

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

الانتزاع للمصلحة العمومية

دورة دراسية

الخميس 30 أكتوبر 2003

البرنامج

- السيدة جميلة الخديري
مديرة التكوين المستمر بالمعهد

9.00: كلمة الافتتاح

- السيد أحمد الورفلي
قاض باحث بمركز الدراسات القانونية والقضائية

9.10: التقرير التمهيدي

- الأستاذ رضا جنيح
محام وأستاذ جامعي

9.30: الانتزاع ودعاوى تجاوز السلطة

10.00 - استراحة

- السيد محمود شوشان
مستشار مقرر عام بتراعات الدولة

10.30 تقدير غرامة الانتزاع ودور لجنة
الاستقصاء والمصالحة

11.00: نقاش

13.00: نهاية الأشغال



الدورة الدراسية
قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية
30 أكتوبر 2003

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

كلمة الافتتاح

*السيدة جميلة الخذيري
مديرة التكوين المستمر بالمعهد الأعلى للقضاء

حضرة السيد المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء،

حضرات السادة القضاة رؤساء لجان الإستقصاء والمصالحة للعقارات المنتزعة ،

حضرات الزملاء الأفاضل والأساتذة المحترمين،

السادة الضيوف المحترمين،

تواصلنا لما دأب عليه المعهد الأعلى للقضاء من رصد لكل المستجدات القانونية على الساحة الوطنية ومواكبتها بالبحث والتحليل للوقوف على مدلول نصوصها والجديد الذي أتت به والعمل على حسن العمل بها وتذليل الصعوبات التي تواجه القاضي عند تطبيقها، ارتأينا برمجة هذه الدورة الدراسية تحت عنوان الإنتزاع للمصلحة العمومية في مستهل هذه السنة القضائية 2003-2004 لما لهذا القانون من أهمية على النطاق الخاص والعام من جهة وللتغيير الجذري الذي أحدثه القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 المنقح والمتمم للقانون عدد 85 لسنة 76 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتعلق بمراجعة التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية وخاصة إحداث آلية جديدة تحت عنوان لجنة الإستقصاء والمصالحة وهي لجنة قارة بكل ولاية يرأسها قاض وتضبط تركيبها ومشمولاتها وطرق عملها بمقتضى أمر والتي سوف يقع

التعرض إليها بصفة مفصلة وبيان مهامها صلب مداخلة السيد محمود شوشان المستشار المقرر العام بتراعات الدولة، وقبل ذلك لا بد من وضع قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية في إطاره وقد قام القاضي أحمد الورفلي بقعداد تقرير تمهيدي في الغرض ، ثم يتولى إثر ذلك الأستاذ رضا جنيح التطرق إلى موضوع الإنتزاع ودعاوى تجاوز السلطة وبيان الدور الفاعل بالنسبة للقاضي الإداري التونسي في تطوير مفهوم المصلحة العامة في مادة الإنتزاع وصيانة حرمة الملكية الفردية في صورة عدم استعمال العقار المنتزع .

أجدد لكم في الأخير ترحابي العميق وأنا على يقين من أن مساهماتكم ونقاشاتكم ستشكل إضافة هامة ونوعية وعميقة لمزيد الإحاطة بكل أبعاد ودلالات قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

أكتوبر 2003

المعهد الأعلى للقضاء

الانتزاع للمصلحة العامة

تقرير نمهيدي

الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

التقرير النمهيدي

للدورة الدراسية
التي نظمها المعهد الأعلى للقضاء
حول

الجديد

في قانون

الانتزاع للمصلحة العمومية

أحمد الورقلي

قاض باحث بمركز الدراسات القانونية والقضائية
مدرس جامعي

تونس، 30 أكتوبر 2003

مقدمة

قالت العرب قديما : "المال قطعة من الكبد". ولا عجب عندئذ أن يكون المال محركا هاما من محركات التاريخ البشري، بل إن بعض الفلاسفة وعلماء التاريخ يعتبرونه المحرك الوحيد لجميع التطورات والتحولات التي عرفتها الحياة الإنسانية. فكارل ماركس، وعلى عكس أستاذه فريدريك هيغل، يرى أن ما يسميه "البنية التحتية" هو محرك التاريخ البشري، وأن الصراع من أجله هو الذي يفسر وحده كل ما شهدته البشرية منذ وجودها. ومع الإحتراز إزاء المغالاة الواضحة التي تصطبغ بها مثل هذه النظريات "الراديكالية" والمنبئية على نوع من الدوغمائية باعتبار أن أصحابها يعتقدون أن التاريخ البشري "مسطح" إلى درجة أنه يمكن اختزاله في عامل أو عنصر واحد، متجاهلين أن الكائن البشري كائن "مركّب" يختلط فيه ما هو روحاني بما هو مادي، وما هو سام بما هو بهيمي، فإنه لا يمكن إنكار أهمية المال بالنسبة إلى الإنسان، فردا أو جماعة.

ولما كان المال على هذه الدرجة من الأهمية، فإن الباحث لا يمكن أن يفاجأ بالمكانة التي يحظى بها قانون الأموال بين سائر فروع المعرفة القانونية. وقانون الأموال هو بالأساس فرع من فروع "القانون الخاص"، وهو يتمحور حول حق جوهري هو حق الملكية، المكرس في جل الشرائع والقوانين، للساوية والأرضية والوضعية، والذي ضمنه الفصل 14 من الدستور بأن نص على أن "حق الملكية مضمون" ثم بيّن أنه مقيد في ممارسته بما يقرره القانون. وقد تأسى القانون التونسي في ذلك بعدد النصوص المرجعية على غرار الميثاق العالمي لحقوق الإنسان والمواطن (1789) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (12 ديسمبر 1948) والقوانين المقارنة.

وقد قيد الدستور التونسي حق الملكية كما سبق للقول بجملة من القيود التي أوكل تحديد مضمونها إلى القانون، وذلك في إطار فلسفة تقوم على تكريس البعد الوظيفي والاجتماعي لحق الملكية، وذلك باعتبار الملكية "وظيفة اجتماعية" أكثر من كونها حقا مطلقا بالمفهوم التقليدي للحقوق. وأكدت مجلة الحقوق العينية على هذا المبدأ في فصلها العشرين الذي أعلن أن لا يجبر أحد على التنازل عن ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وفي مقابل تعويض عادل⁽¹⁾.

فالمالك حرّ في استعمال ملكه على النحو الذي يراه، إلا أنه يجبر على الحدّ من استعماله أو على التخلي عنه في الصور التي يقررها القانون. وفي هذا الإطار، يقتضى الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية أن الملكية تكتسب بسنة أوجه، وهي : العقد والميراث والتنازل والإلتصاق ومفعول القانون والإستيلاء بالنسبة للمنقول وحده.

(١) Voir, dans le même sens, l'article 1^{er} du Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'Homme : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

وفي معرض تحليله لهذا النص، اعتبر المرحوم محمد العربي هاشم⁽²⁾ أن الانتزاع هو أهم حالات اكتساب الملكية بمفعول القانون. ويحتاج هذا القول إلى شيء من التحليل والتعليق. ذلك أنه، وعلى عكس أوجه اكتساب الملكية الأخرى، لا يكفي القانون بنفسه لكسب الملكية في صورة الانتزاع. فانتزاع ملكية شخص ما لا يتقرر بنص تشريعي من رتبة القوانين، بل يجب تعزيز النص القانوني المقرر لحق السلط الإدارية في اللجوء إلى الانتزاع للمصلحة العمومية لاكتساب ملكية مال لجهة عمومية ما بعمل قانوني⁽³⁾ (acte juridique) من صنف المقرر الإداري من صنف الأوامر الفردية التي تقرر انتزاع عقار معين ومشخص من أشخاص محددين، بخلاف العقد الذي لا يحتاج إلى أن يتعزز بعمل قانوني لاحق، بل يكفي بنفسه لإكتساب الملكية، وكذلك شأن الإنصاف والميراث والتنازل والاستيلاء. بل إنه يجدر بنا أن نشير إلى أن العقد والميراث والتنازل والاستيلاء، شأنها شأن الانتزاع، لا تكسب الملكية إلا بفضل وبفعل وجود نص من قانون سابق الوضع يقر لها القدرة على نقل الملكية وإنشائها. فالتنازل مثلا ما كان له أن يكون مكسبا للملكية لولا أن المشرع أقره في الفصل 22 ثم في الفصل 38 وما يليه من مجلة الحقوق العينية كأحد أسباب كسب الملكية، ولا يختلف في ذلك عن الانتزاع، الذي يحتاج إلى وجود سند في نص القانون (الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية والقانون عدد 85 لسنة 1976 كما تم تنقيحه ومراجعته بمقتضى القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أبريل 2003 المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية) ثم إلى قرار إداري صادر تطبيقا لذلك السند القانوني ووفقا لشروطه، وإن فقد أحد هذين الشرطين، لم ينتج العمل الأثر المرغوب، وهو نقل الملكية⁽⁴⁾.

فهو يمكن بذلك القول إن القانون هو السبب الوحيد لنقل الملكية بما أنه الشرط الأولي الأساسي لإقرار إمكانية نقل الملكية بفعل أحد الأسباب المبينة بالفصل 22 من مجلة الحقوق العينية، والتي تنفرد إلى : أعمال قانونية وحالات واقعية أو وقائع قانونية ؟

في مطلق الأحوال، لم يتبن المشرع التونسي هذه النظرية، وظل يعتبر الانتزاع لنقل الملكية بمفعول القانون، دون ما عداه من الحالات، حيث يعزى انتقال الملكية إلى سبب آخر بإقرار واعتراف مسبق من القانون.

ويقارب الانتزاع من بعض التقنيات الأخرى، مثل التسخير، الذي يتمثل في استعمال ملك الغير أو جهده لتحقيق مصلحة عامة ولو كان ذلك دون رضاه. غير أن التسخير لا ينقل الملكية، خلافا

(2) درس في القانون المدني لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1989-1990.

(3) لا شك أن مفهوم العمل القانوني لا يقتصر على الأعمال التي يرميها الخواص في ما بينهم والتي يصنفها الفقه بشكل عام بحسب عدد أطرافها، بحيث تشمل العقود والتصرفات بملء منفردة. فالقرار الإداري هو أيضا عمل قانوني لأنه نتاج للإرادة، لكنه يتميز بصنوده عن سلطة عامة بصفتها تلك، وبصفة الأحادية والسلطانية (autoritaire).

(4) أنظر الفصل 2 (جديد) من قانون الانتزاع الذي ينص على أن تنتقل الملكية إلى المنتزع بمفعول أمر الانتزاع في العقارات غير المسجلة وبترسيم أمر الانتزاع في العقارات المسجلة...

للانتزاع⁽⁵⁾. كما يتشابه الانتزاع مع حق الشفعة وحق الأولوية في الشراء في أن المالك يفرض عليه شخص لا يرضاه بصفة مالك جديد لامواله. غير أن الاختلاف يكمن في أن فرض المالك الجديد في الشفعة وحق الأولوية في الشراء لا يقع إلا بعد أن يعزم المالك على بيع ملكه، بينما يقع الانتزاع دون انتظار إعراب المالك عن رغبته في بيع ملكه.

تاريخ التشريع المتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة في البلاد التونسية في العصر الحديث⁽⁶⁾ :

صدر أول تشريع متعلق بالانتزاع للمصلحة العامة في البلاد التونسية في ظل الحماية الفرنسية وذلك بموجب الأمر العلي المؤرخ في 9 مارس 1939. وظل العمل جاريا بذلك للنص حوالي ثلاثين عاما. وفي أثناء ذلك، ظهرت حركة عالمية على مستوى دول العالم المستقل حديثا (الذي سمي العالم الثالث أو العالم النامي أو ما إلى ذلك) وهي حركة للتأميم، التي أخذت بعدا كبيرا إثر تأميم قناة السويس من قبل الحكومة المصرية سنة 1956، وأخذ للتأميم شكالا مختلفة في مختلف البلدان، فمنها ما سمح لمواطنيه بنهب أملاك الأجانب أو الطبقات الغنية، ومنها ما ساهم في ذلك بجيوشه وعساكره، ومنها ما عمد إلى سياسة مرحلية تقوم على إيجاد حلول أقل عنفا مع التعويض (ولو كان نسبيا) للمالكين الأجانب، وخصوصا رعايا الدول المستعمرة. وقد اختارت تونس هذا المنحى، خصوصا عند تأميم الأراضي الفلاحية في الستينات.

صدر قانون فريد من نوعه في التاريخ المعاصر للبلاد التونسية، وهو القانون رقم 2 لسنة 1957 للمؤرخ في غرة محرم 1377 هجرية، الموافق لـ 29 جويلية 1957، المتعلق بأخذ أملاك أعضاء العائلة المالكة، وهو ثاني قانون يصدر إثر إلغاء النظام الملكي وإقامة النظام الجمهوري. وقد تضمن القانون المذكور ثلاثة فصول، جاء بأولها ما يلي : "تؤخذ لفائدة الدولة ابتداء من تاريخ 25 جويلية 1957 جميع الأملاك المنقولة والعقارية الراجعة لعمد الأمين بن محمد الحبيب بن حسين بن علي رئيس العائلة المالكة سابقا ولزوجته وأبنائه وبناته وأحفاده وأزواج أبنائه وأزواج بناته المين أمهاتهم بالقائمة الملحقة بهذا القانون وذلك بدون أن يمكن الإستهارة بتنصيبات تلقائية أو تعاقبية أو بأحكام تشريعية أو ترفيية مهما كانت لدفع تطبيق هذا القانون عن هذه الأملاك وعن البعض منها". واستثنى الفصل 2 من نفس القانون أزواج بنات الباي وأزواج بناته المذكورين بقائمة ملحقة بالقانون من تطبيق أحكامه وأبقى لهم على تملك العقارات المنجرة لهم بطريق الإرث والعقارات المنجرة لهم قبل زواجهم.

(5) René CHAPUS : « Droit administratif général », tome 2, 14^{ème} édition, Montchrestien, Paris 2000, p. 673 et ss.

(6) لا يمكننا الجزم بأن مؤسسة / تقنية الانتزاع ليس لها تاريخ قبل سنة 1939، وإنما يرجح أنها كتبت تخضع إلى أهواء السلطة لحكمة أكثر مما عداها من الاعتبارات، علاوة على أنه من الواضح أن اللجوء إلى الانتزاع للمصلحة العامة كان نادرا لأن الانتزاع تطور مع تطور وظائف الدولة في المجالين الاجتماعي والاقتصادي (Etat providence) علاوة على توفر العقارات غير المستقلة في تلك المصو.

وبلاحظ أن هذا القانون تلافى استعمال مصطلح "انتزاع" لأن الأمر لا يتعلق بعملية انتزاع على معنى أمر 9 مارس 1939، إذ لم يقع التعويض للأشخاص المشمولين بأحكامه عن أملاكهم التي تم أخذها منهم. ولراجع أن المقصود من هذا القانون هو "المصادرة"، إلا أنها مصادرة من نواع خاص أيضا، إذ أنها لم تكن في إطار تتبع جزائي، ولم تشكل عقوبة تكميلية إثر صدور حكم قاض بتسليط عقاب جزائي، وإنما تمت مصادرة جماعية لأملاك أعضاء العائلة المالكة بناء على قرينة قانونية قاطعة مفادها أنها أخذت غصبا أو تم الحصول عليها باستعمال المال العام، بما يستوجب جبر الضرر الحاصل للشعب التونسي وللخزينة العامة من جراء استيلاءات العائلة المالكة (ذات الأصول التركية، والتي انتصبت للحكم سنة 1705) على الأموال الخاصة والعامة.

وبإثر إحداث المحكمة الإدارية بموجب القانون الأساسي عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972، أُنذت السلط العمومية بإعادة النظر في التشريع المتعلق بالانتزاع، فصدر القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976، والمتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية. وقد أقام هذا القانون نظاما يقوم على الأسس التالية :

- إن الانتزاع لا يقع إلا لفائدة ذات معنوية عمومية تتلبس بصلاحيات السلطة العامة، مع إمكانية الانتزاع لفائدة المؤسسات العمومية عن طريق الدولة، التي تحيل إليها العقار المنتزع. كما يمكن أن يقع الانتزاع لفائدة الوكالات العقارية التي أحدثتها الدولة لخدمة القطاعات الاقتصادية ذات الأولوية : الوكالة العقارية للسكنى AFH، والوكالة العقارية للصناعية والوكالة العقارية السياحية.
- إن الانتزاع محاط بضوابط شكلية ضمانا للحقوق، وأهم هذه الضمانات ضرورة صدور أمر انتزاع عن رئيس الجمهورية ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية،
- إن الانتزاع يتسلط على العقارات.
- إن الانتزاع ينقل الملكية بمجرد صدور أمر الانتزاع. غير أنه لا يمكن للانتزاع لفائدته التحوز بالعقار المنتزع إلا بعد دفع غرامة عادلة للانتزاع منه أو تأمين مبلغها. وتحدد الغرامة بناء على جملة من المعايير القانونية، على أن لا تزيد القيمة عما طلبه المستحق وأن لا تقل عما عرضه المنتزع لفائدته.
- حماية المصالح المشروعة للانتزاع منه، والذي يمكنه أن يطلب من الجهة المنتزعة شراء بقية العقار المنتزع إذا بقيت له بعد الانتزاع مساحة ضئيلة.
- الحرص على أن يستعمل العقار المنتزع فعليا للمصلحة العمومية، وذلك عبر تحويل المستحق حق طلب استرجاع العقار إن أثبت أنه لم يقع استعماله في أشغال ذات مصلحة عمومية طبق ما ورد في أمر الانتزاع.
- وضع صيغ قانونية (أهمها الإشهارات) لإعلام المالك أو المالكين مسبقا بنية الإدارة في انتزاع أملاكهم، حتى يتحسبوا للنتائج المنجرة عن ذلك، خصوصا إذا كان العقار المراد انتزاعه معدا

- لسكنائهم، مع تمكينهم من الاعتراض على الانتزاع أو البرهنة على عدم وجاهته على الصيغة الأولية التي أعدت له.
- وضع إجراءات إدارية أولية مدققة لتتلقى الانتزاع العشوائي أو غير المدروس، مراعاة للصيغة الاستثنائية للانتزاع، عملاً بأحكام الفصل 14 من الدستور.
 - وضع آليات لفض الإشكالات المترتبة عن عدم وضوح الوضعية الإستحقاقية للعقارات المنتزعة، حيث يمكن أن يوجد نزاع بين عديد الأشخاص الذين يدعون الملكية في البعض أو الكل.
 - تفضيل الصلح على النزاع، وذلك بوضع مبدأ التحديد للرضائي لغرامة الانتزاع قبل المرور إلى تحديدها أحادياً من قبل الإدارة أو التقاضي.
 - وضع أحكام خاصة بالعقارات المسجلة أو التي تكون بصدد التسجيل، ضماناً لاحتراام المبادئ المتعلقة بمسك السجل العقاري، وخاصة الشرعية والتسلسل.
 - وضع نظام خاص بالانتزاع بموجب الزيادة في القيمة، وذلك إذا كان من شأن الأشغال العمومية التي ستجوز أن هذه الأشغال ستولد عنها زيادة في قيمة العقارات المجاورة تتجاوز خمسين بالمائة من قيمتها.

أولاً : التمهيد

(ما لم يغيره نص قانون الانتزاع بموجب القانون رقم 26 لسنة 1997)

2003 المؤرخ في 14 أبريل 2003 :

استفادة قرار الانتزاع للمصلحة العامة بامتياز السبقية⁽⁷⁾ **privilège du**

: préalable

يتمتع القرار الإداري عامة وقبل النظر في شأنه من قبل القضاء بقرينة الصحة والمطابقة للقانون، وذلك انطلاقاً من سند نصي وسند فقهي. فعلى مستوى التشريع، يقتضي الفصل 559 من مجلة الالتزامات والعقود أن الأصل في الأمور الصحة والمطابقة للقانون حتى يثبت خلافه، وعلى مستوى الفقه، يتفق فقهاء القانون الإداري على أن القرار الإداري محمول على مطابقة القانون وعدم المساس بحقوق الأفراد والجماعات المعنية بما جاء فيه، حتى يتبين عكس ذلك بشكل قطعي بحكم القاضي المختص⁽⁸⁾.

ويترتب عن إقرار امتياز السبقية ما يلي :

- 1- إن القرار الإداري ينشئ الحقوق والالتزامات المترتبة عنه بمجرد صدوره،
- 2- إن المتقاضى المعني بالأمر بإمكانه دحض قرينة الشرعية التي يتمتع بها المقرر الإداري وذلك بالطعن فيه بالطرق القانونية أو بالدفع بعدم الشرعية،
- 3- إن الطعن في القرار الإداري لا يوقف تنفيذه، ولا يمنع ذلك للقاضي من الإنذار بتوقيف تنفيذه،

وقد اعتبر بعض الفقهاء أن القرار الإداري يتمتع بحجية مشابهة لحجية الأمر المقضي به، سموها : 'حجية الأمر للمقرر' (autorité de la chose décidée)⁽⁹⁾، وهذه الحجية مبناها قرينة مطابقة القرار الإداري للقانون واحترامه للحقوق الفردية، وهي قرينة بسيطة طبعاً، يمكن دحضها عبر الطعن في القرار بالطرق المقررة قانوناً.

(⁷) Sur ce privilège, voir : Jean RIVERO et Jean WALINE : « Droit administratif », éd. Dalloz (Précis Dalloz), Paris 1992, 14^{ème} édition, p. 90, n° 97.

(⁸) المرجع المذكور، نفس الصفحة والموقع.

(⁹) SCHWARZENBERG : « L'autorité de la chose décidée », 1969.

خصوصية بعض الوضعيات : الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي إزاء الانتزاع :

يتمتع المستثمر الأجنبي بوضع خاص ومميز، وبضمانات لا يتمتع بها المواطن العادي، وذلك بالنظر إلى أهمية الإستثمار الأجنبي في اقتصاديات الدول وحرص الدول على حماية رعاياها أثناء تواجدهم ببلدان أجنبية. وفي هذا الإطار، أبرمت عديد الإتفاقيات التي تضمنت آليات لمنح المستثمرين الأجانب ضمانات إزاء عديد المخاطر السياسية (المخاطر غير التجارية) وخصوصا ضمان عدم الانتزاع، حيث تضمن الدولة المضيئة للإستثمار عدم انتزاع أملاك المستثمر بصفة تصفية، وتتعهد بأن تمكنه من تعويض سريع وعادل في صورة لجوئها إلى انتزاع أمواله، مع ضمان إمكانية تحويل أملاكه القابلة للتحويل والغلال المدنية المتأتية منها إلى بلاده في ظروف عادية وعدم إخضاعه إلى ضرائب مشطة تؤول إلى انتزاع خفي لأملكه كعدم إخضاعه إلى إجراءات صارمة وشديدة وتمييزية في ما يتعلق بالتحويل أو إخضاعه إلى نسب تحويل مشطة تخفي نية غير معلنة في انتزاع أملاكه⁽¹⁰⁾.

وفي هذا الصدد، أحدث المركز الدولي لفض نزاعات الإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI / ICSID) في ظل البنك الدولي للإنشاء والتعمير، بمقتضى اتفاقية واشنطن لسنة 1965. وقد أكد فقه قضاء هذا المركز أن من اختصاصه النظر في الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم الدول المضيئة للإستثمارات والمتعلقة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة عن الانتزاع أو بظروف تحويلها، بحيث يمكن أن يكون حكم بات صادر عن محاكم وطنية موضوع "تقويم" أو "مراجعة" من قبل هذا المركز إذا وجدت اتفاقية تحكيم مبرمة بين الدولة التونسية والمستثمر الأجنبي المعني بالأمر.

غير أنه يتجه للتركيز على موقف ثابت في فقه قضاء المركز، وهو إستقراره على اعتبار أن لا حق لهيئة التحكيم في مراجعة قرار الانتزاع (بمختلف تسمياته، كالتأميم وما إلى ذلك) في حد ذاته، بمعنى أن للمركز لا صلاحية له لإبطال قرار الانتزاع، وإنما يقتصر نظره على النظر في التعويض من حيث مبلغه وظروف صرفه. وقد أسس للمركز أحكامه التحكيمية الصادرة في هذا المعنى على مبدأ سيادة الدول واعتبار أن لكل دولة مطلق الصلاحية لتحديد أوجه تحقيق المصالح الوطنية ولا

(10) حول هذه الضمانات بشكل عام، يراجع مقال الأستاذ فليب فوشار :

Philippe FOUCHARD : "Les garanties juridiques accordées aux investissements étrangers Tunisie », Revue Tunisienne de droit 1977, n° 1, p. 13.

ويراجع على سبيل المثال ما ورد في المادة 18 من الإتفاقية المتعلقة بإنشاء البنك التونسي القطري للإستثمار، والتي جاء بها ما يلي : "تضمن حكومة الجمهورية التونسية جميع الأملاك والأرباح والعائدات الملائمة للطرف القطري ضد كل إجراءات تأميم أو مصادرة أو فرض الحراسة غير القضائية أو أية صورة من صور الإستيلاء بفعل السلطة التنفيذية أو التشريعية. وفي حالة أخذ إجراءات من هذا النوع، تتعهد حكومة الجمهورية التونسية بتعويض الضرر الحاصل بصفة عادلة وتمكين الطرف القطري من قبض التعويض وتحويله بالعملة القابلة للتحويل".

يجوز للتحكيم عرقلة سعيها ذلك بإلغاء قراراتها¹¹. ومع النقد الذي لقيه هذا الموقف من جانب بعض الشراح، فإنه يظل عامة موقفاً وجيهاً ومطابقاً لمبادئ القانون الدولي العام.

في التمييز بين الانتزاع للمصلحة العامة والإستيلاء / وضع اليد :

قد تحاول الإدارة التعلل بأنها قامت بانتزاع للمصلحة العامة دون احترام الإجراءات القانونية، وذلك للتقليل من أهمية خرقها للكلية للإجراءات القانونية للانتزاع، وإظهار تعمدتها وضع يدها على عقارات الخواص دون وجه قانوني على أنه إنتزاع مختل الإجراءات. غير أن المحكمة الإدارية قد أكدت أنها حامية الحقوق والحريات الفردية، وذلك بأن أقامت نظاماً قانونياً فقه قضائي يتميز بالصرامة القصوى إزاء هذه الممارسات، حيث رفضت قطعياً تنظيم الإستيلاء ووضع اليد بالانتزاع، وربّبت على ذلك نتائج على غاية من التشدد. فقد جاء في القرار عدد 65 الصادر في القضية الإستئنافية عدد 22564 بتاريخ 24 مارس 1999-⁽¹²⁾ أن فقه قضاء المحكمة الإدارية "استقر.. على أنه لا مجال لسقوط دعوى التعويض الناشئة عن استيلاء الإدارة على الملكية الفردية باعتبار أن المتضرر من ذلك يبقى مالكا لعقاره المستولى عليه إلى أن تحدد الغرامة التي بموجبها تنتقل الملكية من المالك الأصلي إلى الإدارة المستولية على العقار. ... إن التعويض الكامل يشمل، فضلا عن غرامة نزع الملكية، غرامة الحرمان من التصرف موضوع قضية الحال وبالتالي فإن الحق في الحصول عليها هو حق دائم غير قابل للسقوط ولا محل حينئذ لإعمال الفصل 402 من مجلة الالتزامات والعقود...".

ويلاحظ بشأن هذا القرار أن محكمة التعقيب قد انتهت إلى حل قابل للجدال من ناحيتين. فمن ناحية أولى، فإن المحكمة تخلط بين الانتزاع ذي الإجراءات المختلة والانتزاع، حال أن المنطق يقتضي التمييز بينهما تمييزاً كلياً، حيث إن الإستيلاء يتميز بعدم وجود أي عمل قانوني (acte juridique) يمكن أن تسبغ عليه صفة الانتزاع، وذلك خصوصاً لعدم وجود أمر انتزاع وعدم تحديد أي غرامة انتزاع، وذلك خلافاً للانتزاع المختل الإجراءات، والذي يتسم بوجود هذين الشرطين الأدنىين، مع اختلال إجراءاته الأساسية أو الفرعية. أما اعتبار أن مجرد وضع اليد على عقار الغير دون وجود أمر انتزاع ودون تحديد غرامة، ولو كانت مجعفة أو تم تحديدها دون الرجوع إلى أننى القواعد الأصلية والإجرائية، يعد انتزاعاً، فإنه يؤدي إلى اختلاط المفاهيم، وبالتالي إلى تعذر التفرقة على مستوى النظام القانوني لكل من الانتزاع والإستيلاء / وضع اليد.

ومن ناحية ثانية، فإن القرار المشار إليه يقرر قاعدة عدم تقادم حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المتمثل في الحرمان من استعمال الملك بسبب وضع اليد، وبذلك فهو يخلط بين مبدأ دول

(¹¹) تراجع في هذا المعنى مقالتنا بعنوان : خصوصيات التحكيم في ميدان الإستثمار، المجلة التونسية للتحكيم، العدد الأول، 2000 ، ص. 57.

(¹²) قرار المكلف للعام بنزاعات الدولة في حق وزارة التعليم العالي ضد محمد الجلاصي، فقه قضاء المحكمة الإدارية سنة 1999، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس 2003، ص. 361 وما بعدها.

الحقوق وعدم انقراضها بمرور الزمن، والتقادم، والمتمثل في انقراض حق القيام لدى القضاء بالدعوى الرامية إلى طلب الحماية القضائية للحق، حال أن البون بين الأمرين شاسع. فالتقادم كما يقره القانون التونسي (سقوط الدعوى) لا يتنافى مع دوام الحقوق، بحيث يظل الحق قائما بعد سقوط الدعوى كحق طبيعي، لكن صاحبه لا يمكنه القيام لدى القضاء لطلب غصب من استولى على ذلك الحق بإرجاعه إلى صاحبه، وهو ما يحقق مزيتين :

فمن ناحية أولى، فإن هذا التحليل يمكن من استقرار أوضاع المجتمع وذلك بعدم السماح بالمطالبة بتغيير أوضاع ماضى زمن طويل على قيامها، ومن ناحية أخرى فهو يحافظ على القواعد الأخلاقية بالإبقاء على وجود الحق لتقديم كحق طبيعي يمكن الوفاء به طوعا، ويؤدي هذا الوفاء نفس آثار الوفاء بالدين المدني العادي.

غير أن التحليل الذي أوردته محكمة التعقيب قد أدى بها إلى إقرار قاعدة عدم تقادم الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الاستيلاء، دون إقرار الحق في استرجاع الملكية رغم عدم وجود إجراءات إنتزاع أصلا، حيث جاء في القرار أن الحق في التعويض يستمر حتى ضبط مقدار الغرامة التي تنتقل بها الملكية، وكأن الغرامة شرط كاف لانتقال الملكية بموجب الإنتزاع، حال أنها قاصرة عن نقل الملكية إن لم يعاضدها الشرط الشكلي المتمثل في وجود أمر الإنتزاع.

وقد تميز فقه القضاء التونسي أحيانا بالتردد إزاء الاستيلاء، حيث مالت المحكمة الإدارية في عديد الأحكام إلى تنظيره بالإنتزاع، بل إن المحكمة الابتدائية بصفاقس قد ابتدعت نظرية تبدو غريبة في حكم استعجالي صادر عنها بتاريخ 11 جوان 1979 تحت عدد 9334 جاء به أن "الغاية من التعويض في مثل هذه الحالة تكتسي صبغة التعسف إذ أن المساحة التي اتسع بها للطريق من المتسامح عادة فيه خاصة إذا كان يخدم مصلحة عمومية..."⁽¹³⁾. وربما كانت وقائع القضية تبرر منطقيا مثل هذا التحليل، الذي يعتبر أن الاستيلاء على مساحة بسيطة لا يستوجب التعويض، إلا أنه يخشى من أن يبنى هذا الرأي على فكرة ضمنية مفادها أن من المبرر للتضحية بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة عملا بأحكام الفصل 557 من مجلة الالتزامات والعقود الذي يكرس مبدأ تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أو على فكرة انعدام المصلحة من التقاضي إذا كان الحق المطالب به تافها، بما يبرز عدم جدية الدعوى.

غير أنه يتجه في نظرنا للتمييز بين هذين الحجبتين.

فإذا كان المراد هو تطبيق مبدأ الفصل 557 من مجلة الالتزامات والعقود، فإنه يلاحظ أن هذا الفصل يقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولا يقرر محو المصلحة الخاصة أمام العامة، وهذا التقديم يتجسم في جواز انتزاع ملك للشخص رغما عن إرادته، وهي في حد ذاتها تضحية جسيمة، فلا يمكن أن يضاف إليها عدم التعويض عن فقد الملكية بما يعادل قيمة المال المنتزع.

(13) حكم منشور بمجموعة قرارات المحكمة الإدارية لسنة 1981، نشر الشركة التونسية للتوزيع تحت إشراف المحكمة

لما إذا كان المراد هو أن الدعوى للرامية إلى المطالبة بحق له قيمة تافهة تكون حرية بالرفض لعدم توفر شرط المصلحة، فقد كان من المفروض أن يتم إبراز ذلك مع بيان كيفية توصل المحكمة إلى اعتبار المصلحة المطالب بها تافهة.

ويلاحظ في هذا الشأن أن المحكمة الإدارية قد اعتبرت أن نزاعات الإستيلاء تعد من نزاعات القضاء الكامل⁽¹⁴⁾ *plein contentieux* وخولت لنفسها تجاوز مبدأ عدم جواز توجيه أوامر من قبل للقاضي إلى الإدارة، حيث جاء في قرار "أستري" أن "هذا الاختصاص لا يقف عند حد طلب تغريم الإدارة ماديا وأديبا بخصوص الأضرار الناتجة عن ذلك للتصرف، بل إنه يتعداه ليشمل كذلك إلزامها بأن تقوم بالأعمال الضرورية قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل قيامها بما هو معاب عليها... إن الحاكم الإداري لا يقتصر في صورة إستيلاء الإدارة على ملك للغير بدون صيغة قانونية على تحديد الغرامة التعويضية، وإنما يسوغ له إلزام الإدارة على الخروج من محل التداعي لأن بقاءها به يمثل اعتداء على ملكية الفرد بصورة غير قانونية"⁽¹⁵⁾.

الزيادة في قيمة العقار المنتزع لأسباب احتكارية :

يعد ارتفاع قيمة العقارات بسبب إعلان السلط العمومية عن نيتها في انتزاعها أو لانتزاع العقارات المجاورة لها لإقامة مشاريع من شأنها أن تحدث تغييرا هاما على المنطقة وعلى قيمة العقارات فيها، من حالات الزيادة في قيمة العقارات لأسباب احتكارية يجوز من أجلها انتزاع العقار.

تمتع انتقال الملكية العقارية بموجب الإنتزاع بنظام جبائي تفضيلي :

لا شك أن التشريع الجبائي لا يمكن أن يتناقل عن مجمل المعطيات المنطقية والإعتبارات الأخلاقية التي تسود حياة الناس. فالمنطق يأبى أن يتم أخذ ملكية الشخص رغما عن إرادته ثم أن يطالب قانونا بضرائب وأداءات بعنوان تلك العملية، قد تزيد إحساسا بأنه "ضحية" لصنف جعلت عقاره موجودا في منطقة أرادت السلط العمومية أن تقيم بها مشروعا للمصلحة العامة.

وفي هذا الإطار، يقتضي الفصل 27 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات الصادرة في 30 ديسمبر 1989 أن القيمة الزائدة العقارية *plus value immobilière* تخضع إلى الضريبة على الدخل بنسب متفاوتة بحسب مصدر الملكية ونوع العقار وإطار العملية، باستثناء صورة الإنتزاع للمصلحة العمومية، حيث تظل هذه العملية خارج مجال الضريبة على الدخل تماما⁽¹⁶⁾.

(14) مساء الأستاذ عياض بن عاشور "القضاء الحقوقي". أنظر كتابه : "القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس"، ط. دار سيواس بتونس ومركز النشر الجامعي، طبعة ثانية، تونس 1998، ص. 166.

(15) تمكف العام بنزاعات الدولة ضد شركة أستري للتأمين، 2 جويلية 1987، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية، ص. 36 (عدم قبول).

(16) ونود هنا الإشارة إلى أن هذه العملية لا تعد من العمليات المعفاة من الضريبة على الدخل، لأن العملية المعفاة هي عملية تدخل في مجال التطبيق، ويتم إعفاؤها من الضريبة لاعتبارات يراها المشرع وجيهة، ويحتاج إعفاؤها إلى نص تشريعي، ويحتسب

أكتوبر 2003

المهد الأعلى للقضاء

الإتزام للمصلحة العامة

تقرير عميدي

وبالنسبة إلى معلوم التسجيل، فإن الفصل 50 من قانون 11 أوت 1976 ينص على أن
تعفى منه جميع الأمثلة والمحاضر والشهادات والاستدعاءات والاعلامات والعقود والوصلات
وغيرها من الوثائق التي يقع القيام بها عملا بنفس القانون. كما تعفى جميع الاحكام القضائية
الصادرة عملا بنفس القانون من معالم التسجيل والتأجير (الطابع الجبائي).

الدخل تمتطي عنها في قاعدة احتساب الضريبة الدنيا المنصوص عليها بالفصلين 12 و12 مكرر من قانون إصدار مجلة
الضريبة. أنظر مقالنا بعنوان :

La notion juridique d'exonération fiscale dans le Code de l'Impôt sur
le Revenu des Personnes Physiques et de l'Impôt sur les Sociétés,
Revue de la Jurisprudence et de la Législation, 1998.

الغاية : المصلحة العامة

ما غيّر قانون 14 أبريل 2003 :

غيّر القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أبريل 2003 عديد الجوانب في قانون 11 أوت 1976، حيث نقح بمقتضاه 16 فصلا، وألغى 16 فصلا آخر، كما أضيفت ثلاثة فصول وأضيفت فقرات إلى فصلين. وتهدف هذه التعديلات عموما إلى جعل إجراءات الانتزاع أكثر سرعة وأقل تعقيدا، وذلك بتعزيز إجراءات الإشهار وتوحيد الاختصاص بشأنها عند الخلاف، مع تلافي أبواب النزاع ما أمكن، وحفظ المال العام مع تحقيق المصلحة العامة.

1- حفظ حقوق المنتزع منهم :

إلى جانب التأكيد على حماية حق الملكية، جاء القانون الجديد بتدعيم حقوق المنتزع منهم، وذلك في ما يتعلق بصورة تجزئة العقار وانتزاع جزء منه فقط، ووضع معايير موضوعية لتقدير قيمة العقار المنتزع وتمكين من تأخر من المستحقين من حق الاعتراض على تقرير لجنة الاستقصاء والمصالحة.

أ- التأكيد على صون حق الملكية وضمانه :

أضيفت إلى الفصل الأول فقرة أولى سميت الفقرة الأولى الجديدة⁽¹⁷⁾ تنص على ما يلي : "لا يتم انتزاع العقارات للمصلحة العمومية إلا بصورة استثنائية وبعد استيفاء كافة التدابير التوفيقية المنصوص عليها بالفصل 11 (جديد) من هذا القانون". وجلي أن مرمى محرري هذا القانون الجديد هو التأكيد على أن الانتزاع يتم في كنف احترام مبدأ ضمان حق الملكية المكرس بالفصل 14 من الدستور، والتي تجعل من كل مساس بهذا الحق أمرا استثنائيا ولا يقع إلا لمصلحة أولى وأجدر منه بالحماية.

ب- تعديل الأحكام المنظمة لصورة انتزاع جزء من عقار :

خلافًا للنص القديم للفصل 3 الذي كان يجيز للمالكين الذين تم انتزاع جزء من عقارهم أن يطلبوا من الإدارة المعنية لانتزاع باقي العقار إن كان الباقي ضئيلا وغير قابل للاستغلال، جاء تعديل 14 أبريل 2003 بقصر هذه الإمكانية على صورة انتزاع عقار مبني، فلا يشمل العقارات البيضاء

(17) في تقاليد الصياغة القانونية، إذا سميت فقرة بأنها جديدة، فذلك يعني أنها تعوض الفقرة القديمة التي كان لها نفس الرقم وتأخذ مكانها. أما في الفصل الأول من قانون الانتزاع، فقد أضيفت فقرة أولى أدرجت قبل كامل الفصل القديم، وذلك بمقتضى الفصل 2 من قانون 14 أبريل 2003.

لما كانت القيمة المتبقية، ولو كان غير ممكن الاستعمال. غير أنه يلاحظ أن اللجنة المكلفة بالإستقصاء والمصالحة مطالبة منطقياً بأن تأخذ مثل هذا المعطى بعين الاعتبار.

ج- وضع معايير موضوعية لتقدير قيمة العقار المنتزع:

كان الفصل 6 من قانون 1976 ينص على أن مبلغ غرامة الإنتزاع لا يمكن أن يقل عن المبلغ الذي تعرضه الإدارة ولا يزيد عما يطلبه المستحقون. وقد تلاقى النص الجديد هذه المعايير الذاتية، وأوجب الرجوع إلى التقديرات التي تعدها لجنة الإستقصاء والمصالحة، والتي تعد أدنى مبلغ الغرامة. وتعتمد اللجنة في تقديراتها على جملة من المعطيات الموضوعية الرامية إلى تحديد القيمة الحقيقية للعقار المنتزع، وهي المتعلقة بما يلي :

- طبيعة العقار والاستعمال الفعلي الذي أعد له. فلا يكفي أن يثبت المالك أنه أعد العقار لنشاط أو استعمال معين، بل يجب أن يثبت أنه استعمله فعلاً في ذلك الغرض. والمعتبر في ذلك هو وجه استعمال العقار بتاريخ الإنتزاع.

- التتظير مع عقارات مماثلة بنفس الجهة. ويذكرنا هذا المعيار كسابقه بمعايير التقدير التي يعتمدها الخبراء في مجال العقلة العقارية طبق أحكام التعديل الأخير لمجلة المرافعات المدنية والتجارية في 3 أوت 2002.

- القيمة الواردة في التصريحات⁽¹⁸⁾ (déclarations) الجبائية الصادرة عن المالكين خلال السنوات الثلاث التي تسبق الإنتزاع أو التقييمات التي أصبحت نهائية بمقتضى القوانين الجبائية. ولا شك أن المشرع قصد أساساً للتصاريح في مادة الجبائية المحلية، والتصاريح بالقيمة الزائدة العقارية والأحكام القضائية الصادرة بشأنها بناء على اعتراض على قرار توظيف إجباري. وقد أوجب الفصل 6 جديد على الإدارة الجبائية (المالية)⁽¹⁹⁾ مَدَّ الخبراء والمحاكم المختصة عند الطلب بكل ما لديها من معلومات حول هذه المسائل، مع احترام السرّ المهني الجبائي المنصوص عليه بالفصل 15 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية.

الإجراءات الأولية السابقة للإنتزاع :

عزز القانون الجديد الإجراءات الأولية السابقة للإنتزاع، والتي تهدف إلى التحضير لإصدار قرار الإنتزاع من جانب الإدارة، والإستعداد لتبعات الإنتزاع من جانب المالكين. وقد اقتضى الفصل 11 جديد أن لجنة الإستقصاء والمصالحة تأذن الجهة الإدارية المعنية بإشهار نية الإنتزاع بعد جمع المعطيات الواقعية والفنية اللازمة لذلك. ويتم الإشهار بالتعليق والإيداع

(¹⁸) نستعمل الفصل 5 جديد مصطلح 'التصريحات' قاصداً بذلك 'التصاريح' وهو المصطلح المكرس في مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية، بينما يقصد عادة بـ 'التصريحات' ما يفيد به الشخص شفاهة لدى جهة إدارية أو قضائية.

(¹⁹) يتحدث الفصل 6 جديد عن 'الإدارات المالية' قاصداً بذلك ما تسميه مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية 'مصالح الجبائية'.

بمقر كل من الولاية والمعمدية والبلدية والإدارة الجهوية للملكية العقارية التي يوجد العقار بدائرة اختصاصها ووسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة. ويقع إيداع قائمة أسماء المالكين أو من يعتبرون مالكيين مع مثال هندسي يعده ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط أو خبير أو جهة أخرى مختصة. كما تسبق إجراءات المصالحة عملية الانتزاع بصفة وجوبية. ويتأكد ذلك من نص الفقرة الأولى جديدة من الفصل الأول، والتي توجب المرور بالإجراءات التوفيقية قبل كل انتزاع، دون وضع استثناءات، بما في ذلك الإستثناء المنصوص عليه بالفصل 17 من نفس القانون. وسنعرض إلى عملية المصالحة والتوفيق في الفقرة الموالية.

وللملاحظ أن القانون يميز بين صورتين للانتزاع العادي والتأكد، معتبرا أنه "في حالة التأكد المصرح بها في أمر الانتزاع، يمكن أن يتم التحويز بمجرد نشر أمر الانتزاع" (الفقرة الثالثة من الفصل 17). وقد اعتبرت بعض الإدارات المنتزعة أن النص المذكور يعفيها من وجوب تأمين الغرامة أو دفعها قبل التحوز بالعقار المنتزع، إلا أن المحكمة الإدارية رفضت هذا التأويل مؤكدة أن لا تحويز إلا بعد التأمين، وبيّنت أن المقصود بعبارة الفقرة الثالثة من الفصل 17 هو أن الإدارة تعفى من الإجراءات الأولية إذا كان الانتزاع متأكدا⁽²⁰⁾. غير أن هذا الرأي لقي بدوره انتقادا من جانب بعض الفقهاء وخصوصا الأستاذ الحبيب الشطي الذي اعتبر أن الإدارة لا تعفى في صورة التأكد إلا من العرض السابق للتأمين، بحيث يمكنها التأمين دون عرض، للإسراع بإجراءات الانتزاع⁽²¹⁾.

2- إحدات لجنة للإستقصاء والمصالحة :

تضمن قانون 11 أوت 1976 في صيغته الأولى بابا أول من العنوان الثاني يتعلق بالتدابير الأولية، وهي الإجراءات التي تهدف إلى إعداد ملف الانتزاع بالنسبة إلى الإدارة، وتحضير المستحقين لتبعات الانتزاع والمنازعة فيه عند الإقتضاء من جهة ثانية. إلا أنه لم يقع حلقة وصل بين الطرفين، وظل الحوار بينهما "عن بعد" إن صح القول. ولغاية توحيد طرق العمل، ولوضع حلقة وصل بين الطرفين، جاء تعديل 14 أفريل 2003 بإحداث لجنة إدارية تسمى "لجنة الإستقصاء والمصالحة"، تتمثل مهمتها حسب ما جاء بالفصل 11 (جديد) في "الإستقصاء عن الحالة القانونية والمادية للعقارات المزمع انتزاعها على ضوء ملف تعدده الجهة المعنية بالانتزاع يحتوي على الوثائق والدراسات المتعلقة بالمشروع المزمع إنجازها وكافة الأبحاث المجراة حول العقار المزمع انتزاعه والمستحقين وغيرهم من ذوي الحقوق المتعلقة بالعقار والعمل على التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المعنية بعملية الانتزاع حول قيمة العقارات المزمع انتزاعها خلال أجل قدره شهران من تاريخ

(²⁰) القضية عدد 136، قرار بتاريخ 15 نوفمبر 1979، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية لسنة 1979، ص. 264—
القضية عدد 142، قرار بتاريخ 15 نوفمبر 1979، نص المرجع، ص. 267— قضية عدد 158، قرار بتاريخ 11 جوان 1981، مجموعة قرارات المحكمة الإدارية لسنة 1981، ص. 184.

(²¹) الحبيب الشطي: "القضاء الإقتصادي والتحوز بالعقارات المنتزعة"، من كتابه: "دراسات في القانون العقاري"، نشر دار الميزان بموسم، المجموعة الأولى، 1996، ص. 51.

تعهدا قابل للتמיד مرة واحدة لمدة شهر، ولها لتحقيق ذلك كافة الصلاحيات قصد التعرف على المستحقين في تاريخ تعهدا".

ويرأس هذه اللجنة قاض، وسيتم ضبط تركيبها ومشمولاتها⁽²²⁾ وطرق عملها بأمر. فعلى عكس الإجراءات القديمة التي كانت تتميز بوجود "حوار" مباشر بين الإدارة والمالكين، يتميز التشريع الجديد بإحداثه للجنة إدارية يرأسها قاض تقوم بالإشراف على الإجراءات الأولية للانتزاع وتسعى إلى إيجاد حل صليحي عبر تقدير قيمة الانتزاع تقديرا تسعى إلى أن يقنع المالكين. أما الإدارة، فهي ملزمة بتقديرات اللجنة، ولم تعد تصدر عروضاً مباشرة إلى المالكين. والراجع أن المشرع التونسي لفتدى بالنسبة إلى هذه اللجنة بالقانون الفرنسي. ومعلوم أن القانون الفرنسي قد شهد منذ سنة 1810 إقرار نظام يقوم على منح القاضي المدني صلاحية تحديد غرامة الانتزاع بنفسه (قانون 8 مارس 1810). وفي سنة 1833 تم سن قانون في 7 جويلية 1833 أحدث لجنة إدارية تسمى "لجنة الانتزاع" (jury d'expropriation) تتكون من أغلبية من المالكين العقاريين يعينون بمناسبة كل حالة، ويرأسها قاض. ولا تقبل قرارات اللجنة الطعن إلا بالتعقيب. وقد أسهمت تركيبة اللجنة في وجود ظاهرة تضخيم قيمة العقارات المنتزعة بما أدى غالبا إلى استفادة المنتزع منهم. وقد تم العمل بهذا النظام حتى سنة 1935، حيث تم الاستغناء عن اللجنة سالف الذكر وإحداث "جان التقدير التحكيمية" (commissions arbitrales d'évaluation)، وهي لجنة متناصفة تضم ممثلين عن الإدارة وممثلين عن المالكين برئاسة قاض. وتقبل قرارات اللجنة التحكيمية الطعن بالإستئناف أمام القاضي المدني. وقد جاء مرسوم 23 أكتوبر 1958 بإقرار حل جديد يتمثل في الرجوع إلى النظام الذي كان معمولاً به منذ سنة 1810، أي الرجوع مباشرة إلى القاضي المدني الذي يتولى تقدير غرامة الانتزاع دون المرور بلجان إدارية. أما المشرع التونسي، فقد مزج نظامي سنة 1810 و1935، وذلك بأن أوجد لجنة إدارية، تقوم بتقدير قيمة العقار المنتزع، إلا أن قراراتها إدارية لا غير، فيمكن المنازعة فيها أمام قاضي الدرجة الأولى، شأنها شأن القرارات الإدارية عامة، وقرارات التوظيف الإجباري للأداء على وجه الخصوص.

تركيب لجنة الإستقصاء والمصالحة:

يلاحظ أن قانون 14 أبريل 2003 قد أحال إلى نص ترتيبى سيصدر لاحقا في ما يتعلق بتركيب اللجنة وطرق عملها، مقتصرًا على التأكيد على أن رئاستها تسند إلى قاض. إلا أنه من الواضح أن اللجنة لها وظيفة إدارية بحتة، ولا تقوم بمهمة قضائية، ولا يغير وجود قاض على رأسها من الأمر شيئا.

(22) ولو أن المشمولات قد ضبطت بعد بمقتضى القانون (الفصل 11 جديد).

أعمال لجنة الاستقصاء والمصالحة:

- 1- الإذن بالإجراءات والتدابير الإشهارية الأولية الرامية إلى إعلام المستحقين المفترضين بنية الإدارة في إجراء الانتزاع،
- 2- دعوة المالكين أو كل شخص يعد بمثابة المالك (المالك للظاهري أو المفترض أو وكيله) إلى الحضور لديها قصد البحث عن حل توافقي. ويتم المسمى للتوافقي في ضوء تقرير اختبار يجري أحدهما بواسطة خبير أملاك الدولة وثانيهما بواسطة خبير يختاره المستحقون أو بعضهم من بين الخبراء العدليين.
- 3- تحاول اللجنة إقناع المستحقين بالقيمة التي تراها ملائمة للعقار في ضوء الاختبارين، والتي تضبطها في تقرير معلل. وهذه القيمة تلزم الإدارة ولا تقيد للمستحقين، والذين يحق لهم المنازعة فيها أو رفضها مع إعلام اللجنة بذلك. والمؤكد أن التقرير لا يحرر إلا بعد سماع رأي المستحقين ومحاولة إقناعهم بالحل الصلحي من قبل اللجنة. ويلاحظ أن المشرع لم ينص على حضور ممثل عن الإدارة المعنية بالانتزاع، معتبرا ضمينا أن اللجنة تمثل الإدارة في التفاوض على قيمة الانتزاع، ونخشى من أن تتحول إلى لجنة شبيهة بلجنة المراضاة (commission de conciliation) في ظل نظام النزاع الجبائي السائد قبل العمل بمجلة الحقوق والإجراءات الجبائية في 1 جانفي 2002. وبذلك ألغى القانون الجديد كل الإجراءات المتعلقة بتقديم عرض من جانب الإدارة المعنية بشأن قيمة العقارات المنتزعة، وذلك نقاديا للتسرع في تقديم عروض يتضح في ما بعد أنها تتجاوز القيمة الحقيقية الاقتصادية للعقار عند التعامل العادي في سوق العقارات.
- 4- تلقى الاعتراضات التي ترد عليها من المستحقين أو مدعي الملكية الذين يظهرون بعد تحرير تقريرها.
- 5- إجراء الأبحاث اللازمة حول الاعتراضات الواردة عليها باستدعاء المعارضين بالطرق الإدارية وسماعهم وسماع كل من يهمه الأمر وتكوين ذلك بمحضر، ثم سماع رأي الجهة الإدارية المعنية،
- 6- الإذن بإنجاز مثال التجزئة النهائي للعقار المزمع انجازه جزئيا والمثال الهندسي للعقارات غير المسجلة عن طريق ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط أو خبير في المساحة أو أي هيكل آخر مؤهل للغرض.

3- تعديل أحكام الاختصاص القضائي في نزاعات الانتزاع :

يتميز النزاع الإداري المتعلق بالتعويض عن الأعمال الضارة الصادرة عن الإدارة بالإزدواجية، حيث ينظر فيه القضاء العدلي في طور أول قبل أن يؤول إلى المحكمة الإدارية في أطوار لاحقة، وهو يشبه بذلك النزاعات المتعلقة بتأديب ممارسي جل المهن الحرة كالمحاماة والهندسة والطب والخبرة في المحاسبة والمحاسبة. وقد كان قانون الانتزاع لسنة 1976 يكرس هذه

الإزدواجية باعتبار أنه كان يسند الاختصاص بالنظر في النزاعات المرتبطة بالانتزاع إلى القضاء العدلي. فقد جاء بالفصل 30 (قديم) من قانون 11 أوت 1976 أن : 'يكون للنزاع ابتدائيا من خصائص المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها الأملاك واستئنافيا وتعقيبيا لدى المحكمة الإدارية طبق أحكام الفصل الثاني من القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية'⁽²³⁾.

وأمام الإشكاليات التي طرحها هذا النص باعتبار تباين الإجتهاادات بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، علاوة على إرهاب المقاضي، ومن منطلق مقولة (تحتاج إلى البرهنة) مفادها أن القضاء العدلي هو حامي الحقوق والحريات والملكية الفردية، فقد اختار القانون الجديد المنقح لقانون 1976 توحيد الاختصاص القضائي وتجميعه لدى القضاء العدلي، حيث اقتضى الفصل 30 (جديد) أن : 'تختص المحاكم العدلية بدرجاتها المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية بالدعاوى المرتبطة بالانتزاع للمصلحة العمومية باستثناء دعاوى تجاوز السلطة.

وتختص المحكمة الابتدائية التي توجد بدائرتها العقارات المنتزعة بالنظر ابتدائيا في الدعاوى المذكورة.

وتصدر هذه المحكمة في بحر الثلاثة أشهر للمالية لتاريخ أول جلسة تعين لها القضية حكما يقضي بضبط غرامة الانتزاع وبالإذن للمنتزع بالتحوز بالعقار المنتزع بعد تأمين الغرامة المحكوم بها بالخزينة العامة للبلاد التونسية وبسحب تلك الغرامة في حدود القيمة المضبوطة وفق للفصل 11 (جديد) من هذا القانون مع مراعاة أولوية الدائنين على المالكين".

وقد اختار المشرع التونسي لسنة 2003 الاقتداء بالقانون الفرنسي الذي أوكل للنظر في النزاعات المتعلقة بمبلغ غرامة الانتزاع إلى القضاء العدلي، حيث أحدث مرسوم صادر في 23 أكتوبر 1953 مؤسسة سميت 'قاضي الانتزاع' على مستوى كل ولاية. وقاضي الانتزاع هو أحد قضاة النظام العدلي، يعين لمدة ثلاثة أعوام قابلة للتجديد. وبالنسبة إلى الأملاك الثقافية والبحرية، تنظر فيها المحاكم العدلية العادية (المحكمة الابتدائية TGI). ويتولى مدير المصالح الجبائية بالجهة الدفاع عن المصالح المالية للدولة لدى قاضي الانتزاع.

دور القضاء الإداري بعد تعديل 14 أبريل 2003 :

بعد إخراج نزاعات غرامة الانتزاع عن ولاية القضاء الإداري وإسنادها برمتها إلى القضاء العدلي، أصبح نطاق تدخل القاضي الإداري في مادة الانتزاع محدودا. فقد استثنى الفصل 30 (جديد) من نظر القاضي العدلي دعاوى تجاوز السلطة التي ترجع بطبيعتها إلى القاضي الإداري. وي طرح

(23) حول النظام الإجرائي للقاضي في مادة الانتزاع قبل تعديل 14 أبريل 2003، يراجع مثلا : مصطفى صخري :

'المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجبائية'، تونس 2001، ص. 368 وما بعدها.

التساؤل عن مدى إمكان القيام بدعاوى تجاوز السلطة في إطار إجراءات الانتزاع، خصوصا أن الانتزاع يتقرر بأمر رئاسي⁽²⁴⁾.

إلا أنه يتضح بالرجوع إلى أحكام الفصل 3 من القانون عدد 40 لسنة 1972 للمتحلق بالمحكمة الإدارية، يتضح أن القانون التونسي يجيز الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة ضد كل المقررات الصادرة عن السلط الإدارية مركزية كانت أو جهوية أو عن الجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. وقد منع صراحة للقيام بالإلغاء بشأن الأوامر ضد ذات الصبغة الفردية، وهو ما يفيد بجلاء أن الأوامر ذات الصبغة الفردية يمكن طلب إلغائها، ولو تعلقت بمجموعة من الأشخاص، كما هو الحال إذا صدر قرار انتزاع عقار يملكه عديد الأشخاص في نفس الوقت.

وقد لاحظ الفقهاء في فرنسا أن القضاء الإداري تعامل بكثير من الحذر مع الطلبات الرامية إلى إلغاء المقررات الإدارية المتعلقة بالانتزاع. فلئن اعتبر للقضاء الإداري الفرنسي أنه مختص للنظر في توفر صبغة المصلحة العامة في المشروع الذي تم من أجله الانتزاع، فإنه يلاحظ أن تقدير صبغة المصلحة العامة كانت تقع دائما بشكل عام بالنسبة إلى نوع المشروع، كأن يتم الانتزاع لإقامة طريق سريعة، فتقرر المحكمة الإدارية أن إقامة الطرقات السريعة تعد مشروعا ذا مصلحة عامة⁽²⁵⁾، أو أن يتم الانتزاع لإقامة مطار، فتقرر المحاكم الإدارية أن إقامة مطار تعد في حد ذاتها عملية يمكن التصريح بأنها قانونا ذات مصلحة عامة⁽²⁶⁾. وفي كل مرة يرفض القاضي الإداري الفرنسي النظر في ما إذا كان المشروع الذي تم من أجله الانتزاع بالذات يعد ذا مصلحة عامة. وقد أدى ذلك إلى للتوسع تدريجيا في مفهوم المصلحة العامة، حتى شمل بناء نزل وكازينو بمدينة نيس⁽²⁷⁾. وتواصل للتوسع بتمكين المؤسسات العمومية بأنواعها من الانتفاع بالانتزاع، وامتد ذلك إلى شركات الاقتصاد المختلط (sociétés d'économie mixte) حتى كتب أحد مندوبي الدولة أنه كثيرا ما تختفي مصالح خاصة وراء عمليات انتزاع هامة⁽²⁸⁾. وقد تحول فقه القضاء الإداري عن هذا الموقف "الحياضي" في قرار مجلس الدولة الصادر في 28 ماي 1971 الذي تجاوز فيه التأكد

(24) الفقرة الثانية جديدة (الفرقة الأولى سابقا) من الفصل الأول من قانون 11 أوت 1976.

(25) Conseil d'Etat, 30 juin 1961, Groupement des riverains de la route de l'intérieur, Recueil Lebon, 452 ; Dalloz 1961, p. 663, conclusions KAHN, note JOSSE, Actualité Juridique- Droit Administratif, 1961, p. 646, conclusions KAHN.

(26) Conseil d'Etat, 13 mai 1964, Malby et Bedouet, Actualité Juridique- Droit Administratif, 1965, p. 35, note LAPORTE.

(27) Conseil d'Etat, 12 avril 1967, Société nouvelle des entreprises d'hôtels, Recueil Lebon, 154.

(28) Commissaire du Gouvernement BRAIBANT, cité par MM. M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DEVOLVE et B. GENEVOIS in « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative », éd. Dalloz, 13^{ème} édition, Paris 2001, p. 627 (note sous Conseil d'Etat, assemblée, 28 mai 1971, Ministère de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « ville nouvelle est »).

من صبغة المشروع كمصلحة عامة "في المطلق" (*in abstracto*) ليراقب ما إن كانت كذلك في الحالة المطروحة عليه (*in concreto*)⁽²⁹⁾.

وقد ظهرت بولكير هذا التوجه الجديد من خلال بعض القرارات التي جوّز فيها مجلس الولة لفرنسي لنفسه مراقبة عملية الإنتزاع في حد ذاتها، وذلك لمراقبة ما إن كان هناك انحراف بالسلطة⁽³⁰⁾.

ففي قرار *Ville Nouvelle Est* الصادر سنة 1971، كان المشروع متمثلاً في هم عشرات المنازل من أجل إقامة طريق سريعة وإقامة مدينة سكنية خارج مدينة ليل. وقد اعتبر مندوب الدولة برابنت أنه لئن كانت فكرة إقامة مدينة جديدة جيدة ومفيدة للمنطقة، فإنه لا يعقل أن يهزم في سبيل ذلك أكثر من مائة مسكن مقابل إقامة خمسين مسكن جديد. وباتباعه لهذا التحليل، أصبح مجلس الدولة يوازن بين منافع المشروع ومساوئه « *bilan coût - avantage* » ليستنتج من ذلك ما إن كان يحقق المصلحة العامة أم لا. وتجاوزت رقابة مجلس الدولة للتحقق من الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، لتشمل الموازنة بين مصلحتين عامتين. ففي قرار صادر في 20 أكتوبر 1972، اعتبر مجلس الدولة أن مشروع إقامة طريق سريعة خارج مدينة نيس يؤدي إلى خلق مستشفى الأمراض العقلية للكائن بأطراف المدينة، مما جعله يرفض المصادقة على عملية الإنتزاع⁽³¹⁾. وقد توسع مجلس الدولة في تطبيقات "نظرية الموازنة" *théorie du bilan* لتشمل مسائل أخرى، كمسألة الخروج عن مثال للتهينة العمرانية، وطرده ممثلي عملة بعض المؤسسات وارتفاعات الميناء الجوي...⁽³²⁾

4- تنقيح الأحكام المتعلقة بتنفيذ قرار الإنتزاع :

التحوز بالعقار المنتزع:

نظراً إلى حالة الإستعجال التي كثيراً ما تتطلب تحوز الجهة المنتزع لفائدتها بالعقار المنتزع في أقرب الآجال، يقتضي قانون 11 أوت 1976 أن بإمكان الإدارة التحوز بالعقار المنتزع بمجرد

⁽²⁹⁾ قرار سالف الذكر (الهامش السابق).

⁽³⁰⁾ Conseil d'Etat, 4 mars 1964, Dame Vve Borderie, *Recueil Lebon*, 157. Voir, aussi, l'arrêt du 23 janvier 1970 (assemblée), Epoux Neel, *Recueil Lebon* 44, Conclusions BAUDOUIN, *Actualité Juridique- Droit Administratif*, 1970, p. 298, note HOMONT, dans lequel le Conseil d'Etat a fait recours au critère du volume des dépenses engendrées par le projet.

⁽³¹⁾ Conseil d'Etat, 20 octobre 1972, Société civile Sainte-Marie et l'assomption, *Recueil Lebon*, 675, conclusions MORISOT ; *Actualité Juridique- Droit Administratif*, 1972, p. 576, chronique CABANES et LEGER ; JCP 1973, II, 17470, note B. ODET.

⁽³²⁾ Note sous CE 28 mai 1971, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, précité, p. 635.

نشر أمر الانتزاع بشرط تأمين مبلغ غرامة المنتزع. وقد اعتبرت المحكمة الإدارية أنه لا يجوز للإدارة التحوز بالعقار المنتزع قبل دفع الغرامة أو تأمينها، ولو كان ذلك بدعوى التأكد.

وقد يقع أن تتأخر الإدارة في التأمين رغم مبادرتها بالتحوز بالعقار. وفي هذه الحالة، يجوز للمستحقين مطالبتها بأداء الغرامة مع غرم ضررهم الناجم عن التأخير. وقد أقرت المحكمة الإدارية أنه يمكن الحكم للمستحقين في هذه الحالة بغرامة تأخير أو بإلزام الإدارة بأداء الفائض للقانوني طالما تعلق الأمر بتأخير في خلاص دين ثابت ومحدد المقدار⁽³³⁾.

وقد جاء قانون 14 أبريل 2003 محورا لهذه الأحكام، وخاصة ما يتعلق منها بفوائض التأخير في دفع غرامة الانتزاع بعد التحوز بالعقار المنتزع، حيث تقتضي الفصل 8 (جديد) أن فوائض التأخير تستحق بمضي ستة أشهر على ضبط مبلغ الغرامة بالتراضي في صورة التراضي، وبمضي ستة أشهر بداية من تاريخ الإعلام بالحكم القضائي المحرز لقوة ما اتصل به القضاء في صورة ضبطها بالتقاضي، كما تم تحديد نسبة الفائض المذكور بسبعة (7) بالمائة (الفائض المعتمد في المادة المدنية طبق للفصل 1100 من مجلة الالتزامات والعقود) عوضا عن 5 بالمائة كما كان ينص على ذلك للتشريع القديم.

القضاء الاستعجالي والانتزاع للمصلحة العمومية :

تطور تعامل القضاء المستعجل مع النزاعات المتعلقة بالانتزاع للمصلحة العمومية عبر عدة حقبات تمثيا مع تطور التشريع التونسي. ويمكن تقسيم المراحل التي عرفها التشريع التونسي في العصر الحديث⁽³⁴⁾ في ما يتعلق بهذه المسألة إلى ثلاث حقبات :

1- قبل تنقيح قانون المحكمة الإدارية في 1996 :

قبل سنة 1996، كان النزاع المتعلق بالانتزاع خاضعا إلى جملة من النصوص التشريعية، وهي تتمثل في : الأمر العلي المؤرخ في 27 نوفمبر 1888 المتعلق بالخصام الإداري، والأمر العلي المؤرخ في 9 مارس 1939 المتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة، والقانون الأساسي المتعلق بالمحكمة الإدارية الصادر في غرة جوان 1972. وقد كان القضاء الاستعجالي الإداري في تلك الحقبة "شبه غائب لأن تدخل القاضي الإداري كانت تكبله عدة عوائق تشريعية"⁽³⁵⁾، وذلك باعتبار أن أمر 1888 كان يمنع على القضاء العلي توجيه أوامر إلى الإدارة، وأن قانون 1972 لم يكن واضحا في إسناد الاختصاص إلى القضاء الإداري أو إلى العلي للنظر في المسائل الاستعجالية، مثل الغرامة الوقتية. وقد نجم عن ذلك تردد فقه القضاء التونسي ووجود تنازع إيجابي في الاختصاص،

(33) المحكمة الادارية، قضية استئنافية عدد 231، حكم صادر بتاريخ 24 ماي 1984، قرارات وفقه المحكمة الإدارية (1982 - 1983 - 1984)، نشر مركز للبحوث والدراسات الإدارية بتونس سنة 1992، ص. 438.

(34) نعتز علينا للرجوع إلى الحقبات السابقة لعدم توفر المرجع بشأنها.

(35) غازي الجريبي : "القضاء الاستعجالي في المادة الإدارية"، مجموعة لقاءات الحقوقيين، العدد السادس حول "القضاء الإداري"، 6 و 7 ديسمبر 1996، ط. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، تونس 1998، ص. 119 وما بعدها.

حيث اعتبرت المحاكم العدلية في عدد الأحكام أن لها النظر المطلق في ما يتعلق بالغرامة الوقتية، واعتبرت محكمة التعقيب أن القضاء العدلي هو المختص بالنظر فيها في جميع الأطوار⁽³⁶⁾، بينما اعتبرت المحكمة الإدارية أنها هي المختصة بالنظر استئنافيا بالنظر إلى الصيغة الإدارية للنزاع⁽³⁷⁾، مستندة في ذلك بالخصوص إلى عمومية أحكام الفصل 2 من قانون 1972 الذي منح المحكمة الإدارية اختصاصا عاما في جميع المنازعات المتعلقة بالإدارة. ولم تتخل محكمة التعقيب عن موقفها إلا في 27 أكتوبر 1982⁽³⁸⁾، حيث سلّمت بالإختصاص الاستئنافي للمحكمة الإدارية⁽³⁹⁾.

وعلاوة على اختصاصه للنظر في الغرامة الوقتية، يختص القضاء الاستعجالي بالنظر في مطالب الإدارة الرامية إلى تحويلها بالعقارات المنتزعة متى رفض مدّعو الملكية الخروج منها⁽⁴⁰⁾.

2- في ظل تنقيح قانون المحكمة الإدارية سنة 1996 :

جاء القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 المتعلق بتنقيح قانون المحكمة الإدارية لسنة 1996 بتجديد هام في ما يتعلق بالقضاء الاستعجالي الإداري، حيث أقر للفصلان 81 و 82 من القانون المذكور للقاضي الإداري اختصاصا عاما في كافة المسائل المتأكدة التي تهم الإدارة، ولم يقيد بمسائل ما، كما لم يقيد بأصناف معينة من الإجراءات التي لا يمكن اتخاذ سواها، كل ذلك بشرط احترام شرطي القضاء الاستعجالي، وهما التأكد وعدم المساس بالأصل. وقد منح المشرع الإختصاص الاستعجالي إلى رؤساء الدوائر بالمحكمة الإدارية. وقد اعتبر بعض الشراح أن القاضي الاستعجالي الفردي بإمكانه أن يتخلى عن النظر في القضية الاستعجالية لفائدة الدائرة أي للجمعية للمحكمة، بما أنه لا يمثل هيئة قضائية مستقلة⁽⁴¹⁾، وهو رأي لا يمكن التسليم به بسهولة، سواء تم تبريره بكون القضية شائكة ومعقدة وتحتاج إلى تبادل الآراء بين القضاة، أو بوجود ما من شأنه أن يؤثر على حياد القاضي، لأن الأمر متعلق بتوزيع الإختصاص الحكمي، وليس للقاضي أن يتخلى عن اختصاصات منحها له المشرع بأي تعلق كانت، كما أنه في صورة وجود ما يؤثر على حياد القاضي واستقلاله، فإنه مطالب بالتخلي تماما عن النظر في القضية، على أن يتعهد بها قاض آخر في نفس الظرف، أي قاض فردي آخر.

⁽³⁶⁾ قرار تعقيبي بتاريخ 22 أبريل 1982، تحت عدد 4493، ذكره الأستاذ غازي الجريبي في مقاله سالف الذكر، ص. 123.

⁽³⁷⁾ القضية الاستئنافية عدد 54، حكم بتاريخ 19 أكتوبر 1976، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية، ص. 96.

⁽³⁸⁾ قرار عدد 8259، ذكره الأستاذ غازي الجريبي في مقاله سالف الذكر، ص. 123.

⁽³⁹⁾ أنظر أيضا مقال الأستاذ الحبيب الشطي حول "القضاء الاستعجالي والتحويز بالمقرارات المنتزعة"، مقال سابق الذكر، ص. 51، والمراجع الفقهية المشار به إليها.

⁽⁴⁰⁾ أحمد الجندي وحسين بن سليمان : "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، ط. دار الوفاء بتونس، 2001، ص. 142. أنظر مثلا للقرار الاستئنافي الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ والذي اعتبرت فيه محكمة الاستئناف بتونس أنها مختصة حكما للنظر في طلب التحويز بالمقرارات المنتزعة (قرار غير منشور).

⁽⁴¹⁾ غازي الجريبي، المقال سالف الذكر، ص. 126.

وفي مجال الإستيلاء ووضع اليد على عقارات الخواص، اعتبر فقه القضاء الإداري أن "الحاكم الإداري لا يقتصر في صورة استيلاء الإدارة على محل دون صيغة قانونية على تحديد الغرامة التعويضية وإنما يسوغ له إلزام الإدارة على الخروج من محل التداعي لأن بقاءها يمثل اعتداء على الملكية الفردية بصورة غير قانونية"⁽⁴²⁾.

3- في ظل التنقيح الأخير لقانون الانتزاع للمصلحة العمومية (14 أبريل 2003) :

جاء الفصل 11 (جديد) في فقرته الثالثة بحكم لم ينكر فيه القضاء الاستعمالي صراحة، لكنه يفيد ذلك حتما، حيث ورد بآخر الفقرة المذكورة أنه لتحقيق إجراءات تنفيذ قرارات لجنة الاستقصاء والمصالحة، "يجوز للجهة الإدارية (المذكورة) استصدار الأذن القضائية اللازمة قصد الدخول إلى كافة أجزاء العقار المزمع انتزاعه". والأكد أن ما سمي بالأذن لا يمكن أن يقصد به فقط ما يقرره القاضي في شكل إذن على العريضة، بل يشمل أيضا الأحكام الاستعمالية التي يمكن استصدارها ضد كل من يمنع الدخول إلى العقار المنتزع أو بعض أجزائه.

ويبدو أن قانون 11 أبريل 2003 قد حسم نهائيا الخلاف حول تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر استئنافيا في النزاعا الاستعمالية المتعلقة بالانتزاع. ذلك أن قانون 11 أوت 1976 كان قد أثار خلافا وجدالا كبيرا في أوساط الفقهاء حول تحديد الجهة القضائية المختصة، إن كانت محكمة الاستئناف العنلية أو المحكمة الإدارية. غير أن اسناد الاختصاص في جملة النزاعات المتعلقة بالانتزاع عدا قضايا تجاوز السلطة إلى القضاء العنلي جعل للمحاكم العنلية كتلة اختصاص (bloc de compétence) في مادة الانتزاع تشمل قضايا الأصل والقضايا الاستعمالية، والتي تعد من توابعها، باعتبار أن القضاء الاستعمالي يقتصر على اتخاذ وسائل وقتية وتحفظية (mesures provisoires et conservatoires) تحمي الحقوق حماية مؤقتة حتى الثبت في أصل الحق.

ترسيم أمر الانتزاع بالسجل العقاري :

يعد أمر الانتزاع أحد الصكوك الناقلة للملكية والقابلة للترسيم بالسجل العقاري بالنسبة إلى العقارات المسجلة. وقد أدخل قانون 14 أبريل 2003 تعديلين على الأحكام التي كان معمولا بها قبل صدوره في ما يتعلق بترسيمه بالسجل العقاري. فمن ناحية أولى، وتمشيا مع أحكام الفصل 305 (جديد) من مجلة الحقوق العينية، ينص الفصل 2 جديد من قانون 11 أوت 1976 على أنه بالنسبة إلى العقارات المسجلة، لا تنتقل الملكية إلى المنتزع إلا بعد ترسيم أمر الانتزاع بالسجل العقاري، بينما تنقل ملكية العقار غير المسجل بمجرد صدور أمر الانتزاع.

(42) القضية الاستئنافية عدد 476، قرار بتاريخ 2 جويلية 1987 (المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة الاقتصاد ضد شركة للتأمين ستار).

ومن ناحية ثانية، خرج قانون 14 أبريل 2003 عن أحد أهم مبادئ السجل العقاري، وهو مبدأ التسلسل، بأن قرر في الفصل 36 (جديد) أن أمر الانتزاع يرسم بالسجل العقاري بقطع النظر عن عدم تطابق الأسماء بين بيانات أمر الانتزاع وبيانات الرسم العقاري أو الرسوم العقارية المعنية بالانتزاع. ولسائل أن يتساءل عن كيفية إجراء الإدراج في هذه الصورة، والحال أن خرق مبدأ التسلسل من المفروض أن يعرقل عملية الإدراج كما جرى به العمل قبل هذا التعديل التشريعي. والأكيد أن المشرع قد قصد أنه يكفي تطابق عدد الرسم العقاري مع العدد الوارد في أمر الانتزاع لإجراء الترسيم. كما يعتمد المثال الهندسي المرفق وجوباً لأمر الانتزاع لتحديد العقار أو جزء للعقار المنتزع. ويجري الإدراج على ضوء ذلك وتنتقل الملكية في انتظار فض الإشكاليات القانونية العالقة، كالإشكاليات المرتبطة بوجود نزاع في الملكية أو في صحة ترسيمات أو في هوية المالكين وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية الموظفة على العقار.

الانتزاع من أجل المصلحة العامة و دعوى تجاوز السلطة

محمد رضا جنيع

أستاذ محاضر بكلية الحقوق بسوسة

لا يوجد في القانون الجديد المنقح للتشريع الخاص بالانتزاع للمصلحة العامة إلا إشارة عارضة لدعوى تجاوز السلطة .
فالفصل 30 من القانون عدد 26 المؤرخ في 14 أفريل 2003 المنقح للقانون عدد 85 لسنة 1976 قد نص أنه :
" تختص المحاكم العدلية بدرجاتها المبينة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية بالدعاوى المرتبطة بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية " باستثناء دعوى تجاوز السلطة ."
على أنه ليس من شك أن هذه الدعوى تكون دوما جائزة ضد مختلف الأعمال التي تدخل فيما يعرف بعملية الانتزاع من أجل المنفعة العامة أو المصلحة العامة .
والانتزاع هو الإجراء الذي يهدف إلى نزع ملكية خاصة لتحقيق نفع عام لقاء تعويض عادل ومسبق .
وواضح ما تنطوي عليه هذه السلطة من مساس بحرمة الملكية الخاصة التي يكفلها الفصل 14 من الدستور .
ولكن، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة فقد أجاز الفصل 20 من م ح ع هذا الإجراء لمّا نصّ :
" لا يجبر أحد على التنازل على ملكه إلا في الأحوال التي يقرّها القانون وفي مقابل تعويض عادل " .
ثم جاء الفصل الأول من القانون عدد 26 لسنة 2003 ليؤكد الطابع الاستثنائي لهذا السبيل، الذي لا يمكن اللجوء إليه إلا بعد استيفاء كافة الإجراءات التوفيقية التي يفرضها التشريع الجديد .
وهذا التصرف الإداري يعتبر من قبيل الأعمال القانونية المركبة التي تحتوي على عدة أعمال قانونية مسترسلة و مرتبطة بعضها ببعض .
ولمّا كانت هذه الأعمال من فئة المقرّرات الإدارية التنفيذية التي من شأنها إدخال تغيير على المراكز القانونية للمعنيين بشأنها . فمن الطبيعي أن تكون قابلة للطعن بتجاوز السلطة، بحكم أن هذا الطعن يمثل طريق القانون العام للطعن في القرارات الإدارية .
ومن الواضح أن المشرع قد أراد إعادة توزيع الأدوار في مادة الانتزاع بشكل أصبح بمقتضاه القاضي العدلي، بوصفه حامي الحقوق الفردية، القاضي الطبيعي لجميع النزاعات المرتبطة بعملية الانتزاع، و خاصة منها تلك المتعلقة

بالتعويض و بالاسترجاع، ولكن مع إبقاء الاختصاص معقودا إلى القاضي الإداري في النزاعات التي تهدف إلى الطعن في شرعية العملية ذاتها.
ولبيان خصوصية هذا الطعن في هذا المجال ، يجب :
- تحديد شروط دعوى تجاوز السلطة في عملية الانتزاع من جهة ،
- وضبط شروط الشرعية في عملية الانتزاع من جهة أخرى.

I - شروط الطعن بتجاوز السلطة في عملية الانتزاع :

تمثل دعوى تجاوز السلطة طريق القانون العام للطعن في القرارات الإدارية .
ولما كانت عملية الانتزاع تتم عبر مراحل مختلفة، فإنه يمكن لكل من له مصلحة في ذلك الطعن بالإلغاء في أي مرحلة من مراحل هذه العملية .
وتقتضي دراسة شروط الطعن بتجاوز السلطة في مادة الانتزاع، تحديد مكانة هذه الدعوى من عملية نزع الملكية، قبل ضبط الأعمال القابلة للطعن بهذه الطريقة.

أ- مكانة دعوى تجاوز السلطة من الانتزاع :

لا يمكن تحديد مكانة هذا الطعن من عملية الانتزاع بدون الرجوع إلى خصائص القضاء الإداري ذاته. في هذا الإطار لا بدّ من التذكير بأن القاضي الإداري، خلافا لنظيرة العدلي، لا يمتلك نفس السلطات إزاء كافة المسائل التي تعرض على أنظاره. لذلك جرى العمل فقها وقضاء على تصنيف المنازعات الإدارية إلى أصناف مستقلة بذاتها، على أساس السلطات الراجعة للقاضي المتعهد بالنزاع.

ومن بين هذه الأصناف يمكن أن نذكر على وجه الخصوص :

- القضاء الكامل الذي يعمل في نطاقه القاضي الإداري كمنظيره في القضاء العدلي، ينظر في الوقائع وفي القانون ويردّ الحقوق إلى مستحقيها كاملة، فيلغى ما يتعيّن إلغاؤه ويعدل ما يستوجب تعديله، ويلزم ويغرم .
- وقضاء الإلغاء الذي يقتصر فيه دور القاضي على إلغاء القرار المطعون فيه، إذا ثبت له مخالفته للمشروعية القانونية، ولكن دون إمكانية تعديله أو ترتيب آثار قانونية معينة- مالية أو عينية- على حقوق الأطراف المتنازعة .
- وقضاء تقدير المشروعية الذي يقتصر فيه دور القاضي الإداري على استبعاد تطبيق القرار اللامشروع على موضوع النزاع، دون إمكانية سحب هذا الجزاء على غير أطراف النزاع.
ويمثل قضاء تجاوز السلطة أهم فروع قضاء الإلغاء ويتميّز بالخصائص التالية التي تسري أيضا على نزاعات الانتزاع .

1/ الأثر غير الموقف للطعن بتجاوز السلطة في عملية الانتزاع :

ذلك أن الأصل بالنسبة لأعمال الانتزاع، شأنها شأن بقية القرارات الإدارية، هو أنها تتمتع منذ صدورها بقرينة السلامة، وهو ما يعني أن الطعن فيها

بتجاوز السلطة لا يعطل تنفيذها، وهو المبدأ الذي كرسه المشرع صلب الفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية.

غير أن هذا الفصل قد أضاف " أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء أجل القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها ، إذا كان طلب ذلك قائما على أسباب جدية في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يستحيل تداركها " .

وتعتبر هذه الدعوى الفرعية من أهم الوسائل القانونية التي من شأنها إضفاء النجاعة اللازمة على قضاء تجاوز السلطة في مادة الانتزاع. فما يهدد هذا القضاء هو البطء الذي يتميز به النظر في الدعاوى الأصلية. وهذا البطء يتضاعف بإقرار مبدأ التقاضي على درجتين في مادة تجاوز السلطة وتكريس مبدأ الأثر التعليقي للطعن بالاستئناف (الفصل 64 جديد من قانون المحكمة الإدارية). فلا غرابة أن يستغرق البت نهائيا في شرعية عملية انتزاع مدة تقدر بخمس أو حتى بست سنوات. وفي الأثناء، من الشرعي ومن الطبيعي أن تسعى الإدارة إلى إنجاز المشروع الذي تم من أجله الانتزاع، وأن تغير بالتالي الأوضاع العقارية بصفة لا رجعة فيها. فهل يعقل أن يقع تنفيذ الحكم بالإلغاء عندما يصبح قابلا للتنفيذ، وذلك بهدم كامل المشروع وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار اللامشروع ؟

لا شك أن القانون يقتضي ذلك، ولكن لا شك أيضا أنه من الأفضل أن يثبت القاضي المختص في مادة توقيف التنفيذ - الرئيس الأول للمحكمة الإدارية- من مدى توفر الشروط التي جاء بها المشرع للإذن بوقف تنفيذ عملية الانتزاع كلما بدت له هذه الشروط قائمة بصفة واضحة وجلية، ولا أن يرفض بصفة تكاد تكون آلية هذه المطالب، كما هو الشأن في هذا النوع من القضاء (انظر على وجه الخصوص: م.إ.ت.ت 13-04-1979، القضية عدد 35، عمر عاشور ضد الوزير الأول : لجوء الإدارة إلى الانتزاع لتعطيل مفعول قرار قضائي و ، م.إ.ت.ت 13-11-1980، القضية عدد 55، أحمد بن حمزة ومن معه ضد رئيس الجمهورية).

ولنا أن نتساءل : لماذا يرفض الرئيس الأول توقيف تنفيذ أعمال الانتزاع بالاستناد غالبا إلى عدم وجود نتائج يصعب تداركها بينما يقبل توقيف تنفيذ قرارات الهدم، والحال أن كلا العاملين يؤديان إلى نفس الأثر المادي؟

2/ آثار الحكم بالإلغاء في مادة الانتزاع:

يكتسي التصريح بعدم شرعية عملية انتزاع بواسطة دعوى تجاوز السلطة " نفوذ مطلق لاتصال القضاء" طبقا لما جاء به الفصل 8 من قانون المحكمة الإدارية. وتترتب عن ذلك نتيجتين أساسيتين :

- تتمثل الأولى في أن إلغاء أعمال الإنتزاع لا ينطبق على أطراف النزاع فحسب ، وإنما يمتد أيضا إلى كافة وذلك خلافا للقاعدة العامة المتصلة بالأعمال القضائية (الفصل 481 من م ا ع) .

على هذا الأساس ، لا يمكن مثلا لمشتري قطعة من الوكالة العقارية للسكنى الإحتجاج بصفة الغير للإعتراض على تنفيذ حكم بإلغاء أمر الإنتزاع صدر لفائدة هذه الوكالة .

- وتتمثل الثانية في أن الحكم بالإلغاء يكون له مفعول رجعي ، ذلك أن : "القرارات الإدارية الواقع إلغائها بسبب تجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تتخذ إطلاقا " (الفصل 8 ، فقرة 3 من القانون المذكور) . وعلى الإدارة " إعادة الوضعية القانونية ...إلى حالتها الأصلية بصفة كلية " (الفصل 9 من قانون المحكمة) .

ولكن نظرا لشدة هذا الأثر على حقوق الإدارة ومنظورها كثيرا ما يقع اللجوء إلى الطريقة التصحيح التشريعي .

3 - الدفع بعدم الشرعية في الإنتزاع أمام قاضي تجاوز السلطة :

ترتبط هذه المسألة بأجال القيام بدعوى تجاوز السلطة ضد أعمال الإنتزاع وما ينجرّ عن فواتها من نتائج قانونية .

فهذه الأجل قد حددها الفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية الذي ينص " ترفع دعوى تجاوز السلطة في ظرف الشهرين المواليين لنشر المقررات المطعون فيها أو الإعلان بها " .

وبانقراض هذا الأجل بدون قيام المنتزع منه بدعوى في تجاوز السلطة تتحصن أعمال الإنتزاع ضد كل كل طعن مباشر .

غير أن هذه الحصانة لا تتعلق إلا بالطعون المباشرة الموجهة ضد أعمال الإنتزاع التي أصبحت غير قابلة للطعن بتجاوز السلطة ، لفوات الأجل . أما الطعون غير المباشرة التي تستهدف هذه الأعمال بمناسبة النظر في شرعية أعمال أخرى ، سابقة لها ومرتبطة بها ، فإنها تكون دوما جائزة ، بدون التقيد بأجل محددة . (م .إ.ت.س 1981-12-29 ، عبد الرزاق المهيري ضد وزير النقل والمواصلات ، م . ص 389) .

فقرار اللجوء إلى الإنتزاع الذي تحصن ضد دعوى تجاوز السلطة لعدم الطعن فيه في الأجل القانونية ، يجوز الطعن فيه بطريقة غير مباشرة أمام القاضي الإداري ، بمناسبة النظر مثلا في الدعوى الأصلية التي تهدف إلى إلغاء أمر انتزاع . ولا يمكن معارضة الطاعن بمبدأ عدم جواز الدفع بعدم الشرعية في القرارات الفردية أو الجماعية ، ذلك أن هذا المبدأ لا يسري على الأعمال القانونية المركبة كأعمال الإنتزاع .

ب - أعمال الإنتزاع القابلة للطعن بتجاوز السلطة :

إن من أدق المسائل التي يثيرها التشريع الجديد المنقح لقانون الإنتزاع من أجل المصلحة العامة هي مسألة تحديد الأعمال القانونية التي تدخل في عملية نزاع الملكية والتي تكون قابلة للطعن بتجاوز السلطة .

فمن المعلوم أن عملية الإنتزاع تعدّ من الأعمال القانونية المرتكبة ، أي من فئة الأعمال التي تتضمن عدة قرارات متتالية ، مرتبطة بعضها ببعض ، بحيث لا يمكن القيام بخطوة إلا بعد استيفاء الخطوة السابقة لها .

وهذه الأعمال ليست كلها مقررات إدارية تنفيذية قابلة للطعن بتجاوز السلطة على معنى فقه قضاء المحكمة الإدارية . فهذه المحكمة تعتبر " أن دعوى الإلغاء ... لا توجه إلا إلى القرارات الإدارية التنفيذية ، فلا بد من أن يكون ثمة قرار صادر من جهة إدارية - صريحا كان أو ضمنيا - له صبغة تنفيذية ، من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لرافع الدعوى أو يلحق ضررا به لكي تقبل هذه الدعوى " (م . إ . ت . س . وحيد خمير ضد وزير الفلاحة ، 22 نوفمبر 1983 ، م ص 323) .

فالأعمال التحضيرية ، كالدراسات التي تقوم بها الإدارة المعنية لإعداد ملف الإنتزاع ، وكذلك الأبحاث التي تجرى حول العقارات والمنشآت اللازمة لإنجاز المشروع ، وحول مستحقتها وغيرهم من ذوي الحقوق لا تكون قابلة للطعن بتجاوز السلطة .

والأعمال التوقيفية التي تقوم بها لجنة الإستقصاء والمصالحة المحدثة بمقتضى الفصل 10 جديد من قانون الإنتزاع والتي تتمثل بالخصوص في " العمل على التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المعنية بعملية الإنتزاع حول قيمة العقارات المزمع انتزاعها " (الفصل 11 من القانون المذكور) لا تكون أيضا قابلة للطعن بالإلغاء .

فهذه الدعوى لا تقبل إلا ضد الأعمال التقريرية الصادرة عن السلط المختصة في مجال الإنتزاع .

ويمكن أن نذكر من بين هذه الأعمال قرار اللجوء إلى عملية الإنتزاع التي تتخذها الجهة الإدارية المعنية والذي يتجسم من خلال اجراءات اشهار نية الإنتزاع ، وأمر الإنتزاع الذي يصدر عن رئيس الدولة وفقا للأحكام المقررة بالفصلين 1 و 13 من قانون الإنتزاع .

وتطرح بخصوص هذه المسألة إشكالية تحديد طبيعة الإختصاص المسند للجنة الإستقصاء والمصالحة بمقتضى الفصل 11 جديد من القانون عدد 26 لسنة 2003 . فهذه اللجنة تمارس اختصاصات متنوعة تتمثل بصفة أساسية في تقدير

ضوء تقرير معل منها ملزمة للجهة الإدارية "فليس من شك بالتالي في إلزامية القرار الذي تتخذه اللجنة في هذا الشأن وفي تأثيره في المراكز القانونية للمعنيين به . ثم إن هذه اللجنة " تنتظر أيضا في الاعتراضات التي ترفع إليها ممن له مصلحة في ذلك فيما يتعلق بمدى توفر المصلحة العمومية أو فيما يخص الإستحقاق .

ولما كان النظر يعني البت في المسألة المعروضة على اللجنة المختصة ، ولا مجرد إعطاء رأي فيها ، فإننا نعتبر أن الأمر عدد 1551 المؤرخ في 2 جويلية 2003 المتعلق بضبط تركيبة لجنة الإستقصاء والمصالحة ومشمولاتها وطرق سيرها قد خالف الفصل 11 من قانون الإنتزاع لما أقصى من مشمولات اللجنة اختصاص النظر في الاعتراضات حول توفر المصلحة العمومية أو حول الإستحقاق ، معتبرا بصفة ضمنية في فصله الثالث أن الاختصاص التي تمارسه اللجنة في هذا المجال هو مجرد اختصاص استشاري يقف عند مجرد التصريح " برأيها بأغلبية الأعضاء الحاضرين " .

وأيا كان الرأي لا بد من انتظار القرارات الأولى للمحكمة الإدارية حتى تتبلور الرؤيا في هذه المسألة الشائكة .

II- شروط المشروعية في عملية الإنتزاع :

تهدف دعوى تجاوز السلطة إلى ضمان احترام المشروعية القانونية من طرف السلط التنفيذية ... طبقا لأحكام الفصل الخامس من قانون المحكمة الإدارية . ويراقب القاضي الإداري مدى تقيد السلط الإدارية المختصة بشروط المشروعية القانونية عند اللجوء على الإنتزاع . ولا يمكن القيام بهذه الدعوى إلا في حالات الإلغاء المقررة بالفصل السابع من قانون المحكمة والتي تعرف أيضا بحالات الطعن Cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir وهي أربعة:

- 1 - عيب الاختصاص
- 2 - خرق الصيغ الشكلية الجوهرية
- 3 - خرق قاعدة من القواعد القانونية
- 4 - الإنحراف بالسلطة أو بالإجراءات

ويمكن اختصار هذه الشروط وإعادة ترتيبها باعتماد تقسيم ثنائي مبسط يؤدي إلى التمييز بين الشروط الخارجية من جهة والشروط الداخلية من جهة أخرى .

أ-الشروط الخارجية للمشروعية في عملية الانتزاع:

وهي ثلاثة :

- شروط المشروعية من حيث الاختصاص
- شروط المشروعية من حيث الشكـل
- وشروط المشروعية من حيث الإجراءات

1-شروط المشروعية من حيث الاختصاص:

إن أصل في مادة الاختصاص هو أن السلطة الإدارية تكون ملزمة بممارسة اختصاصها بصفة شخصية، دون إمكانية الامتناع عن ذلك، أو التنازل لفائدة غيرها، في غير الصيغ التي يقرّها القانون، للقيام بذلك. على هذا الأساس، قضت المحكمة الإدارية في قرار فاطمة بن بشر بإلغاء أمر الانتزاع الصادر عن الوزير الأول نيابة عن رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص في إصدار أوامر الانتزاع، بناء على أن الإدارة " لم تقم الدليل على وجود تفويض" للسلطة أو للإمضاء بين السلطتين (فاطمة بن بشر ومن معها ضد الوزير الأول، 11-12-1990 ، القضية عدد 1051، م.ص. 422).

ونشير أن عيب الاختصاص هذا يمكن أن يتصل أيضا بالأعمال السابقة لإصدار أمر الانتزاع.

وهذه الأعمال تعود إمّا إلى الجهة الإدارية المنتزعة، التي يعود لها إعداد ملف مشروع الانتزاع و إشهار نيّة الانتزاع، وإمّا إلى لجنة الاستقصاء والمصالحة المحدثة بمقتضى الفصل العاشر من القانون 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14-04-2003 و المتعلق بمراجعة التشريع الخاص بالانتزاع من أجل المصلحة العامة، كما تمّ ضبط تركيبتها وشمولاتها وطرق سيرها بمقتضى الأمر عدد 1551 المؤرخ في 02-07-2003 .

ومن بين الأعمال التي يمكن أن تقوم بها هذه اللجنة الإذن بإشهار عملية الانتزاع، و الإذن بإنجاز مثال التجزئة النهائي للعقار المزمع انتزاعه جزئيا أو المثال النهائي بالنسبة للعقار غير مسجل، و ضبط قيمة العقار، والنظر في الاعتراضات ، إلخ.

2- شروط المشروعية من حيث الشكل :

نتكتفي فيما يخص الشكل بالرجوع إلى القواعد العامة التشريعية والترتيبية التي تحكم الأعمال الإدارية. فلا فرق بين عملية الانتزاع والأعمال الإدارية الأخرى. ومن عيوب الشكل يمكن أن نذكر عدم إمضاء محاضر لجنة الاستقصاء والمصالحة أو أمر الانتزاع، إلخ.

3- شروط المشروعية من حيث الإجراءات الجوهرية :

المقصود بالإجراءات هنا هي الإجراءات السابقة لصدور أمر الانتزاع وهي الإجراءات الموجهة لأصحاب العقارات المنتزعة حماية لهم وصيانة لحقوقهم من أن تمسها أعمال إدارية يغلب عليها التسرع وعدم التروء. والمبدأ في مادة الإجراءات أن يقع التمييز بين الإجراءات الجوهرية والإجراءات غير الجوهرية. فالفصل السابع من قانون المحكمة الإدارية لا يرتب البطلان إلا على مخالفة الإجراءات الجوهرية.

وتعتبر إجراءات جوهرية طبقاً لفقهاء قضاء المحكمة الإدارية تلك التي تمثل ضمانات لحقوق الأفراد، كإشهار نية الانتزاع ودعوة المالكين بمقرر اللجنة قصد التوصل إلى اتفاق حول مقدار قيمة العقار المزمع انتزاعه، واستدعاء اللجنة المعترضين للحضور لديها لإجراء بحث حول توفر المصلحة العمومية أو حول الاستحقاق.

كما تعتبر إجراءات جوهرية تلك التي تؤثر في محتوى القرار، كإعداد ملف يتضمن جمع كافة المعطيات الواقعية والفنية اللازمة للانتزاع، وإعداد الملف القطعي المتعلق بالعقار المزمع انتزاعه.

ومن الأمثلة على صرامة المحكمة الإدارية في التعامل مع هذا الشرط ما قضت به من إلغاء لأمر انتزاع لمخلفته إجراء إعلام المستحقين، بصفة فردية، بنية انتزاع أملاكهم. وقد اعتبرت في هذه المناسبة أن إجراء التعليق من قبل الإدارة لا يكفي وحده في صورة الحال ولا يغني عن القيام بإجراء الإعلام المباشر الذي أوجب المشرع التصييص عليه ضمن أمر الانتزاع كبقية الإجراءات الأخرى الواردة بالفصل 11 من القانون عدد 85 لسنة 1976 " (م.إ.ت.س، 19-10-1981 القضية عدد 301، روبر وأندري غويلة ضد الوزير الأول، م. ص.) وفي قرار آخر صادر عنها سنة 1987 قضت المحكمة العليا بأن " إجراء الإعلام لا يغني الإدارة عن القيام بإجراء الإشهار " (م.إ.ت.س، 25 ماي 1987، ليدي يول إيريس ضد الوزير الأول، القضية عدد 1046، م. ص. 361).

ونشير في هذا الشأن أن فقه القضاء يقر إمكانية تغطية إغفال الإجراءات الجوهرية من جانب الإدارة في بعض الحالات الاستثنائية، بحيث تتحول عملية الانتزاع من مجال عدم الشرعية إلى مجال الشرعية، فتتجو بالتبعية من الإبطال. وتتمثل الوسيلة الأساسية التي يمكن عن طريقها تغطية عيب الإجراءات في استحالة احترام الإجراءات.

والمقصود بالاستحالة المادية تلك الاستحالة الحقيقية التي يستحيل أمدها لدرجة يتعدت معها إتمام الإجراء المفروض على السلطة المختصة، ومثال ذلك عدم سماع مدعي الاستحقاق بسبب الاستحالة المادية لاستدعائه للمثول أمام لجنة المصالحة والاستقصاء نظراً لعدم تركه لعنوانه، واستحالة الاستدلال على هذا العنوان. وكذلك استحالة جمع أعضاء اللجنة في الآجال القانونية المقررة للنظر في الاعتراضات.

ب- الشروط الداخلية للمشروعية في عملية الانتزاع:

وهي ثلاثة أيضا :

- شروط الشرعية من حيث محتوى الانتزاع
- شروط الشرعية من حيث أسباب الانتزاع
- شروط الشرعية من حيث الهدف من إجراء الانتزاع

1- شروط الشرعية من حيث محتوى الانتزاع:

تتوافق هذه الشروط مع ما يعرف على مستوى حالات الطعن بالمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية. وتحدث هذه الصورة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية العليا تجاهلا كلياً أو جزئياً، وذلك بقيامها بعمل من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه .

وهذا النوع من المخالفات يكون واضحاً في الواقع العملي، ومثال ذلك حالة إصدار أمر انتزاع يتضمن أثراً رجعياً ويخالف بذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. في هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية بإلغاء المفعول الرجعي لأمر انتزاع وذلك بناء على " عدم سريان المقرر الإداري بأثر رجعي على الوقائع والمراكز القانونية السابقة عليه " (م.إ.ت.س.)، الصادر الجديوي ضد رئيس الجمهورية، 28-01-1981، القضية عدد 292).

ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة - دستورية أو قانونية أو ترتيبية- أو لقاعدة غير مكتوبة- فقه قضائية أو لمبدأ من مبادئ القانون.

2- شروط الشرعية من حيث أسباب الانتزاع:

يمكن تعريف سبب الانتزاع بأنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة له والدافعة إلى تدخل الإدارة لإجرائه، أي الحالة المبررة لعملية نزع الملكية. فاحتياج الإدارة للأراضي اللازمة لإنجاز الطريق السيارة تونس- بنزرت يجسد الحالة الواقعية التي دفعت بالإدارة إلى اللجوء إلى عملية الانتزاع، واعتراض مدعي الاستحقاق لدى لجنة الاستقصاء والمصالحة يمثل السبب القانوني لاتخاذ قرار في موضوع الاعتراض .

وهكذا لا يمكن أن نتصور صدور قرار من القرارات التي تدرج في عملية الانتزاع بدون سبب. فإذا صدر هذا القرار بدون أن يستند إلى سبب صحيح، فإنه يكون مخالفاً للقاعدة القانونية، إما لوجود خطأ في أسبابه الواقعية، وإما لوجود خطأ فادح في التقدير .

- الخطأ في الوجود المادي للوقائع :

ليكون قرار الانتزاع مطابقا للمشروعية يجب أن يكون للوقائع التي انبنى عليها أصل ثابت على أرض الواقع . فلا يمكن انتزاع أراضي كائنة بالقيروان لإنجاز مشروع المطار الدولي الجديد المزمع إنجازه في النفيضة. وقد أخذت المحكمة الإدارية بهذا المنهج وطبقته في أحكامها القضائية، حيث قضت في قضية ورثة عبدالسلام النابلي بإلغاء عملية انتزاع تستهدف قطعتي أرض تابعتين للعارضين وكائنتين بجوار المنطقة الصناعية بسوسة بعد أن تبين لها " من أوراق الملف أن الغاية من صدور أمر الانتزاع لم تكن لتوسيع المنطقة الصناعية بسوسة بضمّ العقارين الراجعين للعارضين إليها، وأن ما تضمنه أمر الانتزاع في هذا الشأن لم يكن تهيئة المنطقة الصناعية الموماً إليها بقدر ما كان يرمي إلى الضغط على أصحاب العقارين من أجل بذل مساهمتهم في نفقات المنطقة المحاذية لأملأهم " (م...إ.ت.س، 31-01-1986، ورثة عبدالسلام النابلي ضد الوزير الأول).

- الخطأ الفادح في التقدير :

تتمتع الإدارة في مجال الانتزاع بسلطة تقديرية تخول لها اتخاذ القرار الذي تراه صالحا لخدمة المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها. فالإدارة تكون لها الحرية التامة في تقرير المصلحة العامة التي تبرّر نزاع الملكية، وفي اختيار العقارات اللازمة لذلك، والوقت المناسب لذلك. وقد أكدت المحكمة الإدارية هذه السلطة بقولها : " إن الغاية من إعداد المثالين هو تحقيق المصلحة العامة التي يعود لجهة الإدارة أمر تقديرها " (م...إ.ت.س، 16-01-1984 ، الخطاب بوعسكر ومن معه ضد الوزير الأول).

غير أن السلطة التقديرية لا تعني السلطة التعسفية، ذلك أنه وأيا كانت الحرية التي تتمتع بها الإدارة عند قيامها بأعمالها، فإنه لا يمكن لها القيام إلا بالأعمال التي يجيزها القانون .

لذلك جرى العمل قضائيا على مراقبة هذه الأعمال رقابة دنيا، تقف بمناسبة البحث في شرعية الأسباب الواقعية التي انبنى عليها القرار المنتقد، عند التحقق من مدى وجودها المادي، دون أن تمتد إلى وصفها القانوني، إلا إذا تبين من خلال مظروفات الملف ارتكاب الإدارة خطأ فادحا في التقدير.

وقد أمكن للقاضي الإداري بهذه الطريقة التدخل في مجالات كانت متروكة إلى وقت قريب إلى التقدير المطلق للسلط الإدارية، ومن ثم إلى بسط رقابة تناسب (Contrôle de proportionnalité) ساهمت بدرجة كبيرة في منع الإدارة من التعسف على حساب حقوق الأفراد.

والملاحظ في هذا السياق أن مجلس الدولة الفرنسي قد قام بتطوير وتعميق هذا النوع من الرقابة في فقه قضائه المعروف بقضاء الموازنة بين الكلفة والمنافع (Théorie du bilan coût-avantages) حيث أصبح لا يتردد

عند تقديره لمدى شرعية عملية انتزاع في إجراء مقارنة بين الفوائد المنجزة عنها بالنسبة للمجموعة الوطنية وكلفتها المالية والاجتماعية.

(C.d E.28-03-1971, ville Nouvelle Est, Gr. Ar. n° 93 , C.d E,)
Ass. 20 octobre 1972, SCI Sainte- Marie de l Assomption ,
R.D.P. 1973, p.843 , con. Morisot).

ومن المحتمل أن تطرح هذه المسألة أمام المحكمة الإدارية بعد تكريس الإجراءات الجديدة التي تخول البحث في جدوى عملية الانتزاع والإذن بإشهار نية الانتزاع من قبل لجنة الاستقصاء والمصالحة .

3- شروط الشرعية من حيث الهدف من إجراء الانتزاع:

يجب ألا تحيد أعمال الانتزاع عن المصلحة العامة ، فإذا استهدفت تحقيق غاية أخرى، أجنبية عن غايتها الأولى، فإنها تكون مثسمة بانحراف بالسلطة أو بالإجراءات.

وجدير بالإشارة أنه لا يوجد على المستوى العملي اختلاف جوهري بين هذين الوسيلتين. فالانحراف بالسلطة والانحراف بالإجراءات هما وجهان لحقيقة واحدة. فكلاهما يتعلق بمقاصد السلطة الإدارية وهو ما يكفي لتمييز هذا العيب عن بقية العيوب التي يمكن أن تتصل بأعمال الانتزاع.

وتمثل الرقابة التي تمارس على هذا الركن الذاتي من العمل الإداري وسيلة للتصدي إلى طرق سوء النية التي قد تلجأ لها الإدارة عند تقرير الانتزاع بدعوى تحقيق منفعة عامة، في حين أن الدافع الحقيقي في جنوحها إلى هذا الإجراء يكون تحقيق أغراض أجنبية عن المصلحة العامة. فهذه الرقابة تمثل بالتالي رقابة التي تنصب على الأخلاق الإدارية، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية في قرار التجمع العقاري التونسي بتاريخ 15 نوفمبر 1982 حين ألغت أمر انتزاع يقضي بالانتزاع للمصلحة العامة لفائدة بلدية المرسى لقطعتي أرض لازمتين لإحداث طريق عمومي لما تبين " أن أمر الانتزاع وقع اتخاذه لا لتحقيق مصلحة عمومية في إحداث طرق كما ورد به ولكنه جاء لتحقيق مصلحة خاصة حصلت قبل صدوره " (م.إ.ت.س، 15-11-1982، القضية عدد 413 ، التجمع العقاري التونسي ضد الوزير الأول ، م . ص . 106). وفي قرار آخر قضت المحكمة بإلغاء جدول إصلاح أمر انتزاع صادر سنة 1953 على أساس الانحراف بالإجراءات، بعد أن ثبت لديها أن الجدول التقسيمي لم يكن يهدف إلى تفادي غلط أو سهو قد تسرب إلى الأمر القديم كما صرحت به الإدارة، وإنما إلى التصدي إلى الحكم الصادر عن المحكمة العقارية بتاريخ 27 جوان 1973 والذي كان قد قضى باستحقاق المدعي للعقار المنتزع (م.إ.ت.س، 1982/06/24، القضية عدد 344 العربي الوحيشي ضد الوزير الأول ووزير التخطيط).

المراجع المختصرة

R. Hostiou et J.F. Struillou – Expropriation et préemption, Litec, 2001.

J.Lemasurier- Le droit de l'expropriation , P.U.F., Que Sais-je ? 1998.

R.Chapus- Droit administratif général, tome II , Montchrestien, 14 ème édition, 2000, n° 863 et suiv.

F.Ben Hammed- L'expropriation pour cause d'utilité publique à travers la jurisprudence du T.A. in l'œuvre jurisprudentielle du T.A. tunisien , C.E.R.P. , 1990, p.461 et suiv.

الطيب عبيد – النزاع حول شرعية أمر الانتزاع وحق الاسترجاع، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، سلسلة دراسات ووثائق، تونس 1986.
الانتزاع من أجل المصلحة العامة – أعمال ملتقى جمعية القانون العقاري، ماي 1990 ، مركز البحوث والدراسات الإدارية ، تونس 1991.

لجنة الإستقصاء والمصالحة وتقدير غرامة الإنتزاع

حق الملكية ، هو أوسع الحقوق العينية نطاقا ، بل هو أصلها ، وعنه تفرعت ¹ وهو من الحقوق الطبيعية وفق الفصل 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . لذلك حمته جل الدساتير والتشريعات . فنص الفصل 14 من الدستور على أن حق الملكية مضمون ، ويمارس في حدود القانون .

وقد كان هذا الحق مطلقا في القانون التونسي ، إذ جاء بالفصل 56 من القانون العقاري المؤرخ في غرة جويلية 1885 أن الملك العقاري هو حق الإنتفاع والتصرف في عقار طبيعي أو حكومي تصرفا مطلقا بشرط أن لا يكون التصرف المذكور مخلا بالقوانين والتراتيب المقررة . وهذه المقتضيات تتم عن اعتبار معين لحق الملكية ساد خلال القرن 19 بعنوان النظام الليبرالي الذي رأى في الملكية حقا فرديا مطلقا ² . إلا أن المشرع عدل عن عبارة الإطلاق التي كان أوردها بالفصل المذكور ، وعيا منه بالوظيفة الاجتماعية للملكية . فالغاية من التملك هي تحقيق منفعة الفرد والمجموعة . وإذا تعارضت منفعة عامة ومنفعة خاصة قدمت الأولى ³ . لذلك حد المشرع من سلطة المالك على ملكه بالفصل 21 من مجلة الحقوق العينية الذي اقتضى أن على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضيه النصوص التشريعية المتعلقة بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة . وجاء أيضا بالفصل 20 من ذات المجلة أنه لا يجبر أحد على التنازل عن ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون ، وفي مقابل تعويض عادل .

ومن بين الحالات الآنفة ذكرها الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية الذي ينظمه القانون عدد 85 لسنة 1976 الخاص بمراجعة التشريع ذي العلاقة .

¹ حلد النعماني ، الوجيز في قانون المسجل العيني ، دار الميزان للنشر طبعة 2002 صفحة 7 .

² الفصل 544 من القانون المدني الفرنسي .

³ الفصل 557 من مجلة الإنترامات والعقود .

غير أن هذا القانون مضت على سنه مدة تفوق سنة وعشرين عاما ، شهدت خلالها البلاد التونسية تحولات اقتصادية واجتماعية أثرت بصورة جلية في السياسة التشريعية مما حتم مراجعته ، في سبيل تطويره وملاءمته مع تلك السياسة .

ولعل أهم ملامح الإختيارات التشريعية الكبرى هي الأصول التي أعلنها سيادة رئيس الجمهورية صلب خطابه الملقى بمناسبة الذكرى الرابعة عشر للتحويل ، والمتمثلة أساسا في ضرورة توفير إطار قانوني يكفل إنجاز المشاريع التي تصدر من أجلها أوامر الإنتزاع بالسرعة والنجاحة المأمولتين مع تدعيم الضمانات المكفولة لحق الملكية وغيره من الحقوق العينية، وتبسيط إجراءات دفع غرامات الإنتزاع⁴.

والملاحظ أن التشريع القديم لم يكن يستجيب إلى هذه الأصول، إذ بينت التجربة أن هذا التشريع تغلب على مقتضياته نزعة حمائية تارة لصالح الإدارة وأخرى لفائدة المنتزع منه، الأمر الذي انعكس على عملية الإنتزاع فتعثرت في مجمل مراحلها ولم تتجز الإدارة المشاريع التي صدرت من أجلها أوامر الإنتزاع في الأجل المحددة لها كما لم يتصل المنتزع منهم بمستحققاتهم في مدد معقولة، الأمر الذي أوجب البحث عن البديل الكفيل بتلبية المتطلبات الراهنة.

لذلك سن القانون عدد 26 لسنة 2003 المؤرخ في 14 أفريل 2003 المتعلق بتتقيح وإتمام التشريع المتعلق بالإنتزاع للمصلحة العمومية. وكان من أولوياته توفير الضمانات الكفيلة بجبر الضرر المنجر عن الإنتزاع بصورة فعلية، وفق إجراءات مبسطة، لا تستغرق أجال طويلة.

ومن آليات ذلك، أحدث المشرع لجنة متخصصة، سميت لجنة الإستقصاء والمصالحة⁵، عهد إليها الإستقصاء عن الحالة القانونية والمادية للعقارات المزمع انتزاعها، والعمل على التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المعنية بعملية الإنتزاع حول

⁴ بمناسبة الذكرى الرابعة عشر للتحويل لأن سبلته بمراجعة التشريع المتعلق بالإنتزاع من أجل المصلحة العمومية قصد توفير إطار تشريعي يكفل حق الملكية وغيره من الحقوق العينية والشخصية بضمانات قوية، ويلخذ بعين الإعتبار ضرورة السرعة والنجاحة في الإنجاز، ويتم ببساطة الإجراءات.

⁵ ينص الفصل 10 (جديد) على ما يلي: "أحدثت لجنة قارة بكل ولاية تسمى "لجنة الإستقصاء والمصالحة" يعهد إليها الإستقصاء عن الحالة القانونية والمادية للعقارات المزمع انتزاعها على ضوء ملف يعده المنتزع ، يحتوي على الوثائق والدراسات المتعلقة بالمشروع المزمع إنجازه وكافة الأبحاث المجراة حول العقار المزمع إنتزاعه والمستحقين وغيرهم من ذوي الحقوق المتعلقة بالعقار. والعمل على التوصل إلى اتفاق بين الأطراف المعنية بعملية الإنتزاع حول قيمة العقارات المزمع انتزاعها خلال أجل قدره شهران من تاريخ تعهدها ، قابل للتمديد مرة واحدة لمدة شهر. ولها في سبيل تحقيق ذلك كافة الصلاحيات قصد التعرف على المستحقين في تاريخ تعهدها . تسند رئاسة اللجنة إلى قاض . ويتم ضبط تركيبها ومشمولاتها ، وطرق سير عملها بأمر".

قيمة تلك العقارات. ولها في سبيل تحقيق ذلك كافة الصلاحيات قصد التعرف على المستحقين في تاريخ تعهدها.

كما عزز دور هذه اللجنة بوضع معايير جديدة لتقدير غرامة الإنتزاع لتستثير بها اللجنة المذكورة خلال الإجراءات الأولية وتستند إليها المحكمة عند بلوغ مرحلة التقاضي.

الجزء الأول: دور لجنة الإستقصاء والمصالحة في تقدير غرامة الإنتزاع

خصص التشريع القديم فترة زمنية للقيام بالإجراءات الأولية. غير أنه لم يحسن استغلال تلك الفترة في القيام بالأبحاث اللازمة للتعرف على المستحقين الفعليين للعقارات المزمع انتزاعها، ولمحاولة إيرام اتفاق بينهم وبين الإدارة. رغم ما لهذا الصلح من فائدة قانونية وعملية، ذلك أنه يساهم في الحد من صدور أوامر الإنتزاع، إذ الأصل أن لا يجبر أحد على التنازل عن ملكه، وأن يتم انتقال الملكية بالتراضي. وما انتزاع الحق من صاحبه إلا استثناء يجب الحد من نطاقه عملاً بالفصل 540 من مجلة الإلتزامات والعقود، فضلاً عن إسهامه في الحد من القضايا والنزاعات، إضافة إلى أن البحث المتأني عن المستحقين يعني الإدارة من عناء إنجاز جداول الإصلاح عند تسرب خطأ إلى أمر الإنتزاع، كتوفير الجهد والإجراءات بمناسبة القيام بدعوى التحوز التي غالباً ما يتبين من خلالها أن أحد المستحقين أو بعضهم متوف. فترفض دعوى الإدارة. وتكون هذه الأخيرة مجبرة على الحصول على حجج الوفاة للقيام مجدداً ضد الورثة، وهو ما يؤدي عادة إلى تعطيل إنجاز المشاريع التي صدرت من أجلها أوامر الإنتزاع.

كما أثبتت التجربة صعوبة التوصل إلى اتفاق بين الإدارة وبين المنتزع منهم لتتني عروض الأولى، وتمسكها بتلك العروض، وغياب هيئة ذات خبرة في مجال تقييم العقارات تتولى الإشراف على عملية الصلح بين الإدارة وبين الأفراد .

لذلك نقرر بعث لجنة تعنى بالإستقصاء عن الحالتين المادية والقانونية للعقارات المزمع انتزاعها، على ضوء ملف تعدده الجهة الإدارية المعنية، يتضمن كافة الأبحاث اللازمة حول العقار وحول المستحقين. وتشرف على الإتفاق الذي قد يبرم بين الإدارة وبين المستحقين. وذلك بعد ضبط قيمة العقار المزمع انتزاعه على ضوء تقرير اختبار تعدده الإدارة العامة للإختبارات بوزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية،

وتقرير يعده خبير مرسم بقائمة الخبراء العدليين يمكن أن يختاره المستحقون أو بعضهم.

وتكون القيمة المضبوطة من اللجنة ملزمة للإدارة. أي أن هذه القيمة ستحل محل عروض الإدارة المنصوص عليها بالقانون القديم، فلايسوغ للإدارة أن تنزل عن الحد الذي ضبطته اللجنة، ولا يمكن للمحكمة المتعده بدعوى تقدير غرامة الإنتزاع أن تقضي بما يقل عن الحد الذي قدرته اللجنة. بل إن هذه المحكمة تأذن بتحويل الإدارة بالعقار المنتزع مقابل تأمين المبلغ الذي تحدده اللجنة كيفما ذكر⁶.

وقد تم تحديد أجل لهذه اللجنة ، لإنجاز أعمالها، قدره شهران، قابل للتجديد مرة واحدة لمدة شهر واحد. ولكن هل أن هذا الأجل كاف لتأدية مهامها، وهل أتاحت لها الوسائل اللازمة لذلك، بالنظر إلى خطورة المهام الملمع إليها؟

يتبين بالإطلاع على الفصل 2 من الأمر عدد 1551 لسنة 2003 المؤرخ في 2 جويلية 2003 أن وظائف لجنة الإستقصاء والمصالحة في مادة الإنتزاع متعددة وذات أهمية وخطورة قصوى، فهي مكلفة بالإشراف على قيام الإدارة بكافة الإجراءات الأولية لعملية الإنتزاع على نحو يتيح لها مراقبة احترام الإجراءات التي أوجب القانون على الإدارة أن تقوم بها، فتأذن اللجنة بالمرور إلى الإجراءات الموالي كلما تم القيام بإجراء معين بصورة سليمة قانونا.

كما حملها المشرع عبء البحث بواسطة أهل الخبرة والكفاءة حول الحالة الإستحقاقية، والمادية، الراهنة والفعالية، للعقارات المزمع انتزاعها، فضلا عن السعي إلى تقريب وجهات النظر بين كافة الأطراف المعنية بعملية الإنتزاع حول قيمة العقارات المزمع انتزاعها بعد أن تكون اللجنة قد كونت فكرة حول القيم الحقيقية لتلك العقارات.

ومن جهة أخرى فقد إختار المشرع تشريك الدائنين وأصحاب الحقوق العينية المشهورة حقوقهم في كافة مراحل عملية الإنتزاع . إذ نص الفصل 11 الجديد على تشريكهم في التفاوض حول قيمة العقار المنتزع أمام لجنة الإستقصاء

⁶ إختار المشرع ضم قضيتي التحوز والتعويض في قضية واحدة، تقوم بها الإدارة لضبط غرامة الإنتزاع وتحويلها بالعقار المنتزع، قصد إعفاء المنتزع منهم من تحمل أعباء القيام بالذعوى ضد الإدارة وتسيقة مصاريف الإختبار وغيرها، فضلا عن الإسراع في تسوية النزاع المترتب عن صدور أمر الإنتزاع. وبذلك تم تنقيح الفصل 30 من القلقون القديم على نحو يجعل دعوى التحوز مجرد طلب فرعي صلب دعوى تقدير غرامة الإنتزاع، يصدر في شأنه إذن بالتحويل في نطق الحكم القاضي بضبط الغرامة، مقابل تأمين الغرامة المحكوم بها، والإنزاع بسحبها في حدود القيمة المحددة من اللجنة. ولا يترتب عن الطعن في هذا الحكم بآلية وسيلة من وسائل الطعن تعطيل تنفيذ الفرعين المتعلقين بالتحويل والسحب. ولم يقتصر الأمر على الإستئناف والتعقيب، وإنما استعمل المشرع عبارة "الطعن" لوجود سبل أخرى للطعن.

والمصالحة ، كضرورة تأمين مبلغ مالي لفائدتهم بالأفضلية على المالكين . وضرورة استدعائهم عند القيام بدعوى تقدير غرامة الإنتزاع . وإن لم يتم استدعاؤهم تأذن المحكمة وجوبا بإدخالهم.

وسبب التصييص على كل هذه الضمانات هو أن هؤلاء الدائنين كانوا يتمتعون في القانون القديم بضمان هام ، يتمثل في عدم التشطيب على الحقوق العينية الكافلة لتلك الديون بمجرد صدور أمر الإنتزاع . وإنما تبقى تلك الديون موظفة على العقار إلى أن يتم القيام بدعوى التشطيب عليها مقابل نقل مفعولها على غرامة الإنتزاع . غير أن هذه القاعدة كانت تعطل ترسيم أوامر الإنتزاع ، حيث نص القانون القديم على أن أمر الإنتزاع لا يرسم إلا بعد التشطيب على الرهون والإمتيازات وغيرها من الحقوق العينية . ولذلك فإنه يتم إدراج قيد احتياطي في انتظار القيام بدعوى التشطيب⁷. كما لا يتم خلاص المنتزع منهم إلا بعد القيام بكافة الأعمال التي سبق ذكرها. وقد اتجه الرأي إلى إلغاء كل هذه التعقيدات.

لذلك بات من مشمولات لجنة الإستقصاء والمصالحة في مادة الإنتزاع تحديد الدائنين المعنيين بعملية الإنتزاع، فلا يتم استدعاء كافة الدائنين، وإنما يقتصر الأمر على هؤلاء الذين يشكل العقار المزمع انتزاعه ضمانا خاصا لاستخلاص ديونهم، وهم أرباب الحقوق العينية التبعية الموظفة على ذلك العقار. كما لا يقتصر الأمر على الدائنين وإنما يجب على اللجنة أن تدعو بمناسبة التفاوض حول غرامة الإنتزاع كل شخص له حق عيني أو شخصي على العقار كأصحاب حقوق الارتفاق وذوي الأصول التجارية.

لقد راهن واضع الأمر التطبيقي للفصل 10 (جديد) من قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية في مجابهة هذه الوظائف على تركيبة اللجنة، حيث أسند رئاستها إلى قاض وجعل أعضائها من المنتمين إلى شتى المجالات ذات الارتباط بميادين التشريع العقاري ومن المؤهلين لإنجاز الأبحاث المار ذكرها أعلاه.

لكن هذا الأمر لم ينص على رتبة القاضي رئيس اللجنة، فهل يقصد بذلك أنه يسوغ تكليف قاض ليست له دراية وخبرة كافيتين لإنجاز ما أوكل إليه؟

إن قواعد التأويل تقتضي ذلك، إذ لا يسوغ التمييز حيث لم يميز القانون. لكن إطلاق القول على هذا النحو لا يستقيم، فوظيفة التوفيق بين كافة الأطراف المعنية بعملية الإنتزاع، التي تذكرنا بدور القاضي الصلحي في قضايا الطلاق، تستوجب تلك

⁷ الفصلين 36 و 37 من القانون القديم.

الدراية والخبرة. فإن تم تكليف قاض حديث التعيين فمن الأرجح أن لا يوفق في أداء مهامه. وقد يصبح هذا التكليف من باب إضفاء المصادقية أو الشرعية على أعمال اللجنة لا أكثر ولا أقل.

لذلك يستحسن تعيين قضاة من الرتبة الثانية على رأس تلك اللجان كلما كان ذلك متاحاً، ضرورة أن السبب في عدم ذكر رتبة القاضي صلب نص الأمر المتقدم ذكره هو الوعي بالنقص الحاصل في عدد القضاة وبالصعوبات التي تعترض وزارة العدل في إدارة هذا النقص مع الإتساع المطرد في اختصاصات القضاء العدلي، واتجاه السياسة التشريعية إلى اعتماد اللجان الإدارية ذات الرئاسة القضائية⁸.

ومن جهة أخرى فإن اشتغال اللجنة على خبير أملاك الدولة يثير الإنتباه بشكل خاص، فهذا الأخير هو الذي كان يقدر قيمة العقارات المزمع انتزاعها قبل صدور القانون الجديد لتكون أساساً يعتمد في عروض الإدارة. وقد لوحظ تكدي القيم المعروضة كيفما ذكر. أين الجديد في هذه اللجنة إذن؟

إن خبير أملاك الدولة ليس سوى موظفاً مكلف بتنفيذ اختيارات السلطة الإدارية. وما دامت هذه قد تظننت إلى شوائب النص القديم وأرادت أن تولي حقوق الأفراد الضمانات اللازمة، وأن تحد من قضايا الإنتزاع حتى يتسنى لها الإسراع في إنجاز مشاريعها، فسوف يقوم الموظف المذكور بتنفيذ هذه السياسة، بأن يعتمد وسائل تتيج له التوصل إلى تحديد القيمة العادلة دون تحيز إلى الإدارة. كما أن اعتماد خبير خاص قد يجحف بحقوق الإدارة، خاصة وأن رأي اللجنة بات ملزماً لها.

لكن المشكل القانوني الأهم هو كيفية الدخول إلى العقار المزمع انتزاعه لتقدير قيمته والحال أن هذا العقار لا يزال في ذلك التاريخ على ملك الأفراد الذين باستطاعتهم أن يمنعوا خبير أملاك الدولة من دخول عقارهم. لقد تظن المشرع إلى هذه النقطة فنص بالفصل 11 (جديد) من قانون الإنتزاع على أنه يجوز للجهة الإدارية استصدار الأذن القضائية اللازمة قصد الدخول إلى كافة أجزاء العقار المزمع انتزاعه في سبيل ضبطه فنياً وإعداد المثال الهندسي المعتمد في إصدار أمر الإنتزاع. فهل يسوغ اعتماد هذه القاعدة في تقدير غرامات الإنتزاع؟

لقد نصت قواعد تأويل القانون على أن ما به قيد أو استثناء من القوانين العمومية أو غيرها لا يتجاوز القدر المحضور مدة أو صورة. ومن الواضح أن كافة أحكام قانون الإنتزاع استثنائية وخاصة منها القواعد المتعلقة بإباحة الدخول إلى

⁸ لجان تصفية الأحياء.

عقارات الخواص. لذلك كان على المشرع تعميم قاعدة الفصل 11 المذكور على كافة أعمال اللجنة.

الجزء الثاني: معايير تقدير غرامة الإنتزاع التشريعية الجديدة

نص الفصل 4 (فقرة أولى جديدة): على ما يلي: تحدد غرامة الإنتزاع بحسب قيمة العقار، مع مراعاة طبيعة العقار والإستعمال الفعلي المعد له في تاريخ نشر أمر الإنتزاع. وبالتنظير بين تلك الغرامة والأسعار الجارية في ذلك التاريخ بالنسبة إلى العقارات المماثلة، الواقعة بالمنطقة نفسها.

ولو نظرنا إلى الفصل 4 القديم لوجدنا أنه يتعلق بضبط كيفية تقدير قيمة العقار المنتزع، وليس بتقدير غرم الضرر المنجر عن الإنتزاع. إذ نص هذا الفصل على أن غرامة الإنتزاع تحدد بحسب قيمة العقار، مع مراعاة طبيعته والإستعمال المعد له في تاريخ نشر أمر الإنتزاع، وبالتنظير بين تلك الغرامة والأسعار الجارية في ذلك التاريخ بالنسبة إلى العقارات المماثلة، الواقعة بالمنطقة نفسها.

كل هذه المعايير ووسائل التقدير تتسم بطابع موضوعي صرف، وبالتجرد والعمومية، بما لا يدع مجالاً لمراعاة الضرر الحقيقي الذي قد يترتب عن الإنتزاع والذي ينبغي، إضافة إلى ما ذكر، على شدة حاجة المنتزع منه إلى العقار المنتزع، بقطع النظر عن قيمة هذا العقار. لذلك قرر المشرع أن يضيف لفظاً واحداً إلى عبارة "الإستعمال المعد له"، رأى أنه كاف لإعطاء المعنى المقصود، فأصبح الفصل 4 ينص على العبارة التالية "الإستعمال الفعلي المعد له".

والمقصود من هذه العبارة هو الأخذ بعين الاعتبار النشاط المنجز بالعقار المنتزع في تاريخ صدور أمر الإنتزاع، وعدم الإكتفاء بإعداد العقار لممارسة نشاط معين. وبذلك تقع مراعاة مدى تأثير أمر الإنتزاع على وضعية المنتزع منهم سواء بقطع نشاطهم، أو بحرمانهم من استعمال العقار. أي أن إضافة لفظة "الفعلي" بهذا النص تضيفي على تقدير غرامة الإنتزاع طابعاً ذاتياً وواقعياً، إضافة إلى الطابع الموضوعي. فلا يكتفى في التقدير بقيمة العقار حسب تهيئته لاستعمال معين. وإنما يؤخذ بعين الاعتبار أن العقار المذكور بصدد الإستعمال في نشاط معين. ومدى تأثير انقطاع هذا الإستعمال على وضعية المنتزع منهم.

لكن هذه العبارة لا تتسم بالدقة اللازمة لاستيعاب مقصد المشرع منها. وربما كان هذا الطابع الفضفاض مقصودا إذ تتيح هذه العبارة للجنة وللقاضى من بعدها أن يعتمد في تقدير غرامة الإنتزاع ما يلزم المنتزع منه من المال لكي يعود إلى سالف نشاطه ويمحو كل أثر للضرر المنجر عن الإنتزاع. وهذا القدر من المال يتجاوز حتما قيمة العقار المنتزع لأنه يشمل المصاريف التي يجب على المنتزع منه أن ينفقها في سبيل شراء عقار جديد وتهيئته واستعادة نشاطه.

عمود شوشان
مستشار مقرر عام بنزاعات الدولة

قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية

دورة دراسية

يوم الخميس 30 أكتوبر 2003

بالمعهد الأعلى للقضاء

التقرير الختامي

في نطاق برنامج المعهد الأعلى للقضاء المتعلق باستكمال خبرة القضاة المباشرين المنتميين إلى الدرجات الثلاثة الأولى من الرتبة الأولى للسنة القضائية 2003-2004 إنعقدت بمقر المعهد يوم الخميس 30 أكتوبر 2003 دورة دراسية تحت عنوان: -قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية- بحضور عدد كبير من القضاة ومن الملحقين القضائيين ومختصين في الموضوع وقد افتتح السيد المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء أشغال الدورة بكلمة رحب في مستهلها بالحضور مبرزا حرص المعهد على مواكبة كل المستجدات القانونية والتشريعية على الساحة الوطنية وأشار إلى نشر المعهد جميع أعمال الدورات الدراسية في حينها على الأنترنت في إطار مزيد تعصير أساليب العمل البيداغوجي بالمعهد ترميما للفائدة للجميع.

ثم قامت السيدة جميلة الخديري مديرة التكوين المستمر بإلقاء كلمة قدمت فيها الخطوط العريضة للدورة وبينت أهمية تقنية الحوار والنقاش على مزيد تحسين فهم القوانين الحديثة.

إثر ذلك تناول الكلمة القاضي أحمد الورفلي لتلاوة التقرير التمهيدي الذي أبرز من خلاله أهمية حق الملكية باعتباره حق مقدس بموجب الدستور وتطرق إلى أوجه

إكتساب الملكية وهي العقد والميراث والتقاعد والإلتصاق ومفعول القانون والإستيلاء للمنقول وحده ويجسم الإنتزاع أهم حالات إكتساب الملكية بمفعول القانون حسب فقهاء القانون ومنهم الأستاذ محمد العربي هاشم وأبرز تطور التشريع في مادة الإنتزاع بالبلاد التونسية منذ تشريع 9 مارس 1939 مبينا تطور مفهوم الإنتزاع وأسس صلب قانون أفريل 2003 المتمم والمنقح لقانون 1976 والجديد الذي أتى به خاصة فيما يتعلق بتدعيم حقوق المنتزع منهم وتوضيح معايير ضبط غرامة الإنتزاع وتعديل أحكام الإختصاص العدلي بتخصيصه بالنظر في النزاعات المتعلقة بمبلغ غرامة الإنتزاع ولم يستثنى الفصل 30 من قانون أفريل 2003 من نظر القاضي العدلي سوى دعاوى تجاوز السلطة التي ترجع بطبيعتها إلى القاضي الإداري. كما أفاد بأن هذا القانون أحدث آلية جديدة وهي لجنة الإستقصاء والمصالحة مهمتها الإشراف على الإجراءات الأولية للإنتزاع والسعي للصلح عبر تقدير غرامة الإنتزاع تقديرا مقنعا للمالكين وتكون تقديرات اللجنة ملزمة للإدارة.

ثم تناول إثر ذلك السيد محمود شوشان المستشار المقرر العام بتزاعات الدولة المحور الثاني من الموضوع والمتعلق بلجنة الإستقصاء والمصالحة وتقدير غرامة الإنتزاع وقد بين في بداية مداخلته الدواعي التي دعت الى تنقيح قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية المؤرخ في 11 أوت 1976 اخذا في الإعتبار التحولات الإقتصادية والاجتماعية التي شاهدها البلاد التونسية والتي تؤثر بصفة جلية في السياسة التشريعية . وتطرق إثر ذلك إلى طرح دور لجنة الإستقصاء والمصالحة في تقدير غرامة الإنتزاع. وأفاد أن الإدارة تعد ملفا يتضمن كافة الأبحاث اللازمة حول العقار وحول المستحقين تحيله على اللجنة التي تعنى بالإستقصاء عن الحالتين المادية والقانونية للعقارات المزمع إنتزاعها. كما تشرف هذه اللجنة على الإتفاق الذي قد يبرم بين الإدارة والمستحقين وذلك بعد ضبط قيمة العقار المزمع انتزاعه على ضوء تقرير اختبار تعدد الإدارة العامة للإختبارات بوزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية كما أن هذه اللجنة مكلفة بالإشراف على قيام الإدارة بكافة الإجراءات الأولية لعملية الإنتزاع على نحو يتيح لها مراقبة إحترام الإجراءات المحمولة على الإدارة.

كما أنه من مهامها أيضا تحديد الدائنين المعنيين بعملية الإنتزاع فيتم استدعاؤهم ضمانا لإستخلاص ديونهم وهم اصحاب الحقوق العينية الموظفة على العقار. واقتراح أن يكون القاضي رئيس هذه اللجنة من الرتبة الثانية لأهمية الأعمال الموكولة إليه وما تستدعيه من خبرة وحنكة وتطرق إلى دور خبير أملاك الدولة في تحديد قيمة غرامة الإنتزاع دون تحيز إلى الإدارة.

وانتهى إلى اعتبار أنه للدخول للأمالك المزمع إنتزاعها من طرف الخبير وإجراء عمليات القيس وإعداد الأمثلة الهندسية المعتمدة في إصدار امر الإنتزاع قد يلاقي الخبير صعوبات ومنع من أصحاب الملك لذلك يتعين الإعتماد على إستصدار الأذون القضائية اللازمة للدخول إلى أجزاء العقار المزمع انتزاعه... وانتهى في الأخير الى بيان معايير تقدير غرامة الإنتزاع في هذا التشريع الجديد ويكون ذلك حسب قيمة العقار ومراعاة طبيعته والإستعمال الفعلي المعد له في تاريخ نشر أمر الإنتزاع. وبالتنظير بين تلك الغرامة والأسعار الجارية في ذلك التاريخ بالنسبة للعقارات المماثلة الواقعة بالمنطقة نفسها.

مثلما جاء بذلك الفصل 4 الفقرة الأولى جديدة معتبرا أن صيغة الفصل 4 وخاصة لفظة الإستعمال الفعلي تترك حرية للجنة ومن بعدها للقاضي أن يعتمد في تقدير الغرامة ما يلزم المنتزع منه من المال لكي يعود إلى سالف نشاطه ويمحو آثار الضرر الذي لحقه من الانتزاع. لذلك يرى ان قيمة العقار المنتزع ستشمل قيمة العقار مع المصاريف اللازمة ليشتري المنتزع منه عقارا جديدا وإعادة نشاطه .

أما الأستاذ محمد رضا جنيح فقد تطرق في مداخلته إلى الإنتزاع من اجل المصلحة العامة ودعوى تجاوز السلطة. ملاحظا أن القانون عدد 26 المؤرخ في 14 أفريل 2003 أشار اشارة عرضية إلى دعوى تجاوز السلطة في فصله 30 وهي دعوى تبقى جائزة دائما ضد مختلف الأعمال التي تدخل في عملية الإنتزاع ثم تعرض إلى شروط الطعن بتجاوز السلطة في عملية الإنتزاع مبينا مكانة هذه الدعوى بالرجوع إلى خصائص القضاء الإداري والأثر الغير موقف للطعن بتجاوز السلطة في عملية الإنتزاع على أساس ان القرارات الإدارية تتمتع منذ صدورها بقرينة السلامة. والبطء الذي يتسم به القضاء الإداري . كما بين آثار الحكم بالإلغاء في مادة الإنتزاع باعتباره ينطبق على كافة الأطراف.

وبالنظر لشدة هذا الأثر على حقوق الإدارة ومنظورها كثيرا ما يحكم الإلتجاء الى طريقة التصحيح التشريعي . ثم بين أن الدفع بعدم الشرعية أمام قاضي تجاوز السلطة يكون في آجال محددة حسب الفصل 37 من قانون المحكمة الإدارية وهي شهرين من نشر المقررات المطعون فيها أو الإعلام بها.

وفي الجزء الثاني من مداخلته تطرق المحاضر إلى شروط المشروعية في عملية الإنتزاع مي حيث الإختصاص والشكل وكذلك من حيث الإجراءات الجوهرية في.. وكذلك من حيث محتوى الإنتزاع وأسبابه وشروط الشرعية ودعّم كل ذلك بنماذج من فقه قضاء المحكمة الإدارية.

ثم إثر ذلك فتح باب النقاش :

فتولت السيدة حسبية العربي رئيس محكمة الناحية بتونس وبوصفها رئيسة لجنة الإستقصاء والمصالحة بولاية تونس أخذ الكلمة ولاحظت بأن أعمال اللجنة التي تترأسها قد انطلقت أشغالها وأن قانون الإنتزاع للمصلحة العمومية المؤرخ في 14 أفريل 2003 هو قانون جدي ويرمي الى إيصال الحقوق إلى أصحابها في أقرب وقت الا أنه يحتويه بعض النقائص خاصة بالنسبة للآجال الممنوحة للجنة لتقوم بأعمالها فهي آجال قصيرة بالنسبة للأعمال الموكولة الى اللجنة من اشهارات وإعلام جميع المالكين وخاصة اذا كان عددهم كبير أو كان الأمر بعقار غير مسجل . ثم أن تكليف الخبير الثاني المنصوص عليه صلب القانون بعد الإختبار الاول الذي ينجزه خبير أملاك الدولة لا يتم الا بحضور المستحقين .

كما تطرقت إلى مسألة المصاريف من يسبقها ومن يتحملها ؟ وفي صورة الإختلاف في نتيجة الإختبارين من يعتمد من طرف اللجنة الأول أم الثاني ؟ وفي صورة عدم حضور كافة الأطراف والتوصل مع الحاضرين إلى صلح . كيف سيقع الحكم هل يقع تأمين المبالغ لغير الحاضرين وفي حالة عدم حضور أي طرف من المستحقين كيف ستجرى عملية الصلح ؟

ثم تناول الكلمة السيد طارق الحراي ، وشكر المحاضرين ولاحظ أن قانون الإنتزاع المؤرخ في 14 أفريل 2003 بقدر ما به من نقاط ايجابية فقد اعتراه بعض النقائص

وهو قانون جاء بعد مرور 30 سنة عن قانون 1976 وفقه قضاء زاخر في الموضوع . وقد حان الوقت لتعديله . وكان تدخل المشرع لصالح المتقاضي بأن سنّ المشرع سرعة التقاضي فحذف القضاء الاستعجالي في مادة الإنتزاع باعتبار أن القضاء الإستعجالي كان يأذن بالتعويض بعد تأمين الغرامة الوقتية وبعد ذلك يمتد النزاع بين المنتزع منهم والإدارة ويدوم ذلك النزاع مدة سنوات ولذلك اعطى الإذن بالتعويض للقاضي العادي كما ان التشريع الجديد ضغط على الكلفة وذلك بحذف المصاريف القانونية عند تسجيل الحكم .

أما بخصوص النقائص فتتمثل في تحديد الغرامة وبالنسبة للآجال المشار إليها بالفصل 11 جديد فهي آجال استنهاضية للبحث على سرعة الفصل وأما عن الإختبار والإختلاف في التقديرات فإن رأي الخبير لا يقيد المحكمة . وللجنة أو المحكمة البحث في جدية أعمال هذا الخبير أو ذاك دون التقيد برأيه وفي صورة عدم حضور الأطراف وتعذر الصلح فإنه يقع المرور إلى اجراءات التقاضي أمام المحكمة العدلية واذا ما حضر شق دون بقية المستحقين فان الصلح المتوصل اليه يهم من حضروا وصادقوا عليه فقط .

وتقدم بعد ذلك السيد محمود شوشان بسؤال عن الأعمال السابقة لأعمال الإنتزاع والتوصل الى صلح فكيف سيكون أمر الإنتزاع محل الغاء بعد ذلك وأثره .

ثم تساءل القاضي السيد رؤوف مالكي من محكمة بن عروس عن مدى جواز استعمال الإدارة لبحث تقنيات القانون الإداري في خصوص الالغاء وارجاع الحالة الى ما كانت عليها وتصحيح امر الإنتزاع .

اما تساءل قاضي ناحية زغوان عن دعوى كف الشغب وقرار اللجنة وقد تولى الاستاذ جنيح الإجابة على التساءلات المطروحة .

واثر ذلك وقع ختم اعمال الدورة .