

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:

د. قرفي ادريس

إعداد الطالبة:

بن بريكة أسماء

الموسم الجامعي: 2015/2014

شكر وعرافان

الحمد لله الذي وفقني وسدد خطايا في انجاز هذا العمل ، أحمده تعالى وأستعينه و استغفره سبحانه ربي لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ، اللهم علمنا ما ينفعنا و انفعنا بما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم .

أتقدم بالشكر الجزيل الى كل من ساعدني في انجاز هذا البحث و أخص بالذكر الأستاذ المشرف : الدكتور "إدريس قرفي " الذي كان له الفضل الكبير في ما بذله من جهد في توجيهي و ارشادي قصد انجاز هذا البحث .

كما أتقدم بالشكر الى كل أساتذة قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة .

الاهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى

الوالدين الكريمين أطال الله في عمريهما

إلى كل إخوتي و أخواتي

إلى جميع الأهل و الأصدقاء

كما أهدي هذا العمل إلى كل أساتذة و طلبة قسم الحقوق بجامعة بسكرة

مقدمة

إن حق الملكية من الحقوق الأساسية التي تكفلها جميع الشرائع والدساتير وإعلانات حقوق الإنسان، وتحمي صاحبها من اعتداءات الغير عليه، فيحق لكل فرد أن يمارس حق الملكية بكل مظاهره على ما يملك، فله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه وهذا في اطار ما يسمح به القانون.

ولكن حماية حق الملكية لا يجعل منه حقا مطلقا لا يمكن المساس به، ذلك أن العيش في مجتمع يقتضي البحث عما يحقق مصالح الجموع، والدولة تحتاج في إطار القيام بمسؤوليتها في الميادين الاجتماعية والاقتصادية والإدارية إلى عدد كبير من العقارات ولو ترتب عليه التضحية بمصالح بعض الأفراد، وفي سبيل الحصول على هذه العقارات، تلجأ الدولة إلى الأملاك العامة لكن في حالة عدم ملائمتها تلجأ لتنفيذ مشاريعها للأملاك الخاصة عن طريق اقتنائها بالتراضي شأنها في ذلك شأن الخواص.

غير أنه أحيانا يتعذر عليها الإقتناء بالتراضي وبالتالي تلجأ إلى عملية نزع الملكية وذلك في نطاق المنفعة العمومية، وعلى هذا الأساس تدخل القانون ليرسم للملكية الخاصة حدودها ويحدد لها وظيفتها الاجتماعية ولقد تقرر بناء على ذلك امكان نزع الملكية الخاصة في بعض الحالات تغليباً للمنفعة العامة للجماعة على المنفعة الخاصة للمالك واستثناء من الأصل الدستوري العام القاضي بحماية الحق في الملكية.

وأصبحت الدساتير تقر بحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة وتنظم نزاعها عن طريق القوانين التي تصدرها، ومن بينها الدستور الجزائري حيث ساير المشرع الجزائري حق الملكية والقيود الوارد عليه، ولكن بشكل متفاوت بين الدساتير إذ أنه في دستور 1976 كفل هذا الحق في مادته 16 والتي تنص على: " الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة".

أما المادة 17 فقد أوردت الاستثناء والتي تنص على: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

أما دستور 1989 في مادته 49 كرست المبدأ حيث نصت المادة: "حق الملكية الخاصة مضمون". وتقابلها المادة 52 من دستور 1996. أما الاستثناء في كلا الدستورين ورد في نص المادة 20: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي وعادل ومنصف".

ولقد صدر في كل مرحلة قانون ينظم عملية نزع الملكية، فصدر الأمر 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، كما صدر تطبيقا للمادة 20 من دستور 1989 المعدل، القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ورسمت هذه القوانين للإدارة الإجراءات التي يجب أن تتبعها قصد نزع الملكية وتتمحور عموما حول التصريح بالمنفعة العمومية وتحديد الأملاك المنروعة وهوية مالكيها، تحديد

التعويض اللازم لنزع الملكية وأخيرا نقل الملكية إلى الإدارة أو المستفيد من عملية نزع الملكية، مما يجعل هذه الإجراءات تشكل ضمانا لحق الملكية الخاصة ذلك أن الإخلال بهذه الإجراءات يؤدي إلى إمكانية المنازعة أمام القضاء الذي قد يحكم بعد مشروعية عملية النزع وهذا يجرنا إلى طرح الإشكالية الآتية:

ماهي الضوابط التي حددها المشرع الجزائري لسلطة الإدارة في نزع الملكية؟
وتندرج تحت هذه الاشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في:

- هل تعتبر الضمانات التشريعية المنظمة لنزع الملكية كافية لحماية الملكية الخاصة؟
 - ماهي الدعوى التي يمكن أن يطرها قرار التصريح بالمنفعة العمومية؟
 - ما هو دور القضاء باعتباره الحارس الأساسي لحق الملكة؟
 - مامدى مراقبة سلطة الإدارة في تقديرها للمنفعة العامة؟
- ويكتسي موضوع رقابة القاضي الإداري على تصريح للمنفعة العمومية أهمية كبيرة مما يجعله جديرا بالدراسة وتكمن أهميته في:

الأهمية العلمية لما يترتب على نزع الملكية من نتائج قانونية مهمة يأتي في مقدمتها انتقال الملكية من خاصة إلى عامة.

- يعتبر نزع الملكية من الموضوعات التي يجد المشرع نفسه أمامها إزاء ضرورة التوفيق بين مبدئين أساسيين يكاد يقوم بينهما تعارض وهما المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

- كما تزداد أهمية الدراسة نظرا لارتباطها بالسلطة التقديرية الواسعة للإدارة والاتجاه نحو تقييدها عن طريق مدى رقابة القاضي الإداري عليها.
 - توجه الدولة نحو نزع الاملاك الخاصة لقيامها بإنجاز مشاريعها الكبرى الاقتصادية والاجتماعية.
 - الأهمية العملية فهي توعية الأفراد من خلال اعلامهم بإمكانية إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وإزالة التخوف من اللجوء إلى القضاء.
 - حث الأفراد على تحريك رقابة القاضي الإداري على قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أجل معرفة موقفه وحثه على تطوير اجتهاداته.
 - أن هذا الموضوع شكل ولا يزال يشكل أحد اهتمامات القانون الإداري طالما أن له تأثير مباشر على الوضعية القانونية للعقارات ولأنه يتعلق بتحديد علاقة كل من الفرد والدولة بتملك العقار.
 - يعد نزع الملكية سببا في إثارة مخاوف ملاك العقارات بمفاجأتهم بالاستيلاء على عقاراتهم رغما عنهم.
- وقد جاءت فكرة اختيار هذا الموضوع كونه واحد من أهم مواضيع القانون الإداري.
- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعد موضوع شاسع يحمل في طياته إشكالات عديدة.
 - تم اختيار مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية، لإبراز دور القاضي الإداري أثناءها.
 - الرغبة في فهم أشمل وأعمق لموضوع نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- محاولة الإجابة عن الإشكالية المطروحة.
- توضيح الضمانات القانونية التي يتمتع بها الأفراد والتي تقتضيها الحماية القانونية المعلنة في النصوص القانونية.
- إبراز أهم إجراء الذي لا تصح عملية نزع الملكية دون اللجوء إليه و المتمثل في مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية.
- إبراز كل من رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة التي يمارسها القاضي خلال هذه المرحلة.

لقد اعتمدنا في دراستها على مجموعة من الدراسات السابقة نذكر منها :

- دراسة بعوني خالد بعنوان "منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري"، رسالة دكتوراه، والذي خلص كنتيجة لدراسته أنه يجب تدعيم تكوين القاضي الإداري في المجال العقاري وتلقيه أساليب التقييم العقاري، الأمر الذي يستدعي بالنتيجة تكوين قضاة متخصصين في عملية نزع الملكية، تكون مهمتهم الجلوس للنظر في منازعات نزع الملكية.
- دراسة عبد القادر غيتاوي بعنوان: "الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة-دراسة مقارنة-" رسالة دكتوراه، والذي توصل في نهاية دراسته إلى محدودية القاضي في الرقابة على شرط المنفعة العمومية الذي تتخذه الإدارة ذريعة للتعدي على

حق الملكية، على اعتبار أنه قاضي مشروعية ولا يمكن أن تتعدى رقابته للملاءمة، وهذا ما يحد من دوره ويقلص من الضمانات المتاحة للمنزوع ملكيتهم.

- دراسة عقيلة وناس بعنوان "النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، والتي توصلت في النهاية إلى التخفيف من دور الإدارة عن طريق الحد من سلطتها التقديرية في نزع الملكية انطلاقاً من البحث في المنفعة العامة التي تبرر كل تدخلاتها، والذي يتنافى مع ما تحضى به الملكية الخاصة من حصانة بنصوص دستورية، فحبذا لو اسند نقل الملكية إلى جهة إدارية محايدة لم تشرف على سير الاجراءات الإدارية لنزع الملكية.

رغم كل هذه الدراسات السابقة التي تم ذكرها إلا أن هذا لا يعني ان هذه المذكرة هي عبارة عن تكرار لما تم دراسته، فقد حاولت في هذه الدراسة التركيز على أهم إجراء من إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وهو قرار التصريح بهذه المنفعة والتفصيل فيه من خلال دراسته في ظل القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية.

مما لا شك أن كل بحث تعترضه صعوبات وعوائق تجعل الباحث يسعى من أجل تجاوزها كون هذا البحث يمس جانب الإدارة العامة وما له من خصوصيات، فقد واجهتنا صعوبات من الناحية النظرية تتمثل في قلة المراجع المتخصصة في الموضوع.

- بالإضافة إلى عدم تعاون جهات القضاء الإداري لمنحنا قرارات تساعدنا على إثراء الموضوع.

إن دراسة أي ظاهرة تحتاج إلى استخدام المنهج العلمي المؤدي إلى اكتشاف الحقيقة وانطلاقاً من طبيعة الدراسة والمعلومات المراد الحصول عليها للتعرف على قرار التصريح بالمنفعة العمومية ومدى رقابة القاضي الإداري عليه فقد تم استخدام المنهج الوصفي لأنه الأنسب في مجال الدراسات الاجتماعية حيث يعتمد هذا الأخير على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع، ويهتم بوصفها وصفاً دقيقاً، كما لا يقتصر هذا المنهج على جمع البيانات والمعلومات عن الظاهرة المراد دراستها فقط بل يمتد إلى تحليلها من أجل الوصول إلى استنتاجات يمكن أن تسهم في تحسين الواقع وتطويره.

من أجل معالجة الإشكالية السالفة الذكر فإنه تم تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

مقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة حيث تم التطرق إلى موضوع الدراسة وإبراز أهمية وأسباب اختياره وبيان المنهج المتبع في الدراسة، وكذا باقي أجزاء المقدمة.

الفصل الأول تناولت فيه إجراءات تقدير المنفعة العمومية وتم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيد والتحقيق المسبق، المبحث الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرار التصريح وقد تم تقسيمه إلى مبحثين أيضاً: المبحث الأول: الرقابة القضائية على أركان قرار التصريح، المبحث الثاني: الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة.

وخاتمة تتضمن النتائج التي تم التوصل إليها.

الفصل الأول: إجراءات تقدير المنفعة العمومية

ترتبط عملية نزع الملكية بمجموعة من الإجراءات، ويعتبر تقدير المنفعة العمومية من أهم الشروط الجوهرية التي تركز عليها عملية نزع الملكية، ذلك أن ضوابط تحديد هاته المنفعة العمومية مرتبطة أساسا بالأعمال والمشاريع المتعلقة بالتعمير أو التهيئة العمرانية، وكذا بالأعمال والمشاريع المرتبطة بالتخطيط والأعمال الكبرى، وانجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعده الوطني والاستراتيجي.

إذا فتقدير المنفعة العمومية يعتبر الإجراء الأساسي الذي تنطلق على إثره عملية نزع الملكية، وعلى عكس ما سبق ذكره يعتبر الأمر تعد على حق الملكية الفردية. وعليه يمكن تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيد والتحقق المسبق

المبحث الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية

المبحث الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيد والتحقق المسبق

بما أن الحصول على الأملاك أو الحقوق العقارية يكون عن طريق نزع الملكية بصورة استثنائية، ولأنه يجب على المستفيد الذي من المقرر منه انجاز المشروع المتضمن المنفعة العمومية، أن يسعى للقيام بهاته العملية وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا حيث يلجأ إلى الإدارة المكلفة بالقيام بإجراءات النزع.

وهو ما سنتطرق إليه في المطالب التالية:

المطلب الأول: الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد

المطلب الثاني: قرار التحقق المسبق

المطلب الثالث: ضمانات مرحلة التحقق في المنفعة العمومية.

المطلب الأول: الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد

إن الجهة المستفيدة من العملية المراد التصريح بها تخضع عملية نزع الملكية إلى إجراءات أولية مسبقة تتكفل هي بالقيام بها، نستعرضها من خلال:

فرع 1: ملف طلب نزع الملكية

فرع 2: السلطة المختصة بدراسة الملف

الفرع الأول: ملف طلب نزع الملكية

إن أول إجراء يقوم به المستفيد من عملية نزع الملكية هو تكوين ملف، ويلجأ إليه إذا لم تؤدي الطرق الودية للحصول على الأملاك والحقوق العقارية إلى نتائج ايجابية، يحرر محضر عدم الصلح وعلى أساسه تكون الهيئة المستفيدة ملفا تثبت فيه المشروع المزمع انجازه ذو منفعة عامة، وأنها سعت للحصول على الأملاك الضرورية بالطرق الودية⁽¹⁾.

ويحتوي الملف على:

- "تقريراً يسوغ اللجوء إلى نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي"⁽²⁾.

(1) براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية -دراسة مقارنة-، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 71.
 (2) المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27-7-1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 ج.ج.ج، رقم 51، الصادر في 1 أوت 1993.

ونصت المادة 2 من القانون 91 - 11 على أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعد طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية⁽¹⁾.

ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري منع السلطة الإدارية من اللجوء مباشرة إلى نزع الملكية، بل أزمها بالرجوع إلى محاولة الاقتناء بالتراضي⁽²⁾.

كما أن السلطة المختصة بإقرار التصريح بالمنفعة العمومية مجبرة على رفض التحقيق إذا لم يتوفر هذا الشرط الجوهري⁽³⁾.

ويعتبر هذا الشرط من النظام العام حيث يمكن للقاضي أن يثير هذه المسألة من تلقاء نفسه. تصريحاً يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى إدارة التعمير أو الهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك⁽⁴⁾.

فالغاية من هذا الشرط هو التحقق من فاعلية المنفعة العمومية قبل مباشرة الإجراءات وهو ما أكدته المادة 2 من القانون 91 - 11 بنصها "...لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء

(1) القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27-4-1991، المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 21، الصادر في 8 ماي 1991.

(2) بعوني خالد، "منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري"، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2011، ص 12.

(3) غيتاوي عبد القادر، "الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة - دراسة مقارنة" - (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 18.

(4) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعبير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية⁽¹⁾.

وما يدخل في نطاق نص هاته المادة نذكر على سبيل المثال:

- المرسوم التنفيذي رقم 05-485 المؤرخ في 25 ديسمبر 2005 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية انجاز أول خط للترام في مدينة الجزائر، الجريدة الرسمية رقم 83 الصادرة في 25 ديسمبر 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-237 المؤرخ في 14 جويلية 2009 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية المتعلقة بانجاز المنطقة الصناعية الجديدة ببلدية سوقر، ولاية تيارت الجريدة الرسمية رقم 42 الصادرة في 19 جويلية 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 10-293 المؤرخ في 28 نوفمبر 2010 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتعلقة بانجاز مدرسة القيادة والأركان على مستوى بلدية المرسى، ولاية الجزائر، جريدة رسمية رقم 72 الصادرة في 28 نوفمبر 2010.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-429 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية تمديد انجاز أول خط لمترو الجزائر من وسط الحراش نحو المطار "هوارى بومدين"، الجريدة الرسمية، رقم 66 الصادر في 25 ديسمبر 2013.

(1) المادة 2 من القانون رقم 91-11.

وبناء على ما سبق ذكره يصبح بإمكان الإدارة تفادي الإجراءات اللاحقة إن اتضح لها أن العملية تخرج عن النطاق الشرعي لنزع الملكية⁽¹⁾.

"مخططا للوضعية يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها"⁽²⁾.

يعد هذا المخطط من طرف جهة تقنية متخصصة كمكتب دراسات، على أن يحدد فيها طبيعة الأشغال، وموقعها بالتحديد سواء كانت الأرضية ممسوحة أم لا. فإذا كانت ممسوحة فتحدد بالمجموعة والجزء والرقم أما في الحالة العكسية تحدد القطعة عن طريق الإشارة إلى حدودها من الجهات الأربعة⁽³⁾.

غير أنه من الصعب تحديد درجة دقة هذه الوثيقة على هذا المستوى التحضيري للتحقيق حول المنفعة العمومية، فالقطع الأرضية المحتمل خضوعها لنزع الملكية غير معروفة بدقة⁽⁴⁾.

"تقريراً بيانياً للعملية وإطار التمويل"⁽⁵⁾.

وهي عبارة عن معطيات مالية تتعلق بتكاليف الأشغال ومصدر تمويلها وفي الحقيقة هذه المعلومات قليلا ما تعطى بدقة خصوصا على المستوى التحضيري لعملية نزع الملكية⁽⁶⁾.

(1) براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 71.

(2) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(3) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص (19، 20).

(4) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 13.

(5) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(6) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 13.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن اللجوء لنزع الملكية ما لم تقم تتوفر الاعتمادات المالية الكافية لتغطية العملية وخاصة إيداع مبلغ التعويض المسبق لدى الخزينة العمومية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بدراسة الملف:

بعد إتمام الملف كاملاً تقوم الجهة المستفيدة بإرساله إلى الوالي المختص إقليمياً، أما إذا كان العقار يقع على إقليم أكثر من ولاية تبلغهم جميعاً، إذ يمكن للوالي أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة للدراسة⁽²⁾.

وهذا ما جاء تأكيده في نص المادة (2) من المرسوم التنفيذي 93-186 "... يرسل الملف المذكور إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف"⁽³⁾.

ويتمتع الوالي بالسلطة الواسعة للرفض أو قبول طلب نزع الملكية، إذ أنه يمكن للوالي رفض التحقيق المسبق إذا لم تتوفر في ملف المستفيد إحدى الوثائق المذكورة سابقاً، وكل مخالفة قد ترتكب في هذه المرحلة ترتب مسؤولية السلطة الإدارية المختصة بإقرار نزع الملكية⁽⁴⁾.

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 20.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 20.

(3) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186

(4) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 14.

تتصب لجنة التحقيق من طرف الوالي بموجب قرار فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية هذا بناء على ما إذا توافرت كل الوثائق السابقة الذكر.

وفي حالة رفض الطلب سواء كان رفض ضمني أو صريح يجوز لطالب نزع الملكية أن يطعن في ذلك أمام القضاء، غير أن دور القاضي محدود لأن هذا التصرف الصادر من الغدارة داخل في سلطتها التقديرية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: قرار التحقيق المسبق

التحقيق المسبق هي المرحلة التي يقوم بها الوالي المختص إقليميا بعد تلقيه ملف المستفيد، ولقد نصت عليه المواد 4، 5، 6 من القانون 91-11 والتي يصدر على أساسها قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة المكلفة به.

تهدف الإدارة من هذا الإجراء إلى إثبات مدى فاعلية المنفعة العامة التي من أجلها لجأت إلى نزع الملكية، ولحماية الأفراد من التصرفات غير الشرعية للإدارة أوجب القانون أن يكون هذا التقدير بناء على تحقيق تقوم به لجنة مختصة قبل تقرير المنفعة.

وهو ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق

(1) بودوح ماجدة شهبيناز، "إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، (شهادة ماجيستير)، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 29.

أولاً: الوالي مصدر قرار فتح التحقيق

يفتح التحقيق المسبق بموجب قرار من الوالي، وذلك طبقاً لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 والتي تنص على "يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي...".⁽¹⁾

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حصر قرار فتح التحقيق على الوالي دون سواه، وهو ما يتعارض مع نص المادة 10 من نفس المرسوم، والتي وزعت الاختصاص في إصدار إعلان المنفعة العمومية بين:

- قرار يصدر من الوالي إذا كانت الممتلكات والحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة.

- وقرار وزاري إذا كانت الممتلكات والحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولايتين أو أكثر.⁽²⁾

يثير هذا الاختلاف في الجهة المختصة بإصدار كل من قرار فتح التحقيق المسبق وقرار الصريح بالمنفعة العمومية الملاحظة التالية:

بما أن قرار فتح التحقيق يعتبر مرحلة سابقة وتمهيدية لإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فما هو الدافع المبرر لتحديد جهات مختلفة في إصدار كل من القرارين السابقين مما يؤدي إلى تشابك المواد القانونية فيما بينها؟⁽¹⁾

(1) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(2) أنظر المادة 10، المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

يستمد الوالي اختصاصه من نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، التي سحبت الاختصاص فيما يتعلق بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق، من الجهات الإدارية المركزية، وأسندته بصفة حصرية للوالي⁽²⁾.

والتي تنص على: "إذا كانت الأشغال مما يجب إنجازها على تراب ولايتين أو عدة ولايات، فإن المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من هذا المرسوم إلى كل وال مختص إقليميا يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية المذكور أعلاه، دون المساس مع ذلك بأحكام المدينين 10 و 11 من هذا المرسوم"⁽³⁾.

ثانيا: مضمون قرار فتح التحقيق الإداري المسبق

أشار المشرع الجزائري إلى مضمون قرار فتح التحقيق الإداري المسبق في القانون رقم 91-11 وأيضا في المرسوم التنفيذي المطبق له رقم 93-186.

حيث أن المادة 6 من القانون 91-11 تضمنت "...يجب أن يبين القرار تحت طائلة البطلان إضافة إلى إجراءات عمل اللجنة تاريخ فتح التحقيق وتاريخ إنجائه، وكذا بيانا توضيحيا يحدد الهدف من العملية ومخطط الوضعية لتحديد طبيعة ومكان الأشغال المراد إنجازها"⁽⁴⁾.

(1) خليف ياسمين، "رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية"، (مذكرة ماجستير)، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 16.

(2) وناس عقيلة، "النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري"، (رسالة ماجستير)، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 35.

(3) المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186

(4) المادة 6 من القانون رقم 91-11

أما نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 186/93 فاشتطت في قرار فتح التحقيق المسبق، أن يشمل على البيانات الإلزامية والمتمثلة في:

- "الهدف من التحقيق ،
- تاريخ بدء التحقيق وانتهائه،
- تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء وألقابهم وصفاتهم)،
- كفيات عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور أماكنه ودفاتر تسجيل الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق)،
- الهدف البين من العملية ،
- مخطط الوضية لتحقيق طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها"⁽¹⁾.

ويتمتع القاضي في هذه المرحلة بصلاحيه الرقابة التي يمارسها عن طريق التحقق من كون قرار فتح التحقيق اشتمل على جميع البيانات التي نصت عليها المادة (6) السابقة الذكر تحت طائلة البطلان⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري ألزم الإدارة بنشر قرار التحقيق وتعيين اللجنة نشرًا متعددًا والهدف من ذلك، إعلام الجمهور على أوسع نطاق بعملية التحقيق، وبالتالي تشكل عملية النشر في

(1) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186

(2) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 24.

موضوع التحقيق حول المنفعة العمومية القاعدة، ذلك أن التحقيق في هذه المنفعة ليس له طابع فردي وإنما هو موجه لمعرفة العامة به⁽¹⁾.

ويتم إعلان قرار فتح التحقيق وجوبا وتحت طائلة البطلان قبل 15 يوما من تاريخ فتح

التحقيق:

- مشهرا بمركز البلدية المعنية
- منشورا في يوميتين وطنيتين.
- كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية للولاية⁽²⁾.
- يعتبر النشر في الجرائد هو الأكثر شيوعا وإن كان في بعض الدول يعتبر غير كافي حيث أن قرار فتح التحقيق ينشر في التلغاف وفي الانترنت⁽³⁾.

يتحقق القاضي في إطار الرقابة التي يمارسها من نشر قرار فتح التحقيق وتعليقه بالأماكن المخصصة لذلك، ويتحقق من احتواء القرار المنشور وعلى ما نصت عليه المادة 6 من القانون رقم 91-11 تحت طائلة البطلان، وأن الإعلان قد تم قبل 15 يوما من فتح التحقيق⁽⁴⁾.

ولقد جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 17-12-2002 المتعلق بقضية البنك المركزي

الجزائري ضد ورثة (ب، ف) ما يلي:

-
- (1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 16.
 - (2) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186
 - (3) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 16.
 - (4) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 25.

"...حول عدم إجراء الإشهار: أن قرار فتح التحقيق لم ينشر على مستوى البلدية مما يجعله مخالفا للمادة 6 من قانون رقم 91-11، كما أن فتح التحقيق مخالف هو كذلك لنفس المادة، مما يجعل بطلان الإجراءات المتعلقة بالإشهار..."⁽¹⁾.

ثالثا: الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق

فالتحقيق يشترط فيه بقرار من الوالي في حدود اختصاصه، حيث يعين رئيس لجنة التحقيق من القائمة المعدة سلفا لهذا الغرض، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن قرار لجنة التحقيق أو قرار إعلان فتح التحقيق المسبق يعتبر إجراءات تمهيدية غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء⁽²⁾. ويرجع ذلك إلى أن هذا القرار لا يمس بحقوق الأفراد، وعليه لا يمكن أن يكون محل طعن لتجاوز السلطة، لكن في حالة مخالفة الإجراءات يمكن إثارة ذلك عن طريق الطعن في قرار إعلان المنفعة العمومية.

رغم أنه لا يمكن الطعن في قرار فتح التحقيق إلا أن رفض الوالي إصدار قرار التحقيق يمكن أن يكون محل طعن بتجاوز السلطة، لكن رقابة القاضي محدودة لأن الرفض داخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعيين لجنة التحقيق وتحديد عملها:

- (1) القرار رقم 012466، صادر عن مجلس الدولة الغرفة الثانية، المؤرخ في 17-12-2002، قضية البنك المركزي الجزائري ضد ورثة (ب-ف)، نقلا عن، خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 25.
- (2) براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 90.
- (3) بودوح ماجدة شاهيناز، مرجع سابق، ص 31.

سنطرق في هذا الموضوع إلى تعيين لجنة التحقيق (أولا) والمهام المنوط لهذه اللجنة بها (ثانيا).

أولا: تعيين لجنة التحقيق

يقوم الوالي بتعيين لجنة التحقيق في المنفعة العمومية والتي تتكون من ثلاث أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية تعد سنويا⁽¹⁾، يكون أحدهم رئيسا لها، لإجراء تحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية.

ويختار الأشخاص المذكورين (الثلاث) من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تمدها كل ولاية⁽²⁾.

وتتكون قائمة كل ولاية التي تضم 6 أشخاص إلى 12 شخص تضم قداماء القضاة الموظفين أو قداماء الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أي شخصية أخرى نظرا لكفاءتها أو خبرتها تساهم في سير التحقيقات⁽³⁾.

وما يمكن ملاحظته بالنسبة لتشكيلة لجنة التحقيق أن المشرع الجزائري لم يضع معايير دقيقة فيما يتعلق بتخصص أعضاء لجنة التحقيق، وإنما ترك الأمر مفتوح للأخذ بالمفهوم الواسع وخصوصا باستعمال مصطلح "أو أية شخصية أخرى"، ظف إلى ذلك أن الخبرة

(1) أنظر المادة 5 من القانون 91-11.

(2) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(3) أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

المطلوبة في هذه الشخصية ليست في مجال التحقيق في مدى فاعلية المنفعة العمومية و إنما في مجال سير التحقيقات⁽¹⁾.

وحفاظا على استقلالية وحياد لجنة التحقيق نصت المادة 2/5 من القانون 91-11 على ما

يلي:

"يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة المكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة المنزوع ملكيتهم"⁽²⁾.

لقد جاء في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 93-186 على تقديم مكافآت إلى أعضاء لجنة التحقيق مقابل المهام التي أوكلت لهم وتحدد وفقا لكيفيات ونسب مصاريف المهمة الممنوحة للموظفين وفقا للتنظيم المعمول به، وبذلك فالمشروع لم يربط هذه المكافآت بطبيعة المهمة التي اسندت لهم من حيث الصعوبة أو السهولة ولم يخضعها لرقابة القضاء⁽³⁾.

ثانيا: مهام لجنة التحقيق المسبق:

تتمثل المهمة الأساسية للجنة التحقيق المسبق في القيام بإجراء تحقيق الهدف منه إثبات فاعلية المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه⁽⁴⁾.

وسنتطرق هنا إلى كيفية عمل اللجنة (1) ونتائج التحقيق(2):

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 15.

(2) المادة 5 من القانون 91-11.

(3) بودوح ماجدة شهيناز، المرجع السابق، ص 33.

(4) براهمي سهام، مرجع سابق، ص 90.

1- كيفية عمل اللجنة:

ويقصد بها تحديد ساعات العمل وأماكنه وكيفية اتصال الجمهور بالتحقيق.

يقصد بمكان فتح التحقيق تحديد الجهة أو المكان الذي يمكن فيه للجمهور الاطلاع على ملف التحقيق لتدوين ملاحظاته على مستوى الدفتر الخاص بالتحقيق الموقع والمرقم الموضوع خصيصا لهذا الغرض⁽¹⁾، والذي يوضع تحت المسؤولية المباشرة للرئيس الإداري للجهة الإدارية التي وضع على مستواها، حتى يتسنى لأي شخص أن يطلع على هذا الملف في أي وقت، في الميعاد المحدد لإجراء التحقيق وفي حدود أيام وساعات عمل الإدارة الموضوع بها⁽²⁾.

ولقد حول القانون بموجب المادة 7 من القانون 91-11 للجنة التحقيق سماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها⁽³⁾.

وهو ما أكدته المادة 8 من القانون 91-11 أيضا بنصها على: يعترف لكل شخص بإمكانية استماع اللجنة لأقواله⁽⁴⁾.

أما الفقرة الثانية من المادة 7 من القانون 91-11 فقد ألزمت أعضاء اللجنة بأن لا يبوح بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء مهامهم⁽⁵⁾.

(1) وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 37.

(2) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 31

(3) أنظر المادة 7 من القانون رقم 91-11.

(4) المادة 8 من القانون رقم 91-11.

(5) أنظر المادة 7 من القانون رقم 91-11.

طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 93-186، فإنه يمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني، أو المجالس الشعبية البلدية المعنية، أو أي مكان عمومي آخر يحدد في قرار فتح التحقيق⁽¹⁾.

إن الطابع التحاوري للتحقيق لا يؤدي إلى إلزام لجنة التحقيق بآراء هؤلاء الأشخاص ذلك أن درجة مشاركتهم لا تتعدى الاستماع إلى أقوالهم، كما أنه لا يوجد أي نص يلزم اللجنة الأخذ بآرائهم والإشارة إليها في الاستنتاجات التي تتوصل إليها⁽²⁾.

أما فيما يخص مدة التحقيق فإن الوالي هو الذي يحدد ميعاد إجراء التحقيق في قرار فتح التحقيق، طبقا للمادة 6 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 93-186، ويتم وجوبا تحديد تاريخ بدء التحقيق وتاريخ انتهائه، ويكون تحديد مدة التحقيق حسب أهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم السابق الذكر⁽³⁾.

لكن كان على المشرع الجزائري أن يقيد الإدارة بمدة معينة معقولة لما لهذا التحديد من أهمية قصوى، والتي تتمثل في حماية الأفراد من بقائهم لمدة زمنية طويلة تحت تهديد نزع ملكيتهم، وما ينجر من وراء ذلك من انعكاسات سلبية على حرمانهم من مباشرة حقوقهم على أملاكهم⁽⁴⁾.

(1) أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186

(2) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 18.

(3) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 30.

(4) بودوح ماجدة شاهيناز، مرجع سابق، ص 41.

2- نتائج التحقيق:

عند انتهاء لجنة التحقيق من عملها تقوم بتحرير تقرير ظرفي تستعرض فيه استنتاجاتها حول مدى فاعلية المنفعة العمومية للعملية المزمع انجازها⁽¹⁾.

ويقدم هذا التقرير إلى الوالي خلال خمسة عشر يوم الموالية لانتهاء عملها تضمنته نتائج اتصالاتها بكافة الأطراف، وموضحة صراحة رأيها في مدى فاعلية المنفعة العمومية على أن ترسل نسخة من ذلك التقرير لكل شخص معني يعلن رغبته في الاطلاع عليه⁽²⁾.

وهو ما أكدته المادة 9 من القانون 91-11.

أما بالنسبة لطبيعة رأي اللجنة حسب ما تم ذكره سابقا فإنه إجباري، أي أن اللجنة ملزمة بإبداء رأيها بالمنفعة العمومية، إلا أن رأي اللجنة غير ملزم في شيء للسلطات العمومية المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية إذ لا يعدو ان يكون إلا استشارة غير مفيدة للسلطة التقديرية للإدارة⁽³⁾.

المطلب الثالث: ضمانات مرحلة التحقيق في المنفعة العمومية

لقد أحاط المشرع الجزائري مرحلة التحقيق في المنفعة العمومية بمجموعة من الضمانات تتمثل في: حياد التحقيق واستقلاليته، وإنجازه وفق إجراءات تتمتع بالطابع الإلزامي.

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 18.

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

(3) سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 232.

وهو ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: حياد التحقيق

نصت المادة 2/5 من القانون 91-11 على حياد أعضاء لجنة التحقيق حيث جاء فيها: "يشترط في المحققين الانتهاء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم"⁽¹⁾.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة نفسها في صيغته الأصلية باللغة الفرنسية⁽²⁾، يلاحظ العكس تماما إذ تنص بأن أعضاء لجنة التحقيق يشترط فيهم عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، إلى جانب عدم وجود أي علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم، بمعنى أن أعضاء لجنة التحقيق لا ينحازون إلى أي طرف في عملهم، وهذا ما يتوافق والمبدأ الدستوري الذي يقضي أن حياد الإدارة يضمنه القانون⁽³⁾.

إن مخالفة الإدارة لهذه الضمانة في مرحلة التحقيق يعد خرقاً لمبدأ دستوري هام⁽⁴⁾.

(1) المادة 5 من القانون رقم 91-11.

(2) ART: R 11-5 « les personnes choisies par le commissaire de la République ne doivent pas appartenir à l'administration expropriante, ni participer à son contrôle et ne doivent avoir aucun intérêt à l'opération ».

(3) بعوني خالد، مرجع سابق، ص ص (20-21).

(4) المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7-12-1996 المتضمن الدستور الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 76، لسنة 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11-2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، عدد 63، سنة 2008، المادة 23.

ويعني أن المشرع الجزائري قد أخطأ أثناء ترجمته لهذه المادة المنقولة من القانون الفرنسي لكن قصد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة أنه من أجل تعيين لجنة تحقيق يشترط في أعضائها عدم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية.

ومهما يكن الأمر، فإن حياد الإدارة مضمون في عملية التحقيق حول المنفعة العمومية وبالتالي حياد التحقيق والنتائج المترتبة عنه. وعليه تقضى أي شخصية من العضوية في لجنة التحقيق إذا تبين أن لها منفعة في عملية نزع الملكية بأن تكون لها علاقة بالإدارة نازعة الملكية أو لها علاقة تتطوي على منفعة مع المنزوع ملكيتهم، مما يشكل خطر على مبدأ حياد الإدارة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: استقلالية لجنة التحقيق

إن نجاح عملية التحقيق تتوقف على استقلالية الجهة القائمة بالتحقيق

(L'indépendance de l'enquêteurs)، ومن بين شروط هذه الاستقلالية طريقة التعيين

المقابل المالي الذي يتحصل عليه أعضاؤها مقابل عملهم⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 نجد أن أعضاء اللجنة

يتم تعيينهم من قبل الوالي⁽¹⁾.

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 21.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 31.

وهو الأمر الذي من شأنه أن يشكل مساسا باستقلالية اللجنة.

والأسوأ من ذلك أن أعضاء اللجنة يتقاضون مكافآت حسب الكيفيات ونسب مصاريف

المهمات الممنوحة للموظفين، وتكون هذه المكافأة على عاتق السلطة نازعة الملكية⁽²⁾.

هذا ما قد يولد شعور المواطنين بعدم الثقة بالإدارة نازعة الملكية، وتخوفهم من المساس

التعسفي بممتلكاتهم الخاصة.

الفرع الثالث: الطابع الإلزامي لإجراءات التحقيق بالمنفعة العمومية

إن ما يمكن ملاحظته على كل إجراءات التحقيق، ورودها بصيغة الوجوب والإلزام، الأمر

الذي يحتم على الإدارة نازعة الملكية أن تحترم كل هذه الإجراءات، والا كانت أعمالها قابلة

للمخاصمة أمام القضاء المختص على أساس عدم شرعية التحقيق مما قد يؤدي إلى تهديد

عملية نزع الملكية ككل وعدم إتمامها⁽³⁾.

فقرار فتح التحقيق الصادر من الوالي يذكر فيه وجوبا مجموعة من الوثائق والبيانات

الإلزامية وفي حالة تخلفها يكون القرار معرضا للبطلان، وهو ما جاء تأكيده في نص المادة 6

من القانون رقم 91-11⁽⁴⁾، والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(1) أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186

(2) أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186

(3) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 22.

(4) أنظر المادة 6 من القانون 91-11.

كما أن لجنة التحقيق تتكون من ثلاث أشخاص على سبيل الحصر يعينهم الوالي وعدم احترام هذا العدد قد يؤدي إلى مخاصمة القرار، وهو ما نصت عليه المادة 5 من القانون 91-11⁽¹⁾، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186⁽²⁾.

إن كل هذه الإجراءات والشروط الإلزامية ضرورية لصحة التحقيق المسبق حول مدى فاعلية المنفعة العمومية، فما دام أن عملية نزع الملكية اجراء استثنائيا بمس بالملكية الخاصة فإنه لا يمارس إلا في أضيق الحدود ووفقا للشروط والإجراءات التي حددها القانون وكل خروج عن القانون يشكل مساسا بحق ملكية الأفراد المحمي دستوريا⁽³⁾

المبحث الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن من أهم الإجراءات التي تمر بها عملية نزع الملكية هي إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية والذي يتخذ وجوبا بعد القيام بإجراءات التحقيق المسبق عن المنفعة العمومية. وعليه سنتناول بالدراسة.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

المطلب الثاني: آثار قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية

(1) أنظر المادة 5، القانون 91-11.

(2) أنظر المادة 3، المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(3) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 22.

لقد خص المشرع الجزائري قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمجموعة من الشروط الواجب توافرها وذلك تحت طائلة البطلان.

وهو ما سنتطرق إليه من خلال:

الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

الفرع الثاني: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

الفرع الثالث: إعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

تختلف السلطة المختصة بمصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بحسب موقع العقار المراد نزع ملكيته إذا كان موجود في إقليم ولاية واحدة أو عدة ولايات.

ولقد نصت عليه كل من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248⁽¹⁾.

أولاً: التصريح بموجب قرار صادر عن الوالي

يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بموجب قرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها في تراب ولاية واحدة، وهو ما ورد في نص المادة

(1) المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10-7-2005 يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، ج.ج.ج.ج رقم 48 الصادر في 10-7-2005.

(10) من المرسوم التنفيذي 93-186 "بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة"⁽¹⁾.

هذه الحالة تشكل على العموم القاعدة في التصريح بالمنفعة العمومية، حيث تكون الإجراءات بسيطة وعلى النحو التالي:

يحول المستفيد من عملية نزع الملكية، الملف إلى الوالي المختص، ثم يقوم هذا الأخير بإصدار قرار فتح التحقيق وتعين اللجنة، ثم تقوم اللجنة بإعداد تقريرها الذي يرفع إلى الوالي نفسه، ثم يقوم هذا الأخير بإصدار قرار التصريح⁽²⁾.

ثانياً: التصريح بموجب قرار وزاري مشترك

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في إقليم ولايتين أو عدة ولايات، فإن التصريح بالمنفعة العمومية يكون بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني، ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية

وهو ما نصت عليه أيضا المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 "بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، إذا كانت

(1) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(2) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 24.

الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات⁽¹⁾.

وتشكل هذه الحالة الدرجة الثانية في التصريح بالمنفعة العمومية، ذلك أن عملية نزع الملكية بلغت نطاقا أوسع بأن تعدت إقليم الولاية الواحدة فشملت إقليم ولايتين أو أكثر، مما يستلزم معها أن ترتفع درجة القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، وذلك بالنظر إلى الجهة التي تصدره، فيكون بموجب قرار وقرارات وزارية مشتركة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة وبموجب نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 أنه إذا كانت الأشغال مما يجب إنجازه على تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية إلى والي مختص إقليميا يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية اللاحقة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية⁽³⁾.

ثالثا: التصريح بموجب مرسوم تنفيذي

لقد أضاف المرسوم التنفيذي رقم 05-248 حالة ثالثة للسلطة مصدره قرار التصريح بموجب مرسوم تنفيذي وهو ما جاء في نص المادة الثانية منه المتممة لأحكام المادة 10 من

(1) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(2) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 24.

(3) أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

المرسوم التنفيذي رقم 93-186 بنصها على "أما بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، يصرح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي"⁽¹⁾.

كما أن قانون المالية لسنة 2005 وفي مادته 65 المتممة للقانون 91-11 بالمادتين 12 مكرر و12 مكرر 1 حيث تنص المادة 12 مكرر على: "يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني واستراتيجي"⁽²⁾.

وأيضاً قانون المالية لسنة 2014 نص على أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر بموجب مرسوم تنفيذي وهو ما نصت عليه المادة 12 مكرر 3 الصادرة بموجب المادة 37 من القانون 13-08 والتي تضمنت: "يتم التصريح بالمنفعة العمومية لعمليات إنجاز المشاريع المتعلقة بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز والماء، نظراً لطبيعة بنيتها التحتية ذات المصلحة العامة وبعدها الوطني الاستراتيجي بموجب مرسوم تنفيذي"⁽³⁾.

إن صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية عن طريق مرسوم تنفيذي استثناء على الأصل ومبرر ذلك أن إجراءات نزع الملكية هي السبب في البطء والتأخير المعبر للانطلاق في المشاريع، وقصد تفادي هذه التأخيرات، فإن المادة 65 من القانون رقم 4-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، قد أشار إلى أن إجراءات التصريح بالمنفعة العمومية تتم عن طريق

(1) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248

(2) القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29-12-2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ج.ج. رقم 85، الصادرة في 30-12-2004.

(3) القانون رقم 13-08، المؤرخ في 30-12-2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. رقم 68، الصادرة في 31-12-2013.

مرسوم تنفيذي من اجل انجاز المشاريع الكبرى ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، ونفس الأمر نصت عليه كذلك المادة 37 من القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014⁽¹⁾.

سمح هذا الاجراء الجديد بالحيازة الفورية على الأملاك والحقوق العقارية المراد انجاز المشاريع عليها من طرف الإدارة نازعة الملكية ويعتبر الحكم الوارد في المادة 65 (المادة 12 مكرر 1) من القانون رقم 21-04 إجراء استثنائي مقارنة بإجراءات نزع الملكية التي تم تحديدها في القانون رقم 11-91 والمرسوم التنفيذي رقم 93-186، ويجب ان يحتفظ بطابعه الاستثنائي، وفي هذا الشأن فإن مفهوم المشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي لا تعني سوى المشاريع ذات الأهمية الكبرى التي لها تأثير اجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية⁽²⁾.

وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف، انه اقتصر على توضيح المقصود بالمشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي، دون تطرقه للمقصود بالبنى التحتية ذات المنفعة العامة، ذلك أن هذا الجزء يشكل صفة هامة من المواصفات التي يجب أن تتوفر في المشروع حتى يبرر اللجوء إلى التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي وما يترتب على ذلك من أحكام خاصة.

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 38.

(2) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 105.

وعلى العموم فإن البنى التحتية هي كل المنشآت الأساسية والقاعدية اللازمة لأي دولة أو مجتمع في مناحي الحياة المختلفة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فبعد صدور المرسوم 382-2009 فإن الاختصاص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتم بواسطة:

- قرار صادر من طرف محافظ الإقليم (الوالي) الموجود فيه العقار محل عملية النزاع عندما يكون العقار في محافظة واحدة.
- قرار يصدر مشتركا بين كل المحافظين الذي يمتد إليهم العقار محل النزاع عندما يمتد العقار إلى أكثر من إقليم.
- قرار صدر من الوزير المسؤول عن المشروع بالنسبة للعمليات المتعلقة بالمنشآت الإدارية المركزية والمصالح المركزية للدولة وكل المصالح ذات الاختصاص الوطني.
- قرار صادر من الوزير المكلف بشبكة الطرق الوطنية بالنسبة لأشغال إنجاز الطريق السريعة، عندما تكون هذه الشبكة تدخل ضمن الأملاك العامة للدولة⁽²⁾.
- كما يتم التصريح بالمنفعة العمومية عن طريق مرسوم صادر عن مجلس الدولة في

الحالات التالية:

- 1- أشغال إنشاء الطرق السيارة، وأشغال التوسيع والربط.
- 2- أشغال إنشاء المطارات الصنف أ.

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 26.

(2) Art R11-1 du code de l'expropriation français.

3- أشغال إنشاء قنوات الملاحة التي طولها يزيد عن 5 كيلومتر، والتي تسمح بمرور سفن ذات حمولة تزيد عن 1500 طن.

4- أشغال إنشاء وتمديد طرق شبكة السكك الحديدية بطول يزيد عن 20 كيلومتر باستثناء أشغال التعديل والأشغال الملحقة،

5- أشغال انجاز القنوات ذات المنفعة العامة والموجهة إلى نقل السوائل البترولية والغازية.

6- أشغال انجاز المحطات الكهربائية ذات قوة تساوي أو تزيد عن 100 ميغوات (Mégawatts)، أو مصانع تستعمل الطاقة البحرية، والمنشآت المرتبطة بإنتاج وتطوير الطاقة النووية.

7- أشغال تحويل مياه المجاري النهرية باستثناء المجاري الخاصة بالملاحة والتي يساوي أو يزيد تدفقها عن 1 متر في الثانية⁽¹⁾.

يتضح من خلال ما سبق أن الجهات المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية في القانون الفرنسي (Autorités compétentes pour déclarer l'utilité publique)، لا تختلف على ما هو عليه الأمر في القانون الجزائري، وأساس الاختصاص بإصدار القرار

(1) Art R11- 2 du code de l'expropriation français.

وهي إما اتساع رقعة العملية وتعيدها إلى أكثر من مقاطعة (محافظ أو أكثر)، نوعية الأشغال (الوزير المختص)، وأخيرا أهمية الأشغال (مجلس الدولة)⁽¹⁾.

رابعا: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية قرار إداري كونه يصدر من جهات إدارية مختلفة فيصدر هذا القرار إما من الوالي إذا كانت الأملاك المراد نزعها تتواجد في إقليم ولاية واحدة وبموجب قرار وزاري مشترك أو قرارات وزارية مشتركة إذا كانت هذه الأملاك تتواجد بإقليم ولايتين أو أكثر، كما يصدر هذا القرار بموجب مرسوم تنفيذي إذا كانت عملية نزع الملكية تتعلق بعمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي⁽²⁾.

فإذا كان هذا الأمر ثابت ولا يحتاج إلى تأكيد، فإن التساؤل ومن أجل معرفة الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية يثور عن نوع القرار من حيث نطاقه، فهل هو قرار فردي أم تنظيمي؟⁽³⁾.

من خلال طريقة شهر القرار يصعب تحديد ما إذا كان قرارا فرديا أم قرارا تنظيميا كون نص المادة 11 من القانون 91-11 والتي تطرقنا إليها فيما سبق قد نصت على النشر، وهو خاصية من خصائص القرار التنظيمي و نصت على التبليغ الذي هو خاصية من خصائص

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 40.

(2) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 49.

(3) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 44.

القرار الفردي ، وكذلك بالنظر إلى حق الجهة الإدارية بالتراجع عن هذا القرار في اي وقت فإنه أقرب إلى القرار التنظيمي⁽¹⁾.

إن القضاء الفرنسي لم يعطي جوابا دقيقا لهذا التساؤل فيعتبره أحيانا فرديا وأحيانا أخرى تنظيميا، فإذا كان القرار يعتبر تنظيميا بالنظر إلى عدم تحديد الأشخاص والعقارات المعنية فإنه أحيانا يحدد الحالة التي تنطبق عليها تحديدا كليا وليس أدل على ذلك من أن المدة التي ينبغي أن ينجز فيها نزع الملكية للإدارة تحديدها بحسب الحالات دون أن تتجاوز أربع 04 سنوات في القانون الجزائري و 05 خمس سنوات في القانون الفرنسي⁽²⁾.

وبالتالي يمكن القول أن خاصية هامة من خصائص القرار الإداري التنظيمي مفقودة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فهو يتعلق بحالة محددة وبالتالي فهو قرار فردي، ولتحديد طبيعة القرار أهمية في تحديد الآثار المترتبة عليه لا سيما منها طرق الطعن فيه، فإذا كان قرار التصريح بالمنفعة العامة تنظيميا فهو لا يلحق ضررا مباشرا بالخواص مالكي العقارات المزمع نزعها، وبالتالي فإن الطعن فيه لا يكون إلا بالإلغاء وذلك عن طريق الدفع بتجاوز السلطة⁽³⁾.

وبالنسبة للقانون 91-11 فقد نص في المادة 13 منه على أنه يحق لكل ذي مصلحة الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص

(1) بودوح ماجدة شهيناز، مرجع سابق ص 48.

(2) براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 117.

(3) وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 45.

عليها في قانون الإجراءات المدنية، وهذا الأخير يحدد طريق الطعن على أساس الجهة المصدرة للقرار وبالتالي يمكن القول أن المشرع لم يأخذ بطبيعة القرار من حيث كونه فردياً أو تنظيمياً⁽¹⁾.

وهذا ما اتجه إليه بعض من الفقهاء فيما يخص طبيعة القرار في التشريع الجزائري، بأن قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو قرار مختلط وذو طبيعة خاصة⁽²⁾.

الفرع الثاني: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون 91-11 والمادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 يجب أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان مجموعة من البيانات تتمثل في:

"يجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

-الاهداف من نزع الملكية المزمع القيام به،

مساحة القطع الأرضية وموقعها،

قوام الأشغال المراد الشروع فيها،

(1) براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 118.

(2) بودوح ماجدة شهيناز، مرجع سابق ص ص (48-49).

تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية ويجب أن يبين، فضلا عن ذلك، المهلة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية، ولا تفوق هذه المهلة أربعة (4) أعوام مع جواز تجديدها مرة واحدة للمدة نفسها في حالة اتساع مدى العملية واكتسابها صبغة وطنية⁽¹⁾.

ومنه في حالة ما تخلف أي عنصر من البيانات السابقة الذكر يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية قابل للطعن بالإلغاء، إذ أنه لكل عنصر أهميته في عملية نزع الملكية.

فتقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية، لها أهمية كبيرة في تعويض المنزوع منه ملكيته وهذا يرجع إلى أن الدستور يقرن عملية نزع الملكية بتعويض قبلي عادل ومنصف⁽²⁾.

وفيما يتعلق بتحديد القرار للأجل الأقصى لإنجاز عملية نزع الملكية، فيرجع سبب تحديد المدة والزامية ذكرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، إلى رغبة المشرع في الحد من تعسف الإدارة والتي قد تلجأ إلى التصريح بالمنفعة دون أن تتجزز نزع الملكية المرجوة مما يؤدي إلى تعطيل المنفعة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى الإضرار بالأشخاص المنزوع ملكيتهم⁽³⁾.

وفي هذه الحالة يمكن لهؤلاء الأشخاص طلب استرجاع أملاكهم عن طريق القضاء وذلك حسب ما جاء في نص المادة 32 من القانون 91-11 والتي تنص على:

(1) المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(2) أنظر المادة 20 من دستور 1996.

(3) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 29.

"إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق"⁽¹⁾. وهذا ما تبين في قرار صادر عن المحكمة العليا -الغرفة الإدارية- في 1993/01/17 للسيد بوصباغ علي ضد والي ولاية الجزائر حيث لم تستخدم ولاية الجزائر الأملاك أكثر من عشر سنوات، وفصلت في القضية المحكمة العليا بإبطال في القضية المحكمة العليا بإبطال قرار نزع الملكية⁽²⁾.

أما إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية صادر بموجب مرسوم تنفيذي فلقد نص على البيانات الواجب توافرها فيه المرسوم التنفيذي رقم 05-248 في نص المادة 2 منه: "يجب أن بين المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام به.
- مساحة الاملاك العقارية و/أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية وموقعها.
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها.
- توفر الاعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها وإيداعها لدى الخزينة العمومية"⁽³⁾.

(1) المادة 32 من القانون رقم 91-11.

(2) براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 129.

(3) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 5-248.

وتجدر الإشارة أنه قد ورد استثناء على القاعدة العامة المتعلقة بالبيانات الواجب ذكرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية التي نصت عليها (المادة 10 من القانون 91-11) حيث نصت المادة 12 مكرر 3 على "يتم التصريح بالمنفعة العمومية لعمليات إنجاز المشاريع المتعلقة بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز والماء، نظرا لطبيعة بنيتها التحتية ذات المصلحة العامة وبعدها الوطني الاستراتيجي. بموجب مرسوم تنفيذي من دون تحديد مسبق للعناصر التي تضمنتها المادة 10 أعلاه،..."⁽¹⁾.

ويعتبر هذا الاستثناء هو الوحيد الذي أجاز من خلاله المشرع الجزائري صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون تضمنه على البيانات الواردة في نص المادة 10 من قانون نزع الملكية 91-11.

الفرع الثالث: إعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يقصد بإعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية، إيصاله من قبل الإدارة إلى علم المواطنين سواء بذواتهم عن طريق ما يعرف بالتبليغ، أو دون تحديدهم عن طريق ما يعرف بالنشر، في هذا المقام يلاحظ أن المشرع الجزائري ألزم السلطة نازعة الملكية بأن تقوم بإعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وتختلف طريقة الإعلان باختلاف الجهة مصدرة القرار⁽²⁾.

(1) المادة 37 من القانون رقم 13-08.

(2) بعوني خالد، مرجع سابق، ص ص (32-33).

وهو ماجاء في نص المواد 11 من القانون 91-11 والمادة 11 من المرسوم التنفيذي

93-186 التي نصت على:

"يجب أن يكون القرار المنصوص عليه في المادة أعلاه:

- منشورا، حسب الحالة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية او

في مجموع القرارات الإدارية للولاية،

- مبلغا لكل شخص معني،

- مشهرا في مركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته حسب الكيفيات وخلال

المدة المحددة في القانون"⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأعمال المعتبرة في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي والتي

تصدر بموجب مرسوم تنفيذي وطبقا لنص المادة 10 مكرر⁽²⁾، فيتم نشره في الجريدة الرسمية

للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

إلا أن المشرع الجزائري في إعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية أورد استثناءا، في

المادة 12 من القانون 91-11⁽³⁾. حيث تنص أنه يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون

القيام لا بالإعلان ولا حتى بإجراءات التحقيق عندما يتعلق الأمر بأشغال تابعة لوزارة الدفاع

(1) المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

(2) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248.

(3) المادة 12 من القانون رقم 91-11.

ذات الطابع السري، ففي هذه الحالة ودون سواها لا يخضع القرار لقاعدة النشر، لكن يشترط أن يتم تبليغه لكل من يحتمل نزع الملكية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: آثار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية يترتب آثار في حق المراد نزع ملكيتهم (الفرع الأول)، كما يترتب آثار بالنسبة للسلطة نازعة الملكية (الفرع الثاني) وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الآثار بالنسبة للمراد نزع ملكيته

إن القرار الإداري المتعلق بالتصريح بالمنفعة العمومية له آثار في حق أصحاب الملكية والحقوق سواء من حيث الإصدار أو النشر، وهو ما نبينه فيما يلي:

أولاً: آثار صدور القرار

(1) براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 121.

إن قرار المنفعة العمومية ليس إلا تعبيراً عن إرادة الإدارة باتجاه النية إلى نزع ملكية العقار للمنفعة العمومية، ولا يترتب على صدور القرار تغيير في المراكز القانونية، وإنشاء مراكز جديدة، أو إزالة مراكز يؤدي أو إزالة قائمة، كما أن التصريح بالمنفعة العمومية لا يؤدي إلى نقل الملكية ولا يكسب حقوق، ولا يجعل نقل الملكية إجباري⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك أن نازع الملكية لا يستطيع طرد المالك من ملكه، ويمكن له أن يستغل عقاره استغلالاً عادياً، فله أن يبيع أو يؤجر إلى حين صدور قرار نقل الملكية لاحقاً بعد استيفاء شرط دفع التعويض، كما يحتفظ أصحاب الحقوق العينية والشخصية بكامل حقوقهم والتزاماتهم على العقار⁽²⁾.

وبمناسبة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري أو قاضي تجاوز السلطة فيسوغ له التحقيق من تطبيق القواعد القانونية، وكذا إجراء نزع الملكية، أما في حالة ما إذا ألغى القاضي الإداري المصرح بالمنفعة العمومية، فلا يجوز بعد ذلك الاستمرار في مباشرة الإجراءات تحت طائلة البطلان للأعمال والتصرفات اللاحقة⁽³⁾.

ثانياً: الآثار المترتبة عن النشر

يؤدي نشر القرار إلى غل يد المالك عن التصرف في ملكه أو القيام بأي عمل، مثل التحسينات التي يكون الهدف منها زيادة مبلغ التعويض المستحق له، فالعقار في مثل هذه

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 49.

(2) بودوح ماجدة شهيناز، مرجع سابق ص 46.

(3) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 131.

الحالة يوجد في وضعية مجمدة، وإذا طالت هذه الوضعية قد تلحق أضرار بالمالك إذا مر وقت طويل دون مباشرة الإدارة لنزع الملكية⁽¹⁾.

فكل عمل يتخذ في هذا القبيل بعد نشر القرار المتعلق بالتصريح بالمنفعة العمومية بالجريدة الرسمية يعتبر أنه أجري للغرض المذكور أي رفع قيمة العقار المالية، وجزء ذلك أن هذه الزيادة لا تدخل في تقدير التعويض⁽²⁾.

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للسلطة نازعة الملكية

إن الجهة الإدارية التي أصدرت القرار وهي أيضا غير مجبرة على مواصلة إجراءات نزع الملكية ولها سلطة تقديرية في ذلك، إذ يمكن للإدارة التراجع عن العملية إذا ما طرأت أسباب قانونية أو عملية تجعل الاستمرار في المشروع لا يحقق المنفعة العمومية⁽³⁾.

وعليه فالإدارة غير ملزمة بنزع ملكية العقار ونقل ملكيته إليها، ذلك أن مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو عبارة عن إعلان الإدارة عن رغبتها في اعتبار مشروع ما من المنفعة العمومية، وهذا الإعلان ليس له طابع الإلزام للجهة الإدارية فهو لا يتعدى أن يكون مجرد إعلان عن رغبة يمكن العدول عنها في أي وقت دون إلزام الإدارة بها ودون أن يعتبر أن هناك خطأ ما يوجه للإدارة⁽⁴⁾.

(1) بودوح ماجدة شهيناز، مرجع سابق ص 47.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 49.

(3) بودوح ماجدة شهيناز، مرجع سابق ص 48.

(4) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 38.

إن المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 5-248 تنص على أنه: "بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية يقوم الولاة المعنيون بإعداد قرار الحيابة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأموال أو الحقوق العينية العقارية، مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين و/أو المعنويين منزوعي الملكية لدى الخزينة العمومية"⁽¹⁾.

كما نصت المادة 12 مكرر 3 على: "لا يتم الاستحواذ على ملكية الأملاك المنتزعة إلا بعد تحديد مبلغ التعويض المناسب للضرر والموافق للقيمة الحقيقية للأملاك المعنية بما فيها مساحة الارتفاق، وفق السعر الحقيقي للسوق يوم نزع الملكية وإيداعه لدى الخزينة العمومية، لصالح الأشخاص الذين انتزعت منهم الملكية"⁽²⁾.

ويتضح من المادتين السابقتين أن للإدارة بعد نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية عندما تكون الآلية القانونية للتصريح هي مرسوم تنفيذي أن تحوز الأملاك بناء على قرار يصدره الوالي بعد إيداع مبلغ التعويض للخزينة العمومية"⁽³⁾.

كما يبدو من خلال المواد السالفة الذكر مما قد يحول نزع الملكية في هذه الحالة إلى استيلاء ولكن بالرجوع إلى المنشور الوزاري المشترك رقم 07-43 يلاحظ أنه يشرح المادة المذكورة سابقا (10 مكرر) حيث أن الحيابة الفورية لا يمكن أن تتم إلا بعد احترام الإجراءات

(1) المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248.

(2) المادة 37 من القانون رقم 13-08.

(3) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 50.

اللازمة لإتمام عملية نزع الملكية، وعليه فإن الأمر يتعلق بمجرد إعداد قرارات الحيازة الفورية من قبل الولاية المختصين إقليمياً، وليس إصدارها وتبليغها إلى الملاك المعنيين⁽¹⁾.

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص ص (38-39).

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرار التصريح

إن الشرط الأساسي والأهم الذي استند إليه المشرع في نزع الملكية هو المنفعة العمومية رغم ما يشكله هذا النزاع من مساس بالملكية الفردية ولأن المشرع في هاته الحالة يحاول التوفيق بين المصلحة الفردية و المصلحة العامة ارتأى هنا تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية دون أن ننسى أنه أخضعها لرقابة القضاء.

وتكمن الصعوبة هنا في أن فكرة المنفعة العمومية غير محددة أي أن الإدارة لها كامل السلطة التقديرية، وتكون الرقابة القضائية على الإدارة أي على القرار في حد ذاته.

وما سنتناوله في هذا الفصل هو الرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية حيث نتطرق في :

المبحث الأول: إلى الرقابة القضائية على أركان قرار التصريح

والمبحث الثاني: سنتناول فيه الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة

المبحث الأول: الرقابة القضائية على أركان قرار التصريح

إن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يخضع للرقابة القضائية على عناصره مثله مثل القرار الإداري، ومنه فإن عبء الإثبات يقع على الطاعن، أي أنه عليه أن يثبت أن القرار الإداري في هاته الحالة قد شابه أحد العيوب التي تقع على القرار الإداري غير المشروع.

ومن أجل ذلك نتعرض في المطلب الأول إلى: الشروط الشكلية لتحريك الرقابة القضائية، وفي المطلب الثاني: نتطرق إلى الشروط الموضوعية للرقابة القضائية.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لتحريك الرقابة القضائية

لما كان قرار التصريح بالمنفعة العامة قرار إداري أي يجوز لنا الطعن فيه بالالغاء وكذا السحب وهو ما نصت عليه التشريعات الخاصة بنزع الملكية إلا أنها أحالتنا إلى القواعد العامة و إجراءات التقاضي وهو ما يجعلنا نتعرض إلى الشروط الشكلية لتحريك الرقابة القضائية

والذي ينطوي تحتها في فرع أول: الشروط الشكلية العامة للرقابة القضائية،

وفرع ثاني: الشروط الشكلية الخاصة لتحريك الرقابة القضائية

الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة لتحريك الرقابة القضائية

تنص المادة 13 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها

القانون"⁽¹⁾.

وعليه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر ما يلي:

أولاً: المصلحة

تطبيقاً لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة"، فإن دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن

مصلحة⁽²⁾.

وهو ما جاء في نص المادة 13 من القانون 91-11: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن

في قرار التصريح بالمنفعة العمومية..."⁽³⁾.

إذ أن المصلحة شرط عام لقبول الدعوى؛ يجب أن يتوافر في جميع الأحوال وإلا حكم

(1) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25-02-2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد رقم

21، الصادر في 23 أبريل 2008.

(2) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2007، ص 124.

(3) أنظر المادة 13 من القانون 91-11.

القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة⁽¹⁾.

ومنه فالمصلحة هي مناط الدعوى وهي الأساس في قيام الحق فيها، ويجب أن يكون لرافعها فائدة يجنيها من وراء مباشرتها، ويعني ذلك أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفعها سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أو قليلة⁽²⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر نجد أن المشرع يشترط مجموعة من الشروط لانعقاد المصلحة وهي أن تكون المصلحة قانونية شخصية ومباشرة، وأن تكون قائمة أو محتملة.

1- أن تكون المصلحة قانونية:

جعلت دعوى الإلغاء لحماية المشروعية، ومن ثم فإنه يتعين أن تكون المصلحة التي أقيمت دعوى الإلغاء لحمايتها مشروعة.

وتكون المصلحة مشروعة متى استندت إلى نص تشريعي بمعنى أن تكون من المصالح المعتبرة قانوناً⁽³⁾.

2- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

(1) بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري، ط الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 483.

(2) عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مخبر الاجتهاد القضائي، بسكرة، 2010، ص ص(81،82).

(3) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 348.

يشترط القضاء الإداري لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية ومباشرة؛ والمصلحة الشخصية المباشرة تعني أن يكون الطاعن في القرار في حالة قانونية خاصة يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا⁽¹⁾.

كما انه صدر عن محكمة القضاء الإداري (مصر) في حكمها المؤرخ في 11 مارس 1957: "أن المصلحة في رفع دعوى الإلغاء تتوفر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار الطعون فيه تأثيرا مباشرا، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة.... في طلب إلغاء القرار"⁽²⁾.

فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية في إلغاء القرار.

3- أن تكون قائمة أو محتملة:

المقصود بالمصلحة القائمة تلك التي ليست مجرد احتمال اما المصلحة الحالة فهي التي تكون موجودة في الحاضر وليست في المستقبل⁽³⁾.

ولكن أحيانا لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة رافع الدعوى مؤكدة، بل يكفي أن تكون لصاحب الشأن مصلحة محتملة في إلغاء القرار الإداري موضوع الطعن⁽⁴⁾.

(1) عبد الوهاب محمد رفعت ، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 42

(2) الطماوي سليمان محمد ، القضاء الإداري -قضاء الإلغاء-، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 444.

(3) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 270.

(4) الشويكي عمر محمد ، القضاء الإداري -دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 211.

ووفقا للمادة 13 من القانون 08-09 السابقة الذكر فإنه يجوز قبول الدعوى رغم أن المصلحة محتملة وغير حالة، وذلك بغرض دفع ضرر محقق أو الاستباق لحق يغشى على دليله عند النزاع فيه، فيجوز قبول إثبات الحالة المستعجلة رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشب بالفعل وذلك خشية أن يؤدي فوات الوقت والانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد اثبات حالتها (1).

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

ثانيا: الصفة

هناك من يرى أن الصفة والمصلحة وجهين لعملة واحدة وتوفر إحداها يؤدي حتما إلى توفر الأخرى إلا أن هذا ليس في كل الأحوال.

والصفة هي القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء.

(1) أنظر المادتين 939، 940، القانون 08-09.

ومن المسلم به أن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشرها إلا ذو صفة، وهو إما صاحب الحق أو النائب عنه نيابة قانونية ومن عدا هؤلاء فهو غير ذي صفة في مباشرة الدعوى⁽¹⁾.

وقد ميز المشرع الجزائري بين كل من الصفة والمصلحة في المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09، كما ميز بين الصفة في الدعوى، والصفة في التقاضي.

1- الصفة في الدعوى:

يقصد بالصفة أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته⁽²⁾. كما يقصد بها أن تكون لأطراف الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها.

جعل المشرع الجزائري شرط الصفة من النظام العام، طبقا للمادة 13 من القانون 08-09، فيمكن للقاضي أن يثير انعدامها من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى حيث تنص المادة 13 على "يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه"⁽³⁾.

2- في التقاضي الصفة:

تنص القاعدة العامة ان صاحب المصلحة هو رافع الدعوى وذلك في حالة كون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن الخصم يتقاضى بنفسه كمدعي أو مدعى عليه، ولكن قد يتم

(1) جمال الدين سامي ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 226.

(2) بوضرسة عبد الوهاب، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص (141-142).

(3) أنظر المادة 13 من القانون 08-09.

التقاضي عن طريق ممثل مثل الوكيل (المحامي)، فيشترط في هذا الأخير أن تتوفر فيه الصفة في التقاضي والتي يقصد بها صلاحية الشخص في مباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره، أي عن طريق الممثل القانوني⁽¹⁾.

وطبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، فالتمثيل بمحام شرط إلزامي لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية، حسب نص المادة 826 منه باستثناء الأشخاص الإدارية التي أعفاها هذا القانون في المادة 827 من التمثيل بمحام، وجعل لكل منها ممثلا الخاص⁽²⁾.

ثالثا: الأهلية

تعرف الأهلية بأنها قدرة الشخص على التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه⁽³⁾، وعادة ما يميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

فبالنسبة للشخص الطبيعي وطبقا للمادة 40 من القانون المدني، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية (ومنها حق التقاضي) إلا من بلغ سن الرشد المدني (19 سنة) وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

وفي حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني خاصة المواد 42، 43، 44، وقانون الاسرة المواد من 81 إلى 125⁽¹⁾.

(1) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 47.

(2) أنظر المادتين 826-827، من القانون 08-09.

(3) بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري -تنظيم عمل واختصاص-، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 173.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فبالرجوع إلى النص القانوني وبالضبط إلى تحديد الأشخاص المعنوية وبالنتيجة تحديد من يمثله أمام القضاء (المواد 49-52 من القانون المدني) أي أهلية التقاضي⁽²⁾.

حيث أن أي شخص معنوي (اعتباري) مهما كان نوعه يتمتع بحق التقاضي

وإذا كانت القاعدة هي وجوبية التمثيل بمحام بالنسبة للأشخاص الطبيعية فإن الدولة والأشخاص المعنوية العامة معفاة من التمثيل الوجوبي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها وعليه فإن العرائض والمذكرات توقع باسم الدولة⁽³⁾، ومن طرف من ذكروا في نص المادة 828 من القانون 08-09⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 13 من القانون 08-09 لم يعتبر شرط الأهلية شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة⁽⁵⁾.

فإذا باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، وعليه فإذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى، ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع حجر عليه، فإن الدعوى تظل صحيحة

(1) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري - مجلس الدولة-، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 88.

(2) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 174.

(3) بوحميده عطاء الله، ص 174.

(4) أنظر المادة 828 من القانون 08-09.

(5) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة - شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، الجزء الأول،

دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 16.

ولكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له حق في مواصلتها كالتقييم على المحجور عليه⁽¹⁾.

وهذا ما جاء في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، ونصت المادة 65 من نفس القانون على أن الأهلية من النظام العام ويثير القاضي انعدام الأهلية من تلقاء نفسه⁽²⁾.

إن المشرع الجزائري من خلال المادة 13 من قانون نزع الملكية 91-11 لم يتطرق إلى شرط الأهلية لتوجيه دعوى الإلغاء، مما يستوجب بنا الرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات المتعلقة بشروط قبول الدعوى التي نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

يمكن القول أن الدعوى الموجهة لإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تكون مقبولة بمجرد توافر المصلحة، وأن مجرد عدم توافر الأهلية في المدعي لا يحول دون قبول الدعوى لأنه يمكن تعيين من يمثل ناقص الأهلية لاستكمال إجراءات التقاضي.

أما إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يشمل عقارات أو حقوق عينية عقارية تابعة لشخص معنوي، فإن هذا الأخير يستمد أهليته للتقاضي من خلال الشخصية القانونية الممنوحة له بموجب القانون الذي يقر إنشائه⁽¹⁾.

(1) شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 283.

(2) أنظر المادتين 64-65، من القانون 08-09.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة لتحريك الرقابة القضائية

يقصد بالشروط الخاصة لتحريك الرقابة القضائية، الشروط المتعلقة بدعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، والمتمثلة في الجهة المختصة (أولا) وشرط الميعاد (ثانيا).

أولا: الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى

يجب التذكير في البداية أن إجراءات نزع الملكية من بدايتها إلى نهايتها في القانون الجزائري تشرف عليها الإدارة العامة، ووسيلتها القانونية في إدارة عملية نزع الملكية هي القرارات الإدارية، لذلك بات من الضروري أن كل الطعون المقدمة ضد هذه القرارات والرامية إلى إبطالها (دعاوي الإلغاء) يختص بها القضاء الإداري، ولما كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر من جهة إدارية حسب الحالات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، فإن القضاء الإداري هو من يختص بالنظر في الطعون المقدمة⁽²⁾.

بما أن جهات القضاء الإداري هي المختصة في النظر في الطعون الموجهة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية فلا بد من تحديد اختصاص كل جهة من جهات القضاء الإداري (محكمة إدارية ومجلس الدولة) بالطعون التي تختص بها.

-1 اختصاص المحاكم الإدارية بإلغاء قرارات التصريح بالمنفعة العمومية:

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص ص (109-110).

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 190.

لم ينص الدستور الجزائري 1996 في مادته 152 صراحة على المحاكم الإدارية بل جاء بلفظ عام وهو الجهات القضائية.

وصدر بعد ذلك القانون رقم 02-98 لتنظيم عمل واختصاص المحاكم الإدارية⁽¹⁾، حيث تنص المادة الأولى من هذا القانون على "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية..."

بالإضافة إلى ذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 356-98 الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 02-98⁽²⁾.

وبالرجوع إلى المادة 13 من قانون نزع الملكية من القانون 91-11⁽³⁾، نجدها لم تنص صراحة على الجهة المختصة بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية وأحالت تحديد الاختصاص إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ تنص المادة 800 من القانون 08-09 "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها"⁽⁴⁾.

(1) القانون رقم 02-98، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37 الصادرة في 1 يونيو 1998.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 356-98، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 02-98، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 85 الصادرة في 15 نوفمبر 1998.

(3) أنظر المادة 13 من القانون 91-11.

(4) أنظر المادة 800 من القانون 08-09.

أما المادة 801 من نفس القانون فجاءت لتحديد نوع الدعاوى التي تختص بها المحاكم

الإدارية وهي:

- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية الصادرة

عن:

• الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

• البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

• المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

- دعاوى القضاء الكامل.

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة

كما جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 في الفترة الثانية منها تحديد

الأشخاص الذين يمكنهم إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية والذين تختص المحاكم

الإدارية بالنظر في الطعون المقدمة ضد قراراتهم "بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو

الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعية في تراب ولاية واحدة"⁽¹⁾.

هنا يظهر لنا جليا أن المحاكم الإدارية مختصة نوعيا في حالة وحيدة بالنظر في الطعون

المقدمة ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أي القرارات التي يصدرها الولاية، ويكون ذلك إذا

(1) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186.

كانت هذه الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة وهو الامر الذي تم بيانه من خلال النصوص السابقة.

وهذا فيما يخص الاختصاص النوعي أما فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي فالمادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قامت بالإحالة إلى أحكام المادتين 37 و 38 من نفس القانون⁽¹⁾.

وإذا أردنا تطبيق نص هذه المادة على الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية، وبما ان المحاكم الإدارية هي المختصة نوعيا فقط بالقرارات التي يصدرها الولاية إذا كان العقار يقع على إقليم ولاية واحدة، فإن هذا لا يطرح أي اشكال، لأن الاختصاص الأقليمي هنا يؤول للمحكمة التي يقع في دائرتها مقر الولاية المعنية.

2- اختصاص مجلس الدولة بإلغاء قرارات التصريح بالمنفعة العمومية:

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري، مقابل المحكمة العليا في النظام القضائي العادي، باعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية إلى جانب دوره الرئيسي كمحكمة إدارية عليا ويجد النظام القانوني لمجلس الدولة قواعده وأسسها العامة في مصادر متنوعة وردت في كل من الدستور، القوانين، التنظيمات، والنظام الداخلي⁽²⁾.

(1) أنظر المادتين 37-38 من القانون 08-09.

(2) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري - مجلس الدولة -، مرجع سابق، ص ص (44-45).

وبناء على أحكام المادة 152 من دستور 1996 تم إنشاء مجلس دولة بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽¹⁾.

المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13⁽²⁾.

وحسب المادة 2 من القانون 98-01 يعتبر مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد ويسهر على احترام القانون⁽³⁾.

وبينت كل من المواد 09-10-11، اختصاصات مجلس الدولة (قاضي أول وآخر درجة، قاضي استئناف، قاضي نقض)، وهو ما أكدته المواد 901-902-903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ويؤول الاختصاص لمجلس الدولة في الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية الصادرة عن السلطات المركزية بصفة ابتدائية ونهائية.

وتنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على انه يصرح بالمنفعة العمومية بقرار أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات⁽⁴⁾.

(1) القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم وعمله، ج.ر.ج.ح، عدد 37، الصادرة في 1يونيو 1998.

(2) القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في

30مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيم وعمله، ج.ر.ج.ح، عدد 43، الصادرة في 3 اوت 2011.

(3) أنظر المادة 28 من القانون العضوي 98-01.

(4) أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186.

وهو ما جاء تأكيده في المادة 9 من القانون العضوي 01-98 "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1-الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أوالفردية الصادرة على السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."

كما يدخل في نطاق اختصاص مجلس الدولة الطعون ضد القرارات التي تصدر بموجب مرسوم تنفيذي⁽¹⁾.

يفصل مجلس الدولة في الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية كقاضي استئناف في أحكام المحاكم الإدارية.

وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي 01-98 "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽²⁾.

وهو ما جاء أيضا في نص المادة 2/2 من القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية "أحكام المحاكم الإدارية قابلة الاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248.

(2) المادة 10 من القانون العضوي 01-98.

(3) المادة 2 من القانون رقم 02-98

هكذا وضح النصاب السابقان قاعدة ومبدأ عام تكون بمقتضاه جميع القرارات الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾.

كما جاء تأكيد ما سبق في نص المادة 902 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"⁽²⁾.

وعليه فإن الطعون بالاستئناف ضد القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية فصلا في الدعاوى بالإلغاء في قرارات التصريح بالمنفعة العمومية الصادرة عن الولاية تكون من اختصاص مجلس الدولة.

تبين المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعا آخر من اختصاصات مجلس الدولة، فقررت أن هذا الأخير مختص بالفصل في الطعن بالنقض في القرارات الإدارية الآتية من الجهات الإدارية كدرجة نهائية. أي القرارات التي تفصل فيها المحاكم الإدارية باعتبارها آخر جهة أما الفقرة الثانية منه، فقررت أن مجلس الدولة يختص بنظر الطعون بالنقض المخولة إليه بموجب نصوص خاصة⁽³⁾.

(1) بعلي محمد الغير، القضاء الإداري - مجلس الدولة -، مرجع سابق، ص 150.

(2) أنظر المادة 902 من القانون رقم 08-09.

(3) سنقوة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 1112.

وهو أيضا ما جاء تأكيده في نص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة⁽¹⁾.

والواقع أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقدم مجلس الدولة بالطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه ذلك أن المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلوا الجهة الصادرة للقرار المطعون فيه، ويمكن الطعن أمامه بالطرق الأخرى سواء بالتماس إعادة النظر واعتراض غير الخارج من الخصومة أو بتصحيح خطأ مادي⁽²⁾.

وتأكد هذا الأمر بموجب اجتهاد لمجلس الدولة الجزائري في قرار رقم 07304 بتاريخ 23-9-2002 "لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريقة الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون 98-01..."

وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة استئنفا في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية فضلا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية أو الصادرة عن المجلس كأول وآخر درجة فضلا في الطعون بالإلغاء ضد قرارات التصريح بالمنفعة العمومية الصادرة عن طريق قرارات وزارية أو بواسطة مرسوم تنفيذي لا تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁽³⁾.

(1) أنظر المادة 11 من القانون العضوي، 98-01.

(2) طاهري حسين، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة شرح لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، 2013، ص 107.

(3) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص (198-199).

ثانيا الميعاد:

لكي تقبل دعوى إلغاء القرار الإداري من ذي المصلحة، يجب أن يرفع دعواه في خلال مدة معينة وأن يستوفي إجراءات محددة⁽¹⁾.

والحكمة من تحديد هذا الميعاد يتمثل في ضمان استقرار المراكز القانونية حتى لا يترك باب الطعن في القرارات الإدارية مفتوحا لأجل غير مسمى، وكذلك تأمين الحماية الكافية للحقوق المكتسبة من هذه القرارات بحيث تصبح الدعوى غير مقبولة إذا انقضى هذا الميعاد دون رفعها⁽²⁾، والغرض من تحديد ميعاد دعوى إلغاء القرارات الإدارية لا تتحقق ولا تتوافر في شأن دعاوى القضاء الكامل حيث يطالب فيها المدعي بحقوق شخصية وذاتية وبالتالي يكون من الجائز رفع تلك الدعاوى لمدة طويلة هي نفس مدة تقادم الحق المدعى به⁽³⁾.

و بالنسبة للنظام القانوني الجزائري فإن مبدأ وجوب أن ترفع وتقبل دعوى الإلغاء خلال مدة زمنية محددة ومعلومة البداية والنهاية وقصيرة نسبيا مقرر بصورة الزامية وبنصوص قانونية⁽⁴⁾، وحدد الميعاد بمدة 4 أشهر كاملة تبدأ من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وهذا ما نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(1)الطماوي سليمان محمد ، مرجع سابق، ص 493.

(2) بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 519.

(3)عبد الوهاب محمد رفعت ، مرجع سابق، ص 59.

(4) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط الثانية، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 386.

"يحدد أجل الطعن المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، او من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"⁽¹⁾.

هذا بالنسبة للمحاكم الإدارية أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس دولة فوفقا للمادة 907 من القانون 08-09 فإنه يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة طبقا للأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 932 من نفس القانون.

وعليه فهي تقدر بأجل 4 اشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

يختلف انطلاق الأجل بحسب طبيعة القرار الإداري محل الدعوى، ففي القرارات الإدارية التنظيمية يبدأ حساب الأجل بنشرها ويكتفي فيها النشر⁽²⁾، والنشر هو اتباع شكليات معينة لكي يعلم الجمهور بالقرار بأي وسيلة كانت في الجريدة الرسمية أو النشرة الرسمية الداخلية عن طريق ملصقات في الأماكن المخصصة لذلك⁽³⁾.

وبالمقابل فإن حساب الأجل بالنسبة للقرارات الفردية يبدأ من تاريخ تبليغ المعني بها والتبليغ هو وسيلة تنقل بها جهة الإدارة قرارها إلى فرد بعينه أو افراد محددين بذواتهم، وإذا كان إجراء الإعلان لا يخضع لشكالية معينة إلا أن صحته تتطلب اشتماله لعناصر القرار الإداري، وأن

(1) المادة 829 من القانون 08-09.

(2) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 211.

(3) الشويكي عمر محمد ، مرجع سابق، ص 221.

يتحقق فيه مقومات التبليغ الصحيح من حيث الجهة المصدرة للقرار وأن يوجه من موظف مختص إلى ذوي الشأن شخصيا وغير ذلك من البيانات⁽¹⁾.

و يجدر الإشارة إلى أن أجل أربعة أشهر لرفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحكم الإدارية أو مجلس دولة ينقطع طبقا للمادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا توافر أحد الأسباب التالية:

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- طلب مساعدة قضائية .
- وفات المدعي أو تغيير أهليته.
- القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ⁽²⁾.

كما أن الميعاد يوقف ويقصد به توقيف سريان مدة الطعن مؤقتا ليستأنف بعد زوال السبب الموقوف احتساب المدة المتبقية وقد اعتبر المشرع بمقتضى نص المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية العطل حالة موقفة للميعاد حيث يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي متى كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا⁽³⁾.

وكاستثناء عما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة لميعاد رفع دعوى الإلغاء خص المشرع الجزائري قانون نزع الملكية بقواعد خاصة تحدد آجال رفع دعوى الإلغاء

(1) خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 353.

(2) عزري الزين، مرجع سابق، ص 88.

(3) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص ص 80-81.

ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، وهو ما ورد ذكره في نص المادة 13 من القانون 91-91-

11 والذي حدد بشهر واحد إبتداءً من تاريخ تبليغ القرار أو نشره (1).

ويرجع خروج المشرع عن القواعد العامة في شرط الميعاد إلى خصوصية نزع الملكية لا سيما في هذه المرحلة المتعلقة بالتصريح بالمنفعة العمومية، ذلك انه ولتحقيق هذه المنفعة لابد من الإسراع في تحقيق عملية نزع الملكية مع توفير كل الضمانات القانونية (وحمائية الحقوق الفردية المجسدة في ضمان حق الملكية) (2).

كما أنه يتم الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في مهلة شهر من تاريخ تبليغ القرار وعلى الجهة القضائية المختصة أن تفصل في الاستئناف في مهلة شهرين ابتداءً من تاريخ الطعن (3).

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للرقابة القضائية

إذا لم تقم الإدارة بسحب قرارها غير المشروع أو إلغائه فإن بوسع صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء طلباً لإلغاء هذا القرار إذا كان معدوماً من الناحية القانونية، إلا أن لجوء صاحب الشأن لإلغاء القرار الإداري قضائياً لا يجوز إلا إذا توافر في القرار أحد أوجه الطعن بالإلغاء (4)، وهو

(1) أنظر المادة 13 من القانون رقم 91-11

(2) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 132.

(3) أنظر المادة 14 من القانون 91-11.

(4) خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 334.

ما سنتطرق إليه من خلال العيوب الخارجية للقرار الإداري (فرع أول) والعيوب الداخلية للقرار الإداري (فرع ثاني).

الفرع الأول: العيوب الخارجية للقرار الإداري

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

أولاً: عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص صدور القرار ممن يملك قانوناً سلطة إصداره، كما يعني أيضاً صلاحية عضو السلطة الإدارية شخصياً وموضوعياً ومكانياً وزمناً للتعبير عن إرادتها الملزمة⁽¹⁾.

تعتبر فكرة الاختصاص حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محدودة بواسطة الدستور، أو القانون أو اللوائح

(1) بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 30.

ويرجع هذا التحديد وكذلك توزيع الاختصاصات داخل كل سلطة من السلطات العامة إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

وفي نطاق القرارات الإدارية يشترط لمشروعيتها أن تصدر ممن يملك الاختصاص باصدارها فإذا أصدر القرار من غير المختص بذلك فإنه يعتبر مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

وقد عرف الفقيه "لافير" هذا العيب بأنه "عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحياتها".

وعرفه "بونار" بأنه "يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا كان من الممكن اتخاذه لكنه اتخذ من طرف عون آخر، غير العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه"⁽²⁾.

ومنه يمكن تعريف عدم الاختصاص كأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر"، أي مخالفة وخرق قواعد اختصاص في المجال الإداري⁽³⁾.

ويميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب عدم الاختصاص، فأحياناً يكون العيب جسيماً، فيطلقون عليه اصطلاح "اغتصاب السلطة"، وأحياناً يكون العيب بسيطاً.

(1) بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص 573.

(2) بن شيخ لحسن آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 68.

(3) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 164.

1- عيب عدم الاختصاص الجسيم:

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة، إذا ما كان القرار الإداري صادرا من فرد عادي ليست له أية صفة عامة، أو من سلطة إدارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية.

ويلحق بهاتين الحالتين، حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب بل معدوما فاقدا لصفته الإدارية فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن⁽²⁾.

ويظهر عيب عدم الاختصاص الجسيم في ثلاث حالات هي:

أ- اغتصاب فرد عادي سلطة اصدار القرار.

في هذه الحالة يقوم أحد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة الاختصاصات الإدارية فتعتبر القرارات التي يصدرها معدومة لا أثر لها⁽³⁾. إلا أنه

(1) الطماوي سليمان محمد ، مرجع سابق، ص 597.

(2) راغب ماجد الحلو، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010، ص 353.

(3) نفس المرجع، ص 354.

تخفيفاً من آثار هذه الصورة ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي، وأسسها على فكرة الظاهر في الظروف العادية لحماية حسن النية⁽¹⁾.

الظاهر: حيث يأخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد مادام ظاهر الحال والوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه.

الضرورة: لقد تم تسويق سلامة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام، في حالة الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

ب- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص سلطة قضائية أو تشريعية:

كأن يتناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يملك أن ينظمه إلا المشرع وفقاً لأحكام الدستور أو أن تحاول الإدارة حسب منازعة من اختصاص القضاء بقرارات إدارية. وفي هاتين الحالتين يكون عيب الاختصاص جسيماً لدرجة تجعل القرار منعدماً⁽³⁾.

ج- الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدره

القرار:

(1) عزري الزين، مرجع سابق، ص 92-.

(2) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 165.

(3) الطماوي سليمان محمد، مرجع سابق، ص 600.

في هذه الحالة يكون مرجع العيب إلى عدم احترام قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية. ومع ذلك يعتبر العيب من قبيل اغتصاب السلطة، لا عدم الاختصاص البسيط نظرا لجسامة العيب⁽¹⁾.

2- عيب عدم الاختصاص البسيط:

يختلف عدم الاختصاص البسيط عن اغتصاب السلطة في أن الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل إلى قابليته للإلغاء فقط فالقرار في حالة العيب البسيط أو العادي تتوافر له جميع مقوماته كقرار إداري وتكون له قوته التنفيذية ولكنه يكون متضمنا لعيب يسمح بإلغائه مع التقيد في طلب إلغائه بالمواعيد المقررة قانونا⁽²⁾.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها وموظفيها، وله ثلاثة صور هي:

أ- عدم الاختصاص الموضوعي:

ويقصد به إصدار الموظف أو الجهة الإدارية قرار هو من اختصاص م موظف أو جهة إدارية أخرى (عدم اختصاص إيجابي)، أو امتناع موظف أو جهة إداري على القيام باختصاصها خطأ (عدم اختصاص سلبي)⁽³⁾.

(1) الشويكي عمر محمد ، مرجع سابق، ص 273.

(2) الشويكي عمر محمد ، مرجع سابق، ص 277.

(3) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 235.

وقد يأخذ عيب عدم الاختصاص الموضوعي عدة صور هي:

- إعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية مساوية لها.

وهو أن تتعدى سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف. والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما⁽¹⁾.

- اعتداء المرؤوس على سلطات رئيسه:

يقع باطلا ما يصدر عن سلطة إدارية من قرارات تدخل سلطة إصدارها في اختصاص سلطة رئاسية لها، حيث يعد ذلك خروجاً على مبدأ احترام التدرج في السلم الوظيفي، والذي بموجبه يتعين على كل سلطة إدارية احترام الاختصاصات المنوطة بالسلطة الإدارية التي تعلوها في هذا السلم⁽²⁾.

- اعتداء الرئيس على سلطات المرؤوس:

إذا كان الأصل أن للرئيس الإداري حق مباشرة الإشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤوسيه بمقتضى السلطة الرئاسية المخولة له إلا أن هذه السلطة لها حدود يجب أن تقف

(1) خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 60.

(2) خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 72.

عندها، وبذلك تمثل قرارات الرئيس الإداري الصادرة خارج هذه الحدود اعتداء على اختصاصات مرؤوسيه، وتعتبر بالتالي معيبة بعيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

ب- عدم الاختصاص المكاني:

إذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة (رئيس الجمهورية) فإن هيئات وسلطات الإدارة المحلية (الوالي)، يقيد ويحدد القانون نطاق وإطار اختصاصها الإقليمي حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني، كأن يصدر رئيس بلدية قرار يمتد أثره إلى تراب وإقليم بلدية أخرى⁽²⁾.

- نكون أمام عيب عدم الاختصاص المكاني مثلا إذا صدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية من والي بينما يكون إصداره من اختصاص والي آخر

ج- عدم الاختصاص الزمني:

في هذه الحالة نجد السلطة الإدارية وبسبب شروط المدة غير المحترمة تتصرف وهي ليست مختصة بعد، أو تتصرف بعد فقدتها لاختصاصها، ونكون بصدد تلك الحالة في:

- عندما تتخذ السلطة الإدارية قرارات سابقة لتعيينها.
- عندما تكون المدة التي كانت في متناول الإدارة للتصرف قد انتهت.

(1) بسيوني عبد الغني عبد الله، مرجع سابق، ص ص (593-594).

(2) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ص (327-328).

- عندما تعين سلطة إدارية في وظيفة ما، لكن لم يتم تنصيبها في تلك الوظيفة وتقوم باتخاذ قرارات إدارية⁽¹⁾.

تتمثل السلطة المختصة بإصدار قرارا التصريح بالمنفعة العمومية في القانون الجزائري، في الدولة ممثلة في الأشخاص التالية: الحكومة، الوزراء، الولاية.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات:

إنه لا يكفي أن يلتزم عضو السلطة الإدارية حدود اختصاصه كي يصبح قراره سليم وإنما يتوجب أن يصدر هذا القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الأشكال المرسومة له⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح، سواء كان ذلك باهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا⁽³⁾.

يميز القضاء الإداري بين الإجراءات والشكلية الجوهرية، والإجراءات والشكليات الثانوية

حيث:

الإجراءات والشكليات الجوهرية يترتب على عدم مراعاتها إصابة القرار بعيب مما يقتضي إلغاؤه من طرف القاضي الإداري حينما يطعن فيه، خلافا للشكليات التي لا تؤثر على صحة القرار

(1) بن شيخ لحسين آث ملويا، مرجع سابق، ص 80.

(2) بو عمران عادل، مرجع سابق، ص 38.

(3) الطماوي سليمان محمد ، مرجع سابق، ص 638.

الإداري، فالإجراءات والشكليات الثانوية وغير الجوهرية هي أساسا تلك التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة⁽¹⁾.

بينما الإجراءات أو الشكليات الجوهرية هي التي تقام وتحرر لحماية مصالح وحقوق وحرريات الأفراد والتي نص القانون عليها كما جاء في نص المادة 4 من القانون 11-91 المتعلق بنزع الملكية⁽²⁾، التي حددت الإجراءات السابقة على اتخاذ قرار التصريح، لأن إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يكون إلا بعد إجراء تحقيق مسبق حول المنفعة العمومية.

كما نصت المادة 10 من القانون 11-91 المتعلق بنزع الملكية أيضا على وجوب تضمين قرار التصريح بالمنفعة العمومية مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان هي:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.
- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.
- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.
- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.
- كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية الذي لا يمكن أن يتجاوز 4 سنوات، يمكن تجديدها مرة واحدة بالمدة نفسها إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية⁽³⁾.

(1) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري عوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 342.

(2) أنظر المادة 4 من القانون 11-91.

(3) أنظر المادة 10 من القانون 11-91.

ويعتبر التسبب من أهم الإجراءات الشكلية، وهو يختلف عن السبب إذ يقصد به ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري. خلافا للسبب الذي يعتبر ركنا من أركان القرار الإداري⁽¹⁾. وبالتالي لا بد من تسبب قرار التصريح بالمنعة العمومية لأنه إجراء جوهري يترتب على عدم وجوده البطلان.

ونصت المادة 11 من القانون 91-11 على ضرورة التبليغ تحت طائلة البطلان باعتباره إجراء جوهري⁽²⁾.

ثالثا: عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر القرارات الإدارية مخالفة في محلها أي في آثارها القانونية الحالة والمباشرة لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصابا أو مشوبا بعيب مخالفة قواعد القانون⁽³⁾.

(1) بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر ، الجزائر، 2009، ص 201.

(2) أنظر المادة 11 من القانون 91-11.

(3) عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 523.

وعلى هذا الأساس يشترط لصحة القرار الإداري أن يصادف محله المقرر له قانون فإذا لم يصادف محله وقع القرار باطلاً، وفي هذه الحالة يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أي مخالف للقانون، أو غير ممكن تحقيقه فعلاً أو قانوناً⁽¹⁾.

وتتمثل حالات عيب مخالفة القانون في:

1- المخالفة المباشرة لأحكام القانون كأن يصدر قرار بتعيين شخص خرقاً ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة من حيث السن أو المؤهل أو غير ذلك مما ينص عليه قانون الوظيفة العامة.

2- المخالفة غير المباشرة لأحكام القانون: وتتمثل في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناءً على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية⁽²⁾.

ذهب المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 5-7-1989 في قضية (ف ب) ضد وزير الداخلية ومن معه إلى أن قرار الوالي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية الصادر دون أخذه لرأي المجلس الشعبي الولائي، يعد مخالفاً للقانون ونلاحظ أنه أخذ بعيب مخالفة القانون بدلاً من عيب مخالفة الإجراءات، وهذا ما يدل على عدم الدقة في استعمال المصطلحات وعدم الفصل بين عيوب القرار الإداري⁽³⁾.

(1) الشوبكي عمر محمد، مرجع سابق، ص 327.

(2) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 171.

(3) خليفة ياسمين، مرجع سابق، ص 65.

الفرع الثاني: العيوب الداخلية للقرار الإداري

تتمثل العيوب الداخلية للقرار الإداري في عيبين هما عيب الانحراف في استعمال السلطة (أولاً)، وعيب السبب (ثانياً).

أولاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يكون القرار الإداري معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا ما استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لقرارها⁽¹⁾.

كما عرفه الأستاذ: سليمان محمد الطماوي بأنه "أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"⁽²⁾.

وتتمثل صور عيب الانحراف في استعمال السلطة في الآتي:

1- الانحراف في تحقيق المصلحة العامة : وذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو

محاباة للغير أو بغرض الانتقام⁽³⁾.

(1) عبد الوهاب محمد رفعت ، مرجع سابق، ص 221.

(2) الطماوي سليمان محمد ، مرجع سابق، ص 728.

(3) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 369.

2- استعمال السلطة بهدف سياسي: كتوقيف موظف ، عزله أو رفض إعادة إدماجه بعد

وضعية ما نظرا لانتمائه إلى حزب سياسي غير الذي ينتمي إليه الرئيس الإداري أو أي

مصلحة شخصية لفرد أو مجموعة من الأفراد⁽¹⁾.

3- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من

خلال إصدار قرارها ، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف

بالسلطة ، مما يستدعي إلغاءه ،حتى وإن تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة⁽²⁾.

4- الانحراف في الإجراءات : هنا تتبع الإدارة إجراءات ووسائل غير المقررة قانونا

، للوصول إلى هدفها فتلجأ إلى إجراء الاستيلاء على ملكية بدلا من إجراءات نزع

الملكية للمنفعة العمومية⁽³⁾.

ومنه على رجل الإدارة أن يسعى بما يصدر من قرارات التصريح بالمنفعة العمومية إلى

تحقيق الهدف الذي قصد المشرع تحقيقه وهو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإذا

حاد عن ذلك وقصد بتصرفه تحقيق هدف آخر وقع قراره باطلا مستحقا للإلغاء⁽⁴⁾.

وعليه على الإدارة نازعة الملكية أن تتوخى تحقيق المنفعة العامة وتتجنب الغايات الأخرى

التي تتعارض معها، وإلا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية باطلا لصدوره مشوبا بعيب

(1) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 246.

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

(3) بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 246.

(4) راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 372.

الغاية، لأن المشرع عندما منح الإدارة امتياز نزع ملكية الأفراد كان بهدف تحقيق المنفعة العامة وبالتالي لا يجوز تحقيق أهداف قد تختلف عن هذا الهدف⁽¹⁾.

صدر في هذا الصدد قرار رقم 157362 مؤرخ في 13 جانفي 1999 اعتبر فيه مجلس الدولة أن فتح الطريق لفائدة عائلة واحدة لا يحقق المنفعة العامة، واعتبر أن نزع الملكية لا يكون ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل: التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية كما جاء في المادة 2 من القانون 91-11⁽²⁾.

كما أن مجلس الدولة يعتبر من قبيل التعسف في استعمال السلطة أن تلجأ الإدارة النازعة إلى استخدام نزع الملكية كوسيلة لإنهاء العقد الإداري الذي يربطها بشخص أو استخدام نزع الملكية للتخلص من التزاماتها قبل هذا الشخص⁽³⁾.

ثانياً: عيب السبب

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 70.

(2) زايدي سيد علي، "اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية"، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 109.

(3) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 243.

يعد العيب الثاني الذي يلحق قرار التصريح بالمنفعة العمومية من حيث المشروعية الداخلية هو عيب السبب، حيث يتعلق هذا العيب بعنصر من عناصر القرار الإداري أي مختلف الدوافع المادية أو القانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري ما يجعله عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

والمقصود بسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى إصداره وهو بهذا التحديد ركن من أركان القرار الإداري وتخلف هذا الركن أو انعدامه يجعل القرار الإداري غير قائم على سبب يبرره ومن ثم مستحقا للإلغاء⁽²⁾.

كما عرف بأنه "عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجود أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني"⁽³⁾.

وتتمثل حالات عيب السبب في:

1- حالة انعدام الوجود المادي: يجب ان تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في

إصدار قرارها قد وقعت فعلا، أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية

المادية أو الواقعية وإلا كان القرار معيبا في سببه⁽⁴⁾.

(1) زايدي سيد علي، مرجع سابق، ص 110.

(2) الشوبكي عمر محمد، مرجع سابق، ص 339.

(3) راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 393.

(4) عبد الوهاب محمد رفعت، مرجع سابق، ص 199.

2- حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع: لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد

من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة التي يقوم عليها القرار المطعون فيه وإنما تتعدى

ذلك إلى رقابة مدى صحة الوصف والتكييف القانوني⁽¹⁾.

3- الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع: الأصل أن دور القاضي يقتصر في رقابته

على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع

وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملاءمة القرار

للوقائق التي دفعت لإصداره⁽²⁾.

ومع ذلك فإن القضاء الإداري وسع من رقابته ليطال جوانب الملاءمة، خاصة بالنسبة

للقرارات الماسة بحقوق وحرريات الأفراد⁽³⁾.

نلاحظ الارتباط الوثيق بين ركن السبب وعملية نزع الملكية، نظرا لكون المنفعة العمومية

تمثل السبب الذي على أساسه يتخذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية، و نجد

انه كثيرا ما تلجا الإدارة في مجال نزع الملكية إلى اتخاذ قرار نزع الملكية من أجل المنفعة

العمومية رغم انعدام واقعة المنفعة العمومية، مرتكبة بذلك خطأ في الوقائع⁽⁴⁾.

(1) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 160.

(2) راغب ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 405.

(3) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 354.

(4) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 70.

وعلى ذلك قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرار لها بتاريخ 13 يناير 1991 (قضية بن جيلالي عمار ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه) بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 1985/4/24، لانعدام السبب أي واقعة المصلحة العامة.

فالولاية قررت نزع ملكية المدعين من أجل فتح طريق يصل إلى بلدية آث مليكش، غير أنه تبين بأن الطريق المزمع فتحه لا يفيد إلا عائلة واحدة، وأن هذه الأخيرة تتوفر على طريق وليست محصورة، وبالتالي نحن بصدد غلط في الوقائع، وكان اللجوء إلى الخبرة أمرا ضروريا لإثبات انعدام واقعة المنفعة العامة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة

إن رقابة القضاء على قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا تتوقف على الأركان السابقة فقط بل هي مرتبطة أيضا بعنصر المنفعة العمومية، ولقد شهدت هاته الرقابة تطورا تاريخيا وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال التعرض إلى:

الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العامة (مطلب أول).

والرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العامة (مطلب ثان)

المطلب الأول: الرقابة التقليدية

(1) بن شيخ لحسن آث ملويا، مرجع سابق، ص 409

لم يتعرض لا التشريع ولا القضاء لتقديم تعريف محدد للمنفعة العمومية، هذا لكون مفهوم المنفعة العامة مرن وقابل للتطور حيث يقول في ذلك الأستاذ محمد زغداوي: "هو يتسع في ظل الدولة ذات السمة التدخلية في الاقتصاد، إلى الحد الذي يجعل كل تدخلاتها تتوفر على صفة المنفعة العامة، الشيء الذي يجعله يختلط هنا بمفهوم المنفعة العامة، و يضيق في المجتمعات الليبرالية التي تتميز تدخلات الدولة في ظلها بأنها تدخلات ظرفية تلجأ الدولة إليها أساسا بسبب الأزمات الاقتصادية، أو عجز المبادرة الفردية عن إشباع حاجات اقتصادية أو اجتماعية، وترفيهية أصبحت مطلبا جماعيا ملحا..."⁽¹⁾.

وتعتبر المنفعة العمومية أساس عملية نزع الملكية، فلا تتم هذه العملية إلا من أجل تحقيق هذه المنفعة، التي تمثل سبب لجوء الإدارة لها، وتحديدتها يدخل في صميم السلطة التقديرية للإدارة، إلا ان هذه السلطة ليست مطلقة وقد تم إخضاعها تدريجيا لرقابة القضاء، ففي مجال نزع الملكية، وإن تم إخضاع شرط المنفعة العمومية للرقابة القضائية إلا أن هذه الرقابة كانت محدودة، وتسمى بالرقابة التقليدية⁽²⁾.

وسنتناول في هذا المطلب الحالات التي تتم أعمال الرقابة التقليدية فيها (فرع أول) والفعالية المحدودة للرقابة القضائية التقليدية (فرع ثاني).

الفرع الأول: حالات أعمال الرقابة التقليدية

(1) بودوح ماجدة شهيناز، مرجع سابق، ص ص (13-14).

(2) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 74.

ترجع فكرة الرقابة التقليدية لمجلس الدولة الفرنسي، حيث قصر رقابته على الشرعية الداخلية لقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة عند فحص عيب انحراف السلطة رغم ما يكتنف اثباته من صعوبة، لذلك كانت توصف رقابة المجلس بأنها رقابة ضيقة وضعيفة⁽¹⁾.

من أجل انجاز مشاريع تحقق مصلحة عمومية منشودة. وذلك يكون بموجب تشريعات نزع وإن رقابة القاضي الإداري على شرط المنفعة العامة، تختلف باختلاف وجود نص قانوني يبرر عملية النزع لتوافر المنفعة من عدمه، وفي كل الحالات، فإن الرقابة غير فعالة لمحدودية سلطة القاضي في التحري عن وجود المنفعة العامة، فرقابته ضيقة لا تتعدى التحقق من وجود هذه المنفعة⁽²⁾.

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

تكون في هذه الحالة رقابة القضاء محدودة على اعتبار أن القاضي يكتفي بمراقبة ما إذا كانت عملية نزع الملكية وفق الإطار التشريعي، فيطرح التساؤل التالي: هل هذه العملية تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها قانوناً أم أنها مرخصة بموجب نص آخر غير قانون نزع الملكية؟⁽³⁾.

إن القاضي الإداري في هذا الخصوص يبدو دوره يسيراً، إذ أنه في مرحلة أولى يرجع إلى النصوص القانونية للبحث في الحالات التي سمح بها المشرع للإدارة بنزع ملكية عقارات

(1) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 140.

(2) غيتاوي هب القادر، مرجع سابق، ص 246.

(3) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 142.

الخواص الملكية أو بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾. وفي المرحلة الثانية من الرقابة يعيد القاضي النظر في المنفعة العمومية التي يحققها المشروع في ذاته، إلا أنه لا يأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة به سواء تمثلت في الأضرار التي تلحق ملك الخير أو العبء المالي للمشروع...، لهذا السبب يطلق على هذه المنفعة تسمية المنفعة العمومية في ذاتها⁽²⁾.

ولقد اعتد بالمنفعة العامة في ذاتها سواء بالنظر لنوع المشروع أو بالنظر إلى شخص منفذ المشروع.

1- المنفعة العامة في ذاتها بالنظر إلى نوع المشروع:

يعترف في هذه الحالة لنوع معين من المشروعات كإقامة المساكن أو المستشفيات أو الطرق لتحقيق المنفعة العامة، بصرف النظر عن نتائج المشروع والآثار التي تترتب عليه فعندما نازع الأفراد في اعتبار مشروع إقامة مطار ما من أعمال المنفعة العامة، قرر مجلس الدولة أن إنشاء مطار -في ذاته- بصرف النظر عن أي ظروف محيطة كمكان إقامته يحقق المنفعة العامة⁽³⁾.

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

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 246.

(2) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص ص (88-89).

(3) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 143.

كلجوء الإدارة لعملية نزع الملكية من أجل منافسة الخواص، كأن يطلب أحد الخواص الترخيص له ببناء سكنات بإيجار منخفض في عقاره، وفي الوقت نفسه تصريح الإدارة بالمنفعة العمومية لنزع ملكية ذلك العقار من أجل بناء سكنات بإيجار منخفض⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية الفرنسية لفكرة المنفعة العامة في ذاتها حكم مجلس الدولة الفرنسي DAME VEUVE MUSY الذي يتعلق بدعوى إلغاء قرار المحافظ بتقرير المنفعة العامة للإستيلاء على قطعة أرض لإقامة مساكن بإيجار منخفض، والذي استندت فيه الطاعنة على سبق طلبها الترخيص بإقامة نفس المشروع، فرفض مجلس الدولة الحكم بالإلغاء اكتفاء بقوله: "بأن المشروع المقترح إقامته من تلك التي يمكن إعلانها للمنفعة العامة وكذلك حكم محكمة باريس الإدارية والتي اكتفت فيه بالاعتراف بصفة المنفعة العامة يكون للمشروع المقترح من تلك التي تبرر نزع الملكية"⁽²⁾.

أما بالنسبة للجزائر كرس المجلس الأعلى المنفعة العمومية في ذاتها بالنظر لشخص منفذ المشروع في قراره الصادر في 26-05-1984 في قضية (ك. أ) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، الذي جاء فيه: "...إذ يستخلص في هذه الأثناء من الملف أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على المحلات الموجهة لإيواء مصالح بلدية

(1) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 90.

(2) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 144.

سيدي امحمد يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة، ذلك أن العملية المزمع القيام بها مقررة لصالح مجموعة محلية ولإشباع حاجيات مرفق عمومي⁽¹⁾.

إن هذا المفهوم الذي يسمى المنفعة العمومية في ذاتها، كثيرا ما انتقد خاصة عندما تهدف الإدارة من خلال نزع الملكية إلى منافسة المبادرة الخاصة، فمثلا عندما يريد أحد الخواص بناء عقار على أرض يملكها، فإن مجلس الدولة يسمح للإدارة بنزع الملكية من أجل إنجاز نفس العملية المستهدف من الشخص الخاص، ويظهر من هذا الخرق الواضح لحرية التجارة والصناعة⁽²⁾.

وتعرض هذا المفهوم للانتقاد لعدة أسباب من بينها:

- أن فكرة المنفعة العمومية في ذاتها تؤدي إلى الإضرار بالنشاط الفردي وتنافسها في المجالات التي أقرها له القانون.
- تؤدي هذه الفكرة إلى الاعتراف بالمنفعة العمومية لبعض المشروعات التي لا تحققها في حقيقة الأمر.
- تؤدي إلى المساس الصارخ بحرية التجارة والصناعة.

(1) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 90.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 247.

- تنزع صفة المنفعة العمومية لمشروع معين لان منفذه أو المستفيد منه شخص غير الهيئات العمومية، يشكل في حد ذاته انحرافا في استعمال السلطة⁽¹⁾.

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

إذا كان الهدف الذي استندت إليه الإدارة نازعة الملكية غير منصوص عليه في النص التشريعي، فإن هذا لا يعني عدم مشروعية نزع الملكية، ومع ذلك فإنه لا يمنع من الطعن في إجراء نزع الملكية، بل العكس ففي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة تفحص الهدف المزمع من طرف الإدارة، وتقرير ما إذا كان يحقق منفعة عامة، وذلك بإعمال مفهومه الشخصي لها⁽²⁾، وتختلف هذه الرقابة باختلاف الهدف الذي ترمي إليه الإدارة. فقد تكون العملية المتوخاة من طرف الإدارة تظهر أنها منفعة عامة، أو أن المنفعة العامة في عملية نزع الملكية غير جلية وواضحة.

الحالة الأولى: العملية المتوخاة من الإدارة تظهر أنها منفعة عامة:

فمجلس الدولة مقيد بإجابة المدعي إذا كانت العملية تشكل منفعة عامة دون تفحص الوضعية من الناحية المادية، إلا أنه هناك في بعض الحالات بعض العمليات في حد ذاتها منفعة عامة كبناء التجهيزات والتوسيع في مراكز البريد، لذلك نجد أن المشرع والقضاء الفرنسيين وسعا من حالات نزع الملكية وذلك بالربط بين المنفعة العامة و فكرة المرفق العمومي

(1) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 91.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 250.

، فيما أن الإدارة تهدف لتلبية حاجات المواطنين من خلال المرافق العمومية تحقيقا للنفع العام، فإن نزع الملكية يكون محلها إقامة المرافق العمومية تكون مبررة⁽¹⁾.

الحالة الثانية: المنفعة العامة في عملية نزع الملكية غير جلية وواضحة

إن مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة غير ملزم بتأييد الإدارة في توافر المنفعة العامة ورقابته تكون رقابة واقعية، فيفحص أولا الظروف الملائمة وبعدها يخلص إلى التحقق من توافر المنفعة العمومية من عدمها. ويكون ذلك بالنظر في صحة الوقائع وتكييفها القانوني، لذلك نجد هناك نوعين من الرقابة في هذا المجال⁽²⁾، وذلك على الشكل التالي:

أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

بعدما كان القاضي الإداري مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك وانتهج مسلك آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد حيث أقر لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك، وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية⁽³⁾.

فالرقابة على الوقائع تمثل جوهر الرقابة على القرار الإداري، وأكد مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة على عدة قضايا، ويكون ذلك برقابته على الوجود المادي للوقائع والتي هي سبب

(1) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 147.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 251.

(3) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 75.

قرار المنفعة العامة، قد أرسى مبدأ الرقابة على ركن السبب كعيب مستقل عن العيوب الأخرى التي تلتحق بقرار المنفعة العامة، ولكن هل توقف مجلس الدولة عند هذا الحد أم تعداه إلى دراسة الظروف المحيطة بقرار المنفعة العامة؟⁽¹⁾.

ب- الرقابة على التكيف القانوني للوقائع:

لم يكتفي مجلس الدولة بمراقبة الوجود المادي للوقائع، بل وسع من نطاق رقابته السابقة وذلك بأن يخضع تلك الوقائع بعد وجودها المادي، والتأكد من صحتها لحكم القانون، ويقصد بهذا إذا كانت هذه الوقائع تستجيب وتتفق مع ما قصده المشرع من عدمه، أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الإداري الذي يستند إليها وهو ما يعرف برقابة التكيف القانوني للوقائع⁽²⁾. تستلزم هذه العملية إجراء مقارنة بين الحالة الواقعية والنص القانوني، فإذا ثبت أن التبرير الذي استندت إليه الإدارة لإصدار قرارها يتطابق مع الوصف القانوني المتعلق بها، يحكم القاضي برفض الدعوى⁽³⁾.

إن الرقابة على ركن السبب عرفت تطورا في قرار التصريح وبالمقابل عرفت مراقبة القاضي لفكرة المنفعة العامة تطورا أيضا، فبعدها كانت رقابة القاضي الإداري الفرنسي بالتحديد، تتوقف

(1) نفس المرجع، ص 76.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 252.

(3) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 93.

عند الرقابة على الوجود المادي للسبب أصبح القاضي يمارس رقابة على التكييف القانوني للوقائع، إلى أن وصل إلى انتهاج أسلوب جديد في الرقابة يعرف برقابة الموازنة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الفعالية المحدودة للرقابة القضائية التقليدية

نجد عجز القاضي الإداري عن ممارسة رقابته على توافر شرط المنفعة العمومية طبقاً لمضمون الرقابة التقليدية في مجال نزع الملكية، ويرجع ذلك إلى عدة أسباب من بينها:

أولاً: عدم وجود مفهوم واضح ومحدد للمنفعة العمومية

لقد شهدت الرقابة التقليدية عجزاً ويرجع هذا العجز والقصور بالدرجة الأولى لمرونة وعدم ثبات فكرة المنفعة العامة، إضافة إلى أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لها، هذه ما يعني أنه لا يمكن حصر حالات المنفعة وأنها في كل وقت تتسع أكثر وتضاف حالات جديدة بنصوص قانونية مما يؤدي إلى تضاعفها، وبالتالي تضاعف حالات تعسف الإدارة عند استعمالها لسلطتها التقديرية⁽²⁾.

ثانياً: صعوبة تفعيل الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة

من المسائل التي تحد من فعالية الرقابة على شروط المنفعة العامة صعوبة تفعيل الطعن بانحراف في السلطة، إن هذا الوجه الذي يتعلق بدوافع أو بواعث الإدارة ونواياها يصعب إثباته. فالإدارة إذا أخطأت فقط في تحديد المنفعة العمومية فليس هناك انحراف للسلطة، وهذا الوجه لا

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 75.

(2) براهمي سهام، مرجع سابق، ص 151.

يتحقق إلا إذا كانت هناك نية واعية بتحريف القانون، هذه النية التي كثيرا ما تعتمد الإدارة إلى إخفائها⁽¹⁾.

ثالثا: الرقابة التقليدية لا تضمن حماية فعالة للحقوق الفردية

لا تضمن الرقابة التقليدية حماية فعالة للحقوق الفردية نظرا لضعف سلطات القاضي مقارنة بالسلطات الواسعة التي تملكها الإدارة، وحصر رقابته في الرقابة على الوجود المادي للوقائع ورقابة التكييف القانوني، دون الرقابة على التناسب في القرار الإداري⁽²⁾.

بالرغم من ضرورة السلطة التقديرية للإدارة ومهما قيل في تبريرها إلا أن هذه السلطة لا يمكن أن تظهر في نظام لا يسوده مبدأ سيادة القانون، فهناك ارتباط بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية، فكيف تضمن خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة، وكيف يتم قيام الإدارة من غير المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم⁽³⁾.

المطلب الثاني: الرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العمومية

أدت عدم فعالية الرقابة التقليدية على توافر شرط المنفعة العمومية إلى تزايد انحراف الإدارة في مجال نزع الملكية وسوء استعمالها لهذه الآلية الاستثنائية، وبالتالي وجد القضاء الإداري نفسه مضطرا إلى إعادة تقييم سلطته في مجال الرقابة على عنصر المنفعة العمومية، وهو ما

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 255.

(2) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص ص (99-100).

(3) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 153.

دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، والذي سيتم التطرق إليه من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الثالث: تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تطبق هذه النظرية، من حيث المبدأ، على محل القرار الإداري، أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه، والأصل أن هذه النظرية لا تطبق إلا في حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية، كما في قرار نزع الملكية، عندما حدد لها المشرع الغاية من القرار وترك لها حرية اختيار محل القرار لتحقيق هذه الغاية⁽¹⁾.

نتيجة لما لاحظته مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات، لاسيما فيما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديدتها، وهو ما دفع به إلى وضع نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار⁽²⁾.

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص 79

(2) مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص (99-100).

وتعتبر هذه النظرية عن ابتداء مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة نظره في قضية المدينة الشرقية الجديدة لمدينة ليل الفرنسية، حيث أصدر قراره المؤرخ في 28 ماي 1971 الذي قضي فيه بأن المنفعة العامة في مشروع نزع الملكية تقدر من خلال الظروف المحيطة بكل مشروع على حدة⁽¹⁾.

وتتلخص وقائع القضية انه في محاولة لإعادة تخطيط مدينة "ليل" وبقصد نقل الجامعة من وسط المدينة ونظرا لما يسببه وجودها في مشكلات للمواصلات والمرور وتواجد عدد كبير من طلاب الجامعة (30 ألف طالب) وأساتذتها والعاملين بها، لذلك رأت السلطة المحلية نقل الجامعة بكافة كلياتها ومعاهدها ومبانيها وخدماتها إلى شرق المدينة، مع إقامة حي جديد متكامل يتسع لعدد من السكان يتراوح ما بين 20 إلى 25 ألف نسمة⁽²⁾.

غير أن تنفيذ هذا المشروع يقتضي نزع ملكية وإزالة 250 مسكنا بعضها حديث البناء وأمام الاحتجاج الصارخ من جانب أصحاب المنازل، خففت الإدارة من حدة الآثار التي تترتب على تنفيذ المشروع، بتخفيض عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى 88 منزلا فقط، ورفض التعديل الذي تقدمت به جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم الرامي إلى تجنب هدم أي منزل⁽³⁾.

(1) مياد العربي محمد، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص 18.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 256.

(3) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 103.

وفي هذه القضية خلص المجلس إلى ان هدم 100 مسكن لا تنزع عن المشروع طابع النفع العام بالنظر إلى أهمية المشروع ككل، وبالتالي قرر المجلس بأن تجاوز السلطة المزعوم غير متوفر في قضية الحال، وأن طلب الإلغاء مرفوض⁽¹⁾.

وبالتالي كانت هذه المرة الأولى التي يقر فيها القضاء الإداري مبدأ جديد يوسع فيه من سلطاته في رقابة شرط المنفعة العمومية، بعدم اكتفائه بالنظر إلى المنفعة العمومية التي يحققها القرار نظرة مجردة، بل تجاوز هذا الحد بالنظر إلى ما يحققه القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة وذلك عن طريق إجراء الموازنة بين الفائدة التي يحققها المشروع والمصالح التي يميز به⁽²⁾.

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

فأصبح القاضي يراقب ضرورة عملية نزع الملكية ، حيث يراقب القاضي هنا إمكانية انجاز المشروع في شروط مماثلة دون اللجوء إلى نزع الملكية هذا من جهة ومن جهة أخرى أصبح القاضي يقدر تكاليف عملية نزع الملكية ذلك بالنظر إلى ما يقدمه المشروع من منفعة عامة خدمة للجمهور، وما يسببه من أضرار محتملة على النظام الاجتماعي واعتداء على الملكية الخاصة والتكاليف المالية وحتى الاعتداء على منافع عمومية أخرى فإذا كانت كل هذه

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص (256-257).

(2) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 103.

الأضرار تفوق وبكثير المنفعة العامة المزمع تحقيقها فيعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مشروع⁽¹⁾.

ولقد عرف الدكتور "فوزت فرحات" نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بأنها: "مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابيات على سلبياته، أي إذا كان رصيده إيجابياً"⁽²⁾.

كما عرفها الأستاذ جورج بادروس في قاموسه الموسوعي الإداري بأنها: "تطابق الوسائل المستعملة مع الغاية المنشودة قانوناً"⁽³⁾.

ومنه يمكن تعريف نظرية الموازنة بأنها تقدير لشرعية مشروع أو عملية ما - واعتبارها من المنفعة العامة- يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع وإقامة موازنة بين هذه العناصر⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

(1) بعوني خالد، مرجع سابق، ص ص (79-80).

(2) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 100.

(3) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 102.

(4) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 158.

تتجسد معايير نظرية الموازنة في الأسس والمعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية والأضرار أو المساوئ التي تتجم عنها، ويستطيع القاضي بعد ذلك اجراء الموازنة بينها ليقرر أي الكفتين أرجح⁽¹⁾. ويمكن تحديد هذه المعايير فيما يلي:

أولاً: معيار المساس بالملكية الخاصة

يقارن القاضي الإداري، طبقاً لهذا المعيار، بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الأفراد، أي المنفعة الخاصة بين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المزمع إقامته، وعلى أساس ما يرجحه فيها يصدر حكمه في الدعوى التي ينظر فيها⁽²⁾، وهو ما فعله مجلس الدولة في القضية الشهيرة (Ville Nouvelle Est)، حيث لم يبلغ القاضي القرار الإداري بإعلان المنفعة العمومية بعد أن تحقق من أن إقامة مشروع إقامة جامعية والذي يتطلب نزع العديد من المساكن، لا يتضمن إعتداء على حقوق الملكية الخاصة بأصحاب تلك المباني تفوق الفوائد التي تترتب على إقامة هذا المشروع⁽³⁾.

ثانياً: معيار التكاليف المالية

(1) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 115.

(2) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 110.

(3) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص (59-60).

على القاضي أن يأخذ في الحسبان عند تقييم العملية للتكاليف التي ستحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت الجهة قائمة فعلا على التنفيذ فالقاضي لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف وإنما يأخذ في الحسبان المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ⁽¹⁾.

فإن مشروعاً ما قد يكون مثلاً صالحاً للتنفيذ، على مستوى إقليم مدينة كبرى، حيث تستطيع الجهة القائمة على التنفيذ أن تتحمل تكاليف إنشائه دون أن يصيبها إرهاب مالي، في حين أن هذا المشروع نفسه قد لا يكون صالحاً للتنفيذ، في قرية صغيرة ذات موارد محدودة⁽²⁾.

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

ثالثاً: معيار التكلفة الاجتماعية للمشروع

يقصد بهذا المعيار الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أم بالبيئة، أم بإطار الحياة الاجتماعية بصفة عامة⁽⁴⁾.

(1) براهيم ساهم، مرجع سابق، ص 160.

(2) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 107.

(3) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 119.

(4) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 111.

فبالنسبة للقرارات القضائية التي تطرقت لمعيار الأضرار الاجتماعية التي تلحق المصالح الخاصة بالأفراد، نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى قرار نزع الملكية من أجل إنجاز سكنات اجتماعية كونه يضر بالملكية الخاصة الفندقية وكذا المصلحة الاقتصادية والسياحية لبلدية LOZANNE⁽¹⁾.

أما فيما يخص الأضرار التي تلحق البيئة، فنذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (Association interdépartementale et intercommunale) الذي ألغى من خلاله قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة للأضرار التي ستلحق بالبيئة، وقرار (Association préservons l'avenir a Ours Mons Tallrac et autres) الذي غلب فيه أهمية المشروع على الأضرار التي يلحقها بالبيئة⁽²⁾.

أما بخصوص الأضرار التي تلحق بالصحة العمومية، فإن مجلس الدولة قد أبطل قرار التصريح بالمنفعة العمومية نتيجة الأضرار التي يلحقها بالصحة العمومية في قضية:

(3) Societe Civile Sainte – MARIG.

رابعا: المعيار الاقتصادي

تتعلق المنفعة الاقتصادية بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، وهي بذلك تختلف عن المنفعة المالية، التي هي ابتغاء الإدارة هدفاً مالياً ولعل سبب الأخذ بالمنفعة الاقتصادية و

(1) براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 161.

(2) خليف ياسمين، مرجع سابق، ص 120.

(3) براهيمي سهام، مرجع سابق، ص 161.

الاعتراف لها بصفة المنفعة العامة، هو ارتباط القدرة الاقتصادية بقيام الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنيها، وتحسين ظروف معيشتهم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

انتقد عدد من رجال الفقه هذه النظرية، قائلين أن رقابة الموازنة من شأنها أن تؤدي بالقاضي إلى التدخل في تقديرات الإدارة، ومن ثم في إمكانية إحلال تقديراته الشخصية محل تلك التقديرات، وفي هذه الحالة فإنه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية، ليصبح رئيساً إدارياً أعلى⁽²⁾.

بالإضافة إلى خشيتهم من أن يباشر من خلال تلك النظرية، دوراً رقابياً لا على أساس تحقيقات مسبقة أو دراسات متأنية، وإنما على أساس ما يقع تحت بصره من أوراق وملفات، وقد تؤدي هذه الرقابة القضائية الموسعة إلى المساس بمبدأ قانوني هام، ألا وهو مبدأ الفصل ما بينه السلطات⁽³⁾.

إلا أن مفوض الدولة BRAIBANT قد توقع في تقريره عن حكم المبدأ هذا النقد وقرر أن القاضي لن يدخل في رقابة الملائمة، وإنما سيقف على حدودها، ولذلك دعا المجلس إلى تطبيق هذا القضاء بالحيطه والحذر⁽⁴⁾.

(1) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 106.

(2) مايا محمد نزار ابو دان، مرجع سابق، ص 114.

(3) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 262.

(4) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 115.

إن قضاء الموازنة هو قضاء الإدارة فالصياغة الجديدة لعلاقات الأفراد مع الإدارة إنما دفع إليها ضرورة إيجاد مبررات قانونية، لذلك الاستعمال المتزايد لنزع الملكية بل إن البيئة القضائية أصبحت أكثر صلاحية لنزع الملكية⁽¹⁾.

ومن بين الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية أيضا هي قلة الإلغاءات المترتبة عن هذا القضاء، فبقدر اغتباط الفقه لأخذ مجلس الدولة بهذا القضاء في البداية، كان انتقاده له بعد عدة سنوات لقلة الإلغاءات التي تبني على أساسه⁽²⁾.

وهناك من انتقد هذه النظرية قائلًا أنه من الصعب مقارنة الأشياء غير المتماثلة، فكيف مثلا يقارن انشاء جزء طريق سريع مع هدم جزء من مستشفى، إلا أن ما يجري في الواقع، هو تقدير المنفعة العامة بشكل عام⁽³⁾.

وإن العلاقة بين المنفعة العامة والمنفعة الخاصة وكيفية التداخل بينهما يجعل الهدف الأساسي الذي دفع القضاء للقول بالنظرية لم تتحقق⁽⁴⁾.

وبالرغم من كل الانتقادات سالفة الذكر إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يشيد بهذه النظرية فيرى هؤلاء أن هذه النظرية تستحق كل تقدير واحترام، معتبرين إياها أهم ضمانات

(1) براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 169.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 263.

(3) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 118.

(4) براهيمى سهام، مرجع سابق، ص 169.

حقوق الأفراد، بل ومن أكثرها فعالية في مواجهة الإدارة، وذلك على أساس أنها تتيح للقاضي الإداري مراجعته ومن ثم إلغاء القرارات غير المعقولة التي اتخذت على عجل⁽¹⁾.

إن كان مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن لا يتدخل القاضي الإداري بأي شكل كان في أعمال ونشاطات السلطة الإدارية ، فإن تدخل القاضي بأي نوع من أنواع الرقابة الحديثة على قرارات الإدارة لا بشكل تهديدا أو انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات كونه لا يقيد السلطة التقديرية للإدارة².

تقاس المشروعية بمدى التزام الإدارة بالقواعد القانونية أما الملاءمة فهي فكرة مادية تقاس بمدى توافق القرار الإداري مع ظروف الزمان و المكان للمركز القانون أو حالة معينة بالنظر لما يحيط بها من اعتبارات و ظروف ، فرقابة الموازنة تستهدف غرضين أولهما الحيلولة دون اصدار القرارات المتعجلة ، وثانيهما الزام جهات الادارة بتقديم مبررات جديدة لمشروعاتها ، وعليه فإهمال هذه الرقابة يؤثر على النشاط الإداري في حد ذاته وليس على حقوق الملاك فحسب³.

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 263.

(3) عمورة حكيمة – مقالاتي منى ، رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك، الملتقى الوطني الأول حول "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية" كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة يومي 26-27 أفريل 2011، ص11.

(4) نفس المرجع، ص 12

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراسة موضوع رقابة القاضي الإداري على مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية مدى أهمية عملية نزع الملكية، ومدى أهمية قرار التصريح بوجود منفعة عامة تبرر عملية النزع بصفة خاصة، ولما لهذا التصرف القانوني من خطورة على الأفراد كان لزاما وجود ضمانات قانونية و قضائية تحد الإدارة من التعسف في استعمال هذا الامتياز و تحمي الأفراد وتصون لهم حقوقهم المنزوعة، وبناء على ذلك نخلص للإجابة على الإشكالية التي تم طرحها في المقدمة بحيث توصلنا لمجموعة من النتائج نتبعها جملة من الاقتراحات التي نرى ضرورة الأخذ بها في ظل دولة القانون الحامية لحقوق وحرريات الأفراد .

نتائج الدراسة:

- 1- نزع الملكية الخاصة جائز إذا كان الهدف منه تحقيق منفعة عامة وذلك مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف، وبعد القرار المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة قرارا إداريا ويجب أن تتوفر فيه كل عناصر القرار الإداري و أركانه.
- 2- يفعل دور القاضي الإداري في مجال التحقق في المنفعة العمومية بقدرته على تحقيق توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة دون إهدار لأحدهما.
- 3- عدم جواز نزع الملكية بهدف معين تبني على أساسه عملية النزع ثم يخصص العقار لمسألة أخرى، أو أن تتم عملية التخصيص ثم تتراخى الإدارة في تنفيذ المشروع مدة زمنية طويلة.

4- يتعين على الإدارة في جميع تصرفاتها الانطلاق من اعتبارات موضوعية فيما تنهض به من أعباء والالتزام بمبدأ المشروعية الإدارية فإن هي حادت عن الأهداف المرسومة لها أو عكفت على تحقيق نفع شخصي فيما تقوم به، فإن القضاء هو المرجع فيما يخص ذلك والذي يلغي قراراتها المخالفة للمبدأ السالف الذكر .

5- الإدارة ملزمة بإتباع الإجراءات ولا تملك أي سلطة في اختيار ما تتبعه من إجراءات ، لذلك يمكن للقاضي إثارة تخلف أي إجراء من تلقاء نفسه.

6- قصر آجال الطعن والزام المشرع القاضي في دعوى الإبطال في غضون شهر واحد كما أن الطعن في هذه الإجراءات يوقف تنفيذ قرارات الإدارة إلى حين الفصل في الموضوع فيعد هذا ضماناً للملاك وأصحاب الحقوق العينية .

7- يلاحظ أن القاضي الإداري يكتفي بمجرد الملاحظة والمعايينة السطحية لوجود المنفعة، من خلال رقابته على مدى توفر الحالة المنصوص عليها قانوناً للتصريح بالمنفعة العامة، وفي أفضل الحالات إعادة التكيف القانوني للوقائع

8- لقد وضع المشرع ضمانات هامة على مستوى النصوص فيما يخص مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية و ذلك يجعل الإجراءات و أحكام أخرى منظمة تحت طائلة البطلان.

الاقتراحات والتوصيات:

1- تحديد مفهوم المنفعة العامة بمقتضى نص قانوني أفضل من تركه لتقدير الجهات الإدارية لأن سلطة الإدارة في هذه الحالة تصبح مقيدة، خلافاً للحالة التي يترك فيها سلطة تقديرية مطلقة في تقدير اعتبارات النفع العام وذلك لما تتركه فكرة النفع العام من آثار سلبية بالغة

الخطورة إذا ما أسيئ استعمالها، كونها تتعلق في جوهرها بالمساس بحق دستوري وهو حق الملكية

2- إسناد المهمات التي تضطلع بها لجان إدارية إزاء أي من مراحل نزع الملكية إلى لجان قضائية أو يغلب عليها طابع قضائي، لأن إسنادها إلى لجان إدارية يجعل من الإدارة خصما وحكما في آن واحد.

3- غرس روح المسؤولية لدى الإدارة على أساس أن مهمتها تتمثل أساسا في حماية المواطنين وليس المساس بحقوقهم.

4- جعل رأي لجنة التحقيق ملزما للهيئات الإدارية وليس فقط استشاريا.

5- ضرورة تضمين قرار التصريح بالمنفعة العمومية الذي يصدره الوالي لبيان قيمة الغلاف المالي المخصص لإنجاز المشروع، إذ يعد هذا الإجراء ضمانا مهما للمتضررين، والتأكيد على قدرة الجهة المستفيدة من إنجاز المشروع إذ أن المنطق هو توفر التغطية المالية قبل أي إجراء.

6- على القاضي الإداري أن يتعامل بحذر ودقة فيما يخص التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي، والتأكد من أن المشروع يتعلق بإنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي ذلك لأن هذه الحالة تتضمن أحكام استثنائية.

7- النص على نظرية الملائمة في القانون، و القاضيية بقيام القاضي بالمقارنة بين الجوانب الإيجابية والسلبية لقرار التصريح بالمنفعة العامة، فالأصل تناسب أو زيادة حجم المنفعة مع الأضرار الناتجة على النزع

8- تحسيس الأفراد بأن لجوؤهم إلى القضاء لمخاصمة الإدارة العامة و المطالبة بإلغاء القرارات غير المشروعة يعتبر حق و واجب في نفس الوقت و يحد من تعسف الإدارة وانحرافات

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية .

ا. التشريعات باللغة العربية

1-التشريع الأساسي:

المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المتضمن الدستور الجزائري
"ج.ر.ج.ج ، العدد 76 ، لسنة 1996" ، المعدل و المتمم بموجب القانون 08-19 المؤرخ في
15-11-2008 ، المتضمن التعديل الدستوري ، "ج.ر.ج.ج ، عدد 63 ، لسنة 2008 ."

2-التشريعات العضوية:

1- القانون العضوي رقم 98-01 ، المؤرخ في 30مايو 1998 ، يتعلق باختصاصات
مجلس الدولة و تنظيمه وعمله ، "ج.ر.ج.ج ، عدد37 ، الصادرة في 1 يونيو 1998.

2. القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 ، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 ، المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، "ج.ر.ج.ج ، عدد 43 ، الصادرة في 3 اوت 2011.

3-التشريعات العادية :

1. القانون رقم 91-11 ، المؤرخ في 27-04-1991 ، المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، " ج.ر.ج.ج ، العدد 21 ، الصادرة في 8 ماي 1991 " .
2. القانون رقم 98-02 ، المؤرخ في 30 مايو 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، "ج.ر.ج.ج ، العدد 37 ، الصادرة في 1 يونيو 1998.
3. القانون رقم 04-21 ، المؤرخ في 29-12-2004 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 ، "ج.ر.ج.ج ، العدد 85 ، الصادرة في 30-12-2004 " .
4. القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25-02-2008 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، " ج.ر.ج.ج ، عدد 21 ، الصادرة في 23 أبريل 2008 " .
5. القانون رقم 13-08 ، المؤرخ في 30-12-2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، "ج.ر.ج.ج ، العدد 68 ، الصادرة في 31-12-2013 " .

4- المراسيم التنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 93-186 ، المؤرخ في 27-07-1993 ، يحدد كفايات تطبيق القانون رقم 91-11 ، "ج.ر.ج.ج ، العدد 51 ، الصادرة في 01-08-1993" .
2. المرسوم التنفيذي رقم 98-356 ، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 ، يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 ، المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، "ج.ر.ج.ج ، عدد 85 ، الصادرة في 15 نوفمبر 1998" .
3. المرسوم التنفيذي رقم 05-248 ، المؤرخ في 10-07-2005 ، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186 ، "ج.ر.ج.ج ، العدد 48 ، الصادرة في 10-07-2005" .

II التشريعات باللغة الفرنسية :

Code d'expropriation ordonnance 23 octobre 1958.

ثانيا : الكتب

1. الزين عزري ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مخبر الاجتهاد القضائي ، بسكرة ، 2010.
2. حسين طاهري ، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة شرح لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الجزء الأول ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012.
3. حسنين طاهري ، الإجراءات المدنية و الإدارية الموجزة شرح لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، الجزء الثاني ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2013.
4. سائح سنقوقة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الثاني ، دار هومة الجزائر ، 2013.

5. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 .

6. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، الكتاب الأول ن دار الفكر العربي مصر ، 1996 .

7. سهام براهيم ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 .

8. شامة سماعين ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .

9. عادل بوعمران ، النظرية العامة للعقود الإدارية و القرارات الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 .

10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2007 .

11. ——— ، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة المركز القومي للإصدارات القانونية ، 2008 .

12. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 .

13. عبد الوهاب بو ضرسة ، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيقي ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .

- 14- عطاء الله بو حميدة ، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم و عمل واختصاص ، دار هومة الجزائر ، 2011.
- 15- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية- دراسة تشريعية و قضائية و فقهية -، جسور ، الجزائر ، 2009.
- 16- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003.
- 17- عمر محمد شوبكي ، القضاء الإداري دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، 2011.
- 18- لحسن شيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية ، الطبعة الثانية دار هومة ، الجزائر ، 2006.
- 19- مايا محمد نزار أبو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011.
- 20- ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010.
- 21- محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري -مجلس الدولة ، دار العلوم ، الجزائر ، 2004.
- 22- _____ ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005.
- 23- _____ ، القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، دار العلوم ، الجزائر ، 2007.
- 24- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2003.

25- محمد مباد العربي ، الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة مطبعة الامنية ، الرباط ، 2009.

26- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

ثالثا: الرسائل الجامعية :

1. خالد بعوني ، "منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية للمنفعة في النظام القانوني الجزائري"، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (1) ، 2011 .

2. عبد القادر غيتاوي ، "الضمانات التشريعية و القضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة -دراسة مقارنة- " ، (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2014.

3- سيد علي زايدي ، " اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية"، (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2014.

4. عقيلة وناس ، " النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري " (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2006.

5. ماجدة شهيناز بودوح ، " إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004.

6. ياسمين خليف ، "رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية " ، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

رابعاً: الملتقيات

عمورة حكيمة – مقالاتي منى ، رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك ، الملتقى الوطني الأول حول "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية" كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة يومي 26-27 أفريل

2011

الفهرس

أ	مقدمة	7		
7	الفصل الأول: إجراءات تقدير المنفعة العمومية	8		
8	المبحث الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيد والتحقيق المسبق	8		
8	المطلب الأول: الإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد	8		
8	الفرع الأول: ملف طلب نزع الملكية	11		
11	الفرع الثاني: السلطة المختصة بدراسة الملف	12		
12	المطلب الثاني: قرار التحقيق المسبق	12		
12	الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق	أولاً:		
فتح	الوالي	مصدر	قرار	فتح
12	التحقيق			
13	ثانياً: مضمون قرار فتح التحقيق الإداري المسبق			
15	ثالثاً: الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق			
16	الفرع الثاني: تعيين لجنة التحقيق وتحديد عملها			
16	أولاً: تعيين لجنة التحقيق			
17	ثانياً: مهام لجنة التحقيق المسبق			
19	المطلب الثالث: ضمانات مرحلة التحقيق في المنفعة العمومية			

- 20.....الفرع الأول: حياد التحقيق
- 21.....الفرع الثاني: استقلالية لجنة التحقيق
- 21.....الفرع الثالث: الطابع الإلزامي لإجراءات التحقيق بالمنفعة العمومية
- 22.....المبحث الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية
- 22.....المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في قرار التصريح بالمنفعة العمومية
- 23.....الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية
- 23.....أولاً: التصريح بموجب قرار صادر عن الوالي
- 23.....ثانياً: التصريح بموجب قرار وزاري مشترك
- 24.....ثالثاً: التصريح بموجب مرسوم تنفيذي
- 27.....رابعاً: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية
- 29.....الفرع الثاني: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية
- 31.....الفرع الثالث: إعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية
- 32.....المطلب الثاني: آثار قرار التصريح بالمنفعة العمومية
- 32.....الفرع الأول: الآثار بالنسبة للمراد نزع ملكيتهم
- 33.....أولاً: آثار صدور القرار
- 33.....ثانياً: الآثار المترتبة عن النشر
- 34.....الفرع الثاني : الآثار بالنسبة للسلطة نازعة الملكية

37.....	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على قرار التصريح.
38.....	المبحث الأول: الرقابة القضائية على أركان قرار التصريح.
38.....	المطلب الأول: الشروط الشكلية لتحريك الرقابة القضائية.
38.....	الفرع الأول: الشروط الشكلية العامة لتحريك الرقابة القضائية.
38.....	أولاً: المصلحة.
41.....	ثانياً: الصفة.
42.....	ثالثاً: الاهلية.
44.	الفرع الثاني: الشروط الشكلية الخاصة لتحريك الرقابة القضائية.
في	أولاً: الجهة القضائية المختصة بالنظر في
44.....	الدعوى.
49.....	ثانياً الميعاد.
52.....	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للرقابة القضائية.
52.....	الفرع الأول: العيوب الخارجية للقرار الإداري.
53.....	أولاً: عيب عدم الاختصاص.
57.....	ثانياً: عيب الشكل والاجراءات.
59.....	ثالثاً: عيب مخالفة القانون.
60.....	الفرع الثاني: العيوب الداخلية للقرار الإداري.

- أولاً: عيب الانحراف في استعمال السلطة.....60
- ثانياً عيب السبب.....62
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على فكرة المنفعة العامة.....63
- المطلب الأول: الرقابة التقليدية.....64
- الفرع الأول: حالات أعمال الرقابة التقليدية.....64
- أولاً: رقابة المنفعة العامة في حالة نزع الملكية بموجب نص قانوني.....65
- ثانياً: رقابة المنفعة العامة في حالة نزع الملكية في غياب النص القانوني.....67
- الفرع الثاني: الفعالية المحدودة للرقابة التقليدية.....69
- أولاً: عدم وجود مفهوم واضح ومحدد للمنفعة العامة.....69
- ثانياً: صعوبة تفعيل الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة.....70
- ثالثاً: الرقابة التقليدية لا تضمن حماية فعالة للحقوق الفردية.....70
- المطلب الثاني: الرقابة الحديثة على موازنة شرط المنفعة العامة.....70
- الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.....71
- الفرع الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.....73
- الفرع الثالث: تقدير نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.....75
- الخاتمة.....78

81..... قائمة المصادر و المراجع

85..... الفهرس

ملخص

إن من أهم الضمانات في التشريع الجزائري المقرر للفرد من أجل تحصين حق ملكيته في مواجهة امتياز الإدارة في نزع الملكية هو التصريح بالمنفعة العمومية ، إذ يكون هذا الإجراء مسبقاً بتحقيق يرمي إلى ثبوت المنفعة العامة في المشروع المزمع القيام به ، وفي هذا الإطار فتح القانون 91-11 المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المجال لمخاصمة الإدارة مصدرة قرار التصريح بالمنفعة العمومية ، و أحاط إصداره بعدة إجراءات إجبارية و تحت طائلة البطلان .

وتعتبر مرحلة التصريح بالمنفعة العمومية من أهم المواضيع التي تجمع بين ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية و سلطتها المقيدة ، وقد شهدت تطورا كبيرا في مجال رقابة القضاء الإداري على مراحلها ، سواء بالنسبة لإجراءات التصريح بالمنفعة العمومية ، و التي تتمثل في رقابة المشروعية التي يمارسها القاضي ، أو بالنسبة لشرط المنفعة العامة و الذي يمثل أهم تطور خاصة فيما يتعلق بمد رقابة القاضي على أعمال الإدارة وتقييدها في ممارسة سلطتها التقديرية .