

يعدّ حق الملكية في مختلف القوانين و التشريعات الوطنية ذا أهمية بالغة ، ونظرا لهذه

الاهمية تمت حماية هذا الحق بعدة إجراءات صارمة بإعتبار الملكية العقارية التي كانت و ما

تزال الحق المقدس لدى الأفراد ومبتغاهم الذي يسعون لتحقيقه ، واكتسابها لأنها الثروة الحقيقية

وخاصة في الوقت الحالي الذي أصبح العقار أكثر أهمية ، في حد ذاته يمثل ثروة كبرى لمالكه .

وهو الذي نتج عنه صراعات لا أول لها ولا آخر - المنازعات العقارية - ، ومن ثم افرد لها المشرع الجزائري نصوص خاصة ، وخصها بأحكام وإجراءات خاصة في المنضومة القضائية " القسم العقاري" على مستوى المحاكم وبغرف على مستوى المجالس القضائية ، وبغرفة بالمحكمة العليا ، تماشيا مع أحدث التشريعات الدولية ، وذلك لأهمية الموضوع وازدياد عدد المنازعات العقارية باستمرار .

ولما كان حق الملكية الفردية ذا أهمية خاصة في المجتمع ، إذ يحتلّ حق الملكية الخاصّة أولى المراتب في سلّم انشغالات أولى المجتمعات، فقد كانت القواعد المنظّمة لحقّ الملكية الخاصّة المحور الرئيسيّ لتشريعات الدّول. ولعلّ السّبب في ذلك يعود إلى طبيعة الحقّ ذاته ، فهو الحقّ الذي يستمدّ وجوده من القانون الطّبيعيّ باعتباره إحدى حقوق الإنسان مثلما عبّرت عن ذلك المادة 17 من الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان بنصّها على: « حقّ كلّ شخص في التّمكّك بمفرده، أو بالمشاركة مع الآخرين ». فالاعتراف بقداسة حقّ الملكية لم يحل أبدا الاعتراف للدّولة بحقّ نزع الملكية الخاصّة من مالكيها ، متى اقتضت ضرورة المصلحة العليا للبلاد ، لكن مقابل تعويض عادل ومنصف ، يدفع لمالك الأموال المستولي عليها عن طريق نزع الملكية ، سواء كانت هذه الملكية للمواطنين أو للأجانب المقيمين بإقليم الدولة ، على اعتبار حقّ الدّولة في هذا المقام حالة من صور ممارسة الدّولة لسيادتها على إقليمها .

فإذا كانت مسألة نزع ملكيّة المواطنين ، لم تثر أيّ إشكال على المستوى الدّولي لارتباطها ارتباطا وثيقا بالقانون الدّاخلي لكلّ دولة - عملا بمبدأ حرية الدّولة في معاملة رعاياها - فإنّ مسألة نزع ملكيّة الأجانب لم تكن أبدا بهذه البساطة. فهي المسألة التي غدّت النقّاش لوقت طويل لاصطدامها بمبدأ الحدّ الأدنى ، من الحماية المعترف بها دوليّاً للمال الأجنبيّ، وهو ما يبرّر أهميّة

التعرّض لهذه الجزئية بالدراسة، خاصّة وأنّا نعيش عصر العولمة، حيث أصبحت الاستثمارات الأجنبية المحرّك الأساسي لعجلة التنمية، في العديد من دول العلم الثالث - الدول السائرة في طريق النمو منها الجزائر- بناءً على كلّ ما سبق، ثار تساؤل حول مدى تحقّق مبدأ مشروعية حقّ الدولة في نزع الملكية ، والاستيلاء على حقوق الغير في كلّ من القانون الدولي، والتّشريع الجزائري. وعلى افتراض تحقّق المبدأ المذكور أعلاه ، ما هي الضّمّانات المقرّرة بالمقابل في كلّ من القانون الدولي والتّشريع الجزائري ، للمواطنين وللأجانب على حدّ سواء ، في مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، وما الفرق بينها وبين الاستيلاء ، والتأميم على المستويين الدولي والداخلي ؟ وما هي الآليات القانونية المتبعة في هذا الشأن؟

لذلك فإنّ دراستنا للموضوع ستتركّز على البحث في مدى مشروعية وشرعية حقّ الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، أو الاستيلاء أو التأميم ، من منظور القانون الدولي والتّشريع الجزائري على النّحو الذي يستطيع من خلاله الباحث - والقارئ - الكشف عن الجهود المبذولة للتّوفيق بين كلّ من حقّ الدولة في ممارسة إحدى مظاهر سيادتها على إقليمها من جهة، وحقوق المواطن والأجانب المقصودين بعبارة " الغير " في إجراءات نزع الملكية ، التي تضمّنتها الدراسة من جهة أخرى.

المشرع الجزائري قدّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وهو النهج المتبع في أغلب التشريعات المقارنة ، ولهذا قيّد هذا الحق ، لا سيما إذا تعلق الأمر بالمنفعة العمومية ، واعتبره من الاجراءات الاستثنائية ، و كفه بضمانات غاية في الأهمية والدقة ، ألزم الادارة بوجوب التقيد بها أثناء استعمال هذا القيد ، لأن الملكية الفردية محمية بنص الدستور¹

ونص القانون² ولا يمكن الاعتداء عليها أو المساس بها ، وإلا تعرض المعتدي إلى

العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات ، بإستثناء حالة نزع المالكية للمنفعة العامة .

للدولة أن تقوم بنزع الملكية الخاصة للأفراد لصالح المنفعة العامة ، وذلك من اجل القيام

بمشاريع ذات أهمية للمجتمع ، كالمشاريع التي تتعلق بالمرافق العامة أو بتسييرها ، والتي تعود بالنفع على الصالح العام ، كإنشاء الطرق والجسور أو تتعلق بالتعمير و التهيئة العمرانية ، أو

¹ -انظر نص المادتين رقم 52و20 من الدستور الجزائري لسنة 1996
² -انظر نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري.

بإنجاز منشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية¹ ولكن هذا يكون بموجب إجراءات دقيقة و واضحة تتخذ من قبل الادارة المختصة قانونا ، في مقابل تعويض المالك الذي تنزع منه ملكيته أو حقوقه ، تعويضا عادلا ومنصفا قليا ، أي قبل أن تنزع منه ملكيته .

لذلك يعتبر موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة من المواضيع الهامة و الحساسة ،

بالنظر لكونه يتعلق بأهم الحقوق في المجتمع ، وهو حق الملكية العقارية .

إن موضوع نزع الملكية يمكن دراسته من عدة زوايا ، بإعتبار الإدارة طرفا أساسيا في النزاع ، لكنها طرفا ممتاز ، تمارس امتيازاتها كسلطة عامة . وتظهر في موقف قوة في مواجهة المالك الضعيف " الغير " ، ولا يبقى للمعني إلا الحق في التعويض العادل ، المنصف ، القلي ، ولكي لا تتعسف الإدارة الزمها المشرع بإجراءات قانونية ، لا ينبغي أن تخرج عن الآليات المحددة ونطاقها ، وإلا أعتبرت أعمالها تعسفية ، وكانت العملية غير قانونية ، مما يجعل إجراءاتها باطلة ، تترتب المسؤولية عنها في مواجهة الإدارة .

وفي المقابل يتعين معرفة الحقوق التي أقرها المشرع لصاحب الملك المنزوع ملكيته ، فيما إذا كانت محصورة فقط في التعويض أم أن هناك حقوقا أخرى رتبها القانون له ، ومدى احترام الإدارة لهذه الحقوق والتزامها القانوني بذلك .

للتعريف بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة ، فإننا نأخذ طبعاً بتعريف القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة رقم 11-91 المؤرخ في 27-04-1991 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 21-04 المؤرخ في 29/12/2004 المتعلق بقانون المالية لسنة 2005 على "أنها طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ، وبإجراءات قانونية صارمة" ، ولا تتم إلا إذا كانت بإتباع إجراءات قانونية معقدة نص عليها القانون والمراسيم التنفيذية له، بالإضافة للتعليمات الإدارية الموجهة بهذا الخصوص والعمل القضائي في الجانب التطبيقي . إلا أن الإشكال المطروح حول الموضوع هو كما يلي :

ما هي الإجراءات التي يجب على الإدارة أن تتبعها للقيام بنزع الملكية الخاصة لأجل

المنفعة العامة ؟

¹ - انظر نص المادتين 2 و 3 من القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27-04-1991 ، و المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية رقم: 21 لسنة 1991 والمرسوم التنفيذي رقم: 93 - 186 المؤرخ في 27-07-1993 الذي حدد كيفية تطبيق القانون رقم 11-91 ، و المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، ج.ر. رقم: 51 لسنة 1991

وما الفرق بين نزع ملكية المواطنين والاجانب ؟ وهل تطبق نفس الاجراءات أم هناك

إجراءات خاصة ؟

وما هي الحقوق التي تترتب للمالك المنزوعة ملكيته في المقابل ؟

للإجابة على هذه الإشكالية كان لابد من دراسة الموضوع في ثلاثة فصول الاول نخصه للمشروعية الدولية والداخلية في نزع الملكية والثاني للإجراءات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، والثالث لحقوق المالك الذي نزع ملكيته وذلك على التفصيل التالي :

الفصل الأول

المشروعية الدولية والداخلية في نزع الملكية

المبحث الأول: مدى مشروعية الحق في نزع الملكية

المطلب الأول: مبررات رفض نزع الملكية

المطلب الثاني: التأييد الدولي لحق نزع الملكية .

المبحث الثاني: تكريس المشرع الجزائري لحق نزع الملكية

المطلب الأول: تكريس حق نزع الملكية في النصوص الدستورية.

المطلب الثاني: تكريس حق نزع الملكية في التشريعات العادية والقانون الاتفاقي.

الفصل الثاني

إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

المبحث الأول: إثبات المنفعة العامة

المطلب الأول: التحقيق الإداري المسبق

المطلب الثاني : التصريح بالمنفعة العامة

المبحث الثاني: قابلية التنازل عن الاملاك والحقوق العقارية ونزع ملكيتها

المطلب الاول: قابلية التنازل عن الاملاك والحقوق العقارية

المطلب الثاني: نزع ملكية العقارات والحقوق العقارية

الفصل الثالث

حقوق المالك الذي انتزعت ملكيته

المبحث الاول: التعويض القبلي العادل والمنصف

المطلب الاول : أحكام التعويض المستحق

المطلب الثاني: إجراءات دفع التعويض المستحق

المبحث الثاني: حقوق المالك بعد نزع الملكية

المطلب الأول: الحق في طلب نزع ملكية الباقي غير المستعمل

المطلب الثاني: الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء والإيجار

الخاتمة

الفصل الأول

المشروعية الدولية والداخلية في نزع الملكية

في إطار الإجابة على التساؤل المطروح حول مدى أحقية الدولة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية الخاصة ، في مواجهة المواطنين والأجانب من وجهة نظر القانون الدولي والتشريعات الوطنية، ظهر اتجاهين متعارضين:

الرأي الأول نادى بفكرة عدم مشروعية إجراءات نزع الملكية ، مبرراً موقفه بعدة أسباب يراها قانونية كالأثر على حساب الغير مثلاً .

والرأي الثاني نادى بمشروعية نزع الملكية مستنداً في ذلك على فكرة السيادة الإقليمية للدولة ، باعتبارها المبرر الكافي لمشروعية إجراءات نزع الملكية ، سواء كانت هذه الأملاك تابعة للمواطنين أم للأجانب.

الممارسة الدولية أكدت ميلها إلى الاتجاه المؤيد لفكرة حق الدولة في الأخذ بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية ، المشرع الجزائري كرّس هذا الموقف الأخير، الثابت في جميع النصوص القانونية الجزائرية المنضمة لأجراءات نزع الملكية بصفة عامة، ونصوص القانون الاتفاقي المكرسة لحق الدولة في مواجهة أملاك الأجانب بصفة خاصة .

المبحث الأول

مدى مشروعية حق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

لقد سبق وأن أشرنا في مقدّمة هذا الفصل إلى ظهور نظريّة ترفض الاعتراف بحق الدولة في أخذ الملكية الأجنبية ، مبرّراً موقفه العدائيّ هذا بتناقض إجراءات نزع الملكية مع المبادئ القانونية العامّة المعترف بها من طرف الدّول المتمدّنة. لكن هذه النظرية لم تصمد كثيرا ، إذ سرعان ما تقلّصت بإعتبار أنّ مثل هذه الإجراءات ، تعد مظهر من مظاهر سيادة الدّولة على إقليمها¹، وهو الموقف الذي عبّرت عنه الدّول الرأسمالية الكبرى في العالم ، في أكثر من حالة ، وبالتالي نعرض بإجاز لهذه المواقف في مطلبين .

المطلب الأوّل مبررات الرأي الرّفض لحقّ نزع الملكية

لقد عارض الفقه، والقضاء الدّولي التّقليديّ فكرة نزع الملكية الخاصة - وبالأخصّ الأجنبية - معارضة شديدة ، وصلت إلى حدّ الرّفض، لما في ذلك من إثراء بلا سبب لدولة الإقليم على حساب دولة الجنسية ، وخرق لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة ، ومبدأ الحدّ الأدنى من الحماية المعترف بها للمال الخاص لذلك يتعين التعرض لهذه الحجج بإيجاز ، للزيادة في التوضيح

الفرع الأوّل: الإثراء بلا سبب:

من بين الأدلّة التي يستند عليها أنصار الاتجاه المعارض لفكرة مشروعيّة إجراءات نزع الملكية الخاصة ، مبدأ الإثراء بلا سبب، ويقصد به ، عدم مشروعيّة وقانونيّة السّبب الذي أثريت بموجبه الدّولة المضيفة للاستثمار ، والمتمثّل في اتّخاذ إجراءات نزع الملكية الخاصة . وفي هذا الصّدّد، يرى جانب كبير من فقهاء القانون الدّوليّ، أنّ مبدأ الإثراء بلا سبب غير المشروع، مبدأ من المبادئ العامّة في القانون العام ، التي تعتبر من مصادر القانون الدّوليّ، كما جاء في المادة 37 من ميثاق محكمة العدل الدّوليّة².

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصّدّد، هو أنّ كلّ من الدّول المصدّرة لرؤوس الأموال، والدّول المضيفة لها ، تستطيع اتّهام الدولة الأخرى بأنّها أثريت إثراء غير مشروعاً على حسابها. فالدّول الغربيّة تعتبر أنّ اتّخاذ إجراءات نزع الملكية الخاصة بالأجانب ، يؤدّي إلى إثراء دولة

¹ - على الرغم من الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على أساس مبدأ السيادة الإقليمية، إلا أن هذا الحق يمكن أن يتقيد، وذلك في حالة التنازل عنه بموجب اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، أو بموجب قوانين الدولة الداخلية المتعلقة بتطوير وحماية الاستثمارات الأجنبية، أو بموجب عقود الامتياز التي تبرمها الدولة المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي.

² - خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار، اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق، عدد 3، مصر، سبتمبر 1999 ، ص 91.

الإقليم على حساب دولة الجنسية¹، بينما الدول النامية - منها الجزائر - تعتبر أنّ طول مدّة اتّفاقيّة الامتياز مع المستثمر الأجنبي - المبرمة في ظروف غير عادلة - الذي تمّ نزع ملكيّته، والتي جنى بموجبها أرباحاً طائلة على حساب المجتمع والامة ، نظير مقابل زهيد وبسيط للغاية ، دون الاكتراث بمشاعر الشعب الذي يرى ثروته تنهب بدون وجه حق ، والتّهرب من دفع الضّرائب المستحقة عليه وبطرق ملتوية ، مبرّراً كافياً لاتّهام المستثمر الأجنبي بأنّه أثري إثراء غير مشروع على حساب الدولة المضيفة للاستثمار .

إنّ نظريّة الإثراء بلا سبب معروفة ، في الأنظمة القانونيّة لدول العالم، وأنّ تطبيقاتها أصبحت في الوقت الحاضر أمراً مسلّماً به، على المستوى الدّاخليّ والدولي ، وذلك حتّى ولو في ظلّ غياب نصّ القانون، إلّا أنّ الصّعوبة تكمن في تحديد الحدود والمعايير التي يجب أن تطبّق فيها، وذلك مثلما عبّرت عنه ، محكمة تحكيم- فصلّت في إحدى الدّعوي المعروضة عليها سنة 1930- إذ أقرّت بأنّ أساس التّعويض عن تأميم الامتيازات ، هو بعينه فكرة الإثراء بلا سبب، والتي تعدّ بحدّ ذاتها "مبدأً عامّاً"².

إنّ الأهميّة التي تكتسيها الفكرة هي في الحقيقة مزدوجة، فمن جهة، تعترف بحقّ الدولة، واختصاصها في اتّخاذ إجراءات نزع الملكيّة، ومن جهة أخرى، تصلح كفكرة لتأسيس التّعويض المستحقّ ، نتيجة الهدم الانفراديّ للتوازن العقديّ. لكن البعض يرى أنّ التّعويض على أساس الإثراء بلا سبب غير المشروع يقدرّ بالفائدة التي أدخلت على القائم بنزع الملكية - عن طريق المصادرة أو الاستيلاء أو التأميم - بمقدار الأضرار التي لحقت بمن نزعت أو أمتت ممتلكاته³، ويدخل في حساب ذلك، الأرباح التي جناها الأجنبي قبل المصادرة أو نزع الملكية ، لكن المستقر عليه في التحكيم بأعتباره الوسيلة الأفضل في حل المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ عن عقود الاشتثمار - عقود الامتياز - المحكم عادة ما يلجأ الى قواعد العدالة والانصاف التي تعتبر الأقرب والأفضل لحل مثل هذه المنازعات ، والمحكمة التحكيمية لمركز واشنطن تملك هذا الحق بموجب نص المادة 42 من الاتفاقية⁴. إنّ الكشف عن الطّرف المثرى، والطّرف الذي أفقر ،

¹ - CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, Droit international économique, 4^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1998, p. 524.

² - BOUALIA Benamar , La CNUCED et le nouvel ordre économique international, OPU, Alger, 1987, p. 39.

³ خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - لما احمد كوجان ، التحكيم في عقود الاستثمار ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2008، ص 101 ، ونص المادة 42 من الاتفاقية بفقراتها الثلاثة ن الملحق رقم 1 من نفس الكتاب ، ص 217

يقتضي القيام بتقييم مقارن جدّي، وهذا ما أدّى بالتّالي بالحكومة الشّيلية سنة 1971 إلى وضع نظريّة الأرباح الطّائلة¹ "benifices excessifs" لتحديد التّعويض الواجب دفعه للشّركات الأمريكيّة التي تمّ تأميمها .

الفرع الثاني: خرق مبدأ احترام الحقوق المكتسبة:

إنّ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في حقيقته مبدأ معروف في القوانين الدّاخلية² فهو المبدأ الذي يعبر عنه بمبدأ عدم رجعيّة القوانين، أو ما يعرف بمبدأ الاستقرار التّشريعيّ ، الذي بمقتضاه لا يمكن للقوانين الجديدة ، أن تمسّ بالتّعديل أو بإلغاء مراكز قانونيّة ، اكتسبت في ظلّ القوانين القديمة³. أمّا على الصّعيد الدّوليّ، فإنّ المبدأ يقتضي أنّ الدّولة المضيفة للاستثمار لها كلّ الحرّيّة ، في تغيير أوضاع الأجانب المتواجدين على إقليمها، بشرط عدم المساس بحقوق اكتسبها الأجانب بموجب القانون القديم. ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامّة للقانون بسبب أنّ مصدره الأصليّ القانون الدّخليّ. وقد أدرج هذا المبدأ في القانون الدّوليّ الخاصّ، والقانون الدّوليّ العامّ، على أنّ تطبيق هذا المبدأ في الحالة الأخيرة يكون في حالتين هما:

- تعاقب الدّول "succession d'Etats"

- والاستقلال بإستعادة السيادة الوطنية .

ونشير أنّ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ،احتجّ به في غالب الحالات التي تكون فيها حقوق رعايا الدول الكبرى في العالم ، محلا لأجراءات نزع الملكية أو محلا للتأميم ، وعلى العكس من ذلك، فإنّ نفس الدّول ذاتها سعت إلى إبعاد تطبيق نفس المبدأ، أو إقامة استثناءات له في الحالات التي تقتضي مصلحتها ذلك⁴، القانون الدّوليّ يقضي أنّ الدّولة الجديدة ملزمة باحترام الحقوق المكتسبة من طرف الأجانب في ظلّ الدّولة القديمة، وهذا هو الموقف الذي عبّرت عنه المحكمة الدائمة للعدل الدّوليّة

- وعلى خلاف ذلك هناك جانب آخر من فقهاء القانون الدولي، يرى أنّه في حالة إثراء الدولة المضيفة للاستثمار بلا سبب مشروع، فيجب عليها أن تدفع مقابلا للمستثمر الأجنبي يعادل التعويض العادل .

¹ - راجع في هذه الفكرة: الأمين شريط، حقّ السيادة الدائمة على الثروات الطّبيعية، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، (د ت ن)، ص ص 239-249.

² - كرس هذا المبدأ في المادة 2 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975. والمادة 15 من الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 22-8-2001.

³ - د/ خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 89.

⁴ -BOUALIA Benamar ,op. cit, p. 35.

في قضية "german settlers"، والذي جاء في منطوق حكمها أنه: « الحقوق الخاصة التي اكتسبت بموجب قانون سار ، لا تنتهي عند تغير السيادة ».

وهذا الموقف أيّدته أيضا بعض أحكام التّحكيم الدوليّة، ونخصّ بالذكر، الحكم الصّادر في قضية "أرمكو ضدّ المملكة العربية السّعودية سنة 1958، التي فصلّ فيها المحكم السويسري "SSUSERHAL"، وذلك بعد توصله إلى الطّبيعة العقديّة ، لعقد الامتياز الذي يربط طرفي النزاع، حيث أكّد أنّ الحقوق التي اكتسبتها الشّركة صاحبة الامتياز ، لها صفة الحقوق المكتسبة، وبالتالي لا يمكن تعديلها من طرف الدّولة المانحة للامتياز من جانب واحد ، إلّا برضى المستفيد من هذا الأخير¹.

على الرّغم من كلّ ما قيل بخصوص مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، إلّا أنّ هذا الأخير لقي معارضة شديدة، بلغت إلى حدّ التشكيك في وجوده كمبدأ دوليّ مستقرّ عليه. إذ انه على الرّغم من أنّ المحكمين الفاصلين في القضايا المماثلة ، قد أقرّوا بعدم مشروعية إجراءات نزع الملكية، إلّا أنّ ذلك يعود إلى التزام هذه الدّول مسبقا بعدم اتّخاذ مثل هذه الإجراءات في مواجهة المستثمرين الأجانب .

بالرجوع إلى مثل هذه القضايا نكتشف تأكيد المحكمين على حقّ الدّولة في نزع الملكية الخاصة ، وهذا هو الموقف الذي أكّده المحكم "DUPY" في قضية "TEXACO"². أضف إلى ذلك، أنّ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة تعرّض للكثير من التّحقّظات التي أفقدته كل معنى، وذلك من قبل ممثليّ الدّول أثناء صياغة قواعد مسؤوليّة الدّولة عن الأضرار التي تلحقها بالمستثمرين الأجانب، أو ممتلكاتهم، وذلك تحت رعاية عصبة الأمم³. وعليه يرى جانب من فقهاء القانون الدوليّ أنّ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة لا يحول دون اتّخاذ الدّولة المضيّفة لإجراءات نزع الملكية، بل كلّ ما في الأمر أنّ هذه الدّولة المضيّفة ، ملزمة بدفع تعويض عادل ومنصف للمستثمر الذي وقع ضحيّة هذا الإجراء القانوني.

¹ - بكلي نور الدين ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري الدولي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1994، ص 33.

Affaire ARAMCO ,revue critique de droit international privé , paris 1963,p304.

² - KAHN Philippe, Contrats d'Etat et nationalisation, apports de la sentence arbitrale du 24 mars 1982, JDI, N°3, 1982, p. 847.

³ - خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 90.

هذا التّراجع المسجّل يعود في الحقيقة إلى موجة التّحرّر، والاستقلال التي سادت في الفترة الممتدة بين 1960 و1970، حيث تحصّلت العديد من دول العالم الثالث ، على استقلالها السّياسي، غير أنّ هذه الدّول أدركت أنّ سيادتها ناقصة لعدم نيلها لاستقلالها الاقتصاديّ . ولذلك أدركت هذه الدّول أنّ (الاستقلال الاقتصاديّ) لن يكون إلّا باسترجاع سيادتها على ثرواتها الطّبيعية ، التي لا تزال بين أيدي مواطنين أجانب ، الذين هم في أغلب الحالات مواطني الدّولة المستعمرة لها، وتبعا لذلك، الدّول السّائرة في طريق النّمو تقدر ، الاعتراف بمبدأ الحقوق المكتسبة في موضوع الامتيازات، ليس التزام عام بل مجرد إعلان عن الإرادة الحرّة للدّولة الجديدة، مبرّرين موقفهم هذا باللائحة الصّادرة عن الجمعية العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1962، حول السّيادة الدّائمة على الثّروات الطّبيعيّة¹ وبالنتيجة، فإنّ عدم احترام الحقوق المكتسبة من طرف الدّول المستعمرة سابقا، ما هو إلّا مجرد تكييف للقانون الدّوليّ مع وضعيّتها التّاريخية بإعتبارها الدول التي سنت قواعد القانون الدولي وفي غياب الدول السّائرة في طريق النّمو².

الفرع الثالث: المساس بحقّ الملكية الخاصّة:

يعتبر مبدأ احترام الملكية الخاصّة، العمود الفقريّ لموقف الاتّجاه الرّافض لحقّ الدّولة في اتّخاذ إجراءات نزع الملكية الأجنبية. إنّ هذا الموقف في الحقيقة، يرجع إلى التّطور التّاريخيّ الذي عرفه حقّ الملكية، ونظرة الدّولة إليه، بإعتباره الخلفيّة الأساسيّة لموقف هذا الاتّجاه إزاء الملكية الخاصّة الأجنبية.

لقد كان المجتمع الإنسانيّ في القديم محدود النّطاق، إذ إنّّه لا يتعدّى المدينة، أو القبيلة، وعليه، فإنّ الأجنبي الطّارئ على مثل هذا المجتمع يثير الخوف، والقلق، وكان الرّومان يقولون **HORPES HOSTIS** أي أنّ الأجنبي عدوّ، على أنّه كان لابدّ لهذه النّظرة أن تتطوّر، فالأجنبي على أيّة حال إنسان كغيره من النّاس، والتّعاطف البشريّ يقتضي الاعتراف له ببعض الحقوق، كما أنّ العقيدة الدّينيّة تهدف إلى المساواة بين النّاس أمام الخالق، ولذلك وضع القانون الرومانيّ لهم مجموعة من القواعد والأنظمة، كفّلت لهم بعض الحقوق، وتعرف هذه المجموعة باسم قانون

¹ - BOUALIA Benamar , op. cit, p. 207.

² -BEKKOUCHE Adda, L'évolution du droit de propriété dans l'ordre international, OPU, Alger, 1992, , p. 207.

الشعوب **JUS GENTIUM**، لتمييزه عن القانون المدني الروماني القديم، الذي كان يحكم المواطن الروماني فقط .

وقد نما وازدهر قانون الشعوب إلى أن أصبح قانونا عاما يستهدي بأحكامه الناس جميعا من مواطنين، وأجانب، لأنّ قواعده استمدّت من القانون الطبيعي فهي سائغة التطبيق في كلّ مكان، وقد دخلت بذلك حماية الملكية ضمن هذه القواعد، وأصبح مصدر حق الملكية، هو القانون الطبيعي¹. ومن هذا المنطق اكتسب حق الملكية قداسته، وهذا ما يبرّر بالتالي رفض أيّ مساس بحق الملكية، وذلك مهما كانت صفة المالك وطنيا كان، أم أجنبيا².

وعلى الرغم من قوّة الأدلّة التي قدّمها أنصار هذا الاتجاه لتبرير موقفه المناهض لفكرة حقّ الدولة في نزع الملكية، إلّا أنّه لقي معارضة ، على أساس أنّ حقّ الملكية لا يتمتّع بقدر من التأييد العامّ، حتّى يرقى إلى درجة أحد أهم حقوق الإنسان، ويعود ذلك إلى أنّ فكرة احترام الملكية الخاصة في الحقيقة، ليست فكرة عالميّة بل هي مبدأ معروف في النظام الداخليّ الرأسماليّ، ولذلك فإنّ التسليم بموقف الاتجاه الرافض لنزع الملكية الأجنبية، يقتضي الاعتراف به على المستوى الدوليّ، وهو الأمر المستحيل بسبب انقسام العالم إلى كتلتين انقساما ايولوجيا رأسماليّ، واشتراكيّ، واستبعاد باقي الانظمة باعتبارها لا تملك القوة المؤثرة للأعتراف بهذه الانظمة القانونية ، ورغبة الإرادة السّاحقة في تحقيق تنميتها الاقتصادية خارج نظام رأسماليّ، أضف إلى ذلك أنّ مجال الملكية، يبقى من الاختصاص الأصليّ للدولة³.

ومن كلّ ما سبق عرضه، نلمس التطور الذي لحق بمبدأ الملكية الخاصة، وهذا ما أدّى بالتالي إلى قصوره كأساس لرفض حقّ الدولة في نزع الملكية، وبالتّبعيّة الأحكام، والآراء المؤيّدّة لحقّ الملكية المطلق. ففي هذا الصّدد، يرى الأستاذ "قسطنطين كاترازوف" أنّ هذا التطور لا يعني إلغاء الحماية التي يضيفها القانون الدوليّ العامّ على الملكية الخاصة، بل أنّ هذه الحماية قد تطوّرت في هذا القانون من حيث المضمون، ومن حيث الطّبيعة. ويجب لهذا السّبب، الأخذ بما يذهب إليه "**OPPENHEIM**" من أنّ القواعد المتعلّقة بحماية الملكية الخاصة في القانون الدوليّ العامّ، على الرّغم من بقائها، ووضوح استمرارها بدون أن تلغى، لم يعد لها الآن من الأثر،

¹ - أحمد خيرت سعيد، التأميم وملكية الأجانب، ص 02.
² - لكن هذه الحماية المطلقة لحق الملكية الأجنبية، مكرسة بالنسبة للأجنبي فقط في حياته أما بعد موته، فقد كان ملك فرنسا يستمتعون بحق الاستيلاء على مال الأجنبي.

³ - BOUALIA Benamar, op.cit, p. 34.

والمدى ما كان لها في السابق، ولذلك فإنّ الوقت قد حان لكي نرى الأشياء كما هي على حقيقتها، تنطبق على الواقع.¹

الفرع الرابع: خرق مبدأ الحد الأدنى للحماية المعترف به

يعتبر مبدأ الحد الأدنى المعترف به للأجانب من إحدى المبادئ الدوليّة التي استند عليها أنصار الاتجاه الرافض لحقّ الدولة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية. ومفاد هذا المبدأ، أنّ الأجنبي يتلقّى نفس المعاملة التي يتلقّاها الوطنيّ تطبيقاً لمبدأ المعاملة الوطنيّة الذي يجب أن يحضى به المستثمر الأجنبي، وأكثر من ذلك فللمستثمر الأجنبي الحقّ في تلقّي معاملة مميّزة، إذا كانت المعاملة التي يتلقّاها الوطنيّ بموجب القانون الوطنيّ تقلّ عن تلك التي كرّستها مبادئ قانون الشعوب، وبناءً على ذلك تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار، بتقديم معاملة عادلة، ومنصفة لأُملاك الأجانب المتواجدة على إقليمها، على أنّ هذه المعاملة لا تكون كذلك بمجرد تطبيق مبدأ المعاملة الوطنيّة، إذا كان هذا الأخير عاجز عن تحقيق الهدف المبتغى منه، وهو حماية المال الأجنبي. وبهذه الصّورة يكون مبدأ الحد الأدنى المعترف به للأجانب معياراً لتقدير درجة تطابق أحكام القانون الداخليّ مع المتطلّبات الدوليّة، وهذا هو المعنى الذي عبّر عنه الأستاذ "JUILLARD" بقوله:

*« C'est bel et bien un étalon de mesure destiné à permettre d'apprécier le degré de conformité entre pratiques internes et exigences internationales »*²

وهكذا منذ بداية هذا القرن، كان الأجنبي يتمتّع ببعض الحقوق التي لا يمكن للدولة خرقها دون التّعريض لعقوبة، وهذا بغضّ النظر عن المعاملة التي تمنحها الدّول لمواطنيها³.

و في هذا الصّدّد، لا يفوتنا أن نشير إلى المعارضة الشديدة التي تلقّاها المبدأ المذكور أعلاه من طرف الدّول السّائرة في طريق النّمّو بالنظر إلى المسؤولية الكبيرة التي ألقاها على عاتقهم بالشكل الذي

¹ - قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأميم - ترجمة الدكتور عباس الصراف -، مطبعة العاني، بغداد، 1972، ص 656-657.

² - CARREAU Dominique et JUILLARD Patrick, op. cit, p. 382.

³ - SADEK RACHED Samia, Vers un droit international privé des investissements dans les pays en voies de développement, Revue Egyptienne de droit international , V29, 1973, p. 146.

أدى حتّى بالمدافعين على هذ المبدأ ، إلى الإعترف بأنّ الدّول القويّة، وضعت مسؤوليّة كبيرة على عاتق الدّول الضّعيفة، أكثر من تلك التي تسندها للدّول القويّة مثلها¹.

وبناء على ما سلف ذكره، نقول أنّ تطبيق مبدأ الحد الأدنى من الحماية المعترف به للأجانب فيه مساس بمبدأ المساواة بين الدّول، وهذا ما يجعل بالتّالي تطبيقه كأساس لرفض حقّ الدّولة في نزع الملكيّة أمر صعب، إن لم نقل أنّه مستحيل في بعض حالات المسؤوليّة²، وذلك لتعارضه مع إحدى المبادئ الأساسيّة التي يقوم عليها القانون الدّوليّ، والمتمثّلة في مبدأ المساواة بين الدّول. إضافة إلى أنّ هذا المبدأ يفتقد إلى العموميّة، والتّماتل حتّى يكون قاعدة عرفيّة دوليّة³ واجبة الإلتباع من طرف أعضاء المجتمع الدّوليّ. إذ إنّّه ليس هناك ما يجبر الأجنبي على الاستثمار في دولة أجنبيّة، ولذلك فمن يقبل على ذلك يقع تحت حكم قوانين الدّولة المضيفة مثله في ذلك مثل الوطنيّين.

وفي هذا الصّدّد، يرى الأستاذ "Adda BEKKOUCHE" أن موقف التّيار الفقهيّ الذي أقرّ أنّه اليوم يحقّ للأجنبيّ المطالبة بمعاملة ممتازة بالمقارنة مع الوطنيّ، يدعونا بصفة شرعيّة إلى التّشكيك في التّسليم بهذا الموقف، وذلك بالتّساؤل عن أيّ دولة أكثر تحضّراً، قد منحت معاملة امتيازيه بأنم معنى الكلمة للأجانب.

وكخلاصة لهذا الفرع، توصّلنا إلى أنّه على الرّغم من قداسة المبادئ التي تمسّك بها أنصار الاتّجاه المعارض لحقّ الدّولة في نزع الملكيّة باعتبارها من أهمّ المبادئ المعترف بها من طرف الدّول المتقدّمة، إلّا أنّها عجزت عن الحيلولة دون الاعتراف الدّوليّ لحقّ الدّولة في اتّخاذ إجراءات نزع الملكيّة ضدّ أملاك الأجانب، ولوأنّ هذا الاعتراف مقترن بشرط دفع تعويض حتّى يكون الإجراء مشروعاً، وهذا هو الموقف الذي سنعرّض له في المطلب الثّاني أدناه.

المطلب الثّاني

التّأييد الدّوليّ لحقّ نزع الملكيّة بما فيها الأجانب

¹ - BOUALIA Benamar, op. cit, p. 37.

² - Ibid p. 38.

³ - Ibid.,p.38.

إنّ الموقف العدائيّ لحقّ الدولة في اتّخاذ إجراءات نزع الملكية لم يكن ليستمّر طويلا . وقد تجلّى التأييد الدوليّ لهذا الحق في أكثر من حالة، ندرجها في تقنين أو مطلبين ، الفرع الأول نخصه لمواقف الدول الرّسميّة للدول و نشاطاتها ، والفرع الثاني لأحكام القضاء

الفرع الأول

تأييد حق نزع الملكية من خلال المواقف الرّسمية للدول

على الرّغم من تمسكّ الدول المصدّرة لرؤوس الأموال بفكرة الاحترام المطلق لحقّ الملكية الخاصّة، إلّا أنّ الأمر انتهى بها إلى العدول عن موقفها، والاعتراف بحقّ الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة . وهذا الموقف عبّرت عنه من خلال العديد من المذكرات التي تم تبادلها بين الدّول ، والتي اعترفت من خلالها بحقّ اتّخاذ الإجراءات الخاصة بنزع الملكية ، باعتبارها تدخل في صميم اختصاصها الإقليمي.

وقد عبّر عن هذا المعنى وزير الخارجيّة الأمريكي "CORDEL HULL" عام 1939 في مذكرته التي بعث بها إلى سفير المكسيك، نتيجة إجراءات نزع الملكية المتخذة في مواجهة الأمريكيين تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعيّ المكسيكيّ، مؤكّدا له حقّ الدولة المكسيكيّة في اتّخاذ مثل هذه الإجراءات قائلا:

« حكومتى قد أكّدت دائما حقّ الدّول في تحديد مشاكلها الاجتماعيّة، والزّراعيّة، والصّناعيّة، وهذا الحقّ يشمل حقّ السّيادة المقرّر لأيّ حكومة في نزع الملكية الخاصّة للأموال الموجودة داخل حدودها تحقيقا للمصلحة العامة »¹. وتأكّد هذا الموقف من طرف الولايات المتّحدة في 1953 عندما أقدمت حكومة "غواتيمالا" على نزع ملكيّة فرع « united fruits » الأمريكيّ معلنة :

« حكومة الولايات المتّحدة لا تعارض قانون مؤتمر جمهوريّة غواتيمالا بأعتباره تصرف سياديّ خالص لجمهوريّة غواتيمالا »² وتطبيقا لذلك، أعلنت كلّ من فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتّحدة، إعلانا مشتركا بتاريخ 1956/08/02 معبّرة فيه عن موقفها من تأميم مصر لقناة السويس،

¹ - د/ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال لعربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 30 – 31.

² - F. AMERASINGHE Chiltaranjan, L'expropriation des compagnies pétrolières de Ceylan et le droit international, R G D I P, 1965, p. 399.

- يمكن الاطلاع على النص الأصلي للخطاب بالرجوع إلى مؤلف الدكتور أحمد خيرت سعيد، مرجع سابق ص 11.

وقد جاء نصّ الإعلان في فقرته الثّانية كما يلي: « إنّ الدّول الثّلاث لا تجادل في حقّ مصر، أن تمارس وتتمتّع بسلطة الدّولة المستقلّة ذات السّيادة الكاملة، بما في ذلك الحقّ المعترف به عامّة، في أن تؤمّم ضمن شروط ملائمة الأصول الرأسماليّة التي لا ترتبط بمصلحة دوليّة، والتي لا تكون خاصّة لسلطتها السياسيّة »¹.

و هو موقف الحكومة الفرنسيّة إزاء التأميمات التي أقبلت عليها الحكومة الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة، إثر الخطاب الذي ألقاه الرئيس " هواري بومدين" بتاريخ 24 فيفري 1971، والذي عبّر من خلاله عن استعداده لأخذ 51% من حصّة الشّركات البتروليّة التي تنشط على مستوى الإقليم الجزائريّ، مقابل دفع تعويض للشّركات المؤمّمة والذي سيعتمد في تقديره على الأسس المعتمد عليها سالفًا عند تأميم الشّركات الأجنبيّة² والتي اتّخذت بموجب أربعة أوامر، ومجموعة من المراسيم بتاريخ 24 فيفري 1971.³

إذ أقرّت الحكومة الفرنسيّة واعترفت بحقّ الحكومة الجزائريّة، بممارسة حقّها السياديّ المتمثّل في حقّ نزع الملكيةّ من الشّركات الأجنبيّة، مثلما يستفاد ذلك من نصّ المذكّرة التي بعث بها وزير خارجيّة فرنسا آنذاك "M. Chaban-Delmas" إلى سفير الجزائر آنذاك، وإن لم تكن عباراتها صريحة، إلّا أنّ محتواها يدلّ على ذلك مثلما أكّدت الصّحافة بالقول:

*« Le gouvernement français, a précisé le premier ministre, n'entend pas contester, dans son principe même, le droit de l'Algérie de nationaliser sous certaines conditions, comportant au premier chef, l'indemnisation solennellement annoncée par la plus haute autorité algérienne, le patrimoine situé sur son territoire, des entreprises qui agissent dans un secteur économique déterminé »*⁴

وبالتالي نلاحظ أنّ حقّ الدّولة في نزع الملكيةّ لم يعد محلاً للنقاش والجدل من حيث المبدأ، إذ إنّ جميع الدّول الرأسماليّة الكبرى اعترفت بهذا الحق، رغم القيود التي تردّ على حريّتها في هذا المجال، المتمثّلة في عدم التّمييز بين المواطنين والأجانب، ودفع التّعويض عن الأموال التي تم نزعها في أقرب الأجل وبصفة عادلة ومنصفة.

¹ - د/العربي منور، مبدأ السّيادة على الثروات الطّبيعيّة في إطار الأمم المتّحدة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1998، ص 91.

- لمزيد من المعلومات حول قضية تأميم قناة السويس راجع : BEKKOUCHE Adda, op.cit, pp. 164 – 176.

² - ROUSSEAU Charles, Chronique des faits internationaux, R G D I.P, 1965, p. 774.

³ - للإطلاع على هذه الأوامر أنظر الجريدة الرسميّة للجمهورية الجزائريّة الديمقراطيّة الشعبيّة رقم 17 الصادرة بتاريخ 25 فيفري 1971.

⁴ - ROUSSEAU Charles, op. cit., p. 781.

الفرع الثاني

نشاط الدّول لتأكيد حق نزع ملكيّة الأجانب

يعتبر مبدأ حقّ الدّولة ذات سيادة في نزع ملكيّة، أو تأمين أموال الأجانب ومصالحهم الماليّة، من إحدى المواضيع التي نالت مكانة متميّزة في جدول أعمال الدّول، سعيًا منها إلى التّوفيق بين حقّ الدّولة ذات السيادة في نزع الملكيّة من جهة، وحقّ الأجنبي في تقرير حماية لأملكه من جهة أخرى. وتتجلّى لنا الجهود المبذولة لتحقيق هذا المسعى، من خلال مشاريع الاتّفاقيّات المنفردة بدراسة هذا الموضوع، والاهتمام الذي لقيه هذا الأخير، على مستوى المؤتمرات الدوليّة والجهوية.

قبل التّطرق إلى مشاريع الاتّفاقيّات، والمؤتمرات التي سلّطت أضواءها على موضوع حقّ الدّولة في نزع الملكيّة، لا يفوتنا أن نشير إلى الجهود التي بذلتها الجمعيّة العامّة للأمم المتّخذة لتأكيد هذا المبدأ، ولو كان ذلك بصفة ضمنيّة¹، إذ إنّ بتاريخ 21 ديسمبر 1952 اعترفت بأن "حقّ الشّعوب في الاستغلال والتصرف في مواردها الطّبيعيّة بكلّ حرّيّة مرتبط بسيادتها"².

فمن خلال هذه اللائحة، نلاحظ تأكيد الجمعيّة العامّة لحقّ الدّولة في نزع الملكيّة الذي هو في الحقيقة الأسلوب المعبر بكلّ جدارة، على الممارسة الفعلية لحقّ آخر وهو حقّ الشّعوب في تقرير المصير، المكرس بموجب اللائحة ذاتها مع الإشارة إلى أنّ أهميّة القرار المذكور في هذا المجال، تكمن في أنّه أضفى على مبدأ حقّ الشّعوب في تقرير المصير صبغة القاعدة القانونيّة الدوليّة الاتّفاقيّة³.

وقد تأكّد هذا المبدأ بصفة صريحة من خلال اللائحة التي أصدرتها الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1962، والتي تحمل رقم 1803 معترفة بـ:

« الحقّ غير القابل للتنازل، الذي تملكه كلّ دولة في التّصرّف بكلّ حرّيّة في مواردها، وثرواتها الطّبيعيّة بما يكفل مصلحة تنميتها الوطنيّة، وفي إطار احترام الاستقلال الاقتصاديّ للدّول »⁴.

¹ - F. AMERASIGHE Chiltaranjan, op.cit., p. 400.

² - Résolution 626 de l'assemblée générale de l'O.N.U, Consultable sur le site : <http://daccess-ods.un.org/TMP/9504614.html>

- تجدر الإشارة في هذا الصدد أنّه قبل صدور هذا القرار، صدر قرار أول بتاريخ 12 جانفي 1952 يحمل رقم 523 (د-6) يؤكد هذا المبدأ بإعلانه أنّ « للبلدان المتخلفة لها حق في أن تقرّر بحرية كيفية استخدام مواردها الطّبيعيّة، وعليه الانتفاع بالموارد المذكورة لتكون في موضع أفضل يمكنها من تنفيذ خططها المتعلّقة بالإتماء الاقتصاديّ طبقا لمصالحها الوطنيّة وللاستزادة من ازدهار الاقتصاد العالمي ».

³ - د/ عمر إسماعيل سعد الله، القانون الدولي للتنمية، دراسة في النظرية والتطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 161.

⁴ - Résolution 1803 de l'assemblée générale de l'O.N.U, Consultable sur le site : <http://www.ohchr.org/french/law/ressource.htm>

إضافة إلى تأكيد هذا الحقّ من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة كما سبق الإشارة إليه أعلاه، جاء مشروع اتفاقية "ABS-SCHAWCROSS" للاستثمارات المعدّ في أبريل 1959 ليؤكد هذا الحقّ في مادته الثالثة، ولوأنّ هذه المادة عبّرت عن هذا المعنى في صورة عرض القيود التي تقع على حرية الدولة، وهي ممارسة لحقّها السياديّ في نزع الملكية حيث جاء نص المادة كما يلي:

« لن يتخذ أيّ طرف ضدّ مواطن طرف آخر، أية إجراءات لحرمانهم بطريق مباشر، أو غير مباشر من أموالهم، إلّا طبقاً للإجراء القانونيّ الواجب، وبشرط أن لا تكون تلك الإجراءات ذات صبغة تمييزية، أو متعارضة مع التزامات هذا الطرف، وأن تكون مصحوبة بدفع تعويض عادل، وفعال، ويجب وضع نصوص قبل الاستيلاء على الأموال، أوفي وقت معاصر للاستيلاء، من أجل التّحديد والدفع السّريع لهذا التّعويض، الذي يجب أن يمثّل القيمة الحقيقيّة للأموال المستولى عليها، وأن يدفع بعملة قابلة للتّحويل دون أيّ تأخير غير واجب»¹.

ونفس الموقف نلمسه أيضاً من خلال مشروع منظمة التعاون الاقتصاديّ، والتنمية (OCDE)، الخاصّ بحماية الأموال الأجنبية لسنة 1967، حيث جاء النصّ المؤكّد لهذا الحقّ بنفس الصّورة التي جاء بها نصّ الاتفاقية المذكورة أعلاه².

ولقد أقرّ مؤتمر الإتحاد الدوليّ للمحامين المنعقد في لوزان سنة 1966، حقّ الدولة في الاستيلاء على أموال الأجانب، نزع الملكية للمنفعة العامة بشرط عدم التّمييز، وبعد دفع تعويض مناسب. وكذلك مؤتمر خبراء تمويل العرب المنعقد في الكويت سنة 1967 الذي أوصى بأنّ من المبادئ التي يجب أن تحكم معاملة الاستثمارات العربية، عدم التّمييز بينها بسبب جنسيّة أصحابها، وألاً تؤمّم، أو تنزع ملكيّتها، إلّا في حدود المصلحة العامة، وبعد دفع التّعويض العادل، والفعال لأصحابها³.

الفرع الثاني

السوابق القضائية لحق نزع الملكية

إلى جانب التأييد الذي لقيه حقّ الدولة في نزع الملكية من طرف التّول الكبرى والمجتمع الدوليّ، اعترفت المحاكم سواء التّولية منها أو الدّاخلية، بحقّ التّولة في نزع الملكية - الاستيلاء - الخاصة للمواطنين و الأجانب

¹ - عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 248 - 249.

² - للاطلاع على نص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية، عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع نفسه، ص 248 - 249.

³ - المرجع نفسه، ص 248-249.

المتواجدة على إقليمها ، متى استندت ذلك دواعي المصلحة العامة، بشرط عدم التمييز بين المواطنين ولأجانب، مقابل تعويض عادل ومنصف . فعلى سبيل المثال، أعتبرت محكمة التحكيم الدائمة ، بمناسبة نظرها في قضية " NORVIGIAN CLAIMS V. U. S. A " سنة 1922، إذ وصفت الحق الذي تملكه الدولة في نزع الملكية بالقول -بتصرف في الترجمة : « إن سلطة الدولة ذات السيادة في الاستيلاء ، أوفى تخويل الاستيلاء على الأموال الموجودة داخل اختصاصها ، والتي يتطلبها الصالح العام ، أو المنفعة العامة ، تأخذ منزلة الحق القانوني »¹ . وقد تأكد نفس الموقف من طرف محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية

"CERTAIN GERMAN INTERESTS IN POLISH UPPER SILESIA" سنة 1926، إذ أقرت بإعترافها ب : « حق الدولة في نزع ملكية الأموال الخاصة المملوكة للأجانب، أو الوطنيين على حد سواء للمنفعة العامة »² . و أيدت المحاكم الداخلية للعديد من الدول، حق الدولة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية متى اقتضت ضرورة المصلحة العامة، بشرط عدم التمييز بين المواطنين و الأجانب، وبعد دفع تعويض عادل ومنصف ، إذ عبرت عنه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية BANCO NATIONAL DE CUBA V. SABBATINO ET AL، إذ أكدت على أن:

« لساتير معظم دول العالم الغربي تحتوي على نصوص تؤكد حق المالك في أن ينال تعويضا عادلا ، في حالة استيلاء الحكومة على الأموال الخاصة... لكنها رأت من جهة أخرى ان الحكومة الكويتية لم تراعى ذلك بالقول " وحيث إن قرار نزع الملكية الكويتي ، لم يقصر فقط في منح التعويض المناسب ، وإنما تضمن أيضا غرضا ثوريا، وتمييزا ضد مواطني الولايات المتحدة ... " وخلصت الى القول " نحكم بأن القرار قد أعتدى على القانون الدولي »³

المبحث الثاني

تكريس المشرع الجزائري لحق نزع الملكية

المشرع الجزائري كان مساندا لموقف الرأي العام الدولي بشأن مبدأ حق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة ، و الكشف عن ذلك يقتضي منا تحليل النصوص القانونية التي تناولت حق

¹ - للاطلاع على نص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية راجع ، عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص 252.

² - المرجع نفسه، ص 252.

³ - المرجع نفسه ، ص 252.

³ - Judicial decision : Acte of state, REDI, V 20 , 1964, p p. 169 – 177.

الملكيّة في التشريع الجزائري، وذلك بدء من الدستور و التشريعات العادية ، والاتفاقيات الدوليّة التي أبرمتها الحكومة الجزائرية ، في إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي في مطلبين

المطلب الأول

تكريس الحق في نزع الملكية بالنصوص الدستورية

اعترف المشرع الدستوري بحقّ الدولة في نزع الملكية بصفة عامة في الدستور الجزائريّ لسنة 1976¹. إمكانية ممارسة الدولة لحقها في نزع الأملاك المتواجدة على إقليمها سواء كانت هذه الأموال مملوكة للوطنيين أم للأجانب على حد سواء . بالرجوع الى النص الدستوري نجده نظم حقّ الملكية ، في الباب المتعلّق بالمبادئ الاشتراكية المؤكد للرغبة الملحة للمشرع في تأكيد مبدأ حقّ الدولة في نزع الملكية. و تأكيد المبدأ المذكور أعلاه ، في دستور 1989² الذي سجّل رغبة في تقديس فكرة الملكية الخاصة " بالنظر الى التحولات الاقتصادية - إذ اعتبر الملكية الخاصة من إحدى الحريّات العامّة التي لا يمكن المساس بها ، إلا في ظلّ احترام الشروط القانونية المفروضة في الدول الغربيّة، والتي من بينها التشريع الفرنسي³، إذ إنّ بالرجوع إلى المادة 20 من هذا الدستور المشرع الجزائري ربط مشروعية نزع الملكية بدفع التعويض القلبي، العادل والمنصف. وإنّ نزع الملكية من أجل المنفعة العموميّة، هو الإجراء الوحيد النّازع للملكيّة الذي أشار إليه دستور 1989 صراحة، وعليه حق القول أن مصطلح " التأميم " يعد إحدى الصور الخاصة بنزع الملكية ، وبالتالي صرف النظر عنه ، بالرغم من الاعتراف، والتأييد الذي لقيه هذا المبدأ على الصّعيد الدولي ، باعتباره مظهرا من مظاهر سيادة الدولة .

إنّ الطّابع الليبرالي لدستور 1989، كشف عن رغبة الدولة الجزائرية ، في تغيير الأوضاع القائمة بـ : " التخلي عن النهج الاشتراكي " الذي كشفت التجربة العملية من خلال الممارسات المختلفة في أكثر من دولة فشله ، في تحقيق التنمية الاقتصادية والنّهوض بالاقتصاد الوطني ، قصد الالتحاق بركب الدول المتقدّمة. وبالتالي تحقيق التنمية لن تتمّ إلاّ من خلال تهيئة الظروف الملائمة، وتوفير الجو الملائم لاستقبال الاستثمارات الوطنية والأجنبية ، ولتحقيق ذلك ، لا بد من توفير أقصى قدر ممكن من الحماية القانونية للمال الخاص ، عن طريق تحيين النصوص

¹ - انظر المادة 17 من الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

² - انظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتضمن نشر التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime de l'investissement international en Algérie, RGDIP, V 29, N° 3, Alger, 1991, p. 426.

القانونية الداخلية لتتطابق مع الاتفاقيات الدولية التي أنضمت إليها الجزائر. معتبرة أن التأميم، كان له آثار سلبية للاستثمار الدولي في الجزائر وفي باقي دول العالم¹

ومن هذا المنطلق، لم يتجرأ المشرع الدستوري النص صراحة على التأميم في دستور 1989، لكن تمت الإشارة إليه بصفة عرضية من خلال نص المادة 17 من نفس الدستور، التي تنص على أنه: « الملكية العامة هي تلك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقاطع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية، والحيّة، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري، والجوي، والبريد، والمواصلات السلكية، واللاسلكية، وأملك أخرى محددة في القانون».

إن الملاحظ أن التقنين المدني مّيز بين نزع الملكية، والتأميم ولم يتم تعديله² إذ الإجراء الأول يتخذ بموجب قرار إداري من طرف السلطة الإدارية المختصة، مثلما أكدت ذلك المادة 677، من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه: « لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل... »، فإن الإجراء الثاني لا يمكن أن يتخذ إلا بموجب نص قانوني حسب ما أكدت ذلك المادة 678 من نفس القانون بالقول: « لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون ».

أكد المشرع الجزائري مبدأ حق الدولة في نزع الملكية بصفة عامة من خلال دستور 1996³، وذلك على الرغم من الطابع الليبرالي لهذا الدستور المتميز بتخلي الدولة - جزئيا - في الحقل الاقتصادي، وفتح الباب أمام الخصوصية لبعض المؤسسات العمومية التي كانت تشكل عبءا على الخزينة العمومية من جهة، والسماح بالمبادرة الفردية للخواص من جهة أخرى⁴. إذ أكدت المادة 20 من الدستور نفسه، بالنص على: « لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب تعويض قبلي، عادل، ومنصف ». أي تكريس صريح لحق الدولة في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, op. cit, p. 426.

² - ZOUAIMIA Rachid, op. cit, p. 427.

³ - مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج 76، الصادرة في 18 ديسمبر 1996.

⁴ - يجد هذا الموقف تبريره في نص المادة 37 من دستور 1996 التي كرست صراحة مبدأ حرية التجارة والصناعة.

أما بخصوص التأميم، فقد تخطى عنها بـ: الاستيلاء على أي مؤسسة بلغ نشاطها درجة الاحتكار ، بنص المادة 17 من دستور 1996، في تعريفها للملكية العامة أشارت إلى بعض الأموال التي لا يمكن أن تكون محلاً للملكية الخاصة ، فقد منحت الحق للدولة ، بالتدخل للاستيلاء على أي مؤسسة بلغ نشاطها درجة الاحتكار ، بعد العمل على تعديل المواد من 679 الى 681 من القانون المدني الجزائري بالقانون 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 وإضافة ثلاثة مواد مكررة للمادة 681¹. و لا بدّ من الإشارة إلى أنّ هذه النصوص ، وضعت في الفترة التي عقدت فيها الدولة الجزائرية العزم على تحقيق التنمية الاقتصادية، والنهوض بالاقتصاد الوطني، الذي لن يتحقق إلا بتوفير جو محفّز لاستقبال رؤوس الأموال الخاصة والأجنبية ، والتي تعتبر الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذه الغاية والهدف الاسمي للدولة بعد التحول التدريجي الى النظام الليبرالي والتخلي عن النظام الاشتراكي لفشله ، وبعد تدخل الصندوق الدولي في مد يد المساعدة للدولة الجزائرية التي كانت تعاني من الارهاب بعد وقف المسار الانتخابي في 1992/01/11 .

المطلب الثاني

تكريس المشرع لحق نزع الملكية بالتشريعات العادية

لقد جاء موقف المشرع الجزائري بخصوص حقّ الدولة في نزع الملكية بصفة عامة صريحا في التشريعات العادية، مثلما اتضح ذلك في نصوص المواد 677 و 678 من القانون المدني المشار اليها أعلاه، إلى جانب نصوص القوانين الصادرة لتطبيق هذه الأخيرة وإدخالها حيّز التنفيذ ، و في القوانين الخاصة بالإستثمار.

الفرع الأول

تكريس حق نزع لملكية في النصوص الخاصة بنزع الملكية

لقد توالى قوانين نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بداية من الأمر رقم 76-48²، إلى القانون رقم 91-11³ المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-186⁴، الذي يحدّد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المعدل والمتمم ، بالرجوع إلى كلّ هذه النصوص

¹ - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie, a la lumière des conventions bilatérales Franco-Algériennes, Litec, Paris, 2000, p. 565.

² - انظر كذلك النصوص المعدلة في القانون المدني ، القانون المدني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1998، ص 154 و 155 .

³ - أمر رقم 76-48 مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 1 جوان 1976.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 يوليوسنة 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.

المتعاقبة، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري اهتم بتنظيم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، وذلك بتفصيل المراحل التي يمر بها هذا الأخير:

أولاً - إجراءات إثبات المنفعة العامة: لقد عرفت المادة 2 من قانون رقم 91-11 إجراء نزع الملكية على أنه: «يعدّ نزع الملكية للمنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك، أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك لا يكون إجراء نزع الملكية ...».

من خلال هذه المادة المشرع الجزائري اعتبر نزع الملكية وسيلة استثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية، وهذا هو السبب بالذات الذي أدى به إلى إلزام الإدارة بإتباع الوسائل الرضائية أولاً لاقتناء الأموال قبل لجوءها إلى أي إجراء نازع للملكية، وذلك تحت طائلة البطلان. وما يؤكد هذا الحكم الأخير هو نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق قانون رقم 91-11، **التي أكدت على ضرورة إثبات الإدارة المباشرة لإجراء نزع الملكية لمحاولة الاقتناء بالتراضي**، وذلك عن طريق تقرير يثبت النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي، والذي يجب أن يرفق بالملف¹ الذي يرسل إلى الوالي المختص لكي يبدي رأيه بالقبول، أو الرفض للقيام بالتحقيق الرامي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة.

تكمن أهمية هذا التحقيق في تمكين المواطنين من الاطلاع على طبيعة، ومحتوى المشروع، وقوامه. بحسب نص المادة 6 من قانون رقم 91-11، فإن قرار فتح التحقيق قرار مزدوج، فمن جهة يتضمن تعيين لجنة التحقيق ومن جهة أخرى يتضمن ضبط الكيفيات القانونية لأجراءات التحقيق. وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن قرار تعيين لجنة التحقيق غير قابل للطعن فيه أمام القضاء. بسبب أن هذا القرار لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية، غير أن تجاوز لجنة التحقيق لصلاحياتها، أو عدم استفاء التحقيق كافة الإجراءات المحددة قانوناً يؤدي إلى إلغاء هذا القرار، وإعادة التحقيق من جديد، وهو ما استقر عليه قضاء النقض المدني بفرنسا، والأحكام نفسها معمول بها في النظام الجزائري، لأنّ عملية التحقيق لا تمس أي حق للمالك وله ان يبدي أي تحفظات عن مضمون التحقيق وان المشروع لا تتوفر فيه لمصلحة العامة².

¹ - يتكون هذا الملف من مجموعة من الوثائق عددها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، السابق ذكره.
² - بونريعات محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر - بن عكنون - 2002 ، ص 26.

لقد أشار القانون رقم 91-11 إلى البيانات التي يجب أن يستوفيهها تحت طائلة البطلان القرار الخاص بفتح التحقيق، وتعيين لجنة. كما أكد أيضا على ضرورة إشهار هذا القرار بعنوان البلدية المعنية في الأماكن المخصصة عامة لهذا الغرض¹. أما بخصوص القوائم بإجراءات التحقيق، فإن المادة 05 من قانون رقم 91-11، أسندت هذه المهمة إلى ثلاثة أشخاص يتم اختيارهم من بين الموجودين في قائمة وطنية تعدّ سنويا لهذا الغرض². مع الإشارة إلى أن المشرع اشترط بموجب نفس المادة عدم انتماء أعضاء هذه اللجنة إلى الإدارة نازعة الملكية، وأن لا تكون لهم علاقة تنطوي على مصلحة مع منزوعي ملكيتهم، وهو الأمر الذي يفيد حرص المشرع الجزائري على ضمان حياد أعضاء هذه اللجنة بالشكل الذي يمنع كل تواطؤ يحتمل وقوعه بين مالكي الأموال، وأعضاء هذه اللجنة، أو بين هذه الأخيرة، والإدارة نازعة الملكية على المال المعني بالإجراء النازع للملكية. وقد جاءت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 لتؤكد على التزام لجنة التحقيق بتقديم تقريرها إلى الوالي في مدة 15 يوما تسري من تاريخ انتهاء التحقيق³. وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن اللجنة مجبرة على تسبيب هذا التقرير مع إبداء رأيها صراحة في مدى فعالية المنفعة العمومية، أي لا يجوز ترك القرار في هذا المجال للإرادة الانفرادية للإدارة⁴. وأخيرا تبلغ نسخة من خلاصة اللجنة وجوبا إلى الأشخاص المعنيين ببناء على طلبهم (وهذا هو الطابع الشفاف والديمقراطي لعملية نزع الملكية)⁵ وبناءً على التقرير الذي تعدّه لجنة التحقيق تقوم الإدارة المختصة بإصدار القرار الآتي:

ثانياً - قرار التصريح بالمنفعة العامة:

يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في شكل قرار وزاري مشترك إذا كانت الملكية المراد نزعها تقع في ولايتين أو أكثر، ومن الوالي إذا كانت تقع في ولاية واحدة. ولكي يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية سليما وذات أثر قانوني يجب أن يبين هذا القرار تحت طائلة البطلان ما يلي:

- الأهداف المتوخاة من نزع الملكية المزمع القيام به.

¹ - راجع نص المادة 6 من القانون رقم 91-11، السابق ذكره.

² - راجع نص المادة 5 من القانون رقم 91-11، السابق ذكره.

³ - انظر نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-18، السابق ذكره.

⁴ - أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، دروس ملقاة على طلبة المدرسة الوطنية للإدارة، أبريل 1997، ص 23.

⁵ - السيد مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1996، ص 37.

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

ويجب أن يبين فضلا عن ذلك المهلة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية. ولا تفوق هذه المهلة أربعة (04) سنوات ، مع جواز تجديدها مرة واحدة للمدة نفسها في حالة اتساع العملية، واكتسابها صبغة وطنية¹.

كما يجب أن ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أوفي مجموع القرارات الإدارية للولاية، وان تبْلَغَ لكل شخص معني، وان تعلق - مشهراً - في مركز الاعلانات البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته، حسب الكيفيات وخلال المدة المحددة في القانون² وتأكيدا لضرورة احترام هذه الشروط الشكلية، جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 10 مارس 1991 الذي ورد فيه على الخصوص ما يلي: « من المقرر قانونا أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية قائمة القطع، أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصريح بالمنفعة العمومية، ومن ثم فإن مقرر الوالي في قضية الحال لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة، ولا إلى أي مقرر مصرح بالمنفعة العامة، يعد مخالفاً للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه. ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه »³. وبالتالي حق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة ، لدى المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وذلك خلال أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره بشكل قانوني. وأن مثل هذا الطعن له أثر موقوف على تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية، وذلك إلى حين فصل المحكمة المختصة في ذلك الطعن خلال الآجال القانونية⁴. الملاحظ أن قرار التصريح بالمنفعة العامة ، لا يجعل من نزع الملكية إلّا أمراً ممكنا وليس إلزاميا، إذ يحق للإدارة

¹ - انظر المادة 10 من القانون رقم 91-11 ، السابق ذكره.

² - قانون رقم 91-11 ، السابق ذكره.

³ - بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب "البليلة"، 2000-2001، ص 68.

⁴ - راجع المواد 13 و14 من القانون رقم 91-11، السابق ذكره.

أو صاحب المشروع التخلي، والعدول عن مشروعها. وعلى كل حال يجب عليها إنجاز نزع الملكية في أجل أربع 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية.

في حالة ما إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية سليماً، مستوفياً لكل الشروط الشكلية، والموضوعية المطلوبة قانوناً، يتم تعيين المحافظ المحقق للقيام بالتحقيق الجزئي¹، الذي يجب أن يتم خلال المدة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية. والغرض من هذا التحقيق هو تحديد الأملاك، والحقوق العقارية، وهوية المالكين، وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، الذي سيتم بناءً على فحص مستندات الملكية، والاطّلاع على كافة الوثائق الإدارية، والاستماع إلى كل شخص له مصلحة، و يعد محضر مؤقت يتضمن النتائج الأولية الخاصة لمختلف الأملاك، ينشر لمدة 15 يوماً في الأماكن التي حددتها المادة 24 من المرسوم التنفيذي 93 - 186، كما يجب أن يرسل المحافظ المحقق إلى الوالي المختص إقليمياً في حدود الأجل الذي يحدده الوالي نفسه، ملف التحقيق الجزئي لمتابعة باقي الإجراءات القانونية². وبناءً على الملف الذي تتلقاه مصالح إدارة أملاك الدولة من طرف الوالي، والذي يحتوي حسب المادة 31 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، على القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، والمخطط الجزئي المصحوب بقائمة المالكين، وأصحاب الحقوق العينية، تقوم هذه المصالح المختصة بإعداد تقرير تقييمي لهذه الأملاك، والحقوق العينية العقارية. ويشترط في مبلغ التعويض أن يكون عادلاً، ومنصفاً، حيث يغطي ما لحق المالك من ضرر وما فاتته من كسب من جراء نزع الملكية وتحديد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها، أو قوامها، أو وجه استعمالها الفعلي من مالكيها، أو أصحاب الحقوق العينية فيها³. وبناءً على هذا التقرير الذي تعده مصالح إدارة أملاك الدولة يتم تحرير القرار التالي:

ثالثاً - القرار الخاص بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها:

يشمل القرار الإداري الخاص بقبالية التنازل قائمة العقارات، والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة، تحت طائلة البطلان، هوية مالك، أو صاحب حق الملكية، كما يعين العقارات اعتماداً على

¹ - نصت المادة 17 من القانون رقم 91-11 على أنه: «يسند التحقيق الجزئي إلى مخطط محقق لعين من بين الخبراء المعتمدين لدى المحاكم، ويجب أن يبين قرار تعيين المخطط المحقق تحت طائلة، مقر عمله والأجل المحدد لتنفيذ مهمته، وينشر هذا القرار حسب الأجل المحدد في المادة 11 من هذا القانون».

² - راجع المادة 29 من المرسوم التنفيذي 93-186، السابق ذكره.

³ - انظر المادة 21 من القانون رقم 91-11، السابق ذكره.

التصميم الجزئي، مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك، وقاعدة حسابه¹. لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة تبليغ هذا القرار إلى كل واحد من الملاك، أو نوي الحقوق العينية، أو المنتجين مع إمكانية إرفاقه باقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي². ويكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه خلال شهر من تاريخ تبليغه إلى المالكين، أو نوي الحقوق العينية، أو المنتفعين من العقار. إن قرار القابلية للتنازل لا يرتب، آثار نقل الملكية العقارية إلا في حالة واحدة المنصوص عليها في المادتين 12 مكرر و 12 مكرر 1 من القانون 91-11 المتمم بقانون المالية لسنة 2005، وإنما يؤكد نية وجدية الإدارة في النزاع ويسمح للأطراف المعنية مباشرة بإجراءات التعويض³. وعليه سنتعرض إلى الإجراء النازع للملكية فيما يلي:

رابعاً - القرار الخاص بنقل الملكية:

يتم نقل الملكية إلى نمة الإدارة نازعة الملكية بعد حصولها على اتفاق بالتراضي، أو حصولها على حكم قضائي يمنحها حق وضع اليد على الأموال المعنية. حسب المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، وفي الحالة المنصوص عليها بالمواد 12 مكرر و 12 مكرر 1 المشار إليهما أعلاه، فإنه يجب على الإدارة نازعة الملكية إيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية، وهو الإجراء الذي قد يؤدي إلى قبول المالكين لهذا المبلغ، أو منح الإدارة مهلة 15 يوماً لإعادة النظر في مبلغ التعويض إذا قدر المالكين أن المبلغ المقترح غير كافٍ. أمّا إذا لم يتم التوصل إلى الاتفاق على مبلغ التعويض المستحق للمالكين، ففي هذه الحالة، يقتضي الأمر تدخل الجهة القضائية المختصة للنظر في هذه المسألة، وبناءً على ما سلف نصّت المادة 29 من القانون 91-11 على أنه: «يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي.

- إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المنصوص عليها في المادة 26 من هذا القانون

- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية». وقد أكدت المادة 30 من القانون رقم

91-11 السالف الذكر على ضرورة تبليغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه ملكيته، وإلى المستفيد، وفقاً للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، بالتالي نقل الملكية

¹ - انظر المادة 24 من القانون رقم 91-11، السابق ذكره.

² - انظر المادة 25 من القانون رقم 91-11، السابق ذكره.

³ - انظر نص المادتين 12 مكرر و 12 مكرر 1 المضافتين للقانون 91-11 بموجب القانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر. عدد 85، لسنة 2004، الصادرة في 2004/12/30، ص 20، إذ تؤكد الفقرة الأخيرة من المادة على أنه " لا يمكن الطعن التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف، بأي حال من الأحوال، تنفيذ إجراءات الحيازة الفورية "

العقارية بشكل رسمي للمستفيد من نزع الملكية للمنفعة العامة ، وعندئذ يمكن إلزام المعنويين بإخلاء الأماكن حسب كل حالة .

الفرع الثاني

تكريس المشرع الجزائري نزع ملكية الأجانب في قانون الإستثمار

أقرّ المشرع الجزائري مبدأ نزع الملكية ، في النصوص المنظمة للاستثمار ، القانون رقم 63-277¹، متعلق بالاستثمارات، حول التّولة الحق في نزع الملكية ، إلّا أنّ ممارسة هذا الحقّ مقيد في حالة ما إذا لم يتمكن أصحاب هذه الاستثمارات من استرجاع القيمة الصّافية لرأس المال المستثمر، والمستورد، حيث اعتبر المساس بالملكيّة في هذه الحالة غير مشروع² وأكّد المبدأ المذكور أيضا بالأمر رقم 66-284³ المتضمّن قانون الاستثمارات، ولو أنّ المشرع ألزم التّولة بموجب هذا الأمر ، ممارسة حقها في نزع الملكية بموجب نصّ تشريعي، وهذا ما يفيد بالتّالي حقّ التّولة في اتّخاذ إجراء التّأميم. بالإضافة إلى كلّ هذه النّصوص القانونيّة، تتولّى المشرع الجزائري حقّ التّولة في نزع الملكية من خلال قوانين الاستثمار الحديثة، فقد جاء في نصّ المادة 40 من المرسوم التشريعيّ رقم 93-12⁴ على أنّه: «لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نصّ عليها التشريع المعمول به» والتي ألغيت بموجب المادة 16 من الأمر رقم 01-03⁵ التي تنصّ على أنّه: «لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع المصادرة الإداريّة إلّا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

بالرّجوع إلى أحكام المادتين المذكورتين أعلاه، نلاحظ أنّ المشرع الجزائريّ أحالنا فيما يخصّ شروط وإجراءات كلّ من الإجراءين المنصوص عليهما في هاتين المادتين (التّسخير، المصادرة) إلى أحكام التقنين المدنيّ، المواد 679 وما بعدها ، التي تعالج مسألة الاستيلاء. إنّ مقارنة نصّ المادتين 40 و16 المذكورتان أعلاه، بتلك المحررة بالّلغة الفرنسيّة، ننبين الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائريّ، إنّ لم يكن خطأ في التّرجمة⁶. لكنني لا أعتقد ذلك لأنّ أغلب النصوص تحرر بالّلغة الفرنسيّة ثم تعرّب ، بالرّجوع إلى النصّ المحرر بالّلغة الفرنسيّة، المشرع استعمل عبارة « Réquisition » الذي يعني بالّلغة العربيّة الاستيلاء، وهو ما ورد في نصوص التقنين المدنيّ، وذلك على خلاف النصّ العربيّ للمادة 40 المذكورة أعلاه، التي استعملت عبارة التّسخير، وهو مصطلح مختلف كلّ

¹ - قانون رقم 63-277 مؤرخ في جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 2 أوت 1963

² - انظر المادة 6 من القانون رقم 63-277، مرجع سابق .

³ - انظر المادة 8 من الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 80 الصادرة بتاريخ 17 سبتمبر 1966.

⁴ - مرسوم تشريعيّ رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الاستثمارات، ج ر عدد 64، الصادرة في 10 أكتوبر 1993.

⁵ - أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 14، الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

⁶ - حسين نوارة ، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 93.

الاختلاف عن الاستيلاء، وكذا نصّ المادة 16 التي استعملت مصطلح المصادرة التي تختلف اختلافا جوهرياً عن الاستيلاء سواء من حيث طبيعتها القانونية ، أو من حيث إجراءاتها وآثارها القانوني

إن القول بأنّ المشرع في هذه المواد قصد استبعاد اللجوء إلى التأميم، أو نزع الملكية أمر غير مقبول، وهذا لا يعتبر أنّ التأميم أصبح قاعدة عرفية مكرّسة دولياً متعارف عليها، وهي بمثابة القانون لا يمكن لأيّة دولة أن تنفي وجودها بل تعدّ حلّة من حالات نزع الملكية للمنفعة العامة¹، إضافة إلى أنّ المشرع الدستوري قد كرّس حقّ الدولة في التأميم، ونزع الملكية، كما سلف توضيحه ، بالإضافة إلى عبارة " تعويض عادل، ومنصف"، الواردة في كلّ من المواد 40 و16 المذكورتان أعلاه، وذلك على الرّغم من أنّ التّعويض العادل، والمنصف، ورد بشأن نزع الملكية مثلما نصّت على ذلك المادة 677 من القانون المدني الجزائري. الملاحظ أنّ عدم نكر المشرع الجزائري لإجراء التأميم، ونزع الملكية في كلّ من المرسوم التشريعيّ رقم 93-12، والأمر رقم 01-03، ما هو إلّا تكريس للضمانات التي منحت للمستثمرين، لأنّ نكر هذه الإجراءات، ولو كان للمنفعة العموميّة ينفر المستثمرين الوطنيين، والأجانب على حدّ سواء، ويجعلهم يتردّدون كثيراً قبل الإقدام على استثمار أموالهم².

المطلب الثالث

تكريس المشرع الجزائري نزع ملكية الأجانب بالقانون الاتفاقي

لقد كرّست جميع الاتفاقيّات التّوليّة في مجال حماية، وتشجيع الاستثمار الأجنبي، المبرمة من طرف الجزائر، مبدأ حقّ الدولة في نزع الملكية، ولو أنّ جميع هذه الاتفاقيّات باستثناء تلك المبرمة مع الولايات المتّحدة الأمريكيّة، نصّت على عدم جواز اتّخاذ التّولة المضيفة لإجراء نزع الملكية³ وهذا ما أكدته مثلاً المادة 4/ف 1 من الاتفاقيّة الثّانيّة المبرمة بين كلّ من الجزائر والاتّحاد السّوفياتي⁴ التي تنصّ على أنّه: «يلتزم كلّ طرف متعاقد بعدم القيام بأيّ إجراء لنزع الملكية، أو لتأميمها، أو أيّ إجراء آخر من شأنه نزع الاستثمارات التي يمتلكها مستثمرو الطرف المتعاقد الآخر على إقليمه، وذلك بصفة مباشرة، أو غير مباشرة»

والحكم نفسه نجده في المادة 4 من الاتفاقيّة الجزائرية الإيطالية⁵، التي تنصّ على أنّه: «لا يمكن أيّ من التّولتين المتعاقبتين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز، أو أيّ إجراء آخر يترتب عليه نزع أو

¹ - عليوش كربول كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 64.

² - محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إبرة، عد 23، مجلد 12، الجزائر، 2002، ص 56.

³ - TERKI Nouredine, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, RAS JEP, V39, N°2, p. 14.

⁴ - تمت المصطفة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345-91 مؤرخ في 15 أكتوبر 1991 يتضمن المصطفة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والاتحاد السوفياتي البلجيكي للكمبيوتر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبيلة للاستثمارات، الموقع بلجـانـر بتاريخ 24 أبريل 1991، جـر عد 46.

⁵ - تمت المصطفة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346-91 مؤرخ في 15 أكتوبر 1991 يتضمن المصطفة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبيلة للاستثمار، الموقع بلجـانـر بتاريخ 18 ماي 1991، جـر عد 46.

منع من الملكية بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة المواطنين، أو الأشخاص المغنوتين للتولة المتعاقدة الأخرى»، وكما نصّت المادة 1 من اتفاقية لتشجيع، وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي¹، على أنه: «لا يمكن تأمين، أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدين، ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى...».

على الرغم من أن جميع الاتفاقيات المذكورة أعلاه، نصّت على المبدأ العام، وهو عدم جواز المساس بالملكية، إلا أنها أوردت استثناءً على هذا المبدأ، وذلك بالنص على إمكانية اتخاذ هذه الإجراءات الماسة بالملكية في حالة ما إذا اقتضت ذلك دواعي الصالح العام، أو الأمن العمومي، أو المنفعة العمومية، على أن تكون ممارسة هذا الحق في إطار احترام مجموعة من الشروط نتعرض إليها في حينها². ومن هنا، نلاحظ كيف أكد المشرع الجزائري حق التولة في الاستيلاء على الاستثمارات الأجنبية من خلال القانون الاتفاقي، وهذا على الرغم من كون هذا الأخير، خير وسيلة لتوفير أقصى قدر ممكن من الحماية للمال الأجنبي من طرف التولة المصيفة للاستثمار، باعتبارها تعبير عن التزام اتجاه التولة التابع لها المستثمر، أكثر مما هو التزام في مواجهة المستثمر.

ولعلّ أهم ملاحظة يمكن إيدؤها في هذا الصدد، هو ميل هذه الاتفاقيات إلى تجميع كلّ صور نزع الملكية سواء تعلّق الأمر بإجراءات نزع الملكية المباشرة، أو غير المباشرة التي ترد في أغلب الحالات تحت عنوان "إجراءات تقييد، ومنع الملكية"³، وهذا على خلاف ما ورد في النصوص الدّاخلية التي تشير إلى هذه الإجراءات في نصوص متفرقة.

الفصل الثاني

إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

إذا كان نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إجراء قانوني استثنائي⁴ مقرر من أجل تحقيق منفعة عمومية ترجع بالفائدة على المجتمع، فإنه لا ينبغي لهذه العملية أن تتم بصفة عشوائية أو أن تضر بالمصلحة الخاصة للمالك ولحماية المالكين من تعسف الإدارة، المشرع ضبط العملية وربطها بإجراءات قانونية في غاية الأهمية - قيد الإدارة - بالزامها في هذا الإطار من خلال عدة

¹ - تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية للتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج ر عدد 69.

² - راجع في هذا الصدد مثلاً نص المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، السابق ذكره.

³ - HAROUN Mehdi, op. cit, p.555.

-انظر المادة 02 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991، المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم: 21 لسنة 1991-

قواعد إجرائية ، من الواجب على الإدارة إتباعها ، حتى تتمكن من نزع الملكية للمنفعة العامة من أصحابها ، ونقلها إلى ذمة الجهة المستفيدة من النزع.

القانون رقم : 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية الذي حددت كليات تطبيقه بالمرسوم التنفيذي رقم: 186 - 93 المؤرخ في 27-07-1993 جاء تكريسا للمبادئ التي تناولها دستور 1989 و 1996 في المادتين 20 و 52 وبالتالي كرّس الحماية القانونية للأفراد وللممتلكاتهم بفرض قيود على الإدارة العمومية ، وفرض رقابة قضائية في جميع المراحل التي تمرّ بها إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، وتتبع هذه الاجراءات طبقا للمراحل المحددة في المادة 3 من القانون 11 - 91 الواجب اتباعها وهي :

- التصريح بالمنفعة العمومية

- تحديد كامل للأماكن والحقوق العقارية وتحديد هوية الاشخاص المطلوب نزع ملكيتهم

- تقييم الأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزعها .

- استصدار قرار بقابلية التنازل عن الأماكن والحقوق العقارية المطلوب نزعها

- توفير الاعتمادات المالية اللازمة للتعويض القبلي عن الأماكن والحقوق العقارية المطلوب

نزعها¹.

وتبدأ هذه الإجراءات بعملية إثبات المنفعة العامة ، وتنتهي بقرار نزع الملكية و نقلها للجهة المستفيدة من النزع ، مقابل مجموعة حقوق مقررة قانونا للشخص المالك أو صاحب الحق العيني على العقار محل نزع الملكية للمنفعة العامة و الذي انتزعت ملكيته، لذلك تخصص الفصل الاول "لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية" في مبحثين :

المبحث الاول "لإثبات المنفعة العمومية " والمبحث الثاني "القابلية للتنازل عن الاملاك

والحقوق العقارية و نزع ملكيتها" .

المبحث الأول

إثبات المنفعة العمومية

¹ انظر نص المادة 3 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991، و المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية ،الجريدة الرسمية رقم : 21 لسنة 1991- المرسوم التنفيذي رقم: 186 - 93 المؤرخ في 27-07-1993 الذي حدد كيفية تطبيق القانون رقم 11- 91. المؤرخ في 27-04-1991، و المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، ج.ر. رقم: 51 لسنة 1991

تنص المادة الرابعة من القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية على أن إثبات المنفعة العمومية يكون مسبقاً بإجراءات محددة قانوناً : **" يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقاً بتحقيق يرمى إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة العمومية "**¹، لذلك فإن إثبات المنفعة العامة يكون بعد التحقيق فيها من طرف جهة مخولة قانوناً بذلك ، يلي ذلك صدور القرار المتضمن ثبوت المنفعة العامة في المشروع المراد القيام به فوق الملك المنزوع للمنفعة العامة .

إلا أن نص المادة 12 من القانون رقم 11-91 خول الجهات المختصة بنزع الملكية للمنفعة العمومية مخالفة نص المادة الرابعة ، بالنص صراحة على أنه **" يمكن الإعلان عن المنفعة العامة دون إجراء التحقيق المسبق ، إذا تعلق الأمر بالعمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني أو تعلق الأمر بحالة الاستعجال . حسب كيفية تحدد بطرق تنظيمية ... "** ، لذلك يتعين بحث عملية التحقيق الإداري المسبق حول المنفعة العامة في مطلب أول ، والتصريح بالمنفعة العامة في مطلب ثاني

المطلب الأول

التحقيق الإداري المسبق

تنص المواد من 04 إلى 09 من القانون 11-91 و المواد من 03 إلى 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11-91 على التحقيق الإداري المسبق، بحيث تقوم به لجنة مختصة قانوناً وفقاً لإجراءات محددة في القانون المذكور أعلاه.

الفرع الأول

اللجنة المكلفة بالتحقيق الإداري المسبق

أولاً : الجهة المختصة بتعيين اللجنة

يتم تعيين اللجنة وتحديد تشكيلتها بقرار من الوالي المختص إقليمياً – الذي يقع بدائرة اختصاصه العقار المراد نزع ملكيته- وذلك بعد دراسته لل ملف المقدم من الطرف المستفيد من نزع الملكية للمنفعة العامة ، يكون قرار الوالي محل إشهار بمقر البلدية كما هو مبين في المادة السادسة من القانون رقم 11-91² وهو ما اكدت عليه المادة بالقول **"...و يجب ان يبين القرار تحت طائلة البطلان إضافة إلى إجراءات عمل اللجنة تاريخ فتح التحقيق وتاريخ إنتهائه ..."**

انظر المادة رقم 04 من القانون 11-91 المعدل والمتمم المشار اليه اعلاه . راجع النشور الوزار المشترك رقم: 07-43 الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 2007، الملحق رقم 1 ، ص 2 و 3 الذي يعتبر التحقيق المسبق من أهم الاجراءات الاولى لنزع الملكية للمنفعة العامة .
1- انظر المادة 06 من قانون 91 - 11 المؤرخ في 27/04/1991 المرجع السابق .

ويتضمن تشكيلة اللجنة بالاسم وتحديد تاريخ بدء إجراءات عملها ، وتاريخ انتهائها ، تحت طائلة البطلان ، وهذا يعد ضمان حقيقي لسلامة الإجراءات وشفافيتها ، الى جانب الرقابة القضائية المخولة للقضاء في حالة عرض النزاع عليه .

أول إجراء يجب على القاضي رقابته - في حالة عرض النزاع عليه - هو مدى احترام الإدارة لهذه الإجراءات المشار إليها في المادة 6 المشار إليها اعلاه ، لان بطلانها يؤدي إلى بطلان باقي إجراءات نزع الملكية اللاحقة له .

لكن استقر العمل القضائي على اعتبار قرار تعيين لجنة التحقيق المسبق أو قرار إعلان فتح التحقيق المسبق ، يعدّ من الإجراءات التمهيدية ، غير القابلة لأي طعن فيها أمام القضاء ، باعتبارها لا تمس بحقوق الأفراد المعنية بنزع الملكية للمنفعة العمومية .

لكن المشرع الجزائري لم يسايره ، بل رتب البطلان نتيجة تخلف البيانات المحددة في القرار المتضمن تعيين اللجنة المكلفة بالتحقيق المتمثلة في :

1- احترام القرار للبيانات المحددة في نص المادة 6 من القانون ،

2 - وضع ملف التحقيق تحت تصرّف الجمهور، فعلا لتسجيل التظلمات وجمع الملاحظات خلال الأجل القانونية ، التي يجب تحديدها في القرار المعين لهذه اللجنة ، عملا بنص المادة الثانية 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 93/186 التي حدّدت الوثائق التي يتكون منها الملف¹ .

ثانيا: تشكيلة اللجنة المكلفة بالتحقيق:

تتكون اللجنة المكلفة بالتحقيق المسبق في المنفعة العمومية من ثلاثة أشخاص يعينون يكون احدهم رئيسا لها . يختار هؤلاء الاشخاص ، من بين قائمة وطنية ، يتم ضبطها سنويا من طرف وزير الداخلية والجماعات المحلية بناء على قوائم ولائية تتكون من ستة إلى اثني عشر عضوا . يشترط في هؤلاء عدم انتمائهم إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية ، مع وجوب انعدام أية علاقة أو مصلحة مع المنزوعة ملكيتهم ، وان يكونوا من بين :

- قدماء القضاة

- الموظفين أو قدمائهم المصنفين في الصنف الثالث عشر على الأقل من القانون الأساسي

للوظيف العمومي.

¹ انظر نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 186 - 93 المؤرخ في 27-07-1993 الذي حدد كيفية تطبيق القانون رقم 11-91 المؤرخ في 27-04-1991، و المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، ج.ر. رقم: 51 لسنة 1991

- أية شخصية أخرى يمكن مساهمتها في سير التحقيق ، بالنظر إلى خبرتها أو كفاءتها ، وذلك عملاً بنص المادة الرابعة(4) من المرسوم التنفيذي رقم: 186- 93 المحدد لكيفية تطبيق القانون 91-11 الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

الفرع الثاني

إجراءات التحقيق الإداري المسبق

يتم فتح التحقيق بناء على قرار الوالي المتضمن تعيين لجنة التحقيق الذي يتضمن في الوقت نفسه ، تاريخ بدء فتح التحقيق، وتاريخ نهايته ، وإجراءاته وكيفيةه والهدف المرجوا منه¹

أولاً: مكان وزمان إجراء التحقيق:

تنص المادة الثامنة من المرسوم 93-186 على انه يمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني ، أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، أو في أي مكان عمومي آخر يحدد في القرار المتضمن فتح التحقيق.

وعليه يتضح أن القانون لم يحدد مكانا بذاته ، تمارس فيه اللجنة إجراءات التحقيق وإنما اشترط العمومية في المكان الذي يحدد في القرار ، ويرجع الهدف من ذلك إلى تمكين الجمهور من الإطلاع على ملف التحقيق ، وتدوين أي ملاحظات تخصه أو تفيد في الملف الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، في السجل الخاص بالتحقيق ، المعد مسبقاً لهذا الغرض، وذلك من أجل إضفاء الشفافية على الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، ولتمكين كل ذي مصلحة من إبداء ملاحظاته حول المشروع المراد انجازه .

إلا أنه من الناحية العملية يلاحظ انه عادة ما تقوم اللجنة بعملها داخل مقر البلدية المراد انجاز المشروع على مستواها . وتحدد مدة التحقيق على حسب أهمية المشروع المراد القيام به ، وكيفيةات عمل اللجنة ، بذكر هذه الاجراءات والمدة في القرار المتضمن فتح التحقيق ، لا سيما من

¹ انظر نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 186 - 93 المؤرخ في 27-07-1993 الذي حدد كيفية تطبيق القانون رقم 11- 91. المؤرخ في 27-04-1991، المرجع السابق ، ص 12

حيث تاريخ بدئها في تانحقيق ونهايتها¹ بهدف إضفاء الجدية على إحترام الإجراءات القانونية وحسن تطبيق القانون .

ثانيا: سير التحقيق:

1- ملف التحقيق: يتم في إطار القيام بإجراءات التحقيق إعداد ملف خاص بالتحقيق. يجب أن يحتوي على الوثائق التالية :

-القرار المتضمن فتح التحقيق

- تصريح توضيحي للعملية والهدف منها

- المخطط المحدد لطبيعة الأشغال ,وموقعها .

- دفتر مرقما وموقعا عليه من طرف الوالي أو ممثله ،بهدف تمكين الجمهور من تسجيل

تظلماته المختلفة ، حول مدى تحقيق المشروع للمنفعة العامة

- وضع الملف التحقيق تحت تصرف الجمهور عملا بنص الادة السابعة من المرسوم

التنفيذي رقم 93/186²

2- عمل لجنة التحقيق : تنص المادة 07 من القانون رقم 11-91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة

العامة المعدل والمتمم، على صلاحية اللجنة لسماع أي شخص والحصول على أية معلومات

ضرورية لأعمالها في التحقيق ، وإعداد استنتاجاتها الخاصة بالعقار أو الحقوق العقارية المراد

نزعها للمنفعة العمومية ، ويقع على عاتق أعضائها واجب عدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالوثائق

والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أدائهم لمهمتهم³. وعليه فقد أوجب القانون على اللجنة مقابلة

كل شخص، مهما كانت صفته أو طبيعة المعلومات التي يقدمها ، وسماعه واخذ أقواله بعين

الاعتبار، فكل معلومة مهما كانت بسيطة ، لا بد من أخذها بعين الاعتبار من طرف اللجنة ، لان ما

ستتوصل إليه اللجنة من استنتاجات ، يكون بناء على التحقيق الذي قامت به فعلا ، وبالتالي يعتبر

¹-انظر المادة 06 من المرسوم رقم 93-186
¹-انظر نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 93-186 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 05-284 المؤرخ في 10/7/2005

³- انظر المادة 08 من نفس المرسوم ،المرجع السابق.

الأساس الذي تركز عليه كل إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، وكذلك الاجراءات الموالية لهذه المرحلة الهامة من الناحية القانونية .

بعد انتهاء التحقيق ، يطوى سجل التحقيق وكل الاجراءات الخاصة به ، ويرسل خلال الخمسة عشر يوما الموالية ، مع التقرير الذي تعد فيه اللجنة استنتاجاتها التي تفصح عنها بشكل وبعبارات صريحة ، تعبر فيها عن رأيها بكل وضوح حول المنفعة العامة في المشروع المزمع القيام به من عدم وجودها للجهة المختصة الوالي أو غيره¹، ويجب أن يكون تقرير اللجنة مرفقا بكل الوثائق الاثباتية ، المفهرسة قانونا ، ويجب تبليغ نسخة من خلاصة اللجنة إلى المعنيين بالأمر في حالة طلبهم، وذلك بكافة الطرق القانونية المتاحة².

المطلب الثاني التصريح بالمنفعة العامة

بعد انتهاء لجنة التحقيق من المهمة المسندة لها ، و إرسال التقرير في الآجال المحددة إلى الوالي أو الجهة المختصة ، تدخل إجراءات نزع الملكية في مرحلة جديدة ، و هي مرحلة إقرار المنفعة العامة . للمشروع المراد القيام به. و ذلك بموجب قرار إداري ، منصوص عليه في المادة العاشرة من قانون 91-11 المتممة بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2005 ، و المادتين العاشرة و الحادية عشر من المرسوم 93/186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91-11 و المادة 40 منه . بالإضافة للمادة 65 من القانون رقم : 04/21 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 91/11 المتعلقة بإضافة مادتين 12 مكرر و 12 مكرر 1 له ، و المرسوم رقم 05/248 المؤرخ في 2005/07/10 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93/186.³

الفرع الأول شروط قرار التصريح بالمنفعة العامة أولا : صدور القرار من سلطة مختصة :

3-انظر القرار رقم 95-914 المؤرخ في 10-10-1995 عن والي ولاية عين تموشنت التضمن فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العامة لانجاز سد

واد الحلوف اولاد الكيحل

² - انظر المادة 09 من القانون 91-11 المعدل والمتمم، بقانون المالية لسنة 2005 رقم: 04 - 21 المؤرخ في 29/12/2004 .

³ انظر نص المادتين 12 و 12 مكرر من القانون 91-11 المعدل والمتمم، بقانون المالية لسنة 2005 رقم: 04 - 21 المؤرخ في 29/12/2004 ،
الجريدة الرسمية العدد 85، ص 20

يعدّ قرار التصريح بالمنفعة العامة ، الوسيلة القانونية التي يتحصن بها نوعا ما مشروع نزع الملكية للمنفعة العامة، المشروع المراد إنجازه ، بمنحه صفة المنفعة العمومية ، من طرف جهة رسمية .إيا كانت الجهة أو السلطة المصدرة لقرار التصريح بالمنفعة العامة ، باختلاف نوع المشروع المراد إنجازه ، و ذلك بحسب طبيعته و امتداده عبر الولايات ، أو لبعده الوطني .

لقد حددت المادة العاشرة من المرسوم 93/186 المعدلة والمتممة بالمرسوم التنفيذي رقم: 05 - 248 المؤرخ في 2005/07/10 ، الجهة المختصة بإصدار قرار المنفعة العامة في ثلاثة حالات على النحو التالي :

الحالة الأولى:

- بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية ووزير المالية ، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينة العقارية المراد نزعها، تقع في تراب ولايتين أو أكثر.

الحالة الثانية:

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينة العقارية، تقع في تراب ولاية واحدة يتم إقرار المنفعة العامة من طرف والي الولاية .

الحالة الثالثة:

وهي ما جاء به القانون رقم 04/21 المؤرخ في: 2004/12/29 المتضمن قانون المالية ، لسنة 2005 في المادة 65 منه ، أين أضيفت جهة ثالثة تختص بإصدار قرار المنفعة العامة ، إذا تعلق الأمر بعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة أو بعد وطني أو استراتيجي ، في هذه الحالة يتم إقرار المنفعة العامة ، بموجب مرسوم تنفيذي ، من طرف رئيس الحكومة¹.

يمكن للأدارة العمومية ، المستفيدة من نزع الملكية ، للمنفعة العمومية بمجرد نشر المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، إقرار الحيازة الفورية للعقارات المخصصة للمشروع ، بعد إيداع مبلغ التعويض الممنوح لفائدة المنزوعة ملكيتهم ، لدى الخزينة العمومية ، ويتم بعدها مباشرة تحويل الملكية للجهة المستفيدة ، هذه الاجراءات تنفذ رغم الطعون التي يمكن ان تقدم من الاطراف المعنية ،لكن هذه الطعون ليس لها اثرا موقوف لأجراءات الحيازة للأملاك ، التي تم

¹ انظر نص المادة 10 المتممة بالمادة 2 بالمرسوم التنفيذي رقم: 05 - 248 ، ج.ر. رقم: 48 لسنة 2005 ، الصادرة في 10 يوليو 2005 ، ص 6 .

نزعها عملا بنص المادة 12 مكرر 1 من القانون رقم: 11- 91 المتمم بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2005¹

ثانيا : الجوانب الشكلية في قرار التصريح بالمنفعة العامة

نصت المادة 10 من المرسوم 93/186 على وجوب تضمين القرار مجموعة بيانات ضرورية تتمثل في:

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام بها.
- مساحة القطع الأرضية و موقعها .
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها.
- تقدير النفقات التي تغطي نزع الملكية .
- بيان المدة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية و التي لاتتفوق أربعة أعوام مع إمكانية تجديدها مرة واحدة ، بنفس المدة إذا اتسعت و اكتسبت صبغة وطنية .
- و إذا كانت هذه البيانات، تدخل في شكل القرار ، فإن المادة 11 من المرسوم المذكور ، أضافت شكلية يخضع لها القرار ، من اجل إعلانه للجمهور تتمثل في وجوب تبليغ القرار لكل شخص معني به ، ونشره حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية أو في مجموعة القرارات الإدارية للولاية ، كما يجب إشهاره في مركز البلدية ، الواقع بها الملك المنزوع حسب الكيفيات المحددة و المدة اللازمة قانونا.

الفرع الثاني

الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة

مما لا شك فيه أن قرار التصريح بالمنفعة العامة هو قرار إداري شأنه شأن أي قرار إداري آخر يقبل الطعن فيه أمام جهات القضاء الإداري ، في الآجال القانونية المحددة في قنون نزع الملكية للمنفعة العمومية ، وفي الحالات المحددة قانونا ، إلا أن هذا الطعن لا يمكن أن يؤسس على عدم الملاءمة² ، و إنما يؤسس على عدم المشروعية ، و على أساسه يكون القرار محل دعوى

¹ انظر نص المادة 12 مكرر 1 من القانون رقم: 11- 91 المضافة بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2005 ، ج. ر. لسنة 2004 ، العدد 85 ، ص 20

²- عبد الحكيم فوده : نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار الفكر العربي 1992 ص 61 .

إلغاء ، ترفع أمام الجهة القضائية المختصة - المحكمة الادارية - وفقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹ .

أولاً:الجهة القضائية المختصة

القضاء الإداري هو المختص بهذا الطعن على أساس تعلقه بقرار إداري ، لكن الجهة القضائية الإدارية التي تنظر الطعن تختلف باختلاف الجهة الإدارية التي أصدرت القرار . فإذا كان الوالي هو من أصدر قرار المنفعة العامة ، فإن المحكمة الإدارية هي المختصة بنظر الدعوى² وإذا كان القرار صادر عن وزيرين معا أو بمرسوم تنفيذي طبقا للتعديل المكرس بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2005 ، يكون الاختصاص لمجلس الدولة .

لكن ما تجب الإشارة إليه ، أن الطعون المقدمة في الحالة الاخيرة المشار اليها بالمادتين 12 مكرر و 12 مكرر 1 من القانون 91- 11 المتمم بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2005 ، لا يترتب عنها وقف إجراءات الحيازة الفورية للملكية التي تم نزعها ، وبالتالي الشروع الفوري في الاشغال الخاصة بالمشروع أو المشاريع التي تم نزع الملكية من أجلها³ ، بعكس الحالتين الأولى و الثانية التي يترتب الطعن آثاره القانونية ، وقف الإجراءات الخاصة بنزع الملكية الى غاية الفصل في الموضوع من القضاء الاداري.

ثانيا : شروط قبول الطعن :

- تنص المادة 13 من قانون 91/11 على أنه لا يقبل الطعن إلا إذ قدم في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. وهذه المدة قصيرة مقارنة مع المدة المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، التي تقدر ها بأربعة أشهر في الحالات العادية ، لكن المشرع اعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائي وبالتالي جميع الإجراءات الخاصة به تكون ذات طابع مستعجل⁴ وبالتالي آجال الطعن كانت استثنائية هي الاخرى، لكي تتناسب مع ضروريات المنفعة العامة ، التي تستلزم عدم التراخي في إتمام الإجراءات و منه تضيق الآجال و تقصيرها وتتم بشكل استعجالي .

¹- المادة 13 من مرسوم 11/91 المؤرخ في 1999/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة

³ -المادة 801 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

⁴-المادة 12 مكرر من قانون المالية لسنة 2005 رقم 04-21 المؤرخ في 2004-12-29

⁴- المادة 829 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

- و يجب أن يكون الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة ، مؤسسا على احد الأوجه، التي تستدعي إلغاؤه ، كأي قرار إداري بصفة عامة ، لاسيما العيوب المؤدية لإلغاء القرار الإداري كعيب الاختصاص ، و مخالفة القانون ، و الانحراف بالسلطة الخ

- فإذا توفرت الشروط المنوه عنها سابقا ، فلا يكون أمام القضاء ، إلا الحكم إما برفض الدعوى إذا كان القرار مشروعا ، لا يشوبه أي عيب ، و أما إذا كان القرار معيبا ، و كان الطعن مؤسسا بناء عليه ، فلا يكون أمام الجهة الفاصلة فيه ، إلا أن تقضي بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة¹ .

- يمكن للطاعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة ، أن يستأنفه أمام مجلس الدولة الذي يفصل في الطعن في أجل شهرين كأقصى حدّ ابتداء من تاريخ الطعن بقرار نهائي ، بالنسبة لكل شخص سواء كان طرفا في الخصام أو لم يكن .

المبحث الثاني

قابلية الأملاك و الحقوق العقارية للتنازل عنها و نزع ملكيتها

تعتبر مرحلة إقرار الإدارة لقابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق العقارية ، و القيام فعلا بنزع الملكية ، هي المرحلة الجوهرية ، لإقرار طابع المنفعة العامة في المشروع المراد القيام به ، و هي أهم مرحلة في إجراءات نزع الملكية . و لكي تتخذ الإدارة قرارها بهذا الشأن ، و جب اتخاذ عدة إجراءات حددها القانون ضمانا لحقوق الأشخاص المنزوعة منهم أملاكهم . لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين

المطلب الأول

قابلية الأملاك و حقوق العقارية للتنازل عنها

لا يتسنى للإدارة أن تتخذ قرارا يقضي بقابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق العقارية المراد نزعها ، دون أن تقوم بتحديد دقيق و واضح لهذه الممتلكات المستهدفة بنزع ملكيتها للمنفعة العمومية ، و تقدير قيمة هذه الأخيرة و تقويمها ، و تسمى هذه العملية بالتحقيق الجزئي²

الفرع الأول

إجراءات التحقيق الجزئي

أولا : دور و مهام المحافظ المحقق

¹- عبد الحكم فوده المرجع السابق ص 108.

²- انظر نص الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون 11- 91 التي جاء فيها " ...ويتم لهذا الغرض تحقيق يسمى " التحقيق الجزئي "

يتمثل دور المحافظ المحقق في إنجاز التحقيق الجزئي ، بناء على سلطات خولت له وفقا للمرسوم رقم 93/186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 91/11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

- يبدأ المحافظ المحقق هذه المهام بعد تعيينه بقرار من الوالي¹ خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتبليغ ونشر أو تعليق قرار التصريح بالمنفعة العامة في الاماكن المخصصة لذلك والمحددة في القرار الاداري .

إذ يختار من بين المساحين ، الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم والمجالس القضائية² للقيام بالمهام المنوطة به و المحددة من المادة 13 إلى غاية المادة 30 في المرسوم 93/186 و التي يجب أن ينص عليها قرار الوالي . و تتمثل مهمته أساسا في :

- التأكد من كل وثيقة مقدمة من طرف المالكين أو أصحاب الحقوق العينة العقارية و فحصها، و الاستماع لكل ما يفيد في مهامه و الاستعانة به .

- ويشهد على مطابقة المخطط الجزئي للعناصر المتضمنة في قرار التصريح بالمنفعة العامة ، فضلا عن تأكده من قابلية الوثائق المقدمة ، لإثبات الملكية في ظل التشريع المعمول به ، و الملاحظ أن المشرع خوّل المحافظ المحقق مهمة تخرج عن نطاقه كخبير قضائي ، و تعتبر في حقيقة الامر من صميم العمل القضائي ، ووهي التصديق على الوثائق والمخطط ، مما يشكل خطرا على حقوق الأشخاص المنزوعة ملكيتهم.

- و في حالة غياب سند الملكية، يتم المحافظ المحقق التصريحات التي يتلقاها بالمعلومات التي تخص الوضعية المضبوطة لتلك العقارات ، و الحقوق و طبيعتها و قوامها و مساحتها ، من الجهات المختصة كإدارة الحفظ القاري³ .

- و يمكن للمحافظ المحقق أن يطلب من أمين الحفظ العقاري ، كل شهادة تفيد في معرفة وضع العقارات ، او الحقوق العينة العقارية ، أو التأكد من صحة التصريحات المقدمة له في الميدان من الجميع¹

²- المادة 12 مرسوم 93/ 186 تحدد شروط هذا القرار من حيث العناصر المبينة لهوية المحافظ المحقق وصفته و مهامه.

3- انظر نص المادة 17 من القانون رقم 11- 91. المؤرخ في 27-04-1991، و المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، ج.ر. رقم: 51 لسنة 91

³- انظر نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 186 - 93 المؤرخ في 27-07-1993 الذي حدد كيفية تطبيق القانون رقم 11- 91. المؤرخ في 27-04-1991، و المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية

- بعد انتهاء التحقيق يقوم المحافظ بتحرير محضر ١ مؤقتا يضمنه استنتاجاته الأولية و التصريحات و المعلومات المحصل عليها ، محددا به تاريخ الإشهار و أوقات و أماكن تلقيه التصريحات ، و الاعتراضات بشأن الحقوق العينية العقارية .و يقوم بعد ذلك بنشر المحضر الذي وقع و ضمنه معلوماته ، مع المخطط الجزئي لمدة خمسة عشر يوما بصفة واضحة في مقر البلديات و الولاية و مصالح المسح و الحفظ العقاري، و الأملاك الوطنية.

و بعد انتهاء المدة، يحرر **محضر نهائي** به استنتاجاته النهائية ، و على أساسها يعد قائمة العقارات بالاستناد إلى المخطط الجزئي² ، و هوية مالكيها المحددة أو غير المحددة.

- يرسل المحافظ في المدة المقررة له قانونا ملف التحقيق للوالي المختص إقليميا متضمنا :

1- المخطط الجزئي

2- المحضر النهائي

3- كل الوثائق المسلمة أثناء التحقيق أو المعدة خلاله

4- قائمة العقارات .

ثانيا : الهدف من التحقيق :

يهدف التحقيق الجزئي إلى إعداد المخطط الجزئي ، و قائمة المالكين و أصحاب الحقوق العينية العقارية ، و تحديد محتوى الممتلكات و العقارات بدقة ، و بصفة حضورية و بكل الوسائل ميدانيا بفحص المستندات إن وجدت ، و معاينة الحقوق في غياب هذه الأخيرة . كل هذه الاجراء و آليات القانونية ، حتى يكون التعويض الممنوح مستحقا من أصحابه الحقيقيين، و هم المالك الحقيقي أو أصحاب الحقوق العينية العقارية، وحتى يكون التعويض متناسبا مع حقيقة الملك أو الحق العيني الذي تم نزوعه بصفة قانونية .

الفرع الثاني

تقييم الأملاك و الحقوق العينية العقارية

1- انظر نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 93/186

2 انظر نص المادة -27 من المرسوم التنفيذي رقم : 93/ 186

بعد انتهاء عملية التحقيق الجزئي ، واستقبال الوالي المختص للملف المرسل له ، من طرف المحافظ المحقق ، تقوم الإدارة بتكوين ملف يرسل إلى مصالح أملاك الدولة ، باعتبارها الهيئة الوحيدة المخولة بتقييم الأملاك و الحقوق المراد نزعها¹ و يتكون الملف من الوثائق التالية :

- قرار التصريح بالمنفعة العامة

- التصميم الجزئي

- قائمة المالكين و ذوي الحقوق العينة العقارية . الذي يحوّل مديرية املاك الدولة ، المتواجدة على مستوى كل المديرية الولائية للأملاك الوطنية مصلحة تختص بتقييم الأملاك و **الحقوق المراد نزع ملكيتها ، المعرفة بـ "مصلحة التقييمات و الخبرات العقارية"** و التي تعتمد في ذلك على نتائج التحقيق الجزئي ، و كذلك نتائج العمل الميداني الذي تقوم به مصلحة مختصة تابعة بدورها لمديرية أملاك الدولة ، و التي تقوم بدورها بإعداد تقرير لمصلحة التقييمات والخبرات العقارية ، و التي تبين فيه بصورة واضحة و دقيقة العقارات و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها .

و حتى تتمكن هذه المصلحة من تقدير التعويض ، عن كافة الأضرار اللاحقة بالمالك أ و صاحب الحق الذي انتزعت منه ملكيته ، يجب عليها القيام بحساب القيمة الحقيقية لهذه الأملاك ، بالاعتماد على مشتملات العقار و طبيعته من جهة ، و على استعماله الفعلي من جهة أخرى ، سواء كان ذلك من طرف مالكيه أو المستأجرين أو المنتفعين به عملاً بنص القانون والمذكرة الادارية رقم: 6408 و.م.م.ع.أ.و/ خ الصادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2005 عن المدير العام للأملاك الوطنية²

و بعد الانتهاء من تقييم الأملاك وفق الطرق القانونية و التقنية الخاصة بالتقييم الفعلي للعقار أو الحق العيني العقاري ، تقوم المصلحة بإعداد تقريرها الذي يشمل على : مواصفات العقار أو الحق العيني العقاري ، المراد نزع ملكيته ، و خصائصه و الطرق المتبعة لأحتساب قيمته التعويض الذي سوف يقترح على مستحقيه .

¹ - الملتقى الولائي حول المفهوم الاستثنائي لنزع الملكية للمنفعة العامة ، ولاية قسنطينة في 01-06-2006.
² انظر الملحق الثاني ، المذكرة الادارية رقم: 6408 و.م.م.ع.أ.و/ خ الصادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2005 عن المدير العام للأملاك الوطنية ، ص 2 وما بعدها .

- يقدم التقرير لمدير الأملاك الوطنية للتأشير عليه ، ثم تقوم المصلحة المقيمة بإعداد ملخص عن هذا التقرير ، يتضمن المبلغ المتوصل إليه . و يتم إرساله إلى الوالي أو الجهة المختصة بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة للعمل به طبق للقانون .

الفرع الثالث

قرار القابلية للتنازل عن الأملاك و الحقوق العقارية

بعد إتمام التحقيق الجزئي ، و تقييم الممتلكات ، المراد نزعها ، يقوم الوالي استنادا إلى تقرير مديرية أملاك الدولة حول التعويض ، بإصدار قرار القابلية للتنازل عن الأملاك و الحقوق العقارية ، إلا أن هذا الفرار لا يؤدي إلى نقل الملكية ، فهو عبارة عن إقرار أو تأشيرة تسمح للإدارة بشراء الحقوق و الأملاك المتنازل عنها ، مقابل دفع مبلغ التعويض المقدر مسبقا من مديرية أملاك الدولة المصالح المختصة.و يجب أن يشمل قرار القابلية للتنازل على ما يلي :

- قائمة المالكين و أصحاب الحقوق العينة العقارية

- قائمة العقارات و الحقوق العينة العقارية المراد نزع ملكيتها و المعينة في المخطط

الجزئي .

- بيان مبلغ التعويض ، و قاعدة حسابهو كل ذلك تحت طائلة البطلان.

- يبلغ القرار لكل مالك أو ذوي الحقوق العينة أو المنتفعين .و يرفق كلما أمكن باقتراح

تعويض عيني محل التعويض النقدي¹ .و في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ الرسمي لقرار القابلية للتنازل ، يتم إيداع مبلغ التعويض المقدم بالخزينة العامة بالولاية . ويمكن للطرف المعني رفع الدعوى أمام القضاء المختص خلال شهر من تبليغه .

- مع وجوب الإشارة إلى أن المشرع قد منح للأشخاص المنزوعة ملكيتهم الحق في

الإفصاح عن المبلغ الذي يريدونه مقابل التنازل عن الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية -

محلّ النزاع - لكنه حدّد لهم اجلا للقيام بذلك خلال خمسة عشر يوما من تبليغهم بقرار القابلية للتنازل².

أما إذا استحال الاتفاق بالتراضي ، يتعين على الطرف المستعجل الحق في اللجوء للقضاء

برفع دعوى خلال شهر من التبليغ ، أمام الجهة القضائية المختصة ، و في حالة عدم تسجيل أي

¹ انظر نص المادة 25 من قانون 91/11 التي جاء فيها " يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل الى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينة أو المنتفعين .و يرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي المنصوص عليه أعلاه"

² انظر نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم : 93/186 المتعلق بتنفيذ القانون 11 - 91

طعن حق للإدارة، نقل الملكية لصالحها أو لحساب الجهة المستفيدة من نزع الملكية للمنفعة العمومية ، بموجب قرار نزع الملكية ، عن طريق الاشهار لقرار نزع الملكية في المحافظة العقارية .

المطلب الثاني

نزع ملكية العقارات و الحقوق العينية العقارية

الفرع الأول

إصدار قرار نزع الملكية

ان قرار القابلية للتنازل عن الأملاك ، لا يترتب آثار نقل الملكية ، و إنما يؤكد رغبة الإدارة في نزعها و يسمح للأطراف المعنية ، بمباشرة إجراءات التعويض ، كان من الضروري في مرحلة لاحقة اتخاذ إجراء يسمح بنقل الملكية إلى المستفيد من نزعها ، وذلك بقرار إداري ، لإتمام صيغة نقل الملكية القانونية في الحفظ العقاري ، بعد معاينة اكتمال الإجراءات السابقة و التأكد من عدم وجود أي طعن أو بفوات آجاله أو صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية¹.

و قرار نزع الملكية هو تصرف قانوني تختم به إجراءات نزع الملكية الطويلة ، و الذي تتخذه جهة إدارية مختصة قانونا ، وهي الوالي المختص وفقا للمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم: 93/186 ، الذي يبلغ للمستفيد ، و المنزوعة ملكيته، مع العلم انه لا يكتمل نقل الملكية إلا بنشر وشهر القرار خلال شهر من تبليغه في المحافظة العقارية ، و ينشر أيضا في مجموعة القرارات الإدارية للولاية

الفرع الثاني

نقل ملكية العقارات و الحقوق العينية العقارية

نقل الملكية هو النتيجة الأساسية والحتمية والقانونية لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ، حيث تنتقل الملكية بمجرد القيام بشهر قرار نزع الملكية بالمحافظة العقارية ، و إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العامة من المالك الجديد ، ممثلة في المستفيد من النزع لحساب صاحب الحق ، و يترتب على ذلك نتائج هامة ، منها:

- أن يصبح نازع الملكية مالكا قانونيا للعقار أو الحقوق العينية العقارية المنزوعة ، و لا يمكنه الرجوع عن عملية النزع التي أصبحت نهائية ، إلا أنه لابد من مراعاة أحكام إمكانية

¹ انظر نص المادة 29 من القانون 11/91 ، المرجع السابق ، ص 697

استرجاع الأملاك من أصحابها ، إذا توفرت شروط الاسترجاع ، لأنه لكي يكون نزع الملكية مبررا شرعيا ، لا بد أن يستند إلى سند قانوني ، هو المنفعة العامة التي تتحدد بتخصيص العقار أو الحق العيني العقاري للمنفعة العامة التي نم نزع الملكية لأجلها¹ و بتنفيذ الأشغال المنصوص عليها في قرار المنفعة العامة بصفة فعلية ، و في الآجال المحددة بالقانون .

- و يفقد المالك الجديد في هذا الإطار- الجهة المستفيدة أو النازعة للملكية -كل ضمانات المشتري في الحالات العادية (عيوب خفية ...الخ)²

- و من الجهة الأخرى - و بالنسبة للمنزوعة ملكيته - فإنه يفقد صفته كمالك ، بعد صدور قرار النزع للملكية وإشهاره بالمحافظة العقارية ، و منه يفقد كل ما يمكن أن ينتج عن هذه الصفة من صلاحيات و آثار ، لا سيما مباشرة الدعاوى المتعلقة بحق الملكية ، أو أي حق ناتج عنه . و يجبر فور تبليغه بالقرار على إخلاء الأمكنة عند الضرورة وبالطرق القانونية ، لكنه يبقى محافظا على انتفاعه بالملك المنزوع ، إذا لم تحوزه الجهة المختصة إلى غاية حصوله على مبلغ التعويض الذي يثبت له بمجرد قرار النزع .

- و من جهة ثالثة يترتب وينجم عن قرار نزع الملكية ، تطهير العقار المنزوع من كل الحقوق العينية الأصلية منها و التبعية³ و الحقوق الشخصية المثقل بها.

و بناء على ما تقدم ذكره ، فإنه يمكن القول ، أن هذه الإجراءات التي تم التطرق إليها في هذا الفصل هي الإجراءات المتبعة في الحالة العادية لنزع الملكية و تجب الإشارة إلى أن هناك حالات خاصة تتبع فيها إجراءات مختلفة من طرف الإدارة المختصة .

يتعلق الأمر بحالة الاستعجال ، و العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني ، التي تتبع فيهما الإدارة إجراءات استثنائية ، في نزع الملكية ، و تحديد التعويض عنها، و تتسم هذه الإجراءات في حالة الاستعجال بالسرعة و عدم التأخير الذي يؤدي لمباشرة إجراءات استعجاليه خاصة تتميز بآجالها ، وبحيلازة العقار محل نزع الملكية رغم الطعون المسجلة .

و تتسم في حالة العمليات المتعلقة بالدفاع الوطني بالسرية ، مما يؤدي لعدم نشر قرار المنفعة العامة ، و عدم القيام بإجراءات التحقيق المسبق .

¹ د. أنور طلبية : نزع الملكية للمنفعة العامة المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ص 143.
² محمد زغداوي : نزع الملكية للمنفعة ع ، في القانون الجزائري ، المفهوم و الإجراءات - أطروحة دكتوراه في القانون العام - كلية الحقوق - جامعة قسنطينة 1998 ص 385.
³ محمد زغداوي : نزع الملكية للمنفعة ع ، في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 386

و فيما عدا هذا ، لم يتطرق المشرع في القانون رقم 91/11 و لا المرسوم المتعلق بكيفيات تطبيقه رقم 93/186 لشرح مفصل لهذه الحالات خاصة حالة الاستعجال¹ .

و عليه فبعد التطرق إلى الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة و التي يجب مراعاتها من الإدارة حتى تتمكن من نقل الملكية لصالح الدولة نتطرق في الفصل القادم إلى مركز الأشخاص المنزوعة ملكيتهم ، بمحاولة معرفة حقوقهم تجاه الإدارة النازعة الملكية في مقابل سلبها منهم ، فما هي حقوق المالك الذي نزعت ملكيته في مواجهة الإدارة

الفصل الثاني

حقوق المالك الذي انتزعت ملكيته

لا شك أن نزع الملكية للمنفعة العامة ، يرتب حقوقا في ذمة الدولة لصالح الأشخاص المنزوعة منهم ملكيتهم ، وتتفرع هذه الحقوق إلى حقوق مرتبطة بإجراءات نزع الملكية أهمها :

1- الحق في التعويض القبلي العادل و المنصف . و حقوق أخرى تنشأ بعد استكمال إجراءات نزع الملكية تتمثل في :

2 - الحق في طلب نزع ملكية الباقي من العقار غير المستعمل .

3- و الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية الشراء و الإيجار . وبالتالي

نخصص المبحث الأول، إلى حق المالك في التعويض القبلي العادل و المنصف ، و أحكامه المختلفة ، و المبحث الثاني نتناول فيه حقوق المالك بعد إكمال إجراءات نزع الملكية و المتمثلة في طلب نزع ملكية الباقي غير المستعمل من العقار ، و الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية الشراء و التأجير .

المبحث الأول

التعويض القبلي العادل و المنصف

إن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ، تسبب بدون شك أضرار مباشرة **للمالك الذي تنزع منه ملكيته** ، نظرا لحرمانه من ماله ، خاصة و أن العقار **يمثل في حد ذاته ثروة اجتماعية**. هذه الوضعية تستوجب تعويض المالك عن الأضرار المترتبة عن نزع الملكية ، تجاه الإدارة نازعة الملكية والمجتمع ، التعويض لا يشكل ثمنا للعقار المنزوع ، وإنما هو إصلاح للضرر المترتب

¹ -انظر نص المادة 28 قانون 91/11 المرجع السابق . ص696

عنها للمالك ، طبقا لنص المادة 677 من القانون المدني¹، التي تشترط أن يكون التعويض عادلا و منصفا، المؤكدة بالقانون 91-11 والمرسوم التنفيذي له .

فما هي أحكام هذا التعويض؟

وما هي الكيفية التي يتم بها دفع التعويض ؟

المطلب الأول

أساس التعويض القبلي العادل و المنصف

إن تقدير التعويض ، يتم من طرف الإدارة المختصة - إدارة أملاك الدولة - وفي حالة المنازعة في مبلغ التعويض ونوعه ، يتم تقديره من القضاء الإداري المختص ، بناء على خبرة تأمر بها الجهات القضائية المختصة ، يتم بموجبها إعادة تقييم الأملاك المنزوعة² ، و بعد التوصل إلى تقدير التعويض المستحق ، لا يبقى إلا دفعه إلى صاحب الحق ، و ذلك قبل إن تضع الإدارة يدها على الملك الذي تم إعلان نزعه ، باستثناء ما نص عليها القانون صراحة في : **حالات الاستعجال** ، **والامور الاستراتيجية** ، و لقد بين القانون رقم 91/11 المعدل و المتمم بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 2005 التي أضافت المادتين 12 مكرر و 12 مكرر1 في القانون 91- 11 وبموجبهما لا يترتب عنهما وقف إجراءات الحيازة الفورية للملكية التي تم نزعها ، وكذلك المرسوم 93/186 المتمم والمعدل لبعض إجراءات دفع التعويض المستحق ، سواء كان الأمر يتعلق بعناصر و محتوى التعويض ، أو بأشكاله ، أو بالإجراءات التي يتم وفقها تقدير هذا التعويض المستحق قانونا.

الفرع الأول

عناصر تقدير التعويض وصوره

أولا : عناصر تقدير التعويض:

اعتمد المشرع في تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، على طريقة التقييم الشامل للتعويض ، و ذلك على أساس تعويض المالك أو صاحب الحق العيني العقاري ، عن كل الأضرار اللاحقة به.

¹ انظر نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري المشار إليها أعلاه .

² عمار معاشو : إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري - مجلة مجلس الدولة العدد رقم 08 سنة 2006

المادة 20 من الدستور لسنة 1996 تنص على أنه : " لا يتم نزع الملكية الا في إطار

القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف " .

بينما تنص المادة 677 من القانون المدني على " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته الا

في الاحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ...مقابل تعويض منصف وعادل". إذ يدخل

في تقرير هذا التعويض عناصر محددة ، إذ يقدر أصلا على أساس القيمة الحقيقية للأموال المنزوعة ، و التي تنتج عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي ، من قبل مالكيها ، أو من أصحاب الحقوق العينية ، أو من قبل التجار و الصناع و الحرفيين ، و تقدر هذه القيمة بناء على قواعد حسابية تقنية ، في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم ، مع الاخذ في الاعتبار التوجيهات المقدمة للمصالح التقنية بالتقييم من المدير العام للأملاك الوطنية في 5 اكتوبر 2005 الملحق رقم 02 ، وذلك تجنباً للاختلالات المسجلة من خلال متابعة المنازعات المتعلقة بعمليات نزع الملكية ..لوضع حد لهذه الاختلالات التي تمس بسمعة إدارة املاك الدولة وخاصة بمصالح الدولة يتوجب مراعات الاجراءات المشار اليها في المذكرة المؤرخة في 5 اكتوبر 2005 .

1- مشتملات العقار :

و تعني كافة المكونات الأساسية المادية و المعنوية للعقار ، أو الحق العيني العقاري - طبيعته ، و موقعه ، و خصائصه ، و المنشآت المقامة عليه - و من جهة أخرى كحقوق الارتفاق التي تثقل العقار المنزوع ملكيته ، و كلما كان التحديد دقيقا لهذه المكونات ، كلما كان التعويض أكثر إنصافا وعدلا .

إن مكان تواجد العقار أو الحقوق العينية العقارية ، له أثر كبير في تقدير قيمة التعويض عن نزع الملكية ، و هو ما أكدته القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 2000/07/17 في القضية رقم : 186768 القائمة بين رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس ضد ورثة بلغربي¹ و الذي جاء فيه على الخصوص :

¹ - قرار غير منشور

" حيث أن قضاة الدرجة الأولى حددوا التعويض ب: 4.000.000,00 دج بأخذهم بعين الاعتبار مرور عشر سنوات على التقييم الأول و نظرا لارتفاع الأسعار ... دون أن يحددوا الطريقة التي اتبعوها في حساب التعويض .

حيث انه بما أن الأمر يتعلق بقطعة أرض ، ذات طابع حضري ، تقع في بلدية سيدي بلعباس بالذات ، فإنه يتعين تحديد سعر المتر المربع ب : 1000 دج لكل القطعة بما فيها الجزء المشيد فيها البناء ... " .

و في القرار رقم : 001460 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ : 2001/02/19 في الدعوى القائمة بين والي ولاية الشلف و فريق بونوة و من معه :

" حيث أن وضعية العقار محل النزاع داخل في المحيط العمراني للبلدية ، تشكل عنصر قاطع لتحديد قيمة التعويض " وبالتالي كان التقدير مختلفا بعض الشيء .

2- الاستعمال الفعلي للأماكن و الحقوق العينية العقارية :

إن تقدير التعويض يدخل في حسابه مدى الاستعمال الفعلي للعقار أو الحق العيني العقاري ، سواء كان ذلك من طرف مالكيه أو مستأجريه أو المنتفعين منه، أي أن التعويض المستحق ، يشمل حتى من استغل العقار قبل النزاع ، و هذا ما يفهم من " عبارة " المشرع في المادة 21 من قانون 91/11 ب عبارة : **"... ما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية ..."**¹.

مع العلم أن استعمال العقار يختلف بحسب نوعه ، إذا كان أرضا فلاحية مسقية أو غير مسقية ، مبنية أو لا . المهم هو أن يكون هذا الاستعمال بصفة فعلية و مشروعة ، و لتقدير التعويض عن الاستغلال ، يؤخذ في الحسابات القيمة الناتجة عن التصريحات الجبائية و التقديرات الإدارية النهائية حسب القوانين الجبائية خصوصا بالنسبة للتجار والمهنيين والحرفيين².

- المادة 21 من قانون 91/11 تأخذ في تقدير القيمة الحقيقية للأماكن المراد نزعها للمنفعة العامة ، بالتاريخ الذي تقوم فيه مديرية الأملاك بالتقييم ، و يؤخذ بالأسعار المتداولة في هذا التاريخ و هو ما استقر عليه العمل به من طرف مجلس الدولة³.

¹ أنص المادة 21 من القانون 91-11 ونص المادتين 32 و 33 من المرسوم التنفيذي رقم: 93/186

² انظر نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم: 93/186

³ انظر القرار رقم 29055 بتاريخ : 2006/07/12 قضية وزارة المجاهدين ضد (ع،ب) و من معه ، نشرة القضاة ، العدد 61، ص 389-397.

- و أما فيما يخص تحديد الاستعمال الفعلي فلا يؤخذ بتاريخ التقييم بل بالتاريخ الذي يرجع لمدة عام قبل فتح التحقيق في المنفعة العامة ، وبالتالي لا يؤخذ نتيجة لذلك بالتحسينات التي تتم بعد فتح التحقيق المسبق في المنفعة العامة ، تحاشيا للتلاعبات التي يقوم بها بعض الاطراف ، مستغلين ما قد يحدث من تغافل الجهة النازعة للملكية ، لأنه يفترض أن هذه التحسينات أقيمت بهدف الحصول على تعويض أكبر وبسوء نية .

3- التعويض عن الحرمان من الانتفاع فيما يخص التجار المستأجرين:

يشمل التعويض ما لحق التاجر من ضرر فعلي ، و ذلك جراء فوات فرصة الربح ، ومن جراء الإخلاء ، و عن حرمانه من الانتفاع بالأماكن المستأجرة ، مما يسبب له اختلال في نشاطه التجاري ، في الفترة الممتدة ما بين إخلائه الامكنة و إعادة تنصيبه في اماكن جديدة .
و يشمل المصاريف الناتجة عن إعادة قيام التاجر بنشاطه ، لا سيما مصاريف النقل والتحويل ، و إعادة التركيب و التوثيق ، و رسوم إعادة التسجيل في السجل التجاري ، و غيرها من المصاريف اللازمة ، لتجديد نشاطه في محل مماثل جديد ، بشرط إثباته لهذه المصاريف بالفواتير طبقا للقانون .

ثانيا : أشكال و صور التعويض

يأخذ التعويض صورتين : إما ان يكون التعويض نقدا ، أو عينا .

1- التعويض النقدي :

يمكن القول أن التعويض النقدي يشكل المبدأ والقاعدة العامة ، في القانون الجزائري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة ، فقد نصت المادة 34 من المرسوم التنفيذي 93/186 على أن تحدد التعويضات نقدا . و بالعملة الوطنية . فلا يجوز للأطراف الاتفاق على أن يكون التعويض بعملة غير العملة الوطنية ، أي غير الدينار الجزائري ، لان ذلك متعلق بالسيادة الوطنية .
إن القول بأن التعويض النقدي هو المبدأ لا يعدّ من النظام العام ، إذ يمكن في إطار الاتفاق بين الإدارة و المنزوع ملكيتهم، التفاوض على الشكل الذي يتم به التعويض ، مما يؤدي بنا للقول أن التعويض النقدي لا يعني استبعاد طرق أخرى للتعويض .¹

2- التعويض العيني :

¹ انظر نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم: 93/186 التي جاء في الفقرة الاخيرة منها " ...ويمكن ان يخصص للمستأجر تعويض عن حرمانه من الانتفاع زيادة عن تعويض الرحيل " وهذا في حالات تعويه عينا بمحلات مماثلة في الاحياء المنجزة عادة من الدولة .

تنص المادة 25 من القانون رقم 91/11 على إمكانية ، التعويض العيني محل التعويض النقدي¹ و المادة 34 من المرسوم 93/186 تنص على أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلا من التعويض نقدا كلما أمكن ذلك .

و في هذا الإطار يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ، ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها . أو شاغليها كلما توفرت ظروف ملائمة لذلك ، أو كانت الفرصة تسمح بإعادة إسكانهم ، ولا يشترط في هذه الحالة ، قبول المستأجرين أو رفضهم . وإذا تعلق الأمر بمحلات ذات استعمال تجاري أو مهني أو حرفي أو صناعي ، فإن الإدارة تعوّض مستغليها بمحلات مماثلة إن أمكن ذلك .

ويستفاد من عبارة "**تعرض**" انه يشترط قبول هؤلاء بالعرض المقدم من الإدارة ، فلا يمكن للإدارة أن تفرض عليهم محلات رغما عن إرادتهم ، لان الأمر يتعلق بنشاطهم الاقتصادي أو التجاري أو المهني ، الذي يمارسونه ، لأن حرية هذا النشاط مرتبط أساسا ، بمكان وموقع معين لا يمكن للإدارة أن تفرض عليهم غيره ، لان ذلك يؤثر على نشاطهم سلبا .

ويستفيد هؤلاء كما سبق التطرق إليه، إضافة إلى المحل البديل ، التعويض المعادل ، من تعويض عن الحرمان من الانتفاع ، وتعويض عن الترحيل في شكل تعويض نقدي . هذا التعويض النقدي ، إنما هو مرتبط بالتعويض العيني ، فلا يمكن بناء عليه أن يرفض هؤلاء التعويض العيني ويطالبون بالتعويض عن الحرمان من الانتفاع ، و مصاريف ترحيلهم

الفرع الثاني

إجراءات تقدير التعويض

إن الغرض من إجراءات تقدير التعويض العادل و المنصف يمكن حصرها في ثلاثة مراحل

أساسية هي :

- المرحلة التحضيرية

- المرحلة التقييمية

- و المرحلة التقريرية.

أولا: المرحلة التحضيرية:

¹ المادة 25 من القانون 11/91 و المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم : 186/93

يتم في هذه المرحلة البحث عن أن أصحاب الحق في التعويض ، و بيان هويتهم إضافة إلى تحديد العقارات أو الحقوق العينية العقارية ، بدقة بهدف التمكن من تقويمها ، و تحديد قيمتها من السلطات المختصة و هذا ما يقوم به المحافظ المحقق من خلال عملية التحقيق الجزئي ، التي يهدف من خلالها إلى تحديد دقيق و بكل الوسائل لهوية المالكين و أصحاب الحقوق لعينية العقارية ، و هم في الواقع المستفيدين من التعويض. إضافة إلى تحديد محتوى الأملاك و الحقوق العقارية التي يتم التعويض بناء على عناصر معينة فيها ثم التطرق إليها سابقا ، ذلك بعد إتباع المرحلة التقييمية .

ثانيا : المرحلة التقييمية:

و هي المرحلة التي يتم فيها تقييم الأملاك العقارية المطلوب نزع ملكيتها و ذلك من طرف إدارة الأملاك الوطنية ، بعد إخطارها بالملف من طرف الوالي المختص ، و تقوم بتقييم العقارات و الحقوق العقارية بناء على عناصر محددة في القانون ، و التي تشكل التعويض عن نزع ملكية هذه الأموال .

سبق القول أن عناصر تقييم التعويض تكون بحسب القيمة الحقيقية للعقار ، و مشتملاته ، و استعماله الفعلي ، فتقدير القيمة الحقيقية يكون بالرجوع إلى تصريحات المكلفين بالضريبة في المجال التجاري والصناعي والحرفي، من الذين نزعت ملكيتهم أو حقهم في الاستعمال أو الاستغلال ، و كذلك التقديرات النهائية لإدارة الضرائب¹

و أما تقدير قيمة الاستعمال، فيعتد بالاستعمال الثابت لمدة عام قبل فتح التحقيق المتعلق بالمنفعة العامة² و يعتمد بوقت التقييم الذي تم من المصالح المختصة

ثالثا : المرحلة التقريرية

هي المرحلة التي يتم فيها تقرير مبلغ التعويض من طرف مديرية الأملاك الوطنية ، و ذلك بإعدادها محضر التقييم ، و هو محضر تقني يعتمد كأساس لقرار القابلية للتنازل حيث يقدر حساب التعويض على أساس سعر المتر المربع للعقار العادي .

¹ المادة 33 من المرسوم 186/93 التي جاء فيها " تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة ...لتقدير التعويضات المصصة للمالكين والتجار والصناعيين والحرفيين...إدارة الاملاك الوطنية ملزمة بتقديم للوالي جميع المعلومات اللازمة فيما يخص التصريحات والتقديرات الجبائية " .
² المادة 30 و 38 من المرسوم 186 / 93.

و تقدر التعويضات الأخرى على أساس القيمة النفعية ، و يوضع خلال هذه المرحلة مبلغ التعويض تحت تصرف المعنيين خلال خمسة عشر يوما بإداعه في الخزينة العمومية .
و في حالة رفضهم استلام مبلغ التعويض المقترح ، يحتفظ بالمبلغ في صندوق الودائع بالخزينة العامة للولاية ، حتى يكون تحت تصرفهم عند الاقتضاء طبقا للقانون .
أما بالنسبة للممتلكات التي لم يتم تحديد هوية مالكيها ، خلال التحقيق الجزئي من المحافظ المحقق ، يحتفظ بمبلغ التعويض المخصص لها في الخزينة العمومية بالولاية لمدة 15 سنة ، عملا بنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 93- 186 التي جاء فيها " يودع مبلغ التعويضات المطلوب تخصيصها... والتي لم تحدد هوية مالكيها خلال التحقيق الجزئي في خزينة الولاية لمدة خمسة عشرة (15) عاما "

ويمكن أن يقترحوا التعويض الذي يروونه مناسباً ، بالإضافة إلى حقهم في رفع دعوى قضائية امام الجهات القضائية المختصة ، للمطالبة بإعادة النظر في التقييم ، الذي تم من مصالح أملاك الدولة ، و عليه يمكن القول أن هذه المرحلة تؤدي إلى تقرير مبلغ التعويض :
- إما من طرف مديرية الأملاك الوطنية

- و إما من طرف القضاء في حالة عدم التوصل الى حل توافقي .¹ التعويض يجب ان تتحقق فيه ثلاثة شروط أساسية :

1 / أن يكون الضرر ماديا.

2/ أن يكون الضرر مباشرا .

3/ أن يكون الضرر ماديا محققا.

المطلب الثاني

إجراءات دفع التعويض المستحق

إن دفع التعويض كحق ثابت للمنزوعة ملكيتهم ، وفقا للقانون يجب أن يكون قبلها ، أي قبل القيام بتحويل ونقل الملكية ، بل حتى قبل صدور القرار المتضمن نزع الملكية ، وبمجرد صدور قرار القابلية للتنازل ، حيث يتم في الوقت نفسه إيداع مبلغ التعويض ، مع مراعاة الحالة الخاصة

¹ انظر قرار رقم فهرس 07/00082 بتاريخ 2007/02/19 عن مجلس قضاء سيدي بلعباس الفرقة الإدارية ، الذي قضى بإفراغ القرارات التمهيدية و المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير رحو معاشو و القضاء بإلزام بلدية العمارنة ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، بأن تدفع مبلغ مليونين و مائة و ستة و أربعين الف و تسعمائة و سبعة و ثمانون دج مقابل الأرض المنزوعة و مبلغ 200.000 دج تعويض عن الضرر .

والمعلقة بالمشاريع الكبرى ذات البعد الوطني والاستراتيجي التي تتم فيها الحيابة ووضع اليد بمجرد صدور قرار المنفعة العامة.

إلا انه و نظرا لما لحق الملكية من حصابة دستورية¹ فانه لابد من أن يكون التعويض قبلها. ولقد نص القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة على بعض الإجراءات المتعلقة بدفع التعويض ، لكن الملاحظ أن هذا القانون و المرسوم المتنفذي المحدد لقواعد تطبيقه ، لم يحدد بدقة وتفصيل لهذه الإجراءات ، مما جعله يتميز بالغموض والإبهام في هذا الجزئية بالذات .

الفرع الاول

الجهة المكلفة بدفع التعويض

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

إلا أن مجلس الدولة استقر **في قضائه على أن دفع التعويض يقع على عاتق الجهة المستفيدة من النزع**² لهذا يلقي على عاتق الوالي، باسم الدولة وبصفته ممثلا لها ، التزام بدفع التعويض المستحق والمخصص لأي مشروع قطاعي، وهو ما ذهب إليه اجتهاد مجلس الدولة بغرفة المجتمعة في القرار رقم 8247 المؤرخ في 22-07-2003 في القضية المرفوعة بين وزير السكن وورثة حلومي، الذي جاء فيه:

"ان القانون 90-09 والمرسوم 94-215 نصا على تعيين الوالي كمثل للدولة على

مستوى الجماعات المحلية ،وبالنتيجة يكون هو الأمر بالصرف للغلاف المالي المخصص لأي

مشروع قطاعي ، إذا لم يذكر في القرار الإداري المستفيد من عملية نزع الملكية ،أو وجدت

منازعة جدية بخصوص هته الصفة. كما أن المرسوم 80-257 اسند للوالي حساب نفقات الدولة

لإسكان منكوبي زلزال الشلف وأعطاه صفة الأمر بالصرف الثانوي³.

1 انظر المادة -26 من دستور 1996.

2 - أنظر القرار رقم : 199301 المؤرخ في 06-11-2001 "حيث انه طبقا لما استقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة ان المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة هو المستفيد المباشر من العملية

³ -مجلة مجلس الدولة عدد 04 سنة 2003 ص64 وما بعدها

وعليه حق القول أن الجهة المكلفة بدفع التعويض قانونا هي المستفيد من النزاع إذا تضمن القرار الإداري تحديدها¹، ما لم تكن هناك منازعة جدية بخصوص هذه الصفة، وإلا يكون الوالي هو المختص بدفع التعويض لدى الخزينة العامة بالولاية²

الفرع الثاني

اقتضاء التعويض

نظرا للأهمية البالغة للتعويض عن نزع الملكية فقد شدد المشرع على دفعه في كل الحالات، بم فيها الحالات التي لم يتم فيها تحديد هوية المالكين، أو لم يتمكن من ذلك وبقيت هويتهم مجهولة رغم الاجراءات المتخذة، وهنا نفرق بين حالتين:

- حالة دفع التعويض .

- و حالة إيداعه لدى خزينة الولاية .

أولا- دفع التعويض المستحق:

إذا كانت نتيجة التحقيق الجزئي، هي تحديد هوية المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية، فإنه لا تكون هناك مشكلة في تعويضهم مباشرة، وذلك بالتزامن مع تبليغ قرار القابلية للتنازل عن الاملاك والحقوق العينية العقارية.

إذ نص القانون في هذا الصدد على أن التعويض يسلم مباشرة لأصحابه، بدليل نص المادة 28 من قانون نزع الملكية التي منحت السلطة المختصة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الأشهاد على استلام الأموال بموجب إجراءات الدعوى الاستعجالية³ وعليه يتم دفع التعويض في الحالة العادية بطريقة مباشرة، عن طريق استلامه من صاحب الحق فيه يمكن ان يتم بمحض ريد من الإدارة يوقع من الطرفين. دون حاجة لإيداعه لدى خزينة الولاية.

ثانيا: إيداع التعويض في خزينة الولاية :

هذه الحالة من المفروض أنها استثنائية، تكون عند عدم تحديد التحقيق الجزئي لهوية المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية، وبقيتها مجهولة فيتم إيداع التعويض بصفة إجبارية في خزينة الولاية، ويبقى محتفظا به لمدة خمسة عشر سنة كاملة⁴، إلى حين ظهور المالك أو

⁴مقرار رقم 06-0444 المؤرخ في 06-07-1999 عن والي ولاية عين تموشنت المتضمن إيداع مبالغ مالية لدى خزينة الولاية لفائدة المتضررين من نزع الملكية.

² انظر قرار مجلس الدولة رقم 012419 الصادر في 2003/12/16، مجلة مجلس الدولة العدد 5، ص 192 وما بعدها

³-انظر نص المادة 28 من قانون 91- 11 والمادتين 34 و35 من المرسوم التنفيذي 93- 186

⁴- انظر نص المادة 35 من المرسوم رقم 93-186

صاحب الحق العيني العقاري ، والذي يمكنه سحب مبلغ التعويض بطلب منه أو بناء على طلب الإدارة ، بشرط عدم فوات المدة المذكورة ، وإثباته هويته وأحققته للعقار ، ومنه حقه و صفته في التعويض عن نزع الملكية التي شملتها إجراءات النزع .

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي ومن خلال ما عايناه وعاينته مديرية العامة للأماكن الوطنية المثبت في مذكرتها المؤرخة في 5 أكتوبر 2005 على مستوى مديرية التنظيم والشؤون العامة بالولايات عبر الوطن ، ان الاجراءات تتم بخلاف ذلك، التعويض يتم دفعه دوما عن طريق خزانة الولاية ، بموجب قرار ولائي بإيداعه في خزانة الولاية¹ . ثم يتم استخراج من طرف المعنيين بموجب قرار آخر باستخراج مبالغ مالية لفائدة المنزوع ملكيتهم²

ثالثا: عدم دفع التعويض: من المؤكد دستوريا وفي القانون المدني والنصوص الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة³ أن التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة ، يكون قبليا ، ولا يمكن للإدارة أن تضع يدها على العقار أو الحق العيني العقاري ما لم يتم تعويض المالكين أو أصحاب الحقوق المنزوعة ، تعويضا مسبقا ، عادلا ومنصفا يتم بالتوازي مع تبليغهم قرار القابلية للتنازل ، عن الاملاك العقارية والحقوق العينية العقارية ، وقبل القيام بإجراءات نقل ملكيتها ، ووضع اليد عليها ، الا في الحالات المنصوص عليها قانونا ، وإلا أصبح فعلها يشكل استيلاء على الملكية ، وينشأ بناء عليه للمعنيين الحق في مقاضاة الإدارة .

وقد اعتبر قضاء مجلس الدولة الجزائري أن وضع الإدارة يدها على العقار أو الحق العيني العقاري ، قبل قيامها بدفع التعويض يعد استيلاء منها على الملكية الخاصة ، وذلك بقراره الصادر في القضية المرفوعة أمامه بين - المندوبية التنفيذية - لبلدية سيدي بلعباس ، وفريق بالغربي ، وقد جاء في القرار :

3-- أنظر القرار رقم : 99-0444 المؤرخ في 06-07-1999 عن والي ولاية عين تموشنت المتضمن إيداع مبالغ لدى خزانة الولاية لفائدة المنزوعة ملكيتهم

4-أنظر القرار رقم 01-0040 المؤرخ في 15-01-2001 عن والي ولاية عين تموشنت يتضمن استخراج مبالغ مالية لدى خزانة الولاية لفائدة المنزوعة ملكيتهم

1-المادة 20 -52 من الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996

"حيث انه من جهة أخرى ، فانه من الثابت أن الجزء الأكبر من الأرض المتنازع فيها كانت محل استيلاء منذ 02-09-1987 ، وبما أن أول تعويض تم اقتراحه على فريق بلغربي ، مؤرخ في :07-12-1994دون إعلامهم بالإطار القانوني الذي نزلت ملكيتهم في إطاره¹"
ومن جهة أخرى، فإذا لم تدفع الإدارة التعويض المحكوم به عليها من طرف القضاء الذي نظر في منازعة تقدير التعويض، فانه يمكن للمعني أن ينفذ عليها بالطرق العادية ، وفي حالة عدم التنفيذ ، فانه ينفذ عليها وفقا لأحكام القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08-01-1991² المتضمن القواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء ، و ذلك مباشرة على أموالها المودعة لدى الخزينة العامة ، و المخصصة لتنفيذ الأحكام القضائية المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة ، أو عن طريق الغرامات المالية التهديدية .

المبحث الثاني

حقوق المالك بعد نزع الملكية

إن التعويض ليس هو الحق الوحيد الذي منحه القانون للمنزوعة ملكيتهم رغم من انه أهم الحقوق . إلا أن حقوق المالك تمتد إلى ما بعد نزع ملكيته ، وإلى بعض الحقوق المترتبة عن الإشكالات المتعلقة بالاجراءات العملية ، الخاصة بنزع الملكية . ويتعلق الأمر بنوعين من الحقوق، نص عليها قانون نزع الملكية وهما :

- 1 - الحق في طلب نزع ملكية الباقي غير المستعمل
- 2 - والحق في استرجاع الاملاك المنزوعة وأولوية الشراء والإيجار.

المطلب الأول

الحق في طلب نزع ملكية الباقي غير المستعمل

- 2- انظر القرار رقم 182676 و 186768 المؤرخ في 17-07-2000 في القضية بين المندوبية التنفيذية لبلعباس وفريق بلغربي غير منشور
- 3- انظر الجريدة الرسمية العدد 02 بتاريخ 09-01-1991

إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا فقط من العقار ، فإنه يمكن للمالك أن يطلب الإدارة نزع ملكية الجزء الباقي ، والذي لا يستعمله بمفرده. إلا أنه يجب في كل الحالات أن يغطي التعويض ، نقصان القيمة الذي يلحق الاملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء النزع¹ الملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الأمر لم يوضح لا الإجراءات التي يتم بها الطلب، ولا كفاءاته ، أو أحكام تنفيذية للمادة 22 من القانون رقم 91-11 .

بما في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 186-93 على عكس النص القديم أحكام الأمر 76-48 ، الذي ميز بين العقار المبني ، و العقار العاري .والذي يقدر فيه الضرر بناء على مبدأ: "قابلية الجزء المتبقي من العقار للاستغلال" المخصص له بصفة عادية من عدمه .لذلك نكتفي في هذا الإطار بذكر شروط نزع ملكية هذه العقارات .وإجراءاتها وفقا للنص القديم و للقواعد العامة .

الفرع الأول

شروط نزع ملكية الباقي غير المستعمل من العقارات

اولا: شروط نزع ملكية الباقي غير المستعمل من العقارات المبنية :

إذا كان الجزء الباقي من العقار المنزوعة ملكيته ، غير قابل للانتفاع به أو استعماله² جاز للمالك ، أن يطلب إكمال نزع ملكيته ، ولما كان المشرع الجزائري لم يفصل في هذه النقطة ، عكس المشرع الفرنسي حدد عدم القابلية للاستعمال بالجزء الباقي من العقار، بمعيار الأوضاع العادية ، أي الانتفاع العادي للعقار .

غير ان المشرع الجزائري، في النص القديم اشترط عدم القابلية المطلقة للانتفاع بالعقار ، وفي المقابل نجد المادة 22 من القانون 91-11 تنص فقط على :

"غير المستعملة" فهل هذا يعني غير المستعملة بإرادة المالك ؟ أو غير المستعملة بسبب عدم قابليتها للاستعمال العادي؟ أم غير القابلة إطلاقا للاستعمال ؟

لكن الفقرة الثانية من المادة 22 نصت على أن التعويض يجب أن يغطي نقصان القيمة ، التي تلحق الاملاك والحقوق المتبقية ، مما يفيده أن طلب نزع ملكية الباقي من العقارات غير

¹ - المادة 22 من القانون رقم 91-11 ، المرجع السابق ، ص 696

² - القانون الجديد رقم 11-91 يستعمل مصطلح "غير المستعمل" والقانون القديم استعمال مصطلح "غير القابل للانتفاع" لكن المعنى متقارب

المستعملة ، لا يكون إلا إذا كانت القطعة الباقية ، بدون قيمة بسبب النزاع أو يتعذر الانتفاع بها .ومنه نستخلص عدة شروط:

- أن يكون هناك عقار مبني بناء واحد غير قابل للقسمة.
 - إن يمس النزاع بوحدة العقار ، ومنه بالجزء الباقي على الخصوص .
 - أن يستحيل أو يتعذر الاستعمال العادي للجزء المتبقي، بالحالة التي عليها.
- والملاحظ أن النص الحديث لم يأخذ باستحالة الاستعمال العادي ، وإنما اكتفى بعدم استعماله فقط.

ثانيا :شروط نزاع ملكية الباقي من العقارات العارية:

لم تنص المادة 22 المذكورة على أي فرق بين العقارات المبنية والعقارات العارية ، بل لم تضع أي شرط لطلب نزاع ملكية الباقي منها بعد النزاع ، على عكس المشرع الفرنسي في المادة 19 ف 02 من قانون 1958 الذي حدد شروط قبول طلب نزاع ملكية الباقي من العقارات ، إذ تنص على :

"Il est de même pour toute parcelle de terrain nu qui pour suite de morcellement se trouve réduit au quart de 3a contenance totale si toute fois le propriétaire ne possède aucun terrain immédiatement contigu si la parcelle ainsi réduite est inferieure a 10ares"

"وهي ذاتها المنصوص عليها في المادة 23 من القانون القديم بالأمر 48-76 على انه

:"ويجرى مجرى ذلك بالنسبة لكامل قطعة الأرض العارية التي تنقص على اثر التجزئة إلى ربع

مساحتها الكاملة فيما إذا كان المالك لا يملك أي قطعة ارض ملاصقة لها .وإذا كانت القطعة

المنقصة على هذا الشكل اقل من 10 ارات والعقار العاري هو غير المبني .وقد ذهب القضاء

الفرنسي إلى اعتبار حتى العقارات المقامة عليها بنايات غير ثابتة ، كالأكشاك مثلا أو السكنات الجاهزة من قبيل العقارات العارية .

- ويجب أن تكون تجزئة العقار العاري ، لا تخل بالمخطط العمراني المجزأة وان ينصب الأمر على القطعة الواحدة المصنفة ، وفقا لمخططات التجزئة ، وينصب الطلب على الجزء الباقي منها ، وليس على ما فوقها .

- يجب أن يكون نزع الملكية ورد على نسبة من القطعة المجزأة ، ولم يبق منها سوى الربع ، إضافة إلى نقص القيمة ، وعدم الانتفاع في الأوضاع العادية .

- أن لا يزيد الجزء المتبقي عن نسبة معينة ، من مساحة القطعة المنزوعة وهي 10 ارات ، في القانون الفرنسي ، والقانون الجزائري القديم .

- عدم وجود قطعة ملاصقة مملوكة للمنزوعة ملكيته .

إذا توفرت هذه الشروط حسب القانون والجزائري القديم ، والقواعد العامة أمكن المالك من طلب نزع ملكية الباقي من العقارات العارية.

الفرع الثاني

إجراءات نزع ملكية الباقي غير المستعمل من العقارات

لم يتطرق القانون الجديد رقم 11-91 إلى إجراءات طلب نزع ملكية الباقي غير المستعمل من العقارات ، على عكس القانون القديم رقم : 76-48 الذي نص عليها في المادة 23 منه بحيث يجوز لمن نزعت ملكيته أن يطلب نزع الملكية الباقية الامر الذي يجعلنا نرجع للأصل التاريخي ، لمعرفة هذه الإجراءات التي أغفلها المشرع على الرغم من إشارته إلى هذا الحق ، إلا انه لم يذكر الإجراءات التي تتم بموجبها المطالبة به . مما يجعل الحق مبتورا ، ولا أهمية له في حين انه على قدر بالغ من الأهمية ، حيث أن الجزء المتبقي من العقار المنزوع لا تكون له أية فائدة بالنسبة للمالك ، ومن الأفضل استكمالها من الإدارة وتعويضه عنه ، لذلك يتعين على المشرع ألا يغفل هذا الجانب المهم من الموضوع بتعديل القانون . إذ ما فائدة حق دون بيان إجراءات ممارسته وكيفيةاتها ؟.

وبناء عليه فانه يقدم الطلب من طرف المالك أو المالكين على الشيوع ، مع الملاحظة انه في هذه الحالة التي يتعدد فيها المالكين على الشيوع ، وتكون الملكية مثقلة بحقوق الغير ، كالمستأجرين وغيرهم ، فان موافقة هؤلاء المستأجرين غير لازمة ، لأنهم يحتفظون بحقوقهم الناجمة عن الحرمان من الانتفاع في مواجهة الإدارة نازعة الملكية ، لان النزع بصفة عامة لا يرد على حق الإيجار وحده ، وإنما يرد عليه بالتبعية لنزع ملكية كل العقار .

ولكن موافقة المالكين على الشروع لازمة ، لان طلب نزع ملكية الباقي من العقارات ، يعتبر من التصرفات القانونية ، وهو حق شخصي لا يمكن استعماله إلا من صاحبه ، فلا يجوز للورثة أن يطالبوا به إذا لم يستعمله هو .

وقد حدد القانون القديم ميعاد تقديم الطلب بمدة 15 يوما ، تسري من يوم تبليغ قرار المنفعة العامة ، أو قرار نزع الملكية ، مانحا بذلك المعنيين فرصتين للمطالبة بهذا الحق . هذه المدة لا تلزم الإدارة وإنما هي ملزمة للمالك ، ينبغي عليه تقديم طلبه خلالها ، وإلا رفضت الإدارة طلبه ، إلا أنه لا يوجد ما يمنعها من قبوله إذا ما قدمه المالك بعد فوات هذه المدة .

وعن شكل الطلب فلم يحدده القانون المذكور ، ولم يحدد كذلك الجهة التي يرفع إليها ، وبالتالي فكيفما كان شكل الطلب فهو مقبول ، المهم أن يحدد فيه رغبته في نزع ملكية الباقي من العقارات ، ويقدمه إلى الإدارة أو القضاء .

وما تجدر الإشارة إليه هو أن المادة 31 من القانون رقم 11-91 التي جاءت في إطار الفصل السابع بعنوان " : أحكام مختلفة " تنص على أنه :

"إذا كان تنفيذ الأشغال العمومية ينجر عنه تعديل القطع الأرضية المجاورة للمشروع

المزمع القيام به ، يجب أن تتحدد الأحكام التشريعية التي ترخص بالأشغال في الوقت نفسه ، شرط

ضم الملكيات المعنية ." والملاحظ أن هذا النص متعلق بضم الملكيات المجاورة ، كإجراء تقوم به

الإدارة تلقائيا على العكس من طلب نزع ملكية الباقي الذي يقدم من المالكين .

شروط نزع ملكية الباقي من العقارات:

ورد نص المادة 22 من القانون 11 91 خاليا من أية إشارة الى التمييز أو الفرق بين

العقار المبني وغير المبني "الفعلي " ولم يضع أي شرط لطلب نزع الباقي من العقار ،

الذي تم نزع ملكيته للمنفعة العامة ، عكس نص المادة 23 من القانون القديم الأمر رقم : 76

48- التي جاء فيها " ... ويجرى مجرى ذلك بالنسبة لكامل قطعة الأرض العارية التي تنقص

على اثر التجزئة الى ربع مساحتها الكاملة، فيما اذا كان المالك لا يملك اي قطعة ارض ملاصقة

لها واذا كانت القطعة المنقصة على هذا الشكل اقل من 10 أرات."

بينما النص الجديد المتمثل في المادة 22 حذف الإشارة الى تلك الشروط بشكل نهائي ، لكن عملا بالنص القديم وبالقواعد العامة التي تنص على الاباحة في حالة سكوت النص فانه لقيام حق المنزوع ملكيته في طلب نزع الجزء المتبقى كان لابد من توافر الشروط الاتية:

1- لابد ان يتعلق الامر بقطعة واحدة مصنفة وفق مخططات التجزئة وينصب الطلب على الجزء الباقي منها وليس على ما فوقها من غرس او بناء غير ثابت كالاكشاك التي تقام على عقار مثلا.

2 - لابد ان يكون نزع الملكية قد ورد على نسبة معينة من مساحة القطعة المجزأة (4/3 في القانون الجزائري القديم و القانون الفرنسي لسنة 1958) ولم يبق منها غير (1/4 الربع) بالاضافة الى الشروط المتعلقة ، بنقص القيمة وعدم الانتفاع بها وفق الاوضاع العادية .

وقد سبق وان راينا انواع القيمة التي يعتد بها وهي القيمة النفعية واذا كان القانون الفرنسي و الجزائري القديم لم يحددا صراحة شرط نقص القيمة ، فان القانون الجزائري الجديد 91/11 في المادة 22 الفقرة الثانية قد حدد نقص القيمة وعالجها بحق التعويض.حيث نصّت الفقرة الثانية على ذلك صراحة بالقول **"...ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض ، نقصان**

القيمة الذي يلحق الاملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية".

3- يجب ان لايزيد الجزء المتبقى عن نسبة المعاينة من مساحة القطعة المنزوعة (10 آرات في القانون الجزائري القديم) وهذا طبقا للنصين السابقين للمادة 19 من القانون الفرنسي لسنة 1958 المقتبس منه نص المادة 23 من القانون الجزائري القديم بالأمر رقم: 48/76 في فقرته الثانية من المادة 23.المشار اليها أعلاه

وقد اخذ المشرع الجزائري بنفس الشرط في المادة 23 من قانون 48/76 اما القانون الجديد 91/11 المعدل والمتمم ، فلم ترد فيه هذه الشروط .

مما يبقي على الأشكل مطروحا للتأويلات المختلفة ، وخاصة نسبة المساحة التي تؤخذ في الاعتبار ، كمساحة للجزء المتبقى ، في تقدير الضرر من عدمه ، وفي عدم تحديده من طرف القانون ، فان حق المنزوعة ملكيته في طلب بيع الجزء المتبقى ، يظل قائما مهما كانت المساحة الباقية ، لكن في نظر أكثر المحللين أن السلطة التقديرية تبقى للقضاء في حالة عرض الامر عليه .

4 - عدم وجود قطعة ملاصقة مملوكة للمنزوع ملكيته، فهذا الشرط القديم في القانون الفرنسي، نقله المشرع الجزائري في المادة 23 من قانون 48/76 وهو شرط تقتضيه طبيعة الاشياء، فالادارة لا تكون ملزمة بشراء الجزء المتبقي اذا كان هذا الجزء ملتصقا بقطعة اخرى يملكها الشخص المنزوع ملكيته، لان القيمة النفعية للعقار والاستعمال الخاصة بهذه العقار " القطعة الترابية " تبقى قائمة وهي الاساس الشرعي لحق طلب البيع أو النزع للجزء المتبقى¹.

المطلب الثاني

الحق في استرجاع الاملاك المنزوعة، و أولوية الشراء والإيجار

الفرع الأول

الحق في استرجاع الاملاك المنزوعة

يستطيع المالك الاصلي للقطعة الترابية ، العقار ، أو الحقوق العينية العقارية التي تم نزع ملكيتها منه ، طبقا للقانون بحسب الاجراءات المنظمة في القانون 11- 91 المعدل والمتمم ، والمرسوم التنفيذي رقم: 186 - 93 المعدل والمتمم ، ان يطلب أسترجاع هذه الاملاك أو الحقوق التي تم نزعها منه ، تطبيقا لنص المادة 32 من القانون 11-91 التي تنص على " إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع انجازها في الآجال المحددة في العقد أو

القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوعة

ملكيتهم أو أصحاب الحقوق "، عملا بنص هذه المادة ، فان ممارسة هذا الحق مرتبط أساسا بإرادة المنزوع ملكيته بمفرده ، ومن ثمة يحق له ألا يمارس هذا الحق حتى لو لم تباشر الادارة الاشغال الخاصة بالمشروع ، الذي تم نزع الملكية من اجله ، في حدود الميعاد الأجل المحدد في قرار نزع الملكية ، وهو اربع سنوات ، وهذا ما أستقر عليه العمل القضائي في الجزائر ، إذ قضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في 7 افريل 1990 بابطال قرار الصادر من مجلس الجزائر في 7 جوان 1987 المتضمن نزع ملكية قطعة ارض للمنفعة العامة ، بسبب عدم تخصيصها للمشروع الخاص بالمنفعة العامة خلال المدة المحددة في القرار الخاص بنزع

¹ في حقيقة الامر ان نص المادة 22 من القانون 11 91 تثير عدة إشكالات أهمها الاجال القانونية ، إذ في حالة رفض الادارة لنزع الباقي الغير قابل للاستعمال أو نقص كبير في قيمته ، ما العمل ؟ القاعدة العامة ان المعنى بالامر يحق له اللجوء للقضاء الاداري بغية إلزام الادارة إما بنزع الجزء المتبقي بغض النظر عن المساحة الغير المستغلة التي لم يتم نزعها ، أو طلب تعويض النقص في قيمة العقار لتغطية الضرر الفعلي الذي أصاب المالك عملا بالقاعدة العامة التي تلزم كل من تسبب في ضرر للغير ، يلزم بإصلاح ذلك الضرر مهما كان نوعه ، لكن متى يقدم هذا الطلب ؟ الجواب عنه فيه اختلاف كبير والقضاء لم يحسم الامر بعد فيه ، لكن الرأي الذي يجب العمل به : رفع الدعوى خلال الشهر المقرر كاجل للطعن ، رغم ان هذا الاجل قصير ، ولا يخدم مصالح المالك لعدة اسباب ، لكن يبقى الحل القانوني في رأي الى غاية تعديل جديد للنص . ولمزيد من التوضيح يمكنك الرجوع الى الاستاذة / ليلي زروقي ، دور القاضي الاداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للأجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث ، لسنة 2003 ، الصفحتين 22 و 23 .

الملكية تطبيقاً قانونياً لنص المادة 32 من القانون 91-11 التي تنص : **" إذا لم يتم الانطلاق**

الفعلي في الاشغال المزمع انجازها في الاجال المحد ،... يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء

على طلب المنزوع منه أو اصحاب الحقوق " وهو ما تؤكدته المادة العاشرة من نفس القانون ¹

وبناء عليه فإن ممارسة هذا الحق مقتصرة على إرادة المنزوعة ملكيته ، إذ يمكنه العدول والتغاضي عن هذا الطلب ، حتى ولو لم تباشر الإدارة إجراءات تخصيص العقار للمنفعة العامة ، أو بالبدء الفعلي في المشروع خلال الفترة المعينة في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة ، والمحددة بأربع سنوات . ومؤدى هذا انه لا يمكن للإدارة أن ترغم المنزوعة ملكيته ، على إرجاع مبلغ التعويض ، إن كان قد تحصل عليه .

غير أن المادة المذكورة أعلاه - المادة 32 من القانون 91-11 - لم تحدد الأجل الذي يقوم خلاله أو في حدوده المنزوعة ملكيته ، بممارسة هذا الحق المخول له ، ولم تحدد كذلك إجراءات القانونية لمباشرة هذا الحق المنصوص عليه قانوناً على خلاف ما كان يتضمنه قانون 7648 الذي نص صراحة على مدة التقادم بـ (15) سنة كاملة ، تسري من تاريخ إصدار قرار نزع الملكية ، ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية .²

الفرع الثاني

الحق في أولوية الشراء والإيجار

هذا الحق المخول للمنزوعة ملكيته ، لا يستمد أساسه من عدم تخصيص العقارات للمنفعة العامة ، وإنما من حق الإدارة في التخصيص . إذ يمكنها أن تطرح للإيجار العقارات التي تم نزعها ، وقد حصر المشرع الفرنسي ذلك في الأراضي الفلاحية في المادة 34 من قانون 23-10-1958³

وفي هذه الحالة يكون للمالكين وأصحاب الحقوق ، حق الأولوية في الإيجار ، وفي حالة بيع العقارات المنزوعة ، الأولوية في الشراء . وبالتالي في هذه الحالة ، تقوم الإدارة بمبادرة إخطار المالك عن نيتها في البيع أو الإيجار للعقار المنزوع ، وإعلامه بان له الحق في أولوية الشراء أو الإيجار بحسب الحالة المقررة من الإدارة .

¹ قرار المحكمة العليا رقم : 71121 الصادر بتاريخ 7 افريل 1990 ، المجلة القضائية 4 لسنة 1991 ، ص 239-241 .
- انظر نص المادة 10 من القانون 91-11 المتعلق بتنظيم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة .

² ليلي زروقي ، دور القاضي الإداري في الرقابة ، المرجع السابق ، ص 28

- 3- عزت ظنيوص صديق "نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - 1988 ص 116

- وتبقى له الحرية في مباشرة حقه أو العدول عنه برفض الشراء أو الإيجار المقترح من الإدارة . وفي غياب تنظيم المشرع للآليات الاجرائية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة لهذا الحق ، يبقى الواقع بعيدا عن القانون ، حيث لاحظنا من خلال الدراسات التي تمت بموضوع نزع الملكية والتوصيات المقترحة أنه لا توجد الا بعض القضايا النادرة الخاصة بمثل هذه المطالبات من طرف المنزوعة ملكياتهم ، حتى ولو لم تقم الادارة إطلاقا بانجاز المشروع ، وفي رأينا يرجع هذا أساسا الى عدم المعرفة بهذه الحقوق والاجراءات التي يجب القيام بها من جهة ، والسلوك المتبع من الادارة في ظل النظام الشمولي للحكم وتدخل الدولة خلافا لأحكام القانون من جهة أخرى ، وبطء الاجراءات القضائية ويأس المواطن من الحصول على حقوقه بمقاضاة الدولة ، وإلا لما امتنعوا عن المطالبة بها ، بالإضافة إلى تخوفهم من الإدارة، وترددهم حول مقاضاتها، أمام القضاء لأقتناعهم بعدم تنفيذ الاحكام الصادرة عنه .

الفرع الثالث

إجراءات مباشرة حق الاسترجاع وأولوية الشراء والإيجار

بالنسبة لممارسة حق الاسترجاع فقد نصت المادة 32 من قانون 91-11 وذلك بقولها انه

"... يمكن أن تسترجع ملكية العقارات بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

وتنص المادة العاشرة من نفس القانون ، على الأجل الأقصى المحدد الذي يجب أن تقوم فيه الإدارة بانجاز المشروع المنزوعة لأجله الملكية ، هو اربع سنوات (4) وذلك بالبدا الفعلي في الأشغال المراد القيام بها واشترطت المادة بيان هذا الأجل في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة حددت بأربعة (4) سنوات، قابلة للتجديد مرة واحدة بنفس المدة ، إذا اتسعت العملية واكتست الصبغة العمومية ، وعليه يمكن القول أن: المدة المحددة التي يبدأ فيها حق المالك في المطالبة بالاسترجاع لأملكه المنزوعة هي **ما بعد فوات الأربع سنوات ما لم يتم تجديدها وفقا للقانون.**

وأما قبل هذا الأجل فلا يمكن للمالك أن يطالب الإدارة ، بأنها لم تقم بالمباشرة في تنفيذ الأشغال ، إلا أن ما لاحظناه في الواقع هو أن المالك لا يكلف نفسه ، عناء رقابة مدى التزام الإدارة بالمدة المحددة لها ، للبدا في الأشغال التي نزع لأجلها ملكيته لأسباب كثيرة . لكي

يمارس المالك حقه هذا ، عن طريق طلب يقدمه للإدارة للحصول منها على إعادة التنازل لفائدته ، على الملك الذي انتزع منه ¹.

إلا أن القانون لم يحدد شكل هذا الطلب أو كيفية تقديمه . أما بالنسبة لحق الأولوية في الشراء والإيجار فقد أهمله المشرع نهائيا ولم يتطرق اليه ، ولو بلمحة عن إجراءاته ، إلا أنه وبالرجوع للقانون الفرنسي الذي ظل مطبقا في الجزائر إلى وقت قريب نجده يحدد الإجراءات التي يتبعها المالكون أو أصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم كالآتي :

* - إذا قررت الإدارة التصرف في الاملاك المنزوعة ، فإنها تقوم بتبليغ المالكين أو أصحاب الحقوق المنزوعة ، بقرارها المتضمن إعادة بيع أو تأجير الاملاك المنزوعة ، وتطلب منهم الإفصاح عن رغبتهم في ممارسة حق استرجاع أملاكهم أو التنازل عنها نهائيا ، وذلك بالتنازل عن حق استعادتها ، ويتم تبليغهم برسالة مضمنة الوصول مع إشعار بالاستلام .

* - فإذا لم يتم اتصال المالكين بها ، فإنه يعاد تبليغهم عن طريق المحضر القضائي ، وينبغي إخبارهم أن عليهم تقديم عروضهم المالية للشراء أو الإيجار خلال شهرين من تاريخ تبليغهم ، وإلا اعتبر عدم الرد منهم تنازلا عن ممارسة حقهم في الاسترجاع .

*- وفي حالة عدم تمكن الإدارة من تحديد عنوان المالكين تقوم بإجراء النشر للإعلان ، في إحدى الجرائد الوطنية اليومية ، وبالتعليق في مقرات البلدية والاماكن العمومية المخصصة لذلك ، للأطلاع عليها ممن يعيهم الامر . ويمكن حينها للمالكين أن يتقدموا لإعادة استرجاع أملاكهم المنزوعة ، فيتم نقل الملكية مجددا لذمتهم أو تأجيرها لهم .

¹ -قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا رقم 36595-المؤرخ في 26-05-1984 المجلة القضائية عدد 01 سنة 1990 ص 192