النظام القانوني لارتفاقات الكهرباء و الغاز (دراسة حول إجراءات إعداد الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز في ظل القانون رقم02/ 01)

رباحي مصطفى
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة

ملخص:

يدرس هذا المقال، الإجراءات العملية، المتعلقة بإعداد الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز ، و فيه يتم تحليل الجانب التطبيقي لممارسة ، هده الارتفاقات ، و ذلك في ظل القانون رقم 02 /01 المؤرخ في 2002/01/5 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.

إن هدا المقال، يهدف إلى تحديد مدى فعالية التشريع الجزائري في تنظيمه لموضوع الارتفاقات الإدارية في مجال الكهرباء و الغاز، و الغرض من ذلك هو محاولة استخراج و التوصل إلى تعديلات ،يجب إدخالها على النص القانوني رقم 01/02،وذلك في مجال ضبط عملية تقييد الملكية بالتزامات و تكاليف الارتفاقات ، وأيضا فيما يخص الضمانات المتعلقة بحماية الملكية .

Abstract :

This article has tested the procedures for the development of public easements in the field of electricity and gas.

That attempts to analyze, the porch next to the use of these easements under Law No. 02/01 of 05/02/2002 = relative has electricity and gas distribution by pipeline.

-L'Item has been difficult to determine which managed the Algerian legislation on administrative easement.

-The Purpose of the study; highlights the necessary changes that must undergo the text n = 02/01 in the field of the restriction of ownership and legal guarantees to landowners subject to public easements.

مقدّمة:

تنـــاول المشـــرع الدســـتوري الجزائري ، حق الملكية في المادة 49 من دستور 1989 ، كما تناولها فـــي المـــادة 52 مـــن التعـــديل الدســتوري لســنة 1996 ، فــنص كقاعــدة أساســية علــى ضــمانة دستورية لحمايـة حـق الملكيـة و اعتبر هده الأخيرة مقدسة لا يمكن المســاس بهــا إلا اســتثناء ، وهــذا عندما تستدعي المنفعة العامة ذلك، وقد نصت المادة 674 من القانون

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة1،الجزائر2016

المدني الجزائري على أن الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين أو الأنظمة و أضافت المادة 690 : يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ، ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ،هذا يعني أن حق الملكية ليس مطلقا ، بحيث يمكن تقييده ووضع حدود له بموجب تشريعات تصدر في هذا الشأن، إذ يعتبر القانون المدني أهم تشريع يسمح بتقييد الملكية و عادة ما يتم ذلك عن طريق ممارسة ما يسمى بحق الارتفاق و الذي عرفته المادة 827 على أنه "حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار أخر لشخص آخر " وهذا الحق يخص القانون الخاص ويوجد إلى جانبه حق الارتفاق الإداري الذي يخضع للقانون العام ويعرف على أنه حق مقرر للمنفعة العامة و مثاله ارتفاقات الكهرباء و الغاز التي تنحصر دراستنا حولها و بالضبط حول الجانب التطبيقي المتعلق بإجراءات إعداد الارتفاقات في مجال الكهرباء و الغاز، مع الإشارة إلى أن هذه الارتفاقات تخضع للقانون رقم 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلقة بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، و الذي تناولها في الباب الرابع عشر تحت عنوان الارتفاقات و الحقوق الملحقة .

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في كونه يهم السلطة العامة التي تستخدمه كأداة لتنظيم الملكية من أجل المنفعة العامة من جهة ، كما يثير اهتمام الأفراد و أصحاب الملكية وذلك لكونه يوفر الحماية و الضمانات القانونية للملكية من جهة أخرى .

إن موضوع الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز ، أصبح من متطلبات و ضرورات الحياة الإدارية المعاصرة ورغم ذلك لا يحظى بدراسات كافية حوله خاصة في ظل التوسع الهائل في استعمال هذه الوسيلة من قبل أشخاص القانون العام و أيضا لصالح أشخاص القانون الخاص، بحيث أصبح ينافس مؤسسة نزع الملكية ، كطريقة استثنائية للمساس بالملكية وذلك لاعتبارات المصلحة العامة ؛ و يلاحظ قلة الاهتمام بهذا الموضوع ربما يعود سبب ذلك لعدم وجود نظام قانوني واضح و متكامل للارتفاقات الإدارية، بحيث يلاحظ غياب قانون عام موحد للارتفاقات العامة، و هذا على عكس قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يشكل نظام قانوني مستقل بذاته، مما جعل البحوث و الدراسات تتطور و تزداد بشأنه .

أما فيما يخص دوافع و مبررات اختيار و القيام بدراسة حول هذا الموضوع، فيرجع بالأساس إلى عدم وضوح النظام القانوني للارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز، إذ أن المشرع خصص الباب الرابع عشر من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات إلى الارتفاقات و ملحقاتها في مجال الكهرباء و الغاز، ووضع أحكام عامة غير دقيقة و غير مفصلة و غير مضبوطة ولا تشكل نظام قانوني مستقل بذاته، بل أن المشرع أحال في كثير من الأحيان الإجراءات التطبيقية للارتفاقات العامة إلى قانون أخر وهو قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رغم الاختلاف الشاسع بينهما، وذلك لكون الارتفاقات لا تهدف إلى إزالة الملكية بل تكتفي بتقيدها، على العكس من ذلك فإن إجراء نزع الملكية يؤدي إلى إنهاء و نقل تام للملكية، لذلك كان من الضروري الالتفات إلى النظام القانوني للارتفاقات العامة، خاصة في مجال الكهرباء و الغاز و ذلك لمحاولة توضيح وضبط الإجراءات الإدارية (التحقيق المسبق و الترخيص بالارتفاقات) لإعداد و تنفيذ ارتفاقات الكهرباء و الغاز .

إن هذا الموضوع يطرح إشكالات، حول مدى توفر ووجود نظام قانوني عملي لإجراءات ومراحل إعداد الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء والغاز ؛ وبعبارة أخرى، ما هي الإجراءات أو المراحل التي تتبعها السلطات العمومية لتنفيذ الملكية بأعباء وتكاليف الارتفاقات العامة في ميدان الكهرباء والغاز؟ وما مدى فعالية هذه الإجراءات وقدرتها على توفير ضمانات قانونية لأصحاب الملكية عند المساس بأملاكهم، بواسطة هذه الارتفاقات؟

مما سبق تتضح معالم هذا البحث الذي يتناول إجراء إعداد الارتفاقات العامة في ظل القانون رقم 01/02 بحيث جاءت في شكل أحكام عامة غير مفصلة و غير واضحة و في كثير من الأحيان، يتم الإحالة إلى الإجراءات التطبيقية المعمول بها في قانون نزع الملكية، رغم الاختلاف بينهما، هذا يجعلنا نتساءل عن مدى وجود نظام قانوني مستقل و متكامل خاص بإعداد ارتفاقات الكهرباء و الغاز و مدى نجاعته ؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات، تتم بتحليل النص القانوني المنظم للارتفاقات في مجال الكهرباء والغاز وذلك في جزأين ، الأول يتعلق بالاستقصاء العمومي للارتفاقات في مجال الكهرباء والغاز و الثاني إيجاد طرق إلى قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة للكهرباء والغاز.

المحور الأول : إجراءات تقدير المنفعة العمومية لارتفاقات الكهرباء و الغاز :

إن ممارسة ارتفاقات تمرير الأعمدة الكهربائية في أراضي الخواص ، ليس معناه حرمان صاحب الملكية من التعويض عن الضرر الذي قد يصيبه من جراء ذلك الارتفاق[1] ، غير أن الحصول على التعويض ،لا يتم قبل إتباع الإدارة لإجراءات الترخيص بالارتفاقات ، بحيث تلزم بالخضوع لإجراءات تقدير المنفعة العمومية ، ثم إصدار قرار الترخيص بممارسة ارتفاقات الكهرباء و الغاز ، هذه الأخيرة يلاحظ بشأنها وجود عدد معتبر من الارتفاقات ، تنشأ في إطار تسهيل خدمات المرفق العمومي [2] ولاسيما في ميدان الطاقة الكهربائية و الغازية وقد تناول القانون رقم 02 / 01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات [3] إجراءات تقدير المنفعة العمومية للارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز ، بحيث نص على ضرورة إجراء تحقيق عمومي مسبق لغرض إثبات المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه ، ثم يتخذ قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة للكهرباء و الغاز .

1- **التحقيق المسبق لارتفاقات الكهرباء و الغاز :**

لا يمكن الاستفادة و الحصول على ترخيص بممارسة ارتفاقات عامة في مجال الكهرباء و الغاز ، قبل إجراء استقصاء عمومي يهدف إلى إعلام المواطنين و الأخذ بآرائهم و ملاحظاتهم وكذلك تمكين و إشراك أصحاب الملكية في هذا الإجراء وذلك لتوفير ضمانات قانونية لحماية أملاكهم .

أ /تكوين الملف الإداري للتحقيق المسبق لارتفاقات الكهرباء و الغاز :

اشترط القانون رقم 02 / 01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة الأنابيب في المادة 156 منه ضرورة إثبات محاولة الاستفادة بالتراضي من ارتفاقات الكهرباء و الغاز ، وذلك قبل تقديم الملف لغرض اتخاذ قرار الاستقصاء العمومي المسبق.

ب /محاولة إجراء اتفاق ودي مسبق :

نصت المادة 29 من المرسوم التنفيذي السابق [4] على وجوب عقد اتفاق بالتراضي بين المعنيين و المؤسسة ، وذلك لممارسة الارتفاقات أو شغل الأراضي لأملاك عقارية يملكها أشخاص خواص أو مخصصة لمؤسسات عمومية اقتصادية أو تعاونيات أو لمستثمرات فلاحيه .

كما وأن المادة 156 من القانون رقم 02 /01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة الأنابيب ، تطرقت إلى حالة الاتفاق بالتراضي بين المالكين أو أصحاب الحقوق العينية و المخصص لهم و ذوي الحقوق الأخرين و المتعامل و ذلك لغرض استفادة المتعاملون في مجال الكهرباء والغاز من حيازة مؤقتة للأراضي.

ب.1. / الاتفاقات الودية كإجراء إلزامي مسبق لقرار التحقيق العمومي لارتفاقات الكهرباء و الغاز:

في العديد من التشريعات المتعلقة بالارتفاقات الإدارية ، تم النص على شرط اللجوء إلى محاولة إبرام اتفاق ودي قبل إصدار قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة ، و يترتب على عدم احترام هذا الإجراء ، إمكانية إلغاء إجراءات إعداد الارتفاقات الإدارية والغرض[5] من فرض هذا الشرط هو توفير حماية قانونية كافية للمالك للدخول في مفاوضات مع الإدارة من أجل الترخيص

لها بممارسة الارتفاقات على أملاكه ، وذلك بشكل ودي و قد تناولها القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات في المادة 156 بحيث و في مجال الحيازة المؤقتة للأراضي التابعة للجماعات الإقليمية و الأراضي التابعة للدولة أو الخواص ،وذلك بغرض إنجاز دراسات أو إقامة أشغال تتعلق بمنشات نقل الكهرباء و الغاز ، فالمشرع سمح للمالكين و أصحاب الحقوق ، العينية و المتعاملين في مجال الكهرباء و توزيع الغاز باللجوء لإبرام اتفاق بالتراضي ،وهذا لتمكين الإدارة من الاستفادة من ممارسة حقوق الارتفاق دون الحاجة لإصدار قرارات إدارية ترخص بذلك.

ب.2 / إجراءات إعداد الاتفاقات الودية :

رغم أن القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز رقم 02 / 01 نص في المادة 156 منه ،على إمكانية القيام بمحاولة إبرام اتفاق ودي بين أصحاب الملكية و المتعاملين، في مجال الكهرباء و الغاز و رغم أنه أحال إلى التشريع المعمول به في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية وذلك في المادة 159، فإنه لم يحدد الشكل الذي يجب أن تتخذه الاتفاقات الودية المنتجة للارتفاقات الإدارية ، كما لم يتطرق للإجراءات الواجب إتباعها، لإعداد هذا النوع من الارتفاقات وهذا رغم أهمية هذه الطريقة التي تمكن من ممارسة الارتفاقات بشكل سريع و بالتراضي بين الأطراف و بالتالي فإن النص على تحديد و بدقة مراحل و إجراءات و شكل الاتفاقات الودية ، المنتجة لارتفاقات الكهرباء و الغاز، أصبح ضروريا وذلك لكون هذا الإجراء يرتب حقوق تعني أفراد محددين بذواتهم وهم أصحاب الملكية أو أصحاب الحقوق العينية وغيرهم من أصحاب الحقوق ،كما أن فرض و توضيح شكل و إجراءات إعداد هذا النوع من الاتفاقات من شأنه تأمين الترخيص بممارسة الارتفاقات أو الخاضعين لها .

ب3../ الطبيعة القانونية للاتفاقات الودية المنتجة لارتفاقات الكهرباء و الغاز:

إن إبرام اتفاقات ودية في مجال الكهرباء و الغاز، يرتب حقوق الارتفاقات العامة يستفيد منها المتعامل في مجال الكهرباء و توزيع الغاز، بحيث تخوله حقوق في مجال الارتكاز المتعلقة بإقامة أعمدة للمواصلات الهوائية، و قنوات الغاز و أيضا تمرير خطوط علوية للكهرباء فوق الأملاك ، كما تسمح له بقطع الأشجار و الأغصان التي قد تتسبب في انقطاع الكهرباء ،كذلك تمكنه من تمرير خطوط الكهرباء و الغاز فوق الأملاك المجاورة و بجانب الطرقات ،و الأودية و غيرها من الحواجز ، كما أنها تسمح له بالدخول إلى الأملاك للقيام بالدراسات و الرسوم و الورشات و المنشآت لمتابعة الأشغال أو ضمان حراسة و صيانة و إصلاح المنشات ،غير أن هذه الاتفاقات الودية و فيما يتعلق بطبيعتها القانونية ، فإن التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز، لم يتطرق لها و ترك الغموض بشأن اعتبارها اتفاقات إدارية تخضع لأحكام القانون العام أم مجرد عقود توثيقية تبرم أمام الموثق طبقا لأحكام القانون الخاص.

وفي هذا الإطار يرى أحد الكتاب[6] بأن الاتفاقات الودية هي جزء من مجال الارتفاقات الإدارية و أن وجود هذه الاتفاقات ، لا يمس بوحدة وطبيعة الارتفاقات وهذا يقصد به أن الارتفاقات الناجمة عن الاتفاقية الودية ، تعود في أصل نشأتها إلى قوانين عامة تكون مصدرا لها و بالتالي لا يمكن إبعادها عن الارتفاقات الإدارية .

و فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من التكييف القانون للاتفاقات الودية ،فيمكن القول بأنه وفي كثير من الأحيان يسكت عن تحديد طبيعتها القانونية، و في أحيان أخرى يقوم بإحالتها إلى التشريع المعمول به و المتمثل في قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية ، و يظهر الموقف الأول في القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز رقم 02 / 01 بحيث نجد محتواه غير واضح وذلك يظهر في المادة 156 منه التي تتكلم عن التزام تعاقدي، يتم عن طريق الموافقة على الاستفادة من الحيازة و ذلك في حالة حصول اتفاق بالتراضي بين المالكين أو أصحاب الحقوق العينية و المخصص لهم أو ذوي الحقوق الآخرين أو المصالح المعنية و المتعامل و بالتالي فهذه المادة ،لم تحدد بدقة الطبيعة القانونية للاتفاق الودي المنتج لارتفاقات الكهرباء و الغاز ، بحيث اكتفت بوصفها على أنها التزامات تعاقدية ،

دون تبيان مدى خضوعها للقانون الخاص أو القانون العام. أمـــا فيمـــا يتعلـــق بموقـــف المشرع المتعلق بالإحالة إلى التشريع المعمول به في مجال نزع الملكية ، فيستنتج من مضمون المادة 159 من القانون رقم 02 / 01 و التي نصت على إحالة إجراء الاستفادة من الارتفاقات ذات المنفعة العامة إلى التشريع المعمول به وتعني بذلك أحكام قانون نزع الملكية 91 /11 و الذي يتضمن إجراء إلزامي يتمثل في اكتساب الأملاك عن طريق التراضي ، بحيث لا يمكن طلب فتح تحقيق عمومي مسبق ، إلا إذا أثبتت الإدارة قيامها بمحاولة اكتساب الأملاك بالتراضي وفي شأن تكيف الاتفاق بالتراضي، فإنها تعتبر بمثابة اتفاقات إدارية ، تخضع للقانون العام ويختص القضاء الإداري بالفصل فيها ، إذ نص على ذلك قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية في المادة 12 : " يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدي المحكمة المختصة ، حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية" و أيضا نصت المادة 26 : " يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حدث اتفاق بالتراضي.

ب4 / مدى خضوع الاتفاقات الودية لإجراء الشهر العقاري في ظل القانون 02 / 01 المتعلق بالكهرباء و الغاز :

رغم أن الاتفاقات الودية المنتجة للارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز، تشكل وسيلة لإعلام أصحاب الملكية و الغير ، و تضمن حقوق المالكين فإن القانون رقم 02 / 01 لم يتطرق لها و لم ينص على إخضاعها لإجراءات الشهر العقاري ، بالرغم من أن هذا الإجراء يمكن من إعلام الجمهور أو جلب انتباهه ، باعتباره تقنية هدفها إعلام الغير و أيضا إنشاء اعتراض على الحقوق المتعلقة بكل عقار مما يسمح بحماية حقوق المعنيين بدون إهمال مصالح الغير.

ج/ الملف الإداري المطلوب لفتح تحقيق عمومي مسبق حول ارتفاقات الكهرباء و الغاز :

قبل حصول المتعاقدين في مجال الكهرباء و الغاز على ترخيص بممارسة الارتفاقات العامة، لابد من إتباع إجراءات نص عليها قانون الكهرباء والغاز 02 / 01 وهي تتعلق أساسا بتكوين ملف إداري تقدمه الجهة المستفيدة من الارتفاقات، ذلك لغرض فتح تحقيق حول ممارسة ارتفاقات المنفعة العامة ؛ و يلاحظ على التشريع الجزائري في مجال الكهرباء و الغاز، أنه لم يتضمن أحكام صريحة حول هذا الإجراء و اكتفى في المادة 160 منه ، بالنص على منح الاستفادة من الارتفاقات العامة المنصوص عليها في المادة 159 من القانون 02 / 01 ، بقرار إداري يتخذه الوالي المختص إقليميا ،إثر تحقيق عمومي، يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية أو أصحاب الحقوق الآخرين و استدعائهم للإدلاء بملاحظاتهم في أجل شهرين ،هذا يعني أن القانون 02 / 01 لم يخصص أحكام واضحة للملف الإداري المطلوب في ارتفاقات الكهرباء و الغاز، ذلك خلافا لما جاء به قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية و المرسوم التنفيذي رقم 93 / 186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91 / 11، بحيث أن المشرع التزم الصمت وتفادى التطرق للملف الإداري لإعداد قرار التحقيق المسبق حول الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز، و بالتالي يطرح التساؤل حول مدى إجبارية و إلزامية هذا الإجراء في القانون 01/02 و أيضا حول مضمون الملف الإداري و الوثائق المتعلقة به، بحيث يلاحظ أن القانون 01/02 لم يحدد مضمون الملف الإداري الذي يقدمه المتعامل في مجال الكهرباء و الغاز، و هذا رغم أهمية الملف الإداري ،بحيث يمكن أصحاب الملكية و الجمهور ككل من الإطلاع عليه و إبداء الآراء و الملاحظات و الاقتراحات في سجل التحقيق، مما لا يوفر لهم الحماية القانونية لحقوقهم الخاصة وذلك بغرض تأمين أملاكهم .

و عليه تتضح أهمية هذا الإجراء المتعلق بتوضيح و تفصيل محتوى الوثائق المكونة للملف الإداري، لفتح استقصاء عمومي مسبق للترخيص بممارسة ارتفاقات الكهرباء و الغاز ،غير أن عدم وضوح أحكام القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و الغاز ،يجعل هذه الملفات غير مضبوطة بدقة ، فيما يشكل صعوبات سواء للإدارة التي تتولى تقديم الملف أو تلك التي تتخذ و تصدر

قرار فتح التحقيق المسبق للارتفاقات العامة ،أو حتى الجمهور و خاصة أصحاب الملكية [7] وهذا ما يجعل الإجراء المتعلق بإعداد و نشر الملف الإداري للاستقصاء العمومي، يؤدي دور ثانوي ولا يمكن أصحاب الملكية من ممارسة الحماية الفعلية لأملاكهم و ذلك لكون محتويات الملف الإداري للاستقصاء العمومي لا تكون من الجانب العملي في متناول الجميع ، بل تبقى في يد الإدارة التي تشرف على إعداد الارتفاقات الإدارية و الترخيص بها ، رغم أن الغرض الأصلي و الأساسي من اشتراط هذه الوثائق هو الدور الإعلامي لها وذلك بجعلها تحت تصرف الجمهور و ليس بإبقائها عند الإدارة مما يصعب من الإطلاع عليها أو مراقبتها من طرف القضاء الإداري[8].

إن ما يمكن استنتاجه من خلال التطرق لكل من الاتفاق الودي و الملف الإداري المطلوب للترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز ،أنها تتم بنفس الطريقة المتبعة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية ، بحيث أن المرسوم التنفيذي السابق المتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال إنجاز منشآت الطاقة الكهربائية و الغازية و تغيير أماكنها أو المراقبة[9] نص صراحة في المادة 12 منه على أن تلجأ المؤسسة حسب الحالة في كل منشأة يراد إنجازها ، إلى الإجراءات المذكورة أدناه في مجال التصريح بالمنفعة العامة و نزع الملكية و الارتفاقات أو شغل الأراضي و الحقوق الملحقة إلى أحكام الأمر 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية ؛ كما أن القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء والغاز، أحال إلى التشريع المعمول به في مجال نزع الملكية وذلك في مسألة إجراءات الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و توزيع الغاز بحيث أجازت المادة 159 من القانون 01/02 للمتعامل في مجال الكهرباء و الغاز ، أن يستفيد من الارتفاقات ذات المنفعة العامة و الارتكاز و الإرساء و التمرير العلوي و الغرز و قطع الأشجار و التشذيب و الغمر و تمرير القنوات و الدخول و المرور وهذا طبقا للتشريع المعمول به وفقا للشروط المحددة في القانون .

غير أن ما يمكن قوله حول إجراء الإحالة إلى التشريع المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، سواء في مسألة الاتفاق الودي، أو في مجال الملف الإداري المطلوب لإجراء تحقيق عمومي مسبق،أنه غير موفق وذلك يرجع للاختلاف الواضح بين إجراءات الارتفاقات العامة و إجراءات نزع الملكية ، بحيث أن التحقيقات العمومية في هذه الأخيرة تتم على عدة مراحل تتمثل في التحقيق المسبق والتحقيق التجزيئي بينما تكتفي قوانين الارتفاقات الإدارية بإجراء وحيد يشمل الاستقصاء العمومي فقط وبالتالي يجب تعديل قانون الكهرباء و الغاز و ذلك بوضع أحكام و إجراءات واضحة تنظم عملية الاتفاق الودي و تحدد الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق و توضع القضاء المختص بالفصل فيه ،كما يجب ضبط الملف الإداري الخاص بارتفاقات الكهرباء و الغاز، وذلك ضمن أحكام القانون 01/02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز وهذا من شأنه أن يؤدي إلى التخلي عن إجراء الإحالة لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية .

2 / قرار فتح التحقيق المسبق للارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز :

طبقا لنفس الإجراءات المعمول بها في قانون نزع لملكية للمنفعة العمومية رقم 11/94، يتم اتخاذ قرار ولائي يتضمن فتح تحقيق عمومي، للترخيص بممارسة ارتفاقات الكهرباء و توزيع الغاز ، بغرض تلقي آراء الجماعات و الهيئات و الخواص المعنيين بمنفعة العملية المبرمجة[10] ، بحيث أن الإدارة المختصة تصدر هذا القرار الإداري المسبق وذلك لأجل إثبات أن الأشغال المراد إنجازها ، تشكل منفعة عامة[11] و في نفس الوقت من تبرير عملية اللجوء لهذا الإجراء غير العادي و الذي يعتبر من الاستثناءات لطرق اكتساب الأملاك أو إثقالها بقيود الارتفاقات الإدارية .

أ/ الإدارة المختصة بإصدار قرار التحقيق المسبق للارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز :

إن اختصاص إصدار قرار فتح التحقيق المسبق للارتفاقات في مجال الكهرباء و توزيع الغاز، يعود إلى الوالي وهذا طبقا لأحكام المادة 16 من القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و الغاز التي

تمنح للوالي صلاحية إصدار قرار فتح تحقيق عمومي للترخيص بممارسة الارتفاقات ذات المنفعة العامة و الارتكاز و الإنشاء و التمرير العلوي و الغرز و قطع الأشجار و التشذيب و الغمر و تمرير القنوات والدخول والمرور لإقامة أعمدة كهربائية وتمرير مواصلات كهربائية و قنوات الغاز .

ب/ الطبيعة القانونية لقرار الاستقصاء العمومي لارتفاقات الكهرباء و الغاز :

يكتفي القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و الغاز، بالنص على إمكانية الطعن القضائي في القرار الولائي المتضمن ترخيص بالاستفادة من الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء والغاز[12] غير أنه لا يتطرق إلى الإجراء الأولي المتعلق بقرار فتح تحقيق مسبق ،وذلك باعتبار هذا النوع من القرارات عبارة عن إجراءات تمهيدية ،هدفها إعلام الإدارة بآراء مختلف الهيئات و الأشخاص ،حول المشروع المراد إنجازه و جمع كل المعلومات الخاصة به و من جهة أخرى يهدف قرار فتح التحقيق العمومي إلى إعلام الجمهور و أخذ الملاحظات و الاقتراحات حوله ،وبالتالي فهذه الإجراءات التمهيدية،كقاعدة غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء، وذلك لكونها لا تمس بحقوق الأفراد ،غير أن ذلك لا يمنع من رفع طعن قضائي ضدها، وذلك إذا ما لوحظ عدم احترام هذه الإجراءات، بحيث أن القضاء، أصبح بمرور الوقت أكثر صرامة في مراقبة الاحترام الدقيق للإجراءات المحددة في مختلف النصوص القانونية[13] إن الملاحظة التي تثار حول الطبيعة القانونية لقرار التحقيق المسبق للترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز، أن القانون رقم 01/02 لم يحدد طبيعته القانونية وهذا القانون رغم أهميته النتائج و الآثار القانونية الممكن أن تترتب عليه ، كما أنه يشكل ضمانة إجرائية تمكن الخاضعين للارتفاقات من الإطلاع على مضمون المشاريع المتعلقة بها، وذلك للدفاع عن حقوقهم والحصول على التعويضات المناسبة للأضرار، التي قد تنجم عنها [14] لذلك فالاقتراح هو وجوب تفعيل هذا الإجراء،وذلك بتحديد طبيعته القانونية و النص صراحة على أحكام خاصة به مع توضيح طريقة وآجال الطعن فيه أمام القضاء ،وهذا في مضمون أحكام القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز رقم 01/02 .

3 /نشر و إشهار قرار التحقيق المسبق لارتفاقات الكهرباء و الغاز :

يتم فتح استقصاء عمومي في مقرات الإدارات العمومية، ولا سيما كل من الولاية و البلدية و الدائرة و الأماكن العمومية ، و الغرض من ذلك هو تمكين الأفراد المالكين، وكل الجمهور من تقديم آراء و ملاحظات حول المشروع المراد إنشاء الارتفاقات حوله ،وفي هذا الإطار لابد من استعمال وسائل النشر ، مثل الجرائد والملصقات الحائطية، وذلك للإعلام بقرار التحقيق المسبق ،وقد نص التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز رقم 01/02 ولاسيما في المادة 160 منه على ضرورة إشعار أصحاب الملكية و أصحاب الحقوق العينية ،أو المخصص لهم وحتى استدعائهم

إن قيام الإدارة بنشر و إشهار قرار التحقيق المسبق، يعتبر إجراء تمهيدي، قد يكون إلزامي خاصة في ظل أحكام المادة6 من قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية التي تنص على إشهار هذا القرار و نشره ،غير أنه و بشأن قانون الكهرباء رقم 01/02، فلا توجد أحكام إلزامية تجبر الإدارة على تبليغ قرار التحقيق المسبق للمالكين و أصحاب الحقوق ، وهذا يجعل الضمانات الواجب توفرها للخاضعين للارتفاقات غير فعالة في مجال الإعلام، و بالتالي فالاقتراح يكون بتعديل أحكام القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز، وذلك بفرض التبليغ الإلزامي على الإدارة و تأطير هذه العملية و توضيحها حتى يتمكن الأفراد من الإطلاع على المشاريع و الدفاع عن حقوقهم .

د/ القيمة القانونية لنتائج التحقيق العمومي للترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز :

تشكل لجنة إدارية تتولى عملية التحقيق العمومي ،وذلك باستقبال آراء و ملاحظات الجمهور و أصحاب الملكية و هذا طوال المدة المحددة لإجراء التحقيق و بعد الانتهاء من العملية تقدم تقريرها النهائي إلى الإدارة التي أنشأتها، و هنا تطرح تساؤلات حول آجال التحقيق و القيمة القانونية لهذه العملية .

ه/ تعيين المحافظ المحقق وآجال تقديم نتائج التحقيق :

تحدد قوانين الارتفاقات العامة ،الجهة المختصة بتعيين المحافظ المحقق ،وكذلك الآجال اللازمة لإجراء الاستقصاء العمومي، بالإضافة إلى الآجال المتعلقة بإرسال نتائج التحقيق العمومي، ونتناول ذلك في القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز بالإضافة إلى أحكام قانون نزع الملكية رقم 11/91 .

و/ الإدارة المختصة بتعيين المحافظ المحقق :

لم يوضح قانون الكهرباء و توزيع الغاز رقم 01/02، الجهة التي تتولى تعيين لجنة التحقيق المكلفة بإجراء استقصاء عمومي، لغرض الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء ،غير أن هذا النص أحال إلى الأحكام المعمول بها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، و التي تخول صلاحية،تعيين لجنة التحقيق إلى الولاية ، هذه الأخيرة ،تقوم باختيار ثلاثة أعضاء من بين الأشخاص الموجودين في قائمة وطنية يتم لإعدادها كلسنة من قبل وزارة الداخلية و الجماعات المحلية وذلك بموجب قرار وزاري .

إن الغرض من إعداد قائمة وطنية للمحافظين المحققين، هو تدعيم الدور الحيادي لأعضاء اللجنة، خاصة و أن القانون يشترط صراحة في أن يكون المحققين في وضعية الحياد ولا تربطهم أية علاقة أو مصلحة مع المنزوعة الملكية . غير أن هذه الإجراءات المتعلقة بتعيين أعضاء لجنة التحقيق و طريقة تنظيمها و سير عملها تثير بعض الملاحظات هي كما يلي :

- إن اختيار أعضاء اللجنة من القائمة الوطنية ليس لها من الصفة الوطنية ، سوى الاسم و الأداة القانونية التي تنشر بها [15]وهي القرار الوزاري و بالتالي فإن تكوين و تشكيل أعضاء اللجنة، يتم على أساس جغرافي محدد في نطاق ولائي . بحيث أن كل ولاية تقدم أعضاء يمثلونها في القائمة الوطنية ثم تقوم الولاية باختيارهم في التحقيقات العمومية ،وهذا يعني أن القائمة الوطنية كأنها غير موجودة أصلا فهي مجموع قوائم تعدها 48 ولاية جزائرية.

-إن اختيار المحافظ المحقق وأعضائه، يختص به الوالي الذي يصبح الجهة التي بيدها كل الصلاحيات لاقتراح تشكيل و تكوين القائمة الوطنية للمحافظين المحققين ،و في نفس الوقت يختص الوالي باختيار و تعيين أعضاء اللجنة للقيام بعملية التحقيق العموميين، وهذا رغم أن المادة 05 من قانون نزع الملكية التي تحال إليه إجراءات التحقيق العمومي، تشترط عدم انتماء المحققين إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، و عدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوعة ملكيتهم،لذلك فالاقتراح ، يمكن أن يتمحور حول إدخال تعديلات على الأحكام المتعلقة بطريقة تعيين المحافظين المحققين ،و أيضا رئيس لجنة التحقيق وذلك بإسناد صلاحية اختيارهم إلى رئيس المحكمة الإدارية، خاصة و أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر في 2008 نص على إنشاء محاكم إدارية في كل ولايات الوطن -1- كذلك نجد الاجتهاد القضائي سار في هذا الاتجاه، و أسند مهمته اختيار رئيس لجنة التحقيق و الأعضاء إلى رئيس المحكمة الإدارية ،وذلك في قضية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15 جانفي 1996 و أيضا في 19 جانفي 1996 في قضية جمعية الحي و المستقبل [16].

ز/ آجال إرسال نتائج التحقيق :

لغرض تمكين الإدارة من إصدار قرار الترخيص بممارسة ارتفاقات الكهرباء و الغاز،فإن لجنة التحقيق ملزمة بعد انتهاء التحقيق، بتقديم استنتاجاتها إلى الوالي ،وذلك في أجال لا تتجاوز عادة 08 أيام ،غير أن ما يلاحظ على أحكام التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز، أنه لم يوضح بالتدقيق المدة الزمنية التي تلزم فيها لجنة التحقيق بإرسال نتائج التحقيق إلى الوالي ،كما لم تتناول مسألة في غاية الأهمية . وهي حالة ظهور اقتراحات جديدة ،تتعلق بتعديل المشروع و تحديد الارتفاقات العامة، وهذا بعد انتهاء أجال التحقيق، بحيث قد تتضمن هذه التعديلات توسع الارتفاقات إلى ملكيات جديدة ،و بالتالي فمن الضروري إعلام و تبليغ أصحاب الملكية و كل من لهم حقوق عينية ،ولكن لم ينص قانون الكهرباء و الغاز على أجال جديدة لقيام لجنة التحقيق بإعداد و إجراء تحقيق تكميلي جديد ،لغرض تمكين هؤلاء الملاك الجدد من الإطلاع على ملف التحقيق و المخططات المرفقة به، و تقديم آرائهم وملاحظاتهم، لذلك

فالاقتراح هو إدخال تعديلات على القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز، بحيث يجب توضيح و بدقة مدة إجراء التحقيق ،ثم مدة إعداد التحقيق و تقديمه إلى الوالي في ظرف 15 يوما ،مع ضرورة إدخال أحكام جديدة تتعلق بوضع أجال معقولة و ملائمة لإعداد و القيام بتحقيق تكميلي جديد ،و هي عادة أسبوع بعد انتهاء التحقيق الأولي ،وذلك ما تبين أن الارتفاقات التي تمس أملاك جديدة لم تكن معنية بالارتفاقات الجديدة في ملف التحقيق الأولي .

ج/ مدى إلزامية نتائج التحقيق لارتفاقات الكهرباء و الغاز :

يطرح التساؤل حول القيمة القانونية لأراء و الملاحظات المقدمة من المالكين و أصحاب الحقوق لأعضاء لجنة التحقيق ،فهل هي ملزمة سواء للجنة ذاتها أو للإدارة المختصة بإعداد قرار الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز؟

ج1.- / مدى إلزامية نتائج التحقيق لارتفاقات الكهرباء و الغاز :

إن الغرض الأساسي من إجراء التحقيق العمومي هو إعلام و إشعار أصحاب الملكية و أصحاب الحقوق العينية ،وغيرهم من ذوي الحقوق وقد نص التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز في المادة 160 منه[17] على ضرورة استدعاء كل المعنيين ،لإبداء آرائهم و ملاحظاتهم ،وذلك خلال مدة زمنية تقدر بشهرين بشأن الارتفاقات المراد الترخيص بها على مختلف الأملاك العامة و الخاصة، و يلاحظ على مضمون هذه المادة أنها تشكل وسيلة وضمانة قانونية لحقوق المالكين ،غير أنها و في تقديرنا تحتاج إلى تدعيم وذلك لغرض تفعيل مشاركة الجمهور في عمليات التحقيق العمومي ،وهذا عن طريق النص على مساهمته في هذه العمليات ،و إنشاء لجان وطنية و محلية تشارك في حوارات و مناقشات عمومية حول العمليات الكبرى لمشاريع الارتفاقات العامة المتعلقة بالكهرباء و الغاز ، إن هذا الإجراء من شأنه أن يسمح بإشراك فعلي للجمهور أو ممثلين، كما يمكن إنشاء لجنة عامة تتولى صياغة آراء الجمهور، في شكل تقرير يسلم للمحافظ المحقق، كذلك يمكن إضافة أحكام توضح حالة عدم أخذ لجنة التحقيق بآراء الجمهور و المالكين و أصحاب الحقوق، وذلك بالنص على إمكانية رفع طعن أما م القضاء الإداري .

ج-2 / مدى إلزاميةنتائج التحقيق بالنسبة للإدارة المختصة بإصدار قرار الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز :

لا يوجد في التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز، ما يلزم الإدارة على الأخذ بنتائج التحقيق المسبق، بحيث تحتفظ الإدارة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية ،بصلاحية الفصل و البت في نتائج التحقيق العمومي، و يمكنها إتمام الإجراءات الإدارية المتعلقة بالترخيص بممارسة ارتفاقات الكهرباء و الغاز، كما يمكنها أن تتراجع عن المشروع و التخلي عن الإجراء الخاص بإصدار قرار الترخيص بالمنفعة العمومية ،غير أنه قد تظهر إشكالية أخرى تتعلق بصدور نتائج التحقيق في شكل سلبي و يتعارض فيه إتمام إجراءات الترخيص بالارتفاقات العامة ،و في هذا المجال فإن قانون الكهرباء و الغاز ،لا يعالج هذه الوضعية، لذلك فالاقتراح ،يتمثل في تعديل أحكام التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز وذلك بإضافة مواد تنص على الطابع الإلزامي لنتائج التحقيق، بحيث تتوقف إجراءات التحقيق و تتراجع الإدارة عن إتمام عملية التصريح بالمنفعة العمومية، وذلك إذا جاء مضمون التقرير سلبي ،و يتعارض مع منح الترخيص بالاستفادة من الارتفاقات العامة، و قد فصل القضاء الفرنسي الإداري، في هذا الأمر بحيث قضى بتوقيف قرارات إدارية وذلك لكون نتائج التحقيق العمومي كانت سلبية[18].

ج3 / مدى إلزاميةنتائج التحقيق بالنسبة للجمهور :

ينص التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز ،و هذا عن طريق الإحالة إلى قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية على أنه وخلال فترة التحقيق العمومي ،يقوم أصحاب الملكية و غيرهم من ذوي الحقوق، بتقديم آراء و ملاحظات إلى لجنة الاستقصاء العمومي ،غير أن هذه الآراء قد تأتي متعارضة مع إتمام إجراءات الارتفاقات العامة، في مجال الكهرباء و الغاز، وفي هذا الإطار لا يوجد نص صريح في مضمون قانونالكهرباء و الغاز ،يفرض على اللجنة، بأن تأخذ إلزاميا بآراء الجمهور ،بحيث أن قانون الارتفاق الإداري يلزم اللجنة بالاستماع إلى الجمهور و أصحاب الملكية، ولكن لا يفرض عليها

الأخذ بآرائه، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء بهذه الطريقة شكليا فقط، وأكثر من هذا لا يمكن الطعن فيه أمام القضاء الإداري، وذلك كونه مجرد إجراء تمهيدي لا يمس بحقوق الأفراد ،لذلك نقترح ضرورة تفعيل هذا الإجراء ،وذلك بإضافة أحكام إلزامية في قانون الكهرباء و الغاز رقم 01/02 ،تجبر الإدارة على الأخذ بآراء الأفراد و تمنعهم حق اللجوء للقضاء الإداري، وذلك للطعن في نتائج الاستقصاء العمومي، وهذا كله لأجل إعطاء ضمانة قانونية كافية، لحقوق أصحاب الملكية بحيث يتم ضمان الأخذ بآرائه حقيقة وليس مجرد الاستماع إليه.

المحور الثاني ،قرار الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز :

في الأصل يتم إنشاء الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز، بموجب نصوص تشريعية و لاسيما القانون المتعلق الكهرباء و الغاز، غير أن ممارسة هذه الارتفاقات و تنفيذها لا يمكن أن يتم إلا بموجب قرارات إدارية ترخص بها و تسمح بالاستفادة منها، و الأشخاص الخاضعين لها بالإضافة إلى تحديد الإدارة المستفيدة منها لذلك ندرس النظام القانوني لقرار الترخيص بالارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز .

1)**إجراءات إعداد قرار الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز :**

يتم ممارسة الارتفاقات في مجال الكهرباء و الغاز ،بموجب قرار إداري يصدر بعد إجراءات تلزم الإدارة بإتباعها ،و تتمثل على الخصوص في قرارات التحقيق المسبق و صدور نتائج تحقيق إيجابية و بالتالي نتساءل عن الجهة المختصة بإصداره و تحديد طبيعته القانونية ،.

أ / الإدارة المختصة بإصداره قرار الارتفاق في مجال الكهرباء و الغاز :

بالرجوع للقانون المتعلق بالكهرباء و الغاز، يعتبر الوالي هو المختص إقليميا بمنح رخصة ممارسة الارتفاقات الإدارية ،و قد نصت المادة 162 من القانون 01/02 على أن تمنح الاستفادة من الارتفاقات بقرار يتخذه الوالي المختص إقليميا ،و أضافت المادة 162 من نفس القانون، بأن ترخص مجانا ممارسة الارتفاقات بقرار يتخذه الوالي بناءا على طلب المتعامل، و يتضح من هذه المواد بأن الترخيص بممارسة الارتفاقات يتم بالضرورة من الوالي و هذا همها كانت نتيجة التحقيق العمومي سواء صدرت بالسلب أو الإيجاب، و بالتالي فالمشرع أعتمد على معيار موقع العقار في تحديد اختصاص الجهة الإدارية مصدرة القرار بالتصريح بالمنفعة العامة ،غير أن هذا المعيار يثير ملاحظات و يتطلب إدخال مرونة في قواعد الاختصاص عن طريق الاعتماد على طبيعة المشروع المراد إنجازه من جهة ،و بالنظر إلى نتيجة التحقيق من جهة ثانية .

ففيما يخص معيار الاختصاص، فإنه يمكن اشتراط إصدار قرار الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز من قبل القضاء الإداري ،وذلك في حالة كون نتائج التحقيق المسبق أتت سلبية، وذلك لإعطاء قيمة قانونية لإجراء التحقيق العمومي و عدم ترك الإدارة تصدر قرارات الترخيص بممارسة الارتفاقات الإدارية دون أدنى اهتمام بنتائج التحقيق، ثم أن من شأن إدخال هذا التعديل في الاختصاص أن يعطي ضمانات قانونية مهمة لأراء و أعمال لجنة التحقيق المسبق أو على الأقل تعديل أحكام قانون الكهرباء و الغاز وذلك بإلزام الإدارة بتبرير و تحديد أسباب أخذ القرار الإداري المرخص بالارتفاقات العامة ،رغم وجود رأي سلبي في نتائج الاستقصاء العمومي ،وذلك حتى يصبح هذا الشرط من الإجراءات الشكلية الواجب مراعاتها عند إصدار قرار الارتفاق، بحيث يمكن إثارتها عند النظر في مدى مشروعية القرار الإداري

ب/ سلطة الإدارة في إصدار قرار الارتفاق أو رفضه :

ينص القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز على أنه و بعد الانتهاء من التحقيق العمومي و تقديم لجنة التحقيق المسبق لتقرير يتضمن استنتاجاتها حول ممارسة الارتفاقات،فإن الوالي المختص إقليميا

يصدر قرار الترخيص بممارسة ارتفاقات الكهرباء و الغاز،غير أن التساؤل يطرح حول سلطات الإدارة في إصدار القرار الإداري المتضمن الترخيص بالارتفاقات العامة ،وذلك في حالة صدور نتائج التحقيق بصفة سلبية و معارضة لممارسة الارتفاقات، فهل تمتنع الإدارة عن إصدار قرار الترخيص بالارتفاقات أم تواصل إصدار القرار. إذا تفحصنا أحكام التشريع الجزائري المتعلق بالكهرباء و الغاز فلا نجد أية إشارة و لو ضمنية تمنع الإدارة من إصدار القرار المرخص للارتفاقات، و أكثر من ذلك فإن مواد القانون لا تلزم الإدارة على الأقل بتبرير قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات، و إذا رجعنا إلى الاجتهاد القضائي خاصة الفرنسي ،فإنه يلزم الإدارة بإصدار قرار إداري تبرر فيه سبب رفض الترخيص بممارسة الارتفاقات. بحيث تجبر الإدارة على تبرير قرارها المتضمن رفض التصريح بالمنفعة العامة .و بالتالي من خلال هذا الاجتهاد القضائي، نجد الإدارة لا تتوفر على السلطة التقديرية في إصدار قرارات الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة، بل هي ملزمة و مجبرة على إصدار قرار إداري تحدد فيه أسباب رفضها منح الترخيص بهذه الارتفاقات، لذلك نقترح إدخال هذا الاجتهاد في أحكام التشريع الجزائري المتعلق بالكهرباء و الغاز .

ج/ أجال إصدار قرار الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز :

بعد تقديم لجنة الاستقصاء العمومي نتائج التحقيق إلى الإدارة، تلزم هذه الأخيرة بإصدار قرار يتضمن الترخيص بممارسة ارتفاقات المنفعة العامة في مجال الكهرباء و الغاز ،غير أن أحكام القانون رقم 01/02 المتعلق الكهرباء و الغاز، لم تتناول الآجال و المواعيد المحددة لإصدار القرار الإداري المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لممارسة ارتفاقات الكهرباء و الغاز ،بحيث نصت المادة 160 على منح الاستفادة من الارتفاقات الإدارية بقرار من الوالي المختص إقليميا و إثر تحقيق عمومي يتم خلاله إشعار أصحاب الملكية من ذوي الحقوق أو المصالح المعنية و استدعائهم للإدلاء بملاحظاتهم في أجل شهرين دون أن تتقيد بآجال معينة لإصدار هذا القرار ،لذلك و لتفادي تأخر الإدارة في إصدار قرار الترخيص بالارتفاق ،فمن الضروري تحديد آجال إصداره قرار الترخيص بالمنفعة العامة ، و يجب أن ينص في القانون وبصراحة على أن من شأن فوات الميعاد ،أن يصبح القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة غير منتج لأية آثار قانونية.

د/ شكل و إجراءات إعداد قرار ارتفاقات الكهرباء و الغاز و محتوياته :

من الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد، نجد الإجراءات و الأشكال التي تلزم الإدارة بالتقيد بها عند إصدار قرار الارتفاق الإداري المتعلق بالكهرباء و الغاز، بحيث يشترط على الإدارة تحرير و صياغة القرار في شكل معين، وهذا لضمان سلامة صحة القرار و مشروعيته ،بالإضافة إلى ذلك تلزم الإدارة بتوقيع القرار ووضع التأشيرات القانونية ،مع ضرورة تسبيبه و تعليله ،وهذا حتى لا تعتبر مخلة و مخالفة للإجراءات الوجوبية، مما قد يؤدي إلى إبطاله وإلغائه من قبل القضاء الإداري. و فيما يتعلق بالتشريع الجزائري في مجال الكهرباء و الغاز، فإنه لم يوضح هذا الإجراء رغم أنه يشكل ضمانة قانونية هامة لحماية الملكية من تعسف الإدارة ، وأيضا يحمي حقوق الأفراد من الإتلاف و الضياع و لو بصفة نسبية ،و قد إكتفى قانون الكهرباء و الغاز ،بالنص على ضرورة فتح تحقيق عمومي لغرض إعلام و إشعار أصحاب الملكية و أصحاب الحقوق العينية، بمشروع الارتفاق .كما نص على اختصاص الوالي بإصدار قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات،وهذا بعد الانتهاء من التحقيق الذي يتم بموجبه الاستماع للملاك و أصحاب الحقوق –(1) لذلك يقترح ضرورة توضيح بصراحة ،هذا الإجراء سواء فيما يتعلق بشكل قرار الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز ،أو فيما يخص أسباب صدوره و هذا لكونه يشكل ضمانة قانونية تمكن من حماية و الحفاظ على حقوق الأفراد ولاسيما أصحاب الملكية التي تخضع أملاكهم ،لارتفاقات عامة في مجال الكهرباء و الغاز

ه/ الطبيعة القانونية لقرار الارتفاق في مجال الكهرباء و الغاز و مدة صلاحيته :

إن قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز، يعتبر تصرف إداري يصدر عن الوالي و قد يحتوي على أحكام عامة مجردة لا تلحق أضرار مباشرة بأصحاب الملكية

وذوي الحقوق ،كما قد يحتوي على أحكام تمس بالمركز القانوني الشخصي لكل مالك أو حائز لجزء من عقار،كذلك قد يحتوي على أحكام عامة مجردة لا تلحق أضرار مباشرة بأصحاب الملكية وذوي الحقوق، كما قد يحتوي على أحكام تمس أيضا بالمراكز القانونية الشخصية لمن تذكر أسماؤهم بقائمة المعنيين بالخضوع لارتفاقات الكهرباء و الغاز، لذلك يطرح التساؤل حول نوع هذا القرار، فهل يعتبر قرارا فرديا يدخل في صنف القرارات التنظيمية التي لا تحدد فيها الأشخاص أو العقارات المعنية .

في الواقع يصعب إيجاد تكييف قانوني واضح لقرار الارتفاق في مجال الكهرباء و الغاز، بحيث يعتبر أحيانا قرارا فرديا و أحيانا قرارا تنظيميا ،لذلك يمكن اعتباره على أنه مجرد تصريح.رغبة تهدف من ورائه الإدارة إلى الإعلان عن المنفعة العامة للمشروع .كما يمكن اعتباره على أنه تصرف تنظيمي غير منشأ للحقوق ،وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي، بحيث أن مجلس الدولة الفرنسي و بتاريخ 29 أفريا 1994 ،صنف قرار الارتفاق الإداري ضمن النظام القانوني للأعمال أو القرارات الوسيطة وذلك لكونه خليط بين خصائص القرار الإداري التنظيمي و القرار الإداري الفردي. و بالرجوع للتشريع الجزائري في مجال الكهرباء و الغاز فإن المادة 160 تفتح المجال للطعن في قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات،بحيث نصت على إمكانية رفع أصحاب الملكية و المخصص لهم وذوي الحقوق الآخرون لطعن قضائي في قرار الوالي، طبقا للتشريع المعمول به و المتمثل في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وهذا يعني أن المشرع الجزائري لم يأخذ بطبيعته القرارات من حيث كونها فردية أم تنظيمية ،بل اكتفى بالنص (عن طريق الإحالة) إلى إمكانية رفع طعن قضائي ضد قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز.

و/ الآثار المترتبة على إصدار القرار المتضمن الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز :

يعتبر قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز آخر قرار إداري في إجراءات الارتفاقات الإدارية ،بحيث يرتب أثار مباشرة سواء على الإدارة التي أصدرته أو على الأفراد و أصحاب الملكية الخاضعين الارتفاقات وكذلك على الهيئة المستفيدة منه .

و1/ آثار قرار الترخيص بارتفاقات الكهرباء و الغاز على الإدارة المصدرة له :

يعتبر القرار الإداري المتضمن الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز بمثابة سند للارتفاق،بحيث أن هذا السند يجعل الممتلكات العقارية التابعة للخواص أو الجماعات الإقليمية وكذلك الأراضي التابعة للدولة مثقلة بالارتفاقات، كما يسمح هذا السند للمتعامل في مجال الكهرباء و الغاز بالاستفادة من ارتفاقات الارتكاز و إرساء و التمرير العلوي و الغرز و قطع الأشجار و تمرير القنوات و الدخول إلى الأملاك، لغرض القيام بالدراسات و حتى إلى الورشات المحصورة لمتابعة الأشغال أو لضمان حراسة المنشآت أو صيانتها وإصلاحها. و يلاحظ أن قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات لا تترتب فيها أثار تؤدي إلى زوال حق الملكية بل تبقى الملكية تحت تصرف أصحابها . فيمكنهم ممارستها مع احترام الارتفاقات التي تثقل أملاكهم .

إن الأثر الأساسي المترتب على إصداره قرار الارتفاق نهو جعل العقارات المر تفق بها خاضعة لقيود والتزامات تحد بشكل كبير من سلطة الملاك ولا تؤدي في النهاية إلى نقلها من مالكها الأصلي إلى الإدارة.بينما في الانتزاع فيؤدي إلى سلب كامل السلطات المخولة له قانونا على عقاره ،فينقضي بواسطته حق الملكية كحق فردي ، إن ما يمكن قوله حول أثار قرار الترخيص بالارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز، أن التشريع المتعلق الكهرباء و الغاز لا يوضح النتائج المترتبة على إصدار قرار الارتفاق و يكتفي بالنص على أنه لا يترتب على ممارسة الارتفاقات أي زوال لحق الملكية . كما نص غلى نشر المقرر الذي يتخذه الوالي و المتضمن الترخيص بالارتفاقات في مكتب الحفظ العقاري الذي يكون العقار المثقل بالارتفاقات تابعا له .

-2/ آثار قرار الارتفاق في مجال الكهرباء و الغاز على أصحاب الملكية الخاضعين للارتفاقات:

إن صدور قرار الارتفاق في مجال الكهرباء و الغاز لا يؤدي بالضرورة إلى زوال ملكية العقارات الخاضعة للارتفاقات، بحيث تبقى حق الملكية لصاحبها مع تقيدها ببعض الالتزامات الناجمة عن الارتفاقات، ولكن قد تحدث أضرار كبيرة تدفع بصاحب الملكية إلى مطالبة الإدارة مصدرة لقرار الارتفاق بنقل نهائي للملكية .

-إثقال الممتلكات العقارية بالارتفاقات دون إزالة حق الملكية :

يحتفظ أصحاب الملكية الخاضعين للارتفاقات بالصفة القانونية الكاملة، كملاك العقارات، بحيث تبقى لهم سلطة بمختلف التصرفات القانونية الناقلة للملكية أو حتى الاستغلال و الانتفاع بأملاكهم و البقاء فيها بحيث لا يجبرون على الخروج منها ،وهذا على خلاف قرار نزع الملكية الذي يلزم المنزوعة ملكيتهم بإخلاء الأمكنة وإلا تعرضوا للعقوبات المعمول بها قانونا ،وبالتالي يمكن القول بأن قرار الارتفاق في مجال الكهرباء و الغاز لا يمكن الهيئة أو الإدارة المستفيدة منه من اكتساب الممتلكات العقارية التي تبقى تحت تصرف أصحابها.

الخاتمة :

تناول هذا المقال الجانب التطبيقي المتعلق بإجراءات و مراحل إعداد قرارات الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز ، و يعتبر هذا الجزء مهم سواء بالنسبة للإدارة التي يمكنها عن طريق هذه الإجراءات الحصول و الاستفادة من الارتفاقات أو بالنسبة لأصحاب الملكية و ذوي الحقوق الذين توفر لهم ضمانات قانونية لحماية أملاكهم، و أيضا تعويضات عن أضرار فرض و تنفيذ الارتفاقات العامة.

وما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أنها تطرقت أولا لإجراء التحقيق المسبق لارتفاقات الكهرباء و الغاز في ظل القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و الغاز، ثم تناولت ثانيا إجراء الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة .

فيما يتعلق بإجراء التحقيق المسبق لارتفاقات العامة الغرض من فرض المشرع لهذا الإجراء، يتمثل أساسا في إثبات المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه و المعني بالارتفاقات،وكذلك أخذ آراء و ملاحظات الأفراد و الجمهور و إعلامهم بالارتفاقات العامة المراد فرضها .فهو إذن من ضمانات حماية حق الملكية، غير أن ما يلاحظ حول هذا الإجراء أنه ليس فعالا بشكل كاف وذلك للأسباب التالية :

- عدم وضوح التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز في مسألة ضبط الملف الإداري المطلوب لإعداد قرار التحقيق المسبق للارتفاقات العامة.

- لجوء المشرع إلى إجراء الإحالة لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية رقم 11/91 ،في شأن ضبط الملف الإداري و أيضا عند إجراء التحقيق المسبق و الاتفاق الودي، وهذا رغم الاختلاف الواضح بين أحكام قانون الكهرباء و الغاز الذي ينظم الارتفاقات العامة التي لا تؤدي إلى إزالة حق الملكية تماما.

- سكوت قانون الكهرباء و الغاز رقم 01/02 عن اشتراط الاتفاق الودي و أيضا لنتائج التحقيق وكذلك لقرار الاستقصاء العمومي .

وفيما يتعلق بقرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز، فإنه يصدر قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات،بعد الانتهاء من التحقيق المسبق غير أن هذا الإجراء يثير بعض الملاحظات، هي كما يلي :

- أن التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز، منح صلاحية إصدار هذا القرار إلى الإدارة، حتى لو جاءت نتائج التحقيق المسبق سلبية.

-أن إدارة الولاية تتولى إصدار قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات،ولا تلزم بتبرير قرارها حتى ولو كانت نتائج لجنة التحقيق، معارضة للارتفاقات العامة .

- أن التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز لا يجبر الإدارة على الامتناع عن إتمام إصدار قرار الترخيص بالارتفاقات،في حالة سلبية النتائج ،فهي مؤهلة لإصدار القرار الإداري ودون الحاجة لتبريره ،وهذا عكس الاجتهاد القضائي، الذي توصل إلى إلزام الإدارة بتبرير قرارها في مثل هذه الحالة .

- أن آجال إصدار قرار الترخيص بالارتفاقات العامة ،غير واضحة، بحيث أن قانون الكهرباء و الغاز رقم 01/02 لم يحدد أجال تتقيد بها الإدارة في إصدار قرار الترخيص بالاتفاقات.

- أن قانون الكهرباء رقم 01/02 لا يتضمن أحكام تلزم الإدارة ،بإصدار قرار الارتفاق في شكل معين ، بحيث لا تلزم بإفراغه في شكل محدد .

إن تفعيل إجراءات إعداد قرارات الارتفاقات العامة، في مجال الكهرباء و الغاز و جعلها ضمانة قانونية لحماية الملكية ،والحفاظ على حقوق أصحاب الملكية عند فرض الارتفاقات،يتطلب إدخال تعديلات على القانون رقم 01/02 المتعلق بالكهرباء و الغاز، ولاسيما في الأحكام المتعلقة بقرار التحقيق المسبق و قرار الترخيص بممارسة الارتفاقات العامة.

فيما يتعلق بقرار التحقيق المسبق ولتفعيل هذا الإجراء الأولي في عملية الترخيص بالارتفاقات العامة ، يجب إدخال تعديلات على التشريع المتعلق بالكهرباء و الغاز وذلك بإدخال أحكام تتعلق بما يلي :

- ضبط الملف الإداري لعملية الاستقصاء العمومي .
- النص صراحة على إلزامية إجراء اتفاق ودي للاستفادة من الارتفاقات العامة في مجال الكهرباء و الغاز.
- عدم إحالة إجراءات الاستقصاء العمومي في مجال الكهرباء و الغاز ،لقانون نزع الملكية العمومية رقم 11/91 وتخصيص أحكام واضحة في قانون الكهرباء والغاز رقم 01/02.

- تحديد الطبيعة القانونية لقرار فتح التحقيق المسبق، و جعله قابلا للطعن القضائي أخذا بالاجتهاد القضائي في تكييفه للقرار الإداري المتعلق بالارتفاقات العامة، بحيث حدد أجال و مواعيد للطعن فيه أمام القضاء .

- تخصيص أحكام قانونية واضحة تلزم الإدارة بنشر و تبليغ قرار التحقيق المسبق للأفراد و أصحاب الملكية و هذا لتدعيم الضمانة القانونية الإجرائية لصالح الأفراد.

- إعطاء صلاحية اختيار أعضاء لجنة التحقيق لرئيس المحكمة الإدارية، خاصة في ظل وجود محاكم إدارية في أغلب الولايات.

- توضيح شروط و أجال إجراء إعداد تحقيق تكميلي إضافي، في حالة ظهور آراء و اقتراحات جديدة حول المشروع المراد فرض ارتفاقات بشأنه .

- ضبط و توضيح أجال إجراء التحقيق المسبق و أيضا تحديد أجال تقديم نتائج التحقيق .

- إلزام لجنة التحقيق بالأخذ بآراء و ملاحظات الجمهور .

- إلزام الإدارة بالأخذ بآراء لجنة التحقيق، خاصة إن كانت سلبية .

أما فيما يتعلق بقرار الترخيص بممارسة ارتفاقات الكهرباء و الغاز و يغرض تفعيل إجراءات إعداد قرارات الارتفاق، في مجال الكهرباء و الغاز ، و جعلها ضمانة قانونية لحماية الملكية ،و الحفاظ على حقوق أصحاب الملكية عند فرض الارتفاقات،يجب تدعيم إجراء الترخيص بالارتفاقات العامة وهذا بتفعيل الجوانب التالية :

- إعطاء القضاء الإداري ،صلاحية إصدار قرار الترخيص بالارتفاقات،وذلك إذا كانت آراء لجنة التحقيق معارضة ،للارتفاقات وهذا من شأنه أن يعطي قيمة قانونية لأراء اللجنة و يشكل ضمانة فعلية لأعمال اللجنة .

- إضافة إجراء شكلي إلزامي عند إعداد قرار الارتفاق، في حالة كون نتائج التحقيق أتت سلبية ،وذلك بإلزام الإدارة بتبرير قرار الترخيص ،وهذا للتمكين من إثارة هذا الشرط عند النظر في مشروعية القرار

أو ببساطة النص صراحة على امتناع الإدارة عن إتمام إجراء الترخيص بالارتفاقات العامة . - تحديد أجال إصدار قرار الترخيص بالارتفاقات،والنص على أن هذا القرار يصبح بدون أثار قانونية وذلك إذا لم تصدر الإدارة قرار الترخيص في الآجال المحددة له .

ما يمكن قوله مما سبق أنه و من خلال هذا العرض ،تبين كيف حاول المشروع الجزائري تيسير عمل الإدارة ،وذلك بوضع إجراءات و مراحل تتبعها للحصول و الاستفادة من ارتفاقات عامة في مجال الكهرباء و الغاز ،و من جهة أخرى حاول توفير حماية قانونية لأصحاب الملكية و ذوي الحقوق، غير أن هذه الإجراءات العملية رغم أهميتها للإدارة و الأفراد على السواء ،تبقى محدودة أمام غموض و عدم وضوح أحكام القانون رقم 01/02 ،وذلك في مجال إجراءات إعداد الارتفاقات الإدارية ،مما يستدعي إعادة النظر في الإطار التشريعي المنظم لها.

الهوامش:

1- إبراهيم زعيم ،الارتفاقات الإدارية والحماية القضائية ، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 81 المغرب .2008

2- GHISLANE. MALANDIN dictionnaire des servitudes le moniteur. PARIS 2003 P/68.

3- القانون رقم 02 /01 المؤرخ في 2002/02/5 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة الأنابيب.

4- المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 411/90 المؤرخ في 1990/12/22 المتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال منشآت الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها و بالمراقبة.

5- مصطفى رباحي ، الارتفاقات الإدارية في التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة، غير منشورة ، 2015 ص 397.

6- SUBRA de bieusses; les servitudes administratives; Berger levrault; 1976: p 60.

7- Dominique MUSSO. le régime juridique de l'expropriation. del MAS 1984 mise a jour 1989 p 30

8- محمد زغداوي ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فيا لقانون الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، معهدا لحقوق والعلوم القانونية ، جامعة قسنطينة ،غير منشورة ، 1998.

9- المرسوم التنفيذي رقم : 411/90.

10- Yves gaudemet droit administratif PARIS 205 p 426

11- Gustave peiser droit administratif .PARIS 2007 p 349

12- المادة 168 من القانون 01/02.

13- سهام براهيمي ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر 2012 ،ص106.

14- المادة 160 من القانون 01/02 .

15- محمد زغداوي، المرجع السابق.

16- Gustave peiser; op cit. p 105.

17- المادة 160 من القانون 02/02.

18- Gustave peiser; op cit .p 106