التسوية القضائية لمنازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة

سليمة صيفاوي
باحثة دكتوراه - جامعة باتنة1

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة دور القاضي الإداري في منازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في حالة عدم قبول المالك بالتعويض المقترح من الإدارة أو عدم تمكينه من التعويض، فيقوم برفع دعوى

قضائية بإتباع إجراءات قانونية، ومن النتائج المتوصل إليها أن القاضي الإداري يلعب دورا جد دقيق في خلق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، وإن كان يصطدم بمبادئ عامة منها عدم توجيه أوامر للإدارة، ووجوب أن يكون التعويض عادل ومنصف، إلا أنها بالمقابل تجعل سلطته واسعة في مواجهة الإدارة، وهو ماكرسه قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الذي منح للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة وكسر الحاجز السلطوي لها لتثبته قاعدة العدل والإنصاف التي أقرها قانون 11/91 .

Résumé:

la présente étude a pour objet de connaître le rôle du juge d'administration dans les litiges en relation avec l'expropriation pour utilité publique au cas ou le propriétaire n'accepte pas le dédommagement proposé par l'administration, ou au cas où il n'obtient pas de dédommagement, il intente une action devant la justice, il suit les procédures légales, parmi les résultas obtenus, le juge joue un rôle très précis pour créer l'équilibre entre l'utilité publique et celle privée, mais il est souvent confronté a des principes généraux tels que le non envoi d'ordre à l'administration, et l'obligation que le dédommagement soit juste, cette règle générale et simple peut endosser de nombreuses suppositions en l'absence de paramètresprécis, mais en contre partie, elle lui donne plus d'autorité pour faire face à l'administration, c'est la plate forme fondée par le code de procédure civile et administrative 09/08 qui attribue au juge d'administration l'autorité d'adresser des ordres à l'administration et briser ses barrages autoritaires, pour être ancrés par la règle de la justice et l'équité a prévue par la loi 91/11 .

مقدمة:

تعترف أغلبية الدساتير للأفراد بحق الملكية وتحميها من اعتداءات الغير عليها، كما تسمح بالمساس بهذا الحق وذلك لعدة اعتبارات ويكون ذلك مقابل ضمانات وإجراءات وطرق محددة، ومن بين هذه الطرق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ذلك أن الإدارة وقصد تحقيق مهامها وإشباع حاجات المنفعة العامة، قد تتعرض إلى ملكية الخواص وتنزعها منهم، بعد أن تكون قد انتهجت كل الوسائل الأخرى للحصول على الأموال وانتهت إلى نتيجة سلبية، فعملية نزع الملكية عملية استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، تكون مقترنة بإجراءات محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد، على الإدارة احترامها والتقيد بها تنفيذا لما جاء في الدستور والقوانين الخاصة، وأن القاضي هو من يراقب احترام هذه الإجراءات وتطبيق السيادة القانون وتستمر إلى غاية تقدير التعويض المستحق الذي يراه عادلا ومنصفا، وفي حالة رفض المتضرر من النزع للتقدير المقترح من طرف الإدارة له أن يلجئ إلى القاضي ويكون ذلك في إطار دعوى قضائية مكفولة بإجراءات قانونية سليمة، يكون القاضي فيها ملزما بالتوفيق بين المصلحة الخاصة للمالك والمصلحة العامة للمجتمع.

وتظهر أهمية دراسة خصوصا في: أن الاستعمال الواسع لهذه المكنة القانونية أدى بالإدارة إلى عدم احترامها لعدة إجراءات خاصة فيما يتعلق بدفع التعويض، ولكون نزع الملكية تمس بأقدس الحقوق الذي ينجر عنه تهديد لاستقرار المراكز القانونية فإذا لم ينته بتعويض عادل ومنصف تحولت إلى اعتداء استوجب رده وكذلك ولإبراز دور القاضي الإداري باعتباره حامي الحقوق والذي يعتبر الملاذ والحياد الأخير الذي يلجئ إليه المالك هروبا من تعسف الإدارة، ومن هنا يظهر دوره في كيفية تعامله مع النصوص القانونية وكيفية تطبيقها في ظل عموميتها أحيانا واقتضابها أحيانا أخرى وكيفية تأويله لها .

لذلك يطرح الموضوع الإشكالات التالية:

ماهي المبادئ التي تحكم تسوية نزاعات التعويض عن نزع الملكية؟

وماهو الدور الذي يلعبه القاضي في تسوية هذه النزاعات ؟

وقد إتبعنا المنهج التحليلي من خلال إجراء دراسة تحليلية للنصوص القانونية المتعلقة بمضمون الموضوع وهي قانون 11/91[1] والمرسوم التنفيذي رقم 186/93 المعدل والمتمم[2]، مع الرجوع تارة إلى أمر 48/76[3] ومقارنتها مع النصوص العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولدراسة هذه الإشكاليات والفروض وحلها، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى جزئين ندرس في الجزء الأول: المبادئ التي تحكم تسوية نزاعات التعويض عن نزع الملكية، أما الجزء الثاني: فندرس فيه دور القاضي الإداري في تسوية هذه النزاعات .

أولا: المبادئ التي تحكم منازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

هناك العديد من المبادئ تحكم منازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة تتمثل فيما يلي:

1- الأساس القانوني للتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن الأساس القانوني للتعويض هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإذا ما قارنا بين أحكام دستور 1976[4] وأحكام دستور[5] 1989 والتعديلات الدستورية التالية منذ1996[6] وكذا مختلف النصوص القانونية المطبقة لكل دستور في مجال نزع الملكية، نجد دستور1976 كان ينظر إلى الملكية نظرة اشتراكية في المادة 17منه أكدت بأن حرمان الفرد من ملكيته لا يكون إلا في إطار القانون وبمقابل تعويض عادل ومصنف، هذا النص جعل الإدارة مؤهلة لاستلام الأملاك قبل تسديد مبلغ التعويض لعدم اشتراطه أسبقية التعويض على استلام الأملاك وهو ما دعمه صدور القانون المدني وقتها بموجب الأمر 58/75 والذي نص في المادة 677 منه على أنه"لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"، ولقد صدر تطبيقا لهذا الدستور في مجال نزع الملكية الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 المتعلقة بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وخصص الأمر الباب الثالث لتحديد التعويضات، فبين فيه القواعد المتعلقة بتقدير التعويض والإجراءات المتبعة من الأطراف والقاضي

لتسوية النزاع الدائر حول مقداره في حال عدم الاتفاق وديا بين السلطة نازعة الملكية والمنزوع منه ملكيته حول شروط وقيمة التعويض، ثم صدر القانون المدني.غير أنه ونتيجة لتغيير الظروف العامة للجزائر صدر دستور 1989 والذي غير نظرته اتجاه الملكية وقرر ضمان الملكية الفردية من خلال المادة 49 منه والتي تقضي في فقرتها الأولى" الملكية الخاصة مضمونة " كما أنه جعل الإدارة غير مؤهلة باستلام الأملاك في إطار نزع الملكية إلا إذا قامت بإيداع تعويض عادل قبلي ومسبق، وهذا ما يظهر من خلال المادة 20منه والتي تنص على أنه"لاتنزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"، فنلاحظ أن الدستور أكد على فكرة التعويض باعتبارها أهم الضمانات المقررة لحق الملكية، وهذا ما قرره أيضا دستور 1976، إلا أن دستور 1989 أقر بأسبقية التعويض على استلام الأملاك.

كما صدر تطبيقا لدستور 1989 في مجال نزع الملكية القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إلا أنه لم يوضح الإجراءات المتبعة لتسوية النزاعات المتعلقة بالتعويض، وإنما اكتفى بالإشارة إليها بصفة عامة فيما يخص ميعاد رفع الدعوى إلى الجهة المختصة بالتسوية وكذا قواعد تقدير التعويض وهو مادعمه صدور قانون التوجيه العقاري تحت رقم 25/90[7] في مادته 72 منه على أن" يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقا للمادة 20 من الدستور، إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة..." وفي نفس السياق صدر المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 إلا أنه لم يوضح الإجراءات المتبعة لتسوية نزاعات التعويض، وحدد بصفة أكثر بعض القواعد المتعلقة بتقدير التعويض.

ولقد حدث تعديل دستور 1989، وذلك بتاريخ 1996/11/28، غير أنه لم يمس عملية نزع الملكية

فقد بقيت المادة 20 نفسها، وتغير ترتيب ضمان الملكية الخاصة من المادة 49 إلى المادة 52، ثم جاء التعديل الدستوري لدستور 1996 بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ

في 2016/03/06[8] الذي أشار في مادته 22 على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف" غير أنه لم يشر إلى التعويض القبلي كما فعل دستور 1989، كما تغير ترتيب ضمان الملكية الخاصة من المادة 52 إلى المادة 64 منه .

وعليه فإن دستور1989 وتعديله لسنة 1996جاء بمبادئ جديدة فيما يتعلق بنزع الملكية خاصة فكرة التعويض القبلي كضمان للملكية الفردية، إلا أن المشرع لم يذكر التعويض القبلي في التعديل الدستوري الأخير ولم يفهم منه ما إذا كان ذلك يعد تخلي منه عن فكرة التعويض القبلي الذي يسبق عملية النزع الفعلية أو أنها أضحت مسألة بديهية لا تحتاج لإعادة النص عنها مجددا .

هذه المبادئ التي كرسها القانون 11/91 بوضع ضوابط أكثر لحق الملكية الذي أصبح حقا دستوريا مضمونا فألزم المشرع الإدارة بإتباع إجراءات دقيقة تحت طائلة بطلان عملها في حال عدم إتباعها[9]، كما خول للقضاء صلاحيات واسعة لفرض رقابة حقيقية عليها، مما يوفر ضمانة أخرى لحق الملكية.

فعلى هذا الأساس تقوم الإدارة نازعة الملكية بتقدير مبلغ التعويض الذي يشترط فيه أن يكون قبلي وعادل ومنصف وتقدمه في شكل اقتراح للمنزوع منه ملكيته.

إلا أنه وفي غالب الأحيان لا يرضى المنزوع منه الملكية بهذا الاقتراح، الأمر الذي يؤدي إلى طرح النزاع على القاضي المختص، ذلك أن قانون 11/91 المذكور أعلاه لم يحدد أي إجراء يتبعه المنزوع ملكيته أمام الإدارة لتسوية الخلاف وإنما عليه أن يقدم مبلغ عروضه إلى الإدارة نازعة الملكية خلال خمسة عشر يوما من تبليغه قرار القابلية للتنازل، وفي حالة عدم الاتفاق وديا حول مبلغ التعويض فإن الأمر يعرض مباشرة على القاضي المختص.

2- الإجراءات القانونية المتعلقة بتوجيه دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

هناك العديد من الإجراءات القانونية التي تقوم عليها صحة دعوى التعويض عن نزع الملكية تتلخص في:

أ- أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن دعوى التعويض عن نزع الملكية ترفع كغيرها من الدعاوى من طرف من له صفة ومصلحة وأهلية طبقا للمادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تطبق في هذا المجال القواعد العامة مع أخذ خصوصية القانون الإداري[10] كما ترفع دعوى التعويض عن نزع الملكية من خلال مخاصمة قرار القابلية للتنازل في شقه المتعلق بالتعويض [11]، وبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون 11/91 نجده يتكلم عن رفع الدعوى من قبل "الطرف المطالب".

أما نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 فيسميه"الطرف المستعجل" وأن نص المادتين السالفتي الذكر لم يحدد الطرف الذي يمكن له رفع دعوى التعويض، وإنما جاء على صيغة العموم، فعملية نزع الملكية تضم ثلاثة أطراف وهم: السلطة نازعة الملكية، المنزوع منه ملكيته، والمستفيد من عملية النزع، وفي أحوال أخرى المستفيد هو نفسه السلطة نازعة الملكية وتناول شرحها كما يلي:

أ-1- الهيئة المستفيدة من عملية نزع الملكية: إن القانون 76/48 يكون قد ميز بوضوح من خلال المادتين الثانية[12]والثامنة منه[13]بين المستفيد من نزع الملكية وهي الجماعات المحلية والهيئات العمومية

و المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي وبين من يملك الحق في نزع الملكية؛والذي هو مجموعة وزارية محددة أو الوالي بحسب موقع الأملاك المزمع نزعها، أما قانون نزع الملكية الجديد رقم 11/91 فلم يحدد بنص صريح لا الشخص الذي له الحق في نزع الملكية ولا المستفيد منها، ولا يعتبر ذلك في نظرنا تقصير من المشرع ولا سهو منه لأن طبيعة نزع الملكية لا تكون إلا من الدولة وللمصلحة العامة عن طريق تخصيص الأملاك المنزوعة للجماعات والهيئات التي تعمل في إطار تحقيق النفع العام، وأن المستفيد من نزع الملكية يكون دوما طرفا في النزاع وهو ماأكده القرار رقم القرار رقم 186808 صادر بتاريخ 2000/04/10[14].

أ-2- لسلطة نازعة الملكية:

إن عملية نزع الملكية تمثل امتيازا من امتيازات السلطة العامة ولهذا السبب فإن سلطة نزع الملكية محصورة في الهيئات التالية: -الجماعات الإقليمية (الدولة، الولاية، البلدية)-المؤسسات العمومية-أصحاب امتياز المرفق العام، ورغم أن سلطة نزع الملكية ممنوحة للهيئات المذكورة أعلاه، إلا أنه واعتبارا لكون عملية نزع الملكية تمثل إجراءا استثنائيا لاكتساب عقارات أو حقوق عينية عقارية خاصة، فإنه يمارس من طرف الدولة ممثلة بالوالي، متى كانت عملية نزع الملكية تتم في حدود ولايته أو بقرار وزاري مشترك متى كانت عملية النزع تتم بأكثر من ولاية تطبيقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 .

أ- 3- المالك المنزوع منه ملكيته أو حقه:

يحق لمن يكتسب صفة المالك المنزوع منه ملكيته أن يخاصم الإدارة إذا لم يرض بالتقييم الذي أعدته الإدارة ويجب أن تتوفر في الشخص المتضرر الصفة والمصلحة طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه يجب أن يكون للمتضرر من قرار النزع عقد ملكية؛ أي يكون مالكا للعقار أو لحق عيني عقاري تعرض لعملية نزع الملكية، وبالتالي يمكن أن يتعلق الأمر سواء بشخص خاص أو شخص عام، غير أنه في الحالة الأخيرة (شخص عام فالحق العيني العقاري يكون مستقلا عن الدومين العام).

والمتضرر هو كل شخص طبيعي أو معنوي تم نزع ملكيته للمنفعة العامة، وقد يكون من أصحاب الحقوق العينية العقارية وكذا الشاغلين والمؤجرين للمحلات السكنية والمهنية والتجار والصناعيين والحرفيين وأن اعتراف الإدارة للشخص بصفة المالك وعرضها عليه تعويضات لا يمكن أن ترجع وتطعن في ثبوت هذه الصفة هذا ما أقرته الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف في القرار رقم 782 المؤرخ في 2001/03/19 قضية بين فريق عابد ومن معه ضد والي ولاية برج بوعريريج [15].

ب- آجال رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية والجهة القضائية المختصة بنظرها:

تتسم هذه الدعوى بمميزات خاصة سواء من حيث آجال رفعها او الجهة القضائية الناظرة فيها:

- آجال رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية:

فلما كانت عملية نزع الملكية تتميز بطابع استعجالي، هذا الطابع ينعكس هو الآخر على ميعاد رفع الدعوى حيث أن المشرع قيد الطرف المطالب في حالة رفضه التقدير الذي وضعته مصالح أملاك الدولة فيحق له طلب إعادة تقدير التعويض ويرفع الدعوى أمام القاضي الإداري في مهلة شهر من تاريخ تبليغ قرار القابلية للتنازل.

وعلى هذا الأساس ألزمت المادة 25من قانون 11/91 الإدارة نازعة الملكية تبليغ قرار القابلية للتنازل. فالمشرع قيد الطعن في تقدير التعويض بهذه المهلة التي يسقط الحق في الطعن بانقضائها، إذ أنه وفي حال عدم رفع الدعوى في خلال شهر من تاريخ التبليغ يصبح التعويض المقترح نهائي، والقرار الإداري بقابلية التنازل يصبح محصنا من الرقابة القضائية ومنه أمكن نقل الملكية إلى المستفيد من عملية نزع الملكية بإصدار القرار الإداري الخاص بنزع الملكية.

ويلاحظ أن قاعدة رفع الدعوى خلال شهر هي قاعدة خاصة بنزع الملكية دون الدعاوى الإدارية الأخرى كما أن المادة 14 من القانون 11/91 ألزمت الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن خلال شهر من رفعه إليها، ومنه فإن المشرع قد تخلى عن إجراء الصلح الواجب إتباعه عند تسوية المنازعات الإدارية فلو تم رفع الدعوى بعد شهر فإن مصيرها عدم القبول.

- آجال الطعن في القرار القضائي المتضمن تحديد التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

- **أجال الطعن بالإستئناف**: عند صدور قرار المحكمة الإدارية أو الغرفة الإدارية المتضمن تحديد التعويض في الدرجة الأولى، فيمكن للطرف الذي يهمه الأمر أن يطعن فيه أمام مجلس الدولة في غضون مدة محددة قانونا، وبالرجوع إلى قانون 11/91 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لا نجدهما يتكلمان عن الطعن في القرار

القضائي ولا يحددان آجاله ولا طرقه، وأشار فقط إلى أن للإستئناف اثر موقف، باشتراطه في المادة29 منه صدور قرار قضائي نهائي حتى يمكن للإدارة تحرير قرار إداري بنقل الملكية، خلافا للأمر 48/76 الذي نظم طرق الطعن ضمن الباب الرابع من المادتين 31و32 منه والتي أشارتا أن الطعن بالإستئناف في الحكم القضائي الذي يتضمن التعويضات يكون أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، ولكن ذلك لا ينف الرجوع للأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية، ويفسح المجال لإتباع الطرق والآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيكون ميعاد الاستئناف حسب نص المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي والشخصي للقرار المطعون فيه إلى المعنيين.

- آجال الطعن بالمعارضة: فيما يتعلق بالمعارضة في أحكام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية فإنها تخضع لأحكام المادة 328 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.ولا تكون مقبولة إلا إذا لم يكن المدعى عليه قد أبلغ بالطعن، وترفع المعارضة في ميعاد شهر من تاريخ التبليغ الرسمي والشخصي للحكم أو القرار طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات والإدارية .

ب -2- الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

طبقا للمبادئ العامة للقانون، يعتبر القاضي العادي حامي الملكية الخاصة، وعلى هذا الأساس فيرجع له اختصاص النظر في كافة المنازعات المتعلقة بها، لاسيما في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لهذا كانت المنازعات المتعلقة بنزع الملكية قبل صدورقانون48/76المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من اختصاص القاضي العادي ثم تم إلغاء ازدواجية الاختصاص، وأصبحت كل المنازعات التي تطرحها عملية نزع الملكية من اختصاص القاضي الإداري.

ولعل هذا ما أكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة، حين نص على أن الاختصاص القضائي للفصل في دعاوى القضاء الكامل يعود للقضاء الإداري، أي أن دعوى الطعن بالتعويض ترفع أمام المحكمة الإدارية طبقا للمادة 801 منه التي تنص

على أنه"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: ...دعاوى القضاء الكامل" هذا وإن قانون 11/91 (وكذا النص التطبيقي له) ؛ لم يوضح مسألة القاضي المختص بتسوية نزاعات التعويض عن نزع الملكية، وعلى هذا الأساس فإنه لابد من الرجوع إلى الشريعة العامة في الإجراءات والتي تقضي بأن الاختصاص في نظر الطعون الموجهة ضد قرارات والي الولاية يكون للقاضي الإداري، وهو ما أكده قرار المجلس الذي أسس اختصاصه على أساس قانون الإجراءات المدنية من جهة، وعلى الأمر المتعلق بنزع الملكية من جهة أخرى في قضية (ع س) مع الشركة الوطنية للكهرباء والغاز ومن معها في القرار رقم 202986 فقد أسس القاضي عدم اختصاصه على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 03 و17 من الأمر 48/76 فقضى بعدم إختصاصه بنظر الدعوى وأيده المجلس فرفع المدعون طعن أمام المحكمة العليا، [16]الأمر الذي يجعلنا نقول أن الاختصاص النوعي والمحلي يعود حسب القانون الجديد للمحكمة الإدارية بعد تنصيبها التي تقع الأملاك المراد نزعها في نطاق اختصاصها.ويكون الطعن فيها بالاستئناف والنقض أمام مجلس الدولة.

- ثانيا: التسوية القضائية الإدارية لمنازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

تتحدد التسوية من خلال التركيز على سلطات القاضي الإداري في كيفية تقديره للتعويض ومعايير ذلك:

سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض والضوابط التي تحكمه:

يتدخل القاضي الإداري عند رفع الدعوى أمامه إلا أن حكمه فيها يفرض عليه مجموعة من الضوابط

أ- سلطة القاضي الإداري في تعديل قيمة التعويض:

يحل القاضي الإداري محل الإدارة في تقدير التعويض ويبسط رقابته على التقدير الإداري المقترح من خلال عناصره وطريقة حسابه ويحرص على أن يكون عادلا ومنصفا وفعالا ومقدما بشكل قبلي وكامل ويشمل جميع ما يلحق المالك من خسارة وما يفوته من كسب، تطبيقا للمادة 182 من القانون المدني التي نصت على " ...ويشمل

التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب..." ويراعي القاضي عند حكمه بالتعويض قواعد موضوعية تقوم أساسا على فكرة ارتباط التعويض بالضرر الذي يشترط فيه أن يكون ضرر مادي وبالتالي يستبعد الضرر المعنوي من التعويض لانعدام وسائل تقديره، وأن يكون الضرر مباشر أي أن توجد علاقة سببية بين نزع الملكية والضرر، ويمكن التعويض عن الضرر المستقبلي محقق الوقوع مستقبلا كنزع ملكية أرض مزروعة قمحا ينضج بعد شهرين من نزع ملكيتها، كما يراعي القاضي محتوى التعويض فيكون التعويض رئيسي أي تقدير الثمن الذي يساويه العقار في السوق والقيمة الناتجة عن طبيعة أو مشتملات الملك وعن الإستعمال الفعلي له، ومراعاة العناصر المادية والقانونية للعقار وطبيعته والعوامل الفيزيائية والإقتصادية له، ومراعاة التحسينات المدخلة على العقار التي يشترط أن تكون قائمة وقت صدور قرار المنفعة العامة وإذا اضيفت بعد ذلك لا يعوض عنها.وقد أشار إلى ذلك مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2007/07/11[17].

ب- سلطة القاضي الإداري في اللجوء لإجراءات التحقيق:

مكن القانون القاضي من مكنات قانونية يمكنه اتباعها لتساعده في تقدير التعويض العادل تمثلت في:

- سلطة القاضي الإداري في اللجوء للخبرة لتقدير التعويض: يمكن للقاضي الإداري أن يستعين بخبير قضائي طبقا للمادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اذا تبين له ان عناصر تقدير التعويض غير متوفرة فيبين مثلا للخبير مهامه بالانتقال للعقار، كيفية تقييم التعويض اللازم، تحديد مساحة الملك المنزوع ومشتملاته وموقعه، ويمكن للقاضي الاعتماد على تقرير الخبرة لإصدار حكمه، كما يجوز له تعيين خبير آخر ويتخذ إجراءات أخرى طبقا للمادة 144 من ذات القانون التي جاء فيها"يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، فالمادة 144 السابقة قد تركت للقاضي حرية واسعة في الأخذ أو عدم الأخذ برأي الخبير فهو غير مقيد، فله أن يرفض تقرير الخبرة كاملا وله أن يرفض جزئية فيه، ويقع عليه في هذه الحالة عبئ تسبيب إستبعاد الخبرة، وله تعيين خبير آخر ومن

ذلك ما أشار له القرار رقم 159373المؤرخ في1998/11/18 في القضية القائمة بين (ب م)ضد (ب ق) [18]، كما له إعتماد الخبرة، وإما اتخاذ جميع الإجراءات الأخرى اللازمة كإستدعاء الخبير لتقديم توضيحات أو إستكمال الخبرة بإجراء تحقيق، ففي النهاية له سلطة تقديرية واسعة تجاه تقرير الخبرة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 20642[19].

- سلطة القاضي الإداري في الإنتقال للمعاينة الميدانية:

يمكن للقاضي أن ينتقل للمعاينة فيكون اعتقاده بناء على ملامسته للوقائع ذاتها ومشاهدتها كما هي على أرض الواقع وقد جعلها الأمر 48/76 السبيل الوحيد لتقدير التعويض أما في إطار قانون 11/91 فلم يشر لهذا الإجراء، بينما نجد بأن الأمر جوازي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 861 منه .قصد تكوين معرفة ميدانية شخصية حول عناصر النزاع للوصول لتقدير التعويض .

2- تقييم دور القاضي الإداري في تسوية نزاعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة:

- يظهر الجانب السلبي:

في عمل القاضي الإداري في هذا المجال كونه يفصل في منازعات التعويض بناء على قواعد العدل والإنصاف التي أشارت إليها المادة الأولى من القانون 11/91 والتي جاء فيها على أنه" عملا بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف"وأشارت المادة 21 منه إلى توضيح مفهوم العدل والإنصاف بعبارة" بحيث يغطي كل ما يلحقه من ضرر وما فاته من كسب عن نزع الملكية "

ولكن يبقى هذا المفهوم يتسم بالعمومية والتجريد ويختلف تطبيقه من قاض لآخر فما يعد عادل ومنصف في نظر أحد القضاة لا يعد كذلك عند قاضي آخر، ما يظهر صعوبة للقاضي الإداري في التحكم في هذا المفهوم وهو ما قد يوسع من حدود سلطات الإدارة دون أن يدرك ذلك، وقد ورد بهذا الصدد قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ: 1981/12/12 أقر "بأن العرض المقدم للمنزوع ملكيته يتمثل في منحه محلا بديلا

داخل منطقة حضرية جديدة يتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضا كاملا والملاحظ على القرار أنه إستعمل مصطلح محلا بديلا بدلا من محل معادل، وإستعمل مصطلح منطقة حضرية جديدة بدلا من نفس المنطقة الحضرية واستعمل عبارة مزايا مؤكدة بدلا من مصطلح نفس المزايا، وبذلك يكون القضاء قد ضمن للإدارة سلطة واسعة في تقديرها للتعويض الذي تراه إنطلاقا من عدم تحديد مفهوم العدل والإنصاف للقاضي بدقة[20].

كما تظهر مرونة القاعدة كذلك عندما يقوم القاضي الإداري بتحديد تعويض جديد، في حالة نزع الملكية يختلف عن التعويض الذي اقترحته الإدارة المختصة بتقديره (مصالح إدارة الأملاك الوطنية) فلا يعتبر بمثابة حلول القاضي محل الإدارة وإنما يدخل في حدود سلطته.

ويظهر الجانب الإيجابي للتعويض عن نزع الملكية:

من خلال سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة وفرض غرامات تهديدية عليها في حالة عدم الإستجابة لأوامره تطبيقا للمادة 980 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاءت لتكريس أحكام دستور1996 لاسيما المادة 145 منه والتي تقابلها المادة 163 من التعديل الدستوري لدستور 1996 والتي أشارت إلى أنه"على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

فقد كان القاضي الإداري قديما يمتنع عن إصدار أوامر للإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين الهيئة القضائية الإدارية والإدارة الفعلية، فرغم كون الواقع يفرض عليه توجيه أوامر لها غير أنها لا تمتثل إليها في الغالب الأكيد كالأحكام المعدلة في منطوقه لقيمة التعويض المحدد من الإدارة ذاتها[21]، وكان المؤلفون القانونيين ينقسمون في هذه المسألة بين مؤيد ومعارض فهناك من كان يرفض فكرة توجيه أوامر للإدارة، وهناك منهم من كان يرى أن مسألة توجيه القاضي أوامر للإدارة تختلف من حالة لأخرى فالأصل عدم الجواز والاستثناء هو جواز توجيه أوامر للإدارة في حالة التعدي والاستيلاء إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل في المسألة كما

سبق البيان، وبهذه المواد أصبح القاضي الإداري يلعب دوره الأساسي في المنازعات العقارية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة .

وقد تأكد الدور القضائي الهام كذلك في الموقف الذي اتخذه بخصوص التعويضات الممنوحة لمنزوعي الملكية أصبحت تصل إلى حدود معقولة، ولم تعد تستجيب لما كانت تحدده الإدارة من تعويضات هزيلة جدا .

خاتمة:

توصلنا ختاما إلى إن القانون الحالي لم يحدد كيفية وإجراءات تسوية نزاعات التعويض، واكتفى بالإشارة إليها فقط، فتقدير التعويض يمر أولا بمرحلة إدارية قبل الوصول للقاضي الإداري الذي تكون له فيما بعد سلطة واسعة تمكنه من تحقيق توازن بين سلطات الإدارة وحق التملك المكفول دستوريا.

غير أنه يمكن القول بأن القاضي الإداري يلعب دورا أساسيا في الإجراءات المتبعة لتسوية نزاعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية ' فبعد الوصول الملف إليه بإتباع الإجراءات القانونية التي حددها المشرع صراحة لرفع دعوى التعويض امام الجهة المختصة قانونا، فإنه يتخذ مختلف إجراءات التحقيق في موضوع النزاع المطروح عليه، وذلك بناء على سلطته التقديرية باعتماده على خبير قضائي يكلفه بزيارة الأماكن والإجابة على المسائل الفنية المتعلقة بالنزاع ويقدر التعويض عن نزع الملكية على أساس ذلك، كما يمكنه الإنتقال لمعاينة الأماكن بنفسه، ولا ننسى سلطته في تقدير التعويض الممنوح من الإدارة وإمكانية تعديله له.

غير أنه بالمقابل تواجهه عراقيل قصد تحديد التعويض، أهمها حدود سلطاته اتجاه الإدارة، إذ لا يمكنه الحلول محلها أو توجيه الأمر لها أو فرض غرامة تهديدية عليها وهي المسائل التي لا زالت لا نلاحظ لها أي تطبيق لاسيما وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أمر بها حديث التطبيق، بالإضافة إلى عموم فكرة العدل والإنصاف المقترنة بالتعويض المطالب به القاضي في حكمه في ظلها، وإن كانت تعد سلاحا ذو حدين فمن جهة تعد قاعدة مرنة يصعب الإتفاق بشأنها لإنعدام مقاييس علمية لها فما

يعد تعويض عادل ومنصف عند قاضي قد لا يعد كذلك عند آخر، غير أن هذه القاعدة من جهة اخرى من شأنها أن تخفف من الحدود المفروضة على سلطة القاضي من جهة أخرى، وذلك يجعله يحكم بتعويض يرتاح له ضميره فهو غير مقيد كثيرا من الناحية القانونية في تقدير التعويض، الأمر الذي يؤدي إلى توسيع حماية حق الملكية من تعسفات الإدارة.

الهوامش:

(1)- القانون رقم91-11 المؤرخ في 1991/04/17، المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 1991/05/08.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 الصادر في 1993/07/27، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحددالقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية رقم51المؤرخة في 1993/08/01.

(3)- الأمر 76-48 الصادر في 1975/05/25، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية رقم44، 1976/06/01.

(4)- الدستور الجزائري المؤرخ في 12نوفمبر 1976.

(5)- الدستور الجزائري المؤرخ في: 1989/02/23.

(6)- الدستور الجزائري المؤرخ في: 28 نوفمبر 1996.

(7)- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/ 1990/11 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 1990/11/18، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 .
جريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07-(8)-

(9)- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية2006، ص566.

(10)- وقد وضح هذه المسألة رشيد خلوفي في كتابه، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001، ص163 وما بعدها.

(11)- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، الجزء02ص288.

(12)- تنص المادة الثانية من الأمر 48/76 على أنهّ"يمكن الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الضرورية لتأمين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي، عن طريق نزع الملكية، وذلك ضمن الشروط المحددة بهذا الأمر".

(13)- تنص المادة الثامنة من الأمر 48/76 أنه"يصدر الامر بنقل ملكية العقارات أوالحقوق العينية العقارية، حسب الأحوال، إما بقرار وزاري مشترك وإما بقرار من الوالي، وذلك إذا لم يقع إتفاق ودي".

(14)- القرار قم 186808 صادر بتاريخ 2000/04/10جاء في حيثياته "...أما فيما يخص إخراج المؤسسة من النزاع فهذا مردود لأنها هي المستفيدة من النزع...".

(15)- القرار رقم 782 جاء فيه، "حيث أنه خلافا للدفع الذي أثاره والي ولاية البرج الرامي إلى عدم قبول دعوى المدعي بدعوى أنهم لا يملكون صفة التقاضي لعدم تقديم الفريضة لتحديد صفة وأهلية كل منهم لكن حيث أن المستندات المقدمة بالملف خاصة الدفتر العقاري والعقود المرفقة بما في ذلك إعتداد الإدارة نفسها".

قرار غير منشور يتمثل في قضية السيد بوفاسة عبد الرحمان ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سطيف صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/09/25 مأخوذ من مذكرة ماجيستير للطالبة لباشيش سهيلة، بعنوان رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة2008/2007، ص 83.

(16)- القرار رقم 202986 الصادر بتاريخ 1998/12/16 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ع س) ومن معه ضد شركة الكهرباء والغاز، المجلة القضائية العدد02، لسنة 1998.جاء فيه"...ولاسيما المادتين 03و17 من الأمر 48/76 فإن دعوى المنازعة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يفصل فيها من طرف المجلس في إطار الشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية"

(17)- القرار رقم 034671 الصادر بتاريخ 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة عدد 09، سنة 2009، ص86 جاء فيه"حيث أن المادة 21 من قانون 1991 المتضمن قواعد نزع الملكية تنص صراحة بأن التقييم يكون محدد وقت قيام مصالح أملاك الدولة بتقييم الأملاك مما يتعين تعديل القرار من هذا الجانب

(18)- القرار رقم159373 المؤرخ في1998/11/18، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 1998، قسم الوثائق للمحكمة العليا 1999، ص55 .

(19)- القرار رقم 782 الصادر بتاريخ 2001/09/25 السابق الإشارة له، جاء في باقي حيثياته مايلي: " ...حيث ان المستأنف يشير إلى أن قضاة الدرجة الاولى قد إرتكبوا تجاوزا للسلطة برفضهم تقرير الخبرة الذي حدد مبلغ التعويض الذي يستحقه عن القطعة الأرضية المنزوعة الملكية ذات مساحة 110

متر مربع، ولكن حيث ان القاضي غير ملزم برأي الخبير كما تنص المادة 54 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية وأنه بإمكانه بالتالي تقدير بكل سيادة مدى جسامة الضرر اعتمادا على العناصر المقدمة له

(20)- قرار صادر بتاريخ 1981/12/12، المجلة القضائية العدد الاول، 1990، ص 182

(21)- بوذريعات، "نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة والماليّة، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002.ص18.