

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett -



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محمد أولحاج
- البويرة -

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة مقدمة لنيل متطلبات الحصول على شهادة الماستر في القانون الإداري

الرقابة القضائية على التصريح بالمنفعة العمومية

تحت إشراف :

د. حمو حسينة

➤ من إعداد الطالبين :

• طيب اسامة

• بوشارب فارس

➤ لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة البويرة	أستاذة مساعدة قسم - أ -	د. سعال حسينة
مشرفا	جامعة البويرة	أستاذة محاضرة قسم - ب -	د. حمو حسينة
ممتحنا	جامعة البويرة	أستاذة محاضرة قسم - ب -	د. مطاري هند

السنة الجامعية : 2026/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

شُكْرٌ وَعَرَفَانٌ

اللهم إنا نعوذ بك من قلب لا يخشع وعين لا تدمع وعلم لا ينفذ ودعاء لا يستجاب له، نحمد نشكر المولى عز وجل على التوفيق والسداد الذي رزقنا إياه طيلة هذا المشوار لنشكل جهودنا بهذا العمل..

نتقدم بخاص شكرنا الى الاستاذة المشرفة التي ساعدتنا في إنجاز هذا العمل وعلى الجهود الذي بذلته معنا من خلال متابعتنا للعمل بنصائحها القيمة، وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية، وكذا كل أساتذة جامعة العقيد أكي محمد والحاج بالبوية.

ونختم شكرنا الى كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة من قريب او بعيد ولو بكلمة طيبة.

لكم جزيل الشكر والتقدير.

الهدايا

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، محمد بن عبد الله، صلى الله عليه وسلم.

نحدي هذا العمل إلى أغلى الناس على قلوبنا الوالدين الكريمين، اللذين أهدانا روح
الصبر والنضال وغمرانا بعطفهما وحناهما.

إلى كل العائلة.

إلى الزملاء والزميلات.

إلى أساتذتنا الكرام الذين ساهموا في تنمية مواهبنا في مجال العلم والتي هي اليوم
ثمرة من ثمرات هذا العطاء.

إلى كل من يفتنح بفكرة فيدعو إليها ويعمل على تحقيقها لا يبغى بها إلا وجه الله
ومنفعة الناس في كل زمان ومكان.

إلى أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات :

اسم المختصر	رمز المختصر	رقم المختصر
صفحة	ص	01
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج	02
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ	03
صفحة من إلى صفحة	ص.ص	04

مقدمة

يميل الانسان بطبعه الى التملك والتشبث بالأرض لما تقدمه له من انتماء وهوية وتحرص المجتمعات والنظم القانونية على حماية هذا الحق لكن في بعض الحالات تستدعي المصلحة العامة استغلاله وهذه العملية تعرف بنزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة، وقد حرصت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على صون هذا الحق وكفالة حمايته. بيد أن هذه الحماية لم تكن مطلقة، إذ أجاز المؤسس الدستوري المساس بها استثناءً، وذلك ما أفصحت عنه المادة 60 من التعديل الدستوري لسنة 2020 : " الملكية الخاصة مضمونة . لانتزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف."

من هذا المنطلق، يبرز نزع الملكية للمنفعة العمومية بوصفه أداة قانونية استثنائية تلجأ إليها الإدارة لتلبية احتياجات المرافق العامة وإنجاز مشاريع التنمية، وتُعدّ المنفعة العمومية الشرط الجوهري والمبرر القانوني الذي يُسوّغ اللجوء إلى هذه الوسيلة الاستثنائية. وقد أحاط المشرع الجزائري هذه الآلية بمنظومة تشريعية وتنظيمية متكاملة، كانت تخضع في البداية للأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976، قبل أن يُلغيه القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدّل والمتمّم بموجب قوانين المالية لسنوات 2005 و 2008 و 2014. وتطبيقاً لأحكامه، صدر المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 يوليو 1993، المعدّل بالمرسومين التنفيذيين 248/05 و 202/08.

لقد حدد المشرع لعملية نزع الملكية عدة إجراءات محكمة تقوم على ثلاث مراحل متتابعة، تبدأ بمرحلة إثبات المنفعة العمومية التي تقضي إلى إصدار قرار التصريح بها، ثم مرحلة التنازل عن الأملاك، وتختتم بمرحلة نقل الملكية. وتُشترط في كل مرحلة إجراءات دقيقة أوردها المشرع بصيغة الإلزام تحت طائلة البطلان، إذ يتعين على الإدارة استنفاد الطرق الودية أولاً، ثم تقديم المستفيد ملفاً للوالي المختص الذي يُصدر قرار فتح التحقيق المسبق ويُعيّن لجنة مختصة للتثبت من فاعلية المنفعة العمومية، وبعد ذلك يصدر قرار التصريح بها.

تناولت الدراسات السابقة نظام نزع الملكية من أبعاد تشريعية وقضائية، حيث ركزت على تطور القوانين المنظمة للعملية وصولاً للقانون 91-11 ، وبحثت في دور القاضي الإداري كضمانة دستورية لحماية الملكية العقارية من تعسف الإدارة. كما استعرضت كيفية تطبيق الرقابة القضائية على التصريح بالمنفعة العمومية .

تتجلى أهمية مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية في أنها تمثل نقطة الانطلاق الفعلية لعملية نزع الملكية، وتعلن رسمياً عن الغاية التي يرمي إليها المشروع، فضلاً عن ارتباطها الوثيق بالسلطة التقديرية للإدارة والحاجة إلى تقييدها عبر مد الرقابة القضائية عليها. وضماناً لاحترام الإدارة لجميع هذه الإجراءات، أخضع المشرع كافة مراحل نزع الملكية لرقابة القاضي الإداري، باعتبارها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإبطال لعدم مشروعيتها.

تظهر أهمية الموضوع في أنه تتناول حقاً دستورياً مقدساً هو حق الملكية الخاصة، وتسعى إلى ضبط السلطة التقديرية للإدارة ومنع الانحراف بها عند تقدير المنفعة العمومية، وتفعيل نظرية الموازنة لتحقيق توازن حقيقي بين مقتضيات التنمية وحصانة الحقوق الفردية، فضلاً عن بيان فاعلية الأثر الموقف للطعن القضائي في صون العقارات من الحيابة الإدارية الجبرية. إن أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع هي حماية حق الملكية الدستوري : كون الملكية الخاصة حقاً مقدساً لا يجوز المساس به إلا استثناءً، مما يتطلب رقابة قضائية صارمة لضمان عدم التعدي الإداري عليها.

وعليه فإن الهدف من دراسة هذا الموضوع يتباين بين حماية الملكية الخاصة من تعسف الإدارة وضبط سلطتها التقديرية و بسط الرقابة على إجراءات التحقيق المسبق والمشروعية القانونية لقرار التصريح، وكذا تقييم فاعلية "نظرية الموازنة" في تحقيق التعادل بين المصلحة العامة والخاصة وكذلك بيان الآثار القانونية للطعن القضائي والأثر الموقف لتنفيذ قرار النزاع.

وبناء على ما تقدم تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول التساؤل الجوهري الآتي:

إلى أي مدى يُشكّل القاضي الإداري ضماناً فعّالة لحماية حق الملكية الخاصة في مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية ؟

وللإجابة عليها اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي لاستعراض المنظومة التشريعية لنزع الملكية و المنهج التحليلي في تحليل النصوص المتعلقة بالموضوع ، إلى جانب المنهج المقارن الذي يُتيح إبراز خصوصية النظام القانوني الجزائري مقارنة بالنظام الفرنسي، ومقارنة ما كان سائداً في ظل الأمر الملغى 48/76 بما هو معمول به في ظل القانون 11/91.

اقتضت طبيعة هذا الموضوع منا تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

✓ **الفصل الأول: الرقابة على إجراءات التحقيق في المنفعة العمومية، ويشتمل على**
مبحثين:

المبحث الأول: الرقابة على الإجراءات الملقاة على المستفيد وقرار فتح التحقيق.

المبحث الثاني: الرقابة على لجنة التحقيق بأداء مهامها القانونية

✓ **الفصل الثاني: الرقابة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ويتضمن مبحثين:**

المبحث الأول : رقابة مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

المبحث الثاني : الرقابة على تقدير الإدارة للمنفعة العمومية.

الفصل الأول :
الرقابة على إجراءات التحقيق في المنفعة العمومية

تعد عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من العمليات الإدارية المركبة ، تجسيدها مرتبط باتخاذ جملة من القرارات الإدارية المتصلة بها و غير المستقلة عنها من بينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، وهذا الأخير يسبقه جملة من الإجراءات جاءت على سبيل الإلزام بحيث تشكل في مجملها إجراءات تمهيدية لقرار التصريح بالمنفعة العامة.

وإذا كانت المادة 13 من القانون 11/91 قد نصت علي تدخل القاضي باعتباره حامي الحقوق و الحريات حفاظا على المعادلة القائمة بين ضمان حقوق الأفراد من جهة و من جهة أخرى ضرورة احترام الإدارة لصلاحياتها ، وذلك من خلال الدعاوى التي ترفع للطعن في شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، فإن هذا لا يمنع الطاعن من أن يؤسس طعنه في قرار التصريح بالمنفعة العمومية على عدم احترام إجراءات التحقيق السابقة له ، ويمك في هذا المجال سلطة واسعة لفرض سيادة القانون و تسوية المنازعة المرفوعة أمامه ، ويمكن إجمال هذه الاجراءات في فشل محاولة الاقتناء بالتراضي من طرف الهيئة المستفيدة ، واللجوء إلى تكوين ملف طلب نزع الملكية ، ومنه استصدار قرار فتح التحقيق ، لنصل الى التقرير المقدم من لجنة التحقيق حول المنفعة العامة، وكل هذه الاجراءات تشكل مجالا لرقابة القاضي الاداري عليها ،

ونظرا لأهميتها سنعالج في هذا الفصل :

المبحث الأول: الرقابة على الإجراءات الملقاة على عاتق المستفيد وقرار فتح التحقيق.

المبحث الثاني: الرقابة على قيام لجنة التحقيق بأداء مهامها القانونية.

المبحث الأول : الرقابة على الإجراءات الملقاة على عاتق المستفيد

وقرار فتح التحقيق

تعد عملية التصريح بالمنفعة العمومية من العمليات الإدارية المركبة التي لا تبدأ بصدور القرار النهائي فحسب، بل تسبقها جملة من الإجراءات الجوهرية والتمهيدية التي تقع ابتداءً على عاتق الهيئة المستفيدة من نزع الملكية ، ومن أبرز هذه الضمانات وجوب استنفاد الطرق الودية للحصول على العقارات من خلال محاولة الاقتناء بالتراضي، وهو إجراء إلزامي يترتب على إغفاله بطلان الإجراءات اللاحقة، حيث يتوجب على المستفيد إثبات فشل هذه المساعي في تقرير مفصل يرفق بملف نزع الملكية وهذا ما سنعالجه في (المطلب الأول).

كما يتجسد التزام الإدارة في إعداد ملف تقني وإداري متكامل يتضمن مخططات المشروع وتقدير النفقات، ليعرض على السلطة المختصة (الوالي) التي تتولى إصدار قرار فتح التحقيق المسبق ويشكل هذا القرار ركيزة أساسية في المرحلة التمهيدية، إذ يتضمن بيانات إلزامية تتعلق بهدف التحقيق، وتشكيلة لجنة التحقيق، وكيفية إشراك الجمهور ، وهذا ما سنعالجه في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مدى احترام المستفيد من نزع الملكية للإجراءات الأولية

من بين الإجراءات التحضيرية لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة تكوين ملف من طرف المستفيد من هذه العملية ويلجأ إليه إذ لم تؤد الطرق الودية للحصول على الحقوق والأملاك العقارية إلى نتائج إيجابية فيحضر محضر عدم الصلح وعلى أساسه تكون الهيئة المستفيدة ملف تثبت فيه أن المشروع المزمع إنجازه ذو منفعة عمومية و أنها سعت على الحصول على الأملاك الضرورية بالطرق الودية .

الفرع الأول : من حيث النتائج السلبية لمحاولات الاقتناء بالتراضي

جعلت المادة 2 من القانون 91/11 عملية نزع الملكية طريقة استثنائية لحصول الإدارة التي تقوم بنزع الملكية على الأملاك والحقوق العينية وأنها لا تتم الا اذا ما لم تنجح الوسائل الأخرى للحصول على هذه الأخيرة ويجب على المستفيد من نزع الملكية قبل اللجوء إلى هذه العملية الخطيرة أن يستنفذ جميع الوسائل الودية، الحصول على هذه الأملاك و الحقوق العينية بطريقة رضائية¹ .

يلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري منع السلطة الإدارية من اللجوء مباشرة إلى نزع الملكية، بل ألزمها بالرجوع إلى محاولة الإقتناء بالتراضي عن طريق التفاوض مع الملاك وأصحاب الحقوق، ويكون ذلك بشراء الأملاك أو التبادل بأملك أخرى. كما يتعين على الهيئة المستفيدة من اقتناء الأملاك بعد اعداد المشروع المزمع انجازه أن تتصل بالملاك وأصحاب الحقوق وتعرض عليهم المشروع من حيث موقعه ومساحته و أهدافه، وكل هذا مرفق بمخطط الوضعية كما تعرض عليهم مقدار التعويض ، ففي حالة قبول أصحاب الملك للعملية يحرر محضر قبول بذلك وتقدم العقود الادارية الخاصة بالأملاك و الحقوق ، ومن ثمة يتم التنازل مباشرة ويعوض المتضررين من ذلك بناءً على محضر صلح ودي .

وهي نفس الإجراءات التي تتبع في حالة التبادل الودي التي تتبع في حالة التبادل بالتراضي إلا أن التعويض لا يكون بمبلغ مالي وإنما بأملك وحقوق عقارية وهذا إذا كانت المصلحة المستفيدة تتوفر على احتياطات عقارية وهو في الواقع امر نادر الوقوع².

فإذا لم يتمخض عن هذه المحاولات أي اتفاق و رفض الملاك الأصليين عملية الشراء و التبادل بالتراضي يحرر محضر بذلك يثبت فيه المستفيد من نزع الملكية ان معني بالحصول

¹ المادة 2 من القانون 91 - 11 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 ، ج.ر.ج.ج ، الصادر بتاريخ 23 شوال 1411هـ، عدد 21 .

² براهمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ، دراسة مقارنة ، دار الهدي، الجزائر 2012 ، ص 69

علي الأملاك بالطرق الودية لكن لم يتمكن من ذلك ، مبينا طبيعة الصعوبات التي واجهته وكذا النتائج السلبية التي آلت اليها محاولة الاقتناء بالتراضي ، تلجأ الإدارة إلى استعمال امتياز من امتيازات السلطة العامة في إطار القواعد الدستورية والقانونية دون التجاوز في استعماله . وتجدر الإشارة أن هذا الاجراء من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه والذي عليه التحقق من استيفاء الإدارة لهذا الاجراء ¹ .

ومما سبق نخلص الى القول أن القاضي يتحرى من خلال الملف أن المستفيد لم يكن له الخيار إلا اللجوء لهذه العملية الاستثنائية والتي ينبغي أن لا تتم إلا في اضيق الحدود وكآخر حل فعلي حقيقي ²، من خلال التأكد من جدية محاولات الاقتناء بالتراضي " النتائج السلبية " التي تمخضت عنه وبالتالي يبرر حتمية اللجوء لنزع الملكية ومنه احترامه لأحكام المادة 2 من القانون 11/91 السالفة الذكر .

الفرع الثاني: من حيث تكوين ملف نزع الملكية

إذا ترتب عن الوسائل التي تم الإشارة لها سابقا إلي نتائج سلبية، يتعين على المستفيد ان يقوم بإعداد ملف يوجهه الى الوالي المختص وهو ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93³، ويتكون الملف مما يلي :

¹ أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 4 ، عدد 2 ، الجزائر، 1994 ، ص 34

² موسى بودهان، النظام القانوني لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى ، الجزائر، 2012، ص 5

³ المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المتعلق بالقواعد العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الصادر في ج.ج.ج.ج، العدد 52، بتاريخ 28 جويلية 1993.

1 - تقرير يبين فيه المستفيد أنه اتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 2 من القانون 11/91 عن طريق إثباته للنتائج السلبية الناتجة عن عملية السعي للحصول على الأملاك بالطرق الودية، بالإضافة إلى كل الوثائق المتعلقة بالمشروع

2- تصريح يوضح الهدف من العملية ، وينبغي أن يكون هذا التصريح في إطار التعمير أو التهيئة العمرانية و يلاحظ تأكيد المشرع الجزائري على الطابع الاستثنائي لنزع الملكية والذي لا يمكن أن يكون إلا اذا تطابقت مع مخططات التعمير والتهيئة العمرانية ومخططات شغل الاراضي¹ ، وأكدت المادة 2 من القانون 11/91 الى جانب هذا أن تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية .

و يدخل في نطاق هاته المادة ما نظمته المراسيم الآتية :

- المرسوم التنفيذي رقم 05-485 .²

- المرسوم التنفيذي رقم 09-237 .³

- المرسوم التنفيذي رقم 10-293 .⁴

- المرسوم التنفيذي رقم 13-429 .⁵

¹ بعوني خالد،منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة 2011 ، ص14

² المرسوم التنفيذي رقم 05-485 المؤرخ في 25 ديسمبر 2005 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية إنجاز أول خط للترام في مدينة الجزائر، الصادر في ج.ج.ج.ج رقم 83 الصادرة في 25 ديسمبر 2005

³ المرسوم التنفيذي رقم 09-237 المؤرخ في 14 جويلية 2009 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية المتعلق بإنجاز

المنطقة الصناعية الجديدة ببلدية سوقر ، ولاية تيارت ،الصادر في ج.ج.ج.ج رقم 42 الصادرة في 19 جويلية 2009

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 10-293 المؤرخ في 28 نوفمبر 2010 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتعلقة

بإنجاز مدرسة القيادة والأركان على مستوى بلدية المرسى، ولاية الجزائر، الصادر في ج.ج.ج.ج رقم 72 الصادرة في في

28 نوفمبر 2010

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13-429 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية تمديد إنجاز

أول خط لمترو الجزائر من وسط الحراش نحو المطار "هوازي بومدين"، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 66 الصادرة في

25 ديسمبر 2013

وما يلاحظ أن المادة 2 من القانون 11/91 السابقة الذكر لم تحدد كل الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية خاصة وأن بعض القوانين الخاصة تنص على إمكانية نزع الملكية لاستغلال الثروات الطبيعية التي هي بحكم المادة 17 من الدستور من الأملاك الوطنية العمومية والتي يعتبر استغلالها منفعة العمومية ، وما نص عليه قانون الغابات على إمكانية نزع الملكية لتوسيع الثروة الغابية وأكد ذلك قانون الأملاك الوطنية ، وكذلك ما نصت المادة 91 من المرسوم 94/41 على إمكانية نزع الملكية إذا انفجرت مياه معدنية في ملك خاص ولم تستغل من طرف المالك¹ .

مما سبق يتضح ان الغاية من هذا الشرط التحقق من فاعلية المنفعة العمومية قبل مباشرة الإجراءات، وبذلك يمكن للإدارة تفادي الاجراءات اللاحقة اذا اتضح لها أن العملية تخرج عن النطاق الشرعي لنزع الملكية.

3 - مخطط للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها ، يعد هذا هذا المخطط من طرف جهة تقنية متخصصة كمكتب دراسات ، على أن يحدد فيها طبيعة الأشغال ، وموقعها بالتحديد سواء كانت الأرضية ممسوحة أم لا، فإذا كانت ممسوحة تحدد بالمجموعة والجزء والرقم ، أما في الحالة العكسية تحدد القطعة عن طريق الإشارة إلى حدودها من الجهات الأربعة² . غير أنه من الصعب تحديد دقة هذه الوثيقة على هذا المستوى التحضيري للتحقيق حول المنفعة العمومية ، فالقطع الأرضية المحتمل خضوعها لنزع الملكية غير معروفة بدقة.

4- تقرير بياني للعملية وإطار التمويل ، أي إثبات توفر الغلاف المالي لإنجاز المشروع ، وتغطية مصاريف نزع الملكية. وهي عبارة عن معطيات مالية تتعلق بتكاليف الأشغال ومصدر

¹ زروفي ليلي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، عدد 3 ، الجزائر، سنة 2003 ، ص 16

² عبد القادر غيتاوي، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة - دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014 ، ص 19-20

تمويلها وفي الحقيقة هذه المعلومات قليلا ما تعطى بدقة خصوصا على المستوى التحضيري لعملية نزع الملكية¹.

إلى جانب دراسة الآثار التي قد تنجم عن إنجاز المشروع حول البيئة الطبيعية من حيث الثروات الطبيعية والفلاحية والغابية التي تمتلكها بنية موقع الأشغال المزمع إنجازها.

فالقاضي الإداري يراقب مدى جدوى محاولة الإقتناء بالتراضي التي قام بها المستفيد ومدى توفر البيانات الجوهرية ، وله سلطة تقديرية واسعة في التحقق أن المنفعة العمومية المتمسك بها إما تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 02 من القانون 11/91 وذلك في إطار إنشاء أو استغلال أو تسيير الأملاك الوطنية العامة دون الأملاك الوطنية الخاصة، أو أن المشروع نص عليها بقانون خاص ، وكل ذلك في ظل احترام الادارة الإجراءات المحددة قانونا طبقا لأحكام المادة 33 من القانون 11/91 والتي تنص على كل نزع ملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلا وعديم الاثر .

وفي هذا الصدد نشير الى القرار² الصادر بتاريخ 13/04/1998 ملف رقم 157362 قضية : فريق (ق.ع.ب) ضد والي ولاية المسيلة.

المبدأ : من المقرر قانونا ان نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لتعليمات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

¹ بعوني خالد، مرجع سابق، ص 13

² قرار المحكمة العليا رقم 157362 ،المؤرخ في 13/04/1998 ،المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998 ص 188-192 .

ولما كان ثابتا في قضية الحال ان القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزأت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة المذكورة أعلاه ومتى كان الامر كذلك استوجب الغاء القرار المستأنف.

وما تجدر الإشارة له ان من اهم هذه الوثائق المرفقة بالملف ، التصريح الموضح للهدف من العملية ، اذ ان القاضي يبسط رقابته على هذا الاخير وذلك للتأكد من فعالية المنفعة العمومية وهو ما سيكون موضع دراسة في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ونشير ان النظام الجزائري جعل مكونات ملف التحقيق واحدة مهما كانت العملية ومهما كانت طبيعتها ، على خلاف النظام الفرنسي¹ الذي جعل التحقيق في المنفعة العمومية إجراء إجباري ، ولا بد من تكوين ملف التحقيق ، إلا أن هذا الملف تختلف مكوناته من عملية لأخرى ، حيث يميز بين ثلاثة حالات :

- الحالة التي تتعلق بإنجاز أشغال أو مباني.
- الحالة التي تتعلق بالحصول أو اكتساب عقار مبني أو غير مبني.
- الحالة التي تتعلق بالعمليات أو الإكتسابات المقررة بموجب مخططات التعمير وحتى المقررة بموجب مخطط شغل الأراضي .

حيث لكل حالة ملف خاص بها، ويشترك النظامان عموما في أنواع الوثائق المقدمة

¹ العربي مداح، نطاق فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، دراسة على ضوء القانون الجزائري المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 06، العدد 02، سنة

المطلب الثاني : مشروعية قرار فتح التحقيق

تُمثّل مرحلة التحقيق المسبق الركن الجوهري في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث يؤدي بطلانها حتماً إلى انهيار كافة التدابير الإجرائية اللاحقة لها. وتُستهل هذه المرحلة بصدور قرار فتح التحقيق، الذي تتوقف مشروعيته على صدوره عن السلطة الإدارية المختصة، واستيفائه للبيانات الإلزامية التي رسمها القانون، مع بحث مدى خضوعه للمنازعة والطعن القضائي.

الفرع الأول: من حيث السلطة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق

يرسل الملف المنوه عنه سابقا الى السلطة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق وهو الوالي والذي يتمتع بسلطات واسعة أثناء دراسة ملف التحقيق.

أولا : الوالي مصدر قرار فتح التحقيق

يفتح التحقيق المسبق بموجب قرار من الوالي ، وذلك طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 ويستمد الوالي اختصاصه من نص المادة 44 من المرسوم السابق التي سحبت الاختصاص فيما يتعلق بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق، من الجهات الإدارية المركزية وأسندته بصفة حصرية للوالي¹ .

نلاحظ من خلال نص المادة 6² ، أن قرار فتح التحقيق المسبق يصدر دائما من طرف الوالي ، على عكس ما سنجده بالنسبة للسلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، والتي تختلف باختلاف طبيعة الأشغال المراد إنجازها وموقعها الجغرافي³ ، وقد

¹ المادة 44 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر .

² المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي السابق الذكر .

³ وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 34

يرجع الأمر إلى أن قرار فتح التحقيق يعتبر مرحلة سابقة وتمهيدية لإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية بالإضافة الى عامل تقريب الإدارة من المستفيد والمتضرر من نزع الملكية يجعل سلطة إصدار قرار فتح التحقيق مخولة للوالي دون اللجوء السلطة المركزية ، بحيث يتقدم المستفيد من نزع الملكية بطلبه إلى الوالي المختص إقليميا ، والتي غالبا ما يكون موطن المستفيد بعيدا عن مقرها وكل ذلك ضمنا لشفافية ومصداقية عملية النزاع¹ ، و كما سبق وأن رأينا يبين المستفيد في ملف التحقيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 2 من القانون 11/91 ، إذا لم يتوفر هذا الشرط الجوهري² فالسلطة المختصة بإقرار التصريح بالمنفعة العمومية مجبرة على رفض التحقيق

ثانيا : سلطات الوالي

يدرس ملف التحقيق تحت مسؤولية الوالي المختص الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في رفض أو قبول الطلب وتقدير مدى مشروعية وملاءمة عملية نزع الملكية³ ، ويمكن للوالي في اطار ملف التحقيق، طلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة ، وفي حالة تخلف أحد الشروط اللازم توفرها في الطلب، فعلى الوالي رفض طلب فتح التحقيق المسبق، وفي هذه الحالة يجوز الطعن ضد قرار الرفض الصادر عن الوالي⁴ ، أما في حالة توفر جميع الشروط سابقة الذكر ، فالوالي يعين لجنة للقيام بالتحقيق، بموجب قرار فتح التحقيق المسبق⁵ ،

¹ KADI-HANIFI Mokhtaria, "Le régime juridique de l'enquête d'utilité publique en matière d'expropriation", Idara, Revue de l'École nationale d'administration, n° 1, 2005 , P 75 .

² عبد القادر غيتاوي، مرجع سابق، ص 18

³ CHAPUS René, Droit administratif général, tome 2. 14 édition, Delta, Montchrestien, Paris, 2000, p 706.

⁴ LEMASURIER Jeanne, Le droit de l'expropriation, 2 édition, Economica, Paris, 2001,p102

⁵ رحمانى أحمد، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الثاني: من حيث مضمون القرار ومدى قابليته للطعن

لإصدار قرار فتح التحقيق المسبق يستلزم قانوناً أن يتضمن جملة من البيانات الجوهرية التي تخضع لإجراءات الإشهار الوجوبية وتقتضي الدراسة في هذا الإطار توضيح الطبيعة القانونية لهذا القرار، وتحديد مدى إمكانية خضوعه لرقابة القضاء الإداري بصفة مستقلة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية النهائي، وهو ما سنتناوله بالتفصيل من خلال ما يلي :

أولاً: مضمون قرار فتح التحقيق المسبق

يشترط في قرار فتح التحقيق المسبق، أن يشمل على بعض البيانات الإلزامية تحت طائلة البطلان ، التي نصت عليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي 186/93 ، والمتمثلة في :

- أن يبين القرار ، الهدف من القيام بإجراء التحقيق.
- أن يوضح بدقة تاريخ بدء التحقيق وانتهائه.
- أن يبين تشكيلة اللجنة، عن طريق ذكر أسماء وألقاب وصفات الأعضاء، والتي نصت المادة 5 من القانون 11/91 على كيفية اختيارها¹ ، والمحددة في قائمة وطنية تعد سنوياً².
- تحديد كفاءات عمل اللجنة ، فاللجنة ليست حرة في القيام بالتحقيق، وإنما يتم ضبط الكفاءات التي تتبعها من خلال قرار فتح التحقيق الذي يحدد أوقات استقبال اللجنة للجمهور، وأماكن الاستقبال، وكذا دفاتر تسجيل الشكاوى، وطرق الإطلاع على ملف التحقيق.
- تحديد الهدف البين من العملية.

¹ المادة 5 من القانون 11/91 السابق الذكر

² قرار مؤرخ في 31/10/2010، يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العمومية في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بعنوان سنة 2011 ، الصادر في ج.ر.ج. عدد 9، بتاريخ 2010\02\09

- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إقامتها، والذي يختلف باختلاف العملية المراد تحقيقها من وراء نزع الملكية.

ويتحقق القاضي مما إذا كان تعيين أعضاء اللجنة قد تم طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 5 من القانون رقم 11/91، وكذلك التحقق من كون قرار فتح التحقيق قد اشتمل على جميع البيانات التي نصت عليها المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93/186، تحت طائلة البطلان.

تتألف لجنة التحقيق من ثلاثة أعضاء يصدر الوالي قراراً بتعيينهم، على أن يتم اختيارهم حصراً من القائمة الوطنية التي يضبطها وزير الداخلية سنوياً استناداً إلى المقترحات التي تعدها الولايات [20، 1019]. وطبقاً للمادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، فإن القائمة الاسمية لكل ولاية يجب أن تضم ما بين 6 إلى 12 شخصاً، يشترط قانوناً انتمائهم إلى فئات مهنية محددة وهي: ¹

1. أن يكونوا من قدماء القضاة.

2. أن يكونوا من الموظفين، أو قدماء الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3. كما يمكن أن يكون عضواً في اللجنة كل شخص يستطيع المساهمة بكفاءته وخبرته في سير التحقيقات.

وقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون قرار فتح التحقيق محل إعلان للجمهور وجوباً، قبل 15 يوماً من تاريخ فتح التحقيق لتمكينهم من الإطلاع على طبيعة المشروع المراد إنجازه ،

¹ بن هادي آمال، إجراءات نزع الملكية في الجزائر بين الرقابة والتعويض، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ، الجزائر السنة 2022/2021 ، ص 12 .

وإبداء ملاحظات أو تظلمات إلى اللجنة القائمة ، وبذلك إجراءات التحقيق تتميز بالشفافية ويتم الإعلان عن طريق ثلاثة إجراءات:¹

- شهره بمركز البلدية المعنية، عن طريق الملصقات الحائطية.

- نشره في يوميتين وطنيتين.

- كما يتم نشره في مجموع القرارات الإدارية للولاية، لتمكين أصحاب الأراضي والحقوق العينية العقارية من المخاصمة القضائية.

أما بالنسبة للتبليغ فغير وجوبي بالنسبة لقرار فتح التحقيق بسبب عدم معرفة أصحاب الأملاك والحقوق العينية العقارية.

كذلك يتحقق القاضي في إطار الرقابة التي يمارسها، من نشر قرار فتح التحقيق وتعليقه بالأماكن المخصصة لذلك، ويتحقق من احتواء القرار المنشور على ما نصت عليه المادة 6 من القانون رقم 91/11، وأن الإعلان قد تم قبل 15 يوما من فتح التحقيق تحت طائلة البطلان.²

أما المادة 12 منه، فتتص على إمكانية التصريح بالمنفعة العمومية دون إجراء تحقيق مسبق، وذلك فيما يتعلق بالعمليات السرية المرتبطة بالدفاع الوطني، وفق كليات تحددها نصوص تنظيمية، وفي هذه الحالة لا يخضع القرار للنشر على أن يتم تبليغه لكل من يحتمل نزع ملكيته³

¹ المادة 5 من القانون 11/91 السابق الذكر

² زروقي ليلي ، مرجع سابق ، ص 16

³ حمدان الجيلالي، التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليايس - سيدي بلعباس، العدد 05 ، 2017، ص 65

ثانيا : مدى قابلية الطعن في قرار فتح التحقيق

يعد قرار فتح التحقيق عملاً صادراً عن جهة إدارية ممثلة في الوالي المختص إقليمياً، ويتسم بصيغة القرار الإداري المنفرد. ومع ذلك، فإن اكتساب القرار الإداري لصفة القابلية للطعن القضائي المستقل يستوجب إحداثه أثراً مباشراً في المراكز القانونية للأفراد، سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، وهو ما لا يتوفر في هذا القرار .

فمضمون قرار فتح التحقيق ينحصر في الإجراءات التمهيدية المتمثلة في إطلاق التحقيق المسبق وتعيين لجنة التحقيق وضبط آليات عملها، بهدف فحص جدية المنفعة العمومية للمشروع . وينتهي هذا المسار بصدور رأي اللجنة الذي يعد عملاً استشارياً غير ملزم للوالي. وبناءً عليه، فإن هذا القرار لا يمس في جوهره حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية في هذه المرحلة، مما يجرده من وصف "القرار الضار" المؤثر في الوضعيات القانونية للأفراد وتأسيساً على ذلك، يُصنف قرار فتح التحقيق كأحد الأعمال التحضيرية الإلزامية التي تسبق صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ويدخل ضمن المرحلة التمهيدية التي لا تقبل المخاصمة المستقلة أمام القضاء إلا بمناسبة الطعن في القرار النهائي¹.

مما سبق يتضح ان قرار فتح التحقيق من قبيل الأعمال التمهيدية أو التحضيرية التي تسبق القرار الإداري فهو قرار يتضمن إجراء تحقيق مسبق قد يؤدي إلى إصدار قرار التصريح وقد لا يؤدي إلى ذلك، مستقل، وبالتالي لا يجوز مخاصمته أمام القضاء، غير أن المشرع الجزائري عندما نص على إجراءات وشروط إلزامية لا بد أن تتوفر في قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة، تحت طائلة البطلان، أثار جدلاً فقهيًا حيث يرى جانب منه² بأنه يمكن الطعن في قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة المحقة بصفة مستقلة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يمكن تأسيس الدعوى الموجهة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية على مخالفة الإدارة للشروط

¹ بعوني خالد ، مرجع سابق، ص 45

² رحمانى احمد، مرجع سابق، ص 25

الشكلية والإجراءات اللازمة في التحقيق المسبق، والتي كان من الممكن أن يخاصم بها قرار فتح التحقيق.

يرى جانب آخر من الفقه فكرة خضوع قرار فتح التحقيق للرقابة القضائية بصفة منفصلة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، إذ يصبح قرار فتح التحقيق قابلا للطعن فيه أمام القضاء إذا لم تحترم فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، كما أن الإلغاء لا يقتصر على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وإنما قد يلحق القرارات التحضيرية له، إذا لم تراعى شكلياتها المنصوص عليها قانونا، باعتبارها منفصلة عن بعضها ومستقلة عن قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وبالتالي يمكن الطعن فيها¹ ، في حين هناك من يرى أنه لا يمكن مخاصمة قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة المحققة بصفة مستقلة رغم الإجراءات الجوهرية الواجب احترامهما بل تكون مخاصمته بمخاصمة قرار التصريح بالمنفعة العمومية²، لأنه يعتبر من الإجراءات التمهيدية³.

غير أنه بالرجوع الى المادة 13 من قانون 11/91 نجد انها لأول مرة⁴ تجيز امكانية الطعن أمام القضاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون أن تنص على جواز ذلك ضد قرار فتح التحقيق، بمعنى أنه لم ينظم المنازعة في قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة وهذا ما أكد عليه المنشور الوزاري المشترك رقم 007⁵، والذي تناول بالتفصيل مرحلة المنازعة في قرار التصريح .

أما فيما يتعلق بنص المشرع على إجراءات وشروط التحقيق تحت طائلة البطلان، فإن لم تحترمها الإدارة وبعدها صدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإنه في هذه الحالة يمكن

¹ حططاش أحمد، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، الفكر البرلماني، مجلة مجلس الأمة، عدد 21، الجزائر، سنة 2008، ص 132

² زروقي ليلي، مرجع سابق، ص 14

³ وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 35

⁴ خلافا لما كان عليه الحال في الأمر 48/76 فالطعن كان في قرار نزع الملكية دون القرارات الأخرى .

⁵ المنشور الوزاري 007، الصادر في 11\05\1994، المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة .

تأسيس الطعن في قرار التصريح على مخالفة الإجراءات الجوهرية للتحقيق، فبطلان قرار فتح التحقيق الذي لم يحترم إجراءاته يؤدي إلى بطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ولو كان هذا الأخير يحترم إجراءاته الخاصة به، من حيث المضمون وصدوره من الجهة المختصة.

على سبيل المقارنة فالنظام القانوني الفرنسي، يسند التحقيق في المنفعة العمومية إما إلى محافظ محقق أو إلى لجنة التحقيق، ذلك أنه بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية الكبرى، يكون التحقيق من قبل لجنة للتحقيق، حيث أن أعضاءها يعينون من قبل المحافظ، وذلك من خلال قائمة الأشخاص مؤهلين، ويشترط في هؤلاء الأعضاء عدم الانتماء إلى الجهة نازعة الملكية وبصفة عامة لا تكون لهم أي منفعة في العملية. أما فيما يتعلق بالتحقيق المسبق في المشاريع التي يمكن أن تضر بالبيئة، وهي محددة في قائمة، كالمشاريع المتعلقة بمهبط الطائرات وعودها، والمشاريع المتعلقة بالمراكز النووية، فإن الاختصاص في تعيين المحافظ المحقق أو لجنة التحقيق، يعود إلى رئيس المحكمة الإدارية¹.

نفس الشيء فيما يتعلق بقابلية الطعن في قرار فتح التحقيق، فيستحيل الطعن بتجاوز السلطة ضد قرار المحافظ والخاص بفتح التحقيق، لأن هذا القرار يشكل قرار تحضيري لا يترك مخلفات على الوضعيات القانونية للأفراد غير أنه يمكن دائماً الرجوع إلى عدم شرعية قرار المحافظ بفتح التحقيق وذلك بمناسبة الطعن بالإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

منه تجنباً لطول الإجراءات يتم الطعن مباشرة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، خلال شهر من تبليغه أو نشره، على أساس عدم مشروعية التحقيق الإداري المسبق، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالفصل في الدعوى خلال شهر كذلك وهو ما سيأتي بيانه لاحقاً.

رغم أن الطعن كان ضد قرار نزع الملكية في ظل الأمر 48/76، لعدم النص على جوازه ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، إلا أن بعض القرارات القضائية الصادرة في ظل

¹ بعوني خالد، مرجع سابق، ص 17

هذا الأمر أُلغته ، ونشير في هذا الصدد الى القرار الصادر في 26/05/1984، في قضية (ب.ز) ضد والي ولاية البليدة¹ ، وألغى قرار والي ولاية البليدة، و في قرارات لاحقة لهذا القرار ومن بينها القرار الصادر بمناسبة قضية السيد محند ضد والي ولاية تيزي وزو² ، والذي جاء فيه :

" بما أن المقرر الصادر في 17/06/1984 الذي يشير إليه الوالي هو مقرر تصريح بالمنفعة العامة غير ضار، ولا ينشئ حقوقا ونتيجة لذلك لا يمكن الطعن فيه أمام المحكمة العليا ."

والقرار الصادر في 05/05/1990، المتعلق بقضية (ق.ب) ضد والي ولاية البويرة ومن معه³، والذي جاء في إحدى حيثياته عبارة صريحة بعدم جواز الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في ظل أمر 48/76 وذلك كما يلي : " وأنه لا يمكن إبطال مقرر صرح بالمنفعة العامة".

وأنه حسب المادة 32 من الأمر السابق الذكر، فالمقرر المصرح بنزع ملكية الأرض من أجل المنفعة العامة هو وحده القابل للطعن فيه بالبطلان أمام المحكمة العليا ."

وبذلك أزال القانون 11/91 كل خلاف حول جواز الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وذلك بالنص صراحة في المادة 13 على جواز ذلك أما قرار فتح التحقيق المسبق فهو قبيل الاعمال التحضيرية ومنه غير قابل للطعن امام القضاء ، لكن يمكن الاعتماد عليه لطلب إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية بإثارة الخروقات التي تتخلله.

¹ قرار المجلس الأعلى رقم 35161، المؤرخ في 26/05/1984، الصادر في المجلة القضائية، عدد 4، الجزائر، سنة 1989، ص 220 .

² للمزيد من التفاصيل حول هذا القرار، أنظر: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، عدد 2، الجزائر ، سنة 1992، ص 220

³ قرار المجلس الأعلى رقم 65910، المؤرخ في 05/05/1990 ، الصادر في المجلة القضائية، عدد 3 ،سنة 1993، الجزائر، ص 190 و ما يليها .

المبحث الثاني: الرقابة على قيام لجنة التحقيق بأداء مهامها القانونية

يستوجب إجراء التصريح بالمنفعة العمومية استباق المشروع بتحقيق إداري مسبق يهدف إلى التثبت من جدية النفع العام المرجو تحقيقه. وبموجب قرار فتح التحقيق، يتم تشكيل لجنة التحقيق التي تضطلع بجملة من المهام القانونية والتقنية لتأطير هذه المرحلة. وسنتناول في المطلب الأول آليات تسيير هذه اللجنة لمسار إجراءات التحقيق الميدانية بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة تقرير اللجنة النهائي الذي يفصح عن رأيها التقني بشأن ثبوت المنفعة العمومية في المشروع من عدمها

المطلب الأول: مدى احترام اللجنة لإجراءات سير التحقيق

تباشر لجنة التحقيق مهامها ابتداءً بجمع وتكوين ملف التحقيق، حيث تتركز مأموريتها الأساسية في إجراء تحريات ميدانية وإدارية تهدف إلى التثبت من مدى جدية وفاعلية المنفعة العمومية المرجوة من المشروع المراد تنفيذه. وفي سبيل إنجاز هذه المهمة، خول القانون للجنة صلاحية سماع الأشخاص والهيئات ذات الصلة، والاطلاع على كافة البيانات والمعلومات الجوهرية اللازمة لصياغة استنتاجاتها الفنية، كما تتقيد اللجنة بوجوب الالتزام ب الضوابط الزمنية والمكانية المحددة قانوناً لإجراء التحقيق المسبق، وذلك في إطار منظومة من الضمانات القانونية التي أحاط بها المشرع الجزائري هذه المرحلة.

الفرع الأول : من حيث شروط سير لتحقيق

يدرس الملف تحت مسؤولية الوالي المختص ومهمته تعيين لجنة التحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص من بين الموجودين في قائمة وطنية¹، تعد سنويا، حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية، وضمن شروط يحددها القانون ودعما لدورهم الحيادي .

ونص القانون على أن الوالي هو من يتولى تحديد مهام اللجنة وأماكن تواجدها بل يمتد ذلك إلى ضبط أوقات عملها والمدة اللازمة لإجراء التحقيق وهي مدة قد تطول أو تقصر تبعا لما يقدره الوالي كافيا لإنجاز أعمال هذه اللجنة وهو ما يجعلها خاضعة له وتحت إشرافه، الأمر الذي يحد من استقلاليتها ويعزز تبعيتها للإدارة²

و يتم اختيار القائمة الوطنية للمحققين من طرف وزير الداخلية والجماعات المحلية، بناء على قائمة ولائية تتكون من 06 أشخاص إلى 12 شخصا من قدماء القضاة والموظفين او قدماء الموظفين المصنفين على الأقل في صنف 13 من القانون الأساسي للوظيفة أو أي شخصية أخرى يمكن أن تساهم نظرا لكفاءتها³

وتتمثل المهمة الأساسية للجنة التحقيق في القيام بإجراء تحقيق الهدف منه اثبات فاعلية المنفعة العمومية للمشروع، وقبل مباشرة اللجنة لإجراءات التحقيق، تقوم بتكوين ملف التحقيق، الذي نصت على مشتملاته المادة 7 من المرسوم التنفيذي 186/93، وذلك على سبيل المثال وليس الحصر، وتتمثل على الخصوص في الآتي:

- قرار فتح التحقيق .

¹تضبط القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لاثبات المنفعة العمومية كل سنة أو بعنوان كل عام بموجب قرار وزاري يصدره عادة وزير الداخلية والجماعات الاقليمية عملا باحكام المواد 3 و 4 من المرسوم التنفيذي 93/186 السابق الذكر

² العربي مداح، نطاق فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، مرجع سابق ، ص 188

³ انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 186/93

- تصريح توضيحي للهدف من العملية.

- مخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها، وموقعها .

دفتر مرقم وموقع من طرف الوالي أو ممثله، تسجل فيه التظلمات¹ .

لا يمكن للقانون حصر ما يجب أن يشتمل عليه ملف التحقيق، لذلك جاء نص المادة على سبيل المثال، إذ تختلف وثائق الملف باختلاف العملية المراد تحقيقها من وراء نزاع الملكية على خلاف المشرع الفرنسي حيث أقر لكل حالة من حالات نزاع الملكية ملفا خاصا² ، ويحرص القضاء الفرنسي على المطابقة بين الملف والأشغال المزمع تحقيقها، ويعتبر الإختلاف بينهما من الأسباب التي تؤدي إلى عدم مشروعية التحقيق³.

وتجري لجنة التحقيق كافة هذه التحقيقات والتحريات اللازمة في هذا الإطار من معاينة العقار والإطلاع علي الوثائق الخاصة به وسماع مالك العقار وسماع الجيران و كل ما يفيد هذا الشأن، والقيام بالتنقلات اللازمة و التدابير و المقارنات الضرورية⁴

يراقب القاضي الإداري بالنسبة لهذه المرحلة، توفر الشروط اللازمة في ملف التحقيق المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 186/93، كما يراقب وضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور لتسجيل تظلماتهم طبقا لنص المادة 7 فقرة أخيرة من المرسوم نفسه.

¹ يمثل دفتر التحقيق أهم عناصر ملف التحقيق، والذي يمنح للأشخاص المتضررين الحق في تقديم اعتراضاتهم حول المشاريع المراد إنجازها، إلا أن هذا الحق نادرا ما يمارس .

² استادا إلى المرسوم 701/59 فان المشرع الفرنسي جعل لكل حالة ملفا خاصا بها :- حالة نزاع الملكية من اجل انجاز اشغال وأعمال محد نزاع الملكية الغرض الاستملاك او اكتساب ملكية عقار، نزاع ملكية من اجل عمليات محددة في مخطط التعمير أو القيام باعمال لاكتساب ملكيات لازمة البناء لهندسة المدن .

³ LEMASURIER Jeanne, op.cit, p 107 et suiv.

⁴ موسى بودهان ،مرجع سابق، ص 6.

أولا : بالنسبة لزمان إجراء التحقيق

يقوم الوالي بتحديد النطاق الزمني في قرار فتح التحقيق، طبقا للمادة 6 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 186/93، ويتم وجوبا تحديد تاريخ بدء التحقيق وتاريخ إنتهائه و يرجع ذلك الي أهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم سابق الذكر إلا أن ترك للسلطة التقديرية للوالي قد تؤدي إلى المساس بمصداقية العملية، لذلك فإن أمر تحديدها بمدة زمنية معينة أمر يستوجب طابع الجدية على إجراء التحقيق¹ ، أما بالنسبة لأيام وساعات إجراء التحقيق، فتخضع لأوقات عمل الإدارة كما ينظمها القانون، خلال أيام الأسبوع على الأقل، إلا أنه يمكن النص في قرار فتح التحقيق على ساعات عمل إضافية في العطل الرسمية أو الأعياد، إذا ما تطلبت الظروف ذلك.

ثانيا : بالنسبة لمكان التحقيق

يتمتع الوالي بسلطة تقديرية في تحديد مكان اجراء التحقيق طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93/186، إذ يمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني، أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، أو أي مكان عمومي آخر يحدد في قرار فتح التحقيق². إلا أنه من الأفضل لو أن هذه السلطة تم تقييدها، عن طريق إلزامه بفتح التحقيق في المكان الأكثر تناسبا، مثلا لو كان المشروع المزمع إنجازه يعنى أكثر من بلدية، فمن الأنسب أن يتم وضع ملف التحقيق في مقر كل بلدية من البلديات المعنية.

يوضع ملف التحقيق تحت المسؤولية المباشرة للرئيس الإداري للجهة الإدارية التي وضع على مستواها (رئيس البلدية على مستوى بلديته، رئيس الدائرة، الوالي ...)، حتى يتسنى لأي

¹ وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 38

² أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر .

شخص أن يطلع على هذا الملف في أي وقت في الميعاد المحدد لإجراء التحقيق، وفي حدود أيام وساعات عمل الإدارة الموضوع بها¹.

وبالنسبة لدفتر التحقيق والذي يتضمن ملفا مرقما موقع من طرف الوالي او ممثله يسجل فيه التظلمات أو الملاحظات التي يبديها الجمهور ، هذا الاخير الذي الحق في مقابلة أعضاء لجنة التحقيق ، اما عن طريق تدوين هذه الملاحظات فلم تتطرق لذلك النصوص القانونية²، سواء في شكل اقتراحات كتابية أو مراسلات الى لجنة التحقيق ، وبانتهاء التحقيق تقوم اللجنة بوضع التقرير الخاص بمدى ثبوت المنفعة في الميعاد المحدد، وترسل الملف التحقيق مرفوقا بتقرير اللجنة الى السلطة الادارية المختصة التي صدر عنها قرار التعيين.

ثالثا : بالنسبة لمدة التحقيق

لم يحدد المشرع للجنة التحقيق مدة لتتجز فيها عملها، بل ترك الأمر مفتوحا وذلك بحسب أهمية عملية نزع الملكية وكذا كفيات عمل اللجنة³ ، إلا أنه الزمها بأن تقدم تقريرها إلى الجهة التي عينتها في أجل مدته خمسة عشر 15 يوما بعد انتهاء التحقيق في المنفعة. وعليه تتغير مدة التحقيق من عملية لأخرى حتى وإن كان المشرع قد ألزم السلطة الإدارية في إطار فتح التحقيق وتعيين اللجنة أن تحدد تاريخ بدء التحقيق وتاريخ انتهائه إلا أن مدته تبقى غير محددة، مما يجعل هذه المدة قد تطول أو تقصر، وفي كلتا هاتين الحالتين قد تطرح عدة مشاكل⁴ فإن كانت المدة قصيرة جدا ، فهي غير كافية لإتاحة الفرصة للجمهور للمشاركة في التحقيق والعلم به ، أما إذا كانت مدة التحقيق طويلة بأن تتجاوز عدة أشهر فإنها ستطرح الكثير من الإشكالات، وعلى الخصوص تلك المتعلقة بتقييم التعويضات.

¹ وناس عقيلة، مرجع سابق ص 39

² ويتعلق الأمر بالقانون 11/91 والمرسوم 93 / 186 والمنشور الوزاري رقم 007 الصادر في 11/05/1994 الخاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

³ انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر .

⁴ بعوني خالد ،مرجع سابق، ص 18

وبما أن الترسانة القانونية والتنظيمية لنزع الملكية لم تنظم الكيفيات التي يتم وفقها تدوين الملاحظات ذلك خاصة فيما يتعلق بالزامية والأثر القانوني المترتب عن الآراء المقدمة، إلا انه يتعين علي اللجنة تدوين كل الاقتراحات والملاحظات سواء كانت كتابية او شفوية اثناء استقبال المعنيين وذلك على مستوى دفتر التحقيق . كما يمكن لها كذلك :

- تنظيم اجتماعات بحضور صاحب المشروع بعد موافقة الادارة مع امكانية طلب أي وثيقة ترى فيها فائدة اكيدة لإعلام الجمهور من طرف صاحب المشروع.

- زيارة الأمكنة لأي شخص ترى في سماعه مصلحة أكيدة للمشروع مع استدعائها لصاحب المشروع والادارة المعنية¹ .

وبالمقارنة مع النظام القانوني الفرنسي، فإن المدة الأدنى المحددة للتحقيق لا تقل عن خمسة عشر (15) يوما قابلة للتجديد، وهذا كقاعدة عامة، أما فيما يتعلق بالتحقيق المسبق في المشاريع التي يمكن أن تضر بالبيئة فإن مدة التحقيق المسبق لا بد ألا تقل عن شهر .

ومما سبق شرحه يتضح لنا مجال رقابة القاضي المدى قيام لجنة التحقيق بعملها وفقا للقانون وهو ما حددته المواد 08 و 09 من القانون 11/91 و المادة 07 من المرسوم التنفيذي 93/186، ومدى التزامها بمواعيد التحقيق وأنها لم تتعدى حدودها في سماع الاشخاص وأن الملف قد وضع تحت تصرف الجمهور² ، كما يتأكد القاضي من إرسال اللجنة نسخة من النتائج للأشخاص المعنيين بناءً علي طلبهم ، فيتأكد القاضي من كل ما سبق وإلا عد عمل اللجنة باطلا³ .

¹ براهيمي سهام ، مرجع سابق ، ص 95-96

² لباشيش سهيلة، رقابة القاضي الاداري علي اجراءات نزع الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، سنة 2007/2008 ، ص 30

³ براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 242

الفرع الثاني : من حيث ضمانات التحقيق

لقد عهد المشرع الجزائري مسألة التحقيق في مدى فاعلية المنفعة العمومية إلى لجنة التحقيق، وأحاطها في إطار عملها وتشكيلتها بمجموعة من الضمانات، تهدف إلى تحقيق استقلالية في التحقيق وحياده، وإنجازه وفق إجراءات تتمتع بالطابع الإلزامي، إذ أن الإدارة ملزمة باحترامها في كامل مراحل التحقيق، من بدايته لنهايته، وأي مخالفة لأي إجراء قد يترتب عليه إمكانية إبطال عملها، وعليه فهذه الإجراءات الإلزامية تشكل في حد ذاتها ضمانا لشرعية التحقيق في المنفعة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى تشكل ضمانا لحق الملكية للأفراد والذي لا يمكن المساس به إلا ضمن ما حدده القانون . وتتمثل هذه الضمانات حياد التحقيق واستقلاليتها، وإنجازه وفق إجراءات تتمتع بالطابع الإلزامي وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولا : حياد لجنة التحقيق

نصت المادة 2/5 من القانون 11/91 على حياد أعضاء لجنة التحقيق حيث جاء فيها: " يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة الإدارية التي تقوم بنزع الملكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم" .

وكما سبق و ان اشرنا فالمشرع الجزائري قد أخطأ أثناء ترجمته لهذه المادة ، وقصد عدم الإنتماء أعضائها إلى الجهة الإدارية التي تقوم بنزع الملكية، اي عدم وجود أي علاقة تنطوي على لى مصلحة مع المنزوع ملكيتهم، بمعنى لا ينحاز أعضاء لجنة التحقيق إلى أي طرف في عملهم، وهذا ما يتوافق والمبدأ الدستوري الذي يقضي أن حياد الإدارة يضمنه القانون ، ومخالفة الإدارة لهذه الضمانة في مرحلة التحقيق يعد خرقا لمبدأ دستوري هام¹ .

¹ المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، الصادر في ج.ر.ج.ج ، عدد 82 ، الصادر في 30 ديسمبر 2020 .

ثانيا : استقلالية لجنة التحقيق

إن نجاح عملية التحقيق تتوقف على استقلالية الجهة القائمة بالتحقيق ، ومن بين شروط هذه الاستقلالية طريقة التعيين والمقابل المالي الذي يتحصل عليه أعضاؤها مقابل عملهم¹. وبالرجوع إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 نجد أن أعضاء اللجنة يتم تعيينهم من قبل الوالي² ، وهو الأمر الذي من شأنه أن يشكل مساسا باستقلالية اللجنة، والأسوأ من ذلك أن أعضاء اللجنة يتقاضون مكافآت حسب الكيفيات وحسب مصاريف المهمات الممنوحة للموظفين على عاتق السلطة التي تقوم بنزع الملكية³ ، هذا ما قد يولد شعور المواطنين بعدم الثقة بالإدارة نازعة الملكية، وتخوفهم من المساس التعسفي بممتلكاتهم الخاصة. وما يجب التأكيد عليه هو أنه لا يمكن ان تباشر اللجنة اعمالها بكل إتقان، إلا إذا توافرت لها جميع الشروط والوسائل اللازمة التي تمكنها من مباشرة مهامها، وذلك لتجنب كل التباس من المحتمل أن يرتكب اثناء اجراء تحقيق.

ثالثا : الطابع الإلزامي لإجراءات التحقيق بالمنفعة العمومية

إن ما يمكن ملاحظته على كل إجراءات التحقيق، ورودها بصيغة الوجوب والإلزام الأمر الذي يحتم على الإدارة التي تقوم بنزع الملكية أن تحترم كل هذه الإجراءات ، والا كانت أعمالها قابلة للمخاصمة أمام القضاء المختص، على أساس عدم شرعية التحقيق مما قد يؤدي إلى تهديد عملية نزع الملكية ككل وعدم إتمامها⁴ . فقرار فتح التحقيق الصادر من الوالي يذكر فيه

¹ غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 31

² المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93/186: "يقوم الوالي بعد دراسة الملف بتعيين لجنة تحقيق ..."

³ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 93 /186 السابق الذكر: "وتكون المكافآت على عاتق السلطة نازعة الملكية.."

⁴ بعوني خالد، مرجع سابق، ص 22

وجوبا مجموعة من الوثائق والبيانات الإلزامية وفي حالة تخلفها يكون القرار معرضا للبطلان وهو ما جاء في نص المادة 6 من القانون رقم 91-11¹.

المطلب الثاني: مدى فاعلية تقرير المنفعة العمومية

يستوجب على اللجنة بعد الانتهاء من عملية التحقيق بتقديم تقرير تبين فيه مدى توفر المنفعة العمومية في المشروع المراد إنجازه، وعلى اللجنة أثناء إصدارها لهذا التقرير، احترام بعض الشروط، إلا انه رغم إلزامية احترامها لهذه الشروط ووجوب إصدار هذا التقرير، إلا أن فاعليته تبقى محدودة .

الفرع الأول : من حيث شروط إصدار تقرير المنفعة العمومية

تلتزم لجنة التحقيق بتقديم تقرير الى السلطة الإدارية المختصة التي عينتها²، ويعد هذا التقرير اول خطوات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، يشترط أن يكون مسببا³، إذ تستعرض فيه اللجنة إستنتاجاتها حول طابع المنفعة العمومية وفعاليتها . ويعد هذا التقرير في معظم التشريعات حجر الزاوية في عملية نزع الملكية، وعلى اساسه تتم بقية الإجراءات⁴.

نعني بذلك أن تحدد مدى وجود المنفعة العمومية، أو على العكس من ذلك، تستظهر إنعدامها، علما بأنه إذا كانت المساويء تفوق المحاسن تصبح المنفعة العمومية محل شكوك⁵. وإضافة الى تقديم اللجنة تقريرها في أجل 15 يوما من تاريخ انتهاء التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من القانون 11/91. ويجب على لجنة التحقيق أن تفصح عن رأيها بصريح العبارة في مدى فاعلية المنفعة العمومية، وهذا رفعا لأي غموض أو لبس فلا تترك مجالا

¹ المادة 6 من القانون رقم 91-11 السابق الذكر : "... ويجب أن يبين القرار تحت طائلة البطلان.....".

² انظر المادة 9 من القانون 11/91

³ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 456

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2003، ص 657

⁵ رحمانى أحمد، مرجع سابق، ص 25

للاستنتاج من قبل الهيئة الإدارية التي عينتها في مدى تحقق أو عدم تحقق المنفعة العمومية. وعليه فلجنة التحقيق ملزمة بالإجابة عن السؤال : هل للمشروع علاقة بالمنفعة العمومية ؟ . كما تحدد اللجنة في أي شيء تكمن المنفعة العمومية أو على عكس ذلك تستظهر انعدام المنفعة العمومية ، وذلك تطبيقاً لنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 186/93 .

ويجب على اللجنة أن تبلغ نسخة من خلاصة التقرير إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم، فقد أعطى المشرع أهمية بالغة لتبليغ التقرير إلى المعنيين، وقد نص على ذلك بصيغة الوجوب في نص المادة 9 من القانون 11/91، وفي حالة عدم تبليغ التقرير رغم تقديم طلب بذلك من المعني يصبح غير مشروع وباطل، وذلك استناداً إلى نص المادة 9 من القانون 11/91، فمسألة التبليغ من الشروط الشكلية الجوهرية، التي يترتب على عدم احترامها بطلان باقي الإجراءات ، أما إذا لم يطلب من الإدارة ذلك فلا يمكن الإحتجاج بالبطلان.

وبالرجوع إلى أحكام القانون 11/91 والمرسوم التنفيذي 93/186، يتضح أن المشرع قد حدد بدقة الإجراءات التي يتعين على الإدارة اتباعها قبل إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقد وردت أغلب هذه النصوص بصيغة الإلزام، الأمر الذي يجعل الإدارة ملزمة باحترامها والتقيدها بها. وتشمل هذه المرحلة إصدار عدة قرارات واتخاذ جملة من التدابير السابقة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية

وإذا كانت المادة 13 من القانون رقم 91/11 قد كرّست تدخل القاضي لأول مرة لممارسة رقابته من خلال الدعاوى المرفوعة للطعن في مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإن ذلك لا يمنع الطاعن من تأسيس طعنه على عدم احترام الإجراءات الجوهرية السابقة لصدور هذا القرار¹

¹ أوسهله عبد الرحيم، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد 01، سنة 2023، ص732

وقد أكد مجلس الدولة على أهمية هذا الإجراء ولزومه في قراره الصادر في 17/12/2002، في قضية البنك المركزي الجزائري، ضد ورثة (ب ف) ¹ ، والذي جاء في أحد أسبابه:

".... حول رفض التقرير النهائي للجنة التحقيق : أن العارض لم يتحصل مثل كافة السكان المعنيين بنزع الملكية على نسخة من التقرير النهائي الذي يكرس نتائج التحقيق الذي أعده المحافظون المحققون، رغم إلحاح مطالبهم وهذا ما يشكل مخالفة صريحة لنص المادة 9 من القانون 11/91....."

ونلاحظ رغم أهمية هذا الإجراء، إلا أن مجلس الدولة أسس قضاءه على إدعاءات أخرى، تتمحور أساسا حول خرق المواعيد.

وعلى سبيل المقارنة مع النظام القضائي الفرنسي فإن هذا الأخير يعتبر قرار لجنة التحقيق قرار اداريا للهيئات الإدارية ، وقابل للطعن فيه باعتباره يمس الحقوق و يغير المراكز القانونية ، اذ يجوز الطعن في القرار الصادر بالنفع العام لعدم مشروعيته ، وفي حالة ما إذا رفض قرار المحقق أو لجنة التحقيق من طرف الإدارة تعين في هذه الحالة حلول الوزير محل المحافظ في تقرير المنفعة العمومية بعد اخذ رأي مجلس الدولة كجهة قضائية ، الأمر الذي لا نجد له نظير في التشريع الجزائري ، فمرحلة التحقيق الاداري المسبق تبدأ اداريا و تنتهي اداريا² .

¹ قرانة عادل، النظام القانوني لقرار التصريح بالمنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 42، سنة 2018، ص549.

² براهيمي سهام ، مرجع سابق، ص 98

الفرع الثاني : من حيث الزامية تقرير المنفعة العمومية

كما رأينا أن نتائج أعمال لجنة التحقيق ترسل موقعة ومؤرخة ومؤشرة الى الوالى مع جميع الوثائق الإثباتية المفهرسة قانونا والأحسن ايداع ملف التحقيق في ظرف محمول لدى المصالح المعنية . وسنتعرف في هذا الفرع إن كان رأي اللجنة ملزما للإدارة .

إن الإدارة ملزمة بتعيين اللجنة وهذه الأخيرة ملزمة بإبداء رأيها في المنفعة العمومية، إلا أن الإدارة غير ملزمة على الأخذ بهذا الرأي. فأيا كان رأي اللجنة متفقا أو مخالفا لرأي الجمهور، بالموافقة على المشروع أو برفضه، فذلك لا يؤثر على قرار الإدارة التي تضع رأيها في الإعتبار مع إمكانية مخالفته¹. ويبقى التساؤل حول جدوى هذه الإجراءات التي تستغرق فترة من الزمن و تحتاج جهدا معيناً، مع العلم أن هذا التقرير لا يعدو أن يكون إجراء شكليا وصوريا لا يلزم الإدارة بشيء ولا يقيد سلطتها التقديرية، كما أنه لا يرتب أثرا قانونيا على الهيئات الإدارية، التي تكون حرة في الأخذ به أو عدم الأخذ به، وذلك راجع لكونه رأيا استشاريا ولايمس بالمراكز القانونية².

يملك القاضي الإداري الرقابة الكافية للتحقيق من مدى توفر عنصر المنفعة العامة بغض النظر عما توصلت إليه لجنة التحقيق الإداري الحيادية غير المنتمية لأي طرف لا سيما إذا كان قرار هذه اللجنة المعنية بالرفض. فبالنسبة لركن الشكل في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة يتمتع القضاء الإداري برقابة واسعة على الإدارة تجاهه، إذ لا تملك جهة الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الصدد، حيث يتعين عليها أن تعبر عن إرادتها تعبيرا ظاهرا ولاكتفي منها بالإرادة الضمنية³.

¹ سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام، دون مكان النشر ، 1993، ص 93

² شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 232

³ لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2016 ، ص 394.

رغم عدم جواز الطعن قضائيا ضد تقرير اللجنة، إلا أنه يمكن لصاحب المصلحة أن يدفع لاحقا بعدم مشروعية عمل اللجنة، أثناء الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، أو القرارات اللاحقة له، تبعا للإجراءات المحددة في القانون رقم 11/91. وتجدر الإشارة الى أن الاجراء الذي جاءت به المادة 4 من القانون 11/91 قد عوض الاخذ برأي المجلس الشعبي الولائي الذي كان منصوص عليه في المواد 5، 6، 7، من الأمر 48\76، وصادر في هذا الشأن قرار بتاريخ 26/05/1984 في قضية (ز،م) ضد والي ولاية البليدة حيث جاء فيه : انه من المقرر قانونا ان المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية ومن ثم فان قرار الوالي المصرح الذي لم يشر الى ما يفيد طلب او صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا اثر له، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على مخالفة احكام هذا المبدأ.

إن قرار والي ولاية البليدة مشوب بعيب مخالفة الاجراءات حيث ان الوالي يلتزم باستشارة المجلس الولائي قبل اصداره استنادا لنص المادة 04 من الأمر 48/76.¹ وكذلك ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ 10/3/1991 حيث ابطلت مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 10/01/1987 لمخالفته المادتان 3 و 4 من الأمر 48/76 اللتان توجبان الإشارة إلى تحقيق المنفعة العامة وكذا المقرر المصرح بالمنفعة العامة، ورغم ان القرار لم يشر الى ذلك عيب الشكل إلا أنه يفهم من ذلك ضمنا من محتواه².

مما سبق فالقاضي ملزم بالرد على الدفوع المتعلقة بالإجراءات التمهيدية او الاجراءات الجوهرية التي أوردها المشرع بصيغة الوجوب ، فتخلفها يؤدي حتما إلى إبطال الإجراءات اللاحقة بما فيها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وإذا اتضح للقاضي أن الادارة إحتزمت

¹ قرار المجلس الأعلى رقم 35161 مورخ في 26/5/1984، سبق الإشارة له.

² قرار المحكمة العليا رقم 62458 المؤرخ في 10/03/1991، الصادر في المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1993، ص 139 ما بعدها .

جميع الإجراءات التمهيدية فلا يضيف بالضرورة الشرعية على الاجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية شريطة ان تحترم اجراءات قرار التصريح بالمنفعة العمومية لان صلب الموضوع هو مدى فاعلية المنفعة العمومية ، وهو ما جعل جانب من الفقه يرى ان مهام القضاة بالفصل في هذه النزاعات معقدة للغاية او شبه مستحيلة خاصة وإن القاضي يراعي إقامة توازن منطقي وموضوعي بين حماية حقوق المواطنين في اموالهم وممتلكاتهم باعتبارها محمية دستورا وقانونا وبين احترام مهام واختصاصات الإدارة¹ .

¹ موسى بودهان، مرجع السابق، ص 8.

الفصل الثاني :

الرقابة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية

من الضمانات التي جاء بها القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي حماية لحقوق الأفراد بإمكانية الطعن أمام القضاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية بصفة منفصلة عن قرار نزع الملكية، وذلك بعدما اقتضت الرقابة في ظل الأمر 48/76 على قرار نزع الملكية دون سواه من القرارات ، كضمانة جديدة للأشخاص المنزوعة ملكيتهم ضد الادارة التي تقوم بنزع الملكية . وبما أن المنفعة العامة شرط جوهري لنزع الملكية فإن رقابة القضاء على قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا تتوقف على مشروعية أركانه والذي يتخلف ركن منه يؤدي الى إلغائه فقط، بل هي مرتبطة أيضا بالرقابة على شرط المنفعة العمومية ذلك أن اجراءات التصريح بالمنفعة العمومية بعضها مقيد والبعض الآخر تقديري وهنا تكمن الصعوبة ، بحيث عرفت مراقبة القاضي لفكرة المنفعة العامة تطورا ، فبعدما كانت رقابة القاضي الإداري تتوقف عند الرقابة على الوجود المادي للوقائع، أصبح القاضي يمارس رقابة على التكييف القانوني للوقائع، إلى أن وصل إلى انتهاج أسلوب جديد في الرقابة يعرف برقابة الموازنة ،

وبذلك نخصص في هذا الفصل **المبحث الأول** لرقابة مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، أما **المبحث الثاني** فنخصصه لرقابة القاضي على تقدير الإدارة للمنفعة العمومية، مبرزين في ذلك التطور التي شهدته هذه الأخيرة و أثر ذلك على القضاء الجزائري.

المبحث الأول: مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

يمارس القاضي الإداري رقابته القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية و تنصب في جوهرها على مدى مشروعية هذا القرار من الناحيتين الشكلية والموضوعية، ذلك أن المشرع الجزائري حرص من خلال القانون رقم 11/91 وما يكمله من أحكام والمرسوم التنفيذي رقم 186/93، على تقنين شروط وإجراءات دقيقة ومحددة، أوردها في معظمها بصيغة الإلزام، مما يُرتّب على الإدارة التزاماً قانونياً صارماً باحترامها تحت طائلة البطلان. إضافة الى أن المشرع خص منازعة نزع الملكية بأحكام بعضها عام وبعضها الآخر خاص بهذه العملية، وهذا راجع لطبيعتها من جهة، ومن جهة أخرى لضمان حسن سير المرفق العمومي. وعليه سنتناول الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية والآثار القانونية المترتبة عنه في **المطلب الأول**، ثم نستعرض نطاق رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية والداخلية لهذا القرار في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول : الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وآثاره

ومن بين الضمانات التي كرسها القانون 11/91 لحماية حقوق الأفراد، ما نصّت عليه المادة 13 بشأن إمكانية الطعن أمام القضاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، باعتبار أن جميع القرارات الإدارية لا تكتسب صفة المشروعية إلا بخضوعها لرقابة القاضي الإداري. غير أن ذلك يقتضي تحديد كيفية توزيع هذا الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري الجزائري، وكذا بيان الأجل المحدد لرفع الدعوى مقارنة بما هو مقرر في القواعد العامة. وعلى هذا الأساس سنتناول الشروط الخاصة بالطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في **الفرع الأول** ثم نحدد الآثار المترتبة عن الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

لقد أفرد المشرع المنازعات المتعلقة بقرار التصريح بالمنفعة العمومية بأحكام خاصة، منها ما هو عام ومنها ما يرتبط بخصوصية هذه العملية، ويرجع ذلك إلى طبيعتها من جهة، ومن جهة أخرى إلى ضرورة ضمان حسن سير المرفق العمومي بانتظام واطراد، لا سيما فيما يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى (أولاً) ، وميعاد رفع هذه الدعوى (ثانياً) .

أولاً : الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى

لمعرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى ، لابد من تحديد السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، وبالرجوع للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 فإن السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية تتمثل في :

-**الوالي:** فالوالي ممثلاً للولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، كما يؤدي كل أعمال إدارة الأملاك والحقوق تتكون منها ممتلكات الولاية¹ وللوالي ازدواج وظيفي فهو من جهة ممثل للولاية، ومن جهة أخرى ممثل للدولة على مستوى الولاية وكذا مفوض للحكومة²، وذلك بموجب قرار ولائي اذا كانت الأملاك و الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة .

-**الوزراء المعنيون والوزير الأول:** اذا كانت الممتلكات او الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع في تراب ولايتين او عدة ولايات ، فان التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك او قرارات مشتركة بين الوزير المعني و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية.

¹ المادة 105 من قانون رقم 07/12 ، الصادر بتاريخ 21 فبراير 2012 يتضمن تنظيم الولاية واختصاصاتها وسير أجهزتها، الصادر في ج.ر.ج.ج ، العدد 12 ، سنة 2012.

² المادة 110 من القانون 07/12 ، السابق الذكر

وبموجب المادة 65 من قانون المالية سنة 2005¹ . المتمم للقانون رقم 11/91 تمت إضافة وتعلق بإقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني و استراتيجي . ويسمح هذا الاجراء بالحيازة الفورية على الأملاك والحقوق العينية العقارية المراد انجاز مشاريع عليها من طرف الادارة التي تقوم بنزع الملكية بعد إيداع المبالغ المخصصة للتعويض لفائدة المعنيين² وبعد ذلك اجراء استثنائيا مقارنة بإجراءات نزع الملكية . وفي هذا السياق فإن اجراءات تحويل الملكية تكون بعد الحيازة الفورية للأملاك ، وهنا يجب التنويه أن المادة 42 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر تنص على أن الحيازة على الملكية المنزوعة لا يمكن أن تتم إلا بإستيفاء التنظيم المعمول به في مجال الشهر العقاري .

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة الى أن المادة 37 من قانون المالية 2014³ استحدثت المادة 12 مكرر 3 و التي تنص على ان التصريح بالمنفعة العمومية الذي يتم لعمليات إنجاز المشاريع المتعلقة بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز والماء نظرا لطابع بنيتها التحتية ذات المصلحة العامة وبعدها الوطني الاستراتيجي يكون بموجب مرسوم تنفيذي دون تحديد مسبق للعناصر التي تضمنتها المادة 10 من القانون 11/91، وذلك في حدود الاحتياجات الحقيقية المعبر عنها والحصرية بالنسبة للعملية التي شرع فيه و لا يتم الاستحواذ على ملكية الأملاك المنتزعة إلا بعد تحديد مبلغ التعويض المناسب للضرر والموافق للقيمة الحقيقية للأملاك المعنية فيها مساحة الارتفاق و وفق السعر الحقيقي للسوق يوم نزع الملكية وإيداعه لدى الخزينة العمومية، لصالح الأشخاص الذين انتزعت منهم الملكية .

¹ المادة 65 من القانون رقم 04/21 المؤرخ في 29/12/2004 المتعلق بقانون المالية، الصادر في ج.ج.ج.ج، العدد 85، سنة 2005

² المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي 186/93 السابق الذكر .

³ المادة 37 من القانون 08/13 المتضمن قانون المالية 2014 الصادر في ج.ج.ج.ج ، العدد 68 ، الصادر بتاريخ 31/12/2013

ومما سبق ذكره يتضح ان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر من جهة إدارية ومنه القضاء الإداري هو من المختص بالنظر في الطعون المقدمة. لكن ما هو إختصاص كل جهة من جهات القضاء الإداري ؟

1- إختصاص المحاكم الإدارية بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية : بالرجوع إلى المادة 13 من القانون 91-11، نجدها لم تنص صراحة على الجهة المختصة بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية وأحالت تحديد الإختصاص إلى قانون إ.م.إ .

و يظهر جليا من المادتين 800 و 801 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية¹ ، أن المحاكم الإدارية تختص نوعيا بحالة وحيدة وهي النظر في الطعون المقدمة ضد القرار الصادر من الوالي وذلك إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة ."

أما فيما يتعلق بالإختصاص الإقليمي فالمادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قامت بالإحالة إلى أحكام المادتين 37 و 38 من نفس القانون ، ومنه فالطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية، وبما أن المحاكم الإدارية هي المختصة نوعيا فقط بالقرارات التي يصدرها الولاية إذا كان العقار يقع على إقليم ولاية واحدة، و يؤول الإختصاص الإقليمي هنا للمحكمة التي تقع في دائرتها مقر الولاية المعنية.

2- إختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف في إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية

تعدّ دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أبرز صور دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وقد أعاد المشرّع الجزائري تنظيم الاختصاص القضائي بشأنها بموجب التعديل

¹ المادة 800 و المادة 801 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الصادر ج.ر.ج.ج ، العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008

الأخير لقانون إ.م.إ. ، لا سيما القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للأمر 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ.

أ- اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف بصفتها جهة استئناف

تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في الطعون بالاستئناف المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، وذلك تكريماً لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، الذي أقره التعديل الأخير¹.

وبالتالي، إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية صادراً عن جهة محلية (كالوالي)، فإن دعوى الإلغاء تُرفع ابتداءً أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، ويكون حكمها قابلاً للاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف التي تمارس رقابة كاملة على مشروعية القرار الإداري من مختلف أوجهه².

ب- اختصاصها بصفتها جهة ابتدائية (استثناء)

تنعقد ولاية المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة كذلك بصفة ابتدائية واستثنائية للنظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، ومنها قرارات التصريح بالمنفعة العمومية الصادرة عن الوزارات³. وفي هذه الحالة، تُرفع الدعوى

¹ المواد المتعلقة باستحداث المحاكم الإدارية للاستئناف وتكريس التقاضي على درجتين، خاصة المواد 900 مكرر وما يليها من القانون رقم 22-13 المعدل و المتمم للقانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م.إ.

² المواد المنظمة للاستئناف في المادة الإدارية، لا سيما المواد 950 وما يليها من القانون 13/22 السابق الذكر

³ المواد المتعلقة باختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف ابتدائياً، المواد 900 مكرر من القانون 13/22 السابق الذكر

مباشرة أمامها دون المرور على المحكمة الإدارية، ويكون الحكم الصادر عنها غير قابل للاستئناف، وإنما يقبل الطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة¹

3- إختصاص مجلس الدولة بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري ويختص بالنظر في الطعون بالنقض المرفوعة اليه ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية المستأنف أو الصادر ضد جهات مركزية كأول درجة، و طبقاً لأحكام المادة 152 من دستور 1996 ، بموجب القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13² المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه و عمله.

كما أن المادة 14 من القانون رقم 91/11 ألزمت الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن خلال شهر من رفعه إليها ويترتب عن ذلك أن المشرع ألغى إجراءات الصلح الممكن أو الواجب إتباعها حسب الحالة قبل رفع الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة إذا تعلق الأمر بقرار وزاري 16، كما أنه ودائماً طبقاً لأحكام المادة 14 فإنه وفي حالة استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية، فإن الفقرة الثانية من ذات المادة ألزمت المحكمة الإدارية بالاستئنافية أن تبت فيها خلال شهرين من رفعه إليه³

¹أنظر: المادة 11 من قانون رقم 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي ، الصادر بتاريخ 9 يونيو 2022 ، يتضمن تنظيم الجهات القضائية وهيكلتها واختصاصاتها، ج.ر.ج.ج ، العدد 38 ، تاريخ الصدور 16 يونيو 2022

² القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26-07-2011 ، يعدل ويتمم القانون الضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30-05-1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 43 ، الصادر في 03-08-2011

³ أوسهلة عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 743

وعلى سبيل المقارنة في ظل النظام القانوني الفرنسي يؤول الاختصاص لمجلس الدولة إذا كان التصريح بالمنفعة العمومية في شكل : مرسوم ، قرار وزاري أو قرار وزاري مشترك عندما يكون مجال تطبيقه يتعدى اختصاص محكمة إدارية واحدة .

اما اختصاص المحكمة الإدارية التي توجد في دائرة اختصاصها الأملاك المعنية بقرار التصريح بالمنفعة العمومية، إذا كان هذا الأخير صادر في شكل قرار من المحافظ ، قرار وزاري يتعلق بأملاك موجودة بدائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة ¹ .

ثانيا : ميعاد الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

نظرا لما قد يترتب عن هذا الإجراء من عرقلة سير المرفق العام فإن المشرع خرج عن القواعد العادية التي تحكم المنازعات الإدارية ونص على أجل قصيرة لحسم النزاع، فألزم المتقاضي برفع دعواه في خلال شهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه حسب الحالة خروجاً عن الأجل العادية الواردة في أحكام المادة 829 من قانون إ.م.إ المحددة بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر حسب الحالة. كما أن المادة 14 من القانون رقم 91/11 ألزمت الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن خلال شهر من رفعه إليها²، ويترتب عن ذلك أن المشرع ألغى إجراءات الصلح الممكن أو الواجب إتباعها حسب الحالة قبل رفع الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة إذا تعلق الأمر بقرار وزاري ، كما أنه ودائماً طبقاً لأحكام المادة 14 فإنه وفي حالة استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية، فإن الفقرة الثانية من ذات المادة ألزمت المحكمة الإدارية الاستئنافية أن تبت فيها خلال شهرين من رفعه إليها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المواعيد تنتقطع طبقاً للمادة 832 من قانون إ.م.إ إذا توافر أحد الأسباب التالية بالطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة أو طلب مساعدة قضائية أو

¹ Dominique Musso, Le régime juridique de l'expropriation, 4ème édition J.Delmas et Cle, Paris, 1984, P52

² أوسهلة عبد الرحيم ، مرجع سابق ، ص 742.

وفاة المدعي أو تغيير أهليته أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كما أن الميعاد يوقف ويقصد به توقيف سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال السبب الموقوف احتساب المدة المتبقية وقد اعتبر المشرع بمقتضى نص المادة 405 من قانون إ.م.إ العطل حالة موقفة للميعاد حيث يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي متى كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا¹.

هذا عن دعوى الإلغاء بوجه عام إلا أن المشرع الجزائري خص قانون نزع الملكية بقواعد خاصة تحدد آجال رفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهو ما ورد ذكره في نص المادة 13 من القانون 91-11 والذي حدد بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ القرار أو نشره². كما أنه يتم الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في مهلة شهر من تاريخ التبليغ القرار وعلى الجهة القضائية المختصة أن تفصل في الاستئناف في مهلة شهرين ابتداء من تاريخ الطعن³.

ويرجع خروج المشرع عن القواعد العامة في شرط الميعاد إلى خصوصية نزع الملكية لاسيما في هذه المرحلة المتعلقة بالتصريح بالمنفعة العمومية، ذلك أنه ولتحقيق هذه المنفعة لابد من الإسراع في تحقيق عملية نزع الملكية مع توفير كل الضمانات القانونية (وحماية الحقوق الفردية المجسدة في ضمان حق الملكية)⁴. وما تجدر الإشارة إليه، أن النظام القانوني الفرنسي لم يخرج عن القواعد العامة في ميعاد رفع الطعن بالإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، بل تطبق في هذا المجال مدة الشهرين المحددة في القواعد العامة، مع إمكانية مد ميعاد الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في حالات محددة وهي حالة طلب المساعدة

¹ بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص 80-81

² المادة 13 من القانون رقم 91-11 السابق الذكر

³ المادة 14 من القانون رقم 91-11 السابق الذكر

⁴ بعونى خالد، مرجع سابق، ص 132

القضائية إذ قدمت خلال مدة الشهرين الممنوحة للطعن وكذلك حالة توجيه تظلم إداري سواء كان رئاسي أو ولائي، وكذا حالة توجيه الدعوى إلى جهة قضائية غير مختص¹.

وعليه بالمقارنة يلاحظ أن المشرع الجزائري وضع حكما خاصا في هذه المسألة وتضمن ميعادا قصيرا جدا بالنظر إلى القواعد العامة وحتى بالنظر إلى النظام الفرنسي.

ونؤكد في هذا الصدد أن عدم شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا تقتصر آثارها على القرار ذاته، بل تمتد لتشمل كافة التصرفات الإدارية اللاحقة له؛ إذ أن هذا القرار لا يتحصن في حال شابه عيب جوهري، ويظل من الممكن التمسك ببطلانه لإسقاط ما تلاه من إجراءات . وهذا ما جسده مجلس الدولة في اجتهاده (القرار رقم 12466 بتاريخ 17/12/2002)، حيث اعتبر أن الإخلال بالأجال أو الضوابط القانونية في مرحلة التصريح يجعل قرار نزع الملكية اللاحق غير مشروع ويجد ذلك أساسه في أن قراري التصريح ونزع الملكية "وجهان لعملة واحدة"، مما يوجب تطبيق القاعدة الأصولية "ما بني على باطل فهو باطل"².

ونفى المجلس فكرة تحصن قرار التصريح بالمنفعة العمومية بعد مرور الميعاد ، حيث أكد فكرة امكانية تأسيس الطعن ضد قرار نزع الملكية بناء على بطلان الاجراءات السابقة له ، إلا ان المقصود و القابل للإلغاء هو قرار القابلية للتنازل و ليس قرار نزع الملكية وهو ما ذهب اليه مجلس الدولة³ قرار رقم 012466، المؤرخ في 17/12/2002 قضية :البنك المركزي ضد ورثة (ب، ف) " قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية قرار نهائي وكان عليه الطعن في الاجراءات الأولية المسبقة التي تتمثل في التصريح بالمنفعة العمومية والتحقيق الجزئي

¹ Dominique Musso, Op.cit, P. 54.

² إسماعيل بوقرة وعلاء الدين قليل، رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزع الملكية،

مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018، ص 274

³ للمزيد انظر، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 012466، المؤرخ في 17/12/2002 ، المجلة القضائية ، عدد 58 ، الجزائر ، 2006 ، ص 297.

وقرار قابلية التنازل عن الحقوق العقارية المحددة في القانون 91/11 والمرسوم التنفيذي 93-186 ."

الفرع الثاني : اثار الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

لقد رتب المشرع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية 91/11 دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية¹، ويظهر ذلك على الخصوص في الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون المذكور، بالإضافة إلى أحكام المادتين 14 و 15 من القانون نفسه.

فبالرجوع إلى المادة 13 يترتب على مجرد تحريك دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح توقيف تنفيذ هذا الأخير، ويلاحظ أن المشرع حدد مواعيد خاصة للفصل في الدعوى والطعن في الحكم حسب المادة 14 ، أما بالنسبة للمادة 15 فقد تطرقت لصدور الحكم في الدعوى وهذا كأثر على توجيه دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، كما حددت طبيعته . وعلى هذا الأساس يترتب على توجيه دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح أثران هامان، وهما : وقف تنفيذ قرار التصريح ، والفصل في دعوى الإلغاء على وجه الاستعجال بموجب حكم قضائي.

أولا : وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية

خلافا لما هو وارد في المادة 833 من قانون إ.م.إ، فالأثر المترتب عن الطعن لا يؤدي الى وقف تنفيذ القرار الإداري ، وهذا راجع إلى الطابع التنفيذي للقرار الإداري، وإلى افتراض المشروعية فيه مسبقا، لكن هذه القاعدة تعرف استثناءا بالنسبة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية ،² إذ أن الطعن في هذا الأخير يوقف تنفيذه طبقا للمادة 13 فقرة 03 من قانون 11/91 التي

¹ بن هادي آمال، إجراءات نزع الملكية في الجزائر بين الرقابة والتعويض، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ، الجزائر، سنة 2021/2022 ، ص 21

² بن هادي آمال ، نفس المرجع السابق ، ص 22

نصت صراحة على أن رفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية يؤدي مباشرة إلى وقف تنفيذه ، وعليه فوقف التنفيذ في هذه الحالة يكون أثرا تلقائيا مترتبا على مجرد الطعن بالإلغاء مصدره القانون مباشرة، وهو ما أكدته المنشور الوزاري رقم 007 المؤرخة في 11/5/1994 ، والمرشد رقم 24 المؤرخ في 23 سبتمبر 2000¹.

ويرجع الأمر في ذلك الى حماية حقوق الأشخاص المنزوع ملكيتهم، حيث ان وقف تنفيذ القرار يشكل في حد ذاته ضمانا للمتضررين من عملية نزع الملكية² وكذا قصر الأجل ، فالقاضي الإداري المختص يفصل في الطعن خلال شهر وعليه هذه المدة القصيرة لا تؤثر على سير المرفق العام والإدارة بانتظام وباضطراد .

وعلى العموم فإن أهم أثر يترتب على وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو وقف الإجراءات اللاحقة لهذا القرار وبالتالي لا يعلن عن إجراء التحقيق الجزئي أو يتوقف هذا التحقيق إلى غاية الفصل في دعوى إلغاء قرار التصريح .

والجدير بالملاحظة أن هناك إستثناء يكمن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر في شكل مرسوم تنفيذي المنصوص عليه في المادة 12 مكرر³ والمتعلقة بالحيازة الفورية التي تتجز عن طريق اصدار الولاية قرار الحيازة ، ففي حالة الطعن بالإبطال ضد هذا الاخير فليس له طابع توقيفي ، و بعد اجراء استثنائي مقارنة الإجراءات نزع الملكية ضمانا لسرعة انطلاق المشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي .

وفي سبيل المقارنة مع النظام القانوني الفرنسي ، يلاحظ أن رفع دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يؤدي إلى وقف تنفيذ هذا القرار مثل كل دعاوى تجاوز السلطة.

¹ المرشد التطبيقي رقم 24/00 حول اجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، المؤرخ في 23-09-2000

² عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2007،

³ المادة 12 مكرر من القانون 91-11 السابق الذكر

ثانيا : صدور حكم في الدعوى على وجه الاستعجال

ولقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون نزع الملكية لكل درجة من درجات التقاضي المهلة التي يجب عليها أن تفصل فيها في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية المرفوعة أمامها¹، هذا من جهة، ومن جهة أخرى جعل طرق الطعن في القرار القضائي تخضع للقواعد العامة في الإجراءات، وفي هذا الصدد نشير الى أن القواعد العامة لا تحدد مهلة للقاضي الإداري كي يفصل في الدعوى المعروضة عليه، وإنما يكون ذلك وفق كل قضية معروضة عليه خلافا للمادة 14 من القانون 91-11، أي أن المشرع الجزائري ألزم قاضي الدرجة الأولى بالفصل في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية خلال أجل شهر بالنسبة للحكم القضائي الصادر في الدرجة الأولى، أما في حالة الطعن في هذا الحكم أمام الجهة القضائية المختصة باعتبارها درجة ثانية في التقاضي، ففي أجل شهرين وذلك كأقصى حد، وتحسب هذه الاجال ابتداء من تاريخ الطعن ، حتى يمكن إلزام القاضي الإداري باحترام الأجل الممنوحة له للفصل في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية، لا بد من توفير الظروف الملائمة لتحقيق ذلك، وفي مقدمتها جعل القاضي الإداري متخصصا في دعاوى بعينها، وعلى الخصوص في نزع الملكية.

ثالثا : حصر طرق الطعن

استنادا الى القواعد العامة فانه يجوز لأي طرف في الخصومة الطعن في القرار القضائي عن طريق طرق الطعن المخولة له قانونا وبممكن اللجوء إلى احد الطعون التالية :

المعارضة : تتم امام الجهة مصدرة القرار وننوه انه الأصل أنه يجوز المعارضة فيه خلال شهر من تبليغ القرار القضائي طبقا للمادتين 954 و 953 من قانون إ.م.إ. ، ويكون لهذه

¹ تنص المادة 14 من القانون 11/91 السابق الذكر، على : " تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر . تخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية . يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ، ابتداءا نت تاريخ الطعن ."

المعارضة أثر موقف للتنفيذ طبقا للمادة 955 من القانون نفسه ، بشرط أن يكون الحكم الغيابي ليس نهائي ، وبالتالي لا يشمل ما تضمنته المادة 15 من قانون 91-11¹ .

الإستئناف : يكون أمام مجلس الدولة في مهلة شهر من تاريخ تبليغ القرار، وعلى الجهة القضائية أن تفصل في الاستئناف في مهلة شهرين طبقا لنص المادة 14 من القانون 91-11 ، ويعد اجراء إيجابي نحو تسريع الفصل في القضايا بتقييد القاضي بمدة الفصل فيها رغم عدم احترامها عمليا² ، وعلى العموم، فإنه في حالة صدور حكم من المحكمة الإدارية في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية الصادر عن الوالي، وباعتبار الفصل في دعوى الالغاء لقرار التصريح بالمنفعة العمومية تتم بموجب حكم ابتدائي صادر عن المحاكم الادارية ، فإنه لا يمكن الطعن فيه بالتماس إعادة النظر ، كما نستنتج من خلال المادة 15 من القانون 11/91 انه لا يجوز الطعن ضد هذه القرارات عن طريق الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولا عن طريق الطعن بالنقض . اما اذا كان الطعن ضد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة وبما أن قراراته نهائية ، فيجوز الطعن فيها عن طريق :

التماس اعادة النظر : اذا تبين ان قراره قد بني على مستندات مزورة مقدمة لأول مرة أمامه او اذا حكم على الملتمس لتعذر تقديمه مستند قاطع في الدعوي كان بحوزة خصمه وحال دون تقديمه ويتم الالتماس خلال شهرين من تاريخ تبليغ الحكم او من تاريخ ثبوت التزوير او من تاريخ الحصول على المستند

الطعن بتصحيح خطأ مادي : يكون خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار الصادر عن مجلس الدولة المشوب بخطأ مادي ، كالمسهو عن الفصل في طلب معين حسب المادة 964 من قانون إ.م.إ³ .

¹ المادة 15 من القانون 11/91 .

² خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 55

³ للمزيد انظر المادة 964 من الامر 09/08 المتضمن قانون إ.م.إ السابق الذكر

نستنتج ان مواعيد الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية تتسم بالقصر والبساطة والهدف من ذلك ايجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمتمثلة في نشاط الادارة والحقوق الفردية المجسدة في ضمان حق الملكية والحقوق العينية العقارية ، كذلك فان المادة المنوه عنها اعلاه تجعل الحكم القضائي النهائي ، أي الحائز لقوة الشيء المقضي به، حضوريا بالنسبة لكل شخص سوا وكان طرفا في الخصام أم لا.

المطلب الثاني : الرقابة على أركان قرار التصريح بالمنفعة العمومية

لكي يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية صحيحًا ومطابقًا للقانون، يتعين أن تتوفر فيه جميع أركان القرار الإداري بوجه عام، إذ إن تخلف أحد هذه الأركان يجعله غير مشروع ويستوجب إبطاله. ويستند القاضي في ذلك إلى أحد عيوب المشروعية، سواء كانت داخلية أو خارجية، لذلك يجب أن يصدر القرار عن جهة إدارية مختصة، وأن يُتخذ وفق الشكل الذي حدده القانون، كما ينبغي أن يكون محله معينًا وممكنًا ومشروعًا، إضافة إلى وجوب توجيهه لتحقيق المصلحة العامة. فإذا اختل أحد هذه الأركان في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإنه يغدو غير مشروع ويتعين إبطاله، وهو ما سنعالجه من خلال بيان رقابة القاضي على العيوب الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية، إلى جانب الرقابة على العيوب الداخلية للقرار الإداري .

الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن العيوب الخارجية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية مرتبطة بأركانه الخارجية، والمتمثلة في : عيب عدم الاختصاص (أولا) وعيب الشكل والإجراءات (ثانيا) .

اولا : عيب عدم الاختصاص

عيب عدم الاختصاص هو عيب يصيب القرار الإداري في ركن الاختصاص وهو العيب الوحيد من الذي يتعلق بالنظام العام لما يترتب عليه من نتائج هامة¹ ، و يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أثاره طرف من أطراف الدعوى، أو أثاره القاضي من تلقاء نفسه.

الاختصاص شرط أساسي لصحة القرار الإداري، فإذا صدر من جهة لا تملكه كان معيبا بعيب عدم الاختصاص وعرض نفسه للإلغاء² . ويكون القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا كان من الممكن اتخاذه لكنه أتخذ من طرف عون آخر، غير العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه³ .

ومنه يمكن تعريف عدم الاختصاص كأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية بأنه : " عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر"، أي مخالفة وخرق قواعد اختصاص في المجال الإداري " ⁴ .

هذا عن عيب عدم الاختصاص بصفة عامة لكن فيما يتعلق بقرار التصريح بالمنفعة العمومية، فنكون أمام هذا العيب إذا كانت الهيئة مصدرة القرار غير مختصة وهو ما يدفعنا للبحث الهيئة المخول لها اصدار هذا القرار.

كما سبق وان رأينا المادة 10 من المرسوم التنفيذي فانها تخول إصدار هذا القرار إلى :

- **الوالي** : اذا كانت الأملاك و الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة فالوالي هو من يقوم بإصدار قرار ولائي يصرح بموجبه بالمنفعة العمومية .

¹ الطماوي سليمان محمد ، مرجع سابق، ص 73

² بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 573

³ بن شيخ الحسن آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية"، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 68

⁴ بعلی محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 164

- **الوزراء المعنيين او الوزير الأول :** وإذا كانت الممتلكات او الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع في تراب ولايتين او عدة ولايات ، فإن التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك او قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية¹. وكما رأينا بموجب المادة 65 من قانون المالية سنة 2005² . او بموجب مرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البني التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني و استراتيجي من خلال استحداث المادتين 12 مكرر و 12 مكرر 1، والمادة 12 مكرر 3 بموجب المادة 37 من قانون المالية 2014³ ، اما عن كفاءات تطبيق الاحكام الواردة في المادة 65 السابقة الذكر ف جاء بها المنشور رقم 07-43⁴ ، حيث سمح هذا الاجراء الجديد بالحيازة الفورية للأموال والحقوق العقارية المراد انجاز المشاريع عليها من طرف الادارة نازعة الملكية و يعتبر الحكم الوارد في المادة المذكورة اعلاه مقارنة بإجراءات نزع الملكية و يجب أن يحتفظ هذا الإجراء الجديد بطابعه الاستثنائي⁵ .

مما سبق فالعنصر الشخصي يتمثل في الوالي و الوزراء ، اما العنصر الموضوعي فيتمثل في الاعمال والمواضيع المحددة لهذه الهيئات، ويظهر عيب عدم الاختصاص المكاني اذا صدر قرار من والي بينما الاختصاص يؤول لوالي آخر او لجهة اخرى ، فمثلا اذا كان المشروع يقع في تراب ولاية واحدة فوالي تلك الولاية هو المختص بإصدار القرار أما اذا كان

¹ وفي هذا الصدد نشير الى أن تطبيق احكام المادة المذكورة اعلاه قد وضحت محتويات الملف الذي يمثل المرجع الاساسي للقيام بعملية اتخاذ القرار الوزاري المشترك للتصريح بالمنفعة العمومية وذلك في المذكرة 66 2 مؤرخة في 17/13/1996 الى المصالح المعنية للولاية . المرشد التطبيقي رقم 00/24 حول اجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية

² المادة 65 من القانون رقم 04/21 ، المؤرخ في 29/12/2004 ، المتعلق بقانون المالية سنة 2005، ج.ر العدد 85 .

³ المادة 37 من القانون 08/13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، الصادر في ج.ر.ج.ج ، العدد 68 ، الصادر بتاريخ 2013-12-31

⁴ المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43 ، المؤرخ في 02/4/2007 ، المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في اطار البني التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي.

⁵ براهيمي سهام ، مرجع سابق ، ص 105 .

المشروع علي تراب عدة ولايات فالقرار يتخذ بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية وإذا صدر عن الوالي فيترتب على ذلك بطلان القرار ، اما العنصر الزمني فيقصد به صدور القرار الاداري عن سلطة ادارية في وقت لا تكون مختصة قانونا فلا يمكن اصدار هذا القرار مثلا بعد انتهاء مهام الوالي فيترتب عليه بطلان القرار الاداري استنادا لعيب الاختصاص البسيط .

أما عيب الإختصاص الجسيم فهو نادر الوقوع مقارنة مع عيب الاختصاص البسيط الأكثر حدوثا وهو من قبيل اغتصاب السلطة، إذا ما كان القرار الإداري صادرا من فرد عادي ليست له أية صفة عامة أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية ويلحق بهاتين الحالتين، حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها¹ . ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما فاقتدا لصفته الإدارية فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن² .

مما سبق يتضح أن القاضي يملك صلاحية واسعة بخصوص ركن الاختصاص في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وان سلطة الادارة في هذا الصدد مقيدة بفكرة الإختصاص مشروعة تخدم مصلحة الإدارة والأفراد على حد سواء ولا يجوز للإدارة الخروج عن الاختصاص وليست لها سلطة تقديرية بشأنها .

ثانيا : عيب الشكل والإجراءات

يقصد بركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري الكيفية التي تفصح بها الإدارة عن إرادتها من خلال التدابير التي تعتمدها للتعبير عنها، سواء كان ذلك بصورة صريحة أو

¹ الطماوي سليمان محمد، مرجع سابق، ص 597

² راغب ماجد الطلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 353

ضمنية. فالإجراءات تتمثل في الخطوات والتصرفات التي تقوم بها الإدارة قبل اتخاذ القرار وإصداره، في حين أن الشكل هو المظهر الخارجي الذي يتجلى فيه القرار الإداري¹.

فإذا اشترط القانون صدور قرار في شكل معين أو بتسبب هذا القرار ، أو بإتباع إجراء معين فإن هذا من باب الإلزام والخروج عنه يقتضي إبطال القرار² .

وكما رأينا فيما يخص الإجراءات التمهيدية على القرارات التي تطرقنا لها في الفصل الأول من هذه الدراسة فتخلفها يؤدي الى بطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، وبذلك فالقضاء يتمتع برقابة واسعة علي الادارة بخصوص شكل القرار الاداري خاصة وإن هذه الأخيرة لا تملك سلطة تقديرية في ذلك³ ويتعين على الادارة أن تفصح عن إرادتها صراحة ولا تكتفي بالتصريح الضمني او المفترض وأن كل مخالفة للإجراءات والأشكال تؤدي الى بطلان القرار.

بالإضافة الى إلزامية اتباع إجراءات معينة عند اصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية فان المشرع أخضع هذا الاخير الى شكليات معينة ومنها ما نصت المادة 10 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية وجوب تضمين قرار التصريح بالمنفعة العمومية مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان ، هي :

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.

- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.

- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.

¹ قرانة عادل، مرجع سابق ، ص 546

² يميز القضاء الإداري بين الإجراءات والشكليات الجوهرية بترتب على عدم مراعاتها إصابة القرار بعيب مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يطلعن فيه، والإجراءات والشكليات الثانوية التي لم ينص القانون على ضرورة الإلتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة، ولا تؤثر على صحة القرار الإداري، للمزيد انظر يعني محمد الصغير، القضاء الإداري

دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 342

³ براهيمى سهام ، مرجع سابق ، ص 248 .

- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.

- كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية الذي لا يمكن أن يتجاوز اربع سنوات ، يمكن تجديدها مرة واحدة بالمدة نفسها إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية ¹ .

ونوه أن التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي إضافة الى باقي المشتملات **يجب ان يبين :**

- توفر الإعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها وإيداعها لدى الخزينة العمومية وأما الإستثناء الذي جاءت به المادة 37 من قانون المالية لسنة 2014 المادة 12 مكرر 3 بحيث يتم التصريح بالمنفعة العمومية لعمليات إنجاز المشاريع المتعلقة بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز والماء نظرا لطابع بنيتها التحتية ذات المصلحة العامة وبعدها الوطني الاستراتيجي بموجب مرسوم تنفيذي من دون تحديد مسبق للعناصر التي تضمنتها المادة 10 أعلاه ، وذلك في حدود الاحتياجات الحقيقية المعبر عنها و الحصرية بالنسبة للعملية التي شرع فيها. هذا الى جانب ما نصت عليه المادة 11 ² .

و أخضع المشرع القرار لشكليات محددة كنشر القرار حسب الحالة في الجريدة الرسمية هذا في حالة و أخضع المشرع القرار لشكليات محددة كنشر القرار في حسب الحالة في الجريدة الرسمية ، هذا في حالة ما إذا كان التصريح بالمنفعة العامة مرسوم تنفيذي أو قرار وزاري مشترك ، أو ينشر في مدونة القرارات الإدارية إذا كان بموجب قرار الوالي وان يبلغ إلى كل واحد من المعنيين ، مع تعليقه في البلدية التي تقع فيها الأملاك المنزوع ملكيتها.

¹ انظر المادة 10 من القانون 11/91

² المادة 11 من القانون 11/91 .

إلا أن التساؤل المطروح هل القيام بأحد هذه الشكليات بغني عن الأخذ بالباقي¹ كأن يعني نشر القرار عن تبليغه للأطراف وهو ما عالجته مجلس الدولة الجزائري ذلك من خلال قرار الصادر بتاريخ 11/04/007² .

حيث أن والي ولاية الجزائر قام بنشر قرار التصريح بالمنفعة العامة بجريدة الشروق المؤرخة في 13/01/2004، إلا أنه لم يتم إبلاغ المستأنف عليه بالقرار محل الطعن ، كما تقتضيه المادة 11 من القانون 11/91 .

حيث بالتالي فإن المستأنف، أخل بأحكام المادة 11 من قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية الأمر الذي يجعل القرار محل الطعن الصادر في 29/12/2003 تحت رقم 1908 باطلا.."

مما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري أحاط قرار التصريح بالمنفعة العمومية بضمانات إجرائية صارمة تعكس القدسية الدستورية لحق الملكية الخاصة وأن هذه الإجراءات ليست مجرد شكليات، بل هي نصوص أمرة وردت غالبيتها بصيغة الوجوب "تحت طائلة البطلان" لتقييد سلطة الإدارة ومنع التعسف أي إخلال بمراحل التحقيق المسبق سواء في تشكيل لجنة التحقيق، أو احترام مواعيد النشر والتعليق، أو تمكين الجمهور من الاطلاع على الملف. يعد خرقاً لإجراء جوهري يؤدي "حتماً إلى إبطال القرار" اللاحق له. وبذلك، يمارس القاضي الإداري رقابة دقيقة تبدأ من التحقق من سعي الإدارة للحلول الودية وصولاً إلى التأكد من وجود "منفعة حقيقية" تبرر نزع الملكية³

¹ لباشيش سهيلة، رقابة القاضي الإداري علي اجراءات نزع الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، سنة 2007/2008، ص 35.

² قرار مجلس الدولة رقم 031027 المؤرخ 11/04/2007 ، مجلة مجلس الدولة، عدد 9 ، الجزائر، 2009 ص 82 وما يليها.

³ أوسهلة عبد الرحيم ، مرجع سابق ، ص 732

ونشير الى انه لا يمكن اعمال نظرية العلم اليقيني¹ ، وما يؤكد ذلك القرار 160507 المؤرخ في 19/04/1999 حيث اقر وجوب التبليغ الشخصي² للقرارات الفردية . وفي نفس السياق الالتزام بالإجراءات الواردة فتخلفها يؤدي الى بطلان القرارات ، وللاستدلال ما جاء به القرار رقم 12197 الصادر في 17/04/2004³ بين (ز . م) ووالي ولاية ميلة ومن معه : " فيما يخص الدفع ببطلان الاجراءات ويستند لتبرير طعنه بالبطلان الى المادة 10 من القانون 11/91 التي تلتزم السلطة النازعة بتنفيذها للمشروع في الاجل المحدد بأربع سنوات وكذلك المادة 11 التي ترتب البطلان على عدم تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، حيث انه فعلا تحديد مدة انجاز المشروع بقرار التصريح بالمنفعة العامة شرط من شروط صحة عملية الملكية من اجل المنفعة العامة .

حيث يظهر من اوراق الملف انه خالي من ذكر مدة انجاز المشروع مع العلم أن المادة 33 من القانون 11/91 المحتج بها من طرف والي ولاية المسيلة الى ان مجرد اطلاق تنفيذ العملية خلال مدة 4 سنوات يكفي لاعتبارها مشروعة بل انها تؤكد أن كل عملية نزع المتخذة خارج الشروط المحددة بالقانون باطلة ولا اثر لها "

ومما سبق نستخلص ان من اهم الاجراءات التي يراقبها القاضي الاداري التبليغ في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وربما يرجع الامر الى الاهمية الخاصة به، ذلك انه يسمح للمعني باحتساب الاجال سقوط الحق بالمطالبة بالتعويض⁴ .

¹ لباشيش سهيلة ، المرجع السابق ، ص 37

² قرار مجلس الدولة رقم 160507، المؤرخ في 19/4/1999، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01، سنة 2002، ص 103-104 .

³ إسماعيل بوقرة و علاء الدين قليل ، مرجع سابق ص 270.

⁴ براهمي سهام ، المرجع السابق ، ص 255

الفرع الثاني : رقابة المشروعية الداخلية للقرار التصريح بالمنفعة العمومية.

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية، بل تمتد كذلك لتشمل المشروعية الداخلية، إذ قد يشوب القرار الإداري عيب مخالفة القانون أو خرقه أو عدم مشروعية الغاية منه، مما يفضي إلى قيام عيب الانحراف بالسلطة، وسنتناول هذه العيوب على النحو الآتي:

أولاً : عيب مخالفة القانون

قصد بعيب مخالفة القانون ذلك العيب الذي يصيب محل القرار الإداري عندما تصدر الإدارة قرارات مخالفة في آثارها القانونية المباشرة والحالية لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، فيصبح بذلك محل القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون. وقد يرد هذا العيب على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فيجعل محله مخالفاً للقانون، ويشكل بالتالي إحدى حالات الإلغاء. وتجدر الإشارة إلى أن هذا العيب كان يعرف سابقاً بعيب مخالفة الحقوق المكتسبة، ثم أصبح يسمى بعيب مخالفة القانون والحقوق المكتسبة إلى أن استقر الفقه والقضاء على تسميته بعيب مخالفة القانون ويتجلى هذا العيب على سبيل المثال عندما تصدر الإدارة مرسوماً تطبيقياً لقانون مخالفاً لأحكامه أو عندما تتخذ قراراً ذا أثر رجعي خلافاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية¹. ويُعد عيب مخالفة القانون من أهم الضمانات الفعالة لتكريس مبدأ الشرعية.

ومحل قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو فتح المجال لاتخاذ باقي إجراءات نزع الملكية ، فلا يمكن دفع تعويض نزع الملكية دون اتخاذ قرار التصريح بالمنفعة العامة ذلك ان هذا الأخير إجراء أولي ، أساسي وجوهري² ، غير أنه لا يترتب عنه نقل ملكية العقار المنزوع

¹ إسماعيل بوقرة و علاء الدين قليل ، مرجع سابق ، ص 270

² لباشيش سهيلة، مرجع السابق، ص 38

للجهة التي تقوم بنزع الملكية¹، بحيث أن نقل الملكية يتم بإجراءات لاحقه و هذا ما يؤكد القانون 11/91 والمرسوم 186/93 في المواد 41 و 42 صدور قرار نزع الملكية ، ما هو إلا بدء اتخاذ الإجراءات.

و يشترط في ركن المحل أن يكون مشروعاً ، أي أن يصدر وفق النظام القانوني وأي مخالفة له يجعل من قرار التصريح بالمنفعة العامة مشوباً بعيب مخالفة القانون بمفهومه الواسع ومن صور هذا العيب :

1 : المخالفة المباشرة لأحكام القانون

وهي أن تصدر الإدارة القرار متجاهلة بذلك القاعدة القانونية سواء كانت دستورية تشريعية، أو مخالفة للعرف الدستوري أو المبادئ العامة للقانون أو معاهدة دولية مصادق عليها أو أنها مخالفة للتنظيم المعمول به، أو الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به².

وهناك من يري انه من صور هذا العيب إصدار الإدارة قرار التصريح بالمنفعة العامة دون إثبات وجود هذه الاخيرة³ ، وقد أكد مجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 05/07/1989 في قضية (ف.ب) ضد وزير الداخلية ومن معه إلى أن قرار الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية الصادر دون أخذه الرأي المجلس الشعبي الولائي، يعد مخالفاً للقانون ونلاحظ أنه أخذ بعيب مخالفة القانون بدلاً من عيب مخالفة الإجراءات وهذا ما يدل على عدم الدقة في استعمال المصطلحات وعدم الفصل بين عيوب القرار الإداري⁴.

وهذه المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تعطي في الواقع حالات أكثر تنوعاً وقد تتمثل أيضاً فيغش القانون أو مخالفة ايجابية أو سلبية لقاعدة قانونية أو المساس بمقتضيات معاهدة

¹ باستثناء ما أورده المادة 44 مكرر من المرسوم 186/93 السابق الذكر .

² محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق، 205

³ محمد بوشريط و أكلي عمرون، المرجع السابق ، ص 25.

⁴ خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 65

او مخالفة أو حجية الشيء المقضي به وكذا مخالفة مقتضيات دستورية من طرف نص تنظيمي او قانوني ¹ .

2- المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون

وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناءً على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية².

ومن تطبيقات مجلس الدولة في رقابته لهذا العيب القرار رقم 014843 المؤرخ بتاريخ 21/12/2004 فيما يتعلق بذكر مدة المشروع نشير الى ما جاء به القرار ³ :

" حيث أنه و خلافا لتصريحات مجلس البنك الجزائري فإن هذا البند المتعلق بالأجل الذي ينبغي أن تتم خلاله عملية نزع الملكية هو من النظام العام و لذلك ينبغي أن يتعرض للبطلان .

حيث و فضلا عن ذلك، أن قرار التصريح بالمنفعة العامة لم يشر إلى مدة نزع الملكية. وكون المشروع المبرمج ذا نطاق واسع فإن ذلك لا يعفي صاحبه من أن يشير إلى المدة وإنجاز المشروع في الأجل القانوني.

حيث أنه ومن ثم فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا عندما أبطلوا مقرر الوالي لخرقه القانون".
ونفس الامر ورد كذلك في القرار رقم 157362 المؤرخ في 13/04/1998 ⁴ حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا ان نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا اذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية ومنشآت وأعمال كبرى مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات كبرى ذات منفعة عمومية ولما كان الثابت في قضية الحال

¹ الحسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع سابق ، ص 213-214

² بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 369

³ لباشيش سهيلة المرجع السابق ص 40

⁴ قرار المحكمة العليا رقم 157362، المؤرخ في 13/04/1998، سبق الإشارة له .

ان القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جُزِّت للخواص وسمح لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 2 الفقرة 2 من القانون 11/91 ومتى كان الامر كذلك استوجب الغاء قرار المستأنف " .

ثانيا: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يكون القرار الإداري معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا ما استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها¹. او كما عرف جانب من الفقه هذا العيب على انه استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به²، و إذا كانت الغاية في قرار التصريح بالمنفعة العامة تتمثل في اشباع حاجات الافراد المادية قد تكون اقتصادية او اجتماعية أو ثقافية غير أن المشرع في بعض الاحيان يحدد نطاق المنفعة العامة او صورها او مداها بحيث لا يجوز للإدارة ان تسعى الى منفعة أخرى وتتجنب في ذلك الغايات التي تتعارض مع هذه الأخيرة³ ، ففي حالة ما اذا اصاب هذا العيب ركن الغاية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يجعله غير مشروع ومنه إمكانية الطعن فيه ، وتتمثل صور عيب الانحراف في استعمال السلطة في الآتي :

¹ عبد الوهاب محمد رفعت، مرجع سابق، ص 221

² للمزيد انظر، الطماوي سليمان محمد، القضاء الادارى قضاء الالغاء درا الفكر العربي مصر، 1996 ، ص 728

³ احمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1993، ص 191.

1. الانحراف في تحقيق المصلحة العامة

وذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الانتقام .¹ عرف الاجتهاد الفرنسي هذا النوع من الانحراف في قضية " Dame veveu Borderie " أين كان الوالي يهدف من قرار التصريح بالمنفعة إقامة "سيرك" خاص ، أو محاباة للغير.²

ومن التطبيقات القضائية نذكر ما قضي به مجلس الدولة بتاريخ 07/01/2003 في قضية المجلس الشعبي البلدي ضد ورثة المرحوم (ب م) الى تاييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو ، على أساس أن المدعى عليها "بلدية تيزي وزو " قد خالفت قرار الوالي المتضمن نزع الملكية لأنها منحت جزءا من الأراضي المحددة لوالمبينة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية الى الخواص³، هذا الى جانب ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13/01/1991⁴ في قضية بن جيلالي عمار ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو بإبطال مقرر الوالي لإنعدام واقعة المصلحة العامة فالولاية قررت نزع ملكية المدعين من اجل فتح طريق يصل الى بلدية اث مليكش غير انه تبين أن الطريق المزمع فتحه لا يفيد إلا عائلة واحدة وأن هذه الأخيرة تتوفر على طريق وليست محصورة ، وأمرت المحكمة باللجوء الى خبرة ذلك أن الامر بات ضروري الإثبات واقعة المنفعة العامة، ويستتج من تقرير الخبرة انه لا توجد منفعة عامة لكون العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة وإنما تفيد عائلة واحدة⁵، فالغرض المتمثل في إشباع حاجات ذات مصلحة عامة غير متوفر⁶ .

¹ يعلى محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 369

² لباشيش سهيلة، المرجع السابق، ص 41

³ إسماعيل بوقرة و قرانة عادل ، مرجع سابق ، ص 272

⁴ للمزيد انظر : قرار المحكمة العليا رقم 71373 المؤرخ 13/01/1991، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، الجزائر، 1995 ص 173 وما يليها .

⁵ براهمي سهام ، المرجع السابق ، ص 260

⁶ الحسين بن الشيخ اث ملوية ، مرجع سابق، ص 40

2. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قرارها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الإنحراف بالسلطة مما يستدعي إلغاؤه، حتى وإن تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة¹.

ونجد تطبيقاً لذلك في القرار رقم 57808 المؤرخ 14/01/1989 بين فريق "م" ضد والي ولاية تيزي وزو حول أن عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة لا يجوز استغلالها لغير ما خصصت إليه حيث اعتبر أنه " من المقرر قانوناً أن الإدارة التي تشغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما شرعت من أجلها هذه الأملاك يعد إنحرافاً في الإجراءات القانونية ولما كان ثابت في قضية الحال أن القطعة الأرضية التي تم الاستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات المقرر المطعون فيه لشق الطريق ومن ثم فإن استغلال هذه القطعة لاستقبال بناءات ومشاريع عمومية بعد تحريفها لهدفها الأصلي ومن ثم استوجب إبطال المقرر المطعون فيه².

3. الانحراف في الإجراءات

هنا تتبع الإدارة إجراءات ووسائل غير المقررة قانوناً، للوصول إلى هدفها فتلجأ إلى إجراء الاستيلاء على ملكية بدلاً من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية.³ نلاحظ أن القرار المنوه عنه سابقاً استعمل عبارة انحراف في الإجراءات القانونية وعبارة الإنحراف عن الهدف الأصلي رغم إختلاف كل منهما وكان يقصد الانحراف عن تخصيص الأهداف⁴. أما عن مخالفة الإجراءات فيظهر في ما لجأ اليه المجلس الأعلى سنة 1965 في قضية عين فخارين ضد

¹ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 369

² قرار المجلس الأعلى رقم 57808، المؤرخ 14/01/1989، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1993، ص 185 وما يليها .

³ بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 246

⁴ خليف ياسمين، مرجع السابق، ص 68.

والى ولاية الجزائر اين أعاد تكييف قرار الوالي من الإستيلاء إلى نزع الملكية مع استبدال النصوص القانونية المستند عليها¹.

ومنه على رجل الإدارة أن يسعى بما يصدر من قرارات التصريح بالمنفعة العمومية إلى تحقيق الهدف الذي قصد المشرع تحقيقه وهو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإذا حاد عن ذلك وقصد بتصرفه تحقيق هدف آخر وقع قراره باطلا مستحقا للإلغاء².

بعدما تناولنا في المبحث الأول رقابة مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العامة من حيث أركانه نحاول تسليط الضوء على رقابة القاضي على شرط المنفعة العامة تمثل سبب قرار التصريح بالمنفعة العمومية بصفة خاصة وقرار نزع الملكية بصفة عامة، فهناك ارتباط وثيق بين ركن السبب وعملية نزع الملكية، إلا ان الادارة كثيرا ما تلجأ في مجال نزع الملكية إلى اتخاذ قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية رغم انعدام هذه الأخيرة ، مرتكبة في ذلك خطأ في الوقائع³ . باعتبار أن هذه الأخيرة هي حجر الزاوية في عملية نزع الملكية، وأن أغلب انحرافات سلطة الإدارة تتخذ المنفعة العامة ستارا لها، ولهذا نجد أن نظرة القضاء لتقدير الإدارة لهذا الشرط بدأ يتغير شيئا فشيئا، الأصل أن دور القاضي يقتصر في رقابته على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناءً عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملائمة القرار للوقائع التي دفعت الإصداره. ومع ذلك فإن القضاء الإداري وسع من رقابته ليطال جوانب الملاءمة، خاصة بالنسبة للقرارات الماسة بحقوق وحرريات الأفراد⁴ . أصبح تقدير المنفعة العامة محل رقابة القاضي الإداري وهذا ما سنتناوله في المبحث الموالي .

¹ BOUCHAHDA HOUICINE KHELLOUFI RACHID, recueil d'arrets (jurisprudence administrative), office des publications universitaires, alger, 1979,page,7

² راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 372

³ خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 70.

⁴ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 354

المبحث الثاني : الرقابة على تقدير الإدارة للمنفعة العامة

استقر الاجتهاد القضائي لفترة طويلة على أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بما فيها لجوؤها إلى إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، تقتصر على رقابة المشروعية، حيث يقتصر دور القاضي على فحص مدى مطابقة أو مخالفة قرار التصريح بالمنفعة العامة لأحكام القانون وما يترتب عن ذلك من آثار، دون أن تمتد ولايته إلى مراقبة سلطة الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة، باعتبار أن ذلك يعد تدخلاً في استقلاليتها. غير أنه، ولتحقيق نوع من التوازن بين امتيازات السلطة العامة من جهة وضمان حماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، أصبح القضاء يمارس رقابة محدودة على سلطة الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة (المطلب الأول). ، على أن هذه الرقابة قد تطورت لاحقاً لتشمل رقابة الملاءمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الرقابة التقليدية

ارتبطت رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في قرار التصريح بالمنفعة العمومية بتطور مفهوم المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية، ففي المرحلة الأولى كان القاضي الإداري يكتفي بالتحقق من وجود منفعة عامة وراء القرار، دون النظر إلى مدى تحقيقها الفعلي للمصلحة العامة، فمتى تأكد من قيام هذه المنفعة التي يستند إليها القرار قضى بصحته وامتنع عن التعرض له، بغض النظر عما قد يمس مصالح الأفراد أو ما يترتب عنه من آثار جانبية يثيرها أصحاب الشأن المطالبون بإلغائه. ثم لاحقاً، توسع المشرع الفرنسي في حالات نزع الملكية، فأجازها لأغراض حماية الصحة العامة، أو تحقيق أهداف اجتماعية، أو رعاية الشباب، بل امتد ذلك ليشمل نزع الملكية لأغراض جمالية كتحسين المحيط العمراني للآثار، وهكذا ارتبطت فكرة المنفعة العامة ارتباطاً وثيقاً بفكرة المرفق العام، وبالنتيجة تطور دور القاضي وتوسع في رقابته لركن السبب في قرار المنفعة العامة¹، إذ ان عدم المشروعية الذي يصيب

¹ بعونى خالد مرجع سابق ص 76

القرار الإداري في سببه عندما تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني¹ ، وبخلاف ذلك يجعل القرار الإداري غير قائم على سبب يبزره ومن ثم مستحقا للإلغاء² .

لذلك قام مجلس الدولة الفرنسي ابتداء بالرقابة على الوجود المادي للوقائع ، ثم وصل في هذه المرحلة إلى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع. وتختلف هذه الرقابة باختلاف ما اذا كان هناك نص قانوني تمت بموجبه نزع الملكية أو من دونه خاصة وأنها تتسم بفاعلية محدودة.

الفرع الأول : آليات الرقابة التقليدية

تتباين آليات ممارسة الرقابة التقليدية بحسب حالات نزع الملكية، كما تختلف سلطات القاضي في رقابته على شرط المنفعة العمومية بين التحقق من وجود نص قانوني يبزر عملية النزع وبين التأكد من مدى توافر المنفعة العامة من عدمها. وفي جميع الأحوال، تبقى هذه الرقابة محدودة الفعالية نتيجة محدودية سلطة القاضي في التحقق من وجود المنفعة العامة، فرقابته ضيقة لا تتعدى التحقق من وجود هذه المنفعة³.

أولا : رقابة المنفعة العمومية في حالة نزع الملكية بموجب نص قانوني

تكون في هذه الحالة رقابة القضاء محدودة على اعتبار أن القاضي يكتفي بمراقبة ما إذا كانت عملية نزع الملكية وفق الإطار التشريعي، فيطرح التساؤل التالي : هل هذه العملية تتدرج ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا أم أنها مرخصة بموجب نص آخر غير قانون نزع الملكية ؟

¹ راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 393

² الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري - دراسة مقارنة- ، دار الثقافة، عمان، سنة 2011 ، ص 339

³ غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 246

يبدو دور القاضي الإداري في هذا المجال بسيطاً، إذ يقوم في مرحلة أولى بالرجوع إلى النصوص القانونية للتحقق من الحالات التي أجاز فيها المشرع للإدارة نزع ملكية عقارات الأفراد، سواء استناداً إلى القواعد العامة أو بموجب نصوص خاصة. أما في المرحلة الثانية من الرقابة، فإنه يعيد فحص المنفعة العمومية التي يحققها المشروع في حد ذاته، دون أن يعتد بالظروف المحيطة به، سواء تعلقت بالأضرار التي قد تلحق بملكية الغير أو بالعبء المالي المترتب عن إنجازهم...، لهذا السبب يطلق على هذه المنفعة تسمية المنفعة العمومية في ذاتها¹ و الاعتراف بالمنفعة العامة في ذاتها يكون سواء بالنظر لنوع المشروع أو بالنظر إلى شخص منفذ المشروع .

1 - المنفعة العامة في ذاتها بالنظر إلى نوع المشروع:

يعترف في هذه الحالة لنوع معين من المشروعات كإقامة المساكن أو المستشفيات أو الطرق لتحقيق المنفعة العامة، بصرف النظر عن نتائج المشروع والآثار التي تترتب عليه.

2 - المنفعة العامة في ذاتها بالنظر إلى شخص منفذ المشروع :

ويعتبر القضاء أن تحقيق صفة المنفعة العامة يتمثل في تنفيذ المشروع عن طريق الإدارة باعتبارها الاقدر على ذلك .

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية لفكرة المنفعة العامة في ذاتها، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Dame Veuve Musy، والمتعلقة بطلب إلغاء قرار المحافظ القاضي بإعلان المنفعة العامة للاستيلاء على قطعة أرض بغرض إقامة مساكن ذات إيجار منخفض. وقد استندت الطاعنة في دعواها إلى كونها كانت قد تقدمت سابقاً بطلب ترخيص لإنجاز المشروع نفسه، غير أن مجلس الدولة رفض الحكم بالإلغاء، مكتفياً بقوله: " بأن المشروع المقترح إقامته من تلك التي يمكن إعلانها للمنفعة العامة وكذلك حكم محكمة باريس الإدارية

¹ خليف ياسمين، مرجع سابق، ص ص 88-89

والتي اكتفت فيه بالاعتراف بصفة المنفعة العامة يكون للمشروع المقترح من تلك التي تبرر نزع الملكية " 1 .

أما عن للتطبيقات القضائية الجزائرية ، ما كرسه المجلس الأعلى بأن المنفعة العمومية في ذاتها بالنظر الشخص منفذ المشروع نذكر منها القرار 157362 المؤرخ في 13/04/1998 السابق الإشارة له . وكذلك القرار الصادر في 25/05/1984 في قضية (ك. أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر²، الذي جاء فيه : " ... إذ يستخلص في هذه الأثناء من الملف أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح بلدية سيدي أحمد يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة، ذلك أن العملية المزمع القيام بها مقررة لصالح مجموعة محلية والإشباع حاجيات مرفق عمومي". ونلاحظ أن المجلس الأعلى قد عبر عن هذه الفكرة من مقرر الصالح مجموعة محلية " .

غير أنّ هذا المفهوم، المسمى بالمنفعة العمومية في ذاتها، تعرض لانتقادات واسعة، خاصة في الحالات التي تسعى فيها الإدارة من خلال نزع الملكية إلى منافسة المبادرة الخاصة. ويُستشف من ذلك وجود مساس واضح بحرية التجارة والصناعة.³ وتعرض هذا المفهوم للانتقاد لعدة أسباب من بينها :

- أن فكرة المنفعة العمومية في ذاتها قد تؤدي إلى الإضرار بالنشاط الفردي ومنافسته في المجالات التي يقرها القانون، مما يفضي إلى احتكار الدولة لتحقيق النفع العام. كما قد يترتب عنها إضفاء صفة المنفعة العمومية على بعض المشاريع التي لا تحققها في الواقع الفعلي، في حين أن المنفعة العامة يفترض أن تكون مفهوماً نسبياً لا مطلقاً .

¹ براهيمى سهام مرجع سابق، ص 144

² قرار المجلس الأعلى رقم 36595 المؤرخ في 26/05/1984، المجلة القضائية ، العدد الأول 1990 ص192 .

³ غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 247

- كما أن إسناد صفة المنفعة العمومية لمشروع معين لمجرد أن منفذه أو المستفيد منه شخص غير الهيئات العمومية، يعد في حد ذاته صورة من صور الانحراف في استعمال السلطة.¹

ثانيا : رقابة المنفعة العامة في حالة نزع الملكية في غياب نص قانوني

إذا كان الهدف الذي استندت إليه الإدارة التي تقوم بنزع الملكية غير منصوص عليه في النص التشريعي، فإن هذا لا يعنى عدم مشروعية نزع الملكية، ومع ذلك فإنه لا يمنع من الطعن في إجراء نزع الملكية، بل العكس ففي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة تفحص الهدف المزمع من طرف الإدارة، وتقرير ما إذا كان يحقق منفعة عامة، وذلك بإعمال مفهومه الشخصي لها²، وتختلف هذه الرقابة باختلاف الهدف الذي ترمي إليه الإدارة. فقد تكون العملية المتوخاة من طرف الإدارة تظهر أنها منفعة عامة، أو أن المنفعة العامة في عملية نزع الملكية غير جلية وواضحة.

1- العملية المتوخاة من الإدارة تظهر أنها منفعة عامة

مجلس الدولة مقيد بإجابة المدعي إذا كانت العملية تشكل منفعة عامة دون تفحص الوضعية من الناحية المادية، إلا أنه هناك في بعض الحالات بعض العمليات في حد ذاتها منفعة عامة كبناء التجهيزات والتوسيع في مراكز البريد، ولذلك نجد أن المشرع والقضاء الفرنسيين وسعا من حالات نزع الملكية وذلك بالربط بين المنفعة العامة وفكرة المرفق العمومي، فيما أن الإدارة تهدف لتلبية حاجات المواطنين من خلال المرافق العمومية تحقيقا للنفع العام، فإن نزع الملكية يكون محلها إقامة المرافق العمومية تكون مبررة³

¹ خليف ياسمين، مرجع سابق، من 91

² لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 47

³ براهيمى سهام مرجع سابق، ص 147

2-المنفعة العامة في عملية نزع الملكية غير جلية وواضحة

إن القاضي الإداري في هذه المرحلة غير ملزم بتأييد الإدارة في توافر المنفعة العامة ورقابته تكون رقابة واقعية، فيفحص أولاً الظروف الملازمة وبعدها يخلص إلى التحقق من توافر المنفعة العمومية من عدمها . ويكون ذلك بالنظر في صحة الوقائع وتكييفها القانوني، لذلك نجد هناك نوعين من الرقابة في هذا المجال¹، وذلك على الشكل التالي:

أ - الرقابة على الوجود المادي للوقائع

يجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلاً أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحاً من الناحية المادية أو الواقعية وإلا كان القرار معيباً في سببه² . بعدما كان القاضي الإداري مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك وانتهج مسلك آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجياً من هذا القيد حيث أقر لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطاً لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك، وهي الوقائع التي تتمسك بها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية³.

أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة على عدة قضايا، باعتبارها هذه الأخيرة تمثل جوهر المنازعة في كل القرار الإداري و ذلك برقابته على الوجود المادي للوقائع والتي هي سبب قرار المنفعة العامة نجد أن مجلس الدولة مارس هذه الرقابة في قضية " Dame veuve Borderie " اين لجأت إحدى هذه البلديات إلى نزع الملكية من أجل إقامة مركب السباق الخيول وخلص مجلس الدولة الفرنسي من خلال دراسته لظروف وملابسات العملية إلى أن

¹ غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 251

² عبد الوهاب محمد رفعت، مرجع سابق، ص 199.

³ ابركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول 2002، ص 37-

هذا المشروع يفوق إمكانات هذه البلدية الصغيرة هذا من جهة ومن جهة أخرى اكتشف أن هناك تجاوز للسلطة بحيث أن سبب نزع الملكية الوحيد ليس ما زعمتها الإدارة وإنما هو السماح لأحد الخواص بإقامة مضمار خاص على اعتبارات أن هذا الأخير قد أرغم على مغادرة الأماكن التي كان يشغلها خارج البلدية¹.

بعد أن يتأكد القاضي من الوجود المادي للوقائع هل توقف عند هذا الحد أم يتعداه إلى دراسة الظروف المحيطة بقرار المنفعة العامة؟

ب- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لم يكتفي 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 القانون ، بمعنى ان تكون هذه الوقائع تستجيب وتتفق مع ما قصده المشرع من عدمه ، أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الإداري الذي يستند إليها وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع² بإجراء مقارنة بين الحالة الواقعية والنص القانوني، ومدى صحة الوصف والتكييف القانوني.

كما نشير الى القرار السابق ذكره قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرار لها بتاريخ 13 يناير 1991 قضية بن جيلالي عمار ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 24/04/1985 ، لانعدام السبب أي واقعة المصلحة العامة . وبالتالي نحن بصدد غلط في الوقائع ، و اللجوء إلى الخبرة أمرا ضروريا لإثبات إنعدام واقعة المنفعة العامة³ .

¹ مأخوذة عن لباشيش سهيلة، مرجع لسابق، ص 48.

² غيتاوي عبد القادر، المرجع سابق، ص 252

³ الحسين بن الشيخ اث ملوية، المرجع السابق ص 409

فإذا ثبت أن التبرير الذي استندت إليه الإدارة لإصدار قرارها يتطابق مع الوصف القانوني المتعلق بها، يحكم القاضي برفض الدعوى¹. وبالتالي في هذا النوع من الرقابة يقوم القاضي بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة وهذا قيد السلطة الإدارية²

مما سبق نستنتج أن الرقابة على ركن السبب عرفت تطورا في قرار التصريح ولحق هذا التطور بدوره على مراقبة القاضي الفكرة المنفعة العامة، فبعدما كانت رقابة القاضي الإداري، تتوقف عند الرقابة على الوجود المادي للسبب أصبح القاضي يمارس رقابة على التكييف القانوني للوقائع.

الفرع الثاني: الفعالية المحدودة للرقابة التقليدية

رغم تطور سلطات القاضي في تحديد المنفعة العمومية بتطور نشاط الإدارة إلا أنها بقيت محدودة وضيقة عبر مراحل مختلفة³، ذلك ان تطور فكرة المنفعة العمومية حيث اصبح مفهوما مرادفا للمصلحة العامة، وهو ما يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة مع اهمال دور القاضي تحديدها.

في بعض الأحيان أعطى المشرع للإدارة الحق في اثبات المنفعة العامة دون تدخل القاضي باعتبارها تحقق منفعة عامة بقوة القانون⁴، فالقانون 11/91 اعطى امكانية الرقابة على مشروعية القرار لكنها رقابة لا تعدو أن تكون رقابة مادية على الوقائع اذ يبحث القاضي

¹ خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 93

² العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 20.

³ مرحلة ما بعد الاستقلال (من 5 جويلية الى 1962 الى 27 ماي 1976)، مرحلة تطبيق الأمر 48/76 من 28 ماي 1976 الى 26 افريل 1991) هذا الاخير لم ينص على امكانية الطعن بالالغاء على قرار التصريح بالمنفعة العمومية، مرحلة تطبيق القانون 11/91 (من 27 افريل الى غاية يومنا هذا).

⁴ ومثال ذلك :

الطاقة الكهربائية بموجب القانون 02/01 مؤرخ في 08/02/2002 المتعلق بالكهرباء و الغاز، ج.ر. عدد 08، 2008. الأنشطة المنجمية بموجب القانون 01/10 مؤرخ في 03/07/2001 المتعلق بالمناجم، ج.ر.، عدد 35، 2001، الأنشطة المتعلقة بالمياه بموجب القانون 05/12 مؤرخ في 04/08/2005 المتضمن قانون المياه، ج.ر.، عدد 60، 2005.

عن الخطأ في تطبيق القانون ، أو الخطأ في الوقائع أو الانحراف في استعمال السلطة ، وبذلك بقيت ممارسة الرقابة على توافر شرط المنفعة العمومية محدودة الفعالية ويرجع الأمر في ذلك الى جملة من الأسباب :

أولاً : عدم وجود مفهوم واضح ومحدد للمنفعة العمومية

يرجع ضعف هذه الرقابة وعدم فعاليتها أساساً إلى طبيعة فكرة المنفعة العامة غير المستقرة والمرنة، إضافة إلى طابعها الفضفاض الذي يتيح للإدارة هامشاً واسعاً لاختيار أي مشروع تراه مناسباً. كما أن غياب تعريف جامع مانع لها يؤدي إلى استحالة حصر صور المنفعة العامة، مما يترتب عنه إدراج حالات جديدة بموجب نصوص قانونية متفرقة، وهو ما قد يفتح المجال أمام تضاعف حالات تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية¹.

ثانياً : صعوبة تفعيل الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة

كما يُعد من بين أسباب عدم فعالية الرقابة على شروط المنفعة العامة صعوبة إثبات انحراف الإدارة في استعمال السلطة، ويرجع ذلك إلى أن رقابة القاضي الإداري تنصب على مدى مشروعية الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه. ذلك أن البحث في دوافع الإدارة وبواعثها ونواياها يعد أمراً بالغ الصعوبة من حيث الإثبات. فمتى أخطأت الإدارة فقط في تقدير المنفعة العمومية، لا يُعد ذلك انحرافاً في استعمال السلطة، إلا إذا ثبت وجود نية واعية ومقصودة لتحريف القانون، وهي نية غالباً ما تعمل الإدارة على إخفائها².

ثالثاً : عدم ضمان حماية فعالة للحقوق الفردية

لا توفر الرقابة التقليدية حماية فعالة للحقوق الفردية، وذلك بسبب محدودية سلطات القاضي مقارنة بالسلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة، إذ تقتصر رقابته على التحقق من

¹ براهيمى سهام مرجع سابق، ص 151

² غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 255

الوجود المادي للوقائع وعلى مراقبة التكييف القانوني لها، دون أن تمتد إلى فحص مدى تناسب القرار الإداري¹.

رابعاً : صعوبة تفعيل الرقابة على عيب السبب

لم يكن يقيد الإدارة في ممارسة أعمالها سوى عيب الانحراف في استعمال السلطة، وهو عيب يتسم بصعوبة إثباته، مما جعل رقابة القاضي الإداري محدودة جداً سواء فيما يتعلق بعيب السبب أو بعيب الانحراف في استعمال السلطة كما سبق بيانه. فإذا كانت الرقابة على أحد أركان القرار الإداري في أدنى مستوياتها يعترتها قدر كبير من الصعوبة، فكيف يمكن للقاضي أن يتجاوز ذلك نحو رقابة أكثر تطوراً .

ورغم أهمية السلطة التقديرية للإدارة ومختلف التبريرات المقدمة لها، إلا أنها لا يمكن أن تتجسد في نظام لا تحكمه سيادة القانون. فهناك ارتباط وثيق بين فكرة السلطة التقديرية ومبدأ الدولة القانونية، مما يطرح إشكالاً جوهرياً حول كيفية ضمان خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة، وكيف يمكن تمكين الإدارة من ممارسة صلاحياتها دون المساس بحقوق الأفراد وحياتهم².

المطلب الثاني : الرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العمومية

أدى عدم فعالية الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العمومية إلى تزايد انحراف الإدارة في مجال نزع الملكية وسوء استخدامها لهذه الآلية الاستثنائية، الأمر الذي دفع القضاء الإداري إلى إعادة النظر في نطاق سلطته الرقابية على عنصر المنفعة العمومية. وقد تطور الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الاتجاه، حيث خطا خطوة جريئة للحد من تعسف الإدارة

¹ خليف ياسمين، مرجع سابق، ص ص 99-100

² براهيمى سهام ، مرجع سابق، ص 153

في استعمالها لهذه الوسيلة، فابتكر مجلس الدولة الفرنسي رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار ومعاييرها (الفرع الأول)، لنتناول موقف القضاء الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف رقابة الموازنة ومعاييرها.

تستحق رقابة الموازنة الوقوف عندها لما تكتسيه من أهمية، وذلك من خلال دراسة مفهوم نظرية الموازنة وبيان العناصر التي تقوم عليها، لاسيما وأن هذه النظرية تُطبّق من حيث المبدأ على محل القرار الإداري، أي على الأثر القانوني الذي تسعى الإدارة إلى إحداثه¹ وعلى هذا الأساس، يقوم القاضي الإداري بإجراء موازنة بين المزايا والأضرار من جهة. وبين الغاية والهدف من القرار من جهة أخرى، فإذا رجحت كفة المزايا أقرّ بمشروعية القرار، أما إذا غلبت الأضرار فإنه يقضي بإلغائه لعدم مشروعيته². وسنتطرق في هذا الفرع الى ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار (أولاً) ، ثم نوضح المعايير التي تقوم عليها (ثانياً).

أولاً : ظهور رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

يرجع السبب في ابتداء مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار³ وذلك في اطار تدعيم رقابته على السلطة التقديرية للإدارة⁴ نتيجة لما لاحظته هذا الاخير من تمتعها بسلطة تقديرية واسعة، في مجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات، لاسيما في ما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديدتها ، حيث أصدر قراره المؤرخ في 28 ماي 1971 الذي قضى فيه بأن المنفعة العامة في مشروع نزع الملكية تقدر من خلال الظروف المحيطة بكل

¹ بعوني خالد، مرجع سابق، ص 79.

² العربي مداح، حدود الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية - جامعة خنشلة، المجلد : 11، العدد 01 ، السنة : 2024 ، ص 142 .

³ مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص

⁴ Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Les grandes décisions de la justice administrative, 16e édition , Fondation universitaire pour les études, l'édition et la diffusion, Liban, 2009 , p 635

مشروع على حدى . ولقد كرسّت قضية "Ville Nouvelle Est" سنة 1971 مفهوم نظرية الموازنة، حيث لاحظ القاضي أن رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العامة كانت في البداية تتسم بطابع مجرد، دون التطرق إلى الظروف الخاصة بكل قضية، طالما أن الهدف من نزع الملكية يتمثل في تحقيق منفعة عامة، مثل إنجاز الطرق والمستشفيات والمدارس ومكاتب البريد، وبوجه عام توفير العقارات اللازمة لتلبية حاجات المرافق العامة، غير أنه ابتداءً من سنة 1971 تغيّر هذا التوجه، وأصبح القاضي الإداري يعتمد نظرية الموازنة عند مراقبة مشروعية قرارات التصريح بالمنفعة العامة. ويمكن استنباط مضمون هذه النظرية من أحد حيثيات الحكم، حيث ورد ما يلي : لا يمكن إقرار التصريح بالمنفعة العامة لمشروع ما إلا إذا كانت الأضرار اللاحقة بالملكية الخاصة والتكاليف المالية التي يقتضيها ، إضافة إلى الآثار التي تلحق النظام الاجتماعي لا تتجاوز حدا كبيرا المنفعة العامة التي يحققها¹.

وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي من معنى هذه النظرية لتشمل بالإضافة إلى الأضرار سالفة الذكر، الإضرار بالمصالح العامة الأخرى ، والأضرار التي تمس النظام الاجتماعي والنظام الأيكولوجي ، وفي مرحلة أخيرة أضاف مختلف الأضرار التي يسببها المشروع وهذا في قرار 22/12/1978 في قضية " Dame lydet " ².

وتتلخص وقائع قضية " Nouvelle Ville Est " في أنه في محاولة لإعادة تخص تخطيط مدينة وبقصد نقل الجامعة من وسط المدينة ونظرا لما يسببه وجودها في مشكلات للمواصلات والمرور وتواجد عدد كبير من طلاب الجامعة (30 ألف طالب) وأساتذتها والعاملين بها، لذلك رأت السلطة المحلية نقل الجامعة بكافة كلياتها ومعاهدها ومبانيها وخدماتها إلى شرق المدينة ، مع إقامة حي جديد متكامل يتسع لعدد من السكان يتراوح ما بين 20 إلى 25 ألف نسمة.

¹ مأخوذة عن لباشيش سهيلة ، المرجع السابق، ص 53

² مأخوذة عن لباشيش سهيلة، مرجع سابق، ص 52-53

غير أن تنفيذ هذا المشروع يقتضي نزع الملكية وإزالة 250 مسكناً بعضها حديث البناء وأمام الاحتجاج الصارخ من أصحاب المنازل، خففت الإدارة من حدة الآثار التي تترتب على تنفيذ المشروع بتخفيض عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى 88 منزلاً فقط، ورفض التعديل الذي تقدمت به جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم الرامي إلى تجنب هدم أي منزل¹.

وفي هذه القضية خلص المجلس إلى أن هدم 100 مسكن لا تتزع عن المشروع طابع النفع العام بالنظر إلى أهمية المشروع ككل، وبالتالي قرر المجلس بأن تجاوز السلطة المزعوم لم يتم اثباته في قضية الحال، وأن طلب الإلغاء مرفوض.²

وترتب على اعتماد مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الموازنة نتائج هامة على مستوى رقابة القاضي الفكرة بالمنفعة العامة، ويتمثل ذلك في نقطتين هامتين :

فأصبح القاضي يراقب ضرورة عملية نزع الملكية، حيث يراقب القاضي هنا إمكانية إنجاز المشروع في شروط مماثلة دون اللجوء إلى نزع الملكية هذا من جهة ومن جهة أخرى أصبح القاضي يقدر تكاليف عملية نزع الملكية ذلك بالنظر إلى ما يقدمه المشروع من منفعة عامة خدمة للجمهور، وما يسببه من أضرار محتملة على النظام الاجتماعي واعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وحتى الاعتداء على منافع عمومية أخرى فإذا كانت كل هذه الأضرار تفوق وبكثير المنفعة العامة المزمع تحقيقها فيعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مشروع.³

¹ مأخوذة عن خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 103

² Marceau long-prosper-Ville et al , op.cit , p 638

³ بعوني خالد، مرجع سابق، ص ص 79-80

وبالتالي كانت هذه المرة الأولى التي يقر فيها القضاء الإداري مبدأ جديد يوسع فيه سلطاته في رقابة شرط المنفعة العمومية¹، بعدم اكتفائه بالنظر إلى المنفعة العمومية التي يحققها القرار نظراً 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 يتميز بها.

مما سبق التعرض له نصل إلى اعطاء مفهوم للموازنة بأنها تقدير الشرعية مشروع أو عملية ما -واعتبارها من المنفعة العامة- يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر.

ثانياً : معايير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تتجسد معايير نظرية الموازنة في الأسس والمعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية والأضرار أو المساوى التي تتجم عنها، ويستطيع القاضي بعد ذلك إجراء الموازنة بينها ليقرر أي الكفتين أرجح². ويمكن تحديد هذه المعايير فيما يلي :

1- معيار المساس بالملكية الخاصة:

يقوم القاضي الإداري، وفقاً لهذا المعيار، بمقارنة الأضرار التي قد تلحق بالأفراد، أي ما يمس المنفعة الخاصة، مع الفوائد المتوقعة من المشروع المزمع إنجازه، وعلى أساس نتيجة هذه الموازنة يصدر حكمه في الدعوى المعروضة عليه. وقد طبق مجلس الدولة هذا التوجه في القضية الشهيرة Nouvelle Ville Est، حيث لم يقر مشروعياً قرار التصريح بالمنفعة

¹ Marceau long-prosper-Ville , op.cit , p 639

² خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 115

العمومية بعد أن تأكد من أن مشروع إنشاء الحرم الجامعي، الذي يستلزم نزع ملكية عدد كبير من المساكن، لا يحقق منافع تفوق حجم الأضرار التي تلحق بحقوق الملكية الخاصة لأصحاب تلك العقارات نتيجة إنجاز هذا المشروع.¹

2- معيار التكاليف المالية:

على القاضي أن يأخذ في الحسبان عند تقييم العملية للتكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت الجهة قائمة فعلا على التنفيذ فالقاضي لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف وإنما يأخذ في الحسبان المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ.²

لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي نزع صفة المنفعة العمومية عن مشروع إنشاء مطار بإحدى القرى، باعتبار أن إمكانيات الإدارة التي تقوم بنزع الملكية غير كافية لتغطيته، وذلك في قضية (G.rassin)، إذ وجد أن التكلفة المالية للمشروع المقدرة بـ 800.000 فرنك، لا تتناسب مع المصادر المالية للبلدة، معتبرا ذلك أن من شأنه أن يسبب أضرارا للاقتصاد المحلي.³

4- معيار التكلفة الاجتماعية للمشروع

يقصد بهذا المعيار الآثار الاجتماعية التي قد يترتب عليها المشروع، سواء ما يمس الأفراد أو البيئة، أو الإطار العام للحياة الاجتماعية بوجه عام. وفيما يتعلق بالاجتهاد القضائي، فقد تناولت بعض القرارات معيار الأضرار الاجتماعية التي قد تلحق بالمصالح الخاصة للأفراد.⁴

¹ مأخوذ عن غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 59-60

² براهمي سهام، مرجع سابق، ص 160

³ مأخوذة عن براهمي سهام، نفس المرجع السابق، ص 161

⁴ فيما يخص الأضرار التي تلحق بالبيئة، فنذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية " Association intercommunale interdépartementale " الذي ألغى من خلاله قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة للأضرار التي ستلحق بالبيئة، وقرار " Association préservons l'avenir a Ours Mons Tallrac et autres " الذي غلب فيه أهمية المشروع على الأضرار التي يلحقها بالبيئة اما بخصوص الأضرار التي تلحق بالصحة العمومية، فإن مجلس الدولة

5- المعيار الإقتصادي:

تتصل المنفعة الاقتصادية بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، وهي بذلك تختلف عن المنفعة المالية التي تهدف فيها الإدارة إلى تحقيق غاية مالية بحتة. ويعود الاعتراف بالمنفعة الاقتصادية واعتبارها من صور المنفعة العامة إلى ارتباط القدرة الاقتصادية للدولة بقدرتها على توفير الرفاهية لمواطنيها وتحسين ظروف معيشتهم¹.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري

تقاس المشروعية بمدى التزام الإدارة بالقواعد القانونية، في حين تُعد الملاءمة فكرة واقعية تُقاس بمدى توافق القرار الإداري مع ظروف الزمان والمكان المرتبطة بالمركز القانوني أو الحالة المعنية، بالنظر إلى ما يحيط بها من اعتبارات وملابسات. أما رقابة الموازنة فهي تستهدف غايتين أساسيتين: أولاهما الحد من إصدار القرارات المتسرفة، وثانيتهما إلزام الإدارة بتقديم مبررات جدية لمشروعاتها. وعليه فإن إغفال هذه الرقابة لا ينعكس فقط على حقوق الملاك، بل يمتد أثره ليؤثر في النشاط الإداري ذاته.² لذلك كانت احكام القاضي الاداري على أساس نظرية موازنة التكاليف و المزايا في حالات قليلة العدد نسبيا³.

ويمكن أن نستشف موقف مجلس الدولة الجزائري الفتى و باستقراء احكامه القضائية ، نجد أن هذا الأخير لم يتأثر بالتطور الحديث الناتج عن مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا خاصة في مجال نزع الملكية⁴، حيث تحتاج الإدارة إلى جزء من السلطة التقديرية في تقدير

قد أبطل قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة الأضرار التي يلحقها بالصحة العمومية في قضية: " Société Civile

SAINTE-MARIG " للمزيد أنظر، براهمي سهام ، مرجع سابق، ص 161

¹ مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 106

² ليلى زروقي مرجع سابق ، ص 12

³ Marceau long prosper-Ville et al , op.cit , p 635 et suiv

⁴ براهمي سهام ، مرجع سابق ص 172

المنفعة العمومية ، مع العلم أن القاضي يقتصر على المراقبة الشكلية، ولا يمكن أن يمتد الى مراقبة الملائمة.¹

على الغالب موقف مجلس الدولة تجاه رقابة الملائمة في مجال نزع الملكية غير واضح، إلا في القرار رقم 66960 المؤرخ 21/4/1990 قضية الفريق (غ) ضد والي ولاية البويرة² أين أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا صراحة في أحد الحثيات ما يلي:

" حيث أنه فيما يخص اختيار قطع الأراضي محل نزع الملكية فإن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذا المنفعة العامة وبهذا يتعين رفض طعن فريق (ع) لأنه غير مؤسس".

ما يستشف من هذا القرار ، أن القاضي الإداري الجزائري يؤكد انه غير مختص بتحديد ملائمة الأراضي المنزوع ملكيتها للمشروع، وعليه تم استبعاد رقابة الملائمة، لرقابة تقدير اختيار الإدارة للاماكن محل النزاع لانجاز مشاريع المنفعة العامة³.

يبدو أن القاضي ما زال متمسك بالرقابة التقليدية لتقديره للمنفعة العامة ، من خلال اكتفائه برقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، وهذا ما نلمسه في قرار صادر بتاريخ 26 ماي 1984 تحت رقم 36595 في قضية (ك.أ و ك.أ) ضد والي ولاية الجزائر، حول صدور قرار فتح تحقيق مسبق المشروع نزع الملكية الخاصة الكفيل بإيواء مصالح البلدية الداخل في إطار تحديث مستشفى مصطفى باشا، وصدور قرار التصريح بالمنفعة العامة من طرف والي ولاية الجزائر.

¹ العربي زروق، ميدا الموازنة بيت تكاليف و المزايا بين المنافع والإضرار ، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراثية الملائمة القرارات الادارية ، مجلة مجلس الدولة العدد08 ، سنة 2006، ص.ص 138-139

² للمزيد انظر : قرار المحكمة العليا رقم 66960 مؤرخ في 21/04/1990، المجلة القضائية، العدد 03، 1992

³ العربي زروق، مرجع سابق ، ص 138-139

في هذه القضية خلصت الغرفة الإدارية بعد إعمال رقابتها لقرار التصريح بالمنفعة العامة من خلال رقابة وقائع القرار، وتكييفها القانوني إلى أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المزمع القيام بها للحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح بلدية سيدي أحمد يكتسي طابع المصلحة العامة المحققة، ذلك أن عملية نزع الملكية مقررة لصالح مجموعة محلية ولإشباع حاجيات مرفق عام وأنه إذا كانت المادة 01 من الأمر 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 تنص على أن نزع الملكية تعد طريقة استثنائية فإن المادة 25 منه في فقرة 03 والمادة 26 تنصان على أن التعويض يغطي إخلاء الصناعيين والتجاربيين والحرفيين بقصد إعادة إيوائهم أو الحرمان من الانتفاع . و مما سبق نستخلص أن والي ولاية الجزائر لم يخرق القانون عند تصريحه بالمنفعة العامة¹.

هناك جانب من الفقه يرى²، أنه مبدئيا ليس هناك ما يمنع القاضي الجزائري الموازنة من الأخذ بنظر للتأكد من توافر المنفعة العامة، وهذا بإبراز مزايا المشروع ومقارنتها مع مساوئه، خاصة وأن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقيق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق مادام أنه لا يتدخل في الملائمة ولا يناقش المسائل التي تندرج ضمن السلطة التقديرية للإدارة. لاسيما و أن التعلية الوزارية المشتركة رقم 007 المؤرخة في 11 ماي 1994 اعتمدت نظرية الموازنة في تعريفها للمنفعة العامة³ ،

وقد أثرت مسألة مدى فاعلية المنفعة العمومية في إنجاز منتزه "دنيا" حيث جاء في قرار مجلس الدولة :

¹ فريدة ابركان، رقابة القاضي الإداري علي السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 40-

41

² للمزيد أنظر: ليلي زروقي، مرجع سابق ، ص 10 .

³ "Une opération ne peut être légalement déclarée d'intérêt public que si les atteintes à la propriété privée , le coût financier, les inconvénients d'ordre sociale ou l'atteinte à d'autres intérêt publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente .

"... وأن مشروع حديقة منتزه دنيا غير ضروري وغير مبرر بدالي إبراهيم، إذ توجد بجوارها عدة حدائق ومن بينها حديقة التسلية بين عكنون، غابة بوشاوي، غابة باينام، وحديقة تونس بدالي إبراهيم، وأن المشروع يتنافى وقواعد العمران، كون أن القانون لا يسمح بخلق حديقة تسلية يقسمها في الوسط الطريق السريع ."

غير أن القاضي ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية لكونه غير مبلغ دون الخوض في الإجابة على مدى ملائمة مشروع منتزه "دنيا" بدالي إبراهيم .

مما سبق نستخلص أن القاضي الإداري لم يلجأ إلى رقابة الموازنة إلا في حالات ضيقة جدا استثنائية ومحتشمة بما يتناسب والحقوق والحريات الأساسية، وبتوسيع مجال المشروعية الى مجال الملائمة فرقابته هي في الأصل رقابة مشروعية ، و استثناء ملائمة دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ، لذا لا يمكن القول أن القاضي الإداري الجزائري لم يتدخل في مثل هذه الحالات بصفة مطلقة، وإنما كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة ذلك¹، فهو دور محدود يكتفى فيه القاضي بتطبيق القانون عكس القاضي الفرنسي فهو في حركية واجتهاد دائمين². وقد يرجع الأمر إلى عدة عوامل :

- نقص تكوين وعدم تخصص القاضي الإداري الجزائري من جهة، تخوفه من جهة من جهة أخرى يحولان دون الخوض في غمار الموازنة واتخاذ القرار الحاسم .
- التسليم بأن السلطة التقديرية للإدارة لا تخضع لرقابة القاضي.
- صعوبة إجراء موازنة مع نقص الآليات المتاحة للقاضي الإداري .
- العلاقة بين المنفعة العامة والخاصة تجعل فكرة المنفعة العامة متغيرة وغير واضحة وعليه فإن الهدف من اعتماد النظرية غير محقق.

¹ العربي زروق، مرجع سابق ، ص 138

² لباشيش سهيلة، مرجع سابق، من 61

الفصل الثاني : الرقابة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية

- تخوف الاشخاص من اللجوء الى القضاء باعتبار الإدارة طرف مع ذهنية إنصاف القضاء لها.

- طبيعة القضايا في حد ذاتها المعروضة على مجلس الدولة والقضاء الإداري بصفة عامة وكذلك قلة القضايا .

خاتمة

في ختام دراستنا هذه نخرج بحوصلة علمية مفادها أن المشرع قد وضع ضمانات هامة على مستوى النصوص فيما يخص مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية ، وذلك بجعل الإجراءات منظمة تحت طائلة البطلان، خاصة وأنها مرحلة تهدف إلى إثبات المنفعة العمومية التي يرمي المشروع إلى تحقيقها، وهي بمثابة إشارة انطلاق عملية نزع الملكية .

من خلال ما تقدم نخرج بعدة نتائج تبرز لنا دور القاضي الإداري كحامي للحقوق و الحريات، فمهمته في مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية التي تجمع بين السلطة التقديرية للإدارة وسلطتها المقيدة ، الحفاظ على المعادلة القائمة بين ضمان حقوق الأفراد من جهة، و من جهة أخرى ضرورة احترام الإدارة لصلاحياتها، و يملك في هذا المجال سلطة واسعة لفرض سيادة القانون ، حيث لا تقتصر الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، بل تمتد كذلك إلى مراقبة مدى احترام الإدارة لإجراءات التحقيق، حول مدى فاعلية المنفعة العمومية السابقة لإصدار القرار، خاصة وأن المشرع جعل هذه الإجراءات منظمة تحت طائلة البطلان ، وتعد هذه الأخيرة من النظام العام، عن طريق الطعن بإبطال هذا القرار وتأسيس الدعوى على هذه المخالفة و يترتب عن بطلانه بطلان الإجراءات اللاحقة له، كما يراقب القاضي الإداري قرار التصريح بالمنفعة العمومية في حد ذاته ما إن كان صادرا عن سلطة مختصة ، أو تضمن المحتوى المحدد من قبل المشرع وعلى الخصوص ضرورة ذكر مدة انجاز عملية نزع الملكية، كما يراقب مسألة الإعلان المتعدد لهذا القرار وذلك عن طريق النشر والتبليغ والتعليق، ومشروعية أركانه الداخلية والخارجية، مما يجعل من قرار التصريح بالمنفعة العمومية في النظام الجزائري، ذو طبيعة مزدوجة وخاصة.

غير أنه يلاحظ بعض التقصير من القاضي الإداري، وهذا فيما يتعلق باحترامه لأجال الفصل في الدعوى سواء على مستوى الدرجة الأولى أو على مستوى الدرجة الثانية في حالة الطعن في الحكم ، مما يجعل أمد النزاع يطول وهذا يؤثر على عملية نزع الملكية نظرا للآثار التوقيفية للقرار .

هذا وإن كانت رقابة القاضي الإداري فيما سبق واسعة لأن المشرع قيد سلطة الإدارة إلا أن هذه الرقابة تضيق لما للإدارة من سلطة تقديرية واسعة في تقدير المنفعة العمومية المرجو تحقيقها ، وهو ما يقتضي التوفيق بين مطابقة أعمال الإدارة للقانون، وفكرة الملائمة المرتبطة بالسلطة التقديرية. وكثيرا ما يرفض القاضي الإداري الخوض في رقابة الملائمة، بل ويتحاشي الإجابة عنها أحيانا إذا أثارها المنزوع منه ملكيته ، وذلك بالبحث في مسائل أخرى قصد رفض الدعوى وإما إلغاء قرار التصريح دون الخوض في رقابة الملائمة، لذلك يكتفي القاضي الإداري الجزائري برقابة الوجود المادي للوقائع أو إعادة التكييف القانوني لها، دون الوصول إلى رقابة الملائمة من خلال إجراء موازنة بين تكاليف المشروع ومزاياه.

وبهدف سد بعض الثغرات التي تعتري المنظومة القانونية السارية نقترح ما يلي :

1- تحديد مفهوم المنفعة العمومية : حبذا لو يتم تحديد مفهوم المنفعة العمومية بمقتضى نص قانوني، دون ترك عملية تقدير اعتبارات النفع العام للإدارة، وبالتالي تصبح سلطة هذه الأخيرة مقيدة، وذلك تجنباً للآثار السلبية خاصة وأن الأمر يتعلق بحق دستوري "حق الملكية".

2 - توعية الافراد بإمكانية مخاصمة الادارة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون أن يقتصر الأمر على قرار نزع الملكية، فإذا نازع الادارة في مشروعية هذا القرار، فتح المجال لبسط رقابة القضاء على أعمال الإدارة الغير مشروعة، أما الإمتناع عن ذلك يجعل الادارة من دون رقيب، وبالتالي تحصن القرارات الغير مشروعة مما يزيد من انحراف الادارة ومنه انتهاك لحقوق الافراد.

3- على القاضي أن يفرض رقابة صارمة على تطبيق الأحكام المتعلقة بصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي، لانجاز مشاريع تتعلق بإنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، ذلك أن هذه الحالة تتضمن أحكاما استثنائية بالمقارنة مع أحكام قانون 11/91 والمرسوم التنفيذي 93/186، فهي تقلص نوعا ما الضمانات الممنوحة لحق الملكية خاصة خصوصا فيما يتعلق بالحيازة الفورية ، هذا قد يؤدي إلى لجوء

الإدارة لهذه الحالة في غير موضعها للاستفادة من الأحكام الاستثنائية، ضف إلى ذلك ما جاءت به المادة 12 مكرر 3 و المستحدثة بموجب قانون المالية 2014.

4 - على القاضي أن يتحرر من فكرة أنه قاضي مشروعية فقط ، فالملائمة هي الأخرى قد تكون شرط للمشروعية، خاصة وأن التعليمات الوزارية المشتركة رقم 007 المؤرخة في 11 ماي 1994 ، تعرف المنفعة العامة استنادا لنظرية الموازنة بين تكاليف المشروع وإيجابياته ، و بالتالي يمكن للقاضي الإداري عند رقابته لشرط المنفعة العامة العمل بها، باعتبارها هي الأخرى إطارا تنظيميا لعملية التصريح بالمنفعة العمومية، وبذلك يحقق القاضي ضمانات قضائية حقيقية لحق الملكية الفردي المحمي دستوريا .

5 - إقامة قضاء إداري متخصص في نزع الملكية : وذلك لتجنب تقصير القاضي الإداري، وعدم احترامه للأجال الممنوحة له للفصل في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية، سواء على مستوى الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية، يمكن إرجاعه إلى إثقال كاهل القاضي الإداري بعدة قضايا متنوعة ومختلفة، ومن ميادين متعددة ، وعندئذ يمكن إلزام القاضي الإداري باحترام آجال الفصل في الدعوى.

6 - على المشرع إلزام السلطة التي تقوم بنزع الملكية بذكر المستفيد من العملية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو قرار قابلية التنازل ، ويجعل ذلك تحت طائلة البطلان ، وذلك لتجنب المشاكل التي تطرحها مسألة عدم نكر المستفيد ، وعلى الخصوص ، فيما يتعلق بالمسؤول عن دفع التعويض . وفي حالة وجود منازعة جدية في صفة المستفيد من العملية رغم ذكره في القرارات المرخصة بالعملية .

قائمة المراجع

I/ باللغة العربية :

أولا : الكتب

1. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
2. بن شيخ الحسن آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هومة، الجزائر، 2006.
3. براهيم سهايم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2012 .
4. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
5. راغب ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
6. سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام، دون مكان النشر، 1993.
7. شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004.
8. الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري - دراسة مقارنة -، دار الثقافة، عمان، 2011 .
9. عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الفكر العربي، 1992، ص 61 .
10. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 .
11. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .
12. الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر .

13. الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

14. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

15. محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية .

16. موسى بودهان، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2012 .

ثانيا : الأطروحات والمذكرات الجامعية

1. أطروحات الدكتوراه :

- بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011
- عبد القادر غيتاوي، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة - دراسة مقارنة- ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014 .
- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2016.

2. مذكرات الماجستير

- لباشيش سهيلة، رقابة القاضي الاداري علي اجراءات نزع الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ،سنة 2007/2008
- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

3. مذكرات الماستر

- بن هادي آمال، إجراءات نزع الملكية في الجزائر بين الرقابة والتعويض، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم ، الجزائر ، سنة 2022/2021 .

ثالثا : المقالات العلمية

1. إسماعيل بوقرة وعلاء الدين قليل، رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية في مجال نزع الملكية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة المدية، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2018، ص ص 261-275 .
2. أحمد حططاش ، سلطات القاضي الإداري في عملية نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، الفكر البرلماني، مجلة مجلس الأمة، العدد 21، الجزائر، 2008 .
3. أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 1994، ص.ص 5-57.
4. الجيلالي حمدان ، التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 05، سنة 2017، ص ص 54-79 .

5. **العربي مداح**، نطاق فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، دراسة على ضوء القانون الجزائري المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 06، العدد 02، سنة 2023، ص ص 181-200.
6. **العربي مداح**، حدود الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 11، العدد 01، سنة 2024، ص ص 129-148.
7. **العربي زروق**، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، الجزائر، 2006 .
8. **عادل قرانة** ، النظام القانوني لقرار التصريح بالمنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 42، سنة 2018، ص ص 532-564 .
9. **عبد الرحيم أوسهلة** ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العمومية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 08، العدد 01، سنة 2023، ص ص 729-762 .
10. **فريدة ابركان** ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002 .
11. **ليلي زروفي** ، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، الجزائر، 2003، ص ص 13-30.

رابعاً : الإجتهاادات القضائية

1. المجلس الأعلى :

- قرار المجلس الأعلى رقم 36595 المؤرخ في 26/05/1984، المجلة القضائية ، العدد الأول 1990 ، ص.ص 192-199
- قرار المجلس الأعلى رقم 57808، المؤرخ 14/01/1989، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر ، 1993، ص 183 - 187
- قرار المجلس الأعلى رقم 65910 المؤرخ في 05/05/1990 ، المجلة القضائية، عدد 3 ،سنة 1993، الجزائر، ص.ص 190 - 198

2. مجلس الدولة :

- قرار مجلس الدولة رقم 160507، المؤرخ في 19/4/1999، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01، سنة 2002، ص 103-104
- قرار مجلس الدولة رقم 031027 المؤرخ 11/04/2007 ، مجلة مجلس الدولة، عدد 9 ، الجزائر، 2009 ص.ص 82-85

3. المحكمة العليا :

- قرار المحكمة العليا رقم 62458 المؤرخ في 10/03/1991، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص.ص 139-141
- قرار المحكمة العليا رقم 157362 المؤرخ في 13/04/1998، المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1998 ص.ص 188-192

خامسا : القوانين و النصوص التنظيمية

1.النصوص التشريعية :

- **قانون رقم 91-11** يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المؤرخ في 27 أبريل 1991، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، بتاريخ 08 ماي 1991.
- **القانون رقم 21/04** المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتعلق بقانون المالية لسنة 2005، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 85، بتاريخ 30 ديسمبر 2004.
- **قانون رقم 09/08** المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.
- **القانون العضوي رقم 11-13** المؤرخ في 26 جويلية 2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، بتاريخ 03 أوت 2011.
- **قانون رقم 07/12** المتعلق بالولاية، المؤرخ في 21 فبراير 2012، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12، بتاريخ 21 فبراير 2012.
- **القانون رقم 08/13** المتضمن قانون المالية لسنة 2014، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 68، بتاريخ 31 ديسمبر 2013.
- **قانون رقم 10/22** المتعلق بالتنظيم القضائي، المؤرخ في 09 يونيو 2022، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 38، بتاريخ 16 يونيو 2022.

- قانون رقم 13/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، بتاريخ 12 يونيو 2022.

2. النصوص التنظيمية:

- المرشد التطبيقي رقم 24/00 المؤرخ في 23 سبتمبر 2000، حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43 المؤرخ في 02 أبريل 2007، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي.
- قرار مؤرخ في 31 أكتوبر 2010 يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، سنة 2010.

3. المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 82 ، الصادر في 30 ديسمبر 2020 .

4. المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المتعلق بالقواعد العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، بتاريخ 28 جويلية 1993.

/II باللغة الأجنبية :

أولا : الكتب

1. **BOUCHAHDA Houcine, KHELLOUFI Rachid**, Recueil d'arrêts (jurisprudence administrative), Office des publications universitaires, Alger, 1979.
2. **CHAPUS René**, Droit administratif général, Tome 2, 14e édition, Montchrestien, Paris, 2000.
3. **LEMASURIER Jeanne**, Le droit de l'expropriation, 2e édition, Economica, Paris, 2001.
4. **Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé**, Les grandes décisions de la justice administrative, 16e édition , Fondation universitaire pour les études, l'édition et la diffusion, Liban, 2009
5. **MUSSO Dominique**, Le régime juridique de l'expropriation, 4e édition, J. Delmas et Cie, Paris, 1984.

ثانيا : المقالات العلمية

1. **KADI-HANIFI Mokhtaria**, "Le régime juridique de l'enquête d'utilité publique en matière d'expropriation", Idara, Revue de l'École nationale d'administration, n° 1, 2005 , p.p 73-85 .

ملخص الدراسة:

تتناول الدراسة آليات رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية كضمانة دستورية لحماية حق الملكية الخاصة من تعسف الإدارة . وتبحث في مشروعية الإجراءات التمهيدية كالاقتناء بالتراضي والتحقق المسبق، مع فحص أركان القرار شكلاً وموضوعاً لضمان خضوعه لمبدأ المشروعية . كما تبرز تطور الرقابة القضائية عبر "نظرية الموازنة" التي تسمح للقاضي بوزن منافع المشروع مقابل تكلفته وأضراره بالملكية الفردية . تلخص الدراسة إلى أن القاضي الإداري يمثل صمام الأمان لتحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وحصانة العقارات الخاصة .

الكلمات المفتاحية:

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية - رقابة القاضي الإداري - التصريح بالمنفعة العمومية

Summary of the study :

This study examines the **mechanisms of the administrative judge's oversight** of the declaration of public utility as a constitutional safeguard to protect private property rights from administrative overreach. It investigates the **legality of preliminary procedures**, such as acquisition by mutual agreement and the prior inquiry, while scrutinizing the formal and substantive elements of the decision to ensure its adherence to the principle of legality. Furthermore, it highlights the evolution of judicial review through the "**balancing theory**," which allows the judge to weigh the benefits of a project against its financial costs and damages to individual property. The study concludes that the administrative judge serves as a **safety valve** to achieve an equilibrium between the requirements of the public interest and the immunity of private real estate.

Key words :

- Expropriation in the public interest - Supervision by the Administrative Judge
- Declaration of public interest

الصفحة	العنوان
I	الشكر والتقدير
II	الإهداء
III	قائمة المختصرات
1	مقدمة
5	الفصل الأول: الرقابة على إجراءات التحقيق في المنفعة العمومية
7	المبحث الأول: الرقابة على الإجراءات الملقاة على عاتق المستفيد وقرار فتح التحقيق.
7	المطلب الأول: مدى احترام المستفيد من نزع الملكية لإجراءات الأولوية
8	الفرع الأول : من حيث النتائج السلبية لمحاولات الاقتناء بالتراضي
9	الفرع الثاني: من حيث تكوين ملف نزع الملكية
14	المطلب الثاني : مشروعية قرار فتح التحقيق
14	الفرع الأول: من حيث السلطة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق
14	أولاً: الوالي مصدر قرار فتح التحقيق
15	ثانياً : سلطات الوالي
16	الفرع الثاني : من حيث مضمون القرار ومدى قابليته للطعن
16	اولاً : مضمون قرار فتح التحقيق المسبق
19	ثانياً : مدى قابلية الطعن في قرار فتح التحقيق
23	المبحث الثاني : الرقابة على قيام لجنة التحقيق بعملها القانوني
23	المطلب الأول :مدى احترام اللجنة لإجراءات سير التحقيق
24	الفرع الأول : من حيث شروط سير لتحقيق

26	أولاً: بالنسبة لزمان إجراء التحقيق
26	ثانياً : بالنسبة لمكان التحقيق
27	ثالثاً بالنسبة لمدة التحقيق
29	الفرع الثاني : من حيث ضمانات التحقيق
29	أولاً : حياد لجنة التحقيق
30	ثانياً : استقلالية لجنة التحقيق
30	ثالثاً: الطابع الإلزامي لإجراءات التحقيق بالمنفعة العمومية
31	المطلب الثاني : مدى فاعلية تقرير المنفعة العمومية
31	الفرع الأول : من حيث شروط إصدار تقرير المنفعة العمومية
34	الفرع الثاني : من حيث الزامية تقرير المنفعة العمومية
37	الفصل الثاني : الرقابة على قرار التصريح بالمنفعة العمومية
39	المبحث الأول : رقابة مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية
39	المطلب الأول : الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وأثره
40	الفرع الأول: الشروط الخاصة بالطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية
40	أولاً : الجهة القضائية المختصة في الدعوى
45	ثانياً : ميعاد الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية
48	الفرع الثاني : اثار الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية
48	أولاً : وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية
50	ثانياً : صدور حكم في الدعوى على وجه الإستعجال
52	المطلب الثاني : الرقابة على أركان قرار التصريح بالمنظمة العمومية
52	الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية
53	أولاً : عيب عدم الإختصاص

55	ثانيا : عيب الشكل و الإجراءات
60	الفرع الثاني : رقابة المشروعية الداخلية القرار التصريح بالمنفعة العمومية.
60	أولا : عيب مخالفة القانون
63	ثانيا : عيب الإنحراف في استعمال السلطة
67	المبحث الثاني : الرقابة على تقدير الإدارة للمنفعة العامة.
67	المطلب الأول : الرقابة التقليدية
68	الفرع الأول : آليات الرقابة التقليدية
68	أولا : في حالة نزع الملكية بموجب نص قانوني
71	ثانيا : في حالة نزع الملكية في غياب نص قانوني
74	الفرع الثاني : الفعالية المحدودة للرقابة التقليدية
75	أولا: عدم وجود مفهوم واضح ومحدد للمنفعة العمومية.
75	ثانيا: صعوبة تفعيل الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة
75	ثالثا : عدم ضمان حماية فعالة للحقوق الفردية
76	رابعا: صعوبة تفعيل الرقابة على عيب السبب
76	المطلب الثاني : الرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العمومية
77	الفرع الأول : تعريف رقابة الموازنة ومعاييرها.
77	أولا : ظهور نظرية الموازنة
80	ثانيا: معايير نظرية الموازنة
82	الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري
83	خاتمة
91	قائمة المراجع
101	الفهرس