



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



ضوابط التصريح بالمنفعة العمومية في عمليات نزع الملكية الخاصة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د/ صبايحي ربيعة

من إعداد الطالبين:

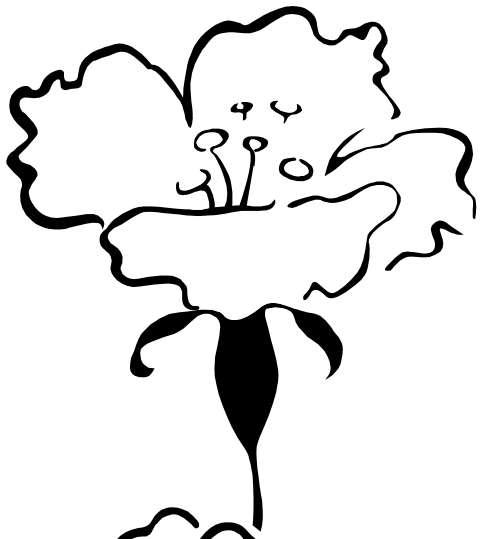
- مادي شهرزاد
- عمران محمد لامين

لجنة المناقشة:

- أ/ بوخرس بلعيد ، أستاذ مساعد (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
- أ.د/صبايحي ربيعة، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- أ/ سي محي الدين صليحة، أستاذة محاضر (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو...ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وافتان

نشكر الله عوز وجل الذي أعاننا ومدنا بالصبر على إتمام هذا العمل كما نتقدم كما نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير لكل من ساعدنا في إعداد وإتمام هذه المذكرة ، ونذكر على وجه الخصوص الأستاذة المشرفة الدكتورة "صبايحي ربيعة" على جهودها المبذولة وتوجيهاتها النيرة طوال فترة إعداد هذه المذكرة كما نتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة الكرام الذين تعلمنا على أيديهم وأخيرا نوجه تحية تقدير وإكبار للسادة الأستاذة المناقشين.

شهرزاد ومحمد لامين





إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من رباني على حب العلم
والفضيلة وأسمى القيم ومن أنار درب حياتي بالعلم شموعا.

أبي الحبيب

إلى من تعهدت بتربيته منذ الصغر، وكانت لي نورا
ينير دربي وفكري بالنصح والتوجيه في الكبر ويصعب
حصر جميلها، ومن جعل الله الجنة تحت أقدامها.

أمي الغالية

إلى من أعتز بهم وأفخر بهم، وكانوا سندا لي إخوتي
أمينة، حكيم، جميلة وأبناء أختي عمر، مريم
وإلى كل عائتي وزميلاتي، وكل من ساندني برفقته
معي دون تردد وكل من مد يد العون لي من قريب أو من
بعيد.

* شهرزاد * 



إهداء

إلى أعر شخصين على قلبي الوالدين الكريمين اللذين
علماني أن الاجتهاد هو مفتاح النجاح إلى والدي الغالي محمد

صغير

إلى من الجنة تحت أقدامها أمي الغالية زهرة
إلى كل أفراد عائلتي إخواني وأخواتي وأولاد أخواتي ببشر،

هنا، ريم

وإلى كل الأصدقاء والأحباب

وإلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

* محمد لامين *



قائمة المختصرات

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م: القانون المدني

ص: صفحة

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

مقدمة

يعد حق الملكية من الحقوق المقدسة التي كرستها جل الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، إذ أنها تحتل المرتبة الأولى في سلم إهتمام المجتمع، وفي جميع القوانين العالمية لما لها من أهمية وتعزيز في المركز القانوني والإجتماعي للفرد في المجتمع وعليه يحضى صاحب الملكية بالحماية القانونية والقضائية من كل الإعتداءات التي تقع عليه بصفته مالكاً. في موضوع حماية حق الفرد في ملكيته نصت المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على:

- لكل فرد حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره.

- لا يجوز تجريد احد من ملكيته تعسفاً.

وأيضاً نجد المادة 21 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق تنص على:

- لكل إنسان الحق في إستعمال ملكه والتمتع به ويمكن للقانون أن يخضع ذلك الاستعمال والتمتع لمصلحة المجتمع.

- لا يجوز تجريد أحد من ملكه إلا بعد دفع تعويض عادل له ولأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو المصلحة الإجتماعية وفي الحالات التي يحددها القانون.

كما نجد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان نص في مادته 14 على: " حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة ولمصلحة عامة طبقاً لأحكام القوانين الصادرة في هذا الصدد".

وإذا كان الأمر هكذا بالنسبة لحصانة الملكية الخاصة فإن الدولة من جهتها ملزمة بحماية أفراد المجتمع ومؤسساتها، فهي مجبرة على توفير حاجياتها الكثيرة والمتنوعة في مجالات عدة منها الصحية والتعليمية والثقافية والمنية وفي المجالات الأخرى التي يحتاج

إليها أفراد المجتمع، غير أن الدولة بمفردها قد لا يوجد لديها من الأملاك العامة ما يكفي لإنجاز مشاريعها الكثيرة أو في حالة عدم ملائمتها، فتضطر لإقتناء الأملاك من الخواص بالطرق الودية في حالة التراضي، أو باستعمال الطرق الجبرية في حالة تعذر الاقتناء بالتراضي أي عدم قبول مالكي العقارات التخلي عنها، وبالتالي تلجأ إلى عملية نزع الملكية في حدود ومتطلبات المنفعة العمومية، وبشكل هذا الانتزاع في جوهره إستثناء للمبدأ العام المكرس في حل الدساتير.

نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء في كل دساتير الجمهورية الجزائرية بدءاً من دستور 1976 إلى غاية التعديل الدستوري الذي أحدث في 2016، كما أننا نجد مشروع القانون المدني كرس لهذا الاستثناء في المادة 677 منه.

يعتبر أسلوب نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية من أخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة على الإطلاق لما فيه من مساس مباشر بحق الملكية الخاصة، وهو إجراء إداري تلزم بموجبه الإدارة احد الخواص بالتنازل عن كملكته العقارية الخاصة أو حقوقه العينية لتحقيق النفع العام مقابل تعويض عادل ومنصف.

إن المشرع الجزائري عن إنتهاجه لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية أهتم بوضع تدابير وإجراءات وقائية من شأنها حماية حقوق الأفراد من أي تعسف أو إخلال بالشرعية أثناء القيام بمثل هذه العمليات، وهذا ضمانة لحق الملكية أولاً ولضمان إحترام الإدارة لهذه الإجراءات أخضعها المشرع أيضاً لرقابة القاضي الإداري باعتبارها تندرج ضمن أعمال الإدارة فهي تتخذ بموجب قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإبطال لعدم مشروعيتها.

إن البحث في هذا الموضوع يرجع إلى أهميته باعتباره أهم المواضيع وأصعبها المدرجة ضمن برنامج القانون الإداري، صعوبتها ترجع إلى أن الموضوع يشكل تهديداً

لقاعدة دستورية هامة مفادها "الملكية الخاصة مضمونة"، أما أهميته فمرجعها المصلحة العامة التي تبرر وتفضي إلى شرعية هذا الإجراء التهديدي على ملكية الخواص.

يشكل موضوع الملكية موضوع حساسًا وشائكًا وعبئًا ثقيلًا على عاتق القضاء وهم مكلفون بالتوفيق بين مبدئين متعارضين ولكن غير متناقضين، أساس هذا التكليف الأخذ بعين الاعتبار بمتطلبات المصلحة العامة، وعدم التضحية بالمصلحة الخاصة إلا في الحدود التي تبررها المصلحة العامة.

يعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعد موضوع شاسع يحمل في طياته إشكالات عديدة عامة ومنه جاءت فكرة إختيار مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية لكون هذه المرحلة تشكل قمة المراحل التي تشملها عملية نزع الملكية في عمومها، فيحسم هذه المرحلة وضبطها بدقة، تكون الإدارة قد حسمت كل المشاكل التي يفترض مواجهتها من العملية.

ولأهمية المرحلة المتقدم ذكرها فإن إشكالية البحث أنطوت على التساؤل التالي:

فيما تتمثل إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية؟ وما مدى إخضاع هذه

الإجراءات للرقابة القضائية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها إرتأينا إلى إتباع الخطة المبنية أدناه، حيث تم الاعتماد على تقسيم ثنائي للخطة التي تتكون من فصلين نستعرض خطوطها العريضة فيما يلي:

سنتناول في **الفصل الأول** إخضاع إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية لضابط المصادقية حيث يحتوي على مبحثين الأول يتضمن الإطار المفاهيمي للتصريح بالمنفعة العمومية من حيث المفهوم وكذا إرتباط المنفعة العمومية بالجدوى الإقتصادية والإجتماعية

للمشروع (التممية المستدامة)، بينما في المبحث الثاني فسوف نتطرق فيه إلى المبادئ المقررة لصحة التصريح بالمنفعة العمومية حيث نجد المبادئ المقررة لإثبات المنفعة العمومية ولصحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة إخضاع إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية لإجراءات الرقابة القضائية وقسمناه أيضا إلى مبحثين الأول يخص الرقابة القضائية على تقدير المنفعة العمومية وذلك من خلال الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العمومية، والرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العمومية، أما المبحث الثاني فهو يخص الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية وتعتبر مرحلة حاسمة في الإجراء الأول لنزع الملكية.

الفصل الأول

إخضاع إجراءات التصريح

بالمنفعة العمومية لضابط المصادقية

تحتاج الإدارة لتنفيذ بعض مشروعاتها إلى إنتزاع بعض الأملاك العقارية للخواص إلا أنه قد يستعصى على الإدارة أن تحصل على هذه الأخيرة بسهولة وبالتراضي مع الملاك، ولهذا فقد منح المشرع للإدارة الحق في نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، ولكن مقابل هذا الحق يتعين - وبالضرورة - على الإدارة أن تحيط إجراءاتها بالضمانات الكافية، وأن تفسر نصوصها في أضيق الحدود، فمن بين أهم الضمانات التي سنها المشرع حماية لحق ملكية الأفراد إتباع العديد من الإجراءات المعقدة والجوهرية، والتي لا يمكن التغاضي عنها، وأولها إجراء التصريح بالمنفعة العمومية، التي تعتبر من الشروط الضرورية لإصدار قرار نزع الملكية، فهي السبب الدافع والمبرر الأساسي لإستعمال الإدارة هذا القيد¹.

ولأهمية الإجراء المتقدم وقبل الخوض في تفاصيله وتعقيده إرتأينا تقديم الإطار المفاهيمي للتصريح بالمنفعة العمومية للتدقيق في نظامين ومفاهيم الإجراء المتضمن ذلك التصريح (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى المبادئ التي تشكل حجر الزاوية لإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية وتضفي عليه المشروعية التي تبعد عنه مخاوف المعارضة ودعاوى الإلغاء (المبحث الثاني).

1- براهيمى سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 16.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للتصريح بالمنفعة العمومية

إن فكرة المنفعة العمومية هو المبرر لقيام الدولة وإليها ترجع أصل نشأتها، كما أن رعاية المنفعة العامة هو مناط الإبقاء على الدولة وإستمرارها في أداء وظيفتها، وأن تدخل الدولة وممارستها سلطتها العامة لا تكون إلا بإسم المنفعة العمومي.

في إطار هذا المبحث تثار أهمية البحث حول تحديد مفهوم المنفعة العامة وتأصيلها من الناحية التاريخية (المطلب الأول)، ثم تأصيلها من الناحية العملية من حيث إرتباط فكرة المنفعة العمومية بالجدوى الإقتصادية والإجتماعية للمشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم المنفعة العمومية وتطورها

تعتبر فكرة المنفعة العمومية مهمة في مجال التصرفات الإدارية لإنعكاسها السلبي على الملكيات العقارية للأفراد، إلا أن المشرع علق على نزع الملكية على تواجد المنفعة العامة حيث أن لا التشريع ولا القضاء ولا الفقه قدم تعريفا محددًا لهذا المفهوم ويعود هذا إلى كون المنفعة العمومية ليست مفهوما شكليا مرتبطا بتعريف مضبوط بنص قانوني، ولكنه مفهوم مادي مرتبط بمضمون العمليات التي تقوم بها الإدارة¹ (الفرع الأول)، وتحديد هذا التعريف إستخلص من جملة التطورات التي مرت بها المنفعة العامة (الفرع الثاني).

1- بن إسباغ فؤاد، بن حدوش رياض، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 23.

الفرع الأول

مفهوم المنفعة العامة

إن حدود فكرة المنفعة العامة واسعة جداً، غير أننا سنحاول إعطاء مفهوم واضح لهذه الفكرة وحصر مجالها، والملاحظ أن المنفعة العامة تتضمن فكرة النفع سواء أكان مادياً أو معنوياً كما تنطوي على فكرة العموم أو التعميم¹، وعليه فإن مفهوم يتحدد من خلال تعريفها (أولاً)، وتحديد مضمونها (ثانياً)، وضبط عناصرها (ثالثاً).

أولاً: تعريف المنفعة العامة

المنفعة هي الإسم للواحدة من المنافع، وتعني الخير والإفادة، أو بمعنى المصلحة وهي الصلاح وصلاح الشيء، فالمنفعة في اللغة كالمصلحة لفضا ومعنا، أما المنفعة باللغة الفرنسية تعرف بلفظ intérêt/ utilité وتقترب من كلمة nécessaire².

كما عرفت فكرة المنفعة العمومية مفاهيم مختلفة، كذلك في التوجه الاشتراكي عرفت بأنها إحتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والاشتراكية العقارية ذات الطابع الإقتصادي والإجتماعي والثقافي³.

حيث يقول الأستاذ محمد زغداوي واصفاً مفهوم المنفعة العامة: " هو يتسع في ظل الدولة ذات السمة التداخلية في الاقتصاد إلى الحد الذي يجعل كل تدخلاتها تتوفر على صفة المنفعة العامة الشيء الذي يجعله يختلط هنا بمفهوم المصلحة العامة ويضيف في المجتمعات الليبرالية التي تتميز بتدخلات الدولة في ظلها بأنها تدخلات ظرفية تلجأ الدولة

1- حجازي فواز، بن خميس عبد العزيز، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

للقانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص 30.

2- براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 19.

3- بن إسباغ فؤاد، بن حدوش رياض، مرجع سابق، ص 13.

إليها أساسا بسبب الأزمات الإقتصادية، أو عجز المبادرة الفردية عن إشباع حاجات إقتصادية وإجتماعية وترفيهية أصبحت مطلبا جماعيا ملحا"¹.

والملاحظ أن مفهوم المنفعة العمومية غير محددة بدقة بل أنه جاء غامضا يخدم مصلحة الجهة النازعة للملكية على حساب مصلحة الأفراد فهو مفهوم مرن قابل للتطور².
ومما سبق يمكن إعطاء تعريف للمنفعة العامة حسب المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري كالتالي: المنفعة العامة هي مجموعة العمليات المادية والإنجازات التي تقوم بها الإدارة إستجابة لمتطلبات الإقتصاد الوطني وتلبية حاجيات المجتمع في إطار تنفيذ المخططات التنموية المسطرة من طرف الدولة والتي تراعي فيها مبدأ التفريق بين الأضرار والمنافع، ويمكن القول أن المنفعة العامة تنحصر في مرافق الصحة، التعليم، النقل بكل أنواعه، الإسكان والدفاع وكل مخطط يهدف إلى التنمية المحلية والوطنية³.

ثانيا: تحديد المنفعة العامة

إن رعاية فكرة المنفعة العامة وتوسيعها هي من صلاحيات الدولة التي تتمتع بكل السلطات الإستثنائية لأداء وظيفتها في هذا المجال، وهذا ما دفع المشرع إلى النص على حالات معينة يمكن نزع الملكية بصددها بنصوص عامة، كما أنه ترك تقديرها في غير ذلك للإدارة ، وتلك الأعمال المعتبرة ذات المنفعة العمومية⁴.

وبالعودة إلى قانون رقم 91-11 فإنه أشار إلى الأعمال التي تعتبر ذات منفعة عامة، وعليه فإن ضوابط تحديد المنفعة العمومية مرتبطة:

1- محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم والإجراءات، أطروحة الدكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص 115.
2- بن إسباغ فؤاد، بن حدوش رياض، مرجع سابق، ص 13.
3- مراد سي نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العام، دار الخلدونية، الجزائر، 2014، ص 19.
4- المرجع نفسه، ص 19.

أولاً: بالعمال والمشاريع المتعلقة بتنفيذ أدوات التعمير.

ثانياً: بالأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية.

ثالثاً: بالعمال والمشاريع المرتبطة بالتخطيط بمعنى إنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت أو أعمال كبرى.

ويمكن حصر هذه العمال في إطارين هامين هما:

1- وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز وأشغال كبرى ويقصد به المخططات العمرانية والمتمثلة في مخطط شغل الأراضي المادة 31 من قانون رقم 90-29 والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المادة 16 من نفس القانون¹.

2- قيام الحاجة العامة لذلك يقصد بالحاجة العامة حالة واقعية تتمثل في عدم وجود أو نقص ما هو موجود من المنشآت والخدمات، تدعو الإدارة إلى التدخل من أجل إشباعها تحقيقاً للفائدة العامة، وقيام الحاجة العامة.

ومما سبق نستنتج أن الإدارة العامة تتمتع بسلطة الملائمة بشكل شبه مطلق في تقدير المنفعة العمومية التي تبرر نزع الملكية، ويقتصر دور القاضي الإداري في مراقبة فكرة المنفعة العامة في حد ذاتها كفكرة عامة مطلقة².

ثالثاً: عناصر فكرة المنفعة العمومية

1-العنصر الأول: حماية المجتمع وحفظ كيانه: من أهم عناصر المنفعة العمومية سواء أكانت هذه الحماية ضد خطر خارجي أو داخلي، على هذا فإن كل عمل من شأنه

1- راجع المادتين 31 و 16 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بقانون التهيئة والتعمير، ج.ر عدد 52، الصادرة في تاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر عدد 51، الصادر في 15 أوت 2004.

2- حجازي فواز، بن خميس عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 37-39.

حماية المجتمع ضد الأخطار الخارجية المتمثلة في دفع هجوم أو عدوان خارجي، أو كل عمل من شأنه حماية المجتمع ضد مصدرها سواء طبيعية كالإتقاء من الزلازل أو الفيضانات أو بفعل الإنسان كمحاربة الغش، الجريمة والتعدي لأعمال التخريب والتدبير في الداخل، فكل عمل من شأنه إبعاد كل هذه الأخطار ودفعها عن المجتمع وحفظ كيانها تتطلب القيام بنزع الملكية الفردية.

2-العنصر الثاني: إستهداف تقدم المجتمع ورفيئه: يعد من قبيل المنفعة العمومية، وأن أي عمل تقوم به السلطة العامة وخاصة الإدارة يؤدي إلى هذا التقدم غنما يحقق المنفعة العمومية بلا جدال، ويؤخذ مفهوم التقدم هنا بأوسع معانيه، إذ يصح ان يكون هذا التقدم إقتصادي أو إجتماعيا أو ثقافيا أو في أي شأن من شؤون الحياة، وعليه إذا إتخذت الإدارة وسيلة لنزع الملكية لتحقيق هذا التقدم فإن عملها يحقق النفع العام.

3-العنصر الثالث: ضمان أداء المرافق العامة لوظائفها: فإذا نزعت الإدارة ملكية عقار من أجل إنشاء مرفق عام أو من أجل تسيير وضمان وإستمرار عمل مرفق عام موجود بالفعل فإنها قد تكون أصابت المنفعة العمومية.

لا يفوت علينا أن نشير إلى حقيقة هامة وهي أن مفهوم المنفعة العمومية مفهوم متغير يختلف بإختلاف الفلسفة السائدة في أي مجتمع وبإختلاف النظام القانوني، وهو مفهوم بتغير الزمان والمكان¹.

الفرع الثاني

تطور مفهوم المنفعة العمومية

سنتطرق في هذا الفرع إلى تطور المنفعة العمومية في كل من فرنسا من حيث الاتجاه الكلاسيكي والحديث (أولا) إلى تطور المنفعة العمومية في مصر (ثانيا)، وأخيرا في الجزائر (ثالثا).

1- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص ص 26-28.

أولاً: تطور مفهوم المنفعة العمومية في فرنسا

تعتبر المنفعة العمومية شرطاً جوهرياً يجب توافره لإمكان نزع الملكية في فرنسا، ويتضح من إستقراء دستور الثورة الفرنسية 1791 وإعلان الحقوق الفرنسي وكل القوانين الصادرة في شأن الملكية أو نزعها ابتداءً من تشريعات نابليون، وحتى الآن ويستفاد إشتراط توافر المنفعة العامة كذلك من نص المادة 545 من القانون المدني الفرنسي لإمكان نزع الملكية، ومع هذا يمكن القول أن التحديات التي وضعها المشرع والقضاء في فرنسا لا تغدو أن تكون مجرد ضوابط وتوجيهات للإدارة، وهذا ما سوف نشير إليه من خلال التطرق للاتجاه الكلاسيكي (1)، ثم الاتجاه الحديث (2) لمجلس الدولة.

1- الاتجاه الكلاسيكي:

باستعراض أحكام مجلس الدولة الفرنسي في تقييمه لشرط المنفعة العمومية في قرار نزع الملكية قد مر بثلاث مراحل تتمثل في:

- المرحلة الأولى: المنفعة العمومية لا تتوفر إلا في حالات معينة: بمعنى في هذه حالة كل من الحالات التي يقرها ويحددها القانون حيث يجوز نزع الملكية إمتدت من تاريخ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي حتى أواخر القرن الماضي¹.

- المرحلة الثانية: فكرة المرفق العام: في هذه المرحلة توسع المشرع الفرنسي في حالات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فقد أجاز النزع من أجل حماية الصحة العامة أو تحقيق أهداف إجتماعية أو رعاية الشباب بل وحتى من أجل تجميل المدن، وحتى يتمكن القضاء من مجارة المشرع في هذا الصدد، فقد إتخذ إتجاهاً جديداً وهو الربط بين المرفق العام والمنفعة العامة.

1- براهيمي سهام، مرجع سابق، ص ص 38-39.

- المرحلة الثالثة: فكرة المصلحة العامة: تتميز هذه المرحلة بتطور القضاء في مجال الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية، بحيث يجب أن يتضمن قرار نزع الملكية على شرط المنفعة العمومية والذي يعتبر المبرر الشرعي لنزع الملكية، بمعنى شرط المنفعة العامة يكون متوافرا متى كان القصد من وراء القرار تحقيق المصلحة العامة.

2-الإتجاه الحديث: ظهر هذا الإتجاه ظهر هذا الإتجاه إعتبار من قضية المدينة الشرقية nouvelle ville est، والتي كان من المقرر إقامتها شرق مدينة lile الفرنسية، في محاولة لإعادة تخطيطها، وبقصد نقل الجامعة من وسط المدينة بسبب الاكتظاظ إلى شرق المدينة.

ثانيا: تطور المنفعة العمومية في مصر

في مصر فإن القضاء الإداري المصري هو الذي طور مفهوم المنفعة العمومية حيث إتخذ موقفا جديدا يشبه إلى حد كبير ذلك التحول الذي حدث في فرنسا بمناسبة حكم المدينة الشرقية الجديدة¹. كما تم ذكره سابقا.

ثالثا: تطور المنفعة العمومية في الجزائر

أصدرت الدولة الجزائرية العديد من النصوص القانونية التي نظمت موضوع نزع الملكية للمنفعة العمومية ويمكن ترتيب هذه النصوص على حسب المراحل التي صدرت فيها كما يلي:

- المرحلة الأولى: تمتد من 06 جويلية 1962 إلى 26 ماي 1976: اضطرت الجزائر غداة الاستقلال إصدار نص قانوني يحمل رقم 62-157 الصادر في 31 ديسمبر

1- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص ص 45-46.

1962¹، يتضمن تمديد العمل بالأمر رقم 58-997 الفرنسي المتعلق بنزع الملكية الصادر في 23 أكتوبر 1958 إلا فيما يتنافى مع السيادة الوطنية².

- المرحلة الثانية: تمتد من 27 ماي 1976 إلى 27 أبريل 1991: إن أول نص قانوني جزائري يتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تضمنته المادة 677 من قانون مدني الصادر بموجب الأمر رم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الحوال والشروط المنصوص عليها في القانون - غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل - بغرض تحقيق المنفعة العامة كإستثناء وبتابع إجراءات قانونية محددة."

- المرحلة الثالثة: تمتد من 28 أبريل 1991 إلى يومنا هذا: صدر القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية³.

وتطبيقا لهذا القانون صدر مرسوم تنفيذي رقم 93-186 بتاريخ 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11⁴.

1- بغداد باي حبيب، برباخ السعيد، ضمانات نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2016، ص 10.

2- بن إسباغ فؤاد، بن حدوش رياض، مرجع سابق، ص 9.

3- ج.ر عدد 21 الصادر في 1991 المعدل بموجب المادة 65 من قانون المالية لسنة 30 ديسمبر 2005 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 85 لسنة 2004، وتضمن هذا التعديل إضافة مادتين 12 مكرر والمادة 12 مكرر 1 تخصصان وسيلة إعلان المنفعة العمومية بالنسبة لعمليات إنجاز البنية التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني واستراتيجي.

4- ج.ر عدد 51 الصادر في 01 أوت 1993، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 جويلية 2005، ج.ر عدد 48 الصادر بتاريخ 10 جويلية 2005، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 07 جويلية 2008، ج.ر عدد 39، الصادر في 13 يوليو 2008.

المطلب الثاني

إرتباط المنفعة العمومية بالجدوى

الإقتصادية والإجتماعية للمشروع

إن دراسات الجدوى الاقتصادية ضرورة حتمية لكل مشروع استثماري قيد الدراسة والتنفيذ، فهي المدخل العام لكل مشروع من كل أبعاده وقطاعاته الاقتصادية.

كما تعد دراسات الجدوى ترجمة عملية لسياسات ومناخ الاستثمار، وكل ما يتعلق بالمشروع من حيث الدراسة والتنظيم والبناء والترخيص والإعداد، وهي دراسة علمية موسعة لكافة جوانب الاستثمار في المشروعات التي تم إختيارها، سواء لخدمة المستثمر أو لخدمة التنمية الاقتصادية في الاقتصاد القومي.

الفرع الأول

مؤشرات تقدير جدوى المشروع الإستثماري

أولاً: معنى المشروع الاستثماري

المشروع عبارة عن نشاط يستخدم موارد إقتصادية ومالية محددة ويتم إنفاق أوام محددة أيضا للحصول على منافع وأرباح متوقعة خلال فترة زمنية معينة وقد يكون المشروع سياسي أو زراعي أو صناعي أو سياحي أو خدمي، وقد يكون المشروع أيضا كبيرا أو صغيرا أو متوسط الحجم، وقد يكون مشروعا محليا أو مشروعا قوميا أو دوليا.

ثانياً: تقييم المشروع الاستثماري

1-مرحلة ما قبل الإنجاز: في هذه المرحلة يتم دراسة للمشروع من جميع الجوانب وإعدادها للتنفيذ عبر دراسات متعاقبة تبدأ من الفكرة الأولية الخاصة بالمشروع وتليها الدراسة اللاحقة المتمثلة بدراسة ما قبل الجدوى، والدراسات التفصيلية. واهم ما يتمحور في هذه المرحلة أنه يتم فيها جمع كل المعلومات سواء العامة أو جمع الخاصة حول هذا

المشروع مثل الإسم، الغرض، العنوان، المؤسسون، رأس المال، الكيان القانوني، الفروع، المنافذ، ولمن تقدم، المدة الزمنية المطلوبة للإعداد...، ومثل معلومات تسويقية، فنية، مالية، بيئية، معلومات العوائد المتوقعة (الإجراءات) للمشروع المقترح، ومدى تأثير المشروع على التنمية الاقتصادية¹.

2-مرحلة تنفيذ المشروع: تعد هذه المرحلة التنفيذ الفعلي للمشروع، حيث ينتقل المشروع من مجرد إقتراح إلى مرحلة إعداد منشأة للعمل وبدء تشغيلها²، وفي هذه المرحلة التنفيذ تكون مهمة فريق إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية قد إنتهت وبدأت مرحلة التنفيذ والتي تتطلب مجموعة من الأعمال اللاحقة للدراسة أهمها: إنشاء الكيان القانوني للمشروع، وإنشاء مقر المشروع (بناء أو تأجير)

الفرع الثاني

الدراسات المرتبطة بتحقيق الجدوى في المشاريع الاقتصادية

1-دراسة ملائمة (إختيار المجال الاستثماري المناسب)³: يتبين من خلال أهمية المشروع وأهدافه سواء منها الإجتماعية او غيرها، ومدى توفر المعطيات الإحصائية والمؤشرات الإقتصادية والإجتماعية، التي توضح الإحتياج الفعلي لهذا المشروع والأهمية أو الهدف من تجسيده.

2-دراسة الفعالية: والتي توضح بدورها مدى إمكانية تجسيد هذا المشروع أخذ بعين الاعتبار كل العراقيل التي تحول دون تجسيده والتي من خلالها يتم معرفة مدى إمكانية إنجازه من عدمه.

1- www.shatharat.net

2- سعيدة نعيمة، بوشنافة أحمد، دراسة وتقييم جدوى المشاريع الاستثمارية العمومية القطاعية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، 2017، ص 117.

3- www.shatharat.net

3-دراسة الجدوى التقنية للمشروع الاستثماري: تتضمن دراسة التأثير، حيث أن دراسة التأثير تكون من طرف خبراء البيئة العامة بكافة أنواعها (السياسية، الاجتماعية، القانونية، الاقتصادية...الخ)، ثم تأتي الدراسة الجيولوجية للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها، دراسة الأخطار (التمويل، الكلفة، مدة الإنجاز...)، تقييم المشروع وفق نتائج (المناقصة أو إستشارات العملية المعنية طبقا للحكام قانون الصفقات العمومية).

المبحث الثاني

المبادئ المقررة لصحة التصريح بالمنفعة العمومية

إن تقدير المنفعة العمومية يعد أولى خطوات نزع الملكية للمنفعة العمومية والشرط الأساسي له، وكما جاء في نص المادة 4 من قانون رقم 91-11 فإن إجراء تحقيق لإثبات المنفعة العمومية يسبق قرار التصريح بالمنفعة العمومية¹.

والمقصود بهذا الإجراء التأكيد على أن المشروع المراد تنفيذه يتسم بطابع المنفعة العمومية التي تبرر اللجوء إلى نزع الملكية، وإن هذا الإجراء يتم وفق مجموعة إجراءات وقرارات إدارية تصدرها الإدارة وتتولى السهر على تنفيذها بصفة منفردة، وسلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة هي سلطة تقديرية، وتظهر حرمتها سواء في تقدير العقار المناسب أو في تقدير المساحة المناسبة².

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى المبادئ المقررة لإثبات المنفعة العمومية (المطلب الأول)، والمبادئ المقررة لصحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ المقررة لإثبات المنفعة العمومية

تتطلب عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إتخاذ بعض الإجراءات المحددة وأولى هذه الإجراءات الإلتزام بالتحاور والتراضي قبل الانتقال إلى الانتزاع الجبري (الفرع الأول) ويليه وجوب التحقيق المسبق (الفرع الثاني).

1- راجع المادة 4 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

2- بغداد باي حبيب، برباخ السعيد، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الأول

الإلتزام بالتحاور والتراضي قبل الانتقال إلى الانتزاع الجبري

يجب أن تثبت أنها حاولت إقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالطرق الرضائية باللجوء إلى المفاوضة مع الملاك المعنيين ويكون ذلك إما بالشراء أو التبادل، إلا أنها أدت إلى نتائج سلبية.

ففي حالة قبول أصحاب الملك للعملية يحزر محضر قبول بذلك وتقدم العقود الإدارية الخاصة بالملاك والحقوق المزمع نوعها، ويتم التنازل مباشرة ويعوض المتضررين بناء على محضر صلح ودي، وهي نفس الإجراءات في حالة التبادل بالتراضي، فقط التعويض يكون مقابل أملاك وحقوق عقارية¹.

أما في حالة الرفض يحزر محضر بذلك يثبت فيه المستفيد من نزع الملكية انه معنى للحصول على الأملاك بالطرق الودية لكن لم يتمكن من ذلك ، مبنيا طبيعة الصعوبات التي واجهته وكذا النتائج السلبية التي آلت إليها محاولة الاقتناء بالتراضي، وبالتالي تقوم الهيئة المستفيدة من تكوين ملف طلب نزع الملكية (أولا) ليرسل إلى السلطة المختصة بدراسة هذا الملف (ثانيا).

أولا: تكوين ملف طلب نزع الملكية

إن أول إجراء يقوم به المستفيد من عملية نزع الملكية هو تكوين ملف، وعلى أساسه تكون الهيئة المستفيدة ملفا فيه المشروع المزمع إنجازه ذو منفعة عامة. ويحتوي هذا الملف حسب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على:

1- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص ص 67-70.

أ. تقريراً يسوغ إلى نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي¹.

ب. تصريحاً يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك حيث يلزم على المستفيد من نزع الملكية أن يقدم تصريحاً يوضح فيه الهدف من العملية².

ج. مخططاً للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها³.

د. تقريراً بيانياً للعملية وإطار التمويل⁴.

وكما نجد المادة 2 من القانون رقم 91-11 قد نصت على هذا المحتوى أيضاً.

ثانياً: السلطة المختصة بدراسة الملف

وبالعودة إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 في الفقرة الأخيرة نجد أنها نصت على: " يرسل الملف المذكور إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف"⁵.

والمقصود منه أنه بعد إتمام الملف كاملاً تقوم الجهة المستفيدة بإرساله إلى الوالي المختص إقليمياً، أما إذا كان العقار محل النزاع يقع على إقليم أكثر من ولاية تبلغهم جميعاً، إذ يمكن للوالي أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة

1- راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ماي 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، ج.ر.ج.ج عدد 51، الصادر في 01 جويلية 1993.

2- غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بكرايد، تلمسان، 2014، ص 18.

3- راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

4- المرجع نفسه.

5- المرجع نفسه.

الملف، فإذا كان ملف طلب المستفيد من نزع الملكية مستوفيا لشروط السابقة الذكر قام الوالي بإصدار قرارا لتعيين لجنة تحقيق لإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية ويسمى هذا التحقيق بالتحقيق الإداري المسبق، فقرار الوالي يعتبر قرار مزدوجا بفتح تحقيق وتعيين لجنة التحقيق¹.

ويتمتع الوالي بالسلطة الواسعة للرفض أو قبول طلب نزع الملكية، إذ أنه يمكن للوالي رفض التحقيق المسبق إذا لم تتوفر في ملف المستفيد إحدى الوثائق المذكورة سابقا، وكل مخالفة قد ترتكب في هذه المرحلة ترتب مسؤولية السلطة الإدارية المختصة بإقرار نزع الملكية.

وفي حالة رفض الطلب سواء كان رفض ضمنى أو صريح يجوز لطالب نزع الملكية أن يطعن في ذلك أمام القضاء، غير أن دور القاضي محدد لأن هذا التصرف الصادر من طرف الوالي داخل في سلطته التقديرية.

الفرع الثاني

وجوب التحقيق المسبق

يقصد بالتحقيق المسبق تمكين المواطنين من الاطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع وقوامه، كما يقصد به التثبت من جدية الدافع في اللجوء إلى نزع ملكية الأفراد العامة وهو إجراء حرصت عليه معظم التشريعات في العالم.

أما الفقه الفرنسي فيعرف التحقيق المسبق بأنه².

1- وناس عقيلة ، النظام القانوني في نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 33.

2-l'enquête préalable a la déclaration de l'utilité publique est un acte particulièrement important de la procédure.

Elle a pour but de permettre au plus grand nombre de personnes d'apporter des éléments d'information indispensables pour l'appréciation exacte de l'utilité publique de l'opération les éléments d'information ainsi recueillis pourraient être en effet. Mal connus de l'administration

كما يعتبر أول قرار إداري تتطرق به مجموعة الإجراءات المكونة لعملية نزع الملكية، ويسبق هذا الإجراء الأول عملية تحضيرية والتي تتمثل في البحث عن المكان الأصح لتنفيذ المشروع، لذلك نصت المادة السادسة من القانون رقم 91-11¹ على قرار التحقيق المسبق، وكما نصت المادة السادسة أيضا من المرسوم التنفيذي رقم 93-186² على ما يجب ان يتضمنه القرار.

إن هذا الإجراء تبدأ بعد صدور قرار فتح التحقيق المسبق من طرف الجهة الإدارية المختصة (أولا)، وتعيين لجنة التحقيق وتحديد مهامها (ثانيا).

أولا: السلطة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق

الوالي مصدر التحقيق يرجع الاختصاص بإصدار قرار التحقيق المسبق إلى الوالي المختص إقليميا دون سواء ومهما كان حجم العملية، وفي هذا الإطار نص المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المادة 06 على أنه: "يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي...".

وإن كان لا يطرح إشكالا في حالة ما إذا وقع النزاع في ولاية واحدة، وهو ما يتعارض من الناحية المبدئية مع أحكام المادة 10³ من نفس المرسوم السابق التي وزعت الاختصاص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة بين الوالي أو الوزير المعني ووزير الداخلية ووزير المالية حسب موقع الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها.

لكن تم تدارك هذا التعارض من طرف المشرع في المادة 44 من نفس المرسوم في الفصل الثامن والأخير⁴، حيث قام بسحب الاختصاص فيما يتعلق بإصدار قرار فتح

1- راجع المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-11، مرجع سابق.
2- راجع المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.
3- راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع نفسه.
4- راجع المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع نفسه.

التحقيق المسبق من الجهات الإدارية المركزية وأصبحت تسند حصريا إلى الوالي المختص إقليميا، وهذا دون المساس مع ذلك بأحكام المادتين 10 و 11 من هذا المرسوم.

ولقد إشتطرت المادة 6 من القانون رقم 91-11 سالفه الذكر ضرورة إشهار قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة بالأماكن المخصصة لذلك في مركز البلدية المعنية بذلك، والتي يوجد بها العقار محل النزاع إضافة إلى الهدف من العملية، ولقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 93-186 سالف الذكر إجراءات آخرين يتمثلان في ضرورة إشهار القرار ويجب أن يكون منشورا في يوميتين وطنيتين وفي مجموع القرارات الإدارية للولاية، وذلك قبل يوما من تاريخ فتح التحقيق¹.

وكما نجد المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 تطرقت إلى العناصر التي يجب ذكرها في القرار وهي:

- الهدف من التحقيق
- تاريخ بدء التحقيق وإنتهائه
- تشكيل اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم)
- كفيات عمل اللجنة (أوقات إستقبال الجمهور وأماكنه، ودفاتر تسجيل الشكاوي وطرق إستشارة ملف التحقيق).
- الهدف المبين من العملية.
- مخطط الوضعية لحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.

ثانيا: تعيين لجنة التحقيق وتحديد مهامها

إن اللجنة المكلفة بالتحقيق المسبق تحدد تشكيلتها حسب ما ينص عليه التشريع المعمول ، وهذا الأمر من النظام العام، وسيتم التعرض إلى هذه المسألة ثم إلى مهام هذه اللجنة.

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 25.

1- تعيين لجنة التحقيق:

تنص المادة 05 من القانون رقم 91-11¹ على أن القيام بالتحقيق المسبق من إختصاص لجنة تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا من قبل وزارة الداخلية سلفا.

إستنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية² تضم من 6 أعضاء إلى 12 عضو، تضم قداماء القضاة، أو الموظفين، أو قداماء الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي، أو أي شخصية أخرى نظرا لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيقات³.

وتجسيدا لمبدأ الحياد يشترط في هؤلاء الأشخاص المحققين عدم إنتمائهم إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع مصلحة المنزوع ملكيتهم⁴.

2- مهام لجنة التحقيق:

تتمثل المهمة الأساسية للجنة التحقيق المسبق في القيام بإجراء تحقيق الهدف منه إثبات فاعلية المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه، لذلك تقوم في التحقيق بسماع أي شخص أو هيئة معينة، وهذا للحصول على المعلومات الضرورية.

كما يجب التأكيد على انه لا يمكن للجنة أن تباشر عملها إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط والوسائل اللازمة لتجنب كل التباس من المحتمل أن يرتكب أثناء إجراء التحقيق⁵.

1- راجع المادة 5 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

2- راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

3- راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع نفسه.

4- راجع المادة 5 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

5- براهيمي سهام، مرجع سابق، ص ص 90-91.

أ- الشروط المتعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق:

المقصود بمكان فتح التحقيق تحديد الجهة أو المكان الذي يمكن فيه الجمهور الإطلاع على ملف التحقيق لتدوين ملاحظاته على مستوى الدفتر الخاص بالتحقيق الموضوع خصيصاً لهذا الغرض¹.

وتنص المادة 2/8 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على : " يمكن اللجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدد في القرار المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه".

أما فيما يخص زمن إجراء التحقيق تنص المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على: " يذكر فيه وجوباً تاريخ بدء التحقيق وانتهائه..."، حيث يحدد الزمن بأيام وساعات إجراءه، ويعود الأمر للوالي في تحديد النطاق الزمني، الذي يتم فيه التحقيق وهذا ما تؤكدته المادة 8 من نفس المرسوم².

والاطلاع على هذا الملف يكون حسب حدود أيام وساعات عمل الإدارة الموضوع بها ملف التحقيق.

ب- الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق:

هي كيفيات إجراء التحقيق وتتمثل في دفتر التحقيق وكيفيات تقديم الملاحظات. يجب أن يتضمن ملف التحقيق دفترًا مرقمًا وموقعًا من طرف الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات أو الملاحظات التي يقدمها الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه، وهذا طبقاً للفقرة 2 مادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

1- بغداداي باي حبيب، برياخ السعيد، مرجع سابق، ص 38.

2- راجع المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

ونصت المادة 9 من قانون رقم 91-11 أنه عند إنتهاء لجنة التحقيق من وضع تقريرها الخاص بمدى ثبوت المنفعة العامة في الميعاد المحدد لذلك وهو 15 يوما من غلق ملف التحقيق، يرسل ملف هذا الأخير كاملا مع تقرير اللجنة إلى السلطة الإدارية المختصة التي صدر عنها قرار تعيين اللجنة.

كما عليها أن تبلغ نسخة من نتائج التحقيق هذه وجوبا إلى الأشخاص المعنيين بها بناء على طلب خاص منهم¹.

المطلب الثاني

المبادئ المقررة لصحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يشكل قرار إعلان المنفعة العامة حلقة أساسية من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بمجرد إنتهاء إجراءات التحقيق المسبق حسب الكيفية المبنية في المطلب السابق، يرسل ملف التحقيق بكل المعلومات إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تعلن هذه الأخيرة عن ثبوت المنفعة العمومية بصفة رسمية².

ولكي يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية صحيحا وقابلا للتنفيذ يشترط أن يصدر عن السلطة المختصة، وأن يستوفي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا بما فيه الجهة المختصة بإصداره وطبيعته وكذا مضمونه (الفرع الأول)، ثم الآثار المترتبة على تقرير تعويض عادل ومنصف (أثر جوهري)(الفرع الثاني).

1- راجع المادة 9 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق، وكذا المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

2- وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الأول

إستيفاء القرار لمجموع الشروط الشكلية

إن قرار التصريح بالمنفعة العامة يعتبر قرار تمهيديا وضروريا سابقا على قرار نزع الملكية، ويتسم هذا القرار بجانب شكلي متميز خصه به القانون، وفي هذا المجال من الدراسة ستتم الإشارة إلى الجهة المختصة بإصدار القرار (أولا)، ثم قرار التصريح بالمنفعة العامة (ثانيا)، ثم مضمون قرار التصريح بالمنفعة العامة (ثالثا)¹.

أولا: الاختصاص في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الصادر في 27 يوليو 1993، نجد أن السلطة المختصة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في القانون الجزائري تكون حسب حالتين وهما:

1- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولايتين أو عدة ولايات، فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر في شكل قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني، ووزير الداخلية والجماعات المحلية و وزير المالية.

2- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولاية واحدة فإن التصريح بالمنفعة العمومية يصدر بقرار من الوالي المختص إقليميا².

ونصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 الصادر في 10 جويلية 2005 التي تتم المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على حالة أخرى وهي:

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 36.

2- حجاج مريم، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 2013، ص 38.

يصرح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي، وذلك بالنسبة لعمليات إنجاز البني التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي¹.

وفي الأخير نستخلص أن توزيع الاختصاص في إصدار قرار الإعلان عن المنفعة العمومية في التشريع الجزائري له أساسين: الأساس الأول فهو المجال الجغرافي لعملية النزاع (قرار وزاري أو ولائي)، أما الأساس الثاني فهو أهمية الأشغال من حيث طبيعتها وبعدها الوطني والاستراتيجي (مرسوم تنفيذي)².

ثانياً: قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية قراراً إدارياً كونه يصدر عن السلطة المختصة به³، فإذا كان هذا الأمر ثابت ولا يحتاج إلى تأكيد، فإن التساؤل ومن أجل معرفة الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية يثور عن نوع القرار من حيث نطاقه، فهل هو قرار فردي أو تنظيمي؟.

تنص المادة 13 من القانون رقم 91-11 سالف الذكر على أنه: " يحق لكل ذي أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية (سابقاً)".

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد طرق الطعن على أساس الجهة مصدرة القرار، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بطبيعة القرار من حيث كونه فردياً أو تنظيمياً.

1- حجاج مريم، مرجع سابق، ص 38، راجع أيضاً المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248، المؤرخ في 10/07/2005، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق، وراجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 38.

3- بغداداي باي حبيب، برباخ السعيد، مرجع سابق، ص 38.

ويمكن أن نشير هنا إلى أن المادة 11 من القانون رقم 91-11 قد إشتترطت نشر القرار¹، وذلك تحت طائلة البطلان وهو خاصية من خصائص القرار التنظيمي، ونصت على التبليغ الذي هو خاصية من خصائص القرار الفردي، وكذلك بالنظر إلى حق الجهة الإدارية بالتراجع عن هذا القرار في أي وقت فإنه أقرب إلى القرار التنظيمي.

فإذا كان قرار التصريح بالمنفعة العامة تنظيمياً الطعن فيه يكون إلا بالإلغاء وذلك عن طريق الدفع بتجاوز السلطة، ولقد حدد قانون نزع الملكية القديم لسنة 1976 طرق الطعن في المادتين 31، 32 منه².

وأما فيما يخص إتجاه الفقهاء في طبيعة القرار في التشريع الجزائري، بأن قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو قرار مختلط وذو طبيعة خاصة.

ثالثاً: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية

1- الشروط الموضوعية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية:

يجب أن يتضمن القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي: الغرض أو الهدف من نزع الملكية، مساحات العقار وموقعها ومواصفاتها، تقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية.

الأجل الأقصى المحدد لإنجاز المشروع، والذي لا يمكن أن يتجاوز 4 سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة إذا تعلق الأمر بعملية إنجاز مشاريع كبرى ذات منفعة وطنية³.

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 45.

2- وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 45، وراجع الأمر رقم 76-48 في مادتيه 31، 32 في الباب الرابع لطرق الطعن.

3- براهمي سهام، مرجع سابق، ص 128-129، راجع المادة 10 والمادة 12 المكرر 3 من قانون رقم 93-11، مرجع سابق.

وبعد إنقضاء المدة المقررة للمالك المعني ان يطلب استرجاع أملاكه عن طريق القضاء حسب المادة 32 من القانون رقم 91-11¹.

إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتعلق بمشروع وبالتالي لا يمكن إنجاز مشروع آخر بدله، وإلا إعتبر هذا القرار غير مشروع وقابل للإبطال، إذ يمكن لكل ذي مصلحة رفع دعوى الإلغاء ضد هذا القرار.

2- نشر وتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

تنص المادة 11 من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنه يخضع قرار التصريح بالمنفعة تحت طائلة البطلان: أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، وأن يبلغ لكل واحد من المعنيين، وان يعلق في مقر البلدية التي فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 6 من هذا القانون، طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون، وتسري هذه المادة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، ولقد حددت المادة 13 اجل شهر للطعن في القرار أمام الجهة القضائية المختصة وفق الأشكال المنصوص عليها قانونا في قانونه الإجراءات المدنية².

إلا أن هذا الشرط الخير المتمثل في إشهار القرار لا نجده في العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني.

1- المادة 32 من قانون رقم 91-11، مرجع سابق.

2- براهيمي سهام، مرجع سابق، صص 128-129، راجع المادة 06 و 16 من قانون رقم 91-11، مرجع سابق، وراجع الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جويلية 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج. عدد 47، الصادر في 09 يونيو 1966، (الملغى)، راجع قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 12، الصادرة في 23 أبريل 2008.

الفرع الثاني

تقرير تعويض عادل ومنصف (أثر جوهري)

يجب الإشارة على تقدير التعويض، يتم من طرف الإدارة المختصة والمتمثلة في إدارة أملاك الدولة أو من طرق القاضي الإداري بناء على خبرة يأمر بها، يتم بموجبها إعادة تقييم الأملاك المنزوعة¹، وبعد التوصل إلى تقدير التعويض المستحق، لا يبقى إلا دفعه إلى صاحب الحق فيه، ولقد بين القانون رقم 91-11 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-186 بعض أحكام دفع التعويض المستحق، سواء كان المر يتعلق بعناصر تقرير التعويض (أولاً)، وتقرير تعويض عادل ومنصف (ثانياً).

أولاً: عناصر تقرير التعويض

نصت المادة 12 من قانون رقم 91-11 في فقرتها الثانية على أنه يحدد مبلغ التعويض حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعا لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعة أو ممتلكات العقار أو عن استعماله من قبل المالكين أو من قبل التجار والصناع والحرفيين، وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الملاك الوطنية بالتقييم.

يستخلص من نص المادة أن تحديد التعويض يتم على أساس ثلاثة عناصر وهي:

أ. القيمة الحقيقية للعقار.

ب. مشتملات العقار.

ج. الاستعمال الفعلي.

وعملية البحث في تقدير هذه العناصر يبدو مسألة تقنية تصعب معالجتها في بحث نظري، فالقيمة تتخذ بمعطيات السوق.

1- عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 08، سنة 2006.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تدخل عن طريق المراسيم التطبيقية لتوجيه هذا التقدير فإن المشرع الجزائري لم يرسم معالم التقدير مما يسمح للقضاء ببسط سلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض.

ثانياً: تقرير تعويض عادل ومنصف

1- أشكال وصور التعويض:

يأخذ التعويض الصورتين: إما دفعه نقداً، وإما عن طريق تعويض المالك أو صاحب الحق العيني تعويضاً عينياً.

أ- التعويض النقدي:

يمكن القول أن التعويض النقدي يشكل المبدأ في القانون الجزائري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة، فقد نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على أن تحدد التعويضات نقداً، ولكن إشتراط المشرع أن يكون ذلك بالعملة الوطنية، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على غير ذلك.

إن القول بأن التعويض النقدي هو المبدأ لا يعبر عن كونه من النظام العام، إذ يمكن في إطار الاتفاق بين الإدارة والمنزوع ملكيتهم، التفاوض على الشكل الذي يتم به التعويض، مما يؤدي للقول أن التعويض النقدي لا يعني إستبعاد طرق أخرى للتعويض.

ب- التعويض العيني:

تنص المادة 25 من القانون رقم 91-11 على إمكانية التعويض العيني محل التعويض النقدي¹، والمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 تنص على أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلاً عن التعويض نقداً كلما أمكن ذلك.

1- المادة 15 من قانون رقم 91-11، والمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

2- إجراءات دفع التعويض المستحق:**أ. الجهة المكلفة بدفع التعويض:**

خول القانون صراحة وبكل وضوح الدولة ممثلة في شخص الوالي، للقيام بكل إجراءات نزع الملكية، ويمكن أن يكون المستفيد من العملية شخصا معنويا عاما أو خاصا، إلا أنه وفيما يخص التعويض لم يشر إلى الجهة المستفيدة كمسؤولة عن دفعه، فقد نصت المادة 27 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة على الهيئة المختصة التي يودع لديها مبلغ التعويض، ولكنها لم تبين من هي هذه الجهة بكل وضوح ينفي أي شك فيها.

إلا أن مجلس الدولة، إستقر في قضائه على أن دفع التعويض يقع على عاتق الجهة المستفيدة من النزع¹، لهذا يلقي على عاتق الوالي، بإسم الدولة وبصفته ممثلا لها، إلزام بدفع التعويض المستحق والمخصص لأي مشروع قطاعي.

وعليه نخلص للقول أن الجهة المكلفة بدفع التعويض قانونا هي المستفيد من النزع إذا تضمن القرار الإداري تحديدها²، أو لم تكن هناك منازعة جدية بخصوص هذه الصفة وإلا يكون الوالي هو المختص بدفع التعويض لدى الخزينة العامة بالولاية.

ب. إقتضاء التعويض:

نظرا للأهمية البالغة للتعويض عن نزع الملكية فقد شدد المشرع على دفعه في كل الحالات، بما فيها الحالات التي لم يتم فيها تحديد هوية المالكين، أو لم يتمكن من ذلك وبقية هويتهم مجهولة، وهنا نفرق بين حالتين: حالة دفع التعويض (1)، وحالة إيداعه لدى خزينة الولاية (2).

1- أنظر القرار رقم 199301 المؤرخ في 06-11-2001، حيث أنه طبقا لما إستقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس

الدولة أن المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة هو المستفيد المباشر من العملية.

2- قرار رقم 06-0444 المؤرخ في 06-07-1999 عن والي ولاية عين تموشنت المتضمن إيداع مبالغ مالية لدى خزينة الولاية لفائدة المتضررين من نزع الملكية.

1- دفع التعويض المستحق:

إذا كانت نتيجة التحقيق الجزئي، هي تحديد هوية المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية، فإنه لا تكون هناك مشكلة في تعويضهم مباشرة، وذلك بالتزامن مع تبليغ القابلية للتنازل عن الملاك والحقوق العينية العقارية، وهذا بدليل نص المادة 28 من قانون نزع الملكية.

2- إيداع التعويض في خزانة الولاية:

هذه الحالة من المفروض أنها إستثنائية، تكون عند عدم تحديد التحقيق الجزئي لهوية المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية، وبقيائها مجهولة فيتم إيداع التعويض في خزانة الولاية مدة خمسة عشر سنة¹، إلى حين ظهور المالك أو صاحب الحق العيني والذي يمكنه سحب مبلغ التعويض، بشرط عدم فوات المدة المذكورة، وإثباته هويته وأحقيته للعقار ومنه حقه وصفته في التعويض عن نزعه.

قبل صدور دستور 2016 المشرع من خلال القواعد التي تناولت احكام نزع الملكية كان يؤكد على شرط آخر في فائدة المنزوع ملكيته، وهو ان يكون التعويض قبلها لكن بعد صدور دستور 2016 لا يوجد أثر لهذا الشرط، حيث أصبح فقط تعويض عادل ومنصف والتعويض قد يلحق بعد النزع.

1- المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

الفصل الثاني

إخضاع إجراءات التصريح

بالمنفعة العمومية لإجراءات الرقابة القضائية

إن السماح بتجريد الأشخاص من أملاكهم العقارية من بوابة نزع الملكية، لا يوجد له إلا مبرر جوهري وأساسي واحد وهو تحقيق المنفعة العمومية¹، رغم ما في هذا النزع من مساس بالملكية الفردية بل ما فيه من إعتداء على الحرية الفردية ذاتها، إلا أن المشرع في أداء لوظيفته الأساسية وهي التوفيق بين المصالح المتعارضة من جهة وتعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة من جهة أخرى، فقد إرتأى المشرع وبحق تغليب المصلحة العامة في بعض الحالات من بينها حالة تعارض الملكية الفردية مع المصلحة العامة للمجتمع وعليه فقد أباح للإدارة أن تنتزع الملكية إذا إقتضت المنفعة العمومية ذلك مع إخضاعه لرقابة القضاء سواء تعلق الأمر بتقدير المنفعة العمومية (المبحث الأول)، أو الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية (المبحث الثاني).

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 185.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على تقدير المنفعة العمومية

نظرا لعدم تحديد مصطلح المنفعة العمومية مم يدع المجال واسعا أمام الهيئات الإدارية لتجاوزات يصعب في بعض الأحيان الحد منها، فإن مهمة القاضي الإداري قد تصبح جد معقدة حيث تتطلب منه مراعاة حقوق الأفراد واحترام صلاحيات السلطة الإدارية باعتباره جهاز تنفيذي منفصل عن السلطة القضائية¹، وهذا ما يزيد من أهمية وفاعلية الرقابة القضائية باعتبارها ضمانا جدية لإحترام الإدارة لحقوق الأفراد وحررياتهم.

ولقد شهدت الرقابة القضائية على هذا العنصر -المنفعة العمومية- تطورا تاريخيا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العمومية (المطلب الأول)، والرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العمومية

ترجع فكرة الرقابة التقليدية لمجلس الدولة الفرنسي، حيث قصر رقابته على الشرعية الداخلية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة - في الغالب - عند فحص عيب إنحراف السلطة رغم ما يكتنف من صعوبة، ولذلك كانت توصف رقابة المجلس بأنها رقابة ضيقة وضعيفة، وإن سلطة القاضي الإداري بشأن القرارات تكون محدودة تتمثل في بحث ما إذا كانت الحالة محل نزع الملكية ترد ضمن الحالات التي حددها القانون²، وبغض النظر ما إذا كانت هذه المنفعة محققة للمصلحة العامة أم لا، فإن تأكد من وجود المنفعة العامة التي

1- حمدي باشا عمر، حماية ملكية العقارية الخاصة، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 112.

2- براهيميه سهام، مرجع سابق، ص 140.

يستند إليه القرار، حكم بصحته دون الخوض في الآثار الجانبية للقرار الذي يدعيها الطاعنون الذين يطالبون بإلغائه¹.

وسنتناول في هذا المطلب مراحل الرقابة التقليدية وصورها (الفرع الأول)، وتليه تقييم الرقابة التقليدية وآثارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مراحل الرقابة التقليدية وصورها

إن القضاء الإداري الفرنسي في تقييمه لشرط المنفعة العامة الذي تدعيه الإدارة عند إصدارها لقرار نزع الملكية مر بمراحل شاهد تفسيرا تطورا كبيرا تشريعا وقضاء، ووسع القضاء الإداري الفرنسي من سلطاته على توفر أو تخلف المنفعة العامة على طوال هذه المراحل (أولا)، وأن هذه الأخيرة تختلف باختلاف صورها (ثانيا).

أولا: مراحل الرقابة التقليدية

تتجلى في ثلاث مراحل تتمثل كالتالي:

1- المرحلة الأولى: المنفعة العامة لا تتوفر إلا في حالات معينة:

في هذه المرحلة كان القاضي الإداري يقر بوجود المنفعة العامة إلا في الحالات التي حددها المشرع.

ويمكن القول أنه خلال هذه المرحلة التي إمتدت من تأسيس مجلس الدولة الفرنسي حتى أواخر القرن ما قبل الماضي كانت حالات نزع الملكية محددة للغاية، حيث في بداية المر كان القضاء يشترط أن يكون نزع الملكية للضرورة العامة، ولكن القضاء الفرنسي مجاريا في ذلك المشرع إعتد على فكرة المنفعة العامة، بدل فكرة الضرورة العامة حتى

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 244.

تتمكن الإدارة من المضي قدما في تنفيذ الأشغال اللازمة لتحقيق الدفع العام في شتى المجالات الإجتماعية والصحية، والاقتصادية، بل والجمالية¹.

2- المرحلة الثانية: فكرة المرفق العام:

إتخذ المشرع الفرنسي إتجاهاً جديداً وهو الربط بين المرفق العام والمنفعة العامة، وتفصيل ذلك أن كل الخدمات التي تقدمها الإدارة لتحقيق المنفعة العامة تكون عن طريق المرفق العام.

وبه تبرر إستخدامها لإمتياز السلطة العامة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

3- المرحلة الثالثة: فكرة المصلحة العامة:

شهد قضاء مجلس الدولة الفرنسي تطورا جديدا في هذه المرحلة، حيث قرر أن توافر شرط المنفعة العامة هو المبرر لنزع الملكية، حيث يكون هناك مصلحة عامة يستند إليها قرار نزع الملكية.

وعليه ليس من الضروري لتبرير نزع الملكية التمسك بنظرية المرفق العام، بل يكفي توافر المصلحة العامة.

ثانيا: صور الرقابة التقليدية

إن رقابة القاضي الإداري على شرط المنفعة العامة تختلف باختلاف وجود نص قانوني يبرر عملية النزع لتوافر المنفعة، سواء كان هذا النص عام (في التشريع الخاص بنزع الملكية) أو خاص من عدمه.

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 245.

1- رقابة المنفعة العمومية في حالة نزع الملكية بموجب نص قانوني:

تكون في هذه الحالة رقابة القاضي محدودة على إعتبار أن القاضي يكتفي بمراقبة ما إذا كانت عملية نزع الملكية وفق الإطار التشريعي (أولاً)، وفي المرحلة الثانية من الرقابة يعيد القاضي النظر في المنفعة العمومية التي يحققها المشروع في ذاته، إلا أنه لا تأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة به سواء تمثلت في الأضرار التي تلحق ملك الغير أو العبء المالي للمشروع.....، ولهذا السبب يطلق على هذه المنفعة اسمية المنفعة العمومية في ذاتها¹.

ولكن هذه الفكرة تعرضت للإنقاد لعدة أسباب منها: أن فكرة المنفعة العمومية في ذاتها تؤدي إلى الأضرار بالنشاط الفردي وتتافسه في المجالات التي أقرها له القانون، لأنها في بعض المشروعات كما لا تحقق هذه الفكرة تؤدي إلى المساس الصارخ بحرية التجارة والصناعة، ونزع صفة المنفعة العمومية لمشروع معين لأن منفذه أو المستفيد منه شخص غير الهيئات العمومية، يشكل في حد ذاته إنحرافاً في السلطة².

2- رقابة المنفعة العمومية في حالة غياب نص قانوني:

إذا لم يكن الهدف الذي استندت إليه نازعة الملكية منصوص عليه في النص التشريعي، فغنه لا يمنع من الطعن في إجراءات نزع الملكية بل العكس في هذه الحالة يكون للقاضي سلطة تقديرية في تفحص الهدف المزمع، القيام به من طرف الإدارة، وتقرير ما إذا كان يحقق منفعة عامة.

1- خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص 88-89.

2- المرجع نفسه، ص 91.

أ- العملية المتوخاة من طرف الإدارة تظهر أنها منفعة عامة:

وهذا إن كانت العملية تشكل منفعة عامة دون تفحص الوضعية من الناحية المادية.

ب- المنفعة العامة في عملية نزع الملكية غير حقيقية:

هذه الرقابة القاضي تكون رقابة واقعية فيفحص أولاً للظروف الملازمة وبعدها يلخص إلى توافر المنفعة من عدمها ويكون ذلك بالنظر إلى صحة الوقائع وتكييفها القانوني لذلك نجد نوعين من الرقابة في هذا المجال:

1- رقابة الوجود المادي للوقائع (رقابة صحة الوقائع):

فالرقابة هنا تنصب على ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العامة، فيسعى أن يكون للقرار سبب يحمله ويقوم عليه وينهض مبرراً لوجوده وأن يكون للسبب قوام من الواقع، وأن يكون صحيحاً قانوناً أي يكون له وجود صحيح من الواقع والقانون، لذلك كان طبيعياً أن تنصب الرقابة على الوجود الواقعي للسبب أي الواقعة العادية التي قام عليها القرار الإداري¹.

2- التكيف القانوني للوقائع:

لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بمراقبة الوجود المادي للوقائع بل وسع من نطاق رقابته السابقة وذلك بأن يخضع تلك الوقائع بعد وجودها المادي والتأكد من صحتها لحكم القانوني، ويقصد بهذا ما إذا كانت هذه الوقائع تستجيب وتتفق مع ما قصده المشرع من عدمه.

1- براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 147.

الفرع الثاني

تقييم الرقابة التقليدية وآثارها

أولاً: تقييم الرقابة التقليدية

لقد شهدت الرقابة التقليدية عجزاً ويرجع هذا العجز والقصور بالدرجة الأولى لمرونة وعدم ثبات فكرة المنفعة العامة، إضافة إلى أنه لا يوجد تعريفاً جامعاً مانعاً لها، هذا ما يعني أنه لا يمكن حصر حالات المنفعة وأنها في كل وقت تتسع أكثر وتضاف حالات جديدة بنصوص قانونية مما يؤدي إلى تضاعفها، وبالتالي تضاعف حالات تعسف الإدارة عند استعمالها لسلطانها التقديرية لكن بالرغم من هذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن المنفعة العامة محققة إذا كانت ضرورية، وإعترف بنزع الملكية لفائدة الأشخاص الخواص إذا كانت نشاطاتهم تشكل منفعة عامة في ذاتها، ويرجع كذلك القصور إلى صعوبة تفعيل الطعن للانحراف في استعمال السلطة، حيث يعتبر هذا الأخير الحد الوحيد للمنفعة العامة، ويظهر ذلك عندما يمارس مجلس الدولة الفرنسي الرقابة الحد الوحيد للمنفعة العامة، ويظهر ذلك عندما يمارس مجلس الدولة الفرنسي الرقابة الواقعية لمطابقة الهدف المصرح من طرف الإدارة والآثار المترتبة عنه، وهذه العملية كفيلة بأن تكشف عن الانحراف في استعمال السلطة.

كما أن رقابة القاضي الإداري للقرارات تتعلق بمراقبة مدى مشروعية الهدف المبتغى من طرف الإدارة نازعة الملكية، إلا أن هذا المر يؤدي لصعوبة تحديد القاضي في نية الإدارة أو دافع الإدارة، لكن وكما قلنا سابقاً أنه قد يكون للإدارة دوافع متعددة فيشترط القاضي أن يكون أحدهم مشروعاً ويؤدي لتحقيق المشروعية على القرار برمته، وهذا دليل فشل الرقابة التقليدية وتحد من فعاليتها لأنها تؤدي إلى المساس الصارخ بحقوق وحرريات الأفراد¹.

1- براهيمي سهام، مرجع سابق، ص ص 151-153.

ثانيا: حدود فعالية الرقابة التقليدية

إن الرقابة التقليدية محدودة الفعالية ويرجع ذلك إلى أسباب عديدة، وسنركز في هذه الجزئية على صعوبة تحديد مفهوم المنفعة العمومية، وكذا إثبات الطعن بالانحراف بالسلطة، وذلك على النحو التالي:

1- عدم وجود مفهوم واضح ومحدد للمنفعة العمومية:

كما ذكرنا أنفاً إن فكرة المنفعة العمومية فكرة غير ثابتة تتسم بالمرونة بحيث لا يمكن إعطائها تعريفاً دقيقاً، وهذا يزيد الطين بلة بحيث أنه لا يمكن حصر حالات المنفعة فيتم إضافة بعض الحالات بموجب نصوص قانونية مما يؤدي إلى تضاعف هذه الأخيرة، بمعنى فالتشريعات المنظمة لإجراءات نزع الملكية عادة ما تترك المجال مفتوح للإدارة بإضفاء صبغة المنفعة العامة على أعمالها ودون قيد أو شرط.

2- صعوبة تفعيل الطعن للانحراف في استعمال السلطة:

من فعالية الرقابة التقليدية على شرط المنفعة العامة صعوبة تفعيل الطعن بانحراف السلطة، فبغض النظر عن عدم المشروعية الخارجية فإنه وفي هذه الرقابة يعتبر الانحراف في استعمال السلطة الوجه الوحيد للطعن بالإلغاء في التصريح بالمنفعة العامة.

فالإدارة إذا أخطأت فقط في تحديد المنفعة العمومية فليس هناك إنحراف للسلطة، وهذا الوجه لا يتحقق إلا إذا كانت هناك نية واعية بتحريف القانون، هذه النية التي كثيراً ما تعتمد الإدارة إلى إخفائها¹.

ولعل من أهم أشكال عيب الانحراف في السلطة نذكر منها: أن هدف القرار تحقيق غرض أجنبي بدلاً من المصلحة العامة، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف كأن يهدف قرار

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 255.

التصريح بالمنفعة العامة إلى تحقيق النفع العام، ولكنه خرج عن قاعدة تخصيص الأهداف، والإنحراف في استعمال الإجراءات.

لقد أدت التطورات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية إلى إتساع تدخل الإدارة، وبالتالي إتساع سلطتها التقديرية وهذا على حساب حقوق وحرّيات الأفراد، والنظم الاجتماعية والاقتصادية، وللحد من هذا التوسع والتعسف في استعمال السلطة التقديرية كان لزاما على القاضي إيجاد حل لإعادة التوازن إلى نصابه، ومن أجل هذا ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة واعتمد في رقابته لشرط المنفعة العامة في عمليات نزع الملكية.

المطلب الثاني

الرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العمومية

أدت عدم فعالية الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العمومية إلى تزايد إنحراف الإدارة في مجال نزع الملكية وسوء استعمالها لهذه الآلية الاستثنائية، وهذا راجع إلى توسع تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية - بعدما كان دورها مجرد دولة حارسة - وذلك بإقامة المشاريع الكبرى والتي تحتاج إلى الأموال وخاصة العقارات، مما دفعها إلى نزع الملكيات لتحقيق المنفعة العامة، ولكن أمام سكوت المشرع في تحديد مفهوم واضح للمنفعة العامة أدى إلى إتاحة الفرصة للإدارة في توسع سلطتها التقديرية التي قد تؤدي إلى التعسف، وبالتالي وجد القضاء الإداري نفسه مضطرا إلى إعادة تقييم سلطته في مجال الرقابة على عنصر المنفعة العمومية، وهو ما دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، والتي سيتم التطرق إليها من خلال مفهوم نظرية الموازنة (الفرع الأول)، وتقدير هذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد ظهرت هذه النظرية إعتباراً من صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي الخاصة بالمدينة الشرقية الجديدة، وكأول مرة يقر فيها القضاء الإداري مبدأ جديد يوسع فيه من سلطاته في رقابة شرط المنفعة العمومية، بعدم إكتفائه بالنظر إلى المنفعة العمومية التي يحققها القرار نظرة مجردة، بل تجاوز هذا الحد بالنظر إلى ما يحققه القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة وذلك عن طريق إجراء الموازنة بين الفائدة التي يحققها المشروع والمصالح التي يميز به¹، محاولينا إستظهار مضمون هذه النظرية (أولاً)، ومعاييرها (ثانياً).

أولاً: مضمون نظرية الموازنة

إن تطبيق نظرية الموازنة ينصب بالأساس على محل القرار الإداري، أي على الأثر القانوني الذي تنتجه الإدارة إلى إحداثه².

وتتيح هذه النظرية الفرصة للقاضي وهو يقيم مضمون القرار الإداري في الأخذ بعين الاعتبار كل الجوانب ذات الصلة سواء المتعلقة بالمنافع أو الأضرار الإقتصادية والإجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر³، فإذا كانت الغلبة للأضرار قضى بإلغاء القرار ، أما إذا كانت المزايا أكبر قضى بمشروعية وصحة القرار⁴.

1- خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 256.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 258.

3- براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 158.

4- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 259.

ثانياً: معايير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

يقصد بمعيار الموازنة بين المنافع والأضرار تلك الأسس والمعطيات التي يستعين بها القاضي الإداري، كي يتمكن من الوقوف على مزايا وعيوب عملية ما، أو تصرف إداري معين، ويمكن تحديد هذه المعايير فيما يلي:

- **المعيار الأول: معيار المساس بحق الملكية الخاصة:** طبقاً لهذا المعيار يقارن القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب حق الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية، وبين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المزمع إقامته.

- **المعيار الثاني: معيار التكاليف المالية:** في هذا المعيار يأخذ القاضي الإداري في حسابه التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، إذا ما كانت قادرة على تحملها بالفعل أم لا.

- **المعيار الثالث: معيار التكلفة الإجتماعية للمشروع:** يقصد بهذا المعيار الآثار الإجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أم بالبيئة، أم بإطار الحياة الإجتماعية بصفة عامة¹.

- **المعيار الرابع: المعيار الإقتصادي:** تتعلق المنفعة الإقتصادية بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، ولعل سبب الأخذ بالمنفعة الإقتصادية والإعتراف لها بصفة المنفعة العامة، هو إرتباط القدرة الإقتصادية بقيام الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنها، وتحسين ظروف معيشتهم².

ثالثاً: مراحل رقابة الموازنة

إن رقابة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العامة بناء على هذه النظرية أو هذا المبدأ القضائي تمر بثلاث مراحل، وهي كالتالي:

1- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 111.
2- المرجع نفسه، ص 106.

- **المرحلة الأولى:** يتأكد فيه القاضي الإداري من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية، حيث ينظر إلى كل عمل من شأنه أن يكون كافياً بذاته على تحقيق المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية. فعن دور القاضي الإداري يتجسد في مجرد التأكد بأن المشروع عملية يتحقق المنفعة العامة، فإذا ثبت له ذلك إنتقل إلى المرحلة الموالية، وإذا كان العكس رفض نزع الملكية¹.

- **المرحلة الثانية:** يتأكد القاضي من العقار المطلوب نزع ملكيته من طرف الجهة المستفيدة أمر ضروري لتحقيق المنفعة العامة، وفي ذلك على القاضي أن يبحث فيما إذا كانت عملية نزع الملكية لازمة، كما أن القاضي يتأكد من أن هذه المنفعة العامة لا تتحقق إلا إذا أقيمت في لعقار المنزوع بعينه، وأن الإدارة لا تملك عقار يمكن بها أن تنجز عليه المشروع².

- **المرحلة الثالثة:** تتمثل هذه المرحلة الأخيرة قمة وحدائة الرقابة القضائية على قرار الإدارة المتضمنة منفعة عامة، حيث أصبح يراقب ما إذا كان المشروع الذي تر مع الإدارة القيام به يحقق مزايا وفوائد تفوق ما قد يترتب عليه من عيوب وأضرار. رغم نقد هذه الرقابة إلا أنها ما زالت تعد من رقابة المشروعية، رغم ما تحمله في طياتها من تدخل القاضي لبحث مدى الملائمة في القرار.

الفرع الثاني

تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

إن الرقابة التقليدية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة إعتمدت على مفهوم مجرد للمنفعة العامة، وان القضاء الحديث الذي أدخله قرار المدينة الشرقية الجديدة قد إستحدثت مفهوماً جديداً للمنفعة العمومية يقوم على دراسة الظروف المحيطة بالعملية والجوانب

1- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 163.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 261.

المختلفة لها عند تقدير شرعية القرار، وأن الفقه قد ذهب إلى أن القضاء الحديث أدى بمجلس الدولة إلى الرقابة الملائمة.

والملاحظ في هذه النظرة هناك من يدعو إلى ضرورة تطبيق الموازنة ويعتد بإيجابياتها وهناك جانب آخر ينتقدها من أساسها إستناد إلى سلبياتها وصعوبتها¹، ومن هذا المنطق سنتطرق إلى موقف الفقه إتجاه نظرية الموازنة (أولاً)، ثم إلى موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة الموازنة(ثانياً).

أولاً: موقف الفقه إتجاه نظرية الموازنة

1-الاتجاه المؤيد بضرورة تطبيق الموازنة:

إن هذا الاتجاه يدعو إلى ضرورة تطبيق رقابة الموازنة إستناد إلى القرارات الإدارية غير المدروسة أو الصادرة بتعقل أو المتضمنة أخطاء فادحة.

وتجد الإشارة إلى أن هذا الإتجاه يركز على إيجابيات النظرية المتمثلة فيما يلي: تسمح هذه النظرية بوضع ضوابط للسلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية، كما تعطي هذه النظرية ضمانات أكثر للأفراد ضد تجاوزات الإدارة، وتسمح بإرتقاء برقابة القاضي من خلال رقابته العادية للأسباب الواقعية للقرار وآثاره، كما تلعب هذه النظرية دوراً وقائياً بالنسبة للإدارة².

فرقابة الموازنة تستهدف غرضين أولهما الحيلولة دون إصدار القرارات المتعجلة، وثانيهما إلزام جهات الإدارة بتقديم مبررات جدية لمشروعاتها، وعليه فإهمال هذه الرقابة يؤثر على النشاط الإداري في حد ذاته وليس على حقوق الملاك فحسب.

1- براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 165.

2- المرجع نفسه، ص ص 165-168.

2- الاتجاه المعارض لنظرية الموازنة:

إنّقد عدد من رجال الفقه هذه النظرية قائلين ان رقابة الموازنة من شأنها أن تؤدي بالقاضي إلى التدخل في تقديرات الإدارة، ومن ثم في إمكانية إحلال التقديرات الشخصية محل تلك التقديرات، وفي هذه الحالة فإنه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية، ليصبح رئيساً إدارياً أعلى¹.

بالإضافة إلى خشيتهم من أن يباشر من خلال تلك النظرية دوراً رقابياً لا على أساس تحقيقات مسبقة أو دراسة متأنية، وإنما على أساس ما يقع تحت بصره من أوراق وملفات، وقد تؤدي هذه الرقابة القضائية الموسعة إلى المساس بمبدأ قانوني هام، ألا وهو مبدأ الفصل ما بين السلطات².

ثانياً: موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة الموازنة

إن مجلس الدولة الجزائري ومن خلال إستقراء أحكامه القضائية يتبين أنه لم يتأثر بتطور الحديث الناتج عن مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف خاصة في مجال نزع الملكية، حيث تحتاج الإدارة إلى قسط من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل تقليدياً في سلطتها، مع العلم أن القاضي يقتصر على مراقبة الشكلية ولا يمكن ان يمتد إلى مراقبة الملائمة.

وهذا ويبدو أن القاضي الإداري الجزائري يؤكد أنه مزال متمسكاً بالرقابة التقليدية لتقديره للمنفعة العامة من خلال إكتفائه برقابة الوجود المالي للوقائع وتكييفها، وغالباً ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على إمتناعها عن التدخل في الرقابة الملائمة خاصة

1- مايا محمد نزار أبو تان، مرجع سابق، ص 114.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 262.

في ما يتعلق بوجود أو إنعدام المنفعة العمومية، وإنما كلما إقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد ذلك¹.

وعليه نستنتج أن القاضي الإداري الجزائري إمتنع عن تطبيق نظرية الموازنة لأسباب يمكن حصر لها في صعوبة إجراء الموازنة مع نقص الآليات المتاحة للقاضي الإداري، والعلاقة بين المنفعة العامة والخاصة تجعل فكرة المنفعة العامة متغيرة وغير واضحة وعليه الهدف من إعتقاد النظرية غير محقق.

ولكن هذا يبقى غير مطلق لأنه يستلزم كلما إقتضت على القاضي الجزائري اللجوء إلى نظرية الموازنة ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد ذلك.

1- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 172.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية للرقابة القضائية على عناصره مثله مثل القرار الإداري، ومنه فإن عبء الإثبات يقع على الطاعن، أي أنه عليه أن يثبت أن القرار الإداري في هاته الحالة قد شاب أحد العيوب التي تقع على القرار الإداري غير المشروع، ومن أجل ذلك نتعرض إلى الشروط الشكلية لتحريك الرقابة القضائية (المطلب الأول)، ثم إلى الشروط الموضوعية للموضوعية للرقابة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الشكلية لتحريك الرقابة القضائية

تكتسي مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية أهمية كبيرة بالنسبة للجمهور والإدارة، فهي تهدف إلى إعلام المواطنين بالمشروع محل النزاع من جهة، ومن جهة أخرى تهدف إلى إثبات المنفعة العامة التي يرمي هذا المشروع إلى تحقيقها، وتعد هذه المرحلة إشارة إنطلاقاً عملية نزع الملكية¹.

ولما كان قرار التصريح بالمنفعة العامة قرار إداري أي يجوز لنا الطعن فيه بالإلغاء، وهو ما نصت عليه التشريعات الخاصة بنزع الملكية إلا أنها أحلتنا إلى القواعد العامة وإجراءات التقاضي.

وهذا ما دفعنا للتطرق في بحثنا هذا الشروط الشكلية العامة لتحريك دعوى الإلغاء (الفرع الأول) ويليها الشروط الشكلية الخاصة أي كل ما يتعلق بالدعوى القضائية من خلال إجراءاتها والجهة المختصة والمواعيد وكذا الآثار المترتبة عنها².

1- براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 203.

2- المرجع نفس، ص 204.

الفرع الأول

الشروط الشكلية العامة لتحريك دعوى

إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن الشروط العامة للطعن في إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية، هي نفسها الشروط التي المرتبطة بتقديم أي طعن أمام القضاء سواء كان الإداري أو العادي، والمتعلقة أساسا بالطعن، ولقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

وعليه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر شرط الأهلية (أولا)، والصفة (ثانيا)، والمصلحة (ثالثا).

أولا: الأهلية *la capacité*

إن أحكام الأهلية منظمة في القانون المدني الجزائري وتعرف الأهلية بأن بقدرة الشخص على التصرف أماما القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه وتميز في الأهلية فئتين هما: أهلية الشخص الطبيعي (1)، وأهلية الشخص المعنوي سواء عام أو خاص (2).

1- أهلية التقاضي عند الشخص الطبيعي:

وطبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، فكل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة²، وتبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بوفاة، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا³.

1- أنظر المادة 13 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم)

3- راجع المادة 25 من القانون رقم 75-58، مرجع نفسه، وفضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 42.

وفي حالة فقدان الأهلية أو نقصها لا يمنع الشخص من رفع الدعوى بل وجب فقط أن يباشر الدعوى نيابة عنه وليه أو وصيه (بالنسبة للقصر) أو المقدم عليه (بالنسبة للمحجوز) وهذا حسب المواد من 42-43-44 من القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة¹ المواد من 81 إلى 125.

بمعنى يجوز للخصم سواء الدفع ببطلان الإجراءات لإنعدام أهلية خصمه أو ممثله كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، بشرط إيداع الدفع بالبطلان قبل أي دفاع في الموضوع، كما يمكنه تقديم دفع القبول في أي مرحلة كانت عليه الدعوى لأن إنعدام الأهلية يعني عدم انعقاد الخصومة القضائية أساسا وبالتالي إنعدام الحق في التقاضي، لكن بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء بحكم آخر وهو أنه يمكن التصحيح بإجراء لاحق لسبب البطلان أثناء سير الخصومة (المادة 66 منه)².

2- أهلية التقاضي عند الشخص المعنوي:

حسب نص المادة 49 من القانون المدني الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، البلدية، الولاية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- الشركات المدنية والتجارية.
- الجمعيات والمؤسسات
- الوقف.
- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

1- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 186.

2- فضيل العيش، مرجع سابق، ص ص 42-43.

وقد منح القانون بموجب المادة 50 من قانون المدني أهلية التقاضي لمجموع الأشخاص المعنوية، وأيضاً بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة تمثل أمام القضاء عن طريق ممثليها القانوني (المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)¹.

ثانياً: الصفة *la qualité*

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة، وتثير القاضي القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي والمدعي عليه، أي أن تقدم الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

يتضح جلياً بصريح المادة أن الصفة شرط لازم لقبول الدعوى وهو شرط متعلق بالنظام العام.

ويكتسب الشخص صفة التقاضي إما بموجب نص في القانون يمنحه هذه الصلاحية، أو يكتسبها تلقائياً في جميع الدعاوي المفتوحة لكل من له مصلحة، أي الشخص الذي يبرر أن له مصلحة في رفع الدعوى، ومن هنا صعوبة الفصل بين شرط لصفة والمصلحة. فالصفة هي صلاحيات الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائياً) أو عن طريق ممثلة قانوني (بموجب نص قانوني صريح)، كصفة تمثيل الوكيل، أو القاصر²، والصفة هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء.

ثالثاً: المصلحة *l'intérêt*

يشترط في رفع الدعوى أن يكون له مصلحة في رفعها، إذ يعتبر شرط المصلحة من أهم شروط قبول الدعوى والطعون الإدارية نظراً لمبدأ "لا دعوى بغير مصلحة وأن المصلحة هي مناط الدعوى".

1- أنظر المادة 828 من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- فضيل العيش، مرجع سابق، ص 44.

Pas d'intérêt pas d'action, l'intérêt est la mesure de l'action

والمصلحة في هذا المعنى هي المنفعة التي يجنيها المدعي من إتجائه إلى القضاء فهي الباعث أو الدافع لرفع الدعوى وهي في نفس الوقت الغاية المقصودة من رفعها¹.

وفي دعاوي الإلغاء تتميز المصلحة بان معناها أكثر إتساعا بكثير من فكرة المصلحة التي تشترط في الدعاوي العادية أما القضاء العادي التي تستند إلى حق ذاتي قد إعتدى عليه.

في دعاوي الإلغاء يعطي القضاء الإداري مدلولاً أكثر شمولية، فهو لا يشترط لتحقيق المصلحة في رافع الدعوى أن يكون هناك حقا قد مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي أن يكون الطاعن في مركز خاص أو في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنه أن تجعل القرار مؤثرا في مصلحة ذاتية للمطالب تأثيرا مباشرا، والحكمة منه أن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء هي أن هذه الأخيرة دعوى موضوعية تخاصم القرار الإداري غير المشروع، والهدف الحقيقي منهما كفالة وضمان إحترام مبدأ سيادة القانون حتى لا تعبت به السلطة الإدارية².

وبالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، نجد أن المشرع يشترط مجموعة من الشروط لإنعقاد المصلحة وهي أن تكون قانونية شخصية ومباشرة، وان تكون قائمة أو محملة بقرها القانون.

وذهب الفقه الجزائري إلى أن شرط المصلحة لا يتعلق بالنظام العام، لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه، بل يمكن لكل خصم إثارة إنعدام المصلحة ويعود للقاضي تقرير جدية الدفع³.

1- فضيل العيش، مرجع سابق، ص 48.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 188-189.

3- فضيل العيش، مرجع سابق، ص 51.

وبطبيعة الحال لا بد أن تكون لرافع دعوى إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية مصلحة قائمة مباشرة وشخصية، وتكون محمية قانوناً، فكل شخص له حق على عقار محل نزاع الملكية تكون له هذه المصلحة.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية الخاصة بتحريك دعوى

إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يجب التذكير في البداية أن إجراءات نزع الملكية من بدايتها إلى نهايتها في القانون الجزائري خاصة تشرف عليه الإدارة العامة، ووسيلتها القانونية في إدارة عملية نزع الملكية هي القرارات الإدارية، لذلك بات من الضروري أن كل الطعون المقدمة ضد هذه القرارات الإدارية، والرامية إلى إبطالها (دعاوي الإلغاء)، يختص بها القاضي الإداري.

أولاً: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء

يتم توضيح هذا العنصر بالتطرق إلى إختصاص المحاكم الإدارية بالإلغاء ثم إلى إختصاص مجلس الدولة بالإلغاء.

1- إختصاص المحاكم الإدارية بإلغاء قرارات التصريح بالمنفعة العمومية:

تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها"¹.

1- راجع المادة 800 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

أما المادة 801 من نفس القانون فجاءت لتحديد دعاوي التي تختص بها المحاكم الإدارية هي: دعاوي إلغاء القرارات الإدارية ودعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية، دعاوي القضاء الكامل، والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

أما في ما يخص الاختصاص الإقليمي في المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قامت بالإحالة إلى أحكام المادتين 37 و38 من نفس القانون¹.

وإذا أردنا تطبيق نص هاتين المادتين على الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية، وبما أن المحاكم الإدارية هي المختصة نوعياً فقط بالقرارات التي يصدرها الولاية إذا كان يقع على إقليم ولاية واحدة، فإن هذا لا يطرح أي إشكال، لأن الاختصاص الإقليمي هنا يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر الولاية المعنية.

2- إختصاص مجلس الدولة بإلغاء قرارات التصريح بالمنفعة العمومية:

بينت كل من المواد 09-10-11 إختصاصات مجلس الدولة (قاضي أول وآخر درجة، قاضي إستئناف، قاضي ناقض)، وهو ما أكدته المواد 901-901-903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويؤول الاختصاص لمجلس الدولة في الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية الصادرة عن السلطات المركزية بصفة ابتدائية ونهائية. وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة إستئنافاً في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية فضلاً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أو الصادرة عن المجلس كأول وآخر درجة فضلاً في الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية الصادرة عن طريق قرارات وزارية أو بواسطة مرسوم تنفيذي لا تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة².

1- راجع المادتين 37 و38 من نفس القانون.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 198-199.

ثانياً: المواعيد الواجب إحترامها في دعوى الإلغاء

لكي تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري من ذي المصلحة، يجب أن يرفع دعواه في خلال مدة معنية وأن يستوفي إجراءات محددة¹.

بالنسبة للطعون ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية بدعوى الإلغاء فقد أحال المشرع الجزائري في التشريع الخاص بنزع الملكية القانون رقم 91-11 في المادة 1/13 إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الشكليات، إلا أنه جاء بنص خاص فيما يتعلق بميعاد تقديم الطعن بدعوى الإلغاء، حيث نص أن هذه الطعون لا تقبل إلا إذا قدمت في أجل أقصاه شهر يبدأ من تاريخ تبليغ القرار أو نشره (المادة 2/13)، وعليه فإن هذا الميعاد المنصوص عليه بموجب هذا النص الخاص (شهر واحد) يخالف ذلك الميعاد الذي نص عليه المشرع في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي أربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر²، وعليه فإن ذلك يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية العامة، ونتيجة لهذه الآجال القصيرة، فإن النظام المسبق أمام الجهات القضائية في قرارات التصريح بالمنفعة العمومية غير ممكن³.

ويرجع خروج المشرع عن القواعد العامة في شروط الميعاد إلى خصوصية نزع الملكية لاسيما في هذه المرحلة المتعلقة بالتصريح بالمنفعة العمومية، ذلك انه ولتحقيق هذه المنفعة لابد من الإسراع في تحقيق عملية نزع الملكية مع توفير كل الضمانات القانونية.

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 493.

2- راجع المادة 829 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

3- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 204.

ثالثاً: آثار تحريك دعوى الإلغاء

1- وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

وخلافاً للمبدأ القضائي المعروف بالمر غير الموقوف للطعن بدعوى الإلغاء، وللقاعدة القانونية العامة المنصوص عليها في نص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، والتي مقتضياتها أن الطعن في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها كأصل عام، فإن الطعن في قرارات التصريح بالمنفعة العمومية يوقف تنفيذها إستثناءً، هذا ما نص عليه المشرع في قان نزاع الملكية في نص المادة 3/13: "... وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية.."، وهذا ما تؤكدته كذلك التعلية رقم 0007² المؤرخة في 11 مايو 1994، والمرشد رقم 00-24³ المؤرخ في 23 سبتمبر 2000.

2- صدور حكم في الدعوى على وجه الاستعجال:

إن القاعدة العامة تتمثل في أن جهات القضاء ليست مقيدة بأجل تفصل من خلاله القضايا المطروحة أمامها، وبالرجوع إلى القانون رقم 91-11 نجده خرج هن المؤلف عندما قيد الجهات القضائية بمواعيد قصيرة للفصل في الطعون ضد القرارات الإدارية أو القضائية، وبديهة قيد المحاكم الإدارية بالفصل في أجل شهر واحد في الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية التي تصدر عن الولاية⁴.

كما خرج المشرع عن القواعد العامة التي تحكم المنازعات الإدارية، ونص على آجال قصيرة لحسم النزاع ألزم من خلالها الجهات القضائية المختصة بالنظر في الطعن ضد القرار القضائي أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى، يبدأ هذا الأجل من تاريخ

1- راجع المادة 833 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

2- راجع المنشور الوزاري المشترك رقم 0007، بتاريخ 11/05/1994، صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بنزع الملكية ن أجل المنفعة العامة.

3- المرشد التطبيقي رقم 00-24 حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

4- راجع المادة 1/14 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

تقديم الطعن، أي بتسجيله لدى قلم ضبط الجهة القضائية المختصة¹، وبعد هذا الحكم الخاص والاستثنائي الذي جاء به قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية حالة استعجالية مصدرها تحقيق المنفعة العامة².

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للرقابة القضائية

إن المنفعة العامة شرط جوهري لنزع الملكية وهي الغاية التي تبرر لجوء الدولة إلى وسيلة نزع الملكية الفردية إما لإكتساب المال العام أو تتمكن في ممارسة نشاطها عموماً ويتم إتخاذ إجراءات نزع الملكية وبالأخص إجراء التصريح بالمنفعة العمومية عن طريق قرار إداري وعناصر هذا الأخير بعضها مقيد وبعضها تقديري، كما يجب أن تتوافر في قرار المنفعة العامة كل أركان القرار الإداري عموماً وعلى هذا أشرنا إلى القواعد العامة التي تحكم هذه الأركان ثم نطبق تلك الأركان على قرار التصريح بالمنفعة العامة، فإذا اختلف ركن من هذه الأركان يكون القرار غير مشروع مما يستوجب إبطاله.

فالقاضي عند إبطابه لقرار ما يستند على عيب من عيوب عدم المشروعية منها العيوب التي تمس الشرعية الخارجية (الفرع الأول)، والعيوب التي تمس الشرعية الداخلية³ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العيوب الخارجية للقرار الإداري

إن العيوب الخارجية للقرار الإداري مرتبطة بأركانه الخارجية، والمتمثلة في عيب عدم الاختصاص (أولاً)، وعيوب الشكل والإجراءات (ثانياً)، وعبء مخالفة القانون (ثالثاً)

1- راجع المادة 3/14 من القانون نفسه.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 211.

3- براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 243.

أولاً: عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص صدور القرار ممن يملك قانوناً سلطة إصداره، كما يعني أيضاً صلاحية عضو السلطة الإدارية شخصياً ومكانياً وزمنياً للتعبير عن إرادتها الملزمة. وفي نطاق القرارات الإدارية يشترط لمشروعيتها أن تصدر ممن يملك الاختصاص بإصدارها فإذا أصدر القرار من غير المختص بذلك، فإنه يعتبر مشوباً بعيب عدم الاختصاص، ويمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء إثارته من أطراف الدعوى، أو إثارته القاضي من تلقاء نفسه.

لكن فيما يتعلق بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية لعيب عدم الاختصاص إذا كانت الهيئة المصدرة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مختصة بذلك وهذا بالرجوع إلى مضمون نص المادة 12 مكرر من قانون رقم 19-11¹، وكذلك المادة 10 من المرسوم رقم 93-186² التي حددت الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وما يمكن ملاحظته على الحالات المذكورة في هذه المواد أنها مصنفة من حيث الاختصاص إلى صنفين:

- الأول هو الاختصاص منفرد وهو في حالة صدور القرار من الوالي أو من الوزير الأول (المرسوم التنفيذي).
- الثاني فهو إختصاص مشترك أو جماعي، وذلك في حالة صدور القرار بموجب قرار أو قرارات وزارية مشتركة.

ويميز الفقه والقضاء بين صورتين عيب عدم الاختصاص، فأحياناً يكون العيب.

1- المادة 12 مكرر من القانون رقم 91-11: " يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البني التحتية ذات المنفعة عامة وبعد وطني إستراتيجي"
2- راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

1-جسيما: وهو المساس بالعنصر الشخصي ويزترتب على ذلك أن القرار لا يتغير باطلا فحسب بل معدوما فاقدا لصفته الإدارية¹.

2-بسيطا: وهو المساس بالعنصر الموضوعي أو المكاني أو الزماني، وهو لا يؤدي إلى إنعدام القرار بل إلى قابلية الإلغاء فقط، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها وموظفيها.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

إنه لا يكفي أن يلتزم عضو السلطة الإدارية حدود اختصاصه كي يصبح قراره سليم وإنما يتوجب أن يصدر هذا القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الأشكال المرسومة له، ولقد أخضع المشرع الجزائري إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى مجموعة من الإجراءات والشكليات، ولذلك تحت طائلة البطلان²، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم إحترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا³.

يتميز القضاء الإداري بين الإجراءات والشكليات الجوهرية المادة 4 من قانون رقم 91-11 والإجراءات والشكليات الثانوية، حيث الأولى "الجوهرية" يترتب على عدم مراعاتها إصابة القرار بعيب مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يطعن فيه، خلافا للثانية "ثانوية" التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري فهي غير الجوهرية لأنها أساسا لم ينص القانون على ضرورة الإلتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة⁴.

1- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 597.

2- غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 234.

3- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 138.

4- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 342.

الفرع الثاني

العيوب الداخلية للقرار الإداري

تتمثل العيوب الداخلية للقرار الإداري عيب الإنحراف في إستعمال السلطة (أولاً)، عيب مخالفة القانون (ثانياً)، وعيب السبب (ثالثاً).

أولاً: عيب الإنحراف في إستعمال السلطة

إن هذا العيب الذي يصيب قرارات التصريح بالمنفعة العامة بالأخص يصيب ركن الغاية¹، فالغاية في قرار المنفعة العامة تتمثل في إشباع حاجة الأفراد المادية قد تكون هذه الحاجة إقتصادية أو إجتماعية أو ثقافية أو علمية أو غير ذلك من أنواع الحاجات، غير أن المشرع في بعض الأحيان يحدد نطاق المنفعة العامة أو صورها أو مداها، بحيث لا يجوز للإدارة أن تتجنب الغايات التي تتعارض مع المصلحة العامة، ففي حالة ما إذا أصاب هذا العيب ركن الغاية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يجعله غير مشروع وعليه إمكانية الطعن فيه بدعوى الإلغاء².

وتكون الإدارة أمام هذا العيب إذا مست أحد صورته: الإنحراف في تحقيق المصلحة العامة، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

ثانياً: عيب مخالفة القانون

يعد هذا العيب أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقاً ويتعلق بالمشروعية الداخلية أو الموضوعية للقرار الإداري³، ويسمى البعض هذا العيب بعيب المحل.

1- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 259.

2- المرجع نفسه، ص 260.

3- براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 255.

فعييب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر القرارات الإدارية مخالفة في محلها أي في آثارها القانونية الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصابا أو مشوبا بعييب مخالفة القانون فيقع باطلا.

تتمثل حالات (صور) العيب مخالفة القانون في:

1-المخالفة المباشرة لأحكام القانون:

تتحقق هذه الصورة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً بإثباتها عملاً تحرمه أو إمتناعها عن القيام بعمل توجبه.

2-مخالفة عيب تفسير أحكام القانون:

وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية.

ويأخذ هذا العيب صورتين هما:

أ- العيب المقصود في التفسير (حسن النية): هذا الخطأ قد يكون مغتفرا خاصة في

الحالات التي تكون فيها صياغة النص شديدة الغموض.

ب- العيب المقصود في التفسير (سوء النية): قد تلجأ الإدارة - للتحايل على القانون -

إلى تفسير القاعدة القانون تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وصفها.

وبعد هذه الدراسة الوجيزة لمختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه والتي يطلق عليها عادة أوجه الإلغاء أو أسباب الإلغاء.

يمكن أن نستخلص أن توفر عيب من العيوب السابقة تجعل القرار غير مشروع وبالتالي تكون رقابة قاضي الإلغاء رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة، ومتى سلم القرار الإداري من تلك العيوب فإنه يتعين على القاضي أن يحكم برفض الدعوى لأن الملائمة هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها في حدود سلطتها التقديرية.

الجدير بالذكر أن القاضي يقوم برقابة سطحية على الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد والتحقيق المسبق، لأنها تنصب أساساً في رقابة القاضي لمدى إحترام المستفيد للإجراءات المحددة قانوناً وكذا في مدى إحترام كيفية التحقيق المسبق عند قيامها بعملها للقانون - تم التطرق لكل هذه الإجراءات والتحقيق المسبق في الفصل الأول - بمعنى أن القاضي هنا ينظر فقط إن تمت حسب ما جاء في القانون، " وسواء كانت هذه الرقابة عن طريق الطعن بإبطال القرار وتأسيس الدعوى على هذه المخالفة أو رفع دعوى مستقلة عن الطعن بإبطال قرار فتح التحقيق".

إن أول ما يجب أن يتحقق منه القاضي الإداري هو مدى إتباع المستفيد للإجراءات الجوهرية السابقة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية حيث يلتزم القيام بها المستفيد أن يقوم بإعداد ملف يوجهه إلى الوالي المختص يبين فيه أنه إتبع الإجراءات التي نصت عليها المادة 2 من القانون رقم 91-11.

وبعد هذا يلي رقابة القاضي لمدى إحترام لجنة التحقيق المسبق عند قيامها بعملها للقانون وقبل لتطرق إليه لابد من الإشارة إلى أن للقاضي رقابة تنصب التحقيق من قرار فتح

التحقيق المسبق على انه أنه تم وقف ما هو منصوص عليه قانون في المادة 6 من قانون رقم 91-11 وكذلك المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186¹.

وقد يؤدي تخلف احد الشروط الشكلية الواجب توفرها في قرار فتح التحقيق إلى بطلانه تطبيقا للقاعدة " ما يبني على باطل فهو باطل"، بمعنى تكون الإجراءات اللاحقة باطلة.

وبالنسبة لرقابة القاضي لمدى قيام اللجنة بعملها وفق القانون فقد نصت المادتين 8 و 9 من قانون رقم 91-11 بالإضافة إلى المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 حيث حددت ما يجب أن يشمل عملية ملف التحقيق فلا بد من توافر قرار فتح التحقيق المسبق، وكذا تصريح توضيحي للهدف من العملية ومخطط الوضعية يحدد طبيعة الوالي أو ممثلة بسجل فيه تعليمات الأفراد، فدور القاضي يتأكد من أن اللجنة قد التزمت بذلك، كما أنه يتأكد من إحترامها لمواعيد التحقيق وأنها لم تتعدد حدودها عند سماع الأشخاص، وأن ملف التحقيق موضوع تحت تصرف الجمهور، طالما أن على لجنة التحقيق واستنادا للمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 أن ترسل كذلك نسخة من النتائج للأشخاص المعنيين بناء على طلبهم وعليه يتأكد القاضي من كل هذا وإلا عمل اللجنة باطلا.

فالقاضي ملزم بالرد على الدفوع المتعلقة بالإجراءات التمهيدية وأي إخلال بالإجراءات الجوهرية التي أوردها المشرع بصيغة الواجب يؤدي حتما إلى إبطالها و إبطال الإجراءات اللاحقة بما فيها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وإذا إتضح للقاضي أن الإدارة إحتزمت جميع هذه الإجراءات، فلا يضي بالضرورة الشرعية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية².

1- براهمي سهام، مرجع سابق، ص ص 239-240.

2- مرجع نفسه، ص ص 141-242.

خاتمة

وما بقي لنا في لختام إلا أن تؤكد أنه فعلا موضوعا نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بصفة عامة، والتصريح بالمنفعة العمومية بصفة خاصة يعد من أهم مواضيع القانون العقاري، إذ حاول المشرع الجزائري من خلال احكام القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة تجسيد المبادئ التي كرستها الدساتير والمواثيق الدولية، وأعطى ضمانات هامة لحماية الملكية الخاصة من تعسف الإدارة.

إن التصريح بالمنفعة العمومية في عمليات نزع الملكية الخاصة ضوابط متعددة يقوم عليها هذا القرار لصحته، وعليه سنقوم باستخلاص بعض اهم النتائج المتواصلة إليها.

أهم النتائج:

عدم وجود فكرة مانعة جامعة لتحديد فكرة المنفعة العمومية وارتباط هذه الأخيرة بالجدوى الإقتصادية والاجتماعية للمشروع.

إجراء التصريح بالمنفعة العمومية يعد إجراء أساسي ولا يكون ممكنا إلا إذا سبقته إجراءات أخرى أهمها فتح تحقيق عمومي تقوم به لجنة معينة تتكون من 3 أعضاء.

أهمية إجراء التحقيق المسبق على التصريح بالمنفعة العمومية في تقديم الجمهور المعطيات الضرورية لحسن التحقيق.

شرط إنتماء المحققين إلى الجهة الإدارية النازعة وعدم وجود علاقة مع المنزوع ملكيته.

إشهار قرار فتح التصريح بالمنفعة العامة، وأعضاء اللجنة المكلفة بذلك بالبلدية المعنية تحت طائلة البطلان وتاريخ بداية ونهاية التحقيق.

الشفافية في وجوب التحاور والاعلان للجمهور بهذا القرار .

وجود اجل 15 يوما بعد إنتهاء التحقيق للرد اللجنة تقريرا حول وجود المنفعة العمومية للعملية المزمع القيام بها ام عدمها.

نشر قرار التصريح تحت طائلة البطلان في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي مقر البلدية.

الحق في الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية في آجاله المحددة.

ضمان التعويض العادل والمنصف للمنزوع ملكيته.

ولكن رغم هذا العمل بكل هذه الضوابط المحددة لعملية التصريح بالمنفعة العمومية في عمليات نزع الملكية الخاصة ببقية نسبي غير مطلق في كل الأحوال لأنه بالعودة إلى القانون رقم 91-11 نجده ينص صراحة على: " يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق، فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية، ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته".

وهذا دليل على ان الضوابط المدروسة سالفا تبقى غير مطلقة ولها قاعدة إستثنائية إذا كان النزع ضمن عمليات الدفاع الوطني لأنها يتطلب السرية التامة.

أما في ما يخص إخضاع إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية لإجراءات الرقابة القضائية، فإن اهم الضمانات التي أخذ بها المشرع الجزائري فيها تتمثل في:

الإدارة ملزمة بغتباع الإجراءات ولا تملك أي سلطة في غختيار ما تتبعه من إجراءات وما لا تتبعه لذلك يمكن للقاضي إثارة تخلف أي إجراء من تلقاء نفسه.

قصر اجال الطعن فيها وألزم المشرع القاضي بالفعل في دعوى الأبطال في غضون شهر، كما أن الطعن في هذه الإجراءات يوقف تنفيذ اقرارات الإدارة إلى حين الفصل في الموضوع فيعد هذا ضماناً للملاك وأصحاب الحقوق العينية.

وأخيراً فإن هذا الموضوع يحمل في طياته العديد من الثغرات الإشكالات التي هي بحاجة إلى إجهادات قضائية وكذا تستدعي تدخل المشرع لتدارك الفراغ وإصلاح نظام نزع الملكية وتدعيمه بالمراسيم التطبيقية اللازمة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- براهيم ساهم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 2- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 3- حمدي باشا عمر، حماية ملكية العقارية الخاصة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 4- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 5- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- 6- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
- 7- مراد سي نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العام، دار الخلدونية، الجزائر، 2014.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات:

- 1- غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بقايد، تلمسان، 2014.
- 2- محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم والإجراءات، أطروحة الدكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998.

ب- مذكرات ماجستير:

1. خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. وناس عقيلة، النظام القانوني في نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

ج- مذكرات الماستر:

1. بغداد باي حبيب، برباخ السعيد، ضمانات نزع الملكية العقارية الخاصة من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2016.
2. بن إسباغ فؤاد، بن حدوش رياض، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
3. حجاج مريم، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، 2013.
4. حجازي فواز، بن خميس عبد العزيز، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر للقانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016.

ثالثا: المقالات والمدخلات

أ- المقالات:

1. سعيدة نعيمة، بوشنافة أحمد، دراسة وتقييم جدوى المشاريع الاستثمارية العمومية القطاعية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 3، العدد 2، الجزائر، 2017، ص 98-112.

2. عمار معاشو، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 08، سنة 2006، ص ص 65-69.

رابعا: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 جويلية 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 47، الصادر في 09 يونيو 1966، (الملغى)
- 2- قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).
- 3- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بقانون التهيئة والتعمير، ج.ر.ج.ج عدد 52، الصادرة في تاريخ 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ج.ج عدد 51، الصادر في 15 أوت 2004.
- 4- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 12، الصادرة في 23 أبريل 2008.

ب- المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 ماي 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج عدد 51، الصادر في 01 جويلية 1993.

2. مرسوم تنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 جويلية 2005، ج.ر عدد 48 الصادر بتاريخ 10 جويلية 2005،

3. مرسوم تنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 07 جويلية 2008، ج.ر عدد 39 الصادر في 13 يوليو 2008.

خامسا: القرارات

- المنشور الوزاري المشترك رقم 0007، بتاريخ 11/05/1994، صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلقة بنزع الملكية ن أجل المنفعة العامة.

- قرار رقم 06-0444 المؤرخ في 06-07-1999 عن والي ولاية عين تموشنت المتضمن إيداع مبالغ مالية لدى خزينة الولاية لفائدة المتضررين من نزع الملكية.

- المرشد التطبيقي رقم 00-24 حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

- القرار رقم 199301 المؤرخ في 06-11-2001، حيث أنه طبقا لما إستقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة أن المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة هو المستفيد المباشر من العملية.

سادسا: المواقع الإلكترونية

www.shatharat.net -1

01.....	مقدمة.....
05.....	الفصل الأول: إخضاع إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية لضابط المصادقية.....
06.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتصريح بالمنفعة العمومية.....
06.....	المطلب الأول: مفهوم المنفعة العمومية وتطورها.....
07.....	الفرع الأول: مفهوم المنفعة العامة.....
07.....	أولاً: تعريف المنفعة العامة.....
08.....	ثانياً: تحديد المنفعة العامة.....
09.....	ثالثاً: عناصر فكرة المنفعة العمومية.....
10.....	الفرع الثاني: تطور مفهوم المنفعة العمومية.....
11.....	أولاً: تطور مفهوم المنفعة العمومية في فرنسا.....
12.....	ثانياً: تطور المنفعة العمومية في مصر.....
12.....	ثالثاً: تطور المنفعة العمومية في الجزائر.....
14.....	المطلب الثاني: إرتباط المنفعة العمومية بالجدوى الإقتصادية والإجتماعية للمشروع.....
14.....	الفرع الأول: مؤشرات تقدير جدوى المشروع الإستثماري.....
14.....	أولاً: معنى المشروع الاستثماري.....
14.....	ثانياً: تقييم المشروع الاستثماري.....
15.....	الفرع الثاني: الدراسات المرتبطة بتحقيق الجدوى في المشاريع الاقتصادية.....
17.....	المبحث الثاني: المبادئ المقررة لصحة التصريح بالمنفعة العمومية.....
17.....	المطلب الأول: المبادئ المقررة لإثبات المنفعة العمومية.....
18.....	الفرع الأول: الإلتزام بالتحاور والتراضي قبل الانتقال إلى الانتزاع الجبري.....
18.....	أولاً: تكوين ملف طلب نزع الملكية.....
19.....	ثانياً: السلطة المختصة بدراسة الملف.....

20.....	الفرع الثاني: وجوب التحقيق المسبق
21.....	أولاً: السلطة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق
22.....	ثانياً: تعيين لجنة التحقيق وتحديد مهامها
25.....	المطلب الثاني: المبادئ المقررة لصحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية
26.....	الفرع الأول: إستيفاء القرار لمجموع الشروط الشكلية
26.....	أولاً: الاختصاص في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية
27.....	ثانياً: قرار التصريح بالمنفعة العمومية
28.....	ثالثاً: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية
30.....	الفرع الثاني: تقرير تعويض عادل ومنصف (أثر جوهري)
30.....	أولاً: عناصر تقرير التعويض
31.....	ثانياً: تقرير تعويض عادل ومنصف
الفصل الثاني: إخضاع إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية	
لإجراءات الرقابة القضائية	
34.....	المبحث الأول: الرقابة القضائية على تقدير المنفعة العمومية
35.....	المطلب الأول: الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العمومية
36.....	الفرع الأول: مراحل الرقابة التقليدية وصورها
36.....	أولاً: مراحل الرقابة التقليدية
37.....	ثانياً: صور الرقابة التقليدية
40.....	الفرع الثاني: تقييم الرقابة التقليدية وآثارها
40.....	أولاً: تقييم الرقابة التقليدية
41.....	ثانياً: حدود فعالية الرقابة التقليدية
42.....	المطلب الثاني: الرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العمومية
43.....	الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

- 43.....أولاً: مضمون نظرية الموازنة.
- 44.....ثانياً: معايير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.
- 44.....ثالثاً: مراحل رقابة الموازنة.
- 45.....الفرع الثاني: تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.
- 46.....أولاً: موقف الفقه إتجاه نظرية الموازنة.
- 47.....ثانياً: موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة الموازنة.
- 49.....المبحث الثاني: الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية.
- 49.....المطلب الأول: الشروط الشكلية لتحريك الرقابة القضائية.
- الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة لتحريك دعوى إلغاء قرار التصريح
بالمنفعة العمومية.
- 50.....أولاً: الأهلية la capacité.
- 52.....ثانياً: الصفة la qualité.
- 52.....ثالثاً: المصلحة l'intérêt.
- الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة بتحريك دعوى إلغاء قرار التصريح
بالمنفعة العمومية.
- 54.....أولاً: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء.
- 56.....ثانياً: المواعيد الواجب إحترامها في دعوى الإلغاء.
- 57.....ثالثاً: آثار تحريك دعوى الإلغاء.
- 58.....المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للرقابة القضائية.
- 58.....الفرع الأول: العيوب الخارجية للقرار الإداري.
- 59.....أولاً: عيب عدم الاختصاص.
- 60.....ثانياً: عيب الشكل والإجراءات.
- 61.....الفرع الثاني: العيوب الداخلية للقرار الإداري.
- 61.....أولاً: عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.

61.....	ثانيا: عيب مخالفة القانون.....
65.....	خاتمة.....
68.....	قائمة المراجع.....
73.....	الفهرس.....

ملخص:

يعتبر أسلوب نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية من أخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة على الإطلاق لما فيه من مساس مباشر بحق الملكية الخاصة، وهو إجراء إداري تلزم بموجبه الإدارة احد الخواص بالتنازل عن كملكيته العقارية الخاصة أو حقوقه العينية لتحقيق النفع العام مقابل تعويض عادل ومنصف.

إن المشرع الجزائري عن إنتهاجه لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية أهتم بوضع تدابير وإجراءات وقائية من شأنها حماية حقوق الأفراد من أي تعسف أو إخلال بالشرعية أثناء القيام بمثل هذه العمليات، وهذا ضمانة لحق الملكية أولا ولضمان إحترام الإدارة لهذه الإجراءات أخضعها المشرع أيضا لرقابة القاضي الإداري باعتبارها تندرج ضمن أعمال الإدارة فهي تتخذ بموجب قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإبطال لعدم مشروعيتها.

الكلمات الدالة:

المنفعة العمومية؛ التصريح؛ المشروع الاستثنائي؛ نزع الملكية؛ الرقابة القضائية؛ الرقابة التقليدية؛ الرقابة الحديثة؛ نظرية الموازنة؛ المنافع؛ الأضرار؛ دعوى إلغاء؛ القرار الإداري