المجاورة للمشروع المزمع انجازه، يجب أن تحدد الأحكام التشريعية التي ترخص بالأشغال في الوقت نفسه ضم الملكيات المعنية<< وتظهر عبارة " ضم الملكيات المعنية " الواردة في هذا النص على أن نزع الباقي من القطعة، في حين أن المقصود منها هو القطع المتجاورة وليست القطع المجزأة، كما أن ضم الملكيات المجاورة هو إجراء تقوم به الإدارة من تلقاء نفسها على خلاف نزع الباقي الذي يتم بطلب من المعني بالأمر⁵، مما يبرز غموض حول أهمية تواجد المادة 31 والتي تحمل نفس مضمون المادة 34 من قانون 48/76 ولكنها جاءت تحت عنوان العمليات المركبة والتي يخلو القانون الجديد من ذكرها.

¹ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 68.

² - محمد بوذريعات، المرجع السابق، ص 107.

³ - محمد بوذريعات، المرجع نفسه، ص 108.

⁴ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 238.

⁵ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 67.

وعليه فالقانون الجديد لنزع الملكية لم يأتي مفصلاً ولا محدداً لمفهوم عدم قابلية الاستعمال وإجراءات الطلب وهذا لا يعني أن للمالك المضرور فقط حق نزع ملكية الباقي من العقار غير المستعمل بل له الحق في طلب استرجاع العقار إذ لم يخصص لما نزع من أجله.

الفرع الثاني حالة السبب من الإدارة

قد تكون الإدارة بتصرفها سبباً في تعطيل المنفعة العمومية التي نزع العقار من أجلها، فقد تتوانى عن إتمام العملية أو لا تقوم بانجاز المشروع المبتغى من وراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مما يسمح للمالك طلب استرجاع ملكه وفقاً لإجراءات معينة. ولا تقف تصرفات الإدارة السلبية عند هذا الحد بل تشكل صورة أخرى وهي تنازلها عن إتمام العملية إذا رأت أن لا فائدة ترجى من إنجاز المشروع لذا نتطرق لحق الاسترجاع وتنازل الإدارة عن إتمام العملية.

أولاً: حق الاسترجاع

لا يجوز أن ينزع من أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العمومية، فإذا انتفى هذا الشرط الأساسي أي لم يحقق المشروع المنفعة العمومية التي خصص لأجلها العقار يفقد نزع الملكية سبب وجوده ويحق لصاحب العقار المطالبة باسترداد عقاره¹.

1- حالات ممارسة حق الاسترجاع

قد تتولد عن عملية نزع الملكية حالات تتيح للمالك الحق في استرجاع عقاره المنزوع، وتتنحصر في ثلاث حالات يؤسس عليهما حق الاسترجاع.

أ- الحالة الأولى

وهي حالة عدم احترام المواعيد المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أجل إتمام عملية نزع الملكية، وفي هذه الحالة لا يحتاج صاحب العقار لأية معاملة لاسترجاع عقاره لأنه بقي مسجلاً باسمه، ولهذا الأخير طلب بطلان جميع الإجراءات التي اتخذتها الإدارة اتجاهه، ففي هذه الحالة لا يتم إعادة بيع أو استرجاع العقار لأن العملية لم تكتمل بعد²، لأن حق الاسترجاع يتولد عن انتقال الملكية من المالك الأصلي وأصحاب الحقوق إلى الإدارة المستفيدة وما دام أن هذا الإجراء لم يتم بعد فلا مجال لإتباع إجراءات ممارسة حق الاسترجاع.

ب- الحالة الثانية

وهي حالة عدم انجاز المشروع المعلن عنه، ويدخل في هذا الإطار عدم البدء بالانجاز واستبدال المشروع المخصص بمشروع آخر ولو كان هذا الأخير ذا منفعة عامة أكيدة³، فإذا لم

¹ - هيام مروءة، المرجع السابق، ص 192.

² - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 238-239.

³ - المرجع نفسه، ص 239-240.

تقم الإدارة بمباشرة التنفيذ أي المباشرة الجدية والفعلية للمشروع لا المباشرة الوهمية والتي تشكل تحايلا على القانون¹ يحق للمالك السابق للعقار طلب استرجاع العقار، وأساس حق الاسترداد هو تنفيذ المشروع الذي من أجله جرى نزع الملكية، فعدم التنفيذ يفقد عملية نزع الملكية أساسها القانوني².

ج- الحالة الثالثة

بعد فوات مدة أربعة سنوات المنصوص عليها في المادة 32 من القانون 11/91 ولم يلقى العقار التخصيص الذي أعد له جاز للمالك الأصلي المطالبة باسترداد، فإذا لم يلقى العقار التخصيص الذي أعد له جاز للمالك الأصلي المطالبة باسترداد العقار بمقابل، وقد ينشأ عدم التخصيص عن أسباب خاصة تتمثل في خوف الإدارة من عدم إتمام المشروع بسبب الخيارات المتاحة لها والتي لا تمكنها في أغلب الأحيان من تحقيق المشروع وهذا الوضع يشجعه غياب الجزاء³

هذا بالنسبة للعقارات التي لم تلقى تخصيصاً، فما هو الحال بالنسبة للعقارات التي عرفت بداية أشغال ولكنها توقفت لمدة تفوق أربعة سنوات؟ يقول بوصوف موسى بأنه: >لم نجد في قضائنا الجزائي، ذلك أننا لم نعثر على قرار أو اجتهاد مستقر عندنا في هذا الصدد.<⁴، وأشار إلى أن القضاء الفرنسي قد عالج هذه المسألة؛ فبحسب حجم الأشغال المنجزة ونسبة الإنجاز بالنسبة لكل المشروع قبل توقف الإدارة عن الإنجاز وكذا مدة التوقف ونية الإدارة في الاستمرار من عدمه، ويبدو أن هذا الحل منطقي وعادل ومقتصد للوقت حيث يتضح موقف الإدارة إما بإتمام المشروع أو العدول عنه وبالتالي يتمكن المالك ممن استرجاع ملكه.

2- إجراءات ممارسة حق الاسترجاع

تضمنت المادة 32 من قانون نزع الملكية أن لمالك الأصلي طلب استرجاع عقاره المنزوع مقابل تعويض، غير أن قانون نزع الملكية لم يتضمن إجراءات لتطبيق كثير من نصوصه بما فيه نص المادة 32 رغم أن حق الاسترجاع من الضمانات الرئيسية لرجوع حق الملكية.

أ- صاحب الحق في طلب استرجاع العقار

يكفل حق الاسترجاع للمالك المنزوعة ملكيته وأصحاب الحقوق طلب استرجاع ملكية عقاره وهذا الحق مرتبط بإرادة المنزوع ملكيته، ومن ثمة يمكنه أن يتغاضي عن هذا الطلب حتى ولم تباشر الإدارة الأشغال في حدود الميعاد الذي يحدده قرار الإعلان عن المنفعة العمومية.

¹ - وهو موقف الاجتهاد القضائي اللبناني؛ هيام مروءة، المرجع السابق، ص 196.

² - هيام مروءة، المرجع السابق، ص 196 - 197.

³ - Jacqueline Morand-deviller, op.Cit, p 602.

⁴ - موسى بوصوف، المرجع السابق، ص 41.

والنتيجة المترتبة عن الإقرار للمنزوعة ملكيته بسلطة تقديرية في طلب استعادة الأملاك المنزوعة من عدمه؛ أنه ليس للإدارة من الناحية القانونية إجباره على استرداد مبلغ التعويض المتحصل عليه من جراء نزع الملكية مقابل تنازلها له من جديد عن العقار.

ب- الجهة المختصة بنظر طلب الاسترجاع

لم يحدد القانون 11/91 شكل طلب استرجاع العقار ولا الجهة المختصة بنظره، ومن المنطقي أن تكون الجهة الإدارية التي قامت بنزع الملكية هي المختصة بحكم وضعها فهي أدري من غيرها بالعقار والمنفعة التي خصص لها وعليه فإن طلب الاسترجاع يوجه للإدارة قبل التوجه إلى القضاء لاستصدار القرار الإداري المسبق الرابط للنزاع¹.

ج- مقابل الاسترجاع

في حالة إيجاب الإدارة لطلب المنزوعة ملكيته يكون على هذا الأخير دفع مبلغ يساوي مبلغ التعويض، وفي حالة ثبوت وجود تحسينات يلزم بتعويضها بدفعه قيمة إضافية عليها²، وتحديد المقابل المادي يتم بنفس الطريقة المستعملة في تقييم الأملاك عند نزع الملكية أي أن مديرية أملاك الدولة هي التي يناط بها مهمة تحديد مبلغ إعادة بيع الأملاك.

ثانيا: تنازل الإدارة عن إتمام العملية

لا يقتصر ضمان حق المالك على مجرد إقرار المشرع له بحق استرجاع عقاره المنزوعة ملكية إن لم يخصص للغرض المنزوع لأجله وتمتد إلى ترك سلطة تقديرية للإدارة في إتمام عملية الملكية أو التخلي عليها، وهذا ما يتيح للمالك الاستفادة مما يربته ممارسة الإدارة لسلطة التنازل عن إتمام عملية نزع الملكية من إعادة حصوله على عقاره.

1- حق الإدارة في التنازل عن إتمام العملية

للإدارة مطلق الحرية في التخلي عن إتمام عملية نزع الملكية، وهذا التخلي عادة ما يكون ناتج عن أسباب تمنع الإدارة إما من إتمام العملية أو رأت أن إتمام العملية ليس بإمكانه تحقيق المنفعة المطلوب تحقيقها.

أ- أساس حق الإدارة في التنازل

إن للإدارة الحق في نزع ملكية عقارية خاصة جزئيا أو كلياً بشرط أن تتم هذه العملية في إطار القانون وباتباع إجراءات معينة ومقابل تعويض منصف وعادل يدفع إلى مالك العقار، فمادام أن للإدارة حق نزع الملكية إن شأته مارسه وإن أبت تخلت عنه، فبالمقابل لها الحق في التنازل عن مارسه إن رغبت في ذلك، ولا يوجد أي نص قانوني ولا سلطة بإمكانها إجبار الإدارة على إتمام عملية نزع الملكية مادامت قد التزمت بإعادة ما أخذته من المالك وعوضته عما لحقه من ضرر جراء نزعها ملكيته ومنعه من ممارسة سلطاتها عليها مدة النزع فحق التنازل عن إتمام عملية نزع الملكية حق خالص للإدارة كالأساس الذي ولد هذا الحق وهو حق نزع الملكية.

¹ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 69.

² - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 239.

ب- مبررات إقراره

تمتاز عملية نزع الملكية بكونها عملية شكلية ذات جوانب إجرائية متعددة محاطة بضمانات وعملانية تتيح كفالة حق المالك، وهذه الجوانب الإجرائية قد تتخللها ظروف أو تطورات قد تمس قابلية المشروع للتنفيذ نظرا لتطورات التي تمس العقارات وتقلبات الأسعار، وكذا اختلاف رغبات السلطات العمومية المتوالية.

*** المبررات المادية :** من الحكمة أن يعترف للإدارة بحق التنازل عن إتمام العملية إن ظهرت معطيات جديدة من شأنها تقليص الإمكانيات المالية، الأمر الذي يؤثر سلبا على حسن سير عملية نزع الملكية¹، فعملية نزع الملكية تتخللها إجراءات كثيرة إن تخلف إجراء يتولد للمالك حق في اقتضاء تعويض، فهي عملية يقيد حسن سيرها بتوفر الاعتمادات المالية للمشروع، فإن كانت خيارات تنفيذ المشروع لا تتسجم مع ما خصص له من إمكانيات مالية متوفرة حال إنجاز المشروع كأن تكون الإمكانيات المالية لا تخول تنفيذ أسوء خيارات المشروع، فالمنطق يفرض أن لا مناص من التخلي عن العملية التي ليس بإمكانها تحقيق المنفعة العمومية.

*** المبررات المتولدة عن السلطة الرئاسية:** إن كانت الإدارة هي السلطة الإدارية المؤهلة قانونا بممارسة حق الدولة في نزع ملكيات الأفراد للمنفعة العمومية وفقا للقانون، فهي ملزمة أساسا بتنفيذ وممارسة هذا الحق، فإن ظهرت معطيات جديدة تغير من معيار الأولوية²، كظهور رؤى سياسة جديدة وتخطيطات إدارية للإقليم المتواجد به العقار ترجح على تنفيذ أو إتمام عملية الملكية، فما على الإدارة إلا التنازل عن العملية لتحقيق أهداف أولوية اقتضتها المصلحة العامة ، كما أن تغير الهيئات السياسية لمكان تواجد العقار يكون له تأثير كبير في إقرار إلزامية إتمام العملية من عدمه باعتبار أن تغير التشكيلات السياسية يفرض تغير الرؤى المحققة للمنفعة العمومية، وهو ما يجبر الإدارة بتنفيذ الأوامر الموجهة لها.

2- إجراءات التنازل عن إتمام العملية

إن حق الإدارة في التنازل هو حق مستمد من المبدأ القائل " أن من يملك الكل يملك الجزء " أي من يملك سلطة مباشرة عملية نزع الملكية يملك أن يتنازل عن إتمام العملية، وهذا الحق لم ينظم في إطار إجراءات قانونية منظمة فممارسته تفرض إتباع المبادئ العادية لحصول أي شخص على حقه وتتمثل في:

أ- إعلان الأطراف المعنية

من أبسط حقوق المالك اتجاه الإدارة إعلانه بكافة القرارات التي تتخذها ضده ضمانا لحقه، فإن لم يكن هناك نص قانوني يشترط إعلام المعنيين بقرار الإدارة بالتنازل، فالمنطق القانوني يرفض إلزامية إبلاغ المعني بالقرار لتنفاذه اتجاهه ويعرف الإعلان بأنه: ³ "الطريقة التي تنتقل بها الإدارة القرار إلى علم فرد أو أفراد معينين من الجمهور".

¹ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 240.

² - المرجع نفسه، ص 240 وما بعدها.

³ - عبد العزيز الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة بين الإصدار والشهر، المرجع السابق، ص 131.

ويتم إعلان المعنيين بتنازل الإدارة الصريح عن إتمام العملية، وما دام القانون لم يحدد كيفية الإعلان ولا طريقته والذي يهدف أساسا إلى توصيل مضمون القرار لعلم صاحبه، فقد يكون ذلك عن طريق محضر أو بتبليغ الفرد بأصل القرار أو بصورة منه¹ وتبرز أهمية إعلان المعني في أنه يتولد عنه حقه في اقتضاء تعويض عما لحقه من ضرر وفق لمبادئ العدالة². وتخضع إجراءات نزع الملكية لإعلام واسع ينطوي تحته النشر والتبليغ والشهر العقاري كآخر حلقة لتتألف من نقل الملكية، فلا بد أن يتم تعليق قرار التنازل عن إتمام العملية في مقر البلدية الواقع في مجالها العقار إضافة إلى إعلان المعنيين.

ب- إلغاء الإجراءات المتخذة مسبقا

فضلا عن إعلان المعنيين يترتب عن تنازل الإدارة عن إتمام عملية نزع الملكية أن يقع على عاتقها اتخاذ كافة التدابير الضرورية لإلغاء الإجراءات التي اتخذتها في إطار عملية نزع الملكية ذلك بهدف تحقيق المنفعة العمومية ولا يتأتى ذلك إلا بإتمام عملية نزع الملكية، وهو ما لا يمكن تجسيده بعد تنازل الإدارة عن إتمام مباشرة العملية، وطبقا لقاعدة توازي الأشكال فإن الإجراء أو القرار لا يعدل إلا بقانون وإجراء من نفس الدرجة فإن كانت العملية توقفت بعد مرحلة إعلان المنفعة العمومية يترتب عن تنازل الإدارة إلغاء كل من قرار فتح التحقيق وقرار التصريح بالمنفعة العمومية بقرار ولائي أو وزاري أو بمرسوم تنفيذي بحسب الحالة. ومن بين التدابير التي قد تتخذها الإدارة إزالة كافة القرارات المتعلقة بالعملية وإن علقت أو نشرت كالقرارات المتعلقة في مقر البلدية أو التي نشرت في الجرائد الرسمية بحسب الحالة، فنقوم الإدارة باستبداله بقرار التنازل عن العملية. وبما أن الضمانات الإدارية رغم تعددها واختلافها لا يمكنها بمفردها ضمان حقوق الملاك ما لم يقرنها المشرع بضمانات قضائية تعين على تفعيلها ومنه حماية الملكية العقارية الخاصة.

¹ - عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص 131.

² - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 204.

المبحث الثاني الضمانات القضائية

يشكل القضاء بمختلف درجاته مصدرا أساسيا لحماية حق الملكية من مختلف الاعتداءات التي تتعرض لها لاسيما في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إذ يوفر القضاء أهم الضمانات حيث تكون الإدارة طرفا في الموضوع توجه جميع الإجراءات اللازمة لإتمام العملية. يكفل القضاء للملاك حماية ملكيتهم عبر الدعاوى التي يرفعها منزوعي الملكية ضد تجاوزات الإدارة ويتمثل في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض ودعوى الاستعجال إن اقتضى الأمر ذلك، كما تشكل رقابة القضاء لشرط المنفعة العمومية بتدرجها من الرقابة التقليدية ممثلة في رقابة الوقائع ورقابة التكيف القانوني لها، وصولا إلى رقابة الحديثة مجسدة في رقابة الخطأ الفادح ورقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا، وعملا بمبدأ خضوع الإدارة للقانون في كل أعمالها كل تجاوز منها يفسح المجال للقضاء في التدخل، ويتاح للمالك حق اللجوء إلى القاضي الإداري متى انعدم رضاه بالمبلغ المقدم له كتعويض عن نزع ملكه.

لذا نتساءل عن دور القضاء في ضمان حق الملكية فما هي الدعاوى القضائية المكفولة للمالك؟ وما هي أساليب الرقابة على تحقق المنفعة العمومية؟ وما مدى سلطة القاضي في تحديد التعويض وسنحاول توضيح ذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول: الدعاوى القضائية.

المطلب الثاني: رقابة القاضي على تحقق المنفعة العمومية.

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تحديد التعويض.

المطلب الأول الدعاوى القضائية

عند قيام الإدارة بممارسة سلطتها تحقيقا للمنفعة العمومية قد تتجاوز الحد القانوني المسموح به مما يمنح المالك الحق في اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعاوى القضائية، إذا أصدرت الإدارة قرارا مخالفا لأوجه المشروعية الخارجية أو الداخلية يحق للمالك مهاجمة القرار برفع دعوى الإلغاء، وقد يتولد عن قرارها أو تصرفها المادي ضررا للمالك فله رفع دعوى تعويض لجبر ما لحقه من ضرر وأن اقتضى الأمر رفع دعوى استعجالية لوقف تعديت الإدارة المادية.

الفرع الأول دعوى الإلغاء

إذا شاب إحدى القرارات المتولدة عن عملية نزاع الملكية عيب من عيوب المشروعية استحق هذا القرار الإلغاء، وحق للمالك رفع دعوى إلغاء ضده إن توافرت لديه شروط رفعها وذلك بتقديم عريضة إلى القضاء مبينا فيها الأوجه التي تجاوزت الإدارة سلطتها فيها بغية الحصول على حكم يؤكد حماية حقه.

أولاً: شروط رفع دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المنبثقة عن عملية نزاع الملكية أمام القضاء الإداري يتطلب قانون الإجراءات المدنية شروطاً قانونية، وتتحصر هذه الشروط في شروط تتعلق بالقرار الإداري في حد ذاته وهي محل القرار، وأخرى متعلقة بالطاعن وكذا شرط الطعن الإداري المسبق وشروط الإجراءات القانونية وأخيراً شرط المواعيد.

1- محل الطعن بالإلغاء

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن ينصب الطعن على قرار إداري سواء كان تنظيمياً (مركز قانوني) أو فردياً (مركز قانوني خاص بفرد معين بذاته أو مجموعة من الأفراد معينون بذواتهم)، ويعرف القرار الإداري بأنه: >العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني في إطار المصلحة العامة¹، ويتميز القرار الإداري بكونه: أ- قرار إداري صادر عن مرفق عام: أي أن يصدر عن هياكل السلطة الإدارية المركزية (الوزراء)² أو المحلية (الوالي)³، ومثال القرارات الصادر عن الهيئات المركزية قرار التصريح بالمنفعة العمومية إذ تعلق الأمر بتنفيذ مشاريع ذات بعد استراتيجي حيث يصدر التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي⁴.

ب- القرار الإداري تصرف قانوني: كي تكون القرارات المتولدة عن عملية نزاع الملكية محلاً لدعوى الإلغاء يجب أن تكون أعمالاً قانونية صادرة بقصد إحداث أثر قانوني يهدف إلى تقرير ثبوت المنفعة وبالتالي نزاع ملكية العقار.

ج- القرار الإداري صادر بإرادة منفردة: تنصب دعوى الإلغاء على القرارات التي تصدرها الجهة نازعة الملكية بإرادتها المنفردة، حينما تمارس صلاحياتها القانونية بما لها من امتيازات السلطة العامة، فقرار تعيين المحافظ المحقق يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.

¹ - محمد الصغير بعلي، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، سنة 2003، ص 93.

² - المادة 09 من قانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، (ج.ر: 37)، سنة 1998.

³ - المادة 801 من القانون 08 قانون (ق.إ.م.إ.).

⁴ - الملحق رقم 08.

د- القرار الإداري قرار تنفيذي: أي أن من شأن القرار إحداث مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم¹، فالقرار المصرح بقابلية التنازل للأمولاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها يفرض أن يتغير مركز المالك بأن يصبح مهددا بنزع ملكه بمجرد صدور قرار نزع الملكية، ومنه نخلص إلى تعداد القرارات التي تكون محلا لدعوى الإلغاء في إطار عملية نزع الملكية كما يلي:

* قرار فتح التحقيق وتعين اللجنة المحققة.

* قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

* قرار تعيين المحافظ المحقق.

* محضر تقسيم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها.

* القرار المصرح بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها.

2- الطاعن

وضع كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² و قانون نزع الملكية شروطا يتطلب توافرها في الطاعن للطعن في القرارات الناتجة عملية نزع الملكية وهي:

أ- الصفة (Qualité)

يذهب الاتجاه السائد فقها وقضاء إلى دمج شرطي الصفة المصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، بحيث تتوفر الصفة كلما وجدت لدى صاحب الدعوى مصلحة شخصية مباشرة في النزاع، و يثور إشكال من الناحية العملية بخصوص شرط الصفة في مجال المنازعات العقارية بصفة عامة، ومنازعات نزع الملكية بصفة خاصة، عندما لا يكون لحائز العقار عقد رسمي ينسب ملكيته وفقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري، مما يحول دون استفاء حقه، فالمالك الذي لا يحوز سند يثبت ملكيته أو حقه ليس له حق رفع دعوى إلغاء ضد أي من القرارات المتولدة عن نزع الملكية.

ب- أهلية التقاضي:

لابد أن يكون الطاعن مؤهلا قانونا لرفع دعوى الإلغاء سواء كان شخصا طبيعيا³ أو معنويا⁴، غير أن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تنص على شرط الأهلية رغم أنه شرط أساسي وضروري ولا مبرر لإسقاطه من شروط رفع الدعاوى إدارية كانت أم عادية.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص76.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من (ق.إ.م.إ) على أنه: >> لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.<<

³ - بالنسبة لأحكام أهلية الشخص الطبيعي في القانون المدني المواد 40، 42-44، و المواد 81 - 125 من القانون 11/84 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، (ج.ر: 24)، معدل ومتمم بالأمر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، (ج.ر: 15).

⁴ - أحكام أهلية الشخص المعنوي المادة 50 من القانون المدني.

ج- المصلحة

على الطاعن أن يبرر طعنه بوجود مصلحة مباشرة ، شخصية، قائمة وحالة سواء كانت مادية أو معنوية أي أن يؤثر القرار المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية¹، وقد وسع قانون الإجراءات المدنية والإدارية إطار المصلحة بإدراجه للمصلحة المحتملة المقررة قانونا التي لم تكن سابقا مبررة لأي دعوى قضائية.

3- الطعن الإداري المسبق

يعرف الطعن المسبق: >>التظلم هو عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه، و يتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة...>>، والهدف من وجود هذا الإجراء منح وقت للإدارة لتقوم بمراجعة تصرفها، ولم يعد هذا الإجراء وجوبيا حتى بالنسبة لدعاوى الإلغاء التي ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة كدعوى الإلغاء ضد القرار المشترك المعلن للمنفعة العمومية الصادر عن الوزير المعني و وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية²، أما دعاوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية فهو جوازي³، فقرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر عن الوالي لا يشترط لقبول دعوى إلغاءه توافر الطعن الإداري المسبق.

4- الإجراءات

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون السجل العقاري شروطا قانونية لا بد أن تتوافر في عريضة الدعوى وهي:

أ- الشروط العامة لرفع الدعوى

يجب أن يكون شكل عريضة الدعوى الإدارية مكتوبة وهو ما تضمنته المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء بالنسبة للعريضة المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي⁴ (في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية) أو بالنسبة للعريضة المقدمة أمام مجلس الدولة⁵.

ويجب أن تصحب العريضة بالقرار المطعون فيه⁶ وأن تستوفي جميع الشروط وبعدد الخصوم و أن تشمل جميع بيانات الأطراف و موجزا عن الوقائع وأوجه الطعن، وأن ترفق العريضة بقرار رفض الطعن الإداري المسبق أو السند المثبت لإيداعه⁷.

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 79

² - عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، (تطورها وخصائصها)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، سنة 2006، الجزء الأول، ص 73.

³ - تنص المادة 830 من (ق.إ.م.إ.) على أنه: >>يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 892 أعلاه.<<

⁴ - المادة 816 من (ق.إ.م.إ.).

⁵ - المادة 904 من (ق.إ.م.إ.).

⁶ - المادة 819 من (ق.إ.م.إ.).

⁷ - المادتان 14 و 819 من (ق.إ.م.إ.).

كما أوجبت المادتان 826 و 905 قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة تمثيل الأطراف بمحامي، ويشترط أن يكون معتمد لدى مجلس الدولة للنقاضي أمامه على خلاف القانون السابق الذي كان يعتبر تمثيل الأطراف بمحامي وجوبيا فقط أمام مجلس الدولة و اختياريا أمام المجلس القضائي¹.

ب- تسجيل و شهر دعوى الإلغاء

ويتعلق هذا العنصر بدعوى الإلغاء المنصبة على قرار نزع الملكية الأخير باعتباره قرارا إداريا ينتج عنه انتقال الملكية من مالكها إلى الإدارة، حيث اشترط ضرورة شهر دعوى الإلغاء كلما تعلق موضوعها بإلغاء بوثائق رسمية تم إشهارها بالمحافظة العقارية، كما اشترط قبل القيام بهذا الشرط تسجيلها على مستوى مصلحة الطابع والتسجيل لدى مفتشية أملاك الدولة.

* **شهر دعوى الإلغاء:** لقد أثار شهر الدعوى القضائية العقارية المستحدث بموجب المادة 85 من القانون 63/76 جدلا حادا حول طبيعة هذا الإجراء ومدى تعلقه بالنظام العام من عدمه، وقد انقسم موقف القضاء الجزائري بشأن هذا الإجراء إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يعتبر هذا الاتجاه أن شهر الدعوى لا يعد قييدا على رفع الدعوى، على أساس أن نص المادة 85 من المرسوم التنفيذي 63/76 تتعارض مع القاعدة العامة المحددة لشروط رفع الدعوى القضائية المنصوص عليها في المادة 459 قانون الإجراءات المدنية حيث أضافت المادة 85 شرطا لرفع الدعوى دون مراعاة لقاعدة توازي الأشكال والتي تقضي أن يعدل أو يلغى القانون بنفس الطريقة التي صدر بها، في حين أن المادة 85 صدرت بموجب مرسوم تنفيذي والمادة 459 بموجب أمر مما يبرز تعارضا بين تشريع عادي وتشريع فرعي مما يضطرنا إلى تغليب التشريع العادي على الفرعي وبالتالي عدم إلزامية شهر الدعوى القضائية، كما اعتبر هذا الاتجاه أن هذا الشرط جاء لحماية صاحب الدعوى ففي حالة مخالفته لا جزاء عليه، وبالتالي ليس للمدعي الدفع بعدم شهر الدعوى أو أثارته ولا للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها².

- **الاتجاه الثاني:** ويتمسك هذا الاتجاه بحرفية نص المادة 85 والذي جاء فيه: >>... لا تكون مقبولة...<< وهو ما يفيد أن شهر الدعوى العقارية قيد على رفع الدعوى ومتى كان ذلك أصبح شرطا إضافيا لقبولها.

لكن لم يستقر القضاء بصفة نهائية حول طبيعة هذا الشرط ومدى تعلقه بالنظام العام من عدمه، حيث ركزت بعض القرارات القضائية على أن المادة 85 وردت لحماية المصالح الخاصة للأطراف وبالتالي لا يجوز إثارة هذا الشرط تلقائيا، في حين أن البعض الآخر ركز على أن هدف الشهر هو إعلام الأطراف الأخرى على خلاف أطراف الدعوى وهو إذن من النظام العام.

¹ - المواد 269 مكرر، 239، 240 من (ق.إ.م.إ.).

² - حمدي باشا عمر، شهر الدعوى العقارية، مجلة الموثق، العدد التاسع، يناير سنة 2000، ص 19.

- موقف قانون الإجراءات المدنية والإدارية: اعتبر هذا القانون أن شهر الدعوى العقارية شرط من شروط رفع الدعوى نصت المادة 519 منه على أن: >ترفع الدعوى ... مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها<، بالتالي حسم هذا التعديل الجدل الذي كان قائما بين مختلف الغرف على مستوى المحكمة العليا ومجلس الدولة بخصوص شهر الدعوى حيث أصبح شرطاً لرفعها ويعد من النظام العام ويجوز إثارته من الأطراف أو الغير وحتى المحكمة تلقائياً.

* تسجيل الدعوى العقارية

التسجيل هو إجراء جبائي بحت هدفه هو تحصيل حقوق الخزينة العمومية، ويتوجب على المدعي تسجيل دعواه لدى مصلحة الطابع والتسجيل بمديرية أملاك الدولة يشترط الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل¹ في الفقرة الثالثة من مادته 353 مكرر 03 تسجيل الدعاوى القضائية التي موضوعها إلغاء حقوق عقارية.

5- المواعيد

لقد قلص قانون نزع الملكية آجال الطعون وكذا آجال الفصل في الدعوى فجعلها لا تتعدى مدة شهر بالنسبة لقاضي أول درجة وشهرين بالنسبة لقاضي الاستئناف، وفي حالة إلغاء التصرف لعيب أو خرق ما يتاح للإدارة تصحيحه والاستمرار في العملية إلى غاية صدور قرار نزع الملكية الأخير² ويطعن بالإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية في غضون شهر من تاريخ تبليغه³.

ثانياً: أوجه الإلغاء

وتتمثل أوجه الإلغاء في الوسائل التي يمكن أن يستند عليها المالك بمناسبة الطعن بالإلغاء ضد قرارات نزع الملكية⁴، وتمثل أسباب إلغاء القرار الإداري لمخالفته لمبدأ المشروعية وهي نوعان مشروعية داخلية ومشروعية خارجية.

1- المشروعية الخارجية

تشمل عيب عدم الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات.

أ- عيب عدم الاختصاص

يعد مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين هيئات الإدارة العامة والعاملين بها من أهم المقومات الأساسية للدولة، حيث يتوجب أن يستند أي قرار إداري إلى شخص أو هيئة معينة، ويتجسد هذا العيب الذي يصيب القرار الإداري فيما يلي:

¹ - (ج.ر: 81)، سنة 1976.

² - موسى بوصوف، المرجع السابق، ص 43.

³ - المادة 13 من القانون 11/91.

⁴ - Philippe godfrin, op.cit, p 308.

* **عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):** ويبرز هذا العيب عندما يصدر القرار من شخص أو هيئة غير مؤهلة، ويعتبر القرار منعهما، ويظهر هذا في شكلين:
- صدور القرار من شخص لا علاقة له بالإدارة ولا يملك صفة القيام بالعمل الإداري كأن يصدر قرار افتتاح التحقيق من أحد الخواص بدلاً من صدوره من الوالي.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية كأن تتدخل الإدارة في سلطة القاضي في تحديد لتعويض عن نزع الملكية، وعلى اختصاص السلطة التشريعية كأن تصدر الإدارة قوانين تتعلق بنزع الملكية.

* **عيب عدم الاختصاص البسيط:** ويعد أقل خطورة والأكثر شيوعاً في العمل الإداري ويقع داخل السلطة التنفيذية¹، ويأخذ هذا العيب عدة صور وهي:
- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: ويتجسد في قيام هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن صلاحياته ويبرز هذا التصرف في ثلاث أشكال وهي:
- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية: كصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية بقرار وزاري مشترك في حين أن الحالة من اختصاص الوالي.
- اعتداء الرئيس على اختصاص المروءوس: كبحث الوالي لملفات الاستفادة من نزع الملكية بدلاً من رئيس مصلحة نزع الملكية على مستوى الولاية.
- اعتداء المروءوس على اختصاص الرئيس: كإصدار الموظف المكلف بمصلحة نزع الملكية على مستوى الولاية لقرار فتح التحقيق المسبق.

ب- عيب الشكل والإجراءات

لإصدار أي قرار إداري لا بد من احترام الأشكال والإجراءات، والشكليات الجوهرية هي وحدها التي تخول للمتقاضي رفع دعوى الإلغاء.
* **عيب الإجراءات:** تعرف الإجراءات بأنها: >>... الأعمال أو التدابير التي تسبق اتخاذ وصدور القرار²، ومن أمثلتها تقديم نسخة من تقرير أعضاء لجنة التحقيق إلى الأشخاص المعنيين بنزع الملكية.

* **عيب الشكل:** الأصل أن الإدارة غير ملزمة باتباع شكل معين في إصدارها لقراراتها ما لم يأمرها المشرع بذلك³ كاشتراط المشرع تبليغ المعنيين بقرار نزع الملكية.

2- المشروعية الداخلية

وتتحصّر أوجه الإلغاء في عيب مخالفة القانون، عيب السبب عيب الانحراف بالسلطة.

أ- عيب بمخالفة القانون

هذا العيب يصيب محل القرار الإداري و يعد الضمانة الأكثر فاعلية لمبدأ المشروعية⁴، والمحل هو الأثر المترتب حالاً على إصدار القرار الإداري، فمحل قرار التصريح بالمنفعة

¹ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 83.

² - المرجع نفسه، ص 88.

³ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 602.

⁴ - Charles debbasch, contentieux administratif, précis Dalloz, paris, 1975, p 733

العمومية هو الإعلان عن ثبوت المنفعة، ولا بد لهذا الإعلان أن لا يشمل مضمونه أي مخالفة للقواعد القانونية سواء بصفة مباشرة كأن تعلن المنفعة على عقار هو ملك للدولة، أو غير مباشرة كأن يلجأ إلى نزع الملكية في حالة الخطر.

ب- عيب السبب

يعرف السبب بأنه: > حالة واقعية أو قانونية، بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما¹، ويشترط أن يكون السبب موجوداً حتى تاريخ صدور القرار وأن يكون صحيحاً و مشروعاً، ويأخذ عيب السبب عدة صور وهي:

* **انعدام الوجود المادي للوقائع:** يفحص القاضي ركن السبب في القرار ليتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية المبني عليها القرار، ففي قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا بد من التأكد من وجود المخطط العمراني الذي يتم في ظله إنجاز المشروع ذو المنفعة العمومية، فإذا ما توصل إلى أنه غير موجود يقضي بإلغاء القرار لانعدام الوجود المادي للوقائع.

* **الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للوقائع:** أي أن الإدارة قد أخطأت في الوصف القانوني الذي أسبغته على وقائع قرارها، فيعتمد القاضي إلى التأكد من صحة هذا التكييف.

* **رقابة الملائمة:** تنصب رقابة القاضي على مدى التناسب بين الوقائع المكونة للسبب ودرجة أهمية وخطورة القرار هي مسألة تدخل في نطاق سلطة الإدارة التقديرية².

ج- عيب الانحراف بالسلطة

وهو عيب يتصل بالهدف الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه، والذي يجب أن يكون مشروعاً، ويتسم دور القاضي في فحص سلامة ركن الغاية بالصعوبة؛ لأنه يتصل بنوايا مصدر القرار وهي عناصر صعبة الإثبات، ويظهر هذا العيب في صورتين هما استهداف القرار لغاية بعيدة عن المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

ثالثاً: آثار رفع دعوى الإلغاء

يترتب على رفع دعوى الإلغاء ضد أحد القرارات المتولدة عن عملية نزع الملكية آثار قانونية تختلف بحسب المرحلة التي وصلت إليها الدعوى بين فترة قبل الحكم وفترة بعد صدور الحكم بالإلغاء.

1- آثار رفع دعوى الإلغاء قبل صدور الحكم بالإلغاء

لقد قيد المشرع سلطة القاضي الإداري بمناسبة إلغاء القرارات الإدارية المعنية بجملة من القيود القانونية وتتمثل في:

أ- تقيد القاضي بطلبات الخصوم

لا يستطيع القاضي الإداري التدخل في النزاع إلا بعد رفع الدعوى ، لذا تختلف ولايته فيها بحسب اختلاف الدعوى المعروضة عليه والقاضي لا يحكم بأكثر مما طلب منه إذ لا يملك

¹ - سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 595.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، [ب ط]، الأردن، سنة 2006، ص 346.

إلا أن يحكم بهدم القرار الإداري غير المشروع المطعون فيه¹، فمثلا القاضي في مجال الطعن في قرارات المتولدة نزع الملكية ليس له سوى إلغاء القرار المطعون فيه وليس له أن يستبدله أو يعدل فيه.

ب- تقيد القاضي برقابة المشروعية

وينحصر دور القاضي الإداري في رقابة المشروعية، أي فحص مدى تطابق القرار الإداري مع القواعد القانونية والإجراءات، إذ ليس له تجاوز حدود ذلك بالتصرف إلى فحص ملائمة القرارات التي من صميم صلاحيات الإدارة.

ج- التقيد بحالات وقف التنفيذ

القاضي أساسا مقيد في مجال وقف التنفيذ بالحالات التي نص فيها القانون على إمكانية وقف التنفيذ كالطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون نزع الملكية على أن: «وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية»²، ويوقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية في حالة الطعن فيه أمام القضاء أما في قانون الإجراءات المدنية فقط حصر المشرع تدخل القاضي وجعله غير موقف لتنفيذ القرارات المطعون فيها إلا في حالات استثنائية لأن الأصل هو الأثر غير الموقف لتدخل القاضي²، والاستثناء هو جواز ذلك بطلب من رافع الدعوى ويشترط أن تكون نتائج تنفيذ القرار من الصعب تداركها بعد الحكم بالإلغاء، وأن يستند طلب الإلغاء إلى أسباب جدية من شأنها تبرير إلغاء القرار المطعون فيه³.

2- آثار رفع الدعوى بعد صدور الحكم

بعد صدور الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه يكون هذا الأخير حجة على الكافة ولا يقتصر أثره على طرفي الدعوى بل يمتد إلى الغير، ويختلف الأثر بحسب حكم القاضي بالإلغاء أو رفض الحكم به.

أ- آثار الحكم بالإلغاء

وتتمثل هذه الآثار في:

* **الأثر الرجعي للحكم:** إن إلغاء القرار المطعون فيه من قبل القاضي الإداري يولد أثر رجعي بمعنى أن القرار الملغى يعتبر كأن لم يكن ويستتبع ذلك إلغاء جميع القرارات المتخذة تطبيقا لفحواه⁴ فالإلغاء قرار قابلية الأملاك للتنازل يقتضي إلغاء جميع القرارات المتخذة قبله، وإعادة العمل بالقرارات التي ألغيت أو عدلت بموجب القرار الملغى.

¹ - أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، (دراسة مقارنة بين ولاية المظلم والقضاء الإداري المعاصر)، جمعية التراث للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2007، ص 407.

² - المادة 827 من (ق.إ.م.إ.).

³ - المادة 912 من (ق.إ.م.إ.).

⁴ - Charles debbasch, op.Cit, p 762.

* **الأثر المطلق للحكم:** إن لحكم الإلغاء قوة الشيء المقضي به، أي أن الإلغاء لا يستفيد منه الطاعن فحسب بل جميع الأشخاص المعنيين و هذه هي صفة الطعن لتجاوز السلطة¹.

- **اتجاه التصرف الإداري:** أن القرار الملغى يعتبر كأن لم يكن وتلغى جميع القرارات المؤسسة أو الناتجة عنه لأنها قرارات غير مشروعة.

- **اتجاه الغير:** طبقا للقاعدة العامة للإلغاء، يجب أن تعاد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار وهو يقضي الرجوع إلى الوضعيات التي كانت قبل صدور القرار الملغى.

- **اتجاه الإدارة:** تلزم الإدارة بعد الإلغاء بجملة من الالتزامات وقد تتخذ هي نفسها أحد موقفين إما بتنفيذ الحكم أو برفض تنفيذه؛ ففي حالة تنفيذ الحكم في مجال نزاع الملكية تلزم الإدارة بإعادة المراكز الجديدة التي استحدثتها بموجب الحكم الملغى، وإعادتها إلى حالتها السابقة فإلغاء قرار الإعلان عن المنفعة العمومية يتولد عنه في حالة تنفيذ الحكم الملغى له إعادة الملك إلى صاحبه، أما عند عدم تنفيذ الحكم تكون الإدارة قد خالفت حجية الشيء المقضي به وللمحكوم له اللجوء للقضاء وطلب تنفيذ الحكم أو القرار، حيث يمكن للجهة القضائية الأمر بتنفيذه وتحديد أجل لذلك وكذا الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ².

ب- آثار الحكم بالرفض

إن الحكم برفض الطعن مفاده أن القاضي قد قدر أن الوسائل الأوجه التي أثارها الطاعن أو التي يجب أن يرفعها غير كافية للحكم بالإلغاء³، والحكم برفض الطعن له حجية بين الطرفين فقط (حجية نسبية)⁴.

وبذلك تكون دعوى الإلغاء شاملة لمختلف القرارات الإدارية التي تمس حقوق الملاك في إطار عملية نزاع الملكية غير أنها غير كافية لضمان كامل حقوقهم لأن بعض تصرفات الإدارة الخطيرة والماسة بحقوقهم والتي تحدث أضرار بملكياتهم أو بصفاتهم كملاك لا تكون بموجب قرارات ولكن بأعمال مادية لذا كان لزاما إقرار دعوى تعويض لجبر هذه الأضرار.

الفرع الثاني دعوى التعويض

إن دعوى التعويض لا توفر حماية قانونية كاملة ضد تعسف الإدارة لكونها متعلقة بمدى توافر مخالفة لمبدأ المشروعية لا تمتد إلى جبر النتائج التي ولدها القرار، إذ يبقى للمالك رفع دعوى تعويض مطالبا فيها جبر الضرر الذي لحقه مرتكزا في دعواه على ما لحقه من ضرر. وتتطلب هذه الدعوى شروطا بتوافرها يحق للمالك رفعها وبثبوت مسؤولية الإدارة يستحق الطاعن التعويض و جميع ملحقاته.

أولا: شروط رفع دعوى التعويض

¹ - Charles debbasch, Ibid, p 755.

² - تنص المادة 981 من (ق.إ.م.إ.).

³ - Charles debbasch, op.Cit, p 751

⁴ - أحمد محبو، المنازعات الإدارية، دم.ج، الجزائر، سنة 1992، ص 198 - 199.

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لقبول دعوى التعويض بصفة عامة توافر شروط قانونية نوجزها فيما يلي:

1- شرط القرار السابق

كان شرط القرار السابق شرطا إلزاميا في دعوى الإلغاء والتعويض، لكن من الناحية العملية فدعوى الإلغاء هي التي تتطلب وجود قرار سابق يلجأ الطاعن للقضاء للطعن في شرعيته، أما في دعوى التعويض فلا يمكن دائما وجود القرار السابق خاصة في حالة الأعمال المادية كالتعدي¹، ومع القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية أصبح مشترطا في دعوى الإلغاء فحسب.

وفي دعوى التعويض كضمانة لحقوق الملاك في إطار عملية نزع الملكية فيمكن تصور حالتين تقتضي الأولى توافر القرار الإداري السابق والثانية لا تتطلب ذلك.

أ- الحالة الأولى

وهي أن تكون الدعوى مؤسسة على عمل مادي، كأن تقوم الإدارة بالاستيلاء على العقار قبل إتمام عملية نزع الملكية.

ب- الحالة الثانية

وفيه تؤسس الدعوى على قرار إداري قد يكون مشروعاً أو غير مشروع، ومثال القرار المشروع الطعن في مبلغ التعويض عن نزع الملكية إذ يشترط القانون توافر قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق والذي يتضمن التعويض المقترح من قبل إدارة أملاك الدولة²، ومثال القرار غير المشروع كأن يلحق أحد القرارات المتولدة عن نزع الملكية ضرراً بالمالك وهو ما يمكنه من رفع دعوى التعويض لجبر هذا الضرر.

2- الأجل

لقد ألغى المشرع إجراء التظلم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فدعوى التعويض أساساً ترفع أمام الغرف الإدارية أو المحلية على مستوى المجالس القضائية، ويختلف أجل رفع الدعوى بحسب اختلاف نوعية العمل الذي قامت به الإدارة وأحدث ضرراً بالغير.

أ- في حالة الأعمال القانونية

حرصاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية حدد المشرع مهلة أربعة أشهر لرفع دعوى التعويض المترتبة على قرار إداري سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، ويبدأ حساب الأجل من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه.

ب- في حالة الأعمال المادية

أما فيما يخص دعوى التعويض المنصبة على عمل مادي لم يشر قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تاريخ بداية احتساب ميعاد الأربعة أشهر المذكورة في المادة 829، وفي حالة فوات المهلة المحددة قانوناً يسقط الحق في رفع دعوى التعويض، وهذا لا يعني سقوط

¹ - عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 72.

² - صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 214.

الحق الذي تدافع عنه تلك الدعوى إذ تنص المادة 226 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: >> لا يؤدي سقوط الخصومة إلى انقضاء الدعوى عندما يترتب عليه انقضاء الخصومة، وعدم الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك بها<<، كما يتوجب أن يكون الحق الذي تستند إليه دعوى التعويض ما يزال قائماً ولم يسقط بالتقادم¹.

*** في حالة الطعن في التعويض في نزع الملكية:** نصت المادتين 13 و 26 من قانون نزع الملكية على آجال الطعن إذ طعن المالك في مقترح التعويض والمقدرة بشهر يسري من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل ويثور إشكال بخصوص ميعاد رفع الدعوى حول هذه النقطة إذ أن المادة 829 حددت آجال الطعن بأربعة أشهر يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ أو نشر القرار، يؤكد بعض الكتاب أن صياغة المادتين 13 و 26 من قانون نزع الملكية هي أقرب ما تكون لدعوى الإلغاء منها لدعوى التعويض.

3- شروط الطاعن

بما أن دعوى التعويض دعوى قضائية فيجب أن تتوافر لدى المدعى فيها الصفة والمصلحة والأهلية تطبيقاً لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- الصفة

تعرف الصفة بأنها: >> القدرة القانونية على رفع الدعوى القضائية سواء كان المدعي هو الأصل أو الولي أو الوكيل أو الشخص الاعتباري أو الجهة الإدارية قانوناً للتقاضي باسم ولحساب جهة إدارية معينة أمام القضاء.<<²

ب- الأهلية

يجب أن يتمتع الطاعن بأهلية قانونية كالأهلية المشترطة في دعوى الإلغاء.

ج- المصلحة

فيما يخص مفهوم المصلحة فهو يختلف في دعوى الإلغاء عنه في دعوى التعويض، إذ يتشدد القضاء الإداري في قبول هذا الشرط في دعوى القضاء الكامل فلا يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة، بل أن يكون صاحب حق يدافع عنه أي أن يثبت وجود مساس بحقه الشخصي وأن تكون هذه المصلحة فعلية ومحقة ومباشرة ومشروعة، أما في إطار القانون الجديد تقبل الدعوى الإدارية حتى على أساس مصلحة محتملة.

ثانياً: صور رفع دعوى التعويض

إن رفع دعوى التعويض من قبل المتضرر في إطار عملية نزع الملكية يتولد عنه نشوء مسؤولية الدولة والتي قد تقوم على الخطأ أو على أساس المخاطر، وتتنوع صور رفع دعوى التعويض في هاتين الحالتين.

¹ - صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 215.

² - أبو بكر صالح عبد الله، المرجع السابق، ص 410.

1- مسؤولية الدولة على أساس الخطأ

الأصل أن مسؤولية الإدارة قائمة على أساس الخطأ، فلا يتصور إجبارها على تعويض ضرر إلا نسبة لخطئها، تنتوع حالات هذا الخطأ في مجال نزاع الملكية بدأ بمسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية وعن إخلالها بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

أ- مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة

طبقاً للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 131/88 المؤرخ في 4 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن¹، فالإدارة مسئولة دون تمييز ما بين قراراتها المشروعة وغير المشروعة متى تسببت في حدوث ضرر للمواطن، وارتكاب عدم المشروعية يشكل دائماً خطأ فإن كان أحد القرارات المتولدة عن نزاع الملكية مشوباً بعدم المشروعية الداخلية أو الخارجية وأحدث ضرراً للمنزوعة ملكيته أو أصحاب الحقوق فالقانون أتاح لهم رفع دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء القرارات غير المشروعة للإدارة².

ب- مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية

أما قيام الإدارة بممارسة سلطاتها قد يتجسد في شكل قانوني كالقرارات أو عمل مادي كهدم بناء، وتأخير الإدارة عن دفع التعويض للملاك وأصحاب الحقوق قد يحدث ضرراً بهم ما يضطرهم إلى رفع دعوى إدارية مؤسّسة على خطأ الإدارة والمتمثل في التأخر عن دفع التعويض مطالباً فيها جبر الضرر الذي لحقهم من جراء تصرف الإدارة.

2- مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر

وتقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أي بدون خطأ منها في مجال نزاع الملكية أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويظهر في صور منها:

أ- التعويض عن نزاع الملكية

أكد المشرع الجزائري على حق المالك في التعويض العادل عن نزاع أملاكه للمنفعة العمومية، والتعويض الذي يتحصل عليه المالك مبني على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، فليس من العدل أن يستفيد مجموع المواطنين من نشاط المشروع ذو المنفعة العمومية بينما يتحمل المالك لوحده أعباء المشروع.

ب- مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة

إن الإدارة مسئولة عن قراراتها المشروعة بنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 131/88 مؤرخ في 04 يوليو سنة 1988 يتضمن ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن وتبعاً لذلك فالإدارة مسئولة قانوناً عن قراراتها المشروعة إذا سببت ضرراً للمواطن.

¹ - (ج.ر: 27)، سنة 1988.

² - أكد القضاء الجزائري مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة بصفة عامة في عدة قرارات منها قرار الغرفة الثالثة مجلس الدولة المؤرخ في 19 فبراير سنة 2001، قرار "غير منشور"؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية بدون خطأ)، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الكتاب الثاني، الجزائر، سنة 2007، ص 99.

ولا يمكن إقامة مسؤوليتها في هذه الحالة على أساس الخطأ مادام قرارها مشروع إنما تؤسس على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹ كأن يسبب قرار نزع الملكية ضرر للمالك أو أصحاب الحقوق فحق لهؤلاء رفع دعوى القضاء الكامل مؤسسة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ثالثاً: آثار رفع دعوى التعويض

إن المدعي في دعوى التعويض لا يهاجم الأعمال الضارة أو التصرفات غير المشروعة التي تسببت فيها الإدارة؛ بل يهاجم ويخاصم السلطات الإدارية المتسببة في الضرر الذي لحقه، فإذا ثبت الضرر استحق المدعي التعويض وإن انتفى ثبوته كفل له المشرع وسائل أخرى لاستيفاء حقه.

1- حالة الحكم بالتعويض

للقاضي الإداري سلطات واسعة عند النظر في دعوى التعويض المعروضة عليه باعتبارها أهم الضمانات القضائية الشاملة لكامل الضرر الذي لحقه بالطاعن، لما توفره له من حصانة ضد تعسف الإدارة، ومن أهم ما يتمتع به القاضي في هذا المجال ما يلي:

أ- فحص المشروعية

يشير أبو بكر بن عبد الله إلى أن للقاضي الإداري في مجال دعاوى القضاء الكامل فحص المشروعية فله أن يحكم بإلغاء أو تعديل أو استبدال عمل بأخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير المشروع²، فله إبراز ما يشوب عمل الإدارة أو عمل مديرية أملاك الدولة من عدم المشروعية وبالتالي إلغاء هذا العمل كضمان أكبر لحقوق المالكين.

ب- إعادة الحال إلى ما كان عليه

ويشمل ذلك إعادة الحقوق إلى أصحابها، إذ يتاح للقاضي الإداري سلطة في إطار دعوى التعويض ما لا يتاح له في دعوى الإلغاء، فله سلطة إصدار أوامر للإدارة بإرجاع الحقوق إلى أصحابها إذ تطلب الأمر ذلك، ومجال نزع الملكية مجال خصص للمساس بحقوق الملاك لذا لا بد أن يترتب على دعوى التعويض أثر ضامن في حد ذاته كهذا الأثر.

ج- التعويض

يعد التعويض الهدف المرجو من وراء رفع دعوى القضاء الكامل باعتباره الوسيلة الفعالة والمباشرة لجبر الضرر الناتج عن تصرف الإدارة، وتنص المادة 131 من القانون المدني على أن: >> يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي يلحق المصاب طبقاً للمادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بحقه أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.^{3<<}

¹ - لحسن بن الشيخ آت ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية بدون خطأ)، المرجع السابق، ص 107.

² - أبو بكر بن عبد الله، المرجع السابق، ص 408.

³ - مستحدثة بموجب القانون 10/05 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، (ج.ر: 44)، سنة 2005.

وبالتالي للمالك المتضرر الحق في تعويض يغطي كامل الضرر الذي لحقه وأن يشمل ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة.

2- حالة رفض الحكم بالتعويض

إذا تبين للقاضي من عناصر النزاع وطلب التعويض المقدم من الملك أن شروط التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية غير متوافرة له الحكم برفض التعويض، ويختلف هذا الحكم بحسب موضوع التعويض إذا ما كان يقصد التعويض عن نزع الملكية أم التعويض عن أعمال وقرارات الإدارة.

أ- التعويض عن نزع الملكية

بمقتضى نص المادة 26 من القانون 11/91 للقاضي سلطة تحديد التعويض وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، فإن رفعت إليه دعوى بذلك فله سلطة والرفع أو الإبقاء على المقدار الذي حددته مديرية أملاك الدولة، ففي هذه الحالة لا يملك القاضي الحكم برفض التعويض إذ أن التعويض ثابت للمالك قانوناً ولكن للقاضي سلطة رفع المبلغ المخصص لذلك أو الإبقاء عليه أو حتى خفضه.

ب- التعويض عن أعمال وقرارات الإدارة

إذا ثبتت مسؤولية الدولة على أساس الخطأ أو المخاطر يبحث القاضي في شروط توافر الضرر وثبوت مسؤولية الإدارة عن عملها أو قرارها، فإذا انتفت هذه الأخيرة انتفى حق المالك في التعويض وله الطعن بالاستئناف في الحكم الرفض للتعويض أمام مجلس الدولة¹، وبهذا يكون مبدأ التقاضي على درجتين ضماناً وفرصة للبحث عن إثبات الضرر والخطأ الذي ارتكبته الإدارة وصعب على المالك إثباته سابقاً.

قد تكون تصرفات الإدارة أكثر خطورة على حق الملكية إذ تحول من ممارسته بعض أو كل سلطاته مما استدعى توسيع المشرع لضمانة الدعوى القضائية لتشمل الدعوى الاستعجالية وما تكفله للمالك من حماية لحقه ووقف تصرفات الإدارة غير المشروعة.

الفرع الثالث الدعوى الاستعجالية

تزداد أهمية وضرورة لجوء المالك إلى القضاء من جراء تصرفات الإدارة غير المشروعة، كلما امتدت هذه الأخيرة لإحداث أضرار لا يمكن تداركها، مما يفرض اللجوء إلى إجراءات تتميز بالسرعة للحفاظ على الحق ودفع أو إيقاف الضرر ولو لفترة قصيرة وهذا ما جسده المشرع من خلال إقراره الدعوى الاستعجالية حماية للمركز القانوني للمالك.

¹ - المادة 10 من قانون مجلس الدولة .

أولاً: شروط رفع الدعوى الاستعجالية

إن الهدف الأساسي من رفع دعوى الاستعجال هو حفظ الحقوق لغاية الفصل في النزاع باتخاذ تدابير تحفظية أو وقف الأشغال بشرط عدم المساس بمراكز الخصوم¹، ولرفع هذه الدعوى لا بد من توفر شروط قانونية متعلقة بعريضة الدعوى وأخرى متعلقة بالطاعن-المالك.

1- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى

يشترط في عريضة الدعوى أن تكون مكتوبة وأن يثبت فيها استدعاء المدعى.

أ- شرط الكتابة

طبقاً لنص المادتين 14 و 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع الدعوى الاستعجالية بعريضة افتتاحية مصحوبة بعدد من النسخ بقدر الخصوم وتكون مؤرخة موقعة من المدعى أو وكيله مع إرفاق العريضة بشهادة توكيله²، وأن تكون متضمنة لاسم ولقب ومهنة وعنوان المدعى واسم الإدارة نازعة الملكية أو مديرية أملاك الدولة حسب حالة النزاع ومركزها الرئيسي وممثلها القانوني وعرضاً موجزاً للوقائع.

فإن كان موضوع دعوى الاستعجال وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا بد من إرفاق العريضة بنسخة من أصل القرار.

ب- استدعاء المدعى عليه

اشتترطت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 928 تبليغ العريضة إلى المدعى عليه المحتمل اختصاصه، مع تحديد أجل قصير للرد ، فغالبا ما يكون المدعى عليه في مجال نزاع الملكية الإدارية وإجراء تبليغ الإدارة هو إجراء جوهري لا بد منه³، وبالتالي يقع على عاتق المالك تبليغ الإدارة أو مديرية أملاك الدولة، ويتم تبليغ الإدارة وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن طريق المحضر القضائي بموجب نسخة من وصل رفع الدعوى يؤشر في وصل الاستلام على هذا التبليغ مع توقيع المدعى عليه وتوقيع المحضر القضائي.

2- شروط متعلقة بالطاعن

من الشروط الجوهرية في كل دعوى أمام القضاء العادي أو الإداري شروط الأهلية والمصلحة والصفة.

أ- شرط الأهلية

لا بد أن يكون المعنى في الدعوى الاستعجالية حائزاً على أهلية أي أن يكون قادراً على كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومن ثمة فإن كان الطاعن صغير السن أو محجوزاً عليه فلا يجوز له التقاضي بصفة شخصية ما لم يعين من ينوب عنه.

¹ - بشير بلعيد القضاء المستعجل في الأمور الإدارية [ب.د.ن]، الجزائر، سنة 1993، ص 192.

² - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 195.

³ - بشير بلعيد، المرجع نفسه، ص 199.

ب- شرط الصفة

صفة المالك المتقاضي تتمثل في كونه على علاقة مباشرة بالشئ المدعى عليه، فصفة المتنازع حول وقف تنفيذ أشغال على أرض تعود إليه تتمثل في كونه مالكا لها، فمتى انتفت العلاقة بين المالك والأرض المتنازع عليها انتفت الصفة، ويجب أن تتوافر لدى المدعى عليه شرط الصفة، فرفع الدعوى على بلدية اعتدت على أرض أحد الخواص صحيح لتوافر صفة التقاضي لدى البلدية حيث وتمثل من طرف المجلس الشعبي البلدي.

ج- شرط المصلحة

وأساس المصلحة الحق الثابت المتعدى عليه، والهدف من رفع الدعوى هو حماية هذا الحق أو استرداده ولا بد أن تتوافر خصائص المصلحة شخصية مباشرة وقائمة وحالة. لم يكن يعتد بالمصلحة المحتملة لأن الدعوى الاستعجالية قد يتوقف عليها إيقاف تنفيذ أشغال أو قرارات حتى الفصل في النزاع وهو ما يولد تعطيلًا جديًا لعملية نزع الملكية على اعتبار أنه ما دامت المصلحة غير ثابتة فلا مجال إذن لتعطيل المنفعة العمومية المرجوة، مما يوضح تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، غير أنه بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية أكد المشرع على حمايته لحق المالك في رفع دعوى استعجالية لحماية حقه حيث أجاز له رفعها على أساس المصلحة المحتملة¹.

ثانيا: موضوع التدابير الاستعجالية

في مجال نزع الملكية تنحصر التدابير الاستعجالية التي يتخذها القاضي كحماية لحق المالك في نوعين من التدابير إجراءات التحقيق ووقف التنفيذ.

1- إجراءات التحقيق

إن الهدف من إجراءات التحقيق التي يأمر بها قاضي الأمور المستعجلة هو حفظ الحقوق والمراكز القانونية للأطراف لغاية الفصل في موضوع النزاع²، ويتقيد القاضي في إطارها بالقواعد العامة لحالات الاستعجال، فلا بد من توافر عنصر الاستعجال وأن لا يمس بأصل الحق³، وتتجسد إجراءات التحقيق في إجراء إثبات الحالة والذي يتضمن العديد من الإجراءات التحقيقية.

أ- إثبات الحالة

للمالك الحق في طلب إثبات الحالة المادية لمرحلة من مراحل نزع الملكية اتضح له فيها أن الإدارة تجاوزت حدود المشروعية بقيامها بأعمال مادية شكلت اعتداء على ملكه⁴. ويقصد بإثبات الحالة تصوير حالة مادية يخشى ضياعها إذا طال الانتظار لوقت الفصل في موضوع النزاع⁵، ويتم ذلك من طرف خبير أو محضر قضائي وللقاضي سلطة تقديرية في

¹ - المادة 13 من (ق.إ.م.إ.).

² - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 137.

³ - المادة 917 من (ق.إ.م.إ.).

⁴ - المادة 939 من (ق.إ.م.إ.).

⁵ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 138.

قبول طلب إثبات الحالة أو رفضه فهو غير ملزم بطلب الأفراد فإن رأى عدم توافر عنصر الاستعجال فله رفض الطلب لأن اختصاصها مرتبط بعنصر الاستعجال¹.

ب- مضمون إثبات الحالة

يقوم الخبير أو المحضر المكلف بإثبات الحالة بتصوير أو تقدير الوقائع التي طلب منه التحقيق حولها على ضوء ما يلاحظه بنفسه لا على ضوء ما يقدمه الأطراف مثلاً في حالة طلب إثبات وجود الأشغال يقوم المحضر بمشاهدة العقار ومدى توافر أشغال عليه ويسجل ذلك في محضر ويسلم نسخ عنه لكل ذي مصلحة.

2- وقف تنفيذ القرارات

كقاعدة عامة يتميز القرار الإداري بالنفذ المباشر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كوقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية إذا طعن فيه قضائياً²، لكن التنفيذ المباشر يجعل الإدارة مسئولة عما تسببه للغير من أضرار ويبقى للطرف المتضرر طلب وقف التنفيذ من قاضي الاستعجال وبالتالي تكون رقابة القضاء لاحقة وليست سابقة³.

ولإيقاف تنفيذ أي قرار في مجال نزع الملكية و في مجال مختلف العقود الإدارية لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي توافر حالة الاستعجال التي تبرر وقف التنفيذ، أن لا يكون من شأنه الفصل في أصل الحق، أن يشكل موضوع النزاع فعلاً من أفعال التعدي والاستيلاء، وأن يكون من شأن التنفيذ إحداث شك حول مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه، والشروط الأربعة متعلقة بحالة الاستعجال العادية أما، الشروط الثلاث الأولى فمتعلقة بحالة الاستعجال القصوى حيث يكون هناك تعد أو استيلاء.

أ- التعدي

إن تصرف الإدارة الذي ينطوي على تعدي هو التصرف الإداري الذي فيه مساس بحق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية، وغير مرتبط بأية صلاحية من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة سلطاتها⁴ كقيام الإدارة بوضع يدها على عقار المالك دون إتباع الإجراءات المنصوص عليه قانوناً⁵.

ب- الاستيلاء

وهو قيام الإدارة بحيازة عقارا أو أكثر مملوك للخواص فإذا ثبت للقاضي الفاصل في الدعوى الاستعجالية أن عملية الاستيلاء لا ترتبط بأي نص قانوني يجوز له الأمر بوقف تنفيذها فإن استولت الإدارة على ملك لأحد الخواص وقامت بممارسة سلطات المالك عليه فللقاضي وقف تنفيذ الأعمال مهما كان نوعها.

¹ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 143.

² - المادة 13 من القانون 11/91.

³ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 165.

⁴ - المرجع نفسه، ص 169.

⁵ - قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية رقم 176449 مؤرخ في 23 نوفمبر 1998 "غير منشور"، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 137.

ثالثاً: حجية الأوامر الاستعجالية

إن معرفة حجية الأمر الصادر في دعوى استعجالية متعلقة بنزع الملكية يتيح لنا معرفة مدى حماية هذه الدعوى لحق الملكية المعتدى عليه، لذلك تقتضي الإشارة إلى مدى إلزامية شهر الأمر الاستعجالي ما دام متعلقاً بعقار.

1- مدى إلزامية شهر الأوامر الاستعجالية

رغم أن الأمر الاستعجالي هو أمر متعلق بحالة مؤقتة ولا تمس بأصل الحق إلا أنه لا مناص من شهره ما دام موضوعه متعلق بعقار لاسيما وأن مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 01385 مؤرخة في 22 مارس 1993 أكدت على ضرورة شهر الأوامر الاستعجالية¹.

أ- شهر الأمر الاستعجالي

يهدف الشهر بصفة عامة إلى إعلام الكافة والمحافظة على حقوق الملاك، وأكدت هذه المذكرة على إمكانية شهر الأمر الاستعجالي المتضمن وقف تنفيذ التصرف الواقع على العقار موضوع النزاع، وأن يتم تحديد مدة إيقاف التنفيذ من قبل القاضي بشكل دقيق حتى ولو كانت المدة ستصل إلى غاية صدور الحكم النهائي في الموضوع، غير أن المشرع لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على شهر الأوامر الاستعجالية في حين أنه أكد في المادة 934 منه على إلزامية تبليغ القرار بكافة الوسائل.

ب- أثر شهر الأوامر الاستعجالية

إذا كان الإشهار العقاري من حيث المبدأ هدفه الأساسي هو الإعلان على أن العقار موضوع شهر و متى ثبت ذلك أقرت حماية قانونية لحقوق مالكه، فإن شهر الأوامر الاستعجالية وشهر الدعوى القضائية غرضهما حفظ حقوق المالك مؤقتاً وحفظ العقار من أي مساس وردع للإدارة عن الإتيان به، كما أن شهر الأوامر الاستعجالية ضرورة تقتضيها أهمية الحق المحمي بهذه الدعوى وتحقيق الهدف المبتغى من وراء تشريع هذه الوسيلة القانونية القضائية وهو الحماية المؤقتة للملكية العقارية لحين الفصل في موضوع الدعوى.

2- حجية الأمر الصادر في الدعوى الاستعجالية

إن الأوامر الاستعجالية متعلقة بظروف القضية فإن تغيرت هذه الأخيرة استتبع الأمر إمكانية صدور أمر استعجالي يضع حداً للتطورات الجديدة، وتختلف حجية الأمر الاستعجالي باختلاف الظروف الواقعية للقضية ومدى تطورها.

أ- حالة استقرار الظروف

إن الأوامر الصادرة في المواد الإدارية المستعجلة تكون لها الحجية التامة إذا لم تتغير الظروف التي صدرت فيها² كون الأمر الاستعجالي صادراً أساساً لوضع حد للحالة المادية التي

¹ - وجاء في هذه المذكرة بشأن إشهار الأوامر الاستعجالية: >يجب إشهار هذه الأوامر وإيقاف أي تصرف لاحق على العقار المنصب عليه النزاع، وإن الإيقاف يكون لأجل محدود، هنا تلزم الإشارة إلى حتمية تحديد مدة الإيقاف في نص الأمر ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي<<، مجلة الموثق، العدد التاسع، يناير سنة 2000، ص 20.

² - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 209.

تشكل ضرراً بحق الملكية العقارية بحيث يصعب تداركه فيما لو ترك إلى حين رفع دعوى في الموضوع.

وعليه فحجية الأمر الاستعجالي تنتهي بمجرد صدور قرار من الغرفة الإدارية في موضوع النزاع، وقاضي الموضوع غير ملزم بما قضى به قاضي الأمور المستعجلة، فإذا قضى الأمر الاستعجالي بوقف تنفيذ قرار نزع الملكية فهذا الأخير لا يلزم الجهة الإدارية الفاصلة في دعوى مشروعية القرار لأنه لا يحوز حجية الشيء المقضي به رغم أنه يتوجب نفاذه ولو مؤقتاً.

ب- حالة تغير الظروف

القاعدة العامة أن قاضي الأمور المستعجلة غير مقيد بما أصدره من أوامر أو بما أصدره غيره من قضاة الاستعجال، إذ قد تتغير الظروف التي على أساسها صدر الأمر الاستعجالي وهو ما يتيح للقاضي إصدار أمر آخر في دعوى استعجالية جديدة بخصوص نفس الموضوع حتى وإن خالف فحوى الأمر الجديد الأمر السابق¹.

فإن كان موضوع الأمر الاستعجالي وقف تنفيذ الأشغال على القطعة الأرضية محل النزاع إلى غاية تسوية الوضعية باتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، وبعد ذلك قامت الإدارة بتصحيح الإجراءات واستئناف الأشغال، ففي هذه الحالة إن رفع المالك دعوى استعجالية جديدة موضوعها وقف تنفيذ الأشغال من جديد للقاضي رفض هذا الطلب إن اتضح له أن عمل الإدارة يتم في إطار قانوني سليم².

ويتضح أن ضمانات رفع الدعوى القضائية قد تسيطر على جملة الاعتداءات والتصرفات غير المشروعة من جانب الإدارة، لكنها لا تكفي لضمان حق المالك وهذا يستدعي تزويد القاضي الفاصل في النزاع أثناء نظره في الدعوى بوسائل رقابة تضمن حقوق المالك خاصة في مجال تحديد المنفعة العمومية الذي هو مناط نزع الملكية.

المطلب الثاني

رقابة القاضي حول تحقق المنفعة العمومية

تعد المنفعة العمومية مناط نزع الملكية فهي أساس النظام، ونظراً لصعوبة إيجاد مفهوم دقيق للمنفعة العمومية وحماية لحق الملكية العقارية كان لزاماً على القضاء توفير رقابة فعالة لهذا الشرط، حيث بدأ القضاء في مختلف الدول بالبحث عن صور للرقابة على شرط المنفعة العمومية اعتماداً على أساليب الرقابة التقليدية ثم ما لبث أن وسع رقابته باستحداث أساليب حديثة تتماشى مع طبيعة وخصوصية عملية نزع الملكية.

¹ - تنص المادة 922 من (ق.إ.م.إ) على أنه: >>يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناءً على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق وأن أمر بها أو وضع حداً لها.<<

² - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 208.

الفرع الأول أساليب الرقابة التقليدية

تخضع الإدارة في جميع أعمالها لرقابة القضاء على مبدأ المشروعية وقد سعى القضاء لغرض سيطرته على كامل أوجه المشروعية، خاصة في المجالات التي تتدخل فيها الإدارة بامتيازات السلطة العامة كنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عند التحقق من وجود المنفعة العمومية، مع لزوم سلطة مقيدة لحماية حقوق الأفراد، إذا يعمل القاضي الإداري على مراقبة وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وكذا رقابة الوقائع من حيث تكيفها القانوني.

أولاً: رقابة وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية

انتهج القضاء الإداري مسلك الرقابة على وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي والتأكد من صحتها كوسيلة لضمان حقوق وحريات الأفراد، ففي مجال نزع الملكية يلتزم القاضي الإداري برقابة الوجود المادي لوقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية وبناءاً عليه يتأكد من صحتها.

1- من حيث وجودها المادي

يعتمد القاضي الإداري من خلال رقابته على الوجود المادي لوقائع التصريح بالمنفعة العمومية، إلى رقابة كافة وقائع القرار سواء التي يعتبرها القانون شرطاً لاتخاذ هذا القرار أو التي لا يعتبرها كذلك وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية¹، فالوقائع المادية هي أولى حلقات عملية نزع الملكية، بناءً على وجودها يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بشكل صحيح، وبالتالي تركز عملية نزع الملكية على أساس سليم مبني على عناصر مادية واقعية تؤكد وجود عقار في المكان الذي ارتأت الإدارة أن يكون محلاً لمشروعها وبمواصفات مطابقة لما ابتغته تحقيقاً للمنفعة العمومية.

مما يساعد الإدارة على الوصول لنتائج دقيقة اعتماداً على وقائع ثابتة في بنتائج التحقيق المسبق، الذي يوضح وبشكل دقيق الوضعية الفعلية للعقار وما إذا كان المشروع ذو منفعة عمومية حقيقية، فإذا توصل القاضي إلى أن الإدارة قد استندت في قرار التصريح بالمنفعة العمومية على وقائع مادية لا وجود لها، يصدر حكمه بإلغاء القرار لانعدام الوجود المادي للوقائع، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة عالمة بوجود أو انعدام وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فلا عبرة بحسن أو سوء نيتها لأنها مطالبة قانوناً بالتحري والتأكد من وجود الوقائع التي تبني عليها قراراتها².

¹ - العربي رزوق، التطور القضائي لمجلس الدولة في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006، ص 110.

² - المرجع السابق، ص 110.

2- التأكد من صحة الوقائع المادية

على القاضي التأكد من صحة الوقائع التي تبرر اتخاذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث يمارس رقابة محدودة يهتم بموجبها بالتحقيق من صحة الوقائع المادية أي إذا كانت الواقعة التي بنت عليها الإدارة قرارها صحيحة من الناحية المادية أم لا¹، كأن يظهر أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية بني على وقائع غير صحيحة كأن يكون المخطط العمراني الذي اعتمدت عليه الإدارة خارج نطاق العقار المطلوب نزعه.

ثانياً: الرقابة التكيف القانوني للوقائع

تمتد رقابة القاضي الإداري إلى رقابة التكيف القانوني للوقائع والتي ينتج عنها إما بثبوت صحة التكيف القانوني للوقائع أو عدم ثبوته.

1- ثبوت صحة التكيف القانوني للوقائع

إذا ثبت للقاضي أن الواقعة هي ذات طبيعة تبرر شكل مشروع " قرار " أي تتفق مع رمي إليه المشرع²، فإن قضي القاضي بصحة التكيف القانوني لوقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون للإدارة إتمام باقي إجراءات نزع الملكية كون القضاء قد أثبت صحة وقائع هذا القرار، وهذه الرقابة ضامنة لحقوق الملاك كونها تركز على التحقيق من مدى تطابق حالة نزع الملكية محل القرار مع النصوص القانونية.

2- عدم ثبوت صحة التكيف القانوني للوقائع

والمقصود هنا أن الإدارة نازعة الملكية قد أخطأت في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة استناداً صحيحاً إلى مجموع النصوص القانونية المنظمة لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية³؛ أي أن القاضي يراقب مدى تبرير هذه الوقائع للقرار الذي يستند إليها ففي هذه الحالة يبرز لنا خطأ في التكيف القانوني للوقائع والذي يقتضي أن يصححه القاضي بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة⁴.

باستقراء بعض أحكام القضاء، الجزائي نلاحظ تأثر القضاء في مجال نزع الملكية بأساليب الرقابة وهو ما أكدته قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 66900 مؤرخ في 21 أبريل 1990: >من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مسألة ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع ذي المنفعة العامة ومن ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله<⁵،

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 108.

² - المرجع نفسه، ص 189.

³ - فيصل أنسيغة، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثالث، سنة 2006، ص 253.

⁴ - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائي بها، المرجع السابق، ص 120.

⁵ - حمدي باشا عمر القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 302.

ويعلق رزوق العربي على هذا القرار بأن: >> ما يمكن أن نستخلصه من هذا الحكم الجديد أن القاضي الإداري ليس مؤهلاً لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن وذلك لإنجاز المشاريع للمنفعة العامة.¹

ولذا نتساءل عن مدى سلطة القاضي الإداري في رقابة ملائمة القرارات الإدارية بصفة عامة وقرار التصريح بالمنفعة العامة بصفة خاصة.

الفرع الثاني أساليب الرقابة الحديثة

إن القيود التي أقامها القضاء للحد من السلطة التقديرية للإدارة لم تكن كافية لوقف تسلط الإدارة وكفالة حماية حقوق الأفراد وحياتهم، بالإضافة إلى طبيعة المنازعات الحديثة كمجال نزاع الملكية مما استدعي مواكبة القضاء لهذه التطورات التي اتسع بسببها حجم التهديدات التي تحيط بحقوق الأفراد، وذلك بالرقابة على ملائمة أعمالها عن طريق خلق نظريتين هما نظرية الخطأ الواضح ونظرية الموازنة.

أولاً: نظرية الخطأ الواضح (الفادح)

وتعود جذور هذه النظرية إلى السياسة القضائية التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي إزاء الحالات التي استثنى فيها في السابق من رقابة التكيف القانوني للوقائع.²

1- مفهوم نظرية الخطأ الواضح (الفادح)

يتحدد مفهوم نظرية الخطأ الواضح بضبط تعريف للخطأ الواضح وإبراز مميزاته التي جعلته ينفرد بكونه خطأ بني عليه أسلوب حديث للرقابة القضائية.

أ- تعريف نظرية الخطأ الواضح

عرف الخطأ الواضح بأنه: >> الغلط الذي يشوب تكيف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسب للقرار الإداري يبدوا بينا وجسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سبب لإلغاء قرارها لهذا العيب³، وبالتالي فالغلط الواضح هو الغلط البين الذي لا يحتاج إلى خبير ليقر بوجوده نظراً لتفافيه مع ما هو معقول.

ب- مميزات الخطأ الواضح

من خلال التعريف الفقهي السابق نخلص إلى مميزات الخطأ الواضح فيما يلي:

¹ - العربي رزوق، المرجع السابق، ص 120.

² - كان أول تطبيق لهذه النظرية سنة 1953 وانتشرت بشكل خاص سنة 1961 وكانت أولى تطبيقاتها في مجال الحريات العامة والضبط الإداري، أمال يعيش؛ عبد العالي حاحة، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثالث، سنة 2006، ص 188-190.

³ - أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 188.

* إن الغلط الواضح يبرز على مستوى سبب القرار إذ ينصب أساس على عنصرين هما التكيف والتقدير في القرار الإداري.

* أن يكون بينا وجسيما أي ذو خطورة واضحة وترجع مهمة تقدير مدى جسامة الخطأ إلى القاضي ويقول أحمد محيو بأن: >القضاء يميز حسب درجة الجسامة لوضع نوع من التدرج بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وهذا يرتبط بطبيعة الأنشطة: فتلك التي تقوم في عمل عادي سهل الأداء ترتب المسؤولية الإدارية على خطأ بسيط، بينما تلك المعقدة والصعبة أو ذات الخطورة لا ترتب المسؤولية إلا على أساس الخطأ الجسيم.^{1<<}

* أن تكون الإدارة بارتكابها لهذا الخطأ قد تجاوزت حدود المعقول، أي أن تكيفها أو تقييمها لوقائع القرار كان يتجاوز العتبة المعقولة و التسامح بها.

* أن يشكل هذا التجاوز سببا لإلغاء القرار وتتعسف الإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة بارتكابها لخطأ واضح متى انتفى التناسب بين الضرر الذي لحق حق الملكية، والفائدة المتوخاة من القرار والتي تجسد المنفعة العمومية، فالغلط الواضح معيار موضوعي وليس ذاتي قوامه الخطأ الجسيم وعدم معقوليته، إذ يجب أن يكون عدم التناسب صارخا ولا يكفي بمجرد عدم التناسب أو التفاوت.²

2- أنواع الرقابة الخطأ الواضح

تنقسم رقابة الخطأ الواضح إلى نوعين هما: رقابة الخطأ الواضح في تكيف الوقائع ورقابة الخطأ الواضح في التقييم.

أ- رقابة الخطأ الواضح في تكيف الوقائع

ويعود ابتداء هذا الشق من رقابة الخطأ الواضح إلى تغطية وبسط سلطة القضاء على الحالات التي أفلتت من الرقابة القانونية للوقائع بغية إقرار توازن بين مصلحة الأفراد إذ يعمد القاضي إلى التأكد من مدى ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بإصدار قراراتها.

ب- رقابة الخطأ الواضح في التقييم

إن التدعيم المستمر لنظرية الخطأ الواضح من قبل مجلس الدولة الفرنسي أدى بها إلى تجاوز الدور التقليدي للرقابة لتنفذ إلى مواقع جديدة من العمل الإداري ومنه إلى صميم التقدير الإداري في حد ذاته³، حيث يعمل القاضي على رقابة ما تجريه الإدارة من تقدير أو تقييم ومدى خطورة الوقائع التي تدعيها، و بما أن تقدير الوقائع يقوم على أساس وقائع ثابتة فمن الأفضل أن تترك للإدارة حرية تقدير ما ترتبه الوقائع من مخاطر.

إن تحديد مدى تحقيق المنفعة العمومية يفرض على الإدارة الالتزام بالقواعد القانونية والاعتماد على خبرتها العملية في هذا المجال التي نتجت عن الحرية الممنوحة لها في تقدير أهمية وخطورة النتائج المترتبة عن إقرار المنفعة العمومية باعتبارها أقرب من الناحية العملية

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 216.

² - آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 189.

³ - المرجع نفسه، ص 188.

إلى موضوع القرار، ومراقبة الخطأ الواضح في التقييم يبسط الرقابة على الحالات التي تخطيء فيها الإدارة ويتخذ هذا الخطأ و صف الخطأ الواضح "erreur manifeste".

ثانياً: نظرية الموازنة (théorie bilan)

أمام عجز وسائل الرقابة التي يملكها القاضي الإداري لمواجهة بعض الحالات وعلى ضوء المعطيات الاجتماعية والمالية والاقتصادية المتطورة توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى ابتكار نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا في قضية "ville nulle est" والتي غيرت أسلوب الرقابة على المنفعة العمومية¹

1- مراحل الموازنة بين التكاليف والمزايا

لم تعد رقابة القاضي الإداري لقرارات التصريح بالمنفعة العمومية قاصرة على التحقق من الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، إنما أصبحت تمتد إلى ما يحتويه مضمون هذه القرارات من مزايا وأضرار على ضوء كافة الاعتبارات والمعطيات السائدة وقت تقدير وتقييم هذا المضمون و تمر الرقابة بثلاث مراحل وهي:

أ- المرحلة الأولى

ويقتصر دور القاضي الإداري في هذه المرحلة على مجرد التأكد من أن عملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة ليس لها سوى تحقيق المنفعة العامة...²، وأعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل المنافع العامة إنجاز المساكن الاجتماعية وإقامة بيوت الشباب والمشاريع الاجتماعية الأخرى... الخ³.

2- المرحلة الثانية

وفي هذه المرحلة يراقب القاضي ما إذا تم نزع ملكية العقار الذي عينته الإدارة ضروري ولازم لتحقيق المنفعة أي أن المشروع الذي ارتأت الإدارة إنجازه لا يمكنه تحقيق المنفعة العامة إلا إذا أقيم على العقار الذي طلبت نزعه⁴.

ج- المرحلة الثالثة

ويراقب فيها القاضي إذا ما كان المشروع يحقق مزايا تفوق المضار الناتجة عنه أي انه ينظر إلى ما يقدمه المشروع من مزايا بتحقيق المصلحة العامة مضار على حق الملكية.

¹ - قررت الحكومة الفرنسية تبني مشروع إنشاء مجموعة سكنية وجامعية شرق مدينة Lille المكتظة تتألف من 20 إلى 25 ألف مسكن لحوالي 30 ألف طالب، وقد تطلب تنفيذ المشروع نزع ملكية مساحة قدرها خمسمائة هكتار وتكلفة مقدارها مليار فرنك فرنسي وتهديم حوالي 250 سكن.

M. long, autre, les grands arrêts de jurisprudence administrative, paris, Dalloz, 12^e édition, 1999, p 641.

² - العربي رزوق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006، ص 134.

³ - بخصوص نطاق المنفعة العامة عن طريق الاجتهاد القضائي قرارات مجلس الدولة الفرنسي في القضايا التالية: la décision société civile sainte -marie -de - l'assomption, la décision gassin, Philippe godfrin, op.Cit, p 265-271, M. long, autre, op.cit, p 645 - 649.

⁴ - العربي رزوق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، (بين المنافع والأضرار)، المرجع السابق، ص 135.

2- معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا

ويقصد بالمعيار الذي يستعين له القاضي ليتحقق من مزايا وعيوب عملية إقرار المنفعة العمومية، إذ على أساسه يقرر القاضي بعد إجراء عملية الموازنة أي الكفتين أرجح ومن أهم ما أقره القضاء من معايير ما يلي:

أ- معيار التكاليف للعملية

إذا يتوجب على الإدارة امتلاك كامل التكاليف المالية التي تحتاجها عملية نزع الملكية، حيث يأخذ القاضي عند تقييمه للعملية بعين الاعتبار التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع ومدى إمكانياته تنفيذه فعليا.

ب- معيار حق الملكية الخاصة

حيث يحدد القاضي مدى التناسب بين الأضرار التي تصيب حق الملكية نتيجة نزعه والفوائد العائدة من المشروع المرغوب انجازه.

ج- معيار التكاليف الاجتماعية

إن أي مشروع أيا كان نوعه يولد آثار اجتماعية تلحق بالأفراد والبيئة، ويتوجب على القاضي دراسة تأثيرات المشروع على الحياة الاجتماعية، وبناء على هذه المعايير يقوم القاضي بفحص كل حالة على حدى نظرا للتمايز بين الظروف والاعتبارات التي تدفع الإدارة إلى القول بوجود منفعة عامة ويرى بعض الفقهاء أن القاضي لا يراقب كل تفاوت بين مضار ومنافع المشروع، إنما يراقب التفاوت الجسيم والواضح أي عدم التعادل المبالغ فيه¹.

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الجزائري من أساليب الرقابة الحديثة في مجال نزع الملكية خاصة أن الإدارة في هذا المجال تتمتع يقدر من الحرية التي تسمح بها سلطتها التقديرية من أجل تحديد المنفعة العمومية للمشروع؛ مازال القضاء الإداري مقتصرًا في رقابته لأعمال الإدارة على رقابة المشروع ولا يمد رقابته إلى مجال الملائمة، وقد أكدت المحكمة العليا وجوب امتناع القاضي الإداري عن رقابة الملائمة خاصة في مجال التأكد من ثبوت أو انعدام المنفعة العمومية² وهو بذلك يتجنب إعمال الأساليب الحديثة في الرقابة مع أنه يمارسها في بعض الحالات بطريقة استثنائية وبحذر شديد³.

هذا عن رقابة القاضي لشرط المنفعة العمومية والذي يمثل نوعا من أنواع الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية تكملها سلطته في تحديد أهم ضمانات لحقوق الملاك وهي التعويض.

¹ - العربي رزوق، المرجع، السابق، ص 135-137.

² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مؤرخ في 1992/04/21، www.mjustice.dz/portailarab/coursup

³ - قرار المحكمة العليا مؤرخ في 1994/04/24، www.mjustice.dz/portailarab/coursup

المطلب الثالث

سلطة القاضي في تحديد التعويض

تسعى التشريعات الحديثة لتعزيز سلطة القاضي لتمكينه من كشف الحقائق والحكم بكل عدالة وإنصاف لاسيما وأن تعلق الأمر بتحديد أهم حقوق الملاك في إطار عملية نزع الملكية وهو التعويض.

وتعود هذه السلطة لمرجعية قانونية متنوعة تسمح للقاضي بتعين خبير لتكوين معرفة ميدانية لوقائع النزاع كلما التجأ الملاك المعنيين إليه بطلب تحديد التعويض، والنتيجة عن عدم رضاهم بما عرضته الإدارة المكلفة بتحديد التعويض نتطرق لها في الفروع التالية:

الفرع الأول

الأساس القانوني لسلطة القاضي

إن سلطات القاضي في نظر مختلف القضايا تتقيد بما أتاحه أو منعه نص القانون، فهو المرجع المحدد لهذه السلطة، والقاضي الإداري في تحديد التعويض مقيد بما سنه المشرع من نصوص قانونية في مختلف القوانين، فسمح المشرع بنص القانون المدني للقاضي بتحديد التعويض كما شمل قانون نزع الملكية نصوص تتيح له هذه السلطة في إطار تحقيق العدالة وإنصاف الملاك.

أولاً: في القانون المدني

إن نزع الملكية يتم مقابل تعويض مسبق عادل ومنصف، وبغية الوصول لهذه الغاية منح المشرع بنص المادة 677 للقاضي الإداري سلطة تحديد التعويض، إذ نصت الفقرة الثانية منها على أنه: >>... وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعاً لحيازة الأملاك المنتزعة.<< ومن الفقرة السابقة يتبين أن المشرع قد منح للقاضي الإداري سلطة تحديد التعويض لكن بتوافر شرطين هما أن يقتصر على حالة وقوع خلاف حول مبلغ التعويض بين الإدارة والمستفيد منه وأن لا يحول هذا التحديد دون حيازة الأملاك المنتزعة.

1- جواز تحديد التعويض من قبل القاضي

يختص القاضي الإداري بتحديد التعويض عن نزع الملكية في حالة حدوث خلاف بين إدارة أملاك الدولة وبين مستحقي التعويض حول مبلغ التعويض سواء كانوا ملاك أم أصحاب حقوق أم منتفعين.

أ- وقوع الخلاف بسبب الإدارة

قد تتسبب إدارة أملاك الدولة في نشوب خلاف بينهما وبين الملاك المعنيين بخصوص تقدير التعويض عندما تقترح عليهم مبالغ لا تعبر عن القيمة الفعلية للعقار أو أنها كانت أقل منها ولم ترضي المعني، مع العلم أن إدارة أملاك الدولة لها الوسائل القانونية والتقنية والفنية التي

تؤهلها لتحديد تعويض مبني على قواعد العدالة والإنصاف ومعبر عن القيمة الحقيقية للأموال المطلوب نزعها.

ب- وقوع الخلاف بسبب الملاك

قد يطالب المالك وأصحاب الحقوق والمنتفعين بتعويض مجسد في قيم مالية مبالغ فيها أو عقارات بمواصفات معجزة تشكل إرهاباً لخزينة الدولة تحول دون السير العادي لعملية نزع الملكية وهو ما يشكل أضراراً على الإدارة الأمر الذي يستدعي تحديد التعويض عن طريق القضاء لما يتمتع به القاضي من حياد و كذا السلطة الممنوحة له، إذ يقوم بتحديد القيمة الحقيقية للأموال المنزوعة بكل عدالة وإنصاف، كما يقيم الأضرار الناجمة عن نزع الملكية ليقرر بذلك أحقية المالك في الحصول على تعويض عنها، ليخلص إلى الحكم بتعويض عادل ومنصف¹، لذا يعتبر هذا الأخير نقطة التوازن في معادلة نزع الملكية بين المصلحة العامة التي لا تغلوها مصلحة أخرى وبين المصلحة الخاصة التي لا يجوز التضحية بها في سبيل المصلحة العامة إلا في حدود ضيقة وفي إطار إجراءات قانونية دقيقة.

2- تحديد التعويض لا يحول دون حيالة الأملاك المنزوعة

ترجع أهمية وضع هذا الشرط كون التعويض الذي سيحدده القاضي يفترض فيه أن يكون عادلاً ومرضي للمالك باعتبار أن تحديد التعويض من قبل القاضي هو ضمانات قضائية للحق المالك، كما أن الهدف من وراء نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العمومية، والتي يجب أن لا يتأخر تحقيقها وهو ما يتصور في حالة وقف إتمام العملية لحين تحديد التعويض من قبل القاضي.

وبالرجوع إلى نصوص الدستور² والنصوص القانونية المنظمة لنزع الملكية للمنفعة العمومية والتي اشترطت أن يكون دفع التعويض مسبقاً على حيالة الأملاك المنتزعة، في حين أن الفقرة الثانية من المادة 677 تجعل الحيالة سابقة على دفعه مما يستدعي تفحص النصوص القانونية لمعرفة الجانب القانوني والعملي لحيالة الأملاك طبقاً لهذه الفقرة.

أ- من الجانب القانوني

لم يربط القانون المدني في مادته 677 نقل الملكية والحيالة إلى الإدارة بتحديد التعويض ودفعه ذلك أن الأصل في تحديد مبلغ التعويض هو الاتفاق الودي بين الإدارة والمالك³ وما اختصاص القاضي الإداري بذلك إلا استثناءاً من الأصل، كما أن المادة في فقرتها الأولى لم تنص على أن يكون التعويض مسبقاً.

لكن المادة 20 من الدستور اشترطت أن يكون التعويض قبلها، كما ربطت المادة 42 من المرسوم التنفيذي 186/93 الحيالة بشهر قرار نزع الملكية، ومنه فلا تجوز حيالة الأملاك

¹ - خالد بعوني، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003، ص 9.

² - المادة 20 من دستور 28 أبريل 1996.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، الجزائر، دم.ج، سنة 2006، ص 34-35.

المنتزعة إلا بعد دفع التعويض وشهر قرار نزع الملكية ما عدى حالة إنجاز مشاريع البنى التحتية ذات المنفعة العمومية والمشاريع ذات البعد الاستراتيجي التي استثنيت بنص المادة 44 مكرر من المرسوم التنفيذي 186/93 بحيث تتم الحيازة الفورية للأمالك والحقوق العينية العقارية قبل إجراء تحويل الملكية.

ويتضح لنا أن الفقرة الثانية من المادة 677 غير دستورية لمخالفتها لنص المادة 20 من الدستور، وتعود هذه المخالفة إلى أن هذا النص كان قبل صدور قانون التوجيه العقاري والتطورات القانونية التي لحقت حق الملكية فقانون التوجيه العقاري قلب العديد من المفاهيم التي كانت سارية من قبل في ممارسة حق الملكية و القيود الواردة عليه.

ب- من الجانب العملي

إن حيازة الأملاك قبل تحديد التعويض عن طريق القضاء ودفعه إلى مستحقه يتيح للإدارة فرصة الإسراع في إنجاز المشاريع العامة وتحقيق المنفعة العمومية المنزوع سببها ملكيات الخواص العقارية، وقد تولد هذه الحيازة المسبقة أضرار للأملاك بسبب عدم حصولهم على التعويض اللازم بسبب طول الإجراءات القضائية مما قد يفوت عليهم فرصة الحصول على أملاك عقارية في وقت قد تنشط فيه السوق العقارية وبالتالي فالفقرة الثانية من المادة 677 تولد آثارا سلبية تمس بمصلحة المالك وتغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بشكل مهدد لحقوق الملاك.

ويمتد الأساس القانوني لسلطة القاضي الاستثنائية في تحديد التعويض إلى النصوص القانونية المحددة لنظام نزع الملكية.

ثانيا: في النصوص الخاصة

أحال المشرع الجزائري مسألة تقدير التعويض إذا تعذر الوصول إلى اتفاق ودي بين الإدارة والمعني أو المعنيين بإجراءات نزع الملكية في ظل القانون 11/91 إلى القضاء الإداري حيث نصت المادة 26 منه على أن: >> يرفع المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي <<، وعليه فللمنزوعة ملكيته حق اللجوء إلى القضاء ليطلب منه تحديد قيمة التعويض عن نزع ملكيته خلال شهر من تاريخ تبليغه بقرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها والذي يشمل إجباريا مبلغ التعويض وطريقة حسابه¹ وذلك متى انتفى وجود اتفاق ودي بين الإدارة والمعنيين.

1- محاولة الاتفاق الودي

قررت المادة 26 من القانون 11/91 حق المنزوع ملكيته في طلب تحديد التعويض قضاء لانعدام حصول اتفاق رضائي بينه وبين الإدارة، وتعتبر محاولة القيام بالاتفاق الودي إجراء ضروري لاعتبارات مختلفة نذكر منها:

¹ - المادة 25 من قانون 11/91، والمادة 37 من المرسوم التنفيذي 186/93.

أ- الأصل تحديد التعويض بطريقة رضائية

يقع على عاتق الإدارة عبر مختلف إجراءات نزع الملكية سلوك الطريق الودي للتواصل مع الملاك المعنيين لتحديد قيمة التعويض تفاديا لأي اصطدام معهم كمحاولتها دراسة القيمة أو البديل الذي يطلبه الملاك، وهذا لا ينفي مطلقا الطابع الجبري للعملية لأن الطريق الودي يعود بالفائدة على الطرفين إدارة وملاكاً ولما يوفره من وقت بتجنبه المصاعب.

ب- تسهيل عملية نزع الملكية

تعد الطرق الودية للمعاملات المالية من أفضل الوسائل الممنوحة للأطراف للتوصل إلى تحديد قيم مناسبة و مرضية لهم و لتقليل مدة إجراء العملية و ذلك بتسهيل إجراءاتها وتفادي العوائق التي من شأنها تأخير سريان العملية بانتظام.

والاتفاق الودي حول مبلغ التعويض يجنب الإدارة الدخول في منازعات قضائية مع الملاك والتي قد ينتج عنها تأخير في آجال إتمام العملية وتحقيق المنفعة العمومية، كما يستفيد الملاك من هذه الطريقة بحصولهم على التعويض واستخدامه فيما يخدم مصالحهم بأسرع وقت.

2- المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء

إن رفع الدعوى القضائية المطالب فيها بتحديد التعويض من قبل المالك وأصحاب الحقوق يخضع لشروط قانونية تتمثل في:

أ- تبليغ قرار قابلية التنازل

يجب على الإدارة تبليغ المعنيين بالتعويض سواء كانوا ملاكاً أم أصحاب حقوق أو منتفعين بقرار قابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق العينية، وبالرجوع إلى نصوص القانون 11/91 لا نجد أي نص قانوني يحدد كيفية التبليغ ولا ميعاده مما يفتح مجالاً لأعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية، وتعود أهمية التبليغ إلى إعلام المعني بالعرض المقدم من قبل الإدارة ليفتح أمامه المجال للإفصاح عن المبلغ الذي يبتغيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ هذا التبليغ¹، والذي يبدأ انطلاقاً منه احتساب ميعاد الطعن القضائي².

تودع الإدارة مبلغ التعويض الذي عرضته على المالك لدى خزانة الولاية بالموازاة مع قيامها بإجراءات التبليغ، وذلك ضماناً لحق المالك في التعويض، و لها أن تطلب من القاضي الإداري المختص الإشهاد باستلام الأموال والذي يصدر بصفة مستعجلة تسريعاً لإجراءات التقاضي³.

ب- ميعاد رفع الدعوى

طبقاً للمادة للفقرة الثانية من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تختص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بنظر طلبات التعويض بصفة أساسية، وفي مجال التعويض عن نزع الملكية ترفع الدعوى إلى الغرفة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها الأملاك والحقوق

¹ - صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 211.

² - المادة 27 من القانون 11/91.

³ - المادة 28 من القانون 11/91.

موضوع نزع الملكية في أجل شهر من تاريخ تبليغ المعنيين بقرار قابلية التنازل وترتكز دعوى المالك على الطعن في مقدار التعويض المقدم من قبل مديرية أملاك الدولة، ويحكم القاضي الإداري على ضوء ما تناوله قرار قابلية التنازل وتقرير التقييم المعد من قبل مديرية أملاك الدولة وعلى مبادئ العدالة والإنصاف المقررة دستورياً.

منح المشرع للإدارة سلطة تحديد التعويض عن نزع الملكية ونظمها بنصوص قانونية متعددة وفي ذات الوقت منح للقاضي سلطة تحديد التعويض في حالة انعدام رضا المالك بما حددته الإدارة من تعويض وأمام هاتين السلطتين لا بد من معرفة سلطة القاضي الإداري اتجاه تقييم الإدارة.

الفرع الثاني **سلطة القاضي الإداري اتجاه تقييم الإدارة**

يعد التعويض عن نزع الملكية مقابل عادل لتحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وهو ما يفرض أن توكل هذه المهمة لهيئة تتمتع بالخبرة والكفاءة لتحقيق العدالة، وتعد مديرية أملاك الدولة الهيئة المحددة من قبل القانون لإنجاز هذه المهمة لذا نتساءل فيما إذا كان تقييم الإدارة ملزم للقاضي الإداري أم لا ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نتطرق لما يلي:

أولاً: على ضوء النصوص القانونية

نظراً للطبيعة الفنية لعملية تحديد التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية قضى المشرع في المادة 20 من القانون 11/91 على أن تقوم مديرية أملاك الدولة بهذه المهمة، فإذا ارتضى المنزوعة ملكيته هذا التعويض التزمت الإدارة بدفعه له أما إذا رفض العرض المقدم إليه يحق له الالتجاء لتحديده قضاءً.

1- سلطة الإدارة في التقييم

وفقاً لقانون نزع الملكية تتجسد سلطة مديرية أملاك الدولة في تحديد التعويض عن الأملاك والحقوق العينية المنزوعة وهي سلطة خالصة تمكنها من تقديره بكل سلطة وسيادة، إلا أنها تبقى ملتزمة بما تضمنه القانون من قواعد ومعايير تتيح تحديد تعويض عادل ومنصف يدفع للمالك مقابل نزع ملكيته.

أ- سلطة الإدارة الخالصة في التقييم

طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف يجب أن يحدد التعويض من طرف هيئة مختصة لها من الوسائل العلمية والفنية والتقنية ما يكفل عملية تحديد قيم للأملاك تتماشى مع ما هو سار في أرض الواقع وتستمد مديرية أملاك الدولة سلطتها الخالصة في التقييم من نصوص قانون الأملاك الوطنية وإمكاناتها التقنية التي تؤهلها إلى تحقيق أفضل العروض، وهو ما دعا المشرع

بندبها هذه المهمة بإضافة إلى خبرتها الفنية في مجال التقييمات¹ سواء تعلق الأمر بأمالك الدولة أو بتحديد قيم للعقارات بناءا على طلب القضاء، وتحديد قيم الأملاك والحقوق المنزوعة للمنفعة العمومية، كما أن اختصاص هذه الهيئة وخبرتها في هذا المجال هو ما منحها سلطة تقدير التعويض وفقا للقانون وبطرق فنية بناءا على عوامل معينة، وهذا لا ينفي مطلقا أن يتم تحديد التعويض بالطرق الودية.

ب- التزامات مديرية أملاك الدولة

تلتزم مديرية أملاك الدولة أساسا بالنصوص القانونية المتعلقة بتحديد التعويض سواء كان في الدستور أو في القانون المدني فضلا عن قانون نزع الملكية والمرسوم التنفيذي له، ويعود ذلك إلى أن التعويض عن نزع الملكية أهم حقوق المالك، لذا نظم المشرع طريقة تحده في العديد من القوانين كضمانة لحق المالك، والإدارة ملزمة عند تقديمها للأملاك زيادة على ما اشترطه القانون في أن يكون التعويض مسبقا وعادلا ومنصفا ومعبرا عن القيمة الحقيقية للعقار وشامل لجميع عناصره ومغطيا لما لحق المالك من ضرر وما فاتته من كسب²، بانتهاج كافة السبل والطرق الفنية الحديثة والنافعة لتحديد التعويض والتي تبرز فاعليتها من خلال أعمالها للعديد من المرات وإفرازها لنتائج مرضية.

2- مرجعية تدخل القاضي لتحديد التعويض

للمنزوعة ملكيته حرية قبول أو رفض تقييم الإدارة، فإن قبله التزمت الإدارة بأدائه وحيازة الأملاك وإن رفضه حق له اللجوء إلى القاضي الإداري قصد تحديد قيمة التعويض.

أ- أساس مرجعية تدخل القاضي في تحديد التعويض

إن اختصاص القاضي الإداري في تحديد التعويض لا يتم إلا بناءا على طلب المنزوعة ملكيته³، فعدم رضا هذا الأخير بقيمة التعويض الممنوح له وقيامه باللجوء إلى القضاء لتحديده وهو مرجع اختصاص القاضي، وفي بعض الحالات لا يقبل المعني التعويض لكنه لا يمارس حقه في اللجوء إلى القضاء وهو ما يفرض انعدام سبب تدخل القاضي لتحديد التعويض. ويرجع ربط المشرع لتدخل القاضي بطلب المعني هو الإسراع في تحقيق المنفعة العمومية فإن رضا المنزوع ملكيته بتعويض زهيد -غير عادل- ولم يلجأ إلى القضاء فلا مجال لتعطيل سير عملية نزع الملكية مادام المعني قد أحجم عن ممارسة حقه.

ب- التزامات القاضي في تحديد التعويض

تتقيد سلطة القاضي الإداري في تحديد التعويض عن نزع الملكية بنص القانون وما وضعه من شروط والتزامات تكفل للمستفيد من التعويض اقتضاء حقه، فهو ملزم بتحديد تعويض عادل ومنصف و قبلي ولما تمليه قواعد العدالة والإنصاف.

¹ - لمزيد من التفاصيل حول خبرة الإدارة في مجال التقييمات العقارية، Yann Vidrequin, op.Cit, p100-227.

² - تنص الفقرة الثانية من المادة 32 من المرسوم التنفيذي 186/93 على أنه: >> يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية.<<

³ - المادة 26 من القانون 11/91.

ولم تشر القوانين المنظمة لنزع الملكية إلى ضرورة تقييد القاضي الإداري بتقييم مديرية أملاك الدولة إذا لم يتضمن قانون نزع الملكية أي نص يوضح إلزامية التقييم للقاضي فلا مجال للإلزامية القاضي بتقرير التقييم ما دام القانون لم ينص على ذلك، ومنه فللقاضي مطلق الحرية في تحديد التعويض على ضوء النصوص القانونية وما توصل إليه الاجتهاد القضائي من مبادئ.

ثانيا: على ضوء الاجتهاد القضائي

إن القاضي الإداري كغيره من القضاة ملزم بتطبيق القانون متى طرح عليه نزاع حول مبلغ التعويض عن نزع الملكية فهو ملزم بإنزال حكم القانون عليه والذي يتصل بمعطيات النزاع المعروض عليه، ومن جهة أخرى فهو ملزم أيضا بالقواعد التي أرساه هو نفسه في هذا المجال.¹

1- التزام القاضي بالاجتهاد القضائي

إن خصوصية عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية باعتبارها عملية إدارية يفصل القاضي الإداري في منازعاتها، تفرض أن يقع عليه عبء البحث من خلال اجتهاده على الحل المناسب للقواعد القانونية في هذه المنازعات لاسيما إن تعلق الأمر بحق المنزوع ملكيته في التعويض والقاضي مقيد بجملة من المبادئ المقررة في الفقه والقضاء الإداريين.

أ- منع القاضي الإداري من التدخل في التسيير الإداري

ويعود ابتداء هذه القاعدة القانونية إلى القانون والقضاء الإداريين الفرنسيين إذ حظرت المادة 13 من القانون الصادر في 24/16 أوت 1790 على القضاء النظر في المنازعات الإدارية والتعرض لأعمال الإدارة² وهو ما تواتر عليه القضاء الإداري الفرنسي في مرحلة الإدارة القضائية تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وجرم قانون العقوبات الجزائري واقعة قيام القضاة يتجاوز حدود سلطتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية كإصدار قرارات في هذه المسائل³، وعليه فالقاضي الإداري ملزم بتطبيق هذه القاعدة القضائية في مجال تحديده للتعويض⁴.

ب- عدم جواز توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

من السائد قضاء أنه ليس للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها⁵؛ لكن هذا لا يعني أن الإدارة لا تخضع لرقابة القضاء بل أن دور القاضي يركز على إخضاعها لسيادة القانون وتوقيع الجزاء عليها كلما اتضح له أنها خرقتة.

¹ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 45؛ خالد بعوني، المرجع السابق، ص 94.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

³ - محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص 37.

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 116 من قانون العقوبات على أن: >القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أدنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام ووظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامهم بالرغم من تقرير إلغائها.<

⁵ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 05 مايو سنة 1996، www.mjjustice.dz/portailarab/coursup.

والقاضي الإداري ملزم باحترام جميع المبادئ التي أقرها الاجتهاد القضائي، ولا يجوز له أن يتدخل في عملية التقييم التي تقوم بها إدارة أملاك الدولة ولا أن يأمرها بالقيام بها، ويختص القاضي بتحديد التعويض في حالة عدم رضا المستفيد من التعويض من القيمة الممنوحة له، ولا يشكل هذا أبدا حولا من القاضي محل الإدارة لأن هذا التصرف يقتضي أن تكون هي صاحبة الاختصاص الأصيل والقاضي في تحديد التعويض لا يتدخل إلا بعد انتهاء عملية التقييم.

2- موقف الاجتهاد القضائي من سلطة القاضي اتجاه تقييم الإدارة

ينتهج القاضي في حكمه مسلكا محددا سواء تعلق ذلك بنصوص القانون أو ما يتصل باستتباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم وجود النص¹، وهذا ما يصطلح عليه بالاجتهاد القضائي والقاضي الإداري ملزم بما استقر عليه القضاء الإداري من حلول باعتبار أن القانون الإداري قانون قضائي.

وبالرجوع للاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمحكمة العليا وفي القرار رقم 77886 مؤرخ في 10 فبراير سنة 1991 أكد على أن للقاضي الإداري السلطة التقديرية لتقييم وتحديد التعويض بصفة عادلة².

أ- سلطة القاضي التقديرية

للقاضي الإداري في حالة نزاع الملكية سلطة تحديد التعويض دون أن يتقيد بالمبلغ الذي اقترحتة مصالح أملاك الدولة³، وعليه يبسط القاضي الإداري رقابته بصفة كاملة على التعويض الإداري المقترح، و له أن يقدر تعويضا آخر دون التقيد بالتعويض السابق. ويرجع أساس عدم إلزامية تقييم الإدارة للقاضي الإداري هو أن مقدار التعويض المحدد من الإدارة غير ملزم للمستفيد منه في حد ذاته فكيف يكون ملزما للقاضي وهو من يتحرى العدالة بحسب ظروف ووقائع القضية.

ب- تحديد التعويض عادل

سمح للقاضي الإداري في القضية المذكورة أعلاه⁴ بتحديد التعويض دون الرجوع إلى تقييم الإدارة وهو ما يستفاد من صريح عبارة "بصفة عادلة" بمعنى إن رأى القاضي أن التعويض المقترح من طرف إدارة أملاك الدولة لم يكن عادلا فله سلطة تقدير تعويض آخر يختلف عن التعويض المقترح باعتبار أنه من واجبه تحري العدالة في كل قضية والتي تبرز في إنصاف المنزوعة ملكيته فلا يتصور منحه تعويضا أقل من التعويض المقترح من الإدارة⁵.

فقد أقر القاضي الإداري بأن له كل سلطة في تقدير التعويض عن نزاع الملكية اتجاه تقييم إدارة أملاك الدولة، فتدخل القاضي الإداري وبسط رقابته على عمل الإدارة في مجال التعويض

¹ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 47.

² - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 302-303.

³ - خالد بعوني، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 303.

⁵ - في قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 19 فبراير سنة 2000 رفع القاضي مقدار التعويض من 2,842;714,43 إلى 60 مليون دج، خالد بعوني، المرجع السابق، ص 106.

من بين الضمانات الممنوحة للمواطن قصد حماية حق الملكية الخاصة المكرس دستوريا، و مما يعين القاضي على حسن تحديد التعويض اللجوء للخبرة القضائية التي تلعب دورا بارزا في إنارة الطريق أمام القاضي لتحديد التعويض.

الفرع الثالث

سلطة القاضي الإداري اتجاه الخبرة القضائية

قد يحتاج القاضي الإداري في بعض القضايا الفنية إلى تعيين خبراء لتحديد العناصر اللازمة لتحديد التعويض وهو ما كفله له القانون من خلال منحه سلطة في تحديد الخبراء ونوعيتهم، كما يتمتع القاضي سلطات مختلفة اتجاه التقرير المعد من قبل الخبير تتراوح بين قبول أو رفض التقرير وبعض التدابير التكميلية.

أولا: سلطة القاضي في تعيين خبير

القاعدة الأصلية أن اللجوء إلى الخبرة يعود لسلطة القاضي التقديرية، فيجوز له أن يأمر بإجراء خبرة في أي مسألة فنية تعرض عليه للفصل فيها¹.

1- سلطة القاضي في تحديد نوعية الخبراء وعددهم

للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف بإجراء خبرة²، فله السلطة المطلقة في ندب الخبير أو عدم ندبه إذا رأى أن وثائق وعناصره كافية وواضحة لتكوين عقيدته حتى وإن طلب ذلك بناء على رغبة الخصوم ويتمتع بسلطة تقديرية في تحديد نوعية الخبراء وعددهم.

أ- سلطة القاضي في تحديد نوعية الخبراء

إن المجالات التي تتطلب تدخل الخبراء لتوضيحها ليست على صنف واحد بل متعددة وهي تفرض نوعية الخبير المطلوب تعيينه فلتحديد مساحة العقار المنزوع ملكيته ومشتملاته وكذا أصحاب الحقوق العينية والمالكين لا بد من اللجوء إلى خبير عقاري قصد القيام بهذه المهمة، وللقاضي سلطة اختيار الخبراء سواء كانوا مسجلين في نقابة مهنته حسب تخصصه أم غير مسجلين فيها، وهناك خبراء مقيدون في قائمة الخبراء المعتمدين لدى المحاكم والمجالس القضائية حسب تخصص كل واحد منهم³، وهناك من الخبراء من لم يسجل في أي قائمة أو تنظيم، وفي حالة الضرورة له أن يعين خبير لا يوجد اسمه ضمن قائمة الخبراء المقيدين بالجدول⁴.

¹ - نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 105.

² - المادة 126 من (ق.إ.م.إ.).

³ - نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 40.

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95/310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995. المتضمن تحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، (ج.ر: 60)، سنة 1995؛ والخبراء غير المقيدين في القائمة يؤدون اليمين أمام القاضي الأمر بالخبرة وفقا للمادة 131 من (ق.إ.م.إ.).

ب- سلطة القاضي في تحديد عدد الخبراء

لم ينص المشرع على الحد الأقصى من الخبراء الذين يمكن للقاضي أن يأمر بتعيينهم¹ بل ترك له السلطة التقديرية بحسب تشعب المسائل الفنية المثارة في كل قضية، فإن استدعت مسألة تحديد التعويض اللجوء إلى أكثر من خبير عقاري قصد تحديد مساحة العقار المنزوع وموقعه ومشتملاته وغيرها من العناصر، وتحديد أصحاب الحقوق العينية والمالكين، فله اختيار أكثر من خبير للقيام بهذه المهمة.

2- حدود سلطة القاضي في تحديد الخبراء

رغم أن الخبرة القضائية إجراء جوارى للقاضي الإداري أن يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف أو أحدهم، غير أنه ليس حراً في إسناد ما يريد من مهام للخبير دون رقابة عليه بل يلزم باحترام قواعد جوهرية في مجال ندب الخبراء.

أ- عدم جواز إسناد مسائل قانونية للخبير

تمتاز الخبرة بالطابع التقني وتهدف أساساً توضيح نقاط فنية فلا يجوز أن تمتد الخبرة إلى مسائل قانونية، ويقول "Gusrave peiser" بخصوص ذلك: >"إن الخبرة يجب أن تخص الوقائع فقط، إذ أن المسائل القانونية من اختصاص القاضي الذي يلزمه القانون صراحة أو ضمناً"²، فليس للقاضي الإداري التنازل عن اختصاصه في الفصل في المسائل القانونية المتعلقة بالنزاع للخبير الذي يعنيه، فالخبير ملزم أساساً بالمهمة التقنية الموكلة له، وليس له الخروج عنها ولا الزيادة فيها كأن يقدم تقديرات حول نقاط قانونية.

ب- البحث في نقاط فنية علمية

إن أساس اللجوء إلى الخبرة هو بروز نقاط تقنية وفنية يستحيل على القاضي الفصل فيها دون الاستعانة بخبرة، فطبيعة القضية ونوعية المسألة المطلوب الفصل فيها هما ما يفرضان اللجوء إلى الخبرة، ونجد أن القاضي الإداري في ميدان نزاع الملكية- بصفة عامة- وتحديد التعويض عن نزاع الملكية- بصفة خاصة- يلجأ إلى خبير عقاري لتحديد التعويض والذي يعد مسألة فنية حيث لا يمكن للقاضي الإداري الفصل فيها بعدالة لعدم إلمامه بالمسائل التقنية لتقييم العقارات.

ومن أهم العوامل التي تساعد القاضي في الفصل في القضية المعروضة معرفة بعناصر القضية وآلياتها، وما يتحلى به من تجارب فائقة في المجال القانوني كنتاج لخبرته القانونية³.

¹ - المادة 126 من (ق.إ.م.إ.).

² - نقلاً عن: نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 45.

³ - المرجع نفسه، ص 46.

ثانيا: سلطة القاضي اتجاه تقرير الخبرة

يقوم الخبير بأداء مهمته المتمثلة بزيارة الأماكن وسماع أقوال الخصوم والإطلاع على وثائقهم، ويخلص إلى تحرير تقرير عن هذه الزيارة يضمنه توضيحاته حول مختلف جوانب مهمته ويودعه كتابة ضبط الجهة التي انتدبته، وللقاضي كل السلطة في الأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبير مع تسبب ذلك¹، وله أن يتخذ من الإجراءات الضرورية ما يساعده على إنارة فكره، وتختلف هذه السلطة بحسب إذا ما نجح الخبير في مهمته أو فشل فيها².

1- نجاح الخبير في المهمة المسندة إليه

القاضي أساسا غير ملزم برأي الخبير وباستطاعته الحكم على خلاف ما توصل إليه الخبير، ولكنه في حالة إذا ما اقتنع بما جاء به تقرير الخبرة ولاحظ قيام الخبير بالمهمة المسندة إليه سواء كلياً أو جزئياً، فله سلطة اعتماد الخبرة أو المصادقة عليها جزئياً.

أ- اعتماد الخبرة

في حالة التزام الخبير بالمهمة المسندة إليه وإلمامه بكافة عناصرها للقاضي قبول التقرير واعتماده كعنصر فعال في النزاع المطروح عليه، هذا ما أكدته مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 28 جوان سنة 1999 حيث اعتمد المجلس على تقرير الخبرة الذي أثبت وجود تعدي على قطعة أرض مساحتها 1080 متر مربع يحوزها المستأنف عليه، دون إتباع إجراءات نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وحدد سعر المتر المربع الواحد بـ 500 دج وقد وصف المجلس الخبرة بأنها واضحة وجدية³.

ب- المصادقة الجزئية على الخبرة

إذا تبين للقاضي من خلال تقرير الخبرة أن جزءاً من الخبرة كان شاملاً وكاملاً لما يتوجب أن يحتويه فله المصادقة الجزئية عليه والحكم في الجزء المتبقي بما يراه عادلاً⁴.

2- حالة عدم نجاح الخبير في المهمة المسندة إليه

إن رأى القاضي أن الخبير لم يوفق في أداء المهمة المسندة إليه باستطاعته اتخاذ جميع التدابير اللازمة وعلى الخصوص استعمال الخبرة أو استدعاء الخبير لتقديم توضيحات حول المسائل الغامضة وإعطاء المعلومات الضرورية، والقاضي غير مقيد بنتائج الخبرة⁵ ويمكن له أن يأمر بخبرة مضادة أو ينتقل شخصياً للمعاينة.

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 144 من (ق.إ.م.إ) على أن: >>القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة.<<

² - المادة 141 من (ق.إ.م.إ).

³ - قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد (أ.أ)؛ قرار غير منشور، لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، سنة 2002، ص 230 وما بعدها.

⁴ - قضية ولاية الشلف ضد فريق (ب.و) من معه، خالد بعوني، المرجع السابق، ص 130.

⁵ - وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة بتاريخ 25 سبتمبر سنة 2000 والذي قرر أن القاضي يمكنه وبكل سيادة تقدير مدى جسامته الضرر اعتماداً على العناصر المقدمة له؛ كما قضى مجلس الدولة في قضية أخرى برفض تقرير الخبرة كلياً وقام بتقدير التعويض بنفسه وبناء على العناصر المقدمة له؛ المرجع نفسه، ص 106.

أ- الأمر بالانتقال للمعاينة إذا كانت الخبرة ناقصة

باستطاعة القاضي الإداري الأمر بالانتقال للمعاينة إذا تبين له بأن الخبرة ناقصة وفي هذه الحالة يقوم القاضي بالمعاينة الميدانية وله سلطة اصطحاب ذوي الاختصاص إن رأى ضرورة ذلك، ويكون للقاضي في هذا الحالة السلطة الكاملة في تحديد التعويض لكونه لا ينفصل عن القضية بتعيين خبير.

ب- الأمر بخبرة مضادة

إذا قام الخبير بانجاز المهمة المسندة له، وعلى ضوء خبرته لم يستطيع القاضي الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في الخبرة كأن يكون تقدير مبلغ التعويض عن نزاع الملكية منخفض¹، أو أن تقارير الخبرة المختلفة المطروحة أمام الجهة القضائية الإدارية متناقضة أو أنها توصلت إلى تقديرات مختلفة، فباستطاعة القاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير بنفس المهمة السابقة².

على أساس السلطة الممنوحة للإدارة وللقاضي الإداري تبرز لنا أنواع من الانتهاكات الواقعة على الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة في إطار نزاعها من أجل المنفعة العمومية تمارسها الإدارة في عدة صور تمس بها الضمانات الإدارية والضمانات القضائية.

¹ - قرار مجلس الدولة بتاريخ 25 أبريل سنة 2000؛ خالد بعوني، المرجع السابق، ص 101.

² - قرار مجلس الدولة مؤرخ في 26 يوليو سنة 1999، نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 165.

الفصل الثاني

انتهاك الضمانات القانونية للملكية
العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية

تتحكم طبيعة حق الملكية العقارية واتساع نطاقها في مستوى الانتهاك الذي قد يعلو أو ينخفض بحسب وجود الضمانات القانونية إدارية كانت أم قضائية واتساع مجالها، إذ أن سريان عملية نزع الملكية قد يتخلله انتهاك للضمانات الإدارية لكونها ضمانات قبلية لحماية الحق، ولأن الإدارة عندما تكون بمقابل الأفراد تتشجع وتتصرف حسب ما تمليه عليها مصالحها دون الأخذ بعين الاعتبار مصالح وحقوق الملاك، وقد تتطوي هذه المصالح على انتهاك لضمانات إدارية تتضوي تحت لواء التعسف في استعمال السلطة، وقد تمتد إلى أخطر من ذلك عند تتعدى الإدارة على حق الملكية وكذا تجاهلها للقانون عند استيلائها على عقار بصفة نهائية دون وجه حق. ولا تقتصر تصرفات الإدارة على مجرد مواجهة الأفراد وانتهاك حقوقهم بل تمتد أيضا إلى مواجهة الجهاز القضائي رغم الاعتراف باستقلالية السلطة القضائية، وتتمادى الإدارة بهذه التصرفات لحد يصل إلى الامتناع عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية الصادرة ضدها منتهكة بذلك ضمانات قضائية لحق الملكية.

إن إلى أي مدى تنتهك الإدارة الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية؟ وسنوضح من خلال المبحثين التاليين انتهاك الإدارة للضمانات الإدارية والضمانات القضائية على النحو التالي:

المبحث الأول: انتهاك الضمانات الإدارية.

المبحث الثاني: انتهاك الضمانات القضائية.

المبحث الأول انتهاك الضمانات الإدارية

إن حماية المشرع لحق الملكية العقارية وإفراد ضمانات إدارية لتجسيد ذلك لا يستقيم ما لم يكفل المشرع التطبيق الفعلي لهذه الضمانات، غير أن الإدارة تباشر انتهاكات مختلفة على الضمانات الإدارية في عدة صور خاصة أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تضيق وتتسع بحسب الحالة مما ينتج عنها تعسفها في استعمال سلطاتها المخولة قانونا الوضع الذي يفرض تلازم التعسف لعمل الإدارة في مجال نزع الملكية؛ إذ يأخذ التعسف عدة صور تنحرف بها الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة.

ولا تقف انتهاكات الإدارة عند حد التعسف بل تمتد إلى التعدي لتصبح أكثر جسامة حيث تمس الإدارة بتصرفها غير المشروع المتسم بالخطورة بحق الملكية وتتجاوز حدود المشروعية بشكل واضح متى توافرت الشروط التي تثبت وجود هذا التعدي.

كما أنها قد تعتمد إلى الاستيلاء على ملكيات الخواص خارج إطار القانون دون إتباع الإجراءات المحددة قانونا، ورغم انتهاجها لأسلوب نزع الملكية تباشر سلطات تخرج عن نطاق هذا الأخير و تجعل الإدارة تحت طائلة عدم المشروعية بصورة واضحة.

لذا نتساءل متى يعتبر تعسف الإدارة في سلطاتها انتهاكا للضمانات إدارية؟ و متى تعتبر الإدارة متعدية على حق الملكية العقارية؟ وكيف يعتبر استيلاء الإدارة انتهاكا للضمانات إدارية؟
المطلب الأول: التعسف في استعمال السلطة.

المطلب الثاني: التعدي.

المطلب الثالث: الاستيلاء.

المطلب الأول التعسف في استعمال السلطة

تمارس الإدارة العديد من الأنشطة مستعينة في ذلك بامتيازات السلطة العامة التي تكفل لها تحقيق المصلحة العامة، وأثناء ذلك قد تحيد الإدارة عن تحقيق هدف المشروع وتتجاوز بتصرفها حدود المشروعية مرتكبة تعسفا في استعمال السلطة.

فالتعسف في استعمال السلطة عمل غير مشروع تبتغي به الإدارة أغراضا بجانب المصلحة العامة أو قاعدة تخصيص الأهداف، ويعتبر من بين التصرفات الكثيرة التي تعتمدها الإدارة بشكل متفاوت، لذا نتطرق لمفهوم هذا التصرف والصور التي يمارس بها في مجال نزع الملكية.

الفرع الأول

مفهوم التعسف في استعمال السلطة

يقع على عاتق الإدارة تطبيق القانون بشكل سليم ومتى انحرفت في استعمال السلطة المخولة لها وقعت تحت طائلة عدم المشروعية وكان قرارها مستحقا بالإلغاء.

ونظرا لخطورة أثر ثبوت تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها تبرز ضرورة تعرف التعسف في استعمال السلطة و تمييزه عن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية بسبب الاختلاف الفقهي حول مدى شمولية نظرية التعسف في استعمال السلطة لنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

أولاً: تعريف التعسف في استعمال السلطة

إن الإحاطة التشريعية بمصطلح التعسف في استعمال السلطة تدعو لضرورة ضبط وتحديد تعريف دقيق له بعد تعريفه لغوياً و التطرق لرأي الفقه والقانون بخصوصه.

1- لغة

التعسفُ من الفعل عَسَفَ ويقال عَسَفَ فلان فلانا عَسْفاً ظلمه وعَسَفَ السلطان يَعْسِفُ إِعْتَسَفَ وَتَعَسَفَ ظلم، وفي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لا تبلغ شفاعتي إماماً عَسُوفاً أي جائراً وظلوماً، والعَسْفُ في الأصل أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم فنقل إلى الظلم والجور، وتعسف فلان فلانا إذا ركب بالظلم ولم ينصفه ورجل عَسُوفٌ إذا كان ظلوماً¹.
تَعَسَفَ تَعْسُفاً الطريق أو عنه مال أو عدل عنه، عسفه ظلمه في الكلام تكلف عليه، الأمر واجهه من غير تفكير²، وبالتالي فالتعسف في اللغة الظلم والجور العمل دون هداية.

2- اصطلاحاً

إن ثبوت التعسف في استعمال السلطة يسوغ إلغاء أي قرار إداري، ولما كان ذلك درج الفقه والقضاء على ضبط مفهومه لحسن تطبيق فحواه على أعمال الإدارة.

أ- التعسف في استعمال السلطة في نظر القضاء الإداري

إن التطور الملحوظ الذي عاشه القضاء الإداري المصري والجهود الجبارة في مواكبة التطورات الحديثة لحماية حقوق وحرريات الأفراد دفع به إلى تحديد تعريف للتعسف حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري إلى أن التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة عيب متميز عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية ولا يتعلق فقط بحالات إصدار القرار لحالات شخصية يبتغي من وراءها الانتقام أو لتحقيق نفع شخصي أو لغرض سياسي أو حزبي، كما أشارت إلى أنه في حالات وجود أهداف معينة حددها المشرع من أجل المصلحة العامة عملاً

¹ - ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، المجلد الرابع، بيروت، سنة 1988، ص 886.

² - جبران مسعود، المرجع السابق، ص 135.

بقاعدة تخصيص الأهداف يعتبر كل خروج عن هذا الهدف وإن كان مبتغاه تحقيق المصلحة العامة غير مشروع ويجعل القرار الإداري مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويكون باطلا¹.

ب- التعسف في استعمال السلطة في نظر الفقه الإداري

يعرف عيب التعسف في استعمال السلطة بأنه: >> عيب من عيوب القرار الإداري حيث يستهدف القرار الإداري غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره فهو إذن عيب يتصل بالهدف الذي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقه من ذلك الإصدار²، ويعرف بأنه: >> عيب يصيب القرارات الإدارية إذا انحرف الموظف الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها³.

وعليه فالتعسف في استعمال السلطة هو أحد العيوب المتعلقة بالقرار الإداري والتي يترتب على ثبوتها إلغاء القرار المشوب به، والتعسف في استعمال السلطة كصورة تنتهك به الإدارة الضمانات المكفولة للملاك في إطار عملية نزع الملكية، ويمكن اعتبار التعسف في هذا المجال كل تصرف صادر عن الإدارة تتحرف به عن تحقيق المصلحة العامة أو تبتغي من ورائه تحقيق أغراض تجانب قاعدة تخصيص الأهداف.

ثانيا: تميز التعسف عن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية

إن ظهور نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية في القضاء الفرنسي وتطبيق مجلس الدولة لها له ما يبرره من أهمية وضرورة بسط الرقابة على العديد من تصرفات الإدارة، لذا لا بد من التعرف على هذه النظرية ومعرفة مدى أخذ المشرع الجزائري بها.

1- مفهوم النظرية

اختلف الفقهاء حول وجود نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية في القانون الإداري على غرار نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص، كما بحث بعض المقررين بوجودها عن مدى امتدادها لقضاء الإلغاء.

أ- أساس النظرية

تقوم نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص على فكرة وسط بين المذهب الفردي والمذهب الاجتماعي الذي يلغي الحقوق ويجعل للملكية وظيفة اجتماعية، أما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية فظهرت نتيجة لتطور القضاء الإداري والذي بدأ بالعمل بها معتبرا إياها نظرية مستقلة بحد ذاتها في القانون الإداري⁴، ويترتب على تطبيقها تعويض

¹ - سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال الحق، الانحراف بالسلطة، (دراسة مقارنة)، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، سنة 1978، ص 364.

² - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 307.

³ - فهمي مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري لمجلس الدولة، (قضاء الإلغاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة العاشرة، الإسكندرية، سنة 2004، ص 815.

⁴ - آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 196؛ وقد تزعم هذه النظرية كل من الفقيهين هوريو وبونار.

المضرور من قرار الإدارة، غير أن البعض من الفقهاء يرى أن هذه النظرية وجه من وجوه نظرية التعسف في استعمال السلطة ولا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال نظرية مستقلة بكيانها الخاص¹.

ب- مدى امتداد النظرية لقضاء الإلغاء

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية في مجال قضاء التعويض على غرار نظرية التعسف في استعمال الحق في المجال المدني بصفة مستقلة عن نظرية التعسف في استعمال السلطة، ويرى الفقيه "بونار" أنه بجوز تطبيق هذه النظرية في مجال قضاء الإلغاء لتصبح التعسف في استعمال الحق الإداري عيب مستقل عن عيب التعسف في استعمال السلطة ويترتب عنه إلغاء القرار الإداري².

إن رأي الفقيه بونار غير سليم لأن الإدارة تملك أصلاً سلطة تقديرية في مجال الإلغاء ولا يجوز تقليصها أو حرمانها من ممارستها بهذا الشكل، لأن القرار الإداري السليم لا يجوز إلغاؤه مع أنه يجوز التعويض عنه متى سبب ضرر للأفراد، ومادام القرار الذي تطبق عليه هذه النظرية يكون مشروعاً والذي يعاب فقط أن رجل الإدارة استخدم سلطته في ظروف تتم عن التعسف فلا مجال إذن لسحبها وتطبيقها في مجال الإلغاء.

2- موقف المشرع الجزائري

رغم أهمية نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وما جسده رقابة على السلطة التقديرية للإدارة في عدة صور إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بها، ويعود ذلك إلى امتناع القاضي الإداري الجزائري عن إعمال رقابة للملائمة على أعمال الإدارة.

أ- امتناع القاضي عن رقابة الملائمة

لا يخضع القاضي الإداري سلطة الإدارة في اختيار وقت اتخاذ قراراتها لرقابة الملائمة كقاعدة عامة إذ تبقى الإدارة حرة في اختبار الوقت المناسب لاتخاذ قراراتها، مما يوسع من مجال السلطة التقديرية للإدارة والتي تخرج عن الرقابة القضائية مما يجعل حماية القاضي للأفراد ضئيلة وفي حالات منعدمة.

ب- ضرورة الأخذ بالنظرية

إن الأخذ بهذه النظرية يقلص نوعاً ما سلطات الإدارة التقديرية التي يكون من السهل في إطارها انتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم، وتعدد صور الأخذ بهذه النظرية يبرز أهميتها إذ تشمل تصرفات لطالما مارسها الإدارة دون أن تكون عليها رقابة إضافة لضرورة استقرار الأوضاع والمعاملات والتي تبتغي أن لا تبقى المراكز القانونية مهددة لمدة طويلة.

¹ - يتزعم هذا الرأي الفقيه دوجي.

² - آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 196-137.

ونخلص إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية نظرية مستقلة عن نظرية التعسف في استعمال السلطة تكفل للملاك لو طبقت سلوك طريق دعوى التعويض لجبر الضرر الذي ألحقته الإدارة به.

وإذا كان التعسف في استعمال السلطة تصرفاً إدارياً ماساً بحقوق الأفراد، فإن الإدارة تمارسه في عدة صور يتحقق بموجبها انتهاك ل ضمانات إدارية لحق الملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

الفرع الثاني

صور التعسف في استعمال السلطة في مجال نزاع الملكية

عند ممارسة الإدارة لسلطة نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية يفترض أن تلتزم باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع أي مساس بال ضمانات الإدارية لحق الملكية، وقد تنتهك الإدارة هذه الأخيرة مت حادث بتصرفها عن النصوص القانونية المنظمة للعملية وتعسفت في استعمالها لسلطاتها.

ويظهر هذا التعسف إما بابتعادها عن تحقيق المنفعة العمومية التي هي مناط ممارستها حق نزاع الملكية أو بابتغائها أغراضاً جانباً قاعدة تخصيص الأهداف بانحرافها بسلطة الاستيلاء المؤقت.

أولاً: الابتعاد عن تحقيق المنفعة العمومية

لا تمارس الإدارة أعمالها لتحقيق أغراض ذاتية لحسابها وإنما تقصد بها تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، ومن ثمة كان من عناصر شرعية عملها أن تتجه هذه الأعمال دائماً لتحقيق المصلحة العامة ولا تتحرف عنها¹، وينطوي ابتغاء الإدارة الحياد عن تحقيق المنفعة العمومية على العديد من التطبيقات العملية من أهمها:

1- تخصيص العقار لغير المستفيد

لم تحدد المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 186/93 الأشخاص القانونيين التي يمكنها أن تستفيد من نزاع الملكية، في حين أن الأشخاص المستفيدة من عملية نزاع الملكية هي أشخاص تهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية، ويمكن حصر هذه الأشخاص في المؤسسات العمومية مثل سوناطراك، الخواص إذ أصبح القانون يسمح لهم بالاستفادة من نزاع الملكية لفائدة المشاريع والمرافق التي يديرونها، ويجب على الإدارة ذكر الجهة المستفيدة من العملية، وتختلف حالة التعسف باختلاف ذكر أو عدم ذكر الإدارة للجهة المستفيدة من قرار نزاع الملكية.

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 315.

أ- أهمية ذكر الجهة المستفيدة من النزاع

لقد اشترط القانون على الجهة المستفيدة من عملية نزاع الملكية تقديم ملف الاستفادة من نزاع الملكية وهو ما يتضمن اسم الجهة المستفيدة وإمكاناتها المادية والبشرية لإنجاز المشروع ومدى صلاحياتها القانونية للانتفاع من نزاع الملكية وهذا ما أكدته قضاء المجلس الأعلى (سابقاً) إذ جاء في إحدى قراراته بأنه: >> من المقرر قانوناً أن نزاع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص المعنوية العامة ومختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقاً لما هو محدد فيها لأجل المنفعة العامة ... ولما كان ثابتاً في قضية الحال - أن قرار والي ولاية تيزي وزو، نص على أن المستفيد من جراء نزاع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فإنه بالنص على استفادة مقررة لصالح هيئة مداولة اشتمل على خطأ قانوني وكان بذلك للفريق الطاعن الحق في مطالبهم بالتعويض.^{1<<}

وكان المجلس الأعلى حريصاً على إعطاء الاستفادة للبلدية وهي هيئة لها كيان قانوني وليس المجلس الشعبي البلدي الذي هو هيئة تداولية لذا أبطل هذا القرار، فذكر الجهة المستفيدة من نزاع الملكية له أهمية بالغة في مطابقة الحالة الواقعية للعملية مع الحالة القانونية.

ب- تعسف الإدارة بتخصيص العقار لغير المستفيد

تنتفع الجهة المستفيدة من الأملاك المنزوعة لأجل تنفيذ مشروعها وفقاً لما رسمته في إطار ملف الاستفادة، لكن إن حادت الإدارة عن تحقيق المنفعة العمومية بحرمان الجهة المستفيدة من العقار وتخصيصها لهيئة أو شخص لا صفة له قانوناً للانتفاع به عد تصرفها تعسفاً في استعمال السلطة وكان حقيقاً للوقوع تحت طائلة عدم الشرعية.

وأكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها رقم 157362 مؤرخ في 13 أبريل سنة 1998: >> ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن القطعة الأرضية محل نزاع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 02/02 من القانون 11/91 الصادر في 27 أبريل سنة 1991 ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف.^{2<<}

فالقطة الأرضية التي منحت للبلدية منحت من أجل تحقيق المنفعة العمومية ولكن تصرف البلدية بتجزئة القطعة ومنحها للخواص لبناء مساكن فردية لا ينطوي على منفعة عمومية.

2- تحريف الهدف الأصلي للمشروع

إن إقدام الجهة المستفيدة من نزاع الملكية على طلب نزاع عقار معين بذاته وتقديم طلب إلى الإدارة المختصة لهو دليل على رغبتها في تحقيق المشروع محاولة من خلال تقديم ملف

¹- قرار المجلس الأعلى رقم 37404 مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 1984؛ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 304.

²- المرجع نفسه، ص 304.

الاستفادة توضيح وجهة نظرها بخصوص المنفعة العائدة من وراءه والأهمية الاقتصادية أو الاجتماعية له فهذا المشروع وبوصفه المذكور في الملف هو الذي تقبل الإدارة على أساسه نزع أو عدم نزع العقار موضوع الطلب، ونزع هذا الأخير مرتبط بالمنفعة العمومية للمشروع والخروج عن هذه المنفعة بتحريف الهدف الأصلي للمشروع يعتبر تعسفا في استعمال السلطة.

أ- ضرورة مطابقة الجانب الإجرائي للجانب العملي

إن نزع الملكية يكون لتحقيق منفعة عمومية لا يتأتى تحقيقها إلا من وراء إنجاز مشروع معين بالذات، وهو ما تقدم الإدارة المستفيدة على أساسه طلب للاستفادة من العقار لأجل إنجازه، فمن المنطقي أن تتطابق رؤى الجهة المستفيدة قبل وبعد إنجاز المشروع مع بعضها، فالعقار نزع لينجز فيه مشروع معين وإنجاز هذا الأخير هو الذي يحقق المنفعة نزع العقار بناء عليها، وهذا الارتباط التسلسلي يدل على أن نزع الملكية حقق المنفعة العمومية، وبفقد هذا التسلسل تنعدم المنفعة العمومية وحينها يعد تصرف الإدارة غير مشروعاً وتعد الإدارة متعسفة لانحرافها عن المصلحة العامة.

ب- إنجاز المشروع بمواصفات غير مطابقة لأصله

يجب أن يتم إنجاز المشروع بمواصفاته الأصلية، وسعي الجهة المستفيدة إلى تحقيقها بشتى الوسائل لتأكيد فعليا أن استعمال الإدارة لحقها في نزع أملاك الخواص للمنفعة العمومية كان في محله، أما إن قامت الإدارة المستفيدة بتحريف الهدف الأصلي للمشروع بإحلال مشروع آخر بدل منه عد تصرفها تعسفا في استعمال السلطة والمتمثلة في إنجاز المشروع كما هو متطلب، وفي كلتا الحالتين قد انحرفت الإدارة بسلطتها عن قاعدة تخصيص الأهداف. إلا أنه استثناء من هذا الأصل قد يحدد المشرع للإدارة هدفا خاصا أو غاية معينة يجب أن يستهدفها في قرارها وإن خالفته أصبحت قراراتها غير مشروعة ومشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة¹.

ومن التطبيقات القضائية لتحريف الإدارة للهدف الأصلي للمشروع قرار المحكمة العليا رقم 57808 مؤرخ في 14 يناير سنة 1989 الذي اعتبر استغلال قطعة أرضية لاستقبال بناء مشاريع عمومية بدلا من شق الطريق الذي تمت نزع ملكية القطعة الأرضية من أجله، تحريفا للهدف الأصلي للمشروع وهو المنفعة العمومية والتي تتحقق بإنجاز الطريق وارتفاع السكان منه²، ونفس الحكم جاء به قرار مجلس الدولة تحت رقم 157362 مؤرخ في 23 فبراير سنة 1998 "غير منشور"³.

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 318.

² - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 303.

³ - المرجع نفسه، ص 309.

ثانيا: الانحراف في سلطة الاستيلاء المؤقت

منح المشرع الإدارة سلطة نزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية إذا كانت بحاجة إليها بشكل دائم، وسلطة الاستيلاء المؤقت إن كانت بحاجة إليها بصورة مؤقتة، وكثيرا ما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت في حين أنها تقصد الحصول نهائيا على العقار والذي لا يتحقق قانونا إلا بنزع الملكية¹، وهذا يجعله مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف.

1- إمكانية الاستيلاء قبل نزع الملكية

يعد الاستيلاء على العقار من الوسائل التي تحصل بها الإدارة على العقار المملوك ملكية خاصة لضمان استمرارية المرافق العامة في حالة استثنائية أو استعجالية بإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا².

قد يحدث أن تحتاج الإدارة للعقار بصورة مستعجلة ولا يمكنها إتمام إجراءات نزع الملكية الطويلة لحيازة العقار فتقوم بالاستيلاء مؤقتا على العقار إلى حين إتمام إجراءات نزع الملكية، وهذا العمل لا يعد تعسفا في استعمال السلطة لأن الإدارة لها من السلطات القانونية ما يؤهلها للاستيلاء على العقار تمهيدا لنزعه طالما تسير في إطار القانون.

أ- القيام بإجراءات الاستيلاء المؤقت

يختلف الاستيلاء المؤقت عن نزع الملكية؛ حيث تقوم بنزع ملكية عقار جبرا عن صاحبه للمنفعة العمومية ومقابل تعويض، كما أن إجراءات الاستيلاء تمتاز ببساطتها وسهولتها ولا تتطلب تعويضا مسبقا³.

وتلزم الإدارة بإتباع هذه الإجراءات لتتمكن من الحصول على العقار وفقا لما حدده القانون المدني، فتعمل على استصدار أمر كتابي من السلطة المختصة بذلك كالوالي، تحدد فيه مدة الاستيلاء لأن الاستيلاء يكون بغرض الاستعمال فقط لا الاكتساب، ويتطلب ذلك إجراء جرد قبل وبعد القيام بالاستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي والجزئي للعقار أو فقد قيمته⁴، وكل خروج عن هذه الإجراءات يجعل الاستيلاء عملا تعسفيا ويجوز طلب التعويض عنه⁵.

ب- نية امتلاك العقار مؤقتا

يقتضي الاستيلاء المؤقت حرمان المالك من الانتفاع من عقاره، ويبقى له أن يتصرف فيه كما يشاء، فهو لا يقيد سوى سلطة الاستعمال والاستغلال إذ تبقى سلطة التصرف حرة بدون قيد، ويجب أن تتجه نية الإدارة إلى نزع ملكية العقار مؤقتا أي أن تمارس عليه السلطات التي تخول لها بناءا على هذه السلطة فإن جاوزتها عد عملها غير مشروع لخروجه عن الحدود التي رسمها القانون لممارسته.

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 346.

² من أقدم أنواع الاستيلاء المؤقت الاستيلاء العسكري الذي يمارس فقط لتحقيق أغراض الدفاع وخارج هذا الإطار لا يمكن للسلطات العسكرية سوى ممارسة الاستيلاء المدني؛ André de l'aubadère, Yves caudement; op.Cit, p 322- 331.

³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 321.

⁴ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 111.

⁵ المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني.

2- استخدام الاستيلاء المؤقت بقصد التملك

إن الإدارة حرة في اختيار وسيلة مواجهة الحالة ومناط ذلك أن لا يفرض القانون عليها وسيلة بعينها لتحقيق الغاية التي تبتغيها، وفي بعض الأحيان يجد القانون وسيلة معينة يتوجب استعمالها إن أرادت تحقيق هدفها، وهذه الوسيلة عادة ما تحوى بعض الضمانات الفردية، وقد تلجأ الإدارة إلى استبدال وسيلة بأخرى نظرا لسهولة الوسيلة المستعملة وتعقيد الوسيلة الأصلية وطول ممارستها¹، وهذا يتجسد في حالة استبدال الإدارة سلطة نزع الملكية بسلطة الاستيلاء المؤقت وهو ما يشكل انحرافا في استعمال السلطة، وتثبت هذا الانحراف متى استبدلت الإدارة إجراءات نزع الملكية بإجراءات الاستيلاء وقصدت امتلاك العقار.

أ- استبدال إجراءات نزع الملكية بإجراءات الاستيلاء المؤقت

ويتحقق ذلك عندما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقار بإجراءاته البسيطة بدلا من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية وبصفة دائمة في حين أنها تكون قاصدة في الواقع الاستيلاء النهائي على العقار أي نزع الملكية² وذلك لتفادي إجراءات نزع الملكية الطويلة والمعقدة التي أقرها القانون.

وتختلف إجراءات نزع الملكية عن إجراءات الاستيلاء؛ فإجراءات الاستيلاء المؤقت لا تقدم ضمانات كافية لحق الملكية مقارنة مع نزع الملكية والتي تضمن للمالك حقه في إطارها بشتى الصور، فالاستيلاء المؤقت لا يتطلب تعويضا مسبقا ولا إجراءات مرحلية في حين أنه يتم لمدة مؤقتة ويتطلب قيام حالة استثنائية واستعجالية فإن لم تقم هذه الحالة فلا يجوز إتباع إجراءات الاستيلاء المؤقت، حينئذ تلزم الإدارة بإجراءات نزع الملكية لتملك العقار.

ب- نية التملك النهائي العقار

في نزع الملكية تتغير صفة العقار المنزوع من الملك الخاص إلى الملك العام بصورة نهائية، أما الاستيلاء المؤقت فإنه يقع على منفعة العقار مؤقتا، وتعود العين بعد زوال الحالة الاستثنائية أو الاستعجالية إلى مالكها، أما إذ بقيت الحالة أو دامت أكثر من مدة الاستيلاء فيجب نزع ملكية العقار³.

فإذا قامت الإدارة بالاستيلاء على العقار نهائيا وظهر من تصرفها أنها تبتغي الحصول على العقار بصفة دائمة رغم إتباعها لإجراءات نزع الملكية فإن تصرفها يكون مشوبا بغيب الانحراف وهو ما أكدته القضاء الإداري المصري، حيث اعتبر مجلس الدولة أن تصرف الحكومة بالاستيلاء على أرض المدعين اكتسي منذ بدأ بالطابع النهائي والذي تبرره طريقة وضع الحكومة يدها على العقار رغم ادعائها بأنها مارست الاستيلاء المؤقت تمهيدا لنزع ملكية العقار للمنفعة العمومية، واعتبر أن الالتجاء إلى نظام الاستيلاء المؤقت أمر غير سليم ومنافي لما استهدفه المشرع من وراء إقراره⁴، وبالتالي فالتجاء الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت وهي تقصد في الحقيقة الاستيلاء الدائم (نزع الملكية) على العقار يجعل تصرفها مشوب بالانحراف في الإجراءات ومنه مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

¹ - سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 341.

² - نواف كنعان، المرجع السابق ص 321.

³ - أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، [ب.د.ن.]، [ب.س.ن.]، ص 83.

⁴ - سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 346 وما بعدها.

ورغم طبيعة التعسف في استعمال السلطة باعتباره اعتداء على حق الملكية جزاءه اعتبار العمل باطلا، فهو الأكثر شيوعا والأقل خطورة مقارنة مع غيره من الاعتداءات فالتعدي من أخطر الانتهاكات الواقعة على الضمانات الإدارية لحق الملكية العقارية.

المطلب الثاني التعدي

إن الأعمال الإدارية غير المشروعة ليست بنفس درجة عدم المشروعية إذ ترتفع وتنخفض درجتها بحسب خطورة وجسامة الانتهاك الذي ولد عن عدم المشروعية. ويعد التعدي كصورة خطيرة من الانتهاكات الواقعة على حقوق الأفراد بما فيه حق الملكية من أبرز المواضيع التي عني بدراستها نظرا لصعوبة الإحاطة بواقعة التعدي والوقوف على مفهوم لها لاسيما في مجال نزاع الملكية حيث يأخذ التعدي عدة صور تعكس انتهاك الإدارة للضمانات الإدارية لحق الملكية العقارية، وسنتطرق في الفرعين التاليين إلى مفهوم التعدي وصوره في مجال نزاع الملكية.

الفرع الأول مفهوم التعدي

يعتبر التعدي من بين أصعب المفاهيم في القانون الإداري ويعود ذلك إلى أن سلطات الإدارة تزداد وتنقص بحسب المجال الذي تعمل فيه الإدارة ونوع الضمانات المقدمة للأفراد في إطارها، وهذا ما يجعل ضبط مفهوم للتعدي أمرا صعبا نوعا ما لاسيما وأن ثبوته سيقدر إعدام عمل الإدارة.

لثبوت التعدي في تصرف الإدارة لا بد من توافر شروط حددها الفقه والقضاء الإداريين والذي أبرز ظهور مصطلحات تتشابه ويتداخل مفهومها مع مفهوم التعدي أهمها مصطلح الغصب.

أولا: تعريف التعدي

لم يضع المشرع الجزائري ولا نظيره المصري والفرنسي تعريف لحالة التعدي بالرغم من خطورتها على حقوق الأفراد وحررياتهم، وتركوا تحديده للفقه والقضاء بناء على ما يتواتر لديهم من حالات وأوضاع تتيح تحديد تعريف لهذا المصطلح فلا يكون فيه تشديد على الإدارة لحساب الملاك وإهمالا للحقائق الواقعية، وقبل ذلك لابد من البحث عن تعريف لغوي للفظ التعدي.

1- لغة

يرجع أصل كلمة التعدي إلى عَدَيَ فهي في اللغة: >>عَدَّ عَدَوًا وَعَدَاءً وَعُدُونًا ظلمة تعدي واعتدى وأعدى فهو مَعْدُوٌّ وَمُعَدَّى عليه¹، وَعَدَى عليه أي ظلمه، الشيء جاوزه الفعل كان متعديا أي تطلب مفعولا، وَعُدِيَّ عليه أي سُرِق ماله².
فالتعدي في اللغة مقصود به كل تصرف جاوز نطاقه وبالتالي غدى ظلما، فالتعدي هو وصف الفعل المشوب بتجاوز حدوده، والواقع عليه الفعل هو الْمُعْتَدِي عليه والقائم به هو الْمُعْتَدِي.

2- اصطلاحا

يتنافس كل من القضاء والفقهاء في مختلف الدول على تحديد مقاصد الكثير من المفاهيم التي يلتبس تحديد معناها لاسيما وإن تجنب المشرع ضبطها، وسنورد جملة من التعاريف لحالة التعدي.

أ- التعدي في نظر القضاء

إن خطورة واقعة التعدي على حقوق وحرريات الأفراد والمشاكل التي يعانيتها القضاة لحماية حقوق الأفراد جعلت القضاء الإداري يهتم بتحديد تعريف للتعدي، وقد كان لمحكمة التنازع الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي الأسبقية في هذا المجال.

* **تعريف محكمة التنازع الفرنسية للتعدي:** عرفت محكمة التنازع التعدي بمناسبة إبراز أهميته وخطورته بقولها: >>يشكل التعدي سلوكا خطيرا صادرا عن الإدارة، والذي تمس فيه هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة³، كما عرفت في حكم لها بتاريخ 13 يونيو 1955 بشكل واضح وأدق: >>التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي⁴.

وبذلك ربطت محكمة التنازع الفرنسية التعدي بالتصرف الإداري الذي لا يستند إلى سند قانوني صحيح.

* **تعريف مجلس الدولة الفرنسي:** تطرق مجلس الدولة الفرنسي في إطار اجتهاده في مجال رقابة المشروعية على أعمال الإدارة إلى أن: >>التعدي هو تصرف صادر عن الإدارة بحيث يظهر أنه لا يدخل في صلاحياتها المخولة لها قانونا...⁵

¹ - الظاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، سنة 1983، ص 411.

² - جبران مسعود، المرجع السابق، ص 354.

³ - وكان هذا التعريف في قرار لها صادر بتاريخ 04 يونيو 1940 سنة في قضية Schneider؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية على أساس الخطأ)، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الكتاب الأول، سنة 2007، ص 69.

⁴ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 169.

⁵ - المرجع نفسه، ص 168.

وفي قرار آخر له حدد الحالة التي متى توافرت كنا بمناسبة تعدي بأنها: >>... لكي يكون هناك تعدي لابد أن تمس الإدارة بحق الملكية الخاصة أو إحدى الحريات الأساسية.^{1<<1} وعليه فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على غرار محكمة التنازع الفرنسية أن حالة التعدي تتوافر بوجود مساس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية وأن يتجسد هذا المساس بعمل لا يدخل في صلاحيات الإدارة المرتكبة له.

ب- التعدي في نظر الفقه

أهتم فقهاء القانون الإداري بتحديد تعريف التعدي لتسهيل ضبطه في إطار النصوص القانونية وتقديم الحلول للجوانب المبهمة من تصرفات الإدارة.

* **الفقه الفرنسي:** يركز الفقيه الفرنسي "André de laupadere" على أنه يكون هناك تعدي عندما ترتكب الإدارة حالة قيامها بنشاط مادي ذي طبيعة تنفيذية عدم مشروعية واضح وجسيم من شأنه أن يتضمن اعتداء على حق الملكية أو مساسا بحرية من الحريات العامة.²

* **الفقه الجزائري:** يعرف لحسن بن الشيخ آث ملويا التعدي بأنه: >>لنكون أمام تعدي يجب أن يكون هناك مساس خطير بالملكية الخاصة وبحرية أساسية وأن يكون لتصرف الإدارة ميزة عدم الشرعية الخطيرة^{3<<3}، ونلاحظ ارتباط تصرف الإدارة المشوب بالتعدي بعدم المشروعية ومخالفة القانون بمعناه الواسع وامتداده لحقوق وحريات أساسية مضمونة دستوريا وهذا ما يبرز خطورة هذا التصرف مما يسمح للمشرع بمنح القاضي الإداري في حالة الاستعجال وتوافر حالة التعدي سلطة وقف تنفيذ القرار الناتج عنه التعدي إيقافا لنتائج الخطيرة لحين صدور حكم في الموضوع.⁴

أما في مجال نزاع الملكية فالتعدي باعتباره انتهاكا لحق الملكية يمكن تعريفه بأنه: >>قيام الإدارة بتصرف غير شرعي يشكل مساسا خطيرا بحق الملكية العقارية^{5<<5}، وعليه يتحقق التعدي متى باشرت الإدارة فعليا مساسا خطيرا بحق الملكية أو بحرية أساسية وكان تصرفها غير مشروع وهذه في مجموعها هي عناصر التعدي.

ثانيا: عناصر التعدي

إذا كان القضاء الإداري يعد قضاءا شرعية فإن دفع الاعتداء يعد من صميم مبدأ الشرعية فالقاضي هو حامي الملكية الخاصة وحارسها من كل مساس أو اعتداء من الإدارة أو ممن يقوم مقامها، ولا يشكل تصرف الإدارة تعديا إلا إذا توافرت عناصره أي أن يمس بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية وأن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير.

¹ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 169.

² - زيارة لموقع القانون المدني المغربي بتاريخ 6 يناير سنة 2007، WWW.droitcivile.over-blog.com.

³ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس المسؤولية الإدارية، (المسؤولية على أساس الخطأ)، المرجع السابق، ص 69.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 921 من (ق.إ.م.).

1- المساس الخطير بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية

يشترط لقيام التعدي أن يمس تصرف أو سلوك الإدارة مساسا خطيرا بحق الملكية أو بحرية أساسية.

أ- المساس الخطير بالملكية الخاصة

تصرف الإدارة في هذه الحالة ينتج عنه مساس خطير بحق الملكية (منقولة أو عقارية) فقيام الإدارة دون وجه حق باحتلال أرض للخواص يشكل تعديا لأنه ينطوي على عمل لم يتم من إطار قانوني سليم وانتهاك حق الملكية بالاستيلاء على عقار المعني مما يتيح للمالك طلب حماية القضاء الإداري¹ لتعرض الإدارة لملكه وتتجسد هذه الحماية في طرد الإدارة من العقار المستولي عليه بطريقة غير قانونية مع تعويضه عن الضرر الذي لحق به.

ب- المساس الخطير بحرية أساسية

وقد يولد تصرف الإدارة مساسا بحرية من الحريات الأساسية للأفراد كانتهاك لحرمة مسكن أو انتهاك محل تجاري أو أي تدبير يعرقل حرية المرور والتنقل مثل حجز جواز السفر²، وللقضاء سلطة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وإرجاع الأمور إلى طبيعتها ووضعها الصحيح لأن الإدارة باعتدائها هذا قلبت الوضع إلى وضع غير صحيح وحق للقضاء ردها³.

2- أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير

ومعناه أن يشكل تصرف الإدارة أو سلوكها عملا ظاهرا لا يدخل في الصلاحيات المخولة لها قانونا، أو أن لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي.

وقد تضمنت قرارات المجلس الأعلى (سابقا) تأكيدا على هذا الشرط، ففي قرارين صادرين عنه الأول بتاريخ 09 يوليو سنة 1971 والثاني 10 ديسمبر سنة 1970 أسس المجلس حكمه بتوفر حالة التعدي لانتقاء ارتباط تصرف الإدارة بممارسة سلطة تملكها قانونا، ففي حالة التعدي تكون الإدارة قد خرجت بشكل فاضح عن صلاحياتها واستحوذت على سلطات سلطة أخرى⁴.

وفي اجتهاد قضائي لمجلس الدولة أسس المجلس التعدي فضلا عن الشرطين السابقين على قيام الإدارة بتنفيذ قراراتها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك، إذ اشتمل تصرفها على مساس خطير بحرمة المحل التجاري وتنفيذها لقرارها بإنهاء علاقة الإيجار بالقوة ودون وجه حق واستبعادها للسبل القانونية بعدم توجيهها إعدار للمستأجر⁵، فإن سمح القانون للإدارة بإنهاء علاقة الإيجار فذلك لا يتم دون شروط قانونية تلزم بإتباعها ضمانا لحقوق المستأجرين.

¹ - ما يزال القضاء العادي في فرنسا مختصا بنظر حالات التعدي على أساس أن تصرف الإدارة يفقده صفته الإدارية وعليه يؤول الاختصاص للمحاكم العادية.

² - لمزيد من الأمثلة عن التعدي على الحريات الأساسية: لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية على أساس الخطأ)، المرجع السابق، ص 70.

³ - WWW.droitcivile.over-blog.com

⁴ - لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية على أساس الخطأ)، المرجع السابق، ص 71.

⁵ - المرجع نفسه، ص 72.

ثالثاً: تمييز التعدي عن الغصب

يذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين التعدي والغصب في حين يذهب البعض الآخر إلى الخلط والمزج بينهما إذ تتداخل كلتا الفكرتين لدرجة التطابق الأمر الذي يتطلب التمييز بين كلا المصطلحين بدقة ووضوح.

1- الغصب

لتحديد مصطلح الغصب بدقة لابد من البحث عن تعريف له وبيان سلطة القاضي في إطاره ليسهل بذلك تمييزه عن التعدي إن صدق وجود فرق بينهما.

أ- تعريف الغصب

* لغة: غَصَبَ يَغْصِبُ غَصْبًا الشيء أخذه قسراً وقهراً¹ وَغَصَبَ الشيء يَغْصِبُهُ غَصْبًا وَاغْتَصَبَهُ فهو غَاصِبٌ وَغَصْبُهُ على شيء قهره أو غَصْبُهُ منه، والشيء غَصْبٌ وَمَغْصُوبٌ، وَالْغَصْبُ أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً²، فالغصب أخذ الشيء ظلماً وبغير رضا مالكة إذ يعتبر انتقاء رضا المالك قرينة على توافر الغصب.

* اصطلاحاً: يعرف الغصب بأنه: >يقصد به بصورة إجمالية أن تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة وفي غير الأحوال المسموح بها<³، فالغصب بهذه الصورة ينصب على عقارات مملوكة للأفراد نظراً لقيمتها الكبيرة، حيث تقوم الإدارة بسلطتها بوضع يدها عليه بصفة نهائية أو مؤقتة، وخارج إطار القانون ولا يندرج تحت الغصب الاعتداء على العقار من الخارج كمنع الإدارة بعض الأفراد من العودة لعقارهم الذي سبق إخلاؤه⁴.

ب- سلطة القاضي في إطاره

يعتبر قضاء النقض المدني المصري أن الغصب لا ينقل ملكية العقار إلى الإدارة بل تظل هذه الملكية لصاحبها رغم هذا التصرف وللمالك حق رفع دعوى استحقاق لاسترجاع ملكه من الغاصب وطلب التعويض النقدي إن تعذر التنفيذ العيني⁵، ويرجع ذلك إلى أن المحاكم المختصة بنظر حالة الغصب هي المحاكم العادية، فالقاضي العادي لا يستطيع تقدير مشروعية أو عدم مشروعية تصرف الإدارة لعدم اختصاصه ولا يمكنه النظر في توافر حالة الغصب أو أن يأمرها بوقف الغصب أو يطردها من العقار.

وتصرف الإدارة بوصفه غصباً يفقد صفته الإدارية ويخرج بذلك عن اختصاص القضاء الإداري فتصبح الإدارة كالفرد العادي وتطبق عليها قواعد القانون الخاص، ولم نلمس في القضاء الجزائري إيرادا لهذا المصطلح في قراراته سواء في الشق المدني أو الشق الإداري.

¹ - جبران مسعود، المرجع السابق، ص 216.

² - حسن الزيات وآخرون، المرجع السابق ص 992.

³ - محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأشغال العامة، (الأموال العامة)، دم.ج، الطبعة الثانية، الجزائر، الجزء الأول، سنة 1992، ص 53.

⁴ - المرجع نفسه، ص 54.

⁵ - سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص 41.

2- التعدي

التعدي هو كل عمل تعسفي أو اعتداء على ملكية فردية أو حرية أساسية ولا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي¹.

أ- نطاق التعدي

التعدي أوسع نطاقاً من الغصب فالتعدي يشمل كل اعتداء خطير على حرية أو حق ملكية، فيشمل التعدي الغصب، فالغصب جزء من التعدي مقصور على الاعتداءات الواقعة على العقارات فحسب أما التعدي فيمتد فضلاً عن الأموال العقارية إلى الأموال المنقولة أو أي تصرف مساس بالحريات الأساسية.

ب- اندماج التعدي مع الغصب

بالرجوع إلى العديد من قرارات محكمة النقض المدني بمصر يظهر أن القضاء المصري اعتبر بعض حالات التعدي - وفقاً لمؤيدي الفصل بين التعدي والغصب - حالات للغصب كقيام الحكومة بالاستيلاء على عقار مملوك لأحد الأفراد جبراً عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، وعليه فالباحث حول تحديد مفهوم لمصطلحي التعدي والغصب خاصة في مجال نزع الملكية يصادم بذوبان مصطلح الغصب في نطاق تطبيق التعدي، ويبقى التطرق للصور الذي يظهرها التعدي في مجال نزع الملكية باعتباره انتهاكاً للضمانات الإدارية المقررة كحق الملكية العقارية.

الفرع الثاني

صور التعدي في مجال نزع الملكية

تعتبر عملية نزع الملكية عملية إدارية خطيرة تمس بحقوق الملاك بشتى الصور ويتدخل المشرع لجعل هذا المساس في إطار قانوني سليم ضماناً منه لحقوق الملاك. غير أن الإدارة تأتي بتصرفات تتضمن اعتداءاً جسيماً على حق الملكية لدرجة يصبح عملها خارج نطاق المشروعية، وتقوم الإدارة في مجال نزع الملكية بانتهاك ضمانات الإجراءات القانونية عن طريق امتناعها عن إتباع إجراءات نزع الملكية مما يضعها في موقف غير مشروع، أو بحيازة العقار المطلوب نزعها قبل إتمام الإجراءات القانونية.

¹ - هيام مروة، المرجع السابق، ص 187.

أولاً: عدم إتباع إجراءات نزع الملكية

قد ينشأ التعدي عن واقعة قيام الإدارة بنزع ملكية عقار جبرا عن مالكه دون إتباع إجراءات نزع الملكية وهو ما أكدته مجلس الدولة في قرار له تحت رقم 176449 مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 1998 "غير منشور"، حيث اعتبر مجلس الدولة استيلاء البلدية على ملكية الطاعنة لانجاز مركب ذو منفعة عمومية تعدي لأنها لم تتبع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹، ويظهر التعدي بصورتين إما بعدم إتباع إجراءات نزع الملكية أو بعدم إتباع بعض هذه الإجراءات.

1- عدم الإتباع الكلي للإجراءات

وتعتبر هذه الحالة تعدي لأن الإدارة تقوم بالاستيلاء على أملاك الأفراد دون الاستناد إلى نص قانوني يوضح لها مجال عملها وصلاحياتها، وتلجأ الإدارة في الغالب لهذه الحالة كلما رأت ضرورة الإسراع في انجاز مشروعها اعتمادا على المبدأ القائل "لا يهدم المنشأ المبني خلافا للأصول مادام ذو منفعة عمومية" وهذا التصرف يعتبر تعديا واضحا، إذ يتوجب على الإدارة إتباع إجراءات نزع الملكية مرحلة بمرحلة إلى غاية حيازتها للعقار وبدأ تنفيذها للمشروع وتصرفها باستبعاد جميع الإجراءات ينطوي على سوء نيتها ورغبتها في الحصول على العقار دون مقابل وهذا يشكل انتهاكا لضمانة لحق الملكية وهي ضمانة إتباع الإجراءات، وفي هذه الحالة يتوافر التعدي ولا تنتقل الملكية إلى الإدارة.

أ- أثر ثبوت منفعة المشروع

إذ ثبت أن تذرع الإدارة بالمنفعة العمومية لمشروعها صحيح فإنه لا يحول دون وقوع عملها تحت طائلة التعدي، فالتعدي ثابت لانتهاكها ضمانة إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية.

ب- مدى أحقية الإدارة بالملكية

إن التعدي لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يكون مصدرا لانتقال حق الملكية من المالك إلى الإدارة، حيث أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بطلب مالكه أو بإتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية²، وتعدي الإدارة لا ينقل ملكية العقار المعتدي عليه إليها لاسيما وأن شروط انتقال الملكية لم تتبع ولا تتوفر حالة قانونية أو اتفاقية أو جبرية تتيح هذا الانتقال.

2- عدم الإتباع الجزئي للإجراءات

في هذه الحالة فالإدارة بدأت بإتباع إجراءات نزع الملكية واتخذت هي صفة نازعة الملكية وأسبغت على المالك صفة المنزوعة ملكيته وأصبح العقار موضوع نزع، فهنا تسير الإدارة في بداية عملها بشكل عادي لكن قد تتوقف عن إتباع باقي الإجراءات القانونية، ومع ذلك تبدأ بالتحضير لتنفيذ مشروعها، ومن أهم أمثلة التعدي في هذا المجال البدء بالتحضير لانجاز المشروع والامتناع عن شهر قرار نزع الملكية.

¹ - حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 137.

² - هيام مروة، المرجع السابق، ص 188.

أ- بدأ الإدارة بالتحضير لانجاز المشروع

يندرج في هذا الإطار العديد من تصرفات الإدارة غير المشروعة؛ كاحتلال العقار من قبلها قبل صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ففي هذه الحالة تبدأ الإدارة بالتحضير لانجاز مشروعها ويتجسد ذلك بالشروع في أعمال مادية بإحضار الآلات وتسبيج العقار ومنع المالك من دخوله، كل هذه التصرفات تؤكد على أن تصرف الإدارة هو تعدي لأنها توقفت عن إتمام إجراءات نزع الملكية وبدأت بالانتفاع بالعقار دون وجه حق.

ب- الامتناع عن شهر قرار نزع الملكية

نادرا ما تقوم الإدارة بشهر قرار نزع الملكية بالمحافظة العقارية رغم اشتراط القانون ذلك، حيث قيدت كل من المادة 165 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74/75 انتقال الملكية بمراعاة الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري وربطت المادة 40 من المرسوم التنفيذي 186/93 حيازة الأملاك المنزوعة باستعمال إجراءات الشهر العقاري.

لم يسن المشرع الجزائري أثر الامتناع عن شهر قرار نزع الملكية، في حين أن المشرع المصري قد اشترط إيداع النماذج أو قرار التصريح بالمنفعة العمومية باعتباره ناقلا للملكية بمكتب الشهر العقاري في أجل سنتين من تاريخ نشره، ورتب على عدم القيام بذلك اعتبار القرار كأن لم يكن بشرط أن يكون العقار لم يخصص للمنفعة العمومية وفي حالة ما إذا خصص لذلك فلا يسقط قرار التصريح بالمنفعة العمومية¹.

ويعد عدم شهر قرار نزع الملكية انتهاكا لضمانة الشهر العقاري، وتعد على العقار المنزوعة ملكيته مادامت الملكية لا تنتقل والحيازة لا تباشر إلا بإشهار قرار نزع الملكية، وهذه التفرقة لا تستند إلى أساس سليم وهي في الواقع غير منطقية، لأن الشهر ضمانة من الضمانات الإدارية لحق الملكية في إطار عملية نزع الملكية، وطبيعة هذه الضمانة هي التي تؤكد إلزامية الشهر كونها تحمي العقار بغض النظر عن مالكه، فالعقار المنزوع ملكيته إن بقي بدون إشهار في المحافظة العقارية يظل باسم مالكه ولا تنتقل الملكية إلى الإدارة المستفيدة في حين أنها تمارس سلطات المخولة للمالك على العقار، كما أن هذا الجراء يرتب تعقيدا لوضع الملكية العقارية، كما أنه يصعب على الإدارة حصر جميع ممتلكاتها بدليل أنها لا تشهر عقودها أو قراراتها لتبين صفتها القانونية كمالكة.

ثانيا: قيام الإدارة بحيازة العقار قبل إتمام الإجراءات

إن انتهاج الإدارة لمسلك نزع الملكية ما هو إلا تجسيد لحق منحه إياها المشرع، وممارستها لهذا الحق تتم في أطر وبشروط بتمامها تتملك الإدارة العقار فبإتباعها لإجراءات نزع الملكية ودفعها للتعويض وشهرها لقرار نزع الملكية تكون في وضع قانوني سليم ويتيح لها حيازة العقار.

¹ - أنور طلبية، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 163.

ولكن قد تقدم الإدارة على حيازة الملك المطلوب نزعه قبل إتمامها للإجراءات المفروضة قانونا وهو ما يضعها في موقف تعدي، وقد تتخذ الإدارة بعد حيازتها غير المشروعة - تعديها - للعقار المالك تصرفات إيجابية تمهيدا لقيامها بانجاز المشروع مباشرة، وأهم هذه التصرفات هدمها للبناء الموجود فوق العقار وبدأها في انجاز المشروع ذو المنفعة العمومية.

1- هدم الإدارة لمبنى المالك

اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي إقدام الإدارة على هدم أبنية أو إنشاءات عائدة للأفراد تعديا حتى ولو ارتكز على أحد الإجراءات القانونية دون غيرها¹ كاعتماده على المخطط العمراني فحسب، فقيام الإدارة بهدم العقار المبني المطلوب نزعه يقتضي سيطرتها المادية عليه أي مباشرة الحيازة الفعلية على العقار وهو ما يؤكد إجراء الهدم.

أ- حيازة العقار بدون وجه حق

يظل صاحب العقار محتفظا بملكه إلى غاية إتمام إجراءات نزاع الملكية بأكملها حينئذ تنتقل الملكية للإدارة المستفيدة بعد شهر قرار نزاع الملكية وتباشر حيازتها للعقار بشكل قانوني، فحيازة الإدارة للعقار دون استكمال الإجراءات يعد تعديا لكونها تحوز ملكا ما يزال باسم مالكه الأصلي وهو ما يؤكد عدم شرعية تصرفها، الذي قد ينطوي على تصرفات أخرى تتبع من حق الحيازة كمنع أي شخص من الدخول للعقار.

ب- مباشرة الحيازة فعليا بإجراء الهدم

تقتضي الحيازة القانونية أن يباشر الحائز سيطرة فعلية على ملكيته فهذه السيطرة الفعلية تتأتى عن طريق قيام الحائز بأعمال مادية تتفق ومضمون الحق الذي يسيطر عليه، والإدارة بقيامها بهدم العقار المبني المطلوب نزعه تجانب الصواب لأنها وإن قامت بأعمال مادية متمثلة في الهدم ومارست سلطات الحائز إلا أن عملها هذا لا يتفق مع ما سطره القانون من إجراءات، فهذه الحيازة لم تأت لتحقيق المنفعة العمومية التي تتأتى بإتباع إجراءات نزاع الملكية لاسيما وأن شهر قرار نزاع الملكية آخر إجراء من إجراءاتها يليه حيازة الأملاك وبالتالي بدأ الحيازة بشكل قانوني بإخلاء العقار من الملاك وبدأ الانجاز².

2- القيام بالأشغال على العقار

في هذه الحالة تقوم الإدارة بعمل مادي غير شرعي متمثل في بدأ الأشغال على عقار المالك سواء كان مبنيا أو غير مبني، وعادة ما تبدأ هذه العملية بطرد الملاك من العقار ثم تسبيجه وبدأ تهيئته تمهيدا لانجاز المشروع.

أ- حالة العقار المبني

إذا كان العقار موضوع نزاع الملكية مبنيا لم تحتج الإدارة إليه بهذا الشكل من حقها هدم هذا الأخير ومباشرة انجاز المشروع وفقا للقانون، لكن إن اختارت الإدارة حيازة العقار دون

¹ - هيام مروءة، المرجع السابق، ص 187.

² - المادتان 42 و 43 من المرسوم التنفيذي 186/93.

وجه حق وهدمت المبنى وبدأت بأشغال عليه فهي بسلوكها هذا تأكد نيتها السيئة في مخالفة القانون بالتعدي على العقار، وهو ما يخول للمالك رفع دعوى استعجالية مطالبا فيها بوقف التعدي وإزالة الأشغال¹.

ب- حالة العقار غير المبني

تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى التعدي على أملاك الخواص دون مراعاتها للقوانين خاصة إن كان العقار بمواصفاته الحقيقية غير مبني ومناسب لمشروعها، فعادة ما تحاول الإدارة وضع يدها عليه مباشرة دون احترام للشروط والإجراءات المتطلبة ودون حماية حقوق الملاك فتعتمد إلى ممارسة سلطاتها كمالك، ويتجسد ذلك في طردها للمالك وأصحاب الحقوق من العقار وهو ما لا يخول لها إلا بإتمام الإجراءات وتبليغهم بقرار نزع الملكية² ثم تقوم بتسييجه وبدأ الأشغال، التصرفات مما يضع عملها هذا تحت طائلة عدم المشروعية. ولا تقف تصرفات الإدارة غير المشروعية عند التعدي إنما تمتد إلى تصرفات أخرى كالاستيلاء، والذي يعتبر مشروعاً إن تم في إطار القانون وإن خرج عنه عد تصرفاً غير مشروع استحق مرتكبه الجزاء واستفاد المالك المضروب منه من التعويض.

المطلب الثالث

الاستيلاء

يعتبر الاستيلاء من أقدم وسائل اكتساب الملكية العقارية، ومع تطور المجتمعات وتعدد صوره أصبح لزاماً على المشرع تحديد هذه الصور وضبط إطار تشريعي، حيث عمد المشرع إلى تحديد نطاق الاستيلاء وصوره لاسيما إن تعلق الأمر بالاعتداء على حق الملكية وبطبيعة تصرف الإدارة؛ فنزع الملكية للمنفعة العمومية تتخلله الكثير من صور الاستيلاء القانونية وغير القانونية وهذه الأخيرة تؤثر بشكل كبير على الضمانات القانونية لحق الملكية في إطار عملية نزعها للمنفعة العمومية، ويعد الاستيلاء بمعنى "emprise" شكلاً غير المشروع للاستيلاء مباشر الإدارة بناءً عليه سلطات غير قانونية تظهر بعدة أشكال في عملية نزع الملكية وسنبين في الفرعين التاليين مفهوم الاستيلاء بصفة عامة وصوره في مجال نزع الملكية.

¹ - تفرق محكمة النقض الفرنسية بين المبنى المنجز والمبنى غير المنجز والذي غرضه المنفعة العمومية ففي الحالة الأولى يستطيع القاضي الأمر بالتعويض ووقف تنفيذه وهدم البناء، أما في الحالة الثانية فيحكم بالتعويض فقط وهو حكم غير سليم لأن التعدي تجسد في صورتين فلا مجال لتغيير الجزاء في كل حالة؛ هيام مروة، المرجع السابق، ص 188.

² - تنص المادة 43 من المرسوم التنفيذي 186/93 على أنه: >>يجبر الأشخاص المنزوعة ملكيتهم عقب تبليغهم بقرار نزع الملكية بإخلاء الأماكن تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.<<

الفرع الأول مفهوم الاستيلاء

إن تعدد صور الاستيلاء وصعوبة ضبط مفهوم له في كل حالة تخرج الإدارة فيها عن نطاق المشروعية تفرض لزوم تحديد تعريفه وبيان الشروط التي متى توافرت عد تصرف الإدارة استيلاء يعكس انتهاك الإدارة للضمانات الإدارية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

ولما كان الاستيلاء ليس نوعا واحدا تسهل الإحاطة به فهو يتراوح بين التصرف القانوني والتصرف غير المشروع كان لازما تمييزه عن غيره من الصور القانونية للاستيلاء بصفة عامة.

أولاً: تعريف الاستيلاء

لتحديد تعريف للاستيلاء لا بد من التطرق إلى الجانب اللغوي للمصطلح والاستئناس بما وضعه الفقه والقضاء لتحديد الجانب الاصطلاحي له.

1- لغة

الاستيلاء مصدر لكلمة استولى: >> استولى استيلاءً ولى عليه أو على الشيء ظهر عليه وتمكن منه، على البلد صار البلد في يده، على أمر بلغ الغاية فيه، على الغاية سبق إليها¹، و>> الاستيلاء وضع اليد على الشيء، الاستيلاء على بلد ما احتله بالقوة بعد قهر أهله². >> فالاستيلاء في اللغة ينطبق على كل عمل اشتمل على سيطرة على شيء ما بالقوة قصد بلوغ الغاية المرجوة منه، وهو بذلك ينطوي على كل عمل يراد به بلوغ آخر الشيء.

2- اصطلاحاً

تتشابه التعاريف الفقهية والقضائية في تحديدها لتعريف الاستيلاء "emprise" وأهمها:

أ- الاستيلاء في نظر الاجتهاد الفرنسي

يعرف الاجتهاد القضائي الفرنسي الاستيلاء بأنه: >> ... كل مساس من طرف الإدارة لحق الملكية العقارية لأحد الخواص في ظروف لا يكون هذا الاعتداء فعلاً من أفعال التعدي...³ >> فالاستيلاء هو كل مساس بحق الملكية العقارية الخاصة بتصرف إداري يخرج عن الحالات التي يدخل فيها التعدي، لأن طبيعة المساس في حالة التعدي لا بد أن تكون جسيمة وخطيرة أما حالة الاستيلاء فلم يحدد وصف المساس مما يجعله يشمل كل التصرفات التي لا تشكل مساساً خطيراً وجسيماً بحق الملكية العقارية الخاصة.

¹ - جبران مسعود، المرجع السابق، ص 110.

² - إبراهيم مصطفى وآخرون، المرجع السابق، ص 540.

³ - بشير بلعيد، المرجع السابق، ص 177.

ب- الاستيلاء في نظر الفقهاء

يعرف بعض الفقهاء الاستيلاء بأنه وضع الإدارة العامة يدها على العقار مملوك لأحد الأفراد خلافا لأحكام وقواعد النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العمومية، سواء كان هذا الاستيلاء مؤقتا أو دائما¹، كما يعتبر البعض أن واقعة الاستيلاء ثابتة متى قامت الإدارة بوضع يدها على ملك خاص دون إتباع الأصول التي نص عليها قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية²، وبالتالي فالاستيلاء في نظر الفقه تصرف إداري خرجت به الإدارة عن الأحكام التي تتطلبها عملية نزع الملكية وهو مقصور على العقارات المملوكة ملكية خاصة فحسب نخلص إلى تعريف واقعة الاستيلاء في مجال نزع الملكية بأنها: >سيطرة الإدارة على ملكية عقارية خاصة بوضع يدها عليها دون مراعاة لأحكام وقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية.<<

ثانيا: شروط الاستيلاء

ينطبق وصف الاستيلاء على تصرف الإدارة غير المشروع يشترط الفقه تحقيق ثلاث شروط متى تأكد وجودها عد تصرف الإدارة استيلاء وهي وجود فعل الاستيلاء، أن ينصب الاستيلاء على عقار وأن يقع التصرف من قبل الإدارة.

1- فعل الاستيلاء

يتوافر فعل الاستيلاء بقيام الجهة الإدارية بوضع يدها على ملكية عقارية مملوكة للخواص سواء تم ذلك بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة³.

أ- وضع اليد على العقار

يعتبر الاستيلاء: >واقعة مختلطة "mixte" اختلط فيها الحيابة المادية وهي عنصر مادي بإرادة المستولى في أن يملك في الحال وهي عنصر إرادي، ولكن العنصر المادي هنا هو المتغلب، ومن ثم الحق الاستيلاء بالوقائع المادية...<<⁴ وتبعا لذلك يتطلب الاستيلاء باعتباره واقعة مادية توفر سيطرة مادية من قبل الجهة المستولية على الحق المستولى عليه حيث يستوي أن تكون هذه السيطرة دائمة أو مؤقتة.

ب- ممارسة الحيابة الفعلية

يقتضي الاستيلاء حرمان المالك من الانتفاع بمنافع هذا العقار، فلا توجد حالة استيلاء ما لم تقدم الجهة المستولية على وضع يدها على الحق موضوع الاستيلاء بصورة فعلية وتحقق عملية الحيابة بنزعه من صاحبه ولا تقبل مجرد ضرر أو مساسا بالحق⁵، فالحيابة الفعلية هي

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، (القضاء الإداري)، د.م.ج، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، سنة 2003، ص 126.

² - هيام مروة، المرجع السابق، ص 188.

³ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، ص 6.

⁵ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 126.

الدليل المؤكد لنية الجهة المستولية في السيطرة على عقار المالك وتملكه وبذلك يتوافر عنصري الاستيلاء، المادي والإرادي.

2- أن ينصب الاستيلاء على حق ملكية عقارية

يعود ذلك لطبيعة حق الملكية باعتباره حق فردي مكرس دستوريا بالإضافة إلى قيمته الباهظة التي تجعل المساس به أمرا غير مشروع وعلى قدر كبير من الخطورة، ويتحقق هذا الشرط بتوافر عنصريين هما وجود حق ملكية عقارية وأن ينصب على حق الملكية في حد ذاته.

أ- حق الملكية العقارية

ينحصر موضوع الاستيلاء "emprise" على حق الملكية العقارية الخاصة ذلك بوضع الإدارة دها على عقار مملوك لأحد الأفراد، فلا يعد من أعمال الاستيلاء عمليات الاستيلاء على الملكية المنقولة وإن دخلت هذه الأخيرة في أعمال الاستيلاء المؤقت "réquisition" لأنه ينصب على الأموال المنقولة والأموال العقارية وحتى على الخدمات وهو ما أكدته المادة 679 من القانون المدني.

ب- ينصب على حق الملكية في حد ذاته

والمقصود بذلك أن الاستيلاء لا ينصرف إلى الحقوق العينية العقارية كحق الارتفاق، لأن الاعتداءات الواقعة على هذا الحق كالاغتداء على حق المرور يعتبر من قبيل الأضرار المترتبة عن القيام بالأشغال¹ وهو مجال خارج عن الاستيلاء، ولصاحب حق الارتفاق طلب التعويض عما لحقه من تصرف الجهة القائمة بالأشغال لمساسها بحقه العيني².

3- أن يكون تصرف غير مشروع

يجب أن تكون عملية الاستيلاء ووضع اليد بحيازة السلطات العامة الإدارية غير مشروعة أي أن يكون تصرف الإدارة في غير الحالات المنصوص عليها قانونا وغير مشروع في حد ذاته.

1- تصرف خارج إطار القانون

يمنح المشرع للسلطات الإدارية العامة الحق في الاستيلاء على ملكيات عقارية خاصة مملوك الأفراد بإتباع الإجراءات والنصوص القانونية، فإن قامت الإدارة بحرمان المالك من عقاره مؤقتا بغية تسخيرها لمنفعة عامة وقدمت له تعويضا عن هذا الحرمان و اتبعت جميع الإجراءات المنصوص عليها في القانون فتصرفها يدخل في إطار استيلاء قانوني، أما إن قامت بنفس التصرف ودون الاستناد إلى الحالات المشروعة لها عد تصرفها استيلاء "emprise" غير قانوني وحق للمالك اللجوء للقضاء قصد تعويضه عن استيلاء الإدارة.

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 128 وما بعدها.

² - لمزيد من التفاصيل حول تصرفات الإدارة المكيفة اعتداء على الحقوق العينية العقارية، عبد الرزاق أحمد السنهاوري الوسيط في القانون المدني، (حق الملكية)، المرجع السابق، ص 752-891.

2- عدم شرعية تصرف الإدارة

تستمد عدم شرعية الاستيلاء من انتفاء استناده لنص قانوني يبرره فانعدام هذا الإطار هو الذي أسبغ عليه وصف عدم الشرعية وبالتالي كان لزاما اعتباره اعتداء على حق الملكية. ويكفي لتحديد مدى ثبوت الاستيلاء عدم مشروعية تصرف الإدارة أما التعدي فلا يكون ثابتا ما لم يكن عدم المشروعية المشوب بها تصرف الإدارة جسيمة وظاهرة بحيث لا يحتاج القاضي لمجهود كبير لاكتشافها¹.

ثالثا: تمييز الاستيلاء عن صورة القانونية

يختلط مفهوم الاستيلاء "emprise" الذي يكيف على أساس أنه تصرف غير مشروع من صور المساس بحق الملكية مع غيره من صور الاستيلاء القانونية، فالاستيلاء بمفهومه الواسع ينطوي على العديد من الصور إذا ما تمت في نص القانون خرجت عن عدم الشرعية وإن خرجت عن نصوص القانون دخلت في إطار عدم المشروعية، لذا يجب مقارنة الاستيلاء بمفهوم "emprise" مع غير من صور الاستيلاء القانونية بإيضاح أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

1- الاستيلاء "emprise" والاستيلاء المؤقت "réquisition"

يعتبر الاستيلاء المؤقت أو التسخير² إجراء من إجراءات النزاع الجبري يسمح للإدارة الحصول على الأملاك المادية مقابل تعويض لمدة معينة، ولقد نصت المادة 679 في فقرتها الثانية على الاستيلاء المؤقت: >>إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.<< ونتضح لنا نقاط التشابه ونقاط الاختلاف بين الاستيلاء المؤقت والاستيلاء الذي يشكل انتهاكا لحق الملكية.

أ- أوجه التشابه

يتفق كلا الإجراءين فيما يلي:

- * من حيث طبيعة الإجراء: يشترك كل من الاستيلاء المؤقت والاستيلاء "emprise" في كونهما إجراء إداري أي يصدران عن جهات إدارية.
- * موضوع الاستيلاء عقار: ينصب كلا الإجراءين على العقارات، في حين أن الاستيلاء المؤقت موسع من سابقه، لكونه ينصب أيضا على المنقولات وحتى الخدمات.
- * القيام بالاستيلاء المؤقت خارج إطار القانون: في هذه الحالة يتحول الاستيلاء المؤقت إلى استيلاء بمفهوم الاعتداء على الملكية، إذ أن القيام بإجراء الاستيلاء المؤقت خارج الحالات المنصوص عليها قانونا يعد تصرفا لا أساس له وبالتالي يعتبر اعتداء على حق الملكية³.

¹ عثمان حسين عثمان محمد، دروس في القانون القضائي الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1991، ص 199 وما بعدها.

² لقد جاء نص المادة 677 من القانون المدني باللغة العربية متضمنا لمصطلح الاستيلاء بصفة عامة في حين أن المقصود بنص المادة هو الاستيلاء المؤقت أو التسخير كما هو مبين في النص الفرنسي للمادة 677.

³ تنص الفقرة الأولى من المادة 681 مكرر 3 من القانون المدني: >>يعد تعسفا كل استيلاء تم خارج نطاق الحالات و الشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه.<<

ب- أوجه الاختلاف

يختلف الإجراءين فيما يلي:

* **من حيث شرعية الإجراء:** يعد الاستيلاء المؤقت تصرفاً إدارياً شرعياً مادام تم القيام به طبقاً لنصوص القانون، بينما الاستيلاء "emprise" لا يمكنه أن يشكل تصرفاً شرعياً لعدم النص عليه قانوناً ولصفة الاعتداء التي يشكلها على حق الملكية.

* **من حيث علاقتها بنزع الملكية:** الاستيلاء المؤقت عملية إدارية منفصلة عن عملية نزع الملكية في حين أن الاستيلاء "emprise" يمكن أن تكون له علاقة بنزع الملكية في حالة ما إذا كانت الإدارة تبتغي المصلحة العامة وأثرت الاستيلاء بدلاً عن نزع الملكية.

* **من حيث مصدر الالتزام بالتعويض:** التزام الإدارة بتقديم التعويض عن نزع الملكية ينشأ عن نص القانون¹، أما التعويض عن الاستيلاء "emprise" فينشأ عن العمل غير المشروع و تصرف الإدارة غير المشروع المكيف استيلاء "emprise" هو أساس تقديم التعويض للمالك المعتدي على عقاره.

* **من حيث المدة:** الاستيلاء المؤقت تصرف محدد المدة يزول بزوال دواعيه وتعود الملكية لصاحبها لأنه لا يحرم المالك من حق ملكية بل يحرمه مؤقتاً من حق الانتفاع إلى حين انتهاء مدة الاستيلاء المؤقت، فهو إجراء مؤقت²، والهدف الأساسي من وراء الاستيلاء "emprise" أخذ عقار المالك جبراً عنه دون أي ضمان أو وجه حق بنية تملكه فهو بالتالي إجراء نهائي.

وعليه فأساس الاختلاف بين كل من الاستيلاء المؤقت والاستيلاء "emprise" هو عدم شرعية هذا الأخير.

2- الاستيلاء "emprise" والاستيلاء المكسب للملكية³

الاستيلاء كسبب من أسباب كسب الملكية "occupation" يفترض أن الشيء الذي تكسب ملكيته لا مالك له وقت الاستيلاء، إذ تنص المادة 773 من القانون المدني على أنه: ^{>>} تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم^{<<}، والاستيلاء بهذا المفهوم يبرز وجود اختلاف بينه وبين الاستيلاء "emprise".

¹ - يجب أن يضع المشرع أساساً قانونياً يوضح شرعية هذا التصرف ويحدد شروطه وأطر استعماله.

² - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 275.

³ - الاستيلاء المكسب للملكية نظمه المشرع من خلال المواد من 51 إلى 53 من القانون 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر: 52)، سنة 1990؛ والمواد من 90 إلى 92 من المرسوم التنفيذي 454/91 مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، (ج.ر: 60)، سنة 1991.

أ- أوجه التشابه

يتفق كلا الإجراءين في أنهما إجراءان نهائيان يهدفان إلى تملك أملاك الخواص بالاستيلاء المكسب للملكية يمس أملاك خواص سواء كانوا أحياء أو أموات، كما أن الاستيلاء "emprise" يمس أملاك الخواص فقد يكونوا أحياء أو أموات.

ب- أوجه الاختلاف

ومن أهم الفروق بين الإجراءين:

* **الجهة المختصة بإصداره:** الاستيلاء المكسب للملكية يتم من قبل إدارة الأملاك الوطنية واختصاصها هذا محدد بنص القانون، أما الاستيلاء "emprise" فينشأ عن واقعة قيام الجهة المستفيدة بحيازة العقار بشكل مخالف للقانون¹.

* **من حيث شرعية التصرف:** يعد الاستيلاء المكسب للملكية تصرف شرعياً متى قامت الإدارة بإتباع الإجراءات القانونية بشكل سليم، أما الاستيلاء "emprise" فلا يمكن أن يكون تصرف شرعياً لأنه غير مشروع قانوناً.

* **من حيث ضمان حق الملاك:** لا يقدم الاستيلاء أي ضمان لحقوق الأملاك على عكس الاستيلاء المكسب للملكية الذي يتيح في حالة ظهور وارث محتمل استرجاع حقه في التركة الذي أدمج في الأملاك الوطنية، حيث يقدم الوارث عريضة للقاضي الإداري خلال مدة التقادم المقررة في المادة 829 من القانون المدني ومتى ثبتت صفة الوارث استحق استرجاع عقاره أو التعويض².

هذا بالنسبة لتحديد مفهوم الاستيلاء "emprise" والذي يظهر بعدة صور مشكلة في مجموعها انتهاكا للضمانات الإدارية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

الفرع الثاني

صور الاستيلاء في مجال الضمانات الإدارية

يشكل الاستيلاء في مجال نزاع الملكية أكثر الاعتداءات حدوثاً على حق الملكية لاسيما وأنه في بعض الحالات يصعب تمييز هدف الإدارة من وراء انتهاج هذا الأسلوب.

ويتجسد الاستيلاء "emprise" في عدة صور أبرزها عدم دفع الإدارة لمبلغ التعويض عن نزاع الملكية الذي يشكل ضماناً أساسياً لحق المنزوعة ملكيته، وقد تتماهى الإدارة لحد حرمان المنزوع ملكيته من استرجاع عقاره رغم توافر الشروط القانونية.

¹ - المادة 54 من قانون الأملاك الوطنية.

² - المادة 64 من المرسوم التنفيذي 454/91.

أولاً: عدم دفع مبلغ التعويض

لا يجيز القانون حرمان المالك من ملكه إلا بعد تقدير العوض الذي يدفع له، ويقدر هذا الأخير قبل صدور قرار نزع الملكية إذ لا يجوز تملك العقار قبل تقديم عوضه وهو التعويض العيني أو النقدي¹، ولقد اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن عدم دفع التعويض المستوجب عن نزع الملكية استيلاء واشتراط أن يكون عمل الإدارة مادياً كالأشغال وأن لا تقوم بدفع التعويض للمالك.

1- القيام بعمل مادي على العقار المنزوعة ملكيته

جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي صادر في 29 أكتوبر 1990 بأن الاستيلاء يتحقق لما تكون الإدارة قد حققت أشغال على أرض مملوكة للخواص أي المنزوعة ملكيته قبل دفع التعويض المستوجب عن نزع الملكية².

أ- مباشرة العمل المادي

قد تضع الإدارة يدها على العقار وتباشر في ممارسة سلطات المالك ويتحقق الاستيلاء بمباشرتها لأعمال مادية كالأشغال على أرض المالك المطلوب نزع ملكيته فلا وجود للاستيلاء ما لم تقم الإدارة بعمل مادي على العقار المالك.

ب- ميعاد مباشرة العمل المادي

لا يعتبر تصرف الإدارة المادي استيلاء ما لم تقم به قبل دفع التعويض للمالك، فالتعويض هو الأساس الذي يتيح للإدارة حيازة الأملاك ومباشرة تنفيذ مشروعها عليها، فتوقيت مباشرة الإدارة لتصرفها المادي هو مناط مشروعية أو عدم مشروعية عملها، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 677 من القانون المدني³ نجد أن المشرع لم يقيد حيازة الإدارة للأملاك والحقوق المنزوعة بتحديد التعويض ودفعه في حين أن الدستور قد اشترط أن يكون التعويض منصفاً وعادلاً ومسبقاً وهذه الميزة الأخيرة تقتضي عدم جواز حيازة الأملاك قبل تمكين المالك من التعويض⁴.

إن فعل الإدارة المتمثل في حيازة الأملاك وبدأ أشغال عليها قبل دفع التعويض للمالك يعد استيلاء ما لم ينص الدستور أو القانون على خلاف ذلك كحالة نزع الملكية لتنفيذ مشاريع ذات بعد استراتيجي أو مشاريع إنجاز البنى التحتية، فالمشرع أجاز حيازة الأملاك قبل دفع التعويض نظراً للمنفعة العمومية المحققة والظاهرة في هذه المشاريع تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة⁵.

¹ - أحمد جمال الدين، المرجع السابق، ص 67.

² - هيام مروءة، المرجع السابق، ص 189.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 677 من القانون المدني على أن: >> وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد المبلغ يجب أن لا يشكل بأي حال مانعاً لحيازة الأملاك المنتزعة.<<

⁴ - وقد جاء في المادة 72 من قانون التوجيه العقاري بأنه: >> يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقاً للمادة 20.<<

⁵ - المادة 44 مكرر من المرسوم التنفيذي 186/93.

2- عدم دفع التعويض للمالك

لا يكفي مجرد إقدام الإدارة على إقامة منشآت عامة على ملك للخواص لقيام حالة الاستيلاء بل يتوجب أن يرتبط ذلك بعدم دفع تعويض للمالك ويظهر عدم دفع التعويض فيما يلي:

أ- مماثلة الإدارة في دفع التعويض

قد تماثل الإدارة في دفع التعويض المستوجب عن نزع الملكية، وبالمقابل تقوم بمباشرة أشغال على العقار وهذه المماثلة دليل على امتناعها المؤقت عن دفع التعويض، وللمالك في حالة عدم مباشرة الإدارة للأشغال وعدم حيازتها للعقار رفع دعوى عليها بسبب تأخيرها عن دفعه، وطلب إعادة تقييمه إن مرت فترة زمنية طويلة بين تاريخ مباشرة إجراءات نزع الملكية وتاريخ طلب إعادة التقييم فالتعويض لا بد أن يكون معبرا عن قيمة العقار الحقيقية، وفي هذه الحالة الأخيرة تصرف الإدارة ليس استيلاء لانقضاء العمل المادي وإن حق للمالك طلب دفع التعويض أو إعادة تقييمه بحسب الحالة.

ب- ميعاد اكتساء المماثلة وصف الاستيلاء

ليس كل مماثلة من الإدارة وإن كانت غير مشروعة استيلاء، فالمماثلة المكيفة استيلاء هي كل مماثلة بعد انتهاء مدة شهر من تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق، إذا ألزمت المادة 27 من القانون 11/91 الإدارة بإيداع التعويض لدى الهيئة المختصة في نفس ميعاد تبليغ قرار قابلية التنازل فبعد فوات مدة الشهر المحددة في المادة 28 من القانون 11/91 المخصصة للطعن في قرار قابلية التنازل أو التعويض المحدد، وامتناع الإدارة عن دفع التعويض للمالك ومباشرة الحيازة بأعمال مادية تعتبر حالة استيلاء وانتهاك ل ضمانات التعويض.

ثانيا: عدم تمكين المالك من استعادة ملكه

إن العقار المنزوع ملكيته متى أصبح مالا عاما وزالت عنه صفة الملك الخاص واستوفى ماله التعويض العادل، أصبح للإدارة السلطة الكاملة عليه، وهذه الأخيرة تتقيد بما منحه المشرع للمالك من حقوق: استرجاع العقار، الاستفادة من تنازل الإدارة عنه، فإذا قامت الإدارة بحرمان المالك من استعادة ملكه رغم ثبوت حقه قانونا، تعد مرتكبة لفعل الاستيلاء ما دامت وبارادتها قد منعت من استعادة ملكه بدون وجه حق، ويظهر هذا الاستيلاء في صورتين منع المالك من استرجاع عقاره و حيازة العقار بعد التنازل عنه

1- منع المالك من استرجاع عقار

إن حق الاسترجاع من أهم الضمانات القانونية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية، كونه يؤهل المالك لاستعادة عقاره من جديد فالعقار لا يضاهي التعويض المادي وإن عدله في القيمة، فحق الاسترجاع مكفول للمالك متى توافرت الحالات القانونية التي تقتضيه، وأهم هذه الحالات ثبوت عدم الانطلاق الفعلي للمشروع الذي ترفض الإدارة في إطاره تمكين المالك من عقاره.

أ- ثبوت عدم الانطلاق الفعلي في الأشغال

الإدارة المستفيدة من نزع الملكية ملزمة بالبداية بانجاز المشروع الذي نزع العقار من أجله في المواعيد المحددة في قرار نزع الملكية، إلا أنها قد تتراخى عن انجازه لمدة تتجاوز الأربع سنوات وهو ما يتيح للمالك أو أصحاب الحقوق طلب استرجاع العقار، وهذا الحق مرهون بثبوت عدم الانطلاق الفعلي في الأشغال، وقد تمنع الإدارة المالك من ممارسة هذا الحق إطلاقاً وذلك ببداية في أشغال على العقار ثم توقفها، وهو ما ينطوي عن سوء نية من الإدارة، وإن ثبت عدم الانطلاق الفعلي بعد فوات أربع سنوات حق للمالك طلب استرجاع ملكه قانوناً.

ب- اللجوء إلى القضاء لطلب استرجاع العقار

قد تعتمد الإدارة بعد أن يقدم المالك طلبه المتضمن استرجاع عقاره المنزوع إلى رفض الطلب رغم ثبوت أحقية المالك فيه مما يضطره للجوء إلى القضاء للحصول على حقه، وقد تمتنع الإدارة عن تمكين المالك من العقار رغم صدور حكم لصالحه وتبدأ بالانتفاع من العقار وهو ما يجعل تصرفها استيلاء بسبب سيطرتها على العقار بشكل غير مشروع لأن ملكيتها له تزول بالحكم القضائي الذي كرس للمالك حق استرجاع العقار من جديد وفي هذه الحالة تتصرف الإدارة دون سند قانوني والذي يعرض عملها لعدم المشروعية.

وتصدى قضاء مجلس الدولة للجوء المحامين عن مصالح الملاك إلى طلب إبطال قرار نزع الملكية في الدعاوى التي يرفعونها على الإدارة من أجل استرجاع هؤلاء لأموالهم المنزوعة مبررين ذلك بأن القرار هو الذي أعطى الحق للإدارة بالحصول على العقار وما دام المشروع لم ينجز في فترة الأربعة سنوات فلا أحقية للإدارة في العقار وبالتالي يعود إلى مالكه الأصلي، حيث جاء في قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة رقم 00622 مؤرخ في 15 أبريل سنة 2005: >> حيث أن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون مشوباً بعيب من العيوب التي تجعله باطلاً وقابلًا للإلغاء بينما القرار كان صحيحاً وشرعياً وأنه في حالة عدم تنفيذه لمدة حددها القانون يمكن وقتها لأصحاب الحق والعقار المطالبة ليس بإلغاء القرار وإنما المطالبة باسترجاع العقار لأن المشروع الذي انتزع من أجله لم يتم انجازه في وقته وهو ما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف¹، وبذلك أكد مجلس الدولة أن عدم تنفيذ المشروع ليس سبباً لإلغاء قرار نزع الملكية مادام هذا الأخير مشروعاً، كما أن أسباب إلغاء أي قرار إداري محددة قانوناً ولا يسوغ استحداث سبب لم ينص المشرع عليه ولا علاقة له بمشروعية القرار.

2- حيازة العقار بعد التنازل عليه

للإدارة الخيرة في التنازل عن عملية نزع الملكية متى ارتأت أن تنفيذه لا يحقق المنفعة العمومية وبررت تنازلها بمبررات مقنعة و أبلغت المعنيين بهذا التنازل وإعادة الملك لصاحبه فإن لم تُمكن الإدارة المالك من عقاره واستمرت في حيازته عدت في حالة استيلاء ويتحقق ذلك متى أصبح الملك من حق المالك واستمرت في حيازته.

¹ - قضية ورثة (ق. ع) ضد ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2005، ص 91 وما بعدها.

أ- عودة العقار لصاحبه

لا يمكن أن يتحقق هذا الوضع إلا إذا قامت الإدارة بجميع الإجراءات التي تسمح بعودة الملك إلى صاحبه، بإلغائها لجميع القرارات المتولدة عن عملية نزع الملكية، وإعلام المالك بذلك، ففي حالة عدم إشهار الإدارة لقرار نزع الملكية يستوجب عليها إلغاء جميع القرارات السابقة وتبقى الملكية للمالك لأنها لم تنتقل أصلاً وفقاً للقانون¹، أما في حالة شهر قرار نزع الملكية فعلى الإدارة إصدار قرار بالتنازل لفائدة مالكة وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية لأنه يتضمن نقلاً لحقوق عينية عقارية.

ب- استمرار الإدارة في الحيابة

بالإضافة إلى رجوع العقار إلى مالكة يتطلب اعتبار تصرف الإدارة استيلاء أن تستمر في حيابة العقار بعد عودته لمالكة مع إقرار القانون بذلك، فاستمرارها في بوضع اليد على العقار دون أن تكون مالكة له ودون إتباع إجراءات نزع الملكية من جديد يضعها في موقف غير مشروع ليستتبع اعتبارها مستولية على العقار، وقد اعتبر مجلس الدولة أن الإدارة في حالة استيلاء إن لم تكن مكتسبة للعقار بإحدى وسائل الاكتساب المشروعة قانوناً وخلافاً للقانون². ولا يقتصر انتهاك الإدارة للضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية على انتهاك الضمانات الإدارية فحسب بل يمتد ليشمل الضمانات القضائية وبعده صور تعكس تجاهل الإدارة لحقوق المالك وما يمثله القضاء من ضمان أخير وحاسم لهم.

¹ - المادة 793 من القانون المدني.

² - وجاء في قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 19 فبراير سنة 2001 " غير منشور " أنه: >> حيث أن إلغاء المداولة المتضمنة للمبادلة العقارية الصادرة عن البلدية رقم 96/198 من طرف والي الولاية بمقرر صادر تحت رقم 97/772 لم يكن إلا لعدم اكتساب البلدية للقطعة الأرضية موضوع المبادلة لا عن طريق الإدماج في الاحتياطات العقارية و لا عن طريق نزع الملكية و خلافاً للقانون و حيث أن تصرف الإدارة يعد استيلاء على ملكية المستأففين... يستوجب إصلاحه طبقاً للقانون و هو ما نصت عليه المادة 677 والمادتين 124 و 132 من القانون المدني؛ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية على أساس الخطأ)، المرجع السابق، ص 75-78.

المبحث الثاني انتهاك الضمانات القضائية

إن امتداد مجال حماية الملكية العقارية إلى قوانين متعددة وازدياد تنوع الضمانات القانونية ورغبة المشرع في تفعيل عمل القضاء في حماية حقوق وحرقات الأفراد يبرز تطور الحماية القانونية، وبالمقابل حجم الانتهاكات الواقعة على حق الملكية والتي تحاول الإدارة التهرب في إطارها من الخضوع لمبدأ المشروعية وسيادة القانون بالتذرع بمبدأ الفصل بين السلطات حيث يعجز القاضي عن أعمال سلطته في تطبيق القانون على الجميع أفراداً وإدارات. ويحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات رغم أهمية هذه الأوامر لموضوع الدعوى القضائية ولفاعليتها ناهيك عما يشكله الحظر المفروض على القاضي على الضمانات القضائية لحق الملكية، وحتى ولو تجاهلنا تأثير هذا الحظر على ضمانة الدعوى القضائية من حيث سلطات القاضي فإنه لا يسلم من تحميله مسؤولية تجاهل الإدارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها الشيء الذي يجمع اكتمال الضمانات القضائية تماماً.

ونتساءل كيف تنتهك الإدارة الضمانات القضائية بممارستها لحظر توجيه أوامر لها من قبل القاضي؟ وكيف تنتهك الضمانات القضائية بامتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها؟

المطلب الأول: عدم توجيه أوامر للإدارة.

المطلب الثاني: الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية.

المطلب الأول عدم توجيه أوامر للإدارة

تطمع مختلف الدول إلى إيجاد توازن أفضل ووسيلة أعدل بين سلطات الإدارة والأفراد، وهو ما دفع إلى تضافر الجهود من جانب القضاء والمشرع بغرض تحقيق هذا التوازن بإخضاع أعمال الإدارة إلى القواعد القانونية، إلا أنه هناك بعض الخصائص التي انفردت الإدارة بتملكها والتي تحول دون تحقيق فعالية العمل القضائي، فالقاضي لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه إذ ترجع الإدارة هذه الخاصية لمبدأ الفصل بين السلطات وهو ما يفرض ضرورة التطرق لمفهوم هذا المبدأ وأثر أعمال قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة على الضمانات القضائية لحق الملكية.

الفرع الأول

مفهوم قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة

باتساع نطاق امتيازات الإدارة في مواجهة الأفراد أصبح بإمكان الإدارة الوقوف أمام القضاء ومنعه من التدخل في أعمالها وإرغامها على القيام بعمل لا ترغب فيه وذلك تأسيساً على مبدأ الفصل بين السلطات وبناءً على تفسير الفقهاء القانونيين للنصوص التشريعية المنظمة لسلطة القاضي اتجاه الإدارة، و نظراً لخطورة هذه القاعدة يقتضي الأمر التعرف على مبررات تطبيقها وحقيقتها.

أولاً: مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

يسوق العديد من الفقهاء جملة من المبررات لحظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تتركز كلها على اعتباره تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وباعتبار أن القضاء الجزائي متأثر بشكل كبير بالسياسة القضائية الفرنسية يفترض عرض مختلف المبررات التي اعتمدها القضاء الإداري الفرنسي لإعمال مبدأ الحظر.

1- مبدأ الفصل بين السلطات كمصدر لمبدأ الحظر

إن المتتبع للسياسة القضائية في أحكام القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائي يلحظ أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد مبرراً رئيساً للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة¹.

أ- مضمون مبدأ الفصل بين السلطات

إن مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً أكيدة للحقوق والحريات الفردية في الدولة، فتركيز السلطة يفرض بالضرورة إلى الاستبداد، فإذا اجتمعت السلطة التشريعية والتنفيذية في يد واحدة زالت عن القانون صفة الأساسية وهي كون قواعده عامة ومحيدة².

ويتحقق مبدأ الفصل بين السلطات متى انفردت كل سلطة من السلطات الثلاث بمهام ووظائف معينة ويتحقق ذلك في إحدى صورتين:

* **الفصل الكامل بين السلطات:** ويتركز المبدأ في هذه الصورة على قاعدتين:

- قاعدة تخصيص الأجهزة، حيث يوزع بموجبها العمل على ثلاث أجهزة وهي السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية و القضائية) أي التخصيص الوظيفي.

- قاعدة استقلال الأجهزة، حيث تكون الأجهزة حرة في تسيرها ويعين أعضائها أي الاستقلال العضوي³.

¹ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيهه أوامر بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بكرة، العدد الثاني، سنة 2005، ص 230.

² - ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2006، ص 6 وما بعدها.

³ - محند أمقران بوشير، المرجع السابق، ص 20.

*** الفصل المرن بين السلطات:** ومفاده تساوي واستقلال السلطات الثلاث بعضها عن بعض حيث لا يمكن إحداها عزل الأخرى والاستبداد بها، ويتطلب وجود نوع من الرقابة بين السلطات وبالقدر اللازم لتدافع كل سلطة عن استقلالها وتوقف الأخرى عند حدها لكفالة الحريات العامة، وبالتالي لا يتحقق مبدأ الفصل بين السلطات إلا إذا انفردت كل سلطة باختصاص وظيفي وعضوي ومنحت حق وقف السلطات الأخرى متى هددت استقلالها.

ب- علاقة الفصل بين السلطات لمبدأ الحظر

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات أن يمتنع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة بالامتناع أو القيام بعمل، إذا لا يجوز له أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، لأن تدخله من شأنه أن يكون ذا أثر سالب للسلطة الإدارية وبناء عليه لا يجوز للقاضي أن يوجه في منطوق حكمه أمرا للإدارة أو أن يحل محلها في إصدار القرار الإداري¹، فأصدار الأوامر للإدارة يقتضي إهدار السلطة القضائية لاستقلالية السلطة التنفيذية.

2- النصوص التشريعية

لا توجد نصوص تشريعية صريحة في المنظومة القانونية الفرنسية أو الجزائرية تقرر منع القاضي من توجيه أوامر للإدارة، في حين أن الفقه الفرنسي أرجع أساس المبدأ إلى العديد من النصوص التشريعية الصادرة بعد قيام الثورة الفرنسية².

أ- في المنظومة القانونية الفرنسية

يعود هذا الحظر للمرسوم الصادر في 22 ديسمبر سنة 1789 والذي منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه عرقلة أعمال الإدارة وكذلك نص المادة 13 من قانون التنظيم القضائي الصادر في 24/16 أوت سنة 1790 والتي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها سلطة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة والتي تمثل السلطة التنفيذية من التعرض بأي شكل لأعمال الإدارة مهما كانت الحالة التي عليها، كما منعت القضاء من التعدي على الوظائف الإدارية أو النظر في المنازعات الإدارية مهما كانت طبيعة عمل الإدارة³.

وكل هذه النصوص لا تنص صراحة على مبدأ الحظر خاصة أنها صدرت في فترة كانت الإدارة الفرنسية في مرحلة الإدارة القضائية أي أنها الخصم والحكم في نفس الوقت⁴.

ب- في المنظومة القانونية الجزائرية

خلت المنظومة القانونية الجزائرية من أية نصوص صريحة تقرر حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة ، وكل تعليل لإعمال هذا المبدأ يرتكز دائما على نص المادة 138

¹ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 230.

² - المرجع نفسه، ص 213.

³ - الساسي سقاش، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثاني، سنة 2005، ص 252.

⁴ - إن الحجج المستمدة من النصوص التشريعية المؤسس عليها مبدأ الحظر اضمحلت قيمتها ولم يعد هناك ما يبررها بعد التعديلات الصادرة في سنتي 1995 و 2000 في القانون الفرنسي.

من الدستور والتي تنص على أن: >> السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون >>، وهو ما يتضمن استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وبالتالي حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة، مع العلم أن الفقرة الثانية من المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة في حالتي التعدي والاستيلاء، بالإضافة لأن القاضي الإداري يوجه أوامر مختلفة للإدارة منها ما يتم خلال سير الدعوى كالأمر بتقديم مستندات والأمر بإجراء التحقيق، ومنها ما يتعلق بوقف تنفيذ القرار الإداري.

ثانيا: حقيقة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إن الأسانيد التي تقوم عليها فكرة الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ليست منطقية لاعتمادها على أسس واهية مستمدة من أسباب تاريخية متعلقة بالحقة التي عاشتها الطبقة السياسية في فرنسا ومن تفسيرات مغالطة لمبدأ الفصل بين السلطات بالإضافة إلى إباحة المشرع للقاضي توجيه أوامر للإدارة بنصوص قانونية صريحة.

1- التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات

إن الاستناد على مبدأ الفصل بين السلطات كأساس تستمد منها قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة فسر تفسيراً ضيقاً وجامداً يجافي المنطق والقانون للأسباب التالية:

أ- ارتكاز الحظر على اعتبارات سياسية و تاريخية

إن الحظر المفروض على القاضي لمنعه من توجيه أوامر للإدارة ناتج عن سياسة قضائية جاءت لخلق توازن بين الإدارة والقاضي في فرنسا، وتنظيم هذه العلاقة بسبب الظروف السياسية التاريخية التي مرت بها¹.

وعليه فإن حظر القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة ليس حظراً مفروضاً بنص صريح ملزم، وإنما هو حظر فرضه القضاء الفرنسي ليجنب الدخول في نزاع مباشر مع الإدارة بسبب ما عانتها الإدارة والقضاء الفرنسي.

ب- انطواء التدرع بمبدأ الفصل بين السلطات على مغالطة ظاهرة

إن القاضي الإداري وعملاً بممارسة صلاحياته لا يمكنه تجنب الوقوع في علاقة مع الإدارة، لأنه يتدخل قانوناً في أعمالها بدليل أنه يمارس رقابة على أعمالها كرقابة التناسب ورقابة الخطأ البين.

ونظراً لطبيعة هذه الرقابة فهي تنطوي على العديد من الأوامر الموجهة من القاضي إلى الإدارة حيث يتدخل في تقدير عمل الإدارة مما يتيح توجيهها لتصحيح الوضع أو على الأقل تنبيهها لما يتوجب أن تراعيه مستقبلاً لكي لا يبقى تصرفها عرضة للإلغاء أو التعويض وبالتالي فالاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات لممارسة هذا الحظر ليس إلا سياسة لإبعاد الإدارة عن المسائلة لا سيما وأن المادة 143 من الدستور كرست مبدأ يتمثل في وجوب خضوع الإدارة للقانون، وهذا ما يتنافى وإعمال قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة².

¹ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 234.

² - تنص المادة 143 من الدستور على أن: >> ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.>>

2- عمومية النصوص القانونية

إن مجمل النصوص التشريعية التي اتخذها الفقه الفرنسي كذريعة لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة ليس وثيقة الصلة بالحظر المفروض على القاضي الإداري وهي متعلقة بالقضاء العادي¹ ولا تعدو أن تكون وسائل تؤكد نزعة الإدارة في الاستقلال ومنه الابتعاد عن نفوذ القضاء بأي طريقة.

أ- تعلق النصوص التشريعية بالقضاء العادي

إن النصوص التشريعية التي اعتمد عليها كأساس لإقرار مبدأ الحظر الواقع على القاضي الإداري تهدف إلى إبعاد السلطة القضائية عن نفوذ ومنازعاتها لمنع أي عرقلة أو معارضة لأعمالها بغية تحقيق حسن سير عمل الإدارة وتحقيقها لهدفها الأساسي وهو المصلحة العامة²، وهو ما لا يتأتى بحسب رأي الإدارة إلا بمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في حين أن توجيه الأوامر للإدارة من قبل القاضي لا يشكل حلولا ولا اعتداء على اختصاصها لأنه من صميم عمل القاضي الإداري وليس من شأنه عرقلة عمل الإدارة.

رغم أن الأسانيد التي يقوم عليها مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري ليس لها أساس منطقي إلا أن الإدارة الجزائية تمارس هذا المبدأ منتهكة بذلك ضمانة الدعوى القضائية في مختلف صورها.

ب- نزعة الاستقلال لدى الإدارة

عانت الإدارة في فرنسا من مضايقات البرلمانات القضائية قبل ظهور الثورة الفرنسية وانتهاجها لمبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما عزز فكرة وضرة انفصال واستقلال الإدارة عن باقي السلطات في الدولة لاسيما السلطة القضائية التي كانت مجسدة في البرلمانات القضائية والتي سعت منذ إنشائها للمحافظة على مصالحها وامتيازات أعضائها ضاربة بعرض الحائط المصلحة العامة للدولة الفرنسية³.

وتركت هذه الممارسات أثرا بالغا في نفوس الإداريين الفرنسيين تولد عنه جهود جبارة للبحث عن وسائل شرعية وجدية تتماشى والسياسة الفرنسية تبتغي أساسا إقرار استقلالية الإدارة بكيانها الخاص عن أي تدخل قد يعوق عملها أو يهدد كيانها وكان بذلك مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إحدى النتائج المتولدة عن استقلالية الإدارة عن القضاء.

وبالتالي فقاعدة عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري تعرقل سلطته في حماية حقوق المتقاضين الشيء الذي يهدد مصالحهم ويؤثر على الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية في إطار نزعها للمنفعة العمومية.

¹ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 231.

² - المرجع نفسه، ص 234.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 40.

الفرع الثاني

أثر حظر توجيه أوامر للإدارة على الضمانات القضائية

رسم المشرع للقاضي الإداري حدوداً لا يمكنه تجاوزها لحسم النزاعات المعروضة عليه وبالمقابل سمح له باستعمال صلاحيات لغرض احترام القانون وهو ما يستحيل إعماله مع الحظر المفروض على القاضي من الإدارة، لأن صميم العمل الإداري تطبيق مبدأ المشروعية وضمن توكده حماية لحقوق الأفراد وحياتهم، وهذا الحظر يهدد الضمانات القضائية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية من خلال انتهاكه لضمانة الدعوى القضائية بتعطيله لفعالية دعوى الإلغاء وكذا الحماية المؤقتة لحق الملكية، وإضعافه لدور القاضي الفعال في تسوية نزاعات التعويض تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

أولاً: انتهاك ضمانات الدعوى القضائية

إن إقرار المشرع لمختلف أنواع الدعوى القضائية كوسيلة ضامنة لاسترجاع حق الملكية أو جبر الضرر المترتب عن انتهاكه أو على الأقل حمايته مؤقتاً لحين فصل القضاء في الموضوع فيه لتأكيد على أهمية وضرورة إعمال هذه الضمانة بشكل سليم للحصول على النتائج المترتبة قانوناً عنها، ولما كان القاضي هو المشرف على سريان هذه الدعوى لا بد من تمكينه من الفصل في النزاع على أحسن وجه وضمن تحقيق نتائج هذه الدعوى، لكن تطبيق قاعدة عدم جواز توجيه أوامر للإدارة تحول دون تحقيق هذه الغاية لاسيما وأن مجال نزاع الملكية يمتاز بالطبيعة الخاصة لضمانات حق الملكية وهو ما يجعل أي تقيد لسلطة القاضي في دعوى الإلغاء، التعويض و الاستعجال إهدار لها.

1- تعطيل فاعلية دعوى الإلغاء

إن الغاية من إصدار قرار إداري هي تحقيق المصلحة العامة، فإن مارست الإدارة سلطات نزاع الملكية من أجل تحقيق غاية غير المصلحة العامة كان عملها غير مشروع ومشوب بانحراف في السلطة وحق إلغاءه، هو أن الطبيعة القانونية لصلاحيات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، تقف عند الحكم بإلغاء القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية، فلا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بالإجراءات التي تكون ضرورية لإحداث الأثر المترتب عن الحكم بالإلغاء¹، وبالتالي يتعطل الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء وهو ما يترتب عليه إعاقة إزالة القرار الملغي وإعاقة إزالة آثاره.

¹ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 232.

أ- الحلول دون الإزالة الفعلية للقرار الملغي وآثاره

يبتغي الطاعن من وراء رفعه لدعوى الإلغاء ليس فقط استصدار حكم يقضي بإلغاء القرار غير المشروع، بل ترتيب النتائج المنطقية لإلغائه فدور قاضي الإلغاء يقتصر على التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث مطابقته للقانون وليس له أن يصدر اتجاه الإدارة أي أمر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، فإن ثبت له عدم مشروعية القرار فالأثر الحتمي لذلك هو إزالة القرار الإداري والذي لا يمكن تجسيده مادام القاضي الإداري محظور عليه إصدار أوامر للإدارة لترتب الآثار القانونية لحكمه¹.

فإن كان حكم الإلغاء يعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار فإن هذا الوضع لا يكمن إعادته إلا بإصدار أوامر للإدارة، فإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية والتصريح بعدم مشروعية لا يكفي لتحقيق دعوى الإلغاء لغرضها الحقيقي وهو ضمان حق الملكية من أي انتهاك بل يتطلب الأمر إصدار أوامر للإدارة بإعادة الوضع إلى حاله أي إعادة الملك لصاحبه، وقد وسع المشرع سلطة قاضي الإلغاء وسمح له بإلزام الإدارة على تنفيذ فحوى القرارات الصادرة ضدها²، غير أنه لم ينص على إمكانية أمر القاضي الإداري الإدارة في فحوى القرار بتنفيذ ما أمرها به.

ب- السلطة شبه المطلقة للإدارة في استخلاص النتائج المترتبة عن الإلغاء

إن إلغاء أي قرار إداري يترتب التزاماً أخلاقياً على عائق الإدارة يتمثل في استخلاص النتائج المترتبة عنه، ولاشئ يلزمها بذلك، إذ أن للإدارة الحرية في استخلاص نتائج القرار ومن ثم تطبيقها فإن امتنعت يبقى للمتضرر طلب تعويض عن ذلك، غير أنه و بصور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح للقاضي الحق في الأمر باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي واستخلاص النتائج المترتبة عنه وإن اقتضى الأمر الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، وبالتالي أصبحت سلطة الإدارة مقيدة نوعاً ما³، لكن هذا الغرامة لا يمكن أن تكون بديلاً عن الأثر الذي أراده المالك عند رفعه لدعوى إلغاء ضد إحدى قرارات الإدارة، ذلك لأنه يهدف من وراء دعواه الحفاظ على ملكه وليس الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية عن عدم تطبيق الحكم.

وإلغاء قرار نزع الملكية لعدم مشروعيته لا يحقق للمالك ضمان ملكه ما لم يسترجع عقاره وتلغى جميع القرارات السابقة وتخرج الإدارة من عقاره وهذا ما لا تمارسه الإدارة إطلاقاً، وإن تم يأتي بعد فترات من النزاع فهي تأبى تطبيق نتائج القرار الملغي وهو ما يعطل فاعلية دعوى الإلغاء كضمانة لحق الملكية، وهو ما يبرر ضرورة توجيه أوامر للإدارة لتطبيق نتائج إلغاء أي قرار إداري في منطوق حكم الإلغاء، وبالتالي يصبح الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة انتهاكاً لضمانة دعوى الإلغاء وتعطيلاً لفاعليتها.

¹ - محند أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 80.

² - المادة 987 من (ق.إ.م.إ.).

³ - المادتان 978 و 980 من (ق.إ.م.إ.).

2- تعطيل الحماية المؤقتة لحق الملكية

أنشأ المشرع نظام القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي لما يتميز به من بساطة إجراءاته وسرعة البت في المسائل التي تطرح أمامه بقصد حماية الحق حماية مؤقتة وعاجلة إلى أن يفصل في أصل النزاع من القضاء العادي.

غرض الدعوى الاستعجالية في مجال نزع الملكية حماية حق الملكية مؤقتا نظرا لخطورة الاعتداءات وتهديدها لحق المالك، وسمح المشرع في حالة حدوثها لجوء المالك إلى القاضي الاستعجالي، حيث منح للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة في حالتي التعدي والاستيلاء، إلا أن هذه السلطة قاصرة على تأكيد حماية حق الملكية وهو ما يستلزم توسيع مجال ممارسة سلطة توجيه أوامر للإدارة.

أ- حصر حالات توجيه أوامر للإدارة

إن طبيعة العمل الإداري تجعل القاضي مترددا في مواجهة الإدارة و يضع حدود لسلطاته في مراقبتها إذ يمتنع عن توجيه الأوامر للإدارة تفاديا منه التدخل في أعمالها، ورغم أن هذا السبب لم تحظى بتأييد لاسيما وأن القضاء الفرنسي الذي ابتدع هذه الفكرة اعرض عنها إلا أن المشرع الجزائري ما يزال متمسكا بها إلا في حالات ضيقة¹.

سمحت المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة في حالتي الاستيلاء والتعدي وهو ما أكدته القضاء الإداري² مسبقا، ويفهم من نص هذه المادة أن المشرع اعتبر هاتين الحالتين هما اللتان يشرع في إطارهما للقاضي توجيه أوامر للإدارة وخارج هذا الإطار لا يشرع ذلك، غير أن حصر حالات توجيه أوامر للإدارة أمر لا أساس له سيما أنه لا يوجد نص تشريعي يمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة في الحالات العادية فما بالك في حالات الاستعجال التي تهدد فيها حق الملكية بصورة مباشرة وفعلية.

ب- تجاهل طبيعة الاعتداءات موضوع الدعوى

إن الاعتداءات الواقعة على حق الملكية في مجال نزع الملكية تمتاز بتهديدها المباشر للمركز القانوني للمالك ولحق الملكية في حد ذاته، فإن كانت حالتي التعدي والاستيلاء على جانب كبير من الخطورة إلا أنها ليست الحالات الوحيدة التي تتطلب توجيه أوامر للإدارة. وتدارك المشرع هذا الأمر بنصه على جواز اتخاذ تدابير من قبل قاضي الاستعجال لرد المساس الواقع على الحريات الأساسية للأفراد من طرف أشخاص معنوية عامة أو الهيئات الخاضعة للاختصاص الجهات القضائية الإدارية بشرط أن يكون هذا المساس خطير وغير مشروع³، ومنه يمكن أن تشمل هذه التدابير أمرا موجهًا من القاضي للإدارة.

¹ - شهيرة بولحية، مدى سلطة القضاء الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثاني، سنة 2005، ص 278.

² - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 343 مؤرخ في 05 مايو سنة 1996 والذي جاء فيه: >> حيث أن في مجال التعدي لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة <<، بابة سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هوم، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2006، ص 73.

³ - المادة 920 من (ق.إ.م.إ.).

ثانياً: إضعاف دور القاضي في تسوية نزاعات التعويض

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة في أبسط مدلولاته أن القاضي الإداري لا يمكنه ولا يملك أن يكلف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها بناء على طلب أحد الأفراد¹. ويتطلب لجوء الأفراد إلى القاضي لتحديد التعويض عن نزع الملكية أمر يتوجب بطبيعته إلزام الإدارة بدفع التعويض وهو ما يمنع ما دام يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة مما يرتب منع القاضي من إجبار الإدارة بدفع التعويض وتبقى حرة في تنفيذ القرارات القضائية.

1- منع القاضي من إجبار الإدارة بدفع التعويض

تقوم الإدارة في عملية نزع الملكية بتقديم تعويض قبلي يودع لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه يتم تبليغ المعنيين بالأمر بقرار قابلية التنازل غير أنه وعندما يحكم القاضي الإداري في نزاعات التعويض فإنه يحكم إما بتعويض أعلى من التعويض المودع لدى الإدارة أي أنه يتوجب على الإدارة الزيادة في مبلغ التعويض، أو أن يقرر بالتعويض المقترح من الإدارة إذا ارتأى أنه عادل ومنصف²، وهذا ما يفرض ضرورة توجيه القاضي أوامر للإدارة.

أ- الحكم بتعويض أعلى من تعويض الإدارة

للقاضي الإداري في نزاعات التعويض كل السلطة في أن يحكم بتعويض أعلى من التعويض المقترح من الإدارة مع أنه لا يمكنه أن يحكم بأقل منه، ففي حالة الحكم على الإدارة بدفع تعويض أعلى يقع على عاتقها واجب الالتزام إكمال مبلغ التعويض وفقاً لمقتضى الحكم القضائي، والسبب الأساسي للجوء المنزوع ملكيته إلى القاضي الإداري هو الحصول على تعويض أعلى من التعويض المقترح من الإدارة، و يبقى المالك في انتظار اقتضائه لمبلغ التعويض إلى حين إيداع الإدارة للمبلغ الناقص لدى خزينة الولاية و هو ما يبرر ضرورة توجيه أوامر للإدارة لدفع باقي مبلغ التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب القرارات القضائية التي تناولت رفع قيمة التعويض لم تشر في منطوقها إلى إلزام الإدارة بدفع التعويض للمنزوع ملكيته واقتصرت على الحكم عليه بالتعويض³.

ب- الحكم بإقرار التعويض المقترح

تقدم إدارة أملاك الدولة على تحديد تعويض للمالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة بناء على ما تملكه من وسائل تقنية وفنية فله إما إقراره أو رفعه فالقاضي يقرر بكل سيادة التعويض بعد عرض النزاع عليه.

¹ - الساسي سقاش، المرجع السابق، ص 251 وما بعدها.

² - بعوني خالد، المرجع السابق، ص 108.

³ - المرجع نفسه، ص 109.

لا يكون الحكم القاضي بالتعويض فعالاً ما لم تلزم الإدارة على دفع التعويض ولا يتأتى ذلك إلا بالسماح للقاضي بتوجيه أمر للإدارة والذي من شأنه تدعيم دور القاضي في تسوية نزاعات التعويض وتمكين المنزوعة ملكيته من اقتضاء التعويض بسرعة تفادياً لمماطلات الإدارة¹.

2- حرية الإدارة في تنفيذ القرارات القضائية الناطقة بالتعويض

يقع على عاتق القضاء اتخاذ الإجراءات أو الجزاءات المنصوص عليها قانوناً لضمان تحقيق مبدأ المشروعية وضمان تنفيذ القرارات القضائية، فإن كان القاضي لا يستطيع اتخاذ الإجراءات والجزاءات التي تكفل تنفيذ القرارات القضائية التي يصدرها فإن الحكم القضائي يصبح غير ذي فائدة²، إذ تبقى الإدارة حرة في تنفيذ القرارات القضائية من عدمها فمنع القاضي من توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بدفع التعويض ينتج عنه بقاء الإدارة حرة في تنفيذ القرار أو عدم تنفيذه.

أ- حرية المبادرة في التنفيذ

بالرغم من أن المشرع قد حدد المدة القانونية التي يتوجب خلالها تنفيذ القرار القضائي المكرس لحق المالك في التعويض تبقى للإدارة حرية المبادرة في تنفيذ القرار القضائي وهو ما يعرض المالك للحرمان من اقتضاء تعويضه، مادام القرار القضائي لا يتضمن أي أمر لها بدفع مبلغ التعويض لمستحقه وتظل مبادرة الإدارة مقرونة برغبتها في ذلك، والذي يؤكد هذه الحرية اشتراط المشرع لاتخاذ تدابير تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة رفضها للتنفيذ والذي يصعب تحديده³.

ب- حرمان القاضي من الحكم بالغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبات مالية تبعية ومحملة تحدد بصفة عامة بمبلغ معين من المال عن كل يوم تأخير يهدف تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء أو التأخير في تنفيذ الأحكام القضائية ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام⁴.

كما رأينا سالفاً فإن القاضي الإداري لم يستعمل عبارة صريحة يأمر فيها الإدارة بدفع التعويض عن نزع الملكية فإنه كتحصيل حاصل لا يمكن له فرض غرامات تهديدية قصد

¹ - خالد بعوني، المرجع السابق، ص 109.

² - الساسي سقاش، المرجع السابق، ص 248.

³ - المادة 987 من (ق.إ.م.إ.).

⁴ - منصور محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2002، ص 16.

الضغط عليها وإجبارها على التنفيذ ، غير أن الاجتهاد القضائي الإداري أكد في العديد من قراراته¹ على حق القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية ومن آخرها قرار مجلس الدولة رقم 010989 مؤرخ في 08 أبريل سنة 2003 والذي جاء فيه: > الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم العقوبات عليها أي سنها بقانون ولا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها.²

وقد حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الغرامة التهديدية ومدى جواز الحكم بها على الإدارة، إذا أكدت المادة 980 جواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم القاضي بتعويض المالك عن نزع الملكية للمنفعة العمومية³. إلى جانب انتهاك الإدارة للضمانات القضائية بحظرها على القاضي توجيه أوامر لها تقوم الإدارة بانتهاك الضمانات القضائية عن طريق الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 115284 مؤرخ في 13 أبريل سنة 1997، www.mjustice.dz/portailarab/consieletat

² - قوبي بلحول، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، سنة 2006، ص 26.

³ - تنص المادة 980 من (ق.إ.م.إ) على أنه: >يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.<

المطلب الثاني

الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

يعد تنفيذ أحكام القضاء أهم تجسيد للحماية القضائية التي أقرها القضاء للملاك وأصحاب الحقوق للمنزوعة ملكيتهم استيفاء لحقوقهم، وتستند الإدارة في امتناعها عن التنفيذ لمبررات متنوعة تمارسها في صور معينة يتولد عنها انتهاك ضمانات القضائية لحق الملكية، وسنوضح في الفروع التالية مبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، حالات الامتناع وأخيرا أثر الامتناع على الضمانات القضائية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

الفرع الأول

مبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية

يقع على عاتق الإدارة الالتزام بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة في حقها بمقتضى نصوص القانون، وعادة ما تمتنع عن التنفيذ بتجاهل التزامها أمام القانون وتستند في ذلك إلى مبررات قانونية أو مبررات واقعية يفرضها واقع الإدارة عند التنفيذ.

أولا: الاستحالة القانونية

وتجتمع هذه الحالة في ثلاث أمور ذ تتعلق بالتصحيح التشريعي أو بوقف تنفيذ القرار القضائي أو نتيجة لإلغاء القرار القضائي من طرف مجلس الدولة.

1- التصحيح التشريعي

يراد بالتصحيح التشريعي أن يقوم المشرع بإصدار تشريع أو أن تقوم الإدارة بإصدار قرار تنظيمي أو لائحي يتم بموجبه تصحيح آثار تترتب على حكم الإلغاء، والهدف من وراء ذلك تصحيح القرار الملغي وهو ما يساعد الإدارة على الحصول على نوع من التحرر لمواجهة التزاماتها بالتنفيذ¹.

ولكن يثور إشكال حول مدى التوافق بين التصحيح التشريعي وحجية القرار الإداري في هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين:

أ- الحالة الأولى

أن لا يشتمل التصحيح الآثار المترتبة على القرار الملغي ولا يتعداه للمضمون فهنا تعفى الإدارة من التزامها بتنفيذ القرار القضائي مبدئيا مع أنها تبقى ملتزمة بتنفيذ القرارات القضائية التالية لصدوره.

¹ - قوبعي بلحول، المرجع السابق، ص 17.

ب- الحالة الثانية

في هذه الحالة لا يتم التصحيح لتحقيق دافع خاص أو شخصي بل تكون غايته تحقيق الصالح العام كإلغاء مجلس الدولة لمرسوم تعديل القانون الأساسي للمشروع الفرنسي بسبب الانحراف بالسلطة لأن الباعث على التعديل في القانون الأساسي كان الامتناع عن تنفيذ قرارات قضائية¹

فالتصحيح التشريعي وإن كان مبررا لتحلل الإدارة من التزامها بتنفيذ القرارات الصادرة لمصلحة الأفراد، فهو في نفس الوقت يشكل مساسا غير مباشر بحجية القرار القضائي الإداري، لأن الحجية تقتضي عدم البحث في الموضوع من جديد والتسليم بما قضى به الحكم مع أن حجية الأمر لا تمنع من تفسير الحكم ولا من تصحيحه إذا ما شاب القرار القضائي خطأ أو غموض في منطوقه.

2- وقف تنفيذ القرار القضائي الإداري

يختص مجلس الدولة وحده ودون الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بتقرير وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية المستأنفة أمامه، إلا أن هذا الوقف يخضع لمجموعة من الشروط منها ما هو إجرائي وما هو موضوعي.

أ- الشروط الإجرائية

وتتعلق الشروط الإجرائية أساسيا باستقلالية العريضة، بمعنى تقديم طلب وقف التنفيذ بصورة مستقلة عن عريضة الاستئناف²، على أن يكون طلب وقف التنفيذ طلبا تبعا للطعن الأصلي، بمعنى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون لاحقا أو متزامنا مع استئناف الطعن لإلغاء القرار المراد إيقاف تنفيذه³.

والدافع الأساسي وراء إقرار شرط استقلالية العريضتين هو عدم المساس بحجية القرار القضائي محل وقف التنفيذ، ومن خلال طلب وقف التنفيذ يتسنى لقاضي مجلس الدولة دراسة مدى تعطيل وعرقلة وقف التنفيذ للقرار القضائي.

ب- الشروط الموضوعية

أما من ناحية الشروط الموضوعية فيتعلق الأمر بضرورة أن يعرض تنفيذ القرار الإداري المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها وأن تكون هناك أسباب جدية فيما استند إليه الطاعن لإلغاء القرار القضائي المطعون فيه⁴، فوقف تنفيذ القرار القضائي مقيد بشروط متى توافرت أصبح لزاما على القاضي تطبيقه، وللقاضي كل السلطة في التأكد من مدى توافر الأسباب الجدية وكذا أسباب إلغاء القرار المطعون فيه.

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 201.

² - تنص الفقرة الأولى من المادة 834 من (ق.إ.م.إ) على أن: <<تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.>>

³ - قوبعي بلحول، المرجع السابق، ص 9 و ما بعدها.

⁴ - تنص المادة 913 من (ق.إ.م.إ) على أنه: <<يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.>>

3- إلغاء القرار القضائي من طرف مجلس الدولة

في هذه الحالة يصدر مجلس الدولة قرار قضائيا يقضي بإلغاء القرار القضائي محل التنفيذ فيصير هذا الأخير منعدما و تتحرر الإدارة من التزامها بالتنفيذ، ويترتب على هذا الإلغاء:

أ- زوال القرار القضائي وآثاره

ومعناه أن يزول القرار الملغي وما كان له من آثار بحيث يعود الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم المذكور، فإن ألغى مجلس الدولة القرار القضائي الذي كرس مسبقا إلغاء قرار نزع الملكية والذي يقضي باستعادة المالك لملكه وإرجاعه لمبلغ التعويض المدفوع للإدارة، بالتالي ترجع الإدارة والمالك إلى الوضع الذي كان قبل إلغاء قرار نزع الملكية وهو استعادتها للعقار المنزوعة ملكيته، واستعادة المالك للتعويض الذي دفعته له، وإن لم تباشر الإدارة التنفيذ سابقا أي أنها لم تحز العقار فيبقى الوضع على ما هو عليه.

ب- تحلل الإدارة من الالتزام بالتنفيذ

وهو وضع منطقي كون القرار القضائي أصبح معدوما وعلى العموم فإن احترام الإدارة لحجية القرارات القضائية الإدارية بإخلالها بالالتزام قانوني مفروض عليها يرتب عنه مخالفة قانونية تعرض عملها لعدم المشروعية ويوقعها تحت طائلة المسؤولية.

ثانيا: الاستحالة الواقعية (المادية)

إن امتناع الإدارة عن الالتزام بالتنفيذ هنا يرجع إلى واقعة خارجة عن نطاق القرار القضائي بحيث يعترى القرار عارض يستحيل معه التنفيذ، وتتجسد هذه الاستحالة في صورتين: استحالة شخصية واستحالة ظرفية.

1- الاستحالة الشخصية

وهنا استحالة تنفيذ القرار القضائي ترجع إلى الشخص المحكوم له بحيث تطرأ ظروف تؤدي إلى استحالة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي.

أ- ظهور ظروف شخصية طارئة

في هذه الحالة لا بد من ظهور ظروف شخصية بعد صدور الحكم تجعل تنفيذه مستحيلا، ويشترط في هذه الظروف أن تكون لها علاقة بالمحكوم له والمقصود بذلك أن تكون هذه الظروف متعلقة به شخصا وهي التي أفضت إلى استحالة تنفيذ الحكم الصادر لصالحه كأن يصدر قرار قضائي يقضي بإلغاء القرار الإداري الذي فصل بناء عليه موظف عن وظيفته، وعند تنفيذ هذا القرار القضائي يكون الموظف المحكوم له وصل لسن التقاعد وبالتالي أصبح تنفيذ القرار من الناحية العملية مستحيلا¹.

¹ - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، الدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2001، ص 145.

ب- أن لا تكون الاستحالة بسبب المحكوم له

حتى وإن كانت الاستحالة راجعة إلى شخص المحكوم له إلا أنه يشترط لقانونية الاستحالة الشخصية أن لا يكون المحكوم له بفعله قد أحال التنفيذ إلى إجراء مستحيلاً أي يجب أن لا تكون له يد في استحالة التنفيذ وأن تعود لظروف شخصية متعلقة به فحسب.

2- الاستحالة الظرفية

وتعود هذه الاستحالة إلى ظروف استثنائية ليس أمام الإدارة إلا إثارتها على تنفيذ القرار القضائي، فعدم التنفيذ في هذه الحالة يكون راجع لظروف خارجية¹، ومن أهم الأمثلة عن هذه الاستحالة ما يلي:

أ- هلاك المباني محل التنفيذ

وتتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بإنشاء مباني على عقار مملوك أحد الأفراد معتدية على حق ملكيته، ويرفع هذا الأخير دعوى قضائية ضد الإدارة وانتهت بالحكم لصالحه بإزالة المباني التي تم إقامتها على أرضه، وعند التنفيذ كانت هذه المباني قد هلكت فلا مجال إذن لتنفيذ القرار القضائي ما دامت قد طرأت ظروف جعلت تنفيذه مستحيلاً.

وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان من أهم أمثلة الاستحالة الظرفية إخلال تنفيذ القرار القضائي بخطورة النظام العام المنصوص عليه في المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والذي كان مسموحاً في إطاره للوالي بوقف تنفيذ القرار لمدة ثلاثة أشهر متى كان تنفيذه يشكل إخلالاً خطراً بالنظام العام².

هذا بالنسبة للمبررات التي تحتج بها الإدارة لعدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها ويبقى التعرف عن كيفية ممارسة الإدارة لهذا الامتناع.

الفرع الثاني

حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ

تتهرب الإدارة في أغلب الحالات من تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها وتعمل على وضع العراقيل لأجل ضمان عدم تنفيذها تغليبا منها لمصلحتها الخاصة على حساب مصلحة المحكوم لهم في حين أنه يفترض أن تكون ملتزمة بتنفيذ قرارات القضاء احتراماً لمبدأ المشروعية، وقد يظهر امتناع الإدارة عن التنفيذ في عدة أشكال وهي:

أولاً: الامتناع الإرادي عن التنفيذ

يختلف امتناع الإدارة الإرادي تبعاً للطريقة التي عبرت بها الإدارة عن إصرارها على الامتناع، فقد يكون إصرار الإدارة واضحاً وظاهراً وإما أن يكون مستتبساً من فحوى إصرار الإدارة على عدم التنفيذ.

¹ - قوبعي بلحول، المرجع السابق، ص 19.

² - لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة؛ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 66 وما يليها، لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية بدون خطأ)، المرجع السابق، ص 114 وما يليها.

1- الامتناع الصريح

في هذه الحالة يكون امتناع الإدارة مكشوفاً واضحاً المعالم، أي أن الإدارة قد باشرت عملاً يؤكد على امتناعها الصريح عن التنفيذ، ويتمثل ذلك في صدور قرار إداري صريح منها يوضح ذلك وأن تعمد إلى تنفيذه فعلياً.

أ- صدور قرار صريح من الإدارة

يتجسد الامتناع بصدور قرار صريح من الإدارة يفهم منه رفضها تنفيذ القرار القضائي، مما لا يدع شكاً في مخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه ومجازتها بالخروج على أحكام القانون¹. فالإدارة تكون قاصدة ومتعمدة عدم التنفيذ و بإرادتها الحرة قد تصدر قرار إدارياً يعكس رغبتها في الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها، كأن صدر قرار قضائي بإلغاء قرار نزع الملكية - وبالتالي تلغي جميع الإجراءات و القرارات الصادرة قبله - وقامت الإدارة بإصدار قرار بإخلاء الأملاك المنزوعة من السكان فهذا الأخير دليل على امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الصادر لمصلحة المنزوعة ملكيته والذي يعيد له صفة المالك للعقار.

ب- وضع القرار موضع التنفيذ الفعلي

لا يكفي أن تقف الإدارة عند حد إصرار قرار إداري يوحي بأنها ممتنعة عن التنفيذ بل يجب أن يلي إصدار هذا القرار وضعه حيز التنفيذ الفعلي، إذ يجب تنفيذ القرار الإداري تطبيقاً فعلياً.

فالتطبيق الفعلي للقرار يدل على رغبة الإدارة في الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي، ففي المثال السابق، يجب أن تنفذ الإدارة قرار الإخلاء وذلك بالدخول إلى عقار المالك وإخراجه منه بشتى الوسائل وبالتالي ومتى أصدرت الإدارة قرار يتضمن مخالفة صريحة لفحوى القرار القضائي المحكوم فيه ضدها وعمدت إلى تنفيذ فعلياً تحقق امتناع الإدارة الصريح عن التنفيذ وحقت مسائلتها عن أساس الخطأ الجسيم.

2- الامتناع عن التنفيذ الضمني

وهي الصورة الأكثر شيوعاً في امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات الإدارية، فتلتزم السكوت إزاء القرار القضائي وفق ما يلي:

أ- تجاهل القرار القضائي

تتجاهل الإدارة في هذه الحالة القرار القضائي وتستمر في تطبيق القرار الإداري الملغي، فالإدارة بتصرفها هذا تعتبر القرار القضائي كأن لم يكن وتمارس تصرفاتها بشكل عادي، وهذا الامتناع تجاهل لحجية الشيء المقضي به وانتهاك لضمانة قضائية من ضمانات الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية وهي ضمانة الدعوى القضائية.

¹ - قوبعي بلحول، المرجع السابق، ص 13.

ب- إعادة إصدار القرار الملغي

تقوم الإدارة بإصدار القرار المحكوم بإلغائه من جديد؛ إذ تتحايل على تنفيذ القرار القضائي وذلك بإصدارها لقرار جديد يحقق أهداف القرار الملغي، وتحتج الإدارة في إصداره لقرارها الثاني بتصحيح العيب الذي شاب القرار وأدى إلى إلغائه¹، في حين أن تصحيح العيب لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال سببا للتحايل على تنفيذ القرارات القضائية، فالتنفيذ لا يجب أن يكون مقرونا بتصحيح القرار الإداري لأن القرار إن صحح في أسانيده القانونية أصبح سليما وبالتالي يصبح تنفيذ القرار مهتدا بالزوال وهذا ما يتعارض مع حجية الشيء المقضي به.

ثانيا: التنفيذ المعيب للقرار القضائي

من المعلوم أن التنفيذ يجب أن يكون في وقت مناسب وملائم وخلال مدة معقولة تتيح للمحكوم له الاستفادة من نتائج أعماله لحقه في رفع دعوى قضائية لحماية حقه، فإن خرج الأمر عن ذلك اعتبر التنفيذ معيبا والجهة المحكوم لها ممتنعة عن التنفيذ، ويرجع التنفيذ المعيب للقرار القضائي إلى ما يلي:

1- التنفيذ الجزئي للقرار

بمجرد إعلان الإدارة بقرار قضائي إداري يقع على عاتقها واجب التنفيذ الكامل لمقتضى القرار و ذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، وقد تمتنع الإدارة عن التنفيذ الكامل للقرار.

أ- إخضاع تنفيذ القرار لسلطة الإدارة التقديرية

في بعض المجالات يترك المشرع للإدارة قدرا من الحرية لتقرر بمحض إرادتها ما إذا كانت المصلحة العامة تقتضي التدخل أم لا فإن تدخلت فأى الوسائل تختار²، فطبيعة وخصوصية هذه المجالات هو مناط منع المشرع للإدارة سلطة تقديرية.

ففي مجال تنفيذ القرارات القضائية تتمتع الإدارة بسلطة مقيدة فما عليها إلا تنفيذ ما يفرضه القضاء من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي به، ولا يحق لإعمال السلطة التقديرية مادام المشرع لم يمنحها للإدارة في هذا المجال، وأهم سبب لذلك هو أن ضرورة إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات الصادرة ضدها، إذا يقتصر دورها على تطبيق القانون فحسب فإن تركت سلطتها دون تقييد لامتنتعت عن التنفيذ جميع القرارات القضائية.

ومن أمثلة ذلك أن تنفيذ الإدارة لجزء من القرار القضائي كأن يحكم على الإدارة بإلغاء قرار الاستيلاء على العقار وتعويض المالك عن الأضرار اللاحقة به، فتعمل هي على تنفيذ حكم الإلغاء بإعادة الحال إلى ما كان عليه دون دفع تعويض للمالك.

¹ - قوبعي بلحول، المرجع نفسه، ص 14.

² - سليمان الطماوى، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 632.

ب- الفهم الخاطئ لفحوى القرار القضائي

قد ينتج التنفيذ الجزئي للقرار عن فهم الإدارة الخاطئ لفحوى منطوق القرار القضائي الإداري، ولعل الحل المتبع في هذه الحالة هو إرجاع الفصل في مشكلة الغموض في المنطوق القرار إلى القاضي الإداري لبيان كيفية تنفيذه ويكون ذلك في شكل دعوى تفسيرية ترفعها الإدارة إلى القاضي لتفسير الغموض¹، ولا يجوز للقاضي في دعوى التفسير أن يرتب نتائج قانونية عن عملية التفسير كترتيب حقوق في مواجهة الأطراف أو الإدارة أو أن يحكم بالإلغاء أو التعويض، فسلطته محصورة ومحددة في إطار معين وهو إزالة اللبس والغموض على منطوق الحكم²، أما قيام الإدارة بالتنفيذ دون إتباع هذا الإجراء وإخضاعه لما تمليه تفسيراتها تنفيذاً معيناً يؤسس عليه امتناعها عن التنفيذ.

2- التنفيذ المتأخر للقرار القضائي

هذه الحالة أكثر شيوعاً من سابقتها فهنا تلجأ الإدارة إلى التباطؤ في تنفيذ القرار القضائي الإداري متحججة بما يلي:

أ- انتظار الفصل في الاستئناف

إن القرارات القضائية الصادرة عن الغرف الإدارية تكون متمتعة بالقوة التنفيذية لمجرد إعلانها تبليغها للإدارة، فلو قامت الإدارة باستئناف تلك القرارات أمام مجلس الدولة لا يكون لطعنها أثراً موقفاً³.

لكن هناك حالات لا يمكن فيها تنفيذ القرار القضائي رغم أن الطعن لا يوقف التنفيذ متى تبين لقاضي الاستئناف أن تنفيذ القرار القضائي سيؤدي لا محال إلى نتائج لا يمكن تداركها وأن الوثائق والمستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار القضائي المستأنف، فله إيقاف تنفيذه إلى غاية حكم الاستئناف⁴.

ففي هذه الحالة تمتنع الإدارة عن التنفيذ بحجة انتظار الفصل في الاستئناف وعادة ما تطلب إيقاف التنفيذ حتى ولو لم تتوفر شروط الإيقاف المهم هو المماثلة في التنفيذ والتي تتجسد في التأخير الإدارة بذلها من الوسائل ما يتيح لها ذلك.

ب- عدم تحديد القرار القضائي لمدة التنفيذ

وضماماً من المشرع لحقوق الأشخاص المحكوم لهم بموجب أحكام قرارات قابلة للتنفيذ وتغادياً لتضررهم نص المشرع على إمكانية تنفيذ الأحكام المتضمنة التزاماً مالياً بإتباع الإجراءات المقررة في القانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 يناير سنة 1991 المتضمن تنفيذ

¹ - قوبي بلحول، المرجع السابق، ص 16.

² - باية سكاكني، المرجع السابق، ص 66.

³ - تنص المادة 809 من (ق إ م إ) على أنه: >>الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف.<<

⁴ - قوبي بلحول، المرجع السابق، ص 09.

بعض أحكام القضاء¹ فقد نصت المادة الخامسة منه على تنفيذ الأحكام القرارات الصادر لصالح المواطنين، وأوجبت المادة السادسة منه على أمين الخزينة أن يتخذ إجراءات السداد في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع طلب التنفيذ.

كما نصت المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: >>عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، بدفع مبلغ مالي محدد القيمة دفع ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول.<<

هذا بالنسبة للأحكام والقرارات المتضمنة التزاماً مالياً، أما القرارات المتضمنة التزاماً عينياً، فقد قرر المشرع وسيلة لتنفيذها وهي الغرامة التهديدية. ويترتب على امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها أثر على الضمانات القضائية لحق الملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

الفرع الثالث

أثر امتناع الإدارة عن التنفيذ على الضمانات القضائية

يعد القضاء أهم ضمانات للمالك من تجاوزات الإدارة ووسيلة فعالة لردعها وهو ما دفع المشرع الجزائي إلى إقرار ضمانات قضائية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية خاصة أن الإدارة تتجاهل التزاماتها القانونية.

ومن أهم تجاهلات الإدارة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها وهو ما يحول دون تحقيق الضمانات القضائية لفاعليتها خاصة ضمانات الدعوى القضائية وضمانة التعويض القضائي.

أولاً إهدار الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء

يترتب عن الدعوى المقامة ضد القرار الإداري إلى إعدام القرار الإداري وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، يمتد بأثر رجعي إلى تاريخ صدوره وهنا تلتزم الإدارة بإزالة أثر هذا القرار وإعادة تصحيح الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره²، فإن امتنعت الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي فإنها بتصرفها هذا قد أهدرت الأثر الرجعي للقرار القضائي بالإلغاء مما يؤثر تأثيراً بالغاً على امتناع الإدارة من إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وحرمان المالك من عقاره.

1- امتناع الإدارة عن تصحيح الأوضاع

غن التزام الإدارة بتنفيذ القرار الملغي ينبثق عنه أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار الملغي ويترتب عن هذا التزامها بإزالة الآثار المترتبة على القرار وهدم الأعمال

¹ - (ج ر: 53) سنة 1991.

² - قوبعي بلحول، المرجع السابق، ص 6.

التي اعتمدتها بناء عليه وامتناع الإدارة عن التنفيذ يساعد في الإبقاء على أوضاع غير مشروعة ويهدر قيمة ضمانات الدعوى القضائية.

أ- الإبقاء على أوضاع غير قانونية

يساهم امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الإداري في البقاء على أوضاع غير قانونية، حيث تستمر الإدارة في تطبيق قرارها الملغي كما لو أنه كان سلمياً مما يضعها في موقف غير مشروع لانتهاء تطابق الجانب القانوني لعلاقة الإدارة بالمحكوم له مع الجانب الواقعي، ففي مجال نزاع الملكية نجد أن امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار على قدر كبير من الخطورة لتهديده لحق الملكية، فعدم التنفيذ يولد استمرار الإدارة في إتمام العملية بشكل سريع وأحياناً غير قانوني بغية الحصول على العقار لإنجاز مشروعها، مما يؤدي إلى حرمان المالك من حقه الذي كرسه له القرار القضائي فيصبح مالكا من الناحية القانونية وغير مالك من الناحية الواقعية.

ب- تجاهل حجية الشيء المقضي فيه

إن حجية الشيء المقضي فيه مقررة للأحكام القطعية إذا لا يجوز إثارة النزاع من جديد ما دام قد سبق حسمه بالقرار القضائي، وتنصرف الحجية إلى ما بين الخصوم أنفسهم وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً¹.

ولما كان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه يمثل قاعدة قانونية يجب الالتزام بها وكل مخالفة لها توجب توقيع الجزاء على من قام بالمخالفة²، فامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها يشكل عملاً غير مشروع ينتج عنه تجاهل لحجية الشيء المقضي به، والذي ينتج عنه مخالفة صريحة للقانون وبالتالي تخرج الإدارة عن دائرة المشروعية وتستحق توقيع الجزاء عليها³.

ثانياً: انتهاك قاعدة التعويض القضائي

إن اقتضاء التعويض العادل والمنصف سبب لجوء المنزوع ملكيته إلى القاضي، فبصدور القرار المكرس له يبذل المنزوع ملكيته جهداً لتنفيذ وفقاً للقانون، وامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي يعوق تنفيذ هذه الغاية و ينتهك ضمانات أساسية من ضمانات حق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية وهي التعويض فعدم التنفيذ يحول دون الحصول على التعويض، وبذلك تمارس الإدارة حق نزاع الملكية بصورة مخالفة لنصوص القانون.

¹ - المادة 338 من القانون المدني.

² - قوبعي بلحول، المرجع السابق، ص 25.

³ - ويمثل الجزاء الذي يوقع على الإدارة في نوعين هما: جزاء إداري ويوقع في شكل الاقتطاع من أموال الإدارة على مستوى خزينة الولاية، والغرامة التهديدية، وجزاء جنائي يتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 5000 إلى 50000 دج؛ المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

1- حرمان المالك من اقتضاء التعويض

عادة ما تمنح مديرية أملاك الدولة تعويضا ضئيلا للمطلوب نزع ملكيته مقارنة مع القيمة الفعلية للملك المنزوع وما يقدمه القاضي من تعويض، وهو ما يدفعه إلى اللجوء إلى القاضي للحصول على تعويض مرض ولا يتحقق ذلك إلا بعد تنفيذ الحكم، وهذا ما تتمتع الإدارة عن إتيانه، فبامتناعها عن تنفيذ القرار القضائي المكرس للتعويض يحول دون حصول المطلوب نزع ملكيته عن حقه.

أ- انتهاك ضمانات التعويض المسبق¹

يجب أن يكون دفع التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا يدفع مسبقا قبل حيازة الأملاك المنزوعة، وصفة الدفع المسبق تتماشى مع حيازة الأملاك بعد الدفع، فالحق في الحيازة هو النتيجة المباشرة للدفع المسبق².

وامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار المحكوم فيه ضدها بدفع تعويض للمالك ينتهك ضمانات التعويض المسبق، لأن الإدارة وبإصرارها على عدم التنفيذ تؤكد رغبتها في حيازة الأملاك وهو ما لا يتأتى إلا بدفع التعويض مسبقا.

وما يبرز خطورة هذا الامتناع أن الإدارة قد خرجت عن دائرة المشروعية مرتين؛ أولا بامتناعها عن دفع التعويض المكرس بالحكم القضائي بسبب امتناعها عن تنفيذ هذا الأخير، وثانيا بحيازتها للعقار دون وجه حق وهي بالتالي تنتهك ضمانات التعويض المسبق وضمانات التعويض القضائي معا.

ب- انتهاك ضمانات التعويض العادل

إن لجوء المطلوب نزع ملكيته إلى القاضي بطلب تحديد قيمة التعويض المقابل لنزع الملكية راجع لعدم رضاه بالتقدير المقترح من طرف الإدارة خاصة أن القاضي في أغلب القضايا التي يطلب منه فيها تحديد التعويض يرفع قيمة التعويض الإداري لتحقيق عدالة التعويض.

وتنتهك الإدارة حق المالك في الحصول على تعويض عادل من خلال حرمانه من اقتضاءه بعد أن حقق القاضي عدالته ومنح المالك قيمة منصفة وذلك بامتناعها عن تنفيذ القرار القضائي الناطق بالتعويض وحتى ولو كان امتناع الإدارة لا يؤدي إلى حرمان المالك نهائيا من التعويض إلا أنه يؤدي إلى التأخير في دفعه و تكليفه المصاريف كثيرة.

¹ - رغم أن المشرع الجزائري قد أقر قاعدة التعويض المسبق في الدستور وفي العديد من القوانين الخاصة وجعل دفع التعويض قبل مناصح حيازة الإدارة للأملاك إلا أن الفقرة الثانية من المادة 677 من القانون المدني اعتبرت أن تحديد التعويض قضاء لأي حول دون حيازة الأملاك المنتزعة وهو ما يبرر عدم دستورية هذه الفقرة ، مع العلم أن المشرع قد استثنى من قاعدة التعويض المسبق بموجب المادة 44 من المرسوم التنفيذي 186/93.

² - Alex Wille, op.Cit, p 274.

2- حرمان المالك من العقار

إن حق في التعويض يشكل أهم ضمانات للمطلوب نزع ملكيته في إطار عملية نزع الملكية حيث يبرز حقان متقابلان وهما حق الإدارة في نزع الملكية لتحقيق المصلحة العامة - المنفعة العمومية - وحق المالك في الحصول على تعويض يغطي كافة الأضرار اللاحقة به جراء عملية نزع الملكية وحرمان المالك من العقار دون وجه حق ينتج على امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي المكرس لحق المالك في التعويض وهو ما يتسبب في إثراء لذمة الإدارة على حساب المالك وبالتالي حصولها على عقار دون مقابل.

أ- إثراء ذمة الإدارة على حساب المالك

يتولى القاضي من خلال تحديده التعويض إنصاف جميع أطراف عملية نزع الملكية العقارية من خلال إيجاد توازن بين المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة للمالك، وتسعى الإدارة من خلال ممارستها لحقها في نزع ملكية الأفراد¹ لتحقيق المصلحة العامة فلا يجوز للمالك الذي انتزعت ملكيته أن يثري على حساب الإدارة لما في ذلك من إثراء على حساب المنفعة العمومية، وبالمقابل لا يجوز للإدارة أن تثري على حساب حق المالك في التعويض وهذا ما يشوه عدالة التعويض، وعدم تنفيذ الإدارة لقرار القضائي المتضمن تحديد قيمة التعويض يؤدي إلى حرمان المالك من التعويض² وبالتالي تتعدم معادلة نزع الملكية وتبقى الإدارة هي المسيطرة على طرفي المعادلة إذ تغطي ذمة الإدارة على حساب ذمة المالك فالإدارة تظل حائزة للعقار وفي نفس الوقت مستولية على مقدار التعويض.

ب- حصول الإدارة على العقار دون وجه حق

ويترتب عن إخلال الإدارة لمبدأ الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة بامتناعها عن تنفيذ القرار القضائي المتضمن تعويض المالك عن نزع ملكه مخالفة صريحة لنصوص القانون وانتهاك صارخ لحق الملكية لأن منطوق المشرع للإدارة حق نزع الملكية هو دفعها تعويضا عادلا ومنصفا ومسبقا للمالك، فنزع الملكية ليس طريقا غير شرعي لحرمان المالك من ملكه نظرا لما كرسه المشرع من ضمانات وامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار المتضمن تعويض المالك تصرف غير شرعي يهدر ضمانات مختلفة لحق الملكية بشكل مترابط ويمكن الإدارة من الحصول على العقار دون وجه حق.

ومن خلال إبراز الضمانات القانونية للملكية العقارية بنوعيتها والانتهاكات الواقعة عليها من قبل الإدارة يتسنى لنا في الأخير تقدير ما كانت هذه الضمانات كافية وفعالة في حماية حق الملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

¹ تؤكد المواد 20 من الدستور، 677 من القانون المدني، المادة الأولى من القانون 11/91 والمادة 76 من قانون التوجيه العقاري حق الإدارة في نزع الملكية.

² الجهة المستفيدة من نزع الملكية هي الجهة المختصة بدفع التعويض وهو ما استقر عليه مجلس الدولة في القرار رقم 199301 مؤرخ في 6 نوفمبر سنة 2001، بآية سكاكني، المرجع السابق، ص 141-142.

الفصل الثالث

تقدير الضمانات القانونية للملكية العقارية
في إطار نزاعها للمنفعة العمومية

إن وجود تشريع أفضل لحماية حق الملكية لا يؤدي دائما لأحسن النتائج لأن التشريع الواحد تتباين نتائجه من مكان لآخر ومن وقت لآخر مع اختلاف الظروف ونطاق الحماية وحجمها ونوعية الانتهاكات الواقعة على حق الملكية.

وللتأكد من نجاح أي ضمانات أو وسيلة قانونية لا بد من تحديد أهميتها وفائدتها في تحقيق ما هو مطلوب منها، ما دامت الضمانات القانونية تتراوح بين ضمان إداري وضمن قضائي لكل منهما طبيعته الخاصة وأنواع مختلفة من الانتهاكات الواقعة عليه التي قد يكون المشرع قد جرمها أو لم يجرمها فلا بد من تقديرها بحسب خصوصيتها.

للضمانات الإدارية جوانب ايجابية وسلبية تحدد مدى فعاليتها في حماية حق الملكية الأمر الذي يجعل التأكد من هذا لا يأخذ ككل وبصفة عامة على جل العناصر المكونة لها بل يفرض الوضع تخصيص كل ضمان إداري بتقدير خاص لمختلف عناصره.

وتدخل القاضي لحماية حق الملكية بإفراد ضمانات قضائية لا تستوي فائدته ما لم يكن حجم السلطات الممنوحة للقاضي تستوعب كافة الاعتداءات وكافية لردّها بمختلف صور الضمانات القضائية، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الإدارة حتى نتمكن من تجسيد جانب قانوني ينطبق فعليا مع الجانب الواقعي.

ونتساءل إلى أي مدى يمكن اعتبار الضمانات الإدارية كافية لحماية حق الملكية؟ وإلى أي مدى يمكن اعتبار الضمانات القضائية كافية لحماية حق الملكية؟ وسنوضح مدى توفيق المشرع الجزائري في الإحاطة بكافة الانتهاكات الواقعة على الضمانات الإدارية وكذا الضمانات القضائية في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تقدير الضمانات الإدارية.

المبحث الثاني: تقدير الضمانات القضائية.

المبحث الأول تقدير الضمانات الإدارية

تبرز أهمية الضمانات الإدارية كعنصر فعال من عناصر الحماية القانونية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية في كونها ضمانا متزامنا مع العملية ، ففي كل مرحلة يظهر ضمان إداري يعد شرطا لاستمراريتها وحسن تطبيقها وفقا للقانون.

إن هذه الضمانات لا يمكن التسليم بفاعليتها وكفايتها في السيطرة على كافة الاعتداءات الواقعة على الجانب الذي تحميه ما لم يحتوي مضمونها كافة الاعتداءات ويمكن فعليا تحقيقها لغاية حصول المالك على حقه.

ففي الحالة العادية تمارس الإدارة حق نزع الملكية بصورة عادية التي تظهر ممارسة الضمانات الإدارية بشكل سليم لأن مجرد النص على حق نزع الملكية دستوريا واشتراط الإجراءات والتعويض كضمان للمالك لا تحقق فاعليتها أمام تدخل الكثير من العوامل التي قد تعود لطبيعة النصوص القانونية المنظمة للعملية أو إلى سلطات الإدارة في حد ذاتها.

وإن ممارسة حق نزع الملكية في حالات السير غير العادي للعملية يكتنفه الكثير من الغموض إضافة لطابعه الخاص الذي يفرض اختلاف نوع وحجم الضمان خاصة وإن الأمر يتعلق بحصول المالك على مقابل كامل لعقاره مقابل نزعه بأكمله أو لقيام الإدارة بالتنازل وعدم إتمام المشروع حيث يستفيد المالك من حق الاسترجاع ولذلك فإن خصوصية هذه الحالات ينفقي معها أحيانا حماية حق الملكية تمكين المالك من حقوقه في كل حالة.

وعلى ذلك لنا أن نتساءل عن مدى فاعلية الضمانات الإدارية الممنوحة للمالك في حالة السير العادي لعملية نزع الملكية؟ وعن مدى فاعلية الضمانات الإدارية الممنوحة للمالك في حالة السير غير العادي لعملية نزع الملكية؟

المطلب الأول: تقدير ضمانات السير العادي لعملية نزع الملكية.

المطلب الثاني: تقدير ضمانات السير غير العادي لعملية نزع الملكية.

المطلب الأول

تقدير ضمانات السير العادي لعملية نزع الملكية

خصص المشرع للمنزوعة ملكيته ضمانات إدارية متنوعة أثناء سريان عملية نزع الملكية، وبكفالاته لهذا الجانب يكون قد جسد جانب مهم من حماية الملكية العقارية بصفة عامة، غير أن هذا الوضع لا يتجسد أمام انتهاكات الإدارة المتتالية لهذه الضمانات. و لتقدير ضمانات الملكية في حالة السير العادي لعملية نزع الملكية لا بد من التطرق إلى مدى فاعلية كل من ضمانات النص القانوني على حق نزع الملكية، ضمانات الإجراءات القانونية و ضمانات التعويض على حدى في تجسيد حماية قانونية لحق الملكية لنتمكن من التأكد من ثبوت أو عدم ثبوت فاعليتها.

الفرع الأول

ضمانة النص القانوني على حق نزع الملكية

إن وجود الحق لا يستوي دون ضمان حمايته فإن ممارسة الإدارة لحق نزع الملكية لا يصح دون وجود سند قانوني "نص قانوني" يؤكد على شرعيته ويتيح ضمان حق الملكية باعتبار أن أسلوب نزع الملكية ومهما ازدادت أهميته وضرورته لا يمكنه أن يكون سوى استثناء من حماية المؤسس الدستوري لحق الملكية.

وتبدو فاعلية ضمانات النص القانوني على حق نزع الملكية من خلال نطاق الترسانة القانونية المنظمة له ومضمونها بالإضافة إلى كفايتها في ضمان الإطار القانوني للمنفعة العمومية المجيزة لحق نزع الملكية.

أولاً: من حيث نطاق ضمانات النص القانوني

إن جواز نزع الملكية للمنفعة العمومية لا يكون إلا بتقرير دستوري صريح يضمن للمالك حقه ويمكن الدولة من تحقيق المصلحة العامة وقد أقر المشرع حق الدولة في نزع الملكية دستوريا ونظم العمل به في العديد من القوانين التي يتطلب موضوعها ممارسة هذا الحق في بعض الحالات.

وتعود أهمية تقدير ضمانات النص القانوني المجيز لحق الدولة في نزع الملكية إلى معرفة نطاق إجازة المشرع لحق الدولة في نزع الملكية ومدى امتداد هذه الإجازة إلى القوانين أخرى وما ترتبه على هذا الحق.

1- نطاق إجازة حق نزع الملكية

إن حق الدولة في نزع الملكية يصطدم بقاعدة دستورية أكدتها الدساتير¹ على اختلاف أنظمتها وهي أن الملكية الخاصة محمية دستوريا وعلى ذلك فإن كل مساس بها سواء كان شرعيا أو غير شرعي يستحق الجزاء²، ويعد المساس بالملكية الخاصة بنزعها للمنفعة العمومية استثناءا لتقييد الإدارة أثناء ممارسته بنصوص القانون فتجسيد حماية حق الملكية واعتبار نزعها استثناء يؤكد توفير الدستور لجانب رئيسي من ضمانه النص القانوني على حق النزع.

أ- تأصيل حماية الملكية دستوريا

الملكية حق ينطوي على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون لشخص على الشيء، فهي لا تخول لصاحبها سلطتي الاستعمال والاستغلال فحسب بل حتى سلطة التصرف، وليس لصاحب أي حق عيني آخر على الشيء كل هذه السلطات إذ له الاستئثار بالبعض فقط بما يوافق طبيعة حقه³، ولا يتحقق وجود حق الملكية في أي نظام قانوني إلا من خلال الاعتراف بمبدأ الملكية الخاصة وصيانته، وهو أمر جوهري في بناء أي مجتمع ولا نجد تشريعا حديثا استطاع تجاهله كلية، ذلك أن الاعتراف بهذا المبدأ يكون خير حافز على العمل رفع مستوى الاقتصاد فوق أنه يعتبر مظهر للحرية وضمانا لاستقرار الحياة في المجتمع⁴.

ويتحقق الاعتراف بالملكية عن طريق إقرار المشرع دستوريا بحمايته وصيانته لها من أي مساس حتى ولو كان من الإدارة نفسها، وهو ما أصله المشرع في المادة 52 من الدستور على حماية حق الملكية، ولم يقتصر التأصيل الدستوري لحماية حق الملكية عن مجرد النص عليه في مادة وحيدة بل تعداه إلى العديد من النصوص في مختلف الأبواب سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد تضمن في بعض نصوصه مساسا بحق الملكية، كاشتراط المادة 166 من الدستور لانعقاد اختصاص المجلس الدستوري في نظر في مدى دستورية قانون أو معاهدة لإخطار رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، وتبرز خطورة هذه المادة عند قيام السلطة التشريعية بالتشريع في مجال النظام العقاري أو في مجال الحريات⁵ وتضمن

¹ -jaqueline Morand -deviller, op.cit.,p.375 - 378.

² - المساس الشرعي بحق الملكية هو كل مساس أجازته القانون ولكن بشروط وضوابط كنزع الملكية والتأميم، المساس غير الشرعي هو كل مساس ناتج عن الخروج عن القانون كالاستيلاء "EMPRIS" والانحراف بالسلطة والتعدي.

³ - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، سنة 1998، ص 36.

⁴ - عبد الرحمان ملزي، محاضرات في القانون المدني أقيمت على طلبه القضاء في العقاري، مديرية الدراسات المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، سنة 2002، ص 8.

⁵ - المادة 122 من الدستور؛ ونصت هذه المادة على الكثير من المجالات التي تتعلق بحق الملكية والتي يمكن أن تنتهك هذا الحق إن مورست في إطار شرعي (قانوني).

مساسا بحق الملكية ولم يخطر المجلس الدستوري للنظر في مدى دستورية هذا التشريع وبالتالي يتحقق مساس غير مباشر بحق الملكية وعليه فقد أكد الدستور صراحة على ضمانات حق الملكية ونص على جواز المساس بها بصورة شرعية كاستثناء.

ب- جواز نزع الملكية استثناءا

إن تنظيم حق الملكية يعتمد على محاولة الموازنة بين ما يكفله للمالك من ميزات وسلطات وماله من وظيفة اجتماعية¹، وبما أن حق الملكية لم يعد حق مقدسا وغير قابل للمساس به ومع ازدياد ضروريات تحقيق المنافع العامة على اختلاف صورها، أصبح من الضروري تكريس حق الدولة في نزع الملكية الخواص للمنفعة العمومية وهو ما أكدته الدستور في المادة 20 من الدستور والتي تنص على أنه: >> لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف.<<

لا يجوز إعمال حق نزع الملكية ما لم يتم بمقتضى نص قانوني يوضح كيفية ممارسته وضمان حق الملكية في إطار هذه الممارسة فلا يجوز الإدارة مباشرة عملية نزع الملكية ما لم يكن غرض العملية مبررا بتحقيق منفعة عمومية وبإتباع إجراءات خاصة تختلف بحسب الحالة وتعويض عادل يدفع للمالك عن حرمانه من ملكه²، وبالتالي يعد حق نزع الملكية استثناءا³.

2- امتداد حق نزع الملكية إلى نصوص أخرى

لا يقتصر النص القانوني على حق نزع الملكية على نصوص الدستور بل يمتد ليشمل نصوص قانونية مختلفة إذ عادة ما يحتاج مجال معين من المجالات القانونية المنظمة قانونيا إعمال سلطة نزع الملكية لتحقيق المنفعة العمومية التي توافق نشاط هذا المجال، وهو ما دفع المشرع إلى النص على نزع الملكية في عديد من القوانين تطبيقا للقاعدة القانونية التي تقضي بأن لا وجود لنزع الملكية ما لم يبيحه القانون، وبالتالي يتسع نطاق ضمانات النص القانوني ليشمل نصوص أخرى فضلا عن الدستور، ويتسم هذا النطاق الجديد بنقص تنظيم الضمانات المكفولة قانونا ومخالفة هذه القوانين لفحوى حق نزع الملكية باعتباره استثناء.

أ- قصور الضمانات المكفولة بالنصوص المختلفة

رغم أن قانون التوجيه العقاري وقانون نزع الملكية قد وضحا طبيعة حق نزع الملكية باعتباره طريقة استثنائية لاكتساب حق الملكية، إلا أن الضمانات القانونية المقررة لحق الملكية بمقتضى العديد من النصوص ناقصة وغير منظمة على ضوء ما هو موضح دستوريا، ففي القانون 12/05 المتعلق بالمياه قد نص المشرع على جواز نزع الملكية في حالة انحراف الوادي عن مجراه العادي لأسباب طبيعية وسار في أراضي مملوكة ملكية خاصة جاز نزع ملكية هذه

¹ - عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق، ص 8؛ كان حق الملكية لردح من الزمن حقا مطلقا ومقدسا لا يجوز المساس به وهو ما أقرته المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن.

² - Jacqueline Morand -deviller.op.cit, p377.

³ - المادة الثانية من القانون 11/91.

الأمالك للمنفعة العمومية وتدمج في الأملاك العمومية الطبيعية للمياه¹، ولم ينص القانون على إجراءات نزع الملكية وكيفية التأكد من أن الوادي فعلا يسير في كل أرض المالك، فالملك ينتزع ويدمج مباشرة ويعوض الملاك وفقا لقواعد المحددة في مجال نزع الملكية²، غير أن مقتضى هذه القواعد أن يتم التعويض قبل الحيازة لا أن تحاز الأرض قبل تحديد التعويض وهو ما تفرضه طبيعة قانون المياه.

ب- مخالفة القوانين لنصوص الدستور

إن النص على حق نزع الملكية في نصوص متنوعة يجعله يخضع إلى شروط قانونية مختلفة فهو يخضع أساسا للقواعد المقررة دستوريا والقواعد العامة المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، كما يخضع للقواعد المنظمة للمجال الذي سيمارس فيه ولخصوصية، وبالتالي يصبح على الجهة الممارسة له الموازنة بين القواعد العامة وبين القواعد الخاصة لنشاطها. غير أن النصوص العامة المنظمة لحق نزع الملكية هي في حد ذاتها مخالفة للمبادئ الدستورية، فالقانون المدني لم ينص على الطابع القبلي للتعويض وهو ما يخالف القاعدة الدستورية التي تقضي بأسبقية التعويض³، كما أنه نص على إمكانية حيازة الأملاك الحقوق المنزوعة قبل تحديد التعويض القضائي وهو ما يخالف المادة 42 من القانون 11/91.

ثانيا: من حيث كفايتها في ضمان الإطار القانوني للمنفعة العمومية

يظهر الإطار القانوني للمنفعة العمومية من خلال تدخل المشرع وتحديد الحالات التي يسمح فيها للإدارة بنزع الملكية وعلى هذا الأساس يظهر مدى جواز التوسع في حالات نزع الملكية.

1- مدى تقنين حالات نزع الملكية

لقد ذكر المشرع في المادة الثانية من القانون 11/91 حالات تبرر فيها للإدارة نزع ملكيات الخواص على سبيل المثال الأمر الذي يتعذر معه حصر حالات نزع الملكية بصفة كاملة، ويمكن حصرها في إطارين هامين هما:

أ- وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز أو أشغال كبرى

يتطلب القانون أن يتم المشروع ذو المنفعة العمومية المراد نزعه في إطار عملية تعمير أو تهيئة عمرانية أو لتخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية وكل خروج بالمشروع عن هذا الإطار يعد عملا غير مشروع.

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون المياه على أنه: >> وإذ ما انحرفت المياه الوادي كليا عن مجراها السابق، يمكن منح هذا الأخير كتعويض لمالك العقارات التي يغطيها المجرى الجديد وذلك في حدود سنية الأرض التي انتزعت من كل واحد منهم << .

² - تنص الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون المياه على أنه: >> ... يستفيد أصحاب الأراضي بحسب مثلما هو الحال في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. <<

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 677 من القانون المدني على أنه: >> ... مقابل تعويض منصف وعادل <<، وتنص المادة 22 من الدستور على أن: >> ... ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف. <<

ب- قيام الحاجة العامة

بالرجوع إلى القانون 48/76 نجد أن المشرع قد اعتبر قيام الحاجة العامة سببا لنزع الملكية وهو ما توحى به المادة الثانية من القانون 11/91، وبتوافر هذه الحالة يجوز للإدارة نزع الملكية إذا كان غرضها تغطية احتياجات الإدارة في تحقيق المنفعة العمومية حتى وإن لم تتم في إطار مخطط عمراني أو تخطيط سابق لأن الحاجة العامة مطلب أساسي يبرر أي نزع للملكية¹.

2- مدى جواز التوسع في حالات نزع الملكية

لم يورد المشرع في القانون 11/91 حالات نزع الملكية على سبيل الحصر الأمر الذي يسمح متى توافرت أعمال أو حالات أخرى تظهر فيها منفعة عمومية يمكن للإدارة نزع الملكية بناء عليها²، وتختلف إمكانية التوسع في حالات نزع الملكية بحسب حالة النص على جواز ذلك من عدمه.

أ- حالة وجود النص التشريعي

إذا توافر نص تشريعي في قانون غير قانون نزع الملكية وحدد حالات أخرى يجوز فيها نزع الملكية يحق للإدارة ممارسة حق النزع بإتباع الإجراءات القانونية مع مراعاة حقوق الملاك، في هذه الحالة تكون ممارسة الإدارة لهذه السلطة ضمن الإطار التشريعي للمنفعة العمومية لأن التشريع هو الذي يحدد و يوسع نطاق الحالات التي تقتضي نزع الملكية.

ب- انتفاء النص التشريعي

إذا انتفى النص التشريعي الذي يقرر بعض أعمال المنفعة العمومية امتد منع نزع الملكية إلى كل العقارات اللازمة لإنجاز المشروع الأصلي باعتبار أن الفرع يتبع الأصل³، فالنص التشريعي هو مناط وجود حق نزع الملكية من عدمه وكل خروج عنه يعد خروجا عن دائرة المشروعية ويعدم عمل الإدارة.

وبالتالي فالمشرع قد أجاز ضمنا إمكانية التوسع في حق نزع الملكية الأمر الذي يعرض ضمانات حق الملكية للانتهاك ما دام نطاق ضمانات النص القانوني غير منظم الشيء الذي يوسع مجال حرية الإدارة في النزع.

هذا بالنسبة لضمانات النص القانوني على حق نزع الملكية التي تعتبر الأساس المجيز لبدأ إجراءات نزع الملكية، لذا لا بد من التطرق لمدى فاعلية ضمانات الإجراءات القانونية في ضمان حقوق الملاك وصيانة حق الملكية من النزع غير المشروع.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 36595 مؤرخ في 10 مارس سنة 1991؛ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 248.

² - أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 54.

³ - المرجع نفسه، ص 56.

الفرع الثاني تقدير ضمانات الإجراءات القانونية

يعد تنظيم أي حق وإحاطته بإجراءات قانونية ضمان أكيد لحسن سيره بطريقة مشروعة وفي إطار القانون، وتظهر أهمية الإجراءات في التثبت والتأكد من جواز أعمال الحق من عدمه، وفي مجال نوع الملكية تعتبر الإجراءات القانونية ضمانا تشريعيا صريح لحق الملكية العقارية. وبمعرفة مدى تحقيق الإجراءات القانونية للموازنة بين حق الإدارة في نزع الملكية وحقوق المالك في حماية أملاكهم وكذا مدى تحصين هذه الإجراءات لحق المالك نتأكد من مدى فاعلية الإجراءات في حماية حق الملكية بمواجهة الإدارة وامتيازاتها.

أولاً: مدى ضمان الإجراءات الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة

تلعب ضمانات الإجراءات القانونية لعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية دوراً رئيساً في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة - المنفعة العمومية - والمصلحة الخاصة - حماية حق الملكية - من الانتهاكات غير الشرعية، ويبرز مدى تجسيد هذه الإجراءات الموازنة بين المصلحتين من خلال تبسيط إجراءات نزع الملكية والتوازن بين حقوق المالك والإدارة معاً.

1- طول و غموض الإجراءات القانونية

يؤدي تبسيط الإجراءات القانونية إلى خلق نوع من التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في النشاط الإداري والمصلحة الخاصة والمتمثلة في حماية حق الملكية¹ وذلك عن طريق تسهيل الإجراءات وتوضيحها وهو ما تقتنر له الإجراءات نزع الملكية.

أ- طول الإجراءات

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هي عملية قانونية شكلية تفرض على الإدارة أن تخضع في ممارستها لحقها في النزع لإجراءات دقيقة ومحددة قانوناً، وهو ما تقتضيه طبيعة موضوع نزع الملكية والعملية في حد ذاتها لكونها ترتب مساساً بحق الملكية المحمي دستورياً وتشريعياً.

وتحقيق المنفعة العمومية يقتضي الإسراع في إنجاز العملية للمرور لمرحلة تنفيذ المشروع، ولكن طبيعة إجراءات نزع الملكية وتشتيتها لدى عدة هيئات يجعل تحقيق هذا الهدف صعباً فقد يبدأ الوالي بإجراءات نزع الملكية بإصداره لقرار افتتاح التحقيق المسبق وتقوم اللجنة المحققة بالتحقيق حول مدى ثبوت المنفعة ثم يصرح الوالي بثبوتها و تتوقف الإجراءات في انتظار إتمام باقي مراحل العملية، وهو ما ينتج عنه تعطيل المنفعة العمومية وبقاء المالك في انتظار التعويض

¹ - آمال، حمادي، المرجع السابق، ص 48.

العائد عن نزع ملكه الذي بدأ ولم يتم¹، وهناك الكثير من العمليات التي بدأت ولم تكمل إجراءاتها إلا بعد فوات فترة زمنية طويلة مقارنة مع ما هو مقرر في التقرير المقدم من الجهة المستفيدة والتي توضح فيه أجال تنفيذ المشروع².

ب- غموض الإجراءات الاستعجالية

يمكن أن يتم في بعض الحالات نزع الملكية دون احترام كافة الإجراءات القانونية، ويعود ذلك إلى طبيعة المشروع المزمع إنجازه³، فإذا توافرت حالة استعجالية أو ظهر نشاط سري استعجالي (عمليات الدفاع الوطني) وتطلب الوضع الإسراع في انجاز المشروع ومنه الإسراع في الإجراءات الذي بدوره يسقط العديد من الإجراءات القانونية الطويلة المشكلة في مجموعها ضمانات إدارية لحق الملكية العقارية من المساس غير المشروع.

غير أنه وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لهذه الحالات نجد أن المشرع لم ينص على الإجراءات الاستعجالية السارية في هذه الحالات مع أنه نص في حالات خاصة كقانون توزيع الكهرباء والغاز على هذه الإجراءات لكن بشكل مقتضب مما يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تسيير الإجراءات و بالتالي إسقاط ما يعترضها من إجراءات و ضمانات أساسية منبثقة عنها.

وإن كان المشرع قد نص على حالة الاستعجال القصوى التي تقتضي انجاز أشغال تهم الدفاع الوطني إلا أنه لم يحدد كيفية الإعلان عن الطابع السري للأشغال ولا السلطة المخولة للقاضي في حالة حدوث نزاع، كما لم يحدد أيضا السلطة المصدرة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية الذي يبلغ وجوبا لمن يحتمل أن يعنيه نزع الملكية⁴، ومرد هذا الغموض في الإجراءات الاستعجالية نقص تنظيم المشرع لهذه الحالات الخاصة مما ينتج عنه تعقيد في سريان العملية إذا ما طالب المالك بمعرفة حقوقه في إطارها مما يهدد الحماية القانونية لمركزه القانوني كمالك.

2- مقارنة سلطات الإدارة و حقوق المالك المكفولة بالإجراءات

إن تحقيق الموازنة بين طرفي معادلة نزع الملكية يقتضي مقارنة سلطات الإدارة التي كفلتها لها الإجراءات مع الضمانات المكفولة للمالك سواء في الحالات العادية الاستعجالية.

أ- حالة إتباع الإجراءات العادية

تتمتع الإدارة في إطار عملية نزع الملكية بسلطات واسعة، فهي التي تباشر الإجراءات القانونية وتسهر على حسن تسييرها وتمكين المالك من ممارسة الضمانات المكفولة، لذا تملك الإدارة سلطة اختيار العقارات اللازمة للمشروع المزمع إنجازه فهي تحدد العقار المناسب وتقدير

¹ - ومثال ذلك عملية نزع ملكية أرض مملوكة للخواص بولاية باتنة والضبط ببلدية أولاد فاضل بغرض إنجاز محطة غاز والتي توقفت إجراءات نزعها عند مرحلة تقرير ثبوت المنفعة العمومية، الملحق رقم 03.

² - مقابلة مع رئيس مكتب نزع الملكية على مستوى ولاية باتنة، ولاية باتنة، 15 مارس سنة 2008.

³ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - المرجع نفسه، ص 65.

المساحة التي ترى لزومها للمشروع وبالتالي تتمتع بحرية تقرير المنفعة العمومية التي تبرر التجائها إلى نزع ملكية عقارات الأفراد، ومناط هذه السلطة الواسعة عدم دقة الإجراءات القانونية المباشرة، ففي إحدى مشاريع المنفعة العمومية حدد القرار الولائي المساحة المطلوب نزعها ب 354 م² في حين أن المساحة المحددة من قبل الجهة المستفيدة والموضحة في المخطط المقدم من طرفها تقدر ب 345 م² والمساحة المعاينة من طرف لجنة التحقيق هي 392 م²، هذا ما يبرز تضارب بين قياسات ثلاث جهات رغم أن المساحة التي ستنزع تقدر من قبل الإدارة في حين أنها قد أخطئت في ذلك¹.

وبالتالي فحقوق المالك تخضع أساسا لسلطة الإدارة في تمكينها منها من عدمه فضمانة التحقيق بدورها تخضع لسلطة الإدارة، التحقيق المسبق يخضع مباشرة لسلطة الإدارة والتحقيق الجزئي يسيطر عليه المحافظ المحقق إذ منح المرسوم التنفيذي 186/93 المحافظ المحقق سلطة واسعة تتجاوز حدود مهمته التقنية إلى مهمة قانونية إن لم نقل مهمة قضائية، فله التحقيق في شروط صحة الحيازة التي تعد مهمة قضائية واعتبار الحائز لمدة 15 سنة مستحقا للتعويض (أي مالك)²، كما له التأكد من صحة الوثائق وهي مهمة قانونية محضة³.

كما أن الإدارة تحول دون تمكين المالك من ضمانة الإعلام، فتمتع في معظم الحالات عن إتمام كافة إجراءات التبليغ، الشهر، النشر واللصق التي تترتب عليها بطلان القرار موضوعها⁴.

ب- حالة إتباع الإجراءات الاستعجالية

تتميز الإجراءات الاستعجالية بالسرعة وضرورة تقليص الضمانات المكفولة للملاك عن طريق عدم شهر قرار التصريح بالمنفعة العمومية وعدم إجراء تحقيق مسبق، وتتمتع الإدارة في هذا المجال بسلطات جد واسعة أمام غموض الإجراءات الاستعجالية، فنشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية شرطا لصحة القرار الإداري وإجراء جوهري يمكن مساواته بالعناصر الأخرى للقرار التي إذا تخلف أحدها عند تكوين القرار صار هذا القرار غير صحيح ويكون جزؤه البطلان، فعدم شهر قرار التصريح بالمنفعة العمومية ينتج عنه تقليص من حجم الحالات التي تتيح للمالك طلب إلغاء القرار، كما أن عدم إجراء تحقيق مسبق يترك للإدارة الحرية المطلقة دون قيد في تقرير أي منفعة عمومية للمشروع حتى وإن لم تكن سليمة مما يهدر ضمانة التثبت من أحقية الإدارة في نزع ملكية العقار والمكفولة بإجراءات التحقيق المسبق.

ويتضح لنا أن سلطات الإدارة أوسع من حقوق المالك، فحتى وإن لم كانت سلطات الإدارة مقيدة، فتوسعها الإدارة بانتهاكها لحقوق المالك وحرمانه من الاستفادة منها على أكمل وجه وعليه فإن إجراءات القانونية لنزع الملكية لا تضمن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وإن قاربت من تشكيل الموازنة قانونا إلا أنها تفشل في تجسيدها ميدانيا.

¹-الملحق رقم 03 .

²- تشترط المادة 29 من القانون التوجيهي العقاري أن تثبت الملكية العقارية بسند رسمي.

³- المرجع السابق، ص 48.

⁴- المادة 11 من القانون 11/91.

ثانيا: مدى تحصين الإجراءات لحق الملكية

بالرجوع إلى القواعد المبينة عليها إجراءات نزع الملكية وطبيعة حق الملكية وكذا طبيعة سلطات الإدارة ومن ممارسة الإدارة الفعلية لإجراءات نزع الملكية، تظهر لنا سهولة ارتكاب الإدارة للاعتداءات على حق الملكية أمام غياب وسائل رقابة على إتمام إجراءات نزع الملكية.

1- سهولة ارتكاب الإدارة للاعتداءات

تختلف فاعلية النصوص المنظمة لأي مجال قانوني بحسب إمكانية تجسيدها على أرض الواقع وضمان تطبيقها الفعلي وهذا ما تعجز عنه إجراءات نزع الملكية، ومرد ذلك تجاهل الإدارة لبعض الإجراءات وتفسيرها بما يخدم مصالحها الخاصة.

أ- تجاهل الإدارة لبعض الإجراءات

تضمن إجراءات نزع الملكية عدم انتهاك حق الملكية بأي صورة كانت، إلا أن الإدارة بسلطتها الواسعة تتجاهل الإجراءات المنتهكة بذلك ضمانات الإجراءات القانونية ومخالفة نصوص القانون ويضع تصرفها تحت طائلة عدم المشروعية.

ومن خلال العديد من الأحكام القضائية¹ يبرز لنا تجاهل الإدارة لإجراءات نزع الملكية إما كلياً أو جزئياً، وهو ما كيفه القضاء والفقهاء على أنه تعد نظراً للمخالفة القانونية الجسيمة التي تضمنها تصرف الإدارة بالمساس الخطير بحق الملكية بصورة غير مشروعة²، ونتج ذلك يحرم المالك من عقاره دون أن يحصل على مقابل لنزعه ودون التأكد من أحقية الإدارة في نزع العقار لتحقيق المنفعة العمومية المترتبة على المشروع.

وقد تحاول الإدارة التحايل القانون واستبدال إجراءات نزع الملكية التي تعتبر أكثر ضماناً لحقوق الملاك مقارنة بإجراءات الاستيلاء المؤقت، فالاستيلاء يرد على الانتفاع بالمال لمدة محددة بينما نزع الملكية يرد على الملكية في حد ذاتها³.

وقد تتجاوز الإدارة كل هذه الاعتداءات بوضع يدها على ملكية عقارية لأحد الأفراد بصفة مؤقتة أو نهائية وبصورة مخالفة للقانون وتحرم المالك بذلك من ضمانتي الإجراءات القانونية والتعويض معا لانتفاء استنادها في تصرفها لأي سند قانوني⁴، وتتنوع تجاوزات الإدارة في كل صورة من صور السالفة الذكر ويزيد أو ينقص حجم الانتهاكات بحسب تصرف الإدارة وحجم تجاوزها.

¹ - قرار مجلس الدولة مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 1998 "غير منشور"؛ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص137.

² - عثمان حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص 197.

³ - عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق، ص29.

⁴ - كيف تصرف الإدارة في هذه الحالة بأنه استيلاء "EMPRIS".

ب- تيسير الإجراءات لمصلحة الجهة المستفيدة

أوكل المشرع مهمة تيسير إجراءات نزع الملكية للإدارة مشكلة في شخص الوالي ويمارس هذه السلطة وفقا للقانون¹، ولأن هذا المنصب في حد ذاته عمليا يتطلب تقديم القائم به تنازلات من أجل تسييره للولاية واستفادته من العطايا التي يقدمها أصحاب المشاريع لتسهيل إنجازها أو تمهيدا لعلاقات مستقبلية وتلجأ الجهة المستفيدة عادة إلى الوالي ليسهل ويسرع لها إجراءات نزع الملكية وهو ما يولد إضرار بحقوق الملاك قد تصل حتى إلى إقرار منفعة عمومية لمشروع غير متحققة فعليا.

وهذا يوسع ويسهل وقوع مساس بحق الملكية وينتهك الضمانات القانونية المفردة له ويهدد فاعلية ضمانات الإجراءات في تحصين حق الملكية في إطار عملية خطيرة كعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية.

2- غياب وسائل رقابة على إتمام إجراءات نزع الملكية

من الممارسة العملية للإجراءات نزع الملكية يبرز غياب وسائل الرقابة على إتمام إجراءات نزع الملكية خاصة إجراءات شهر قرار نزع الملكية بالمحافظة العقارية كشرط لحيازة الأملاك ومباشرة إخلائها، ويعود ذلك إلى انعدام الجزاء الذي يمكن ترتيبه على هذه المخالفة مما يزيد في تعقيد وضعية العقارات في الجزائر.

أ- انعدام الجزاء القانوني

من المفروض أن الإخلال بأي إجراء من إجراءات نزع الملكية يترتب عليه بطلان الإجراء قانونا، غير أن المشرع لم ينص في قانون نزع الملكية ولا في مرسوم التنفيذ له على جزاء امتناع الإدارة عن شهر قرار نزع الملكية، مع أنه حدد آجال شهر القرار لمدة شهر من تاريخ تبليغ المعنيين بالقرار، وهذا التصرف يفتح المجال أمام اعتداء الإدارة على ملكيات الأفراد لاسيما وأن المشرع قد اشترط شهر قرار نزع الملكية لتمكين الإدارة من حيازة الأملاك المنزوعة في حين أنها تباشر بالحيازة وإخلاء الأماكن دون مراعاتها لنصوص القانون، فغياب الوسائل القانونية لإجبارها على إتمام الإجراءات هو السبب في تجاوزات الإدارة مع أن المشرع قد جعل تسجيل قرار نزع الملكية لدى مصلحة التسجيل والضرائب وشهره بالمحافظة العقارية مجانا.

ب- تعقيد وضعية العقار

وبالرجوع إلى المادة 793 من القانون المدني والمادتين 15 و 16 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري فإن الأثر القانوني المترتب على الشهر هو نقل الملكية العقارية أو الحقوق العينية الواردة على العقار؛ فالحقد غير المشهر يرتب جميع الالتزامات ماعدا الأثر المتعلق بنقل الملكية الذي يتراخى إلى حين الشهر والذي يترتب من تاريخ إجراء الشهر.

¹ - المواد 3، 10، 12، 31، 36، 41، من المرسوم التنفيذي 186/93.

وما دام قرار نزع الملكية من التصرفات الناقلة للحقوق العينية الأصلية فيتوجب قانوناً لشهره لانتقال الملكية من المنزوعة ملكيته إلى الإدارة، غير أن امتناع الإدارة عن شهر قرار نزع الملكية يزيد في تعقيد وضعيات العقارات في الجزائر، حيث أنه وبامتناعها عن شهر قرار نزع الملكية يبقى المالك المنزوعة ملكيته هو المالك القانوني للعقار بدليل بقائه باسمه لدى المحافظة العقارية كمالك للعقار في حين أن الإدارة هي المالكة للعقار، ومما يعقد الوضع إدراج قرار نزع الملكية غير المشهر في مجموع العقود والقرارات الإدارية لدى مديرية أملاك الدولة. وبذلك تكون الإجراءات القانونية قاصرة في بعض الجوانب على حماية حق الملكية ويظل تقدير ضمانات التعويض أهم عنصر يتوجب التطرق له لتقدير هذا النوع من الضمانات الإدارية.

الفرع الثالث تقدير ضمانات التعويض

أجاز المشرع حق نزع الملكية وإحاطته بإجراءات إدارية دقيقة تضمن حقوق المالك إلا أنها لا تكفي لكون الضمان الأساسي لحق المالك في حالة ثبوت المنفعة العمومية وعليه نزع ملكيته هو التعويض الذي يعد بديلاً عن عقاره المنزوع ووسيلة للحصول على عقار آخر، غير أنه لم يحدد إجراءات دفع التعويض كما أن تقدير التعويض الذي تباشره الإدارة لا يضمن العدالة والإنصاف اللذان يعدان من أساسيات التعويض عن نزع الملكية مما يضعف هذه الضمانة ويرجح كفة الإدارة.

أولاً: عدم تحديد إجراءات دفع التعويض

لقد وضح المشرع أهمية دفع التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشدد على إجبارية دفعه في كل الحالات ولكنه لم يحدد إجراءات دفع التعويض إلا في ثلاث مسائل تضمنتها المواد 25، 26 و 28 من القانون 11/91¹؛ ويعود ذلك إلى غموض النصوص القانونية المتعلقة بإيداع التعويض وحالة عدم دفعه بالإضافة لغياب ذكر الجهة المكلفة بدفعه التي تدخل المشرع والقضاء لفصل في تحديدها.

1- غموض النصوص القانونية

يعود سبب صعوبة اقتضاء المنزوعة ملكيته للتعويض إلى غموض النصوص القانونية المنظمة لإجراءات دفع التعويض خاصة شقي إيداعه والأثر المترتب على عدم دفعه.

أ- بالنسبة لإيداع التعويض

باستقراء نصوص القانون المنظم لعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية يظهر لنا أن المشرع لم يحدد بشكل مباشر طريقة دفع التعويض هل يدفع مباشرة إلى المالك أو يودع لدى

¹ نصت المادة 25 على وقت دفع التعويض الإداري، المادة 26 إيداع التعويض في خزانة الولاية لغاية ظهور مستحقيه، المادة 28 نصت على رفع دعوى استعجالية للإشهاد بتسليم الأموال.

خزينة الولاية، ووفقا للمادة 35 من المرسوم التنفيذي 186/93 فإن إيداع التعويض لدى الخزينة هو الاستثناء عن المبدأ العام - الدفع المباشر - والذي يطبق في حالة عدم تحديد هوية المالك وأصحاب الحقوق العينية.

وتضمنت المادة 28 منه أنه بإمكان الجهة الدافعة للتعويض طلب الإشهاد بتسليم المالك مبلغ التعويض عن طريق دعوى استعجالية، فلو أن المشرع قصد أن يتم الدفع عن طريق الخزينة فما الحاجة لهذا الإشهاد ما دام إيداع الأموال وسحبها يقيد في سجلات وفهارس رسمية يمكن الاستشهاد بها¹.

ب- بالنسبة لآثار عدم دفع التعويض

لم يحدد المشرع الآثار القانونية المترتبة على امتناع الإدارة عن دفع التعويض المستحق بصورة كلية أو جزئية وهذا ما يدل على غياب الوسائل القانونية الكفيلة بإجبار الإدارة على الدفع دون إطالة الوقت أكثر، فمقاضاة المنزوعة ملكيته للإدارة مطالبا إياها بدفع التعويض يزيد في إطالة أمد الحصول على التعويض لاسيما وإن وصل الأمر إلى القضاء وامتعت الإدارة عن تنفيذ الحكم، فإن أقتضى المالك مبلغ التعويض طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون 02/91 فيكون قد فاتته الكثير من الفرص التي تمكنه من شراء عقار ناهيك عن إضاعة الوقت، مما يتطلب إن يحصل المنزوعة ملكيته على تعويض يغطي فترة التأخير.

2- غياب تحديد الجهة المكلفة بدفع التعويض

إن غياب تحديد الجهة المكلفة بدفع التعويض قانونا يصعب على المنزوعة ملكيته الحصول على التعويض وتنفيذ قرار قابلية التنازل وتبرز هذه المشكلة من خلال إيضاح موقف المشرع الجزائري وكذا اجتهاد القضاء الإداري في هذا الموضوع.

أ- موقف المشرع الجزائري

لم تتم الإشارة في قانون نزع الملكية ولا في المرسوم التنفيذي له على الجهة المستفيدة من نزع الملكية باستثناء ما ورد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 186/93 اللتي تشير إلى أن الإجراء الخاص لنزع الملكية يخضع لتكوين ملف؛ إذ تقوم تكوين ملف يبرر لجوئها إلى نزع الملكية، على أن الوالي هو الذي يشرع في اتخاذ الإجراءات لهذا يجب أن يتأكد من فعالية المنفعة العمومية وتوافر الاعتمادات المالية الضرورية لإجراء عملية النزع حيث يعتبر مسئولا عن اتخاذ إجراءات نزع الملكية وعن تنفيذ جميع العمليات لاسيما دفع التعويض المستحق وأمام هذا الغموض تدخل القضاء الإداري وحسم هذا الإشكال الذي يحول دون استيفاء المالك لحقه.

¹ - من الناحية العملية لا يوجد الدفع المباشر لمبلغ التعويض بل يتم إيداعه مباشرة لدى خزينة الولاية.

ب- موقف الاجتهاد القضائي

لقد أستقر قضاء مجلس الدولة من قبله الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على أن دفع التعويض يقع على عاتق الجهة المستفيدة، واعتبرت المحكمة العليا أن غياب ذكر الجهة التي سينفذ عليها التعويض عن نزع الملكية يقتضي إلغاء القرار¹، حيث جاء في القرار رقم 199301 مؤرخ في 06 نوفمبر سنة 2001: >>حيث أنه وطبقا لما استقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة أن المسئول عن التعويض في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو المستفيد المباشر من هذه العملية².

ويقع الالتزام بدفع التعويض على عاتق الوالي باسم الدولة في حالة عدم تحديد المستفيد من قرار نزع الملكية أو متى نشب نزاع جدي حول صفة المستفيد المعين من طرف الإدارة³، وهذا ما ذهبت إليه الغرفة المجتمعة لمجلس الدولة في قرارها رقم 8247 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2003⁴.

إن اعتبار المستفيد من نزع الملكية هو المسئول عن دفع التعويض يكلف المالك مشقة كبيرة أولا في البحث عنه وثانيا في التنفيذ عليه لاسيما وإن لم تكن الجهة المستفيدة سلطة إدارية إذ يتعين عليه إتباع القواعد العامة فيما يخص تنفيذ القرارات القضائية التي تعد طويلة ونتائجها غير مؤكدة.

ثانيا: تقدير التقييم التعويض

كفل المشرع لمديرية أملاك الدولة سلطة تقدير التعويض⁵، وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف وبمقتضى القواعد العامة المحددة للتعويض في الدستور وفي قانون نزع الملكية. وتبرز عدالة الإدارة في تحديد التعويض انطلاقا من التزامها بقواعد العدالة والإنصاف والتي تمثل الركيزة القانونية لعمل التقييم والتطبيق السليم لطرق التقييم التي تمثل الجانب الفني لعملية التقييم.

1- مدى التزام الإدارة بالقواعد العامة لتحديد التعويض

اشتراط المشرع في أن يكون التعويض عن نزع الملكية قبليا منصفًا وعادلا باعتباره أنه النتيجة الحتمية للضرر الذي أصاب صاحب العقار من جراء نزع ملكيته⁶، غير أنه ومن الناحية العملية نلاحظ عدم التزام الإدارة بقواعد العدالة والإنصاف والتعويض القبلي لاسيما وأنها تعتمد في تقييمها على المعاينة غير المباشرة.

¹ - قرار رقم 116673 مؤرخ في 30 أبريل سنة 1995، حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 306.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص 230 وما بعدها.

³ - مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003، ص 64 وما بعدها.

⁴ - زاهية كريببي، دراسة حول الحق في التعويض في إطار نزع الملكية، مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 119-121.

⁵ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي 186/93.

⁶ - آمال حمادي، المرجع السابق، ص 76.

أ- خرق قاعدة عدالة وإنصاف التعويض

يجب أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا وقبليا ويغطي كافة الضرر الذي لحق المالك وما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر، إلا أن مديرية أملاك الدولة وبالنظر للتعويضات التي تعرضها على الملاك تخرق قاعدة عدالة وإنصاف التعويض بدليل أن مجمل التعويضات التي تعرضها على المالك لا تعبر عن قيمة العقار مما يدفع بالمنزوعة ملكيته للجوء إلى القاضي الإداري لتحديد التعويض والذي عادة ما يرفع نسبة التعويض.

ومن الناحية العملية يحتج الملاك على التعويضات المقدمة لهم ويرجعون ذلك إلى أن القيم المحددة من قبل مديرية أملاك الدولة كتعويض بعيدة جدا عن القيم المتداول بها، في حين أن الجهة المكلفة بتحديد التعويض - مصلحة الخبرة والتقويمات- ترى أن الملاك يطالبون بمبالغ كبيرة معتبرة لأنهم يطالبون بقيم مبالغ فيها عندما يستفيدون من التعويض في نزع الملكية في حين أنهم يطالبون بأسعار منخفضة كمقابل لتنازل الدولة لهم عن بعض الأراضي¹، وهذا رأي غير سليم لأن التنازل عن الأملاك غير التعويض عن نزع الملكية، فالأول عبارة عن عملية شراء قد يربح فيها الشاري (محل مضاربة) أما الثاني فهو حق لا مجال للمضاربة فيه خاصة وأن قواعد تحديده منصوصا عليها دستوريا.

ب- اعتماد التقييم على المعاينة غير المباشرة

إن تقدير التعويض في النظام القانوني لنزع الملكية يعتمد على المعاينة غير المباشرة للأملاك المطلوب نزع ملكيتها حيث يتم التوصل إليه اعتمادا على ما يرفع من معاينات مادية وملاحظات لكل من يقوم بالمعاينة الميدانية المباشرة للأملاك المطلوب نزع ملكيتها، على ما وهذه الطريقة في التقييم تؤثر سلبا على تقدير وصفا دقيقا لما هو موجود ميدانيا على عكس المعاينة المباشرة للأملاك من طرف العون المقيم والتي تتيح تحديدا دقيقا لقيمة الأملاك وبالتالي تضمن عدالة وإنصاف التعويض.

2- مدى التزام الإدارة بطرق التقييم

يقتضي وصف التقييم أن يباشر من جهة تتوفر فيها صفة الحياد والأهلية المزودة بالخبرة والفنية في العمل²، فإن كانت مديرية الأملاك الدولة هيئة مؤهلة قانونيا وفنيا في تقييم الأملاك أساسا إلا أنها لا تتصف بالحياد لأن أهم مهامها هي صيانة أموال الخزينة العامة بالإضافة لاعتمادها على تقييمات قديمة وما تمليه طبيعة التقييم في حد ذاته.

أ- اعتماد الإدارة على تقييمات قديمة

إن طرق التقييم وعلى اختلاف أنواعها ومجال تطبيقها لا تؤدي مهمتها ما لم تؤسس على أسس سليمة وواقعية، فالواقعية هي الصفة التي تضمن عدالة وإنصاف التعويض، غير أنها وإن طبقت طرق التقييم بشكل سليم فإنها تعتمد في طريقة حسابها للتعويض على تقييمات قديمة

¹ - مقابلة مع رئيس مصلحة الخبرة والتقويمات بمديرية أملاك الدولة، مديرية أملاك الدولة بباتنة، أبريل سنة 2008.

² - أحمد جمال الدين، المرجع السابق، ص 48.

لاسيما في حالة التقييم بالمقارنة التي تعبر أفضل طرق التقييم على الإطلاق إذ تسقط الإدارة من حساباتها ضرورة حداثة القيم المقارنة بها، وهو ما يثبت بالجوء إلى القاضي الإداري الذي يعين خبير لتحديد قيمة الأملاك إذ يتضح للخبير الفرق الشاسع بين القيمة التي اعتمدها الإدارة والقيمة الحقيقية التي كان يتوجب عليها اعتمادها¹.

ب- طبيعة التقييم في حد ذاته

التقييم قبل شيء عملية اقتصادية تمكننا من معرفة قيمة العقار وفقا لسعر السوق²، ويمتاز التقييم بأنه تقنية تعتمد عليها الجهة المكلفة بالتقييم، والتقييم بهذا الوصف يتطلب جانب منه إذ ما تعلق بتقييم أملاك الخواص أو بتعويض يدفع من خزينة الدولة لفائدتهم أن تعمل الإدارة على الاقتصاد في أموال الدولة أي تغليب مصلحة الدولة³ على مصلحة الملاك والتي تشكل إهدارا لضمانة التعويض، وبما أن إدارة أملاك الدولة لا تتصف بالحياد لكون التعويض الذي سيدفع سيكون من حساب الدولة فهي تحاول جهدها لتسير عملية التقييم لمصلحتها اعتمادا على مالها من خصائص.

ونخلص إلى أن ضمانات السير العادي لعملية نزع الملكية يشوبها النقص في جوانب والغموض في جوانب أخرى وتبقى معرفة فعالية ضمانات السير غير العادي لعملية نزع الملكية لتقدير الضمانات الإدارية.

المطلب الثاني

تقدير ضمانات السير غير العادي لعملية نزع الملكية

إن نزع الملكية يحرم المالك من عقاره بمقابل تعويض يدفع له ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد؛ إذ يبقى له فرصة استعادة مركزه القانوني كمالك، غير أن ممارسة المالك للضمانات المتاحة له لاستعادة عقاره يكتنفها الكثير من الغموض، فمباشرة حق طلب نزع الباقي من العقار والحقوق المتولدة عن إرادة الإدارة لا يتم عمليا بنفس الصورة المجسدة تشريعا لعدم اكتمال هذه الأخيرة والذي يستحيل على المالك في إطارها مباشرة حقه، لذا من الضروري تقدير مدى ممارسة المالك لحق طلب نزع باقي عقاره وكذا الضمانات المتولدة عن إرادة الإدارة.

¹ - الملحق رقم 07.

² - يتحقق سعر السوق إذ أمكن وضع العقار للبيع في السوق يمكن ممارسة فيه قاعدة العرض والطلب.

³ - مصلحة الدولة في هذه الحالة ليست المنفعة العمومية بل التقليل من النفقات.

الفرع الأول

مدى ممارسة حق طلب نزع الباقي من العقار

يتمتع المالك بحقوق و ضمانات قانونية تتيح له الإحساس بالعدالة والإنصاف بعد نزع ملكيته، وما نص المشرع على حق المالك في طلب نزع الباقي من عقاره غير القابل للاستعمال إلا دليل على عدالة وإنصاف القانون له، لكن خضوع إجراءات ممارسة هذه الضمانة لحرية الإدارة ولرغبة الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية له الكثير من التأثير على فاعلية هذه الضمانة.

أولاً: خضوع الإجراءات القانونية لحرية الإدارة

مما يؤخذ على قانون نزع الملكية قصوره في تحديد الإجراءات المتعلقة بالضمانات القانونية المتولدة عن توقف عملية نزع الملكية لسبب غير عادي وهو ما يفتح الباب للإدارة لتتدخل بكل حرية لتسير الإجراءات وفقاً لما تراه ملائماً، وتحديد مدى قابلية ممارستها أصلاً.

1- من حيث الإجراءات

تخضع إجراءات طلب نزع ملكية الباقي من العقار غير المستعمل لسلطة الإدارة ويعود ذلك لعدم تحديد المشرع لهذه الإجراءات واقتصاره على النص على حق طلب نزع ملكية الباقي من العقار في حالة عدم الاستعمال فحسب، بالإضافة إلى أن الإدارة هي المسيرة لهذه الإجراءات.

أ- نقص الإجراءات

تنص المادة 22 من القانون 11/91 على أنه: >>إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءاً من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء غير المستعمل. ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية.<<

ويتضح لنا أن المشرع لم يحدد إجراءات طلب نزع الملكية الباقي، بل اقتصر على منح المالك حق طلب نزع ملكية الباقي من العقار إذ ما تعلق نزع الملكية بجزء من العقار وبقي جزء آخر وتعدر استعماله.

وعدم تحديد المشرع لإجراءات ممارسة حق طلب نزع الباقي من العقار غير المستعمل يصعب الممارسة العملية لهذا الحق ويجعل تجسيده صعباً فإفراد المشرع ضمانات لحق دون التمكين من الحصول عليه يعتبر كأنه لم يضمنه أصلاً.

ب- حرية الإدارة في تسيير الإجراءات

إن إغفال المشرع لتحديد إجراءات ممارسة حق نزع الباقي من العقار له ما يبرره، إذ ترك للإدارة حرية تسيير الإجراءات كما تراه مناسباً باعتبارها أقرب إلى معطيات عملية نزع

الملكية، لكن هذه الحرية غير المقيدة بنصوص وضوابط تسمح بتعسف الإدارة وحدوث تجاوزاتها التي قد تصل لحد حرمان مالك الجزء الباقي من العقار من ممارسة حقه القانوني في طلب نزع مع أن الشروط القانونية متوفرة.

قد تلجأ الإدارة إلى تعويض النقص الذي أصاب الجزء من العقار¹ تهربا من قبول طلب نزع، ومنح المالك تعويضا زهيدا لا يغطي كامل الضرر الذي لحق الجزء وبالتالي تكون الإدارة حرة في تسيير أي عملية إذ امتنع المشرع عن تحديد إجراءاتها.

2- صعوبة تحديد مفهوم الجزء غير المستعمل

ترجع صعوبة تحديد مفهوم الجزء غير المستعمل من العقار إلى نقص الإحاطة التشريعية بهذا المفهوم رغم خطورة ما يترتب عنه فمجرد النص على جواز طلب نزع الملكية الباقي من العقار لا يكفي لضمان تجسيد هذا الحق فعليا خاصة وان عدم الاستعمال يقدر حسب طبيعة العقار.

أ- نقص الإحاطة التشريعية

إن ضرورة تحديد مفهوم عدم قابلية الجزء الباقي من العقار للاستعمال على جانب كبير من الأهمية لما يترتب من حقوق والتزامات على طرفي العلاقة، فإن ثبتت عدم قابلية العقار للاستعمال تقرر قانونا حق المالك في اقتضاء مقابل لنزع الجزء الباقي من العقار والتزمت الإدارة بدفعه حيازة العقار بأكمله.

غير أن المشرع لم يحدد بشكل دقيق مفهوم عدم الاستعمال واقتصر على مجرد النص على جواز طلب نزع ملكية الباقي من العقار والذي لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال ضمانا كافيا لحق الملكية لاسيما وأن تجسيد هذا الحق فعليا يتطلب إحاطة تشريعية شاملة تمس مختلف جوانب الحق للتنشيط من وجوده وممارساته²، فنقص الإحاطة التشريعية لتحديد مفهوم عدم قابلية الجزء الباقي من العقار للاستعمال تجعل حق طلب نزع هذا الجزء مجرد إقرار تشريعي لا يكفل حماية حقوق المالك.

ب- خضوع تقدير عدم قابلية الاستعمال لطبيعة العقار

إن تقويم العقار أساسا يخضع إلى عوامل متنوعة تؤثر سلبا أو إيجابا على قيمته³، فطبيعة العقار فلاحي حضري أو صناعي يفرض طريقة تقدير قيمته والعوامل المتدخلة في تحديدها اقتصادية اجتماعية أو قانونية، نفس الشيء بالنسبة لتقدير قابلية العقار للاستعمال، فالجزء الباقي من عقار مبني قدرت عدم قابليته للاستعمال لا تنطبق معايير تقدير قابليته على عقار فلاحي

¹ - الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون 11/91.

² - أقر المشرع حق طلب نزع الباقي من العقار غير المستعمل بنص المادة 22 من القانون 11/91 في حين أنه لم يضع قواعد لتثبت مدى قابلية العقار للاستعمال وكيفية ممارسته المالك الحق في إطار هذه الحالة.

³ - مكي صالح، المرجع السابق، ص 39-45.

لاختلاف نوعية العقار حتى ولو تماثلوا في المساحة والموقع فلن يتمثلوا في العوامل المؤثرة ونوعية الضرر اللاحق بالعقار الباقي.

والإدارة بنزعها لباقي العقار وعدم مراعاتها للمالك في تقدير عدم قابلية استعمال الجزء الباقي لا يضرها كثيرا مقارنة مع ما قد يلحق المالك من جراء رفض طلبه؛ فإن كان الباقي من العقار فلاحيا خصبا ومساحته صغيرة يمكن للإدارة الانتفاع به بضمه للعقار الأصلي دون عناء بينما يفقد المالك كل حقه إن رفضت ذلك لأنه إن أراد بنائه يصعب عليه استصدار رخصة تحويل الأراضي الخصبة لأراضي مبنية لصغر حجم المساحة وترفض الإدارة الطلب مباشرة بناء على ذلك.

كما أن النشاط الذي كان ممارسا على العقار له تأثير كبير في تقدير قابلية الاستعمال فليس من المعقول أن ننزع من المالك عقاره الفلاحي الذي يعيش منه ويترك له جزء لا يؤدي المنفعة التي كان يؤديها وهو متصل بباقي العقار، حتى أن التعويض عن النقص الذي قد يمنح يناسب نوعية من العقارات في حين أنه لا يناسب أنواعا أخرى فالعقار المبنى أو غير المبنى قد يلائمها تعويض النقص إن كان يمكن بيعه وإن صعب بيعه كان لزاما على الإدارة نزعها، في حين أن العقار الفلاحي لا يلائمه تعويض النقص لأن نوعية النشاط تفرض مساحة معينة.

ثانيا: خضوع ممارسة حق طلب نزع الباقي غير المستعمل لرغبة المستفيد

إن كان المستفيد من عملية نزع الملكية لا يظهر إلا بعد إتمام إجراءاتها للحصول على العقار وبدأ إنجاز المشروع ذو المنفعة العمومية، فإنه في إطار ممارسة المنزوعة ملكيته لحقه في طلب نزع الباقي من عقاره غير المستعمل يظهر بشكل مباشر بحيث أن رضاه أساس ممارسة المالك لحقه لاسيما وأنه ينتفي وجود نص قانوني يجبر المستفيد على إتمام أو قبول دفع مقابل لنزع الجزء للمالك.

1- وجوب رضا المستفيد من نزع الملكية

لم تشر المادة 22 من القانون 11/91 إلى أن ممارسة حق طلب نزع الباقي يخضع لرضا المستفيد من عملية نزع الملكية، مع أن الممارسة العملية لهذا الحق أثبتت بروز سلطة خالصة للمستفيد في قبول أو رفض طلب نزع الجزء الباقي من العقار غير المستعمل إذ أصبحت الإدارة وسيطا في العملية بين الملك والمستفيد.

أ- أساس سلطة المستفيد

رغم أن المشرع لم يشترط رضا المستفيد لسريان إجراءات نزع الجزء الباقي من العقار غير المستعمل، إلا أن المستفيد يمارس فعليا هذه السلطة، وبالرجوع إلى القانون 11/91 لا يظهر أي تكرر لسلطة المستفيد في رفض أو قبول طلب نزع الباقي من العقار و التي تتعدى ممارستها العملية إلى التثبيت من قابلية العقار للاستعمال من عدمه.

فالمستفيد يمارس سلطة لا أساسا قانونيا لها لاسيما وأن المادة 22 من القانون 11/91 لم تضع رضا المستفيد قيда على مدى استفادة المالك من هذا الحق و حصرت القيد في ثبوت عدم قابلية العقار للاستعمال.

وتبرر الإدارة هذه السلطة بحجة أن الجهة المستفيدة هي التي ستتکفل بدفع مقابل تملك الجزء غير المستعمل من العقار، فإن لم تكن لها مصلحة في الحصول على باقي العقار فلما يتقل كاهلها بالتزام نزع هذا الجزء¹، غير أن هذا التأسيس غير سليم لأن عملية نزع الملكية عملية خطيرة على حق الملكية، وكفالة الحق عبر مختلف المراحل والحالات يسمح بتجسيد حماية قانونية له وهو ما تعكسه الضمانات القانونية، وتقييد الضمان برضا المستفيد من العملية غير منطقي لأن هذا الأخير سيغلب مصلحته على مصلحة المالك، كما أنه لا بد أن يتحمل جميع أطراف العملية آثارها بمختلف صورها ايجابية كانت أم سلبية .

ب- الإدارة وسيط في العملية

من المفروض أن الإدارة هي الجهة المكلفة بتسيير عملية نزع الملكية إلى آخر مراحلها وضمان حسن سيرها، وهو ما قصده المشرع ضمنا في القانون 11/91 من خلال إيكالها مهمة الإشراف على عملية نزع الملكية في الحالات العادية والاستعجالية فمن المنطقي أن تقوم هي بذلك في حالات السير غير العادي للعملية كحالة نزع الباقي من العقار غير المستعمل مادام المشرع لم ينص على إيكال المهمة لجهة أخرى².

أما جعل الإدارة وسيط في عملية نزع الباقي من العقار غير المستعمل واقتصار عملها على نقل العروض والردود، أمر لا يمكن التسليم به خاصة وأن سلطتها الأساسية للسحب لمصلحة الجهة المستفيدة من نزع الملكية والتي أصبحت الناطق بقبول أو رفض إتمام العملية، ومما يزيد تسهيل عمل الجهة المستفيدة رضا الإدارة بصفتها كوسيط، إذن فنقص الإجراءات والإحاطة التشريعية بهذا الحق بصفة عامة سبب تنامي هذه السلطات غير القانونية³.

2- انعدام وسائل إجبار المستفيد على القبول

إن كانت الجهة المستفيدة تتمتع بسلطة واسعة لا أساس قانونيا لها واستطاعت فرض رغبتها على حساب حقوق الملاك، فإنه بإمكانها التوسع والتعسف في سلطتها غير المشروعة بسبب غياب وسائل تجبرها على قبول نزع الباقي من العقار غير المستعمل مادامت شروطه القانونية قد توفرت، والتي قد تصل لحد حرمان الملاك من الاستفادة من الباقي في عقاره المنزوع وتعطيل منفعة هذا الجزء.

¹ - مقابلة مع رئيس مكتب نزع الملكية على مستوى ولاية باتنة، المرجع السابق.

² - المادة 22 من القانون 11/91.

³ - مقابلة مع رئيس مكتب نزع الملكية على مستوى ولاية باتنة، المرجع السابق.

أ- حرمان المالك من الاستفادة من باقي عقاره

يبتغي المالك من وراء طلب نزع الباقي من عقاره غير المستعمل الحصول على تعويض كمقابل له، والذي قد تحول الجهة المستفيدة دون تحقيقه خاصة وأن ممارسة الحق يخضع لرغبتها لا للقانون والشروط التي حددها، إذ يبقى المالك حائزاً لجزء من عقاره يتعذر استعماله والجهة المستفيدة ترفض قبول طلب نزع لعدم ثبوت عدم قابليته للاستعمال حسب رأيها الذي قد يصيب أو يخطأ فهي خصم وحكم في العملية وهو ما يؤكد عدم أهليتها لممارسة هذه المهمة مما يحرم المالك من الاستفادة من الباقي من عقاره.

ب- تعطيل منفعة الباقي من العقار

تكتسي الثروة العقارية أهمية بالغة في اقتصاد الدولة خاصة مع ازدياد نشاط المعاملات العقارية غير المشروعة وهو ما استدعى ضرورة تنظيم وتفعيل وسائل الرقابة على حسن سير العمليات العقارية المشروعة، فأهمية العقار تقتضي الاستفادة منه وفقاً لطبيعته وتعطيله يؤدي إلى تعطيل سير الحياة العقارية وتقليص فرص المالك في الانتفاع من عقاراتهم وهو ما تعكسه غياب وسائل قانونية تكفل للمالك إجبار الجهة المستفيدة على قبول طلب نزع الباقي من العقار غير المستعمل، إذ تتعطل منفعة العقار مع إحجام الإدارة على قبول طلبات المالك خاصة وإن كان الباقي من العقار لا يمكن بيعه لصغر مساحته وتعذر الانتفاع به بصورته الحالية وهو ما يبرز خطورة السلطات الممنوحة للجهة المستفيدة.

إذا كان المنزوعة ملكيته لا يستطيع ممارسة هذا الحق المنصوص عليه قانوناً فكيف إذن يستفيد من الضمانات المتولدة عن إرادة الإدارة، هذا ما يفرض تقدير هذه الضمانات ليتسنى تقدير ضمانات السير غير العادي لعملية نزع الملكية.

الفرع الثاني

تقدير الضمانات المتولدة عن إرادة الإدارة

إن استفادة المالك من تنازل الإدارة ومن ممارسة حق الاسترجاع ينجم عن إرادة الإدارة، فقد تمتع هذه الأخيرة عن إنجاز المشروع ذو المنفعة العمومية وهو ما يولد للمالك حق الاسترجاع العقار مادامت الإدارة لم تتجز المشروع الذي نزع من أجله العقار، وقد تمتع الإدارة عن إتمام عملية نزع الملكية وعندئذ يستفيد المالك من تنازلها عن العقار. وتقدير هذين الضمانين يوضح مدى استفادة المالك من تجسيدهما على أرض الواقع ومنه ضمان استعادة عقاره من جديد.

أولاً مدى ممارسة المالك لحق الاسترجاع

بالرغم من أن الإدارة هي المتسببة في توقف عملية نزع الملكية نهائياً إلا أن المالك حر في ممارسة حق الاسترجاع من عدمه، ومع ذلك فممارسته لهذا الحق تنقيد بقيود تجعل عودة العقار إلى صاحبه من جديد أمر صعب.

1- تقييد ممارسة حق الاسترجاع

يرجع تقييد حرية المالك في ممارسة حق الاسترجاع بقيدتين أساسيتين، الأولى تتسبب فيه الإدارة بحرمانه من ممارسته حق نهائيا والثاني يتسبب في المشرع بعدم تقنينه لكل الحالات التي يكفل للمالك في إطارها استرجاع العقار من الإدارة.

أ- مباشرة الإنجاز مع سريان الإجراءات

تبدأ الإدارة بإنجاز المشروع بعد إتمام كل إجراءات نزع الملكية وتسجيل وشهر قرار نزع الملكية¹ وإخلاء الأماكن المنزوعة²، فإن لم تقم الإدارة بإنجاز المشروع أي لم تبدأ الأشغال حصولها على قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى القيام بإنجاز المشروع³ مما يحرم المالك من ممارسة حق الاسترجاع كون المادة 32 اشترطت عدم الانطلاق الفعلي للأشغال لاستفادة المالك من حق الاسترجاع⁴.

وهناك بعض المشاريع تم إنجازها قبل تمام إجراءات نزع الملكية كمشروع إنجاز محطة الغاز "terminal départ" في إطار تزويد مدينة الشجرة بالغاز الطبيعي لفائدة مؤسسة سونالغاز والذي أثبت التحقيق المسبق الذي أنجز حوله أن المشروع تم إنجازه بنسبة 100% حتى القنوات الرئيسية تم إيصالها وربطها ولم يبق إلا الأمور الفنية لإيصال الغاز، ولم يبدي المحافظان المحققان أي ملاحظة حول الموضوع في حين أن الواقعة تشكل خرقا للإجراءات القانونية وتعد على الملكيات الخاصة⁵.

ب- عدم تقنين كامل حالات ممارسة الاسترجاع

لم يحدد المشرع في قانون نزع الملكية ولا في مرسومه التنفيذي سوى حالة واحدة لممارسة حق الاسترجاع في حين أن ممارسات الإدارة لعملية نزع الملكية ولدت عدة حالات تبرز استرجاع العقار، فاستبدال الإدارة للمشروع الذي نزع العقار لأجل تحقيقه مقابل مشروع آخر يجيز للمالك استرجاع العقار لاسيما أن الإدارة لا يجوز لها تخصيص العقار لمنفعة أخرى إلا باتباع الإجراءات القانونية من جديد وبعد أن يبدي المالك رغبته في استعادة العقار⁶.

كما أن توقف الإدارة عن إتمام الأشغال لمدة تفوق أربعة سنوات المحددة قانونا لممارسة حق الاسترجاع يولد حق الاسترجاع لأن طول المدة دليل على عدم رغبة الإدارة بالمشروع بالإضافة إلى تأخر المشروع والذي تؤثر عليه المعطيات الجديدة للتعمير في المنطقة والذي قد يكون مآله الهدم.

¹ - المادة 42 من المرسوم التنفيذي 186/93.

² - المادة 43 من المرسوم 186/93.

³ - مقابلة مع رئيس مكتب نزع الملكية على مستوى ولاية باتنة ، المرجع السابق.

⁴ - تنص المادة 32 من القانون 11/91 على أنه: >إذ لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات العينية يمكن أن نسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق.<

⁵ - الملحق رقم 03.

⁶ - أجاز المشرع الفرنسي للإدارة إيقاف ممارسة الملك حق الاسترجاع بإعلانها من جديد للمنفعة العامة أخرى على المالك حتى ولم قدم المالك طلب الاسترجاع، Jacqueline Morand -deviller, op.Cit, p 602.

- عدم ضمان عودة العقار لمالكه

إن الهدف من وراء إقرار المشرع بحق الاسترجاع في النظام القانوني لحق الملكية هو ضمان لها، فإن كان المشروع المزمع انجازه لم ينفذ بعد أو بدأت الأشغال فيه وتوقفت لأكثر من أربعة سنوات فالمنفعة المنزوع العقار من أجلها لم تتحقق فمن المنطقي أن يستعيد المنزوعة ملكيته عقاره ومركزه القانوني كمالك الأمر الذي تحول بينه إجراءات ممارسة حق الاسترجاع وجهل المنزوعة ملكيته لحقه.

أ- عدم تحديد إجراءات ممارسة حق الاسترجاع

لم ينص القانون 11/91 ولا المرسوم التنفيذي على إجراءات ممارسة حق الاسترجاع، إذ يبقى المنزوعة ملكيته في حيرة حول الجهة المختصة بنظر طلب الاسترجاع وكذا إجراءات نظر الطلب وحقوقه في إطارها وكيفية تحديد قيمة مقابل الاسترجاع الذي سيقدمه المالك للإدارة¹.

وعدم تحديد إجراءات ممارسة حق الاسترجاع يصعب مهمة المالك في الحصول على العقار لاسيما أن الإدارة تتغاضى عن الكثير من الطلبات المقدمة من المنزوعة ملكياتهم وهو ما يكلفهم مشقة اللجوء على القضاء.

ب- جهل المعنيين بحقوقهم في الاسترجاع

إن كان المشرع قد ضمن للمالك استعادة ملكه من جديد في حالات معينة إلا أن هذا الضمان غير كاف طالما أن حق الاسترجاع مقيد برغبة المالك أو أصحاب الحقوق²، فالمنزوعة ملكياتهم في أغلب الحالات يجهلون حقوقهم خاصة أن المشاريع الضخمة التي تنزع ملكيات كثيرة لأجل تحقيقها كمشاريع الطرق تمر بأمالك الفلاحين وهؤلاء ينقصهم الوعي القانوني فبمجرد نزع ملكياتهم ينفصلون عن الملك ولا تعود لهم أي صلة به، وتتعدم مراقبتهم لسريان المشروع بعد العملية، بالإضافة إلى عدم توعية الإدارة الملاك بحقوقهم في استرجاع عقاراتهم قانونا إذا ما توافرت الشروط القانونية لذلك، خاصة أن عملية نزع الملكية تمتاز بكونها عملية شكلية إعلامية يلعب فيها الإعلام دورا أساسيا في صيانة حق الملكية.

ثانيا: مدى استفادة المالك من تنازل الإدارة

إن استفادة المالك من تنازل الإدارة عن إتمام عملية نزع الملكية يتيح له استعادة ملكه من جديد، غير أن استفادة المالك من التنازل مقرونة بالالتزام الإدارة بالقانون فإن خرقت الإدارة المبادئ العامة لأي تنازل أو القواعد القانونية باعتمادها عن مبررات واهية أصبح من الصعب تسوية وضعية العقار.

¹ - من المنطقي أن تقوم مديرية أملاك الدولة بتحديد مقابل الاسترجاع ضمانا لحق المالك من أي تعسف وليتمكن من الطعن في مقداره قضائيا.

² - تنص المادة 32 من قانون 11/91 على أنه: "... يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

1- ضعف مبررات تنازل الإدارة

بالرغم من أن تنازل الإدارة عن إتمام عملية نزع الملكية حق خالص لها إلا أنه لا يصح دون تأسيسه على مبررات جدية تبرز سبب هذا التنازل، وعادة ما تكون مبررات الإدارة سببها انعدام تأطير المصلحة العامة المحلية أو مخالفة شرط توافر الاعتماد المالي للمشروع.

أ- انعدام تأطير المصلحة العامة

إن التخطيط المسبق يكفل تحقيق المشاريع ذات المنفعة العمومية للمصلحة العامة للدولة والتي تغلب على مصلحة الخواص، فالتخطيط يقتضي أن تواكب مشاريع المنفعة العمومية وما تتطلبه المنطقة التي ستجر فيها وما يمكنها استقباله من مشاريع مع الأخذ بعين الاعتبار نسبة السكان واحتياجاتهم للمرافق العامة كالمدارس والملاعب الرياضية والحدائق والمدن الصناعية¹. على هذا الأساس تلجأ الإدارة إلى أسلوب نزع الملكية لتنفيذ هذه المشاريع، فالرؤى المستقبلية التي تضعها الإدارة المحلية مع ما ترسله الإدارة المركزية من تخطيطات ومشاريع هي الأساس الفعلي الذي يبرر أحقية الإدارة في نزع ملكية العقار في منطقة ما. ولما كانت الإدارة المحلية لا تعتمد على تأطير سليم للمصلحة العامة ولا تخطيط طويل الأمد يكفل تحقيق المشاريع لأهدافها، وهو ما يعكسه التنازل عن المشاريع ذات المنفعة العمومية بعد فترة وجيزة من بدأ سريان إجراءات نزع الأملاك لتحقيقها²، وبالتالي فلا مجال أصلاً لاستعمال أسلوب نزع الملكية وحرمان الملاك من أملاكهم مادام التخطيط غائب ومغيب من طرف الإدارة المحلية وحتى المركزية.

ب- مخالفة شرط توافر الاعتماد المالي للمشروع

اشتترطت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 186/93 أن يشمل الملف الذي يقدمه المستفيد للإدارة بغية نزع العقار لفائدته تقريراً بيانياً للعملية وإطار التمويل، وتعود ضرورة تحديد الاعتمادات المالية للمشروع معرفة مدى كفايتها في تحقيق كامل المشروع بما فيه دفع التعويض لمستحقيه، وتحجج الإدارة أثناء تنازلها عن العملية بعدم كفاية الاعتمادات المالية أمر غير مقنع لأن المشروع أجريت له دراسة من حيث المخططات ومساحة الأرض المطلوب نزعها وكيفية إنجاز الأشغال والتمويل الذي يغطي العملية مسبقاً، غير أن هذا لا ينفي وجود صعوبات مالية في المشروع لحد ما لكن أن يتوقف المشروع نهائياً فهذا أمر غير مخطط مسبقاً. ومهما تكن الأسباب والمبررات التي أسست الإدارة عليها رغبتها في عدم إتمام المشروع فإن هذه التصرفات لا تمكن المالك من استعادة ملكه وإن كانت سبباً في إعطائه هذا الحق لأن المشرع لم يهتم بهذا الجانب مما ينتج عنه صعوبة تسوية وضعية العقار المنزوعة ملكيته.

¹ - زيارة لموقع جريدة القيس بتاريخ 15 أبريل سنة 2008، www.alqabas.com.

² - من أمثلة تنازل الإدارة عن إتمام العملية الناجم عن سوء تنظيم تخطيط البدء بمشروع إنجاز مدرسة في حين أن هذه المنطقة سيمر عليها طريق وطني سيبدأ إجراءات نزعها أو بدأت وهو ما يولد تنازل عن إتمام مشروع إنجاز المدرسة.

2- صعوبة تسوية وضعية العقار

إن النتيجة الحتمية لاستفادة المالك من تنازل الإدارة عن إتمام عملية نزع الملكية هو استعادته لمركزه القانوني كمالك ومنه استعادة ملكه وهو ما لم يضمنه المشرع بسبب عدم تقنيته ممارسة هذا الحق لغياب الإجراءات القانونية له وامتناع الإدارة عن إعادة الأملاك لأصحابها.

أ- غياب الإجراءات القانونية

لم يوضح المشرع الإجراءات القانونية التي يتطلب على المالك إتباعها لتبشير الإدارة التنازل عن إتمام عملية النزع بشكل قانوني، وأمام غياب هذه الإجراءات يبقى المالك جاهلاً بكيفية سير العملية ليضمن حقوقه في إطارها، وهو ما ينم عن صعوبة تجسيد التنازل فعلياً، فالإدارة تمتنع في كثير من الحالات عن إتباع القواعد العامة لتحقيق أي عملية تنازل بإعلام المعنيين برغبتها الصريحة في التنازل عن العملية ليقدموا عليها¹، وإلغاءها القرارات المتولدة عن عملية نزع الملكية²، ليعود العقار لمالكه.

ب- امتناع الإدارة عن مباشرة عملية التنازل

تمتنع الإدارة عن مباشرة عملية التنازل في معظم الحالات التي يلتجأ فيها الملاك إليها لمعرفة مآل عقارهم من خلال معابنتهم لإجراءات نزع الملكية، والسبب في ذلك تحججها الدائم بأن تصرفها لا يعتبر تنازلاً بل هو توقيف للعملية وسوف تستأنفها فيما بعد في حين أن هذا التوقف يدوم لعدة سنوات مما يحرم المالك من التعويض إن توقفت العملية قبل الوصول لمرحلة دفعه ومن ملكيته إن توقفت العملية قبل الوصول لمرحلة تحديد التعويض، فيصبح المطلوب نزع ملكيته من الناحية القانونية مالكا للعقار لكن الإدارة هي الحائزة للعقار وتحول دون تسليمه له الوضع الذي تهدر هذه الضمانة في إطاره وتصبح كأن لم تكن.

¹ - تخضع عملية نزع الملكية لوسائل إعلامية متنوعة تضمن حقوق الملاك في إطار سريان إجراءات نزع الملكية وهو ما يدعو إلى أن تكون رغبة الإدارة الصريحة في التنازل مجسدة بوسائل إعلامية تتيح للمالك وأصحاب الحقوق المطلوب نزعها الاستفادة من تنازل الإدارة عن العملية واستعادتهم أملاكهم.

² - مقابلة مع رئيس مكتب نزع الملكية على مستوى ولاية باتنة، المرجع السابق.

المبحث الثاني تقدير الضمانات القضائية

يناط بالإدارة حسن سير عملية نزاع الملكية وحماية حقوق المالك لذا كان لزاما إفراد ضمانات قضائية لهذا الجانب، ونظرا لطبيعة الإدارة كسلطة عامة وطرف في العملية فإن تجسيد سلطات القاضي اتجاهها أمر صعب جدا.

وتتنوع الضمانات القضائية ومضامينها أمر يفرضه اختلاف سلطات الإدارة في إطارها وبالمقابل سلطات القاضي في حماية حقوق الملاك، فضمانة الدعوى القضائية تصدق فاعليتها بحسن تطبيقها وضمن حصول المالك على غايته من رفع أي الدعوى القضائية.

كما أن رقابة القاضي على شرط تحقق المنفعة العمومية مطلب أساسي لتبرير سلطة الإدارة في نزاع الملكية الشيء الذي يحد منه حصر رقابة القاضي على المشروعية ومنع امتدادها إلى الملائمة رغم تطور أساليب الرقابة القضائية.

تعاني سلطة القاضي في تحديد التعويض كضمان رئيسي لإحلال العدل والإنصاف الكثير من القيود التي تعود في أغلب الأحيان لتقييد سلطة القاضي عملا بمبدأ الفصل بين السلطات وللنقائص التي يعاني منها القاضي الإداري على مستوى التكوين في المجال العقاري والتي تعود إلى آثار عدم اكتمال نظام ازدواجية القضاء والقانون في الجزائر.

وعليه هل تعد ضمانة الدعوى القضائية كافية لضمان حقوق الملاك؟ وهل تمكن رقابة القاضي على تحقق المنفعة العمومية من التثبت من شرعية نزاع الملكية؟ وهل تعد سلطة القاضي في تحديد التعويض كافية لتحقيق العدالة والإنصاف؟ وسنوضح في المطالب التالية مدى توفيق الضمانات القضائية في حماية حق الملكية على النحو التالي:

المطلب الأول: تقدير ضمانة الدعوى القضائية.

المطلب الثاني: تقدير سلطة القاضي في التحقق من المنفعة العمومية.

المطلب الثالث: تقدير سلطة القاضي في تحديد التعويض.

المطلب الأول تقدير الضمانات الدعوى القضائية

تعد ضمانة الدعوى القضائية وسيلة قانونية لإعادة الوضع السليم فتغطيها لعدة انتهاكات واعتداءات تؤكد ضمانة الدعوى القضائية على ضمانها لحقوق الملاك.

وبالمقابل تفرض طبيعة كل نوع من أنواع الدعاوى القضائية المتاحة للملاك للدفاع عن حقوقهم المنتهكة وجود قصور في ضمان هذه الحقوق لاسيما وأن سلطات الإدارة تزيد وتتقص بحسب نقص وقوة الدعوى القضائية وهو ما سنبينه من خلال تقدير كل دعوى على حدى في الفروع التالية:

الفرع الأول تقدير ضمانات دعوى الإلغاء

إن الإلغاء أفضل جزاء للقرارات الإدارية المشوبة بعدم المشروعية داخلية كانت أو خارجية لعدم وجودها ويعيد للملاك حقوقهم المنتهكة، وتبرز حجم وفعالية دعوى الإلغاء من خلال امتلاك القاضي لقوة تكفل له تحقيق نتائج دعوى الإلغاء وتنفيذ أحكامه.

أولاً: عدم امتلاك القاضي لقوة كافية بجانبه

دأب قاضي الإلغاء على أنه تكون سلطته مقصورة على تقرير إذ كان قرار أو عمل الإدارة معيباً أو مشوباً من العيوب الداخلية أو الخارجية دون أن يكون له حق إصدار أوامر للإدارة ولا إجبارها على تنفيذ فحوى أحكامه¹، مع أن سلطته في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها غير كافية.

1- غياب سلطة الأمر

إن مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة أكبر تهديد لضمانات دعوى الإلغاء سواء أثناء إثبات القاضي لسلطته في النظر في الدعوى أو بعض صدور الحكم بالإلغاء وضرورة تنفيذه، فغياب سلطة الأمر تنتهك ضمانات الدعوى الإلغاء وتجعلها عديمة الأثر لمساسها بسلطات القاضي الخالصة في النظر في موضوع الدعوى وزعزعة ثقة المتقاضين في ضمانات الدعوى الإلغاء.

أ- المساس بسلطات القاضي في إطار دعوى الإلغاء

تكفل دعوى الإلغاء للمالك إلغاء القرار غير المشروع إنهاء أثره المخالف للقانون وهذا أمر لا يمكن تحقيقه ما دام القاضي لا يملك أن يصدر أوامر للإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء، ويعتبر الفقه أن هذا الخطر مثير للعجب إذا أن سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة شق من سلطته في الحكم، إذ كيف يخطر على القاضي الإداري توجيه أوامر الإدارة رغم أنه يمارس هذه السلطة في كل حكم يصدره والمتأني في طبيعة الحكم ومحتواه يلحظ أنه لا يعدو أن يكون أمراً موجهاً إلى الإدارة بالقيام أو الامتناع عن عمل شأنه تهديد حقوق الأفراد والإخلال بمبدأ المشروعية² فصفة التلازم الموجودة بين الحكم وسلطة الأمر هي التي تجعلهما وجهان لعملة واحدة.

ورغم أن المشرع قد أكد على سلطة القاضي في اتخاذ تدابير لتنفيذ مضمون الأحكام القضائية إلا أنه لم ينص صراحة على تمكين القاضي من أمر الإدارة في فحوى الحكم بذلك، فدعوى الإلغاء بهذا الوصف لم تكفل للقاضي ممارسة جميع سلطاته والتي تجسد حماية الملاك.

¹ - الساسي سقاش، المرجع السابق، ص 254.

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 26.

ب- زعزعة ثقة المتقاضي في دعوى الإلغاء

إن توجيه القاضي الأوامر للإدارة من مقتضيات سلطته في الفصل في الدعوى المرفوعة له فهو بالمقابل من مقتضيات حق المتقاضي في الفصل العادل في دعواه، فحق الالتجاء الطبيعي للقضاء حق دستوري أساسي مكفول لكل مواطن، وأكد الدستور على أن الحق في الدفاع معترف به¹ والذي يترتب على كفاله ضرورة ضمان حسن سير الخصومة القضائية التي من متطلباتها الفصل في الدعوى القضائية، وعدم ضمان هذه الحقوق يزعزع الثقة المتقاضي في الدعوى في ظل سياسة قضائية تهدف لإصلاح العدالة وتعزيز حقوق المواطنين.

2- قصور سلطة القاضي في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام

إن كان القاضي الإلغاء لا يملك بجانبه قوة تعينه على حسن أداء عمله وتحقيق الأهداف المنوطة به حماية حقوق المتقاضين وحماية مراكزهم القانونية فغياب سلطة إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه تعقد الوضع خاصة وأنه لا يجوز تطبيق طرق التنفيذ العادية على الإدارة وهو ما يرغم الملاك إلى اللجوء لرفع دعوى لتنفيذ الحكم ضمان حقوقهم مع طول إجراءات التنفيذ.

أ- عدم جواز تطبيق طرق التنفيذ العادية

لا يجوز تطبيق طرق التنفيذ العادية على الإدارة لأن التنفيذ عليها يجب أن يتم بطريقة تتلاءم معها وتضمن حقوق المحكوم لصالحهم، فلا يجوز الحجز على الأموال العمومية²، كما أن الغرامة التهديدية كوسيلة معترف بها للقاضي تسمح بإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية³ لم يبدأ تنفيذها بعد والقاضي الإداري كان متذبذباً حول الأخذ بها معارض لوجودها أحياناً، في حين أن البعض يرى أنه لا فائدة من إقرارها ما لم ينتج عن تحديد مبلغها ردع الإدارة بقدر كاف كي لا تلجأ إلى اختيار حل غير فعال يبدو لها وأنه أقل تكلفه من قيامها بتنفيذ الحكم الذي يهدد بدوره حقوق الملاك⁴ استحالة استعمال القوة.

ب- إرغام المتقاضي على اللجوء للقضاء من جديد

إن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الناطقة بإلغاء قرار إداري متولد عن عملية نزاع الملكية يرغم المالك على اللجوء إلى القضاء لطلب تنفيذ الحكم عن طريق دعوى أخرى يضمن بها حقوقه لاسيما وأن الإدارة عادة ما تمتنع عن استخلاص آثار حكم الإلغاء.

غير أن طول إجراءات التنفيذ ومرورها بمراحل عديدة وصولاً لإجبار الإدارة على التنفيذ يظهر قصور وسائل التنفيذ المكرسة للقاضي؛ يشترط للقبول طلب التنفيذ صدور رفض من الإدارة وفوات ميعاد ثلاثة أشهر، أما بعد قبول الطلب والأمر بالتنفيذ فهو الآخر مقيد بالمهلة

¹ - تنص المادة 151 من الدستور على أنه: <<الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.>>

² - المادة 689 من القانون المدني.

³ - منصور محمد أحمد منصور، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 21.

الممنوحة للإدارة في أصل الحكم للتنفيذ ويظل المالك محروما من التنفيذ لمدة حتى إن لم تطل كثيرا غير أنها تحرمه العديد من الفرص مع أنه له الحق في اقتضاء التعويض لجبر الضرر المترتب عن تخلف تنفيذ الحكم من الإدارة و لكن بعد صدور حكم بالتنفيذ.

ثانيا: حيابة الإدارة للقوة اللازمة لتنفيذ مضمون الأحكام

تحوز الإدارة سلطة قانونية تكفل لها تنفيذ الأحكام القضائية، وهو التزام يتوجب على الإدارة الوفاء به وإلا ترتبت مسؤوليتها، والقاضي لا يملك وسائل كافية لإجبار الإدارة على الامتثال إلى ما تضمنه حكمه فهي تحوز قوة تمكنها من الحيلولة دون تنفيذ الحكم ولو مؤقتا.

1- العلو على سيادة القانون

ليس هناك ما يجبر الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها عمليا فلها سلطة الرفض أو الامتثال لفحوى القرار القضائي ورفض الإدارة الامتثال يشكل معارضة صريحة لنصوص القانون والعلو على سيادة وتهرب من التزام قانوني فرضه المشرع عليها.

أ- تعطيل أحكام القضاء

الحكم أو القرار القضائي هو غاية الدعوى القضائية أيا كانت طبيعتها وموضوعها وهذا أمر لا جدال فيه، وممكن المشكلة ليس في وجود الدعوى في حد ذاتها أو حتى قبول القاضي لها ولا في المكنات المتاحة له في إطارها إنما ممكن المشكلة في الأثر المترتب على هذه الدعوى والمدى التي يستغرقه تنفيذ الحكم¹، فمادام القرار لم ينفذ فالدعوى تفقد أهميتها وفعاليتها ويصبح المتقاضي في وضع لا يحسد عليه وهذا التعطيل في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية علو صريح على سيادة القانون ويصبح معه القرار القضائي كأن لم يكن و كأن المالك المتقاضي لم يلجأ إلى القضاء.

ب- التهرب من التزام قانوني

تتهرب الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الأحكام عن الوفاء بالتزام قانوني منصوص عليه دستوريا في المادة 145 منه، وهو تصرف سلبي يترتب عليه علو الإدارة على سيادة القانون، فالتهرب من التزام قانوني بهذا الحجم دليل صريح على تجاهل الإدارة لنصوص القانون وتأكيد على حريتها في الإفلات من سلطات القانون وسيادة مبدأ المشروعية.

فحتى لو كان هذا التهرب لمدة قصيرة وأعمل القاضي الوسائل المكفولة له لتنفيذ الحكم إلا أن امتناع الإدارة عن التنفيذ في حد ذاته دليل على تجاهلها للقانون قصرت أو طالت مدة التنفيذ.

2- إهدار استقلالية القضاء

إن الضمانات القانونية التي يمكن أن يكرسها القانون لاستقلالية السلطة القضائية لا يكون فعالة بمجرد النص عليه دستوريا لأن طبيعة الاستقلال تجعله حدوثه مستحيلا مع تضيق السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

¹- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 30.

أ- التضييق على السلطة القضائية

إن نفوذ السلطة التنفيذية وسموها يؤهلها لممارسة سلطة تقديرية تسمح لها بوضع الحدود والفواصل التي لا يتعداها القضاء في ممارسة رقابته على الإدارة متسلحة في ذلك بالالتزامات التي تحوزها كإدارة¹، فهي تقوم بالتضييق على السلطة القضائية عبر امتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية وعرقلتها لتنفيذ أحكام القضاء الإداري بصور عديدة، وهو ما يمس باستقلالية القضاء ويجعل السلطة القضائية تندمج في السلطة التنفيذية.

وبذلك تخرق الإدارة مبدأ الفصل بين السلطات وتعلو على سيادة القانون فما يبقى لاستقلالية القضاء من موجبات إذا كانت الإدارة بزعم أنها تجوز السلطة تعطل أحكامه التي تعد سرعة تنفيذها واحترامها أولى مقتضيات هذا المبدأ².

ب- إهدار هيبة القاضي

يبقى القاضي الإداري عاجزا عن توفير حماية لصالح الأفراد المتقاضين وحماية مراكزهم القانونية وتوفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه التي تعمد الإدارة لعرقلتها³، وتمتنع عن تنفيذها أو حتى تصدر قرارات على خلافها⁴، وهو ما يشكك في سلطات القاضي وينال من الضمانات المكفولة للملاك وأصحاب الحقوق ويهدر هيئته إذ يبقى عاجزا عن ضمان تنفيذ أحكامه وبالتالي تتال الإدارة من استقلالية القضاء بصورة واضحة يصعب السيطرة عليها.

وتحقق ضمانات دعوى الإلغاء حماية لحقوق الملاك مع أنها لا تتجسد فعليا بنفس الصورة التشريعية؛ فحتى لو غطى المشرع النقص الذي كان يشوبها تبقى خصوصية الإدارة وسلطتها عائق في تفعيل مضمون الدعوى وضمان حقوق الملاك بصورة سليمة وفي وقت معقول، فكل تأخير رتب ضررا استحق التعويض لذا يتوجب تقدير ضمانات دعوى التعويض ومدى كفايتها في حماية حقوق الملاك.

الفرع الثاني

تقدير ضمانات دعوى التعويض

كفل القانون للمالك المنزوعة ملكيته رفع دعوى تعويض متى ثبتت مسئولية الإدارة سواء على أساس الخطأ أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، غير أن هذه الضمانة لا تجسد حماية فعلية لحق المالك بجبر ضرره لصعوبة ممارستها وللكتير من المعوقات التي تظهر في كل نوع تؤسس عليه المسؤولية.

¹ - ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 9.

³ - المادة 128 من قانون العقوبات.

⁴ - الساسي سقاش، المرجع السابق، ص 255.

أولاً: تقدير دعوى التعويض المؤسسة على خطأ الإدارة

تقوم مسؤولية الإدارة أساساً على الخطأ فلا يجوز إجبارها على جبر الضرر وتعويضه ما لم يثبت خطأها، وهي أقدم أنواع المسؤولية الإدارية وتظهر جلياً في مجال نزع الملكية إذ يخول القانون للمالك رفع دعوى تعويض عن خطأ الإدارة، وتقتصر هذه الدعوى في ضمان حقوق الملاك بسبب اختلاف طبيعة كل منها والأساس الذي تركز عليه فضلاً عن الامتيازات الممنوحة للإدارة في إطارها.

1- تقرير دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعية

ينظر القاضي الإداري في مدى مشروعية القرارات المترتبة عن عملية نزع الملكية لدى رفع دعوى التعويض عن فعل قرار غير مشروع والتي متى ثبتت تأسست مسؤولية الإدارة، ورغم أهمية هذا التطور في مجال التعويض إلا أنه يبقى قاصراً عن جبر الضرر الناتج عن القرار غير المشروع نظراً لعدم اعتداد القاضي بنصوص المرسوم 131/88 واشترائه لتقرير حق التعويض ثبوت خطأ الإدارة.

أ- اشتراط الحكم ببطلان القرار

يشترط القضاء الإداري لإقامة مسؤولية الإدارة عن الخطأ وتقرير حق المضرور في رفع دعوى تعويض ثبوت خطأ الإدارة والذي يستتبع من الحكم بإبطاله فما دام القرار الإداري لم يبطل فلا مجال لتقرير مسؤولية الإدارة، وبذلك يكون القضاء قد خرق المادة 39 من المرسوم الرئاسي 131/88 والتي قضت بمسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة سواء أأبطلت هذه الأخيرة أم لم تبطل¹.

ب- فوات ميعاد البطلان القرار

إذا ثبتت عدم مشروعية قرار إداري يتوجب على القاضي الحكم بأحقية المتضرر في التعويض، أما في حالة عدم ثبوتها بموجب قرار قضائي بسبب انقضاء أجل رفع دعوى الإبطال أو بعدم رفعها أصلاً لا يكمن للمتضرر المطالبة بالتعويض على أساس البطلان بل عليه البحث عن أساس آخر².

غير أن مسؤولية الإدارة ثابتة طبقاً للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 131/88 سواء أبطل القرار غير المشروع أم لم يبطل، وعدم استفادة المضرور من التعويض عن القرار غير المشروع لفوات ميعاد الإبطال أو عدم رفع الدعوى غير منطقي لأن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقتضي ثبوت خطأ الإدارة وهو القرار غير المشروع سواء أحكم بإبطاله أم لم يحكم وحدوث ضرر للطرف المضرور ويكون هذا الضرر ناتجاً عن القرار غير المشروع، فاشتراط القضاء للحكم القاضي ببطلان القرار غير المشروع يعد انتهاكاً لضمانة دعوى التعويض.

¹ - لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية بدون خطأ)، المرجع السابق، ص 102.

² - المرجع نفسه، ص 100-102 .

2- دعوى التعويض عن تأخر الإدارة عن دفع التعويض

يعد دفع التعويض عن نزع الملكية واجب قانوني على الإدارة وبتراخيها عن دفعه تتولد مسؤوليتها وتثبت أحقية المالك في رفع دعوى تعويض عن تأخر الإدارة عن الدفع، غير أن المنزوعة ملكيته يجد صعوبة في إثبات تأخر الإدارة عن الدفع بالإضافة إلى ضرورة رفع الدعوى متى استمر تأخر الإدارة.

أ- صعوبة إثبات تأخر الإدارة

إذا كان أساس رفع دعوى التعويض في هذه الحالة هو تأخر الإدارة عن دفع التعويض عن نزع الملكية فهو أساس يصعب إثباته، فإن لم يطعن المالك في التعويض ورضي بمقداره يتوجب على الإدارة دفعه بعد مرور مواعيد الطعن أي بعد شهر من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق¹، وتظهر صعوبة إثبات تأخر الإدارة لاختلاف طرق ملاحظة الإدارة عن الدفع.

ب- دفع المالك لإعادة الدعوى أكثر من مرة

إن دعوى التعويض لا توقف تأخر الإدارة عن دفع التعويض ولا تجبرها عن دفعه إذا بقي للمالك رفع دعوى تعويض كلما تمادت الإدارة في تأخيرها مما يكلفه مصاريف كثيرة، فدعوى التعويض لا توقف تصرف الإدارة غير المشروع بل تعويض عنه بدأ من ظهوره إلى حين وقت الفصل في الدعوى ويظل المالك يكررها متى استمرت الإدارة في التأخير فتصبح الدعوى إرهاقاً للمالك لاضمانا له.

ورغم أن المشرع نص على إمكانية تدخل القاضي لاتخاذ تدابير لتنفيذ مضمون الحكم القاضي بالتعويض وكفالة وسائل لتنفيذ الأحكام القضائية إلا أنه أبقى على تطبيق القانون 02/91 وهو ما يسمح بالإبقاء على الوضع كما هو²، وهذا لا يعني مطلقاً أن دعوى التعويض في هذا المجال يمكن الاستغناء عنها لأن ضرورتها من ضرورة الحق المحمي بها.

3- دعوى التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية

أقر المشرع للمتضرر من امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها ضمانة قانونية متمثلة في دعوى التعويض التي يرفعها لجبر الضرر اللاحق به من جراء تصرف الإدارة غير المشروع، غير أن حاجة المشرع لإقرار هذه الضمانة فتح أمام الإدارة باباً واسعاً للتهرب من تنفيذ الأحكام القضائية، وأمام كفالة المشرع لضمانات تفعل هذه الدعوى قلل من حالات تهرب الإدارة من التنفيذ.

¹ - المادة 26 من القانون 11/91.

² - المادة 986 من (ق.إ.م.أ).

أ- تكريس ضمانات تفعيل دعوى التعويض

إن كانت دعوى التعويض لا تضمن التنفيذ الفعال للحكم القضائي لما تستلزمه من إجراءات طويلة ومعقدة يكتنفها الغموض ناهيك عن أنها لا يمكنها إعادة المشروعية التي انتهكت بامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم، وتتنقد دعوى التعويض لأنها: >> الدعوى التي ابتدعت لحماية المحكوم له من عقبات الإدارة في التنفيذ بحاجة لوسيلة لضمان فاعليتها¹، فيصبح المالك يدور في حلقة مفرغة من الإجراءات لا حد لها، فإن كانت دعوى التعويض هذه لا يضمنها المشرع بإجراءات سريعة وآثار فعالة فالحال يتطور إلى أسوأ مما كان عليه.

وكرس المشرع الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية يمكن للقاضي من خلالها الحكم على الإدارة بمبالغ مالية لإجبارها على التنفيذ، ويحكم بها بصفة مستقلة عن التعويض الناتج عن امتناع الإدارة عن التنفيذ²، وبالتالي تصبح دعوى التعويض ذات فاعلية لأنه وبغير تكريس ضمانات بجانبها يستحيل تحقيق غايتها فهي لا تصبح وسيلة جدية لحماية حقوق المالك إلا بوجود ضمانات لتنفيذ الأحكام القضائية.

ب- وضع حد لتهرب الإدارة من التنفيذ

كانت دعوى التعويض عن عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها وسيلة للتهرب من التنفيذ لاسيما أمام غياب وسائل تضمن إجبار الإدارة على التنفيذ، فالمالك الذي امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لمصلحته والذي يؤهله لاستعادة حقوقه من جديد بعد تنفيذه يصطدم بامتناع الإدارة عن التنفيذ مما يدفعه للجوء إلى القضاء برفع دعوى تعويض لجبر الضرر الذي لحق من امتناعها عن استخلاص نتائج حكم الإلغاء وتنفيذ فحواه، وهو الأمر الذي يمنح الإدارة وقتاً أطول للاستمرار في تصرفاتها غير المشروعة، ومع كفالة المشرع وسائل تفعيل هذه الدعوى تضافرت هذه الأخيرة مع دعوى التعويض لوضع حد لتهرب الإدارة المتكرر³.

ثانياً: تقدير دعوى التعويض المؤسسة على الإخلال بمبدأ المساواة

أنشأ القضاء الإداري نوعاً آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ، إذا أقر مبدأ التعويض على أضرار صادرة عن تصرفات الإدارة غير المشروعة⁴، ومرد ذلك ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة بين مبدأ تغليب المصلحة العامة الذي تعتمده الإدارة في جل أعمالها وتصرفاتها ومن بين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁵.

¹ - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 20.

² - المادة 982 من (ق.إ.م.إ.).

³ - المادة 987 وما يليها من (ق.إ.م.إ.).

⁴ - آمال يعيش تمام، عبد العلي حاحة، المرجع السابق، ص 195.

⁵ - والمقصود بذلك تأسيس المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية بين تصرف الإدارة والضرر، لمزيد من التفاصيل حول مسؤولية الإدارة على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية بدون خطأ)، المرجع السابق، ص 78 و ما بعدها.

وعملية نزع الملكية بما تتطوي عليه من خصائص أبسط مثال تظهر فيه مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة وبالذات قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق، إذ يحق قانوناً للمالك رفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض عن نزع الملكية متى رضاه بالقيمة المحددة من طرف مديرية أملاك الدولة، ومما يميز هذه الدعوى طول إجراءات التقاضي وتدخل العديد من الأطراف فيها مما يشت الضمانات القانونية وتجعل مهمة القاضي أكثر صعوبة.

1- طول الإجراءات القانونية

لقد أخضع المشرع إجراءات التقاضي في دعوى التعويض عن نزع الملكية للقواعد العامة على عكس ما كان معمولاً به في ظل الأمر 148/76¹، إذ أصبح المالك يحرم من الحصول على التعويض لطول الإجراءات التي قد تدوم لعدة سنوات مما يحول دون تحقيق غاية الدعوى يعدوا المالك يتمنى لو أنه قبل التعويض المصرح به من الإدارة وتقاضى اللجوء إلى القضاء لإنصافه وضمان حقه وهو ما يفرغ الدعوى من محتواها ويبقي المالك معلقاً.

2- خضوع الدعوى لأطراف متعددة

يلجأ القاضي عادة في هذا النوع من القضايا إلى الخبرة القضائية كوسيلة لسد العجز الذي يشوب تكوينه في المادة العقارية وهو ما يجعل تدخل الخبير ضرورياً رغم أن رأيه غير ملزم للقاضي؛ إذ تبقى لهذا الأخير سلطة تامة للفصل في الدعوى وتحديد التعويض. وتدخل الخبير وإن كان غير ملزم قانوناً وتعدد الخبرات والخبراء لإمكانية طلب خبرة ثانية إن كان مبلغ التعويض الذي حدده الخبير الأول غير مقنع يشتت ذهن القاضي ويجعل الدعوى تخضع لتدخل أطراف أخرى ولمهنيتهم الشيء الذي يصبح معه موضوع ضمانات الدعوى التعويض في هذه الحالة بيد الخبراء يسيرونها كيفما شاءوا. ويتضح أن ضمانات دعوى التعويض تكفل للملاك حماية حقوقهم ولكن بصورة غير كاملة لتدخل الإدارة المتكرر في العمل القضائي قبل أو بعد صدور الأحكام الضامنة لحقوق الملاك، ولا بد من تقدير الدعوى الاستعجالية لاسيما بعد التعديلات التي جاء بها المشرع في المجال الاستعجال.

الفرع الثالث

تقدير الدعوى الاستعجالية

تكفل الدعوى الاستعجالية للمالك المطلوب نزع ملكيته وقف اعتداءات الإدارة المادية بصفه مؤقتة، غير أن هذا الأمر صعب التحقق خاصة إن كان القانون لا يمكن من تجسيد الدعوى الاستعجالية بشكل سليم بسبب قصور إجراءات الدعوى عن تحقيق غايتها وعدم مراعاة الإدارة لحقوق الملاك بتماديها في تصرفاتها غير المشروعة.

¹ - صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 233.

أولاً: قصور إجراءات الدعوى الاستعجالية

أقر المشرع للمالك دفع اعتداء الإدارة على ملكيته وفقاً لإجراءات قانونية محددة، ومن المفترض أن تكون هذه الأخيرة متلائمة مع طبيعة الاعتداء ونوع الحق المعتمد عليه وأن تتسم بالسرعة والدقة التي تقتضيها حماية الحق مؤقتاً، ومع ذلك فإن المشرع لم يخصص الاعتداء على حق الملكية بإجراءات خاصة تضمن حقوق الملاك خاصة أن إجراء التحقيق يواجه الكثير من الصعوبات من الناحية الميدانية.

1- عدم تخصيص الاعتداء على حق الملكية بإجراءات خاصة

تبرز أهمية وقف الاعتداء الواقع على الملكية العقارية من طرف الإدارة في أهمية صيانة الملكية العقارية من أي اعتداء ووقفه وفقاً للأساليب القانونية المتماشية مع طبيعة الحق المعتمد عليه وخصوصية الإجراءات الاستعجالية.

أ- حساسية مجال الاعتداء على حق الملكية

إن حساسية موضوع الاعتداء على حق الملكية وتعلقه بحق محمي دستورياً يفرض أن تتميز المنازعات الإدارية الاستعجالية بإجراءات خاصة متميزة وسريعة يتطلبها طبيعة الحق المعتمد عليه ومجال أعمال الإدارة لسلطتها، ورغم هذه الضرورة إلا أن المشرع لم يحدد بشكل دقيق الإجراءات الاستعجالية في حالة الاعتداء على حقوق وحريات الأفراد واقتصر على تكريس الاستعجال في مادة الحريات دون توضيح للإجراءات التي تكفل حقوق الأفراد بما فيها حق الملكية لاسيما أن خصوصية وخطورة موضوع نزع الملكية يجعل تحديد إجراءات دقيقة أمراً حتمياً لا مخلص منه¹.

ب- عدم توسيع سلطات القاضي

إن كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد صنف الاعتداء على الحريات العامة في المجال الاستعجالي كصنف من أصناف الاستعجال الإداري²، فإنه قد أغفل توسيع سلطات القاضي الإداري في هذا المجال ومنحه سلطات واسعة إزاء الإدارة من أجل المساهمة في إضفاء المصادقية على عمل الإدارة، إذ بقيت سلطات القاضي في مجال القضاء الاستعجالي كما هي الأمر الذي يحد من فعالية التصنيف ويقلل من دور الدعوى الاستعجالية في حماية حقوق الملاك.

2- صعوبة إجراء التحقيق

يعين إجراء التحقيق في ظل الدعوى الاستعجالية على ضمان حقوق الملاك وكشف أي اعتداء من الإدارة على حق الملكية وإيقافه، وكون الإدارة طرف في النزاع يؤثر على حسن سير التحقيق لما تفرضه بامتيازاتها ولصعوبة إجبارها على الانصياع للتحقيق.

¹ - تنص المادة 920 من (ق.إ.م.إ) على أنه: >> يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات.<<

² - وتتمثل أصناف الاستعجال الإداري في: الاستعجال التحقيقي، الاستعجال في مادة التسبيق المالي، الاستعجال في إبرام العقود والصفقات، الاستعجال في مادة الحريات، الاستعجال في مادة الجبائية.

أ- استعمال الإدارة لامتيازاتها

إن عدم التساوي في المراكز بين أطراف عملية نزع الملكية يفرض أن تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بوسائل وإمكانات تعينها على أداء واجباتها، هذا ما يكفل لها حرية أكبر مقارنة مع الملاك عند إجراء تحقيق حول مدى ثبوت مساس بحق الملكية في إطار عملية نزع الملكية فقد تعرقل الإدارة أو تحول دون حسن سير التحقيق فتلجأ لسلطتها ووسائلها، كسحبها آلاتها من أرض المالك وهدم الجزء المنشأ أثناء إجراء التحقيق وعند انتهائه تعود إلى الوضع السابق مما يهدر حق المالك ويجعله يتكلف في كل مرة رفع دعوى استعجالية لحين الفصل في دعوى الموضوع.

ب- صعوبة إجبار الإدارة على الانصياع للتحقيق

إذ كان القاضي الإداري لم يتمكن من بسط سلطته على الإدارة بالشكل الكافي وإجبارها على الانصياع لأوامره وتنفيذ أحكامه رغم ما تحوزه من سلطة، فليس بإمكان الخبير المعين من طرف القاضي الاستعجالي لإجراء تحقيق حول ثبوت انتهاك الإدارة لحق الملكية إيقاف الإدارة أو إجبارها على الانصياع للتحقيق وإلزامها بذكر الواقع بصورة سليمة. ورغم أن الخبير بإمكانه الإشارة في تقريره إلى امتناع الإدارة عن الامتثال للتحقيق إلا أنه لا يمكن لأي سلطة أو قوة أن تجبرها على الامتثال إذ تظل مطلقة الحرية رغم مخالفتها للقانون هذا ما ينقص من فاعلية مضمون التحقيق الذي قد يهدر حقوق الملاك.

ثانياً: عدم مراعاة الإدارة لحقوق المالك

إن كان قصور الإجراءات التحقيق وما تكفله للمالك من ضمانات لا تؤدي إلى حماية حق المالك فإن الإدارة وتصرفاتها غير المشروعة تنتهك الحماية الفعلية لحق الملكية التي تضمنها إجراءات التحقيق بمعارضتها لقرار وقف الأشغال وغياب نصوص تجبر الإدارة على إشهار القرار الاستعجالي.

1- معارضة الإدارة لقرار وقف الأشغال

يعد القرار القضائي الصادر في الدعوى الاستعجالية بوقف الأشغال التي قامت بها الإدارة على أرض المالك بشكل غير قانوني ضمان مهم وإن كان مؤقتاً، غير أن الإدارة لا تمثل بهذا الحكم وتتمادى باستمرارها بالأشغال معارضة بذلك فحوى القرار الاستعجالي وممتنعة بالتالي عن تنفيذ القرار.

أ- معارضة فحوى القرار الاستعجالي

إن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يؤكد على خضوع الدولة لسيادة القانون لأنه بدون هذا الخضوع سيكون في مقدور الإدارة الخروج عن القانون دون تعرضها لأي جزاء أو رد¹، غير أن الإدارة تتجاوز هذا المبدأ بمعارضتها لفحوى القرار الاستعجالي القاضي بوقف الأشغال

¹ - شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 271.

وتتجاهل القانون باستمرارها في الأشغال بشكل متقطع دون مراعاة الأحكام القضائية، وهو ما يشكل مساسا بحق المالك في حماية عقار مؤقتا وتقليلا من شأن ضمانات الدعوى الاستعجالية، وإذ أن خطورة اعتداء الإدارة يجعل إيقاف الاعتداء واجب على القاضي الاستعجالي وتجسده من خلال قرار إيقاف هذه الأشغال لحين الفصل في الدعوى¹.

ب- الامتناع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي

إن تنفيذ قرارات العدالة هو تنويع للعمل القضائي وإبراز لأهمية التوازن الذي يتعين على العدالة أن تجسده فمن المفترض أن يقوم على إجراءات بسيطة وشفافة، فالأمر القضائي القاضي بوقف الأشغال يهدف أساسا إلى تجنب مواقف يصعب إصلاحها فيما بعد.

والأوامر الاستعجالية مشمولة بالإنفاذ المعجل رغم قابليتها للاستئناف في أجل 15 يوم من تبليغها²، وبالتالي فضرورة تنفيذ الأمر الاستعجالي بوقف الأشغال بنفس أهمية اللجوء للقاضي الاستعجالي لإصداره، لأن طبيعة المنازعة وخطورتها على حق الملكية تتطلب السرعة هو ما تحول دونه الإدارة بعدم امتثالها للأمر الاستعجالي وتنفيذه وإيقاف الأشغال مما يدفع المالك للجوء إلى دعوى استعجالية أخرى بعد إثباته لحالة استمرار الأشغال³ مما يهدر ويضيع الوقت ويطيل فترة الوصول لدعوى الموضوع.

ولم يقيد المشرع سلطة القاضي في إجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الصادرة ضدها في المجال الاستعجالي بمواعيد فتتخذ مباشرة⁴، وهذه السرعة تمنع الإدارة من التعسف والامتناع في تنفيذ الأحكام وبذلك ضمن القانون تفعيل سلطات القاضي في المجال الاستعجالي ومنه ضمان حق الملكية.

2- غياب نصوص تلزم بإشهار الأمر الاستعجالي

يعتبر الإشهار العقاري وسيلة إعلامية ضامنة للحق المشهر من أي مساس أو انتهاك سواء كان الضمان مؤقتا أو نهائيا، غير أن المشرع لم ينص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في القانون المدني ولا حتى في قانون الشهر العقاري على ضرورة إشهار الأوامر الاستعجالية وهو ما يعكس غياب نصوص تجعل الإشهار لازما والذي يزيد الأمر صعوبة جهل الملاك بالقوانين المتعلقة بالشهر العقاري عموما.

¹ - جاء في القرار المحكمة العليا تحت رقم 151591 مؤرخ في 11 يوليو سنة 1997: >>إن وقف الأشغال من طرف الجهة الاستعجالية لا يمس تأصل الحق فهو مجرد تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء في انتظار الفصل النهائي في موضوع الدعوى<<، حمدي باشا عمر القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 318.

² - المادة 950 من (ق.إ.م.إ.).

³ - نتاح هذه المكنة للمالك لأن الظروف المادية للقضية قد تتغير ويصبح معها الأمر الاستعجالي بدون حجية؛ المادة 922 من (ق.إ.م.إ.).

⁴ - تنص الفقرة الثانية من المادة 987 من (ق.إ.م.إ.) على أن: >>غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.<<

أ- قلة الوعي القانوني

إن قلة الوعي القانوني لدى المواطن الجزائري يعكس دائما نتائج وخيمة رغم محاولات الدولة لتقريب المواطن من العدالة وتعزيز الوعي لديه، إلا أن نقص الإعلام الموجه للملاك خصوصا يضاف له قلة الوعي القانوني بالنصوص القانونية العامة يساعد الإدارة على التماهي في تعسفها، فإذا كان هذا الحال بالنسبة للنصوص القانونية العامة فما بالك بنصوص خاصة غير واضحة متعلقة بشهر الأمر الاستعجالي فما دام الشهر ضمانا لحماية حق الملكية مؤقتا والإبقاء على الأوضاع كما هي فمن المفروض أن يجسد فعليا بنصوص قانونية صريحة أما الاقتصار على النص على شهر الأمر الاستعجالي في مذكرة لمديرية أملاك الدولة أمر غير سليم يتطلب تحديدا قانونيا.

ب- إغفال قانون الإجراءات المدنية لموضوع الشهر

لقد أغفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذكر ضرورة شهر الأمر الاستعجالي والذي كان من فرصة لإكمال مبدأ ازدواجية القضاء والقانون ومفترض فيه أن يتضمن العديد من النقاط من حيث تكريس مبدأ ازدواجية النظام القضائي وتجسيده في الواقع والسماح بوضع قواعد إجرائية أكثر ملائمة وأكثر إحكاما¹، في حين أن هذا القانون لم ينص على نقاط ومحاور ضرورية تعكس حماية حقوق الملاك كموضوع شهر الأوامر الاستعجالية تأكيدا وتكريسا لنظام الشهر العقاري وهذا الإغفال له أثر بالغ على حقوق الملاك كما يضعف الحماية المؤقتة لحق الملكية في إطار الدعوى الاستعجالية.

ونخلص على أن وجود ضمانات الدعوى القضائية في حد ذاتها ضمانات لحق الملكية العقارية حتى إن كانت هذه الضمانة غير مفعلة جديا لقصور سلطة القاضي في إطارها وخصوصية الإدارة كطرف في الدعوى لذا لا بد من معرفة مدى كفاية وفاعلية سلطته في الرقابة على تحقق المنفعة العمومية.

¹ - مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عرض الأسباب، وزارة العدل، 2008، ص 5.

المطلب الثاني

تقدير رقابة القاضي حول تحقيق المنفعة العمومية

يعتبر تحقيق شرط المنفعة العمومية الركيزة الأساسية لتقرير ثبوت أحقية الإدارة في نزع ملكية الأفراد الخواص، نظرا لأهمية هذا الشرط تهافت الفقه والقضاء على إيجاد وسائل رقابة تتيح السيطرة على كافة تجاوزات الإدارة في إطار عملية نزع الملكية، وما ابتداع القضاء لأساليب رقابة حديثة إلا تأكيد على أهمية الرقابة على هذا العنصر من العملية. ومعرفة مدى انتهاج المشرع الجزائري ومواكبته لمختلف التطورات القضائية المتعلقة برقابة تحقق هذا الشرط له ما يبرره، للتأكد مدى فعالية جهاز العدالة في حماية الحقوق المكرسة دستوريا سيما اتجاه الإدارة، ونبين في الفرعين التاليين مدى تأثير المشرع بأساليب الرقابة حديثة كانت أو قديمة وأثره على حقوق الملاك.

الفرع الأول

تقدير أساليب الرقابة التقليدية

إن امتداد رقابة القضاء الإداري إلى وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية وسعي القضاء إلى تجسيد وإبراز أهمية الرقابة على الوقائع باعتبارها أساس مشروعية أو عدم شرعية تصرف الإدارة وبانتهاج المشرع لأساليب الرقابة التقليدية تسهل عملية التثبت من تجاوزات الإدارة ناهيك عن تعزيز فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والتي تعد ضمانا فعليا لحقوق الأفراد في إطار دولة القانون.

أولاً: تسهيل عملية التثبت من تجاوزات الإدارة

إن اعتراف القضاء بوجود رقابة على وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي وصحته ومن حيث تكييفها القانوني لتأكيد على تجسيده لمبدأ المشروعية في مجال نزع الملكية وهو ما يساعد على كشف وجود انحراف الإدارة وكذا كشف خطأ الإدارة في تكييف الوقائع.

1- كشف الوجود الفعلي لتجاوزات الإدارة

تتيح رقابة وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية بسط رقابة المشروعية وكشف وجود أي تجاوز من الإدارة للتثبت من وقائع مادية تدين الإدارة والتسليم بعدم تصرف الإدارة.

أ- التأكد من وجود وقائع تدين الإدارة

رغم أن إصدار الوالي لقرار التصريح بالمنفعة العمومية محاط بضمانات قانونية تكفل حماية حقوق الملاك، ويتاح في إطار التحقيق المسبق للمطلوب نزع ملكيته التأكد من وجود أسباب واقعية تدفع الإدارة إلى إصداره، فرقابة القاضي حول الوجود الفعلي لهذه الوقائع أمر ضروري لحماية حقوق الملاك وتطبيق مبدأ المشروعية إذ تعين هذه الرقابة على تأكيد الوجود

الفعلي لوقائع تدين الإدارة، ومتى ثبت عدم وجود الوقائع المادية التي ارتكزت عليها الإدارة لإصدار قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية كأن يثبت أن المخطط العمراني الذي سيتم في إطاره إنجاز المشروع الذي سينزع الملك من أجله غير موجود فعلا فالنتيجة ستكون التأكد من إدانة الإدارة بخرق مبدأ المشروعية وعليه ببطالان قرارها لانعدام الوجود المادي للوقائع القرار.

ب- التسليم بصحة تصرف الإدارة

إذا اعتمدت الإدارة في إصدارها لقرار التصريح بالمنفعة العمومية على وقائع مادية موجودة فعلا فهذا لا يكفي للتسليم بصحة تصرفها قانونيا، إذ يجب التأكد من صحة هذه الوقائع فمتى تأكد القاضي من خلال رقابته على صحة الوقائع المادية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية بصحة هذه الوقائع أقر سلامة تصرف الإدارة من الناحية المادية وإن انتقت صفة هذه الوقائع أعمل القاضي سلطة وقضي ببطالان القرار لانعدام صحة الوقائع المادية، وتصبح هذه الرقابة وسيلة لضمان حقوق الملاك والتأكد من وجود تجاوزات للإدارة وبسط سلطة القانون عليها.

2- كشف خطأ الإدارة في تكيف الوقائع

التكيف القانوني هو: >> عبارة عن مجموعة من العمليات الذهنية التي يقوم بها القاضي يقصد مقارنة الوقائع المعروضة عليه بقاعدة قانونية يراها صالحة من نظره لحسم النزاع.^{1<<} ويعمل القاضي عند تقديره للوقائع ومدى تطابقها مع القواعد القانونية فهو برقابة على التكيف القانوني يتيح التأكد من تبرير الوقائع لقرار، ومتى انتفى ذلك أحل سلطته مكان سلطة الإدارة.

أ- مدى تبرير الوقائع للقرار

عند طرح النزاع على القاضي الإداري يقوم طرفي النزاع بالإدعاء بوجود الوقائع والسعي إلى إثباتها، فالإدارة أساسا تعتمد في إصدارها لقرار التصريح بالمنفعة العمومية على وقائع مادية تبرر إصدار القرار ونكون سليمة من الناحية المادية والقانونية غير أنها كطرف في النزاع تسعى إلى تغليب مصلحتها على مصلحة المنزوع ملكيته وهذا ما يفرض ضرورة رقابة التكيف القانوني لوقائع القرار، والتي تسمح للقاضي بعد تحليله للوقائع التأكد من صحة التكيف القانوني لها أي مدى انطوائها - الوقائع - تحت قاعدة قانونية معينة.

وهناك مبدأ قانوني عام يقضي أن لا تصدر الإدارة قراراتها إلا بناء على أسباب صحيحة ومتى انعدمت الأسباب أصبح القرار من الناحية المنطقية قبل القانونية كأنه صدر بغير سبب وهو ما من شأنه أن يعيب القرار.²

ب- الحد من السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت للإدارة سلطة في إعطاء وصف معين للوقائع التي اعتمدها لإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإن خطأها في إعطاء الوصف يسمح للقاضي بإحلال تقديره محل تقديرها مما يحد من سلطاتها التقديرية.

¹ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 53.

² - فهمي مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 702.

وبما أن التكيف القانوني عملية ذهنية إرادية قد يصب أو يخطأ القاضي فيها إذ تركز على كفاءته باعتباره أن التكيف يعتمد على السلطة التقديرية لهذا الأخير¹، فعملية المقارنة التي يقوم بين الوقائع والقانون، والقاضي قد يقدر وقائع إقرار بالتصريح بالمنفعة العمومية بفكر مغلوط وبالتالي تخطيء في تطبيق التكيف القانوني وبالتالي في تطبيق القانون.

ثانياً: تعزيز الرقابة على أعمال الإدارة

يوفر قرار التصريح بالمنفعة العمومية للإدارة إعلان تحقق المنفعة العمومية التي تبرر ملكية الخواص والمواصلة في تحقيق هذه الغاية، ويعد تدخل القاضي الإداري في تقدير وقائع هذا القرار وسيلة لتعزيز الرقابة على أعمال الإدارة لاسيما في مجال نزاع الملكية أين تتمتع بسلطة تقديره واسعة، ينتج عن ذلك تعزيز رقابة المشروعية وتفعيل وسيلة الدعوى القضائية

1- تعزيز رقابة المشروعية

إن الالتزام بمبدأ المشروعية من طرف الدولة وأجهزتها يؤكد بحق خضوع الدولة لسيادة القانون لأنه من غير هذا الخضوع يكون في مقدور الدولة أن تخرج عن نطاق القانون من دون أن تتعرض لأي جزاء²، وتعتبر رقابة وقائع القرارات الإدارية بصفة عامة وقرار التصريح بالمنفعة العمومية شرطاً لتعزيز مبدأ المشروعية باعتبارها من ضرورات تطبيق القانون ووسيلة تخضع الإدارة لسلطة القانون.

أ- رقابة الوقائع شرط لتطبيق القانون

إن امتداد الرقابة القضائية إلى وقائع القرارات الإدارية شرط لتطبيق القانون³، لأن القاضي عندما يقدر الوقائع يقدر مدى تطابقها مع القواعد القانونية ليبرز أن أثر معين هو الذي يتوجب أن ينطبق على الوقائع المتنازع فيها لذا يكون الفصل في النزاع على أساس الوقائع نتيجة لتطبيق القانون.

فبتقرير القاضي عدم ثبوت وجود وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو عدم ثبوت تكييفها القانوني يكون قد طبق القانون باعتبار أن التثبت وقائع القرارات موضوع مهم في التحقق من حسن تطبيق القانون⁴.

ب- خضوع الإدارة للقانون

تقتضي دولة القانون أن تخضع الإدارة للقانون كالأفراد، بمعنى أوسع خضوع نشاطاتها لرقابة صارمة خاصة في مجال النظر في شرعية تصرفاتها⁵، ورقابة وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تسمح للملاك بالمطالبة بحقوقهم إذ ما ارتأوا أن الإدارة قد ارتكزت في

¹ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 54.

² - شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 271.

³ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص 54.

⁴ - فهمي مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 760.

⁵ - باية سكاكني، المرجع السابق، ص 39.

إصدارها لهذا القرار على وقائع غير موجودة أو غير قانونية فسيبان القانون على الإدارة لا يمكن تجسيده ما لم تخضع الإدارة لهذا النوع من الرقابة وغيرها من الرقابات الحديثة التي تكفل تطبيق مبدأ خضوع الإدارة للقانون والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد.

2- تفعيل رقابة الدعوى القضائية

إن كان عملية الرقابة على أعمال الإدارة تجسيد لدولة القانون وسيادة مبدأ الشرعية، فإن الدعوى القضائية هي أجدد الوسائل القانونية على تطبيق مبدأ خضوع الإدارة للقانون¹، ولا وجود للدعوى القضائية ما لم تكفل لسالكها بسط رقابة المشروعية على أعمال الإدارة وتمكينه من الاستفادة من ضمانات قانونية لحقه.

أ- توسع مجال إلغاء قرارات الإدارة

إن السلطة التقديرية للإدارة هي في جميع الأحوال سواء اتسعت أو ضاقت مقيدة بقيد هام هو عدم إساءة استعمال السلطة لأن القانون وإن وفر لها الحرية في العمل فإنها مربوطة بتحقيق المصلحة العامة ومتى انحرفت عدى قرارها معيبا وجديرا بالإلغاء²، ورقابة وقائع القرارات الإدارية تمكن من كشف انحراف الإدارة بالتالي توسيع نطاق الإلغاء للقرارات المعنية متى ثبت انتفاء هذه الوقائع أو انتفاء تكييف قانوني لها مما يمكن المطلوب نزع ملكيته من الحصول على حقوقه لشيء يعزز مضمون رقابة دعوى الإلغاء ويؤكد على فاعلية سلطة القاضي في إطارها بموجب هذه الرقابة.

ب- استفادة المالك من ضمانات الدعوى القضائية

إن وجود وسيلة أو ضمانات قانونية لا يكون فعلا ما لم يتمكن المستفيد منها من تحقيق الأهداف المشرعة من أجلها، وضمنات الدعوى القضائية لا يكتسبها طابع الفعالية إن لم يكفل للقاضي في إطارها رقابة كافة عناصر النزاع ووقائعه وبسط سلطاته عليها، وتمكين المطلوب نزع ملكيته من الاستفادة من ضمانات الدعوى القضائية في هذا الجانب على أكمل وجه يتيح تحقيق العدالة.

لا تقوم أساليب الرقابة التقليدية لوحدها بالتمكين من التثبت من المنفعة العمومية دون تفعيل الأساليب الحديثة لدورها وهو ما يتطلب تقدير هذا النوع من الرقابة لتقدير سلطة القاضي في هذا المجال.

¹ - باية سكاكني، المرجع السابق، ص 39.

² - فهمي مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 395.

الفرع الثاني تقدير أساليب الرقابة الحديثة

إن خطورة أثر تحقق المنفعة العمومية على حقوق الملاك وما تشكله عملية نزع الملكية على بقاء المركز القانوني للمالك دفع القاضي الإداري إلى ابتكار أساليب رقابة حديثة تتلاءم وتطور مجال نزع الملكية وتحقيق في نفس الوقت العدالة والإنصاف المطلوبان في العملية فلا إفراط أو تفريط في حماية حقوق الملاك وحق الإدارة في نزع الملكية.

وبما أن انتهاج القضاء الإداري الجزائي لأساليب الرقابة الحديثة يكتفه الكثير من اللبس والغموض الذي أدى إلى تجاهل القاضي لهذه الأساليب أحيانا وهو ما يبرز ضرورة معرفة درجة تجاهل لهذه الأساليب والذي ينج عنه انتهاك حقوق الملاك دون مرجعية سليمة.

أولا: درجة تجاهل القضاء لأساليب الرقابة الحديثة

أمام التطور المتزايد لأساليب الرقابة على القرارات الإدارية ما يزال القاضي الإداري الجزائي متردد في أخذ بها على الرغم من الأهمية البالغة التي أصبحت تشكلها الرقابة كحتمية لقيام دولة القانون.

ومرد تجاهل القاضي الإداري لأساليب الرقابة الحديثة تذرعه بحظر امتداد رقابة القاضي للملائمة الذي يعتبر غير سليم خاصة أمام التهديد الذي تمارسه الإدارة على المالك لو بقيت دون رقابة على أعمالها لهذه الأساليب.

1- التذرع بعدم جواز التدخل في الملائمة

إن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا وملائمة استثناءا بشرط عدم المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وانتهاج القاضي الإداري لأساليب الرقابة الحديثة لا يهدر مطلق مبدأ الفصل بين السلطات إذ تكون بإعمال الرقابة على الملائمة ضرورة لتطبيق رقابة المشروعية.

أ- رقابة على الملائمة لا تهدر مبدأ الفصل بين السلطات

إن كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن لا يتدخل القاضي الإداري بأي شكل كان في أعمال ونشاطات السلطة الإدارية، فإن تدخل القاضي بأي نوع من أنواع الرقابة الحديثة على قرارات الإدارة لا يشكل تهديدا أو انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات لكونه لا يقيد السلطة التقديرية للإدارة، إنما يبتغي من وراء مباشرة هذه الرقابة إرساء نوع من التوازن عن طريق وضع معايير جديدة تسهل استخدام هذه السلطة وبالمقابل الحد من سوء استخدامها الذي يشكل الطابع المتميز لمباشرتها¹، هذا الأمر لا يشكل مطلقا تدخلا في نشاط الإدارة.

¹ - العربي رزوق، مبدأ الموازنة بين التكاليف ومزاياها، (المنافع والأضرار)، المرجع السابق، ص 140.

ب- رقابة المشروعية تقتضي الامتداد للملائمة

إن حرص الفقه والقضاء الإداريين على قصر دور القاضي على رقابة المشروعية أدى إلى حدوث لبس حول فكرتي المشروعية والملائمة، إذ يعتبر البعض أن هاتين الفكرتين متناقضتين وهذا الأمر غير صحيح، إذ أن المشروعية تقاس بمدى التزام الإدارة بالقواعد القانونية أما الملائمة فهي فكرة مادية عملية تقاس بمدى توافق القرار الإداري مع ظروف الزمان والمكان والمركز القانوني أو حالة معينة بالنظر لما يحيط بها من اعتبارات و ظروف¹. وعليه فبالإمكان الجمع بين رقابتي المشروعية والملائمة في قرار واحد متى كانت هذه الأخيرة شرط لإعمال المشروعية؛ فرقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا تهدف أساساً إلى تطبيق مبدأ المشروعية والذي لا يتأتى إلى من خلال تدخل القاضي للموازنة بين تكاليف ومزايا المشروع لأن إهمال هذه الرقابة يؤثر على النشاط الإداري في حد ذاته وليس حقوق الأفراد الملاك فقط فقرار التصريح بالمنفعة العمومية الذي مارست الإدارة في إطاره سلطاتها التقديرية الخالصة قد لا يتلاءم مضمونه مع متطلبات تحقيق المصلحة العامة مما يهدر كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد.

2- ترك الملاك عرضة لطغيان الإدارة

إن أخذ القاضي الإداري بأساليب الرقابة الحديثة في حالات نادرة جداً يعرض المالك لنتائج سلطة الإدارية التقديرية خاصة في مجال نزاع الملكية الأمر الذي لا يستقيم معه دور القاضي في حماية حقوق الملاك وإيجاد التوازن بين طرفي عملية نزاع الملكية، لأن الرقابة تعد وسيلة ضامنة لحقوق الملاك.

أ- حرمان القضاء من ضمان حقوق الملاك

لقد درج الفقه والقضاء الإداريين على حماية الفرد من طغيان الإدارة بالعديد من الضمانات والوسائل القانونية، وأبرزها وجود رقابة قضائية حاسمة وفعالة على أعمال السلطة الإدارية وقراراتها²، وإن كان التحجج بعدم جواز امتداد الرقابة إلى هذه المجالات الحساسة وبهذه الصورة فإنه من غير الممكن حصر دور القاضي في حماية حقوق الأفراد الذي يعد ضمان دستوري لها على مجرد أساليب قديمة لا تتماشى مطلقاً ومقتضيات تطور معين والتي تتطلب قدراً من الرقابة الفنية الحكيمة التي تحدد للإدارة الاتجاه الصائب وتعيينها على حسن الاختيار وفي نفس الوقت وتضمن ممارسة القاضي لسلطاته القانونية، فإن كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي عدم تدخل القاضي في ممارسة الإدارة لسلطاتها فبالمقابل لا يجوز لهذه الأخيرة أن تحد وتحرم القاضي ممارسة سلطته لحماية حقوق الأفراد.

¹ - آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 185.

² - فهمي مصطفى أبو زيد المرجع السابق، ص 8.

ب- انتهاك حقوق الملاك دون مرجعية سلمية

لا تنقيد سلطة الإدارة في مجال القانون الإداري بما يصدره المشرع من نصوص بل يحدث في كثير من الأحوال أن يقيد مجلس الدولة بمبادئ يستقر عليها الأمر الذي يسميه الفقه بالسلطة المقيدة قضائياً¹، وهو ما أرساه مجلس الدولة الفرنسي بابتكاره لأساليب الرقابة الحديثة واعتماده عليها، أما تجاهل القضاء الجزائري لهذه الأساليب رغم أنه قد أخذ بها في حالات ضيقة حماية منه لحقوق الملاك² يعد عملاً لا أساس له لأنه لا يوجد ما لم يمنع القاضي من ممارسة هذه السلطة في إطار قانوني حماية لحقوق الملاك.

ثانياً: تجريد القاضي من الأسلحة أمام الإدارة

إن استحوذت الإدارة على امتيازات السلطة العامة في مجال نزع الملكية وإفرادها بسلطة تقديرية واسعة يجعل القاضي الإداري مجرد من أي سلاح يمكنه من حماية حقوق الملاك دون رقابة حاسمة وفعالة على أعمالها التي تجسدها أساليب الرقابة الحديثة، مما يقلص نطاق تطبيق مبدأ المشروعية ويحرم القاضي من ترشيد اختيارات الإدارة حماية منه لحقوق الملاك.

1- تقليص نطاق المشروعية

إن مبدأ المشروعية ليس مطلق النفاذ إذ تلعب الظروف الاستثنائية من ناحية ونظرية السلطة التقديرية دوراً مميزاً من شأنه تحديد مدى نفاذ المبدأ ونطاقه³، غير أن طبيعة تصرفات الإدارة في مجال نزع الملكية وحجم التهديد الذي تمارسه على حق الملكية يفرض وضع قيود على سلطة الإدارة التقديرية بشكل يلاءم المنازعات هذا المجال، ورقابة الخطأ الواضح أو الفادح كانت خطوة نحو توسيع مجال القيود ونطاق تطبيق مبدأ المشروعية إلى مجالات يصعب الولوج إليها غير أن القاضي الجزائري لم يأخذ بهذه الرقابة مما يجعله يهمل أهميتها ودورها في حماية حقوق الملاك.

أ- إهمال أهمية عناصر رقابة الخطأ الواضح

تعد رقابة الخطأ الواضح من صور رقابة الملائمة للوقائع (رقابة التناسب)، وإهمال القاضي الإداري لها في مجال نزع الملكية يعد تجاهلاً لخصوصية هذا المجال الذي يتسم بالمرونة والحيوية وسرعة التغيير والتبدل⁴، الأمر الذي يجعل الأخذ بهذه الرقابة مسألة ضرورية لتطبيق مبدأ المشروعية لاسيما وأن رقابة الخطأ الواضح في تكيف الوقائع ورقابة الخطأ الواضح في التقييم تشتمل على عنصرين مهمين من مقتضيات مبدأ المشروعية وهما التأكد من صحة التقييم والتكيف الوقائع الذي اعتمدته الإدارة.

¹ - فهمي مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 758.

² - قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية مؤرخ في 24 يوليو سنة 1994، www.mjjustice.dz/portailarab/coursup

³ - شهيرة بولحية، المرجع السابق، ص 272.

⁴ - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في الرقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بها، المرجع السابق، ص 122.

ب- إهمال دور الرقابة في حماية حقوق الملاك

تتمتع الإدارة في مجال نزع الملكية بحرية أوسع وسلطة أكبر في التقدير والتقييم الأمر الذي غالبا ما يؤدي إلى اتساع مجال التهديدات التي تحيط بحقوق الملاك¹، وبسط رقابة قضائية على مجال التقييم والتقدير يضمن القاضي الإداري الحد من هذه السلطة وكنتيجة حتمية يمارس سلطته في حماية حقوق الأفراد مع الأخذ بعين الاعتبار حق الإدارة في نزع الملكية وتحقيق الصالح العام وما إهمال القاضي لدور الرقابة إلا انتهاكا لحقوق الملاك وأصحاب الحقوق الشيء الذي يستحيل معه بسط رقابة المشروعية.

2- حرمان القاضي من ترشيد اختيارات الإدارة

تعد رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا تطورا بالغا في مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومكنة نتيج للقاضي تحقيق هدف أسمى من مجرد الرقابة على أعمال الإدارة وهو عقلنه الاختيارات التقديرية للإدارة، وأمام خوف القاضي الإداري الجزائي من ممارسة هذا الشكل من الرقابة تبقى الإدارة حرة في اختيار الحلول لاسيما أن مفهوم المنفعة العمومية يتغير من مشروع لآخر.

أ- حرية الإدارة في اختيار الحلول

تواجه الإدارة أثناء مباشرتها لسلطته التقديرية في مجال نزع الملكية عدة مشاكل تقتضي اختيارها حلا مناسبا، وعند وجود أكثر من هدف من أهداف المصلحة العامة يجب على الإدارة اختيار الهدف الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة باعتبارها أجدر بالرعاية مع احترام حقوق وحريات الأفراد المخاطبين بالعملية².

وترك سلطة الإدارة في الاختيار دون تقييدها بهذا القيد الذي يفرضه القاضي أثناء رقابته حول تحقيق المنفعة العمومية بالموازنة بين الحلول والاختيارات التي كانت متاحة أمام الإدارة ومدى اتخاذها للحل المناسب مقارنة مع حجم التأثير الذي شكله هذا الحق على حقوق الملاك. وبالتالي تبقى الإدارة حرة في اختيار الحلول ويحرم القاضي من ترشيد اختياراتها مادام ما يزال خائفا من الأخذ بهذه الرقابة دون سبب وجيه.

ب- تغيير مفهوم المنفعة العمومية من مشروع لآخر

إن المنفعة العمومية التي تبرز نزع الملكية ليست صنفا واحدا متى ثبت وجوده حق نزع الملكية، إذ توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى قاعدة مؤداها: أن العمل نفسه قد يعتبر من قبيل المنفعة العمومية في حالة معينة وقد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى³، لأن مفهوم المنفعة العمومية يتغير من مشروع لآخر وحسب الظروف المحيطة به، الشيء الذي يجعل الإدارة تمنح سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ القرار المنفعة العمومية للمشروع.

¹ - العربي زروق، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها .

² - وهو الحل الذي أخذ به القضاء المصري في قضية بفل سوف روض الفرج، فهمي مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 793.

³ - العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، (بين المنافع والأضرار)، المرجع السابق، ص 135.

هذا الوضع يفرض على الإدارة البحث شكل دقيق في الظروف الخاصة بكل مشروع الأمر الذي تمهله الإدارة بإسراعها في الإجراءات لتسهيل تنفيذ المشروع مما يبرز ضرورة الأخذ بنظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا وإهمالها حرم القاضي من تصويب عمل الإدارة متى حادت عن إطار القانون وانتهكت حقوق الملاك.

وبالتالي فرقابة القاضي على تحقق المنفعة العمومية لم تبلغ النضج المطلوب لحماية حقوق الملاك وملكياتهم من النزاع للمنفعة العمومية، غير أن تقدير سلطة القاضي في تحديد التعويض هي العنصر الحاسم لتحديد مدى فاعلية الضمانات القضائية لحق الملكية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية.

المطلب الثالث

تقدير سلطة القاضي في تحديد التعويض

لقد فضل المشرع إيكال مهمة تحديد التعويض عن نزاع الملكية لدى حدوث نزاع بين الإدارة والملاك للقاضي الإداري.

ولتقدير فعالية ونجاح سلطة القاضي في تحديد التعويض عن نزاع الملكية لابد من التطرق لمدى اعتماد القاضي الإداري على مفهوم العدل والإنصاف لدى تحديده للتعويض ومدى فاعلية سلطته في تمكين المالك من التعويض في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مدى اعتماد القاضي على مفهوم العدل والإنصاف

إن العدل والإنصاف من الأهداف التي يتوخى تحقيقها الملاك عند لجوئهم إلى القاضي لتحديد التعويض عن نزاع أملاكهم وهو ما حذى بالمشرع إلى تكريس هذا المفهوم دستورياً، غير أن عمومية مفهوم العدل والإنصاف وصعوبة تحكم القاضي الإداري فيه حال دون استفادة المالك المنزوعة ملكيته من التعويض العادل والمنصف.

أولاً: عمومية مفهوم العدل والإنصاف

إن نجاح القاضي الإداري في الموازنة بين حق الملكية وحق نزاعها من أجل المنفعة العمومية يقتضي التحكم في مفهوم العدل والإنصاف في تحديد التعويض، وعمومية هذا المفهوم تجعل من نجاح مهمة القاضي أمراً صعباً في أغلب الحالات لتأثر هذا المفهوم برأي القاضي مما يجعل التحكم فيه صعباً وبالتالي تقليص فاعلية دور القاضي في هذا المجال بشكل واضح.

1- تأثر مفهوم العدل والإنصاف برأي القاضي

رغم المحاولة التشريعية لتوضيح مفهوم العدل والإنصاف إلا أنه ما يزال مفهوما عاما لأن أمر تحديد التعويض عن نزع الملكية يقتضي إدخال القاضي لاعتبارات ذاتية مما يجعل المفهوم الواحد تختلف بحسب اختلاف القضاة ودرجة التقاضي.

أ- اختلاف المفهوم من قاضي لآخر

ليس جميع القضاة بنفس الدرجة في التكوين ولا بنفس الخبرة والمكنات المهنية، فأمر تحقيق مفهوم العدل والإنصاف يختلف من قاض لآخر فمما يراه هذا القاضي عادلا لا يراه الآخر كذلك¹، إذ تبقى العدالة والإنصاف في تحديد التعويض عن نزع الملكية خاضع لمفهوم ودرجة العدل والإنصاف لدى القاضي الفاصل في القضية.

ب- اختلاف المفهوم من درجة قضائية لآخرى

إن الوصول إلى تحقيق العدل والإنصاف على مستوى جهاز القضاء لا يتأتى إلا بتوافر جملة من الضمانات والإمكانات البشرية والمادية عن طريق خلق جهات ذات اختصاصات متوفرة على إمكانيات بشرية وهو ما جسده مبدأ التقاضي على درجتين والذي يكفل إتاحة فرصة جديدة لتحقيق العدالة.

غير أن درجة تحقيق هذا الهدف في مجال التعويض عن نزع الملكية يختلف باختلاف درجات التقاضي فما يعتبره قضاة الدرجة الأولى عادلا ومنصفا لا يراه قضاة مجلس الدولة كذلك؛ فقد قام مجلس الدولة بتعديل مفهوم التعويض المحكوم به في الدرجة الأولى في عدة قضايا²، وهو ما يدع مفهوم العدل والإنصاف في التعويض خاضع لاختلاف القضاة و اختلاف درجة التقاضي والزوايا التي ينظر من خلالها القضاة في كل درجة للتعويض.

2- صعوبة التحكم في مفهوم العدل والإنصاف

ترجع صعوبة التحكم في مفهوم العدل والإنصاف في تحديد التعويض عن نزع الملكية إلى اعتماد القاضي على القواعد العامة التي لم تتجح في إحاطة هذا المفهوم بضمانات تكفل تحقيقا سليما له ولغياب مقاييس خاصة للتحكم فيه.

أ- الاعتماد على قواعد عامة

إن تأثر مفهوم العدل والإنصاف برأي وخبرة القاضي الإداري في كلتا درجتى التقاضي في المادة الإدارية سبب في صعوبة تجسيد المفهوم عمليا إلا أنه ليس السبب الوحيد في ذلك، لأن اعتماد القاضي على قواعد عامة غير دقيقة في تحديد التعويض لا يسمح بتحقيق العدالة والإنصاف، ورغم أن المشرع حاول تحديد المفهوم من خلال إقراره دستوريا وتوضيحه بنص المادة 21 من القانون 11/91 بعبارة: >يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية وأحاطته لتقدير مبلغ التعويض مشتملا ته<< إلا أن القواعد العامة غير كافية لتحقيق

¹ - خالد بعوني، المرجع السابق، ص 105.

² - المرجع نفسه، ص 105 وما بعدها.

هذا الهدف لاسيما وأن كانت سلطة القاضي حرة ومطلقة في تحديد التعويض مما يصبح معه عدالة وإنصاف التعويض مجرد انعكاس لعدالة وإنصاف شخص القاضي.

ب- غياب مقياس للتحكم في المفهوم

من المفروض أن مفهوم العدل والإنصاف في تحديد التعويض عن نزع الملكية لا بد أن يكون خاضعا لمقاييس معينة تسمح بالتحكم في تحديد معناه وتجسيده فعليا في كل قضية ترفع للقاضي الإداري ليفصل فيها، فالعدل والإنصاف من المفاهيم الدقيقة المؤثرة على وجود ضمانات القاضي في تحديد التعويض عن نزع الملكية مع أنه يصعب نوعا التحكم فيه في ظل القوانين والسياسات والسلطات الموكولة للقاضي الإداري وتجسيده هو شخصيا لها.

غير أنه يبقى وجود مقياس يضبط من خلاله مفهوم العدل والإنصاف سواء كانت تشريعية كنصوص قانونية تحدد بصفة مباشرة ما يمكن اعتباره عادلا ومنصفا مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات الخاصة وما يتطلب في إطارها من آثار.

ثانيا: تقييد القاضي في التحكم في مفهوم العدل والإنصاف

يصعب على القاضي الإداري التحكم في مفهوم العدل والإنصاف عند تحديده لمبلغ التعويض عن نزع الملكية في ظل نقص تكوينه في هذا المجال والذي يدفع إلى اللجوء إلى الخبرة القضائية والتي لا يمكنها بأي حال من الأحوال تحقيق مفهوم العدل والإنصاف نظرا للعديد من الاعتبارات.

1- نقص تكون القاضي

إن القاضي الإداري وأمام نقص تكوينه في العديد من المجالات يبقى عاجزا عن أداء واجبه خاصة إن كان المجال المطلوب النظر فيه مجال فني، ويعد المجال العقاري من أبرز المواطن التي يظهر فيها نقص تكوين القضاة بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة لاسيما في جوانب التقييم العقاري.

أ- في المجال العقاري

يرجع نقص تكوين القاضي الإداري في المجال العقاري أساسا إلى التكوين الضعيف الذي يتلقاه القضاة في مثل هذه التخصصات¹ هذا إن وجد أصلا، لاسيما وأن المشرع لم يتبنى ازدواجية القضاء والقانون إلا بعد في سنة 1996²، وهو ما يجعل القضاة الإداريين يعوزهم التكوين لحدثة استقلاليته عن القضاة العاديين بالإضافة إلى ذلك تشعب وتشتت القوانين التي تحكم العقارات وصعوبة الإلمام بها ناهيك عن الإشكاليات القانونية التي توردها النصوص الغامضة للقوانين العقارية والإشكاليات العملية التي تعكسها التطبيق الفعلي لها خاصة عندما تكون الإدارة طرفا في العلاقة، لذا يبقى القاضي الإداري بدون مرجعية تساعد على حسن سير عمله وتحقيق العدالة والإنصاف المنوطان به.

¹ - تسعى المدرسة العليا للقضاء إلى تكوين القضاة في المجال العقاري بصفة عامة، غير أن مبدأ التخصص يجعل القاضي الإداري يقلت من نطاق هذا التكوين وهو ما يدفعه إلى إلقاء المهمة على عاتق الخبير.

² - عزز المشرع مبدأ الازدواجية بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يعكس أفراد كل من المجالين العادي والإداري بإجراءات متميزة تتلاءم وطبيعتها.

ب- في تقنيات التقييم العقاري

إن كان نقص تكوين القاضي في مجال العقاري يعرقل تحقيق ضمانات قانونية لحق الملكية فما بالك لو أنه لم يتلقى أصلاً تكويناً في تقنيات التقييم العقاري التي تعد مسائل فنية جد مهمة ودقيقة في تحقيق عدالة وإنصاف التعويض القضائي، فإن كان القاضي الإداري يضمن للمالك عدالة وإنصاف التعويض الذي يحدده مستعينا بالأسس العامة لتحديد التعويض وخبراته القانونية التي اكتسبها من خلال بذل جهده في تحقيق العدالة وإنصاف المالك، فإنه لن يوفق في تحقيق هذه العدالة مادام جاهلاً بتقنيات التقييم العقاري وبالعديد من الجوانب الفنية للعملية.

2- اللجوء إلى الخبرة لا تحقق العدل والإنصاف

تظهر أهمية دور الخبير في تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها إلى تعذر الوصول إلى تقييم سليم مادام الأمر متعلق بناحية فنية تتطلب تدخله، وبرغم أن القاضي غير ملزم بنتائج الخبرة إلا أن اللجوء إليها لا يحقق مطلقاً عدالة وإنصاف التعويض لغياب المعاينة الميدانية للأملاك واعتماد القاضي على الخبرة بصورة غير مباشرة.

أ- غياب المعاينة المباشرة للأملاك

إن لجوء القاضي الإداري إلى الخبرة القضائية في حقيقة الأمر لا يمكنه من الوصول إلى فكرة العدل والإنصاف دائماً، ذلك أن الأمر يقتضي من القاضي إدخال اعتبارات ذاتية لا يمكن للخبير مراعاتها وتقييم التعويض بكل موضوعية وهو ما يبرز أهمية وضروية قيام القاضي بزيارة ميدانية للأملاك¹، غير أن القاضي الإداري يفضل إتباع إجراء الخبرة بدلاً من الانتقال شخصياً لمعاينة الأماكن لاعتباره إجراء مكلفاً من حيث الزمن والمصاريف²، وهذه حجة واهية لأن القيام بالانتقال للمعاينة من شأنه مساعدة القاضي في المقارنة من مفهوم العدل والإنصاف بالإضافة إلى أن موضوع المصاريف قد حسم القانون فيه بعفوه على الإدارة، وإما بالنسبة لضياح الوقت فهو أمر لا يجوز مقارنته مع ضياح حقوق المالك في تعويض عادل ومنصف مقرر دستورياً وتعزيز ثقة المتقاضين في جهاز القضاء وليس في القاضي فحسب.

ب- اعتماد القاضي على الخبرة بصورة غير مباشرة

يتأكد الطابع النسبي للخبرة من خلال حرية القاضي في الالتزام أو عدم الالتزام بنتائج الخبرة حتى على المستوى التقني³، غير أن فنية وتقنية موضوع تحديد التعويض عن نزع الملكية ونقص تكوين القاضي الإداري في المادة العقارية وتقنيات التقييم يقتضي أن تكون الخبرة حلاً ووسيلة لتحقيق عدالة وإنصاف التعويض غير أنه وأمام مبدأ حرية القرار الممنوح للقاضي بخصوص قبول أو رفض الخبرة فإن القضاة عادة ما يعتمدون على تقارير الخبرة بطريقة غير مباشرة حتى وإن لم يلتزموا بمضمون الخبرة، فالقاضي الإداري باعتباره غير مختص في هذا

¹ - خالد بعوني، المرجع السابق، ص 105

² - نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 42.

³ - صوفيا شراد ، رياض دنش، المرجع السابق، ص 218.

المجال يبقى مرجحا للعدالة على أساس القواعد العامة للتعويض والاجتهاد القضائي، وتتصلا من مسؤوليته في تحديد التعويض قد يلجأ القاضي إلى الزيادة في مبلغ التعويض عن المبلغ المحدد من طرف الخبير كتنقيح للأحكام إذ يعتبر رفع التعويض حلا لعدم خبرة القاضي. إن لم يتمكن القاضي في ظل القواعد القانونية المنظمة لسلطته في تحديد التعويض إنصاف المالك ومنحهم تعويضا كافيا لاعتباره مقابلا لنزع ملكياتهم فعلى الأقل يمكنهم من اقتضائه حتى وإن قلت قيمته.

الفرع الثاني

مدى فاعلية سلطة القاضي في تمكين المالك من التعويض

تبرز فاعلية أي وسيلة في تحقيقها للهدف الأساسي من وراء إقرارها وفتح المجال أمام تجسيد هذا الهدف، غير أن سلطة القاضي في تمكين المالك من التعويض عن نزع الملكية تشوبها الكثير من النقائص نظرا لقصور هذه السلطة في ضمان التعويض ومساس القاضي في حد ذاته بهذا الضمان وهو ما ينفي صفة الفاعلية عن هذه السلطة رغم أن إقرارها في حد ذاته ضمان جدي ومهم.

أولا: قصور سلطة القاضي في ضمان التعويض

تعد سلطة القاضي في تحديد التعويض عن نزع الملكية أهم الضمانات القانونية المكفولة للمالك لضمان حقه في الحصول على مقابل عادل ومنصف يدفع مسبقا قبل حيازة الإدارة للأحكام المنزوعة غير أن سلطة القاضي في هذا المجال قاصرة ولا تؤدي إلى ضمان حق المالك في التعويض نظرا لإشكالية القانونية التي يثيرها نص المادة 677 من القانون المدني¹، ولتقييد سلطة القاضي في تحديد التعويض.

1- الإشكالية التي تفرضها المادة 677 من القانون المدني

من المفروض أن تضمن النصوص القانونية التي تجيز نزع ملكية الخواص للمنفعة العمومية حقوق المالك في إطار عملية نزع الملكية باعتبارها ضمانا أساسيا لحقوقهم وأساسا تستمد منه ضمانات أخرى، إلا أن الفقرة الثانية من المادة 677 من القانون المدني التي كرست للدولة حق نزع الأحكام تضمنت مخالفة لفحوى المادة 20 من الدستور والتي ولدت تغليب مصلحة الإدارة على مصلحة المالك.

أ- عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 677 من القانون المدني

بالرجوع إلى نص المادة 20 من الدستور نلاحظ تكريس المشرع الاستثنائي لعملية نزع الملكية وضرورة ضمان حق الملكية من المساس إلا في إطار القانون وبإتباع إجراءات قانونية يضمن للمالك حصوله على تعويض مقابل نزع ملكه للمنفعة العمومية.

¹ - تعد المادة 677 من القانون المدني الذي يجبر الإدارة على نزع ملك الخواص للمنفعة العمومية.

غير أن الفقرة الثانية من المادة 677 قد خالفت المادة 20 من الدستور بإهمالها للطابع المسبق للتعويض، إذ جعلت سلطة القاضي في تحديد التعويض انتهاكا لقاعدة التعويض المسبق فلا يعقل أن يكون تحديد التعويض قضائيا عائقا لسريان العملية وتحقيق المنفعة العمومية وهو ما يظهر من فحوى الفقرة الثانية المادة 677 من القانون المدني¹، مما يبرز قصور سلطة القاضي الإداري في ضمان التعويض الذي تعد صفة قبليته أهم صفة تجعله ضمانا لحق المالك.

ب- تغليب مصلحة الإدارة على مصلحة المالك

تؤسس عملية نزع الملكية على الموازنة بين مصلحة الإدارة (حق نزع الملكية وتحقيقا المنفعة العمومية) ومصلحة المالك (حماية حق الملكية أو ضمان تعويضه) والتي تقتضي أن يحصل كل طرف على حقه ويضمن له في إطار القانون، إذ أقرت جميع النصوص القانونية المنظمة لعملية نزع الملكية بدفع التعويض المسبق للملاك كمقابل لحرمانهم من أملاكهم، وبعد دفعه تحوز الإدارة الأملاك المنزوعة مع مراعاة الإجراءات القانونية² وبذلك تتشكل موازنة بين الطرفين.

فضلا عن عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 677 فإن تطبيقها عمليا ينتج عنه تغليب لمصلحة الإدارة على المصلحة المالك إذ تحوز الإدارة العقار رغم أن التعويض لم يحدد بعد قضائيا بالإضافة إلى أن تحديد التعويض قد يدوم عشرات السنوات لاعتماد القاضي الإداري على الخبرة في هذا المجال وطول إجراءات التقاضي التي يبقى معها المالك المنزوعة ملكيته دون تعويض في حين أن الإدارة تستفيد من الأملاك المنزوعة مما يهدر العدالة التي يتوجب أن يحققها القاضي متى التجأ المتقاضي إليه.

2- تقييد سلطة القاضي في ضمان التعويض

إن كان المشرع قد منح للقاضي الإداري سلطة خالصة في تحديد التعويض بكل سيادة وحتى ودون الالتزام برأي الخبير ولا تقييم الإدارة فإن القاضي بمقابل هذه السلطة يعاني من الكثير من القيود التي تحول دون تمكين المالك من التعويض القضائي، ومرد هذه القيود الامتيازات التي تحوزها الإدارة وينتفي معها حسن ممارسة الضمانات القانونية لحق الملكية وبالتالي انتقاء تمكين المالك من حقه فالنقييد الذي تفرضه الإدارة.

ثانيا: مساس القاضي بحق المالك في التعويض

إن حياد القاضي وسهره على حماية حقوق وحرريات الأفراد هو ما حذى بمختلف التشريعات إلى إقرار سلطته الخالصة في تحديد التعويض عن نزع الملكية وليس فقط في حالة انتقاء الاتفاق الودي على التعويض غير أن سلطة القاضي الإداري في هذا المجال وطبيعته كقاضي إداري تعكس المساس المباشر على حق المالك في تعويض قضائي وذلك بتجاهله لتحايلات الإدارة المتكررة وعدم اعتماده على الحيابة لإثبات صفة المنزوعة ملكيته إلا نادرا.

¹ - أثر المشرع من قاعدة التعويض الفعلي بعض النشاطات بنص المادة 44 مكرر من المرسوم التنفيذي 186/93.

² - ومن أهمها شهر قرار نزع الملكية، المادة 42 من المرسوم التنفيذي 186/93.

1- تجاهل القاضي لتحايلات الإدارة

تقوم الإدارة وتسهيلا منها لإجراءات نزع الملكية بالتحايل على الملاك بصورة لا تصفها تحت المسائلة القضائية إذ تعتمد إلى إعطاء المنزوعة ملكياتهم صفة المالك لتسهيل حصولها على الأملاك في حين أن القضاء لا يعتد بالمستندات التي أسست عليها الإدارة هذه الصفة ولا يقوم بمنعها من إتيان هذه التصرفات.

أ- تحايل الإدارة على ضمانات التعويض القضائي

ويظهر تحايل الإدارة على ضمانات التعويض القضائي في مرحلة تحديد الأملاك والحقوق المطلوب نزعها وتشخيص أصحابها، إذ تعتمد الإدارة والسلطة المخولة لها قانونا بتحديد الأملاك المطلوب نزعها من حيث مساحتها، شكلها، كافة مشتملاتها وإعداد قائمة المالكين وأصحاب الحقوق¹، وهذا شق لا غبار عليه غير أن قيام الإدارة بمنح التعويض للأشخاص المتواجدين بالعقار والذين ادعوا صفة الملاك أو أصحاب الحقوق دون تحققها فعليا من صفتهم وقانونيا من كفاية مستنداتهم في إثبات الملكية العقارية طبقا للتشريع المعمول به.

إلى هنا الأمر عادي أما عند معارضة هؤلاء لمقدار التعويض المقدم من قبل مديرية أملاك الدولة يمتنع القاضي الإداري عن إعطائهم تعويضا للانتفاء صفة المالك التي تسمح لهم بالتقاضي² واستحقاق التعويض رغم إقرار الإدارة أنهم ملاك واعترافها لهم بهذه الصفة ولولا هذا ما كانت دفعت لهم التعويض، وهذا ما يبرز تحايل الإدارة وسلبية القاضي الإداري الذي تتطلي عليه حيلة واضحة كهذه ويبقى يرفض حماية الملاك وأصحاب الحقوق بسبب انتهاج الإدارة لهذه السياسة في حرمان الملاك من حقوقهم.

ب- مجارات القاضي للإدارة

تعد القرارات الإدارية وسيلة قانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة و أهتم القضاء بتحديد ما ينطوي تحت لوائها من تصرفات إدارية ومدى جواز الأخذ بها كوسيلة للإثبات، إلا أن القاضي الإداري لا يتعامل مع القرارات الإدارية المقدمة من قبل الإدارة كوسيلة للإثبات بنفس الطريقة التي يتعامل معها عندما يقدمها الأفراد لإثبات صفتهم كملاك، فهو يعتبر مداولات المجالس الشعبية البلدية وسيلة لإثبات تصرف الإدارة ويقبلها كما هي في حين أنه لا يعتبرها سنداً لإثبات ملكية الأفراد المنزوعة ملكياتهم³، حيث يشترط القضاء لاعتبار مداولة المجلس الشعبي سنداً

¹ - المادة 44 من المرسوم التنفيذي 186/93.

² - يعتبر القضاء الإداري أن صفة المالك الثابتة بعقد أو سند رسمي هي التي تخول القاضي منح التعويض له وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 58540 مؤرخ في 24 مارس سنة 1990؛ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 306.

³ - علي معاشو، إشكاليات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006، ص 150.

ناقلا للملكية إفراغها في شكل عقد بيع رسمي يحرره مدير أملاك الدولة باعتباره مؤثقا للدولة وتسجيلها بمصلحة الطابع والتسجيل وشهره بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 793 من القانون المدني¹.

وبالتالي تبرز مجارات القاضي للإدارة بشكل واضح يعكس مقدار المساس الذي يشكله تصرف القاضي الإداري.

2- عدم اعتماد القاضي الإداري على الحيازة لإثبات صفة المالك²

في ظل انتهاج المشرع لنظام الشهر العيني أصبح المنزوعة ملكيته مضطرا لإثبات ملكيته بما يتماشى وهذا النظام، لاسيما أنه يشترط رسمية السندات والعقود المثبتة للملكية وتسجيلها و شهرها بالمحافظة العقارية، وهو ما يصعب تحقيقه مع غياب مسح عقاري كامل لأراضي الجمهورية وقلة حيازة المالك لسندات رسمية تثبت ملكياتهم و كذا عدم اعتماد القاضي على الحيازة لإثبات صفة المالك التي تخوله اقتضاء التعويض مع أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نظام الحيازة بالإضافة إلى تذبذب القضاء الإداري حول موضوع الأخذ بالحيازة من عدمه

أ- جواز الاعتماد على الحيازة

تعد الحيازة وسيلة من وسائل اكتساب الملكية العقارية متى توافرت الشروط القانونية لإعمالها، و ليس هناك ما يمنع من الاعتماد على الحيازة لتأكيد صفة المالك للعقار المطلوب نزع ملكيته خاصة أن المادة 22 من المرسوم التنفيذي 186/93 أكدت جواز الاعتداد بالحيازة لإثبات الصفة التي ترتب الحق في التعويض عن نزع الملكية بنصها على أنه: >> إذ نتج عن تحليل التصريحات و الأقوال و الشهادات المسجلة وعن التحريات التي قام بها المحافظ المحقق أن الأراضي المتحرى فيها ذات المباني أو الخالية من المباني تمثل أراضي مملوكة، فإن ملكيتها تقرر لفائدة الأشخاص الحائزين لها حيازة علنية ومستمرة لا لبس فيها ولا نزاع مدة خمسة عشر عاما.<<

كما أن المادة 13 أكدت على أنه في حالة غياب سندات الملكية الرسمية يقوم المحافظ المحقق بالتأكد من وجود الحقوق على الأملاك المعنية بالنزع، وبالتالي قد أقر المشرع بصفة المالك ليس فقط لحامل سند الملكية أو لحامل عقد شهرة بل حتى لكل مستغل وحائز غير حامل لسند متى توافرت لديه شروط الحيازة القانونية المنصوص عليها في المادة 22 من المرسوم 186/93³، إذن فليس هناك ما يمنع قانونيا القاضي الإداري من الاعتماد على الحيازة كوسيلة لإثبات صفة المالك التي تولد حقه في الاستفادة من التعويض عن نزع ملكيته ما دامت القاعد العامة للحيازة المنصوص عليها في المادة 827 وما يليها لم تستثني تطبيق الحيازة في المواد الإدارية.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 360182 مؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1998، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 48.

² - وهي الشروط نفسها المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني.

³ - زاهية كربي، المرجع السابق، ص 120.

ب- تذبذب الاجتهاد القضائي حول الأخذ بالحيازة

نتج تذبذب الاجتهاد القضائي حول الأخذ بالحيازة في القضاء الإداري عن عمومية نصوص أحكام الحيازة المطبقة في القانون المدني الشيء الذي أدى إلى إحداث أضرار بالملاك الحائزين للعقارات أبا عن جد الذين لم يتمكنوا من الحصول على تعويضات مقابل نزع ملكياتهم و حتى رد التعدي عنها ما داموا لا يملكونا سندات رسمية¹.

بالإضافة إلى أن القاضي الإداري بإمكانه استعمال كل الوسائل القانونية للوصول إلى معرفة الحقيقة كغيره من القضاة، فإن كان له اتخاذ تدابير تحقيق لم ينص عليها القانون فلم يحرم من الاعتماد على الحيازة للثبوت من صحة الإدعاءات.

كما أن اعتماد القاضي على الحيازة القانونية في مجال تحديد صفة المالك المنزوعة ملكيته يعزز ضمانات لتعويض القضائي ويفعل دور القاضي في حماية حقوق الملاك ويسمح للحائزين القانونيين الفعليين باستيفاء التعويض عن نزع ملكهم وهو ما يظهر ضرورة توحيد الاجتهاد القضائي في هذا المجال لحسم هذا التذبذب الذي يضيع الكثير من حقوق الملاك.

¹ - علي معاشو، المرجع السابق، ص 149.

الخاتمة

إن موضوع الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية دون شك من المواضيع التي تشغل حيزا كبيرا في الحقل القانوني نظرا لأهميته على الصعيد العملي والنظري وازدياد ضرورة حماية الملكية العقارية في كل الأحوال والظروف وبناء على ذلك نخلص للإجابة على الإشكالية التي طرحناها في المقدمة حيث توصلنا لمجموعة من النتائج نتبناها بجملة من الاقتراحات التي نرى ضرورة الأخذ بها في ظل الدولة القانونية الحامية لحقوق وحرّيات أفرادها.

أولا: النتائج

1- حرص المشرع الجزائري على وضع ضمانات قانونية لحق الملكية العقارية تكفل حماية الحق وتتماشى مع تطور مفهوم الملكية العقارية و امتداد نطاق عمل الضمانات القانونية، غير أن هذه الأخيرة لطالما اتسمت بعدم الاستقرار وعدم الانسجام وعدم وجود سياسة عقارية ثابتة وواضحة المعالم ناهيك عن المورث الذي أفرزته السياسة الاستعمارية الفرنسية على العقار في الجزائر، ورغم محاولة المشرع تدارك هذه النقائص في مختلف النصوص الخاصة فإن الضمانات القانونية تعوزها نقائص كثيرة قد يكون المشرع قد أهملها أو تعتمد إهمالها تماشيا مع سياسة الدولة.

2- تنوع الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية بحسب المجال الذي تحميه و مدى تطور العملية وكذا الجانب المعتدى عليه من الملكية العقارية، ورغم ذلك فإن نقص الإحاطة التشريعية بإجراءات نزاع الملكية خاصة في الحالات الاستعجالية وتجاهل الإدارة لمختلف الضمانات القانونية لاسيما وأن ضمانة التعويض ومد سلطتها في النزاع لحالات لا يجوز فيها قانونا نزاع الملكية يعيق ممارسة المالك لها والاستفادة منها كما سطر قانونيا.

3- إن حماية المشرع للملكية العقارية في مجال نزاع الملكية كان نتيجته الحماية فحسب ولم تمتد لتصبح حماية فاعلة و صارمة إلا أحيانا بسبب انتهاك الإدارة السهل والمتكرر للضمانات القانونية (إدارية كانت أم قضائية) والتي يعد تفعيلها وسيلة للوقاية من الانتهاكات الصارخة لحق الملكية العقارية، كما أن ممارسة الإدارة الفعلية لحق نزاع الملكية لا ينطبق تماما مع ما تصوره المشرع في الترسنة القانونية المنظمة له.

4- قصور الضمانات القانونية المفردة لحماية حق الملكية في مجال نزاع الملكية في تحقيق الصورة المجسدة تشريعا و الرؤى التي يبتغي أن يسير فيها حق الملكية العقارية، ويعود ذلك إلى الفراغ القانوني الذي تعانيه النصوص القانونية المنظمة لحق نزاع الملكية والذي يعد مجالا خصبا لتنامي انتهاكات الإدارة لحق الملكية والتي أصبح من الصعب السيطرة عليها وإخضاعها للقانون وهذا الأخير أصبح بعيدا عن تطورات حجم ونوعية أساليب الإدارة الملتوية لتحقيق أغراضها والتي يبقى القاضي الإداري متفرجا عليها أحيانا وعاجزا عن إخضاعها لسيادة

القانون بسبب هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية رغم تكريس المشرع لمبدأ الفصل بين السلطات وفي ظل نظام ازدواجية القضاء والقانون ناهيك عما يمارسه القاضي نفسه بخضوع سلطته في تحديد التعويض للخبير العقاري لعجز تكوينه القاعدي في المجال العقاري ونقص التكفل بسلطاته تشريعيا وتقيدها لمصلحة الإدارة.

ثانيا: الاقتراحات

لنجاح المشرع الجزائري في تجسيد ضمانات إدارية وقضائية شاملة وفعالة مع اتسامها بالصرامة التي مناطها التطبيق الفعلي والقانوني للضمانات القانونية يجب مراعاة مختلف العناصر الفاعلة في الضمانات القانونية وتحسين مستوى أدائها وكذا الاهتمام بالمالك وأصحاب الحقوق بشكل جدي يحقق التوازن المنشود بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على النحو الآتي:

1- بالنسبة للضمانات الإدارية

لا يستقيم تفعيل الضمانات الإدارية ما لم تتجسد كاملة بعناصرها المتميزة على مستوى أحكام التشريع المنظم لعملية نزع الملكية الذي يصدق متى غطى المشرع الفراغ القانوني الذي يعانيه قانون نزع الملكية على مستوى عناصر محركة للضمانات الإدارية.

أ- على مستوى ضمانات السير العادي لعملية نزع الملكية

- تغطية إهمال المشرع لطبيعة عملية نزع الملكية في الحالات الاستعجالية بالتنصيص على شروط توافر وضبط ما تقتضيه من إجراءات سريعة مع الإبقاء على ضمانات الإعلام، التحقيق، الإشهار العقاري.

- تعديل الفقرة الثانية من المادة 677 من القانون المدني بالإشارة إلى مبدأ التعويض المسبق توخيا للانسجام المطلوب بين الدستور والقوانين العاملة في إطاره.

- تعزيز ضمانات التعويض بتحديد إجراءات دفعه وإيداعه بصورة واضحة مع إيكال مهمة تحديد التعويض لجهة محايدة تتكون من كفاءات وخبرات في مجال التقويمات العقارية يnaud بها مهمة تحقيق عدالة و إنصاف التعويض.

ب- على مستوى ضمانات السير غير العادي لعملية نزع الملكية

- تفصيل الأحكام المتعلقة بممارسة حق الاسترجاع وتحديد إجراءاته وكيفية حساب مقابل الاسترجاع والهيئة المكلفة بذلك.

- ضبط إجراءات ممارسة حق طلب نوع الباقي من العقار غير المستعمل وإضافة فقرة للمادة 22 من قانون نزع الملكية يحدد فيها معايير لتحديد مدى قابلية الجزء الباقي من العقار للاستعمال مع مراعاة خضوعها لنوعية العقار المنزوع.

- النص المباشر على حق المالك في الاستفادة من تنازل الإدارة عن إتمام العملية وإحاطته بضمانة كافية لاسيما ضمانات الإشهار والإعلام التبليغ لتمكين المالك من معرفة تنازل الإدارة عن العملية من عدمه و بالتالي ثبوت حقه في استعادة مركزه القانوني كمالك للعقار من عدمه.

2- بالنسبة للضمانات القضائية

إن تنامي ضرورة تدخل القاضي لحماية حقوق الأفراد ملاك كانوا أو مطلوب نزع ملكيتهم لتأكيد على حتمية تفعيل دوره من خلال منحه الوسائل الكافية لرد تعديات الإدارة والحد تشريعا من سلطتها التقديرية.

أ- على مستوى ضمانات الدعوى القضائية

- تفعيل دور القاضي الإداري في النظر في دعوى الإلغاء ومد سلطته لتحقيق غايتها عن طريق التنصيص القانوني على ذلك في قانون نزع الملكية.

- عدم استعمال دعوى التعويض كوسيلة لتهدة غضب الملاك ولتغطية تجاهل الإدارة للقانون بمفهومه الواسع وفي عدة صور وكذا تهربها الغير المبرر وتجاهل دور الجهاز القضائي في تطبيق القانون.

- مد نطاق حالات اللجوء إلى القاضي الاستعجال وإجبار الإدارة على الامتثال لفحوى القرار الاستعجالي الصادر ضدها والنص على ضرورة شهر القرار القضائي الاستعجالي حماية لحقوق الملاك ولو مؤقتا لأن التأقبت لا ينفي مطلقا الحماية.

ب- على مستوى ضمانات رقابة القاضي لتحقيق المنفعة العمومية

دفع القاضي الإداري إلى انتهاج الوسائل و الطرق الحديثة لرقابة قرارات الإدارة لاسيما في مجال التثبت من وجود منفعة عمومية تقتضي النزع، الشيء الذي لا يمكن تجسيده عن طريق الاجتهاد القضائي لأنه أمر مستبعد أمام تخوف القاضي الإداري من الإدارة والحل يكمن في التنصيص تشريعا على مد الرقابة للعناصر التي يتطلب التحقق من ثبوت المنفعة العمومية.

ج- على مستوى ضمانات تحديد التعويض قضائيا

- تعجيل إجراءات تحديد التعويض وأجال المنازعة القضائية.

- تكوين القضاة الفاصلين في نزعات نزع الملكية وتحديد التعويض في المجال العقاري عن طريق دورات تكوينية على مستوى المجالس القضائية وتعزيز التكوين المتواجد على مستوى المعهد الوطني للقضاء للطلبة القضاة الأمر الذي يعين على اللجوء إلى المعاينة المباشرة للأماكن المنزوعة وتحديد تعويض عادل ومنصف وللاتساق سلطته التامة في تحديد التعويض مع مكانته القانونية في تقييم الأملاك.

- توحيد الاجتهاد القضائي الإداري حول موضوع الأخذ بالحيازة في المواد الإدارية لاسيما مادة نزع الملكية كحل مؤقت يلائم إشكالية ندرة وجود سندات تثبت الملكية لدى الملاك وفقا لنظام الشهر العيني الذي تفاقمت وضعية العقار في إطاره بسبب عدم اكتماله رغم النص عليه منذ ما يقارب أربعة و عشرون عاما.

- الإسراع في تحديد سياسية عقارية واضحة تعين على حصول الملاك على سندات تثبت ملكياتهم تخولهم الحصول على التعويض في حالة تعرض ملكياتهم للنزع.

- تكوين خبراء عقاريين في مجال تقويم العقارات للعمل بالتنسيق مع القاضي الإداري على إقرار تعويض عادل و منصف.

3- بالنسبة للملاك وأصحاب الحقوق

أ- الاهتمام بنشر الوعي القانوني لدى المواطنين خاصة الملاك وأصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم حول مختلف عناصر عملية نزع الملكية وتعريفهم بالطرق القانونية المتاحة لهم لحماية حقوقهم لتمكينهم من مراقبة مراحل العملية وحفظ حقوقهم والدفاع عنها إن اقتضى الأمر ذلك.

ب- فتح الباب أمام الملاك وأصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم للمشاركة في عملية نزع الملكية عن طريق إشراكهم في مختلف مراحلها و أخذ رأيهم بخصوص المشروع المزمع إنشائه من أجل تمكينهم من ممارسة رقابة على عمل الإدارة ودفع شعور الرضا في نفسياتهم بدل شعور الاضطهاد الناتج عن نزع ملكياتهم، بالإضافة إلى أن هذه المشاركة تعين على تعزيز الحس المدني وإيقاظ الرغبة الكامنة في نفس الملاك حول مباشرة رقابة على عمل الإدارة مما يفتح فرصا لنشر ثقافة عمرانية تعود بالفائدة على الدولة والملاك على حد سواء.

تم بحمد الله و شكره

الملاحق

[01] الملحق رقم

Distinction de la phase
ADMINISTRATIVE ET LA PHASE JUDICIRE

01 الملحق رقم

Distinction de la phase
ADMINISTRATIVE ET LA PHASE JUDICIRE

PHASE ADMINISTRATIVE

PHASE JUDICIAIRE

PHASE OFFICIEUSE DE
CONCERTATION AVEC LE PUBLIC
(DIRECTIVE DU PM DU 14 MAI 1976

PERE PARTION REALISIO DU FIXATION DES
DU

TRANSFERT DE PROPIETE TRANSFERT DE PROPIETE
PHSE D UTILIèè PUBLIQUE

DOSSIER
(ILS CONTENT NOTAMMENT
UNE ESTIMATION GLOBALE
ET SOMMAIRS DES QUESTION
TONAIRES QUE EST à
DEMANDER AU DOMAINE)

DOSSIER
(PLAN ET ETAT PARCELLAIRES)

FORMALITES PRèALABLES
PROCEDURES DE

L'ART L 13-2

ENQUETE PREALABLE
OFFRES

ENQUETE PARCELLAIRE

COMMISSION
DES OPERATIONS IMMOBILIERES
INSTANCE
MEMOIRES

ARRETE DE CESSIBILITE

SAISINE DU

DUP

JUGE

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب نزع الملكية والمنازعات

سونلغاز مديرية التنمية لنقل الغاز قسم الدراسات بالجزائر.

إن والى ولاية باتنة

- وبناءا على قائمة محافظي التحقيق في ميدان نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدة من طرف مصالح الولاية لسنة 2005.

وباقترح من السيد / مدير التنظيم والشؤون العامة

رقة

المادة الأولى: يفتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لإنجاز محطة الغاز (terminal depart) في إطار تزويد مدينة الشجرة بالغاز الطبيعي

المادة الثانية: يفتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لإنجاز مشروع محطة الغاز (terminal depart) في إطار تزويد مدينة الشجرة بالغاز الطبيعي.

بتاريخ: 09 فيفري 2005 وينتهي بتاريخ 09 أبريل 2005

المادة الثالثة: تشكيل لجنة التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية من السادة الآتية أسماؤهم:

- سليم بهاز، مهندس دولة ، رئيس قسم الأشغال العمومية لدائرة تازولت.

- مرج محمد، مفتش رئيسي، رئيس مكتب بمديرية أملاك الدولة بباتنة.

المادة الرابعة: تضع لجنة التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية وثائق التحقيق وكذا سجل التحقيق ومخطط

الوضعية للمشروع ببلدية أولاد فاضل لمدة شهرين (60) يوما ابتداء من 09 فيفري 2005 إلى 09 أبريل 2005 حتى

يتمكن المواطنون من الإطلاع عليها من الساعة 09 إلى 11 صباحا ومن الساعة 13 إلى الساعة 16 مساء (ماعدا أيام

العطل القانونية) وتدوم ملاحظاتهم وجوبا بسجل ويمكن لأعضاء لجنة التحقيق سماع أي شخص يمكن أن يساهم في

إعطاء معلومات مفيدة عند استشارته.

المادة الخامسة: لا يحق لأعضاء لجنة التحقيق المسبق أن يبوحوا بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون

عليها أثناء أداء مهمتهم.

المادة السادسة: يتمثل الهدف من العملية في إنجاز محطة الغاز (terminal depart) لمشروع تزويد مدينة الشجرة

بالغاز الطبيعي.

المادة السابعة: تتمثل في الأشغال المزمع إنجازها وموقعها لمخطط الوضعية مما يلي: إنجاز محطة الغاز (terminal

depart)

المادة الثامنة: عند إنتهاء لجنة التحقيق المذكور في المادة الثانية (02) من هذا القرار يغلق السجل ويفحص أعضاء

لجنة التحقيق المسبق الملاحظات الملحقة للسجل ويحررون تقريرا يستعرضون فيه استنتاجاتهم بشأن طابع المنفعة

العمومية للمشروع بصيح العبارة يرسلونه الى السيد / الوالي خلال مدة 15 يوما ابتداء من إنتهاء المدة المحددة في

المادة الثانية (02) من هذا القرار.

المادة التاسعة: تقدم نسخة من تقرير أعضاء لجنة التحقيق وجوبا الى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.

المادة العاشرة: يجب أن يكون هذا القرار قبل 15 يوما من تاريخ فتح التحقيق:

- مشهرا بمركز بلدية أولاد فاضل دائرة تيمقاد.

- منشورا في يوميتين وطنيتين لمدة ثلاثة (03) أيام متتالية على حساب المستفيد من العملية.

المادة الحادية عشر: تحدد مكافآت أعضاء لجنة التحقيق حسب الكيفيات ونسب مصاريف المهمات الممنوحة للموظفين

وفقا للتنظيم المعمول به وتكون المكافآت على عاتق السلطة نازعة الملكية.

المادة الثانية عشر: يكلف السادة/ الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير أملاك الدولة، مدير الفرع

المحلي. لمسح الأراضي، مدير الحفظ العقاري، مدير التنمية لنقل الغاز قسم الدراسات الجائر، رئيس دائرة تيمقاد،

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أولاد فاضل كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيخرج في نشرة القرارات

الإدارية للولاية.

ع/الوالي

الأمين

العام

الملحق رقم (03)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إلى السيد: والي ولاية باتنة
مديرية التنظيم والشؤون العامة

من السيدين: بهاز سليم
مرج محمد
محافظان محققان

الموضوع: تقرير حول عملية التحقيق المسبق للمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لإنجاز محطة الغاز (terminal depart)

المرجع: القرار الولائي رقم: 22 المؤرخ في 2005/01/09
المرفقات: - إعلان عن فتح تحقيق

- سجل التحقيقات
- محضر فتح التحقيق
- محضر غلق التحقيق
- عقد ملكية العقار
- محضر إجتماع بين المالك ومؤسسة سونلغاز
- مخططين لموقع القطعة

تبعاً لقراركم المشار إليه أعلاه في المرجع، يشرفنا أن نقدم لكم تقرير مفصل حول عملية التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لإنجاز محطة الغاز (terminal depart) في إطار مشروع تزويد مدينة الشمرية بالغاز الطبيعي لفائدة "مؤسسة سونلغاز" مديرية التنمية لنقل الغاز قسم الدراسات الجزائر، حيث أنه في بداية الأمر تم إشهار إعلان ممضي من طرف السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ 2005/01/24 مع القرار الولائي المذكور أعلاه لمقر وفروع بلدية أولاد فاضل، حتى يتمكن المواطنين من الإطلاع عليها وتدوين الملاحظات في السجل المفتوح لهذا الغرض بمركز البلدية، ومن خلال إشرافنا على هذا التحقيق، بعد تسجيل محضر فتح التحقيق في السجل طوال مدة التحقيق استنتجنا مايلي:

1- إن المشروع تم إنجازه بنسبة 100% حتى القنوات الرئيسية تم إيصالها وربطها بالمحطة، لم يبق إلا الأمور التقنية لإيصال الغاز حسب تصريحات ممثل سونلغاز.

2- القطعة الأرضية التي اختيرت لإنشاء هذه المحطة ذات طابع فلاحي بحت، تقع بإقليم بلدية أولاد فاضل شمال مقر البلدية على بعد حوالي 200 م من الطريق الوطني رقم 88 الرابط بين باتنة وخنشلة.

3- إن هذه المحطة تم إنجازها على مساحة 392م² مستطيلة الشكل والعادية (14x28)، حسب المعاينة الميدانية والقياسات التي قمنا بها، وتصريحات ممثل سونلغاز "رئيس مشروع"، مع العلم أن مساحة هذه القطعة المشار إليها في القرار الولائي لا تتعدى 354م²، بينما المساحة المحددة في المخطط المعد من طرف المؤسسة المعنية هي 345م² (15x23)، حيث يوجد اختلاف في تحديد المساحة (المساحة الصحيحة 392م²).

4- طوال المدة المحددة لهذا التحقيق التي دامت قرابة السنتين يوماً لم يتصل بنا سوى السيد.....المولود في.....بأولاد فاضل وسجل تصريحاً دون في السجل يومي 19 و20/02/2005 جاء فيه ما يلي:

- 1- بأنه هو المالك الوحيد لهذه القطعة، اكتسبها بموجب عقد الملكية المرفق لهذا التقرير.
- 2- أنه لم يعارض على تجسيد هذا المشروع بدليل أنه تم إنجازه بنسبة 100% لكونه يهدف إلى الصالح العام.

3- أنه لم يطالب إلا بالتعويض المادي عن المساحة المنزوعة المحددة بـ 392 م² كما ورد في محضر الاجتماع المؤرخ في 2005/02/07 برئاسة السيد المدير الولائي للمناجم والصناعة المرفق لها التقرير.

4- كما طالب المالك بالتعويض كذلك عن الأضرار التي لحقت بالمحصول الزراعي من القمح الصلب لسنة 2004 من جراء أشغال إنجاز المحطة.

وعلى ضوء ما سبق ذكره فإننا نعلن بصريح العبارة بأن هذا المشروع ذو منفعة عمومية لكونه سيزود سكان مدينة الشمرة بالغاز الطبيعي إضافة إلى أنه وخلال عملية التحقيق التي تجاوزت الستين (60) يوما لم يكن هناك أي اعتراض على إنجاز هذه المحطة، أما الملاحظة التي نسجلها هي : أنه لم يتم نشر هذا القرار في أي يومية وطنية حسب ما جاء في المادة العاشرة (10) من القرار وكما نصت عليه المادة السادسة (06) الفقرة 09 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية كما نسجل أيضا أن السعر الذي طلبه المالك جد مبالغ فيه ولا يتماشى مع أسعار السوق المحلية .

باتتة في : 2005/04/16

المحافظان المحققان :

2-مرج محمد

1- بهاز سليم

الملحق رقم (04)
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية باتنة
مديرية التنظيم والشؤون العامة
مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات

قرار رقم...../05 المؤرخ في.....
المتضمن تعيين السيد.....
مساح خبير عقاري معتمد لدى مجلس قضاء
باتنة كمحافظ محقق لإنجاز التحقيق الجزئي في
إطار عملية نزع الملكية من أجل المنفعة
العمومية لإنجاز مشروع.....
لفائدة مؤسسة.....

إن والي ولاية باتنة

- وبمقتضى الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.
- وبمقتضى القانون رقم: 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد.
- وبمقتضى القانون رقم: 08/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية المتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 09/90 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية المتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية.
- وبمقتضى القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- وبمقتضى القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 265/95 المؤرخ في 06 ديسمبر 1995 المحدد لصلاحيات مصالح التقنيين والشؤون العامة و الإدارة المحلية وقواعد تنظيمها وعملها.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المتضمن تحديد أجهزة الإدارة العامة بالولاية و هيكلها.
- وبمقتضى المرسوم المنشور الوزاري المشترك رقم: 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المنشور الوزاري رقم: 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبناء على القرار الولائي رقم:..... المؤرخ في..... المتضمن فتح تحقيق مسبق حول المنفعة العمومية لمشروع..... لفائدة مؤسسة.....
- وبناء على القرار الولائي رقم:..... المؤرخ في..... المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- نظرا لانقضاء مهلة الخمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية.
- نظرا للمراسلة الواردة من مجلس قضاء باتنة والمتضمنة قائمة الخبراء المعتمدين لدى المحاكم والمجالس القضائية.

بإقتراح من السيد مدير التنظيم والشؤون العامة

يقرر

- المادة الأولى:** يفتح تحقيق جزئي حول المنفعة العامة لمشروع إنجاز.....
- المادة الثانية:** يعين السيد:..... معتمد لدى مجلس قضاء باتنة المقيم ب..... كمحافظ محقق في موضوع نزع الملكية للمنفعة العمومية لغرض تحديد الأملاك والحقوق العقارية و تحديد هوية الملاك وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم.

المادة الثالثة: يتولى السيد / المحافظ المحقق إنجاز التحقيق الجزئي بحيث يتلقى التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها طوال مدة 15 يوما من يوم.../.../2005 وذلك من الساعة الثامنة صباحا إلى الساعة الثانية عشر، ومن الساعة الواحدة إلى الخامسة مساءا ماعدا أيام العطل بمقر بلدية باتنة.

المادة الرابعة: يتحول المحافظ المحقق في إطار مهمته إستشارة كل وثيقة إدارية مفيدة والإستماع إلى كل شخص معني أو منهم ويشهد بمدى مطابقة المخطط الجزئي للعناصر الواردة في قرار التصريح بالمنفعة العامة ويرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية الآخرين.

المادة الخامسة: يتأكد المحافظ المحقق أثناء فحصه لمستندات الملكية من أن الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية.

المادة السادسة: يطلب المحافظ المحقق من أمين الحفظ العقاري شهادة تثبت أن المستندات المفحوصة تعكس الوضع الراهن للعقارات والحقوق العينية العقارية المعنية ويرفقاها بالوثائق المقدمة.

المادة السابعة: يجب على المحافظ المحقق أن يتلقى أي تصريحات تحيط بهما في كل حالة بالوضعية القانونية للعقارات موضوع التحقيق سواء لدي مالك العقارات أو حائزها أو لدى أشخاص آخرين يمكن أن تكون لهم معلومات مفيدة بشأن تلك العقارات.

المادة الثامنة: يتعين على المحافظ أن يطلب من مصالح المسح العقاري و الحفظ العقاري و الأملاك العمومية بولاية باتنة أية معلومات أو أخبار تسمح له بالتأكد من قيمة التصريحات و الأموال التي حصل عليها في الميدان.

المادة التاسعة: يحرر ويوقع المحافظ محضرا مؤقتا يقيد فيه استنتاجاته الأولى يذكر التاريخ المقرر لإشهاره والأماكن والأوقات التي يتلقى فيها المطالب والمنازعات والاعتراضات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ذات الشأن، كما يقوم بإشهار نسخ المحضر المؤقت والمخطط الجزئي التي يصادق على مطابقتها للأصل لمدة خمسة عشر (15) يوما في الأماكن المعروفة والمرتبطة الممكن الوصول إليها من الجمهور في مقر البلدية وولاية باتنة داخل مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري ومصالح أملاك الدولة لولاية باتنة وفروعها ومكاتبها ومفتشيات كل منها في دائرة باتنة.

المادة العاشرة: يمكن لكل شخص أن يجعل طول مدة خمسة عشر (15) يوما الإطلاع على جميع المعلومات الإضافية لدى المحافظ المحقق وأن يرفع إليه جميع المطالب والمنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ذات الشأن، ويتعين على مديرية أملاك الدولة والبلدية إخبار المحافظ المحقق خلال 15 يوما بالحقوق التي يمكن أن تمتلكها الدولة أو البلدية في هذه العقارات.

المادة الحادية عشر: ينتقل المحافظ المحقق من جديد بعد انقضاء خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الإشهار إلى عين المكان ويحرر محضرا نهائيا يقيد فيه استنتاجاته النهائية التي على أساسها قائمة العقارات المحقق فيها ويبين هوية المالكين.

المادة الثانية عشر: لاتنف المنازعات المحتملة حجر عثر في طريق إنجاز التحقيق قبل تعدد المطالبين أو بحق من الحقوق فيه أو عدم تحديد هوية مالك أو صاحب حق.

المادة الثالثة عشر: يرسل المحافظ المحقق ملف التحقيق الجزئي يتضمن المخطط الجزئي، المحضر النهائي، وقائمة العقارات الى السيد والي باتنة، مديرية الشؤون العامة في أجل أقصاه أربعة وعشرين (24) ساعة.

المادة الرابعة عشر: تتحمل الهيئة المستفيدة من نزع الملكية تكاليف الخبرة وخاصة تكاليف المالية، كما يجب عليها نشر هذا القرار على الأقل في جريدتين وطنيتين.

المادة الخامسة عشر: إن السادة الأمين العام للولاية ، مدير الشؤون العامة، مدير الأشغال العمومية، مدير أملاك الدولة، رئيس دائرة باتنة، رئيس المندوبية التنفيذية للبلدية باتنة، أمين خزانة الولاية مكلفون كل فيما يخصه بتنفيذ القرار الذي ينشر في نشرة القرارات الإدارية للولاية.

باتنة في .../.../2005
ع/ الوالي
الأمين العام

الملحق رقم (05)
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية باتنة
مديرية التنظيم والشؤون العامة
مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات
مكتب المنازعات ونزع الملكية

قرار رقم...../05 المؤرخ.....
يتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
لإنجاز مشروع.....

إن والي ولاية باتنة

- وبمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.
- وبمقتضى القانون رقم: 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد.
- وبمقتضى القانون رقم: 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية المتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية المتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية.
- وبمقتضى القانون رقم: 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- وبمقتضى القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وخاصة **المادة 38** منه.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 265/95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 المحدد لصلاحيات التقنيين والشؤون العامة والإدارة المحلية وقواعد تنظيمها وعملها.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المتضمن تحديد أجهزة الإدارة العامة العامة بالولاية وهياكلها.
- وبمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم: 007 المؤرخ في 11 مايو 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبناء على القرار الوزاري رقم.....المؤرخ في.....المتضمن فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لإنجاز مشروع.....
- وبناء على القرار الولائي رقم:.....المؤرخ في.....المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لإنجاز مشروع.....
- وبناء على القرار الولائي رقم:.....المؤرخ في.....المتضمن تعيين السيد.....خبير معتمد لدى مجلس قضاء باتنة محافظ محقق لإجراء التحقيق الجزئي في إطار عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لإنجاز مشروع.....
- وبناء على القرار الولائي رقم:.....المؤرخ في.....المتضمن قابلية التنازل عن الإمكانات العقارية المطلوب نزع ملكيتها من أجل المنفعة العمومية لإنجاز مشروع.....
- وبناء على القرار الولائي رقم:.....المؤرخ في.....المتضمن حجز وإيداع لدي خزانة الدولة باتنة مبلغ.....الذي يمثل قيمة التعويض عن الأملاك الخاصة المنزوعة لإنجاز مشروع.....
- وبناء على التحقيق الجزئي المؤرخ في:.....المنجز من طرف المحافظ المحقق.....مهندس خبير عقاري.....

- وبناءا على التقييمات المنجزة من طرف مصالح أملاك الدولة للولاية المؤرخة في:المحددة للقيمة التجارية للممتلكات المنزوعة لإنجاز مشروع

وباقتراح من السيد / مدير التنظيم والشؤون العامة

يقرر

المادة الأولى: تنزع من أجل المنفعة العمومية وفائدة.....ملكية الأشخاص المذكورين بالجدول التفصيلي المرفق لهذا القرار والتي هي ضرورية لإنجاز مشروع.....

المادة الثانية: يعوض المالكون وذوو الحقوق المنزوعة ملكيتهم طبقا للتقويم من قبل مصالح أملاك الدولة بمبلغ يقدر بـ:.....دينار جزائري تصرف التعويضات المقررة من الإعتمادات المودعة بخزينة الولاية بموجب القرار الولائي المتخذ لهذا الغرض والمذكور أعلاه.

المادة الثالثة: يسجل هذا القرار بمصلحة التسجيل بمديرية الضرائب للولاية ويشهر بالمحافظة العقارية للولاية خلال مدة شهر ابتداء من تاريخ تبليغه للمعنيين.

المادة الرابعة: يجبر الأشخاص المنزوعة ملكيتهم عقب تبليغهم قرار نزع الملكية على إخلاء الأماكن فورا.

المادة الخامسة: يبلغ هذا القرار إلى الملاكين وذوي الحقوق ملكيتهم وكذا المستفيد من عملية نزع الملكية.

المادة السادسة: يكلف السادة الأمين العام للولاية مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير أملاك الدولة، مدير الحفظ العقاري، مدير الوكالة الجهوية لمسح الأراضي، مدير الضرائبكل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي سيدرج ضمن مجموع العقود والقرارات الإدارية.

حرر بـ.....في:.....

الوالي

الملحق رقم (06)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية باتنة

مديرية التنظيم والشؤون العامة
مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات

قرار رقم..../05 المؤرخ في.....
يتضمن حجز وإيداع لدى خزانة ولاية
باتنة مبلغ.....الذي يمثل قيمة
التعويض مكتب المنازعات ونزع الملكية عن
الأمالك الخاصة المنزوعة لإنجاز مشروع
.....

إن والي ولاية باتنة

- وبمقتضى الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 29 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.
- وبمقتضى القانون رقم: 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد.
- وبمقتضى القانون رقم: 08/90 المؤرخ في: 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية المتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 09/90 المؤرخ في: 07 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية المتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 25/90 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم.
- وبمقتضى القانون رقم: 29/90 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية.
- وبمقتضى القانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- وبمقتضى القانون رقم: 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 186/63 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كفايات القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 265/95 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995 المحدد لصلاحيات مصالح التقنيين والشؤون العامة والإدارة المحلية وقواعد تنظيمها وعملها.
- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المتضمن تحديد أجهزة الإدارة العامة بالولاية وهاكلها.
- وبمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم: 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم: 007 المؤرخ في 11 مايو 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- وبناء على القرار الولائي رقم:المؤرخ في:.....المتضمن فتح التحقيق المسبق لتصريح بالمنفعة العمومية لإنجاز مشروع
- وبناء على القرار الولائي رقم:المؤرخ في:.....المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لإنجاز مشروع

الملحق رقم [07]

تقرير خبرة في منازعة ضد أملاك الدولة

1- نص القرار الإداري رقم الصادر بتاريخ: 1998//03/22

قرر المجلس حال فصله في المنازعات الإدارية علنيا حضوريا ابتداء في الشكل: قبول التراجع بعد الخبرة

في الموضوع : بإلغاء الخبرة المحررة من قبل الخبير المودعة بتاريخ: 96/11/10 بكتابة ضبط المجلس ومن جديد بتعيين السيد/..... خبيراً للقيام بنفس المهمة المحددة في القرار التمهيدي الصادر بتاريخ: 1996/06/30، وعلى الخبير أن يحضر محضراً لعملياته يودعه بكتابة ضبط المجلس في أجل شهرين من تاريخ تسلمه نسخة من هذا القرار وعلى المدعين تسبيق مبلغ 3000 دج تودع بكتابة ضبط المجلس على ذمة الخبرة ، المصاريف محفوظة .

2- المهام المحددة في القرار التمهيدي الصادر بتاريخ: 1996/06/30:

- الانتقال إلى الأرض محل النزاع الكائنة..... بحضور الأطراف وتحديد المساحة المدمجة وتبيان معالم حدودها وتقييمها نقدا بالاستعانة بالمصالح التقنية لإدارة أملاك الدولة وحسب القوانين السارية المفعول ، كل ذلك بعد الإطلاع على وثائق الطرفين.

3- الخبير:

نحن السيد..... خبير معتمد لدى المجلس القضائي، وتنفيذا للقرار الإداري رقم..... الصادر بتاريخ 1998/03/22، قمنا بالمهام التالية.

4- القيام بالمهمة :

بتاريخ 1998/06/21 تقدم إلينا السيد..... موكل بموجب موثق بباتنة بنسخة تنفيذية من القرار الإداري الصادر بتاريخ 1998/03/22 وكذا القرار الإداري الصادر بتاريخ 1998/06/30. بتاريخ 1998/06/24، قمنا باستدعاء الطرفين بموجب رسائل مضمنة الوصول ، نطلب منها الحضور يوم 98/07/04 بمحل النزاع.

5- الانتقال والمعاينة :

بتاريخ 98/07/04 انتقلنا إلى الأرض محل النزاع الكائنة..... بسكرة، فوجدنا الأطراف في انتظارنا وهما السيد..... وممثلاً..... والسيد..... من طرف بلدية بسكرة. وبحضورهما، قمنا بمعاينة الأرض محل النزاع، فأخذنا أبعادها ومقاساتها، فأعدنا مخطط توضيحي لها أرفقناه بهذا التقرير.

ملاحظة: صرح الطرفان أنه لا يوجد خلاف حول مساحة الأرض المدمجة، وإنما الخلاف يدور حول مبلغ التعويض المقترح من طرف الإدارة.

تعريف الأرض محل النزاع :

يتمثل محل النزاع في قطعة أرض بيضاء صالحة للبناء شكلها شبه منحرف قاعدتها الكبرى 50.50 م قاعدتها الصغرى 36.00 متر وارتفاعها 20.00 متر أي مساحة إجمالية قدرها 865.00 متر مربع (ثمانية مئة وخمسة وستون م²)

هذا العقار أدمج من طرف بلدية بلدية بسكرة لإنجاز الطريق الرابط بين نهج شارع..... وشارع..... ويحده من الشمال الطريق العمومي ، من الجنوب كذلك..... من الشرق..... غربا الطريق العمومي .

أصل الملكية: هذا العقار جزء من ملك حسب شهادة توثيقية بنقل عقار بعد وفاته رقم المؤرخة في 1998//04/25 معدة من طرف الأستاذ..... موثق ببسكرة.

بعد المعاينة الميدانية ، استمعنا إلى تصريحات الأطراف واستلمنا منهم الوثائق.

- تصريحات الأطراف

تصريحات المرجعين:عنهم.....صرح لنا أن بلدية بسكرة قامت بنزع جزء من ملكيتهم وأنجزت فوقها مشروع.....واقترحت علينا مبلغا زهيدا به لسببين الأول هو أن التعويض لم يتم في وقته والثاني هو أن سعر المتر المربع المحدد من طرف مصالح أملاك الدولة لم يؤخذ بعين الاعتبار القيمة التجارية الحقيقية للأراضي كونها صالحة للبناء وتقع في وسط المدينة.
وما نطالب نحن هو تحديد سعر تحقيق مناسب كتعويض.

تصريحات المرجع ضدها، بلدية بسكرة:

صرح لنا السيد.....ممثّل البلدية أن المبلغ المقترح كتعويض للمرجعين قد حددته مصالح أملاك الدولة وحسب القوانين كما هو مبين في القرار رقم 92/109 المؤرخ في: 92/03/09 المتضمن نزع ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية التي تشكل أرضية الأشغال مشروع إنجاز طريقولا يمكن للبلدية تغيير ذلك المبلغ 108.380.00 دج ويشمل أرض مساحتها 865.00 م² بها 11 دقلة نور وستة نخلات مش دقلة، أربعة أشجار برتقال واثنان تفاح.

6- وثائق الأطراف:

أ- وثائق المرجعين:

1- وكالة خاصة من فريق :.....عدد.....مؤرخة في: 1992/09/16 معدة من طرف الأستاذ موثق بباتنة.

2- شهادة توثيقية بنقل عقار بعد وفاة رقم.....مؤرخة في: 1988/04/25 معدة من طرف الأستاذ.....موثق ببسكرة، يعين فيها العقار ملك.....كالآتي جنان معروق ب.....والكائنببسكرة والمتربع على مساحة 1600م² به أربعة عشر (14) نخلة دقلة نور وواحد وثمانون نخلة مختلفة النواع (جملة النخيل 95 نخلة) يحدد جنوبا ملك.....شرقا.....غربا.....وشمالا الطريق العام.

3- مراسلة رقممؤرخة في 92/04/12 من بلدية بسكرة إلى السيد.....تدعوه للتقرب لدى مصالحها لإتمام إجراءات التعويض المالي المقدر بمبلغ 108.380.00 دج
ب- وثائق المرجع ضدها (بلدية بسكرة):

1- مستخرج مداوالات المندوبية التنفيذية البلدية مؤرخ في 1994/06/28.
2- قرار ولائي رقم.....مؤرخ في 1992/03/09 يتضمن نزع ملكية العقارات والحقوق العينية العقارية التي تشكل أرضية الأشغال التي يشملها مشروع إنجاز الطريقمع ملف يتضمن قائمة الأملاك الذي شملهم النزاع، ومن بينهم

7- تقييم العقار نقدا:

الإتصال بالمصالح التقنية :

بتاريخ 98/09/08 إتصلنا بمصلحة التقويمات العقارية بمديرية أملاك الدولة لأخذ معلومات حول طريقة تقييم الأراضي الصالحة للبناء في مدينة بسكرة فتحصلنا على المعلومات التالية: أن مصالح أملاك الدولة تقييم الأراضي الصالحة للبناء عن طريق المقارنة .

وحسب السوق العقارية، وتم تقسيم المدينة إلى مناطق ، بالنسبة للمنطقة التي تتواجد فيها الأرض التي تم نزعها.....فإن آخر تقويم قامت به المصالح المعنية كان سنة 1995 وحدد سعر المتر المربع آنذاك بألف وستمئة دج (1600.00 دج/م²)..

وفيما يخص الأسعار الحالية ، أكد لنا مسئول قسم الخبرات والتقويمات العقارية أن أقصى سعر للمتر المربع للأراضي الصالحة للبناء والواقعة بوسط مدينة بسكرة فهو 3000.00 دج/م².

أ- التحقيق الميداني:

بإتصالنا ببعض الخواص ، إتضح لنا أن السعر المتداول بينهم في بيع وشراء الأراضي الصالحة للبناء في منطقة.....أين يتواجد النزاع يتراوح بين 8000.00 إلى 15000.00 دج /م² أي بمعدل 11500 دج /م² .

ج- تقييم الأرض نقدا :

بعد إتصالنا بمصالح أملاك الدولة والتحقيق الميداني الذي أجريناه حول سعر الأرض الصالحة للبناء والواقعة بضواحي مدينة بسكرة ، فإننا نقدر الأرض التي تم نزعها كما يلي :

- المساحة المدمجة: 865.00 متر مربع .
 - سعر المتر المربع المتوسط 2300.00 دج .
- إذن قيمة الأرض هي : $2300.00 \times 865.00 = 10989.500.00$ دج أي مبلغ مليون وتسعمائة وتسعة وثمانون ألف وخمسمائة دينار جزائري .

هذا ما إستطعت التوصل إليه ، والنظر لهيئة المجلس الموقر

حرر ببسكرة يوم : 1998/09/15

المرفقات :

- مخطط لمحل النزاع .
- وكالة رقم 92/595 مؤرخة في 16/09/1992
- شهادة نقل عقار بعد وفاة رقم 1050 مؤرخة في 25/04/1988.
- مراسلة رقم 827/مم/92 مؤرخة في 12/04/1992
- مستخرج من مداولات المندوبية التنفيذية البلدية مؤرخ في 28/06/1994
- قرار ولائي رقم 92/109 مؤرخ في 09/03/1992.

جدول المصاريف :

- إرسال البضائع - طوابع 800.00 دج
- الانتقال والمعينة 1000.00 دج
- سماع الأطراف 500.00 دج
- الإطلاع على الوثائق 800.00 دج
- الإتصال بمختلف المصالح والتقويم 1500.00 دج
- أشغال الخبرة وإعداد المخطط 200.00 دج
- إعداد التقرير 500.00 دج
- كتابة التقرير 500.00 دج
- المجموع / 7.600.00 دج**
- المبلغ المسبق 3.000.00 دج
- المبلغ الإضافي / 4.600.00 دج

الخبر

الملحق رقم [08]

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 16 صفر عام 1428 الموافق لـ 6 مارس سنة 2007، يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية المتعلقة بإنجاز مشروع تزويد كل من بلدية عين آذن وبوجبهة البرج (وادي المبطوح) بالمياه الصالحة للشرب انطلاقا من سد الشرفة 2.

إن وزير الدولة، ووزير الداخلية و الجماعات المحلية، ووزير المالية يقررون ما يأتي:

المادة الأولى: يصرح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية المتعلقة بإنجاز مشروع تزويد كل من بلدية عين آذن وبوجبهة البرج (وادي المبطوح) بالمياه الصالحة للشرب انطلاقا من سد الشرفة 2.

المادة الثانية: تبلغ المساحة الإجمالية للأملاك المعنية بنزع الملكية التي تخصص لـ إنجاز هذا المشروع كما تحددها للدراسات التي أعدها صاحب المشروع بـ 300.000 م² موزعة كما يأتي:

ولاية سيدي بعباس: 285.000 م².

ولاية معسكر: 15.000 م².

المادة الثالثة: يقدر المبلغ الإجمالي المخصص لتغطية عملية نزع الملكية بمليونين و خمسمائة ألف دينار (2500.000 دج).

المادة الرابعة: يشمل إنجاز مشروع تزويد كل من بلدية عين آذن وبوجبهة البرج (وادي المبطوح) بالمياه الصالحة للشرب انطلاقا من سد الشرفة 2 الأشغال التالية:

- ضخ مياه خام انطلاقا من مياه سد الشرفة 2 محطة عائمة بسعة 75 ل/ثا.
- محطة معالجة ذات كتلة واحدة للمياه الخام للسد مع أشغال ملحقة (خزانات مياه خام ومعالجة و مخبر وسكن ريفي).
- جر المياه لضمان تزويد المناطق بالمياه المعالجة.
- المادة الخامسة: تحدد مهلة المخصصة لعملية نزع الملكية بأربع (4) سنوات.

المادة السادسة: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 16 صفر عام 1428 الموافق لـ 6 مارس سنة 2007.

وزير المالية
مراد مدلسي

وزير الدولة
وزير الداخلية و الجماعات المحلية
نور الدين زرهوني
المدعو يزيد

وزير الموارد المائية
عبد المالك سلال

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

* الكتب

أ- الكتب العامة

- 1- أبو السعود، رمضان، المدخل إلى القانون، [ب، ط]، [ب، د، ن]، سنة 1993.
- 2- أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2004.
- 3- أبو يونس، محمد باهي، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية، الدار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2001.
- 4- الجوهري، عبد العزيز السيد، القانون والقرار الإداري في الفترة مابين الإصدار والشهر، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2005.
- 5- الجوهري، عبد العزيز السيد، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1983.
- 6- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، الجزء الثامن، بيروت، سنة 2000.
- 7- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الجزء التاسع، الإسكندرية، سنة 2001.
- 8- الطماوي، سليمان محمد، الوجيز في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1979.
- 9- الطماوي، سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال الحق، الانحراف بالسلطة، (دراسة مقارنة)، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، سنة 1978.
- 10- المعداوي، محمد يوسف، مذكرات في الأشغال العامة، الأموال العامة، الجزء الأول، د.م.ج، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 1992.
- 11- باشا، حمدي عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، طبعة 2003.
- 12- باشا، حمدي عمر، القضاء العقاري، الجزائر، دار هومه، الجزائر، طبعة 2005.
- 13- باشا، حمدي عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2006.
- 14- بعلي؛ محمد الصغير، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2003.
- 15- بلعيد، بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، الجزائر، مطبعة قرفي، سنة 1993.
- 16- بن عبد الله، أبو بكر صالح، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، جمعية التراث للنشر غرداية، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2007.
- 17- بوبشير؛ محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، [ب، ط]، الجزائر، سنة 2002.

- 18- جعفر محمد سعيد، مدخل للعلوم القانونية، الوجيز في نظرية الحق، دار هوم، الجزائر، سنة 1999.
- 19- حسني، محمود نجيب، جرائم الاعتداء على الأموال في القانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، المجلد الثاني، سنة 1998.
- 20- حسنين، محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1985.
- 21- خمار، الفاضل، الجرائم الواقعة على العقار، دار هوم، الجزائر، سنة 2006.
- 22- زروقي، ليلي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، د.و.أ.ت، الطبعة الثانية، الجزء الأول، سنة 2004.
- 23- سكاكني، باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هوم، الجزائر، سنة 2006.
- 24- سوار، محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، سنة 1998.
- 25- شامة، إسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هوم، الجزائر، سنة 2002.
- 26- شيهوب، مسعود، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
- 27- شعله، أحمد سعيد، قضاء النقص المدني في الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002.
- 28- طلبة، أنور، مجموعة المبادئ القانونية محكمة النقض، الجزء التاسع، الدار المدنية التجارية لأحوال الشخصية، [ب، ط]، [ب، ت، ن].
- 29- فرج الصدة، عبد المنعم، مبادئ القانون، [ب، د، ن]، [ب، ط]، سنة 1980.
- 30- عثمان، حسين عثمان محمد، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان ومصر، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، سنة 1991.
- 31- عجة، الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.
- 32- عمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هوم، الجزائر، سنة 2004.
- 33- عوابدي، عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الإداري، الجزائر، دم.ج، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، سنة 2003.

- 34- كامل، سمير، المدخل للعلوم القانونية، (نظرية القانون)، [ب، د، ن]، [ب، ط]، الكتاب الأول، سنة 1986.
- 35- لحسن بن شيخ، آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2007.
- 36- لحسن بن شيخ، آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2007.
- لحسن بن شيخ، آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هوم، [ب، ط]، الجزائر، سنة 2002.
- 37- محيو؛ أحمد، المنازعات الإدارية، دم.ج، الجزائر، سنة 1992.
- 38- مرسي، محمد كامل، شرح القانون المدني، (الحقوق العينية الأصلية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005.
- 39- مروة، هيام القانون الإداري الخاص، المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها، (الاستملاك الأشغال العامة، التنظيم المدني)، [ب، د، ن]، [ب، ط]، سنة 2002.
- 40- أبو زيد، فهمي مصطفى، القضاء الإداري لمجلس الدولة، (قضاء الإلغاء)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة العاشرة، الإسكندرية، سنة 2004.
- 41- معوض، عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم الإلتلاف والحريق، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1989.
- 42- منصور، محمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.
- 43- نواف، كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2006.
- 44- هنوني، نصر الدين، تراعي نعيمة، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، الجزائر، دار هوم، سنة 2007.

ب- الكتب المتخصصة:

- 1- جمال الدين، أحمد، نزع الملكية في أحكام الشريعة و نصوص القانون، [ب، د، ن]، [ب، ت، ن].
- 2- طلبة، أنور، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، [ب، ت، ن].
- * المقالات

- 1- العلي، صالح، وسائل حماية الملكية في الاقتصاد الإسلامي، مجلة الأمير عبد القادر، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثامن عشر، سنة 2005.
- 2- أنسيغ، فيصل، رقابة القضاء على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثالث، سنة 2006.

- 3- باشا، حمدي عمر، شهر الدعوى العقارية، مجلة الموثق، العدد التاسع، يناير، سنة 2000.
- 4- بوصوف، موسى، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002.
- 5- بن ملح، الغوثي، أفكار حول الاجتهاد القضائي، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2000.
- 6- تمام، آمال يعيش؛ حاحة عبد العالي، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثالث، سنة 2006.
- 7- حسينة، شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيهه أوامر بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، محمد بسكرة، العدد الثاني، سنة 2005.
- 8- زروق، العربي، التطور التاريخي لمجلس الدولة الفرنسي ورقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الإداري الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006.
- 9- زروق، العربي، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006.
- 10- زغداوي، محمد، نظام الملكية ونزعها في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر لعلوم الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد الثامن عشر، قسنطينة، سنة 2005.
- 11- سقاش، الساسي، ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع بسكرة، العدد الثاني، سنة 2005.
- 12- صوفيا، شراد، دنش، رياض، منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (منازعات التعويض)، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثالث، سنة 2006.
- 13- بولحية، شهيرة، مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، العدد الثاني، سنة 2005.
- 14- غناي، رمضان، موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002.
- 15- كريبي، زاهية، دراسة حول الحق في التعويض في إطار نزع الملكية، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004.
- 16- معاشو، علي، إشكاليات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006.
- 17- نويري، عبد العزيز، المنازعات الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها، الجزء الأول، الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006.

* المذكرات والأطروحات

- المذكرات

- 1- آمال حمادي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والقانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2007.
- 2- بوذريعات، محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002.
- 3- بعوني، خالد، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003.
- 4- ذبيح، ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، سنة 2006.
- 5- عادل قاشي، الملكية العقارية الخاصة وقيودها المقررة للمصلحة الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري والقانون الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2000، ص 35.

- الأطروحات

- زغداوي، محمد، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري المفهوم والإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 1998.

* الوثائق الرسمية

1- الدستور

- دستور 28 نوفمبر سنة 1996 معدل ومتمم. بالقانون 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، (ج.ر: 63)، سنة 2008.

2- النصوص القانونية

- الأوامر

- الأمر 156/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج.ر: 39)، سنة 1966.
- الأمر 91/70 مؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون التوثيق، (ج.ر: 107)، سنة 1970.
- الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (ج.ر: 78)، سنة 1975.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (ج.ر: 92)، سنة 1975.

- الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل، (ج.ر: 81)، سنة 1976.
- الأمر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 يعدل ويتمم القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة، (ج.ر: 15)، سنة 2005.
- الأمر 05/07 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007 يعدل ويتمم الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، (ج.ر: 31)، سنة 2007.
- القوانين
- القوانين العضوية
- القانون العضوي 01/98 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998 متعلق بمجلس الدولة، (ج.ر: 37)، سنة 1998.
- القوانين العادية
- القانون 73/71 مؤرخ في 8 نوفمبر سنة 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، (ج.ر: 97)، سنة 1971.
- القانون 48/76 مؤرخ في 25 مايو 1976 والذي تضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (ج.ر: 44)، سنة 1976.
- القانون 11/84 مؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، (ج.ر: 24)، سنة 1984.
- القانون 07/85 مؤرخ في 6 أوت سنة 1985 المتعلق بإنتاج وتوزيع الطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز، (ج.ر: 33)، سنة 1985.
- القانون 19/87 مؤرخ في 8 ديسمبر سنة 1987 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، (ج.ر: 50)، سنة 1987.
- القانون 27/88 مؤرخ في 12 يوليو سنة 1988 يلغي الأمر 91/70 المتضمن قانون التوثيق، (ج.ر: 28).
- القانون 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، (ج.ر: 49)، سنة 1990.
- القانون 29/90 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير (ج.ر: 52)، سنة 1990.
- القانون 30/90 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر: 52)، سنة 1990.
- القانون رقم 02/91 مؤرخ في 8 يناير سنة 1991 المتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء، (ج.ر: 53) سنة 1991.
- القانون 11/91 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المتضمن على أن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (ج.ر: 21)، سنة 1991.
- القانون 26/95 مؤرخ في 25 سبتمبر سنة 1996 يعدل ويتمم القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، (ج.ر: 55)، سنة 1996.

- القانون 10/03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 متعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة(ج ر: 84)، سنة 2003.
 - القانون 05/04 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004 يعدل ويتم القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، (ج ر: 51)، سنة 2004.
 - القانون 07/04 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004 يتعلق بالصيد، (ج ر: 51)، سنة 2004.
 - القانون 12/05 المؤرخ في 04 أوت سنة 2005 المتضمن قانون المياه، (ج ر: 60)، سنة 2005.
 - القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ويلغي القانون 27/88، (ج ر: 14)، سنة 2006.
 - القانون 23/06 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 يعدل ويتم الأمر 156/66 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، (ج ر: 84)، سنة 2006.
 - القانون 02/07 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري،(ج.ر:)، سنة 2007.
 - القانون 09/08 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر: 21)، سنة 2008.
- المراسيم**
- المراسيم الرئاسية**
- المرسوم الرئاسي 131/88 مؤرخ في 04 يوليو سنة 1988 يتضمن ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن (ج ر: 27)، سنة 1988.
- المراسيم التنفيذية**
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 28 مايو سنة 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك (ج.ر: 26)، سنة 1991.
 - المرسوم التنفيذي رقم 254/91 مؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 المتضمن كيفية إعدادا شهادة الحيازة وتسليمها، (ج.ر: 36)، سنة 1991.
 - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، (ج.ر: 60)، سنة 1991.
 - المرسوم التنفيذي رقم 186/93 مؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 المتعلق بكيفية تطبيق القانون 11/91 (ج.ر: 51)، سنة 1993.
 - المرسوم التنفيذي 63/76 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري،(ج.ر: 30)، سنة 1976.
 - المرسوم التنفيذي 310/95 مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995 المتضمن تحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، (ج.ر: 60)ن سنة 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 248/05 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2005 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المتعلق بكيفية تطبيق القانون 11/91، (ج.ر: 48)، سنة 2005.

3- مشاريع قوانين

- مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عرض الأسباب، وزارة العدل، 2008.

* القواميس

- ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، المجلد الثالث، بيروت، سنة 1988.
- ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار الجيل، المجلد الرابع، بيروت، سنة 1988.
- جبران مسعود، المعجم اللغوي الحديث، دار المعلم للملايين، الطبعة الثامنة، بيروت، سنة 2001.

- الظاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، سنة 1983.
- النجار إبراهيم؛ أحمد زكي بدوي وآخرون، القاموس القانوني فرنسي عربي، مطبعة لبنان، الطبعة السابعة، سنة 2000.

- مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد حسين وآخرون، المعجم اللغوي الوسيط، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، سنة 2000.

* المجلات

1- المجلات القضائية

- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990.
- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991.
- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.
- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993.
- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993.
- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001.

2- مجلة مجلس الدولة

- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2005.

3- مجلة الموثق

- مجلة الموثق، العدد التاسع، يناير، سنة 2000.

* المراجع غير المشورة

1- مذكرات

- صالح، مكي ، تقرير التربص التطبيقي بالمحافظة العقارية بعين التوتة ومفتشية أملاك الدولة بباتنة، المعهد لوطني المتخصص في التكوين المهني للتسيير بقالمة، سنة 1999.
- قوبعي، بلحول، إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، سنة 2006.

2- محاضرات:

- ملزي، عبد الرحمان، محاضرات في القانون المدني أقيمت على طلبة القضاء المتخصص في القانون العقاري، مديرية الدراسات المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، سنة 2002.

3- مقابلات:

- مقابلة مع رئيس مكتب نزع الملكية على مستوى ولاية باتنة، مكتب نزع الملكية بولاية باتنة، 15 مارس 2008.
- مقابلة مع رئيس مصلحة الخبرة والتقويمات لدى مديرية أملاك الدولة، مصلحة الخبرة والتقويمات بمديرية أملاك الدولة بباتنة، أبريل سنة 2008.

4- مواقع إلكترونية:

- موقع القانون المدني المغربي: www.Droitcivile.over-blog.com
 - موقع الاجتهاد القضائي المحكمة العليا: www.mjustice.dz/portailarab/coursup
 - موقع الاجتهاد القضائي مجلس الدولة: www.mjustice.dz/portailarab/consieletat
 - موقع جريدة القبس القطرية: www.alqabas.com
- ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

* Lés ouvrages

- bergal, Jean- luis, bruschi Marco, traité de droit civile, (lés biens), éditions dalta, paris, 2000.
- debbasch, Charles, contentieux administratif, précis Dalloz, paris, 1975
- de laupadère, André, caudement, Yves, traité de droit administratif, librairie général de droit et de jurisprudence, paris, 11em édition, 1998.
- Godfin, Philippe; droit administratif dés biens, (domaines, travaux, expropriation), Masson, 3^e édition, paris, 1987.
- M. long, autre, lés grands arrêtés de jurisprudence administrative, Dalloz, 12 édition, paris, 1999.
- Morand-deviller, jaqueline, cour de droit administratif, (domaine, travaux, expropriation), masson, . Montchrestien, paris, 1999.
- waill Alex, droit civil, (les bien, paris), précis dalloz, tom 02, deuxième édition, , 1974.

***journaux juridique**

– gazette de palais, n° 5 / 6 janvier ; 2007.

*** polycopies**

– Yann vidrequin, guide de l'évaluateur, l'évaluation des actifs immobiliers, D.G.D.N, 2004.

– Déclaration Des Droit De L'homme et du citoyen.

فہرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	04-01
الفصل التمهيدي: مفهوم الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة	06-05
المبحث الأول: تعريف الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة	06
المطلب الأول: تعريف الضمانات القانونية	07
الفرع الأول: تعريف الضمانات القانونية لغة	08
أولاً: تعريف الضمانات لغة	08
ثانياً: تعريف القانون لغة	09-08
الفرع الثاني: تعريف الضمانات القانونية اصطلاحاً	09
أولاً: تعريف الضمانات اصطلاحاً	09
ثانياً: القانون اصطلاحاً	11-10
المطلب الثاني: تعريف الملكية العقارية الخاصة	11
الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية الخاصة لغة	11
أولاً: تعريف حق الملكية	11
ثانياً: تعريف العقار	12
الفرع الثاني: تعريف الملكية العقارية الخاصة اصطلاحاً	13-12
الفرع الثالث: تعريف الملكية العقارية الخاصة قانوناً	13
أولاً: في القانون المدني	13
ثانياً: في قانون التوجيه العقاري	14
المبحث الثاني: أنواع الضمانات القانونية للملكية العقارية الخاصة	15
المطلب الأول: الضمانات الأساسية للملكية العقارية الخاصة	15
الفرع الأول: الضمانات المدنية	16
أولاً: دعوى الاستحقاق	17-16
ثانياً: دعوى منع التعرض للملكية	17
ثالثاً: دعوى وقف الأشغال في الملكية	18-17

18	الفرع الثاني: الضمانات الإدارية
19-18	أولا: حماية العقار من مخالفة مالكه للقوانين
22-19	ثانيا: حماية العقار من تصرفات الإدارة
22	المطلب الثاني: الضمانات الاستثنائية
22	الفرع الأول: الضمانات الجزائية
26-22	أولا: التجريم المنصوص عليه في قانون العقوبات
27-26	ثانيا: التجريم المنصوص عليه في القوانين الخاصة
28	المطلب الثاني: الضمانات القضائية
29-28	أولا: دور القاضي المدني في تجسيد الضمانات المدنية
30-29	ثانيا: دور القاضي الإداري في تجسيد الضمانات الإدارية
32-30	ثالثا: دور القضاء الجزائي في تجسيد الضمانات الجزائية
34-33	الفصل الأول: أنواع الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية
35	المبحث الأول: الضمانات الإدارية
35	المطلب الأول: حالة السير العادي لعملية نزع الملكية
36	الفرع الأول: ضرورة وجود نص قانوني يجيز نزع الملكية
38-36	أولا: الإطار الدستوري
40-38	ثانيا: في إطار النصوص التشريعية
40	الفرع الثاني: إتباع الإجراءات القانونية
43 -40	أولا: إجراءات نزع الملكية في الحالات العادية
45-44	ثانيا: إجراءات نزع الملكية في الحالات الاستعجالية
48-45	ثالثا: الضمانات الأساسية المتولدة عن إجراءات نزع الملكية
48	الفرع الثالث: ضمانات التعويض
51-48	أولا : القواعد العامة لتحديد التعويض
53-51	ثانيا: إجراءات تحديد التعويض
55-53	ثالثا: دفع التعويض
56	المطلب الثاني: حالة السير غير العادي لعملية نزع الملكية

56	الفرع الأول: حالة السبب من المالك
57-56	أولاً: شروط نزع الملكية الباقي غير المستعمل
60-57	ثانياً: إجراءات طلب نزع ملكية الباقي
60	الفرع الثاني: حالة السبب من الإدارة
62-60	أولاً: حق الاسترجاع
64-62	ثانياً: تنازل الإدارة عن إتمام العملية
65	المبحث الثاني: الضمانات القضائية
65	المطلب الأول: الدعاوى القضائية
66	الفرع الأول: دعوى الإلغاء
70-67	أولاً: شروط رفع دعوى الإلغاء
72-70	ثانياً: أوجه الإلغاء
74-72	ثالثاً: آثار رفع دعوى الإلغاء
74	الفرع الثاني: دعوى التعويض
76-75	أولاً: شروط رفع دعوى التعويض
78-76	ثانياً: صور رفع دعوى التعويض
79-78	ثالثاً: آثار رفع دعوى التعويض
79	الفرع الثالث: الدعوى الاستعجالية
81-80	أولاً: شروط رفع الدعوى الاستعجالية
82-81	ثانياً: موضوع التدابير الاستعجالية
84-83	ثالثاً: حجية الأوامر الاستعجالية
84	المطلب الثاني: رقابة القاضي حول تحقق المنفعة العمومية
85	الفرع الأول: أساليب الرقابة التقليدية
86-85	أولاً: رقابة وقائع قرار التصريح بالمنفعة العمومية
87-86	الفرع الثاني: أساليب الرقابة الحديثة
89-87	أولاً: نظرية الخطأ الواضح (الفادح)
90-89	ثانياً: نظرية الموازنة
91	المطلب الثالث: سلطة القاضي في تحديد التعويض
91	الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة القاضي

93-91	أولاً: في القانون المدني
95-93	ثانياً: في النصوص الخاصة
95	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري اتجاه تقييم الإدارة
97-95	أولاً: على ضوء النصوص القانونية
99-97	ثانياً: على ضوء الاجتهاد القضائي
99	الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري اتجاه الخبرة القضائية
101-99	أولاً: سلطة القاضي في تعيين خبي
102-101	ثانياً: سلطة القاضي اتجاه تقرير الخبرة
104-103	الفصل الثاني: انتهاك الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها العمومية
105	المبحث الأول: انتهاك الضمانات الإدارية
105	المطلب الأول: التعسف في استعمال السلطة
106	الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال السلطة
107-106	أولاً: تعريف التعسف في استعمال السلطة
109-107	ثانياً: تميز التعسف عن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية
109	الفرع الثاني: صور التعسف في استعمال السلطة في مجال نزاع الملكية
111-109	أولاً: الابتعاد عن تحقيق المنفعة العمومية
114-112	ثانياً: الانحراف في سلطة الاستيلاء المؤقت
114	المطلب الثاني: التعدي
116-114	أولاً: تعريف التعدي
117-116	ثانياً: عناصر التعدي
119-118	ثالثاً: تمييز التعدي عن الغصب
119	الفرع الثاني: صور التعدي في مجال نزاع الملكية
121-120	أولاً: عدم إتباع إجراءات نزاع الملكية
123-121	ثانياً: قيام الإدارة بحيازة العقار قبل إتمام الإجراءات
123	المطلب الثالث: الاستيلاء
124	الفرع الأول: مفهوم الاستيلاء
125-124	أولاً: تعريف الاستيلاء

127-125	ثانيا: شروط الاستيلاء
129-127	ثالثا: تميز الاستيلاء عن صورة القانونية
129	الفرع الثاني: صور الاستيلاء في مجال الضمانات الإدارية
131-130	أولا: عدم دفع مبلغ التعويض
133-131	ثانيا: عدم تمكين المالك من استعادة ملكه
133	المبحث الثاني: انتهاك الضمانات القضائية
133	المطلب الأول: عدم توجيه أوامر للإدارة
135	الفرع الأول: مفهوم قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة
137-135	أولا: مبررات حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري
138-137	ثانيا: حقيقة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة
139	الفرع الثاني: أثر حظر توجيه أوامر للإدارة على الضمانات القضائية
142-139	أولا: انتهاك ضمانة الدعوى القضائية
144-142	ثانيا: إضعاف دور القاضي في تسوية نزاعات التعويض
145	المطلب الثاني: الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية
145	الفرع الأول: مبررات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية
147-145	أولا: الاستحالة القانونية
148-147	ثانيا: الاستحالة الواقعية (المادية)
148	الفرع الثاني: حالات امتناع الإدارة عن التنفيذ
151-148	أولا: الامتناع الإرادي عن التنفيذ
152-150	ثانيا: التنفيذ المعيب للقرار القضائي
152	الفرع الثالث: أثر امتناع الإدارة عن التنفيذ على الضمانات القضائية
153-152	أولا إهدار الأثر الرجعي للحكم بالإلغاء
155-153	ثانيا: انتهاك قاعدة التعويض القضائي
157-156	الفصل الثالث: تقدير الضمانات القانونية للملكية العقارية في إطار نزاعها للمنفعة العمومية
158	المبحث الأول: تقدير الضمانات الإدارية
159	المطلب الأول: تقدير ضمانات السير العادي لعملية نزاع الملكية
159	الفرع الأول: ضمانة النص القانوني على حق نزاع الملكية
162-159	أولا: من حيث نطاق ضمانة النص القانوني

163-162	ثانيا: من حيث كفايتها في ضمان الإطار القانوني للمنفعة العمومية
164	الفرع الثاني: تقدير ضمانات الإجراءات القانونية
166-164	أولا: مدى ضمان الإجراءات الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة
169-167	ثانيا: مدى تحصين الإجراءات لحق الملكية
169	الفرع الثالث: تقدير ضمانات التعويض
171-169	أولا: عدم تحديد إجراءات دفع التعويض
173-171	ثانيا: تقدير التقييم التعويض
173	المطلب الثاني: تقدير ضمانات السير غير العادي لعملية نزع الملكية

174	الفرع الأول: مدى ممارسة حق طلب نزع الباقي من العقار
176-174	أولا: خضوع الإجراءات القانونية لحرية الإدارة
178-176	ثانيا: خضوع ممارسة حق طلب نزع الباقي غير المستعمل لرغبة المستفيد
178	الفرع الثاني: تقدير الضمانات المتولدة عن إرادة الإدارة
180-178	أولا مدى ممارسة المالك لحق الاسترجاع
182-180	ثانيا: مدى استفادة المالك من تنازل الإدارة
183	المبحث الثاني: تقدير الضمانات القضائية
183	المطلب الأول: تقدير الضمانات الدعوى القضائية
184	الفرع الأول: تقدير ضمانات دعوى الإلغاء
186-184	أولا: عدم امتلاك القاضي لقوة كافية بجانبه
187-186	ثانيا: حيازة الإدارة للقوة اللازمة لتنفيذ مضمون الأحكام
187	الفرع الثاني: تقدير ضمانات دعوى التعويض
190-188	أولا: تقدير دعوى التعويض المؤسسة على خطأ الإدارة
191-190	ثانيا: تقدير دعوى التعويض المؤسسة على الإخلال بمبدأ المساواة
197	الفرع الثالث: تقدير الدعوى الاستعجالية
193-192	أولا: قصور إجراءات الدعوى الاستعجالية
195-193	ثانيا: عدم مراعاة الإدارة لحقوق المالك
196	المطلب الثاني: تقدير رقابة القاضي حول تحقيق المنفعة العمومية
196	الفرع الأول: تقدير أساليب الرقابة التقليدية
198-196	أولا: تسهيل عملية التثبت من تجاوزات الإدارة

199-198	ثانيا: تعزيز الرقابة على أعمال الإدارة
200	الفرع الثاني: تقدير أساليب الرقابة الحديثة
202-200	أولا: درجة تجاهل القضاء لأساليب الرقابة الحديثة
204-202	ثانيا: تجريد القاضي من الأسلحة أمام الإدارة
204	المطلب الثالث: تقدير سلطة القاضي في تحديد التعويض
204	الفرع الأول: مدى اعتماد القاضي على مفهوم العدل والإنصاف
206-204	أولا: عمومية مفهوم العدل والإنصاف
208-206	ثانيا: تقييد القاضي في التحكم في مفهوم العدل والإنصاف
208	الفرع الثاني: مدى فاعلية سلطة القاضي في تمكين المالك من التعويض
209-208	أولا: قصور سلطة القاضي في ضمان التعويض
212-209	ثانيا: مساس القاضي بحق المالك في التعويض
217-213	الخاتمة
233-218	الملاحق
244-234	قائمة المراجع
252-245	فهرس الموضوع