إشكالات الموازنة بين فكرة المصلحة العامة وحق الملكية الخاصة في إطار قانون نزع الملكية 91_11 المعدل والمتمم.

العربي مداح. طالب دكتوراه – جامعة الجزائر 01–

تاريخ إيداع المقال للمجلة:14 جانفي 2018–––تاريخ قبول المقال للنشر:25 ماي 2018

ملخص الدراسة.

إن موضوع نزع الملكية للمنفعة العمومية أصبح يطرح العديد من المنازعات أمام القضاء بسبب توسع نشاط الإدارة بما يحقق التنمية والنمو الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.

ولما كان نشاط الإدارة العامة يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة المصلحة العامة، فإن الدّراسة بحثت في تأصيل مفهوم المصلحة العامة وعلاقته بإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، ومن ثم البحث في الضّمانات التّشريعية والقضائية لحق الملكية الخاصة في ظل القانون الحالي لنزع الملكية 91_11 المعدل والمتمم.

وقد كشفت الدّراسة أن التشريع الحالي لنزع الملكية أصبح يطرح العديد من الاشكالات على مستوى الأحكام التّشريعية التي تتضمن بعض الاجراءات وكذا حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية، والتي جاءت بنصوص عامة ومطلقة وحال ذلك دون ممارستها،خاصة في ظل نقص الاجتهادات القضائية.

وقد توصلت الدّراسة إلى أن قانون نزع الملكية الحالي بحاجة ماسة إلى إعادة النظر في مضامين بعض الأحكام، بما يكفل لحق الملكية الخاصة قداسته، وبما يساير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

الكلمات المفتاحية: نزع الملكية؛ المنفعة العامة؛ المنفعة العامة الاقتصادية؛ المصلحة العامة؛ حق الملكية الخاصة.

Résumé.

Le thème de l'expropriation pose plusieurs litiges juridiques à cause de l'activité administratif pour le développement économique et social la recherche de sa vrai définition de l'intérêt général et sa relation avec l'exécution de l'expropriation, on va à la recherche des hypothèques constitutionnels et juridiques du droit propriétaire individuel à la cour de la loi actuelle de l'expropriation 11 – 91 régulé et complété.

L'étude actuelle a montréque l'expropriation pose plusieurs problématiques au niveau des jugements constitutionnels qui contiennent quelques procédures et les droits des propriétaires qui a engendré des décrets sans les appliquer dû au manque de créativité juridique .

L'étude a découvert que la loi de l'expropriation actuelle a vraiment besoin de revoir les contenus de quelques procès pour

donner plus de valeurs a cette loi en prenant en considération les développements économiques et sociaux de l'État

Les mots clés : l'expropriation –l'utilité générale– l'intérêt général– doit propriétaire.

مقدمة.

لا يختلف اثنان في أنّ إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية من أخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة مساساً بالحقوق والحريات، ولا يبرره إلاّ المنفعة العامة، هذه الأخيرة التي اتّسع نطاقها حديثاً وأصبحت ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصلحة العامة، حيث لم تَعُدْ وحدها كافية لاعتبارهاَ هدفاً للمشروع، ما لم تدخل في الحسبان الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والتكاليف المالية وغيرها.

من هنا تتجلى معالم هذه الدراسة في البحث في مفهوم المصلحة العامة باعتبارها تلعب دوراً جوهرياً هاماً في إجراء نزع الملكية، وفي الضّمانات التّشريعية والقضائية لحماية حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية، خاصة بعد تنامي المنفعة العامة وتزايد تدخل الدّولة في مختلف المجالات عموماً، وفي المجال الاقتصادي على وجه التحديد، وباعتبار أن قانون نزع الملكية الحالي 91_11 المعدل والمتمم قد طرح عدة إشكا لات عند تطبيقه، خاصة على مستوى الإجراءات وكذا الضّمانات التشريعية لحق الملكية الخاصة فإن إشكالية الدّراسة تتمحور في ما يلي:

مامدى كفاية الضّمانات التي أقرها المشرع الجزائري للموازنة بين حق الملكية الخاصة ومقتضيات نزع الملكية للمصلحة العامة؟.

وللإجابة على هذه الاشكاليةاعتمدنا الخطة التالية:

المحور الأول: توسع مفهوم المصلحة العامة في إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية.

المحور الثاني: الضمانات التشريعية والقضائية لحق الملكية الخاصة في إطار القانون 91_11 المعدل والمتمم.

المبحث الأول: محددات المصلحة العامة في إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية.

إن إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية من أخطر الامتيازات التي تملكها الإدارة في مواجهة الأفراد، ذلك أنه يفضي إلى إنهاء حق الملكية الفردية، وتلعبالمنفعة العامة دوراً جوهرياً هاماً فيه، إذ تعتبر الأساس والركن الذي يقوم عليه قرار نزع الملكية ككل.

غير أن المنفعة العامة حديثا أصبحت تقترب كثيرا من المصلحة العامة إن لم تكن المصلحة العامة نفسها، وذلك في جانبها الاقتصادي والاجتماعي، حيث تعاظمت المنفعة العامة الاقتصادية التي أصبحت توجه نشاط الدولة، الأمر الذي تطلب القيام بمشاريع كبيرة وضخمة كبناء السدود وشق الطرق...الخ لدفع التنمية وتحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي.

غير أن ذلك قد لا يتحقق أحيانا إلا باللجوء إلى اجراء نزع الملكية، الذي يؤدي إلى مصادرة حق الملكية، وهو ما دعانا إلى البحث في تأصيل مفهوم المصلحة العامة ومن ثم علاقتها بإجراء نزع الملكية في الفرع الأول، بينما نخصص الفرع الثاني إلى مفهوم إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية باعتباره وسيلة الدولة في تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الأول: أثر تطور مفهوم المصلحة العامة على إجراء نزع الملكية.

إن فكرة المصلحة العامة من المصطلحات العامة والمجردة التي ارتبطت بالدولة قديماً وحديثاً وظلت مبرراً لمشروعية نشاطها، تتحقق من خلال ما تقوم به الإدارة العامة من إشباع للحاجات العامة التي تختلف في نطاقها الزماني والمكاني، فهي فكرة مرنة تتسع وتضيق بحسب النظام السياسي والظّروف

الاجتماعية والاقتصادية التي تمر بها الدولة، لذلك يسهل تحديد مفهومها واكتشافه في الفكر الاشتراكي بسبب تنظيم الدولة لجميع شؤون مواطنيها، بينما يتصف مفهومها بالغموض وعدم التّحديدفي الفكر اللّيبرالي، وذلك بسبب أن الأفراد قد يشاركوا الدولة في القيام ببعض النشاطات التي تكتسي طابع النفع العام.

فهي واقع اجتماعي ومؤسساتي، تضم مختلف الأنشطة الخاضعة للتبعية المباشرة أو غير المباشرة للدولة[1] ، وهي الخدمة العمومية التي تكتسي قدراً من الأهمية وإلا تركت للأفراد[2]، ترتبط بالدولة وتحديدا بنشاطها، إذ أن نشاط الدولة من حيث المبدأ يجب أن يستند إلى فكرة المصلحة العامة التي تتحقق من خلال تقديم الخدمات وإشباع الحاجات العامة[3]، سواء كانت هذه الحاجات مادية كالماء والصحة والنقل، أو معنوية كالتعليم والثقافة وغيرها.

ويستوي في ذلك أن تتسع هذه الخدمات وتُقدم إلى فئة غير محددة العدد أي لعامة المواطنين وقد تزداد اتساعاً لتشمل كل المقيمين على التراب الوطني بما في ذلك الأجانب مثل خدمة الأمن، أو تضيق على العكس من ذلك فلا تشمل إلاّ طائفة قليلة العدد من المنتفعين منها محددين بشروط قانونية كخدمة التعليم والصحة[4].

---

[1] _ Jacques Chevallier, le service public, P.U.F Collection, paris 2010.07.p,

2 _ سليمان محمد الطّماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، 1979، ص. 23.

[3] _حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة2016، ص.70.

4_ حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، ص. 142 وما بعدها.

فالمصلحة العامة بهذا الوصف لا تتميز بكثرة العدد(المثال الأول) أو قلته(المثال الثاني) وإنما هي حاجة عامة مفتوحة لفئة من الشعب محددة بشروط قانونية خاصة ولا تخضع لحصر، وذلك على عكس المصلحة الشخصية التي تعني صاحبها وتخصه لذاته، لذلك نجدها تتغير باستمرار تتسع وتضيق بحسب الايديولوجية السياسية والاقتصادية التي تعتنقها الدولة[1]، ذلك ما جعل منها فكرة غامضة وغير محددة المعالم، وتعذّر على التشريع والقضاء ضبطها في تعريفات جامعة مانعة.

غير أن الواقع اليومي المعاش أفرز مصالح عامة جديدة ما يعني أنّ المصلحة العامة قد اتسع نطاقها حديثا وأصبح ينظر إ ليها من منظور واسع ومتعدد الجوانب؛ سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وغيرها، كنتيجة لاتساع تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين، الأمر الذي انجر عنه المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، تحت غطاء ومبرر المصلحة العامة، هذه الأخيرة التي أصبحت تستوعب عدة مصطلحات تقترب من بعضها البعض وبالكاد يمكن التمييز بينها، وأكثرها امتزاجا بفكرة المصلحة العامة وذات علاقة بنزع الملكية؛ المنفعة العامة والمرفق العام، حيث تسعى الدولة من خلالهما إلى تحقيق النفع العام، إذ يشترط المشرع كأساس لنزع الملكية أن يستهدف المشروع المزمع إنجازه

1_ يرى الدكتور رأفت فودة أن فكرة المصلحة العامة تعتبر ايديولوجية مثالية لما يجب أن تكون عليه الحياة على الأرض، والنص على بعض صورها لا يمكن إلا أن يكون نسبيا غير جامع لباقي صورها الأخرى، لذلك لا يمكن أن تكون في نص رسمي أو في حكم قضائي أو في وثيقة أو في ميثاق أو في إعلان حكومي أو غير حكومي...الخ لتفصيل أكثر ينظرمؤلفه:مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2015-2016، ص.16ومابعدها؛ ينظر كذلك بلوطي العمري،أثر المذاهب السياسية في تحديد وظيفة الدولة ومدى انعكاساتها على الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2006_2007، ص. 51.

منفعة عمومية، أو على الأقل أن تستهدف الإدارة من خلال مشاريعها ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

من هنا تتضح علاقة المصلحة العامة بإجراء نزع الملكية_على الرغم من أن هذا الأخيروإن صح القول محدد الهدف والمبتغى، باعتباره هدفا اقتصاديا أكثر منه ارتباطا بالجوانب الأخرى_ من حيث أنهما وسيلتا الدولة في تحقيق النمو الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للمجتمع[1]، كما أنهما السند الذي تستند إليه الإدارة في تسيير وإدارة مرافقها العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واطراد.

وفضلا على ذلك فإن المصلحة العامة تعتبر الأساس الذي يقوم عليه إجراء نزع الملكية، بل هي ركن من الأركان التي يقوم عليها قرار نزع الملكية نفسه، باعتبارها السبب الذي يسوغ للإدارة اللجوء إلى هذا الإجراء، إذ هي التي تبرر مشروعيته، وفي المقابل فإن إجراء نزع الملكية هو الإجراء تتجسد من خلاله فكرة المصلحة العامة على أرض الواقع، على اعتبار أن الإدارة تهدف من خلاله إلى تجسيد مشاريع النفع العام، لذلك تتجلى حكمة المشرع في اخضاع كل اجراءات نزع الملكية إلى رقابة القضاء، حتى لا تسيء الإدارة استعمال سلطاتها وامتيازاتها القانونية وتعسف بحقوق الأفراد وحرياتهم عندما تحيد عن الهدف الذي حدده لها القانون ألا وهو المصلحة العامة.

ثانيا:مفهوم إجراء نزع الملكيةوتمييزه عما يشابهه.

1_ويظهر ذلك من خلال إقامة الدولة للخدمات الصحية والتعليمية والاجتماعية، وتوفير رؤوس أموال لتغطية مصاريف الخدمات للمرافق العامة الاجتماعية، وتوفير من جهة أخرى البنية المادية الأساسية، كشق الطرق وإقامة خطوط السكك الحديدية، وإقامة الجسور والسدود، وتوريد الماء والكهرباء... ويعتبر ذلك الحد الأدنى الضروري لقيام الدولة بوظائفها في المجتمع؛ ينظر حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014، ص. 78 وما بعدها.

يعتبر إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية من القيود القانونية التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة[1]، إذ أن المصلحة العامة في بعض الأحيان يقتضي تحقيقها تنازل الأفراد على أملاكهم الخاصة لإقامة مشاريعتنموية ذات منفعة عمومية، كالمستشفيات والجامعات وغيرها، فالإدارة قد لا تكفيها العقارات التي تملكها لتنفيذ هذه المشاريع، تضطر إلى نزع الملكية الخاصة، ولا ينبغي أن تقف هذه الأخيرة حجر عثرة في سبيل تحقيق مشاريع النفع العام.

ويبدو واضحا أن إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية يمثل امتيازا استثنائيا هاما من امتيازات السلطة العامة لا مثيل له في القانون الخاص _ باعتبار أن هذا الأخير يقوم على أساس فكرة المساواة بين الخاضعين لأحكامه_ لأنه يشكل اعتداء مباشراً على الملكية الخاصة، ولا يجب اللّجوء إليه مباشرة إلا

1_ يرد على حق الملكية العقارية الخاصة نوعان من القيود:

أولا : قيود تُفرض بنص القانون وتسمى بالقيود القانونية وترد إما لتحقيق مصلحة عامة، كنزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والاستلاء المؤقت وغيرها، أو تقرر لمصلحة خاصة تقدم على مصلحة المالك نفسه إعمالا لمبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، وللتوفيق بين الرغبات الفردية المشتركة كالحق في الماء والهواء والضوء، والحيلولة دون نشوء نزاعات بين الملاك، لذلك تدخل القانون وفرض التزامات الجوار على الملاك لأن حق الملكية في حد ذاته من الحقوق النسبية، والتي من أهمها؛ مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة (قيود الجوار)، وكذا تقييد سلطة المالك بإلزامه بعدم التعسف في استعمال حقه، وكذا قيود الارتفاق.

ثانيا:قيود تقضي بها إرادة الإنسان وتسمى بالقيود الإرادية وهي ترد على العقارات والمنقولات أيضا، حيث يقوم المالك بمحض إرادته المنفردة بتقييد حق تصرفه القانوني في ملكه، وهي ترد في الوصية والعقد، كأن يشترط الموصي على الموصي إليه عدم التصرف في المال الموهوب له طوال حياته.

ينظر منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص. 194 وما بعدها، ص. 215 وما بعدها ص. 227 وما بعدها؛ ينظر كذلك فاضلي ادريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص. 83_88.

بعد استنفاذ الطرق الودية[1] في الحصول على الأملاك المعنية بنزع الملكية، وألاّ تلجأ الإدارة إلى استعمال سلطاتها الجبرية إلا إذا استعصى عليها ذلك[2].

وكضمان لعدم انحراف السلطة الإدارية العامة في استعمال سلطاتها وامتيازاتها، فإن القوانين قد قيدت هذا الإجراء بقواعد إجرائية وأخرى موضوعية بما يحفظ للأفراد حقوقهم وحرياتهم، إذ لا يتحملون عبء المصلحة العامة لوحدهم تماشيا مع مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

وذلك ما كرسه التّشريع الجزائري _على غرار التّشريعات في القانون المقارن_حين أكد على الطّابع الاستثنائي لإجراء نزع الملكية، بنص المادة 02 من القانون رقم 91_11 المعدل والمتمم: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التّعمير والتّهيئة العمرانية والتّخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"[3].

1_ويقصد بالطرق الودية أن تسعى الإدارة _ نازعة الملكية_ إلى التفاوض مع الأفراد بغرض الحصول على العقارات المطلوب نزع ملكيتها عن طريق عقود رضائية مدنية(بيع وشراء) تتلاقى فيها إرادة الإدارة مع إرادة الملاك، وهو إجراء جوهري في نزع الملكية.

2_محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، النظرية العامة للقانون الإداري، طبيعة القانون الإداري التنظيم الإداري، وظائف الإدارة العامة، الموظفون العموميون، أعمال الإدارة العامة، امتيازات الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2012، ص. 645 وما بعدها.

3_القانون رقم 91_11، المعدل والمتمم، مؤرخ في 27_04_1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ع 21، بتاريخ: 08_05_1991؛ كما عرفه المشرع الجزائري كذلك في المادة الأولى من القانون المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الأمر رقم 76_48 الملغى بقوله: " يعد نزع الملكية طريقة استثنائية

وجاءت تعريفات الفقه بما يؤكد هذا الاتجاه من المشرع عندما عرفته بأنه حالة من الحالات التي يجبر فيها المالك على بيع عقاره مكرهاً، ويحرم من ملكيته الخاصة جبرا عنه حتى وهو في أمس الحاجة إليها لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب[1].

ويتضحمما سبق أن نزع الملكية للمنفعة العمومية _باعتباره نظاماً قانونياً يرد على الملكية الخاصة_ يتشابه كثيرا مع أنظمة قانونية أخرى على غرار الاستيلاء[2]والتأميم[3] والإدماج في الاحتياطات

لامتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية تمكن الأشخاص المعنوية ومختلف الهيئات من إنجاز عملية معينة في إطار مهامها لأجل منفعة عامة"، ج ر ع 44، بتاريخ: 01_06_1976.

[1]_ينظر محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر مبدأ المشروعية، (اللوائح _ العرف الإداري)، المجلد الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، مصر، طبعة 2015، ص 116؛ ينظر كذلك محمد حسين عثمان، أصول القانون الإداري منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص. 415؛ ينظر كذلك منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014_2015، ص. 208.

2_ الاستيلاء هو استغلال الإدارة العقارات الخاصة لمدة محددة وبميقات معلوم، على أن تردها لأصحابها بانتهاء هذه المدة أو بانتهاء الغرض منه؛ ينظر المادة 679 من الأمر 75_58، المعدل والمتمم، مؤرخ في 26_09_1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78، بتاريخ: 30_09_1975.

3_ التأميم هو إجراء يتم بمقتضاه نقل ملكية عقارية أو نشاط أو وسيلة من وسائل الإنتاج من ملكية خاصة إلى ملكية عامة للدولة وذلك لتحقيق المصلحة العامة في مقابل تعويض عادل، وقد عرفته الجزائر بداية سبعينيات القرن الماضي في ظل تبني النظام الاشتراكي، وذلك بموجب الأمر 71_73، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن الثورة الزراعية_ ميثاق الثورة الزراعية، الملغى بموجب القانون 90_25، المعدل والمتمم، المؤرخ في 18_11_1990 المتضمن التوجيه العقاري ج ر ع 49، بتاريخ: 18_11_1990.

العقارية البلدية[1]، وكذا الوضع تحت حماية الدولة[2]، وحتى غير قانونية كالمصادرة[3]حيث أنهيشترك معها في كونّها ترد استثناء على حق الملكية العقارية الخاصة، إلاّ أنه يختلف عنها تماماً من حيث الموضوع والإجراءات والهدف، وهو ما يجعله إجراء له خصائص وذاتية مستقلة.

المطلب الثاني: الضمانات التشريعية والقضائية لحق الملكية الخاصة في إطار القانون 91_11، المعدل والمتمم.

إنّ التّشريع الحالي لنزع الملكية للمنفعة العمومية 91_11 المعدل والمتمم، أصبح يطرح العديد من المنازعات أمام القضاء، كنتيجة لتعاظم شأن المنفعة العامة الاقتصادية حديثا، ما تطلّب القيام بمشاريع البنى التحتية في إطار التنمية الشاملة كبناء المدن الجديدة وتشييد المطارات وغيرها، هذه الأخيرة التي احتاجت إلى أوعية عقارية معتبرة ما جعل الدّولة تستنجد بالملكية الخاصة لتجسيد هذه المشاريع على أرض الواقع.

1_ وهو وسيلة من الوسائل القانونية لدمج الأملاك الخاصة في حظيرة الأملاك العامة بهدف توسيع وعاء الملكية العقارية العامة في مقابل تعويض، عرفته الجزائر بموجب الأمر74_26، المؤرخ في 20_02_1974، المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج ر ع 19، بتاريخ: 05_03_1974، ملغى بالقانون 90_25، المعدل والمتمم، المتضمن التوجيه العقاري.

2_ من الاجراءات التي استحدثها المشرع الجزائري بعد الاستقلال، وذلك لظروف جعلت الدولة تتحفظ على أملاك خاصة للمعارضين للنظام السياسيآنذاك(معارضة حزب جبهة التحرير الوطني)، بهدف حماية النظام العام والأمن العمومي، وذلك بموجب المرسوم رقم 63_168، المؤرخ في 09_05_1963، المتضمن وضع الأملاك المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة والتي تعتبر طريقة حيازتها وتسييرها واستغلالها أو استعمالها معرضة للإخلال بالنظام العمومي والسلامة الاجتماعية، ج ر ع 34، بتاريخ: 28_05_1963.

3 _ المصادرة هي عقوبة قضائية تسلط على الجاني لارتكابه أفعالاً مجرمةً منصوص عليها في قانون العقوبات، ينظر المواد؛ 15، 15 مكر1، 15 مكرر 2، 16، من الأمر 66_156، المؤرخ في 08_06_1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 06_23، المؤرخ في 20_12_2006، ج ر ع 84، بتاريخ: 24_12_2006.

إنّ هذا التوسع في مفهوم المنفعة العمومية من جانب التشريع قابله بالنتيجة انتهاك حق الملكية الخاصة تحت غطاء ومبرر المصلحة العامة، حيث لم يعد اجراء نزع الملكية يتعلق بمنفعة عامة تتطلب إقامة مشروع ما، أو بمنفعة خاصة يجب التّضحية بها من أجل مصلحة الجماعة، وإنما هناك ظروف واعتبارات أخرى تدخل في الحسبان قد تتأثر بنزع الملكية والتي على رأسها، اعتبارات المحافظة على البيئة وما تعنيه البيئة في الوقت الراهن، إذ غالباً ما تتسبب بعض المشاريع في تلوث المحيط والإضرار بالبيئة النّباتية والحيوانية، وأحيانا يتطلب إقامتها التّضحية بمساحات خضراء شاسعة، كما أنّ المحافظة عل ى العقار الفلاحي لتأمين الاكتفاء الذّاتي من الغذاء، أصبح أولوية للسياسات المختلفة، خاصة في ظّل تزايد أزمة الغذاء العالمية، فضلا على أن تعارض بعض المصالح العامة القائمة–أحيانا– مع المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية، قد يثير العديد من التساؤلات، فأي المصلحتين أولى بالاعتبار؟ المنفعة العامة الحَالّةُ أو المصلحة العامة القائمة؟.

لذلك سنتعرض إلى الضمانات التشريعية التي قررها قانون نزع الملكية الحالي 91_11 المعدل والمتمم (أولا)، ومن ثم التطرق إلى تطور الرقابة القضائية على نزع الملكية للمنفعة العمومية(ثانيا).

01- قصورالأحكام التّشريعية لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية.

إنّ المشرع الجزائري قد توسع في مفهوم المنفعة العمومية إماباالإعلان عنها مباشرة بموجب قوانين خاصة كقانون المياه[1] والمناجم[2]والكهرباء والغاز[1] وغيرها، أو النّص عنها بنصوص عامة ومطلقة

1_ المادة 13، 22، من القانون رقم 05_12، المعدل والمتمم، مؤرخ في 04_08_2005، المتعلق بالمياه، ج ر ع 60، بتاريخ: 04_09_2005.

2_ وهو ما نصت عليه المادة 117 من القانون 14_05، المؤرخ في 24_02_2014، المتضمن قانون المناجم ج ر ع 18، بتاريخ: 30_03_2014 بقولها: "يمكن إذا اقتضى الصالح العام التصريح بعملية إنجاز أشغال الهياكل والمنشآت المنصوص عليها في المادتين 110 و111 المذكورتين أعلاه، الواجب تنفيذها داخل حدود المساحة المحددة

كما هو الحال في قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية الحالي 91_11 المعدل والمتمم، حيثنصت المادة 02 على أنه: "... وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"، الأمر الذي فتح المجال واسعاً أمام الإدارة لإعمال سلطتها التقديرية في اختيار العقارات المناسبة وتقدير المساحة اللازمة لها، وحتى في تحين الوقت الملائم للقيام بإجراءات نزع الملكية، ما يجعلها أحياناً تخرج عن مقتضيات المصلحة العامة وتتعسف في استعمال هذه الامتيازات، تحت مسمى المنفعة العامة.

لكن ورغم محاولة المشرع تجسيد المبادئ التي كرسها الدّستور لكفالة حق الملكية الخاصة إلا أن قانون نزع الملكية الحالي يثير عدة اشكالات على مستوى الإجراءات وحتى في الضمانات التي قررها التشريع لحماية حق الملكية الخاصة، وهو ما نتناوله من خلال الفقرات التالية:

1_ غموض الأحكام التشريعية التي تضمنت بعض الإجراءات: إن المشرع الجزائري قد أعاد تنظيم إجراءات نزع الملكية تنظيما جذريا ومغايرا تماما لما كان عليه الحال في ظل الأمر الملغى

في الترخيص المنجمي أو خارجه بأنها من المنفعة العامة، ...، يمكن أن يشمل هذا التصريح بالمنفعة العامة المنشآت الموجهة للتخزين، والمعالجة ونقل المواد المستخرجة وإجلائها، وكذا من أجل التهييئات الضرورية لتطوير النشاط المنجمي المقرر تطويرا كاملا.

يمكن صاحب الترخيص المنجمي ... أن توضع تحت تصرفه الأراضي الضرورية لأشغال هذه الهياكل والمنشآت من أجل الاستغلال المنجمي".

1_ "... يستفيد المتعاملون المتدخلون في النشاطات المذكورة في المادة الأولى من هذا القانون من الحقوق التالية:

... تخصيص الأراضي واقتنائها عن طريق التنازل عنها أو الامتياز أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"؛المادة 154 من القانون 02_01، المعدل والمتمم، المؤرخ في 05_02_2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ع 08، بتاريخ: 06_02_2002.

48_76،حيث جاءت معظم أحكامها بصيغة الوجوب ما يجعل الإدارة تتروى ولا تتسرع في اتخاذ قراراتها، ورغم نص القانون على مرحلة جديدة –لم تكن معروفة من قبل– وأحاطها بضمانات هامة، إذ نُظمَتْ أغلب إجراءاتها وأحكامها تحت طائلة البطلان، وقد خصها بآجال خاصةوغير مألوفة في القواعد العامة المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 المعدل والمتمم[1] وجعل مجرد الطّعن في قرار التّصريح بالمنفعة العمومية يوقف التنفيذ، ما يسمح للإدارة بتدارك أخطائها وتصحيح قراراتها المعيبة، فإن بعض الأحكام التي تضمنتها بعض الإجراءات الأخرى جاءت قاصرة وغامضة أحيانا، على غرار الأحكام التي نصت على الطعن في قرار قابلية التنازل، إذ لم يوضح المشرع طبيعة الطعن؛ هل هو طعن في مشروعية القرار(الطعن بالإلغاء) أو طعن في قيمة التّعويض أم قصد المشرع الطّعنين معا.

كما لم ينص القانون على أجل خاص للفصل في الدعوى، ولا حتى على الأثر المترتب على رفعها، مثلما فعل مع قرار التّصريح بالمنفعة العامة، ويبدو أن المشرع ترك ذلك للأحكام العامة التي نظمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون بذلك قد زاوج بين الإجراءات العامة والإجراءات الخاصة بنزع الملكية.

2_غموض الأحكام التي تناولت الضمانات التشريعية لحق الملكية الخاصة: إنالضّمانات التّشريعية التي قررها القانون 91_11 المعدل والمتمم لحق الملكية الخاصة على غرار حق نزع الجزء الباقي غير

[1] _ اختصر المشرع أجل رفع دعوى الإلغاء ضد قرار التّصريح بالمنفعة العمومية في شهر، وقيد القاضي في الفصل فيها بأجل شهر، وهي آجال خاصة عكست خصوصية نظام نزع الملكية في التشريع الجزائري، لكن وعلى الرغم من أن الواقع العملي كشف أن القا ضي الإداري الجزائريغالبا ما لا يتقيد بهذه الآجال، إلا أن هذه الخصوصية شكّلت ضمانات هامة للملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية؛ ينظر المادة 829، 830 من القانون 08_09، المعدل والمتمم، مؤرخ في 25_02_2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ع 21، بتاريخ: 23_04_2008.

المستعمل أو التعويض عن نقصان القيمة، وكذا حق الاسترجاع، والتعويض عن نزع الملكية، ورغم أهميتها على مستوى الإجراءات إلا أن أحكامها جاءت كذلك بنصوص عامة ومطلقةوقاصرة في بعض الأحيان.

حيث أن التعويض عن قيمة الأملاك المنزوعة ورغم نص القانون على أن يكون التعويض عادلاً ومنصفاً[1]، وأنه لا يسمح للإدارة بوضع يدها على الأملاك المنزوعة قبل أن يتم إيداعه في خزينة الدولة، فإنه لا يغطي قاعدة كامل الضّرر المنصوص عليها في المادة 21 من القانون 91_11 المعدل والمتمم، بسبب أن مصالح مديرية أملاك الدولة هي من تقوم بتقديره وتعتمد في ذلك على اعتبارات اقتصادية بحتة،غالبا ما لا تعكس قيمته، ولا تغطي الأضرار الأخرى الناتجة عنه كالأضرار المعنوية وغيرها.

كما أن المشرع الجزائري لم يعط أي اهتمام لحق الاسترجاع وجاء نص المادة 32 من القانون 91_11 المعدل والمتمم مطلقا وغير واضح[2]، إذ لم يوضح المشرع بدقة آجال رفع دعوى الاسترداد ولا حتى الجهة التي يقدم إليها الطلب، وهل يتعلق الأمر برفع دعوى الاسترجاع أم دعوى إلغاء قرار نزع الملكية على الرغم من مشروعيته، وكذا المقابل المالي الذي يدفعه المالك نظير استرجاعه لأملاكه.

---

[1]_" يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية"؛ المادة 21 ف 1، من القانون 91_11 المعدل والمتمم؛ ينظر كذلك نص المادة 677 من القانون 75_58، المعدل والمتمم؛ ينظر كذلك نص المادة 32 ف1 من المرسوم التنفيذي رقم 93_186، المعدل والمتمم، مؤرخ في 27_07_1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون 91_11، المعدل والمتمم، ج ر ع 51، بتاريخ: 01_08_1993.

[2]_ المادة 32 من القانون 91_11، المعدل والمتمم، بقولها:"إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

ونصت المادة السالفة الذكر على حالة واحدة يمكن فيها للمالك المطالبة باسترجاع أملاكه وهي حالة عدم الانطلاق الفعلي للأشغال، في حين أن المشرع لم يتطرق إلى المدة التي يجب أن تنجز فيها الأشغال المصرح بها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ولا حتى إلى المدة التي يتمكن فيها ذوي الشأن من رفع دعوى الاسترداد (آجال تقادم دعوى الاسترجاع).

أما حق نزع الجزء الباقي غير المستعمل، أو التعويض عن نقصان القيمة من جراء نزع الملكية، فإن نص المادة 22 من القانون 91_11 المعدل والمتمم[1]،كذلك يثير إشكالات عديدةتتعلق بعدم تحديد مفهوم لعدم القابلية للاستعمال، وكذا بعدم تحديد آجال للمطالبة به وحتى بكيفية حساب نقص القيمة، على اعتبار أن العقارات المنزوعة قد تكون عقارات مبنية أو عقارات عارية، ولم يحدد المشرع أية شروط لذلك، وكذاحتى الجهة التي يقدم إليها الطلب(الإدارة نازعة الملكية أم الجهات القضائية).

وما يزيد من غموض هذه الضمانات أن المرسوم التنفيذي رقم 93_186 المعدل والمتمم والمتضمن تطبيق القانون 91_11 المعدل والمتمم لم يتطرق إليهما إطلاقا، وذلك عكس الأمر 76_48 الملغى الذي تناولهما بشيء من التفصيل، مما أضعف هذه الضمانات وجعل من مهمة ممارسة هذه الحقوق من الصعوبة بمكان، خاصة في ظل نقص الاجتهادات القضائية.

---

[1]_ المادة 22 من القانون 91_11، المعدل والمتمم بقولها: " إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزء من العقار، يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل.

ويجب في كل الحالات أن يغطي نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية".

المبحث الثاني: قصور الرقابة القضائية التقليدية أمام توسع فكرة المصلحة العامة.

إن رقابة القاضي الإداري لإجراءات نزع الملكية تنصب بصفة عامة على قرار نزع الملكية والقرارات التي تتخذها الإدارة تمهيدا لإصداره، وذلك للوقوف على مشروعيتها،وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون الحالي 91_11 المعدل والمتمم، قد وسع من مجال الطّعن في إجراءات نزع الملكية، وذلك مقارنة بما كان عليه الوضع في ظل القانون القديم (الأمر 76_48 الملغى)، حيث جعله يطَالُ كل الإجراءات التي تتخذها الإدارة تنفيذا لعملية نزع الملكية، الأمر الذي ساعد القاضي الإداري على بسط رقابته على ثلاث قرارات إدارية رئيسية، تتوج بهم ثلاث مراحل مصيرية في عملية نزع الملكية؛ وهي المرحلة التمهيدية التي تختتم بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ومرحلة التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية، التي تختتم بإصدار قرار قابلية التنازل، وأخيرا مرحلة نقل الملكية التي تنتهي بها إجراءات نزع الملكية الطويلة والمعقدة بإصدار قرار نزع الملكية.

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الرقابة

إن دور القاضي الإداري فيها محدود ويقتصر فقط على المنازعة الإدارية التي يرفعها إليه ذوو المصلحة، بسبب أن إجراءات نزع الملكية إجراءات إدارية خالصة تقوم بها الإدارة، وذلك على عكس ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي الذي يقسم الإجراءات إلى إدارية وقضائية.

كما تنصب الرقابة القضائية وبصفة خاصة على فكرة المنفعة العامة التي يعلن عنها في قرار التّصريح بالمنفعة العمومية بـ حسبانها سبباً لنزع الملكية، ولماّ كان من الصعوبة بمكان حصر حالاتها أو تحديد مجالاتها في قائمة، فإنها متروكة بالأصل لتقدير الإدارة باعتبارها الأقرب إلى المواطنين والأعلم بحاجاتهم ومتطلّباتهم، وكذا بحكم وظيفتها التي تقتضي أن يترك لها قدرا من الحرية في تصرفاتها حتى لا ينعكس ذلك سلبا على أدائها.

والجدير بالذكر أن الرقابة القضائية قد شهدت تطورا ملحوظا على هذه الفكرة، وذلك لمسايرة التّوسع التّشريعي لها، إذ تدّرج القضاء الإداري في قبولها، فبعدما كان يتحقق من وجودها المادي بإرجاعها إلى حالاتها المنصوص عليها في قانون نزع الملكية أو تلك المرخصة بموجب قوانين خاصة، بدأ يتحقق من صحة وجودها المادي ومن مدى تطابق الوصف الذي ألحقته الإدارة بها مع القانون[1]، وهو ما عَرف برقابة التّكييف القانوني للوقائع، وقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي عدة نظريات عكست فلسفته التّوسعية في الرقابة عليها، على غرار المنفعة العامة بطريقة غير مباشرة ونظرية المنفعة العامة في ذاتها، ونظرية الإجراءات الموازيةوذلك في محاولة منه لوضع مفهوم لها يواكب التّغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتأثر بها الدولة، وهو الطريق نفسه الذي سلكه القضاء الإداري الجزائري[2].

غير أنه وفي ظل تنامي المنفعة العامة الاقتصادية والاجتماعية، وتوسع سلطات الإدارة العامة في تقديرها، جعل من هذه الرقابة التي وصفت بأنها رقابة تقليدية ضيقة وقاصرة وغير كافية، مما نتج عنه

1_ سيف ناصر علي الحسيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة رقم 01، سنة 2017، ص. 305.

2_قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 36595، بتاريخ: 26_05_1984، في قضية (ك، أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1990، والذي قضى فيه أنه:"... ولما كان ثابت في قضية الحال أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات لإيواء مصالح البلدية كان يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت مقررة لصالح جماعة محلية ولإشباع حاجات مرفق عام ومن ثم فإن الوالي بقراره المصرح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون...". وهو ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 76_48 الملغى؛ كذلك قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 57808، بتاريخ: 14_01_1989، في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1993، ص. ص. 183_187، حيث قضى أنه:"... حيث أن المنفعة العمومية تتوفر في كل عملية تستجيب لحاجيات تكتسي طابع النفع العام، ولا سيما من خلال إنجاز مخططات وطنية أو محلية للتنمية.

حيث أن توسيع أو تصحيح أو شق طريق ترابية قابل لأن يكتسي طابع النفع العام...".

انتهاك صارخ للملكية الخاصة، وهو ما دفع القضاء الإداري الفرنسي الحديث إلى انتهاج أسلوب جديد للرقابة على سلطة الإدارة التّحكمية في تقدير المنفعة العامة، حيث أصبح بإمكان القاضي الإداري أن يوازن بين ما يحققه المشروع من منافع، وبين ما يتكبده من تكاليف وأضرار اقتصادية واجتماعية وبيئية وغيرها، ويقرر بعد التّرجيح بينهما أي المنافع أولى بالرعاية[1]، وهو ما عرف برقابة الموازنة بين الأضرار والمنافع في مجال نزع الملكية[2].

ذلك أن المنفعة العامة التي تُصرح بها الإدارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أصبحت لا تكفي وحدها لاعتبارها هدفاً للمشروع، ما لم تدخل في الحسبان اعتبارات أخرى، كالاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والتكاليف المالية وغيرها[3]، وهو ما يعني أن القاضي الإداري حديثا أصبح يبسط رقابة معمقة على مضمون قرار نزع الملكية بإخضاعه إلى قواعد العقل والمنطق بعدما أخضعه سابقاً إلى قواعد القانون، وهي خطوة جريئة من القاضي الإداري الفرنسي تحسب له في صراعه مع الإدارة، ويكون بهذا قد أسس لسياسة قضائية جديدة أعاد بها الاعتبار إلى الملكية الفردية من دون أن يهمل مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها.

1_ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، طبعة 2010، ص. 234.

2_ ظهرت هذه النظرية كنتيجة للتحولات التي شهدها المجتمع في شتى المجالات الاجتماعية والثقافيةوالاقتصادية خاصة، والتي انجر عنها توسع نشاط الإدارة وتدخلها المفرط في حياة المواطنين، بإعمال سلطاتها التقديرية الواسعة الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني نظرية جديدة للحد من سلطة الإدارة التقديرية لا سيما في المجالات الحديثة التي تتعلق بالأموال والعقارات، وكان ذلك بمناسبة فصله في قضية شهيرة عرفت بالمدينة الشرقية الجديدة (VillenouvelleEst) بتاريخ: 28_05_1971.

3_ رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص. 353 وما بعدها.

ورغم ما تعرضت إليه هذه النّظرية من انتقادات إلا أنها تُعدّ أنجع وسيلة قضائية وآخر ما توصل إليه القضاء الإداري حتى الآن للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، وقد لقيت استحسان الفقه واعتبروها أهم ضمانة قضائية لحماية حقوق الأفراد ومبدأ المشروعية في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، خاصة في ظل التّحولات والتّوجهات الحديثة للدولة حيث سيادة المفهوم الاقتصادي للمنفعة العامة، الذي ألقى على الدولة مهمة القيام بالتنمية من خلال إقامة مشاريع البنى التحتية وتشغيل المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية.

لكن هذا التطور الذي شهده القضاء الإداري في فرنسا، لم يكن حدثاً هاماً عند نظيره الجزائري ولم يَقْفُ أثاره كعادته، إذ ما زال القاضي الإداري الجزائري يجسد رقابة تقليدية على قرارات نزع الملكية لا تتعدى حدود المشروعية، ويتحاشى الخوض في رقابة سلطة الإدارة التقديرية في تقرير المنفعة العامة، وذلك على الرغم من أن النّصوص القانونية المتعلقة بنزع الملكية لا تمنعه صراحة، بل على العكس نجد أن المشرع يحفزه على ذلك، إذ نص قانون نزع الملكية **91_11** المعدل والمتمم في المادة **10** منه على أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان أهداف العملية وتقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية[1]، وهذه من أهم العناصر التي يرتكز عليها القاضي في إعمال رقابة الموازنة.

---

[1] _ " يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.
- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.
- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.
- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.

لكن ورغم ذلك لم يكن القضاء الإداري الجزائري في مستوى جرأة القضاء الإداري الفرنسي وقد تبين أنه يكتفي بمجرد الملاحظة والمعاينة السطحية لوجود المنفعة العامة عندما يطلب منه ذوو المصلحة ذلك، ويفضل الخوض في مسائل أخرى شكلية على أن يناقش مسائل تتعلق بالملاءمة[1] وقد أرجع الباحثون ذلك إلى خوفه من تجاوز صلاحياته على اعتبار أن رقابة الموازنة تتسم بالجرأة وتقتضي تكويناً وتخصصاً كبيرين.

المطلب الثاني :رقابة القاضي على التعويض

أما عن رقابة القضاء لقيمة التعويض فإن القاضي الإداري الجزائري لا يتدخل في تقديره إلا إذا طُلب منه بموجب دعوى قضائية يرفعها ذوو المصلحة، وذلك بالطعن في قرار قابلية التنازل، ويملك عندئذ سلطة تقديرية واسعة في مراجعة قيمته التي قدّرتها جهة الإدارة، وله أن يعدّل فيها برفعها أو خفضها وإرجاعها إلى حدّها المعقول، أو يقدر تعويضاً آخر يراه مناسباً[2].

1_ قرار مجلس الدولة رقم 031027، بتاريخ: 11_04_2007، بدون ذكر الأطراف، مجلة مجلس الدولة، العدد 9 لسنة 2009، وذلك عندما قضى أنه: "... أن مشروع حديقة منتزه دنيا غير ضروري وغير مبرر بدالي ابراهيم، إذ توجد بجوارها عدة حدائق ومن بينها حديقة التسلية ببن عكنون، غابة بوشاوي، غابة بينام، وحديقة تونس بدالي ابراهيم وأن المشروع يتنافى وقواعد العمران كون القانون لا يسمح بخلق حديقة تسلية يقسمها في الوسط الطريق السريع..." فرغم أن القاضي في هذه القضية قد ناقش ملاءمة القرار إلا أنه ألغاه لأسباب شكلية.

2_ قرار مجلس الدولة رقم 080761، بتاريخ: 25_04_2014، في قضية والي ولاية تيارت ضد بلحسين عيسى مسير شركة جي بي أس ومن معه، قرار غير منشور، حيث قضى أنه:"... حيث أن مبلغ 40.000 دج للمتر المربع المحكوم به كأساس للتعويض عن القطعة الأرضية المنزوعة ... مبالغ فيه، يتعين إرجاعه إلى الحد المناسب وهو 30.000 دج للمتر المربع تماشيا مع موقع العقار وتاريخ وضع اليد عليه...".

ولما كان تقدير التّعويض من المسائل الفنية والتّقنية التي يصعب على القاضي أحيانا الإلمام بها، فإن القاضي غالبا ما يستعين بخبير عقاري وإن كان غير ملزم بالأخذ بنتائج خبرته لتأسيس حكمه[1]، ويتقيد دائما بالنصوص القانونية في تأسيس حكمه، وذلك ما استقرت عليه أحكامه القضائية على الرغم من أن الأحكام التشريعية جاءت قاصرة وعاجزة عن جبر الضرر وتحقيق قاعدة العدل والإنصاف.

كما أن المنازعة القضائية في قيمة التّعويض تخضع إلى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اعتبار أن المشرع لم ينص على اجراءات إدارية خاصة يهتدي بها القاضي، هذه الاجراءات التي تتميز بالطول والتعقيد أحيانا، كثيرا ما ترهق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية وتثني عزيمتهم في اللجوء إلى القضاء، لذلك فإنهم غالبا ما يقْبلُونَ مكرهين بالتعويض الذي تقترحه الإدارة.

أما الدعاوى المتعلقة باسترجاع الأملاك ونزع الجزء الباقي غير المستعمل، فإن القاضي الإداري الجزائري لم يؤد دوره في سدّ الثغرات والنقص الذي يعتري هذه الحقوق على مستوى النّصوص التشريعية، إذ ظلت هذه الحقوق بدون ممارسة من قبل الملاك بسبب غموض الأحكام التشريعية التي تناولتها ونقص الاجتهادات القضائية التي تتعلق بها.

خاتمة.

1_قرار مجلس الدولة رقم 193363، بتاريخ: 25_09_2000، في قضية بوفاسة عبد الرحمن ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سطيف، قرار غير منشور، حيث قضى أنه:"... حيث أن القاضي غير ملزم برأي الخبير كما تنص عليه المادة 54 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية، وأنه بإمكانه بالتالي تقدير بكل سيادة مدى جسامة الضرر اعتمادا على العناصر المقدمة له...".

كشفت الدراسة أن المشرع الجزائري في قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية الحالي رقم 91_11 المعدل والمتمم، قد توسع في مفهوم المنفعة العامة وفتح المجال واسعا أمام الإدارة لإعمال سلطاتها التقديرية، مما أضعف ضمانات حق الملكية الخاصة، وعلى الرغم من أنه جاء بمرحلة جديدة(مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية) وأنه أولاها اهتماما بالغاً على مستوى الإجراءات، إلا أن المراحل الأخرى لنزع الملكية على غرار مرحلة التنازل عن الأملاك، ومرحلة نقل الملكية، جاءت بعض أحكامها بنصوص غامضة وقاصرة أحيانا، وذلك على الرغم التطور الملحوظ في اجراءات نزع الملكية مقارنة بما كان عليه الوضع في ظل الأمر 76_48 الملغى.

كما بينت الدّراسة أن بعض الضمانات على غرار التعويض وحق الاسترجاع و حق نزع الجزء الباقي غير المستعمل، وبالرغم من محاولة المشرع تجسيد المبادئ التي كرسها الدّستور لكفالة حق الملكية الخاصة، إلاّ أنّالأحكام التي تضمنتها جاءت هي الأخرى بنصوص عامة ومطلقة، مما حال ذلك دون ممارستها، خاصة في ظل نقص الاجتهادات القضائية.

وتوصلت الدّراسة إلى أن قانون نزع الملكية الحالي بحاجة ماسة إلى إعادة النّظرفي مضامين بعضأحكامه، بما يكفل لحق الملكية الخاصة قداسته، وبما يساير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية للدولة، لذلك فإننا نؤكد على ضرورة:

- ضبط مفهوم للمصلحة العامة في إطار نزع الملكية، على نحو ما هو معروف في قاعدة تخصيص الأهداف في مجال الضبط الإداري حتى لا تترك سلطة تقديرية للإدارة من جهة، وحتى يتمكن القاضي الإداري من بسط رقابة قضائية فعالة على اجراءات نزع الملكية لا سيما التصريح بالمنفعة العمومية من جهة أخرى.
- تعديل المادة 21 من القانون 91_11 بما يضمن تغطية التعويض الكامل عن نزع الملكية.

- ضرورة تعديل الأحكام المتعلقة بحق نزع الجزء الباقي غير المستعمل أو التعويض عن نقصان القيمة وكذا حق الاسترجاع (المادة 22، 32 من القانون 91_11) لرفع اللّبس والغموض الذي يكتنف هذه الحقوق وبالنتيجة جعل هذه الحقوق في متناول الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية لممارستها.
- ضرورة تبني القضاء الإداري الجزائري لرقابة الموازنة خاصة في ظّل ازدياد تدخل الدولةوتعاظم المنفعة العامة الاقتصادية والاجتماعية والتي أصبحت نتائجها سلبية على البيئة والملكية الخاصة وغيرها.

قائمة المصادر والمراجع.

أولا:المصادر.

القوانين:

- القانون 14_05،مؤرخ في 24_02_2014،المتضمن قانون المناجم،جرع 18،بتاريخ: 30_03_2014.
- القانون 08_09،المعدل والمتمم،مؤرخ في 25_02_2008،يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج رع 21،بتاريخ: 23_04_2008.
- القانونرقم 05_12،المعدلوالمتمم،مؤرخفي 04_08_2005،المتعلقبالمياه،جرع 60،بتاريخ: 04_09_2005.
- القانون 02_01،المعدل والمتمم،مؤرخ في 05_02_2002،المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،جرع 08،بتاريخ: 06_02_2002.

- القانون 90_25،المعدل والمتمم ،المؤرخ في 18_11_1990،المتضمن التوجيه العقاري،ج ر ع 49 بتاريخ: 18_11_1990.
- القانون رقم 91_11،المعدل والمتمم ،مؤرخ في 27_04_1991،يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،ج ر ع 21،بتاريخ: 08_05_1991.
- الأوامر:
- الأمر رقم 76_48 الملغى مؤرخ في 25 ماي 1976،يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج ر ع 44،بتاريخ: 01_06_1976.
- الأمر 75_58،المعدل والمتمم،مؤرخ في 26_09_1975،المتضمن القانون المدني الجزائري،ج ر ع 78،بتاريخ: 30_09_1975.
- الأمر 74_26،المؤرخفي 20_02_1974،المتضمنتكويناحتياطاتعقاريةلصالحالبلديات،جرع 19،بتاريخ: 05_03_1974،ملغبالقانون 90_25،المعدلوالمتمم،المتضمنالتوجيهالعقاري.
- الأمر 71_73،المؤرخ في 08_11_1971، المتضمن الثورة الزراعية_ ميثاق الثورة الزراعية، الملغى بموجب القانون 90_25المعدلوالمتمم،المتضمنالتوجيه العقاري. ج ر ع 97، بتاريخ: 30_11_1971.
- الأمر 66_156،المؤرخ في 08_06_1966،المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم،بالقانون رقم 06_23،المؤرخفي 20_12_2006،ج ر ع 84،بتاريخ: 24_12_2006.
- المرسوم رقم 63_168،المؤرخ في 09_05_1963،المتضمن وضع الأملاك المنقولة وغير المنقولة تحت حماية الدولة و التي تعتبر طريقة حيازتها وتسييرها و استغلالها أو استعمالها معرضة للإخلال بالنظام العمومي والسلامة الاجتماعية ر ع 34،بتاريخ: 28_05_1963.

I المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم 93_186،المعدلوالمتمم،مؤرخفي 27_07_1993،يحدد كيفيات تطبيق القانون 91_11،المعدلوالمتمم،ج رع 51،بتاريخ: 01_08_1993.

II – القرارات القضائية:

1- قرار مجلس الدولة رقم 080761، بتاريخ: 25_04_2014،في قضية والي ولاية تيارت ضد بلحسين عيسى مسير شركة جيبي أس ومن معه،قرار غير منشور.

2- قرار مجلس الدولة رقم 031027،بتاريخ: 11_04_2007،بدون ذكر الأطراف،مجلة مجلس الدولة،العدد 9،لسنة 2009.

3- قرار مجلس الدولة رقم 193363،بتاريخ: 25_09_2000،في قضية بوفاسة عبدالرحمن ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سطيف،قرارغيرمنشور.

4- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 57808،بتاريخ: 14_01_1989،في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه،المجلة القضائية،العدد 4،لسنة 1993.

5- قرار المجلس الأعلى الجزائري رقم 36595،بتاريخ: 26_05_1984،فيقضية (ك،أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر،المجلةالقضائية،العدد 1،لسنة 1990.

ثانيا: المراجع.

الكتب باللغة العربية.

- حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة2016.

- حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2014.
- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 1984.
- رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2016_2015.
- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
- سيف ناصر علي الحسيمي، مدى التطورات القضائية في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة رقم 01، سنة 2017.
- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر طبعة 2010.
- سليمان محمد الطّماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، 1979.
- فاضلي ادريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر مبدأ المشروعية، (اللوائح _ العرف الإداري)، المجلد الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، مصر، طبعة 2015.

- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، النظرية العامة للقانون الإداري، طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، وظائف الإدارة العامة، الموظفون العموميون، أعمال الإدارة العامة امتيازات الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2012.
- محمد حسين عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

الكتب باللغة الفرنسية.

- Jacques Chevallier, le service public, P.U.F Collection, paris 2010.

الرسائل والمذكرات.

- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2014_2015.
- بلوطي العمري، أثر المذاهب السياسية في تحديد وظيفة الدولة ومدى انعكاساتها على الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية: 2006_2007.