

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري :
بين التقدير الإداري والضمانات المقررة قانوناً وقضائاً

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصّص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور
بودريوه عبد الكريم

إعداد الطالب
بوزاد إدريس

لجنة المناقشة:

- أ.د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو----- رئيساً
أ.د. بودريوه عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية----- مشرفاً ومقرراً
أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية----- ممتحناً
أ.د. بو عبد الله مختار، أستاذ، جامعة أم البواقي----- ممتحناً
أ.د. بوبشير محند أمقران، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو----- ممتحناً
أ.د. صبايحي ربيعة، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو----- ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2017/10/24

إهداء

إلى والدي تغمده الله برحمته الواسعة
إلى والدتي الكريمة أطال الله في عمرها
إلى إخوتي وأخواتي
إلى زوجتي
إلى أبنائي
إلى كل أساتذتي وأصدقائي
إلى كل هؤلاء، أهدي ثمرة عملي هذا

كلمة شكر وعرفان

إلى كل من ساعدني في إعداد هذه الأطروحة، سواء من قريب أو من بعيد، بتشجيعه
أو بتوجيهاته
أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير.

بوزاد إدريس

«Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise : Le public est, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier. C'est bien assez qu'il puisse contraindre un citoyen de lui vendre son héritage, et qu'il lui ôte ce grand privilège qu'il tient de la loi civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien».

Charles MONTESQUIEU.
(*Esprit des lois, Livre XXVI, chap. xv.*)

قائمة لأهم المختصرات

1- باللغة العربية:

جزء	ج
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ج.ج.ج
دون بلد النشر	د.ب.ن
دون سنة النشر	د.س.ن
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
من صفحة إلى صفحة	ص.ص
طبعة	ط

Liste des Abréviations principales

A.J.D.A	Actualité Juridique de Droit Administratif.
A.J.F.I	Actualité Juridique et Fiscale de l'Immobilier.
A.J.D.I	Actualité Juridique de Droit Immobilier.
A.J.P.I	Actualité Juridique de Promotion Immobilière.
Art	Article.
Bull	Bulletin.
C.Expr	Code d'Expropriation.
Cass	Cassation.
C.E.D.H	Convention Européenne des Droits de l'Homme.
Ch	Chambre.
Ch. civ	Chambre Civile.
C	Contre.
D.G.D.N	Direction Générale du Domaine Nationale.
D.O.D.F	Direction des Operations Domaniales et Foncières.
Ed	Edition.
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
L.I.T.E.C	Librairies Techniques, Librairie de la Cour de Cassation.
N°	Numéro.
Op.cit	Référence précédemment cité.
P.U.A	Presses Universitaires d'Afrique.
P.U.F	Presses Universitaires de France.
PP	De la Page à la Page.
Q.P.C	Question Prioritaire de Constitutionnalité.
R.A.D.P	République Algérienne Démocratique et Populaire.
R.A.F.D.A	Revue Française de Droit Administratif.
R.C.E	Revue Conseil d'État.
R.D.A	Revue de Droit Administratif.
R.D.P	Revue de Droit Public
R.J.E	Revue Juridique de l'Environnement
R.S.J	Revue La Semaine Juridique.
R.D.I	Revue de Droit Immobilier.
Rec.	Recueil.

مقدمة:

تُعتبر الملكية من أقدم الحقوق التي عرفها الانسان، وهو حق طبيعي مقدّس وُجد منذ القَدَم في جميع المجتمعات البشرية، والملكية كحق يُقصد به تلك الوسيلة الفنية اللازمة لصياغة نظام الأموال وما تُخوله من سلطات يمارسها المالك¹، ولم يتأثر هذا الحق من حيث أهميته مع ظهور الدولة وتطورها، بل كان وما زال يُعتبر معياراً لازدهار الدولة وديموقراطيتها، وعليه فإنّ هذا الحق مضمون في كل الدساتير والأنظمة القانونية لأغلب دول العالم التي أقرّته ونظّمته، وأولت له أهمية بالغة إلى درجة أنّ بعض الدول بالغت في نظرتها إليه، إلى حدّ اعتباره حقاً مقدّساً يحرم المساس به².

تتسم الملكية بخصيصة الدوام بمعنى أنّ لها نوعاً من الثبات، ومظهراً يدعو إلى القول بأنّها حق دائم يدوم ما دام الشيء موجوداً، وهو ما يتفق مع أحكام القانون الطبيعي الذي يعترف للشخص بحق اكتساب الحقوق العينية ومنها حق الملكية، ويُحوّل للشخص الاحتفاظ بالملكية بصفة دائمة، لأنّ هذه الحقوق تُعتبر من مستلزمات حياته وغريزته في حب التملك، كما أنّ المصلحة الاجتماعية تقتضي أن يشعر المالك بشيء من الأمن والاستقرار، بما يُحقّق الرفاهية للمجتمع، ويعمل على ازدهار الاقتصاد والسعي إلى اكتساب الأموال³.

¹ تعد الملكية حقاً ذاتياً في خصائصه لأنّه هو حق جامع، إذ يجمع المالك في يده جميع السلطات، ومن المالك تستمد كل سلطة على الشيء، لمزيد من الإيضاحات راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية - الجزء 8، دار إحياء التراث، القاهرة، د.س.ن، ص 550.

² لقد نصّ الدّستور الفرنسي لسنة 1791 في المادة 87 على وصف حق الملكية بأنّه حق مقدس لا يجوز انتهاك حرمة، كما سار التقنين المدني الفرنسي في نفس اتجاه الدستور متأثراً بروح الثورة، حيث اعتبر حق الملكية حقاً مقدّساً لا يجوز المساس بجرمته، إذ تنص المادة 544 على ما يلي: " الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه على نحو أشد ما يكون إطلافاً، بشرط ألا يستعمل على وجه يحرمه القانون أو اللوائح".

- أنظر: المصطفى التراب، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013، ص 6.

³ عبد الرزاق حسن فرج، دوام حق الملكية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 41 و 42.

- أنظر في نفس الاتجاه: ممدوح صديق السيد درويش، دور القاضي الإداري في حماية حق الملكية الفردية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة المنصورة، القسم العام، 1996، ص 71.

لذلك عمدت أغلب المواثيق الدولية إلى تكريس وضمان هذا الحق جاعلةً منه حقاً مقدساً، فقد نصّ الفصل 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على أن: " لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أي أحد تعسفاً"⁴.

إلاّ أنه وإن كانت الملكية العقارية الفردية حقاً مقدساً على هذا النحو، فإنّه يبقى نسبياً مقيداً بما تفرضه القوانين من قيود، تجعل سلطات المالك محدودة غير مطلقة تحقيقاً للصالح العام، إذ يجب عدم انكار ما للملكية من وظيفة اجتماعية، تؤدي إلى فرض القيود على فكرة دوام الملكية قصد تحقيق التوازن بين المصلحة الشخصية للأفراد والمصلحة العامة للمجتمع⁵، ومن هذه القيود ما تُقرّه التشريعات من جواز نزع الملكية للمنفعة العامة، فتنقل الملكية من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة، وتحلّ إرادة المجتمع القانونية محل إرادة صاحب الحق في انتقال هذه الحقوق، وتكون النتيجة هي انقضاء حق الملكية الموجود من قبل على هذا المال، فيُعدّ نزع الملكية إذناً إجراءً يمسُّ بفكرة دوام حق الملكية.

من ثمّ فإذا كان الفقه الفرنسي التقليدي ينظر إلى نزع الملكية، على أنّه اعتداء جسيم على الملكية الخاصة، فإنّ هذا الاعتداء مبرّر لأنه وحسب رأيه لا يمكن أن يُتْرَك شأن المصلحة العامة لتقديرات الأفراد، الذين قد يرفضوا التنازل عن أملاكهم الخاصة، وذلك أمام تنامي دور الدولة وتوسّع وظائفها وازدياد احتياجاتها للوفاء بالتزاماتها تجاه مواطنيها، في سبيل إنجاز

⁴ جاءت صياغة المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باللغة الفرنسية على الشكل التالي:

« La propriété, étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

- أنظر نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باللغتين الفرنسية والانجليزية على موقع الجمعية العامة للأمم المتحدة: www.un.org

⁵ يرى خالد الخريشا بأنّ: "حق الملكية كان يعني في السابق حق المالك في التصرف المطلق بما يملك دون قيود، ولكن التقنيات الحديثة اتجهت إلى تقييد حق الملكية في حدود رسمها القانون ليصبح لحق الملكية وظيفة اجتماعية"، راجع:

- خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007، ص 2 و3.

مشاريع ذات منفعة عامة، فإنه يتم رصد تلك العقارات لخدمة الصالح العام ويتم نزعها من أصحابها وفق إجراءات معينة ومحددة في القانون⁶.

إنّ الأصل هو أن تلجأ الإدارة إلى سدّ حاجاتها من هذه العقارات إلى الوسائل الرضائية، عن طريق الاقتناء بالتراضي من الملاك بمقتضى عقود رضائية، وفي هذا الصدد تخضع كقاعدة عامة لقواعد القانون الخاص شأنها في ذلك شأن الأفراد، غير أنّ الأفراد قد يرفضوا التنازل عن ملكياتهم بالطرق الودية، أو يُغالون في المقابل المالي نظير تنازلهم عن هذه العقارات، ولما كان هذا الوضع من شأنه لو سُمح به أن يؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة، فإنّ دساتير وتشريعات مختلف دول العالم، تُجيز عادة للإدارة إلزام الملاك الخواص على التنازل على أموالهم بصفة جبرية، لدواعي المنفعة العامة وبشروط وإجراءات محدّدة قانوناً⁷.

يصطدم نظام نزع الملكية بقاعدة مستقرّة رددتها الدساتير في كل من الجزائر وفرنسا، وهي أنّ " الملكية الخاصة مضمونة"، ولهذا فإنّ المساس بها عن طريق نزعها يُعد إجراءً استثنائياً للإدارة، بالنظر إلى الصلاحيات الواسعة المخوّلة لها في هذا المجال، وانطلاقاً من هذه القاعدة قد تسيء الإدارة استعمال هذه الوسيلة الاستثنائية المتاحة لها، كأن تعتمد بها إهدار حقوق الأفراد أو المساس بأموالهم الخاصة، مما تحتمّ على المشرع تقرير ضمانات لحماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، إذ أحاط إتمام عملية نزع الملكية بإجراءات خاصة يتعيّن على الإدارة نازعة الملكية احترامها تحت طائلة البطلان، واشترط تعويض المالك تعويضاً عادلاً.

⁶ MARCHIANI Charles-Stéphane, **Le monopole de l'État sur l'expropriation**, L.G.D.J Lextenso éditions, Paris, 2008, p 118-121.

⁷ D'après LEMASURIER Jeanne, « *L'expropriation a connu un changement de nature qui s'est transformé en technique d'aménagement du territoire et d'urbanisme, qui porte sur tout un ensemble de biens.*

En fin, ce changement de nature, devait affecter la notion même d'utilité publique qui, devenue un concept économique, recouvre les intérêts les plus divers, aussi bien privés que publics »,

Voir :

- LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation**, 3^e édition, ECONOMICA, Paris, 2005, p 52.

من هنا يجد المشرع نفسه أمام إمكانية استرجاع التوازن بين مصلحتين أساسيتين لا يوجد بينهما التعارض وهما:

أن المصلحة العامة تعلو على أية مصلحة عداها، وعند التعارض بينها وبين المصلحة الخاصة يتعين تغليب المصلحة العامة.

أنه لا يجوز التضحية بالمصلحة الخاصة ولو في سبيل المصلحة العامة، إلا في حدود ضيقة، وأن المواطنين سواسية أمام الأعباء والتكاليف العامة، فلا يجوز أن يتحمل فرد أو مجموعة أفراد أعباء وتكاليف المصلحة العامة وحدهم دون الآخرين⁸، لذلك فإن نقطة التوازن بين هذين الاعتبارين هو مركز التعويض العادل والمنصف⁹، الذي يعتبر أهم ضمانة أساسية قررها المشرع لحماية حق الملكية ضد قرارات الإدارة التعسفية أو غير المدروسة في هذا المجال¹⁰.

يختلف الطابع المُميّز لإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري عنه في القانون الفرنسي، فتُعتبر إجراءات نزع الملكية بالنسبة لهذا الأخير إجراءات إدارية قضائية، حيث عهد إلى الإدارة القيام بالمرحلة التمهيديّة لنزع الملكية، وإجراء التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العامة، بالإضافة إلى إجراء التحقيق الجزئي السابق لحصر الأملاك المنزوعة ملكيتها وإصدار هذا القرار، وفي حالة تعذر الاتفاق بين جهة الإدارة والمالك المنزوعة ملكيته حول مبلغ التعويض المستحق عن نزع الملكية، أوجب القانون تدخّل السلطة القضائية لتقدير التعويض ونقل الملكية،

⁸ ZOUAIMIA Rachid - ROUAULT Marie Christine, **Droit Administratif**, Collection Droit Pratique, BERTI Editions, Alger, 2009, p 318.

⁹ فوزي أحمد حتوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2007، ص 499.

¹⁰ CHANTEAUREYNAUD Philippe, **Le Contentieux Administratif de l'Expropriation**, thèse de doctorat, Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, mars 1977, p 357.

وعهد القيام بتقدير التعويض لقاضي يُدعى بقاضي نزع الملكية بمعاونة أحد كبار الموظفين يسمى بمفوض الدولة¹¹.

أما في القانون الجزائري، فإنّ إجراءات نزع الملكية إجراءات إدارية بحتة، إذ عهد للإدارة القيام بالمرحلة التمهيديّة لإصدار قرار المنفعة العامة وإصدار قرار نقل الملكية، وأوكل اختصاص تقدير التعويض إلى إدارة أملاك الدولة، الذي أورد النص عليه في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتضمّن القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة المعدل والمتم¹²، وعليه لم يعط المشرع أي دور في هذه العملية لا للقضاء العادي ولا للقضاء الإداري، وترك جهة الإدارة تتفرد باتخاذ كل إجراءات نزع الملكية.

تأسيساً على هذا، أقرّت الدساتير الجزائرية المتعاقبة مبدأ التعويض العادل كشرط لنزع الملكية¹³، فقد ورد النصّ عليه في المادة 17 من دستور سنة 1976 التي تنص على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف"¹⁴، وأعاد

11- أوكل المشرع الفرنسي مهمة تقدير التعويض عن نزع الملكية لقاضي يدعى بقاضي نزع الملكية، ونص عليه لأول مرة في الأمر المؤرخ في 23 أكتوبر 1958 المتضمن قواعد نزع الملكية، أما قبل هذا التعديل فكان المشرع الفرنسي يعتمد على لجان التحكيم، التي خوّل لها مهمة تقدير التعويض عن نزع الملكية، راجع لأكثر إيضاحات:

- BONA VITA Jean, l'Indemnité d'expropriation, thèse de doctorat, Faculté de Droit, Université de Paris, mai 1938, p 65, 66.

12 قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتم بموجب قانون رقم 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004.

13 لم ترد في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 أية أحكام تنظم نزع الملكية للمنفعة العامة، كما غابت أية إشارة إلى تنظيم الملكية الخاصة، ونجده يعكس تماما نمط السياسة الاقتصادية المعتمدة في النظام الاشتراكي، وما صاحبه من تغيرات تطبيقاً للنصوص ذات العلاقة بالتسيير الذاتي وذلك تحقيقاً لأهداف الثورة الزراعية.

14 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الموافق عليه بموجب استفتاء 19 نوفمبر سنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج ر عدد 94 صادر في 24 نوفمبر 1976، المعدل بموجب القانون رقم 79-06 المؤرخ في 07 جويلية 1979، ج ر عدد 28، صادر في 10 جويلية 1979، المعدل بموجب المرسوم رقم 88-223، المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج ر عدد 45 لسنة 1988. =

المؤسس الدستوري التأكيد على هذا المبدأ في المادة 20 من دستور سنة 1989، التي تنص على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف"¹⁵.

ثم يأتي التعديل الدستوري الصادر سنة 1996 ليعيد التأكيد من جديد على هذا المبدأ، بنفس الصياغة وبنفس الترتيب في المادة 20¹⁶، ما عدا أنه غير من ترتيب ضمان الملكية الخاصة من المادة 49 في دستور سنة 1989 إلى المادة 52 من دستور 1996¹⁷.

أما التعديل الدستوري الأخير الصادر في 6 مارس سنة 2016 الساري المفعول، فأورد النص على الحق في التعويض كشرط لنزع الملكية في المادة 22 التي تنص على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"¹⁸، يتضح من هذا النص أنّ المؤسس الدستوري قد أكد مرة أخرى على وجوب أن يكون التعويض في مجال نزع الملكية عادلاً ومنصفاً.

بهذا فإذا كانت النصوص الدستورية قد كرّست الحق في التعويض العادل والمنصف مقابل نزع الملكية، فهذا مبدئياً يجعلنا نقول بأنّ التعويض يجب أن يشمل كل الضرر اللاحق

=تجب الإشارة في هذا الصدد، إلى أن حق الملكية في ظل دستور سنة 1976 كان حقا مقيدا بين ضمان فعاليته من جهة، وكبح جماحه من جهة أخرى، ويتضح ذلك جلياً في المادة 16 فقرة 2 التي تنص على أن: " الملكية الخاصة، لاسيما في الميدان الاقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية، وهي مضمونة في إطار القانون".

¹⁵ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري سنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج ر عدد 09، لسنة 1989.

¹⁶ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 (معدل)، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، لسنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

¹⁷ راجع المادة 49 من دستور سنة 1989، والمادة 52 من دستور سنة 1996 السابق ذكرهما.

¹⁸ التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

بالمنزوعة ملكيته، وهو الشيء الذي أكدت عليه المادة الأولى من القانون رقم 91-11 التي نصّت على المبادئ الأساسية للحق في التعويض، وهي العدل، الانصاف، وأسبقية التعويض¹⁹.

لم يكف المشرع بالنص على هذه المبادئ التي تحكم التعويض في إطار نزع الملكية فحسب، بل نصّ على القواعد القانونية الدقيقة جداً والتي يتعين على الجهة المسنود إليها اختصاص تقدير التعويض اتباعها، وتتعلّق هذه القواعد أساساً بكيفية تحديد مبلغ التعويض عن نزع الملكية، التي ورد النص عليها في المادة 21 من القانون رقم 91-11، وكذا المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993، المحدّد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدّل والمتمّم²⁰، وما من شك أنّها قواعد تهدف في الأساس إلى الحفاظ على الأموال العامة من جهة، كما تهدف من جهة أخرى إلى جعل التعويض المستحقّ جزاءً نزع الملكية عادلاً ومنصفاً²¹.

هذه القواعد المتعلقة بطرق تحديد التعويض عن نزع الملكية، هي قواعد أمرية وإجبارية بالنسبة للجهة المختصة بتقدير التعويض، يتعيّن تطبيقها بصفة صارمة وإلاّ تجاوزت صلاحياتها، وفي حالة مخالفتها فإنّ المشرع قد خوّل المنزوعة ملكيته الحق في اللّجوء إلى

¹⁹ المادة الأولى من القانون رقم 91-11 السالف الذكر التي تنص على أنه: " عملاً بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف".

²⁰ راجع المادة 21 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر، وكذا المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، صادر في 1 أوت 1993، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 7 يوليو 2008، ج ر عدد 39، صادر في 13 يوليو 2008.

²¹ نص المشرع أيضاً على ضمانات التعويض عن نزع الملكية في قانون التوجيه العقاري وتحديداً في المادة 72 التي تنص على أنه: " يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقاً للمادة 20 من الدستور، إما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك"، قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

القضاء، لئلاّ ينعقد في مقدار التعويض الإداري ويُطالب بإعادة تقييمه قضائياً، وفقاً للإجراءات والقواعد التي حددها المشرع نفسه.

إنّ تحويل المالك المنزوعة ملكيته حق اللجوء إلى القضاء، يُعدّ ضماناً قانونية مهمة في مواجهة صلاحيات الإدارة في تقدير مبلغ التعويض، بالإضافة إلى تقرير حقهم في التعويض، إذ هناك منازعات كثيرة مرتبطة بالتعويض تُعرض على القضاء المختص، لأن المنزوعة ملكيته غالباً ما لا يثق بالتقييم الإداري لكونه يراه منحازاً لجهة الإدارة.

إلاّ أنّ القاضي لا يستطيع أن يُقحم نفسه في نزاع التعويض من تلقاء نفسه، ولكن متى طُلب منه التدخل فإنّه يضحى يتمتع بسلطات واسعة في إعادة تقييم التعويض عن نزع الملكية، وتنتقل صلاحية تحديد مبلغ التعويض عن نزع الملكية من الإدارة إلى القضاء.

في هذه الحالة، تضحى مهمة القضاء المختص في المنازعات الناشئة عن التعويض معقّدة للغاية، خاصة وأنّه يُفرض على القاضي إقامة توازن منطقي وموضوعي بين المعطيين المتناظرين، يكمن الأول في حتمية صون الحق في التعويض المقرر دستورياً، ويتمثل الثاني في ضرورة احترام اختصاصات الإدارة بوصفها تابعة للسلطة التنفيذية المستقلة عن السلطة القضائية.

انطلاقاً من هذين المعطيين المتناظرين نتساءل عن مجال سلطة الإدارة في تحديد التعويض عن نزع الملكية، وما هي الضمانات الممنوحة للمنزوعة ملكيته لحماية حقه في التعويض العادل؟

إنّ الغاية من اختيار هذا الموضوع تحديداً هو غموض الإطار القانوني لتحديد التعويض عن نزع الملكية، نتيجة غياب القواعد الكافية والفعالة التي تمكن الجهة الموكول إليها تحديد التعويض والقاضي على حد سواء من تأدية مهامهم، في وقت تتزايد فيه وتيرة عمليات نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، لاسيما في الآونة الأخيرة وذلك بشروع السلطات العمومية في

عمليات واسعة لإنجاز البنى التحتية من طرقات سريعة، موانئ، مطارات، سكك حديدية، تجهيزات ومنشآت عمومية بمختلف أنواعها، ومن أجل توطين هذه المشاريع تلجأ الإدارة إلى نزع أوعية عقارية معتبرة تابعة لخواص لتلبية احتياجاتها في هذا المجال²²، ومن المتعارف عليه في أوساط عامة المجتمع، أنّ التقييم المنجز من طرف المصالح الإدارية مقابل نزع الملكية، غالباً ما يكون أقل بكثير من القيمة الحقيقية للأموال المنزوعة ملكيتها.

لعلّ ومن هذه الناحية بالذات تظهر أهمية هذا الموضوع، من حيث أنّ هناك غموض يكتنف عملية تقييم الأملاك المنزوعة، نتيجة لغموض الإطار القانوني المنظم للعملية، كما أنّ هناك صعوبات جمّة تعترض القاضي وتجعله من الصّعب الوصول إلى تحديد طبيعة الضرر القابل للتعويض في إطار نزع الملكية حتى يتسنى له الحكم بالتعويض المناسب، وذلك بسبب الطبيعة التقنية للقواعد المنظمة للتعويض عن نزع الملكية التي يصعب التحكم فيها، الشيء الذي جعل الباحثون ورجال القانون في هذا المجال يتردّدون الخوض في هذا الموضوع، ويعزفون عن دراسته رغم أهميته وحيويته، باعتباره يمسّ بأهم الحقوق الأساسية للأفراد ألاّ وهو حق الملكية²³.

²² يقصد توفير العقار القابل للبناء من أجل توطين مشاريع السكن والتجهيزات العمومية، فإنّ الإدارة لم تقف عند نزع الأملاك الخاصة فحسب، بل تعدى إلى حد المساس بالعقار الفلاحي واقتطاع الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العام، وهذا ما تضمنته التعلية الصادرة عن الوزير الأول رقم 002 المؤرخة في 12 ماي 2013 المتعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات المرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، حيث جاء فيها ما يلي:

« Dans le cadre de l'opération citée en objet, l'attention de monsieur le Premier Ministre a été attirée sur la persistance de certaines contraintes et lourdeurs rendant difficile la mise en œuvre des procédures adoptées en matière de distraction des terres agricoles du secteur public destinées à l'implantation de logements et d'équipements publics, entravant par conséquent, la réalisation de ces divers projets, inscrits au titre des différents plans de développement ». Voir : Rec. de Textes, Instructions-Circulaires-Notes relatives au Domaine et à la Conservation Foncière, émanant de la Direction Générale du Domaine National, Année 2013.

²³ Le droit de propriété possède par essence une valeur fondamentale, la présentation du droit de propriété comme un droit naturel n'est pas nouvelle, MOULY estimait que : « la liberté, l'égalité et la dignité étaient trois valeurs fondamentales », pour éclaircissement complet de cette idée.

Voir :

- ROLAIN Marriane, Les limitations au droit de propriété en matière immobilière, thèse de doctorat en droit, Université Nice Sophia Antipolis, Paris, novembre 2015, p 392.

هذا فقد لا نبالغ إن قلنا بأنّ هذا الموضوع وبهذا العنوان تحديداً، يمكن تصنيفه ضمن المواضيع الحديثة نسبياً كنظام قانوني ككل، والذي لم يظهر إلى الوجود في الجزائر لأول مرة إلا بإصدار القانون المدني سنة 1975، والذي ترجم المشرع مبادئه في الأمر رقم 48-76 المؤرخ في 25 ماي سنة 1976 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية²⁴، والملغى بموجب القانون رقم 91-11 المعدل والمتمم الساري المفعول في الوقت الحالي، بالإضافة إلى المرسوم رقم 93-186 المعدل والمتمم، الذي يُحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11.

في الوقت ذاته، يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات الشائكة والمتشعبة المعقّدة والحساسة جداً، وذلك من عدّة نواحي، الشيء الذي يفرض على دارسه الإحاطة بجميع مكونات هذا النظام التشريعية والتنظيمية والتعمق في تحليل أفكاره، والوقوف عند مواطن القصور الموضوعية والاجرائية التي تنتاب القانون الجزائري.

تأسيساً على ما تقدم، فإنّ طبيعة الإجابة عن إشكالية البحث تقتضي استخدام أكثر من منهج لدراسة جوانبه، حيث يتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي منهجاً رئيسياً، لتشخيص وتحليل مختلف الجوانب ذات العلاقة بموضوع التعويض عن نزع الملكية، ولكون أنّ الموضوع هو دراسة تحليلية لتجربة المشرع الجزائري في كيفية تنظيمه للتعويض عن نزع الملكية، فإنّه يتعيّن تحليل النصوص القانونية المنظمة للتعويض، وكذا تحليل القرارات القضائية الصادرة عن كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في هذا المجال.

كما يتخلّل هذه الدراسة الجمع أحياناً بين المنهج الوصفي، التحليلي والمقارن، بغرض إبراز خصوصية نظام التعويض عن نزع الملكية الجزائري، مقارنة بأنظمة التعويض للدول

²⁴ أمر رقم 48-76 مؤرخ في 25 مايو 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44، صادر في أول جوان 1976، ملغى بموجب قانون رقم 91-11 سالف الذكر.

المقارنة لاسيما الفرنسي، وصولاً إلى تبيان المحاسن، المساوئ والنقائص، التي تحول دون توفير الحماية القانونية اللائمة لحق المالك المنزوعة ملكيته في التعويض.

فضلاً عن وجود اعتبارات موضوعية وعملية كثيرة، تستلزم إقامة مقارنة داخل النظام القانوني الجزائري نفسه، بين ما هو موجوداً في إطار القانون رقم 91-11، الساري المفعول في ظل التوجه الليبرالي للدولة، وبين ما كان موجوداً في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى الذي كان مطبقاً في الحقبة الاشتراكية، ولا شك أنّ الاستعانة بهذا المنهج سوف يُحقّق لنا ميزتين هما:

من ناحية، فإنّ هناك الكثير من النزاعات المعروضة على القضاء الإداري وطبّق عليها مجلس الدولة أحكام الأمر رقم 76-48 الملغى بالنظر إلى تاريخ وقائع الدعوى، ولا شك أنّ ذلك سيساهم بالتأكيد في تقييم موقف القاضي من هذه الأحكام القانونية الملغاة.

من ناحية أخرى، هذه المقارنة ستساعد الباحث في استخلاص إن كان المشرع قد قوى وعزز الضمانات التي قررها للحق في التعويض العادل عن نزع الملكية، أم أنّه بالعكس قد أضعفها مقارنة مع الوضع الذي كان سائداً في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى.

أما في بعض أجزاء البحث لجأنا إلى اعتماد المنهج النقدي، إذ اقتضت بعض جزئيات البحث النقد، بكل حياد ونزاهة وموضوعية، المُعبّر عن وجهة نظرنا والمدعّمة بالأراء المؤيِّدة لها.

يبدو البحث إذاً في موضوع التعويض عن نزع الملكية في الجزائر ذي أهمية كبيرة، فمهما يحظى من دراسة وبحث يبقى إشكاله قائماً ومتطوراً، بتطور العلاقات المفترض حصولها في المستقبل بين الإدارة والأفراد في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بوجه عام، وفي مجال التعويض بشكل خاص، لأنّ التعويض المناسب للمنزوعة ملكيته لا يتحقق بناؤه إلاّ بتوفر نيّة واضحة من المشرع، في التأسيس لإرساء نظام تعويضي عادل بما يُوفّر الحماية

اللازمة للملكية الخاصة، بما يساهم في انصاف المنزوعة ملكيته بمنحه تعويضاً يناسب الضرر الذي أصابه جرّاء حرمانه من ملكه.

ذلك يجعل وبدون شك موضوع التعويض عن نزع الملكية في النظام القانوني الجزائري ذا جاذبية وأهمية، تكسبانه مكانة متميزة تقتضي البحث قصد تطوير القواعد والأسس التي يقوم عليها التعويض عن نزع الملكية، إرساءً لمبدأ العدل والانصاف في التعويض، سواءً في مرحلة التقدير الإداري للتعويض لما للإدارة من سلطة واسعة في تقدير قيمته وذلك بمنأى عن تدخل القضاء (الباب الأول)، أو في مرحلة رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تقديرها للتعويض، باعتبارها أهم ضمانات قانونية وقضائية لحماية حق المنزوعة ملكيته في التعويض العادل المضمون دستورياً (الباب الثاني).

الباب الأول

مبدأ التقدير الإداري للتعويض عن نزع الملكية:

"اختصاص حصري للإدارة"

إذا كان نزع الملكية للمنفعة العامة يمثل امتيازاً من امتيازات السلطة العامة، والذي تتحرك الإدارة بموجبه لإجبار مالك العقار على التنازل عن ملكه²⁵، في سبيل إقامة مشروعات نافعة ستعود بالفائدة على الجماعة، فإنه لخطورة هذا الإجراء على الملكية الخاصة ولضمان حسن تنفيذ عملية نزع الملكية، فقد كان من اللزوم على المشرع توفير ضمانات خاصة للأفراد تكفل الحفاظ على حقوقهم من اعتداء الإدارة غير المشروع عليها، فلم يجز نزع الملكية إلا لتحقيق منفعة عامة وأوجب تعويض المالك المنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً.

لذلك، يعتبر التعويض في حد ذاته حق قرره المشرع للأفراد في نظام نزع الملكية، حيث تُعد هذه المرحلة من أهم المراحل التي تهم على وجه الخصوص المنزوعة ملكيته، لكون أن التعويض المستحق لفائدته هو الذي يجب أن يكون بالنسبة إليه عادلاً ومنصفاً وغير متسم بالإجحاف.

لكن مهما يكن من أمر، فإن التكريس الفعلي لهذه الضمانة الهامة في عملية نزع الملكية، يستدعي إعطاء القضاء دوره الطبيعي في رقابة إجراءات نزع الملكية بما فيها تقدير التعويض، إذ تبقى هذه الضمانة فعّالة في حماية حقوق الأفراد في نظام الملكية، لأن ترك كل إجراءات نزع الملكية للإدارة يجعل مصالح الأفراد رهينة بين يديها، من ثم كان الطابع المميز لإجراءات التعويض عن نزع الملكية مختلفاً في القانون الفرنسي عنه في القانون الجزائري²⁶، فتم إجراءات نزع الملكية في القانون الفرنسي على مرحلتين هما المرحلة الإدارية والمرحلة القضائية²⁷.

²⁵ بوصوف موسى، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 28.

²⁶ KADI-HANIFI Mokhtaria, «le contrôle du juge en matière d'expropriation», R.C.E n° 5, 2004, p 38.

²⁷ نزع الملكية في فرنسا لا يحتاج فقط إلى قرار إداري بإعلان المنفعة العامة ونزع ملكية العقار، ولكنه يتطلب تدخل القضاء فهو الذي يقرر نقل ملكية العقار إلى الدولة، وهو من يُقدّر قيمة التعويض في حالة عدم وجود اتفاق حول قيمته.

أنظر لمزيد من الإيضاحات حول هذه النقطة:

-FERBOS Jaques et BERNARD Antoine, «Expropriation des Biens», A.J.D.A., Editions Le Moniteur, Paris, 1998, p 16.

هذا فقد عهد المشرع الفرنسي إلى الإدارة القيام بإجراءات المرحلة الإدارية التمهيدية لنزع الملكية²⁸، ثم تليها المرحلة القضائية التي أوجب أن تتدخل فيها السلطة القضائية لنقل الملكية وتقدير التعويض²⁹، أما في القانون الجزائري فإن إجراءات نزع الملكية بما فيها تلك المتعلقة بتقدير التعويض هي إجراءات إدارية محضة، ولم يعط للقضاء أي دور لا في مرحلة نقل الملكية إلى الدولة ولا في عملية تقدير قيمة التعويض عن نزع الملكية³⁰، مما أفرغ هذه الضمانة من محتواها وجعلها عديمة الفائدة في القانون الجزائري.

على الرغم من ذلك، يبقى التعويض عن نزع الملكية يعتبر أهم ضمانة موضوعية للمالك³¹، وتجد هذه الضمانة أساسها في التنظيم القانوني لنزع الملكية الجزائري في المادة 21 من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، التي تنص على أنه **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية**.

من ثم نجد أن المشرع وحرصاً منه على احترام قاعدة "صون الملكية الخاصة" من جهة، والحفاظ على أموال الخزينة العمومية من جهة أخرى، تدخل بوضع مبادئ وقواعد قانونية ذات خصوصية، يتعلق بعضها بالقواعد الموضوعية لتحديد التعويض عن نزع الملكية (الفصل

²⁸ تشرف على المرحلة التمهيدية لنزع الملكية، بحيث تقوم بالتحقيق السابق على قرار المنفعة العامة وتصدر القرار الإداري الخاص بهذا القرار، وكذا التحقيق الجزئي السابق على قرار حصر العقارات وإصدار القرار الخاص به.

²⁹ خول القانون الفرنسي للقضاء العادي دوراً هاماً في عملية نزع الملكية ويعتبر من أهم الضمانات المقرر للأفراد، إذ يرجع الفقه الفرنسي تدخل القضاء العادي في عملية نزع الملكية إلى نظرة التقديس لحق الملكية، التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر، ومن هنا كان من غير الملائم ترك كل إجراءات نزع الملكية بين يدي الإدارة والقاضي الإداري الذي كان يُعد تابعاً لها في ذلك الوقت.

³⁰ تتم عملية نقل ملكية العقارات إلى الملكية العامة للدولة طبقاً لأحكام المادة 29 من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد تحديد نزع الملكية، وكذا المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له السالف الذكر. وترك المشرع هذه الإجراءات بين يدي الإدارة.

³¹ HOSTIOU René, « l'Indemnité d'expropriation est-elle «juste» ? A.J.D.A., n° 8-2011, p 449.
- Voir aussi : CAILLE Pascal, « l'Expropriation doit se conformer à la chose jugée et ne peut se soustraire au paiement de l'indemnité fixée », A.J.D.A., n° 3-2011, p 170.

الأول)، وأخرى بالقواعد التقنية الواجبة اتباعها من الإدارة عند تقدير قيمة التعويض المستحق (الفصل الثاني).

الفصل الأول

خصوصية القواعد الموضوعية لتحديد التعويض عن نزع الملكية

لما كان نزع الملكية للمنفعة العامة يُمثل أحد امتيازات السلطة العامة، بما يتضمنه من اعتداء خطير على الملكية الخاصة العقارية، فإنه من المنطقي أن يُقرر المشرع للمالك المنزوعة ملكيته ضمانات موضوعية تكفل له الحق في الحصول على تعويض بشرط أن يكون عادلاً، ولأن نزع الملكية للمنفعة العامة يُعدُّ من عقود البيع الجبرية غير الرضائية، فإن المنزوع منه ملكيته لا يتحصل على ثمن البيع، وإنما يستفيد من تعويضات عادلة تغطي كل الأضرار التي أصابته باسم الجماعة³²، ومتى منحناه تعويضاً غير عادلاً سنكون قد أضربنا به مرتين وهو ما يتنافى مع العقل والقانون على حد سواء³³.

هذه التفرقة تعتبر أساسية لأنها تُحيلنا على قواعد المسؤولية المدنية، لاسيما أن القانون الجزائري لم يصف الضرر الواجب تعويضه عن نزع الملكية³⁴، ولم ترد أية نصوص خاصة تنظم شروط الضرر المستوجب للتعويض، ولعل ما يثير الانتباه في هذا الصدد أن المشرع في إطار القانون رقم 91-11، قد حاول أن يكون طموحاً بإيراده تشريعاً أكثر تفصيلاً من نظيره السابق وهذا شيء إيجابي، إلا أنه حسب رأينا وقع في الكثير من الأخطاء عندما صاغ الأحكام لاسيما المتعلقة منها بالتعويض في نصوص عامة، بعض المواد يكتنفها غموض واضح ومثير

³² LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation**, op.cit., p 389.

³³ لقد أكدت المادة 545 من القانون المدني الفرنسي على عدالة التعويضات الواجبة دفعها للمنزوعة ملكيتهم التي تنص على ما يلي:

« Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité ».

³⁴ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation (Expérience Algérienne et Tunisienne), thèse de doctorat en droit, Université Toulouse 1, Paris, février 2007, p 332.

للاتنباه، وهو غموض كثيراً ما يعاني منه الباحث والممارس كلما اتجه للبحث عن النية الحقيقية أو المفترضة على الأقل للمشرع³⁵، فكان عليه على الأقل الإحالة على النصوص القانونية الأخرى كالقانون المدني والتشريع العقاري وقانون الإجراءات المدنية، وذلك دفعاً لأي التباس أو تعارض قد يحدث بين مختلف تلك النصوص.

فالذي لحضناه بهذا الصدد أن المشرع أقر بمبدأ التعويض الكامل للضرر عن نزع الملكية في المادة 21 فقرة أولى من القانون رقم 91-11 (المبحث الأول)، وفي الوقت ذاته لم يهتم بإبراز نوع الضرر الواجب تعويضه، وذلك خلافاً لما أخذ به المشرع الفرنسي الذي وصف الضرر وأوجب على قاضي النزاع ألا يُعوّض إلا الضرر الحالي المحقق والناج مباشرة عن نزع الملكية، وبالتالي عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي (المبحث الثاني)، الذي استثناءه القانون الفرنسي من مبدأ التعويض الكامل للضرر الناجم عن نزع الملكية وهو الاستثناء الذي اعتبره الفقه في فرنسا تقييداً واضحاً لهذا المبدأ³⁶.

³⁵ مثلما يتضح ذلك جلياً من خلال المادة 21 من القانون رقم 91-11، باعتبارها تشكل الإطار والأساس الذي تستند عليه مصالح الأملاك الوطنية والقضاء على حد سواء في تقدير التعويض عن نزع ملكيته، والتي جاءت صياغتها عامة فضفاضة تخلو من أية إشارة لطابع الضرر القابل للتعويض.

³⁶ MARZELLIER Marie voit dans ce sens que : « *le refus d'indemniser le préjudice moral constitue une autre preuve de ce que la réparation intégrale du préjudice ne se vérifie pas en pratique* », la propriété privée confrontée au droit de l'urbanisme, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon Assas, Paris 2, mars 1992, p 472.

المبحث الأول

مبدأ التعويض الكامل للضرر الناتج عن نزع الملكية

ينبغي على القاضي وكذا مديرية الأملاك الوطنية باعتبارها الهيئة الموكول إليها عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية في مرحلته الإدارية، مراعاة مجموعة من الأسس والقواعد الواردة في المادة 21 من القانون رقم 91-11، إذ ينبغي الاهتداء بها عند كل عملية لتقدير التعويضات المستحقة للأفراد المنزوعة ملكيتهم، وبالتالي يتعين عدم الخروج عن محتواها بهدف تفعيل مبدأ الجبر الكلي للضرر في مجال نزع الملكية من جهة، وكذا وضع هذا المبدأ موضع التطبيق الفعلي من جهة أخرى³⁷.

في الواقع، ومن أجل تجسيد مبدأ التعويض الكلي للضرر الذي أصبح مستقراً في القانون الجزائري، فإنه يُفترض أن تجتمع في الضرر نفسه جملة من الشروط تتميز بطابع تقني، الأمر الذي يفرض على الجهة المخوّل إليها عملية تقدير التعويض، وكذا على القاضي أن يكون مُلمّاً إماماً كبيراً بتقنيات وطرق تقويم العقارات، حتى يتسنى له تحديد بدقة هذه الشروط التقنية.

يدفعنا ذلك إلى طرح السؤال الآتي: هل تتوفر في مصلحة الأملاك الوطنية باعتبارها الجهة المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية الكفاءة اللازمة في المادة العقارية التي تسمح لها بفهم هذه الشروط التقنية ثم تحديد طبيعتها، على خلاف قاضي نزع الملكية في فرنسا الذي أوكل له المشرع الفرنسي مهمة تقدير قيمة التعويض الناجم عن نزع الملكية، وتلقى تكويناً متخصصاً في تقنيات وطرق تقويم الأملاك العقارية المراد نزع ملكيتها من أجل المنفعة العمومية³⁸.

³⁷ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 341.

³⁸ Ibid., p 341.

فمهما يكن من أمر، فإن تفعيل مبدأ الجبر الكلي للضرر في مجال نزع الملكية يقتضي تدخل المشرع من أجل تحديد طبيعة الضرر القابل للتعويض (المطلب الأول)، حتى يتسنى إقصاء الضرر الاحتمالي من نطاق التعويض³⁹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طبيعة الضرر الواجب تعويضه في مجال نزع الملكية

لا يجادل أحد في أن عملية نزع الملكية يترتب عنها أضراراً ذات طبيعة مالية بحتة⁴⁰، أي أنها أضرار مالية مباشرة تصيب المنزوع منه ملكيته وتكون نتيجة اعتداء على مال عيني عقاري وحرمانه منه⁴¹، وهي بطبيعتها تُعدُّ أضراراً اقتصادية تشمل جميع الأضرار التي يتحملها المالك المضروب من عملية نزع الملكية والتي تعتبر نتيجة مباشرة لهذه العملية⁴².

لم ترد في قوانين نزع الملكية أية أحكام تفصيلية تتعلق بتحديد طبيعة الضرر الموجب للتعويض، إلا أنه يلاحظ من استقراء المادة 21 من قانون رقم 91-11 وكذا المادة 32 من

³⁹ عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتفاضل بشأنه، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992، ص 160 و 161.

- راجع أيضاً:

- GODFRIN Philippe, DEGOFTE Michel, **Droit administratif des biens**, Domaine, Travaux, Expropriation, 10^e Ed, Dalloz, Paris, 2012, p 408.

⁴⁰ محمد محمد عبد اللطيف، "الأحكام الخاصة بالأضرار القابلة للتعويض في القانون الإداري"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 11 و 12، يناير-ديسمبر 2004، ص 156.

⁴¹ ذلك أن الملكية ليست مجرد قيمة مالية أو حق مالي، إذ أن الملكية تتجسد أيضاً في الشيء الذي ترد عليه ويعطي له كياناً مادياً، وهو ما يعبر عنه بأن للملكية طابع موضوعي، ومن ثم فإن حماية حق الملكية يجب أن يرتبط أيضاً بالشيء الذي ترد عليه، وأن حماية الملكية تعني الحد من الحالات التي تتحول فيها الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، وفي هذا الاتجاه ذهب رأي في الفقه إلى أن نزع ملكية الأسهم مهما كانت قيمتها لا يشكل مساساً أو اعتداء خطيراً على حق الملكية، لأن الأمر يقتصر في هذه الحالة على نقل حق الملكية من قيمة مالية إلى قيمة مالية أخرى.

- راجع: أحمد عبد العال، الحماية الدستورية للملكية الفردية، أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص 82.

⁴² GODFRIN Philippe, DEGOFTE Michel, **Droit administratif des biens**, op.cit., p 407.

المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، أن المشرع اعتمد أسلوب عام ومطلق في وصف الضرر وذلك باستعمال عبارة " كامل الضرر"⁴³، وبالتالي نرى أن المشرع في حقيقة الأمر لم يضيف شيئاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، التي تنص على أنه: " كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"⁴⁴.

فضلا عن ذلك، فإن الملاحظ في إطار القانون رقم 91-11 أن المشرع لم يأت بأحكام جديدة فيما يتعلق بوصف الضرر، بل كانت معروفة في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى الذي سبقه، حيث أشارت المادة 15 منه إلى عبارة "كامل الضرر"⁴⁵، لذلك يظهر أن المشرع قد ترك الباب مفتوحاً أمام نازع الملكية كي يحدد شروط هذا الضرر المستوجب للتعويض، حسب ما يستنتجه من الظروف المحيطة بعملية نزع الملكية، لكن هل المقصود من ذلك هو ترك كامل السلطة التقديرية لنازع الملكية في تحديد شروط الضرر، الذي على أساسه يُعوّض الضرر اللاحق بالمنزوعة ملكيته؟

مبدئياً يبدو أن الإجابة على هذا السؤال المطروح تكون بالسلب، لأنه حتى وإن لم يحدد المشرع في قوانين نزع الملكية طبيعة الضرر الموجب للتعويض، إلا أنه قياساً على ما هو مستقر عليه في إطار المبادئ العامة المشتركة للمسؤولية⁴⁶، فإن الضرر الوحيد الذي يكون

⁴³ جاءت المادة 15 من الأمر رقم 76-48 الملغى خالية من أية أحكام خاصة بالضرر الموجب للتعويض وجاءت على الإطلاق في وصف الضرر، وذلك باستعمال عبارتي "كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب".

⁴⁴ يعتبر هذا النص أساساً لنظرية المسؤولية المدنية التي تجهد في تعريف الظروف التي يكون فيها الشخص مسؤولاً عن ضرر تجاه الغير بقصد إصلاحه.

⁴⁵ راجع المادة 15 من الأمر رقم 76-48 الملغى السالف الذكر.

⁴⁶ Aux termes de l'article L.13-13 du code de l'expropriation Française, « les indemnités doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation ». Voir : HOSTIOU René, « Expropriation : au sujet des conditions d'indemnisation du préjudice », *R.D.I.*, 33^e Année, n° 6, juin 2011, p 325, 326.

محلاً للتعويض عن نزع الملكية هو الضرر المادي الناتج مباشرة عن عملية نزع الملكية⁴⁷ (الفرع الأول)، كما يشترط أن يكون الضرر محققاً ويمس بحق محمي قانوناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول- أن يكون الضرر الموجب للتعويض عن نزع الملكية مادياً ومباشراً:

تقضي القواعد العامة للمسؤولية بأن كل شخص يتسبب في إحداث أي ضرر للغير يلتزم بالتعويض، وذلك متى كان ثابتاً أن الخطأ المرتكب هو السبب المباشر في وقوع هذا الضرر⁴⁸، وفي الواقع يمكن تطبيق أحكام هذه المسؤولية أيضاً على الدولة عندما تتدخل باستعمال امتيازات السلطة العامة⁴⁹، الذي يعتبر في الأصل مبدأ التعويض الكلي للضرر في مجال نزع الملكية أحد تطبيقات هذه القواعد العامة للمسؤولية، وبالتالي هي قابلة للتطبيق في القانون الجزائري حسب رأي الأستاذ رحمان أحمد⁵⁰.

إن قضاء مجلس الدولة الجزائري لا تكاد تخلو قراراته من الإشارة إلى وجوب أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً، بحيث يجب أن يغطي كل أوجه الضرر الحاصل للمنزوعة ملكيته، فهو يُشكل الضمانة الأساسية للمالك ضد التعسف المحتمل من الإدارة، لكن يلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة يتحاشى دائماً البحث في نوع الضرر الواجب تعويضه، ولعل السبب في ذلك هو غياب النصوص القانونية المنظمة للضرر يمكن للقاضي الاستناد عليها عند تحديده لنوع الضرر الموجب للتعويض، إذ ومن المستقر عليه عموماً في إطار قواعد المسؤولية الإدارية، أن الضرر الواجب تعويضه ينبغي أن يكون مادياً (أولاً)، ونتاجاً مباشرة عن نزع الملكية (ثانياً).

⁴⁷ GODFRIN Philippe, DEGOFTE Michel, *Droit administratif des biens*, op.cit., p407.

⁴⁸ المادة 124 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

⁴⁹ KADI-HANIFI Mokhtaria, *Approche comparative du droit de l'expropriation*, op.cit., p 342.

⁵⁰ COUTON Xavier, «Expropriation, propriétaire indument exproprié : l'indemnisation doit couvrir au moins la perte de la plus-value», *A.J.F.I.*, n°1, Janvier 2011, p 16.

أولاً- يجب أن يكون الضرر الواجب تعويضه مادياً:

يشترط في الضرر الموجب تعويضه في مجال نزع الملكية أن يكون مادياً، بمعنى أن يكون التعويض عن الخسارة المالية التي لحقت بالمالك⁵¹، وإذا كان القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد العامة لنزع الملكية لم يشر إطلاقاً إلى الأضرار القابلة للتعويض، فإنه لا يسوغ لنا التوسع في تفسير مفهوم الضرر، لأن الأمر لا يتعلق في الحقيقة بالتعويض عن فعل ضار، وإنما يتعلق بالتعويض عن نزع الملكية، وتحويل الملكية الخاصة إلى السلطة العامة في إطار مقتضيات تحقيق المنفعة العامة⁵².

لذلك، كان لابد على المشرع تقييد الضرر الموجب للتعويض بتحديد جملة من الشروط يتعين أن تتوفر في هذا الضرر حتى يكون قابلاً للتعويض، لأن عدم تقييده يعني فتح المجال أمام الأفراد المنزوعة ملكيتهم لطلب تعويضات بما يتقل كاهل الخزينة العمومية، ويقف حجر عثرة في سبيل اكتساب الإدارة للأموال العقارية التي هي بحاجة إليها من أجل تنفيذ مشروعات النفع العام، من هذا المنطلق استقرت قوانين معظم دول العالم على قصر التعويض في مجال نزع الملكية على الضرر المادي دون سواه، وهو القابل للتعيين بطريقة لا جدال فيه⁵³.

لذا وحتى يكون الضرر مادياً وقابلاً للتعويض، فقد اشترطت القواعد العامة للمسؤولية الإدارية قيام علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر، بحيث لا يمكن إسناد أي ضرر لهيئة إدارية ما لم تكن هذه الأخيرة هي من تسببت في حدوثه، وهي مسألة منطقية يمكن تطبيقها حتى على الضرر في مجال نزع الملكية، وفي جميع الأحوال تستلزم قواعد المسؤولية الإدارية

⁵¹ عبد الحكم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 161.

⁵² سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة: بين الشريعة والقانون، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 1993، ص 209.

⁵³ BERNARD Antoine-HUYGHE Michel, **Expropriation des Biens, procédures, principes d'indemnisation, compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme, Fiscalité de l'expropriation**, Ed Le Moniteur, Paris, 2006, p 400.

حصر التعويض على الضرر المادي الناشئ مباشرة بسبب نزع الملكية⁵⁴، ويقضي ذلك أن يكون الضرر اللاحق هو نتيجة مباشرة لعملية نزع الملكية وأن تقوم بينهما علاقة سببية ضيقة⁵⁵. بهذا يرى أنصار نظرية المدلول الضيق للعلاقة السببية⁵⁶ بأن الضرر القابل تعويضه، هو ذلك الضرر الذي يستمد مصدره من عملية نزع الملكية، ويستلزم وجود علاقة سببية ضيقة، إذ تستثني هذه النظرية من مجال التعويض كل ضرر يكون مصدره غير عملية نزع الملكية أو خارج عن فعل نزع الملكية، وقد حضي هذا الرأي بالتأييد المطلق من طرف الإدارة نظراً لكونه يُضيق من مفهوم الضرر المادي الموجب للتعويض رغم الانتقادات الحادة الموجهة له.

أما النظرية الفلسفية ذات الإيديولوجية التقاربية، التي تأسست على أنقاض النظرية المنادية بفكرة السببية الآنية، فيرى أنصارها أن الضرر المباشر المحقق القابل تعويضه في مجال نزع الملكية، هو ذلك الضرر الذي يكون سبب حدوثه مادي وأقرب للضرر من حيث تاريخ وقوعه⁵⁷.

في حين يرى أنصار نظرية معادلة الشروط أنه عندما يكون للضرر عدة أسباب أدت إلى حدوثه، يمكن اعتبار جميعها كسبب مباشر لوقوع الضرر، ويكون هذا الأخير بالطبع قابلاً للتعويض، فلا شك أن هذا الرأي يخدم مصلحة المالك المنزوعة ملكيته أكثر مما هو يخدم مصلحة نازع الملكية، إلا أن الملاحظ في فرنسا أن القضاء نادراً ما يأخذ بهذه القاعدة⁵⁸.

⁵⁴ HERVY Denis, Le Particularisme de la réparation du préjudice en matière d'expropriation, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon Sorbonne, Paris 1, octobre 1982, p 157.

⁵⁵ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit. p 342.

⁵⁶ A cet égard HERVY Denis disait que : « les partisans d'une conception stricte du lien de causalité soutiennent que pour être indemnisable, le préjudice doit puiser sa source dans le fait même de l'expropriation, la notion de préjudice direct impliquant alors un lien de causalité étroit et excluant la réparation de dommage dont l'origine peut être trouvée ailleurs que dans la dépossession imposée à l'exproprié », Voir : HERVY Denis op.cit. p 158.

⁵⁷ «La théorie philosophique du proximisme», Ibid. p 158.

⁵⁸ Une théorie dite de l'équivalence des conditions, Ibidem, p158, 159.

موازاة مع تطور الاجتهاد القضائي بشأن تحديد طبيعة الضرر الواجب تعويضه، ظهرت في فرنسا نظرية أخرى نادت بفكرة السببية الملائمة كسبب مباشر لوقوع الضرر⁵⁹، في هذه الحالة وحسب هذه النظرية، يمكن اعتماد أي سبب من الأسباب المتعددة الذي كان له الأثر الواضح في ترتيب مراحل تكوّن الضرر، الذي آل إلى إحداث الضرر المادي كسبب مباشر لوقوع الضرر.

كما عرّف جانب آخر من الفقه⁶⁰، الضرر المادي بأنه الضرر المتعلق بالخسارة الاقتصادية والمساس المادي بالملكية أو التخفيف من قيمتها⁶¹.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ M.HOMONT⁶² أن المقصود بالضرر الذي يمكن التعويض عنه، هو ذلك الضرر الذي يكون قابلاً للتقدير بالنقود، ويكون قابلاً لهذا التقدير إذا كان ضرراً مادياً يمس مصلحة مالية للمضروب.

⁵⁹ Celle dite la théorie de la causalité adéquate, et en ce sens HERVY Denis considère que : "le caractère direct ou indirect du lien de causalité s'apprécie à la lumière d'une troisième théorie celle dite de la causalité adéquate, elle signifie que, parmi les diverses causes d'un préjudice, la cause directe qu'il convient de retenir est celle qui a été déterminante dans l'enchaînement des phases du processus qui a fini par aboutir au préjudice". Voir pour plus d'éclaircissements dans ce sens :

-HERVY Denis. op.cit. p 159.

⁶⁰ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 117.
- عملاً بهذه القاعدة اعتد المشرع المصري بنزع الملكية للمنفعة العامة كسبب قانوني لهلاك العين، أنظر في ذلك: عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 161.

⁶¹ على سبيل المثال، يتحقق الضرر المادي للمال والمساس المادي له أو بسبب الأشغال العمومية أو تخصيص الملكية للمنفعة العامة، وفقاً لهذه القاعدة فقد اعتد المشرع المصري بنزع الملكية للمنفعة العامة كسبب قانوني لهلاك العين.

- راجع لمزيد من الإيضاحات حول هذه النقطة:

سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 210، 211.

⁶² يُعرّف الأستاذ M.HOMONT الضرر المادي كما يلي:

«Le préjudice matériel est un préjudice susceptible d'être évalué en argent», Voir dans ce sens :
-HERVY Denis, op.cit., p 287.

- وهو نفس التعريف الذي أورده الأستاذ محمد عاطف البنا للضرر المادي نقلاً عن سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 210.

كما عرّف الأستاذ أحمد رحمانى الضرر المادي "بفقدان ملك أو حق عقاري يمكن إثباته بمختلف المستندات، وهي حق الملكية وحق الحيازة والإيجار أو حق الارتفاق"⁶³، أما الأستاذة KADI-HANIFI Mokhtaria فتعرّف الضرر المادي بأنه ذلك الضرر الذي يستمد مصدره مباشرة من عملية نزع الملكية، ويشترط أن تتوفر فيه علاقة سببية ضيقة تربط بين الضرر اللاحق بالمنزوعة ملكيته وفعل نزع الملكية⁶⁴.

بناءً على ما سبق، نرى أنه كلما أمكن التثبت من وقوع الضرر مادياً، كلما كان قابلاً للتعويض عنه، وبالعكس يكون الضرر غير قابلاً للتعويض إذا ثبت من وقوعه أنه كان غير مادياً، فلا يُعوض عنه في هذه الحالة⁶⁵، هنا فمن الطبيعي أن يُفهم من استعمال عبارة الضرر المادي، إقصاء الضرر المعنوي من نطاق التعويض عن نزع الملكية، الذي يرفض التشريع وحتى القضاء أن يكون محلاً للتعويض⁶⁶.

ثانياً – أن يكون الضرر ناتجاً مباشرة عن نزع الملكية:

يستلزم هذا الشرط أن يكون الضرر ناتجاً مباشرة عن فعل نزع الملكية، ويجب أن يكون مصدره هذا الفعل، بحيث توجد علاقة سببية بين الفعل الذي هو نزع الملكية والنتيجة التي هي الضرر⁶⁷، ويكفي أن يكون فعل نزع الملكية هو من كان له الدور الحاسم في إحداث الضرر، ولو تزامن مع أفعال أخرى كان لها دوراً ثانوياً فقط في وقوع هذا الضرر، إذ لا يعوض الضرر

⁶³ رحمانى أحمد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة إدارة، مجلد 4، عدد 2، 1994، ص 52.

⁶⁴ اعتماداً على هذا التعريف ذكرت الأستاذة KADI-HANIFI Mokhtaria أمثلة عن الطابع المادي للضرر عن نزع الملكية، مثل الضرر الناشئ عن قيام الإدارة بفرض ارتفاقات إدارية على العقار المنزوعة ملكية بما يؤدي إلى انخفاض قيمة العقار، للتفصيل في هذه الأمثلة راجع:

-KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 342.

⁶⁵ عزت صديق طنبوس، نزع الملكية للمنفعة العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1988، ص 76.

⁶⁶ JEGOUZO Yves, **Droit de l'aménagement (urbanisme, environnement, expropriation, Habitat)**, Collection Le Moniteur, Paris 2013, p 4, 5.

⁶⁷ عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 161.

إذا ثبتت بالتأكيد أنه لو لم يكن فعل نزع الملكية ما كان للضرر أن يحدث بالمرّة⁶⁸، غير أن هذا الشرط في الحقيقة لا يعد خصوصية لمفهوم الضرر في مجال نزع الملكية⁶⁹، بل يجد أساسه في المبادئ العامة المشتركة للمسؤولية الإدارية⁷⁰.

تطبيقاً لهذا الشرط يلاحظ من خلال استقراءنا لأحكام المادة 21 فقرة أولى من القانون رقم 91-11، أن المشرع اشترط ضرورة ارتباط الضرر بعلاقة سببية بفعل نزع الملكية لكي يكون موجِباً للتعويض، ويظهر ذلك بصفة واضحة من خلال استعماله عبارة "بسبب نزع الملكية"⁷¹، غير أنه وإن كان هذا المبدأ لا يثير من الناحية النظرية أية صعوبات من حيث تطبيقه، إلا أنه أحياناً يثير صعوبات جمة من الناحية العملية، لتحديد ما إذا كان الضرر مباشر أم غير مباشر، إذ أنه وفي بعض الأحيان تنتج أضراراً لا يمكن اعتبارها في أي حال من الأحوال من قبيل الأضرار الناتجة مباشرة عن نزع الملكية⁷².

رغم ذلك لم يقف هذا الشرط حاجزاً أمام القضاء للتوسع في تفسير الضرر المباشر، فلقد استقر القضاء الفرنسي على العديد من الأمثلة للضرر واعتبرها كأضرار ناتجة مباشرة عن عملية نزع الملكية، وبالتالي سمح بالتعويض عن ضرر كان سببه المباشر هو نزع الملكية، فاعتبر مثلاً الضرر مباشراً إذا كان العقار المنزوعة ملكيته مؤجراً للغير ويدّر ريعاً شهرياً، وبنزع

⁶⁸ البشير باجي، شرح قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، مطبعة الأمنية، الرباط، 1991، ص 271.

⁶⁹ Selon PEISER Gustave pour que le préjudice soit indemnisé en matière d'expropriation il doit y avoir un lien direct entre l'expropriation et le préjudice, ce caractère direct du lien n'est pas toujours très aisé à établir, le préjudice peut naître soit directement de l'expropriation, soit des travaux résultant de l'ouvrage public, Voir : PEISER Gustave, **Droit administratif des biens : expropriation pour utilité publique**, Dalloz, Paris, 2010, p 122.

⁷⁰ LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'expropriation**, op.cit, p 390.

⁷¹ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، 2010-2011، ص 226.

⁷² LEFEBVRE Francis, **Evaluation, Terrains, Immeubles bâtis, Fonds de commerce, Titres non cotés en bourse, Droits d'auteur et droits voisins**, 7^e Ed, éditions Francis LEFEBVRE, France, 2012, p 341.

ملكيته انقضت العلاقة الإيجارية بقوة القانون، ونتج عنه فقد المالك لريعه الشهري، وقد بررت محكمة النقض الفرنسية قرارها هذا بكون أن فقدان المالك لريعه الشهري كان نتيجة مباشرة لنزع الملكية⁷³.

كما اعتبر مجلس الدولة الجزائري الضرر الناجم عن النزع الجزئي للعقار، عندما ينتج عنه نقصان القيمة الذي يلحق الأملك والحقوق غير المنزوعة بمثابة ضرر مباشر، وفي جميع الأحوال يجب أن يغطي التعويض هذا النوع من الضرر، حيث جاء في قراره المؤرخ في 2005/01/19 رقم 015696 ما يلي: "أن المادة 22 من القانون رقم 91-11 المتضمن لقواعد نزع الملكية تسمح للمالك الذي انصب نزع الملكية على جزء من ملكيته طلب التعويض على الجزء الباقي والذي لا يمكن استعماله بسبب نزع الملكية، وحيث أن الخبير وصل إلى أن مساحة 570 م² المتبقية من ملكية المستأنف أصبحت غير صالحة للاستعمال لأنها محصورة"⁷⁴.

يستفاد من حيثيات هذا القرار أن قضاة مجلس الدولة برّروا قضائهم بمنح التعويض للمستأنف، بالاستناد إلى أن ملكيته المتبقية بعد نزع الملكية أضحت محصورة بين الطريق السريع شرق-غرب وإكمامية قادية ولا يمكن استغلالها، وبذلك اعتبروا ضمناً أن عدم صلاحية استغلال الجزء المتبقي هو بمثابة ضرر ناشئ مباشرة عن نزع الملكية، وعليه أقرّ مجلس الدولة بأحقية المالك الذي انصب نزع الملكية على جزء من ملكيته طلب التعويض عن الجزء الباقي، لأن سبب عدم صلاحية استغلال الجزء المتبقي هو نزع ملكية الجزء الآخر⁷⁵.

⁷³ Cass.3^e Ch Civile, 22 avril 1976, dame d'Halluin. Bull. Civil, III, n° 159, p 124. Pour plus de détails Voir : LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'expropriation**, op.cit, p 390, 391.

⁷⁴ قرار رقم 015696 صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/01/19، الغرفة 2، قضية: (ط، ف) ضد ولاية البويرة الممثلة في شخص الوالي (قرار غير منشور).

⁷⁵ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 342.

في فرنسا، استقر القضاء على استبعاد الضرر السابق على عملية نزع الملكية، الذي لا يمكن بطبيعة الحال أن يكون نتيجة مباشرة لنزع الملكية⁷⁶، ويُعد كضرر غير مباشر الضرر الذي يلحق الشخص بعد عملية نزع الملكية، أو التأخير في تسديد مبلغ التعويض⁷⁷، كما لو غادر أيضا المستأجر العين المؤجرة قبل قيام الإدارة بترحيله بنزع العين المؤجرة، فإذا كان الضرر ناتج بسبب مغادرة المستأجر بصفة تلقائية وسابقة لعملية نزع الملكية، فإن مثل هذه الأضرار تعتبر غير مباشرة ولا يعوض عنها إلا خارج قواعد نزع الملكية⁷⁸.

لذلك، اعتبر القضاء الفرنسي الأضرار الناشئة بسبب الأشغال العامة التي تتم متزامنة، أو عقب نزع الملكية أضراراً غير مباشرة، لأن الضرر هنا لا يشكل نتيجة مباشرة لنزع الملكية، بل أنه ناتج عن الأشغال العامة ذاتها والتي يختص القاضي الإداري بالتعويض عنها ولا يختص بها قاضي نزع الملكية⁷⁹.

استناداً إلى ما استقر عليه القضاء في فرنسا، كان مجلس الدولة في الجزائر رافضاً عن صواب طلب التعويض في إحدى القرارات الصادرة عنه، والذي ذهب فيه إلى البحث في العلاقة

⁷⁶ كان المشرع الفرنسي يعتمد في تقدير التعويض تاريخ وقوع الضرر، لكن غير موقفه بعد صدور الأمر المتعلق بنزع الملكية المؤرخ في 23 أكتوبر 1958، إذ أصبح يعتمد تاريخ صدور الحكم بالتعويض من الجهة أول درجة، وهو الذي يُعتمد كتاريخ مرجعي لتحديد التعويض، ويعد ذلك ضماناً حقيقية للمنزوعة ملكيته في اقتضاء تعويض يتناسب ومبادئ العدل والإنصاف، باعتبار أن هذا التاريخ هو الأقرب للعدالة، لأن الظروف الاقتصادية في تغير مستمر ومن شأنه إلحاق ضرر إضافي بالمنزوعة ملكيته لا يتحمل هو مسؤوليته، ذلك خلافاً للمشرع الجزائري الذي بقي إلى يومنا هذا يعتمد في تقدير التعويض تاريخ وقوع الضرر، وهو اليوم الذي تقوم فيه إدارة الأملاك الوطنية بالتقييم، ومن المؤكد أن اعتماد هذا التاريخ لا يتماشى وقواعد العدل والإنصاف الذي يعتبر في الوقت نفسه إجحافاً لحقوق المنزوعة ملكيته.

⁷⁷ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 52.

⁷⁸ LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'expropriation**, op.cit, p 390.

⁷⁹ في فرنسا يمكن لمن لحقه ضرر ناشئ عن الأشغال العامة أن يلجأ للقاضي الإداري للمطالبة بجبر الضرر اللاحق به، أما قاضي نزع الملكية يصبح في هذه الحالة غير مختصاً نوعياً في الفصل في مثل هذا النوع من الأضرار، التي يكون مصدرها غير نزع الملكية لكون أن الضرر في هذه الحالة غير مباشر يخرج عن الولاية العامة لقاضي النزع.

Voir dans ce sens :

-JEGOUZO Yves, op.cit, p3.

بين الضرر وعملية نزع الملكية، وبالنتيجة قضى بعدم تأسيس طلب المستأنفين فريق حجاج لا من حيث الوقائع ولا من حيث القانون، بسبب عدم إثباتهم نوعية الضرر وعلاقته بإنجاز الطريق التي هي من المفروض والمعقول أن ترتفع قيمتها⁸⁰.

لكن إذا كان موقف القضاء واضحاً في استخلاص الطابع المباشر للضرر من العلاقة السببية بين نزع الملكية والضرر، إلا أنه أحيانا تثور المشكلة في وجود عدة أضرار تكون مبدئياً نتيجة مباشرة لنزع الملكية، ومع ذلك اعتبرها القضاء أضراراً غير مباشرة، إذ يصعب على سبيل المثال اعتبار التعويضات التي يدفعها مالك المؤسسة المنزوعة ملكيتها لعمال المؤسسة، الذين تم تسريحهم بسبب رفضهم الالتحاق بالمقر الجديد للمؤسسة بمثابة ضرر مباشر أو غير مباشر⁸¹.

هذا ويتضح من خلال تبياننا لأحكام الضرر المباشر الموجب للتعويض على النحو السالف بيانه، أن هذه الأحكام تنتم بالقصور، لأنها تقضي بإمكانية التعويض في مجال نزع الملكية عن الأضرار المباشرة فقط، دون الأضرار غير المباشرة والتي يكون مصدرها في أحيان كثيرة فعل نزع الملكية، ولا شك أن هذا الأمر يُعد إخلالاً بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، لأنه يفترض في التعويض إعادة المنزوعة ملكيته إلى حالة مماثلة لتلك التي كان عليها قبل وقوع الضرر، أي قبل نزع ملكيته وهو ما لا يمكن تحقيقه في مثل هذه الأحوال⁸².

⁸⁰ قرار مجلس الدولة رقم 004006 الصادر بتاريخ 2002/07/22، قضية: فريق حجاج ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر الكبرى ومدير الشؤون العقارية لولاية الجزائر ومدير المنشآت الأساسية لولاية الجزائر، غرفة نزع الملكية (قرار غير منشور).

⁸¹ AUBY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEVRE Philippe, op.cit, p 668, 669.

⁸² يقتضي هذا الشرط افتراض تعدد الأضرار ووحدة الأسباب، أما الأستاذ محمد عبد اللطيف فيرى في الحالة العكسية وهي تعدد الأسباب ووحدة الأضرار، أنه يقتضي الأمر الاختيار بين الأسباب، وتحديد السبب المباشر من بينها، وهذه العملية تشكل جزءاً من دراسة العلاقة السببية، أنظر:

- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الثاني - شرط أن يكون الضرر محققاً ويمس بحق محمي قانوناً:

بالإضافة إلى وجوب كون التعويض مادياً، بمعنى يجب أن يشمل فقط الخسارة المالية التي لحقت بالمنزوعة ملكيته، وأن يكون الضرر ناتج مباشرة من فعل نزع الملكية، فإنه يستلزم أيضاً في الضرر لكي يكون قابلاً للتعويض ألا يشمل التعويض إلا الضرر الحال المحقق (أولاً) وأن يكون صاحب الملكية المنزوعة في مركز يحميه القانون (ثانياً).

أولاً - أن يكون الضرر حالاً ومحققاً:

إن الضرر الواجب تعويضه في إطار نزع الملكية، هو ذلك الضرر اليقيني الحال والمؤكد حدوثه الذي يمكن إثباته في الحال⁸³، ويكون قابلاً لتقديره حالاً وهو ملموس يمكن الوقوف عليه⁸⁴، ويقابل هذا النوع من الأضرار الضرر الاحتمالي الذي لا يمكن تقديره على وجه الدقة، وغير مؤكد حدوثه فقد يحدث أو لا يحدث⁸⁵، وإذا كان الضرر المؤكد يقبل التعويض عنه في الحال ولا خلاف عليه في جواز التعويض عنه⁸⁶، فإن المشكلة تثور بالنسبة للضرر المستقبلي⁸⁷، فهل يجوز التعويض عنه؟ وهل يُراد باستعمال عبارة "الضرر الحالي" إقصاء التعويض عن الضرر المستقبلي؟

⁸³ حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، 2011، ص 276.

⁸⁴ GODFRIN Philippe, DEGOFTE Michel, **Droit administratif des biens**, op.cit., p 407.

أنظر كذلك: عبد الحكم فوده، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 162.

⁸⁵ MUSSO Dominique, **le régime juridique de l'expropriation**, 4^e Ed Masson, Paris, 1989, p149.

⁸⁶ محمد الكشور، "نزع الملكية للمنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون الجديد"، أشغال ندوة "النظام العقاري، الإنعاش العقاري والتعمير" الدار البيضاء، 15/14 مارس 1986، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 12 سنة 1986، ص 105.

⁸⁷ والضرر المستقبلي لدى فقهاء القانون المدني هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن محقق والوقوع، أي أنه سيقع حتماً وبكل تأكيد عكس الضرر الاحتمالي الذي هو محتمل الوقوع قد يقع أولاً يقع، راجع: محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الأسس القانونية والجوانب الإدارية والقضائية، د ط، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1989، ص 150.

1- أن يكون الضرر حالاً:

لم ترد في القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، ولا في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، أية إشارة لوصف الضرر كونه حالاً ومحققاً بخلاف القانون الفرنسي⁸⁸، الذي يُلزم قاضي نزع الملكية عند تقديره لمبلغ التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته ألا يُعوض إلاّ الضرر الحالي المحقق الوقوع فعلاً⁸⁹، أي ما قامت بشأنه علاقة سببية بين التجريد من حق الملكية، والضرر الناتج عن ذلك التجريد.

إلاّ أنه وعند الرجوع إلى الاجتهاد القضائي الجزائري، يتبين من خلال الاطلاع على العديد من قرارات مجلس الدولة، أن القاضي الإداري يستعمل عدة مصطلحات للدلالة على أن الضرر حال ومؤكد، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر بشأن القضية المعروضة عليه، والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث أن عكس ما جاء في دفوع المستأنف عليها المرجع ضدها مديرية الأشغال لولاية بومرداس، فإن الضرر اللاحق بحق المستثمرة في استغلال الأرض الممنوحة لها ثابت..."⁹⁰، فاستعمل القاضي هنا مصطلح "ثابت" للدلالة على أن الضرر الناشئ عن نزع الملكية ضرر مؤكد وليس ضرر مجرد احتمالي⁹¹.

هذا عكس ما يلاحظ في قضية أخرى أين استعمل القاضي مصطلح "الضرر الفعلي"، للدلالة على الضرر الحال والمؤكد الذي أصاب المنزوعة ملكيته، حيث ورد في تعليل القرار ما

⁸⁸ A ce propos, L'Article L.13-13 du Code de l'Expropriation Française stipule que : «*Les indemnités allouées ne peuvent couvrir que le préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation*», la jurisprudence à ajouter que : «*les indemnités allouées ne pouvaient réparer que les atteintes à un intérêt légitime et non les atteintes à des situations illicites ou précaires*», - Dans ce sens Voir : Cass Ch civ III, Arrêt du 22 novembre 1983, Epoux CHAMPEAU Contre État Français, Bull civ n°237-3, p180.

⁸⁹ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 343.

⁹⁰ قرار مجلس الدولة رقم 15525 الصادر في 2003/12/16، الغرفة 2، قضية: بين المستثمرة الفلاحية للإخوة قداري ضد

مديرية الأشغال الولائية لولاية بومرداس (قرار غير منشور).

⁹¹ بعوني خالد، المرجع السابق، ص 231.

يلي: "وحيث أن التعويض الواجب الدفع يجب أن يكون عادلاً ومناسباً للضرر الفعلي اللاحق بالمنزوع ملكيته عملاً بقواعد نزع الملكية..."⁹²، أي بمعنى أن الضرر وقع فعلاً وليس محتمل الوقوع.

2- جواز التعويض عن الضرر المستقبلي بشرط أن يكون محقق الوقوع:

إذا كان لا يثور أي خلاف حول جواز التعويض عن الضرر الحالي، باعتباره ضرراً محققاً فعلاً ويمكن تقديره في الحال، فإن الإجابة ليست بهذه السهولة بالنسبة للتعويض عن الضرر المستقبلي، فمن البين جداً أن باستعمال تعبير الضرر الحال هو دلالة واضحة لإقصاء الضرر المستقبلي من التعويض، ومن المؤكد أن المنزوع منه ملكيته لا يصاب بضرر حالي فقط، بل أحيانا قد يلحق به ضرر مستقبلي ولكن محقق الوقوع.

إذا سلّمنا بالقول بعدم جواز التعويض عن الضرر المستقبلي، فإنه من المؤكد سوف يترتب عنه نتائج سلبية على قواعد العدالة، فكم من حالة يمكن فيها للمنزوعة ملكيته أن يصبح في وضعية أحسن في المستقبل لو لم تباشر عملية نزع الملكية، خصوصاً إذا كانت هذه الوضعية ثابتة بما لا يدع مجالاً للشك من حيث طابعها المحقق والمؤكد الوقوع في المستقبل، بكيفية يمكن تحديد هذا الضرر على وجه الدقة⁹³.

في فرنسا، يرى فقه القانون المدني أن الضرر الحالي لا يتعارض مع إمكانية أن يقع مستقبلاً، وعرّف الضرر المستقبلي بأنه ذلك الضرر الذي لم يقع بعد ولكن محقق الوقوع، بمعنى أنه سيقع حتماً وبكل تأكيد⁹⁴، ومن هذا المنطلق أضحى المشرع الفرنسي لا يشترط حتماً أن

⁹² قرار مجلس الدولة رقم 24061-23968 الصادرين في 24/01/2006، الغرفة 2، قضية: ولاية باتنة ضد بوعنجة محمود ومن معه (قرار غير منشور).

⁹³ حسين محمد صالح العذري، المرجع السابق، ص 276.

⁹⁴ AUBY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEVRE Philippe, op.cit, p 669, 670.

يكون الضرر حالاً، بل يكفي أن يكون الضرر مؤكد الوقوع حتى ولو لم يقع في المستقبل⁹⁵، لكن يؤكد الواقع على أنه من الصعب صرف النظر عما سيؤول إليه العقار المنزوع ملكيته في المستقبل، عند تقدير التعويضات الواجب أدائها للمعنيين بالأمر، الشيء الذي يجعل التعويض عن هذا النوع من الأضرار يثير نوعاً من الغموض والابهام.

أما في الجزائر، يستدعي الأمر الرجوع في كل الأحوال إلى ما نصت عليه المادة 21 فقرة أولى من القانون رقم 91-11 المتعلق بالقواعد العامة لنزع الملكية، التي جاءت عامة في إطلاق أحكامها، وقد نصت على ضرورة أن يغطي التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته كل ما لحقه من ضرر، وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية، هذا يعني بطبيعة الحال القول بأن تفويت الفرصة هو نوع من الضرر المحقق، الذي يتمثل في حرمان المنزوعة ملكيته من فرصة تحقيق ميزة معينة، وهو الضرر الذي يكتسي الطابع المستقبلي، وهو قابل للتعويض بالنظر إلى أحكام قانون نزع الملكية رقم 91-11⁹⁶.

بذلك يتفق هذا الحكم الوارد في المادة 21 المذكورة مع وجهة نظر أحكام القانون المدني، الذي يتوافق مع قاعدة أن يكون أداء التعويض عن مجموع الضرر اللاحق بالشخص المضروب⁹⁷، وهي نقطة يمكن اعتبارها إيجابية لاسيما أمام جمود أحكام قانون نزع الملكية رقم 91-11 من خلال تجربته السابقة، الذي لم تتغير أحكامه منذ قرابة 26 سنة إلى الوقت الراهن.

هذا في الوقت الذي تخلى فيه المشرع الفرنسي عن فكرة عدم تعويض الضرر المستقبلي في الأمر رقم 23 أكتوبر 1958، بحيث كانت سائدة في المرحلة ما قبل صدور هذا الأمر،

⁹⁵ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 343.

- راجع أيضاً: سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 214.

⁹⁶ بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 91-11، يتأكد لنا أن أحكامها كرسّت التعويض على تفويت الفرصة حينما نصت على أن: " يغطي (التعويض) كل ما لحقه (المنزوعة ملكيته) من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية".

⁹⁷ المادة 182 من القانون المدني التي تنص بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب.

ولقد تأكد ذلك من خلال الاجتهادات الكثيرة التي صدرت مؤخراً عن القضاء الفرنسي، التي تقضي بالتعويض عن الضرر المستقبلي متى ثبت للقاضي أن الضرر واقع لا محالة⁹⁸.

أما المشرع الجزائري، فقد كرس هذا التوجه في القانون رقم 91-11 المتضمن نزع الملكية، في حالة واحدة ورد النص عليها في المادة 22، التي تقرر التعويض عن الضرر المستقبلي الناشئ عن نزع الملكية، وتحديداً في الفقرة الأخيرة التي تنص على أنه: "ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية".

في حقيقة الأمر، إن نقصان القيمة هي حالة من أهم تطبيقات التعويض عن الضرر المستقبلي في قانون نزع الملكية الجزائري، ولا شك أن نقصان القيمة الذي يلحق الجزء الباقي من الأملاك والحقوق غير المنزوعة، يشكل ضرر مستقبلي يلحق المنزوعة ملكيته، وهو ناتج عن نزع جزء من الملكية دون الآخر مما قد يؤدي إلى نقص قيمة الجزء الباقي.

ثانياً - أن يتعلق الضرر بحق أو بمصلحة محمية قانوناً:

لا يستحق المالك التعويض عن فقد ملكيته ما لم يكن في مركز يحميه القانون، فإذا كان مركزه غير سليماً فلا يستحق تعويضاً رغم وقوع الضرر وتوفر شروطه⁹⁹، وذلك استناداً إلى المبدأ القائل بأن كل ملكية لا تحمي قانوناً هي والعدم سواء أمام التعويض عن فقدتها¹⁰⁰، وأهمية هذه القاعدة لا شك أنها تكمن في مواجهة سواء البنائيات المنجزة بطريقة غير قانونية، أو شاغلي الأماكن دون سند.

⁹⁸ Cass. Ch civ, Bull civ III, n° 389, du 13 juin 1972, p 284. Dans ce sens pour plus de détails Voir : - LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'expropriation**, op.cit., p 395 et 396.

Voir aussi :

- BERNARD Antoine -HUYGHE Michel, op.cit., p 403.

⁹⁹ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 146.

¹⁰⁰ سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 214.

1- عدم شمولية التعويض المباني والمنشآت المنجزة مخالفة للقانون:

لكي يستحق المالك تعويضاً عن الضرر الناشئ عن نزع الملكية، يجب أن يمس الضرر بمصلحة مشروعة أو محمية قانوناً¹⁰¹، ولا شك أن المشرع بوضع هذه القاعدة يهدف في الحقيقة إلى محاربة ظاهرة البناءات الفوضوية، والمنشآت المنجزة بدون رخصة من السلطة الإدارية، فمن بيني على ملك الدولة لا يستحق تعويضاً لأن وضعه القانوني غير سليم، ومن ثم فنزع ملكيته لا يرتب تعويضاً لصاحب الشأن.

استناداً إلى هذه الاعتبارات خول المشرع الجزائري السلطة الإدارية حق اللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة، لاستصدار أمر بوقف الأشغال التي يزاولها المخالف للأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال¹⁰²، فضلاً عن ذلك فإن هذه المباني يتعين إزالتها قانوناً، بحيث يُخوّل القانون الجهة القضائية المختصة في إطار أحكام قانون التهيئة والتعمير، بأن تأمر بهدم المنشآت بقصد إعادة الأماكن إلى ما كانت عليه قبل البناء¹⁰³.

علاوة على ذلك، يقرر القانون في هذا الشأن عقوبات جزائية يمكن توقيعها على المخالف، الذي يتجاهل الالتزامات التي تفرضها النصوص القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال، والتي يحكم بها القاضي الجزائري حسب نوع الجريمة المتابع بها المخالف، سواء بالاستناد إلى جنحة التعدي على ملك الدولة إذا كان البناء مُقاماً على ملك الدولة، أو إلى جنحة التعدي على الملكية العقارية، أو على أساس البناء بدون رخصة إذا كان البناء مُقاماً على أرض تابعة

¹⁰¹ يقول الأستاذ محيو أحمد بخصوص هذه المسألة أن: " هذا الحل البالغ الشدة أثار كثيراً من النقد وخاصة لأنه يؤدي إلى خلط الحق في التعويض مع الالتزام بالتعويض، وهذا ما أدى إلى تطور لا يشترط الاعتداء على حق بل على مصلحة محمية قانوناً"، راجع:

- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، 240، 241.

¹⁰² المادة 76 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الذي يتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51، صادر في 15 أوت 2004.

¹⁰³ طبقاً لنص المادة 78 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير السالف الذكر.

للخواص، ويعاقب المرتكب لهذه الأفعال إما بغرامة مالية تتفاوت حسب ظروف المخالف، كما يمكن الحكم بحبسه في حالة توفر ظرف العود¹⁰⁴.

لقد سار مجلس الدولة في اتجاه موازٍ لاتجاه المشرع، ومارس رقابة فعّالة على تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية السارية في مجال البناء والتعمير، حيث قضى في إحدى قراراته بإجراء الهدم للبناء المقام من طرف المستأنف دون حصوله على رخصة البناء، الذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن أشغال البناء التي قام بها المستأنف دون الحصول على الرخصة المنصوص عليها في المادة 52 من القانون رقم 90-29 خرَقاً صارخاً للأحكام القانونية، وأنه يتعين بالنتيجة القيام بإجراءات الهدم المنصوص عليها بالمادة 78 من نفس القانون"¹⁰⁵.

فإذا كان القضاء الجزائري قد استقر على عدم تعويض البنايات المشيدة مخالفة للقانون وبالتالي يتعين هدمها، فإن القضاء الفرنسي يقبل التعويض عن البنايات التي يتم انجازها مخالفةً لقواعد التهيئة والتعمير، إذا تقادمت المخالفة الجزائرية بمرور ثلاث سنوات¹⁰⁶، وفي السياق ذاته يُجيز أيضاً التعويض عن البنايات المقامة وفقاً لرخصة بناء تم استصدارها بطريقة غير قانونية، وأجاز لصاحب الأشغال في هذه الحالة بأن يختار بين أمرين اثنين وهما: إما إزالة الأشغال التي أقامها خرَقاً لقوانين التهيئة والتعمير، أو أن يقبل بتعويض أقل من تكلفة الهدم وذلك عملاً بمقتضيات المادة 1-423 من قانون التعمير الفرنسي¹⁰⁷.

¹⁰⁴ للزيادة في إيضاح طبيعة العقوبات الجزائية المقررة للمخالف راجع: المادة 77 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر.

¹⁰⁵ قرار مجلس الدولة رقم 179545 صادر في 17/06/2000، (أطراف القضية غير مذكورة في المرجع)، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 3، 213، ص 1663.

¹⁰⁶ في الوقت الذي ينص فيه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على نفس مدة تقادم الجرح، وبالتالي فمن المفروض تطبيق هذه الأحكام على حالات التعويض هذه.

¹⁰⁷ Par exemple à propos d'un commerçant exploitant à titre précaire un commerce dans un immeuble déclaré illicite ou insalubre, Voir en ce sens : AUBY J.M-DUCOS ADER.R-GONTHIER.J.C, **l'expropriation pour cause d'utilité publique** (régime juridique, méthodes d'évaluation, formulaire), Ed Sirey, Paris, 1968, p 105.

-Voir aussi: Cour de Versailles, Arrêt du 15 mars 1982, Expropriation Drion, A.J.P.I. P 670.

2- عدم جواز تعويض شاغل الأملاك المنزوعة دون سند:

يحتل المالك مكانة خاصة في التنظيم القانوني لأحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، فهو محور هذا التنظيم، فمن ليس بمالك وليس بصاحب حق فلا حماية له ولا تعويض¹⁰⁸، لذلك جعل المشرع من عملية التحقيق الجزئي وسيلة لتوضيح هوية المالكين، وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم والتحقق من هويتهم، وذلك إما عن طريق فحص الوثائق والمستندات الثبوتية للملكية، أو بواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية بنزع الملكية، إذا لم تتوفر المستندات التي تثبت الملكية، اعمالا لما هو منصوص عليه في أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر¹⁰⁹.

بناءً على ذلك، لقد أكد مجلس الدولة على أهمية تحديد صفة المالك التي تؤهله من الاستفادة من التعويض مقابل نزع ملكيته، وذهب في قراره رقم 027131 الصادر في 14/06/2006 إلى القول بأنه: "وعملا بأحكام قانون 91-11 المتضمن قواعد نزع الملكية فإن العبرة بإجراءات نزع الملكية وبالخصوص بنتائج التحقيق الذي يقوم به المحافظ المحقق لتبيان الأشخاص الذين مستهم عملية نزع الملكية سواء كانوا حائزين لسند أم لا"¹¹⁰.

يتبين من هذا القرار أن مجلس الدولة بقضائه كما فعل قد طَبَّق ما كرسه نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 سالف الذكر، و يعتبر هذا الاتجاه -في رأينا- اتجاهاً

¹⁰⁸ LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'expropriation**, op.cit., p 400.

- غير أنّ الملاحظ في فرنسا أن مجلس الدولة قد كرس نهاية تطبيق نظرية المالك الظاهر في قراره الصادر في 12 فيفري 2012، حيث جاء في قراره ما يلي:

« Le Conseil d'Etat consacre la fin de la théorie du propriétaire apparent et met ainsi un terme au débat qui avait animé tant la doctrine que les juridictions de fond sur la question de la survivance de cette théorie depuis l'adoption de la réforme de 2005 sur les permis de construire », Voir : BENJAMIN Hachem, «la fin de la théorie du propriétaire apparent», *A.J.D.A.*, n° 18, mais 2012, p 1017.

¹⁰⁹ راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-183 السالف الذكر.

¹¹⁰ قرار مجلس الدولة رقم 027131 صادر في 14/06/2006 قضية: فريق سعداوي ضد ولاية البويرة (قرار غير منشور).

محموداً كونه يُوفر حماية أكبر للمنزوعة ملكيته، الذي لا يحوز على سند الملكية، هذا على الرغم من وجود تعارض ظاهر مع أحكام المادة 324 مكرر والمادة 793 من القانون المدني، التي تجعل أي تصرف أو معاملة ترد على العقار باطلة، ما لم يتم إفراغها في قالب شكلي وكذا استيفائها لإجراء الشهر العقاري¹¹¹، من ثم وحسب هذه المقتضيات فلا يستحق الشخص المنزوعة ملكيته تعويضاً ما لم يكن حائزاً لسند قانوني رسمي مشهر، وسنتعرض بالتفصيل لأهمية تحديد صفة المالك في الفصل الثاني من هذا الباب.

المطلب الثاني

عدم جواز التعويض عن الضرر الاحتمالي في مجال نزع الملكية

عندما يحوم الشك حول مدى قابلية ضرر ما ناجم عن نزع الملكية للتعويض عنه أم لا، تنثور حينئذٍ إشكالية خاصة يمكن أن تؤدي إلى صعوبات جمة، حيث تتفرع هذه الصعوبات إلى قسمين: يتمثل أولهما في كون أن هناك صعوبة في الوصول إلى تحديد فكرة الضرر المحتمل لاقتترانه بظرف الحال، وهو الأمر الذي يطبعه وجود شك مبالغ فيه، لأن تعدد احتمالات الضرر يشكل في حد ذاته خاصية أساسية للضرر الاحتمالي غير القابل للتعويض¹¹².

أما القسم الثاني، فهو يتمثل في كون أن الضرر قد ينشأ استناداً إلى وضعية غير موجودة في الحال، لكن يمكن لهذه الوضعية أن تتحقق بوقوع ضرر في حالة ما إذا اجتمعت فيه شروطه، بأن يكون الضرر أكيد في المستقبل، مثل هذه الفرضية يمكن أن تترك المجال

¹¹¹ المادة 324 مكرر والمادة 793 من القانون المدني السالف الذكر.

¹¹² ترى KADI-HANIFI Mokhtaria أن الضرر الاحتمالي هو ذلك الضرر الذي يُبنى على احتمالات قد يقع أو لا يقع أصلاً، فهو ضرر غير قابل للتعويض عنه، حيث عبّرت عن الضرر الاحتمالي كما يلي:

«Le préjudice réparable est celui dont la réalisation est certaine, le préjudice éventuel fondé sur des probabilités n'est pas recevable».

لمزيد من إيضاحات حول هذه المسألة راجع:

- KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit. p 343.

مفتوحاً في أحيان كثيرة إلى تدخل فكرة " تقويت الفرصة " التي قد ينتج عنها في ذات الوقت ضرر محقق ومحتمل، ومع ذلك لا يمكن لنا معرفة ما إذا كان سيتحقق فعلياً، كما لا يمكن لنا نفي إمكانية وجوده وتحققه في المستقبل.

لا شك أن تدليل مثل هذه الصعوبات ليس بالأمر الهين أمام عدم توفر المادة العلمية الكافية، التي تجعل من الباحث يتعمق بصفة جيدة في دراسة طبيعة الضرر الاحتمالي في مجال نزع الملكية، لكن رغم ذلك ومهما كانت الغاية التي ابتغاها المشرع من إقصاء الضرر الاحتمالي من التعويض، فإن من الأهمية الوقوف عند مبررات استبعاد الضرر الاحتمالي من نطاق التعويض عن نزع الملكية (الفرع الأول)، ثم ليتسنى لنا تقدير طبيعة العلاقة الموجودة بين الطابع الاحتمالي للضرر وفكرة تقويت الفرصة الذي يعتبر إحدى أنواع الضرر المحقق (الفرع الثاني).

الفرع الأول - مبررات استبعاد الضرر الاحتمالي من نطاق التعويض عن نزع الملكية:

تستلزم القواعد العامة للمسؤولية الإدارية حتى يكون الضرر محققاً أن يكون بالإمكان إثباته فوراً، وأن يكون قابلاً للتعويض في الحال، أما دون هذه الحالات فإن الضرر يكون محتمل الوقوع، أي غير مؤكد حدوثه فقد يقع وقد لا يقع، بالتالي لا يكون محلاً للتعويض¹¹³.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض بتاتا إلى تحديد الأضرار القابلة للتعويض عن نزع الملكية مثلما سبق أن أوضحنا، مما يزيد تأكيداً على عدم جواز التعويض عن الضرر غير المحقق أو المحتمل، خاصة ونحن في إطار نزع الملكية من أجل المصلحة العامة¹¹⁴، ولعل ما يبرر موقف المشرع هذا هو تأكيده على قاعدة أساسية، يسعى إلى حمايتها بموجب نصوص

¹¹³ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 52، 53.

¹¹⁴ إذ يتحمل المالك بعض أنواع الضرر مثل الضرر الاحتمالي، خصوصا أن هذا الاعتداء على الملكية الخاصة هو من أجل المصلحة العامة التي تعود بالفائدة حتى على المالك نفسه. أنظر لمزيد من الإيضاح عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 160، 161.

قانونية آمرة، تتمثل في قاعدة الحفاظ على الأموال العامة التي استقر عليها كل من الفقه والقضاء على حد سواء، والتي تطغى على مصالح المنزوعة ملكيتهم¹¹⁵.

لكن إذا كان هذا هو الواقع، فإنه إذا سلّمنا بفرضية أخرى أنه وفي غياب أية إشارة من المشرع إلى الضرر الاحتمالي، سواءً في قانون رقم 91-11 أو في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، فهل يسوغ القول بأنه إحياء ضمني من المشرع لإقصاء الضرر الاحتمالي من نطاق التعويض عن نزع الملكية؟، أم أنه من ناحية أخرى يمكن أن نفهم من عدم الإشارة هذه هو جواز التعويض عن الضرر الاحتمالي؟

لا شك أن هاذين السؤالين يجزآن إلى طرح سؤال محوري آخر يتمثل فيما يلي: هل يوجد هناك تعارض بين طبيعة الضرر الاحتمالي مع قواعد تحديد التعويض عن نزع الملكية؟، أو بعبارة أخرى، ما علاقة الضرر الاحتمالي بقواعد تحديد التعويض عن نزع الملكية؟، للإجابة على هذه الأسئلة يستلزم البحث في مدى تطابق الفرضية مع قاعدة الاستعمال الفعلي للأموال المنزوعة (أولاً)، وقاعدة قوام الأملاك المنزوعة (ثانياً)، ثم مع قاعدة التغيرات الجديدة للأموال المنزوعة (ثالثاً).

أولاً- مدى تطابق الفرضية مع قاعدة الاستعمال الفعلي للأموال المنزوعة:

يُعد نزع الملكية إكراها قانونياً على حق الملكية، لذلك يفرض المنطق القانوني ضرورة إعطاء مقابل لمنزوعي الملكية عن حقوقهم الضائعة، ويُشكل التعويض العادل مقابلاً عن المساس بهذا الحق، ويجب أن يغطي مجموع الضرر الناتج عن نزع الملكية¹¹⁶، ومن أجل بلوغ هذه الغاية وضع المشرع مجموعة من القواعد، فقد فرض في المادة 21 فقرة 2 من القانون رقم

¹¹⁵ نادية النحلي، " شرط التناسبية في تقدير التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة"، مجلة القيس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد 3، يوليو 2012، ص 173.

¹¹⁶ MARCHIANI Charles-Stéphane, Le monopole de l'Etat sur l'expropriation, thèse de doctorat en droit, Université PANTHEON Assas, Paris, avril 2007, p 445, 446.

91-11¹¹⁷، أن يتم تحديد قوام العقار المنزوع ملكيته استناداً إلى القيمة الحقيقية للأموال، وتبعاً لما ينتج عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها، أو أوجه استعمالها الفعلي من مالكيها، أو أصحاب الحقوق العينية الأخرى¹¹⁸.

يلاحظ من هذه المقتضيات أن المشرع لم يُكف نفسه عناء تحديد تعريف واضح لمصطلح الاستعمال الفعلي للأموال المنزوعة ملكيتها، وذلك لا في قوانين نزع الملكية ولا في القواعد العامة للمسؤولية الإدارية¹¹⁹، إلا أن الفقه في فرنسا قد عرّفه بإمكانية حيازة العقار والتصرف فيه فوراً¹²⁰.

هذا ورغم عدم تعريف مصطلح قاعدة الاستعمال الفعلي للأموال المنزوعة، إلا أن المشرع وبالنص على هذه القاعدة يكون قد فرض على الجهة نازعة الملكية قيماً لتفادي إطلاق سلطتها التقديرية، فمن جهة حتى لا تبقى حرة في اختيار الوقت المناسب لتحديد هذه التعويضات، ومن جهة أخرى حتى يستطيع المنزوعة ملكيته من الحصول على تعويضاته في أجل معقول، لذلك أوجب المشرع في نص المادة 32 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، أن يتم تقدير هذه القيمة على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية.

¹¹⁷ يقابل هذه المادة نفس الفقرة من نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له السالف الذكر.
¹¹⁸ المادة 32 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 والمادة 21 فقرة 2 من القانون رقم 91-11 السالف ذكرهما.
 في هذا الصدد يعتبر التاريخ المرجعي في تحديد التعويض عن نزع الملكية من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة القضاء، والتي يمارس عليها رقابة شديدة نظراً لما لها من أهمية في تحديد قيمة الأملاك المنزوعة ملكيتها وستعرض لهذه النقطة بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب في معرض حديثنا عن القواعد التي تحكم تقدير التعويض عن نزع الملكية.
¹¹⁹ فحسب الفقرة 2 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 المتعلقة بقواعد تحديد نزع الملكية للمنفعة العامة، والتي تقابلها الفقرة 2 من المادة 32 من المرسوم المطبق له رقم 93-186، فإن المشرع ينص على أن يُحدّد التعويض استناداً إلى القيمة الحقيقية للأموال، تبعاً لما ينتج عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين، في حين امتنع أن يخوض في مسألة تعريف المصطلح حتى يتضح مفهومه لاسيما للمهتمين في هذا المجال.
¹²⁰ -BERNARD Antoine - HUYGHE Michel, op.cit., p 412.

اعمالاً لعموم نص المادة 32 فقرة أخيرة المذكورة، يشترط المشرع أن يتم تحديد طبيعة أو قوام الممتلكات في تاريخ نقل الملكية، ويؤخذ بوجه استعمالها ما كانت تستعمل فيه قبل عام من فتح التحقيق، الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية المعين للأمالك المراد نزع ملكيتها¹²¹. تطبيقاً لهذه الأحكام السالفة الذكر، يلاحظ أن المشرع قد ربط تاريخ تحديد قوام الأمالك المنزوعة ملكيتها بوقت وضع اليد، وهو ما عبّر عنه في صلب المادة 32 بـ "وقت نقل الملكية" دون أن يتعدى قوام العقار مدة سنة قبل فتح التحقيق، الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية. كما أنه وتطبيقاً لهذه المقتضيات القانونية، فإن المشرع جعل العبرة في تحديد الضرر الذي يكون مؤكداً وقابلاً لتحديده حالاً، بالضرر القابل للتعويض يوم نقل الملكية إلى الجهة طالبة نزع الملكية، أي بوقت وضع الإدارة يدها على العقار المنزوع ملكيته¹²²، لذا مبدئياً فإنه ينبغي لتحديد الضرر القابل للتعويض الرجوع إلى قيمة هذه العقارات، لِمَا كانت تتوفر عليه بالنظر إلى حالتها وموقعها واستعمالها، بناءً على سعر السوق العقارية الساري وقت نقل الملكية الفعلي.

بناءً على أساس أن الضرر الاحتمالي هو غير مؤكد الوقوع حالاً أو في المستقبل، فإنه بلا شك يستحيل بهذه الصفة تحديده على سبيل الدقة وقت نقل الملكية لجهة نازعة الملكية، ومن ثم يصطدم فعلاً بقاعدة الاستعمال الفعلي للأمالك وبالتالي لا يجوز تعويضه.

لقد كرّس مجلس الدولة هذا الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 20/04/2004، حيث جاء فيه ما يلي: «وحيث أنه بالرجوع إلى الملف يتضح أن وضع اليد على الأراضي المنزوعة من

¹²¹ حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالفة الذكر، فإن التاريخ المرجعي الذي يتعين على الهيئة الموكول إليها مهمة تقدير التعويض أخذه بعين الاعتبار في تقدير الضرر اللاحق بالمنزوعة ملكيته، هو ما كانت تستعمل فيه العقارات قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية. أنظر: رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 53، 54.

¹²² المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

طرف السلطة النازعة تم سنة 1981 وليس 1999 تاريخ صدور القرار الولائي المتضمن تسوية عملية نزع الملكية.

حيث أنه لتحديد التعويض المستحق للملاك المنزوع ملكيتهم يتعين الأخذ بعدة معايير منصوص عليها قانوناً تتمثل خاصة في الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأرض المنزوعة ومساحتها.

كما يتعين الأخذ بسعر السوق الساري وقت نقل الملكية الفعلي أي بتاريخ وضع اليد على الأرض المنزوعة، المعايير التي لم يحترمها الخبير المعين من طرف قضاة الدرجة الأولى. وحيث أن الأرض المنزوعة من فريق الشريف ذات طبيعة فلاحية علماً أن تهيئتها وتعميرها لم يتم إلا بعد نزعها، كما أن السعر المطبق وقت وضع اليد عليها سنة 1981 قدره 300 دج للمتر المربع حسب اجتهاد مجلس الدولة المستقر عليه¹²³.

إن تأكيد مجلس الدولة على قاعدة الأخذ بسعر السوق الساري وقت وضع اليد، أي حسب ما يستنتج من أوجه استعماله الفعلي وقت نقل الملكية لنازع الملكية، له من الدلالة ما يؤكد أنه قام باستبعاد ضمناً التعويض عن الضرر الاحتمالي الناتج عن تحوّل الطبيعة القانونية للأرض المنزوعة، التي كانت وقت وضع اليد عليها سنة 1981 ذات طبيعة فلاحية، ثم تحوّلت الطبيعة القانونية لهذه الأرض إلى عمرانية بعد وضع اليد عليها¹²⁴، ولعل ما يؤكد صحة هذا

¹²³ قرار مجلس الدولة رقم 015811 الصادر في 20/04/2004، قضية: مدير السكن لولاية الشلف ضد فريق الشريف، الغرفة 2، القسم الأول، (قرار غير منشور).

¹²⁴ على خلاف القضاء الفرنسي الذي يميز بين وضعيتين قانونيتين: الأولى تتمثل في الضرر الاحتمالي المرتبط بالقيمة الحقيقية للعقار كالضرر الاحتمالي الذي قد ينشأ عن تحوّل الطبيعة القانونية للأماكن المنزوعة فهو غير قابل للتعويض، أما الثانية فتتعلق بحالة كون الضرر الناشئ يختلف عن الضرر المعروض عليه استناداً إلى القيمة الحقيقية للعقار المنزوع ملكيته، مثلاً كالضرر التجاري أو الصناعي الذي يلحق بالمؤسسة بسبب نزع الملكية، في هذه الحالة هذا الضرر الاحتمالي يكون قابل للتعويض عنه، لكن في شكل تعويض إضافي مستقل عن التعويض الأساسي المرتبط بالقيمة الحقيقية للملك، راجع:

-GAUDEMET Yves, **Droit administratif des biens**, Tome 2, 14^e Ed, L.G.D.J, Lextenso Ed, Paris, 2011, p 465.

الطرح أن مجلس الدولة رفض صراحة اعتماد سنة 1999 كتاريخ مرجعي لتحديد قوام الأرض المنزوعة، الذي اعتبره بمثابة تاريخ صدور قرار الوالي المتضمن نزع الملكية، وليس تاريخ الاستعمال الفعلي للعقار الذي يعود تاريخ استعماله إلى عام 1981، هكذا يكون مجلس الدولة قد رفض ضمناً التعويض عن الضرر الاحتمالي الناتج عن تحوّل الطبيعة القانونية للعقار المنزوعة ملكيته.

في نظرنا نرى أن قاعدة الاستعمال الفعلي للعقار المنزوع ملكيته تُشكّل عائقاً أمام تعويض الضرر الاحتمالي، لأن هذا النوع من الضرر غير محقق الوقوع لا أنياً ولا مستقبلاً، لذلك يستحيل تقديره في وقت الاستعمال الفعلي للعقار المنزوعة ملكيته، لكن الملاحظ أن قضاة مجلس الدولة لا يميزون بين حالة كون الضرر الاحتمالي مرتبطاً بتقدير القيمة الحقيقية للأموال المنزوعة، وحالة كون هذا الضرر يختلف عن الضرر المعوض عليه استناداً إلى القيمة الحقيقية للعقار¹²⁵، هذا الضرر الأخير الذي دأب القضاء الفرنسي على تعويضه في إطار ما يسمى بالتعويضات الإضافية¹²⁶، وفي اعتقادنا فإن هذه المقتضيات يجب أن تطبق من باب القياس على المنزوعة ملكيته في القانون الجزائري لاتحاد العلة.

ثانياً - تعارض الفرضية مع قاعدة قوام الأملاك المنزوعة:

سبق أن أوضحنا أن المشرع استلزم أن يقدر التعويض عن نزع الملكية حسب قيمة العقار وقت الاستعمال الفعلي من مالكيها، وليس على أساس استعماله المحتمل، واعتبر ذلك

¹²⁵ يرى في ذلك HERVY Denis ما يلي:

« Il y a sans doute la une contradiction, mais celle-ci n'est qu'apparente, il est, en effet, nécessaire de distinguer, pour l'application de la règle de l'usage effectif à l'indemnisation du préjudice éventuel, deux types de situations : ou bien le préjudice invoqué relève d'une des composantes la vénale du bien exproprié, ou bien ce préjudice constitue un dommage distingue de celui qui est réparé par l'indemnité de valeur vénale » Voir : HERVY Denis, op.cit., p251, 252.

¹²⁶ SANTONI Laetitia, «Indemnisation des constructions édifiées par le locataire», A.J.F.I., construction urbanisme, n° 3, mars 2012, p 19.

بمثابة قاعدة أمره تخضع لرقابة القضاء، وإذا كان الأمر على هذا المنوال فلا شك أن قاعدة قوام الأملاك المنزوعة تعتبر هي الأخرى قاعدة أمره بكل ما يحمله مدلول الكلمة، وهي في غاية من الأهمية¹²⁷.

غير أنه وفي هذه الحالة يتعين تطبيق قاعدة قوام الأملاك المنزوعة ملكيتها¹²⁸ في نفس الوقت وبصفة مجتمعة مع قاعدة الاستعمال الفعلي للأملاك، على اعتبار أن الأولى تكمل الثانية، والعكس صحيح، ذلك لبلوغ الغاية التي هدَفَ المشرع إلى تحقيقها من سنه لهذه القواعد التي يتم بواسطتها تقدير التعويض عن نزع الملكية تقديراً منصفاً وعادلاً، إلا أن خصوصية قاعدة قوام الأملاك تكمن في كون أن مجال تطبيقها هو أوسع من القاعدة الأولى، من حيث أنها تُطبق على جميع أنواع التعويضات سواء أكانت رئيسية أم تبعية¹²⁹.

لقد نظم المشرع قاعدة قوام الأملاك بموجب المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المذكورة سلفاً، التي نصت على إلزامية تحديد مبلغ التعويضات استناداً إلى القيمة الحقيقية للملك المنزوع ملكيته، حسب ما يستنتج من قوامه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية، وطبقاً للفقرة الأخيرة من ذات المادة فإنه يتعين تحديد طبيعة الممتلكات أو قوامها في تاريخ نقل الملكية.

لكن إذا كان المشرع قد أوجب تحديد قوام الممتلكات وقت تاريخ نقل الملكية، حيث توجد حالات نصت عليها المادة 29 من قانون رقم 91-11، يجب فيها نقل الملكية للمستفيد من

¹²⁷ يرى الأستاذ LEMASURIER Jeanne أنه يجب عند تعريف قوام الأملاك الأخذ بعين الاعتبار الوضعية المادية والقانونية للملك المنزوع ملكيته، ويجب الجمع بينهما عند تحديد تعريف قوام الأملاك.

«La consistance s'entend à la fois de la situation matérielle et de la situation juridique du bien»
Voir : LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation**, op.cit. p 416.

¹²⁸ Art L. 13-14 al 1^{er} stipule que : «La juridiction fixe le montant des indemnités d'après la consistance des biens au jour de l'ordonnance d'expropriation», dans ce sens Voir aussi :
-BERNARD Antoine - HUYGHE Michel, op.cit., p 412.

¹²⁹ HERVY Denis, op.cit, p 253.

عملية نزع الملكية¹³⁰ وهذه الحالات هي: حصول اتفاق بالتراضي، عدم تقديم أي طعن في غضون شهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري بقابلية الأملاك للتنازل، وحالة صدور قرار نهائي لصالح نازع الملكية¹³¹.

نلاحظ من خلال هذه الحالات أنها تثير مشكلة كبيرة نظراً لوجود تعارض بين نص الفقرة 4 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 من جهة، ونص الفقرة 3 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 من جهة أخرى، لكون أن اليوم الذي تقوم فيه مصالح الأملاك الوطنية بتقدير القيمة الحقيقية للملك، ليس هو نفسه اليوم الذي يتم فيه نقل الملكية، خصوصاً في حالة صدور قرار قضائي نهائي لصالح الجهة نازعة الملكية.

علماً أن يوم تقييم مصالح الأملاك الوطنية للعقار يختلف تماماً عن اليوم الذي يصدر فيه القرار القضائي النهائي، وحتى في حالة غياب أي طعن في ميعاد الشهر أو في حالة حصول اتفاق بالتراضي، فمن الناحية الإجرائية فالتقييم الذي تقوم به مصالح الأملاك الوطنية يسبق قرار قابلية الأملاك للتنازل¹³².

هذا بالإضافة إلى أن المشكلة التي تعترض القاضي وكذا لجنة التقويم هي مشكلة ازدواجية التواريخ، يدفعنا هذا الإشكال بدوره إلى طرح أهم سؤال بخصوص هذه المسألة، هل يأخذ القاضي بتاريخ نقل الملكية كتاريخ لتقدير قوام الملك، أم أنه يعتمد يوم إجراء التقييم الإداري من قبل مصالح الأملاك الوطنية؟

لا شك أن عيوب النصوص القانونية التي أصبحت ظاهرة عامة في المنظومة القانونية الجزائرية، والتي تعتبر كحالات استثنائية من حالة الكمال التشريعي، استدعى تدخلاً اجتهادياً

¹³⁰ المادة 29 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

¹³¹ أشارت إلى هذه الحالات المادة 26 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

¹³² بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 252.

في أحيان كثيرة ميسورة الحل، عندما يكمن هذا التناقض داخل النص الواحد أو التعارض بين نصوص متعددة من بينها النص المعني بالتطبيق، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال استعانة القاضي بترجيح النصوص وأعمال المقارنات بما يفيد في الوصول إلى هدف المشرع¹³³.

هذا الواقع عاينه مجلس الدولة مما دفع به إلى التصدي لهذا الإشكال في قضايا كثيرة معروضة عليه، أكد فيها أنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأموال وقت تحديد التعويض اللازم دفعه للمنزوعة ملكيته، وينبغي أن تقدر هذه القيمة في اليوم الذي تقوم فيه مديرية الأملاك الوطنية بالتقييم طبقاً لمقتضيات المادة 21 فقرة 2 من القانون رقم 91-11¹³⁴.

يتبين من خلال حيثيات تسبيب القرار المذكور، أن مجلس الدولة استند في قضائه كما فعل إلى نص المادة 21 من القانون رقم 91-11، وتوخى عدم تطبيق المادة 32 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره، مستعيناً بطريقة ترجيح النصوص القانونية للبحث عن إرادة المشرع سواء كانت إرادة ظاهرة أو ضمنية¹³⁵، بلوغاً هدف المشرع من سن هذه النصوص القانونية¹³⁶.

جاء في قرار مماثل لمجلس الدولة أيضاً بأن الخبرة جاءت ناقصة لأنه يتعين أن تكون مؤسسة على تقرير تقويم القطعة الأرضية المنزوعة، الصادر عن مديرية أملاك الدولة وفي غياب ذلك، قضى مجلس الدولة قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير آخر للقيام بمهمة تقويم

¹³³ محجودة أحمد، "رسالة الاجتهاد القضائي في دولة القانون"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، د. س. ن، ص 15.

¹³⁴ قرار مجلس الدولة رقم 025250 الصادر في 2006/01/24، قضية: والي ولاية الشلف ضد ورثة سعداوي، الغرفة الثانية، القسم الأول، (قرار غير منشور).

¹³⁵ تعتبر طريقة الاستعانة بترجيح النصوص القانونية من بين الطرق الداخلية التي يستعين بها القاضي للبحث عن إرادة المشرع، إذ لا يحرص من خلالها القاضي على التقييد الشديد بالنص الذي تنادي به مدرسة الشرح على المتن القائمة أساساً على اعتبار القانون المصدر الوحيد للحقوق، راجع محجودة أحمد، المرجع السابق، ص 14.

¹³⁶ بقصد التأكد إن كان الهدف لا زال متماشياً مع الواقع التشريعي بما يساعد على التعرف على النهج الأصح باختلاف البدائل التي تعرضها حالة التعارض هذه. راجع: محجودة أحمد، المرجع نفسه، ص 14، 15.

التعويض المستحق، استناداً إلى التقرير الإداري الذي أعدته مصالح الأملاك الوطنية يوم التقييم من طرف هذه الأخيرة¹³⁷.

غير أن مجلس الدولة وإذا كان في قضايا كثيرة قد أخذ بوقت إجراء التقييم الإداري، كأساس لتحديد الضرر الناشئ عن نزع الملكية، فإنه وفي قضية أخرى لم يكتف بوقت إجراء التقييم الإداري لتحديد القيمة الحقيقية للملك، بل أضاف معيار المعاملات العقارية المنجزة، حيث جاء في قراره ما يلي: "أنه وفي تقييم الأرض المنزوعة حسب طبيعتها الفلاحية ومدى جودتها وحسب السعر المطبق وقت تقدير التعويض من طرف مديرية أملاك الدولة وكذا على ضوء المعاملات العقارية التي تمت في نفس الظروف الزمانية والمكانية حتى يكون التعويض عادلاً ومنصفاً"¹³⁸.

فما تجدر ملاحظته، أن مجلس الدولة في قراره المذكور أعلاه، لم يأخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة الأرض المنزوعة الأسعار المطبقة وقت التقييم الإداري فحسب، بل راعى كذلك وجوب الاسترشاد بالمعاملات العقارية السابقة لنفس الأرض والأراضي المجاورة، بشرط أن تكون في نفس الظروف الزمانية والمكانية، وذلك بالرجوع إلى كشف المعاملات العقارية، وتراعى في ذلك التأشير التي تقوم بها مصلحة الشهر العقاري وتدون على العقود، فضلاً عن وجوب الرجوع إلى أكثر من عقد مسجل للوصول إلى القيمة الفعلية التي يجرى على أساسها التعامل في مثل المنطقة الواحدة.

في هذا الصدد، فإن اعتماد المشرع في حساب التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته، استناداً إلى القيمة الحقيقية للأملاك المنزوعة وقت إجراء التقييم الإداري، من قبل مصلحة أملاك

¹³⁷ قرار مجلس الدولة رقم 20412 الصادر في 2006/10/24، قضية: ورثة بوقافة بلقاسم ضد ولاية ميله، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

¹³⁸ قرار مجلس الدولة رقم 020349 الصادر في 2006/01/24، قضية: ولاية البويرة ضد موحوش الزهرة، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

الدولة، وهو الاتجاه الذي كرسه مجلس الدولة بدوره في قراراته، ذلك يخل -حسب رأينا-بالقواعد العامة التي تحكم تقدير التعويض، وبالتالي تجعل مبدأ التعويض الكامل للضرر على محك، لأن احتساب التعويض في تاريخ نقل الملكية سوف يؤثر في قيمة التعويض انخفاضاً وليس ارتفاعاً.

لهذه الأسباب نجد أن المشرع الفرنسي اعتمد في تقدير قيمة الأملاك المنزوعة تاريخ صدور الحكم القضائي المتضمن تحديد التعويضات حتى يكون التقدير على أساس سليم، باعتبار أن نظام نزع الملكية في فرنسا، قد جعل مهمة تحديد مبلغ التعويض من اختصاص القضاء، وتعتبر بالتالي عملية قضائية وليست إدارية¹³⁹، هذا عكس نظام نزع الملكية الجزائري الذي يجعل من تقدير التعويض عملية إدارية بحتة، ولا شك أن توكيل مهمة التقويم إلى إدارة الأملاك الوطنية وحدها، يُعتقد ترك حرية التقويم لنزع الملكية وحده وقد يسيء استعمالها¹⁴⁰، ويقوم في أحيان كثيرة بتحديد مبالغ هزيلة لا تتناسب قيمة العقارات المقومة، الأمر الذي لا يوفر

¹³⁹ بتاريخ 1833/07/07 صدر في فرنسا القانون الذي نص على اعتماد نظام المحلفين في تقدير التعويض للعقارات المنزوعة ملكيتها، غير أن هذا النظام عدل سنة 1935 وتم استبداله بلجنة فض المنازعات في مجال نزع الملكية، وأصبحت هذه اللجان مختصة بتقدير التعويض، وفي النهاية صدر الأمر المؤرخ في 1958/10/22 الذي أسند اختصاص تحديد مبلغ التعويض لجهة قضائية مختصة، تتشكل من قاضي فرد يسمى بقاضي نزع الملكية وهي جهة تابعة للقضاء العادي، وتختص بتحديد التعويضات الناشئة عن نزع الملكية كجهة أول درجة، وتصدر قرارات قابلة للطعن فيها عن طريق الاستئناف أمام غرفة نزع الملكية مشكلة من ثلاثة قضاة، يؤول لها الاختصاص في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف حول مبلغ التعويض اللازم منحه للمنزوعة ملكيته مقابل حرمانه من ملكه للمنفعة العامة.

ويستمد هذا الاختصاص القضائي في تحديد التعويض عن نزع الملكية في النظام القانوني الفرنسي أساسه من المادة: L.13-21 et L.13-22L.13-1، من الأمر المؤرخ في 1958/10/22 المتضمن قانون نزع الملكية.

Voir dans ce sens ;

- MARCHIANI Charles-Stéphane, **le monopole de l'Etat sur l'expropriation**, op.cit, p 261.

¹⁴⁰ أشار قانون رقم 91-11 إلى الجهة التي تقوم بتحديد التعويض في مرحلته الإدارية في مادته 20 التي ذكرت مصالح إدارة الأملاك الوطنية، دون إعطاء أية بيانات أخرى حولها سواء من حيث تشكيلها أو كيفية سيرها أو بالنسبة لنتائج أشغالها، عكس قانون نزع الملكية المغربي رقم 7.81 الذي أشار إلى تأليف اللجنة وسير العمل داخلها ونتائج أعمالها، لأكثر إيضاحات راجع بخصوص هذه المسألة:

- البشير باجي، المرجع السابق، ص 262-266.

ضمانات كافية للأفراد المنزوعة ملكيتهم في سبيل الحصول على تعويض عادل ومنصف مقابل نزع ملكهم¹⁴¹.

بالاستناد إذاً إلى قاعدة قوام الأملاك يمكن القول إن عنصر الزمن هو حاسم، ويتعين أخذه محل اعتبار في تحديد طبيعة الضرر اللاحق بالمالك المنزوعة ملكيته، ولا شك أن الهدف الذي يتوخاه المشرع من خلال تكريسه لهذه القاعدة، هو إقصاء بعض الأضرار التي قد تنتج بسبب عملية نزع الملكية، لكونها تكون غير قابلة بطبيعتها للتعويض عنها، كالضرر الاحتمالي الذي يتعارض مع قاعدة قوام الأملاك لكونه غير قابل للتقدير وقت نقل ملكية العقار إلى نازع الملكية.

ثالثاً - تعارض الفرضية مع قاعدة التغيرات الجديدة للأملاك المنزوعة:

تنص الفقرة 3 من المادة 21 من القانون رقم 91-11، على أن تقدر القيمة الحقيقية للممتلكات على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية، وتضيف المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له على أنه بقصد تقدير التعويضات المستحقة لمنزوعي ملكيتهم، يتعين أن تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يُدلي بها المساهمون في الضريبة والتقديرات الإدارية التي تعتبر نهائية بموجب القوانين الجبائية¹⁴².

طبقاً لهذه النصوص القانونية يمكننا القول بأن قاعدة التغيرات الجديدة يمكن أن تكون عائقاً أمام تعويض الضرر الاحتمالي، عندما يكون هذا النوع من الضرر محل مطالبة كتعويض أساسي ناجم عن فقدان العقار المنزوعة ملكيته، ويرتبط مباشرة بقيمته الحقيقية، في هذه الحالة

¹⁴¹ في الجزائر، تبقى الدولة حائزة لصلاحيات تتدخل بموجبها بغية تعزيز سلطتها الرقابية في تقدير مبلغ التعويض عن نزع الملكية، وهي الرقابة التي كانت سائدة في مجال نزع الملكية خلال القرن الماضي، ولعل ما يؤكد هذه السلطة الرقابية أن القانون لم يترك أمر تحديد التعويض بلا قيود، ولكن بين القواعد التي يلزم احترامها من أجل تحديد التعويض حفاضاً على أموال الجماعة بالدرجة الأولى، كما تظهر هذه الرقابة في أن إدارة الأملاك الوطنية هي مديرية تابعة للوالي الذي هو ممثل للدولة على مستوى الولاية، مما يجعل من هذه الجهة لا تتمتع بالاستقلالية ما دام أنها تابعة للسلطة التنفيذية.

¹⁴² راجع الفقرة 3 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 والمادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف ذكرهما.

فإن هذه القاعدة تتعارض وتتنافى مع الطابع الاحتمالي للضرر ولا يعوض عنه، بينما عندما يكون الضرر الاحتمالي المراد تعويضه لا يتعلق بالضرر الأساسي، في هذه الحالة بالعكس يكون قابلاً للتعويض حسب رأي الأستاذ HERVY Denis ، وذلك في شكل تعويض تكميلي ولا يتعارض مع قاعدة التغيرات الجديدة¹⁴³.

في الجزائر، رغم ندرة الاجتهادات القضائية بخصوص هذه المسألة، فلقد ذهب مجلس الدولة في إحدى القرارات الصادرة عنه¹⁴⁴، إلى اعتبار طلب المستأفنين المنزوع ملكيتهم بالتعويض عن الحرمان من استغلال أرضهم المنزوعة ملكيتها، مبرر لقبول دعواهم الرامية إلى المطالبة بهذا التعويض الإضافي، إلا أن هذا الطلب يخضع لتقدير القاضي في مدى تأسيسه متى أورد لذلك أسباباً سائغة.

كما ذهب مجلس الدولة من خلال حيثية أخرى من نفس القرار بأن: "وحيث أن قبضهم للتعويض مقابل نزع ملكيتهم يغطي جميع الأضرار وهو يعتبر شامل وعادل طبقاً للمادة 25 من الأمر رقم 76-48 من جهة، كما أن المطالبة بتعويض إضافي مقابل الحرمان من الاستغلال يتعارض ومبدأ عدم جواز المطالبة بتعويض عن نفس الوقائع من جهة، كما يخالف قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المحددة لكيفية تحديد التعويض المستحق من جهة أخرى، لذا فإن القرار المستأنف أصاب إذا عند قضاءه برفض الدعوى لعدم التأسيس لذا يتعين تأييده".

هكذا رفض مجلس الدولة طلب المستأنفون الرامي إلى تمكينهم من تعويض إضافي، مقابل الحرمان من الاستغلال الذي اعتبره ضمناً ضرراً احتمالي، مما يعتبر مؤشراً قوياً على

¹⁴³ HERVY Denis, op.cit, p 256.

¹⁴⁴ قرار مجلس الدولة رقم 012641 الصادر في 20/01/2004، قضية: ورثة بوكنتوشة ضد ولاية ميله، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

استبعاد الضرر الاحتمالي من نطاق التعويض، حيث اعتبر أن الطلب يتعارض أولاً ومبدأ عدم جواز المطالبة بتعويضين عن نفس الوقائع، و ثانياً اعتبر أن طلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال يخالف قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المحددة لكيفية تحديد التعويض المستحق، يعني ذلك أن مجلس الدولة قد استبعد التعويض عن الحرمان من الاستغلال، الذي اعتبره ضمناً كضرر احتمالي غير قابل للتعويض لا في شكل تعويض رئيسي، ولا في شكل تعويض إضافي، ومن ثم قام بتأييد القرار المستأنف.

الفرع الثاني- علاقة الطابع الاحتمالي للضرر بفكرة تفويت الفرصة:

يُخول حق الملكية صاحبه حق التصرف والاستغلال والاستعمال، لذلك يوفر كل ملك من الأملاك مجموعة من الفرص، أقل ما يقال عنها أنها كبيرة من حيث إمكانيات استعمالها ومن حيث وجهة تخصيصها، ولا شك أن هذه الإمكانيات أو الفرص تُشكل عوامل للقيمة بما يجعلها تحقق ميزة معينة¹⁴⁵، استناداً إلى أن الضرر هنا لا يرد على كسب احتمالي غير محقق وإنما يرد على الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب¹⁴⁶.

لم يعالج المشرع الجزائري هذه المسألة بالوضوح اللازم، ما عدا أنه نص في الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 91-11، على وجوب جبر الضرر الناجم عن نزع الملكية بتتبعه على تعويض المالك تعويضاً كاملاً، يشمل كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب¹⁴⁷، إلا أن الملفت للنظر هو أن المشرع استعمل عبارة عامة فضفاضة "ما فاته من

¹⁴⁵ HERVY Denis, op.cit, p 260.

¹⁴⁶ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 135.

¹⁴⁷ يلاحظ أن المشرع قد حاول في الصياغة الفرنسية للنص تقادي التعرض لفكرة "وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية" واكتفى بالتعرض إلى وجوب أن يكون التعويض شاملاً لكل الضرر الناشئ بسبب نزع الملكية، فهل يعتبر ذلك تراجعاً عن إقراره الصريح في الصياغة العربية بهذا المبدأ المستقر عليه؟، حيث يظهر ذلك بجلاء من خلال الصياغة الفرنسية لنص المادة 21 فقرة أولى من القانون رقم 91-11 والتي تنص على ما يلي:

«Le montant des indemnités d'expropriation doit être juste et équitable, il doit couvrir l'intégralité du préjudice causé par l'expropriation».

كسب" محاولاً رُبماً التَّميُّز مع نظيره الفرنسي الذي استعمل في نصه عبارة "تفويت الفرصة"¹⁴⁸، لكن لا نعتقد أن هذا الخلاف في الصياغة يدل على أن المشرع قد أراد العدول عن التقليد المستقر عليه، وذلك -حسب رأينا- أن كلا العبارتين تنطويان تقريباً على نفس المعنى، لأنه إذا لم يكن هذا الكسب ثابتاً للمنزوعة ملكيته، لكنه كان يتوقعه فقط نتيجة لما يملك من فرص لتحقيقه، فإن ضياع هذه الفرص نتيجة فعل نزع الملكية سوف يحرم المنزوعة ملكيته من هذا الكسب¹⁴⁹.

بصفة عامة، فإن الضرر الناجم عن تفويت الفرصة يعتبر ضرراً قابلاً للتعويض طالما أن الأمر يتعلق بفرصة أكيدة وجدية، وإلا فإن تفويت الفرصة يكون غير قابل للتعويض، غير أن الإشكال الذي قد يعترض خصوصاً القاضي هو عدم وضوح مفهوم تفويت الفرصة (أولاً)، ثم إذا توصل إلى تحديد مفهوم هذه الفكرة فقد يواجه إشكالا آخرًا يتمثل في مسألة كيفية إثبات تفويت الفرصة (ثانياً).

أولاً- عدم وضوح مفهوم فكرة تفويت الفرصة:

قد يحدث أن يُحرم المالك من ملكه بسبب نزع الملكية، فيؤدي إلى سلب حق الملكية كحق أصلي، ثم حرمانه من التمتع به كحق تبعي، فيفقد حقين في الآن ذاته، لذلك كفل له القانون ضمانات موضوعية تفرض على نازع الملكية دفع تعويض عادل يتماشى وحجم الضرر، ويشمل جبر الضررين معاً ضرر فقدان حق الرقبة وضرر فقدان حق الاستغلال والاستعمال¹⁵⁰،

¹⁴⁸ يستعمل المشرع الفرنسي مصطلح *perte de chance* يقابله باللغة العربية مصطلح تفويت الفرصة للدلالة على تفويت فرصة الكسب، لكن من الناحية الاصطلاحية فإن فكرة تفويت الفرصة هي أوسع من حيث المفهوم من فكرة تفويت الكسب.

¹⁴⁹ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 135.

¹⁵⁰ إن من حق المالك الاستفادة من التعويض عن فقدان حق الملكية باعتباره حقاً مستقلاً وأصلياً، كما أنه قد يستفيد من تعويضات إضافية إذا كان بصفته مستغلاً للعقار المنزوعة ملكيته، عكس صاحب الحقوق العينية الأخرى الذي له فقط حق التعويض عن هذا الحق العيني دون احتساب التعويض عن ملكية الرقبة إذا لم تتوفر في شخصه صفة المالك.

لأكثر تفاصيل أنظر: -العربي محمد مياذ، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة- على ضوء التشريع وأحكام الدستور - (دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية)، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014، ص 164.

إلا أن هذا الأمر يبقى متوقفاً على تحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 91-11 السالفة الذكر¹⁵¹.

كما سبق وأن أوضحنا، فإن المشرع لم يكن منصفاً تجاه المالك المنزوعة ملكيته، عندما اعتمد عند جبر الضرر على منح تعويض إجمالي على تعدد الحقوق المترتبة على العقار المنزوعة ملكيته، ولا يهيمه في ذلك إلا احترام مقتضيات المادة 21 من القانون رقم 91-11، وهو الاتجاه الذي سار عليه القضاء في العديد من أحكامه وقراراته، إذ قضى مجلس الدولة بأن التعويض في إطار نزع الملكية شامل لجميع الأضرار يحدد طبقاً للمادة 21 من الأمر رقم 76-48 الساري المفعول وقت الوقائع¹⁵².

ذلك على خلاف ما سار عليه المشرع الفرنسي، الذي حرص على جبر الضرر الناجم عن نزع الملكية، بالتنصيص على تعويض المنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً يغطي الضرر الأصلي وكذا التبعية، فالمادة L.13-6 من قانون نزع الملكية تلزم قاضي نزع الملكية الحكم بتعويض أصلي للمالك سواء كان مستغلاً أو غير مستغل، وعند الاقتضاء أن يحكم بتعويض تبعية مع إلزامية الإشارة إلى الكيفية المعتمدة في احتساب هذه التعويضات¹⁵³، إذ تعتبر هذه المقتضيات القانونية ضماناً موضوعية أساسية للمنزوعة ملكيتهم، كونها تمنع قاضي نزع الملكية من الحكم بتعويض جزافي أو إجمالي¹⁵⁴.

¹⁵¹ تقابلها المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، وهي المادتان اللتان نظّم بموجبهما المشرع قواعد تحديد التعويض عن نزع الملكية، ويتعين على مصالح الأملاك الوطنية وكذا القاضي التقيد بها عند تقدير مبلغ التعويض.

¹⁵² قرار مجلس الدولة رقم 012973 صادر في 20/01/2004، قضية: ورثة عجابي ضد ولاية رئيس مركز الدراسات والانجاز العمراني سطيف، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

¹⁵³ اشترط المشرع الفرنسي على قاضي نزع الملكية أن يميز بين التعويضات الأصلية والتبعية، وهو الأمر الذي أكدته أحكام المادة L.13-6.

L'Art L. 13-6 dispose que le jugement distingue, dans la somme allouée à chaque intéressé, l'indemnité principale et, le cas échéant, les indemnités accessoires. Voir dans ce sens : BERNARD Antoine - HUYGHE Michel, op.cit., p 388.

¹⁵⁴ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 346.

لذلك، فإذا كان القانون الفرنسي واضح في وجوب التمييز بين التعويض الأصلي والتعويضات التبعية¹⁵⁵، فإن القانون الجزائري لم ينص على هذه القاعدة، بل اكتفى فقط بتتبعه على ضرورة أن يغطي مبلغ التعويض كل الضرر الذي أصاب المالك، دون أن يلزم الجهة التي أنيط بها تحديد التعويض التمييز بين مختلف التعويضات المستحقة للمنزوعة ملكيتهم، هذا يؤكد أن المشرع نفسه لم يتوخى بلوغ أن يكون التعويض عادلاً ومنصفاً.

ما من شك أن مثل هذا الإغفال فهو ضار بالمنزوعة ملكيته، وجاء ليخدم مصلحة السلطة نازعة الملكية على حساب حماية حقوق المنزوعة ملكيتهم، وفي ذات الوقت يُعد إخلالاً بمبدأ ضرورة إيجاد التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة من جهة، وضرورة حماية الملكية الخاصة المصونة دستورياً من جهة أخرى.

هكذا مثلاً فقد يصبح المستأجر بسبب نزع ملكية محلّه التجاري، في وضعية يكون لا يستطيع فيها تحويل محلّه إلى مكان أكثر ملائمة مع نشاطه، كما قد يؤدي إجراء نزع الملكية إلى عدم قدرة المنزوعة ملكيته بإعادة تخصيص عقاره من جديد لرمي القمامات بما يحقق له إيراداً يومياً، أو كأن يتسبب نزع الملكية في جعل المالك ليس قادراً على إنجاز برنامج التوسع الاقتصادي لمؤسسته الذي تكبّد من أجله عدة مصاريف¹⁵⁶.

إنّ المؤكد في هذه الأمثلة التي سبقت في هذا الصدد، أنّ نزع الملكية قد خلق شروطاً تجعل من الضرر قابلاً للتعويض، إلا أن هذه الشروط ليست حتماً أن تجعل من الضرر محققاً، لأنه لا يمكن الجزم كونها هي سبب الضرر أو مصدره، إذ لا يمكننا القول بيقين أن هذه المشاريع التي ينوي المنزوعة ملكيته إنجازها في المستقبل، ستتحقق في ظروف ممكنة لولا أن عملية نزع الملكية لم تتم، وعليه فإن الضرر الناجم عن عدم تجسيد هذه المشاريع بسبب فعل

¹⁵⁵ GODFRIN Philippe - DEGOFTE Michel, P 408, 409.

¹⁵⁶ HERVY Denis, op.cit, p 263.

نزع الملكية، يعتبر ضرر احتمالي لارتباطه في أحيان كثيرة بالمستقبل الذي من غير المؤكد معاشته، لاسيما أنه قد تتدخل في المستقبل عوامل مهمة يمكن أن تؤثر في تحديد طبيعة الضرر¹⁵⁷.

في هذا الصدد ننوه أن مصطلح تفويت الفرصة ينبغي أن يستعمل بحذر بما يتلاءم ومدلول هذه الفكرة، لأنه يتعين التمييز هنا بين مدلول تفويت الفرصة ومجرد وجود أمل له طابع موضوعي محض وبسيط، هذا الأخير الذي لا يمكن إلا أن يكون ضرراً ليس أكيداً وغير محقق الوقوع، على ذلك يكون غير قابل للتعويض عنه، لكن يختلف الأمر بالنسبة لحالة تفويت الفرصة التي هي قابلة للتقدير بصفة موضوعية، والتي لا تتعلق بتفويت كسب مؤكد للمالك المنزوعة ملكيته فحسب، بل تهدف إلى جعل حالة تفويت الفرصة يقينية إذا ما اقترنت بإمكانية جدية¹⁵⁸.

بهذا نرى أنه من الضروري من أجل الأخذ بفكرة تفويت الفرصة لكي يكون الضرر قابلاً للتعويض في مجال نزع الملكية، توفر جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:

أن يكون هناك مشروع ملموس للمنزوعة ملكيته وُلدَ قبل نزع الملكية، والذي بفعل نزع ملكيته أضحي يستحيل استحالة مطلقة تنفيذ هذا المشروع، ودون إمكانية إعادة المنزوعة ملكيته إلى وضعية مماثلة وملائمة، مقارنة بالحالة التي كان يوجد عليها قبل نزع ملكيته، ذلك يدفعنا إلى التساؤل حول دور العقار محل الاستبدال في تحديد الضرر الناجم عن تفويت الفرصة¹⁵⁹؟

¹⁵⁷ Dans ce sens Voit HERVY Denis que : «Très souvent, d'un futur qui ne sera jamais vécu, le fait duquel dépend le préjudice éventuel est consommé, d'Autre part, des facteurs essentiels peuvent jouer dans le futur : les aléas des exploitations de longue durée, à ce stade donc, interféré la force de choses qui ne dépendent plus en rien de l'expropriation», Voir : HERVY Denis, op.cit, p 263.

¹⁵⁸ Ibid, P 265.

¹⁵⁹ يقابله باللغة الفرنسية مصطلح *l'indemnité de emploi* فمن حق المالك المستغل الاستفادة من تعويض الاستبدال من أجل تغطية مختلف المصاريف التي سيتحملها، من أجل اقتناء عقار ملائم لتلبية حاجياته المدنية أو التجارية ويدخل ضمن التعويض التبعية في نظام التعويض الفرنسي، العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، المرجع السابق، ص166.

وهل يمكن للعقار محل الاستبدال أن يُعيد المنزوعة ملكيته إلى حالة مماثلة التي كان عليها قبل نزع الملكية؟

في مجال التعويض عن نزع الملكية يلتزم نازع الملكية بمنح المالك المستغل المنزوعة ملكيته تعويض عن الاستبدال، يحسب على أساس الثمن الحقيقي للعقار المنزوعة ملكيته، أي بما يساوي قيمة التعويض الأصلي من أجل اقتناء عقار مماثل للعقار المنزوعة ملكيته، وبلا شك أن القاضي يتمتع هنا بسلطة تقديرية واسعة في تحديد هذه القيمة، استناداً للقرائن والأدلة المثبتة للمصاريف التي تحملها المالك من أجل إعادة تكوين ملك جديد¹⁶⁰، فيبقى المنزوعة ملكيته يحتفظ بإمكانية انجاز مشاريعه على العقار، إلا أنه ورغم منح المالك تعويض عن استبدال العقار المنزوعة ملكيته بعقار مماثل، إلا أنه لا يستبعد الضرر الاحتمالي بصفة آلية¹⁶¹.

استناداً للفرضية التي يكون فيها المنزوعة ملكيته قد أصيب بضرر ناتج عن فقدانه بدلات الإيجار، التي كان يُدْرِها له الملك المنزوعة ملكيته، يكون هذا النوع من الضرر غير جائز أن يُعوض عليه، لأن مبلغ التعويض الممنوح له بسبب نزع ملكية محله التجاري مبدئياً يُفترض أنه يسمح له باكتساب عقار مماثل للعقار المنزوعة ملكيته، غير أن الجدير بالملاحظة هو أنه قد يكون العقار المماثل أقل رفاهية ولا يُعوضُ العقار القديم تعويضاً كاملاً، فيبقى الضرر الناتج عن تفويت الفرصة في هذه الحالة قائماً، وللمنزوعة ملكيته الحق في الحصول على تعويضات تُجبر ما لحقه من خسارة جراء فقدانه لمبالغ الإيجار.

هذه الحالة تعرّض لها المجلس الأعلى سابقاً في ظل قانون نزع الملكية القديم في قراره رقم 20642 المؤرخ في 12/12/1981¹⁶²، الذي قضى للمنزوعة ملكيته بالحق في الحصول

¹⁶⁰ العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، المرجع السابق، ص 166.

¹⁶¹ إن القاضي الفرنسي يبسط رقابته على مدى القابلية للمقارنة من حيث التماثل الحقيقي للعقار محل الاستبدال. أنظر: - CHAMBIGNY Daniel, *Expropriation et la rénovation urbaine*, Ed L.G.D.J, Paris, 1968, p 204.

¹⁶² قرار المجلس الأعلى رقم 20642 صادر في 12/12/1981، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 182.

على تعويضات أخرى تُصلح ما لحقه من خسارة جراء فقدانه لمبالغ الإيجار، وذلك بعدما أن تحسّل على محل بديل داخل منطقة حضرية جديدة يتوفر على مزايا مؤكدة ويعوض المحل القديم تعويضاً كاملاً.

على ضوء ما تقدم، يلاحظ أنه رغم اكتساب المنزوعة ملكيته عقاراً جديداً ومماثلاً في إطار التعويض عن الاستبدال، إلا أنه لا يؤدي حتماً إلى مسح جميع الأضرار الناجمة عن نزع الملكية، لاسيما الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة، هذا النوع الأخير من الضرر الذي يرتبط قبل كل شيء بوجود صعوبة في إثباته.

ثانياً - صعوبة إثبات الضرر الناجم عن تفويت الفرصة:

من المبادئ المسلم بها في إطار قواعد الإثبات طبقاً لنص المادة 323 من القانون المدني أن البيّنة على من ادعى¹⁶³، وانسجاماً مع هذه المقتضيات القانونية فإن طالب التعويض عن تفويت الفرصة هو من يقع عليه وحده عبأ إثبات ادعائه، وينبغي أن يثبت بأنه قد أصابه فعلاً ضرر ناجم عن تفويت الفرصة، ويتم إثبات هذا الضرر بالطرق المقررة قانوناً إما عن طريق الخبرة، أو معاينة بدء تنفيذ أشغال المشروع محل الضرر الناجم عن تفويت الفرصة.

1- الخبرة وسيلة لإثبات الضرر الناجم عن تفويت الفرصة:

هناك من المنازعات التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها إلا بعد ندب خبير فني، يبره بمعلومات ذات طابع فني لا يمتلكها القاضي بصفته كرجل قانون¹⁶⁴، وذلك عندما تكون الوقائع تتعلق بنقاط فنية ودقيقة، يتطلب توضيحها تدخل أهل الاختصاص للتوصل إلى نتائج فنية

¹⁶³ تنص المادة 323 من القانون المدني على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".
¹⁶⁴ إن القاضي غير ملزم بمعرفة جميع الأمور الفنية في مختلف الميادين، بل يكون ملزماً بمعرفة المبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته، وعليه يسمح له بالاستعانة بأهل الاختصاص لتكوين قناعته حول القضية، بالإضافة إلى المعرفة الناتجة عن الملف المقدم له. لمزيد من الإيضاح راجع: مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992، ص 47.

بحة، ولما كان القاضي غير متخصصاً في هذا المجال¹⁶⁵، بالخصوص ما يتعلق بطرق حساب التعويض¹⁶⁶، فإن القاضي من البديهي أن يستعين تقريباً في جميع القضايا المعروضة عليه بالخبير المتخصص، لتمكينه من المعلومة الفنية التي يفترق إليها القاضي بحكم تخصصه. فبفضل الخبرة التي أمرت بها محكمة استئناف DOUAI بفرنسا¹⁶⁷، تمكن القاضي مثلاً من استخلاص طبيعة الضرر الذي أصاب المؤسسة المتخصصة في استغلال محاجر الرخام، وذلك على إثر نزع ملكية قطعة أرضية تابعة لها كانت تعتزم تخصيصها كمفرغة لجمع بقايا الرخام، ومن خلال البحث في شروط استغلال واستخراج الرخام من طرف هذه المؤسسة، توصل القاضي اعتماداً على نتائج الخبرة المأمور بها إلى أن نزع ملكية القطعة الأرضية، التي اعتزمت المؤسسة تخصيصها كمفرغة لبقايا الرخام يُشكل ضرر تجاري قابل للتعويض، بالرغم من أن القطعة الأرضية كانت وقت نزع ملكيتها ذات طبيعة فلاحية، ولم تبدأ المؤسسة بعد بوضع فوقها بقايا الرخام.

من وقائع هذه القضية، لاحظ الخبير أن مؤسسة استغلال واستخراج الرخام لم تكن وقت نزع الملكية تملك أية قطعة أرضية أخرى، يمكن أن تقدم للمؤسسة نفس الميزات والمزايا التي تتوفر عليها القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها، والتي كان المراد منها تخصيصها كمفرغة، إذ أن الخبير توصل إلى أن الإمكانية الوحيدة لجبر الضرر، هو قيام المؤسسة بشراء قطعة أرضية أخرى تبعد عن محيط المؤسسة بأكثر من 8 كلومتر، ولا شك أن هذه المسافة سوف تُكفّل المؤسسة نفقات إضافية لتأمين عملية نقل بقايا الرخام لوضعها في المفرغة الجديدة، التي تبعد عن مقر المؤسسة بمسافة 8 كلومتر، وعلى ذلك قضت محكمة DOUAI الاستئنافية بمنح

¹⁶⁵ بعوني خالد، المرجع السابق، ص 333.

¹⁶⁶ عملية حساب التعويض هي عملية تقنية محضة سوف نتطرق إليها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

¹⁶⁷ C.Appel DOUAI, du 4 juillet 1978, SNSF C/Sté des Carrières de la Vallée Heureuse, inédit, - Voir aussi dans ce sens : HERVY Denis, op.cit., p 267 et 268.

المؤسسة تعويض عن الضرر التجاري الناجم عن عدم تمكنها من تنفيذ المشروع المزمع إنجازَه بالقطعة المنزوعة ملكيتها.

الملاحظ من وقائع هذه القضية أن الخبير المعين استطاع أن يجلب للقاضي دليلاً على حصول ضرر محتمل الوقوع للمؤسسة المنزوعة ملكيتها، ذلك جعله يتحرر من التزامه بالقواعد المتعلقة بالاستعمال الفعلي للأمالك وقاعدة قوام الأملاك المنزوعة، التي وفي حالات أخرى لا تسمح هذه القواعد بالتعويض عن الضرر المحتمل وقوعه¹⁶⁸.

2- بداية الأشغال دليل لإثبات الضرر الناجم عن تفويت الفرصة:

باستثناء الحالات التي يلجأ فيها القاضي إلى أهل الخبرة لإثبات الضرر الناجم عن تفويت الفرصة، فإنه ولإثبات الضرر المرتبط بتفويت فرصة الكسب وحتى يتم التعويض عنه، فإنه يتعين على المنزوع منه ملكيته أن يكون قد شرع فعلاً في أشغال تنفيذ المشروع، أو على الأقل أن يوجد هناك سلوك أو وقائع توحى وتترجم نية المالك المنزوعة ملكيته في إنجاز المشروع، الذي لولا فعل نزع الملكية لاكتملت عملية الإنجاز.

على هذا الأساس، قضت محكمة استئناف الفرنسية في قضية "Sté le Lait Pur"، بتعويض الشركة عن الضرر اللاحق بها بسبب تفويت فرصة الكسب، بعد أن تأكدت المحكمة من قيام هذا الضرر من خلال انجاز برنامج التوسع الاقتصادي للشركة، والذي سبق للشركة أن حصلت على اعتماد من وزارة الفلاحة وتكبدت من أجل ذلك نفقات باهظة¹⁶⁹.

أما في قضية أخرى، فقد رفض قضاة محكمة استئناف Versailles تعويض شركة Sté Privat et Alison المتخصصة في أعمال ردم الحُفَر بالحصى، التي حصلت على

¹⁶⁸ بخلاف القاضي الجزائري الذي لا يكلف نفسه عناء البحث عن طبيعة الضرر الواجب تعويضه، وهو ما يتضح من خلال قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً وقضاء مجلس الدولة حالياً، والسبب في ذلك حسب رأينا، هو أولاً عدم نص القانون الجزائري على أوصاف الضرر القابل للتعويض، ثانياً عدم تخصص القاضي في الميدان العقاري وفي تقنيات تقدير التعويض.

¹⁶⁹ A propos de cette affaire Voir : HERVY Denis, op.cit, P 268.

ترخيص مسبق لاستغلال محجرة فوق القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها، واعتبر قضاة المحكمة أن طلب الشركة الرامي إلى تعويضها عن الضرر الناتج عن فقدان إيراد عن عملية ردم الحفر، غير مبرر لوجود في الملف ما يفيد أن سبب عدم تنفيذ المشروع هو اعتراض الإدارة وقت تقديم الطلب على استصدار رخصة الاستغلال، بسبب مشروع نزع الملكية المزمع انجازه على القطعة الأرضية¹⁷⁰.

مما ينبغي التأكيد عليه من خلال المعطيات السالفة الذكر، أن عند غياب أي عنصر يسمح بتجسيد نية المنزوعة ملكيته في تنفيذ المشروع المزمع انجازه، يضحى في هذه الحالة الضرر الناشئ عن نزع الملكية هو ضرر احتمالي محض غير قابل تعويضه، مما يدفعنا إلى القول إن أحيانا ترد قيودا مهمة على بعض الأضرار المحتملة الوقوع، حيث يصعب إثباتها سواء عن طريق الخبرة أو من خلال معاينة البدء في التنفيذ، وفي أحيان كثيرة تتطوي بعض أنواع هذه الأضرار على نتائج مستقبلية محضة غير محققة الوقوع.

على ضوء ما تقدم، نلاحظ أنه إذا كان المبدأ يقضي بأن يغطي التعويض في مجال نزع الملكية كل الأضرار التي أصابت الملاك المنزوعة ملكيتهم دون الضرر الاحتمالي لكونه غير محقق الوقوع، إلا أن هناك قيودا أخرى ترد على هذا المبدأ وتجعله غير مطلقا، وعلى ذلك فلا يعتد مثلا بالضرر المعنوي رغم إمكانية تحققه لكون أن المسألة في إطار نزع الملكية لا تتعلق في الحقيقة بالتعويض عن الفعل الضار، وإنما بالتعويض عن حرمان المالك من ملكه ونقل ملكيته إلى السلطة العامة بأمر من المشرع¹⁷¹، لذلك استلزم الأمر دراسة هذه القيود بالوضوح اللازم، باعتبارها كحالات تؤدي إلى التقييد من فحوى ومضمون مبدأ التعويض الكامل للضرر في مجال نزع الملكية.

¹⁷⁰ Pour plus d'éclaircissement à propos de cette Affaire Voir : HERVY Denis, op.cit, p 269, 270.

¹⁷¹ محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وفقا لأحكام القانون الجديد، المرجع السابق، ص 106.

المبحث الثاني

القيود الواردة على مبدأ التعويض الكامل للضرر الناتج عن نزع الملكية

إذا كانت المسؤولية الموضوعية في إطار القواعد العامة تقوم على الضرر مهما كانت طبيعته، فإن الأمر يختلف في إطار أحكام نزع الملكية، فلا يكون التعويض إلا على الضرر المادي الوارد على حق قانوني، أي عن الخسارة المالية -المادية- التي لحقت بالمنزوعة ملكيته، لذلك فإذا كان التعويض عن الضرر المادي فقط هي مسألة محسومة في القانون الفرنسي¹⁷²، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمشرع الجزائري، الذي أورد في نص المادة 21 من القانون رقم 91-11 اصطلاح الضرر مطلقاً غير مقترن بأي وصف، فهل نستطيع القول أن هذا الوصف العام لشرط الضرر يمكن أن يوحي إلى أن المشرع قد أجاز التعويض عن الضرر المعنوي؟

لا نعتقد أن إغفال النص على شرط أن يكون الضرر مادي يمكن أن يؤدي بنا إلى التوسع في تفسير الضرر، فالمؤكد أن الضرر المقصود من المشرع هو الضرر المادي فقط، مما يستلزم الاعتقاد أن ما عدا الضرر المادي هو الموجب للتعويض، أما الضرر المعنوي فهو غير قابل للتعويض¹⁷³، مما جعل الفقه الفرنسي ينتقد بشدة هذا الأمر¹⁷⁴، ويعتبر أن تجاهل التشريع للتعويض عن الضرر المعنوي يشكل إهدارا كبيرا لحقوق المنزوعة ملكيته، وفي الوقت ذاته يُعد تقييدا لمبدأ الجبر الكلي للضرر¹⁷⁵.

¹⁷² المادة 13-13 L. من قانون نزع الملكية الفرنسي التي تستثني من التعويض كل ضرر غير مادي، كالضرر المعنوي الذي لا يجوز التعويض عنه، راجع:

- BERNARD Antoine - HUYGHE Michel, op.cit. P 400.

¹⁷³ إن الملكية في وظيفتها لا تلبى غير الحاجة المادية للإنسان ومن ثم فالتعويض عن الحرمان منها يجب أن يكون على الخسارة المالية -المادية- ولا يمكن أن يمتد إلى أبعد الحدود، فمثلاً العاطفة والمعنويات والأحاسيس ليست مقترنة بالماديات وبالتالي لا يمكن أن تكون محلاً للتعويض.

¹⁷⁴ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 343.

¹⁷⁵ نادية النحلي، المرجع السابق، ص177.

على العموم، أضحى مبدأ العدالة في التعويض عن نزع الملكية مستقراً عليه في معظم الأنظمة القانونية المقارنة، إلى الحد الذي لا يحتاج الأمر إلى النص عليه في الدستور، إلا أنه ورغم ذلك ترد على هذا المبدأ قيوداً تحدُّ من فحواه، ويجعل وضعه موضع التطبيق ليس بالأمر الهين بسبب استبعاد الضرر المعنوي من نطاق التعويض عن نزع الملكية (المطلب الأول)، وتخويل القانون السلطة التنفيذية ممثلة في مصالح الأملاك الوطنية صلاحية توجيه عملية تقدير التعويض بمنأى عن تدخل القضاء، وهو ما يجعلها خصماً وحكماً في نفس الوقت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقييد مبدأ الجبر الكامل للضرر بعدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي

سبق أن أوضحنا أن المشرع لم يحدد الضرر الواجب تعويضه ولم يشترط صراحة أن يكون هذا الضرر مادياً¹⁷⁶، على خلاف القانون الفرنسي الذي أكد في صلب المادة L.13-13 على وجوب أن يكون الضرر القابل للتعويض مباشر ومحقق بالإضافة إلى أن يكون مادياً¹⁷⁷، يُفهم من هذا الشرط الأخير أن المشرع الفرنسي شاء في الواقع إقصاء الضرر المعنوي من نطاق التعويض في مجال نزع الملكية¹⁷⁸.

تعرّض هذا الموقف إلى انتقادات حادة من جانب الفقه الفرنسي، الذي يرى بأن إقصاء الضرر المعنوي من التعويض هو أمر يتعارض كلياً مع النصوص الدستورية، التي كرّست مبدأ

¹⁷⁶ لم يحدد المشرع أوصاف الضرر القابل للتعويض، بل وضع وصفا عاما للضرر باشتراطه تعويض كامل للضرر، لمزيد من الإيضاحات راجع:

- KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 341.

¹⁷⁷ Dans sa définition à propos du préjudice indemnifiable, l'art L.13-13 du code de l'expropriation exige que le préjudice soit non seulement direct et certain, mais aussi matériel.

¹⁷⁸ HOEPFFNER Helene, «Expropriation : indemnité, l'absence de réparation du préjudice moral ne viole pas la constitution», *R.D.A.*, n° 3, mars 2011, p 44.

العدل والانصاف في مجال نزع الملكية، ويُشكل في ذات الوقت مصدراً لا مُعيد عنه لحماية الملكية الخاصة¹⁷⁹.

إذا كان المشرع لم يُحدد شرط الضرر المادي الموجب للتعويض في مجال نزع الملكية، فإن التساؤل المطروح هنا وبحدة كبيرة، هو هل يمكن القول مبدئياً أنه يمكن التعويض عن الضرر المعنوي؟ كما كانت تفعل المحاكم الفرنسية في ظل القوانين السابقة لقانون 23 أكتوبر 1958، إذ رغم أن هذه القوانين لم تكن تشترط أن يكون الضرر مادياً، إلا أن المحاكم كانت تُعوّض عن الضرر المعنوي¹⁸⁰.

تبعا لهذه المقاربة، فهل يمكن للقضاء الجزائري الاقتداء بما دأبت عليه المحاكم الفرنسية في تلك الحقبة، بما أن هذه الحالة يبدو أنها تنطبق على القانون الجزائري لنزع الملكية رقم 91-11، الذي لم ترد فيه أية إشارة إلى وصف الضرر كونه مادي¹⁸¹، إن الإجابة التي نقدمها عن هذا السؤال تكون حتماً بالنفي، لاسيما بالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 21 التي تنص على أنه

¹⁷⁹ BERNARD Antoine - HUYGHE Michel, op.cit., p400.

¹⁸⁰ MARCHIANI Charles-Stéphane voit dans ce sens que : « Cette exclusion pose problème à l'aune des prescriptions constitutionnelles, elle est difficilement conciliable avec l'article 17 de la déclaration de 1789 qui exige une « juste » indemnité ». MARCHIANI Charles-Stéphane, op.cit., p 261 et 262.

¹⁸¹ هذا فإن المشرع الجزائري لم يكتف بإيراد وصف عام للضرر في قانون نزع الملكية، بل أورد نفس الوصف في القانون المدني، إذ تنص المادة 124 على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وإذا كان المشرع باستعماله عبارة عامة وهي " يسبب ضرراً للغير" فعبارة "ضرر" تفيد على الأرجح وصفاً عاماً يتضمن نوعيه المادي والمعنوي، بخلاف القانون المدني المغربي الذي كان دقيقاً في وصف الضرر حيث ينص الفصل 77 على أن: " كل فعل ارتكبه الانسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر"، أنظر: البشير باجي، المرجع السابق، ص 274، 275.

-غير أنه إذا أردنا تطبيق مقتضيات المادة 124 من القانون المدني في مجال نزع الملكية، فلا شك أن هذا النص يكون غير قابل للتطبيق، لأن إجراء نزع الملكية هو مكنة مخولة للإدارة تلجأ إليها من أجل تحقيق المنفعة العامة، وأن نازع الملكية لا يصدر عنه أي خطأ أو فعل مخالف للقانون، لأنه يبني عمله على نص قانوني يُجيزه، ولا يُبنى على خطأ صادر عن السلطة نازعة الملكية.

يجب تحديد مقدار التعويض حسب " القيمة الحقيقية للأموال"، أي الضرر الذي يُقيّم على أساس عناصر اقتصادية.

يلاحظ عند قراءة دقيقة لهذا النص أن الضرر الذي يمكن التعويض عنه أثناء نزع الملكية هو الضرر المادي دون أن يمتد إلى الضرر المعنوي، ولعل ما يبرر إقصاء هذا النوع من الأضرار من التعويض هو أن المشرع أشار إلى قيمة الأملاك دون أن يفتح المجال للعناصر الشخصية¹⁸².

إن الفهم غير الدقيق لوظائف التعويض عن الأضرار المعنوية¹⁸³، هو من يفسر لنا الاتجاه السائد لدى القضاء الذي يمتنع عن تعويض الضرر المعنوي، وإن قرّر تعويضه فإنه يحكم في أغلب الأحيان بتعويضات زهيدة لا ترقى إلى مستوى التعويض العادل، بل وفي حالات نزع الملكية لا يُعوض القضاء إطلاقاً عن الضرر المعنوي بسبب عدم وضوح مفهومه (الفرع الأول)، ثم اتجاه القضاء بصفة محتشمة نحو فكرة قبول التعويض عن هذا الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول - غموض مفهوم الضرر المعنوي:

لقد لاقى استبعاد الضرر المعنوي من نطاق التعويض عن نزع الملكية انتقادات حادة في أوساط الفقه، مفادها أنه إذا كان الضرر المعنوي يمس الإنسان في ناحية غير مالية ولا يُقيّم على أساس عناصر اقتصادية، إلا أنه أحيانا لا يمكن إنكار أن تأثيره يفوق لدى بعض

¹⁸² Cette disposition est conforme à l'Art 21 Alenia 2 de la loi n° 91-11 stipulant que, « Le montant des indemnités d'expropriation doit être juste et équitable, il doit couvrir l'intégralité du préjudice causé par l'expropriation, il est « fixé d'après la valeur réelle des biens ».

¹⁸³ إنّ الراجح في الفقه هو أن الهدف من التعويض عن الضرر المعنوي ليس هدفاً إصلاحياً، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وإنما له وظيفة إرضائية Satisfactoire، وهو الضرر الذي يصيب سمعة الإنسان في شرفه، أو الناتج عن الآلام أو الحزن على حرمان المالك من مسكن عاش فيه هو وعائلته مدة طويلة ارتبطت به ذكرياته وأهواءه، وإذا به يجد نفسه فجأة خارج هذا المنزل، مثل هذا الضرر لا يمكن إصلاحه، مثله مثل حالة الضرر المادي الذي يمس بمصلحة مالية للمضروور وهو قابل للتقدير بالنقود، لمزيد من الإيضاح حول هذا النقطة راجع: سامي عبد الله الدريعي، "بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 4، 2002، ص 92 و 93.

المنزوعة ملكيتهم الأضرار المادية، إذ غالبا ما يشكل نزع الملكية مصدر تشويش على الوضعية العائلية من حيث الارتباط بين أفرادها، وقد يضطر البعض إلى مغادرة المكان الذي ظل فيه لمدة طويلة وارتبط به نفسيا أو تاريخيا¹⁸⁴، وعليه فلا يجب أن يشكل سبب لحرمان المالك من الحصول على ما يُجبر خاطره¹⁸⁵، الأمر الذي يستلزم معه ضبط مدلول الضرر المادي (أولا)، ثم بما يسمح بتحديد مفهوم الضرر المعنوي (ثانيا).

أولا- تحديد مفهوم الضرر المادي:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الضرر المادي اختلافا كبيرا وتباينت آراءهم حوله، مع أن محاولة وضع تعريف لفكرة الضرر المادي جعل الفقه ينادي بالتعريف الوحيد الذي يراه في وحدة منطقية مناسبة ومنسجمة مع حالة نزع الملكية، وهو الذي يعتمد في تعريفه للضرر المادي على القيمة المالية للعقار المنزوعة ملكيته، على اعتبار أنه يستحيل وضع تعريف مرض لمفهوم الضرر المادي يكشف عن طبيعته وجوهره الحقيقي.

يُعرّف الفقيه M.BERAUD الضرر المادي بأنه الضرر غير المعنوي، معتمداً في تعريفه على حالة التناقض أو التعارض الموجود بين مفهوم الضرر المادي والضرر غير المادي أي المعنوي، وهو التعريف الذي جاء متماشياً مع ما ورد في المادة L.13-13 من قانون نزع الملكية الفرنسي، فمن الواضح أن هذا التعريف يتراءى ولأول وهلة أنه غير كاف لتعريف الضرر المادي، لأن عبارة الضرر غير المعنوي تبقى في حاجة إلى التوضيح والتدقيق في مدلولها¹⁸⁶.

¹⁸⁴ سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 201.

¹⁸⁵ العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة-على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 42. راجع أيضا:

- البشير باجي، المرجع السابق، ص 276.

¹⁸⁶ Selon M.BERAUD, «Il faut entendre en toute certitude par le préjudice matériel, le préjudice non moral». Cette définition, qui procède d'une interprétation a contrario de l'art L. 13-13 n'est pas suffisante car l'expression préjudice non moral reste à préciser, Voir : HERVY Denis, op.cit, p 287.

أما الفقيه M.HOMONT فقد عمد في تعريف الضرر المادي إلى الجمع بين فكرة مادية الضرر وقابليته للتقدير بالنقود، وحسب رأيه يؤدي الوصف المادي للضرر إلى استبعاد الضرر المعنوي من مجال التعويض لعدم قابلية تقديره بالنقود¹⁸⁷.

إذا كان هذا التعريف يبدو موافقاً لما سار عليه القضاء في تعريفه للضرر المادي، الذي يؤكد دائماً على أن يكون الضرر قابل لتقديره نقداً لكي يكون قابلاً للتعويض، ذلك أن هناك حالات أين يمكن تقدير الضرر المعنوي نقداً وبصورة عفوية، مما يعني أن الضرر المعنوي يمكن أن يشكل هو الآخر جزء من الأضرار القابلة للتقدير بالنقود¹⁸⁸، هذا بطبيعة الحال سوف يؤدي إلى الإضعاف من هذا المعيار وعدم صلاحيته كأساس لتعريف الضرر المادي.

على ضوء هذه التعاريف والانتقادات التي تعرضت لها، فإنه ومن أجل ضبط تعريف الضرر المادي نرى أنه من اللزوم أن نرجع إلى مفهوم الضرر المالي، بالخصوص إلى فكرة الضرر الاقتصادي الذي يصيب المنزوعة ملكيته في ذمته المالية¹⁸⁹، فلو أخذنا بهذا المفهوم فإنه سيسمح بالتأكيد بتوسيع مفهوم الضرر المادي، ليشمل أضراراً أخرى لها تأثير اقتصادي مؤكداً على المنزوعة ملكيته، بما فيها الأضرار المعنوية التي قد لا تكون قابلة للتقدير بالنقود إلا أنها تؤثر اقتصادياً في الذمة المالية للمنزوعة ملكيته¹⁹⁰.

مثلاً فإن الضرر الناتج عن مضار الجوار الذي لم يحض على العموم باهتمام كبير من طرف الفقه، على اعتبار أن مثل هذا الضرر لا يمكن اعتباره ضرر مادي، إلا أنه يمكن أن

¹⁸⁷ HOMONT. M, Voit dans le préjudice matériel un préjudice susceptible d'être évalué en argent, ce qui, selon lui, exclut le préjudice moral, Voir :
- HERVY Denis, op.cit, p 287.

¹⁸⁸ JEGOUZO Yves, op.cit, p 4, 5.

¹⁸⁹ يطلق على هذه الفكرة باللغة الفرنسية «La valeur patrimoniale du bien»

¹⁹⁰ Cassa. Expro. Ch civ III, du 29 octobre 1981, Dame Scart, Bull civ n° 118, p 96. Voir dans le même sens : JEGOUZO Yves, op.cit., p 4, 5.

يكون قابلاً للتعويض، فمن البديهي مثلاً أن الشقة التي تقع بشارع مكتظ بالضجيج تكون قيمتها أقل ارتفاعاً عن شقة مماثلة تقع في مكان هادئ.

كما أن فقدان شقة بسبب نزع الملكية كانت تطل على حديقة رائعة لها وجهة على البحر، يمكن أن يؤدّ ضرر يماثل الضرر المادي، لأنه يؤثر بصفة كبيرة على القيمة المالية للملك المنزوعة ملكيته، بالإضافة إلى أن الاعتماد على "القيمة الاقتصادية" كأساس لتقدير الضرر يسمح أيضاً بجعل فكرة الضرر المعنوي تنحصر في حيز ضيق، بحيث لا يتوسع نطاقها لاحتواء عدد كبير من الأضرار¹⁹¹.

ثانياً - مفهوم الضرر المعنوي مفهوم غامض ومجرد:

إن مبدأ استبعاد الضرر المعنوي من نطاق التعويض عن نزع الملكية، قد دفع بالفقه في فرنسا إلى توجيه انتقادات شديدة مستمدة من القاعدة الدستورية الفرنسية، التي كرّست مبدأ عدالة التعويض عن نزع الملكية¹⁹²، لاسيما بعد أن أضحي القضاء الإداري يُعوض عن الضرر المعنوي في مجالات أخرى غير نزع الملكية، بينما يبقى مجال نزع الملكية واحد من آخر المجالات التي لا يعوّض فيها الضرر المعنوي¹⁹³، رغم أنه يلاحظ من الناحية الواقعية أن القضاء كثيراً ما يبحث عن مبررات للتعويض عن الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية تحت غطاء التشويش عن الملكية¹⁹⁴، باعتبار أن الضرر المعنوي في إطار قواعد المسؤولية الإدارية ينقسم إلى صورتين:

¹⁹¹ HOEPFFNER Helene, op.cit, p 45.

¹⁹² BARNIER Laurence, « Expropriés osez réclamer un juste prix pour votre bien », [en ligne] : http://www.leparticulier.fr/jcms/c_49980/expropriés-osez-reclamer-un-juste-prix-pour-votre-bien, consulté le : 19/08/2016.

¹⁹³ AUBY Jean Marie, BON Pierre, **Droit administratif des biens**, 3^e Ed, Dalloz, Paris, 1995, p 479.

¹⁹⁴ العربي محمد مياذ، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة - على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 42.

تتمثل الصورة الأولى في الآلام المعنوية أو الضرر الذي يمس بمشاعر الحنان، حيث تساءل القضاء الإداري عما إذا كانت هذه الآلام تعتبر ضرراً، وهل يعتبر المساس بالمشاعر ضرراً قابلاً للتعويض؟

أما الصورة الثانية فتتمثل في الضرر المعنوي الذي يمس بعض حقوق الفرد، ويتعلق أساساً بالمساس بشخصية الفرد، أو بحرية أساسية كالمساس بشرف أو سمعة الموظف¹⁹⁵.

غير أن الآلام المعنوية تتمثل في الحزن الذي يلحق العائلة، التي يضطر أفرادها إلى إخلاء المنزل بسبب نزع ملكيته الذي ظلّوا يعيشون فيه لمدة طويلة، الشيء الذي يؤثر على الوضعية النفسية لأفراد العائلة بسبب أن علاقة القرابة أصبحت مشتتة، مما يلحق بهذه العائلة ضرر معنوي في بالغ الأهمية، لذلك فإنّ منح مبلغ من المال إلى أفرادها على سبيل التعويض عن هذا الضرر المعنوي يُسهم بلا شك في إرضاءهم من الناحية النفسية.

إن فكرة الضرر المعنوي ترتبط باعتبارات نفسية محضة تُصيب المضرور في عواطفه وأحاسيسه، كالأضرار الناتجة عن الآلام والأحزان على حرمان الشخص الذي عاش مدة طويلة بمنزله، ارتبطت به ذكرياته وأهوائه فإذا به يجد نفسه فجأة قد تم حرمانه منه، فلا شك أن ضرراً معنوياً سيصيبه، كما يمكن تصور ذات الضرر بالنسبة لشخص كان يملك منزلاً يطل على منظر رائع يجد فيه ذاته فإذا به يحرم منه نتيجة لفعل نزع الملكية¹⁹⁶.

هذا ولقد عرّف بعض الفقه الضرر المعنوي بأنه فكرة مناقضة للضرر المادي، غير أن البعض الآخر من الفقه يرى أن مدلول الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية يختلف عن

¹⁹⁵ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 120، 121.

¹⁹⁶ رفض القضاء الفرنسي التعويض عن فقدان التمتع بحديقة تقع في حي جميل، كما رفض التعويض أيضاً عن الضرر الذي أصاب المنزوعة ملكيته نظراً لكونه ظل مستقراً منذ 50 سنة بالعقار الذي تم نزع ملكيته.

راجع في ذلك:

- Cass. Ch civ III. Arrêt du 30 mai 1972. Cts Bourgeois C/ville de Lyon, bull. civ, n° 355.

- Voir dans ce sens : LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation**, op.cit., p 393, 394.

مدلوله في مجالات أخرى¹⁹⁷، حيث يتميز الضرر المعنوي بخاصية معينة في مجال نزع الملكية تتمثل في كونه يُعد عمل مشروع يردُّ على الأموال العقارية الخاصة.

يكتنف مفهوم الضرر المعنوي حالة من الغموض والإبهام، مما يجعل من المحتم على الفقه البحث عن تعريف مناسب يفى بالغرض من استعمال عبارة "الضرر المعنوي".

في هذا الإطار، يقترح الفقيه M.MORANGE فكرة التمييز بين الأضرار الجسمانية التي تنجم عن الاعتداء على السلامة الجسدية للإنسان، والأضرار المعنوية التي تسبب ضرراً في عواطفه¹⁹⁸، غير أن ما يُعاب على هذا التقسيم العام للضرر إلى مادي ومعنوي أنه من الصعب تطبيقه في مجال نزع الملكية.

في رأينا فإنه من المناسب في مجال نزع الملكية الأخذ بعين الاعتبار كون أن حرمان أي شخص من ملكيته يعتبر في حد ذاته مسبب للضرر المعنوي، على اعتبار أن حق الملكية هو حقاً من الحقوق الأساسية المقدسة لا يجوز انتهاك حرمة، وهو غير قابل للمساس به استناداً إلى المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي تقضي بعدم جواز تجريد أي أحد من ملكه إلاّ إذا دعت بذلك مصلحة عامة تثبت قانوناً، وبشرط تعويض عادل يدفع مقدماً¹⁹⁹.

¹⁹⁷ HERVY Denis, op.cit, p286

¹⁹⁸ هناك أيضاً أضراراً غير جسمانية لا تمس بالسلامة الجسدية لجسم الإنسان، لكن يمكن أن ينجر عنها آثار مالية على الإنسان، مثال على ذلك المساس بسمعة أو شرف أي إنسان.

¹⁹⁹ لقد تأثر التقنين المدني الفرنسي بروح الثورة الفرنسية لسنة 1789 خصوصاً فيما يتعلق بحق الملكية حيث عرفت المادة 544 من هذا التقنين بما يلي: الملكية هي الحق في الانتفاع بالشيء والتصرف فيه على نحو أشد ما يكون إطلاقاً، بشرط ألا يستعمل على وجه يخرمه القانون واللوائح".

لمزيد من الإيضاحات راجع:

-MORAND-DEVILLIER Jacqueline, **droit administratif des biens, commentaire d'arrêt**, 5^e Ed, Montchrestien, Paris, 2007, p 35, 35.

راجع في نفس السياق:

- المصطفى التراب، المرجع السابق، ص6.

إنّ الأمر لا يتعلق في مجال نزع الملكية بأن يُثبت المالك مجرد وجود اعتداء على حقه في ملكية العقار، بل ينبغي حتى يُعوض عن الضرر المعنوي إثبات أن هناك ضرر خاص وغير عادي لحق به بسبب فعل نزع الملكية²⁰⁰، وتتمثل هذه الصفة غير العادية للضرر المعنوي في أن يبلغ حداً من الجسامة، أو القوة، أو الأهمية، بما يؤدي إلى ترتيب أضرار أكيدة بالمنزوعة ملكيته²⁰¹، ومن هنا أضحي الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية من الصعب التعويض عنه²⁰².

من ثمّ يبقى التبرير الوحيد لإقصاء الضرر المعنوي من التعويض، هو صعوبة تقدير الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية، وحتى في حالة إقراره وجواز تعويضه فهو يُثير العديد من الصعوبات، تتمثل على وجه الخصوص في أنه يُعطي فكرة خاطئة عن القيمة الحقيقية للعقارات المنزوعة ملكيتها، لهذه الأسباب استبعد القانون الفرنسي هذا النوع من الضرر من نطاق التعويض عن نزع الملكية ويشترط دائماً في الضرر أن يكون مادياً.

الفرع الثاني- اتجاه القضاء نحو فكرة قبول تعويض الضرر المعنوي:

بعد أن كان القضاء في السابق لا يُعوّض الضرر المعنوي في إطار قواعد المسؤولية الإدارية، أضحي في الوقت الراهن يُعوّض عن هذا الضرر دون أية صعوبة باستثناء مجال نزع الملكية، وذلك سواء أمام المحاكم العادية أو أمام المحاكم الإدارية، غير أنّه إذا كان القضاء صار يقبل بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي، حيث توجد حالات يتعين على المضرور إثبات

²⁰⁰ إنّ اشتراط أن يكون الضرر غير عادي في مجال نزع الملكية أمر يتفق مع المسؤولية دون خطأ، ومعناه أن يقتصر التعويض عن الأضرار التي تجاوزت مخاطر الحياة في المجتمع، أي أنه حتى يكون هناك إخلال بالأعباء العامة، فإنه من يطلب التعويض يجب أن يكون قد تحمل قدرًا من المخاطر في غير صالحه، لمزيد من التفاصيل أنظر: محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 142 و 143.

²⁰¹ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : Indemnisation, Règles de fond, Principes», Ed *Techniques-Juris-Classeurs*, 1991, p 6.

²⁰² JEGOUZO Yves, op.cit., p 4, 5.

وجود خطأ تسبب فيه من أحدث هذا الضرر²⁰³، في حين توجد حالات أخرى يكون الخطأ مفترضاً ويقع على المتسبب في الخطأ إثبات العكس.

لا شك أن هذا التناول يدفعنا إلى القول أن التعويض عن الضرر المعنوي يستلزم إثباته من جهة، كما يستلزم إسناده إلى من صدر منه خطأ فتسبب في إحداثه من جهة أخرى، لذلك من الأهمية أن نشير إلى أن استبعاد التعويض عن الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية أمر محتوم، لاسيما إذا علمنا أن التعويض عن نزع الملكية يستمد أساسه من مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، الشيء الذي يستحيل معه تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية المبنية على ركن الخطأ ووجوب إثباته على موضوع نزع الملكية، إذ ومن الواضح أن مثل هذا الاعتبار هو الذي يفسر اتجاه الفقه والقضاء نحو استبعاد الضرر المعنوي من التعويض في مجال نزع الملكية.

على هذا الأساس، فإذا كانت المحاكم العادية ومنذ زمن طويل تُعوض بطلاقة الضرر المعنوي (أولاً)، فليس الأمر نفسه بالنسبة لجهات القضاء الإداري الذي وقف موقفاً معادياً لهذه الفكرة ولم يبدأ يتكيف مع هذه الفكرة إلا منذ وقت ليس ببعيد²⁰⁴ (ثانياً).

أولاً- الضرر المعنوي قابل للتعويض أمام المحاكم العادية:

لقد كان القانون الروماني يعترف بالتعويض عن الضرر المعنوي في كل من المسؤولية العقدية والتقصيرية، في حين لم يرد في القانون الفرنسي القديم تنظيم واضح لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، كما لم يعرفه أيضاً التقنين المصري القديم²⁰⁵.

²⁰³ القاعدة في القانون المدني أن كل عمل أياً كان يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في وقوعه بالتعويض، والإدارة يجب أن لا تفلت أيضاً من هذا المبدأ الأساسي حيث تحوز على وسائل عمل من شأنها أن يتولد عنها أضرار، مما يجعل الهاجس الحقيقي هو معرفة المدى والظروف التي تسأل فيها الإدارة عن أعمالها المسببة للضرر، لاسيما حينما لا يصدر عنها أي خطأ كحالة نزع الملكية، فالأضرار التي تتجم عن هذه الحالة أصبحت قابلة للتعويض عنها بموجب النصوص القانونية المقررة لمصلحة المنزوعة ملكيته، راجع: محيو أحمد، المرجع السابق، ص 209.

²⁰⁴ HERVY Denis, op.cit, p 291.

²⁰⁵ عربي سيد عبد السلام محمد، أحكام تقدير التعويض وأثر تغير القوة الشرائية للنقود على تقديره -دراسة مقارنة-، رسالة=

في البداية ثار خلاف كبير في فرنسا بين فقه القانون المدني حول إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي، لكن سرعان ما أجمع الفقه على أن الضرر المعنوي يقبل التعويض عنه، استناداً إلى فكرة التعويض الإرضائي التي نادى بها الفقيه SAVATIER، باعتبارها وسيلة لإصلاح الضرر الذي رتب آلام جسيمة للمتضرر²⁰⁶، كما أجمع الفقه بصفة استثنائية على أن يعوض الضرر المعنوي عندما يكون نتيجة لعملية غير شرعية، أو لاعتداء مادي من طرف الإدارة لكن بشرط أن يتم إثباته أمام الجهة القضائية المختصة²⁰⁷.

1- جهات القضاء العادي فضاء خصب للتعويض عن الضرر المعنوي:

من هذا الاستعراض المختصر يمكن القول بوجود تيارين فقهيين ينفي الأول إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي، ويُقر الثاني هذه الإمكانية ويصرح بمسؤولية الإدارة عن الضرر المعنوي وجواز التعويض عنه، فيعتمد التيار الأول على الحجج التالية:

- إن التعويض يهدف إلى جبر النقص في ثروة المضرور المالية عكس الضرر المعنوي الذي لا يقع فيه مساس بالثروة ولا بمصلحة المضرور المالية، ولا يمثل خسارة مالية تقابل النقص في ذمته المالية، لذا لا يمكن إصلاح مثل هذا الضرر بالتعويض بالمال.

- إن التسليم بجواز التعويض عن الضرر المعنوي ينافي المثل العليا للأخلاق، لأنه ينزل المضرور شرفه واعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية التي هي غير قابلة للتقييم بالمال.

- إن الضرر المعنوي يستحيل تقديره بالمال فهو يختلف باختلاف الأشخاص والمحاکم أيضاً²⁰⁸.

= دكتوراه، جامعة أسيوط، القاهرة، ص 190.

²⁰⁶ Selon le Doyen SAVATIER, «l'idée de satisfaction compensatoire jouerait surtout pour la souffrance physique, car on admet communément qu'une souffrance peut être compensée par une joie», Voir : HERVY Denis, op.cit., p 291.

²⁰⁷ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 53.

²⁰⁸ HERVY Denis, op.cit, p 261.

لكن سرعان ما ظهر التيار الثاني من الفقه الذي نادى بضرورة التخلي عن هذا الموقف الراض للتعويض عن الضرر المعنوي، وصار الإجماع منعقداً فقهاً وقضاً على أن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر المادي يستوجب التعويض، لأن مسألة تقدير التعويض عن الضرر المعنوي لا يقصد بها تقدير الضرر في حد ذاته، وإنما القصد منها هو التقدير المالي للوسائل والطرق التي تخفف الألم والحزن للمضرور وتجلب له السعادة والبهجة²⁰⁹.

لم يقف تطور أحكام التعويض عن الضرر المعنوي عند هذا الحد، بل زادت في التطور أكثر في أواخر القرن 19، وذلك في اتجاه نحو توسيع نطاق التعويض عن الضرر المعنوي²¹⁰، ولا شك أن ذلك قد ساهم في أن أصبحت المحاكم التابعة للقضاء العادي تقبل حالياً بصفة طبيعية تعويض الأضرار الناتجة عن الآلام، والأحاسيس، والعواطف، والحنان، أو الأضرار التي تمس بحرية الشخص أو شرفه، أو سمعته، وكذا الضرر الناجم عن المساس بالسلامة الجسدية للمضرور²¹¹.

فيرى الفقيه SAVATIER أن إدراك البعض في القضاء العادي حقيقة الوظائف المختلفة التي يؤديها التعويض عن الضرر المعنوي، لاسيما ما يتعلق بالوظيفة الإرضائية وكذا العقابية للتعويض²¹²، هو السبب الذي دفع بالمحاكم العادية إلى جبر الضرر المعنوي، التي

²⁰⁹ MAZEAUD Henri Léon et TUNC André : **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, Tome 1 et 2, 5^e Ed, Paris 1970, p 314.

²¹⁰ Selon FIAT Sandrine, « Cette position ne paraissait pas pourtant aller de soi, en effet, le préjudice moral subi par l'exproprié, apparait dans de nombreux cas d'espèce particulièrement prégnant, la protection du patrimoine immobilier faisant appel à des considérations d'ordre affective, sentimental ou psychologique souvent mises en avant à l'occasion des procédures pendantes devant la juridiction de l'expropriation, certes, l'exclusion de la réparation du préjudice moral est la règle en matière d'expropriation, seul le préjudice matériel étant visé par les textes ». Voir : Sandrine FIAT, « la douleur morale de l'exproprié ne s'indemnise pas », [en ligne] : <http://www.cdmf-avocats.fr/la-douleur-morale-de-lexproprie-ne-sindemnise-pas/>, consulté le 15-06-2016.

²¹¹ HERVY Denis, op.cit, p 261.

²¹² سامي عبد الله الدريعي، المرجع السابق، ص 84، 85.

تؤدي عادة إلى القضاء بتعويض مرتفع، بحيث أن الوظيفة الأولى تهدف إلى جبر الأضرار الناجمة عن الآلام الجسمانية للمضروب، بمنح الشخص المضروب تعويضاً يساهم بلا شك في استبدال هذه الآلام بالبهجة وإرضاءه من الناحية النفسية.

أما الوظيفة الثانية فتهدف حسب SAVATIER إلى جبر الآلام المعنوية التي تصيب المضروب في شرفه، أو سمعته، أو الناجمة عن المساس بسلامته الجسدية، ويبدو أن هذه القاعدة راسخة لدى القضاء العادي الذي استقر على الحكم للمضروب بالتعويض عن الضرر المعنوي، والذي تسبب فيه الغير بخطئه وألحق ضرر جسيم بالمتضرر، وعلى حد رأي الفقيه أن التعويض عن الضرر المعنوي له وظيفة عقابية أيضاً، فمنح تعويض مادي للمضروب لا يكون كافياً لمواجهة الأضرار المترتبة عليه، بل يستلزم أن يعقب هذا التعويض المادي بتعويض كافٍ عما أصابه من أضرار معنوية²¹³.

يرى في هذا الاتجاه HERVY Denis أنه إذا طبقنا هذه الأحكام على عملية نزع الملكية، فمن المؤكد أنه سوف لا يقوم هناك أي تعارض بين تعويض الضرر المادي وتعويض الضرر المعنوي، وبالتالي سيكون هذا الأخير قابلاً للتعويض عنه بصفة عادية²¹⁴.

2- تعويض الضرر المعنوي استثناءً في حالة الاستيلاء المؤقت على الأملاك:

قد تسيء الإدارة استخدام الوسائل الاستثنائية المتاحة لها، كأن تعتمد إهدار حقوق الأفراد أو المساس بممتلكاتهم الخاصة، إذ يشكل الاستيلاء المؤقت على الملكية العقارية الفردية أحد أهم صلاحيات السلطة العامة التي تحوزها من أجل تحقيق المصلحة العامة، لكنه يبقى إجراء مؤقت واستثنائي حتى لا يفقد طابعه الشرعي والقانوني، ومن هنا تَعَيَّنَ حتماً تقرير ضمانات

²¹³ يرى الفقيه STARCK أن التعويض الواحد لكل أنواع الخطأ يفوت الوظيفة الرادعة للقانون المدني، وحسب رأيه يُقصد بالعقوبة الخاصة العقوبة المدنية التي تجد مجالها الطبيعي في القانون المدني وليس الجزائي، وهي نفس الفكرة التي نادى بها أيضاً الفقيه SAVATIER. راجع: سامي عبد الله الدريعي، المرجع السابق، ص 96.

²¹⁴ HERVY Denis, op.cit, p 292.

قانونية تكفل حماية الأفراد وتأمينهم ضد تعسف الإدارة، قصد إلزامها على الخضوع لأحكام القانون²¹⁵.

كما يُعرّف علماء الشريعة فعل الاستيلاء على الملكية الخاصة بالغصب، وهو أخذ مال قهراً دون حرايه، وهو محرم بين المواطنين بعضهم البعض في القوانين الجنائية²¹⁶، والدولة هي المثل الأعلى في تصرفاتها بحيث لا تلجأ إلى الاستيلاء²¹⁷، الذي أجازته لها القوانين إلا إذا توافرت شروط الحاجة إلى درء ضرر أو جلب منفعة.

لقد بدأت نظرية الاستيلاء تنفصل شيئاً فشيئاً عن نظرية الانعدام²¹⁸، بعد أن أضحى فعل الاعتداء الذي يصدر عن الإدارة ينصب على الملكية الخاصة وعلى الحريات الفردية²¹⁹، في فرنسا اعتبر الفقه والقضاء هذه النظرية بأنها ضمانة هامة لحماية الأفراد ضد أعمال الإدارة عند انحرافها بالسلطة، مما وُلد إجماع لدى رجال الفقه على أن خروج الإدارة على مبدأ

²¹⁵ بن طيبة صونية، "الاستيلاء المؤقت على العقار (الملكية العقارية الفردية) - الإطار المفاهيمي في تشريعات الدول المغاربية (الجزائر، تونس، المغرب)" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، عدد 2، 2014، ص 261.

²¹⁶ سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 193.

²¹⁷ يُعد الفقيه الفرنسي "لافير" أول من وضع ركائز فكرة الاعتداء المادي ووضع تعريفاً لها، وذلك في تقريره الذي قدمه كمفوض للحكومة إلى محكمة التنازع في قضية Leu Monnier بتاريخ 1878/05/05، حيث قام بربط الاعتداء المادي بفكرة اغتصاب السلطة، فذهب في هذا التقرير إلى أن الخطأ الجسيم والاعتصاب البين والاعتداء غير المشروع على الحقوق الخاصة يجرّد القرار من طبيعته الإدارية ويصبح مجرد عمل من أعمال التعدي المادي. ولقد جاء في تقريره ما يلي:
« *Il y a voie de fait au cas où l'administration sortait non seulement de ses propres attributions, mais des attributions même de l'autorité administrative* »

لأكثر تفاصيل راجع:

- المصطفى التراب، "استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 75، 2007، ص 15.

²¹⁸ يطلق عليها أيضاً نظرية الاعتداء المادي.

²¹⁹ المصطفى التراب، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاعتداء المادي"، مجلة البحوث، عدد 3، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2004، ص 32.

المشروعية يعد خروجاً جسيماً ينجر عنه تجريد عملها من طابعه الإداري، ليتحول إلى مجرد عمل مادي يشبه عمل الأفراد ويُرْتَبُّ مسؤوليتها في التعويض²²⁰.

عندئذٍ، باتت عملية الاستيلاء في فرنسا توصف بغير شرعية ويعد قرارها معدوماً²²¹، لذا خوّل القانون اختصاص النظر في أعمال الاعتداء المادي للمحاكم العادية، اعتباراً للفكرة العريقة التي كانت سائدة في فرنسا كون أن القضاء العادي هو حصن الحريات الفردية وحامي للملكية الخاصة، لما للقاضي العادي من صلاحيات واسعة ضد الإدارة تفوق صلاحيات القاضي الإداري، الذي لا يملك سوى سلطة إلغاء القرار الإداري في حين لا يملك سلطة الإلزام، خلافاً لدور القاضي العادي الذي لا يتردد في الحكم بالتعويض المادي والمعنوي ليس فحسب، بل يمتد دوره ليشمل إمكانية الحكم على الإدارة بالإفراغ أو بالهدم من أجل رفع الاعتداء المادي²²².

بعد تحديد الجهة القضائية المختصة بالبت في دعوى الاستيلاء في فرنسا، بات واضحاً أن محاكم القضاء العادي هي صاحبة الاختصاص المانع، لا تتراحمها فيه المحاكم الإدارية استناداً إلى أن القضاء العادي هو القاضي الطبيعي لحماية حقوق الملكية الخاصة، وهو المختص بالفصل في طلب وضع حد للاعتداء المادي على الملكية الخاصة الواقع من طرف الإدارة، لذا يمكن للقاضي أن يعاقب الإدارة على عملها غير المشروع ويحكم عليها بأن تدفع

²²⁰ المصطفى التراب، "استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون"، المرجع السابق، ص 15.

²²¹ الاعتداء المادي له صلة وثيقة بالقرار المعدوم وهو يحصل عندما تعدي الإدارة على القانون في تصرف ينطوي على مخالفة صارخة لمبدأ المشروعية.

²²² في فرنسا، ولضمان تطبيق المادة 545 من القانون المدني صادق البرلمان الفرنسي على القانون المؤرخ في 08 مارس 1810 الذي يتضمن إجراءات نزع الملكية، ويعطي على الخصوص صلاحية للقاضي العادي للتقرير في نقل الملكية وتحديد مقدار التعويض، ومنذ ذلك القانون يعتبر القاضي العادي كحارس للملكية الخاصة. لمزيد من الإيضاحات راجع: محيو أحمد، المرجع السابق، ص 209.

Voir également : - POULET Nadine-LECLERC Gibot, **Droit administratif des biens**, Ed Bréal, Paris, 2004, p 130, 131.

Voir aussi : - LEMAZURIER Jeanne, **le Droit de l'expropriation**, op.cit., 394, 395.

للمضرور من عملية الاستيلاء تعويضاً عن الضرر المعنوي، ولكن ليس الناتج من عملية نزع الملكية بل لكون العملية غير شرعية ولانحرافها بالسلطة المقررة لها قانوناً.

ثانياً - تعويض الضرر المعنوي من طرف المحاكم الإدارية: خطوة محتشمة:

في البداية ارتبط هذا التطور بالتنازل حول الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، قبلت هذه الأخيرة في النهاية بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي عندما يكون الضرر خاصاً يكتسي صفة الجسامة أو غير الاعتيادية²²³، إلا أنه وإذا كان القضاء العادي يُعوض بطلاقة ومنذ زمن بعيد الضرر المعنوي، فليس الأمر كذلك بالنسبة للمحاكم الإدارية التي لم تبدأ تتكيف مع هذه الفكرة إلا في الآونة الأخيرة.

1- تعويض القضاء الإداري للضرر المعنوي في حالات غير نزع الملكية:

لقد وقف القضاء الإداري منذ مدة طويلة موقفاً معادياً رافضاً لكل تعويض عن الضرر المعنوي، متسترأ وراء المبدأ القائل بأن "الألم لا يباع"، وقد أثار تفسير هذا المبدأ الغموض بين الضرر المعنوي والألم المعنوي²²⁴، فتساءل القضاء الإداري عما إذا كانت هذه الآلام تشكل ضرراً؟، وهل يعتبر المساس بالمشاعر ضرراً قابلاً للتعويض وللتقييم بالمال؟

لا شك أن الصيغة الغامضة التي أصبحت تُخلط بين العناصر المادية والمعنوية للضرر قد أحدثت ثغرة لصالح التطور الحاصل في الأفكار، نتج عنه إدخال التعويض عن الاضطراب في ظروف البقاء أو العيش، ويرجع الفضل في هذا التغيير إلى حكم LETISSERAND الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 نوفمبر 1961²²⁵.

²²³ محيو أحمد، المرجع السابق، ص 231.

²²⁴ المرجع نفسه، ص 243.

²²⁵ Arrêt C.E.F du 24 novembre 1961, Sts LETISSERAND et Autres, (Note Waline), *R.D.P.*, 1962, p 330. Pour plus de détails Voir : HERVY Denis, op.cit., p 293.

منذ أن صدر حكم LETISSERAND أصبح تعويض الضرر المعنوي في فرنسا ممكناً ولا يُثير أية إشكالية²²⁶، لكن هل ينطبق هذا الوضع على القضاء الإداري في الجزائر؟، يبدو أن هذا الأخير ممثلاً في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً لم يتردد حول هذه المسألة، ويُعوض في معظم الحالات عن الضرر المعنوي الذي يمس بعض حقوق الأفراد، كالضرر الذي يمس أساساً بشرف أو سمعة الموظف أو الناجم عن حالة وفاة²²⁷، ويظهر ذلك من خلال العديد من القضايا التي تؤكد على موقف القضاء الإداري في الجزائر على امتداد مراحلها تُرسخ فكرة التعويض عن الضرر المعنوي²²⁸.

لقد كرّس هذا التوجه قرار صادر عن مجلس الدولة في القضية المطروحة أمامه بين المستأنف (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحبح²²⁹، تتلخص وقائعها في أن: المستأنف (ل.أ) طعن بطريق الاستئناف أمام مجلس الدولة التمس إلغاء القرار المعاد فيما قضى بإلزام بلدية حاسي بحبح بأن تدفع للمستأنف مبلغ 20.000 دج تعويضاً عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، وذلك بعد أن قام المستأنف عليه رئيس البلدية بحذف اسمه من قائمة المستفيدين من سكن اجتماعي، والتمس المستأنف برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى 300.000 دج.

²²⁶ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 121.

²²⁷ المرجع نفسه، ص 212.

²²⁸ في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18 جوان 1971 قضية: بن قرين، إذ أشارت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صراحة إلى الاضطرابات النفسية التي تعرضت لها الأم، بسبب وفاة ولدها أثناء حصة التدريب على مدرسة الجيدو، وقيّم قضاء الغرفة الإدارية مبلغ التعويض لكل من الأبوين الذي يشمل الضرر المعنوي اللاحق بهما بسبب وفاة ولدهما والمستحق على الدولة التي حلت محل معلم الجيدو.

أنظر في ذلك: - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضية: بن قرين ضد مديرية التربية ممثلة في الدولة، صادر في 18 جوان 1971، المجلة الجزائرية، 1972 ص 521، راجع أيضاً بخصوص هذه المسألة:

- محيو أحمد، المرجع السابق، ص 244.

²²⁹ قرار صادر عن مجلس الدولة في 2001/05/07، فهرس 374، قضية (د.ل) ورئيس بلدية حاسي بحبح، المنقّى في قضاء مجلس الدولة، 2004، ج 2، ص 361. أنظر أيضاً:

- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، 2003، ص 1241 إلى 1243.

فأجاب قضاة مجلس الدولة في تسييب قرارهم أنه: "حيث أن المستأنف الذي علّق آمالاً كبيرة بقي ينتظر تسليم المفاتيح له قد قوّت فرصاً أخرى واحتمالية لإيجاد مسكن آخر".

حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة، وأن تسجيل اسمه بالقائمة من بين المستفيدين من طرف البلدية وُلد آملاً لديه، ولكن ليس بحق مكتسب وعليه فإن مبلغ التعويض الممنوح للمستأنف كافياً ويتناسب والضرر اللاحق به مما ينبغي تأييد القرار محل الاستئناف ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم تأسيسها".

مما يثير الانتباه، أن قضاة مجلس الدولة اعتبروا أن بتسجيل البلدية اسم المستأنف بقائمة المستفيدين من السكن الاجتماعي، قد وُلد لديه آملاً ولكن ليس بحق مكتسب وعلّق آمالاً كبيرة بقي ينتظر تسليم المفاتيح، مما يكون قد قوّت عليه فرصاً أخرى واحتمالية لإيجاد سكن آخر.

من جهة أخرى، اعتبر قضاة مجلس الدولة أن بقيام البلدية بحذف اسم المستأنف من قائمة المستفيدين من السكن الاجتماعي ترتب عنه إلحاق به ضرر معنوي، وقد وصفه مجلس الدولة بكونه يتمثل في خيبة الأمل التي أحسّ بها بعد حذف اسمه من القائمة، ثم بعد ذلك رفض قضاة مجلس الدولة الاستجابة إلى طلب المستأنف الرامي إلى الرفع من قيمة التعويض عن الضرر المعنوي، الذي أصابه واعتبره كافياً ويتناسب والضرر اللاحق به، بالرغم من كونه في الحقيقة يبدو أنه تعويض زهيد جداً لا يُجبر حجم الأضرار المعنوية اللاحقة بالمستأنف.

2- موقف القضاء الإداري من تعويض الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية:

قد نعتقد للوهلة الأولى أنّ إقرار القضاء الإداري الجزائري تعويضه للضرر المعنوي، الذي يلحق بعض حقوق الأفراد يتطابق مع صورته في إطار نزع الملكية، خصوصاً كما سبق وأن أوضحنا أنّ الضرر المعنوي ممكن الحدوث في نزع الملكية، غير أن الواقع يبدو مخالفاً لهذا التصور بالنظر إلى خصوصية الضرر في مجال نزع الملكية، وتحت وقع هذه الخصوصية

يبقى التساؤل المطروح هنا وبإلحاح، هو ما موقف القضاء الإداري الجزائري من تعويض الضرر المعنوي الذي قد ينتج عن عملية نزع الملكية؟

انطلاقاً من دراستنا لشروط الضرر القابل للتعويض لاحظنا بسهولة من خلال نص المادة 21 فقرة 1 من القانون رقم 91-11، احجام المشرع عن تحديد أوصاف الضرر القابل للتعويض وإنما أورد وصفاً عاماً للضرر، إذ ألزم جبر الضرر كاملاً في مجال نزع الملكية، ذلك يلزم علينا الاستدلال بالتطبيقات القضائية والرجوع إلى الاجتهاد القضائي في هذا المجال، حتى نتمكن من معرفة موقف القضاء الجزائري من تعويض الضرر المعنوي عن نزع الملكية.

بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي في هذا المجال، يتبين أن الإجابة التي يقدمها بخصوص هذه المسألة ملفة للنظر، وهو الأمر الذي يتأكد من خلال القضية المعروضة أمام مجلس الدولة بين (و، م بن، م) ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية جيجل ومن معها²³⁰، التي أصدر بشأنها القرار المؤرخ في 27/05/2002 رقم 5537، إذ جاء في حيثيات تسببه ما يلي: "حيث أن المستأنف طلب بتعويض الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به من جراء نزع الملكية.

حيث أنه يتبين من خلال إجراءات الدعوى أن المستأنف عليها تتردد عن دفع للمستأنف حقوقه رغم استيلائها عن ملكيته وذلك منذ 1979 وأن تعنتها هذا ألحق به أضراراً مادية ومعنوية يستحق التعويض عنها".

إذا ما أمعنا بانتباه في قراءة تسبب قرار مجلس الدولة المذكور أعلاه، نلاحظ أن المنزوعة ملكيته (المستأنف) قد طالب بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي المترتب عن نزع ملكيته، ونستخلص من حيثيات القرار كيف أن مجلس الدولة في الظاهر قد أقرّ بمنح المستأنف تعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، ثم فيما بعد كيف أنه فصل بين التعويضات

²³⁰ قرار مجلس الدولة رقم 5537 صادر في 27/05/2002، قضية: (و.م بن م) ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية جيجل ومن معها، الغرفة الثانية (قرار غير منشور).

المستحقة عن الأضرار الناجمة عن نزع الملكية والتعويض عن الأضرار المعنوية²³¹، التي لم يُرجع سببها لعملية نزع الملكية بل لتعنت الإدارة في دفع التعويض، وبهذه الطريقة يكون قد تحاشى الربط بين الضرر المعنوي وفعل نزع الملكية²³².

في قضية أخرى تتعلق بالمستثمرة الفلاحية رقم 4 (للإخوة ق) ضد مديرية الأشغال الولائية ليومرداس، أوردت المستأنفة (المستثمرة الفلاحية للإخوة ق) في عريضتها ضمن الوسائل المثارة أمام مجلس الدولة، مطالبته بتعويضها بمبلغ 800.000 دج عن الضرر المعنوي²³³، فكان جواب مجلس الدولة واضحا إذ جاء فيه ما يلي:

"حيث ولكن طلب المرجعة لمبلغ 800.000 دج عن الضرر المعنوي غير مؤسس لمخالفته أحكام القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 991 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في مادته 21".

يأتي أخيرا هذا القرار ليؤكد من خلاله مجلس الدولة صراحة رفضه التعويض عن الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية عكس ما سار عليه في القضية الأولى، واعتبر فيه قضاة مجلس الدولة أن طلب التعويض المقدم من المرجعة غير مؤسس استناداً إلى أحكام المادة 21 من القانون رقم 91-11، التي توجي إلى كون أن المشرع لا ينوي التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن نزع الملكية.

²³¹ بعوني خالد، المرجع السابق، ص 229.

²³² لعلّ الفهم غير الدقيق لوظائف التعويض عن الضرر المعنوي يفسر لنا الاتجاه السائد لدى القضاء الإداري الجزائري، الذي يقضي غالبا بمبالغ قليلة للتعويض عن الأضرار المعنوية، ويتحاشى دائما ربطها بنزع الملكية، بل أحيانا أخرى لا يعوض عنها بشيء، مستعينا بفكرة جواز دمج عناصر الضرر المختلفة هذه الفكرة التي تعد انتهاكاً صارخاً لإحدى الضمانات الأساسية للمالك، ألا وهي فصل كل عنصر للتعويض على حدا حتى يتسنى للمالك الحصول على كل أنواع الضرر سواء كانت مادية أو معنوية.

²³³ قرار مجلس الدولة رقم 15525 صادر في 2003/12/16، قضية: المستثمرة الفلاحية رقم 4 للإخوة ق ضد مديرية الأشغال الولائية لولاية يومرداس، الغرفة الثانية القسم الأول (قرار غير منشور).

يُستخلص من جملة هذه القرارات القضائية، أنّ القاضي الإداري قد استوعب فعلاً معنى عبارة "كامل الضرر" وارتأى له أن هذه العبارة تخلو من الإشارة إلى نية المشرع في تعويض الضرر المعنوي الناجم عن نزع الملكية، ومن هنا يكون قد سار على نفس النهج الذي سارت عليه مصالح أملاك الدولة التي تستبعد الضرر المعنوي من نطاق التعويض عن نزع الملكية²³⁴.

لكن رغم عدم إقرار القاضي الإداري بالتعويض عن الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية، إلا أن هذا الأخير قد استقر عموماً على أن يُعوض وبصفة استثنائية الضرر المعنوي، عندما يكون ناجم عن عملية غير شرعية أو نتيجة للاستيلاء المادي على الملكية الخاصة، دون احترام الإجراءات التي حددها قانون نزع الملكية، كأن تستلم الإدارة الأملاك المنزوعة وتشرع فوراً في البناء دون احترامها للإجراءات القانونية المقررة لنزع الملكية، أو دون صرف مبلغ التعويض لذويه²³⁵.

لعلّ من أقوى وأوضح قرارات مجلس الدولة في هذا المجال ما قضى به في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس ضد ورثة (ب، م)²³⁶، حيث جاء في قراره ما يلي: «حيث أن فريق (ب.م) لحق بهم ضرراً معنوياً ومادياً أكيد، حيث أنهم يطلبون مبلغ 300000 دج على سبيل التعويض عن هذا الضرر ويتعين الاستجابة لهذا الطلب ومنحهم هذا المبلغ».

²³⁴ تلتزم مديرية الأملاك الوطنية في حالة نزع الملكية بتعويض الضرر الذي نتج عن فعل نزع الملكية، وليس الضرر الذي نتج عن خطأ المسؤول، لذلك فتعويض الضرر المادي دون زيادة ولا نقصان، ويترتب عنه استبعاد الضرر المعنوي من التعويض.

²³⁵ لا شك أن مجلس الدولة يستمد أساسه بخصوص هذه المسألة من المادة 33 من القانون رقم 91-11، التي تنص على أنه: "كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلاً وعديم الأثر ويعد تجاوزاً يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء، فضلا عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به"، أنظر: - رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 53.

²³⁶ قرار مجلس الدولة رقم 0182676 و0186768 صادرين في 17/07/2000، قضية: رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس ضد ورثة بلعربي م، الغرفة 2 (قرار غير منشور)، راجع أيضاً بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية...، المرجع السابق، ص 230.

يُستشف من هذا القرار أنّ قضاة مجلس الدولة قد أعطوا أصحاب الملكية تعويض على الضرر المعنوي، ولكن ليس الناتج عن فعل نزع الملكية، بل لكون العملية غير شرعية مما يتعين وصفها بحالة تعدٍ أو استيلاء.

في الواقع، يبدو أنّ قضاة مجلس الدولة قد تجرّؤوا عندما قضوا بتعويض الضرر المعنوي، اللاحق لأصحاب الملكية محل الاستيلاء من طرف الإدارة، واستعملوا سلطتهم التقديرية في تعويضهم لهذا النوع من الضرر، لأنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 182 مكرر من القانون المدني نجد أنها حصرت التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المساس بالحرية أو الشرف أو السمعة دون مجالات أخرى²³⁷، وهي خطوة جريئة للقضاء الإداري الجزائري الذي واجه صمت القانون عن مسألة يتطلب فيها الإثراء والتطوير.

إنّ اتجاه القضاء الجزائري يبدو متماشياً مع اتجاه القضاء الفرنسي، الذي يقبل التعويض عن الضرر المعنوي في حالة نزع الملكية بطريقة غير شرعية، لكن يختلفان من حيث أن المشرع الفرنسي لا يُخوّل اختصاص نظر التعويض عن هذه الحالة لقاضي نزع الملكية، بل خول القاضي العادي اختصاص البت في هذه المسألة²³⁸، بخلاف المشرع الجزائري الذي منح الاختصاص للقاضي الإداري²³⁹.

²³⁷ تنص المادة 182 مكرر من القانون المدني على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

²³⁸ HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François, **Expropriation Et Prémption**, Ed Juris-Classeur, L.I.T.E.C, Paris, 2004, p 147.

- في فرنسا لم يبدأ قاضي نزع الملكية في إقصاء الضرر المعنوي من التعويض في قانون نزع الملكية إلا حديثاً بعد صدور الأمر المؤرخ في 23 أكتوبر 1958، أما قبل ذلك فما عدا الضرر غير المؤكد والضرر الاحتمالي اللذان كانا غير قابلان للتعويض، حيث لم يكن المشرع الفرنسي يشترط أن يكون الضرر مادي، وكان قد أسند اختصاص تقدير التعويض عن نزع الملكية للجان التحكيم آنذاك التي كانت تعوض الضرر المعنوي الناجم عن نزع الملكية، وكانت قراراتها غير قابلة للرقابة الإدارية ولا القضائية. أنظر: HERVY Denis, op.cit, p 294 et 95.

²³⁹ كونه قد تأثر بالمعيار العضوي في تحديد الاختصاص القضائي في مجال المنازعات الإدارية، بحيث كلما كان أحد أطراف النزاع هو إدارة انعقد اختصاص نظر المنازعة للقضاء الإداري.

المطلب الثاني

تقييد مبدأ الجبر الكلي للضرر بتحويل الإدارة صلاحية توجيه تقدير التعويض

لا شك أن الانتقادات الموجهة إلى استبعاد الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية من التعويض والمؤسسة على اعتبارات العدالة التمييزية²⁴⁰، تهدف إلى ضرورة استبعاد القواعد الناتجة عن عدم انسجام النصوص التي هي سبب عدة إشكالات مطروحة من الناحية العملية، فتجاهل المشرع التعويض عن الضرر المعنوي يشكل إهداراً كبيراً بحقوق أصحاب الملكية، وخروجاً صارخاً عن الأساس الذي ينبغي أن يُبنى عليه نظام نزع الملكية ألا وهو منح تعويض عادل، لاسيما أن قواعد العدالة تقتضي التعويض عن كل الأضرار التي مسّت الملكية الخاصة أياً كانت هذه الأضرار مادية، معنوية، حالية، أو مستقبلية²⁴¹.

على العموم، إن استقراء نصوص القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، يتضح لنا أن استبعاد الضرر المعنوي من نطاق التعويض في الحقيقة ما هو إلا نتيجة لإرادة الدولة في إخضاع الجهة الموكول إليها مهمة تحديد التعويض والقاضي على حد سواء، للقواعد القانونية الأمرة التي قررها المشرع من أجل حماية المال العام.

يأتي تطبيق هذه الإرادة عملياً بقيام المشرع بسن قواعد قانونية أمرة وملزمة، تهدف إلى توجيه عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية، بما يسمح للإدارة بأن تحنل مركز قانوني كخصم وحكم في نفس الوقت، ولا شك أن عند الإمعان في قراءة نصوص قانون نزع الملكية، يستطيع الباحث في هذا المجال استنباط قاعدتين تساعده في توضيح هذا الاتجاه، تتعلق الأولى بالزامية تحديد التعويض استناداً للاتفاقات الودية، والتي نص عليها المشرع في المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 (الفرع الأول)، أما القاعدة الثانية فهي تتعلق بوجوب تحديد التعويض

²⁴⁰ HERVY Denis, op.cit, p 303, 304.

²⁴¹ نادية النخلي، المرجع السابق، ص 175.

بالاستناد إجبارياً للقيمة الناجمة عن التصريحات الضريبية، وتهدف هذه القاعدة إلى تسقيف مبلغ التعويض اللازم صرفه للمنزوعة ملكيته، وهي المنصوص عليها في المادة 33 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر (الفرع الثاني).

الفرع الأول- وجوب تحديد التعويض بالاستناد إجبارياً للاتفاقات الودية:

يبير واضعو قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أنه يستحيل ترك الحرية للجهة الموكل إليها عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية دون تقييدها بقواعد أمرة، توجهها وترافقها في مهامها، وذلك في ميدان غالبا ما لا تتلقى هذه الجهة تكويناً متخصصاً ولم بمسائل تقييم العقارات التي هي في بالغ الدقة والتعقيد²⁴²، بينما العامل الكامن وراء هذه القواعد الموضوعية والتقنية، هي في الحقيقة وسيلة للحد من الأطماع المبالغ فيها للمنزوعة ملكيتهم من جهة، والحد من عملية المضاربة في الأسعار، التي قد يلجأ إليها أصحاب العقارات المنزوعة ملكيتهم من جهة أخرى، بقصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً²⁴³.

هكذا، تعتبر الاتفاقات الودية في فرنسا وسيلة لتسقيف مبلغ التعويض الناتج عن نزع الملكية (أولاً)، وهي القاعدة التي أخذ بها المشرع في قانون نزع الملكية الجزائري، واعتبرها قاعدة ملزمة يتعين على مصلحة الأملاك الوطنية مراعاتها، عند تحديد القيمة الحقيقية لمبلغ التعويض الناجم عن نزع الملكية (ثانياً).

²⁴² بخلاف القانون الجزائري، فإن القانون المغربي قد أوجب أن يتم تقويم العقار المنزوع من قبل لجنة إدارية تضم متخصصين، وتتألف من أعضاء دائمين وغير دائمين كمفتش الضرائب ومفتش التعمير والممثل الإقليمي لوزارة الفلاحة، وذلك نظراً لخبرتهم ودرايتهم بقيمة العقارات، وتختلف تشكيلة هذه اللجنة باختلاف طبيعة الأرض المنزوعة ملكيتها، فلا شك أن اعتماد المشرع المغربي لأسلوب اللجنة في التقويم يجعل المنزوع منه ملكيته مبدئياً بمنأى عن كل إساءة مقصودة، عكس القانون الجزائري الذي ترك حرية التقييم لنازع الملكية وحده وحتى بمنأى عن الرقابة القضائية، هذا قد يؤدي بالسلطة النازعة إلى أن تسيء بهذه السلطة، لمزيد من الإيضاح في تشكيلة لجنة التقويم في القانون المغربي راجع: البشير باجي، المرجع السابق، ص 265، 266.

²⁴³ BERNARD Antoine et HUYGHE Michel, op.cit, p 423.

أولاً- الاتفاقات الودية وسيلة لتسقيف مبلغ التعويض في قانون نزع الملكية الفرنسي:

لا شك أن فكرة المنفعة العامة هي التبرير الأساسي لمشروعية عملية نزع الملكية الخاصة، ولقد عرفت هذه الفكرة توسعاً ملحوظاً خلال السنوات الأخيرة، غير أنه وإن كانت هذه الفكرة تُعد الوسيلة المثلى للمشرع والمعتمدة من طرف الدولة، لتكوين رصيد عقاري لازم مسبقاً للقيام بالمشاريع الاقتصادية والاجتماعية ذات المنفعة العامة، إلا أنه لا ينبغي من أجل هذه الفكرة التضحية بمصالح أصحاب الملكية الخاصة²⁴⁴.

لقد كان للاتفاقيات الودية في فرنسا أثر بالغ في تقييد سلطة الجهة المختصة بتحديد التعويض عن نزع الملكية، وتحت تأثير هذه القاعدة القانونية المقيدة لمبدأ الجبر الكلي للضرر، يرى تحديداً M.LIET-VEAUX²⁴⁵ أن البرلمان الذي سنّ هذه القواعد القانونية-بمعنى الحكومة-أصبحت لا تثق في القاضي، وأضحت النصوص بمثابة مفاتيح لآلة الحكم في مجال هو أصلاً غير معترف به من طرف الحكومة، وغالباً ما تشكل هذه الآلية وسيلة لخفض أسعار العقارات لأهداف واضحة²⁴⁶.

تبدأ عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية في نظام نزع الملكية الفرنسي، بقيام السلطة النازعة للملكية بإصدار العديد من القرارات الإدارية التي يتعين تبليغها للمعنيين بنزع الملكية²⁴⁷،

²⁴⁴ نادية النخلي، المرجع السابق، ص 176.

²⁴⁵ HERVY Denis, op.cit, p 303.

²⁴⁶ يقول M.LIET-VEAUX ما يلي:

«Le parlement (c'est-à-dire le gouvernement), ne fait plus confiance au juge ..., les textes deviennent les clés d'une machine à juger dans le but inavoué et souvent atteint de réduire artificiellement le prix des terrains à des fins évidentes ». Voir : HERVY Denis, op.cit. p303.

²⁴⁷في الجزائر، يعتبر قرار نزع الملكية للمنفعة العامة قراراً إدارياً مركباً يخضع للقواعد العامة بالنسبة للطعن في القرارات الإدارية، ويتفرع إلى أربعة قرارات يتعين على السلطة النازعة للملكية تبليغها لأصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم، من جهة أخرى فإن تقييم الأملاك المراد نزع ملكيتها يتم بتقرير وليس بقرار والطعن القضائي محله القرار الإداري فقط، ولذلك لا يتصور الطعن في تقرير التقييم إلا مع الطعن في قرار قابلية الأملاك للتنازل، راجع: حوحو رمزي، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 6، ص 76.

تحضيراً للقيام بمحاولة الاتفاق الودي للتنازل عن العقار المراد نزع ملكيته للمنفعة العامة²⁴⁸، وهو ما يسمح للجهة نازعة الملكية بتحديد هوية جميع أصحاب الحقوق العينية الذين يتعين تعويضهم بسبب حرمانهم من ملكهم جبراً.

بلوغاً هذا الهدف، تدخل المشرع الفرنسي لإرغام -مصلحة الأملاك الوطنية- بأن تراعي عند تقدير التعويض عن نزع الملكية عناصر مقارنة فعالة ذات دلالة، وفي ظروف مماثلة للعقار المراد نزع ملكيته كنتائج المزاد العلني، والصفقات المنجزة من مصالح أو هيئات عمومية رسمية مستخرجة من بحوث معمقة لدى محترفي العقار، بما فيها تلك الناجمة عن -ما يقال وما يروى-²⁴⁹، إذ يجب أن تشكل هذه المعاملات أساساً عند حساب مبلغ التعويض عن نزع الملكية.

لكن ما تجدر إليه الإشارة أن اشتراط مراعاة المعاملات السابقة للعقارات المماثلة والمجاورة كأساس للتقدير، يتعين الأخذ به بحذر حتى لا تكون هذه المعاملات السابقة منخفضة لحد كبير، لظروف ارتضى معها المالك أن يبيعها بهذا الثمن البخس إما لقريب أو صديق، وإما تخلصاً من مستأجر عنيد أو لغير ذلك من أسباب أخرى²⁵⁰، ويصدق نفس الأمر على العقارات المجاورة عندما توجد في نفس المحيط أو مجاورة لها سبق أن تم نزع ملكيتها، فيراعى الرجوع إلى تقديراتها التي صدرت من مصلحة إدارة الأملاك الوطنية، على أن يكون ذلك على سبيل الاسترشاد مع مراعاة تغير الظروف²⁵¹.

²⁴⁸ JEGOUZO Yves, op.cit, p 960.2.

²⁴⁹ هذه العناصر أشار إليها القانون الجزائري في المذكرة الإدارية الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية رقم 6408 مؤرخة في 15 أكتوبر 2005.

²⁵⁰ السيد حسن البغال، المرجع السابق، ص56.

²⁵¹ نفس المقتضيات واردة في الأمر رقم 58-997 المؤرخ في 23 أكتوبر 1958، المتضمن قانون نزع الملكية الفرنسي الذي ينص في المادة 3-21: =

ونظراً لأهمية الاتفاقيات الودية كقاعدة ملزمة في إطار تحديد التعويض مقابل نزع الملكية، وكذا لاعتمادها من طرف المشرع للتأكيد على إرادته الخفية في وضع قيود على الجهة المخول إليها عملية تقدير التعويضات²⁵²، حتى يكون التعويض المخصص للمالكين هزيلاً لا يرقى إلى مستوى العدل والانصاف، بهدف الحفاظ على أموال الخزينة العمومية، إلا أنه حتى ولو سلّمنا بسلبيات هذه القاعدة مع ذلك يبقى الجدل قائماً بشأنها، إذ هناك من الفقه من يرى أن لهذه القاعدة بعض إيجابياتها سوف نحاول إيجازها فيما يلي:

1- الاتفاقات الودية عنصر ممتاز للمقارنة:

يمكن لقاعدة الاتفاقات الودية أن تنطوي على فائدة عملية، يتم على أساسها التعامل في مثل المنطقة الواحدة، يُراعى فيها المعاملات الرّاهنة لنفس العقار أو للعقارات المجاورة التي عموماً تشترك في خصائص مماثلة، بغرض الوصول إلى القيمة الفعلية للأرض المنزوعة، بالمقابل فإن الاتفاقات الودية يمكن اعتمادها كأساس في عملية التقدير²⁵³، بما يمكن أن يُعبّر عن الثمن الحقيقي للعقارات في السوق العقارية المحلية، على عكس المعاملات العادية التي تجري بين الأفراد فيما بينهم²⁵⁴.

في فرنسا، يلاحظ أن النسبة المئوية للاتفاقات الودية حول التحديد الرضائي لمبلغ التعويض عن نزع الملكية جد مرتفعة، إذ تتراوح بين 80 و 90 % من المنزوعة ملكيتهم الذين

=«*La juridiction doit tenir compte des conditions des accords, réalisés à l'amiable, entre l'expropriant et les divers titulaires de droits à l'intérieur du périmètre des opérations faisant l'objet d'une déclaration d'utilité publique*».

²⁵² تتجلى إلزامية هذه القاعدة من خلال نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر، كما أشار إلى هذه القاعدة بالتفصيل المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43 الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 2007 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي.

²⁵³ في هذا الصدد، تكفل المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43 الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 2007 السابق ذكره بتأسيس لجنة للمتابعة والتنسيق يرأسها الأمين العام للولاية، وتتألف من جميع مديري الإدارة المحلية على مستوى الولاية، دورها يتمثل في تنسيق أفضل بين المصالح المعنية لتسهيل الحياة بالتراضي وتجنب المنازعات بخصوص التعويض.

²⁵⁴ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 265.

يرضون باقتراح التعويض المقدم من الجهة نازعة الملكية نظراً لعدالته، وتساهم هذه التقديرات الإدارية بصفة كبيرة في تزويد قاضي نزع الملكية بالعناصر الضرورية، التي تسمح له بإقامة مقارنة فعّالة بين أثمان العقارات المنزوعة ومقترحات التعويض الإدارية²⁵⁵.

أما في الجزائر، فالواقع يكشف على عكس ما هو عليه الحال في فرنسا، فالكم الهائل من القضايا المتعلقة بالتعويض عن نزع الملكية المرفوعة يومياً أمام المحاكم، والتي يُطالب المنزوعة ملكيتهم من خلالها بإعادة تقييم هذه التعويضات، تؤكد بالتالي على رفضهم للتقديرات الإدارية في إطار محاولات الوصول للاتفاقات الودية نظراً لهزالة التعويضات المقترحة²⁵⁶، وبلا شك أن سبب لجوء المنزوعة ملكيتهم للقضاء هو عدم رضائهم بالتقدير الإداري لمبلغ التعويض، الذي يمثل في أغلب الأحوال مبلغ زهيد وبخص لا يتناسب وحجم الضرر اللاحق بالمالكين، مما يدفعنا إلى القول بأن نسبة مئوية ضئيلة جداً من المنزوعة ملكيتهم إن لم نقل منعدمة، من يقبل بالتقدير الإداري المقترح في إطار الاتفاقات الودية.

2- الاتفاقات الودية وسيلة للمعاملة المماثلة لجميع المالكين:

تبعاً لهذه القاعدة يرى الأستاذان FERBOS et SALLES أنّ الاتفاقات الودية هي قاعدة محمودة لأنها تسمح بمعاملة جميع المالكين بالتساوي والمماثلة، وبدون أي تمييز في العملية الواحدة لنزع الملكية²⁵⁷.

لكن الملاحظ من الناحية العملية أنّ الملاك الذين يرفضون معاملتهم بالمماثلة في إطار الاتفاقات الودية²⁵⁸، لأنهم غالباً ما لا يحصلون على تعويض أرفع ثمناً من ذلك المقترح ودياً،

²⁵⁵ HERVY Denis, op.cit, p 314. Voir aussi : KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit. p 265.

²⁵⁶ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 55.

²⁵⁷ HERVY Denis, op.cit, p 315.

²⁵⁸ PORCHERON Sylvaine, «Evaluation : Prise en compte des accords amiables », Sélection d'Arrêts, Jurisprudence, Expropriation, *A.J.D.I.*, février 2009, p 45.

وهو الذي قبل به ملاك العقارات المجاورة له، إذ أن هذه الوضعية وبدون شك لا تخدم بالدرجة الأولى الجهة نازعة الملكية، لأن ذلك قد يؤدي في المستقبل إلى جعل محاولات اكتساب الأملاك بطريقة ودية أقل مصداقية في نفس المحيط الواحد لنزع الملكية²⁵⁹.

لعل هذه القاعدة تُعد مبرر وسبب كافي لإرغام الجهة الموكول إليها عملية تقدير التعويض على الأخذ بالأثمان المترتبة من الاتفاقات الودية، فمن الضروري التأكيد هنا أن المغالاة في الحفاظ على الأموال العامة، يصدر في الغالب من جهة الإدارة النازعة التي تتفاوض في إطار الاتفاقات الودية بأثمان جد منخفضة.

نفهم حينئذٍ لماذا يكون التعويض المقترح في إطار الاتفاقات الودية مثار الخلاف بين الأفراد المنزوعة ملكيتهم والسلطة نازعة الملكية، لسبب واحد وبسيط يكمن في أن هناك دائماً غبن يقع على المنزوعة ملكيتهم، ولأنه يستحيل الوصول إلى تقديرات عادلة للتعويضات ما لم تكن أسس التقدير المعتمدة تُعزى في حد ذاتها إلى ضوابط معقولة، ترضي كلا الطرفين بحيث يمكن استخلاصها بصفة عامة من واقع المعاملات للسوق العقارية، في الظروف والأحوال الواحدة المتجانسة، وهي ضوابط لو تقوم جهة الإدارة بمراعاتها لكانت تقديراتها عادلة، ولما التجأ الأفراد إلى الطعن فيها أمام القضاء²⁶⁰.

إلا أنه رغم ما لهذه القاعدة من محاسن بالخصوص لو قامت جهة الإدارة بتقدير تعويض عادل ومنصف، مثلما ينص القانون على ذلك، بحيث لقلّت من حالات التجاء الأفراد إلى الطعن قضائياً في مبلغ التعويض المقدر إدارياً في مرحلة الاتفاقات الودية، ومن المؤكد أن يؤدي التقويم

²⁵⁹ HERVY Denis, op.cit. p 316.

²⁶⁰ أوضحت المذكرة الإدارية رقم 6408 السالفة الذكر أهمية التقدير العادل لمبلغ التعويض من طرف مصالح الأملاك الوطنية، إذ جاء فيها ما يلي: " غير أنه لوحظ في إطار متابعة المنازعات المتعلقة بنزع الملكية سيما: -إن التقويم المنجز من طرف مصالحكم أقل بكثير، في بعض الأحيان، من القيمة الحقيقية للأملاك المنزوعة وهذا غير مقبول بحيث أن التشريع المعمول به يلزم بتعويض عادل ومنصف، مثلما تمت الإشارة إليه أعلاه"، لا شك أن هذا يُعد اعتراف صريح من الإدارة ممثلة في المدير العام للأملاك الوطنية على كون أن التعويضات المقترحة للمنزوعة ملكيتهم هي ضئيلة.

العادل في مرحلة الاتفاق الودي إلى الإسراع في عملية تعويض الملاك قبل صدور القرار الخاص بنزع الملكية²⁶¹.

لكن، ما ينبغي التتويه إليه -حسب رأينا- أنه لا يمكن تحديد مسبقا مثل هذه الضوابط والقواعد، حتى تكون جامعة مانعة تلم بكافة الظروف والأحوال، لأن مثل هذا التحديد سوف يؤدي بالتأكيد إلى التضييق من حرية الجهة المختصة بعملية تقدير التعويض، ومن ثم لا يكون لها مجال مرن في تقديراتها تستطيع معه الوصول إلى التقدير الأمثل، الذي لا يكون فيه أي غبن على المنزوعة ملكيته وبالتالي لا يكون محلاً للمنازعة وإثارة المنازعات بشأن التعويض.

ثانياً - موقف المشرع الجزائري من قاعدة الاتفاقات الودية:

أخذ المشرع الجزائري عن القانون الفرنسي قاعدة وجوب تحديد التعويض بالاستناد إجبارياً للاتفاقات الودية²⁶²، وأورد النص عليها في مقتضيات المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، إذ جعل منها مرحلة إجبارية وسابقة للمرحلة القضائية²⁶³، يتعين على جهة الإدارة أن تقدم للمنزوعة ملكيته عرضاً يتضمن اقتراح قيمة التعويض المستحق جراء نزع ملكيته، وهي ملزمة قانوناً بتبليغه إلى كل الملاك المعنيون بعملية نزع الملكية²⁶⁴.

²⁶¹ JEGOUZO Yves, op.cit. p.3. 960-2.

²⁶² KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 266.

²⁶³ تطبيقاً لمقتضيات المادة 39 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، فإن المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43 الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 2007 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي، قد ألزم الإدارة اللجوء إلى تفضيل التعويض بالتراضي، وفي حالة استحالة الاتفاق حول مبلغ التعويض بإمكان منزوعي الملكية اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.

²⁶⁴ شراد صوفيا، دنش رياض، "منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية -منازعات التعويض-"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر بسكرة، عدد 3، 2006، ص 211.

- Dans ce sens pour les accords amiables dans le droit français, Voir, DE LAUBADERE André
- GAUDMET Yves, Ouvrage General : **Traité de Droit Administratif (droit administratif des biens : les domaines administratifs, l'expropriation, la réquisition, les travaux publics)**, Tome 2, 11^e Ed, L.G.D.I, D.E.L.T.A, Paris, 2002, p 301.

كما يقتضي على إدارة أملاك الدولة بعد عملية تقدير التعويض، أن تُعد تقريراً يتضمن الإشارة إلى مبلغ التعويض المستحق لأصحاب الحقوق على العقارات المراد نزع ملكيتها، مع بيان قاعدة حسابه²⁶⁵، ثم يرسل إلى الوالي، وبالاعتماد على هذا التقرير يقوم الوالي بإصدار القرار الخاص بقابلية الأملاك للتنازل²⁶⁶.

هذا وتنص المادة 25 من القانون رقم 91-11 على أنه: " **يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين،**

ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه أعلاه"، ويقابلها نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له²⁶⁷.

الملاحظ عند قراءة دقيقة لمقتضيات هذا النص أن المشرع قد ألزم الجهة نازعة الملكية، بتبليغ القرار الخاص بقابلية الأملاك للتنازل لكل من المنزوعة ملكيتهم، وأن يرفق حسب الإمكان باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي وهنا نكون أمام حالتين:

تتمثل الحالة الأولى في أن يقبل المعني بنزع الملكية بمقدار التعويض الإداري، ويكون التعويض حينئذ عن طريق التراضي مع السلطة نازعة الملكية، ويؤدي هذا الأمر إلى تحرير القرار الإداري من طرف الوالي المتضمن إتمام صيغة نقل الملكية، لوقوع اتفاق بالتراضي بين أطراف عملية نزع الملكية، وذلك اعمالاً لأحكام المادة 29 من القانون رقم 91-11²⁶⁸.

²⁶⁵ أكد المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43 الصادر بتاريخ 2 سبتمبر 2007 السالف الذكر على ضرورة أن تلجأ مصالح الأملاك الوطنية إلى الاتصال المباشر مع الأشخاص منزوعي الملكية، من أجل تقادي المنازعات بشأن التعويضات.

²⁶⁶ تنص المادة 23 من القانون رقم 91-11 على أن: " **يحرر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية.**"

²⁶⁷ المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

²⁶⁸ تنص المادة 29 من القانون رقم 91-11 على أن: " **يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:**

-إنذا حصل اتفاق بالتراضي،..."

أما الحالة الثانية، فنتمثل في أن يرفض المالك المعني بنزع الملكية التعويض المقترح، ولا يبقى له سوى أن يدق باب العدالة ويخطر القاضي المختص للمطالبة بإعادة عملية تقييم التعويض، في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار القابلية للتنازل طبقاً لما نصت عليه المادة 26 من القانون رقم 91-11²⁶⁹.

لكن يُعابُ على المشرع الجزائري، كونه لم يُشر إلى الصيغة التي يتم بمقتضاها تبليغ أصحاب الحقوق المنزوعة ملكيتهم²⁷⁰، ومن زاوية أخرى لم ينص على ميعاد معين يُقيد خلاله الإدارة بتبليغ القرار الإداري المتضمن اقتراح التعويض، حتى لا تطول إجراءات نزع الملكية، مما يحول دون حصول المالك المنزوع ملكيته على حقه في التعويض في أسرع الآجال²⁷¹.

غير أنه ومن الناحية العملية، رغم غياب النص على ميعاد يُقيد الإدارة ويُلزمها بتبليغ عروضها، إلا أن ذلك لا يعني عدم حصول أصحاب الشأن على تعويضاتهم، إذ يمكن لهؤلاء اقتضائها من تاريخ تقديرها من طرف مصلحة الأملاك الوطنية، ولا تحوّل المعارضة في التقدير دون إمكان الحصول عليها، الأمر الذي يخدم في اعتقادنا مصلحة الإدارة النازعة، التي من

²⁶⁹ المادة 26 من القانون رقم 91-11 التي تنص على أن: "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي".

²⁷⁰ إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 24 من القانون رقم 91-11 والمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يمكن القول أن عرض مقترح التعويض يتخذ شكل بيان يتضمن مبلغ التعويض وقاعدة حسابه يدرج ضمن محتوى القرار الإداري الخاص بقابلية الأملاك للتنازل.

²⁷¹ يبدو أن المشرع الفرنسي بدوره لم يقيد أيضاً الجهة النازعة بميعاد معين يلزمها في خلاله بتبليغ مقترح التعويض للمنزوعة ملكيتهم، غير أنه سمح للإدارة النازعة تبليغ مقترح التعويض منذ فتح التحقيق في المنفعة العمومية إلى غاية صدور قرار قابلية الأملاك للتنازل، ويتعين تبليغ هذه العروض لكل المعنيين بالتعويض كل على حدا وذلك طبقاً لنص المادة 13-17 Art. R. C.Expro. التي تنص على ما يلي:

«Les notifications des offres sont faites à chacun des intéressés susceptible d'obtenir une indemnisation».

Dans ce sens voir :

-JEGOUZO Yves, op.cit., p III.960-3.

مصلحتها أن يقبل المالك بالاقترح الإداري تحاشياً للتقييم القضائي، الذي في الغالب ما يُحمّلها مبالغ معتبرة مقارنة بالمبلغ المقترح في مرحلة الاتفاقات الودية.

كما أنّ المشرع ألزم المنزوعة ملكيتهم بالإفصاح عن مبلغ التعويض الذين يرغبون فيه، في نفس الوقت الذي تقوم به الجهة نازعة الملكية بتبليغ عرضها للمعنيين بالتعويض، وذلك في خلال مهلة 15 يوماً من تاريخ تبليغ قرار قابلية الأملاك للتنازل، عملاً بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 38 من المرسوم التنفيذي المطبق رقم 93-186²⁷².

إلا أن ما يُؤخذ على المشرع أنه ألزم المالك المعني بالتعويض وقيدّه بمهلة قصيرة وهي 15 يوماً²⁷³، يبدأ احتسابها من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل للإفصاح على مقدار التعويض الذي يرغب فيه، في حين لم يقيد جهة الإدارة النازعة بأي ميعاد حتى يُلزمها في خلاله تبليغ عروضها، ومن هنا نستطيع أن نقيس بلا شك حدود الحماية التي يُقررها المشرع لصاحب حق الملكية، بعدم اهتمامه بتوفير ضمانات أكثر لحماية هذا الحق المقرر دستورياً.

الواقع، إنّ أي تحليل لمقتضيات المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يدفع بنا إلى القول بأنها تطرح نتائج قانونية وخيمة من الناحية العملية، ومن دواعي الدهشة أن لا يتفطن المشرع للتعارض الموجود بين النص التطبيقي لأحكام النص القانوني، إذ أن هذه المسألة

²⁷² في حين سكت المشرع عن هذه المدة في المادتين 25 و26 من القانون رقم 91-11، ويفهم من هذا السكوت أن في حالة عدم قبول المالك للاقتراح الإداري للتعويض، يحق لهم رفع الطعن القضائي في مقرر التعويض خلال شهر واحد من تاريخ استلامهم قرار قابلية الأملاك للتنازل، هذا ما يخلق تعارضاً واضحاً مع المادة 38 من المرسوم التنفيذي المطبق رقم 93-186. على خلاف القانون الفرنسي الذي كان صريحاً بشأن هذه المسألة، إذ ألزم المخاطبين بعروض التعويض المقدمة من الجهة النازعة بالرد كتابياً على هذه العروض خلال مدة شهر من تاريخ تبليغهم بالقرار، سواء بقبول العرض أو بإيضاح المبلغ الذي يرغبون فيه، طبقاً للمادة 13-21 R. من قانون نزع الملكية الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 467-2005 الصادر في 13 ماي 2005، ولا يعتبر سكوت المالك وعدم الرد على الاقتراح المقدم من طرف الإدارة بمثابة قبول بالمبلغ.

²⁷³ إنّ المشرع الفرنسي وفي التعديل الذي طرأ على قانون نزع الملكية الفرنسي سنة 2005 المذكور، أصبحت المدة القانونية لرد المالك على مقترح الإدارة طبقاً للمادة 13-17 هي شهر كامل بدلاً من 15 يوماً، كما كان عليه الحال في ظل قانون نزع الملكية لسنة 1958، وجاء هذا التعديل بغرض منح أكثر ضمانات لحق المالك في التعويض عن نزع الملكية.

التي أضافتها المادة 38 والتي لم يشر إليها القانون رقم 91-11، تثير شكوكا حول مدى إلزاميتها بالنسبة لأطراف نزع الملكية، على اعتبار أنها تلزم من جهة الطرف القائم على نزع الملكية بعرض مقترح التعويض على المنزوعة ملكيتهم، مقابل التزام هؤلاء بتقديم ردهم للإدارة والإفصاح على نواياهم في مهلة 15 يوما من تاريخ استلامهم لمقترح التعويض.

لاسيما أمام غياب أية إشارة لهذه النقطة في القانون رقم 91-11، مما يوحي أنه يجوز للمعنيين بالأمر الطعن مباشرة في قرار قابلية الأملاك للتنازل خلال مهلة شهر من تبليغهم به، دون إلزامهم بالرد المنصوص عليه في المادة 38 من المرسوم التنفيذي في مهلة 15 يوم من تاريخ استلامهم لمقترح التعويض²⁷⁴.

ضمن هذه الرؤية، فإنّ التعارض الموجود بين هذه النصوص القانونية، يؤكد على عدم وضوح موقف المشرع الجزائري بخصوص الطابع الإلزامي لهذه المدة، وعليه نستطيع القول على الأقل أنه بإمكان القاضي استبعاد تطبيق نص المادة 38 المشار إليها أعلاه، كلّما بدا له أن هناك مساس بحقوق أصحاب الملكية وأصحاب الحقوق العينية، وذلك تطبيقاً لما جرت عليه العادة بالنسبة للنصوص التطبيقية المخالفة لأحكام نص قانوني، لا سيما وأن الأمر هنا يتعلق بحق الملكية المحمي دستوريا²⁷⁵.

نستخلص مما سبق أن رغم كون الاتفاقات الودية هي وسيلة وُضعت من طرف المشرع للحد من السلطة التقديرية للجهة الموكل إليها تقدير التعويض، بداعي الحرص على الحصول على الأملاك العقارية الخاصة بأثمان قليلة، إلا أن القاعدة كهذه تكون فعالة لو أن المشرع

²⁷⁴ زروقي ليلي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 22.

²⁷⁵ أبلغ دليل على ذلك ما سارت عليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً في قرار رقم 163356 صادر في 1997/07/27، قضت فيه بتأييد القرار المستأنف الذي قضى بعدم قبول الدعوى على أساس أن المنازعة في التقييم جاءت بعد انقضاء أجل الشهر، واستبعدت في ذلك الأخذ بمدة 15 يوماً المنصوص عليها في المادة 38 من المرسوم التنفيذي-نقلاً-عن مقال الأستاذة زروقي ليلي، المرجع نفسه، ص 22.

أولاًها الاهتمام اللازم، لأنه لو قامت في هذه المرحلة جهة الإدارة بتقدير قيمة التعويض تقديراً عادلاً، لقلّت حالات الطعن القضائي في هذه التقديرات، وما يترتب عنه من طول الإجراءات وإرهاق الطرفين، إلا أن عدم عناية المشرع بهذه الاتفاقات الودية قد ترك هذه المرحلة الهامة تظل محجوبة عن الأنظار، ناهيك على أن المشرع لم ينظم لا إجراءات القيام بهذه الاتفاقات ولا المواعيد التي تضبطه، لذا وحسب رأينا هو فراغ قانوني يتعين على المشرع تداركه مستقبلاً²⁷⁶.

لا تُشاطر بطبيعة الحال اتجاه المشرع هذا نظراً لآثار السلبية الماسة بحقوق المنزوعة ملكيتهم في التعويض، ولعل ذلك يتأكد من خلال المبالغ الهزيلة التي تحددها الجهة نازعة الملكية في إطار الاتفاقات الودية، التي يتعين على الإدارة مراعاتها عند تقدير التعويض عن نزع الملكية، الأمر الذي يفسح دائماً المجال أمام منازعات قضائية كثيرة للمطالبة من القضاء بإعادة تحديد مبلغ التعويض، وفقاً لمبدأ العدل والإنصاف المقرر دستورياً.

الفرع الثاني- وجوب تحديد التعويض بالاستناد إجبارياً للقيمة الناجمة عن التصريحات الضريبية:

تجد هذه القاعدة أساسها في نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 التي تنص: "تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة والتقديرات الإدارية التي تغدو نهائية بموجب القوانين الجبائية، وفقاً للتنظيم الخاص بالأموال الوطنية المعمول به وذلك لتقدير التعويضات المخصصة للمالكين والتجار والصناعيين والحرفيين".

يلاحظ من أحكام هذه المادة أن المشرع قد سنّ هذه القاعدة كقيد يفرضه على الجهة المعهود إليها اختصاص تقدير التعويض مقابل نزع الملكية، وإن كان في الظاهر يهدف بها

²⁷⁶ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 269.

إلى الحفاظ على المال العام، إلا أنه في واقع الأمر يضرب مبدأ العدل والانصاف في تعويض المالك في الصميم، ويفقد الجهة القائمة على تقدير التعويض تلك الحركة والحرية التي كان من الممكن أن تتمتع بها لو أن المشرع لم يسن هذه القاعدة، هذه الأخيرة التي ظهرت لأول مرة في فرنسا في بداية القرن العشرين (أولاً)، ولاقت صدى كبير من حيث وظيفتها العملية في المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 (ثانياً)، والتي حددت نطاق تطبيق أحكام هذه القاعدة في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية (ثالثاً).

أولاً- أصل نشأة قاعدة الاستناد للقيمة الناجمة عن التصريحات الضريبية:

يرجع أصل نشأة قاعدة الاستناد للقيمة الناجمة عن التصريحات الضريبية إلى بداية القرن العشرين، على إثر الأزمة الاقتصادية الحادة التي عصفت بفرنسا، حيث دفع بالفكر القانوني إلى تبني فكرة وقف الاعتقاد أن نزع الملكية هي وسيلة لاغتناء المنزوعة ملكيتهم²⁷⁷، الأمر الذي سمح للمشرع الفرنسي بتقرير هذه القاعدة وتكريسها في الفقرة 2 من المادة 41 من الأمر الصادر في 08 أوت 1935²⁷⁸، إلا أنه وفي البداية لم يكن لهذه القاعدة الأثر البالغ على عملية تقدير التعويض، فكانت تلزم نسبياً الجهات المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية.

استمر الوضع على حاله إلى غاية إصدار الأمر رقم 58-997 المؤرخ في 23 أكتوبر 1958 المتعلق بتنظيم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، بموجبه قام المشرع الفرنسي بإعادة إدراج مقتضيات المادة 41 المشار إليها في المادة 17-13.L من الأمر الساري مفعوله حالياً، وأضحى قاضي نزع الملكية في فرنسا ملزم بعدم منح المالك تعويض رئيسي يعلو المبلغ

²⁷⁷ BARTHELEMY.H, écrit qu'« une expropriation « n'est plus un sacrifice, c'est un bénéfice »
Traité Élémentaire de Droit Administratif, Rousseau, Paris, 1901, p 541.

²⁷⁸ L'Art dispose que la commission évaluant les indemnités doit « tenir compte dans ses évaluations de la valeur résultant des déclarations faites par les contribuables ou des évaluations administratives rendues définitives en vertu des lois fiscales ».

المحدد من طرف إدارة أملاك الدولة، استنادا إلى تقديراتها السابقة عندما تكون قيمة العقار المصرح بها وقت اكتسابه أقل من قيمته أثناء نزع ملكيته²⁷⁹.

إنّ قراءة دقيقة لنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي السالفة الذكر، يتبيّن لنا أن المشرع قد أعاد حرفياً صياغة أحكام المادة L.13-17 من قانون نزع الملكية الفرنسي²⁸⁰، وجعل من التصريحات الضريبية والتقديرات الإدارية التي تغدو نهائية عناصر أساسية يجب اعتمادها من طرف إدارة أملاك الدولة، كأساس لتقدير مبلغ التعويض المخصص للمالكين المنزوعة ملكيتهم. هكذا فإنّ صاحب الملكية الذي صرح أمام إدارة الضرائب بقيمة منخفضة لملكه وقت اكتسابه، يجد نفسه معاقباً بقاعدة ضريبية تبدو من حيث ظاهرها أنها شرعية، وعليه يكون مجبراً وقت نزع ملكيته بأن يتنازل عن عقاره بنفس القيمة التي صرّح بها أثناء اكتسابه له، ولا شك أن العامل الكامن وراء هذه الموضوعية الظاهرية للمشرع في إقراره لهذه القاعدة، هو محاربة ظاهرة المضاربة في مجال السوق العقارية، لأن المشتري الذي لا يقر بالقيمة الحقيقية لعقاره أثناء اكتسابه، فمن الأحرى معاقبته وقت نزع ملكيته بعدم منحه تعويضا يعلو القيمة المصرح بها وقت اكتسابه²⁸¹.

فضلاً عن ذلك، فإنّ هذه القاعدة قد تمس أيضاً حتى المالك الذي يصرح بالقيمة الحقيقية لملكته، باعتبارها قاعدة صارمة في مجال نزع الملكية، مما جعل مجلس الدولة الفرنسي يُعبّر

²⁷⁹ في فرنسا، يستند قاضي نزع الملكية في تقديره لمبلغ التعويض إلى الأخذ بقاعدة التغيرات الراهنة للملك العقاري، وهو ما يصطلح عليه المشرع الفرنسي تسمية "Règle de la mutation récente" أنظر:

-HERVY Denis, op.cit. p334.

²⁸⁰ Qui dispose que : « Le montant de l'indemnité principale ne peut excéder l'estimation faite par le service des domaines, si une mutation à titre gratuit ou onéreux antérieure de moins de cinq ans à la date de la décision portant transfert de propriété, à donner lieu à une évaluation administrative rendue définitive en vertu des lois fiscales ou à une déclaration d'un montant inférieur à ladite estimation ».

²⁸¹ يبدو أن المشرع قد تظن لمسألة تهرب المصريحين بالملكات العقارية من دفع الرسم الخاص بالمعاملات العقارية، بذلك فمن يصرح بقيمة منخفضة أثناء الاكتساب يجد نفسه ملزماً قانوناً عند نزع ملكيته بالتنازل عنه بنفس القيمة المصرح بها.

عن موقفه الرافض لهذه القاعدة في قرار صادر عنه بتاريخ 26 مايو 1965، الذي اعتبر فيه أن هذه القاعدة تُشكل مساساً بمبدأ الجبر الكامل للضرر الناجم عن نزع الملكية²⁸².

ثانياً - الوظيفة العملية لمقتضيات المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186:

لقد شُرعت هذه المقتضيات الواردة في المادة 33 المشار إليها لأسباب معينة ولأهداف واضحة، تتمثل في الحد من صلاحيات الجهة القائمة على عملية تقدير التعويض، وتمكين مصلحة الضرائب التدخل بصرامة في توجيه عمل إدارة أملاك الدولة، كونها الجهة الوحيدة المخول إليها تقدير التعويض عن نزع الملكية²⁸³، وبالتالي فهي آلية يبتغي المشرع من ورائها جعل أثمان العقارات التي تكتسبها الإدارة بطريق نزع الملكية منخفضة، تحت تبرير المحافظة على المال العام ومحاربة الغش الضريبي في مجال السوق العقارية²⁸⁴.

بمقتضى هذه القاعدة التي أضفى عليها القانون قيمة إلزامية، تستطيع الإدارة أن تسترد عند الاقتضاء حتى المبلغ الذي لم يدفعه المالك لمديرية الضرائب نتيجة التصريح المغلوط للقيمة السوقية للعقار وقت اكتسابه، أو القيمة التي لم تستفيد منها إدارة الضرائب استناداً إلى التقديرات الإدارية التي تغدو نهائية بموجب القوانين الجبائية.

هذا ويمكن لنا القول -حسب رأينا- أن ما جاء من أحكام في نص المادة 33 المذكورة يُعد من النظام العام، بحيث يفرض على -إدارة أملاك الدولة- عدم منح المنزوعة ملكيته تعويضاً

²⁸² HERVY Denis, op.cit, p334, 334.

²⁸³ إن القانونين الجزائري والفرنسي يختلفان في نقطة أساسية وهي أن المشرع الفرنسي في المادة L.13-17 جعل تطبيق هذه القاعدة تقتزن بمدة زمنية، وهي خمس سنوات التي تسبق تاريخ اكتساب العقار، في خلال هذه المدة إذا طرأت على العقار المراد نزعه للمصلحة العامة تغييرات في قيمته، بأن عرف ارتفاعاً في قيمته لا تؤخذ هذه الزيادة بعين الاعتبار، أما إذا انقضت خمس سنوات من تاريخ اكتسابه، في هذه الحالة تصبح هذه القاعدة غير قابلة للتطبيق، بخلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص على هذه المدة، بمعنى جعل هذه القاعدة قابلة للتطبيق في كل الأوقات، وهذا يعتبر حسب رأينا مساساً بحق المنزوعة ملكيته في التعويض، ويتعارض أيضاً مع مبدأ أن يكون التعويض يغطي كامل الضرر الناجم عن نزع الملكية.

²⁸⁴ GILBERT Simon, «l'Article L.13-17 du code de l'expropriation est-il conforme à la constitution ?», *A.J.D.A*, n° 27, 2012, Dalloz, p1518.

أعلى للقيمة التي أدلى بها أمام مصالح الضرائب، أو لتلك التي تتضمنها التقديرات الإدارية النهائية لعقارات مماثلة، وعليه فإن المشكلة المطروحة هنا تتعلق بمعرفة ما إذا كانت التحسينات التي تطرأ على العقارات المنزوعة ملكيتها واجبة التعويض أم لا؟

بالنسبة لهذه المسألة فإن القانون الفرنسي كان أكثر وضوحاً من نظيره الجزائري، الذي أسس قيماً على هذه القاعدة وجعلها مقرونة بمدة زمنية محددة وهي بخمسة (5) سنوات التي تسبق تاريخ قرار نقل الملكية، خلال هذه المدة إذا ما طرأت أية تغييرات أو تحسينات سواء في الحالة المادية أو القانونية للعقار، بصرف النظر عما إذا كان ذلك بعوض أو بدون عوض، فإنه يتعين على قاضي نزع الملكية استبعاد تلك التحسينات من نطاق التعويض، ومن ثم يستلزم الأخذ بالتصريحات الضريبية والتقديرات الإدارية التي تغدو نهائية²⁸⁵.

أما إذا كانت هذه التغييرات قد طرأت قبل خمس (5) سنوات من تاريخ القرار المتضمن تحويل الملكية للمستفيد من عملية النزع، في هذه الحالة يضحى القاضي الفرنسي غير ملزماً بالأخذ بهذه التصريحات الضريبية والتقديرات الإدارية النهائية²⁸⁶، ويمكن للقاضي أن يمنح للمنزوعة ملكيته تعويضاً عن التغييرات التي طرأت على المالك قبل هذه المدة القانونية التي تسري من تاريخ نقل الملكية، وذلك طبعاً ما لم يتم بعد تقدير مبلغ التعويض الناجم عن نزع الملكية²⁸⁷.

²⁸⁵ HOSTIOU René, «QPC au sujet de la constitutionnalité de l'article L.13-14 du code de l'expropriation», *R.D.I.*, Urbanisme-Construction, n° 9-septembre 2012, p 444, 445.

²⁸⁶ L'Article 13-17 alinéa 2 qui dispose que :

« ...Si une mutation à titre gratuit ou onéreux, antérieure de moins de cinq ans à la date de la décision portant transfert de propriété, à donner lieu à une évaluation administrative rendue définitive en vertu des lois fiscales ou à une déclaration d'un montant inférieur à ladite estimation» ce texte est complété par les articles R.13-43, R. 13-44 et R. 13-45 code de l'expropriation.

²⁸⁷ GILBERT Simon, « L'Article L.13-17 du code de l'expropriation est-il conforme à la constitution ? », op.cit., p 1518.

أما القانون الجزائري، فقد جاءت المادة 33 من المرسوم التنفيذي مطلقاً وخالية من أية إشارة لهذا القيد الزمني، من ثم يستفاد من مقتضيات هذه المادة أن إدارة أملاك الدولة تملك عند تقدير التعويض عن نزع الملكية في مرحلته الإدارية سلطة استبعاد التحسينات والتغييرات التي تكون سابقة لقرار نقل الملكية، والتي تكون قد طرأت على الملك المنزوع ملكيته²⁸⁸، على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على مدة 5 سنوات السابقة لصدور قرار نقل الملكية، وهي المدة التي يتعين فيها على قاضي نزع الملكية استبعاد التحسينات والتغييرات التي تكون قد طرأت على العقار موضوع نزع الملكية.

حسن ما فعل المشرع الجزائري -حسب رأينا- عند عدم نصه على هذه المدة في المادة 33 السالفة الذكر، ما دام أنه قد قصد من مقتضيات هذه المادة استبعاد كل التحسينات والتغييرات التي تطرأ على العقار المراد تقييمه، سواء تمت قبل أو بعد صدور قرار نزع الملكية، وهو ذات الأمر الذي يكون قد قصده المشرع في أحكام الفقرتين 3 و4 من المادة 21 من قانون 91-11 التي تنص على أنه: "تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم".

غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع، ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمنًا²⁸⁹.

²⁸⁸ سار المشرع المصري على نفس الاتجاه الذي سار عليه القانون الجزائري، عندما استبعد من نطاق التعويض المباني والأغراس والتحسينات، التي تطرأ على الملك بعد نشر القرار الخاص بتقرير المنفعة العامة، واعتبرها أجريت بقصد الحصول على تعويض أرفع ثمنًا.

- راجع: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 637.

²⁸⁹ في حين غابت الإشارة لهذه المسألة في المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي لم يتعرض بتاتا إلى استبعاد هذه التحسينات أو المعاملات، التي يكون الغرض منها هو الحصول على تعويض أزيد ثمنًا، إذ كان من الأحرى توضيح هذه المسألة أكثر من خلال المرسوم المطبق.

إذا كان الأمر هكذا، أمكننا القول أنّ المادة 33 من المرسوم التنفيذي قد جاءت لتؤكد نية المشرع في استبعاد كل التغيرات والتحسينات التي تطرأ على الملك المراد نزع ملكيته، سواء التي سبقت تاريخ تقييم مبلغ التعويض من قبل إدارة الأملاك الوطنية، أو التي طرأت بعد القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، وهو ما يجرنا إلى طرح التساؤل حول نطاق تطبيق أحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي المشار إليه سلفاً؟

ثالثاً - نطاق تطبيق أحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186:

إنّ عبارة استبعاد "كل معاملة من أي نوع" الواردة في الفقرة 4 من المادة 21 من القانون رقم 91-11، تُقيد في مضمونها استبعاد كل معاملة قانونية كالبيع، التركة، الهبة، المبادلة... إلخ، غير أن هذه المعاملات ينبغي أن تكون قد خضعت للتقديرات الإدارية التي أضحت نهائية بموجب القوانين الجبائية²⁹⁰، والتي تكون مؤسسة على تصريحات التجار والحرفيين والملاك أو تحدد جزافياً من طرف إدارة الضرائب في غياب تلك التصريحات، وتعتمد كأساس لتقدير التعويض تطبيقاً للمادة 33 من المرسوم المطبق رقم 93-186 السابقة الذكر²⁹¹.

من ثمّ، وحتى يتسنى لإدارة الضرائب اعتماد هذه التصريحات كأساس لتقدير التعويضات الناجمة عن نزع الملكية، يتعين عليها الرجوع في أغلب الأحوال إلى التصريحات الخاصة بالتركة، والضريبة على الثروة، ورقم الأعمال، والتصريح بهامش الربح، فتكون بالتالي هذه الأسس قابلة للتطبيق على كل الأملاك العقارية التي هي محل نزع الملكية للمنفعة العامة²⁹².

إلا أن بعض التصريحات التي يدلي بها ذوي الشأن لإدارة الضرائب ليست بتصريحات ضريبية، بمفهوم المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الأمر الذي يؤدي إلى التضيق

²⁹⁰ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 54.

²⁹¹ حوحو رمزي، لمعيني محمد، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 83.

²⁹² GILBERT Simon, «L'Article L.13-17 du code de l'expropriation est-il conforme à la constitution ?», op.cit., p 1518.

من مجال تطبيق هذه المادة، فالشهادة التوثيقية المتضمنة إثبات انتقال التركة للورثة عن طريق الوفاة المفروضة بموجب قواعد الشهر العقاري، لا تشكل تصريحاً بمفهوم المادة 33 المذكورة، لأن الغرض من هذه الشهادة ليس تأسيس الوعاء الضريبي، بل الكشف فقط عن هوية المالكين الجدد للعقار، ومن ثم فمن الطبيعي عدم قابلية هذه المادة للتطبيق في حالة قسمة الأملاك الناتجة عن تركة المتوفى، عن طريق بيع العقار بالمزاد العلني لتعذر قسمته، أو لعدم إمكان الفرز وتوزيع ثمنه على الشركاء فيه، إذ ليس لهذه المعاملة سوى أثر تقريبي²⁹³.

لذا فمن الضروري الوقوف عند مسألة أساسية أثرت في فرنسا، تتعلق بمدى دستورية مقتضيات هذه القاعدة القانونية التي نص عليها قانون نزع الملكية الفرنسي في المادة L.13-17، والتي يقابلها نص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، إذ ثار بشأنها نقاشاً حاداً وتطرق إليها المجلس الدستوري الفرنسي بإسهاب²⁹⁴.

على إثر الإخطار الذي تقدم به قاضي نزع الملكية لمقاطعة Gironde الفرنسية أمام المجلس الدستوري، الذي يطلب من خلاله من هذا الأخير الفصل في مسألة أولية ذات طبيعة دستورية، وبعد المناقشة القانونية لحيثيات القضية توصل المجلس الدستوري في قراره إلى أن أحكام المادة L.13-17 المحتج بها من طرف المنزوعة ملكيته تتطابق ولا تتعارض بتاتا وحماية الحقوق والحريات، التي كرّسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789²⁹⁵.

²⁹³ GILBERT Simon, «L'Article L.13-17 du code de l'expropriation est-il conforme à la constitution ?», op.cit. p1518, 1519.

²⁹⁴ اعتمد المؤسس الدستوري الفرنسي المسائل الأولية المتعلقة بمدى دستورية أي قانون أو قاعدة قانونية، وأدخلها لأول مرة في التعديل الذي طرأ على الدستور الفرنسي بموجب القانون رقم 724/2008 المؤرخ في 23 جويلية 2008، من هنا أضحي من صلاحية القاضي بالاستناد إلى هذا الإجراء أن يحيل أي قانون أو مادة قانونية يرى أحد الخصوم أنها مخالفة للمبادئ المقررة في الدستور، وهي قفزة نوعية جريئة للمؤسس الدستوري الفرنسي الذي وسع من نطاق سلطة الإخطار، ولا شك أن ذلك سيؤدي إلى حماية أكثر فعالية لحقوق وحريات المواطن، على خلاف نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر.

²⁹⁵ تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: في إطار ممارسة حق الشفعة لعقار تابع للبائعة السيدة (J)، اقترحت الجماعة الحضرية لـ Bordeaux الفرنسية لبائعة العقار ثمن أقل من المبلغ الذي ترغب فيه البائعة السيدة (J)، مما دفع بهذه الأخيرة=

خَلَصَ المجلس الدستوري الفرنسي في هذا الصدد إلى أن المادة L.13-17 المحتج بها لا تتعارض مع أي حق أو قانون آخر يكفله الدستور، ومع ذلك تبقى هذه المسألة غير محسومة في أوساط الفقه الفرنسي وتثير الكثير من التساؤلات، الأمر الذي دفع بالفقه إلى توجيه انتقادات شديدة للمجلس الدستوري بمناسبة اعترافه بدستورية هذه المقتضيات القانونية المحتج بها²⁹⁶.

هذه الانتقادات التي ما فتئت تظهر تحت تأثير النقاشات الدائرة في فرنسا، حول مدى دستورية أحكام المادة L.13-17 المذكورة سلفاً، وهي نابعة من الوظيفة الإرضائية للتعويض عن نزع الملكية، التي أكد عليها النص الدستوري باستعمال عبارة أن يكون التعويض "عادلاً" بمعنى "كاملاً"، لا يتحقق بالتالي هذا الوصف باستبعاد الضرر المعنوي من التعويض، وبالطبع لا يتحقق أيضاً في حالة عدم أخذ إدارة أملاك الدولة بعين الاعتبار في تقديراتها تطور السوق العقارية.

= إلى رفض المبلغ المقترح من طرف الجماعة الحضرية، الأمر الذي أرغم الجماعة الحضرية على إخطار قاضي نزع الملكية التابع لمقاطعة Gironde، وقد حدّد هذا الأخير وهو بصدد قيامه بدوره الطبيعي ثمن العقار استناداً للقواعد المطبقة في مجال نزع الملكية، أي أنه اعتمد في تحديد ثمن هذا العقار على أحكام المادة L. 13-17 من قانون نزع الملكية الفرنسي. أثارت السيدة (J) أمام قاضي نزع الملكية مسألة دستورية أولية مفادها أن أحكام المادة L.13-17 مخالفة للمواد 2، 16 و17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، على ذلك تم إحالة هذه المسألة الدستورية الأولية على المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 10 فيفري 2012، بداعي أن أحكام المادة L. 13-17 التي تفرض على قاضي نزع الملكية اعتماد التقديرات الإدارية عند تقدير ثمن العقار المراد نقل ملكيته للدولة، تُحرّم المستفيد من التعويض تقديم ما يثبت أن هذه التقديرات الإدارية لا تتماشى والقيمة الحقيقية للعقار محل التقييم، ولا تأخذ بعين الاعتبار تطور السوق العقارية، الأمر الذي لا يضمن الحق في التعويض العادل المكرس دستورياً.

لقد فصل المجلس الدستوري الفرنسي في هذه المسألة بموجب قراره الصادر في 20 أبريل 2012 تحت رقم 236/2012، حيث سبب قراره بأن الفائدة التي يرجو المشرع تحقيقها من خلال تطبيق أحكام المادة L.13-17، هو تحفيز أصحاب الملكيات الخاصة على التصريح بالقيمة الحقيقية لأملكهم العقارية أثناء اكتسابها، وذلك بهدف محاربة الغش الضريبي الذي يعتبر أيضاً شيء ذا قيمة دستورية، الأمر الذي يجعل من الأحكام المحتج بها من طرف البائعة السيد (J) ليست مخالفة لمقتضيات المادة 17 من الإعلان العالمي لسنة 1789، ولا تمس بمقتضى أنه لا يحرم أحد من ملكه إلا بشرط منحه تعويض عادل ومسبق.

²⁹⁶ نص عليها المشرع الفرنسي في المادة L.13-17 من قانون نزع الملكية.

إلا أنه ينبغي التتويه إلى أنه مهما تكن إيجابيات أو عيوب هذه القاعدة القانونية، فقد تبلورت هذه المفارقة إلى أقصى الحدود، عندما قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإدانة فرنسا لاستعمالها حق الشفعة بقصد محاربة الغش الضريبي، بينما ترى المحكمة الأوروبية أن هناك تقنيات أخرى يمكن للحكومة الفرنسية اللجوء إليها من أجل ممارسة حقها الطبيعي لاكتساب الأملاك الخاصة وإدماجها ضمن الأموال العامة، دون التذرع بالتبرير المتعلق بمحاربة الغش الضريبي، لأن ذلك سوف يؤدي إلى نتيجة وهي تحميل المضرور عبأ خاص واستثنائي²⁹⁷، وكذا الإخلال بالتوازن بين مقتضيات حماية الملكية الخاصة وضرورة تحقيق المنفعة العامة²⁹⁸.

لذلك، يكون من الأحرى لو أنّ المؤسس الدستوري الجزائري أعاد النظر بخصوص هذه المسألة في نظام الرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال عند نظيره الفرنسي، على الأقل بأن يقوم بتوسيع سلطة الإخطار ليشمل جهات أخرى كالقاضي الإداري لاعتباره حامي الحقوق والحريات، حتى يتسنى له إخطار المجلس الدستوري بأي قانون أو مادة أو قاعدة قانونية، يرى أحد الخصوم أنها مخالفة لأي مبدأ، أو حق، أو أي مادة مقررة في الدستور، وذلك بلا شك سوف يعزز تحقيق حماية فعالة لحقوق وحرّيات المواطن، لاسيما صيانة حق الملكية الذي يعد حقاً أساسياً للإنسان مضمون دستورياً.

في الواقع يُؤخذ على المشرع كونه لم ينفطن إلى ضرورة مرافقة هذا التوسع في فكرة المنفعة العامة، إلغاء القواعد الأساسية التي أرسيت عليها عملية تقدير التعويض، والتي تتعارض مع مبدأ وجوب أن يشمل التعويض كامل الضرر الناجم عن نزع الملكية، لذا يعتبر نص المادة

²⁹⁷ يرى الأستاذ Paillet أنّ الضرر لا يكون خاصاً إلا إذا استطاع أحد الأفراد أن يتمسك على نحو تجاوز عيوب أو مخاطر الحياة في المجتمع، وحتى يكون هناك إخلال بالأعباء العامة فإنّ من يطلب تعويضه يجب أن يكون قد تحمل قدرًا من المخاطر أكثر من التي تفترضها الحياة العامة في المجتمع.

- لأكثر تفاصيل راجع: محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 140، 142.

²⁹⁸ M^{me} HENTRICHE, «CEDH décision du 22 septembre 1994, recueil». N° 13616/88, *A.J.D.A* 1995, p 212, chronique. J-F.FLAUSS. Voir aussi : GILBERT Simon, « L'Article L.13-17 du code de l'expropriation est-il conforme à la constitution ? », op.cit., p 1520.

21 من القانون رقم 91-11 ثغرة كبيرة في تشريع نزع الملكية الجزائري، يتعين أن يعمل المشرع مستقبلاً على إعطائها المضمون الدقيق، وأن يفسرها في سياق تكريس مبدأ التعويض العادل والمنصف في مجال نزع الملكية، وذلك بقصد التوفيق بين سلطة الإدارة في نزع الملكية الخاصة كي تتمكن من أداء المهام المسندة إليها من جهة، وتوفير الضمانات التي تكفل للأفراد المنزوعة ملكيتهم حماية حقوقهم والمحافظة على حقهم في التعويض من جهة أخرى.

الفصل الثاني

خصوصية القواعد التقنيتية لتحديد التعويض عن نزع الملكية

يرى أغلب الفقه أن أساس التزام الإدارة بالتعويض في مجال نزع الملكية هو القانون مباشرة²⁹⁹، لأن هذا الأخير هو الذي ينص عليه وينظم كليات حسابيه وطرق صرفه لمستحققيه، يشترط في هذا الإطار كل من الدستور والمشرع على حد سواء من أجل حماية الملكية الفردية توفر شروط معينة، وخاصة رصد اعتمادات مالية مسبقة وكافية لتغطية التعويض الناجم عن نزع ملكية الخواص وإيداعه الخزينة العمومية³⁰⁰، كما تدخل المشرع بوضع الأسس المعتمدة في تقدير التعويض، والتي تكفل مراعاة المكونات الأساسية للعقار وقت نزع ملكيته، سواء كانت مادية كالأراضي وما عليها من مباني ومنشآت، أو قانونية كضياح الأصل التجاري للمستأجر بفعل نزع الملكية كحقوق الانتفاع وحقوق الارتفاق³⁰¹.

هذا، وتعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل التي تهم على وجه الخصوص المنزوعة ملكيته، كون أن التعويض الذي تحدده مصلحة الأملاك الوطنية لفائدته هو الذي يجب أن يكون بالنسبة إليه عادلاً ومنصفاً وغير مجحفاً، ولبلوغ هذه الغاية تدخل المشرع لسن مجموعة من الضوابط والقواعد التي يتعين على مصلحة الأملاك الوطنية سلوكها وعدم الخروج عن إطارها، وصولاً إلى تقرير تعويض يناسب الأضرار التي لحقت بالمنزوعة ملكيتهم، وذلك بما يُحقق التلازم بين القواعد القانونية والمبادئ التي كرسها القضاء لحماية لحقوق المالك في التعويض عن فقد ملكيته³⁰².

²⁹⁹ خلف محمد، قضاء النقض في الملكية في خمسة وخمسون عاماً، منشأة المعارف، مصر، 1989، ص 120.

³⁰⁰ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 50.

³⁰¹ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 168.

³⁰² هذا التلازم قد أورده القضاء الإداري للمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً في العديد من القرارات، منها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً المؤرخ في 1991/02/10 رقم 77886، الذي أكدت المحكمة العليا من خلاله على =

يُلاحظ أنّ المشرع في القانون رقم 91-11 قد نصّ على هذه الضوابط والقواعد في المادة 21، مما يعني أنه رسم حدوداً معينة لعمل الإدارة، تجعل هذه الأخيرة تحت رقابة القضاء بكيفية تضمن عدم تعسف أو انحراف الإدارة عن هذه الضوابط، ذلك لا يتأتى إلا إذا التزمت مصلحة الأملاك الوطنية باعتبارها الجهة الموكول إليها اختصاص تقدير التعويض عن نزع بإتباع جملة من القواعد القانونية، منها ما يتعلق بالقوام التقني للأملاك المنزوعة ملكيتها (المبحث الأول) وأخرى تخص قواعد صرف التعويض إلى مستحقيه (المبحث الثاني).

=سلطة القضاء التقديرية لتحديد التعويض بصفة عادلة وطبقاً للقانون، قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1993، ص 135.

المبحث الأول

القوام التقني للأمالك المنزوعة ملكيتها

نظم المشرع عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية³⁰³ وربطها بالقيمة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته كما ينص القانون على ذلك³⁰⁴، وليس هناك من مجال للوصول إلى تقديرات عادلة للتعويضات سوى أن تكون أسس التقدير في حد ذاتها ترجع إلى ضوابط معقولة ترضي كلا طرفي نزع الملكية.

بصفة عامة، يمكن استنباط هذه القواعد من نص المادة 21 من القانون رقم 91-11³⁰⁵، غير أن هذه القواعد لا يقتصر وجودها في نصوص قوانين نزع الملكية فحسب، بل قد ترد في قوانين نزع الملكية وقد يصدر بشأنها قرارات وزارية أو تعليمات مفصلة تبين ما جاء مختصراً في النصوص القانونية³⁰⁶.

غير أنه ما يجب التنويه إليه -حسب رأينا- هو أنه لا يمكن تحديد مثل هذه القواعد سلفاً، لتكون جامعة مانعة تلم بكافة الظروف والأحوال، بل يجب عند الأخذ بها أن يكون هناك مجال

³⁰³ تُعد المادة 21 من القانون رقم 91-11 السالفة الذكر بمثابة المادة الإطار في تقدير قيمة التعويض الناجم عن نزع الملكية، ويطنى على أحكامها الطابع التقني البحث تتسم بخصوصية ينفرد بها التعويض في مجال نزع الملكية، دون التعويض في مجالات أخرى، ولعلّ ما يبرر ذلك هو تعلق التعويض في هذا المجال بأموال الخزينة العمومية، التي يقتضي على المشرع سن قواعد استثنائية تكفل حماية المال العام.

³⁰⁴ تنص الفقرة 2 المادة 21 من القانون رقم 91-11 على أنه: "يحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأمالك ... والتي أعاد المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له تقريباً نفس الصياغة في الفقرة 2 من المادة 32 منه بنصها على أنه: "ويحدد استناداً إلى القيمة الحقيقية للممتلكات ...".

³⁰⁵ تقابلها المادة 32 من المرسوم التطبيقي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

³⁰⁶ Circulaire Interministérielle n° 07/43 du 02 septembre 2007, portant modalités d'expropriation pour cause d'utilité publique dans le cadre des infrastructures d'intérêt général d'envergure nationale et stratégique.

- Circulaire Interministérielle n° 57 du 11 mai 1994.

- Guide n° 24 du 23 septembre 2000.

مرن لإدارة أملاك الدولة، تستطيع معه الوصول إلى التقدير الأمثل الذي لا يكون فيه أي غبن قد يقع على المنزوعة ملكيته، لأنه لو تحقق ذلك لقلّت الخلافات ولما التجأ الأفراد إلى الطعن في هذه التقديرات.

على كل، يتعين على مصلحة الأملاك الوطنية المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية، أن تراعى عند تحديد التعويض نوعين من القواعد التي لها خصوصية تقنية، يُعنى الأول بقواعد تحديد مشتملات القيمة الحقيقية للأملاك (المطلب الأول)، والثاني بقواعد حساب التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد القيمة الحقيقية للأملاك المنزوعة

لقد أشرنا سابقاً بمناسبة الحديث عن مبدأ الجبر الكلي للضرر في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلى أن القانون يستوجب أن يشمل التعويض كل الأضرار اللاحقة بالمنزوعة ملكيته اعمالاً بما تقضي به قواعد العدل والإنصاف، لذلك تكفّلت المادة 21 من القانون رقم 91-11 بتحديد القواعد التي يتم على أساسها تقدير التعويض، بالاستناد إلى جملة من الضوابط ذات طبيعة تقنية يتعين على الجهة الموكول إليها مهمة تقدير التعويض مراعاتها وعدم الخروج عن محتواها³⁰⁷.

هذا ويجدر بنا لإبراز المقصود من هذه القواعد التقنية أن نحدد جانبين:

يتعلّق الجانب الأول، بتحديد القيمة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته من خلال تقييم مشتملات الأملاك أو طبيعتها³⁰⁸، بالإضافة إلى تحديد تاريخ الاستعمال الفعلي لها من طرف

³⁰⁷ BELLOUL Mohand-Ouidir, «Loi d'orientation foncière et droit de propriété privée», IDARA, Volume 1, n° 2, 1991, 23, 24.

³⁰⁸ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 53.

مالكيها، وأصحاب الحقوق العينية الآخرين، أو من طرف الصناع والتجار والحرفيين، وذلك طبقاً للفقرة 2 من المادة 21 من القانون رقم 91-11.

أما الجانب الثاني، فهو يتعلق بتحديد تاريخ تقييم الأملاك والحقوق العينية المنزوعة، الأمر الذي يطرح في التطبيق العملي صعوبات جمة يواجهها ذوي الشأن، من أجلها تكثرت المنازعات أمام القضاء لاسيما في حالة تأخر المنزوعة ملكيته في المطالبة بالتعويض، مما ينتج عنه تغير قيمة العقار فيطلب التقييم طبقاً لوقت رفع الدعوى، لذلك نجد أن المشرع قد عمد إلى تحديد مشتملات الأملاك المنزوعة (الفرع الأول)، وتحديد تاريخ تقدير مشتملك هذه الأملاك (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تحديد مشتملات الأملاك المنزوعة:

إنه من الصعب الإحاطة بدقة بمفهوم مشتملات³⁰⁹ الأملاك المنزوعة³¹⁰، في غياب أية إشارة من طرف المشرع إلى تحديد هذه المشتملات، لا في المادة 21 من القانون رقم 91-11، ولا في المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، غير أن الفقه استقرّ على أن مفهوم مشتملات الأملاك يتسع ليشمل مجموعة من العناصر الأساسية، مادية، اقتصادية وقانونية³¹¹، حيث تساهم في تكوين الملك في زمن معين³¹²، وتُشكّل في الوقت ذاته عوامل تقديرية يتعين على إدارة الأملاك الوطنية مراعاتها عند كل عملية تقييم للممتلكات، لكي تكون التعويضات التي تحكم بها مبنية على أسس معقولة واقعية وسليمة.

³⁰⁹ اصطلاح المشرع على مشتملات الأملاك تسمية أخرى في المرسوم رقم 93-186 وسماها في الفقرة 2 من المادة 32 "قوام الممتلكات" يقابل المصطلح باللغة الفرنسية Consistance.

³¹⁰ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit. p 344.

³¹¹ BERNARD Antoine -HUYGHE Michel, op.cit., p 442.

³¹² رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 54، راجع كذلك: العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور المرجع السابق، ص 126.

تختلف هذه المشتملات باختلاف نوع وطبيعة العقارات موضوع نزع ملكيتها، بين إن كانت أرض فلاحية أو غير فلاحية، أرض مبنية أو غير مبنية³¹³، موقع الأرض حضرية أو غير حضرية، ويُراعى بالإضافة إلى ذلك مواصفات الأرض وما تتميز به من خصائص كنوع التربة وخصوبتها، ونوع استغلالها ومدى إنتاجها، فالمحل التجاري يتميز مثلا عن غيره من الأموال العقارية، في كونه يتكوّن من عناصر مادية تتشكل أساساً من الآلات والبضائع، وعناصر غير مادية -معنوية- تتمثل في الزبائن، السمعة والعلامة التجارية إلخ³¹⁴.

لا شك أنّ هذا التمييز من شأنه أن يؤدي إلى الرفع من القيمة الاقتصادية لأي نوع من أنواع الممتلكات العقارية، غير أنّه على العموم يبقى تقييم مشتملات هذه الأملاك خاضعاً للمبادئ العامة التي تحكم تقييم الأملاك العقارية عامةً، مع الأخذ في الحسبان خصوصية الأرض من حيث قيمتها، مساحتها، موقعها وقدرتها الإنتاجية، إذ ينبغي هنا التنويه إلى أننا سنكتفي بالتطرق إلى العوامل التي يمكن اعتمادها في تقييم الأراضي الفلاحية، باعتبار أن العقار الفلاحي ثروة وطنية تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

في حقيقة الأمر، إنّ عملية تحديد قوام الأرض الفلاحية هو إجابة عن سؤال عريض مفاده، ما هي القيمة المالية التي يجب أن يستفيد منها المنزوعة ملكيته جراء حرمانه من عقاره الفلاحي، باعتباره مصدر عيشه واستقراره هو وعائلته، وكون أن الأرض هي المورد الرئيسي للعيش؟، على ذلك يتم عادة التمييز عند تحديد مشتملات الأراضي الفلاحية بين ثلاثة أصناف

³¹³ أخضع المشرع تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية للمرسوم رقم 93-271 المؤرخ في 10/11/1993 الذي يحدد كيفية تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية، ج ر عدد 74، صادر في 14/11/1993، ينص هذا المرسوم على مجموعة من الطرق المعتمدة في تقييم القطع الأرضية القابلة للبناء نذكر على الخصوص التقييم عن طريق المقارنة وعن طريق الدخل.

³¹⁴ La C.E.D.H considère que l'exploitation d'un terrain et l'exercice d'une activité commerciale, était suffisamment importante pour constituer un intérêt substantiel patrimonial, Voir : HOSTIOU René, «Expropriation : La CEDH et le droit à indemnité du locataire exproprié», *R.D.I.*, n° 7-8, juillet-aout 2011, p 388, 389.

رئيسية من العوامل، يتعين بصفة عامة الاستناد عليها في عملية تحديد القيمة الحقيقية للأراضي الفلاحية، وتتمثل في عوامل ذات طبيعة مادية فزيائية (أولاً)، عوامل ذات طبيعة اقتصادية (ثانياً)، وذات طبيعة قانونية (ثالثاً).

أولاً- عوامل ذات طبيعة مادية فزيائية:

لقد نصّت الفقرة 2 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، على ضرورة أن يتم تحديد مبلغ التعويضات حسبما يستنتج من قوام الممتلكات موضوع نزع الملكية، حيث يُستفاد من عبارة "حسب ما يستنتج من قوامها"، أن المشرع قد توخى العموميات وحتى بعض الغموض أحياناً ربّما بداعي الحرص على تحقيق مرونة النص، ولعل هذه العمومية والغموض هي حالة من الحالات الشائكة التي تستدعي الاستعانة بترجيح النصوص وأعمال المقارنات بما يفيد في الأخير التوصل إلى هدف المشرع.

إنّ تفسير حالة الغموض التي تكتنف صياغة الفقرة 2 من المادة 32 المذكورة أعلاه، حتماً يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني لاسيما الفقرة 2 من المادة 675، التي تنص على أنه: " تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقا³¹⁵".

بالرجوع إلى أحكام هذه المادة يُفهم أنه يقتضي بصفة عامة عند تقدير الأرض الأخذ بعين الاعتبار كل مشتملات العقار³¹⁶، سواءً ما يوجد فوق الأرض المراد تقييمها أو تحتها، وللمالك الحق في التمتع بهذه المشتملات إلى الحد المفيد علواً وعمقا، حيث تتمثل أساساً هذه

³¹⁵-تأسيساً على هذا المبدأ، فإنّه يجوز التعويض عن المنجم الذي يتواجد بباطن الأرض باعتباره من بين المشتملات المادية للأرض المنزوعة.

لمزيد من الإيضاحات راجع:

-LEFERVRE Francis, op.cit., p 350.

³¹⁶ LEMASURIER Jeanne, **Le Droit de l'expropriation, Que sais-je**, P.U.F, Paris, 1998, p102, 103.

المشتملات في العناصر المادية التي يمكن اعتمادها من طرف الجهة الموكول إليها من أجل تقييم الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية³¹⁷ وذلك كما يلي:

1- طبيعة التربة:

يتم تقييم طبيعة الأرض ونوعيتها حسب التركيبة الفيزيائية والكيميائية للأرض³¹⁸، وتبعاً لذلك يمكن تصنيف الأراضي الفلاحية حسب ضوابط علم التربة³¹⁹، والانحدار والمناخ والسقي إلى:

-تربة خصبة جداً: ويطلق عليها تسمية "الترس" يتميز هذا النوع من التربة بكونه يحتوي على مكونات عضوية تضمن المردودية في المنتج الفلاحي سواء من ناحية الكم أو النوع نظراً لخصوبته.

-تربة أقل خصوبة: وتسمى "الحمري" تتكون من الطين والرمل والسيلكس، وهي تربة ذات تركيبة فيزيائية وكيميائية أقل خصوبة من تربة الترس³²⁰، ولا تتحمل تساقطات الأمطار الكثيرة.

-التربة الرملية: تتكون من الرمل والسيلكس وتوجد بكثرة في المناطق الساحلية.

³¹⁷ عرّف المشرع هذا النوع من الأراضي في المادة 4 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990، معدّل ومتمّم بموجب أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995، التي تنص على أن: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الانسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان...".

³¹⁸ باعوني خالد، منازل نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 245.

³¹⁹ أورد المشرع تصنيفاً للأراضي الفلاحية في المادة 5 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 السالف الذكر، التي تنص على: "تصنف الأراضي الفلاحية إلى أراضي خصبة جداً، وأراضي خصبة ومتوسطة الخصب وضعيفة الخصب، تبعاً لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي".

³²⁰ أشارت إلى هذا النوع من الأراضي التعليمية التقنية رقم 2810 المؤرخة في 23/07/1991 الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، التي تتضمن تحديد القيمة الحقيقية للأماكن ذات الطابع الريفي، أنظر التعليمات المذكورة في صياغتها الفرنسية: -Instruction Technique n° 2810 du 23/07/1991, Direction Générale du Domaine National, portant détermination de la valeur vénale des biens ruraux.

2- عامل الإنتاجية:

تكتسي الإنتاجية أهمية كبيرة في تحديد قيمة القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها، لاسيما إذا كانت هذه الإنتاجية تعتمد على تصنيع المعدات الفلاحية الموجهة للتصدير³²¹.

3- طبيعة نمط الإنتاج المعتمد في استغلال الأرض:

يؤثر أسلوب وطريقة استغلال الأرض في تحديد القيمة التجارية للعقار الفلاحي، ويختلف الأمر فيما إذا كان الاستغلال يتم بوسائل بسيطة وبأسلوب قديم يغلب عليه الطابع العائلي، مما يؤثر على قيمة وجودة الإنتاج، على عكس الأراضي الفلاحية التي تعتمد في إنتاجيتها على طرق علمية ووسائل حديثة ومتطورة.

في هذا الإطار، نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية³²²، على أنه لا يمكن تجزئة أرض فلاحية إلا في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية³²³، ويجب أن تستغل العقارات الفلاحية المملوكة على الشياخ الممنوعة تجزئتها، إما بصورة جماعية من طرف جميع الملاك على الشيوخ أو بالتناوب، أو من طرف شخص آخر بصفته مسيراً أو مستأجراً، وبالتالي فمن الواضح أن طرق استغلال الأراضي الفلاحية من النظام العام، تهدف إلى الحد من تفتيت الأراضي

³²¹ العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 153.
³²² المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997، الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84، صادر في 21 ديسمبر 1997، إذ تنص المادة 2 على أنه: " يجب أن تتم كل عملية تجزئة أرض فلاحية في حدود مساحة المستثمرة المرجعية كما هي محددة أدناه".

³²³ أشار المشرع إلى مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية في نص المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المبين أعلاه، التي تنص على أنه: " تعتبر كمساحات مرجعية للمستثمرة الفلاحية في مفهوم هذا المرسوم المساحات المبينة أدناه": في هذا الصدد، يلاحظ أن المشرع قد حدد هذه المساحة بالهكتار، فيحدد مثلاً المساحة المرجعية بالنسبة للأراضي المسقية المنطقة "أ" الموجهة لزراعة الخضر ب 1.5 هكتار، فإذا كان مناب كل شريك في هذه الأرض المملوكة على الشيوخ عند تجزئتها سيقبل عن هذه المساحة المرجعية فإن مقتضيات هذه المادة تمنع في هذه الحالة تجزئة الأرض حفاظاً على الوجهة الفلاحية للأرض.

الفلاحية ذات الجودة الجيدة، ويبقى من حق كل شريك على الشياح في عقار فلاحى ممنوع قسمته أن يرفع إلى المحكمة المختصة طلباً لبيع العقار بالمزاد العلنى³²⁴.

4- المناخ:

يعتبر المناخ عاملاً مهماً وحاسماً في تحديد قيمة العقار الفلاحى المنزوعة ملكيته لما له من تأثير على الاستغلال الفلاحى³²⁵، فكلما كان المناخ ملائماً كلما ارتفعت قيمة الأرض الفلاحية.

ثانياً - عوامل ذات طبيعة اقتصادية:

يُعتبر التطور الاقتصادى للمنطقة وظروف التسويق عوامل مهمة وحاسمة، لما لهما من تأثير مباشر على عملية تقييم الأراضى الفلاحية، ذلك أن وفرة الإنتاجية التى لا تبرح مكانها لا قيمة اقتصادية لها، ما لم تكن هذه الأرض متصلة بالطرق العامة حتى تكون مطلوبة من الزبائن³²⁶، وربطها بعدة منافذ للدخول إليها عن طريق وسائل النقل، وهى عوامل لها تأثير إيجابى على معامل العناصر الاقتصادية بشكل يرفع من قيمة الأرض الفلاحية وإنتاجيتها.

بالإضافة إلى ما للموقع الاستراتيجى للأرض ومجاورتها للتجمعات السكانية الكبرى وطرق الاتصالات فيها من أهمية بالغة في تحديد قيمة العقار الفلاحى، إذ يؤثر بصفة إيجابية في انتعاش السوق العقارية ويساهم في ارتفاع الطلب على العرض، مما يؤدي إلى ارتفاع قيمة هذه الأراضى، وذلك بغض النظر عما إذا كانت الأرض فلاحية أو غير فلاحية³²⁷.

³²⁴ العربى محمد مياذ، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 155.
³²⁵ فى المناطق التى تعتمد مثلاً على إنتاج الحبوب فإن المناخ المعتدل هو المرغوب فيه، أما المناطق المعتمدة على إنتاج الحوامض فالمنح الأتسب هو المنح الرطب، فى حين أن إنتاج التمر فالمنح المرغوب فيه هو الجاف والحر.

³²⁶ راجع بخصوص هذه المسألة: العربى مياذ، المرجع نفسه، ص 154.

³²⁷ شامة سماعين، النظام القانونى الجزائرى للتوجيه العقارى، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 93.

ذات الأمر يصدق في حالة كون الظروف الاقتصادية العامة أو المحلية منتعشة، إما بسبب الانتعاش السياسي أو الاجتماعي في الدولة، إذ لا محالة أن هذه الظروف تساهم في ارتفاع قيمة العقارات السكنية وخاصة الواقعة داخل محيط المدن السياحية، وعلى العكس فإن القيمة السوقية للعقار تنخفض كلما كانت هناك أزمات اقتصادية في البلاد، فكلاً نقص حجم المعاملات العقارية كلما انخفضت القيمة السوقية لمختلف الأملاك العقارية³²⁸.

ثالثاً - عوامل ذات طبيعة قانونية:

إنّ العناصر القانونية الأساسية المعتمدة في تحديد قيمة الأراضي المنزوعة، هي التي تُعنى أساساً بالوضعية القانونية للعقار موضوع نزع الملكية³²⁹، وتتمثل بصفة عامة في تحديد موقع الأرض، هل تقع في منطقة عمرانية أو غير عمرانية؟ وكذا معاينة الحقوق العينية والشخصية الواردة على العقار المنتزع ملكيته، وبالتالي في تنحصر في جملة من الارتفاقات المثقلة للعقار المنزوعة ملكيته³³⁰.

1- تحديد الوضعية القانونية للأرض المنتزعة ملكيتها عامل حاسم في تحديد القيمة الحقيقية للأرض:

لقد سبق القول بأن التعويض عن نزع الملكية يجب أن يُحدد طبقاً للقواعد الواردة في المادة 21 من القانون رقم 91-11، مع الأخذ بعين الاعتبار تحديد طبيعة العقار المنتزع

³²⁸ العربي محمد ميا، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 99، 100.

³²⁹ L'Article L.13-14 du code de l'expropriation Français implique que : «La situation juridique de l'immeuble soit fixée le jour de l'ordonnance d'expropriation ou à la date de référence équivalente, ainsi le non-renouvellement avant cette date d'une permission de voirie conditionnant l'exercice d'une activité nécessitant l'utilisation du domaine public exclut la prise en compte du préjudice commercial causé à l'exproprié», Cass. Ch civ III, du 31 octobre 2001, Sté Ortelli-Cote d'Azur, *A.J.D.A.*, 2002, p 234. Voir aussi dans ce sens : - JEGOUZO Yves, op.cit. p 7.

³³⁰ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, principes», *Ed Techniques-Juris-Classeurs*, 1991, p 17.

ملكته لاسيما تحديد موقع العقار³³¹، باعتباره عاملاً مهماً في تحديد القيمة الحقيقية للعقار، وعلى هذا الأساس يؤكد مجلس الدولة بصفة دائمة على أهمية موقع العقار في تحديد قيمة الملك المنزوعة ملكيته، وهو من أهم العناصر التي يجب الاعتماد عليه في تحديد طبيعة الأرض المنزوعة، وصولاً إلى تحديد تعويض عادل ومنصف عن نزع الملكية، ويستشف هذا الاتجاه الذي ذهب إليه مجلس الدولة من خلال العديد من القضايا المعروضة عليه.

هذا ما أكد عليه مثلاً في قراره رقم 1460 الصادر في 19 فيفري 2001، الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث أن وضعية العقار محل النزاع كائن بداخل المحيط العمراني للبلدية يشكل عنصر قاطع لتحديد قيمة التعويض"³³²، كما أكد في قضية أخرى على أن "طبيعة الأرض المنزوعة وتحديد موقعها تشكل العناصر الأساسية لتقدير التعويض عن نزع الملكية"³³³.

كما أوضح مجلس الدولة في قضية أخرى أن موقع العقار يشكل عاملاً مهماً في تحديد طبيعته، إذ جاء في قراره رقم 009023 الصادر في 15 أكتوبر 2002 ما يلي: "وأنه حسب المرسوم رقم 81-183 المؤرخ في 08 أوت 1981 القطعة الأرضية القائم عليها النزاع هي قطعة حضرية توجد بالمنطقة (1) وبالمطقة الفرعية (2) ومن الفئة (2) ..."³³⁴.

³³¹ نصّ المشرع على طبيعة العقار ولم ينص على موقع العقار، كما غابت الإشارة إلى ذلك في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى، الذي اشترط في الفقرة الأولى من المادة 25 وجوب أن يكون التعويض عادلاً ومحددًا بإنصاف، ويقدر بناءً على قيمة الأملاك الحقيقية والناجئة عن مشتملاتها واستعمالها الفعلي، دون أية إشارة إلى تحديد طبيعة الأملاك، خلافاً للقانون رقم 91-11 الذي أولى أهمية لطبيعة الأملاك المنزوعة لكن دون أن يولي أي اهتمام لموقع العقار.

³³² قرار مجلس الدولة رقم 1460 صادر في 19 فيفري 2001، قضية: ولاية الشلف ضد فريق بونوة ومن معه، (قرار غير منشور).

³³³ قرار مجلس الدولة رقم 20412 صادر في 24 جانفي 2006، قضية: ورثة بوقاقة ب ضد والي ولاية ميلة ومنعه، (قرار غير منشور).

³³⁴ قرار مجلس الدولة رقم 009023 صادر في 15 أكتوبر 2002، قضية: ورثة فريق جميلي ضد ولاية قسنطينة ومن معها (قرار غير منشور).

يتعلق المرسوم رقم 81-183 المؤرخ في 08 أوت 1981 بكيفيات تحديد أسعار شراء البلديات للأراضي التي تعد جزء من احتياطاتها العقارية، ج ر عدد 32، صادر في 11 أوت 1981.

نظراً للفراغ التشريعي الذي ترتب عن عدم قيام المشرع من خلال المادة 21 من القانون رقم 91-11، بتحديد مشتملات العقار ولا وضعيته القانونية، يلاحظ أن مجلس الدولة وهو ينظر في طلبات التعويض عن نزع الملكية، أنه يبحث دائماً في مشتملات الأملاك المنزوعة من حيث تحديد طبيعتها وموقعها فيما إن كان العقار المنزوع ملكيته هو عقار فلاحي أو له طابع عمراني، وهل يقع في منطقة حضرية أم لا؟، تطبيقاً لذلك جاء في قرار صدر عن مجلس الدولة ما يلي: "إلا أنه يتعين خفضه فيما يتعلق بالجزء الخاص بالأرض ليتناسب وقيمتها الفعلية"³³⁵ وقت نزع ملكيتها بالنظر إلى السعر المطبق بتاريخ تقييم مديرية أملاك الدولة للتعويض وإلى طبيعة الأرض المنزوعة من جهة"³³⁶.

كما كان اتجاه مجلس الدولة موضوعياً في قرار آخر، حينما قام باستبعاد التعويض المقترح من الخبير واعتبره مبالغ فيه، بعد أن تبين له أن الأرض المنزوعة ملكيتها هي ذات طابع زراعي، إذ ورد في تعليل القرار أنه: "حيث أن التعويض الذي اقترحه الخبير لكحل عبد الوهاب 1.833.219,00 دج على أساس 430 دج للمتر المربع مبالغ فيه بالنظر للمساحة المنزوعة والطبيعة الزراعية للأرض المنزوعة"³³⁷.

طبقاً لهذه القرارات القضائية السالفة الذكر، يتبين أنّ القضاء الإداري ومن أعلى هرمه المتمثل في مجلس الدولة، أنه أكد على أهمية تحديد مشتملات الأملاك المنزوعة ملكيتها من

³³⁵ يُلاحظ في هذا القرار أن مجلس الدولة وظّف عبارة "القيمة الفعلية" بدلاً من العبارة المستعملة في القانون رقم 91-11 وهي "القيمة الحقيقية" وهو يقصد بها هذه العبارة الأخيرة، إلا أن هناك بعض الفرق بين المصطلحين من حيث المفهوم، إذ أنه على عكس القيمة الحقيقية توجد القيمة الحكمية، أما أن عكس القيمة الفعلية هو القيمة الاحتمالية، لذا كان أحسن على القاضي لو استعمل العبارة التي استعملها المشرع، للتفصيل أكثر أنظر: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 247.

³³⁶ قرار مجلس الدولة رقم 22062 صادر في 24 جانفي 2006 قضية: ورثة رأس العين ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية قسنطينة ومن معها (قرار غير منشور).

³³⁷ قرار مجلس الدولة رقم 22188 صادر في 24 جانفي 2006 قضية: مدير الري لولاية ميله ضد ورثة بعوطة ومن معه، (قرار غير منشور).

خلال تسليط رقابته على البحث في طبيعة الأملاك وتحديد وضعيتها القانونية، فلقد استقر على كونها تشكل عناصر أساسية وحاسمة في تحديد مبلغ التعويض العادل والمنصف.

2- الارتفاقات الواردة على العقار المنزوعة ملكيته عنصر مؤثر في تحديد قيمته الحقيقية:

يفرض القانون على الجهة الموكول إليها تحديد قوام الممتلكات المنزوعة ملكيتها، أن تأخذ بعين الاعتبار القيود الإدارية والارتفاقات التي ترد بصفة نهائية على استعمال واستغلال العقار المنزوعة ملكيته³³⁸، وذلك لما لها من أثر كبير على الوضعية القانونية للأرض عند تحديد قيمتها الحقيقية، سواء كانت ذات طبيعة عمرانية أم لا³³⁹، وفي هذا الشأن يميز القانون بين أنواع ثلاثة من الارتفاقات³⁴⁰، هي كالتالي:

أ- الارتفاقات التابعة للقانون الخاص:

نصّت المادة 868 من القانون المدني على أنه: " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور"، يستنتج من مقتضيات هذه المادة أنه يتعين التمييز بين مجموعة من الارتفاقات:

*- الارتفاقات التي تنتج عن الموقع الطبيعي للأمكنة، مثل استقبال المياه المنبعثة طبيعياً من الأماكن العلوية.

*- الارتفاقات التي تنشأ بحكم القانون، مثل الممرات المفتوحة على عقار لفائدة عقار آخر محصور.

³³⁸ LEMASURIER Jeanne, *Que Sais-Je ?, le droit de l'expropriation*, op.cit. p105.

³³⁹ BERNARD Antoine - HUYGHE Michel, op.cit., p 412.

³⁴⁰ عرّفت المادة 867 من القانون المدني بأن " الارتفاق حق يجعل حداً لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".

*-الارتفاقات التي يكون سببها المباشر هو الميراث، وتنتقل ملكيتها بهذه الحالة للورثة.

ب- الارتفاقات التابعة للقانون العام:

تتمثل في الموانع والقيود الإدارية المفروضة على استعمال عقار معين تنفيذاً للمشاريع ذات المصلحة الوطنية، والتي لها علاقة مباشرة بتنفيذ البرامج العامة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمصالح العمومية³⁴¹.

كما أنّ المادة 18 من المرسوم رقم 91-178³⁴² تسمح بأن ينص مخطط شغل الأراضي على القواعد التي تحدد لكل منطقة نوع المباني المرخص بها، أو المحضورة ووجهتها بهدف ضمان تجانس المنطقة، كما يمكن أن يحدد حقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض مع جميع الارتفاقات المحتملة³⁴³.

ج- الارتفاقات الواردة في قانون التهيئة والتعمير:

تتمثل أساساً في الارتفاقات التي نص عليها قانون التهيئة والتعمير، خاصة تلك التي تتعلق بمدى توفر الأرض على الإمكانيات القانونية والفعالية، التي تجعل من أرض معينة قابلة للبناء أم لا³⁴⁴، وقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 91-178 السالف ذكره إلى مجموعة من القيود التي تعد بمثابة ارتفاقات تثقل العقار المنزوعة ملكيته، وتؤثر بصفة واضحة في تحديد قيمة التعويض الحقيقية³⁴⁵، بالاستناد كقاعدة عامة إلى أسعار السوق العقارية الجاري بها العمل يوم

³⁴¹ وذلك تطبيقاً لمقتضيات المادة 13 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي تنص على أن " يتكفل المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي ببرامج الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمصالح العمومية، تفرض المشاريع ذات المصلحة الوطنية نفسها على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وعلى مخطط شغل الأراضي " ³⁴² الذي يحدد إجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج ر عدد 26، صادر في 01 جوان 1991.

³⁴³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 المؤرخ في 28 ماي 1991 السالف الذكر .

³⁴⁴ LEMASURIER Jeanne, **Que Sais-Je ?, le droit de l'expropriation**, op.cit. p 105, 106.

³⁴⁵ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, principes», op.cit., p 16.

صدور قرار نزع الملكية³⁴⁶، في المقابل يجب الأخذ بعين الاعتبار الارتفاقات القانونية الإيجابية والسلبية خصوصا معامل شغل الأرض، الذي يحدد العلاقة القائمة بين مساحة الأرض الاجمالية والمساحة المبنية³⁴⁷.

كما يتبين من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-271³⁴⁸ أن المشرع راح أبعد من ذلك، عندما قرّر أن تستفيد العقارات التي لحقتها ارتفاقات أو أضرار خاصة يمكن أن تمس بكيفية محسوسة قيمتها الحقيقية، من تخفيض قدره 30% من القيمة المحددة بعد تطبيق التخفيض المنصوص عليه في المادة 8 المذكورة، وقد تصل نسبة التخفيض هذه بجمعها مع بعضها حتى الحد الأقصى الذي لا يمكن أن يتجاوز 60% إذا تعلق الأمر ببنايات قديمة³⁴⁹.

الفرع الثاني - العبرة في تحديد مشتملات الأملاك المنزوعة بتاريخ وضع اليد على الأراضي المنزوعة:

لا شك أنّ إدارة أملاك الدولة ليست حرة في اختيار أي وقت لتحديد قيمة التعويض الناجم عن نزع الملكية، ويتأكد هذا التقييد من خلال أحكام الفقرة 3 من المادة 21 من قانون نزع الملكية رقم 91-11، التي تنص على أن: "تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم".

بالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يتضح أن أحكامها جاءت أكثر دقة بشأن تحديد تاريخ تقدير القيمة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته،

³⁴⁶ Instruction Technique n° 2810 du 23/07/1991, D.G.D.N, Portant détermination de la valeur vénale des biens ruraux, op.cit.

³⁴⁷ تنص الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-178 السالف الذكر على أنه: "يحدد معامل شغل الأرض في هذه الحالة العلاقة القائمة بين مساحة أرضية مع خالص ما يتصل بها من البناء ومساحة قطعة الأرض...".

³⁴⁸ الذي يتضمن كفاءات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح السابق الذكر.

³⁴⁹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-271 السالف الذكر.

بالإضافة إلى أنها قد نصّت على تواريخ أخرى يتعين على لجنة التقويم أن تراعيها عند كل عملية لتقييم الأملاك العقارية، التي تنص على: " أن تحدد طبيعة الممتلكات أو قوامها في تاريخ نقل الملكية ويؤخذ بوجه استعمالها ما كانت تستعمل فيه قبل عام من فتح التحقيق الذي سبق التصريح بالمنفعة العمومية".

انسجاماً مع هذه المقتضيات القانونية فقد استقر مجلس الدولة على أنّ تحديد قيمة العقارات يتم حسب الطبيعة التي كان يتوفر عليها العقار، مع ضرورة الأخذ في الحسبان حالته وموقعه واستعماله يوم وضع الإدارة يدها الفعلي على العقار³⁵⁰، ويعني ذلك أن هناك اختلاف بين إن لم نقل تعارضاً بين تاريخ تحديد قوام الأملاك المنزوعة ملكيتها (أولاً)، وتاريخ تحديد الاستعمال الفعلي للأملاك (ثانياً)، حتى يتسنى فيما بعد استبعاد من نطاق التعويض التحسينات المدخلة على الملك بقصد الغش (ثالثاً).

أولاً- تاريخ تحديد قوام الأملاك المنزوعة ملكيتها:

طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يتعين على مصلحة الأملاك الوطنية تحديد مبلغ التعويض المخصص للمنزوعة ملكيته، استناداً إلى القيمة الحقيقية للأملاك المراد نزعها في تاريخ نقل الملكية³⁵¹. يلاحظ من أحكام هذه الفقرة أن المشرع كان صريحاً إزاء تاريخ تقدير مشتملات العقار³⁵²، إذ جعل تقدير العقار المنزوعة ملكيته يتم

³⁵⁰ جاء في إحدى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ما يلي: "حيث أنه بالرجوع إلى الملف يتضح أن وضع اليد على الأراضي المنزوعة من طرف السلطة النازعة تم سنة 1981 وليس 1999 تاريخ صدور القرار الولائي المتضمن تسوية عملية نزع الملكية"، قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20/04/2004 رقم 015811 قضية بين مدير السكن لولاية الشلف ضد ورثة المرحوم الشريف أحمد، الغرفة 2، القسم الأول، (قرار غير منشور).

³⁵¹ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 54.

³⁵² أخذ المشرع الجزائري هذه القاعدة من الفقرة الأولى من المادة 13-14 L. من القانون الفرنسي التي تنص على ما يلي: «La juridiction de l'expropriation détermine la consistance des biens à la date de l'ordonnance portant transfert de propriété», Voir :

-BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, principes», op.cit., p16.

وقت نقل الملكية³⁵³، وهي قاعدة أخذها المشرع من القانون الفرنسي الذي يلزم قاضي نزع الملكية أن يُحدد قيمة التعويض وفقاً لمكونات المال وقت الأمر بنقل الملكية³⁵⁴.

لكن يبدو أنّ هناك تعارض واضح عندما قام المشرع بالربط بين تاريخ تقدير قوام الأملاك وتاريخ نقل الملكية، لاسيما عندما اشترط لنقل الملكية صدور قرار إداري يتضمن نقل الملكية إلى المستفيد من العملية، مع العلم أن حالات نقل الملكية تتحقق وحسب ما هو منصوص عليه في المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 في ثلاثة حالات تتمثل فيما يلي:

- حالة عدم الطعن في مقترح التعويض الإداري أمام الجهة القضائية المختصة في غضون الأجل القانوني المحدد في المادة 39 من نفس المرسوم³⁵⁵.

- حالة حصول اتفاق بالتراضي بين أطراف نزع الملكية حول مبلغ التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته.

- حالة صدور قرار نهائي عن الجهة القضائية المختصة يقضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية³⁵⁶.

إلا أنه إذا كان تاريخ تحديد قوام الأملاك في الحالة الأولى والثانية لنقل الملكية، قريباً ويتزامن مع الوقت الذي تقوم فيه مصالح الأملاك الوطنية بإجراء عملية التقييم، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للحالة الثالثة، التي قد تطول المدة بين عملية تقييم الأملاك المنزوعة وصدور

³⁵³ تنص الفقرة 2 من المادة 25 من الأمر رقم 76-48 الملغى المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية على: "أن تقدر مشتملات الأملاك بتاريخ نقل الملكية".

³⁵⁴ A la date de l'ordonnance portant transfert de propriété, Voir en ce sens : HOSTIOU René, «l'Indemnité d'expropriation est-elle «juste» ?, op.cit., p 449.

³⁵⁵ حددت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 ميعاد الطعن في مقترح التعويض الإداري في خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغ قرار جواز بيع الممتلكات والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، الذي يتعين تبليغه لكل من المالكين وأصحاب الحقوق العينية بصفة انفرادية وشخصية عملاً بنص المادة 38 من ذات المرسوم.

³⁵⁶ المادة 29 من القانون رقم 91-11 تقابلها المادة 40 من المرسوم التنفيذي المطبق له رقم 93-186.

قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية، إذ أن يوم تقييم مصالح الأملاك الوطنية للأملاك يختلف عن اليوم الذي يصدر فيه القرار النهائي الذي يوافق عن نزع الملكية³⁵⁷.

إنّ هذا الإشكال يمكن أن يتحقق حتى في حالة الاتفاق بالتراضي، أو عدم الطعن في مبلغ التعويض المقترح إدارياً في خلال الأجل القانوني المحدد بشهر، ذلك لأن التقييم الذي تقوم به مصلحة الأملاك الوطنية يسبق من الناحية الإجرائية صدور قرار قابلية الأملاك للتنازل المتضمن بيان مبلغ التعويض، وفي هذه الحالة يجد القاضي نفسه ملزماً بالرجوع إلى تاريخ التقييم الإداري، الذي قامت به مصالح الأملاك الوطنية، وليس إلى تاريخ صدور القرار القضائي النهائي.

أمام هذا التعارض في تواريخ تحديد قوام الأملاك المنزوعة، يثور التساؤل حول تاريخ تقييم هذه الأملاك، هل يؤخذ بتاريخ التقييم الإداري لمصالح الأملاك الوطنية، أو بتاريخ نقل الملكية إلى المستفيد من عملية نزع الملكية؟

استقر مجلس الدولة في هذا الإطار على تأكيد أن التعويض يستحق وقت وضع اليد على الأملاك موضوع نزع الملكية، ويرى في هذا الصدد أن العبرة بالحيازة الفعلية للعقار من قبل المستفيد من نزع الملكية³⁵⁸، علماً أن تاريخ الحيازة الفعلية أو تاريخ وضع الإدارة يدها الفعلي على العقار المنتزعة ملكيته، ليس نفسه التاريخ الذي تقوم فيه مصالح الأملاك الوطنية بعملية التقييم، باعتبار أن هذا التاريخ الأخير يسبق من الناحية العملية تاريخ الحيازة الفعلية للعقار من طرف المستفيد، التي لا يمكن أن تتم إلا بعد نقل الملكية وفق الحالات الواردة في

³⁵⁷ باعوني خالد، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003، ص 56، 57.

³⁵⁸ حيث جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/04/20 تحت رقم 015811 ما يلي:

"حيث أن الأرض المنزوعة من فريق الشريف ذات طبيعة فلاحية تبلغ مساحتها 10 هكتار 74 آر 92 سنتيار أي 100832 متر مربع علماً أن تهيئتها وتعميرها لم يتم إلا بعد نزعها، كما أن السعر المطبق وقت وضع اليد عليها سنة 1981 قدره 300 دج للمتر مربع حسب اجتهاد مجلس الدولة المستقر عليه" القرار السالف الذكر (غير منشور).

المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المذكورة آنفاً، ويصدر القرار بنقل الملكية بقرار من الوالي³⁵⁹، فيصرح هذا القرار بالحيازة إلى السلطة نازعة الملكية³⁶⁰.

في قضية أخرى مماثلة، قام مجلس الدولة بخفض التعويض المحكوم به من طرف الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف واعتبره مبالغ فيه، ورأى أنه يتعين تقدير التعويض المستحق من اليوم الذي قامت فيه مصالح الأملاك الوطنية بالتقييم، حسب مقتضيات المادة 21 من قانون رقم 91-11³⁶¹.

بينما وفي قضية أخرى، لم يكتف مجلس الدولة في تقدير قيمة التعويض المستحق بوقت التقدير الإداري، بل اعتمد أيضاً المعاملات العقارية المنجزة، والتي تمت في نفس الظروف الزمانية والمكانية إرساءً لقاعدة العدل والإنصاف³⁶².

أمام هذه المعطيات، تكون بعض القوانين المقارنة قد انتهجت نهجاً سليماً بشأن تحديد التاريخ المرجعي، الذي يجب الاستناد إليه لتقدير قيمة العقار المنزوعة ملكيته، مثلما فعل القانون الفرنسي في المادة 13-14.L من قانون نزع الملكية، التي تنص على أن يحدد القضاء مبلغ التعويض وفقاً لمشمتملات الأملاك وقت الأمر بنقل الملكية، وباعتبار أن نقل الملكية في القانون الفرنسي يتم بموجب أمر يصدر عن قاضي نزع الملكية، فإن التاريخ الذي يجب الاستناد

³⁵⁹ يحزر قرار إداري لإتمام نقل الملكية للمستفيد من عملية النزع، ويصدر في صيغة قرار نزع الملكية، مما يعني أن قرار نزع الملكية هو نفسه قرار نقل الملكية حسب ما ورد في المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186.

³⁶⁰ في ظل النظام القديم لنزع الملكية يتم نقل الملكية حسب المادة 8 من الأمر رقم 76-48 الملغى بأمر يصدر إما بقرار وزاري مشترك وإما بقرار من الوالي حسب الحالة.
- راجع المادة 8 من الأمر رقم 76-48 الملغى.

³⁶¹ قرار مجلس الدولة رقم 025250 صادر في 24 جانفي 2006 قضية: ورثة سعداوي ضد والي ولاية الشلف ومن معها (قرار غير منشور).

³⁶² قرار مجلس الدولة رقم 020349 صادر في 24 جانفي 2006 قضية: بين فريق موحوش ضد ولاية البويرة ومن معها (قرار غير منشور -مذكور سابقاً).

إليه لتقدير التعويض المستحق هو إذاً تاريخ صدور الأمر القضائي، وقد سار المشرع المغربي على نهج نظيره الفرنسي³⁶³.

إنّ ما ينبغي التأكيد عليه حسب رأينا أن تحقيق العدل والانصاف في التعويض عن نزع الملكية، يقتضي بلا شك عدم تقدير التعويض وقت وقوع الضرر، أي وقت قيام مصلحة الأملاك الوطنية بعملية التقييم، إنما ومن باب العدل أن يتم تقديره اعتباراً من يوم صدور القرار القضائي القاضي بالتعويض المحكوم به للمنزوعة ملكيته، وهو الميعاد الأقرب للعدالة واستجابة للظروف الاقتصادية المتغيرة، الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً في المستقبل من أجل توحيد تواريخ تقدير التعويض، تكريساً لمبدأ العدل والانصاف في التعويض عن نزع الملكية.

في ذات الوقت يستلزم مبدأ عدالة التعويضات جعل العبرة في تقدير التعويض عن العقارات المنزوعة ملكيتها، على الأقل بتاريخ نقل الملكية وليس بوقت التقويم الإداري للملك من طرف مصلحة الأملاك الوطنية، لأن في ذلك حماية ضئيلة للأفراد المنزوعة ملكيتهم وانتهاكاً صارخاً لمبدأ العدل والانصاف في التعويض.

ثانياً - العبرة في تحديد الاستعمال الفعلي للأملاك بالاستعمال الحاصل في حدود سنة من فتح التحقيق السابق للتصريح بالمنفعة العمومية:

بدايةً لا بد من الإشارة إلى أنّ المشرع لم يضع أي تعريف لمصطلح الاستعمال الفعلي، لا في قوانين نزع الملكية ولا في القانون المدني، غير أنّ الفقه في فرنسا قد عرّف الاستعمال الفعلي بإمكانية التصرف في العقار فوراً وحيازته³⁶⁴.

³⁶³ يتبنى القانون المغربي قيمة العقار يوم آخر إيداع من طرف نازع الملكية للمقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية، في ظرف 6 أشهر من نشر مقرر التخلي عن العقارات المنزوعة ملكيتها، وأن المحكمة ملزمة عند تحديد التعويض الإشارة إلى الضرف الزماني الذي اعتمده تحت طائلة النقض.

³⁶⁴ FEBRO Jaques- SALLES Georges, «Expropriation et évaluation des biens», 2^e Ed, *Revue de l'Actualité Juridique*, Paris, 1969, p 275.

بناءً على ذلك، يستوي أن يكون الاستعمال الفعلي ممكناً ومشروعاً، وأن يأخذ بإمكانية الاستعمال الحالي للعقار، واستناداً إلى هذه المقتضيات فإن الفقرة 2 من نص المادة 21 من القانون رقم 91-11 قد جاءت عامة موظفة عبارة *الاستعمال الفعلي*، وهي التي توحى إلى أن القانون قد استبعد إمكانية الاستعمال، بل يقتضي أن يكون العقار المنزوعة ملكيته مستعملاً فعلاً، دون أن يكون قابل أو ممكن للاستعمال، فيُعد مثلاً استغلال أرض فلاحية لمدة معينة من الزمن قبل نزع ملكيتها استعمالاً فعلياً لها.

إلا أن محاولة توسيع فكرة الاستعمال الفعلي في الزمان لم تتقدم، وبقي القانون الفرنسي على مدة السنة التي اشترطتها المادة L. 13-15 من قانون نزع الملكية الفرنسي³⁶⁵، التي نصت على أن تقدر الأملاك وفق استعمالها الفوري سنة قبل فتح التحقيق المنصوص عليه في المادة الأولى، كما أن المشرع الجزائري طبق نفس القاعدة حينما نص في الفقرة الأخيرة من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على أن: *"تحدد طبيعة الممتلكات أو قواها في تاريخ نقل الملكية ويؤخذ بوجه استعمالها ما كانت تستعمل فيه قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية"*.

الملاحظ أنّ المشرع اقتبس هذه الفقرة حرفياً من صياغة النص الفرنسي المذكور³⁶⁶، التي تفرض عند تقدير الأملاك المراد نزعها الأخذ بعين الاعتبار الاستعمال الفعلي للعقار الحاصل في حدود سنة واحدة من فتح التحقيق السابق للتصريح بالمنفعة العمومية، وعليه يستثنى من حساب التعويض الاستعمال الذي يتجاوز سنة قبل فتح التحقيق المسبق في مدى فاعلية المنفعة العامة³⁶⁷.

³⁶⁵ LEMASURIER Jeanne, *Le Droit de l'Expropriation*, op.cit. p 414, 415.

³⁶⁶-Art. L. 13-15-1 : « ...sera seul pris en considération l'usage effectif des immeubles et droits réels immobilier un an avant l'ouverture de l'enquête prévue à l'article L. 11-1 », code de l'expropriation Français.

³⁶⁷ JEGOUZO Yves, op.cit., p 10.

هذه القاعدة أكد عليها مجلس الدولة في الكثير من القضايا المنشورة أمامه، إذ جاء في قراره الصادر بتاريخ 24 جانفي 2006 تحت رقم 20661 ما يلي: " كما يـAظهر من خلال الخبرة أن نشاط المستأنف عليه تغير إذ كان يتمثل في استغلال مطحنة وقت النزع وأصبح وقت التقييم يخص ممارسة التجارة بالتجزئة للمكتبة والوراقة وبيع المواد الغذائية ومستودع للآلات التي كانت تستعمل في المطحنة فضلا عن تخصيص جزء من المساحة كمسكن..."

...وفصلاً من جديد تعيين خبير آخر يكلف بتقييم التعويض عن المحل التجاري المنزوع على أن يؤخذ بعين الاعتبار النشاط التجاري الفعلي الممارس سنة 1979 أي وقت نزع الملكية... " 368.

من الواضح أنّ مجلس الدولة من خلال هذا القرار قد توصل بالاستناد إلى الخبرة المنجزة، إلى أن النشاط الفعلي للمستأنف عليه قد تغير من وقت نزع الملكية سنة 1979، الذي كان يتمثل في استغلال مطحنة والذي أصبح وقت التقييم يتمثل في ممارسة نشاط تجاري، هذا الأمر دفع بمجلس الدولة إلى تعيين خبير آخر للتأكد من النشاط الفعلي الممارس سنة 1979 وقت نزع الملكية وليس وقت التقييم³⁶⁹.

مما يجب التّويه إليه أنّ القانون رقم 91-11 قد أغفل تحديد التاريخ المرجعي للاستعمال الفعلي للأمالك الواجب أخذه بعين الاعتبار³⁷⁰، خلافاً للأمر رقم 76-48 الملغى، الذي جاء

³⁶⁸ قرار مجلس الدولة رقم 20661 صادر في 24 جانفي 2006 قضية: والي ولاية سكيكدة ضد (دعلاش، م) (قرار غير منشور).

³⁶⁹ كما يلاحظ من خلال القرار أن القاضي أمر الخبير الثاني بالبحث في رقم الأعمال خلال ثلاث سنوات السابقة لعملية النزع، فبذلك يكون قد راعى من جهة التصريحات الجبائية، ومن جهة أخرى غطى مدة عام قبل فتح التحقيق المسبق الذي لم يشر إليها بصفة صريحة، كما يلاحظ أن القاضي وضح فائدة أخرى من الأخذ بالتصريحات الجبائية إذ أنها تبين نوع النشاط التجاري الممارس ورقم أعمال المنزوعة ملكيته.

- راجع: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية، المرجع السابق، ص 254، 255.

³⁷⁰ غير أنّ هذا الاغفال تداركه المرسوم التنفيذي رقم 93-186 في الفقرة الأخيرة من المادة 32 السالفة الذكر.

أكثر وضوحاً وتفصيلاً بخصوص هذه المسألة، إذ أنّ الفقرة 2 من المادة 25 من هذا الأمر بالإضافة إلى أنها قد حدّدت بشكل صريح تاريخ الاستعمال الفعلي، فإنها قد وضعت حداً للازدواجية في تواريخ الاستعمال المتناثرة بين قانون نزع الملكية والقانون المتعلق بالتهيئة والتعمير، وأشارت إلى المخطط التوجيهي لل عمران الذي يُؤثّر في المدّة التي تكون مرجعاً لتحديد الاستعمال الفعلي لهذه الممتلكات³⁷¹.

ثالثاً- استبعاد من نطاق التعويض التحسينات المدخلة على الملك المنزوع بقصد الغش:

يترتّب على قاعدة تقدير العقار المنزوعة ملكيته يوم صدور قرار نزع الملكية نتيجة هامة، تكمن في اقصاء التحسينات اللاحقة المدخلة على العقار المنزوعة ملكيته³⁷²، هذا المبدأ أخذ به المشرع في الفقرة 4 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 التي تنص: "غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع، ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً"، ولعل العبرة من النص على هذا المبدأ هو محاولة من المشرع لإيجاد نوع من التوازن بين حق المنزوعة ملكيته في ضرورة جبر الضرر الناتج عن فقد ملكيته من جهة، وحماية مصالح السلطة النازعة للملكية من المضاربة العقارية بقصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً من جهة أخرى³⁷³.

³⁷¹ تنص الفقرة 2 من المادة 25 من الأمر رقم 76-48 الملغى على: "إن الاستعمال الحقيقي للأراضي الواجب أخذها بعين الاعتبار هو الاستعمال الحاصل قبل عام واحد من فتح التحقيق السابق للتصريح بالمنفعة العمومية، وإذا كان سبق أن نشر مخطط توجيهي لل عمران منذ ما يزيد على عام واحد ومنذ أقل من خمسة أعوام من تاريخ فتح هذا التحقيق، فالاستعمال الواجب أخذه بعين الاعتبار هو على كل، الاستعمال الحاصل قبل عام واحد من هذا النشر، إلا إذا سبق أن حدد تاريخ أقرب بمراعاة ذلك من طرف السلطة المختصة التي تفصل بهذا الشأن بالنسبة لمنطقة ما أو لصنف خاص من الأشغال".

³⁷² تستمد هذه القاعدة جذورها من مبدأ قديم في القانون الفرنسي الذي أقتبس من المادة 52 من القانون المؤرخ في 7 جويلية 1833.

أنظر في ذلك:

-HOSTIOU René, «QPC sur l'article L.13-14 du code de l'expropriation», *R.D.I.*, Urbanisme-Construction, n° 9-septembre 2012, p 444, 445.

³⁷³-Ibid. p 446.

لكن إذا كان المشرع يتفق على استبعاد كل الأعمال والتحسينات إذا تمت بقصد الغش، أي بقصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً، فإن المشكلة التي تثار هنا هي متى تعتبر هذه التحسينات كونها تمت بقصد الغش؟

بعد قراءة دقيقة للفقرة 4 من المادة 21 السالفة الذكر، يلاحظ أن أحكامها جاءت بعدما أن حدّد المشرع تاريخ تقدير الأملاك في الفقرة 3 من نفس المادة، ثم جاء في هذه الفقرة ليؤكد على قاعدة استبعاد التحسينات أيّاً ما كانت مثل المباني، الأغراس، الإيجارات التي يكون الهدف منها هو زيادة التعويض³⁷⁴، ولا شك أن أبرز نقاط التعليق على صياغة هذه الفقرة أن المشرع قد ربط هذه التحسينات والمعاملات بمعيار الهدف أو الغاية من إجراء تلك التحسينات، فإذا تبين أنها أجريت لصيانة الملك والمحافظة عليه فإنها يمكن أن تكون محلاً للتعويض، أما إذا ثبت أنها أجريت بقصد الغش وبهدف الحصول على تعويض أعلى، فيتعين استبعادها من نطاق التعويض.

بالرجوع إلى أحكام الفقرة 4 من المادة 21 المذكورة أعلاه، يتبين أن المشرع قد توخى بعض الغموض بداعي عدم الخوض في تحديد التاريخ الذي يجب فيه استبعاد هذه التحسينات، لما لهذا العامل من دور حاسم في تقييم الملك، لذا يبدو أن المشرع أراد أن يمنح السلطة نازعة الملكية مجال أوسع في استبعاد هذه التحسينات، على خلاف القانون الفرنسي الذي كان صريحاً بشأن هذه المسألة، حينما اعتبر التحسينات التي تمت بعد فتح التحقيق الذي يسبق قرار التصريح بالمنفعة العمومية أنها أجريت بقصد الغش³⁷⁵، وبخلاف أيضاً الأمر رقم 76-48 الملغى الذي

³⁷⁴ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 54.

³⁷⁵ Qu'aux termes de l'art L. 13-14 Alenia 2 du Code de l'Expropriation Français : « Toutefois les améliorations de toute nature, telles que constructions, plantations, installations diverses, acquisitions de marchandises, qui auraient été faites à l'immeuble, à l'industrie ou au fonds de commerce, même antérieurement à l'ordonnance d'expropriation, ne donnent lieu à aucune indemnité, si, en raison de l'époque à laquelle ces améliorations ont eu lieu, ou de toutes autres circonstances, il apparaît qu'elles ont été faites dans le but d'obtenir une indemnité plus élevée, sont présumées faites dans ce but, sauf preuve contraire, les améliorations postérieures à l'ouverture de l'enquête prévue à l'article L.11-1 ».

وضّح هذه المسألة بدقة في المادة 25 فقرة 2³⁷⁶، والتي عددت تواريخ التقييم سواء بالنسبة لتقدير مشتملات الأملاك أو استعمالها الفعلي، وجعل من هذه التواريخ كبدائية لعدم احتساب هذه التحسينات المدخلة على الملك المنزوعة ملكيته، معتبراً بذلك أن التحسينات الحاصلة بعد فتح التحقيق المسبق قد أجريت لهذا الهدف³⁷⁷.

غير أنه في كثير من الحالات قد يحدث أن يجري المالك تحسينات للعقار في هذا الوقت بغير قصد زيادة التعويض، باعتبار هذه التحسينات ليست إلا قرينة، ولكن ما هي هذه القرينة، وهل هي بسيطة أو قاطعة؟

يُلاحظ أنّ المشرع قد سحب من صياغة الفقرة 4 من المادة 21 أعلاه عبارة "إلا إذا أثبت العكس" التي وردت في صياغة الفقرة 2 من المادة 25 من الأمر رقم 76-48 الملغى، فهل هو اغفال مقصود من المشرع لجعل هذه القرينة قاطعة ولاستبعاد إثبات عكسها، أم أنه اغفال غير مقصود وبالتالي يمكن القول بأنه يخضع لحكم السكوت، ومن ثم تعبير ضمني بجواز الأمر؟

في حين تُعتبر هذه القرينة بسيطة في قانون نزع الملكية الفرنسي على خلاف الجزائري، طبقاً لنص المادة L. 13-14 التي تعتبر أن قرينة الغش في إجراء هذه التحسينات المدخلة على الملك هي مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها³⁷⁸.

³⁷⁶ تعتبر هذه المادة اقتباساً حرفياً للمادة L.13-14 من قانون نزع الملكية الفرنسي المشار إليها سلفاً.

³⁷⁷ تنص الفقرة الأولى من المادة 25 من الأمر رقم 76-48 الملغى على أن: "تقدر مشتملات الأملاك بتاريخ نقل الملكية، بيد أن جميع أنواع التحسينات كالبنايات والأغراس والإنشاءات المختلفة ومكتسبات البضائع والتي ألحقت بالعقار أو الصناعة أو المتجر لا يترتب عنها أي تعويض، وذلك إذا ظهر أنها كانت تمت نظراً للوقت أو أي ظروف أخرى، بهدف الحصول على تعويض زائد، فتعد التحسينات الحاصلة بعد فتح التحقيق متممة لهذا الهدف إلا إذا ثبت العكس..."

³⁷⁸ JEGOUZO Yves, op.cit., p 8 et 9.

-أمثلة عن هذه القرائن، مثلاً أن يُثبت المالك أن هذه التحسينات كانت ضرورية نظراً لحالة العقار القديمة، وبالتالي كان من الضروري صيانتها حتى لا يسقط العقار، خصوصاً إذا كان بناء على أمر صادر من الجهات القضائية المختصة، لأن=

يضاف إلى ذلك، أنه قد يحدث أن ينجر عن عملية النزع الجزئي للعقار الرفع من قيمة الجزء الباقي غير المنزوع ملكيته، مثلاً كأن يصبح هذا الجزء الباقي من العقار يَطُل على شارع رئيسي أو حديقة عامة، وترتفع قيمته في هذه الحالة، بحيث هذه الزيادة ليست وليدة مجهود صاحب الحق، وإنما سببها كان المشروع الذي أنجز أو سوف ينجز مستقبلاً، فيعتبر ذلك في نظر القانون بمثابة تحسينات طرأت على العقار دون تكلفة ودون عوض، فبالتالي فإنه ومن باب العدالة أن يتم استبعادها من نطاق التعويض، استناداً إلى قاعدة عدم جواز أن يثري صاحب الحق على حساب الشخص الذي سيقوم بإنجاز المشروع، وبصورة غير مباشرة عدم جواز اثرائه على حساب الجماعة³⁷⁹.

غير أنه ومن جهة أخرى، فإذا نتج عن نزع الملكية نقصان في القيمة بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته، إذ يتعين في هذه الحالة على مصلحة الأملاك الوطنية الأخذ بعين الاعتبار هذا النقص في القيمة عند تحديد قيمة التعويض، كما لو أصبح الجزء الباقي غير قابل للاستعمال بسبب ارتفاع بعدم البناء أو العلو سواء بالنظر إلى قوانين التعمير أو قوانين خاصة. من خلال ما ذكر، يجدر التنبيه إلى أنّ المشرع قد أشار في المادة 22 من القانون رقم 91-11 إلى حالة نقصان القيمة للجزء الباقي³⁸⁰، لكن لم يشر إلى حالة الزيادة في القيمة التي قد تطرأ على الجزء الباقي غير المنزوع ملكيته، يضاف إلى ذلك أنه لم يحدد ولا أجل لتقديم الطلب، ولا الجهة التي يقدم أمامها هذا الطلب، ولم يُعط أي مفهوم لعدم قابلية الاستعمال، لذلك ولأجل توضيح هذه النقطة السوداء فإن المشرع مدعو في رأينا إلى إصدار مرسوم بهذا الشأن.

=الأصل في القرائن أنها بسيطة يجوز إثبات عكسها، وبالتالي يستلزم حتى تكون القرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس النص عليها صراحة في القانون، أنظر : محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 155.

³⁷⁹ البشير باجي، المرجع السابق، ص 282، 283.

³⁸⁰ تنص المادة 22 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر على أنه: "ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية. وفي كل الأحوال يجب أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية".

المطلب الثاني

قواعد حساب التعويض الناتج عن القيمة الحقيقية للأموال

إذا كانت تلك هي القواعد العامة -الموضوعية والتقنية- التي تحكم التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فكيف يمكن تفعيل هذه القواعد بما يتناسب مع طبيعة وتنوع العقارات والحقوق العينية الأخرى؟

إن أهمية دراسة طرق تقييم التعويض عن نزع الملكية في الجزائر، تكمن في تعدد الأنظمة العقارية وطبيعتها القانونية، نتج عنه اختلاف طرق احتساب قيمتها الحقيقية، وعلى هذا الأساس أضحت النظام الجزائري لنزع الملكية يتبنى القيمة التجارية كقيمة حقيقية للأموال العقارية³⁸¹، ويستلزم تحديد هذه القيمة طبقاً لمقتضيات السوق العقارية اعتماداً على السعر المتداول في السوق³⁸²، وتحديد هذه القيمة يُعد عملاً تقنياً محضاً يخضع لتقنيات ومناهج محددة، يتطلب تنفيذها معرفة جيدة وإلمام كبير بتقنيات التقييم العقارية، من حيث تحديد الطبيعة القانونية للأموال (الفرع الأول)، وطرق حساب التعويض المخصص لأصحاب الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تحديد الطبيعة القانونية للأموال العقارية المنزوعة ملكيتها:

غير خافٍ أن تقويم الملك المنزوعة ملكيته وحساب التعويض المستحق منحه للمالك وأصحاب الحقوق العينية الأخرى، يقتضي بالضرورة تحديد الطبيعة القانونية لهذا الملك، إذ لا يمكن تحديد هذه الطبيعة إلا من خلال نظام تصنيف الأراضي حسب أنماط ومعايير تقنية، مع

³⁸¹ تختلف تلك الطرق باختلاف طبيعة الملك إن كان فلاحياً أو عمرانياً أو حق من حقوق الانتفاع كحق الإيجار.

³⁸² VIGNEROT et FERRIERE définissent la valeur réelle des biens comme ; «La valeur que les tribunaux et la cour de cassation définissent comme étant le prix pour lequel l'homme raisonnable consent à acquérir un immeuble compte tenu des cours de la propriété immobilière dans la région ou il se trouve», pour plus de détails Voir : M.AUBY.J et DUCOS-ADER. R et GONTHER J-C, **l'Expropriation pour cause d'utilité publique**, Ed Sirey, Paris, 1968, p119.

الأخذ في الحسبان خصوصية كل منطقة³⁸³، حيث تضع الإدارة نظاماً خاصاً لتصنيف الأراضي استناداً إلى معيار طبيعة الأرض فلاحية كانت أو عمرانية، مبنية أو قابلة للبناء³⁸⁴.

أولاً- تحديد الطبيعة القانونية للعقارات الفلاحية:

طبقاً لأحكام الفقرة 2 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يمكن استنباط الصلة الموجودة بين طبيعة الملك المنزوعة ملكيته وقيمتها الحقيقية، التي يتم تحديدها حسب ما يستنتج من طبيعة الملك في حد ذاته، لذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية للأماكن يُعد أهم الضوابط الأساسية التي تدخل في تقدير التعويض عن نزع الملكية³⁸⁵، وهو الاتجاه الذي كرسه مجلس الدولة في إحدى قراراته الذي أكد فيه على الاعتبارات التي ينبغي أن تخضع لها عملية تحديد التعويض عن نزع الملكية، جاء فيه ما يلي: "حيث أن مسألة تحديد مبلغ التعويض تخضع للاعتبارات التالية"

1-المساحة، 2-موقع الأرض، 3-طبيعتها، 4-مراعاة المنفعة العامة.

حيث ثبت من أوراق الملف أن المساحة التي مستها البلدية لإنجاز المشروع تخص مساحة 7051 متراً مربعاً منتزعة من ملكية المستأنف عليه وذات طابع فلاحية مخصصة لإنجاز مشاريع عمومية ذات منفعة عامة، مما يستوجب أن يكون التعويض عادلاً ومنصفاً بحيث لا يرهق أي طرف³⁸⁶.

³⁸³ يُعتبر هذا النظام وسيلة لتجسيد الخطوط العريضة لسياسة التهيئة الإقليمية التي تدخل في صلاحيات السلطات العمومية، وتحدد أدوات التوجيه الخاصة بقوام الأراضي العمرانية عن طريق إيجاد التوازن بين مختلف وظائف الأراضي وأنماط البناء والأنشطة المتنوعة وفقاً لأدوات التهيئة والتعمير. - راجع: شامة سماعيل، المرجع السابق، ص 179، 180 و181.

³⁸⁴ راجع في نظام تصنيف الأراضي المواد 4 إلى 10، ثم من 20 و21 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، الذي يتضمن التوجيه العقاري السالف الذكر.

³⁸⁵ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit. p 343.

³⁸⁶ أكد مجلس الدولة على الاعتبارات التي تخضع لها مسألة التعويض عن نزع الملكية في قراره رقم 026004 الصادر في 2006/07/26 (أطراف القضية غير مذكورة في المرجع). راجع تفاصيل القرار:

- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1673، 1674.

في هذا الإطار، عرّفت المادة 4 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم، الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون بأنها " كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

فعليه، تتحدد الطبيعة الفلاحية للأرض بموجب أدوات التعمير طبقاً للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم³⁸⁷، لاسيما المخطط التوجيهي الذي يحدد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع³⁸⁸، وهذا المخطط ملزم للجميع حسب اجتهاد مجلس الدولة الذي أكد في قراره الصادر بتاريخ 2000/05/08 رقم 202362، على إلزامية المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي الزراعية وعدم جواز تحويلها لغرض البناء، بعدما أن ثبت له أن الأرض موضوع النزاع لم تخصص للبناء وإنما حافظت على طبيعتها الفلاحية بموجب أدوات التعمير، لاسيما من خلال المخطط التوجيهي لولاية الجزائر الذي يعتبر ملزم حتى وإن كانت البلدية مالكة لها³⁸⁹.

بالرجوع إلى صياغة المادة 5 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري يتبين أنّ المشرع يُصنّف الأراضي ذات التخصيص الفلاحي إلى صنفين أساسيين، فيتمثل الأول في التركيبة الجيولوجية للتربة، أما الثاني فهو يتعلق بعامل المناخ الذي تخضع له الأرض الفلاحية³⁹⁰.

³⁸⁷ قانون رقم 90-29 سالف الذكر.

³⁸⁸ عرّفت المادة 16 من القانون رقم 90-29 المذكور أعلاه المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير على أنه أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو لبلديات المعنية استناداً إلى تصاميم التهيئة ومخططات التنمية، كما يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي.

³⁸⁹ قرار مجلس الدولة رقم 202362 صادر بتاريخ 2000/05/08 (أطراف القضية غير مذكورة)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، 2013، ص 1658، 1659.

³⁹⁰ المادة 5 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري السالف الذكر.

1- تصنيف العقارات الفلاحية تبعا لقواعد علم التربة:

يستمد هذا التصنيف أساسه من المادة 5 من القانون رقم 90-25 المذكورة سابقا³⁹¹، التي تُصنّف العقارات الفلاحية إلى أربعة (4) أصناف وهي:

-أراضي فلاحية ذات خصوبة عالية: والتي عبّر عنها المشرع في المادة 5 المذكورة أعلاه بالأراضي الخصبة جداً، ويتميز هذا النوع من الأراضي كونها عميقة السّمك وبترية حسنة تتوفر على أنماط سهلة للسقي أو على الأقل قابلة للسقي، مما يجعلها تتمتع بطاقات إنتاجية عالية، وهي الخصائص التي أشارت إليها المادة 6 من القانون رقم 90-25 الآنف الذكر³⁹².

-الأراضي الخصبة: وهي التي عرّفها المادة 7 من القانون 90-25 بأنها الأراضي المتوسطة العمق المسقية أو القابلة للسقي، المتواجدة في مناطق رطبة أو شبه رطبة، ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي، يمكن أن نستشف من هذه المادة أن المشرع لم يُعرف الأراضي الخصبة، وإنما حدد الخصائص الواجب توافرها في هذا النوع من الأراضي³⁹³.

-أراضي فلاحية متوسطة الخصوبة: أشارت إلى هذا النوع من الأراضي المادة 8 من القانون رقم 90-25 المذكور³⁹⁴، إذ تعتبر استنادا إلى هذه المادة من قبيل الأراضي الفلاحية متوسطة الخصوبة وتشمل الأراضي التالية:

*أراضي مسقية تحتوي على نسبة معينة من العوائق الطبوغرافية وكذا في العمق.

*أراضي غير مسقية متوسطة العمق وتكون نسبة الأمطار فيها متغيرة وغير منتظمة، والتي تخلو من العوائق الطبوغرافية.

³⁹¹ جاءت هذه المادة تحت القسم الأول من القانون رقم 90-25 السالف الذكر بعنوان *الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية*

³⁹² المادة 6 من القانون رقم 90-25 السالف الذكر.

³⁹³ المادة 7 من القانون رقم 90-25 السالف الذكر.

³⁹⁴ المادة 8 من القانون رقم 90-25 السالف الذكر.

*أراضي غير مسقية، نسبة الأمطار فيها متغيرة تحتوي على نسبة معينة من العوائق في العمق وفي الطبوغرافية.

*أراضي غير مسقية ذات عمق متوسط تكون نسبة الأمطار فيها مرتفعة أو متوسطة، تتوفر على عوائق متوسطة في الطبوغرافية.

-الأراضي الفلاحية ذات الخصوبة المتوسطة: عرّف المشرع الأراضي ذات الخصوبة المتوسطة في المادة 9 من القانون رقم 25-90 المذكور، بأنها الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، الأمطار فيها نادرة أو عدم انتظام نسبة الأمطار، وكذا وجود عوائق في العمق والملوحة، وهي ذات بنية غير متماسكة ومعرضة للانجراف³⁹⁵.

2- تصنيف العقارات الفلاحية على أساس المناخ ومدى خضوع الأرض لنظام السقي:

أشار المشرع إلى هذا التصنيف في المادة 80 من القانون رقم 88-33 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1988 المتضمن قانون المالية لسنة 1989³⁹⁶، التي اعتمدت في تصنيف الأراضي الفلاحية على معيارين اثنين: الأول حسب مناطق الإمكانات الفلاحية، أما الثاني فهو يعتمد أصناف الأراضي مسقية أو جافة، حيث يتم تقسيم إقليم البلديات إلى مناطق ومَنَح كل منطقة رمز خاص بها (أ ب ج د)، ثم يُخضع كل منطقة لصنفين من الأراضي الصنف 1 مسقية، والصنف 2 غير مسقية³⁹⁷.

فضلاً عن ذلك، وبناءً على نظام التصنيف السالف ذكره، أصبحت كل منطقة تضم نوع معين من الأراضي طبقاً لنظام السقي الذي تخضع له كل منطقة، أخذاً بعين الاعتبار نسبة الاستفادة من كميات الأمطار، تفوق أو تقل عن نسبة محددة، ومن هذا المنطلق حدّدت المادة

³⁹⁵ المادة 9 من القانون رقم 25-90 السالف الذكر .

³⁹⁶ ج ر عدد 54، صادر في 31 ديسمبر 1988.

³⁹⁷ تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 80 المذكورة أعلاه قد طرأ عليها تعديل وذلك بموجب المادة 119 من قانون المالية لسنة 1994 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، ج ر عدد 88، صادر في 30 ديسمبر 1993.

81 من نفس القانون الأراضي الفلاحية إلى مناطق تضم أراضي السهول³⁹⁸ الساحلية والمجاورة لها، المستفيدة من كميات أمطار تفوق 600 مم (المنطقة أ).

وأراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 450 و 600 مم (المنطقة ب)، في حين تضم (المنطقة ج) أراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 350 و 450 مم، ثم أخيراً تضم (المنطقة د) كافة الأراضي الفلاحية الأخرى المستفيدة من كميات أمطار تقل عن 350 وكذا الواقعة منها بالجبال³⁹⁹.

مما يجب التّويه إليه في هذا الصدد، أنّه يتم تحديد تصنيف البلديات ضمن المناطق المذكورة أعلاه بقرار مشترك يصدر عن وزيرى الفلاحة والمالية، وذلك طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 81 من قانون المالية لسنة 1989 المذكور سلفاً⁴⁰⁰، كما تجب الإشارة إلى أنّ تحويل الطبيعة القانونية للأرض الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير أمر غير جائز قانوناً، إلاّ بترخيص من القانون بغرض الحفاظ على طابعها الفلاحي⁴⁰¹، وهو ذات الأمر الذي تمّ التأكيد عليه في العديد من قرارات مجلس الدولة، وهكذا جاء مثلاً في قضية والي ولاية الجزائر التي تتعلق بتحويل الوجهة الفلاحية للأرض لغرض البناء فوقها، حيث أوضح مجلس الدولة أن:

" الطبيعة الفلاحية للأرض تحدد طبقاً لقانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 الصادر في 1990/12/01، بموجب أدوات التعمير التي تلزم الجميع بما في ذلك المالك.

³⁹⁸ حسب الفقرة 2 من المادة 81 من قانون المالية لسنة 1989 السالف الذكر، تعتبر أراضي السهول الأراضي التي يقل منحدرها عن نسبة 12.5%.

³⁹⁹ الفقرة الأولى من المادة 81 من قانون المالية لسنة 1989 السالف الذكر.

⁴⁰⁰ تنص المادة 81 " يحدد تصنيف البلديات ضمن المناطق المذكورة أعلاه، بقرار مشترك بين وزيرى الفلاحة والمالية".

⁴⁰¹ تنص المادة 36 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري السالف ذكره على أنّ: " القانون هو الذي يرخّص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة جداً أو خصبة إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير كما تحدد ذلك المادة 21 أعلاه، ويحدد القانون القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل حتماً".

وحيث أنه وفي هذه الحالة فلا يجوز تحويل الوجهة الفلاحية للأرض لغرض البناء فوقها وهذا حتى ولو كانت الدولة مالكة لها كما هو الشأن في قضية الحال⁴⁰².

هكذا تدخل المشرع بسنّ المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁴⁰³، وكذا القانون رقم 08-16 المؤرخ في 3 غشت سنة 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي⁴⁰⁴، بغرض منع تجزئة الأراضي الفلاحية حفاظا على وجهتها الفلاحية والحدّ من تفتيت الأراضي الخصبة، ويقصد تعبئة الطاقات الإنتاجية للقطاع الفلاحي، والمحافظة على طرق استغلال هذه الأراضي، ويُعتبر هذا القيد من النظام العام، فبالتالي لا يبقى لأي شريك في عقار ممنوع تجزئته، سوى اللجوء أمام المحكمة المختصة ليطلب ببيع العقار بالمزاد العلني.

إلا أنّ الملفت للنظر في إطار التعلّية الصادرة عن السيد الوزير الأول رقم 002 المؤرخة في 12 ماي 2013، المتعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات المرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية، أنه يمكن إلغاء تصنيف أراضي فلاحية وإعادة تصنيفها ضمن الأراضي القابلة للتعمير قصد إنجاز المشاريع ذات الضرورة الملحة⁴⁰⁵، مهما كان موقعها بالنسبة لأدوات التعمير، موجودة داخل أو خارج القطاعات القابلة للتعمير، باستثناء الأراضي الفلاحية ذات

⁴⁰² قرار مجلس الدولة رقم 202362 صادر في 2000/05/08 (أطراف القضية غير مذكورة)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، 2013، المرجع السابق، ص 1658، 1659.

⁴⁰³ مرسوم تنفيذي رقم 97-490 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84 صادر في 21 ديسمبر 1997.

⁴⁰⁴ قانون رقم 08-16 مؤرخ في 3 غشت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، صادر في 10 غشت 2008.
⁴⁰⁵ حسب التعلّية المذكورة أعلاه يتخذ الوالي قرار إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية وإعادة تصنيفها ضمن العقارات القابلة للتعمير، بعد استشارة المصالح الفلاحية والموارد المائية للولاية، مع إيداع مبالغ التعويض عندما تكون الأرض محازة عن طريق الانتفاع، أو الامتياز من طرف المستغلين الفلاحيين الذين لهم الحق في التعويض، وفي الوقت ذاته يتعين على الوالي إرسال الملف المحدد في تعلّية السيد الوزير الأول إلى السيد وزير الفلاحة والتنمية الريفية، قصد عرضه على اللجنة الوزارية المشتركة للمصادقة عليه بطريق التسوية.

المردود العالي، والأراضي الغائبة التي حسب هذه التعليمات تبقى تخضع حصرياً للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة التي تسيروها⁴⁰⁶.

يُلاحظ من مقتضيات هذه التعليمات أنها تأمر مديري الأملاك الوطنية بإلغاء تصنيف الأراضي ذات الوجهة الفلاحية، التي تم تنظيمها بموجب أحكام تشريعية وتنظيمية، إذ أنه من الأخرى أن يخضع إعادة التصنيف أو إلغاء التصنيف إلى نفس التقنية القانونية المستعملة عند تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأراضي، ولا يسوغ أن يكون مجال التدخل بواسطة تعليمات بسيطة صادرة عن السيد الوزير الأول استناداً إلى قاعدة توازي الأشكال المقررة في سن أو تعديل أو إلغاء أي حكم قانوني، لاسيما إذا تعلق الأمر بالأراضي الفلاحية باعتبارها ثروة وطنية تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعل هذا العمل يتسم بقدر كبير من عدم المشروعية الجسيمة.

ثانياً - تحديد الطبيعة القانونية للأراضي العامرة والقابلة للتعمير:

لم يُعرّف المشرع في قوانين نزع الملكية للمنفعة العمومية الأراضي المبنية أو القابلة للبناء، لكن بالرجوع إلى قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 السابق الذكر نجد أنه يُعرّف الأراضي العامرة والأراضي غير العامرة من خلال المادتين 20 و21، إذ تنص المادة 20 على أن: "الأرض العامرة، في مفهوم هذا القانون، هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات".

⁴⁰⁶ المذكرة الإيضاحية الصادرة عن وزارة المالية المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 5565 وم/م ع أ و/م ت أ د/م ع ف المؤرخة في 05 جوان 2013 والموجهة للسادة مديري أملاك الدولة (كل الولايات)، المتعلقة بتوضيح كيفية تطبيق تعليمات السيد الوزير الأول رقم 002 المؤرخة في 12 ماي 2013، بخصوص توفير العقار القابل للتعمير من أجل توطين مشاريع السكن والتجهيزات العمومية، راجع: مجموعة النصوص (تعليمات-منشورات-مذكرات) خاصة بأملاك الدولة والحفظ العقاري الصادرة عن إدارة الوسائل والمالية للمديرية العامة للأملاك الوطنية سنة 2013.

أما المادة 21 فتتص على أن: "الأرض القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون، هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير"⁴⁰⁷.

يتبين من خلال تعريف الأرض العامرة الوارد في المادة 20 السالفة الذكر، أنّ المشرع لم يشترط لاعتبار الأرض عامرة أن تكون مزوّدة بكل المرافق كما اشترط ذلك المشرع الفرنسي⁴⁰⁸، بل راح المشرع أبعد من ذلك عندما اعتبر الأرض عامرة ولو كانت غير مبنية، هنا يبدو أن المشرع قد وقع في لبس عند صياغة هذه المادة، كونه من جهة يُعرّف الأرض العامرة بأنها كل قطعة أرضية يشغلها تجمع بنايات، ومن جهة أخرى اعتبرها عامرة ولو كانت غير مبنية، فهل يمكن تصور أرض عامرة دون أن تكون عليها بنايات؟ هذا بالتأكيد ما لا يمكن تصوره.

لذلك، فإذا كان المشرع لا يُميّز بين العقار المبنى وغير المبنى، فإنّ السؤال الذي يثور هنا، هو ما هي المعايير الواجب اعتمادها لتحديد قيمة هذه العقارات بمعزل عن الأرض؟، مع العلم أن البناء قد ينطبق على المحلات السكنية والمهنية، كما قد يمتد كذلك إلى المحلات التجارية، بل وحتى بالنسبة لهذه البناءات في مجموعها، وخاصة السكنية منها الفردية والجماعية.

فجواباً عن هذا التساؤل، جاء المرسوم التنفيذي رقم 93-271 الذي يحدد كفاءات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية، قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح، ليُصنّف في المادة 11 الأراضي العمرانية التابعة للبلديات المكونة للقطر

⁴⁰⁷ المادة 20 و 21 من القانون رقم 90-25 الذي ينضمن التوجيه العقاري السالف الذكر.

⁴⁰⁸ عزّفت المادة L.13-15 من قانون نزع الملكية الفرنسي الأراضي القابلة للبناء Terrain à bâtir بأنها الأراضي التي كانت سنة قبل افتتاح التحقيق الإداري المسبق أو قبل إعلان المنفعة العامة، موصولة بمختلف التجهيزات الأساسية من طرق الربط وشبكات الصرف الصحي، والإنارة وشبكات الكهرباء والماء، شريطة أن تكون هذه التجهيزات متواجدة بالقرب منها مباشرة.

أنظر:

-GILBERT Simon, «l'Expropriation pour cause d'utilité publique, Chronique de jurisprudence 2008-2009 (Phase Administrative)», *A.J.D.I.*, n° 1, janvier 2010, p 117.

الوطني إلى 4 مناطق، وكل منطقة تضم 3 مناطق فرعية، ومنح كل منطقة معامل على أساسه يتم تحديد الأسعار القاعدية المطبقة على العقارات المبنية، التي تحدد حسب كل منطقة، في حين يطبق على العقارات غير المبنية القيمة الجزافية وتحدد كذلك حسب كل منطقة⁴⁰⁹.

يضاف إلى ذلك، ما جاءت به المادة 19 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁴¹⁰، التي صنفت إقليم كل بلدية إلى 4 قطاعات⁴¹¹، استناداً إلى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وذلك كما يلي:

-القطاعات المعمرة، -القطاعات المبرمجة للتعمير، -قطاعات التعمير المستقبلية، -القطاعات غير القابلة للتعمير.

بناءً على ما تقدّم، تجدر الإشارة في هذا المجال، إلى أنّ مصلحة أملاك الدولة وبحكم أنها مقيدة باحترام مبدأ تحديد تعويضات عادلة ومنصفة في إطار نزع الملكية، فإنه يجب لبلوغ هذا الهدف الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد قيمة الأراضي العامرة، كل العناصر الضرورية والمفيدة لتحديد تعويض عادل ومنصف، لاسيما الوسائل المادية والقانونية⁴¹² بالخصوص المعطيات التالية:

⁴⁰⁹ المادة 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-271 السالف الذكر، التي من خلالهما اعتمد المشرع تصنيف الأراضي العمرانية لكل بلدية إلى مناطق ومناطق فرعية.

⁴¹⁰ المادة 19 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر.

⁴¹¹ يُقصد بالقطاع حسب الفقرة 2 من المادة 19 من القانون رقم 90-29 جزء ممتد من تراب البلدية، يتوقع تخصيص أراضيهِ لاستعمالات عامة وأجال محددة للتعمير، وهذا بالنسبة للأصناف الثلاثة الأولى من القطاعات المحددة أعلاه والتي تدعى بقطاعات التعمير.

⁴¹² يُقصد بالوسائل المادية للأرض تلك العناصر المكونة لذاتية القطعة الأرضية ويدخل في حكمها المساحة، الموقع، نوعية التربة إلخ...

أما الوسائل القانونية، فتتلخص في الطبيعة القانونية للعقار (مشهر، غير مشهر، الجهة المالكة خواص، الجماعات المحلية، حيوس إلخ...).

أنظر: - العربي محمد مياد، تكوين الرصيد العقاري للدولة -الاقتناءات بالتراضي-، مطبعة الأمنية، الرباط، 2008، ص 22 و 23.

-المساحة القابلة للبناء، وكذا الحد الأقصى لعلو المبنى، وعدد الطبقات المرخص بها بموجب أدوات التعمير .

-الارتفاقات القانونية الإيجابية والسلبية، وكذا مدى ارتباط القطعة الأرضية بالتجهيزات الأساسية من شبكات الطرق، شبكات الصرف الصحي، شبكة توزيع الماء، الإنارة، المرافق الاجتماعية إلخ...

-وضعية القطعة الأرضية بالنسبة لأدوات التهيئة والتعمير، وكذا بالنسبة للتصاميم الطبوغرافية.
-مساحة القطعة المعنية بنزع الملكية، إذ كلما اتسعت المساحة إلا وانخفض سعرها والعكس صحيح.

-معامل القطاع المقرر لكل منطقة حسب طبيعة النشاط الممارس على إقليم كل منطقة، سكنية (فردية أم جماعية)، منطقة صناعية، تجارية، وفقا لعوامل التقييم السالف ذكرها.

الفرع الثاني- طرق تقييم القيمة التجارية للأمالك المنزوعة:

أناطت المادة 20 من قانون نزع الملكية رقم 91-11 عملية تقييم الأمالك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها لمصلحة أملاك الدولة⁴¹³، ولهذا الغرض أنشئت على مستوى كل مديرية ولائية للأمالك الوطنية مصلحة خاصة تدعى "مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية"⁴¹⁴، تختص

⁴¹³بصفتها خبير الدولة، وذلك حسب ما جاء في المذكرة الإدارية للمدير العام للأمالك الوطنية رقم 6408 و.م.م.ع.أ.و.م.أ.و.ع/خ الصادرة بتاريخ 15 أكتوبر 2005، المتعلقة بتقييمات إدارة أملاك الدولة المعدة في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية التي جاء فيها أنه: **في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وبصفتها خبير الدولة، تتكفل مصالح أملاك الدولة بإجراء تحديد مبالغ التعويض الناجمة عن هذه العمليات**، المرجع السابق.

⁴¹⁴ حسب المادة 2 من القرار الصادر عن وزارة الاقتصاد المؤرخ في 4 يونيو 1991 الذي يحدد مصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات، ج ر عدد 38، صادر في 14 غشت 1991، فإن مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية هي مصلحة تابعة لمديرية أملاك الدولة، وحسب المادة 5 من نفس القرار تتكون مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية من مكاتبين:

أ-مكتب التقييمات العقارية: مكلف بالمشاركة في إجراءات نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة، وكذا التحكم والرقابة على عمليات التقييم وتنظيمها. =

في إطار نشاطاتها بإعداد تقييم للأمالك العقارية المراد نزع ملكيتها⁴¹⁵، بناءً على التحقيق الجزئي الذي يقوم به المحافظ المحقق، وكذا نتائج العمل الميداني الذي تقوم به مصلحة الأملاك الوطنية⁴¹⁶.

لذلك، وبغرض مسابرة التغيرات في الأسواق العقارية، تقوم مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية⁴¹⁷، بدراسة السوق العقارية لضبط جميع المعلومات المتحصل عليها من المتعاملين في المجال العقاري، من أجل وضع أسس حقيقية وصحيحة يتركز عليها في عمليات تقويم الأملاك العقارية المطلوب نزع ملكيتها، إذ صارت الجزائر وفي إطار نظام اقتصاد السوق تتبنى نظاماً يقوم أساساً على تحرير الأسعار ومنع الإدارة من التدخل لتحديد لها بصفة انفرادية، وأضحى تقييم الأملاك والحقوق في إطار نزع الملكية يقوم على أساس القيمة التجارية⁴¹⁸، باعتبارها القيمة الحقيقية للأمالك المراد نزع ملكيتها والتي تعتمد أساساً على قاعدة العرض والطلب داخل السوق العقارية⁴¹⁹.

=ب- مكتب الدراسات والتحليل: مكلف بدراسة وتطور السوق العقارية الموازية لبيع العقارات، لكن الملاحظ أن لا قانون نزع الملكية رقم 91-11 ولا المرسوم التطبيقي رقم 93-186 قد بين تشكيل المصلحة ولا كيفية العمل داخلها. ⁴¹⁵ التعليمات الوزارية المشتركة رقم 0007 الصادرة بتاريخ 11 ماي 1994، المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية والموجهة للسادة الولاة، والتي ورد في صياغتها باللغة الفرنسية ما يلي:

«*L'arrêté de cessibilité des biens et droits à exproprier prie par le wali sur la base du rapport d'indemnisation établi par les services de l'administration des domaines.*»

⁴¹⁶ حسب المادة 17 من القانون رقم 91-11 فإن التحقيق الجزئي يسند إلى محافظ محقق يعين من بين الخبراء المعتمدين لدى المحاكم.

⁴¹⁷ تُدعى مصلحة الدراسات والتحليل.

⁴¹⁸-A souligner la Note n° 265 du 23 janvier 1991, E/DGDN/DODF/EXP, Portant modalités de détermination des prix de cession des terrains domaniaux, : « *Les terrains domaniaux à l'exception de ceux devant servir d'assiette à la réalisation de programmes lancés avant le 18 Novembre 1990 date de la promulgation de la loi n° 90-25 susvisée, doivent être cédés lorsque la législation et la réglementation en vigueur le permet, non plus sur la base des prix obtenus par application des disposition du décret n° 86-02 du 7 Janvier 1986 mais à leur valeur vénale.* ».

⁴¹⁹ كان نظام التقييم في العهد الاشتراكي يخضع لمبدأ الأسعار الإدارية المقننة، غير أن الجزائر قد تخلت عن هذا النظام بدخولها اقتصاد السوق الذي أعلنه دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989.

بعد جمع المعلومات المتحصل عليها يتم تحليلها بطريقة علمية وموضوعية، وتُقيد في سجل يسمى "فهرس المعاملات"، يخضع للتحيين كل ستة أشهر حتى يكتسي المصادقية اللازمة للاعتماد عليه عند تقييم العقارات المنزوعة ملكيتها⁴²⁰، وتعتمد مديرية الأملاك الوطنية هذا الفهرس كمرجع لإجراء التقييمات العقارية مع احترام طبيعة العقار محل التقييم وخصائصه.

ثمّ يشرع مكتب التقييمات العقارية لمديرية الأملاك الوطنية في عملية تحديد قيمة التعويض، بما يعكس الثمن الحقيقي لهذه الأملاك والحقوق، مع الأخذ في الحسبان مواصفات وخصائص هذه الأملاك، وذلك بالاعتماد على إحدى الطرق التقنية المبينة أدناه:

أولاً- طرق تقييم الأراضي الصالحة للبناء:

هناك مجموعة من الطرق يمكن اعتمادها لتقييم الأراضي الصالحة للبناء⁴²¹، نذكر على وجه الخصوص التقييم عن طريق المقارنة حسب متوسط سعر المتر المربع، طريقة التقييم حسب المنطقة، أو بالاعتماد على طريقة العبء العقاري، وتختار المصلحة الإدارية المكلفة بالتقييم الطريقة الأكثر تلاءماً وتناسباً مع العقار المراد نزع ملكيته⁴²².

1- التقييم عن طريق المقارنة حسب متوسط سعر المتر المربع:

تهدف هذه الطريقة إلى البحث عن تكلفة الأرض المنزوعة ملكيتها استناداً على ثمن المتر المربع المطبّق، ويتم ذلك بالاعتماد على معاملات عقارية جرت في زمن قريب بالقرب

⁴²⁰ سماعين شامة، المرجع السابق، ص 90 و91.

⁴²¹ حسب التعلّمية رقم 265 المؤرخة في 23 جانفي 1991 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية المتعلقة بكيفيات تحديد سعر

التنازل عن الأملاك التابعة للدولة، فإنها تعرف الأراضي القابلة للبناء كما يلي:

«Peuvent être qualifiés de terrains à bâtir, les terrains partiellement ou entièrement viabilisés, situés à l'intérieur des secteurs urbanisés ou à urbaniser de la commune tels que fixés par le plan directeur d'aménagement et d'urbanisme». Voir : Note N° 00.265 E/DGDN/DODF/EXP, du 23 janvier 1991, Portant les modalités de détermination des prix de cession des terrains domaniaux,

⁴²² BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, étude de cas pratiques», op.cit. p 20.

من الأرض المراد تحديد قيمتها التجارية، وتخص هذه المعاملات عقارات مماثلة من حيث المساحة، الموقع، والمواصفات.

تعتمد هذه الطريقة أصلاً على تطابق العقار المراد تقييمه بالعقارات المقارن بها، بالاستناد إلى فهرس المعاملات الذي يعكف على إعداده مكتب الدراسات والتحليل على مستوى مديرية الأملاك الوطنية، يحدد هذا الفهرس مؤشر الأسعار المتداولة في السوق العقارية⁴²³، فيستخلص منه متوسط سعر المتر المربع لأراضي مماثلة للعقار المنزوعة ملكيته، والتي تتوفر على نفس عوامل التقييم.

بعد الفراغ من العملية يتم تحليل القيم المتحصل عليها تحليلاً دقيقاً، بحيث تستبعد القيم المنخفضة أو المرتفعة بصفة غير عادية، وبعد ذلك يتم استخلاص القيمة الوسطى التي سوف يتم تطبيقها على مساحة الأرض المطلوب تقييمها للحصول على قيمتها⁴²⁴.

⁴²³ La Note n° 265 du 23 janvier 1991, E/DGDN/DODF/EXP, op.cit.

⁴²⁴ ساقنت التعليمات رقم 265 المؤرخة في 23 جانفي 1991 المذكورة أعلاه مثال عن كيفية استخلاص القيمة التجارية للأرض، اعتماداً على تحديد السعر المتوسط للمتر المربع بإجراء العملية الحسابية التالية:
مثال: يتم تحديد قيمة قطعة أرضية ذات مساحة 1300 م² واقعة بمركز المدينة بالكيفية التالية:
يظهر من عملية فحص سجل المعاملات أن هناك 6 معاملات عقارية على أراضي صالحة للبناء بمركز المدينة قد أجريت وهي على النحو الآتي:

القطعة 1: 400 دج	لمساحة تقدر بـ 800 م ²	-القطعة 2: 500 دج	لمساحة تقدر بـ 1000 م ² .
القطعة 3: 450 دج	لمساحة تقدر بـ 700 م ²	-القطعة 4: 120 دج	لمساحة تقدر بـ 5000 م ² .
القطعة 5: 60 دج	لمساحة تقدر بـ 1000 م ²	-القطعة 6: 2000 دج	لمساحة تقدر بـ 200 م ²

القطعة 4 و5 يتعين استبعادهما من العملية بسبب الفوارق الكبيرة التي تتضمنها.

إذاً يتم حساب السعر المتوسط للمتر المربع على أساس ثمن القطع 1، 2، 3.

السعر المتوسط = $3/400+450+500 = 450$ دج للمتر المربع، منه يتم الحصول على ثمن القطعة موضوع التقييم بتطبيق السعر المتوسط على المساحة أي: $450 \times 2 = 1300$ دج 615.000 دج.

مثال تطبيقي، أنظر كذلك: يحياوي وأمر، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 89، 90. أنظر أيضاً:

-MUSO Dominique, le régime juridique de l'expropriation, 4^e Ed, Masson, Paris, 1989, p180, 181.

غير أنّ هذه الطريقة بالرغم من كونها سهلة وبسيطة، إلا أنها قد تكون غير عادلة بالنسبة للمنزوعة ملكيته، إذ يتم اعتماد نفس الثمن بالنسبة للبناء والأرض، والحال أنّ لكل واحد منهما قيمة خاصة⁴²⁵.

2- التقييم حسب المنطقة:

تلجأ لهذه الطريقة الجهة القائمة بعملية التقييم في الغالب، عندما يتعلّق الأمر بالأراضي ذات مساحة شاسعة وذات الشكل الطولي غير المنتظم، فيتم التقطيع الاصطناعي لمساحة الأرض إلى ثلاثة مناطق في اتجاه العمق في شكل قطع طول الواحدة منها 30 م، وإعطاء كل جزء سعراً وحدوياً للمتر المربع بالاستناد إلى معطيات السوق العقارية المحلية، فتحسب قيمة الجزء الأول الذي يحتوي على الواجهة على أساس المقارنة، في حين تحسب قيمة الجزء الثاني بما يعادل 60 % من قيمة الجزء الأول، وتحسب قيمة الجزء الثالث بما يعادل أيضا 60% من قيمة الجزء الثاني⁴²⁶.

يستمر التخفيض في القيمة كلما تمّ الدخول والابتعاد عن الطريق العام الأقرب، على أن يُعتبر ما زاد عن الجزء الثالث كأرض مخصصة للمساحة الخضراء أو للحديقة، وتأخذ حكم العقار غير القابل للبناء، وتحسب قيمته على أساس تقييم الأراضي الفلاحية⁴²⁷.

إنّ اعتماد هذه الطريقة في تحديد التعويض، يسمح الأخذ بعين الاعتبار بصفة دقيقة الإمكانيات القانونية والفعلية للمساحة المبنية لكل منطقة⁴²⁸، على أساس أن الأراضي التي تكون

⁴²⁵ LEMASURIER Jeanne, *Le Droit de l'Expropriation*, op.cit., p 463.

⁴²⁶ توضيحات مقدمة لنا من مكتب الخبرة والتقييمات العقارية لمديرية الأملاك الوطنية لولاية بجاية، مثال تطبيقي عن هذه الطريقة راجع التعليمية رقم 265 المؤرخة في 23 جانفي 1991 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية السالفة الذكر.
⁴²⁷ يحيوي أعمار، *الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية*، المرجع السابق، ص 90.

⁴²⁸ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, étude de cas pratiques», op.cit., p 20, 21.

قريبة من شبكات الكهرباء، الماء، الغاز وصرف المياه، عموماً تكون قيمتها أكثر من قيمة الأراضي البعيدة عن هذه الشبكات، وتقل تكلفة الأرض كلما ابتعدت أكثر عن هذه الشبكات⁴²⁹.

3- التقييم حسب العبء العقاري:

ترتكز هذه الطريقة بصفة كبيرة على درجة استيعاب الأراضي للبناء، بما يتناسب ومساحة العمارات المرخص بها في إطار التنظيم الخاص بقواعد التعمير⁴³⁰، ويؤخذ بعين الاعتبار الموانع الإدارية والقيود القانونية على استعمال العقار أثناء التاريخ المرجعي للتقييم، وكذا إمكانات البناء الفعلية المتوفرة المرخص بها من طرف قانون التهيئة والتعمير، وتلجأ في الغالب مصلحة الأملاك الوطنية إلى هذه الطريقة لتقييم الأراضي الصالحة للبناء، التي تتوفر على نفس الخصائص ونفس المساحة وتختلف في معامل شغل الأراضي⁴³¹.

لإعمال هذه الطريقة، من الضروري البحث أولاً عن سعر المتر المربع لقطع أراضي مماثلة للأرض المراد تقييمها، مع استخراج معامل شغل الأراضي الخاص بكل قطعة بعد الاطلاع على سجل المعاملات التي جرت على أراضي لها نفس المواصفات، ثم ثانياً يتم تحديد السعر المتوسط للمتر المربع للأرض موضوع التقييم، وكذا تحديد معامل شغل الأرض المتوسط، وأخيراً يتم حساب ثمن الأرض موضوع التقييم بتطبيق قاعدة ثلاثية، انطلاقاً من السعر المتوسط للمتر وكذا المعامل المتوسط لشغل الأرض⁴³².

⁴²⁹ LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation**, op.cit. p 465 et 466. Voir aussi :

- BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, étude de cas pratiques », op.cit., p 21.

⁴³⁰-La Note n° 265 du 23 janvier 1991, E/DGDN/DODF/EXP, op.cit.

⁴³¹ يستخرج الثمن المتوسط للمتر المربع الواحد بالنسبة لقطع شبيهة بالأرض المراد تقييمها، أي أن لها نفس معامل شغل الأراضي (C.O.S)، وذلك باستخراج المعامل المتوسط لشغل الأراضي للقطع المعتمدة من أجل تحديد الثمن المتوسط لها.

⁴³² يُحدد السعر المتوسط للمتر المربع للأرض المراد تقييمها باستعمال قاعدة ثلاثية انطلاقاً من عملية حسابية بسيطة، وذلك بضرب سعر المتر المربع في معامل شغل الأرض للقطعة المراد تقييمها، وقسمة الحاصل على المتوسط الحسابي لمعاملات شغل الأراضي، وأخيراً نحصل على سعر القطعة المطلوب تقييمها، مثال عن العملية راجع: =

ثانيا - طرق تقييم العقارات المبنية:

هنا يثور التساؤل حول المعايير الواجب اعتمادها لتحديد قيمة هذه العقارات بمعزل عن الأرض⁴³³، علما أن البناء كما قد ينطبق على المحلات السكنية والمهنية⁴³⁴، يمتد كذلك إلى المحلات التجارية، لذلك وبصفة عامة توجد مجموعة من الطرق التي يمكن اعتمادها في تقييم هذا النوع من العقارات، نذكر على وجه الخصوص ثلاثة طرق أساسية، منها أسلوب المقارنة، أسلوب التقييم حسب الدخل وأسلوب حساب تكلفة إعادة البناء من جديد.

غير أنه ومما ينبغي التنويه إليه، أن الجهة المكلفة بالتقييم غير ملزمة بإتباع طريقة معينة في تحديد التعويض عن نزع العقارات المبنية، بل لها حرية مطلقة في سلوك الطريقة التي ترضاه، شريطة أن تكون عادلة ومنصفة لطرفي عملية نزع الملكية ومبنية على أسس علمية وشفافة⁴³⁵.

1 - تقييم العقارات المبنية عن طريق أسلوب المقارنة:

تعتمد هذه الطريقة⁴³⁶ على تقييم العقارات المبنية، استناداً إلى معاملات عقارية جرت بالقرب من العقار موضوع التقييم، حيث يتم الاعتماد في هذه الطريقة بصفة شبه كلية على إدارة الضرائب، التي تزود مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية بالمعاملات العقارية، التي جرت خلال مدة زمنية معينة واطلاعها على أسعار السوق العقارية، الجاري بها العمل يوم صدور

=La Note n° 265 du 23 janvier 1991, E/DGDN/DODF/EXP, op.cit.

⁴³³ تخص العقارات التي تحتوي على بنايات ومنشآت مشيدة عليها.

⁴³⁴ صنفت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-271 السالف الذكر العقارات المبنية إلى ثلاثة أصناف: 1- عقارات مبنية فردية أو جماعية من النوع الرفيع، 2- عقارات مبنية فردية أو جماعية من النوع الحسن، 3- عقارات مبنية فردية أو جماعية من النوع الاقتصادي.

⁴³⁵ العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 125.

⁴³⁶ La Méthode d'évaluation par comparaison est basée sur l'évaluation des terrains à bâtir, pour plus de détails Voir : AUBY J.M-DUCOS ADER.R-GONTHIER.J.C, **l'expropriation pour cause d'utilité publique**, op.cit., p 201.

قرار نزع الملكية⁴³⁷، وعلى هذا الأساس يتم حساب متوسط سعر المتر المربع المبني⁴³⁸، كما يمكن كذلك حساب سعر المتر المربع للأرض بمعزل عن البناء المشيد فوقها ثم تطبيقها على العقار موضوع التقييم⁴³⁹.

غير أنه يجب تطبيق تخفيضا معينا على هذه القيمة المتحصل عليها، بسبب حالة الازدحام الكلي أو الجزئي للأرض، أو بسبب ما يلحق العقار موضوع التقييم من ارتفاعات إدارية أو قانونية أو أضرار خاصة، يمكن أن تمس بكيفية محسوسة من قيمة العقار الحقيقية⁴⁴⁰.

2- تقييم العقارات المبنية عن طريق أسلوب حساب تكلفة إعادة البناء من جديد:

ترتكز هذه الطريقة على تقييم الأرض والبناء بصفة منعزلة⁴⁴¹، فيتم حساب التكلفة المحتمل دفعها لإنجاز بناية مماثلة لتلك محل التقييم، ولأجل ذلك يتعين على مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية الاتصال بالمصالح المختصة في مجال السكن والتعمير وكذا المؤسسات المتخصصة في البناء، ليتم تزويدها بالمعطيات المادية للبناء موضوع التقييم⁴⁴²، وحساب الأسعار حسب ما هو متداول يوم إجراء التقييم⁴⁴³.

⁴³⁷ إن الإدارات المالية بما فيها إدارة الضرائب ملزمة بحكم المادة 33 فقرة 2 من المرسوم التطبيقي رقم 93-186 أن تقدم لمصالح إدارة الأملاك الوطنية جميع المعلومات الضرورية فيما يخص التصريحات والتقديرات الجبائية.

⁴³⁸ بمعنى يتم احتساب ثمن المساحة المبنية بما فيها قيمة الأرض مجتمعين.

⁴³⁹ - LEMASURIER Jeanne, *le droit de l'expropriation*, op.cit. p 463, 464.

⁴⁴⁰ أشارت إلى هذه التخفيضات الفقرة 3 من المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 93-271 السالف الذكر، حيث يخصص لهذه الأسعار القاعدية تخفيض يساوي 70% بالنسبة للسطوح، و50% بالنسبة للطوابق تحت الأرضية، المطمورة تماما، وللمرائب، وأخيراً يخصص 60% بالنسبة للمباني المبنية بكيفية بسيطة وبمواد تقليدية وعلى الخصوص بالبنات.

⁴⁴¹ تعتبر هذه الطريقة مركبة تتطلب القيام بتحديد قيمة البناء ثم الأرض، كل واحد على حدة قبل الجمع بينهما في ثمن إجمالي.

⁴⁴² تتمثل مختلف المعطيات المادية للمسكن في: الموقع، المساحة المبنية وعدد الغرف، الطابع المعماري للبناء، مواد البناء المستعملة، الذوق السليم وتناسق الألوان.

⁴⁴³ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, étude de cas pratiques», op.cit., p 21, 22.

ثم بعد الحصول على قيمة إعادة البناء من جديد، يتم تصحيحها بإدخال عامل القدم، الذي يؤثر لا محالة في القيمة خاصة وأن العمر الافتراضي للبنىات محدد 100 سنة وأن التلاشي يلحق البناية بنسبة موحدة في الزمن⁴⁴⁴.

كما تلعب درجة الصيانة أهمية بالغة في تحديد قيمة البناية، إذ أنه كلما كانت متهاوية ومههلة إلا وأصبحت معرضة للأخطار كالسقوط المحتمل⁴⁴⁵، من ثم فإن هذا العامل يكون مؤثراً في الرفع من قيمتها أو تخفيضها، وتحسب القيمة الحقيقية بحذف ما قيمة هذان المعاملان من القيمة المستخلصة لتكاليف إعادة البناء من جديد.

يُعاد أخيراً تصحيح القيمة المتحصّل عليها بإدخال معامل القيمة الظرفية *valeur Conjoncturelle*، الذي يمثل الفرق بين سعر تكلفة إعادة البناء وسعر البيع وقت إجراء التقييم، مع العلم أنّ هذا المعامل يعرف تغير دائم بسبب ارتباطه بسعر السوق العقارية، ويعتمد على قاعدة العرض والطلب، في حين يتم حساب قيمة الأرض بإتباع إحدى طرق تقييم الأراضي المعدة للبناء، ثم يتم تصحيحها بحذف نسبة شغل الأرض بالبناية⁴⁴⁶.

3- تقييم العقارات المبنية عن طريق أسلوب التقييم بالدخل:

تصلح هذه الطريقة في تقييم المباني المؤجرة، ويتم تحديد القيمة التجارية للبناية بضرب القيمة السنوية للإيجار في معامل الرسملة *Taux de Capitalisation*، وذلك بعد تحديد نسبة الرسملة⁴⁴⁷، التي يتعين تطبيقها على الدخل فضلاً عن تحديد الدخل الحقيقي السنوي للعقار المراد تقييمه.

⁴⁴⁴ العربي محمد مياد، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 127.

⁴⁴⁵ يرجع سبب حذف نسبة معامل الصيانة من قيمة البناية إلى أن مصاريف الصيانة تعتبر تحسينات مكلفة للرأسمال المستثمر في المبنى.

⁴⁴⁶ فهو يرتفع كلما كان العرض ضعيفاً والطلب قوياً وينخفض عند حدوث العكس.

⁴⁴⁷ يتم حساب معامل الرسملة حسب سعر السوق، والذي يتغير بحسب مساحة البنايات والشقق ودرجة صيانتها.

هذا ويتمّ تحديد معامل الرسملة بنسبة معينة تمثل العلاقة القائمة بين دخل العقار وقيّمته التجارية⁴⁴⁸، ويخضع تحديده إلى مجموعة من العوامل الأساسية التي لها أهمية بالغة، تتمثل على وجه الخصوص في موقع العقار، نوع العقار ودرجة الرفاهية، وجه استعماله، درجة الصيانة والقدم، وذلك انطلاقاً من نسب رسملة معينة⁴⁴⁹.

لكن ما يُعاب على هذه الطريقة، أنها لا تعتمد على معطيات شفافة وصحيحة، فغالباً ما يتم استبعاد العمل بها بسبب غموضها وعدم دقتها، وكذا اعتمادها على عناصر يصعب تحققها في الواقع، إذ يرى في هذا الصدد الأستاذ BOUYSSOU Fernand أنه كان من الممكن تفعيل هذه الطريقة لو اعتمدت كأساس في تحديد معامل الرسملة للدخل الحقيقي للعقار⁴⁵⁰، وليس القيمة الايجارية النظرية⁴⁵¹.

ثالثاً - طرق تقييم العقارات الفلاحية:

في الكثير من الحالات، تقع عملية نزع الملكية على أراضي تكتسي الطابع الفلاحي وتعود ملكيتها إما للخواص وإما للدولة، بحيث أنّ حق الانتفاع بهذه الأخيرة في بعض الحالات يكون ملك لمستثمرات فلاحية جماعية أو فردية، هذا ومن أجل تقييم هذه الأراضي تعتمد مصلحة

⁴⁴⁸ LEFEBVRE Francis, op.cit., p 353, 354.

⁴⁴⁹ يحيوي أمير، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، المرجع السابق، ص 100.

⁴⁵⁰ BOUYSSOU Fernand, « Expropriation pour cause d'utilité publique, Indemnisation, règles de Fond, étude de cas pratique », op.cit, p 22, 23.

⁴⁵¹ لاحظ المدير العام للأملاك الوطنية في المذكرة الإدارية رقم 6408 سالفة الذكر والموجهة للسادة مديري أملاك الدولة لكل الولايات، أنه:

" ثمة غياب للتجانس في التعويضات الممنوحة للمنزوعة ملكيتهم، بحيث أن أراضي فلاحية مدمجة في المحيط القابل للتعمير تم تقييمها تارة كأراضي صالحة للبناء (بالمتر المربع) وفي الكثير من الحالات كأراضي فلاحية (بالهكتار)، ومن أجل ضمان تجانس أعمال التقييم حثّم على التمييز بين أراضي فلاحية تقع خارج المحيط غير القابل للتعمير، التي يتعين تقييمها كأراضي فلاحية حتى وإن لم تكن مستعملة للفلاحة، وأراضي فلاحية مدمجة في المحيط القابل للتعمير، في هذه الحالة يتعين التفريق بين الأراضي التابعة للخواص والأراضي التابعة للقطاع العمومي، إذ يجب تقييم أراضي الخواص على أساس أنها صالحة للبناء (بالمتر)، أما الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي (بالهكتار) لأنه لا يمكن تغيير وجهتها الفلاحية".

الخبرة والتقييمات العقارية على عدة طرق في تحديد القيمة التجارية للأراضي الفلاحية⁴⁵²، لكننا سنركز بشيء من التفصيل على أفضل طريقة للتوصل إلى نتائج جيدة، تتمثل في طريقة الثمن المتوسط للهكتار، لكونها الطريقة المعتمدة في عملية تقييم العقارات الفلاحية، التي أكد عليها مجلس الدولة في قضايا كثيرة تخص تقييم هذا النوع من الأراضي.

1- التقييم حسب طريقة المقارنة المباشرة:

تعتمد هذه الطريقة على أسلوب المقارنة عند تقييم القيمة التجارية للعقارات الفلاحية، فهي طريقة مألوفة يُلجأ إليها في تقدير قيمة الأرض⁴⁵³، بالاستناد إلى فهرس المعاملات الذي يتضمن المعلومات والمعاملات التي تمت على أراضي فلاحية مماثلة، موجودة بنفس المنطقة ولها خصائص مشابهة للأرض المراد تقييمها، لاسيما من حيث مساحتها، شكلها، موقعها، نوعها، تربتها وتضاريسها، وقد تلتجأ المصلحة المكلفة بالتقييم إلى هذه الطريقة بصفة خاصة، في حالة انتعاش السوق العقارية ووجوده في حركية عقارية نشيطة⁴⁵⁴.

2- طريقة التقييم حسب الدخل:

تُعتبر هذه الطريقة الأفضل في تحديد الضرر الحقيقي الناجم عن نزع ملكية العقارات الفلاحية، لكون نتائجها تتسم بمصدقية كبيرة مما يجعلها كفيلة بتحديد الضرر اللاحق بكل

⁴⁵² تعتمد مصلحة الأملاك الوطنية في تحديد قيمة التعويض عن العقارات الفلاحية المنزوعة ملكيتها، نفس الكيفية المتبعة لتحديد قيمة التعويض عن حق الامتياز في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وهي الطريقة التي حثت على اتباعها التعليمات الصادرة عن وزارة المالية -المديرية العامة للأملاك الوطنية- المؤرخة في 08 ماي 2013 رقم 4544 م/م ع أ و/م ت أ د/م ع ف والموجهة للسادة مديري أملاك الدولة لكل النواحي.

⁴⁵³ BERNARD Antoine et HUYGHE Michel, op.cit., p486.

⁴⁵⁴ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique, Indemnisation, règles de Fond, étude de cas pratique», op.cit. p 23.

-مثال عن هذه الطريقة ارجع إلى :

- Instruction Technique relative à la détermination de la valeur des biens ruraux annexée à la note n 2810 du 23/07/1991, émanant de E/DGDN/DODF/EXP, Recueil des textes diffusé par la DGDN (Ministère des Finances) 1991-1992, p de 121 à 132

مستغل على حدة، لذلك يتم في الغالب اللجوء إلى هذه الطريقة عند تأجير الأراضي الفلاحية، إلا أنه وفي الوقت ذاته تعتبر أقل استعمالاً بالنسبة للأراضي المنعزلة، التي لا تتوفر على طرق الربط⁴⁵⁵، وترتكز هذه الطريقة عموماً من أجل حساب القيمة التجارية للأرض على مقوّمان أساسيان هما:

- هامش الربح الإجمالي، الذي يساوي الفرق بين المنتج الإجمالي الناتج عن استغلال الأرض ونسبة تكلفة الإنتاج، كالأسمدة، بذور الزرع، اليد العاملة المتخصصة، غذاء الأنعام، التأمين... إلخ.

- مدة خسارة الدخل، الذي يتناسب وعدد السنوات اللازمة للمستغل حتى يتمكن من إيجاد دخل مماثل⁴⁵⁶.

بناءً على هذه المعطيات، يتم تقسيم الدخل الصافي على نسبة الرسملة والتي تكون محل تعيين دوري من قبل مصالح أملاك الدولة ومصالح الفلاحة⁴⁵⁷.

3- التقييم حسب الثمن المتوسط للهكتار:

تُعتبر أفضل طريقة لتقييم الأراضي الفلاحية لأنها تستخلص أحسن النتائج، ولها أهمية خاصة بالنظر إلى مصداقية نتائجها، وتهدف إلى تحديد الثمن المتوسط للهكتار لأرض فلاحية

⁴⁵⁵ LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'Expropriation**, op.cit. p 473.

⁴⁵⁶ MUSSO Dominique, op.cit. 208, 209.

⁴⁵⁷ شامة سماعين، المرجع السابق، ص 98.

لأكثر تفاصيل راجع:

- التعلية الصادرة عن وزارة المالية رقم 4544 المؤرخة في 08 ماي 2013، الخاصة بتقييم حق الامتياز الممنوح لفائدة المستثمرين الفلاحيين على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي، إذ بالنسبة للأراضي الفلاحية التي يتم نزعها في إطار إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، يتم تقييمها بنفس الطريقة المعتمدة في تقييم حق الانتفاع الدائم وكذا حق الامتياز، أي بنسبة تمثل 60% من القيمة التجارية للأراضي المعنية، علماً أنه يتم تقييم هذه الأوعية العقارية على أساس أنها أراضي فلاحية وليست أراضي صالحة للبناء وهذا مهما كان موقعها بالنسبة لأدوات التعمير.

انطلاقاً من تحليل ودراسة واقع السوق العقارية المحلية، فيتم البحث في فهرس المعاملات على معاملات عقارية تمت على أراضي فلاحية، تحتوي على خصائص مشابهة للأرض محل التقييم، فيتم حساب السعر المتوسط للهكتار في العمليات التي تمت لأخذه كمرجع في عملية التقييم، ثم بعد ذلك يتم حساب قيمة الأرض المراد تقييمها بتطبيق السعر المتوسط المتحصل عليه على مساحة هذه الأرض⁴⁵⁸.

بغرض ضمان تطبيق فعال لهذه الطريقة من حيث نتائجها، تدخل المشرع قصد إرغام إدارة أملاك الدولة على اعتماد هذه الطريقة في حساب قيمة التعويض الخاص بالأراضي ذات الوجهة الفلاحية، وحسم الأمر في المادة 42 من قانون المالية لسنة 2000⁴⁵⁹، الذي أرسى لقاعدة عامة، مفادها تقييم القيمة الحقيقية للأرض الفلاحية بالهكتار وليس بالمتري المربع⁴⁶⁰. وهو الاتجاه الذي كرّسه مجلس الدولة في العديد من قراراته المتواترة، الذي أضحي يعتمد بدوره هذه الطريقة في تقييم الأراضي الفلاحية، فقد جاء مثلاً في قراره الصادر في 2006/01/24⁴⁶¹ ما يلي: "حيث إذا كان صحيح بأن التعويض لا بد أن يكون عادل ومنصف حسب ما تنص عليه المادة 21 من القانون المتضمن قواعد نزع الملكية الصادر في 1991/04/27، فإن الفقرة الثانية من نفس المادة تضيف بأن مبلغ التعويض يحدد حسب القيمة الحقيقية للأملاك، وما دام أن في قضية الحال الأرض المنزوعة فلاحية وليست عمرانية فإن التعويض يكون

⁴⁵⁸ مثال تطبيقي راجع:

- Instruction Technique relative à la détermination de la valeur des biens ruraux annexés à la note n° 2810 du 23/07/1991, op.cit.

⁴⁵⁹ قانون رقم 99-11 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999، يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر عدد 92، صادر في 25 ديسمبر 1999.

⁴⁶⁰ في هذا الصدد، طلب المدير العام للأملاك الوطنية من مديري أملاك الدولة على مستوى الولايات من خلال المذكرة الإدارية رقم 6408 سألقة الذكر، بضرورة أن يتم تقييم الأراضي ذات الصبغة الفلاحية بالهكتار، ويجب أن يمثل مبلغ التعويض القيمة التجارية لهذا الصنف من العقارات.

⁴⁶¹ قرار مجلس الدولة رقم 25250 صادر بتاريخ 2006/01/24 (أطراف القضية غير مذكورة)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 1503 إلى 1505.

بالهكتار وليس بالمتر المربع وعلى أساس هكتار زائد 85 آراً زائد 62 سنتنار المنزوعة وأن القيمة تقدر من يوم قامت فيه مصالح أملاك الدولة بالتقييم".

رابعاً - طرق تقييم المحلات التجارية:

لقد نصّت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على أنه: تُعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري الزامياً عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار...⁴⁶².

يُستخلص من هذا التعريف أنّ المحل التجاري يتكون من مجموعتين من العناصر: عناصر مادية وأخرى معنوية، فحينما تجتمع كلها في يد شخص طبيعي أو معنوي تصبح كلها عناصر مساهمة في تقييم الأصل التجاري، بالإضافة إلى عناصر أخرى مؤثرة في تقييمه كرقم المعاملات التجارية، الأرباح المحققة وكذا أهمية النشاط التجاري بالنسبة للمنطقة.

بذلك، فإنّ أهمية تقييم الأصل التجاري مهمة معقدة بسبب تدخل مجموعة من العوامل، مثل نوع وطبيعة النشاط التجاري، الموقع، الأرباح المحققة، مدة الإيجار، نسبة تردد الزبائن على المحل، طريقة تسويق السلعة إلخ...، الأمر الذي يفرض أن تكون أدوات التقييم بيد خبراء ومختصين لهم دراية واسعة بعالم التجارة والبيع⁴⁶³، ليتسنى لهم التحكم في مختلف الطرق المعتمدة في تقييم المحلات التجارية، التي نذكر أهمها فيما يلي:

⁴⁶² أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975

معدل ومتمم بموجب قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، صادر في 30 ديسمبر 2015.

⁴⁶³ العربي محمد مياد، الحق في التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009، ص

1- طريقة التقييم بالاعتماد على عناصر المقارنة:

تُعتبر طريقة قديمة نوعاً ما، يتمّ اعتمادها في تحديد قيمة التعويض عن المحل التجاري الذي طاله نزع الملكية، باعتباره يندرج في زمرة الحقوق الشخصية⁴⁶⁴، وتعتمد هذه الطريقة على جمع المعلومات عن المحلات التجارية، استناداً للمعاملات التي جرت في فترة سابقة، وتتوفر على نفس الخصائص والمواصفات تكون قريبة من المحل التجاري المراد تقييمه.

يتمّ حساب السّعر المتوسط لاعتماده كمرجع في تقييم قيمة القاعدة التجارية في المنطقة التي تمت، على أساس المعلومات المتحصل عليها من إدارة الضرائب، غير أنّ ما يُعاب على هذه الطريقة كونها لا تؤدي في أغلب الحالات إلى نتائج واقعية، لأنها لا تعتمد على معطيات شفافة وصحيحة، والسبب في ذلك أنّ الخاضع للضريبة غالباً ما يُدلي بتصريحات غير دقيقة، حتى يتهرب من دفع مستحقات الرسوم الضريبية على العقار محل المعاملة، لاسيما أمام غياب رقابة صارمة للسوق العقارية من طرف الدولة⁴⁶⁵.

2- طريقة التقييم بالاعتماد على رقم الأعمال:

تعتمد هذه الطريقة على أساس واحد يتمثل في رقم الأعمال الذي يقوم على تقييم حجم النشاط⁴⁶⁶، استناداً إلى عنصر العملاء وأهمية المحل في جلب الزبائن، بالإضافة إلى العناصر المعنوية الأخرى كالاسم التجاري، السمعة والعلامة التجارية⁴⁶⁷، ويُحسب رقم الأعمال على

⁴⁶⁴ إنّ ملكية العقار وملكية المحل التجاري شيئين مختلفين، لذلك يتعين التمييز بين التعويض عن حق عيني عقاري موضوع نزع الملكية، والتعويض عن حق منقول الذي يعتبر من الحقوق الشخصية كالمحل التجاري، أنظر في ذلك: محمد بونبات، "تعليق على حكم إداري بعنوان في التعويض عن نزع الملكية والتعويض عن الأصل التجاري"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، عدد 27، 1997، ص 21.

⁴⁶⁵ العربي محمد مياذ، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، المرجع السابق، ص 159.
⁴⁶⁶ BERTRAND DE lacger, «Indemnité d'éviction de locaux à usage de bureaux et calcul de la valeur du droit de bail», A.J.D.I., février 2009, p 83.

⁴⁶⁷ أما المشرع الفرنسي فذهب أبعد من ذلك حينما اعتبر أنّ من حق المستأجر المطالبة بالتعويض عن الأشغال والبناءات، التي أنجزها في الأماكن المستأجرة خلال مدة الإيجار، يبقى من حق المستأجر في حالة ما إذا طال نزع الملكية المحل =

أساس متوسط الثلاث السنوات استغلال الأخيرة، مع مراعاة التصريحات الضريبية للتاجر، ثم يتم ضرب متوسط رقم الأعمال في معامل النشاط الذي يتراوح بين 50% و 120% تبعاً لنوع النشاط، لأن التاجر عند اخلائه المحل لا يفقد كل عناصر أصله التجاري، بل يبقى يحتفظ ببعضها كاحتفاظه بجزء من زبائنه⁴⁶⁸.

3- طريقة التقييم على أساس الأرباح:

تعتمد هذه الطريقة على فرضية أساسية مفادها أنّ التاجر الذي يشتري قاعدة تجارية، إنما يسعى إلى تحقيق أرباح كفيلة بتغطية الرأسمال المستثمر والخدمة المقدمة للزبائن، لذلك نادى Retail بهذه الفكرة، ويرى أنّه لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الربح المحتمل تحقيقه ومدة الإيجار عند تقييم القاعدة التجارية⁴⁶⁹، وبالتالي فإنّ قيمة القاعدة التجارية تساوي القيمة الحقيقية الحالية، مع إدخال نسبة الأرباح المحققة في خلال مدة الإيجار لاستخراج متوسط الأرباح، ثمّ يُضرب في معامل تتغير نسبته حسب طبيعة النشاط وموقع المحل⁴⁷⁰.

يتّضح من خلال ما سلف، أنّه لا توجد هناك طريقة علمية فريدة لتقييم المحلات التجارية، مما يستوجب على مصلحة أملاك الدولة الإلمام بكل هذه المدارس وغيرها، من أجل تعويض المنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً، كما لاحظنا بأنّ المشرع وضع المبادئ التي تخضع إليها عملية

=التجاري قبل انتهاء مدة الإيجار، الحصول على تعويض عن الضرر اللاحق به جراء فسخ عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، ومن حقه أيضاً تعويضه عن هذه البناءات التي أقامها في أماكن محل الإيجار، أنظر في ذلك:

- CORNILLE Patrice, «Indemnisation des constructions édifiées par le locataire, commentaires construction-urbanisme», *Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur*, mars 2012, p 19.

⁴⁶⁸-HIMOUR Mohamed, **Etude sur l'évaluation des biens et droit à exproprier**, bulletin des services des domaines et de la conservation foncière, (sans date), p 30-31.

⁴⁶⁹ العربي محمد مياد، الحق في التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، المرجع السابق، ص 154.
⁴⁷⁰ بالإضافة إلى هذه الطريقة يميز الخبير Champigny بين الأصول التجارية المتعلقة بالتجارة بالجملة وتلك المتعلقة بالتجارة بالتجزئة، كما يميز بين الأصول التجارية من جهة والصناعية المستعملة في عملية الإنتاج من جهة أخرى، وحسب Champigny فيتعين عند تقييم القاعدة التجارية الاعتماد على القيمة الحقيقية لكل هذه العناصر، خصوصاً قيمة الرأسمال البشري راجع: العربي محمد مياد، نفس المرجع، ص 154. راجع أيضاً:

- LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'Expropriation**, op.cit. p 487, 488.

تقدير التعويض عن نزع الملكية، لكنه لم يتكفل بطرق تحديد التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته لا في القانون رقم 91-11، ولا في المرسوم التطبيقي رقم 93-186، معتمداً في ذلك على القواعد العامة التي وردت في قوانين متناثرة هنا وهناك.

المبحث الثاني

اختفاء قاعدة الدفع القبلي للتعويض في دستور سنة 2016

"سحب أهم ضمانات أساسية للمنزوعة ملكيته"

إنّ تحديد وقت معيّن لأداء التعويض عن نزع الملكية، هو بمثابة ضمانات قانونية مهمة تكفل للمنزوعة ملكيته اقتضاء حقه في ملكه على وجه السرعة وفي أوانه⁴⁷¹، كما يُعدّ قيداً على الإدارة النازعة تلتزم على تنفيذه حتى لا تتراخى في دفع التعويض لمستحقيه، وبدون ذلك فبرأينا لا يكون نزع الملكية جائزاً، ولا يتحقق مبدأ العدل والانصاف في التعويض بمفهوم المادة 20 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم، التي كرّست صراحة هذه القاعدة ومنحتها قيمة دستورية⁴⁷².

لقد عمد المشرع إلى ترجمة مضمون هذه القاعدة في ثنايا القانون رقم 91-11، الذي أكّد على ضرورة أن يكون التعويض عادلاً يُدفع مقدماً، أي بصفة قبلية⁴⁷³، بذلك يكون قد ألغى كل استثناء لوضع يد سابق على الأملاك المنزوعة حتى في حالات الاستعجال⁴⁷⁴، على خلاف التنظيم السابق لنزع الملكية، الذي كان يجيز للإدارة حتى قبل دفع التعويض حالة عدم دفع

⁴⁷¹ معاشو عمار، "المنازعات العقارية (بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والدولة)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج 42، عدد 02، سنة 2000، ص 44.

⁴⁷² وقبله دستور سنة 1989 في المادة 20 التي تم إعادة صياغتها حرفياً في دستور سنة 1996 وبنفس الترتيب.

⁴⁷³ أكّد المشرع من خلال المادة الأولى من القانون رقم 91-11 أن هذا الأخير جاء تطبيقاً للمادة 20 من دستور عام 1989، وجاء ليحدد الشروط والإجراءات المتعلقة بكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف عن نزع الملكية، وأشار لمبدأ أسبقية التعويض في المادة 27 من هذا القانون 91-11 التي تنص على أن: «يودع مبلغ التعويض الممنوح للمعني لدى الهيئة المختصة في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ المحدد في المادة 25 من هذا القانون».

وحسب المادة 25 من ذات القانون فإنها تنص على تبليغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى الملاك وذوي الحقوق العينية والمنتهجين.

⁴⁷⁴ ما عدا حالة واحدة فقط هي تلك المتعلقة بإجراءات الاستعجال القصوى لأغراض الدفاع الوطني.

التعويض للمالك التصريح لها باستلام حيازة الأملاك الخاصة، ويتم ذلك بمجرد صدور قرار من وزير الدفاع، إذا دعت الضرورة القصوى للتنفيذ الفوري لأشغال تتعلق بالدفاع الوطني⁴⁷⁵.

أما الدستور الحالي الصادر في 06 مارس 2016 تحت رقم 01-16 فقد نصّت المادة 22 منه على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"، يتبين من هذا النص أن المؤسس الدستوري قد أورد اصطلاح التعويض غير موصوف بشرط الدفع القبلي، خلافا لما كان مستقرا عليه في الدساتير السابقة، فهل يعتبر سحب المؤسس الدستوري لهذه الخاصية من صياغة المادة 22 من الدستور الجديد، بمثابة عدول عن قاعدة الدفع المسبق والقبلي للتعويض عن نزع الملكية؟ وهل يعني ذلك ترخيص للإدارة لاستلام الأملاك حتى قبل دفع التعويض لمستحقيه؟

لا نعتقد -حسب رأينا- بأن صياغة المادة 22 من الدستور الجديد، تدل على أن المؤسس الدستوري قد أراد العدول عن التقليد المستقر عليه قبله، وهو ضرورة دفع التعويض عن نزع الملكية لأصحاب الملكية والحقوق العينية الأخرى قبل وضع الإدارة يدها على الأملاك، لأن مبدأ التعويض العادل يقتضي أن يكون التعويض قبلي وسابق على حيازة الأملاك المنزوعة، فقاعدة الدفع المسبق للتعويض عن نزع الملكية، أصبحت مستقرا عليها إلى الحد الذي لا يحتاج الأمر إلى النص عليها في الدستور، لاسيما أن المادة الأولى من القانون رقم 91-11 لا تزال سارية المفعول وتشتترط أن يكون التعويض قبلي.

رغم الصياغة الجديدة للمادة 22 من الدستور المذكورة أعلاه، إلا أن هذه القاعدة تبقى في نظرنا ملزمة للإدارة ويتعين عدم وضع يدها على الأملاك المنزوعة، إلا بعد أن تدفع بصفة فعلية التعويض المستحق إلى أصحابه، أو تقوم بإيداعه لدى الهيئة المختصة وذلك متى توافرت

⁴⁷⁵ حيث كانت المادة 49 من الأمر رقم 76-48 الملغى تجيز استلام وحيازة الأملاك الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني، وهو المبدأ الذي أقرته الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا في قرار صدر عنها بتاريخ 02/06/1989، ملف رقم 55229، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1992، ص 134 إلى 139.

شروطه (المطلب الأول)، ثم إن تحققت هذه الشروط تعين عليها وقتئذٍ أن تراعي العديد من القواعد التي يتم على أساسها دفع التعويض إلى ذويه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حيازة الأملاك المنزوعة مشروطة بدفع التعويض

لا شك أنّ الحديث عن دفع التعويض باعتباره مرحلة أخيرة في عملية نزع الملكية، يستوقفنا حتماً للحديث عن شروط دفع التعويض إلى أصحابه، ويلاحظ أنّ المشرع في القانون رقم 91-11 وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، قد نصّ على بعض الشروط المتعلقة بدفع التعويض⁴⁷⁶، إلاّ أنه وفي ذات الوقت أغفل الإشارة إلى البعض الآخر، فلم يُحدّد النّصّان من هي الجهة المختصة بدفع التعويض عن نزع الملكية (الفرع الأول)، ومن هم أصحاب الحق في التعويض لاسيما الملكيات التي لم تُحدّد هوية أصحابها (الفرع الثاني)، ووقت أداء التعويض المحدّد من طرف مصلحة أملاك الدولة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجهة المختصة بدفع التعويض عن نزع الملكية:

لم تُشرّ جل قوانين نزع الملكية إلى الجهة المختصة بدفع التعويض⁴⁷⁷، هذا الواقع تطّلب تدخل العمل القضائي في الجزائر، الذي استقر على إلقاء التزام دفع التعويض عن نزع الملكية على عاتق الجهة طالبة نزع الملكية، أي المستفيد من عملية النزع، ولقد كرّس مجلس الدولة هذا التوجه في قراراته المتواترة، حيث رفض أن يُلقي هذا الالتزام على السلطة القائمة بإجراءات نزع الملكية، وأكّد على أن الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية هي التي تتحمل دفع التعويض

⁴⁷⁶ يبيّن مثلاً أشكال دفع التعويض وإيداعه لدى هيئة خاصة دون التعرض للشروط الأخرى.

⁴⁷⁷ ذكر الأستاذ رحمانى أحمد بخصوص هذه المسألة أنّ الإدارة تقوم فوراً بعد صدور قرار قابلية التنازل بإيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية للولاية، ولا شك أنّ الأستاذ رحمانى أحمد يقصد من خلال استعماله لمصطلح الإدارة الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية وليس السلطة نازعة الملكية المتمثلة في شخص الوالي، أنظر: رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 56.

(أولاً)، ولا تقوم مسؤولية السلطة النازعة للملكية في دفعه إلا في حالة عدم تحديد صفة المستفيد من عملية النزع (ثانياً).

أولاً- الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية هي من تتحمل دفع التعويض:

يُعتبر نزع الملكية إجراء استثنائي خوله القانون للسلطة العامة، فلا يمكن لغير الدولة إجرائه، غير أنه يمكن لعدة جهات أخرى اللجوء إلى هذا الإجراء للحصول على عقارات تابعة لخواص بغرض إنجاز مشروع ذي منفعة عامة، وتصبح في هذه الحالة هذه الجهة هي المستفيدة من عملية نزع الملكية.

لم ترد أية إشارة للجهة المستفيدة من نزع الملكية في إطار القانون رقم 91-11، ما عدا أنه أشار فقط إلى كون أنّ الجهة المسؤولة عن اتخاذ إجراءات نزع الملكية هو الوالي، لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-186، نجد أنّ المادة 2 قد أشارت إلى المستفيد من عملية نزع الملكية، التي تنص على أنّ تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية يخضع لتكوين المستفيد ملفاً يتضمن تقريراً حول تبرير حاجته للجوء إلى إجراء نزع الملكية، ويُرسَل الملف إلى الوالي المختص إقليمياً، وذلك وفقاً لأحكام المادة 44 من نفس المرسوم⁴⁷⁸.

تبعاً لذلك، يقع على الجهة نازعة الملكية مُصدرة القرار الإداري الخاص بقابلية الأملاك للتنازل، وهو الوزير أو الوالي حسب الحالة، التزام دفع التعويض في مواجهة الشخص الذي نزعت ملكيته، بعد أن تستلم مبلغ التعويض مسبقاً من المستفيد من نزع الملكية، للقيام بإيداعه لدى الخزينة العمومية للولاية⁴⁷⁹، أما المستفيد من نزع الملكية رغم كونه هو من يقع عليه عبأ تحمل التعويض، إلا أنه ليس هو من يقوم بدفعه مباشرة لمستحقيه، لأنه لا تربطه أية علاقة

⁴⁷⁸ المادتان 2 و 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

⁴⁷⁹ HOSTIOU René, «L'utilisation de la procédure référé-liberté est-elle envisageable pour contraindre l'expropriant à procéder au paiement de l'indemnité ?», *R.D.I.*, n° 11-décembre 2008, p 543, 544.

بالمالك أو الحائز للحقوق العقارية، بل إنّ علاقته تكون بالسلطة المسؤولة عن إجراءات نزع الملكية، والمتمثلة في الوزير أو الوالي حسب الحالة⁴⁸⁰.

ضمن نطاق هذه القاعدة، استقرّ قضاء مجلس الدولة ومن قبله المحكمة العليا على تحميل المستفيد المباشر من عملية نزع الملكية التزام دفع التعويض، وتأسيسا على ذلك جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/11/06 تحت رقم 199301 ما يلي: "طبقا لما استقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة أن المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو المستفيد من هذه العملية"⁴⁸¹.

كما جاء في قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2006/06/14 رقم 28021 ما يلي: "لكن حيث أن المستأنفة هي التي استفادت من المشروع وسواء تعلق الأمر بنزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستلاء، فإن المستفيد من العملية هو الذي يلزم بالتعويض، الأمر الذي يتعين معه القول إن الدعوى رفعت على ذي صفة ورفض دفع المستأنفة"⁴⁸².

يتبين من خلال الاطلاع على العديد من قرارات مجلس الدولة، أنّ عبأ التعويض عن نزع الملكية يقع على المستفيد من العملية، في حين تقع مسؤولية دفع التعويض على عاتق الوالي بصفته الجهة المسيرة لعملية نزع الملكية، وذلك منذ انطلاقتها إلى غاية نقل الملكية للمستفيد، وبصفته أيضا ممثلاً للدولة على مستوى الولاية⁴⁸³، لأنه حتى ولو أن المستفيد من

⁴⁸⁰ بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 413.
⁴⁸¹ قرار مجلس الدولة رقم 199301 صادر في 2006/11/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002 ص 230 و231. أنظر أيضا قرار مجلس الدولة رقم 027307 صادر في 2006/06/14، قضية: فريق بلغربي ضد والي ولاية تلمسان ومدير مركز الدراسات والانجاز العمراني لولاية تلمسان (قرار غير منشور).

⁴⁸² قرار مجلس الدولة رقم 28021 صادر في 2006/06/14، قضية بلدية الأغواط ضد ورثة سوفي (قرار غير منشور).
⁴⁸³ إنّ الوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية، وبهذه الصفة فإنه هو من يتخذ كل إجراءات عملية نزع الملكية التي تتم تحت اشرافه ورقابته، وكل القرارات التي تتخذ في إطار هذه العملية تصدر عن الوالي، هو من يقوم مثلاً بتعيين لجنة التحقيق المسبق المادة 3 من المرسوم التنفيذي 93-186، يُصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية واقعة في تراب ولاية واحدة طبقاً للمادة 10 فقرة 2 من نفس المرسوم، هو من يصدر قرار فتح التحقيق الجزئي وفقاً=

عملية نزع الملكية هو من يتحمل قانوناً دفع التعويض، إلا أنه ولحسن سير الإجراءات يتعين دائماً إدخال السلطة النازعة للملكية كطرف في الخصام في دعوى التعويض، باعتبارها هي المسؤولة وفي نفس الوقت الضامنة في حالة إذا تعذر مثلاً تحديد صفة المستفيد من عملية نزع الملكية، ومنه تعذر دفع التعويض من المستفيد من العملية.

ثانياً - السلطة النازعة تبقى مسؤولة عن دفع التعويض في حالة عدم تحديد المستفيد:

لقد سبق القول أنه إذا كان القانون لا يُلقي في الأصل مسؤولية التعويض على الوالي باسم الدولة، فإنه استثناءً يبقى الوالي يتحمل مسؤولية التعويض عن نزع الملكية، في حالة عدم تحديد المستفيد من قرار نزع الملكية، أو متى نشب نزاع حول صفة المستفيد المعين من طرف السلطة النازعة⁴⁸⁴، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة بغرفة المجتمععة في الملف رقم 08247 المؤرخ في 2003/07/22 في النزاع القائم بين وزير السكن وورثة ح الذي جاء فيه ما يلي:

"حيث أنه وحسب مقتضيات القانون رقم 90-09 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية والمرسوم رقم 94-215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد قواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها، تم تعيين الوالي كمثل للدولة على مستوى الجماعة الإقليمية التي يكون مسؤولاً عنها. حيث وبالنتيجة فإن بإمكان الوالي بصفته ممثلاً للدولة أن يكون آمراً بصرف الغلاف المالي المخصص لأي مشروع قطاعي إذا لم يذكر المستفيد من عملية نزع الملكية في قرار نزع الملكية أو إذا كانت هناك منازعة جدية بخصوص هذه الصفة"⁴⁸⁵.

=المادة 12 من نفس المرسوم، يصدر أيضاً قرار جواز بيع الممتلكات والحقوق المطلوب نزع ملكيتها طبقاً للمادة 36 من نفس المرسوم، وفي الأخير يقوم بإصدار قرار نقل الملكية للمستفيد من العملية طبقاً للمادة 40 من نفس المرسوم.

⁴⁸⁴ KRIBI Zoubida, « Droit à l'indemnisation en matière d'expropriation (commentaire d'arrêt du Conseil d'État chambre 2-section1, n°012419 du 16/12/2003), R.C.E, n° 5-2004, p 46, 47.

- عن القرار موضوع التعليق أنظر: مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 64 إلى 67.

⁴⁸⁵ قرار مجلس الدولة رقم 008247 صادر في 2003/07/22، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 64 إلى 65.

يتأكد من هذا القرار أنّ مجلس الدولة اعتبر الوالي بصفته الأمر الثانوي للصرف، مسؤولاً على اقتطاع مبلغ التعويض المستحق لفريق (ح) المنزوعة ملكيتهم من حساب التخصيص الخاص رقم 302040 المستحدث بموجب المرسوم رقم 80-275 المؤرخ في 1980/11/08، والمعدل بموجب قانون المالية لسنة 1986، من أجل التكفل بنفقات الدولة في إطار إعادة إسكان المنكوبين في الزلزال الذي ضرب ولاية الشلف، وهو الحساب الذي أُسند تسييره إلى الوالي بصفته الأمر الثانوي بالصرف⁴⁸⁶.

نرى نحن بدورنا أنّ موقف مجلس الدولة المُعبّر عنه في القرار المنوه أعلاه، قد أجاب في الحقيقة على الإشكالية الكبرى المطروحة من الناحية العملية، التي تتعلق بالمالك المنزوعة ملكيتهم الذين سيجدون أنفسهم مجبرين عن البحث عن الجهة المستفيدة من نزع ملكيتهم، وذلك من أجل مقاضاتها للمطالبة بسداد التعويض المستحق لهم بسبب حرمانهم من ملكيتهم، وي طرح هذا الإشكال في حالة عدم تحديد المستفيد من عملية نزع الملكية في قرار نزع الملكية.

هذا وتقوم أيضاً مسؤولية السلطة النازعة في دفع التعويض، متى نشب نزاع جدي حول صفة المستفيد المعين من طرف السلطة النازعة، كأن يثور نزاع بين جهتين تتمسك كل منها بصفة المستفيد من عملية نزع الملكية، أو العكس حينما تنفي كل جهة صفتها كمستفيدة من العملية، وهي حالات يجد فيها المالك المنزوعة ملكيته نفسه أمام إشكال يصعب حله، لذا حسنا ما فعل مجلس الدولة عندما تدخل وحسم الأمر، وألقى مسؤولية دفع التعويض على الوالي بصفته ممثل الدولة على مستوى الولاية من جهة، وبصفته الأمر بصرف الغلاف المالي للمشروع المراد إنجازها في إطار نزع الملكية من جهة أخرى⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ KRIBI. Zoubida, op.cit, p 47.

⁴⁸⁷ Ibid., p 46.

- هذا ما استقر عليه العمل في النظام القانوني لنزع الملكية المصري، الذي يلزم الجهة المستفيدة من نزع الملكية بتسديد التعويض المستحق عن نزع الملكية، إلى إدارة نزع الملكية بالهيئة العامة للمساحة لتتولى صرفه إلى مستحقيه، أنظر: حسين =

على أنّ المشرع كان أفضل لو حذا نفس حذو المشرع الفرنسي، الذي لم يشر إلى الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية، بل ألقى مسؤولية دفع التعويض مباشرة على السلطة النازعة للملكية، حتى لا يقع في إشكالات تحديد المستفيد من عملية نزع الملكية، مثلما وقع في هذا الإشكال المشرع الجزائري⁴⁸⁸.

الفرع الثاني- تحديد أصحاب الحق في التعويض عن نزع الملكية:

إذا كان المشرع قد قرّر للمالك حقه في التعويض عن حرمانه من ملكه، على غرار قوانين معظم دول العالم، فإنّ المشكلة التي تعترض جهة نازعة الملكية هي دعوتها للبحث عمّن لهم الحق في التعويض عن نزع الملكية؟، الأمر الذي زاد من ضرورة صرف الهمة بشأن تحديد صفة المنزوعة ملكيته، التي تمنح لهذا الأخير الحق في التعويض عن نزع عقاره أو حقه العيني⁴⁸⁹، وتجعل منه أيضا حائزاً للصفة في رفع دعوى قضائية للمنازعة في التقييم الإداري لملكه، وذلك في حالة ما إذا رأى أنّ مبلغ التعويض المقترح من الإدارة لا يتناسب وحجم الضرر اللاحق به⁴⁹⁰.

لذلك، يقوم المحافظ المحقق في إطار التحقيق الجزئي⁴⁹¹، بتحديد ملاك العقارات المطلوب نزع ملكيتهم للمنفعة العامة، وكذا أصحاب الحقوق العينية العقارية واعداد قائمة

=محمد صالح العزري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني -دراسة مقارنة-المركز العربي للنشر الأكاديمي للأطروحات الجامعية، اليمن، 2013، ص 195-196.

⁴⁸⁸ L'Art L. 15-1 oblige impérativement l'expropriant à procéder au paiement ou à la consignation de l'indemnité, pour plus de détails Voir : MOREL Claude et HOSTIOU René, «L'utilisation de la procédure de référé-liberté, est-elle envisageable pour contraindre l'expropriant à procéder au paiement de l'indemnité?», *R.D.I.*, n° 11- décembre 2008, p 543.

⁴⁸⁹ وهم أصحاب الحقوق العينية الآخرون كصاحب حق الاستغلال وحق الاستعمال.

⁴⁹⁰ تعتبر الصفة شرط شكلي في منازعة التعويض عن نزع الملكية، وهي من النظام العام طبقاً لأحكام المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

⁴⁹¹ يكون إجراء التحقيق الجزئي في جميع الحالات إلزامياً، فبينما يهدف التحقيق السابق على قرار المنفعة العامة إلى التأكد من الغرض من اتخاذ إجراءات نزع الملكية، ومدى اكتساء المشروع المزمع إنجازه طابع المنفعة العامة، في حين يهدف

بأسمائهم ترفق بالتصميم الجزئي، حسب ما تقضي به المادة 19 من القانون رقم 91-11، وكذا المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 سالف الذكر⁴⁹²، فهذه العملية تشكل مرحلة مهمة للتعرف على هوية الملاك المنزوعة ملكيتهم.

نظراً لأهمية هذه المرحلة، فقد أسند المشرع للمحافظ المحقق دوراً أساسياً في تحديد قائمة بأسماء الملاك وأصحاب الحقوق، إذ يتعين أن يفحص السندات القانونية المثبتة للملكية وذلك بالنسبة للملاك الذين يحوزون على وثائق تثبت ملكيتهم (أولاً)، وفي حالة عدم وجود المستندات المثبتة للملكية، يقوم بمعاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية (ثانياً).

أولاً- دور المحافظ المحقق في حالة الملاك الحائزين للسندات القانونية المثبتة للملكية:

أسند المشرع إجراء التحقيق الجزئي للمحافظ المحقق الذي يُعينه الوالي بقرار يتخذه خلال الخمسة عشر (15) يوماً، الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، طبقاً لأحكام المادة 17 من القانون رقم 91-11 التي تقابلها المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186⁴⁹³، ويتم اختيار المحافظ المحقق من بين المساحين المعتمدين لدى المحاكم والخبراء في المجال العقاري⁴⁹⁴.

=التحقيق الجزئي إلى تحديد قطع الأراضي المطلوب نزع ملكيتها وتحديد الملاك الحقيقيين لهذه القطع وأصحاب الحقوق العينية، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ساق هذا الإجراء من نظام نزع الملكية الفرنسي الذي وضع له إجراءاته وأسسها.
492 تنص المادة 19 من القانون رقم 91-11 على أنه: "يرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية الآخرين"، تضيف أيضاً المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 على أن: "... والغرض من هذا التحقيق هو توضيح هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم والتحقق منهم..."

493 المادة 17 من القانون رقم 91-11، وكذا المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف ذكرهما.
494 يلاحظ أنّ المشرع في المادة 17 من القانون رقم 91-11 قد نص على شرط أن يكون المحافظ المحقق خبيراً معتمداً لدى المحاكم، في حين أن المرسوم التنفيذي رقم 93-186 أضاف في المادة 12 شرط آخر يتمثل في ضرورة اختيار المحافظ المحقق من بين الخبراء الذين يمتنون مهنة المسح العقاري، التي تنص على أن: "يصدر الوالي، خلال الأيام الخمسة عشر (15) الموالية لنشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، قراراً بتعيين محافظ محقق يختار من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد إنجاز التحقيق الجزئي".

فالحالة هاته، ولما كانت الغاية من هذا التحقيق هو اعداد قائمة اسمية للمالكين والتحقق من هوية أصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم، فألزم القانون أن تتم هذه العملية حضورياً أي في حضور جميع الملاك وأصحاب الحقوق، على ذلك اشترطت الفقرة 2 من المادة 17 من القانون رقم 91-11، وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، أن يكون قرار تعيين المحافظ المحقق منشوراً في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية وذلك حسب الحالة⁴⁹⁵.

تكريساً لمبدأ العلنية، الذي يجب أن يتم في إطاره التحقيق الجزئي⁴⁹⁶، فإنه يتعين أن يُعلن قرار تعيين المحافظ المحقق للجمهور كافة، مما أوجب على الوالي تعليق قرار تعيين المحافظ المحقق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية، التي يقع في اقليمها الملك المطلوب نزع ملكيته، وفي الوقت ذاته ملزم بتبليغ كل واحد من المعنيين بقرار التعيين، بواسطة رسالة موصى عليها مصحوبة بعلم الوصول، وأن يذكر التبليغ اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته، تاريخ بدء التحقيق وانتهائه، المقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن يتلقى فيها التصريحات، والمعلومات والنزاعات المتعلقة بالحقوق التي تقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة⁴⁹⁷.

بعد إجراء تبليغ القرار المنوه إليه أعلاه، ينتقل المحافظ المحقق لمقابلة ذوي الشأن الذين يتعين عليهم الحضور أمامه في الموعد المحدد لذلك، وفي مكان العقار الذي تقرر نزع ملكيته للمنفعة العامة، وذلك لغرض الارشاد عن ممتلكاتهم وحقوقهم وتقديم الوثائق والمستندات الرسمية التي يحوزونها والمثبتة لملكيتهم، وعلى المحافظ أن يحرر محضراً يبين فيه هذه الممتلكات

⁴⁹⁵ فإذا تمت عملية نزع الملكية في إقليم ولاية واحدة فينشر قرار تعيين المحافظ المحقق في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، أما إذا تمت العملية في أكثر من ولاية فيتم النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

⁴⁹⁶ Le cas est identique en France, l'arrêté de cessibilité est l'acte par lequel le préfet désigne les parcelles qui devront être expropriées, cet acte doit être précédé d'une nouvelle enquête dite parcellaire qui doit permettre de déterminer les propriétés et les propriétaires auxquelles l'expropriation sera appliquée, Voir : PEISER Gustave, op.cit., p 89.

⁴⁹⁷ وذلك طبقاً لأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

وحدودها واسم مالك كل عقار تقرر نزع ملكيته، ويوضح فيه أصحاب الحقوق الواردة على كل عقار على حده⁴⁹⁸.

في هذه الحالة، يتولى المحافظ المحقق الاطلاع على هذه الوثائق والمستندات وفحصها، حتى يستخلص منها النتائج التي تفيده، ويتأكد من أن الوثائق والمستندات المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية، كالدفاتر العقارية، عقود البيع التوثيقية، العقود الإدارية الناقلة للملكية⁴⁹⁹، الأحكام والقرارات القضائية، وعقود الشهرة⁵⁰⁰.

يتّضح من الأحكام الواردة في المرسوم رقم 93-186 في مواد من 13 إلى 29، أنّ هذا الأخير قد منح صلاحيات واسعة للمحافظ المحقق، تبدأ من التحقق من هوية أصحاب الحقوق، وفحص مستنداتهم وتقدير قيمتها القانونية، ثم التحري والاستماع إلى أي شخص معني أو مهتم يمكن أن يفيد المحافظ في عمله، بغية التأكد من جميع المعلومات التي تخص الوضعية المضبوطة للممتلكات، ليقوم بعدها وبالتعاون مع المحافظ العقاري بالتأكد بأن المستندات المقدمة له تعكس الوضع الراهن للأمالك، وأنّ هذه الأملاك لم تعرف أي تعديل يخص مالكيها، بمعنى أن يتأكد المحافظ المحقق كون أنّ صاحب السند هو المالك الحالي للملك المراد نزع ملكيته ولم يتصرف فيه⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ هذا عكس القانون المصري الذي أناط عملية حصر العقارات التي تقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وتحديد أصحاب الحقوق العقارية للجنة تتشكل من مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، ومن ممثل الإدارة المحلية وكذا ممثل الخزينة العامة، لمزيد من التوضيحات راجع:

-أنور طلبية، نزع الملكية للمنفعة العامة، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 61.

⁴⁹⁹ للإشارة فإن مجلس الدولة قد استقر على اعتبار مداولة المجلس الشعبي البلدي، التي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقاً للمادة 793 من القانون المدني، لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة العقد ولا تنقل الملكية، أنظر:

-قرار مجلس الدولة رقم 182360 صادر في 1998/10/28 قضية: (ش، ب) ضد ورثة (ت، ح)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1999، ص 81-84.

⁵⁰⁰ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 15 و 16.

⁵⁰¹ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 33، 34.

أما إذا كان صاحب الحق يتعلق بمالك لمحل تجاري بال عقار المنزوعة ملكيته، فيتعين على هذا الأخير أن يقدم للمحافظ المحقق أي سند يفيد اكتسابه للقاعدة التجارية على العقار المراد نزع ملكيته، أو أن يستخرج من الهيئة المختصة شهادة إدارية تثبت أنه مقيد بمركز السجل التجاري، ومرخص له قانوناً بممارسة النشاط التجاري الذي يزاوله⁵⁰².

إنّ هذه الصلاحيات في الحقيقية لا تختلف عن تلك المسنودة للقاضي، إلا أنها تبقى ذات صبغة إدارية يمكن الطعن فيها مع قرار قابلية التنازل، وبصوغ للقاضي الإداري إبطال التحقيق الجزئي إذا لم يكن وافياً ومطابقاً للنصوص المنظمة له في قانون رقم 91-11 والمرسوم التطبيقي له⁵⁰³.

هكذا نلاحظ أنّ المحافظ المحقق يلعب دور إيجابي في إطار هذه الصلاحيات المسندة له، لمعاينة حقوق الملكية على العقارات المعنية بنزع الملكية، وكذا التّحقق من حيّزة أصحاب الحقوق المعنيين للسندات المثبتة للملكية.

ثانياً - معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية عند غياب سند الملكية:

من المعلوم أنّ القانون قد أقرّ للمالك حقوقاً لا يتمتع بها إلا من تتوفر فيه هذه الصفة، إلا أنه إذا سلّمنا بهذه القاعدة تبقى الإشكالية المطروحة هي أنه، هل يمكن القول بأنّ ما عدا المالك من يستحق تعويضاً بسبب فقدانه النهائي لملكه؟ وبعبارة أخرى فهل يستحق غير المالك تعويضاً في حالة ما إذا تقرّر نزع عقاره للمنفعة العامة؟

لعلّ للإجابة على هذه الإشكالية يتعين علينا الرجوع إلى أحكام المادة 16 من القانون رقم 91-11 السالفة الذكر، التي خوّلت المحافظ المحقق في إطار إجراء التحقيق الجزئي مهمة تحديد الأملاك والحقوق العقارية المزعم نزع ملكيتها، وكذا التعرف على هوية الملاك وأصحاب

⁵⁰² LEMASURIER Jeanne, **le Droit de l'Expropriation**, op.cit. p 515.

⁵⁰³ حوحو رمزي، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، المرجع السابق، ص 77.

الحقوق العينية العقارية، والملاحظ أن هذه المادة جاءت صياغتها عامة وغير دقيقة، خلافاً لأحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 التي جاءت أكثر توضيحاً، إذ تخول صراحة المحافظ المحقق عند غياب مستندات الملكية، القيام بمعينة حقوق الملكية في العقارات المعنية⁵⁰⁴.

إنّ نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر الذي يعتبر أساسياً، يمنح صفة المنزوعة ملكيته التي يترتب عليها الحق في التعويض، ليس فحسب لحامل سندات الملكية كالدفاتر العقارية⁵⁰⁵، وعقود البيع التوثيقية، العقود الإدارية الناقلة للملكية أو لحامل عقد شهرة إذا كانت حيازته مطابقة للواقع⁵⁰⁶، أو إذا كان حائزاً للأحكام والقرارات القضائية المثبتة للملكية⁵⁰⁷، بل يعترف بهذه الصفة أيضاً لكل مستغل أو لكل من حاز العقار بطريقة قانونية، سواءً كان حائزاً بسند أو بغير سند في حالة توافر شروط معينة⁵⁰⁸، وهو المبدأ الذي استقر عليه قضاء مجلس الدولة في العديد من قراراته⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ KRIBI Zoubida, op.cit. p 46 et 47.

⁵⁰⁵ استقرت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في العديد من القضايا على اعتبار الدفاتر العقارية الأساس الوحيد لإقامة البينة في إثبات الملكية العقارية، وهذا ما سارت عليه في القرار الصادر بتاريخ 28/06/2000 رقم 197920، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 1، 2004، ص 171 وما يليها.

⁵⁰⁶ هذا ما سار عليه مجلس الدولة في قراره رقم 012419 الصادر في 16/12/2003: قضية ن.م.ب.م ضد والي ولاية باتنة ومن معه، الذي من خلاله رفض الاعتراف بصفة المالك المنزوعة ملكيته لمالك العقار عن طريق التقادم المكسب، عندما تكون حيازته غير مطابقة للواقع، أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، ص 192 وما يليها.

- لأكثر تفاصيل راجع: معاشو عمار، "إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، مجلة المحاماة لناحية تيزي وزو، عدد 4، 2006، ص 75 و 76.

⁵⁰⁷ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 15.

⁵⁰⁸ تتمثل هذه الشروط حسب الأستاذة كربي، ز فيما يلي: - يجب أن تكون الأراضي المعنية ذات طابع ملك، ويجب أن تكون الحيازة دائمة، مستمرة غير منازع فيها خلال مدة 15 سنة تثبت بكل الوسائل، استثناء تكون هذه المدة ب 10 سنوات إذا اقترنت بحسن النية.

- راجع:

-KRIBI Zoubida, op.cit., p 47.

⁵⁰⁹ Ibid. p 46 et 47.

نظّم المشرع كميّات الكشف عن هوية الحائزين أو المستغلين للعقارات المراد نزع ملكيتها، عند غياب سندات الملكية في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 سالف الذكر، مؤضّحاً أنه ولهذا الغرض يقوم المحافظ المحقق بتلقي تصريحات مستغلي العقارات أو حائزيها المعنيين في عين المكان، ويتعين على كل مستغل أو حائز بدون سند التصريح للمحافظ المحقق بالصفة التي يمارس بها استغلاله أو حيازته للعقار المراد نزع ملكيته⁵¹⁰.

في هذا الصدد، ألزم القانون كل مستغل أو حائز لا يملك سند ملكية أن يُدعم تصريحاته بتقديم وثائق تثبت حالته المدنية، ويتعين عليه أن يُقدم للمحافظ المحقق وثائق إدارية أو شهادات جبائية تثبت استغلاله أو حيازته للعقار المعني، بالإضافة إلى الشهادات الكتابية الموقع عليها من شخصين مصادق عليها من المصالح المعنية، يشهدان فيها أنّ المصريح شخصياً أو عن طريق خلفه العام أو الخاص، قد حاز العقار المعني أو استغله خلال المدة التي يحددها⁵¹¹.

بالإضافة إلى ما سبق، فلا يكفي المحافظ المحقق بما فُدم له من تصريحات من طرف المنزوعة ملكيتهم، بل خوّلت له المادة 20 من نفس المرسوم التنفيذي بأن يتلقى تصريحات من كل شخص تكون لديه معلومات، يمكن أن تحيطه علماً بالوضعية القانونية للعقارات موضوع التحقيق، ثم بعد تلقي كل المعلومات والتصريحات في عين المكان يشرع المحافظ في المرحلة الثانية، التي تهدف أساساً إلى التأكد من صحة المعلومات والتصريحات المتحصل عليها في عين المكان، ولأجل ذلك يقوم المحافظ المحقق بالاتصال بمدير المسح العقاري بقصد معرفة ما إذا كانت المنطقة ممسوحة أم لا⁵¹²، فله أن يطلع على البطاقات العقارية لمعرفة المالك الحقيقي للعقار المعني، وكذا الاطلاع على مختلف المعاملات العقارية التي عرفها العقار، وذلك

⁵¹⁰ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

⁵¹¹ راجع: المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر، لأكثر تفاصيل راجع: زروقي ليلي وحمد باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 332.

⁵¹² خوّلت في هذا الشأن الفقرة 2 من المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحافظ المحقق الحق في الاطلاع على جميع المخططات وسندات الملكية والسجلات.

بالاستعانة بمصالح الحفظ العقاري، بالتعاون مع مديرية الأملاك الوطنية والبلدية المختصة إقليمياً، ويتأكد في الوقت ذاته من أن العقار المعني لا يعد جزءاً من أملاك الدولة.

على نحو ما تقدّم، ومتى تأكد المحافظ المحقق بأنّ العقارات المعنية تشكل أراضي ملك، فإنه يستوجب عليه منح صفة المالك المنزوعة ملكيته للشخص الذي تتوافر في حيازته شروط الحيازة⁵¹³، وفقاً للقواعد المقررة في القانون المدني حتى يكون له الحق في التعويض عن نزع الملكية⁵¹⁴.

وقتنّذ، يقوم المحافظ المحقق بإعداد مخطط جزئي للأملاك المطلوب نزع ملكيتها، ويضع قائمة اسمية تتضمن الملاك وأصحاب الحقوق عليها⁵¹⁵، وعليه أن يحرر محضر مؤقت يسجل فيه استنتاجاته الأولية، يشير فيه إلى التصريحات والمعلومات التي حصل عليها، ثم يقوم في ظرف 15 يوماً من انتهاء التحقيق، بإشهار نسخ لهذا المحضر المؤقت مرفوق بالمخطط الجزئي بعد المصادقة على مطابقتها للأصل، وذلك في أماكن مرئية وميسورة الوصول إليها من الجمهور، كمقر البلدية والولاية المعنيتين إقليمياً، ومقر الحفظ العقاري والمسح العقاري والأملاك الوطنية، وكذا مفتشيات كل منها المتواجدة في تراب الولاية⁵¹⁶.

طوال مدة الخمسة عشر (15) يوماً، التي يبقى فيها المحضر المؤقت معلّقا بالأماكن المخصصة للإشهار على النحو المبين أعلاه، يمكن لكل شخص أن يتقدم أمام المحافظ المحقق للحصول على معلومات إضافية، تخص العقارات التي شملها التحقيق، وإن وجد من ينازع أية

⁵¹³ تعتبر الحيازة مفهوماً قانونياً تُرتب آثاراً ترمي إلى تسوية وضعيّة الملاك، الذين لا يحوزون على سندات رسمية تثبت حقوقهم بالنظر إلى صفة هؤلاء الملاك.

⁵¹⁴ وهي الشروط العامة التي تنص عليها المادة 27 من القانون المدني، وقد تناولت المادة 808 من نفس القانون شروط الحيازة الصحيحة، واشترطت عدم اقترانها بإكراه أو لبس أو خفية، وهي من العيوب التي تشوب واقعة الحيازة.

⁵¹⁵ MENTRI Messaoud, «Les perspectives de l'expropriation pour cause d'utilité publique à la lumière de l'échec des autres modes d'acquisitions de terrains à bâtir», *Revue Etudes Juridiques*, Faculté de Droit de Sfax, n° 13, 2006, p 218.

⁵¹⁶ حسب مقتضيات المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الساف الذكر.

معلومة واردة بالمحضر، جاز له أن يرفع إلى المحافظ جميع المطالبات أو المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة⁵¹⁷.

كما أنه وفي خلال نفس المدّة، يتعين على مسؤولي مصالح الأملاك الوطنية والبلدية، تمكين المحقق بأية معلومات تكون لها أهمية في عملية التحقيق، ويجب إشعاره بالحقوق التي قد تمتلكها الدولة أو الجماعات المحلية على تلك الأراضي المراد نزع ملكيتها⁵¹⁸.

على أنه ومتى انقضت مدة 15 يوماً من تاريخ اشهار المحضر المؤقت، تعيّن على المحافظ المحقق الانتقال من جديد إلى عين المكان للفصل في الاعتراضات والمطالبات المقدمة من ذوي الشأن، فإذا توصل المحافظ إلى حل هذه الاعتراضات، في هذه الحالة يقوم بتحرير محضر نهائي يقيد فيه استنتاجاته النهائية، التي على أساسها يتم إعداد قائمة العقارات المحقق فيها المعنية بنزع الملكية، اعتماداً على المخطط الجزئي، مبيّناً بالنسبة لكل عقار حسب الحالة هوية مالكة أو هوية مالكيه إن تعدد الملاك⁵¹⁹.

أما في حالة عدم توصل المحافظ المحقق إلى إيجاد حل لهذه المنازعات والاعتراضات، كذلك فهو ملزم بأن يقوم بتحرير محضر نهائي يحدد فيه العقار، ويشير فيه إلى أن هوية المالك بقيت دون تحديد، سواءً لكون أنّ المالك مجهول أو هناك نزاع جدي حول هويته⁵²⁰، وفي هذه الحالة لا يمكن لهذه المنازعات أو المطالبات أن تؤثر في استكمال عملية انجاز التحقيق، ولا توجب على المحافظ أن يُوقّف سيره بسبب تعدّد المطالبين بالعقار المراد نزع ملكيته، أو تعدّد

⁵¹⁷ المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

⁵¹⁸ المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

⁵¹⁹ هذا ما أشارت إليه التعلّيمية التقنية رقم 16 المؤرخة في 24 ماي 1998 الصادرة عن وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية والعقارية، المتضمنة دور المحققين التابعين لمصلحة أملاك الدولة في عمليات التحقيقات العقارية. لمزيد من الإيضاحات راجع:

-MENTRI Messaoud, op.cit., p 218, 219.

⁵²⁰ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

المطالبين بحق من الحقوق العينية العقارية الأخرى، أو لعدم تحديد هوية المالك أو أصحاب الحقوق⁵²¹.

على أنه لا بد من الإشارة إلى أنّ المحافظ المحقق يتعين عليه في الأخير عند انتهاء عملية التحقيق، أن يرسل ملف التحقيق الجزئي الذي يترتب عليه إعداد مخطط جزئي وقائمة اسمية للمالكين وأصحاب الحقوق إلى الوالي المختص إقليمياً، وفي الأجل المحدد في قرار تعيينه⁵²²، والوالي يقوم بدوره بإرفاق هذا المخطط الجزئي بالملف الذي يُرسله إلى مصالح إدارة أملاك الدولة، قصد تحديد التعويضات المخصصة للمالك وأصحاب الحقوق الأخرى⁵²³.

لذلك ومن خلال المعطيات السالفة الذكر، فإنّ الحق في التعويض في إطار نزع الملكية لا يُمنح كأصل إلاّ للحائز الذي يثبت حيازته وقت عملية النزاع، لكن إذا اعترف المحافظ المحقق بالحق في التعويض للحائز أو لشاغل العقار ضمن المحضر الختامي لمهامه، فهل يجوز للوالي باعتباره السلطة النازعة للملكية، أن يُعيد النظر في نتائج التحقيق بناءً على دعوى قضائية بعد اختتام عملية نزع الملكية؟

بالفعل هذه المشكلة هي بحاجة إلى توضيح، لأنها تُعتبر حالة من أعقد الحالات التي تعترض القاضي الذي يواجه سكوت النصوص القانونية، بداعي الحرص على تحقيق مرونة النص، وهي من بين الحالات التي تستدعي تدخلاً اجتهادياً بالمفهوم الذي يكاد يكون كاملاً لخلق قاعدة قانونية.

⁵²¹ المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

⁵²² ذلك وفقاً لأحكام المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، التي تشترط أن يشتمل ملف التحقيق الجزئي على ما يأتي:

المخطط الجزئي، المحضر النهائي، وكذلك جميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق، قائمة العقارات كما هو مبين في المادة 27 من نفس المرسوم.

⁵²³ تعتمد مصالح الأملاك الوطنية في تحديد التعويضات المستحقة لأصحابها، على ملف التحقيق الجزئي الذي يرسله إليها السيد الوالي، طبقاً للمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

إنّ المنطق القانوني يفرض على الوالي بصفته السلطة النازعة للملكية، وكذا المسؤول عن جميع القرارات التي يصدرها خلال عملية نزع الملكية باحترام مبدأ المشروعية، لاسيما أنه مقيد بقرار قابلية الأملاك للتنازل المتضمن تحديد صفة الملاك المنزوعة ملكيتهم، وبقرار نزع الملكية الذي يعترف بمشروعية جميع الإجراءات السابقة لصدور هذا القرار⁵²⁴، وعليه لا يجوز للوالي أن يعيد النظر في نتائج محضر التحقيق الختامي حرصاً على حماية مبدأ المشروعية، مثلما أنه مدعو بصفة خاصة بمساهمته الفعالة لإرساء دولة القانون، بحيث أن الدعوى التي ترفع أمام القضاء في هذه الحالة لا تخص سوى مسألة تقييم الأملاك محل النزاع، دون المنازعة في صفة المنزوعة ملكيته⁵²⁵.

هذا المنطق سايره مجلس الدولة في قضائه، إذ تراءى له أنّ العبرة بإجراءات نزع الملكية وخاصة بنتائج التحقيق، الذي يقوم به المحافظ المحقق لتبيان الأشخاص الذين مستهم عملية نزع الملكية، سواء كانوا حائزين لسند أم لا، وقد استقر قضاءه على أنه إذا قامت السلطة النازعة بإدراج اسم المالك في قائمة الملاك المنزوع ملكيتهم في قرار قابلية التنازل، يُعد ذلك بمثابة اعترافها بهذه الصفة ولا يجوز لها سحبها من المالك بعد صدور ذلك القرار⁵²⁶.

⁵²⁴ KRIBI Zoubida, op.cit., p 48.

⁵²⁵ Ibid. p 48.

⁵²⁶ قرار مجلس الدولة رقم 027131 صادر في 14/06/2006، قضية: (فريق سعداوي ضد والي ولاية البويرة)، إذ جاء فيه ما يلي: "حيث أنه وفضلا على ذلك وعملا بأحكام قانون 91-11 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن قواعد نزع الملكية، فإن العبرة بإجراءات نزع الملكية، وبالأخص بنتائج التحقيق، الذي يقوم به المحافظ المحقق لتبيان الأشخاص الذين مستهم عملية نزع الملكية، سواء كانوا حائزين لسند أم لا.

وحيث أن صفة المستأنفين في قضية الحال ثابتة إذن باعتراف السلطة النازعة، التي أدرجت مورثهم في قائمة الملاك المنزوع ملكيتهم، والتي أبدت استعدادها أمام مجلس الدولة لدفع التعويض المقترح عليهم في قرار قابلية التنازل من جهة، ولكون أن القرار التمهيدي الأول المؤرخ في 18/04/998 لذي لم يطعن فيه قد فصل في مسألة الصفة نهائيا قبوله للدعوى شكلا من جهة أخرى.

حيث أن القرار المستأنف برفضه لدعوى المدعين لانعدام الصفة بعد صدور عدة قرارات تمهيدية الفاصلة في الشكل بصفة نهائية لعدم الاستئناف فيها، يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي يتعين إلغاؤه والتصريح بقبول الدعوى لتوفر الصفة في المدعين" (قرار غير منشور).

الفرع الثالث - وقت أداء التعويض المقدر إدارياً:

إذا قارنا بين الأحكام الواردة في دستور سنة 1976 ونظيرتها الواردة في دستوري سنة 1989 و1996، نجد أن المادة 17 من دستور سنة 1976 جاءت خالية من أية إشارة لشرط أسبقية التعويض، ولم تكن تشترط أن يكون التعويض قبلي، الأمر الذي يشكل خطورة كبيرة على ملكية الأفراد، بينما جاء الدستورين اللاحقين له (دستور سنة 1989 و1996) والقانون المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية رقم 91-11 بحماية أوفر للملكية الفردية واشترط أن يكون التعويض قبلي عادلاً، ومنصف⁵²⁷، في حين اختفت هذه الضمانة نهائياً في دستور سنة 2016.

إنّ المقصود هنا بمبدأ التعويض القبلي هو أن يكون دفع التعويض سابقاً على الحيابة لا على نقل الملكية، إذ أن الملكية تنتقل إلى الدولة أما الحيابة الفعلية للعقار تتوقف على دفع التعويض بصفة فعلية إلى مستحقيه، وحتى تكون هذه الضمانة فعلية فإنه لا بد من تمكين الملاك المنزوعة ملكيتهم من اقتضاء حقهم في التعويض قبل أن تضع الإدارة يدها على العقار محل نزع الملكية، ومن هذا المنطلق يستوجب علينا الإجابة على السؤال التالي: إلى أي مدى يمكن اعتبار الجهة النازعة للملكية مقيدة وملزمة باحترام فحوى مبدأ أسبقية التعويض قبل وضع يدها على العقار المنزوعة ملكيته، لا سيما أن القانون رقم 91-11 لا يزال ينص على هذا المبدأ؟

إنّ الإجابة عن هذه المسألة لن تكن ممكنة ما لم نحدد تاريخ دفع التعويض عن نزع الملكية في القانون الفرنسي (أولاً)، حتى يمكن لنا استخلاص وفهم خصوصية النظام القانوني الجزائري فيما يتعلق بالإطار الزمني الذي يتعين فيه على الإدارة دفع التعويض إلى مستحقيه (ثانياً).

⁵²⁷ غير أن شرط الأسبقية في التعويض لم تتطرق إليه المادة 21 من القانون رقم 91-11، باعتبارها المادة الأساسية التي نظمت عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية، وقد اكتفت بذكر مبدأي العدل والانصاف دون الإشارة إلى مبدأ أسبقية التعويض، بينما المادة الأولى هي التي تنص على هذا المبدأ، في حين لم يتطرق بناتا المرسوم التنفيذي رقم 93-186 إلى مبدأ الدفع القبلي للتعويض عن نزع الملكية، إذ اكتفت المادة 32 منه على الإشارة إلى مبدأ العدل والانصاف دون القبلي.

أولاً- تاريخ دفع التعويض عن نزع الملكية في القانون الفرنسي:

بدايةً لابد من الإشارة إلى أن مبدأ التعويض القبلي في إطار نزع الملكية، يجد أساسه التاريخي في نص المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن، التي لا تستوجب فحسب أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً، بل يقتضي أن يكون التعويض قبلي، بعبارة أخرى أن يكون سابق لوضع الإدارة يدها على العقار المزمع نزع ملكيته⁵²⁸.

تكريساً لهذه القاعدة، فقد أكد القانون الفرنسي صراحة على أنه لا يجوز نقل ملكية العقار المنزوعة ملكيته أو حيازته لنزع الملكية، إلا بعد تسديد مقدماً مبلغ التعويض لمستحقيه، لذلك لا يجوز لجهة الإدارة حيازة العقار واخلائه من شاغليه، إلا إذا عجلت بدفع قيمة التعويض لمستحقيه، وهو ما أكدت عليه المادة L.12-2 من القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة⁵²⁹.

علاوةً على ذلك، تُحوّل المادة L.15-1 شاغل العقار المنزوعة ملكيته ضماناً أساسية، تتعلق أساساً بحقه في عدم مغادرته للأماكن إلا بعد انقضاء مدة الشهر، تسري ابتداءً إما من تاريخ دفع التعويض المستحق أو من تاريخ إيداع مبلغ التعويض، ومن هذا الجانب يبقى للمالك الحق في الانتفاع بالعقار طالما لم يتم تعويضه بصفة فعلية⁵³⁰.

⁵²⁸ MOREL Claude et HOSTIOU René, op.cit., p 543.

⁵²⁹ ذات الشيء أكده القانون التونسي الذي اشترط لحيازة الأملاك المنزوعة أن تلتزم الجهة النازعة بدفع مبلغ التعويض أو على الأقل إيداعه مسبقاً، راجع:

-CHIKHAOUI Laila, «La nouvelle procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique : le «toiletage» de la loi n° 76-85 du 11 aout 1976 par la loi n° 2000-26 du 14 avril 2003». *Revue Etudes Juridiques*, n°10-2003, p180-181.

⁵³⁰ D'après les dispositions de l'article L.15-1 l'exproprié ne pourra donc, malgré l'envoi en possession, être nous l'avons vu, expulsé puisque, faute de paiement ou de consignation complète de l'indemnité, il conserve la jouissance de son bien, Voir dans ce sens, LAVIALLE Christian, « Etudes : Expropriation et Dépossession », *R.F.D.A*, n°6, novembre-décembre 2001, p 1231-1232.

تكتسي هذه الضمانة في القانون الفرنسي أهمية كبرى، باعتبارها تصبو إلى حث الجهة نازعة الملكية الالتزام حتماً بدفع أو إيداع التعويض إلى مستحقيه، في خلال المدة المقررة قانوناً وفي أقرب الآجال، حتى يتسنى لنازع الملكية وضع اليد على الأملاك المنزوعة، وبالتأكيد أن هذه القاعدة تؤدي إلى إبراز نتيجتين هامتين يترتب عليهما آثار قانونية هامة وهما:

يمكن استخلاص النتيجة الأولى من أحكام المادة R. 13-78 التي تنص على أنه إذا تقاعست جهة الإدارة عن دفع التعويض في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، ابتداءً من تاريخ تبليغ الحكم النهائي المتضمن تحديد مبلغ التعويض، فإنها سترتب على نفسها حقاً للمالك لمطالبتها بفوائد تأخيرية تحدد وفقاً للأسس المنصوص عليها قانوناً.

أما النتيجة الثانية يتم استنتاجها من أحكام المادة L.13-9 التي نصت على أنه في حالة تقاعس جهة الإدارة وعدم التزامها بدفع التعويض، أو إيداعه في مدة سنة من الحكم النهائي المتضمن لتحديد التعويض، فإن للمنزوعة ملكيته في هذه الحالة حق المطالبة من جديد بإعادة تقييم مبلغ التعويض المستحق⁵³¹.

نلاحظ بهذا أن الأحكام التي نظمها المشرع الفرنسي سالف الذكر، تشكل برأينا وسيلة قانونية فعالة لحمل جهة الإدارة على دفع التعويض، أو إيداعه إلى ذويه في المهلة المقررة قانوناً، أو بالأحرى من شأنه أن يؤدي إلى عدم تقاعس الإدارة والتماطل في صرف قيمة التعويض الناجم عن نزع الملكية⁵³²، وهي بذلك تعتبر ضماناً مهمة مقررة لمصلحة المنزوعة

⁵³¹ MOREL Claude et HOSTIOU René, op.cit. p 544.

⁵³² اعتبرت الأستاذة MORAND-DEVILLER Jacqueline أنه إذا حازت جهة الإدارة العقار المنزوعة ملكيته قبل دفع التعويض أو إيداعه يعتبر عملها بمثابة استيلاء غير شرعي ينتج عنه تعويض المالك عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به ويؤول اختصاص نظره للقاضي العادي. أنظر في ذلك:

-MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Cours de droit administratif des Biens*, 6^e Ed, Lextenso Editions, Paris, 2010, p 554.

ملكيته تكفل له استيفاء حقه في التعويض في الآجال المقررة قانوناً، وذلك عندما تَحِيدُ الإدارة عن الإطار الذي رسمه لها القانون.

ثانياً - وقت دفع التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري:

اشتترطت المادة 27 من القانون رقم 91-11 أن يتم دفع التعويض المقدر إدارياً بصفة متزامنة مع التبليغ المحدد في المادة 25 من نفس القانون، والذي يتعلق بتبليغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن العقارات والحقوق العينية المزمع نزع ملكيتها، ومهما يكن من أمر، فإن هاته النصوص تُظهر أن هناك التزام يقع على جهة الإدارة، فهي بالتالي ملزمة بصرف التعويض لمستحقيه قبل وضع اليد على العقار المزمع نزع ملكيته⁵³³.

لا شك أن أقل ما يقال على هذه الضمانة أنها تُظهر درجة الحماية التي تحض بها الملكية الخاصة في النظام القانوني الجزائري، ولعل ذلك يبدو واضحاً من خلال المادة 33 من نفس القانون، التي تنص على أن كل نزع للملكية يخالف الحالات والشروط المحددة قانوناً يكون باطلاً وعديم الأثر⁵³⁴، بالمقابل تقف هذه الضمانة مانعاً أمام الإدارة للامتداد في تجاوز الإطار المحدد لها قانوناً، قصد حملها على دفع التعويض بصفة قبلية وذلك بإيداعه الخزينة العمومية، أي يقصد بهذا القول أنه في حالة عدم قيام الإدارة بذلك يترتب عنه إبطال العملية ككل.

يأتي قضاء مجلس الدولة والمحكمة العليا سابقاً لتجسيد هذا المبدأ عملياً، وتأكيد رقابتهما على مدى احترام الإدارة لقاعدة الأسبقية في دفع التعويض، و من المهم هنا التوقف عند قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقاً في النزاع المتعلق بوالي ولاية عنابة ضد السيد (ز، ب) بتاريخ 04 فيفري 1978⁵³⁵، من خلاله اعتبر المجلس الأعلى استلام الإدارة

⁵³³ المادة 27 و 25 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

⁵³⁴ المادة 33 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

⁵³⁵ قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 04/02/1978، قضية: والي ولاية عنابة ضد زراوي بوجمعة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 1، مارس 1986، ص 189، 190.

الأحكام⁵³⁶ في خلال الشهر المقرر في المادة 29 من الأمر 76-48⁵³⁷، دون إما دفع أو إيداع مبلغ التعويض يُعد بمثابة اعتداء مادي على الملكية من طرف الإدارة⁵³⁸، ففرض بوقف استلام الأحكام إلى غاية شهر، وذلك بعد أن تلتزم في خلاله الإدارة إما بدفع التعويض أو إيداعه لدى الهيئة المختصة وإما بعرض محل بديل.

غير أنّ الجدير بالتنبيه أن المشكلة الأساسية المطروحة في إطار الأمر رقم 76-48 الملغى، تكمن في وجود تعارض بين نص المادة 29 التي تخول القاضي الإداري الاستعجالي سلطة منع الإدارة من استلام الأحكام، إلاّ بعد مهلة شهر من دفع التعويض أو إيداعه، والفقرة 2 من المادة 677 من القانون المدني التي تنص على منع القاضي من توقيف الإدارة استلام الأحكام بسبب وجود نزاع حول التعويض.

تلافياً للوقوع في هذا التعارض، يُلاحظ أنّ القاضي الإداري عندما قضى بوقف استلام الأحكام إلى غاية شهر بعد دفع التعويض أو إيداعه، يظهر أنه انطلق من المبدأ القانوني الخاص بيقيد العام، وذلك على أساس أن الأمر رقم 76-48 هو قاعدة خاصة وأنّ القانون المدني هو الشريعة العامة⁵³⁹، هذا المنطق القضائي أقل ما يقال عنه أنه خطوة جريئة للقاضي الإداري، لأنّه رغم عدم النصّ على قاعدة التعويض القبلي في دستور 1976، ومع ذلك فإنه

⁵³⁶ في قضية الحال أعلن والي ولاية عنابة استلام الأحكام على وجه الاستعجال، دون التزامه بدفع التعويض أو إيداعه في خلال المدة المقررة في المادة 29 من الأمر رقم 76-48 الملغى.

⁵³⁷ يلاحظ أنّ المشرع في الأمر الملغى رقم 76-48 كان يعتمد في المادة 29 نفس المدة التي نص عليها نظيره الفرنسي، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، إذ يشترط من أجل وضع اليد من طرف الإدارة على الأحكام المنزوعة، دفع أو إيداع التعويض إلى مستحقيه بصفة فعلية في خلال مهلة شهر التي لا يجوز تمديدتها مطلقاً، بعد هذه المدة يتعين تخلي شاغلي الأماكن بدفع التعويض أو إيداعه، راجع: المادة 29 من الأمر رقم 76-48 الملغى.

⁵³⁸ أورد الأستاذ خلوفي رشيد ثلاثة عناصر أساسية لتعريف الاعتداء المادي تتمثل: 1- عمل إداري مادي، 2- تصرف مشوب بمخالفة جسيمة وصارخة للقانون، 3- أن يمس هذا التصرف بحق الملكية أو حرية أساسية، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، د ط، د م ج، الجزائر، 2001، ص 189، 190.

⁵³⁹ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 264.

تجرباً على جعل عملية استلام الأملاك مقيدة بإيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية، من هنا فإنّ القضاء الإداري قد كرّس في إطار تنظيم نزع الملكية القديم ضمانات قضائية مهمة لصالح المنزوعة ملكيته، تسمح أن تقف حاجزاً أمام تصرفات الإدارة حينما تشكل خطورة على الملكية الخاصة.

ضمن هذا الإطار، وفي حدود هذه الضمانة جعل القانون رقم 91-11 استلام الأملاك المنزوعة مشروط ومقيد بإيداع قبلي للتعويض⁵⁴⁰، إذ أنّ المالك يمكن مخرصة الإدارة أمام القضاء في حالة قيامها باستلام الأملاك دون إيداع التعويض، غير أنه من الضروري أن نشير هنا إلى أن المشرع في إطار هذا التنظيم الجديد، لم يحدد آجال الدفع الفعلي للتعويض خلافاً للقاعدة التي كان مسلماً بها في التنظيم القديم، فالإشكال المطروح تحديداً أن الإدارة قد تحترم قاعدة التعويض القبلي، وذلك بأن تقوم بإيداع التعويض بالخزينة، غير أنها قد لا تلتزم بدفعه بصفة فعلية إلى مستحقيه، ما دام أن القانون يترك لها حرية في تحديد وقت دفع التعويض⁵⁴¹.

أحكاماً كهذه تضع بطبيعة الحال قاعدة الدفع المسبق للتعويض في موقع حرج، لأنه قد يحدث للإدارة أن تقوم بعملية نزع الملكية باتباعها كل الإجراءات المقررة قانوناً، غير أنه من الناحية العملية فكثيراً ما لا تقوم بدفع التعويض أو تتماطل في دفعه، وهو الأمر الذي استدعى تدخّل المسعى القضائي لإيجاد حلولاً لبعض الحالات الشائكة في ميدان التطبيق، وذلك بمناسبة وقائع ونزاعات معروضة على القاضي الإداري.

فقد ألزم مجلس الدولة الإدارة بمناسبة إحدى القضايا المعروضة عليه، أن تدفع لصاحب الحق في العقار التعويض المودع بالخزينة العمومية، بالإضافة إلى إلزامها بدفع تعويضاً إضافياً

⁵⁴⁰ كروغلي مقداد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية، عدد 2، 1996، ص 41.

⁵⁴¹ الأمر الذي فتح المجال أمام منازعات كثيرة أمام القضاء، والمنزوعة ملكيته غالباً ما يطالب بتعيين المبلغ المستحق عن نزع الملكية، استناداً إلى كون أن قيمة التعويض أصبحت منخفضة القيمة يوم القضاء بالتعويض المحكوم به من طرف الجهات القضائية المختصة.

ليس عن نزع الملكية، ولكن عن التأخر في الدفع، حيث جاء في القرار الصادر بتاريخ 07 جانفي 2003 تحت رقم 005246 و 005245⁵⁴² ما يلي:

"وحيث أن القرار المستأنف قضى للمستأنفين بالمبلغ المحدد في الخبرة مع إضافة مبلغ 100.000 دج مقابل التماطل في الدفع".

الملاحظ من وقائع وحيثيات هذا القرار، أنّ القاضي الإداري تصدى لحالة تماطل الإدارة في دفع التعويض، واتجه إلى الحل الذي يراه مناسباً عندما ألزم والي ولاية سكيكدة بأن يدفع تعويضاً إضافياً عن المماطلة في دفع التعويض، ويُفهم من ذلك أنّ القاضي قد مارس في هذه القضية دوره الرقابي على مدى التزام الإدارة بإيداع التعويض لدى الخزينة العمومية، وتمكين المنزوع منه ملكيته بهذا التعويض بصفة فعلية، وهذا ما أيده مجلس الدولة، ولكن ما الذي نلاحظه في الواقع؟ أنّ القاضي الإداري لم يُبين في قراره ما هو التاريخ الذي يُعتمد لحساب التعويض عن التأخر في الدفع، هل هو من يوم نزع الملكية أو من يوم رفع الدعوى؟

لعلّ نجد جواباً لهذا التساؤل من خلال ما يتجلى من وقائع وحيثيات القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/10/15 ملف رقم 009023⁵⁴³، بشأن قضية فريق جميلي ضد ولاية قسنطينة ومن معها، والحاصل أنّ مجلس الدولة قد اعتبر قيمة التعويض عن التأخير في الدفع تبدأ من يوم 1980/11/02، وهو تاريخ نزع الملكية إلى غاية 2000/12/32 وهو تاريخ رفع الدعوى القضائية، وقضى تبعاً لذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به عن قيمة العقار

⁵⁴² قراري مجلس الدولة رقم 005246-005245 صادرين في 2003/01/07، قضية: ورثة بن شعلال ضد والي ولاية سكيكدة ومن معه، (قرار غير منشور).

-لأكثر تفاصيل راجع: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 266.

⁵⁴³ قرار مجلس الدولة رقم 009023 صادر في 2002/10/15، قضية: فريق جميلي ضد ولاية قسنطينة ومن معها (قرار غير منشور).

المنزوع ملكيته إلى 745200.00 دج، وكذا قام برفع مبلغ التعويض عن التأخير إلى 2785538 دج⁵⁴⁴.

إنّ الحكم بالفوائد القانونية عن المماثلة في الدفع لا يتم تلقائياً من قبل القاضي، فلا يحكم بها إلا في حالة عدم دفع المبالغ الواجبة أو إيداعها في الوقت المحدد، الذي يتم فيه تبليغ قرار قابلية الأملاك للتنازل من جهة، ومن جهة أخرى لا يحكم القاضي بالتعويض الإضافي دون أن يُطلب منه ذلك، وعليه فإنّ القاضي لا يحكم بهذه الفوائد إلا كشرط واقف لا ينفذ إلا إذا لم يحترم الأجل المذكور ومتى طلب منه ذلك⁵⁴⁵.

أخيراً لا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد، إلى أنه وطبقاً لفحوى المادة 30 من الأمر 76-48 الملغى، فإنه كان يُسمح للمنزوعة ملكيته بالمطالبة بإعادة تقييم ملكه من جديد وتحديد مبلغ التعويض، وذلك في حالة عدم ايداعه في خلال سنة واحدة، تُحسب من تاريخ صدور المقرر النهائي لنزع الملكية، مع العلم أنّ القاعدة السالفة الذكر قد أخذها المشرع من نظيره الفرنسي، لكن تراجع عنها في قانون رقم 91-11، إذ جاءت أحكامه خالية من أية إشارة لهذه القاعدة، ومن المهم أن نتساءل لماذا تراجع عن تكريسها وما هي الغاية التشريعية من وراء ذلك، هل من أجل التميّز بخصوصية معينة على حساب حماية حقوق المنزوعة ملكيته، أم أن هذا التراجع كان سهواً من دون قصد؟

⁵⁴⁴ المثير للانتباه أنّ هناك تذبذباً في قضاء مجلس الدولة بخصوص تحديد تاريخ حساب التعويض عن التأخير في الدفع، وفي قضية أخرى قرر مجلس الدولة أن التأخير عن الدفع يحسب من يوم المطالبة القضائية (يوم رفع الدعوى) وليس من تاريخ نزع الملكية، وهذا ما سار عليه في قراره المؤرخ في 2001/03/12 رقم 185720 قضية الشريف أحمد ضد ولاية الشلف ومن معها (قرار غير منشور).

⁵⁴⁵ بالنسبة للتشريع الجزائري الخاص بنزع الملكية لم ينص على إمكانية المنزوعة ملكيته بمطالبة الإدارة بالفوائد التأخيرية على عدم دفع التعويض أو إيداعه، بخلاف التشريع المغربي الذي نص في حالة عدم التزام الإدارة بدفع المبالغ الواجبة أو إيداعها خلال أجل شهر ابتداء من يوم تبليغ أو نشر الحكم القضائي بنزع الملكية، يترتب عليه دفع فوائد تأخيرية بحكم القانون، لصالح المعنيين بالأمر وذلك بمجرد انتهاء هذا الأجل، محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء)، ط2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007، ص 220، 221.

المطلب الثاني

قواعد دفع التعويض عن نزع الملكية

إذا كان يقتضي على المشرع وضع ضمانات قانونية بغرض حماية المنزوعة ملكيته، من تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السلطة العامة، عند اتخاذها لإجراء نزع الملكية في إطار تحقيق المصلحة العامة، فهذا لا يتحقق إلا بتقرير آليات ووسائل فعّالة لدفع التعويض مقدماً إلى ذويه بصفة فعلية، لأنّ عدم تقييد سلطة الجهة النازعة يجعل هذه الضمانة التي تهدف إلى تحصين الملكية الخاصة دون فائدة، ويجعلها غير ذات معنى بالنسبة للمنزوع منه ملكيته، بالخصوص أنّ المشرع لم ينص على طريقة تسمح للمنزوع منه ملكيته باقتضاء حقه في التعويض في آجال معقولة وبإجراءات بسيطة غير معقدة⁵⁴⁶.

إلاّ أنه إذا كان المنتظر من المشرع تدخّله عند سنّ القانون رقم 91-11، لجعل طريقة الدفع المباشر هي الأصل لصرف التعويض، فإنّ الملاحظ هو خلاف ذلك إذ جعل طريقة إيداع التعويض لدى الخزينة العمومية هي الطريقة الأساسية والوحيدة المعتمدة في دفع التعويض إلى ذويه (الفرع الأول)، كما أنّ الأصل في دفع التعويض هو أن يكون نقداً وبالعملة الوطنية، غير أنه استثناءً يمكن أن يتخذ التعويض صورة التعويض العيني، بحيث يحل محل التعويض النقدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول - طرق دفع التعويض عن نزع الملكية:

إنّه على الرّغم من التّطور الهائل في الآونة الأخيرة لحجم عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في الجزائر، إلاّ أن المشرع لم يُكيّف قواعد تحديد التعويض بما يُواكب هذا التطور، بقصد توفير ضمانات أكثر تكون كفيلة لحماية حق المنزوعة ملكيته، في الحصول

⁵⁴⁶ على هذا يرى الأستاذ رحمانى أحمد أن تصرفات الإدارة أصبحت تشكل خطورة على الملكية الفردية، لذلك نجد أن القضاء يؤكد على أن الاستلام مقيد بإيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية، المرجع السابق، ص 51.

على تعويض عادل ومنصف يناسب حجم الضرر اللاحق به جزاء حرمانه من ملكه، بدليل أنه لم يُفرد أية أحكام تفصيلية تُنظّم الكيفيات العملية لدفع التعويض بصفة مباشرة إلى المنزوعة ملكيته، تماشياً مع قاعدة الدفع المباشر للتعويض وذلك لا في القانون رقم 91-11 ولا في المرسوم التنفيذي المطبق له⁵⁴⁷.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ المشرع لم يُحدّد كيفية صرف هذا التعويض لأصحاب الشأن، ولا أجل معين يتعين خلاله أداء التعويض، حيث لم يُقيّد سلطة الإدارة بمهلة معينة يتعين فيها أداء التعويض لشخص المالك، بمعنى قد أعطى لها سلطة واسعة في اختيار طريقة أو كيفية الدفع، وعلى هذا الأساس تلتزم الجهة نازعة الملكية كقاعدة عامة بدفع التعويض مباشرة إن أمكن إلى مستحقه إذا توفرت جميع شروطه (أولاً)، وإلاّ وجب إيداعه على ذمة المنزوعة ملكيته لدى الخزينة العمومية، إن وجدت عوارض تحول دون إمكانية أداءه بصفة مباشرة (ثانياً).

أولاً- طريقة الدفع المباشر للتعويض: "عدم فعالية القاعدة"

في الأصل يكون دفع التعويض في قانون نزع الملكية الجزائري مباشرة إلى ذويه، وهو التزام يقع على الجهة نازعة الملكية⁵⁴⁸، ولا يقع على الجهة المستفيدة من نزع الملكية⁵⁴⁹، حيث والحال عليه فيكون من الطبيعي إذاً ألاّ يدخل المنزوعة ملكيته في أي مفاوضات مع الجهة

⁵⁴⁷ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit. p349.

⁵⁴⁸ لذلك لا يحق للمنزوعة ملكيته مطالبة الجهة المستفيدة من نزع الملكية بشيء من التعويض، بالرغم من كونها هي من تتحمل عبء دفع التعويض، إلاّ أنه ومن الناحية الفعلية فإنّ الجهة التي تقوم بدفعه هي الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية. ⁵⁴⁹ المستفيد هو من يتحمل عبأ التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري، ويعد هذا المبدأ متوافقاً وقانون نزع الملكية رقم 91-11 والمرسوم رقم 93-186، استناداً إلى أن المستفيد ملزم من البداية بأن يقدم ملفاً من بين ما يتضمنه الغلاف المالي اللازم لتمويل العملية، وبذلك فهو ملزم بإيداع مبلغ التعويض المستحق لدى الخزينة العمومية للولاية، وهو الأمر الذي استقر عليه قضاء مجلس الدولة في العديد من القضايا، إذ جاء في إحداها ما يلي: "حيث أن مركز الدراسات والانجاز العمراني بالبلدية المستفيد من نزع الملكية عرض في الأول مبلغ 50 دج للمتر الواحد"، قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/07/17 رقم 184072، قضية: والي ولاية البويرة ضد لعوير محمد وكذا كدير الدراسات والانجاز العمراني بالبلدية (قرار غير منشور).

المستفيدة من نزع الملكية، لأن صفة المستفيد من نزع الملكية في القانون الجزائري منفصلة عن صفة السلطة نازعة الملكية، هذه الصفة تجعلها طرفاً خاصاً ومهماً في دعوى التعويض المرفوعة أمام القضاء، فتعد الطرف المسؤول عن دفع التعويض⁵⁵⁰.

لكن يلاحظ حين يكون هناك نزاع في صفة المستفيد، أنّ مجلس الدولة عادة ما يستعمل للتعبير على إقرار مسؤولية المستفيد من نزع الملكية مصطلح "المستفيد المباشر"، كما يستعمل تارة أخرى مصطلح "المستفيد الفعلي"، فهل يجعلنا ذلك نعتقد أنّ هناك مستفيد غير مباشر ومستفيد غير فعلي من عملية نزع الملكية؟

في الواقع، يُعتبر صاحب المشروع هو المستفيد المباشر والفعلي من عملية نزع الملكية، وبالتالي هو من يتحمّل من الناحية القانونية والمبدئية مسؤولية دفع التعويض وفقاً لاجتهاد مجلس الدولة المستقر عليه⁵⁵¹، أما المستفيد غير المباشر وغير الفعلي من عملية نزع الملكية

⁵⁵⁰ لذا لا يمكن له أن يطلب إخراجه من الخصام، فهو المسؤول عن دفع التعويض مما يتعين عليه تقديم مذكرات جوابه في الدعوى، وحتى في حالة توجيه الدعوى ضد السلطة نازعة الملكية فإن القاضي يأمر دائما بإدخال المستفيد من نزع الملكية في الخصام، لأنه من الناحية الشكلية يعتبر شرط ضروري لقبول دعوى التعويض عن نزع الملكية، وهذا ما أكده مجلس الدولة في عدّة قضايا حيث جاء في إحداها أنه "حيث بالفعل فإن هذا الطلب الوارد من طرف المستأنف عليهم مؤسس لأن العملية تمت لفائدة الوكالة الوطنية للسود لإنجاز سد كودية أسردون وبالتالي يتعين التصريح بإدخالها في الخصام"، قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/07/11 رقم 034671، (أطراف القضية غير مذكورة)، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 86.

⁵⁵¹ جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/11/06 رقم 199301 بين ورثة صدوقي محمد ضد والي ولاية الشلف: "حيث أنه طبقاً لما استقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة أن المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو المستفيد المباشر من هذه العملية.

حيث أنه ثابت في قضية الحال أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي مصالح الدولة، مما يتعين القول أن هذه المصالح تتحمل وحدها التعويضات المستحقة إلى المستأنف عليهم، ولكن حيث أنه في الحال يستحيل تعريف وتحديد هذه المصالح، مما يتعين تعيين خبير في القضية وإدخال المستفيدين في الخصام"، أنظر: مجلة مجلس الدولة، العدد 2-2002، ص 230 إلى 232.

- في قرار آخر استعمل مجلس الدولة مصطلح المستفيد الفعلي إذ جاء فيه ما يلي: "وحيث أنه وفضلا على ذلك يقع عبأ التعويض مبدئياً على المستفيد الفعلي من عملية نزع الملكية وفقاً لاجتهاد مجلس الدولة المستقر عليه، وبالتالي يتعين تبيان =الجهة المستفيدة فعلا من إنجاز سد كودية لمدور بلدية تمقاد"، قرار مجلس الدولة رقم 23968 و 24061 صادرين في 2006/01/24، قضية: ولاية باتنة ضد بوغنجة محمود ومن معه (قرار غير منشور).

هو المجتمع، أي مجموع المواطنين الذين يستفيدون من خدمات هذا المشروع ذو المنفعة العامة⁵⁵².

عموماً، فإنّ الجهة نازعة الملكية ملزمة بدفع التعويض للمنزوع منه ملكيته دفعة واحدة⁵⁵³، ويقتضي أن يكون معادلاً للمبلغ الذي تم تحديده اتفاقاً أو قضاءً⁵⁵⁴، وهي بذلك تحل محل المستفيد من نزع الملكية، بالرغم من أنّ هذا الأخير هو من يتحمّل التعويض من الناحية القانونية.

أما إذا حصل اتفاق بالتراضي حول الطريقة التي يتم بها دفع التعويض، في هذه الحالة يكون دفعه حسب القواعد العامة المقررة قانوناً في المعاملات المالية حسب نوع المستفيد من عملية نزع الملكية، عما إذا كان من أشخاص القانون العام أم شخص من الخواص⁵⁵⁵.

الملاحظ من خلال نصوص القانون رقم 91-11 وكذا المرسوم المطبق له رقم 93-186، أنّ المشرع حاول أن يكون أكثر اهتماماً بمصالح الجهة النازعة للملكية، أكثر من اهتمامه بمصالح الأشخاص المنزوعة ملكيتهم، يتّضح ذلك بالخصوص من خلال غضّ النظر عن النص صراحة على قاعدة الدفع المباشر للتعويض، التي يجب أن تُشكّل القاعدة العامة في دفع التعويض إلى مستحقه.

⁵⁵² بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 283.

⁵⁵³ محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 167.

⁵⁵⁴ غير أنّ القانون الفرنسي يجيز الدفع الجزئي لمبلغ التعويض في الحالات الآتية: -يمكن للجهة نازعة الملكية أن تدفع جزء من التعويض يمثل 50 % من العروض التي اقترحتها لمن نزعت ملكيتهم، وذلك بشرط رفع الأمر إلى قاضي نزع الملكية وبعد صدور الأمر بنزع الملكية طبقاً للمادة 13-28 L. من قانون نزع الملكية.

- إذا تم تحديد التعويض بمعرفة القاضي تحديداً على سبيل الإجازة، فإنّه يجوز للجهة نازعة الملكية أن تدفع مبلغ يُعادل مبلغ التعويض الأقل، في انتظار تكملة ما تبقى بعد عملية التقدير التي يقوم بها قاضي نزع الملكية.

⁵⁵⁵ صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 219.

لذلك، كان من المفروض ألا يترك المشرع أية سلطة تقديرية للإدارة حتى لا تتجاوز قاعدة الدفع المباشر، إلا في حالة وجود عوارض قانونية من طبيعة خاصة من شأنها أن تعطل العمل بهذه القاعدة، وفي مثل هذه الأحوال وحدها نظم القانون الطريق الواجب اتباعه من الإدارة لأداء التعويض لذويه عن طريق تحديد جهة معينة، يودع لديها التعويض بصفة مؤقتة، إلى حين الفصل في العارض القانوني الذي حال دون دفع التعويض بصفة مباشرة، ذلك توخياً للسرعة في اقتضاء المنزوعة ملكيتهم للتعويض، وعدم ضياع وقت طويل لحصول المالك على تعويض مقابل فقدان ملكيته⁵⁵⁶.

من هذا المنطلق جاء موقف المشرع على هذا النحو غير متوافقاً مع مبدأ استبعاد الدفع المؤجل لمبلغ التعويض، الذي يجد أساسه بالذات في مبدأ التعويض العادل والمنصف المكرس دستورياً، لاسيما أن للإدارة الوقت الكافي لوضع مبلغ التعويض تحت تصرف ذوي الشأن منذ بداية إجراءات نزع الملكية، حتى لا تتراخى في دفعه لهم بما قد يلحق بهم ضرر بسبب ماطلتها عن الدفع.

في هذا الصدد، أكد الأستاذ "معاشو عمار"، أن هناك في الواقع العملي حالات استتال فيها أمر صرف التعويض لمستحقيه، لمدة جاوزت عشرين سنة وكم هي كثيرة، مما يجعل كل هذه المدة خسارة للمالك تفوّت عليه فرصة ربح، تتمثل في توظيف أمواله واستثمارها بما يعود عليه بفائدة، وكان من الأحرى أن يتدخل المشرع لمنح المالك فوائد قانونية عن التأخر والمماطلة في الدفع وليس الحكم له فقط بالتعويض⁵⁵⁷.

نستخلص مما سبق أنّ عدم نص المشرع على قاعدة الدفع المباشر للتعويض يُمثّل النقطة السوداء في قانون نزع الملكية، لاسيما مع التوجه الجديد للدستور الجزائري بعد مرحلة

⁵⁵⁶ صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 220.

⁵⁵⁷ معاشو عمار، "إشكالات النفاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 158.

1989، الذي أضحى بموجبه الملكية الخاصة من الحقوق المقدسة التي يجب أن تحترمها الدولة نفسها⁵⁵⁸، ولا يجوز حرمان أي شخص من ملكه إلا إذا قضت بذلك ضرورة من مصلحة عامة ثبتت قانوناً، مقابل تعويض عادل ومنصف يدفع مقدماً إلى أصحابه مباشرة وبصفة فعلية دون تأخير، وإلا ما اعتبر تعويضاً مسبقاً بمفهومه القانوني.

ثانياً - إيداع التعويض لدى الهيئة المختصة: الطريقة الوحيدة لصرف التعويض:

قد يحدث أن يتعدّر على نازع الملكية دفع التعويض بصفة مباشرة للشخص المنزوعة ملكيته، بحيث يتعين في هذه الحالة إيداعه بالخرزينة العمومية، وبالتالي فإن المادة 27 من القانون رقم 91-11 السالفة الذكر، تُلزم الجهة نازعة الملكية بإيداع التعويضات المستحقة للمستفيد النهائي من التعويض لدى الخزينة العمومية، في الوقت نفسه الذي يتم فيه تبليغ قرار قابلية الأملاك للتنازل⁵⁵⁹.

لقد جاءت أحكام هذه المادة عامة دون تمييز بين القاعدة والاستثناء في دفع التعويض، ودون الإشارة إلى الحالات التي يتم فيها الإيداع⁵⁶⁰، غير أنه -وحسب رأينا- أن عمومية النص لا يُمكن أن يؤخذ على إطلاقه، لأنّ نيّة المشرع على الأرجح أن تكون قد اتجهت إلى جعل هذه

⁵⁵⁸ اعمالاً للمادة 49 من دستور سنة 1989 التي تنص على أن " الملكية الخاصة مضمونة"، وهي الصياغة ذاتها أعاد المؤسس الدستوري ترتيبها في المادة 52 من دستور سنة 1996.

⁵⁵⁹ يبدو أنّ المشرع من خلال المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخة في 26/01/1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الخاصة بالمشاريع الكبرى في قطاع التجهيز، يدعو ويحثّ مصالح الخزينة العمومية إلى تسهيل عملية إيداع التعويض في أقرب الآجال، قصد تشجيع عمليات اكتساب الأملاك العقارية الخاصة عن طريق أسلوب التراضي، وهذا ما يتأكد بجلاء من خلال ما جاء في هذا المنشور وذلك في صياغته الفرنسية كما يلي:

«*Les services du trésor devront procéder à l'avenir dans les meilleurs délais aux consignations prévues par la loi n°91-11 d'accélérer les acquisitions amiables permettant les prises de possession rapides des terrains nécessaires à la réalisation de projets*».

⁵⁶⁰ فما دام أن النص جاء عاماً غير مقيداً لحالات الإيداع، مما يعني معه أن المشرع جعل طريقة الإيداع في الخزينة هي الطريقة الوحيدة لدفع التعويض، بحيث تقوم الجهة النازعة بإيداع التعويض بصفة تلقائية لدى الخزينة العمومية دون دفعه بصفة مباشرة لمستحقيه.

الطريقة في دفع التعويض استثناءً من المبدأ العام، الذي يُجبر الإدارة بدفع التعويض مباشرة إلى ذوي الشأن.

يُمكن تأكيد هذه المقاربة من خلال أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، التي أشارت إلى حالة واحدة يمكن فيها إيداع التعويض بخزينة الولاية لمدة 15 عاماً، تتمثل في حالة العقارات المنزوعة ملكيتها التي لم تحدد هوية مالكيها خلال التحقيق الجزئي، فإذا أمعنا جيداً في تحليل هذه المادة، فإن أحكامها يمكن أن تبدو للوهلة الأولى متناقضة مع نص المادة 27 من القانون رقم 91-11 المشار أعلاه.

باستقراء نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المذكورة أعلاه، يُمكننا القول بأنّ لا خلاف في كونها قد حصرت حالات إيداع التعويض في حالة واحدة، وهي التي لم تحدّد فيها هوية المالكين فقط، غير أنّ هذه الحالة في الحقيقة لا يمكن أن تتسجم مع طبيعة الاتفاق بالتراضي، بحيث لا يمكن ابرامه مع أشخاص غير معروفين، غير أنه قد يقع أن يبرم الاتفاق مع شخص معروف وقبل حصوله على تعويض يتوفى ولا يُعرف ورثته⁵⁶¹.

في هذه الفرضية، يمكن تحميل النص معنى آخر وهو أن المادة 35 من المرسوم السالف الذكر، جاءت لتمنح ضمانات أكبر للمالكين الذين لم تعرف هويتهم في خلال التحقيق الجزئي، وذلك بالتأكيد على أن مبالغ التعويض المخصصة لهم تبقى محفوظة لمدة تساوي 15 سنة من تاريخ إيداعها في الخزينة العمومية في انتظار معرفة مستحقيها⁵⁶².

تتأكد أكثر نية المشرع هذه من خلال ما حملته المادة 28 من القانون رقم 91-11، حينما فرض على السلطة نازعة الملكية أن تطلب من الجهة القضائية المختصة عند الضرورة

⁵⁶¹ البشير باجي، المرجع السابق، ص 320.

- يعتمد المشرع الفرنسي طريقة الدفع المباشر للتعويض كقاعدة وطريقة الإيداع كاستثناء خلافاً للمشرع الجزائري، لمزيد من الإيضاحات حول هذه المسألة راجع: MORAND-DEVILLIER Jacqueline, op.cit, p 540, 541.

⁵⁶² صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، ص 220 و 221.

الإشهاد لها باستلام الأموال، ويصدر القرار حينئذٍ حسب إجراء الاستعجال⁵⁶³، مع وجوب نشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع، ولهذا يرى الأستاذ مقدار كروغلي أن هذا الاستعجال لا بد أن يثبت بالقرار المصرح بالمنفعة العمومية أو بقرار لاحق له نفس الطبيعة لكي يستطيع القاضي أن يمارس رقابة كلية وتامة على التكييف المعطى له⁵⁶⁴.

إذ لو كان المشرع قد قصد فعلاً بأن يتم الدفع عن طريق الخزينة العمومية، لما كانت الإدارة بحاجة إلى مثل هذا الإشهاد القضائي، ما دام أنّ عمليات إيداع التعويضات في الخزينة وسحبها يتم تقييدها في سجلات وفهارس رسمية يمكن الاستشهاد بها.

في الحقيقة، أنّ غموض النصوص القانونية يُفيد أنّ المشرع نفسه قد تحاشى النص صراحة على القاعدة العامة في دفع التعويض، لأنّ المعمول به في الواقع هو إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة الولائية، ثمّ بعد ذلك يسعى المعنيون بالأمر إلى سحبه من الخزينة.

غير أنّ ما يُعاب على المشرع في هذا الصدد، هو عدم نصّه على المهلة القانونية التي يتعيّن فيها على المعنيين إخلاء العقارات المنزوعة ملكيتها، بعد إيداع مبلغ التعويض

⁵⁶³ تنص المادة 28 من القانون رقم 91-11 أنه: "للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذٍ حسب إجراء الاستعجال".

-غير أنّ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 7 يوليو سنة 2008 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 39، صادر في 13 يوليو 2008، التي تجيز وضع اليد على الأملاك المنزوعة ونقل ملكيتها لفائدة الدولة مباشرة، بعد الدخول في الحياة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر من ذات المرسوم، بالنسبة لعمليات إنجاز المنشآت الأساسية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، والتي يتم إقرار منفعتها العمومية بمرسوم تنفيذي، في هذه الحالة يقوم الوالي المؤهل إقليمياً بإصدار قرار نزع الملكية، يتضمن نقل الملكية للأملاك والحقوق العينية العقارية المنزوعة لفائدة الدولة.

ولا يمكن للطعون المرفوعة من طرف المنزوعة ملكيتهم أمام العدالة في مجال التعويض، أن تشكل عائقاً أمام نقل الملكية لفائدة الدولة، راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-202 المذكور أعلاه.

⁵⁶⁴ مقدار كروغلي، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المرجع السابق، ص 42.

بالخزينة⁵⁶⁵، إذ وحسب رأينا-كان من باب العدالة أن يُترك للمعنيين بنزع الملكية فترة كافية كشهر على الأقل، مما قد يُسهّم في إيجاد العقار البديل، كما نص عليه المشرع الفرنسي⁵⁶⁶ والمصري⁵⁶⁷.

الفرع الثاني- صور دفع التعويض عن نزع الملكية:

إذا كان حق المالك في التعويض مقابل نزع ملكيته ينشأ من تاريخ نقل الملكية، فإن اقتضائه من طرف المالك لا يكون إلا اعتباراً من صدور قرار نزع الملكية، الذي يعتبر بمثابة السند القانوني بمقتضاه يُحوّل لجهة الإدارة تملك العقار المنتزع ملكيته⁵⁶⁸، ومع ذلك لا يجوز للمستفيد من عملية نزع الملكية وضع اليد على العقار المنزوع ملكيته، إلا بعد دفع التعويض إلى أصحابه⁵⁶⁹، أما إذا لم يُعرّف المالك وذوو الحقوق العقارية المنزوعة بأنفسهم، تعيّن في هذه الحالة على نازع الملكية إيداع التعويضات المستحقة لدى الخزينة العمومية⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ طبقاً لمقتضيات المادة 30 من القانون رقم 91-11 التي تقابلها المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، فإن المعنيين بعملية نزع الملكية مجبرون عقب تبليغهم قرار نزع الملكية بإخلاء العقارات المنزوعة ملكيتها، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، فالملاحظ أن المشرع لم يمنح المعنيين بالأمر أية مهلة للبحث عن عقارات بديلة، وفي الحقيقة يُعد ذلك نقطة سلبية في تشريع نزع الملكية الجزائري.

⁵⁶⁶ LEMASURIER Jeanne, *le Droit de l'Expropriation*, op.cit. p 524.

⁵⁶⁷ نص المشرع المصري في المادة 6 من القانون رقم 10 لسنة 1990 المتعلق بنزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، أن تودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض المقدر خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ صدور القرار خزانة الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية.

أنظر: - ممدوح صديق السيد درويش، المرجع السابق، ص 91.

⁵⁶⁸ هو قرار إداري يصدر عن الوالي في المرحلة الأخيرة لعملية نزع الملكية، بعد تحديد مبلغ التعويض من إدارة الأملاك الوطنية، ويأمر بنقل الملكية لجهة الإدارة النازعة للملكية.

⁵⁶⁹ أوجب المشرع التونسي كشرط لحيازة الإدارة للعقار المنزوعة ملكيته حتى في حالة الاستعجال دفع أو إيداع تعويضات مؤقتة، أنظر:

-LAKHDHAR Mohamed, «La protection de la propriété privée immobilière par le tribunal Administratif », *Trentenaire de la Revue Tunisienne de Droit*, 1953-1983, n° spécial, 1983, p 249, 250.

⁵⁷⁰ عزت صديق طنبوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، 259.

كما أسلفنا، فإن كانت الجهة نازعة الملكية ملزمة بدفع التعويض مباشرة لأصحابه أو على الأقل ايداعه الخزينة العمومية، فإن صور دفعه تختلف من حيث الجوهر، وعلى العموم هناك صورتان قانونيتان مؤهلتان لدفع التعويض إلى مستحقيه، فإما أن يتم دفعه نقداً وهي القاعدة التي تسير عليها قوانين نزع الملكية (أولاً)، أو أن يكون التعويض عينياً وهي صورة أقرب إلى العدل⁵⁷¹ (ثانياً).

أولاً- المبدأ هو دفع التعويض عن نزع الملكية نقداً:

تنص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 " **تحدد التعويضات نقداً وبالعلة الوطنية**"⁵⁷²، الملاحظ أن ما عدا هذا النص لا توجد هناك نصوص خاصة أفردت أحكاماً تفصيلية، تُوضّح كيف يتم دفع التعويض لذويه، فهل يتم دفعه بصفة آلية، أم يجب على المستفيد من التعويض أن يستوفي شروط معينة؟ ذلك على خلاف المشرع الفرنسي، الذي نصّ على شروط دقيقة يجب استقائها عند صرف مبلغ التعويض بصفة مباشرة، أو سحبه من صندوق الودائع⁵⁷³.

على العموم، تبدو صياغة نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر صريحة، فهي تُشير إلى أنّ تحديد التعويض يكون نقداً، نظراً لكون التعويض النقدي هو أكثر صور ملائمة لجبر الضرر الناجم عن نزع الملكية لتَميُّزه ببساطته، وهو نقدي بمعنى أنّ المنزوعة ملكيته يحصل على تعويض في شكل مبلغ من المال، فإن كان نقوداً فهو تعويض

⁵⁷¹ المادة 25 من القانون 91-11 التي تلزم الإدارة بتبليغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى المنزوعة ملكيته، ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، لأكثر تفاصيل راجع:

- MENTRI Messaoud, op.cit. p 219.

⁵⁷² جاءت صياغة هذه المادة حرفية للمادة 26 فقرة أولى من الأمر 76-48 الملغى.

⁵⁷³ حوحو رمزي، لمعيني محمد، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، المرجع السابق، ص 82.

- حول طرق دفع التعويض عن نزع الملكية راجع أيضاً:

-BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique, indemnisation, règles de fond, indemnisation en nature, paiement, prise de possession», op.cit, 1991, p 12.

نقدي، وإن كان شيئاً آخر فالتعويض عيني، وفي كل الحالات يجب أن يكون المبلغ النقدي المقدر من الجهة نازعة الملكية، مساوياً لقيمة الضرر الناشئ بغض النظر عن طريقة أدائه.

غير أنه وفي هذا الإطار، من المهم التوقف عند طرح التساؤل التالي: هل يحق للمنزوعة ملكيته التمسك بمبلغ التعويض موضوع الالتزام، بما يُعادل قيمته الشرائية وقت صدور الحكم القضائي، أم أنّ هذه القاعدة لا يمكن أن يُعتد بها ما دام أنّ محل الالتزام هو مبلغاً محدداً من النقود؟

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ الفقرة 3 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 التي تنص على أن " **تقدر هذه القيمة الحقيقية (بمعنى التعويض) في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم**"، فإنّ الاستفادة من هذا النصّ هو قصر التعويض المستحق للمالك عن الأضرار التي تصيبه بسبب نزع الملكية، وتحديد قيمة العين التي نزعت ملكيتها وقت صدور قرار نزع الملكية، وبالتالي ليس للمالك الحق في طلب التعويض عن الضرر اللاحق به إلا في حدود قيمة الملك وقت صدور قرار نزعه للمنفعة العمومية.

لا شك أنّ نص المادة 21 من القانون رقم 91-11 السالف ذكرها، يُعد استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بتحديد قيمة الضرر بوقت صدور الحكم النهائي بالتعويض وليس بتاريخ وقوعه، وذلك على اعتبار أنّ قرار نزع الملكية يعادل عقد بيع مسجل⁵⁷⁴، والأصل أنّ ثمن المبيع في عقد البيع يُقدّر بوقت البيع، لذلك فالعبرة في تقدير ثمن العقار المنزوعة ملكيته هي بوقت نزع ملكيته، فإذا قامت الجهة نازعة الملكية بالوفاء بقيمة العقار وقت صدور قرار نزع الملكية فلا تثريب عليها⁵⁷⁵.

⁵⁷⁴ GILLET-LORENZI Emmanuelle, SEYDOU Traoré, **Droit administratif des biens**, Ed centre national de la fondation publique territoriale, (sans date de publication), (sans pays de publication), p 162.

⁵⁷⁵ حوحو رمزي، لمعيني محمد، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، المرجع السابق، ص 78، 79.

أما إذا امتنعت على الوفاء بالتزامها، فلا يبقى للمنزوعة ملكيته سوى اللجوء للقضاء لاستفاء حقه، فعدم الوفاء بالقيمة النقدية للتعويض حتى صدور الحكم النهائي القاضي بالتعويض، قد يطرأ تغيير على قيمة العقار المنزوعة ملكيته نتيجة لتغير القيمة الشرائية للنقود، فهل يُعتد في هذه الحالة بقيمة العقار المنزوعة ملكيته وقت صدور قرار نزع الملكية، أم بقيمته وقت الوفاء به، أم بقيمته وقت صدور الحكم النهائي بالتعويض؟

للإجابة على هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه⁵⁷⁶ وهو يُمثل الاتجاه المعارض للاعتداد بتغير القيمة السوقية للنقود، إلى القول بأنه طالما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود محدد المقدار، فلا تسري قاعدة تقدير الضرر وقت الحكم بالتعويض، إذ يبقى هذا المبلغ ثابتاً لا يتغير بتغير قيمة النقود ارتفاعاً أو انخفاضاً، ومن ثم فإنّ تحديد القيمة النقدية للعقار يكون وقت صدور نزع الملكية، ولا يبقى لصاحب الحق في حالة عدم وفاء الجهة نازعة الملكية بالتزام التعويض، سوى الحق في المطالبة بالفوائد القانونية المقررة بسبب التأخير عن الدفع⁵⁷⁷.

ويرى جانب آخر من الفقه⁵⁷⁸ وهو يُمثل الاتجاه المؤيد للاعتداد بتغير القيمة السوقية للنقود، أنّ قواعد العدالة تقتضي الاعتداد بالأضرار الناتجة عن انخفاض العملة التي تعتبر من الأضرار غير المباشرة، ويؤخّل لمالك العقار الحق في طلب التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، علاوة على قيمة العقار التي طرأت عليها تغيير في القيمة الشرائية للنقود وقت صدور الحكم القضائي بالتعويض.

⁵⁷⁶ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، أعداد-أبريل، مايو-يونيو، 1985، ص 200.

⁵⁷⁷ تعتبر الفوائد تعويضاً من نوع خاص، حيث لا تتطلب إثبات الخطأ أو الضرر، فخطأ المدين هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فمجرد التأخير في الوفاء هو الخطأ بعينه، ويثبت بمجرد انقضاء أجل الدفع دون الوفاء بالمبلغ، كما أن الضرر مفترض أيضاً، فمن المؤكد أنّ هناك ضرر يلحق بالدائن من جراء تأخر المدين في الوفاء بالتزامه.

⁵⁷⁸ عربي سيد عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 323.

راجع أيضاً: محمد الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 202.

أما موقف القضاء الإداري الجزائري فيما يخص هذه المسألة، فإنّه وكما سبقت الإشارة إلى ذلك بمناسبة استعراضنا لأحكام دفع التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري ووقت وجوب دفعه، لاحظنا أن مجلس الدولة قد أكد في قراره رقم 009023 الصادر بتاريخ 2002/10/15⁵⁷⁹، أنّ المماثلة في دفع التعويض أو عدم ايداعه الخزينة الولائية في وقته ينتج عنه دفع التعويض عن التأخير وفوائد قانونية ناتجة عن ذلك، حيث قضى لفريق جميلي برفع مبلغ التعويض المحكوم به عن قيمة العقار المنزوع ملكيته إلى 745200.00 دج، وفي نفس الوقت قام برفع مبلغ التعويض عن التأخير إلى 2785538 دج، واعتبرها بمثابة فوائد قانونية ناتجة عن التأخر والمماثلة في دفع التعويض أو ايداعه بالخزينة العمومية⁵⁸⁰.

نحن من جانبنا نؤيد الاتجاه الذي سار عليه مجلس الدولة ونعتبره صائباً إلى أبعد الحدود، لأنه من جهة لا يمكن اعتبار في أي حال من الأحوال الضرر الناتج عن انخفاض القيمة السوقية للتعويض المستحق من الأضرار المباشرة، حتى تضحى قابلة للتعويض في مجال نزع الملكية، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار الفوائد التأخيرية بمثابة تعويض لأنها لا يمكن أن تغطي جميع الأضرار التي تلحق المنزوعة ملكيته.

على هذا الأساس فإذا كان التزام دفع التعويض نقداً هو القاعدة المقررة بموجب المادة 34 من المرسوم التنفيذي السالفة الذكر، فإنّ الجهة نازعة الملكية ليست مقيدة بدفع مبلغ التعويض لمستحقه نقداً فحسب، بل مقيدة أيضاً باحترام مبدأ التمييز بين التعويضات الأساسية⁵⁸¹

⁵⁷⁹ قرار مجلس الدولة رقم 009023 صادر في 2002/10/15 قضية: فريق جميلي ضد ولاية قسنطينة ومن معها (قرار غير منشور سالف الذكر).

⁵⁸⁰ معاشو عمار، "إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 85.

⁵⁸¹ التعويض الأساسي المستحق لدفعه للمنزوعة ملكيته هو الناتج عن أعمال طرق التقييم الذي يمثل القيمة التجارية للعقار محل نزع الملكية، ويجب أن يغطي التعويض الأصلي كامل القيمة التجارية للحق العقاري بشكل يتماشى ومقتضيات السوق العقارية، مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف العوامل التقديرية التي يجب الاستناد إليها عند تقييم القيمة التجارية للملك العقاري. للتفصيل أكثر في التعويضات الأساسية في مجال نزع الملكية راجع في ذلك:

- HOSTIOU René, STUILLLOU Jean-François, **expropriation et préemption**, op.cit, p 134, 135.

والتعويضات الإضافية⁵⁸²، مع الإشارة إلى الطريقة المعتمدة في حساب التعويض الأصلي وذلك تحت طائلة بطلان قرار قابلية الأملاك للتنازل⁵⁸³.

ثانياً - الاستثناء هو استبدال التعويض النقدي بالتعويض العيني:

لا تُعتبر قاعدة التعويض النقدي من النظام العام، إذ يمكن في إطار الاتفاق بين الإدارة والمنزوعة ملكيته جعل التعويض عينياً، لذلك نصت المادة 25 من القانون رقم 91-11 على أنه يمكن لنزع الملكية أن يقترح على المنزوعة ملكيته تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، وكما أكّدت على ذلك المادة 34 من المرسوم التطبيقي رقم 93-186 التي تنص على أنه: " يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلاً من التعويض نقداً، وفي هذا الإطار، يمكن السلطة نازعة الملكية أن تعدل عن دفع التعويض وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المطرودين محلات معادلة".

طبقاً لمقتضيات هذين النصين، فإن السلطة نازعة الملكية تكون غير مجبرة في جميع الأحوال بدفع التعويض نقداً مقابل نزع الملكية، بل خول لها القانون إمكانية اقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، وفي اعتقادنا أنّ هذا الاستثناء غالباً ما يكون في الواقع

⁵⁸² لمزيد من الإيضاحات حول التعويضات الأساسية والإضافية راجع: يحيوي أعر، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، المرجع السابق، ص 104-107.

⁵⁸³ إضافة إلى التعويض الأساسي يمكن أن يستفيد المنزوعة ملكيته من تعويضات إضافية، إذ أنّ نص المادة 34 فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 يمنح للمستأجر الحق في تعويض الرحيل وتعويض الحرمان من الانتفاع، كذلك الفقرة 2 من المادة 22 من القانون رقم 91-11 التي تمنح المالك تعويض إضافي آخر يتمثل في تعويض انخفاض أو نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة التي تنص على أنه: "ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية".

كما يمكن لمستأجر عقار ذي استعمال تجاري أو صناعي أن يطلب تعويض الاستحقاق، ومصاريف النقل وإعادة التركيب ومصاريف التحويل المنصوص عليها في المادة 176 من القانون التجاري، وهي حقوقاً قررها القانون للمستأجر الذي يتعين عليه إخلاء العقار بسبب نزع الملكية.

العملي أفضل طريقة لتعويض المنزوعة ملكيته على ما أصابه من ضرر، بمنحه عقارا مماثلاً يتوافر على نفس خصائص العقار موضوع نزع الملكية، بطبيعة الحال متى كان ذلك ممكناً وليس فيه ارهاق للجهة نازعة الملكية⁵⁸⁴، وفي الوقت ذاته يعتبر أسلوباً مناسباً جداً لإعفاء الإدارة من التعويض النقدي متى كان فيه ارهاق كبير لها، لاسيما إذا ورد نزع الملكية على جزء من عقار وكان الجزء الباقي غير قابل للانتفاع به⁵⁸⁵.

لا شك أنّ التعويض العيني يجد أساسه في القواعد العامة التي تحكم كيفية التعويض العيني المنصوص عليها في القانون المدني، وقد نصت المادة 517 فقرة 5 منه على أنه لا حق في البقاء للمستأجرين أو الشاغلين لأمكنة انتزعت ملكيتها بسبب المنفعة العامة، والمأمور بإخراجهم بشرط أن يتم تعويضهم بالسكن⁵⁸⁶.

فلما كان قانون نزع الملكية هو التطبيق المباشر لهذا النص، فقد خوّل المشرع في المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالفة الذكر للجهة نازعة الملكية إمكانية اقتراح تعويض عيني، يعفيها عن دفع التعويض نقداً، وذلك عند قيامها بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية والمهنية والتجار والحرفيين والصناعيين، بالإضافة إلى منح تعويض الترحيل لهؤلاء المستأجرين، ومن ثمّ فإنّ هذا النص قد وضع التعويض العيني عن نزع الملكية موضع التطبيق.

عليه نفهم من المادة 34 من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه، أنّ هذا النص قد جاء تطبيقاً لأحكام الفقرة 2 من المادة 25 من القانون رقم 91-11، التي تنص على أن يرفق تبليغ القرار الخاص بقابلية التنازل كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، لكن

⁵⁸⁴ تعتبر هذه الصورة من تطبيقات التعويض العيني في مجال المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

⁵⁸⁵ Fernand BOUYSSOU, «Expropriation pour utilité publique, indemnisation, règles de fond», op.cit, p 3.

⁵⁸⁶ الفقرة 5 من المادة 517 من القانون المدني السالف الذكر.

مع ذلك، يُلاحظ أنّ المادة 34 من المرسوم المذكور قد تجاوزت أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-11، هذه الأخيرة التي تجيز للإدارة اقتراح تعويض عيني، بمعنى تخويل المعني بالأمر إمكانية رفضه، بينما نص المرسوم على إعفاء الإدارة من التعويض النقدي إذا عرضت على المالك تعويض عيني، هكذا يثور التساؤل حول موقف القضاء في حالة رفض المالك التعويض العيني المعروض من نازع الملكية؟

في هذا الصدد ترى الأستاذة ليلي زروقي أنه يمكن القول مبدئياً أنّ المادة 34 من المرسوم الآنف الذكر قد تجاوزت ما جاء به القانون رقم 91-11، ولذلك يمكن للقضاء استبعاد تطبيقها كلما تبين له أنّ من شأنها المساس بحقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية الأخرى، كما جرت العادة باستبعاد النصوص التطبيقية المخالفة لأحكام نص قانوني، لاسيما أنّ الأمر يتعلّق بحق الملكية المُصان دستورياً⁵⁸⁷.

يتبين من هذه النصوص القانونية أنّ اللجوء إلى أسلوب التعويض العيني عن نزع الملكية، أمر جوازي بالنسبة للسلطة نازعة الملكية، وترك المشرع للإدارة الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لتعويض المالك المنزوعة ملكيته، الشيء الذي يتأكد بصفة واضحة من خلال العبارة التي صيغت بها المادة 25 من القانون رقم 91-11 "ويرفق كلما أمكن تعويض عيني..."، فذلك يدل على أنّ الإدارة غير ملزمة بإيجاد تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي.

غير أنّه إذا أمكن للسلطة نازعة الملكية اقتراح تعويض عيني، فهل للمنزوعة ملكيته الحق في أن يرفضه، إذا تراءى له أنّ المحل البديل ليس معادلاً للمحل المنزوعة ملكيته؟ وهو ما يجزنا إلى أن نتساءل، هل عبارة "محلات معادلة" التي وظّفها المشرع في المادة 34 المذكورة، فيها من المدلول ما يوحي إلى إعطاء هذا المصطلح معناه القانوني الكامل والواسع؟

⁵⁸⁷ زروقي ليلي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، المرجع السابق، ص 21، 22.

حسب رأينا نستطيع القول أنّ هذه العبارة المستعملة توحى إلى إعطاء هذا المصطلح معناه القانوني الواسع، فينبغي أن يشمل المحل المعادل ليس قوام المحل فحسب، بل لا بد أن يتعداه إلى مدى توافره على مسالك وإمكانات الدخول إليه، وتوافره على درجة من التجارية تتماشى وعوامل جلب الزبائن بما يسمح بإعادة بناء القاعدة التجارية، لكن يبقى ذلك مجرد رأي أمام غياب أية ضوابط قانونية يُعتمد عليها في تقدير مسألة معادلة المحلات البديلة، ومن جهة أخرى فإن القاضي وفي غياب هذه الضوابط التي يمكن أن تقيد سلطته التقديرية، فإنه يضحى يتمتع بسلطة واسعة عند تقديره لمدى مطابقة المحل البديل للمحل المنزوعة ملكيته، وهو ما تأكد من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2002/5/27 تحت رقم 005256، الذي خلّص فيه إلى أن المحل الممنوح لفريق ياسف هو مطابق لخصوصية المحل المنزوع ملكيته⁵⁸⁸.

خلاصة الباب الأول:

بالرغم من الإصلاح الذي شهدته نظام التعويض عن نزع الملكية في إطار القانون رقم 91-11 والمرسوم المطبق له رقم 93-186، فإنّ جوانب القصور لازالت قائمة، فلم يضع المشرع المعايير المضبوطة التي تُوجّه عمل اللجنة الإدارية للتقييم، وذلك يعني عدم وضع حدود لعمل الإدارة، مما قد يحول إلى تعسفها أو انحرافها بالسلطة، ويتطلب على المشرع حسب رأينا أن يضع إطاراً قانونياً فعالاً لتقييم العقارات موضوع النزاع من قبل مصلحة الأملاك الوطنية، فإنّ صلح عمل التقييم الإداري صلح الباقي، خاصة أنّ القاضي ملزم بالأ ينزل عن القيمة التي تقترحها الإدارة، وأن لا يتجاوز ما ارتآه المنزوعة ملكيتهم من تعويض مناسب.

فكما أنّ من سلبيات القانون رقم 91-11 أنّ المشرع قد حاول أن يكون أكثر اهتماماً بمصالح السلطة نازعة الملكية أو من يقوم مقامها، أكثر من اهتمامه بمصالح الأفراد المنزوعة

⁵⁸⁸ قرار مجلس الدولة رقم 005256 صادر في 2002/5/27 قضية: ورثة ياسف محمد ضد والي ولاية الجزائر ومن معه (قرار غير منشور).

ملكيتهم، ويتجلى ذلك خاصة في ضآلة التعويضات التي تُمنح عادة لأصحاب نزع الملكية، بسبب عدم دراية وعلم أعضاء اللجنة المختصة بتحديد هذه التعويضات بسوق العقار، وتقديرها لها بكفية لا تتناسب في أغلب الأحوال وقيمة الملكيات المراد نزع ملكيتها، لذلك فإنّ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يُرادف في ذهن الكثير من المواطنين سلب الملكية بدون مقابل، لأنه في الواقع لا يُعترف بنظام ولو كان يخدم الصالح العام إذا كان تطبيقه يؤدي إلى الدوس على مصالح المنزوعة ملكيتهم.

إنّ عدم نصّ المشرع على أوصاف الضّرر الواجب تعويضه في القانون رقم 91-11 والمرسوم التنفيذي رقم 93-186، يكون قد حدّد من وجوب أداء تعويض يغطي مجموع الضّرر، على ذلك يجب التساؤل كما سبق بيانه عما إذا كان يمكن في إطاره التعويض عن الضّرر الاحتمالي والضّرر المعنوي، مما يُظهر قصور القواعد المحددة في القانون من إمكانية تغطية الضرر كلّهِ، وبذلك يُهدر مبدأ التعويض العادل والمنصف ويمسُ بمبدأ مساواة الجميع أمام التكاليف العامة، لأنّ التعويض يُفترض فيه دائماً إعادة المتضرر إلى حالة مماثلة لتلك التي كان عليها قبل نزع الملكية.

تأسيساً على ذلك نعتبر أنّ قصور النصوص القانونية المنظّمة لعملية تحديد تعويض عادل ومنصف، جعل أصحاب نزع الملكية غالباً ما يرفضون التعويضات المعروضة عليهم من قبيل مصالح أملاك الدولة، ويُفضّلون اللّجوء إلى القضاء لإنصافهم، في حين البعض الآخر يرفض أصلاً مبدأ نزع الملكية، على اعتبار أنّ التعويض مهما ارتفع فهو غير كافٍ لجبر الضّرر الحاصل مقابل حرمانهم من ملكيتهم، لأنه يُعوّض الضّرر المادي دون الضّرر المعنوي.

الباب الثاني

رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تقدير التعويض:

"بين صورية الضمانة وواقعيتها"

لا يكفي الإعلان في الدستور عن المبادئ التي تقضي بوجود أن يكون التعويض عن نزع الملكية موصوفاً بالعدل، بل يتعين احترام تلك المبادئ بوسائل فعّالة، ولا شك أنّ التجربة أثبتت كون أن أفضل وسيلة لإخضاع جهة الإدارة للقانون، هي الرقابة القضائية، لاسيما أنّ الأمر يتعلّق بقاعدة مستقرة رددتها الدساتير في الجزائر وفرنسا، وهي قاعدة "صون الملكية الخاصة"⁵⁸⁹، وعلى ذلك فإنّ المساس بها عن طريق نزعها يعد امتيازاً للإدارة يجب أن تتقيد فيه بالشروط والضوابط التي وضعها المشرع في هذا الشأن.

فإذا كان العمل على تحقيق مبدأ سيادة القانون سوف يؤدي بالضرورة إلى تقوية دور القانون في المجتمع، فإنه كذلك يؤدي إلى مضاعفة دور القاضي المكلف بتطبيقه، مما يؤدي بلا شك إلى تمكينه من رقابة أعمال الإدارة قصد تفادي تعسفها في ممارسة المهام المسندة إليها⁵⁹⁰، لأنّ وجود رقابة فعّالة على عمل الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية، كفيل بأن يخلق توازن حقيقي بين مصالح الأفراد المنزوعة ملكيتهم ومصالح الإدارة لحماية المال العام⁵⁹¹، إذ لا جدال أنّ صلاحية القاضي في تطبيق القانون تتضمن رقابة مدى مطابقة التقييم الإداري للتعويض للقانون بمفهومه الواسع.

لا يخفى أنّ المالك المنزوعة ملكيته غالباً ما لا يرضى بمبلغ التقييم الإداري المقترح من جهة إدارة أملاك الدولة، التي تبذل قصارى جهدها قصد الحفاظ على أموال الخزينة العمومية، باعتبار أن التعويض العادل يكون دائماً هو محل الخلاف الجوهرى بين جهة الإدارة والملاك

⁵⁸⁹ يعتبر الحق في الملكية إحدى الحقوق الأساسية للفرد المصانة دستورياً، التي خوّل الدستور حمايتها للسلطة القضائية، إذ تنص المادة 139 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم على أنه: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، وقد أعاد التعديل الدستوري لسنة 2016 صياغة حرفية لهذه المادة وذلك في المادة 175، راجع نص المادة المذكورة.

⁵⁹⁰ MENTRI Messaoud, op.cit, p 220.

⁵⁹¹ ما يجب التنويه إليه هو أن "القضاء في نظام نزع الملكية في الجزائر، لا يتعرّض لإعادة النظر في مقدار التعويض إلا إذا طُلب منه ذلك بواسطة دعوى قضائية من طرف صاحب الشأن، خلافاً لقاضي نزع الملكية في فرنسا الذي يتدخل وجوباً في إجراءات نزع الملكية من أجل تقدير مبلغ التعويض وكذا الأمر بنقل الملكية.

المنزوعة ملكيتهم، كأن يرى المنزوعة ملكيته بأن مبلغ التعويض المقترح لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته، من ثم لا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة تقديره من جديد تحقيقاً لمبدأ التعويض العادل والمنصف.

يُعتبر تحويل المنزوعة ملكيتهم حق اللجوء إلى القضاء ضماناً هامة من أجل إعادة تقدير التعويض العادل، كما ينص القانون على ذلك، خاصة أمام عدم منح القضاء أي دور في مراقبة الإدارة في تقدير التعويض في مرحلته الإدارية، ولعلّ هذا ما يُبرّر تحويله في هذه المرحلة اختصاص تسوية منازعة التعويض عن نزع الملكية، واعطائه دوراً قيادياً بما يتمتع به من سلطات واسعة في إعادة تقييم مبلغ التعويض العادل، هذا الدور الذي تعزّز أكثر في ظل التوجه الجديد للدولة الجزائرية، بالاعتراف الصريح للدستور بالملكية الخاصة التي أضحت إحدى الحقوق الأساسية المضمونة للفرد⁵⁹².

لذا كان لرقابة القضاء على الإدارة وازعة التقدير محل الطعن دور هام في إرساء دولة القانون⁵⁹³، إذ أنها أداة لتحويل الضمانات القانونية إلى ضمانات واقعية يحسّ بوجودها الأفراد، والتي تبقى مجرد ضمانات نظرية ما لم يتدخل القضاء من أجل تجسيدها من الناحية الواقعية، لكن يتطلب ذلك بالتأكيد توفر قاض متبصر بحقيقة الواقع والقانون، وأن تتوفر فيه الحنكة والتجربة للتحكم في تقنيات تقييم التعويض عن نزع الملكية، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا توفر مجال مرن لتدخل القضاء، باتّباع قواعد قانونية إدارية استثنائية كفيلة لإرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية (الفصل الأول)، ولا يتأتى ذلك إلا بتحويل القاضي سلطات واسعة تسمح له بإعادة تقدير تعويض عادل، دون أن يتقيّد بالتعويض المحدّد من طرف الإدارة (الفصل الثاني).

⁵⁹² المادة 52 من دستور سنة 1996 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

⁵⁹³ KOUROGHLI Mokdad, «Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration sur l'action administrative», *R.C.E.*, n°3, 2003, p 11.

الفصل الأول

مجال رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية

تُعَدُّ الرقابة القضائية إحدى أهم الضمانات الأساسية للأفراد المنزوعة ملكيتهم، وهو ما يتفق تماما مع مفهوم دولة القانون، الذي يعني أساسا مبدأ سيادة القانون واحترامه من لدن الأفراد ومؤسسات الدولة على حد سواء، ولتحقيق ذلك لابد من وجود هيئات قضائية مستقلة تراقب تطبيق القواعد القانونية⁵⁹⁴، أيا كان مصدرها على مختلف درجات هذه الهيئات عن طريق فرض احترام مبدأ المشروعية، طبقا للمادة 157 من دستور سنة 2016، التي خوّلت للسلطة القضائية مهمة المحافظة على الحقوق الأساسية للفرد⁵⁹⁵، بالإضافة إلى إسناد اختصاصات أخرى للقضاء الإداري محدّدة بموجب القانون، بحيث أصبح مجلس الدولة بحكم صلاحياته أعلى سلطة على مستوى هرم المؤسسات القضائية الإدارية⁵⁹⁶.

لعلّ تأسيس قضاء مختص للنظر في دعوى التعويض عن نزع الملكية هو في حدّ ذاته عمل إيجابي، وذلك بالنظر إلى خصوصية أحكام التعويض عن نزع الملكية من جهة، ولارتباطه بامتياز من الامتيازات العائدة للسلطة العامة، وبالتالي تعلّقها بمبادئ القانون الإداري من جهة

⁵⁹⁴ إنّ اصلاح النظام القضائي في الجزائر الذي جاء بهيكل قضائية جديدة بعد سنة 1996، تتمثل في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة النزاع، قد أعطى طابعاً خاصاً لمفهوم ازدواجية القضائية، غير أن ذلك لا يعني إطلاقاً أن المؤسس الدستوري قد تبنى فكرة ازدواجية القضاء، إذ انتقل النظام القضائي الجزائري من نظام وحدة القضاء إلى نمط ازدواجية الهياكل القضائية في وحدة السلطة القضائية.

راجع لأكثر إيضاحات حول طبيعة النظام القضائي الجزائري:

-BOUABDELLAH Mokhtar, L'expérience Algérienne du contentieux administratif, -étude critique-, thèse de doctorat d'État en droit, Université des Frères MENTOURI Constantine, 2005 p 373, 374.

⁵⁹⁵ تنص المادة 157 من دستور 2016 على أنه "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

⁵⁹⁶ تنص المادة 161 من دستور سنة 2016 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، ويمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية طبقا للمادة 171 فقرة 2 من ذات الدستور.

أخرى⁵⁹⁷، لاسيما أنّ القاضي الجزائري لا يتدخل تلقائياً في عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية، إلاّ بناءً على دعوى يرفعها المنزوعة ملكيته عند ضالة التعويض، يُطالب من خلالها بإعادة تقدير التعويض المستحق⁵⁹⁸، والذي يجب أن يراعى فيها مجموعة من القواعد القانونية والإجرائية، التي تستهدف في النهاية الوصول إلى عدالة التعويض المستحق عن نزع الملكية، بعض هذه القواعد يتعلّق برفع دعوى التعويض عن نزع الملكية (المبحث الأول)، والبعض الآخر يتعلّق بسير دعوى التعويض عن نزع الملكية (المبحث الثاني).

⁵⁹⁷ بالفعل فإنّ القضاء العادي كان يجد صعوبة كبيرة في التعامل مع قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، نظراً لطابعه المتميز والذي يحتاج إلى تكوين متين في المادة الإدارية، بالإضافة إلى تكوين جيد في المواد المدنية، بل وإمام كبير لمبادئ القانون الإداري والدستوري، لإيضاح أكثر راجع:

- محمد الكشور، "نظام المحاكم الإدارية وقانون نزع الملكية"، مجلة المحاكم الإدارية ودولة القانون، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1996، ص 131.

⁵⁹⁸ KOUROGHLI Mokdad, « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration », op.cit., p 11.

المبحث الأول

قواعد رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية

تشتمل المرحلة الإدارية في تحديد التعويض عن نزع الملكية، على مجموعة من الإجراءات الإدارية والتقنية التي تلزم الإدارة بضرورة احترامها، في حين تعتبر المرحلة القضائية لتقدير التعويض مرحلة الحسم، تهدف إلى حماية حق الملكية الذي يعتبر من الحقوق الدستورية⁵⁹⁹، وذلك تدعيماً للمركز القانوني للمنزوعة ملكيته قصد حصوله على تعويض ملائم.

تُشكّل دعوى التعويض عن نزع الملكية ضماناً أساسية مقررة للمنزوعة ملكيته، كوسيلة تكفل له الحماية اللازمة من كل تعسف قد يصدر عن الإدارة، وهي تحتل مكانة هامة لأنها من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة، ومما زاد من قيمتها كون أنّ هذه الدعوى تُعدّ من دعاوى التعويض الكامل، التي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة وكاملة قياساً بسلطاته في دعوى الإلغاء⁶⁰⁰.

غير أنّه إذا كان حق اللجوء إلى القضاء يمنح المنزوعة ملكيته إمكانية تقديم طلب، يرمي إلى إعادة تقييم التعويض المقترح من طرف مصالح الأملاك الوطنية، حسب الكيفيات المحددة في التشريع المعمول به في مجال نزع الملكية، إلاّ أن قبول أو رفض هذا الطلب يتوقف على مدى احترام المنزوعة ملكيته للشروط المنصوص عليها قانوناً⁶⁰¹، لأنه لا يمكن للقاضي الموكل إليه النظر في دعوى التعويض، أن يستجيب لطلب المنزوعة ملكيته ما لم يتأكد من سلامة

⁵⁹⁹ ROLAIN Marianne, Les Limitations au droit de propriété en matière immobilière, thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis, janvier 2016, p 394.

⁶⁰⁰ تشمل سلطات القاضي في دعوى التعويض الكامل عملية البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض، ومدى تضرر صاحبه بفعل النشاط الإداري، كما يمكن للقاضي تقدير الضرر الذي يحكم به بالتعويض. -لمزيد من الإيضاح حول دعوى التعويض الكامل راجع: بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 158.

⁶⁰¹ HOMONT André, *l'Expropriation pour cause d'utilité publique*, Librairies Techniques, Paris, 1975, p 94, 95.

الإجراءات القضائية، خصوصاً قواعد تحديد الاختصاص القضائي بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية (المطلب الأول)، وشروط رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية

من المُجمَع عليه تشريعاً وقضاءً وفقها أنّ مختلف القواعد القانونية التي تخص التنظيم القضائي، هي أحكام شكلية بالأساس وتُعدّ أحكام من صميم النظام العام⁶⁰²، لكن إذا كان المشرع صريحاً في ظل الأمر رقم 48-76 الملغى، الذي أسند اختصاص نظر دعوى تحديد التعويض الممنوح للمنزوعة ملكيتهم للغرفة الإدارية للمجلس القضائي في حالة عدم الاتفاق الودي، الذي يقع في دائرة اختصاصه الأملاك المنزوعة ملكيتها⁶⁰³، فإنّ الأمر ليس كذلك بالنسبة للقانون رقم 11-91 الساري المفعول، الذي اكتفى فيه المشرع بتوظيف عبارة "الجهة القضائية المختصة"⁶⁰⁴ دون تبيان طبيعة هذه الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية.

هذه الحالة، تدفعنا بالتأكيد إلى البحث عن الأسس التي يستمد منها المشرع فلسفته من أجل معرفة الجهة القضائية التي تملك صلاحية البت في دعوى التعويض عن نزع الملكية، بالاستناد إلى الأسس التشريعية المنظمة لقواعد الاختصاص سواء في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تلك المنصوص عليها في القوانين الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الأول)، ذلك حتى يتسنى لنا معرفة اتجاه القضاء في

⁶⁰² يُعرّف السيد حسن البغال قواعد الاختصاص القضائي بآثارها: "تلك القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي يكون من حقها ممارسة عمل عام"، راجع: السيد حسن البغال، المرجع السابق، ص 80.

⁶⁰³ تنص المادة 16 من الأمر الملغى على أن: "تحدد هذه التعويضات من قبل الغرفة الإدارية للمجلس القضائي الذي تقع في نطاق اختصاصاته الأملاك المنزوعة ملكيتها وذلك في حالة عدم الاتفاق الودي".

⁶⁰⁴ تنص المادة 26 من القانون رقم 11-91 على أن: "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي"، راجع:

- KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit., p 340.

تحديد قواعد الاختصاص للفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية، وذلك انطلاقاً من قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً وقضاء مجلس الدولة حالياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول- التحديد التشريعي للمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية:

لقد اختلفت قوانين نزع الملكية للتشريعات المقارنة حول مسألة إسناد النظر في دعوى التعويض إلى المحكمة المختصة بها، فهناك من الدول من أسندتها إلى القضاء العادي كفرنسا⁶⁰⁵، في حين هناك من دول من أسندت النظر فيها إلى جهة غير قضائية مع جعل قراراتها قابلة للطعن فيها أمام القضاء العادي كمصر⁶⁰⁶، ومنها من حوّلت القضاء الإداري مهمة النظر فيها كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري.

ولأنّ التنظيم القضائي هو عبارة عن قواعد شكلية لا موضوعية كمبدأ، لاسيما قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بنظر الدعاوى، فقد كان من المحتم والحالة هذه أن تتأثر هذه القواعد الشكلية في قانون نزع الملكية بذلك التنظيم⁶⁰⁷، وهكذا يكون المشرع قد أحال ضمناً بشأن اختصاص نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية

⁶⁰⁵ لقد سبق القول بأن المشرع الفرنسي قد أسند عملية تحديد التعويضات المستحقة لفائدة المنزوعة ملكيتهم لجهة قضائية تسمى "قاضي نزع الملكية"، تابع للقضاء العادي طبقاً لما تنص عليه المادة L. 13-1 من قانون نزع الملكية الفرنسي، ويرى في هذا الشأن LEMASURIER Jeanne ما يلي:

«L'indemnité d'expropriation est fixée par un juge unique, le juge de l'expropriation qui relève de l'ordre judiciaire (Art L. 13-1 C.Expr) », Voir dans ce sens : LEMASURIER Jeanne, **Le droit de l'expropriation, Que sais-je ?**, op.cit, p 87, 88. Voir aussi : BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique, (indemnisation, procédures, principes et compétence juridictionnelle)», *Ed Techniques-Juris-Classeurs*, 1991, p 4.

- غير أنه وفي هذا الخصوص يرى بوصوف موسى تعقّد هذا النظام بالنسبة للمتقاضي الفرنسي، تفاداه المشرع الجزائري بجعل قاضي نزع الملكية هو قاضي التعويض، بوصوف موسى، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، المرجع السابق، ص 44.

⁶⁰⁶ محمد علي عويضة، القواعد الإجرائية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 189، 190.

⁶⁰⁷ محمد الكشور، "نظام المحاكم الإدارية وقانون نزع الملكية"، المرجع السابق، ص 127، 128.

والإدارية (أولاً)، وذلك بعد ما أن أخضع المشرع صراحة في القانون رقم 91-11 مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض إلى قانون الإجراءات المدنية⁶⁰⁸ (ثانياً).

أولاً- تحديد المحكمة المختصة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

باعتبار أنّ عملية نزع الملكية تدخل ضمن قضايا الملكية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، ممثلة في شخص الوالي الذي يشرف على كل إجراءاتها، فإنّ القرار الإداري الخاص بقابلية الأملاك للتنازل هو الذي يكون محل منازعة قضائية أمام المحكمة المختصة إما إلغاءً أو تعويضاً، ولما كانت الدعوى الرامية إلى التعويض عن نزع الملكية تدخل ضمن القضاء الكامل، فإنّ اختصاص نظرها يؤول إلى المحاكم الإدارية طبقاً لمقتضيات المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك استناداً إلى أسس مقررة قانوناً.

1- المحاكم الإدارية هي المختصة ولائياً بنظر دعوى التعويض:

إنّ التّحول الذي عرفته الجزائر بموجب دستور 1989، الذي أكد على ضرورة رد الاعتبار لمفهوم دولة القانون واحترام مبادئ الديمقراطية، استلزم بلا شك وضع الآليات الكفيلة بتحقيق هذه الأهداف والمبادئ، ولعلّ أهم هذه الحماية تتجلى من خلال إنشاء هيئات قضائية قوية ومستقلة وفعّالة، تقف في وجه كل تصرّف من شأنه المساس بمقتضيات دولة القانون، بما يحقق بالتالي صيانة القاعدة التي تعطي للمالك حق التصرف في ملكه، وهو حق تضمنه له الضوابط التشريعية والتنظيمية، بل هو حق مضمون بالدستور -كما جاء في حديثنا سلفاً-.

الحالة هاته، فقد تبنى دستور 1996 فكرة ازدواجية الأجهزة القضائية بموجب المادة 152، التي تعتبر المآل والتطور الطبيعي للنظام القضائي الجزائري، واقتضى هذا التغيير في طبيعة

⁶⁰⁸ قانون الإجراءات المدنية صادر بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، ج ر عدد 47 صادر في 09 جوان 1966، الملغى بموجب القانون رقم 08-09 الذي يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، والذي جاء من أجل تعميق فكرة ازدواجية الهيئات القضائية المعن عنها في دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم.

النظام القضائي إنشاء هيئات قضائية جديدة تواكب طبيعة الإصلاح المعلن، وبالفعل أنشئت المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، وكان من المؤكد أن يلزم هذا التغيير على مستوى الهياكل القضائية، تغييرا على مستوى الإجراءات وقواعد الاختصاص⁶⁰⁹، مما يستلزم إبراز قواعد اختصاص نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية قبل وبعد الإصلاح.

أ- اختصاص الغرف الإدارية المحلية بالتعويض قبل الإصلاح:

عرفت قواعد الاختصاص القضائي في الجزائر في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية، تطوراً ملحوظاً منذ صدور الأمر رقم 76-48 الخاص بإصلاح قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ قبل هذا التاريخ كانت النزاعات الناجمة عن عملية نزع الملكية ذات طبيعة مختلطة، حيث أن الطلبات الرامية إلى إعادة تقدير التعويض الممنوح للمنزوعة ملكيتهم كان يؤول اختصاص النظر فيها للقاضي المدني، بحكم أنه هو الحامي للحقوق وهو الحارس الطبيعي للملكية الخاصة، نظرا للتأثر التاريخي لنظام نزع الملكية الجزائري بنظيره الفرنسي في تلك الحقبة من الزمن⁶¹⁰.

بينما كانت الطلبات الرامية إلى إلغاء قرارات نزع الملكية يؤول اختصاص الفصل فيها للقاضي الإداري، الذي ظلّ إلى عهد قريب متشبهاً بأساليب الرقابة التقليدية على القرارات الإدارية، بما فيها قرارات نزع الملكية، لكن منذ صدور الأمر رقم 76-48 الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من نشره في الجريدة الرسمية في أول يونيو سنة 1976، أصبح لم يعد هناك وجود لتقسيم الاختصاص بين القاضي المدني والقاضي الإداري⁶¹¹، فأضحى هذا الأخير هو صاحب

⁶⁰⁹ بوضياف عمار، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 68.

⁶¹⁰ لقد عانت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال من فراغ تشريعي رهيب في كل المجالات بما فيها مجال نزع الملكية، مما دفع بها إلى إصدار القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، الذي يقضي بمواصلة تطبيق القوانين الفرنسية ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وعلى ذلك استمر قانون نزع الملكية الفرنسي في التطبيق إلى غاية صدور الأمر رقم 76-48 لأول مرة في الجزائر، الذي يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث وضع حداً لتطبيق القانون الفرنسي.

⁶¹¹ Depuis 1976 il n'existe plus de partage de compétence entre le juge civil et le juge administratif, le contentieux de l'expropriation, quel que soit sa nature, relève du juge administratif, on peut dire aujourd'hui d'unité de contentieux et non de dualité, Voir : KADI-HANIFI Mokhtaria, «Le contrôle du juge en matière d'expropriation», op.cit, p 38.

الاختصاص بنظر جميع النزاعات التي تترتب عن تنفيذ عملية نزع الملكية، سواءً في شقها المتعلق بالتعويض أو بالإلغاء.

على إثر هذا القانون الجديد المؤسس لنظام نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في الجزائر، الذي صدر في شكل أمر تحت رقم 48-76 المشار إليه أعلاه، ومن خلال المادة 16 نقل المشرع صلاحية البث في قضايا التعويض عن نزع الملكية من المحاكم العادية إلى الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية⁶¹²، مما قد ساهم على خلق نوع من الانسجام بشأن منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلغاءً وتعويضاً⁶¹³.

عرفت هذه الغرف الإدارية المدمجة ضمن المجالس القضائية تطورا بين مرحلة وأخرى، إذ استمرت بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية حتى بعد صدور القانون رقم 91-11 الذي ألغى الأمر رقم 48-76، وهو الذي لم يُشر إلى طبيعة الجهة القضائية المختصة بمنازعات نزع الملكية سواءً المتعلقة بالإلغاء أو التعويض، واكتفى في الفقرة 2 من المادة 14 على استعمال عبارة "الجهة القضائية المختصة"⁶¹⁴.

إنّ إغفال المشرع تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى نزع الملكية يبدو حسب اعتقادنا أمرا عاديا، ما دام أنه سبق للأمر الملغى أن فصل في هذه المسألة وذلك بقيامه بنقل هذا الاختصاص إلى القاضي الإداري، بعدما كان يؤول اختصاص الفصل فيها للقاضي العادي قبل صدور الأمر الملغى.

استمر هذا الوضع قائما إلى غاية الإصلاح الذي عرفه التنظيم القضائي في الجزائر، في أواخر التسعينات من القرن الماضي، الذي ألغى نظام الغرف الإدارية ونص في المادة 9 من

⁶¹² المادة 16 من الأمر رقم 48-76 الملغى السالف الذكر.

⁶¹³ KADI-HANIFI Mokhtaria, « Le contrôle du juge en matière d'expropriation », op.cit., p 38.

⁶¹⁴ تنص الفقرة 2 من المادة 14 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر على أنه: " يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ابتداء من تاريخ الطعن".

القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 الذي يتعلق بالمحاكم الإدارية⁶¹⁵ بنقل اختصاصات الغرف الإدارية سابقاً إلى المحاكم الإدارية بمجرد أن يتم تنصيبها.

ب- نقل اختصاص التعويض عن نزع الملكية للمحاكم الإدارية بعد الإصلاح:

تميّزت مرحلة التسعينات بأحداث مهمة في الجزائر، كان في مقدمتها استحداث المحاكم الإدارية بقانون رقم 02-98، دعماً لتعميق الرقابة القضائية من أجل تحقيق حماية أكثر فعالية للمواطن، كما ظهرت في هذه المرحلة رغبة السلطات العمومية في إعطاء الرقابة القضائية طابعاً حديثاً وتوجهاً ديموقراطياً، والهدف هو إرساء عدالة بموجبها يتم حماية حقوق وحرّيات الأفراد ويُدعم سياق توطيد دولة القانون⁶¹⁶.

هكذا حمل تشريع هذه المرحلة بما فيه قانون نزع الملكية للمنفعة العامة مؤشرات إيجابية، تصب في اتجاه تعميق المكتسبات الجديدة التي جاء بها دستور سنة 1989⁶¹⁷، بالإضافة إلى تكريس وتسهيل لجوء المواطنين إلى القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء ودعوى التعويض على حد سواء⁶¹⁸، فكان سعي القضاء الإداري حديثاً نحو تشديد رقابته على السلطة الممنوحة

⁶¹⁵ المادة 9 من القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 مايو 1998 الذي يتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر عدد 37، صادر في أول يونيو 1998.

⁶¹⁶ إن خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة تنصيب مجلس الدولة، تضمن تأكيداً على أنّ النظام القضائي الجديد هو تطور طبيعي لمواكبة التحولات النوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجارية في البلاد، ويترجم ويدعم سياق توطيد دولة القانون، ويكيف أشغال وأساليب وأعمال المؤسسات القضائية مع هذه التحولات، راجع: بوضياف عمار، **القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية القضائية 1962-2000**، د ط، دار ربحانة، الجزائر، د س ن، ص 130، 131. راجع أيضاً: بودريه عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 10.

⁶¹⁷ من إيجابيات القانون رقم 91-11 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، كونه أعطى المنزوعة ملكيته في مجال نزع الملكية بصفة عامة والتعويض بصفة خاصة، حماية قانونية أكثر مما كان عليه في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى، إلا أنه بالمقابل سجل تراجعاً واضحاً لعدم إعطاء المالك حماية إجرائية أكثر مقارنة مع الأمر الملغى.

⁶¹⁸ تأسيساً على نص المادة 134 من ستور سنة 1989 التي تنص على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية". كما تنص أيضا المادة 130 من ذات الدستور على: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرّيات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". لأكثر إيضاحات حول هذه النقطة راجع: بودريه عبد الكريم، المرجع السابق، ص 12.

للإدارة، والأخذ بالتوجهات الحديثة في مجال الرقابة القضائية، ومن أبرز المجالات التي تنشط فيها القرارات المتعلقة بنزع الملكية خصوصاً ما يتعلّق بشق التعويض⁶¹⁹.

إذا قارنّا من النّاحية الفنية المحضّة، بين قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والقانون المحدث للمحاكم الإدارية، سيؤدّي بنا حتماً إلى استنتاج أنّ قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، هو قانون تختلط فيه القواعد الموضوعية بالقواعد الشكلية⁶²⁰، في حين أنّ القانون المنشئ للمحاكم الإدارية هو مبدئياً قانون ذو طبيعة شكلية⁶²¹، لاعتبارات تتّصل أساساً بحماية حقوق الإنسان والمواطن والحدّ ما أمكن من تعسف الإدارة في علاقاتها بالأفراد⁶²².

اعتباراً لذلك، ولما كان تقييم الأملاك القابلة للنزع يتم في شكل تقرير حسب المادة 23 من القانون رقم 91-11 وليس بقرار، فإنّه لا يتّصور الطعن في تقرير التقييم إلّا مع الطعن في قرار قابلية الأملاك للتنازل، لأن المنازعة الإدارية أمام القضاء أساسها القرار الإداري فقط⁶²³، وعلى اعتبار أنّ دعوى التعويض عن نزع الملكية هي من دعاوى القضاء الكامل، طبقاً للفقرة 2 من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الطعن في قرار قابلية الأملاك للتنازل

⁶¹⁹ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique, (indemnisation, procédures, principes et compétence juridictionnelle)», op.cit, p 1.

⁶²⁰ كأمثلة للقواعد الموضوعية نشير إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، التي تحدد الجهات التي تتمتع بحق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمادة 24 من القانون رقم 91-11 التي تحدد من هم أصحاب الحقوق العينية والشخصية، الذين يستفيدون من التعويض إلى جانب مالك الرقبة، والمادة 43 من نفس القانون التي تحدد آثار نزع الملكية بالنسبة للعقارات المنزوعة ملكيتها.

⁶²¹ أما القواعد الشكلية في مفهوم أوسع تتمثل في مختلف الإجراءات الإدارية التي يجب أن تلتزم بها السلطة النازعة للملكية، وذلك مثلاً العمل على استصدار القرار الخاص بقابلية الأملاك للتنازل واستصدار قرار نزع الملكية، مع احترام كل الإجراءات الواجبة في التحديد الإداري للتعويض، كما تشمل أيضاً مختلف الإجراءات القضائية الواجبة الاتباع أمام القضاء سوى تعلق الأمر بالدعوى الرامية إلى إلغاء أي قرار إداري من قرارات نزع الملكية، أو الدعوى الرامية إلى تحديد مبلغ التعويض عن نزع الملكية، بالإضافة إلى كيفية الطعن في مختلف الأحكام القضائية، راجع: محمد الكشور، "نظام المحاكم الإدارية وقانون نزع الملكية"، المرجع السابق، ص 127-129.

⁶²² محمد الكشور، نفس المرجع، ص 125.

⁶²³ حوحو رمزي، لمعيني محمد، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، المرجع السابق، ص 78، 79.

لا يتم إلاّ أمام المحاكم الإدارية، التي تعتبر جهات الولاية والاختصاص العام في النظر والفصل في المنازعات الإدارية⁶²⁴.

لعلّ لو أمعنا النظر جيّداً في الهدف الأساسي الرامي إلى سنّ كل من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة، والقانون الجديد المؤسس للمحاكم الإدارية، لاتضح لنا من الوهلة الأولى أنّ كلاهما يرمي من حيث جوهره، إلى التوفيق بين الصالح العام للمجتمع ومختلف المصالح الخاصة العائدة للأفراد، عن طريق فرض مبدأ المشروعية⁶²⁵، وبالتالي سيادة القانون والالتزام بأحكامه داخل الدولة سواء من الحكام أو من المحكومين على حد سواء.

وواضح أنّ أبرز ملاحظة من خلال المادة 801 التي تحدد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، أنّ المشرع لم ينص صراحة على اختصاص هذه المحاكم بالنزاعات المرتبطة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، على خلاف الاختصاصات النوعية للمحاكم الإدارية بالمغرب المستحدثة سنة 1994 بموجب القانون 90-41، الذي تضمّن إشارة واضحة إلى منازعات نزع الملكية الخاصة والاحتلال المؤقت لعقارات الخواص من أجل المنفعة العامة⁶²⁶، فحبذا لو أنّ

⁶²⁴ طبقا للمادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

⁶²⁵ من إيجابيات نظام نزع الملكية الجزائري أنه يتميز بخاصية وحدة القانون والقضاء في مجال المنازعات، التي تنشأ بمناسبة تطبيق قوانين نزع الملكية، كونه لم يُستت منازعات نزع الملكية بين نظامين قضائيين، وبذلك تحاشى ما أصطلح عليه في فرنسا بالازدواجية القانونية والقضائية Le Dualisme Juridictionnel، الذي اعتمده المشرع الفرنسي في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إذ جزأ عملية نزع الملكية إلى مرحلتين إدارية وقضائية، نجم عنه ازدواجية قضائية في مجال المنازعات، وهكذا يختص قاضي نزع الملكية وهو تابع للقضاء العادي بمنازعات التعويض، بينما يختص القضاء الإداري بمنازعات الإلغاء، وقد لاقى هذا النظام انتقادات حادة من جانب الفقه في فرنسا، واعتبروا أن هذا الحل يتسم بالتعقيد ولا يخدم أهداف تبسيط التقاضي، ولا يحترم وحدة الموضوع والقانون، فالموضوع الواحد يخضع لاختصاص قاضيين من نظامين مختلفين، راجع:

- HOSTIOU René, «QPC et expropriation : qu'est-ce qu'une question « sérieuse »?», *A.J.D.A.*, n° 26, juillet 2011, p 1506.

⁶²⁶ ميمون يشو، " المحاكم الإدارية حسب صيغة قانون: 90-41: أي مولود جديد!؟؟"، مجلة المحاكم الإدارية ودولة القانون، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1996، ص 83، 84.

المشرع الجزائري فعل ذات الأمر، حتى يرفع كل الغموض واللّبس حول الاختصاص القضائي بنظر منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة.

2- معيار اختصاص المحاكم الإدارية بدعوى التعويض عن نزع الملكية:

يُفهم بمعيار الاختصاص الوسيلة التي يمكن سلوكها بلوغاً للهدف المسطر الذي من ورائه تم التعبير عن نية المشرع، من إنشاء القواعد الإجرائية التي تطبق للفصل في النزاع، سواءً كان إدارياً أو عادياً وإخضاعه بالتالي للإجراءات المتبعة أمام كل جهة⁶²⁷، ويتحقق ذلك من خلال اتباع قواعد قانونية استثنائية، تتضمن تحديد معياري الاختصاص التعدادي والموضوعي كأساسين لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية⁶²⁸، ذلك من أجل تحويلها صلاحية الفصل في المنازعات الإدارية دون غيرها من الجهات القضائية الأخرى.

أ- المعيار التعدادي أساس اختصاص المحاكم الإدارية بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية:

عكس ما هو في فرنسا⁶²⁹، فإنّ معيار الاختصاص في الجزائر تشريعي وليس قضائي⁶³⁰، يستمد أساسه القانوني من نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أسست لنظرية الاختصاص في مجال المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري⁶³¹، وتظهر بساطة المعيار التعدادي في كون أنّ المتقاضى يعرف مسبقاً الجهة القضائية المختصة بنظر

⁶²⁷ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 12، 13.

⁶²⁸ المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى هي الأخرى كانت تنص على نفس الاختصاص في ظل النظام الموحد.

⁶²⁹ تجب الإشارة إلى أنّ فرنسا وهي البلد الذي نشأ وترعرع وتطور فيه القضاء الإداري، إلّا أن نشأة المحاكم الإدارية عرف تأخراً كبيراً بالنظر لميلاد مجلس الدولة الفرنسي، إذ أن الفاصل الزمني بينهما وصل إلى قرن ونصف عندما قرّر المشرع الفرنسي سنة 1953 تحويل مجالس المحافظات إلى محاكم إدارية.

- راجع لمزيد من الإيضاحات: بوضياف عمار، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 69. أنظر كذلك:

-GODFRIN Philippe, DEGOFTE Michel, **Droit administratif des biens -Expropriation-**, op.cit, p 438, 439.

⁶³⁰ ZOUAIMIA Rachid - ROUAULT Marie Christine, op.cit, p 230.

⁶³¹ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 13.

دعواه، كلما كانت موجهة ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة ذات الصبغة الإدارية البحتة، مع بعض الاستثناءات التي أوردها المشرع في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶³².

هذا، ونستنتج أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار التعدادي في توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، ويشترط لإسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية أن يكون أحد أطراف المنازعة الإدارية شخصا إداريا عاما طبقا لنص المادة 800 المذكورة، التي تحصر هذه الأشخاص في الدولة والولاية والبلدية، وكذا الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري.

هكذا يظهر أنّ تشخيص المعيار التعدادي استند في جانب منه إلى الفصل بين الأشخاص الإدارية، في اعتبارها هيئات محلية، لذلك يُعتبر القرار الخاص بقابلية الأملاك للتنازل الذي يصدر عن الوالي باعتباره ممثلا لشخص إداري عام وهو الولاية⁶³³، مجالا خصبا للمنازعات القضائية من خلال الاعتراض على التعويض المقترح من جانب السلطة النازعة للملكية، وكيفية حسابه طبقا للمادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186⁶³⁴.

لا شك أنّ ذلك يفرض طرح تساؤل عمّا إذا كانت الولاية ممثلة في شخص الوالي، تُمثل بالفعل المعيار التعدادي، الذي بمقتضاه يمكن إسناد المحاكم الإدارية اختصاص الفصل في منازعة التعويض عن نزع الملكية، طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ لعلّ نجد الإجابة عن هذا التساؤل، في البحث عن أن الولاية من الأشخاص المعنوية بتطبيق المادة 800 المذكورة أعلاه. لانعقاد الاختصاص للمحاكم الإدارية للفصل في منازعة

⁶³² عن هذه الاستثناءات راجع المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقابلها المادة 7 مكرر من الأمر رقم 66-154 الملغى.

⁶³³ تُعرّف المادة الأولى من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 الذي يتعلق بالولاية بأن الولاية هي: " الجماعة الإقليمية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة" ج ر عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012. الذي ألغى القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990.

⁶³⁴ المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

التعويض عن نزع الملكية، ولتبيان كيفية اعتبارها كذلك، لابد من البحث في ماهية هذا الشخص قصد تحديد العناصر المرتبطة بتكوينه الإداري⁶³⁵، لكي تكون بمثابة الدليل الظاهر في اتجاه المشرع نحو اعتبار الولاية من الأشخاص المحددة في القائمة التعدادية، وحتى نستطيع إسناد اختصاص النظر في منازعات التعويض عن نزع الملكية للمحاكم الإدارية⁶³⁶.

نرى أنّ تخويل المشرع شخص الوالي سلطة الاشراف على عملية نزع الملكية في القانون رقم 91-11 وفي المرسوم التنفيذي رقم 93-186، التي يتخلل هذه العملية اتخاذ مجموعة من القرارات الإدارية الصادرة عن الوالي، بلا شك أنها تترجم بصورة قاطعة رغبة المشرع في اسناد المحاكم الإدارية اختصاص البت في منازعات نزع الملكية بصفة عامة ومنازعات التعويض بصفة خاصة.

يمكن لنا أن نرجع معيار اختصاص المحاكم الإدارية، فيما يتعلق بالطعن في التقدير الإداري لمقترح التعويض عن نزع الملكية، إلى دور السلطات المركزية في كل دعوى تقام في مواجهتها، فضلاً على أنّ الوالي هو الهيئة التنفيذية للولاية⁶³⁷، وهو في وضعية مزدوجة، يُعد حسب المادة 110 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية ممثلاً للدولة على مستوى الولاية، ومندوباً للحكومة في الولاية التي يزاول فيها مهامه⁶³⁸، بالإضافة إلى أنه رجل السلطة الأساسي الذي بواسطته يمارس كل وزير من الوزراء وصايتته على الهيئة الإقليمية المتمثلة في الولاية، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تخويل الوالي سلطة الإشراف على المصالح التابعة للولاية طبقاً للمادة 27، وتمثيل الولاية أمام القضاء طبقاً للمادة 106 من ذات القانون⁶³⁹.

⁶³⁵ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 15.

⁶³⁶ KADI-HANIFI Mokhtaria, «Le contrôle du juge en matière d'expropriation», op.cit., p 39.

⁶³⁷ طبقاً للمادة 124 من قانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية التي تنص على أنه: " يصدر قرارات من أجل تنفيذ مداوات المجلس الشعبي الولائي وممارسة السلطات المحددة في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب".

⁶³⁸ تنص المادة 110 على أن " الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وهو مفوض الحكومة "

⁶³⁹ يقصد بالتمثيل أن ينوب الدولة في كل أعمالها.

يُلاحظ في هذا السياق أنّ المحاكم الإدارية في قمة قضائنا الإداري الفتحي، هي المختصة نوعياً وحصرياً بالبت في القرارات الإدارية الفردية، الصادرة عن الولاية باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، وذلك بمقتضى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي من خلالها جسّد المشرع المعيار التعادلي كأساس لتوزيع الاختصاص القضائي بين جهات القضاء الإداري والقضاء العادي، ثمّ جاء في الفقرة 2 من المادة 801 لئيسند صراحة للمحاكم الإدارية⁶⁴⁰، اختصاص الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية، المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن الولاية، والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية⁶⁴¹.

عند قراءة دقيقة لهذه الأحكام القانونية نستطيع القول من الناحية المنطقية، بأنّ القرار الذي يكون محل الطعن في تقدير التعويض عن نزع الملكية هو قابلية الأملاك للتنازل، الذي يجب أن يتضمّن الإشارة إلى بيان مبلغ التعويض، وطريقة حسابه تحت طائلة بطلانه، وبما أنّ صلاحية اصدار هذا القرار موكولة بمقتضى قوانين نزع الملكية إلى شخص الوالي، فإنّ المحكمة الإدارية تكون هي المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية، بحكم ابتدائي قابل للطعن فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وذلك طبقاً للفقرة 2 من المادة 2 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁶⁴².

ب- المعيار الموضوعي أساس اختصاص المحاكم الإدارية بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية:

تعتمد القوانين المنظمة للقضاء الإداري في الجزائر أساساً على المعيار التعادلي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، بحيث ورد توزيع الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في المادة

⁶⁴⁰ الفقرة 2 من المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁶⁴¹ KADI-HANIFI Mokhtaria, «Le contrôle du juge en matière d'expropriation», op.cit., p 40.

⁶⁴² تنص المادة على أنّ "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليهما سابقاً.

إلا أنه وموازة مع المعيار التعدادي الذي اعتمده المشرع كأساس في اسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية، هناك معيار ثانٍ يزاحمه في هذا المجال وهو المعيار الموضوعي، الذي يُعتبر من الاستثناءات الإيجابية⁶⁴³ المنصوص عليها قانوناً، حيث تجعل من القضاء الإداري صاحب الاختصاص رغم غياب المعيار التعدادي⁶⁴⁴، مستمداً أساسه القانوني من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁶⁴⁵.

يُتضح من قراءة نص هذه المادة أنّ المشرع بالإضافة إلى اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى الإلغاء، والتفسير وفحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولايات ومصالحها غير المركزية، والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، قد أسند للمحاكم الإدارية اختصاص الفصل في دعاوى التعويض، وهو المعيار الموضوعي الذي عبّر عنه المشرع بدعاوى القضاء الكامل، وذلك كما ورد النص عليه في الفقرة 2 من المادة 801 المشار إليها أعلاه، وينصب هذا الاختصاص على الدعوى القضائية الإدارية التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة إلى المحكمة الإدارية، ينازع بمقتضاها جهة الإدارة تعويضه عن الضرر الذي أصابه بفعل النشاط والأعمال الإدارية عن طريق دعوى التعويض عن نزع الملكية.

هذا وقد عرّف الفقه دعوى التعويض الإدارية: "بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، طبقاً للشكليات،

⁶⁴³ أما الاستثناءات السلبية للمعيار الموضوعي فتتمثل عندما تتدخل بعض النشاطات الصادرة عن الإدارة، فيفقد المعيار العضوي مكانته الذي يبني عليه اختصاص القضاء الإداري، ليُحوّل إلى اختصاص القضاء العادي، وهي الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمزيد من الإيضاحات:

- راجع: بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 51، 52.

⁶⁴⁴ نفس المرجع، ص 51، 52.

⁶⁴⁵ المادة 801 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري المشروع وغير المشروع حسب الحالة⁶⁴⁶.

إنّ إقرار المعيار الموضوعي كأساس لإسناد الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية، نتيجة لا مناص من التوصل منها أمام قصور المعيار العضوي وتنامي تدخلات الدولة الاقتصادية والاجتماعية، وكنتيجة لتغيّر الفلسفة التي تتبني عليها العلاقات بين الفرد والسلطة العامة، جاء دور المشرع لتكريس المعيار الموضوعي ليكون له دوراً مُكمّلاً للمعيار العضوي، بما يحقق استقرار المعاملات وتحقيق معادلة التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد.

إنّ الملاحظة الرئيسية المستخلصة من هذه الأحكام التي أشرنا إليها فيما سبق، أنّ المعيار الموضوعي يركز على قيام مسؤولية الدولة، كأساس لإسناد اختصاص النظر في دعوى التعويض للمحاكم الإدارية، ففي الوقت الذي يعتبر فيه عنصر التعويض عن نزع الملكية هو موضوع المنازعة أمام القضاء، فإنّ مسؤولية الدولة في مثل هذه الأحوال تكون قائمة، ويدخل النزاع بطبيعته ضمن منازعات القضاء الكامل اعمالاً للمادة 801 السابقة الذكر، وعليه انعقد اختصاص الفصل في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمحاكم الإدارية وليس لمجلس الدولة⁶⁴⁷.

ثانياً - تحديد المحكمة المختصة في نصوص قوانين نزع الملكية:

إنّ المشرع الجزائري ومن خلال التوجه الذي رسمه لنزع الملكية في ظل القانون القديم - الأمر رقم 76-48 الملغى - المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، إذ كان صريحاً عند تحديده لقواعد الاختصاص النوعي بنظر منازعات نزع الملكية بصفة عامة، ومنازعات

⁶⁴⁶ وهو التعريف الذي أورده الأستاذ سليمان محمد الطماوي للدعوى الإدارية في مؤلفه، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، د ب ن، 1996، ص 265.

⁶⁴⁷ لا يُميّز المشرع بين منازعات الإلغاء ومنازعات التعويض في قضايا نزع الملكية، فكلاهما يخضع لاختصاص الغرف الإدارية سابقاً وللمحاكم الإدارية حالياً، راجع: شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج 3، د م ج، الجزائر، 1998، ص 383.

التعويض بصفة خاصة، حيث أسند اختصاص البت في هذه المنازعات للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي، طبقاً للمادة 16 من الأمر رقم 76-48⁶⁴⁸، هذا بخلاف القانون رقم 91-11 الساري المفعول الذي أسند ضمناً اختصاص نظر منازعات نزع الملكية للقضاء الإداري طبقاً لمقتضيات المادة 14، وذلك حينما أحال بخصوص الطعون في دعاوى نزع الملكية على قانون الإجراءات المدنية⁶⁴⁹.

1- المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية في الأمر رقم 76-48 الملغى:

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 16 من الأمر رقم 76-48 الملغى المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يتبين بأنّ المشرع قد أكد بشكل صريح على اسناد اختصاص البت في المنازعات المتعلقة بدعوى التعويض عن نزع الملكية للغرفة الإدارية للمجالس القضائية⁶⁵⁰، وبذلك يكون قد أزال كل اللبس فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة نوعياً بتحديد التعويضات الواجب دفعها للمنزوعة ملكيتهم، ولا شك أنه سائر بذلك قانون الإجراءات المدنية الذي أدرج منازعات التعويض عن نزع الملكية ضمن منازعات القضاء الكامل إعمالاً بالفقرة 2 من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁶⁵¹.

يُلاحظ إذاً من خلال هذا التنظيم القديم لنظام نزع الملكية في الجزائر، أنّ اختصاص الغرفة الإدارية بالبت في الطلبات الرامية إلى التعويض عن نزع الملكية، لا يثير أي التباس ولا يدع مجالاً لأي تأويل، فمن إيجابيات هذه المقتضيات التشريعية أنّ منذ اعتماد هذا التنظيم سنة

⁶⁴⁸ أسند المشرع في ظل التنظيم القديم لنزع الملكية اختصاص النظر في دعوى التعويض للغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية.

⁶⁴⁹ المادة 14 من القانون رقم 91-11 المعدل والمتمم السالف الذكر.

⁶⁵⁰ في ظل الأمر رقم 76-48 يلاحظ وجود عدم تجانس في قواعد الاختصاص بنظر منازعات نزع الملكية، فقد فصل المشرع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، فخوّل اختصاص البت في دعوى الإلغاء للمجلس الأعلى طبقاً للمادة 31، في حين جعل منازعة التعويض عن نزع الملكية من اختصاص الغرفة الإدارية على مستوى المجالس القضائية طبقاً للمادة 16.

⁶⁵¹ الفقرة 2 من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

1976، أصبح الحديث ممكناً بخصوص مبدأ وحدة المنازعات في مجال نزع الملكية، مبتعداً عن مبدأ الأزواجية في المنازعات⁶⁵².

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ الأمر رقم 76-48 لم يتوقف عند حدّ تنظيم الاختصاص النوعي للمحكمة المختصة بتقدير مبلغ التعويض عن نزع الملكية، بل أشار في أحكام ذات المادة إلى الاختصاص المحلي، وأسند مهمة تحديد التعويضات الناتجة عن نزع الملكية للغرف الإدارية للمجلس القضائي، الذي تقع في نطاق اختصاصاته الأملاك موضوع دعوى تحديد التعويض، الأمر الذي كان آنذاك ينسجم ويتمشى مع المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، التي تخول اختصاص الفصل في الدعاوى العقارية للمحكمة الواقع العقار في دائرة اختصاصها⁶⁵³.

حسب المادة 31 من الأمر رقم 76-48⁶⁵⁴، تفصل الغرف الإدارية بالمجالس القضائية في دعاوى تحديد قيمة التعويض عن نزع الملكية، بأحكام ابتدائية قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، باعتبارها جهة تقاضي درجة ثانية في مجال المنازعات الإدارية.

2- المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية في القانون رقم 91-11 والمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له:

على خلاف القانون القديم، الذي نظم بشكل صريح قواعد الاختصاص النوعي والمحلي بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية، فإنّ القانون رقم 91-11 الصادر بتاريخ 17 أفريل 1991، استغنى عن هذه الأحكام السابقة وسجّل تراجعاً ملحوظاً فيما يخص هذه المسألة، فلم

⁶⁵² KADI-HANIFI Mokhtaria, «Le contrôle du juge en matière d'expropriation», op.cit, p 38.

⁶⁵³ المادة 8 من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

⁶⁵⁴ المادة 31 من الأمر رقم 76-48 الملغى التي تنص على أنه: " يمكن الطعن بالاستئناف، في الحكم القضائي الذي يتضمن تحديد مبلغ التعويضات وذلك أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ضمن الأوضاع والمهل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، ولا يكون للاستئناف في هذه الحالة أثراً موقفاً".

يبين بصفة صريحة الجهة القضائية المختصة بالبت في النزاعات الناشئة عن تطبيق قانون نزع الملكية، كما أعاد تبني المعيار العضوي عندما أحالت نصوصه بصدد الاختصاص على قواعد قانون الإجراءات المدنية⁶⁵⁵.

غير أنه باستقراء مواد هذا القانون يلاحظ أنّ المشرع قد استعمل عبارات غامضة قد تحمل أكثر من دلالة، نجد على سبيل المثال في المادة 14 أنه استعمل عبارة " **تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر** " و " **تخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية** "، يتّضح من هذه العبارات أنّ المشرع وظّف أحكاماً تُحيل على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية الذي كان ساري المفعول آنذاك⁶⁵⁶.

كذلك فعلت المادة 26 من نفس القانون عندما نصّت على أن " **يرفع الطرف المطالب دعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ** "، ويبدو واضحاً من خلال أحكام هذه المادة أنّ المشرع تارة يستعمل عبارة المحكمة المختصة وتارة أخرى عبارة الجهة القضائية المختصة، والظاهر أنّ المشرع أراد التأكيد من وراء هذه الأحكام الإحالة على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية، بشأن كل ما له علاقة بالطعن في منازعات نزع الملكية⁶⁵⁷.

يُلاحظ كذلك أنّ المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 تتسم بالغموض حينما نصت على أنه " **إذا تعذر الاتفاق بالتراضي، أمكن الطرف المستعجل رفع دعوى أمام القاضي المختص خلال الشهر الذي يلي تاريخ التبليغ** "، يظهر من خلال هذه المادة أنّ عبارة " **القاضي المختص** " بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية، تريد التأكيد على أنّ هذه الدعوى يجب أن

⁶⁵⁵ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 383.

⁶⁵⁶ في قرار صادر عن المحكمة العليا ملف رقم 475823 بتاريخ 2008/11/12، قضية: الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية البويرة ضد (ز، ص)، اعتمدت المحكمة العليا على المادة 14 من القانون 91-11 كأساس للتصريح بعدم الاختصاص النوعي للقضاء العادي في منازعات التعويض عن نزع الملكية، وصرّحت بأن اختصاص النظر فيها ينعقد للقضاء الإداري دون سواه تأسيساً على المادة 14 من قانون رقم 91-11، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2009، ص 209-213.

⁶⁵⁷ هذا ما تأكّد من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا المشار إليه أعلاه.

يفصل فيها قاضي يتمتع بخبرة وتجربة خاصة في هذا المجال، نظرا لطبيعتها ولآثارها على حقوق المنزوعة ملكيتهم وعلى الأموال العامة⁶⁵⁸.

إنه وكنتيجة لتطبيق مقتضيات الأحكام السابقة، يلاحظ أنّ قواعد تحديد الاختصاص النوعي بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية -من حيث المبدأ-، تسري عليها القواعد العامة المضمنة في قانون الإجراءات المدنية، إذ لم يأخذ المشرع بعين الاعتبار الطبيعة الخاصة لدعوى التعويض عن نزع الملكية، التي من بين ما تتسم به هو نظر الطعن أمام المحكمة المختصة على وجه السرعة⁶⁵⁹، والذي -حسب رأينا- كان من الأحرى على المشرع أن يورد بشأنها استثناء لأنّ ما يبرره هو أن إجراءات نزع الملكية تتسم بالسرعة، في حين أن إجراءات التقاضي في القواعد العامة تتسم بالإطالة، ومن ثمّ وبالإحالة على القواعد العامة يكون المشرع قد وقع في تعارض واضح يتعين عليه تداركه مستقبلاً.

الفرع الثاني - موقف القضاء من قواعد الاختصاص للبت في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

كان سعي القضاء الإداري الجزائري حثيثاً نحو الأخذ بالمقتضيات التشريعية، بشأن رقابته على قواعد الاختصاص في مجال نزع الملكية، والأخذ بالتوجهات الأساسية للمشرع في مجال تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في دعوى التعويض، من ثمّ فإنّ التساؤل المطروح هل يؤول الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية للمحاكم الإدارية -الغرفة الإدارية الجهوية سابقا- أم لمجلس الدولة؟

⁶⁵⁸ مع العلم أن القاضي الإداري الجزائري ليس قاض مختص في المادة العقارية لذلك يستعين دائما بتعيين خبير في القضية.

⁶⁵⁹ نصت المادة 14 من القانون رقم 91-11 على أن "تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر" وتضيف الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أنه "يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ابتداء من تاريخ الطعن"، إن مصطلح نظر الطعن خلال أجل شهر الوارد في هذا النص ما هو إلا مجرد حث القاضي على عدم التأخير في الفصل في الطعن، وعملياً يتم الفصل فيها طبقاً للقواعد العامة المطبقة على الدعاوى الموضوعية.

الحاصل عموماً، أنّ القضاء بشقيه العادي والإداري، قد حرص على التأكيد بأنّ الدعوى الرامية إلى إعادة تقدير مبلغ التعويض عن نزع الملكية، تدخل ضمن دعاوى القضاء الكامل، وعليه يؤول اختصاص الفصل والبت فيها للمحاكم الإدارية -الغرف الإدارية سابقاً-، تكريساً لرغبة المشرع المعلن عنها ضمناً في اسناد اختصاص نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية للهيئات القضائية الإدارية ذات الولاية العامة⁶⁶⁰، وهذا ما استقر عليه موقف المحكمة العليا سابقاً (أولاً)، ثم تواتر عليه موقف مجلس الدولة حالياً (ثانياً).

أولاً- موقف المحكمة العليا:

يُعتبر القرار الصادر عن الوالي الخاص بقابلية الأملاك للتنازل قراراً إدارياً، والأصل أن القرارات الإدارية تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد كرّست المحكمة العليا منذ نشأتها هذا الاتجاه، ودفعت المحاكم العادية بعدم البت في القضايا المتعلقة برقابة المشروعية، فضلاً عن اعتبار منازعات نزع الملكية منازعات إدارية سواءً في شقّها المتعلق بالإلغاء أو بالتعويض.

إذا كانت القواعد المتعلقة بالاختصاص هي من النظام العام طبقاً للقانون الإجرائي⁶⁶¹، فإنّ الجهة القضائية المعروضة عليها القضية ملزمة أن تثيره تلقائياً، وهو النهج الذي أكّدت عليه المحكمة العليا بمناسبة النظر في الطعن بالنقض المرفوع إليها، من طرف الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين لولاية البويرة، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة بتاريخ

⁶⁶⁰ لقد توسّع قضاء المحكمة العليا سابقاً في مفهوم الولاية العامة للغرف الإدارية المحلية، وهذا في قضايا التعويض بصفة عامة، والتعويض عن نزع الملكية بصفة خاصة، وذلك حتى لو لم تكن كجزاء لمسؤولية الإدارة، على ذلك تم اسناد الغرف الإدارية المحلية اختصاص نظر طلبات التعويض عن نزع الملكية، دون الغرف الجهوية المختصة بإلغاء قرارات نزع الملكية، - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، المرجع السابق، ص 460 و461.

⁶⁶¹ تنص المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام"، يترتب على هذه القاعدة جواز إثارة الدفع بعدم الاختصاص بنوعيه من القاضي ومن تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

2006/11/11، القاضي بإلغاء الحكم المعاد وإفراغ القرار الصادر عن المجلس بتاريخ 2006/06/10، وبالنتيجة إلغاء الخبرة المنجزة من قبل الخبير صدقاوي والمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف الخبير زايدي علي.

بناءً على هذا، قضى المجلس القضائي لبويرة بإلزام المرجع ضدها الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية البويرة، ممثلة في شخص مديرها أن تمنح قطعة أرض بذراع الميزان تتوفر على نفس الموقع والحدود لتلك القطعة المنزوعة ملكيتها، والمقدرة مساحتها ب 352.50 م²، مع إلزامها في حالة الامتناع بدفع مبلغ 9870000.00 دج مقابل الأرض المنزوعة ملكيتها، ومبلغ 6000 دج تعويضا عن مختلف الأضرار اللاحقة به⁶⁶².

يُلاحظ من خلال هذا القرار أنّ قضاة مجلس قضاء البويرة، قد تمسّكوا باختصاصهم بنظر الدعوى المرفوعة أمامهم متجاهلين المقتضيات التشريعية المذكورة سابقاً، مما دفع بالوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية البويرة إلى تشكيل طعن أمام المحكمة العليا، ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة، أثارت من خلاله الطاعنة وجهين:

يتعلّق الوجه الأول بعدم الاختصاص والثاني بتجاوز السلطة، مفاده أنّ الأرض محل النزاع تمّ نزع ملكيتها للمنفعة العامة، وبالتالي فما يترتّب عن هذه العملية يخضع إلى القانون رقم 91-11 المحدّد لقواعد نزع الملكية، الأمر الذي تكون معه دعوى التعويض من اختصاص القضاء الإداري عملاً بالقانون المذكور، على هذا الأساس التمسّت الطاعنة التصريح بعدم الاختصاص النوعي مبدئياً واحتياطياً عدم قبولها لسوء التوجيه⁶⁶³.

⁶⁶² الملاحظ في القضية الراهنة أن مجلس قضاء البويرة قد خول لنفسه اختصاص النظر في المنازعة وألزم الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم لولاية البويرة أن تختار بين التعويض العيني أو النقدي، وذلك بأن تمنح المنزوعة ملكيته قطعة أرض مماثلة تتوفر على نفس الخصائص التي كانت تتوفر عليها الأرض المنزوعة، وفي حالة امتناع الإدارة عن ذلك إلزامها بأن تدفع قيمة الأرض المنزوعة، بالإضافة إلى إلزامها بدفعها تعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة جراء عملية النزع.

⁶⁶³ التماسات الطاعنة الوكالة الوطنية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية البويرة كانت مؤسسة على أحكام قانون رقم 91-11.

إن المحكمة العليا وهي تنظر في طلب الطاعنة الرامي إلى نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء البويرة، قد فصلت في الوجه المتعلق بعدم الاختصاص النوعي للقضاء العادي في مادة نزع الملكية، حيث جاء في تسبيب قرارها ما يلي⁶⁶⁴ "وعليه فإن المحكمة العليا:

عن الوجه الأول: الذي يعاب على القرار المطعون فيه عدم الاختصاص وتجاوز السلطة كونه قضى للمطعون ضده بالتعويض مع أن من قام بنزع ملكية هذا الأخير هي الإدارة وأن الجهة المختصة بالفصل في التعويض هي القضاء الإداري⁶⁶⁵.

حيث بالفعل فإنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن قضاة المجلس وبخصوص الرد على دفاع الطاعن صرحوا أن الأرض موضوع النزاع بعد نزعها وزعت في إطار تجزئة لآخرين بأثمان ولم تكن للمنفعة العامة.

وحيث أن هذا التعليل الذي انتهجته الجهة الاستئنافية غير كاف لتبرير وجهة نظرها فيما قضت به، لكونه يتنافى وأحكام القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل والمتمم، الذي يعطي الاختصاص بنظر دعوى التعويض في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة للقضاء الإداري دون سواه.

وحيث يخلص مما سبق أن قضاة الموضوع لما تمسكوا باختصاصهم متجاهلين المقتضيات التشريعية المذكورة، يكونون قد أعابوا قرارهم المطعون فيه بتجاوز السلطة، مما يستوجب نقضه وإبطاله وذلك دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني".

هكذا أكدت المحكمة العليا صراحة موقفها بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية، ومن ثم يتعين على المحاكم العادية التي تُرفع أمامها منازعات

⁶⁶⁴ القرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 2009، ص 209 إلى 213.

⁶⁶⁵ يلاحظ أن المحكمة العليا على مستوى النقض لجأت إلى تطبيق المعيار العضوي في تحديد اختصاص النظر في الدعوى الإدارية، فكلما كانت الإدارة طرفاً في المنازعة انعقد اختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري وليس العادي.

التعويض عن نزع الملكية البت فيها بعدم الاختصاص النوعي، وإلا كان قضاؤها معيبا بتجاوز السلطة، كما أكدت على أنّ هذا النوع من المنازعات يدخل بالتالي ضمن اختصاص القضاء الإداري دون سواه، وبذلك جاء موقف المحكمة العليا مطابقا للمقتضيات التشريعية المذكورة سابقا.

ثانيا - موقف مجلس الدولة:

لقد سار مجلس الدولة منذ إنشائه ببلادنا، في الاتجاه الذي يُؤكّد استنثار القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم 91-11 المحدّد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، هذه القاعدة كرّسها مجلس الدولة من خلال تواتر اجتهاداته، والجدير بالملاحظة أنّ هذا الأخير يفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية كمحكمة استئناف وليس كمحكمة أول درجة⁶⁶⁶، إذ اعتبر في العديد من قراراته بأنّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية، وقد كرّس هذا التوجه قرار صدر عنه⁶⁶⁷، أكد فيه بمناسبة رده على الوجه المثار من المستأنف، الذي مفاده أنّ وزير السكن يتمسك بعدم اختصاص الغرفة الإدارية، على أساس أنّه كان يتعين حسبه مقاضاة الوزير باعتباره ممثلا للدولة مباشرة أمام مجلس الدولة، طبقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، فكان رد مجلس الدولة على هذا الوجه واضحا إذ جاء فيه ما يلي:

" ولكن حيث وبما أنّ النزاع الحالي الذي يتعلق بدفع تعويض للمالكين محل نزع الملكية والذي يقيم مسؤولية الدولة، يدخل بحكم طبيعته ضمن منازعات القضاء الكامل طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي فإنّ المستأنف غير محق في إثارة الدفع بعدم الاختصاص الذي يعتبر وجها غير مؤسسا يتعين بالنتيجة رفضه".

⁶⁶⁶ لأنّ دعاوى التعويض هي من دعاوى القضاء الكامل، التي خوّل القانون اختصاص النظر فيها للمحاكم الإدارية وليس لمجلس الدولة، استنادا إلى الفقرة 2 من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁶⁶⁷ قرار مجلس الدولة رقم 008274 صادر في 2003/07/22 قضية: وزير السكن ضد (ورثة، ح)، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 64 إلى 67.

كما جاء في قرار مماثل لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/06/25 في ملف رقم 12368⁶⁶⁸، تتلخص وقائعه أنّ وزير السكن والتعمير استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف، الذي اعتمد قيمة التعويض المتوصل إليه بعد إجراء خبرتين، وبالتالي قضى بإلزام وزير السكن بدفع المبلغ الإجمالي الواجب صرفه للمدعى عليهم، وأثار المستأنف وزير السكن وجهاً وحيداً والمستمد من أن القرار المستأنف قد خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات، بدعوى أن المنازعات المرفوعة ضد الإدارات المركزية يؤول اختصاص النظر فيها مباشرة لمجلس الدولة، وليس للغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي.

لقد أجاب مجلس الدولة على هذا الوجه المثار الذي قدمه وزير السكن والتعمير جاء فيه ما يلي: "حيث أن الدفع المتعلق بعدم اختصاص مجلس قضاء الشلف غير مؤسس علماً أن مجلس الدولة له الاختصاص في المنازعات المتعلقة ببطلان القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية فقط وليس في القضاء الكامل كما هو حاصل في قضية الحال"⁶⁶⁹.

الملاحظ من خلال هذه القرارات القضائية أنّ مجلس الدولة قد استقر على اسناد اختصاص البت في دعوى التعويض عن نزع الملكية للقضاء الإداري، كما استقر أيضاً على اعتبار المحاكم الإدارية -الغرف الإدارية سابقاً- صاحبة الاختصاص بنظر دوى التعويض، واستبعد صراحة اختصاصه في مجال القضاء الكامل مثلما هو الحال بالنسبة لدعوى التعويض عن نزع الملكية، وقد برّر مجلس الدولة ذلك تبريراً منطقياً يروم بالأساس تكريسه للمقتضيات التشريعية⁶⁷⁰، التي

⁶⁶⁸ قرار مجلس الدولة رقم 12368 صادر في 2002/06/25، قضية: وزير السكن ضد ورثة (ش ع)، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 182.

⁶⁶⁹ في قضية أخرى اعتبر مجلس الدولة النزاع القائم حول التعويض عن أرض فلاحية مؤمنة تختص به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف عملاً بالمادة 75 وما بعدها من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري السالف الذكر، قرار مجلس الدولة رقم 145995 صادر في 1999/02/01 قضية: بلدية قصر الأبطال ضد (أ، ط) ومن معه، مجلة مجلس الدولة عدد 1، 2002، ص 88.

⁶⁷⁰ المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر، التي تمنح صراحة المحاكم الإدارية اختصاص النظر في دعاوى القضاء الكامل.

أسندت للمحاكم الإدارية اختصاص البت في دعاوى القضاء الكامل، وتُحوّل القاضي سلطات واسعة في تحديد التعويض أو تعديل القرار الإداري، بتصحيح الخطأ المرتكب عند تحديد التعويض مثلاً⁶⁷¹.

يتبين من خلال النصوص القانونية المنظمة لقواعد الاختصاص في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية، وكذا من قرارات مجلس الدولة في هذا المجال، أنّ هناك من جهة إجماع تشريعي وقضائي حول اختصاص القضاء الإداري بالفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ولا ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادي، ومن جهة أخرى فإنّ طبيعة هذه المنازعة تدخل ضمن منازعات القضاء الكامل، التي تختص المحاكم الإدارية بالفصل فيها⁶⁷²، كأول درجة بحكم قابل للاستئناف فيه أمام مجلس الدولة.

المطلب الثاني

شروط قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية

من بين المجالات التي يكتمل بها قيام اختصاص المحاكم الإدارية في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية، نظرية الدعوى نظراً لارتباط الاختصاص بالدعوى التي تُعرّف بأنها تلك الدعوى القضائية الذاتية، التي يُحرّكها صاحب الصّفة والمصلحة أمام الجهات القضائية

⁶⁷¹ هذا بخلاف دعوى الإلغاء التي تُحوّل للقاضي سلطات ضيقة تتمثل في فحص مدى مشروعية القرار، وإذا تبين له أن هذا الأخير غير مشروع فإنه يقوم بإلغائه، لكن دون تعديله أو تحديده لتعويض معين، لإيضاحات أكثر راجع: محمد الأعرج، "اختصاص القضاء الإداري الشامل في مادة نزع الملكية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71، 2006، ص 31.

⁶⁷² كما يؤول الاختصاص للمحاكم الإدارية (الغرف الإدارية للمجالس القضائية سابقاً) في جميع القضايا التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها، كلما كان النزاع منصباً على حق الملكية الذي يدخل في نطاق الاختصاص الكامل للجهة القضائية (المحاكم الإدارية)، وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى سابقاً في القضية المعروضة أمامه في قرار رقم 66289 بتاريخ 1989/02/11، قضية: (فريق، ن) ضد والي ولاية الجزائر، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، 1993، ص 202.

- يتضح من خلال هذا القرار أن المجلس الأعلى قد اعتمد على المعيار العضوي والمعيار الموضوعي معاً في اسناد اختصاص النظر في حق الملكية للغرف الإدارية للمجالس القضائية سابقاً.

المختصة طبقاً للشروط الشكلية⁶⁷³، والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقه بفعل النشاط الإداري المشروع وغير المشروع حسب الحالة⁶⁷⁴.

تُعتبر دعوى التعويض أهم مرحلة بالنسبة للمنزوعة ملكيته، التي تُمكنه من المطالبة بإعادة تقييم مقدار التعويض المستحق عن نزع ملكيته، غير أنه لا بد من توفر شروط خاصة بهذه الدعوى حتى يكون بإمكان المحكمة المختصة الاستجابة للطلب القضائي الرامي إلى إعادة التقييم، وإذا كان من المسلم به أن يتم رفع الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار نزع الملكية، وفق الشروط والإجراءات العامة المعتادة لرفع الدعاوى الإدارية، فإنّ التساؤل مطروح بالنسبة لشروط وإجراءات الطعن في مبلغ التعويض المقترح من الإدارة.

على العموم، يشترط لقبول دعوى التعويض عن نزع الملكية مثلها مثل الدعاوى الإدارية الأخرى، توافر مجموعة من الشروط حتى يكون الطعن قابلاً للفصل فيه موضوعاً، تتمثل بالدرجة الأولى في الشروط العامة لرفع الدعوى الإدارية، منها ما يتعلق برفع دعوى التعويض عن نزع الملكية، وأخرى مرتبطة بالعريضة (الفرع الأول)، بالإضافة إلى شروط خاصة بدعوى التعويض عن نزع الملكية تُفردُها عن الدعاوى القضائية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول - الشروط العامة لرفع دعوى التعويض عن نزع الملكية:

لقبول دعوى التعويض عن نزع الملكية أمام المحكمة الإدارية المختصة، لا بد من التحقق من توافر الشروط الشكلية المقررة قانوناً لقبولها شكلاً، وذلك حتى تكون قابلة للنظر فيها موضوعاً، وإلاّ يستحيل للقاضي الإداري الاستجابة لطلب المنزوعة ملكيته، الرامي إلى إعادة تقييم قيمة التعويض الإداري بما يتماشى وقواعد العدل والانصاف، ويُقصد بهذه الشروط تلك التي يستوجب

⁶⁷³ يُعرّف الأستاذ خلوفي رشيد شروط قبول الدعوى الإدارية بأنها " تلك الشروط الضرورية التي يجب توفرها لعرض قضية على القاضي الإداري والتي تسمح له وتلزمه في نفس الوقت أن يفصل في موضوع النزاع"، خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول الدعوى الإدارية -، ط 2، د م ج، الجزائر، 2006، ص 5.

⁶⁷⁴ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 265، راجع كذلك: بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 157.

القانون أن تتوافر في شخص رافع دعوى التعويض عن نزع الملكية (أولاً)، وتلك المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى (ثانياً).

أولاً- الشّروط المتعلقة بشخص رافع دعوى التعويض عن نزع الملكية:

يُقصد بالشروط الخاصة برافع دعوى التعويض تلك الشروط المستوجبة قانوناً⁶⁷⁵، حتى يمكن للمحكمة البحث في موضوع هذه الدعوى، ويتثبت من وجودها وصحتها قاضي الاختصاص⁶⁷⁶، الذي يُعاين مدى توفر هذه الشروط في شخص رافع الدعوى من عدمه، باعتبار أنّ أمر قبول الدعوى سابق على النظر في موضوعها.

أحالت المادة 14 من القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية، للعمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الطعون المرفوعة بشأن مادة نزع الملكية⁶⁷⁷، وبالتالي نستطيع القول أنّ الشروط العامة المقررة في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمطبقة على رافع الدعوى أمام القضاء، قابلة للتطبيق أيضاً على دعوى التعويض عن نزع الملكية، والتي تتلخص حسب ما يُستشف من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الأهلية والصفة والمصلحة⁶⁷⁸.

1- الأهلية:

تعني الأهلية في رفع الدعوى صلاحية الشخص أن يكون أهلاً للتقاضي، وصلاحيته لاكتساب المركز القانوني بما يخوله مباشرة إجراءات الخصومة أمام القضاء، إلا أن الملاحظ في هذا الصدد، أن المشرع لم يرد أية إشارة في مقتضيات المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية

⁶⁷⁵ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، المرجع السابق، ص 1، 2.

⁶⁷⁶ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 99.

⁶⁷⁷ المادة 14 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

⁶⁷⁸ تنص المادة 13 على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"

والإدارية الحالي إلى شرط الأهلية في رفع الدعوى⁶⁷⁹، وذلك بخلاف المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، التي كانت تنص على أن الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى، ويُقرّر القاضي من تلقاء نفسه انعدامها⁶⁸⁰.

إلا أنه وحسب رأينا لا نعتقد أن هذا الاغفال في الصياغة، يدلّ على أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قد أراد العدول عن التقليد المستقر عليه قبله من ضرورة جعل شرط الأهلية من النظام العام، ذلك لأنّ الأهلية شرط لازم لرفع الدعوى وبثيره القاضي من تلقاء نفسه وأصبح هذا الشرط مستقرا إلى الحد الذي لا يحتاج الأمر إلى النصّ عليه في القانون.

بل إنّ القانون المدني باعتباره الشريعة العامة قد تضمن النص في المادة 40 على شرط الأهلية التي عرّفها كما يلي: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة"⁶⁸¹.

غير أنّ أهلية التقاضي للشخص الإداري العام، فتُمنح له كنتيجة لتمتّع الشخص الإداري بالشخصية المعنوية، التي تُمكنه من القيام برفع الدعوى القضائية كمدعي أو كمدعى عليه، عندما تُحرّك الدعوى ضده، وفي مجال التعويض عن نزع الملكية، فإنّ الولاية باعتبارها شخص معنوي عام تكون دائما طرفاً في الدعوى، ويُمثلها أمام القضاء شخص الوالي طبقاً للمادة 106 من القانون رقم 07-12 المتعلّق بالولاية سالف الذكر، وذلك سواءً كانت مدعية أو مدعى عليها⁶⁸².

⁶⁷⁹ المادة 13 التي نصت فقط على شرط الصفة والمصلحة، وجعلت شرط الصفة من النظام العام دون شرط المصلحة.

⁶⁸⁰ المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي تنص على أنه: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية...".

⁶⁸¹ على هذا الأساس لا يحق للمنزوعة ملكيتهم الذين هم دون سن 19 سنة كاملة، ممارسة حقوقهم المدنية ومن بينها حق التقاضي للمطالبة بإعادة تقييم التعويض عن نزع الملكية، ويخضعون حسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية، أو القوامة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً، راجع المادة 44 من القانون المدني.

⁶⁸² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، (شروط قبول الدعوى الإدارية)، المرجع السابق، ص 256.

للإشارة فإنّ هناك من الفقه من يرى أهلية التقاضي ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى، وإنما مجرد شرط لمباشرة إجراءاتها، ويرى الأستاذ بوبشير محند أمقران في هذا الصدد، أنه يترتب عن تخلف الأهلية بطلان إجراءات الخصومة، أما أهلية الاختصاص فهي شرط لوجود الدعوى، ويكون الانعدام جزءاً انتفائها قبل رفع الدعوى⁶⁸³.

2- الصفة:

لا يكفي لقبول دعوى التعويض عن نزع الملكية أن تتوفر في شخص رافع الدعوى أهلية التقاضي فحسب، بل يجب أن يكون هو نفسه صاحب الحق الذي اعتدي عليه، بمعنى أن يكون له صفة المنزوعة ملكيته، أي مالك العقار المنتزع ملكيته للمنفعة العامة، أو صاحب حق عيني عقاري، ولذلك فإنّ الصّفة لا تتعلّق بالمدعي المنزوعة ملكيته وحده، وإنّما تشمل كذلك المدعي عليه نازع الملكية، فيقال إنّ الدعوى تُرفع من ذي صفة على ذي صفة⁶⁸⁴.

إنّ الصّفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، بمعنى أن يكون للمدعي صلاحية المطالبة بالحق، أو من ينوب عنه، أو وكيل له يكون بمثابة ممثل قانوني له، ولا تكون دعوى التعويض عن نزع الملكية مقبولة إلاّ إذا كان المدعي هو صاحب الحق، أي يتمتع لنفسه بمركز قانوني يتمثّل في اكتسابه صفة المنزوعة ملكيته، وعليه فإنّ الصّفة تعتبر جزءاً من المصلحة في التقاضي، ويكون صاحب الصفة في الدعوى هو صاحب المصلحة ذاتها⁶⁸⁵، وإن رفعت الدعوى من أو على غير ذي صفة، يفقد الحكم حجّيته ويبقى لصاحب الصفة الحقيقي حق تحديد الدعوى باسمه⁶⁸⁶.

⁶⁸³ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية -، د ط، د م ج، الجزائر، 2001، ص 81.

⁶⁸⁴ بوبشير محند أمقران، نفس المرجع، ص 66، 67.

⁶⁸⁵ محيو أحمد، المرجع السابق، ص 156.

⁶⁸⁶ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 69.

3- المصلحة:

إذا كان يلزم لقبول دعوى التعويض توفر شرط الصفة والأهلية في شخص من يرفع الدعوى، فلا ينبغي غض النظر عن شرط المصلحة باعتباره ليس فقط شرط أساسي لقبول الدعوى، بل هو شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن قضائي، ولا يكفي مجرد وجود مصلحة بمعنى الفائدة العملية لقبول الدعوى، وإنما يجب أن تكون للمدعي حاجة مشروعة إلى المطالبة بالحماية القضائية، ويتحقق ذلك حين تكون مصلحته قانونية وقائمة⁶⁸⁷.

غير أنه يختلف مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء عنه في دعوى التعويض، حيث أن المصلحة في دعوى التعويض تكون مشروطة بتلك المصلحة الضيقة المعروفة في الدعوى المدنية، بمعنى يجب على المدعي إثبات وجود مساس بحق شخصي، على عكس المصلحة في دعوى الإلغاء، فيكفي وجود مصلحة عادية بسيطة⁶⁸⁸، ففي دعوى القضاء الكامل مثلما هو الحال في دعوى التعويض عن نزع الملكية التي تتميز بطابعها الذاتي، فإن تقدير المصلحة يكون أدق لأن هدف هذا النوع من الدعاوى الإدارية المتمثل في تعويض الضرر لا يخص إلا المتضرر، ويشترط من المدعي في دعوى القضاء الكامل، أن يُبرر مصلحته في الدعوى بمساس حق ذاتي له، كالمساس بحق الملكية من أجل المنفعة العامة⁶⁸⁹.

غير أن المستفاد من مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، أنّ المشرع اكتفى بالنص في المادة 13، على شرطين لقبول الدعوى وهما شرط المصلحة والصفة، دون النص على شرط الأهلية، وجعلت تبعا لذلك الفقرة 2 من نفس المادة شرط الصفة فقط من النظام العام دون شرط المصلحة⁶⁹⁰، ولا ندري غاية المشرع من ذلك فهل تراجع عن شرط الأهلية كشرط

⁶⁸⁷ بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، ...، المرجع السابق، ص 36، 37.

⁶⁸⁸ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، المرجع السابق، ص 267.

⁶⁸⁹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، (شروط قبول الدعوى الإدارية)، المرجع السابق، ص 267.

⁶⁹⁰ المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

لقبول الدعوى، أم أن هذا الشرط أصبح مستقرا إلى الحد الذي لا يحتاج الأمر إلى النص عليه قانونا؟

ثانيا - الشروط الخاصة بعريضة افتتاح دعوى التعويض عن نزع الملكية:

لم يُشر القانون رقم 91-11 ولا المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، إلى أية شروط خاصة بالعريضة، سواءً تعلق ذلك بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض واكتفى بالإحالة على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية⁶⁹¹، وأمام هذه الحالة فما هي إذاً شروط تقديم عريضة دعوى التعويض عن نزع الملكية؟

باستقراء القواعد العامة المنصوص عليها في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية⁶⁹² يلاحظ أنّ المشرع قد نظم شروط خاصة تتعلق بعريضة الدعوى الإدارية نصّ عليها في المادة 816 كما يلي: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون".

يُستخلص من أحكام هذه المادة أنّ عريضة افتتاح الدعوى تتطلب في المادة الإدارية بصفة عامة، ودعوى التعويض عن نزع الملكية بصفة خاصة، جملة من الشروط والبيانات ذات طبيعة شكائية، التي لا بد من توافرها حتى تكون العريضة صحيحة وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ويمكن حصر هذه الشروط فيما يلي⁶⁹³:

- تحديد الجهة القضائية المختصة وذلك بذكر المحكمة الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا بنظر الدعوى.

⁶⁹¹ شراد صوفيا، دنش رياض، المرجع السابق، ص 213.

⁶⁹² المادة 169 من الأمر رقم 66-154 المتضمن الإجراءات المدنية الملغى التي تناولت الشروط الخاصة بالعريضة.

⁶⁹³ هي نفس الشروط والبيانات التي يلزم المشرع الفرنسي توافرها في الطلب القضائي أمام قاضي نزع الملكية، أنظر في ذلك: - BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : déroulement de la procédure : première instance et voies de recours», *Ed Techniques-Juris-Classeurs*, 1991, p 3, 4.

-وجوب أن تكون عريضة الدعوى الإدارية مكتوبة وموقعة من محامي معتمد⁶⁹⁴، تودع قلم كتابة ضبط المحكمة الإدارية⁶⁹⁵.

-وجوب أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة، وهي البيانات التي أحالت بشأنها المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المادة 15 من نفس القانون، إذ رتبّت على تخلف إحدى هذه البيانات عدم قبول العريضة شكلا، وتتمثل فيما يلي:

-وجوب أن تتضمن العريضة اسم ولقب ومهنة وموطن الخصوم، مع الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي⁶⁹⁶، وتهدف هذه البيانات إلى تحديد هوية أطراف النزاع تحديدا دقيقا.

-وجوب أن تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع⁶⁹⁷ والطلبات⁶⁹⁸ والوسائل⁶⁹⁹، وأوجه الدفاع التي تؤسس عليها الدعوى⁷⁰⁰، وهي بيانات أساسية تسمح للقاضي من الإحاطة بعناصر النزاع.

⁶⁹⁴ أن تكون العريضة موقعة من محامي معتمد هو شرط لقبول الدعوى الإدارية، سواء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، أو أمام مجلس الدولة، وذلك طبقا للمادة 815 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، وقد حلت هذه المادة محل المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، التي لم تكن توجب أن يكون المتقاضي ممثلا بمحامي في المادة الإدارية.
⁶⁹⁵ يعتبر شرط الكتابة خاصية جوهرية تنسم بها الدعوى الإدارية، من شأنها أن توفر مزايا الدقة وثبات طلبات المدعي، ولا يعتد بالطلب القضائي المتضمن تقدير التعويض والمصرح به شفاهة.

⁶⁹⁶ يجب أن تتضمن عريضة افتتاح دعوى التعويض عن نزع الملكية الإشارة إلى الولاية ممثلة في شخص الوالي، وكذا تسمية المستفيد من عملية نزع الملكية، طبيعته ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني، تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

⁶⁹⁷ وهي الوقائع المادية التي على أساسها يتحدّد عنصر الموضوع وكذا طلبات رافع الدعوى.

⁶⁹⁸ تتحدّد الطلبات بالاستناد إلى عنصر السبب وهو الأساس القانوني الذي يستند عليه المدعي في تقديم طلباته.

⁶⁹⁹ وهي مجموع الوسائل المادية والمستندات القانونية والوثائق المدعمة لعنصر السبب، راجع: بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 118.

⁷⁰⁰ هذا وقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً في قرارها الصادر بتاريخ 12/01/1985 في قضية المقاوله العمومية لأشغال المياه ضد وزارة الصحة العمومية، الذي جاء فيه ما يلي: "لم يخالف المجلس القضائي القانون عندما طبق في حكم له بعدم قبول العريضة انطلاقاً من كونها خالية من العرض الموجز للوقائع والوسائل"، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، نقلاً عن: - صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 1994، ص 183.

الفرع الثاني - الشّروط الخاصة بدعوى التعويض عن نزع الملكية:

بالإضافة إلى الشّروط العامة المستوجبة قانوناً لقبول دعوى التعويض عن نزع الملكية، خصّ المشرع دعوى التعويض عن نزع الملكية بشروط خاصة، تنقسم عموماً إلى شرط الميعاد القانوني الخاص بدعوى التعويض عن نزع الملكية، كما هو مقرر بنص خاص في قانون نزع الملكية (أولاً)، وشرط القرار محل دعوى التعويض عن نزع الملكية (ثانياً)، بالإضافة إلى شرط عدم تقادم دعوى التعويض عن نزع الملكية⁷⁰¹ (ثالثاً).

أولاً- شرط الميعاد القانوني الخاص برفع دعوى التعويض عن نزع الملكية:

يخضع التقاضي أمام المحاكم الإدارية لإجراءات قانونية، تتجسّد في مجموعة من القواعد التي رسمها المشرع ضمن شروط وأطر معينة، لا يصح العمل إلا في إطار هذه القواعد الشكلية، وتكملة لهذه الشروط جاء شرط الميعاد باعتباره قاعدة أمرّة يتوقف عليه قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية، وعليه فما هو ميعاد رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية أمام المحاكم الإدارية؟ وما هو ميعاد الطعن في الحكم القضائي المحدد للتعويض عن نزع الملكية؟

1- ميعاد رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية أمام المحاكم الإدارية:

اتّفق الفقه والقضاء على أنّ النتيجة المبدئية لانقضاء المواعيد، تتمثل في استحالة استدراك شروط قبول الدعوى الإدارية، وعدم قابلية النزاع للفصل فيه من حيث الموضوع بصفة نهائية، وما يزيد من هذه الاستحالة هو تصنيف هذا الشرط من بين قواعد النظام العام⁷⁰²، لذلك ولكي يحظى طلب المنزوعة ملكيته بالقبول أمام المحكمة الإدارية المختصة نوعياً وإقليمياً، ينبغي أن

⁷⁰¹ أما شرط التظلم الإداري المسبق فأصبح منذ إصلاح 1990 غير إجباري أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية سابقاً، وبالتالي غير إجباري أمام المحاكم الإدارية حالياً، حيث حلّ محله إجراء الصلح، راجع المادة 169 مكرر 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

⁷⁰² خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

يقدمه خلال مدة زمنية معينة، وبفوات هذه المدة يسقط حقه في المطالبة القضائية، بإعادة تقييم التعويض عن الضرر الناشئ عن نزع الملكية⁷⁰³.

أمام هذه القاعدة الآمرة، وبالإضافة إلى المواعيد العامة التي تُحسب استناداً إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المقرر بأربعة (4) أشهر حسب المادة 829 من هذا القانون⁷⁰⁴، هناك مواعيد أخرى منظمة بموجب نصوص خاصة⁷⁰⁵، إلا أنّ التساؤل يثور عن الميعاد الواجب التطبيق في رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية، هل هو الميعاد المقرر في القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية، أم أنّ المشرع قد خصّ هذه الدعوى بميعاد خاص واستثنائي؟

لا شك أنّه وبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يلاحظ أنها قد جاءت لتفيد أنّ المشرع قد خصّ دعوى التعويض في مجال نزع الملكية بميعاد استثنائي⁷⁰⁶، وألزم الطرف المعني بأن يرفع طلبه الرامي إلى إعادة تقدير التعويض أمام المحكمة الإدارية المختصة، في أجل شهر ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل تبليغاً شخصياً، إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين⁷⁰⁷.

⁷⁰³ يرى في هذا الصدد الأستاذ "محيو أحمد" أنّ شرط الميعاد يعتبر من النظام العام وضعه المشرع أساساً لصالح الإدارة، وحسب رأيه أنه من الأفضل ترك المحاكمة تسير في مجراها الطبيعي بمجرد مثول الإدارة في الجلسة، دون أن تثير موضوع احترام مهلة الادّعاء، لأكثر تفاصيل حول هذه النقطة راجع: محيو أحمد، المرجع السابق، ص 81.

⁷⁰⁴ المادة 829 التي تنص على أنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

⁷⁰⁵ يرى أغلب الفقه أنّ المواعيد المحددة في المادة 169 من القانون الإجراءات المدنية الملغى والتي حلّت محلها المادة 829 من ق، إ، م، لا تطبق إلا على دعوى الإلغاء، واستثناءً الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض، وبالتالي فإنّ دعاوى القضاء الكامل هي مستثناة من هذا الشرط العام، راجع: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 198.

⁷⁰⁶ إنّ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة نازعة الملكية تخضع وجوباً لعملية التبليغ الشخصي لكل واحد من المنزوعة ملكيتهم، وبالطرق المقررة قانوناً، وفي هذا السياق جاءت المادة 25 من القانون رقم 91-11 لتأكيد هذه القاعدة، إذ تنص على أنه: "يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين".

⁷⁰⁷ تنص المادة 405 من القانون رقم 08-09 على ما يلي: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة =

لذلك فإنّه من خلال المعطيات السابقة الذكر، وبالرجوع إلى أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-11 المذكورة سلفاً، يمكن القول أنّ القرار الخاص بقابلية التنازل هو من قبيل القرارات الفردية، الذي لا يكفي شهره من طرف السلطة نازعة الملكية، بل يجب تبليغه شخصياً لكل واحد من الملاك المنزوعة ملكيتهم، ويُعدُّ من الإجراءات الجوهرية التي يتعيّن على الإدارة التّقيّد بها والعمل على احترامها، حيث يترتب عليه عدم بدأ سريان ميعاد الطعن أمام المحكمة المختصة، من أجل ذلك نجد أنّ المشرع قد أكد في المادة 35 من المرسوم رقم 88-31 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، على وجوب تبليغ القرارات الإدارية الفردية إلى المعنيين بها، تحت طائلة عدم جواز الاحتجاج بها في مواجهتهم⁷⁰⁸.

هذا ما أكّد عليه مجلس الدولة في قراره الصادر في قضية والي ولاية تيزي وزو ضد (ل)، عندما اعتبر إجراء تبليغ قرار نزع الملكية تبليغاً شخصياً من الإجراءات الجوهرية، مبرراً موقفه بالتعليل التالي: " حيث أنّ المستأنف يتقدم بدفعين شكليين لتبرير طعنه في القرار القاضي بتعيين خبير قبل الفصل في الموضوع من أجل تحديد المساحة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتحديد التعويض المستحق مقابل نزعها.

وحيث الدفع الشكلي الأول يخص عدم قبول الدعوى الأصلية لوقوعها خارج الأجل المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وذلك لأن قرار نزع الملكية وتقييمها

=إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يُمدّد الأجل إلى أول يوم عمل موالي"، استعمل المشرع الجزائري مصطلح "كاملة Franc" لعملية حساب المواعيد، وتعني هذه العبارة أن يوم التبليغ للقرارات الإدارية الانفرادية أو النشر في حالة القرارات الإدارية الجماعية لا يدخل في حساب الميعاد ولا يشكل نقطة انطلاق المواعيد، كما أن اليوم الأخير من المدة لا يحتسب، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة يمدد الأجل إلى يوم عمل يليه.

708 تنص المادة على أنه: " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف"، لذلك يتعين على نازع الملكية القيام بتبليغ القرارات الإدارية لعملية نزع الملكية تبليغاً شخصياً عند معرفة الملاكين المعنيين بالعملية، باعتبار أن قرار قابلية الأملك للتنازل يتضمن قائمة اسمية للملاك المعنيين ويعتبر بالتالي قرار فردي لا يكفي نشره، بل يجب تبليغه شخصياً وبالطرق المقررة قانوناً. مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 يوليو 1988.

تم إشهارة بجريدتين وطنيتين بتاريخ 18/01/1994 وأن رفع الدعوى لم يقع إلا بتاريخ 10/10/1999، أي بعد انتهاء المهلة القانونية المقررة بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

حيث ولكن بالرجوع إلى أحكام قانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن السلطة النازعة ليست ملزمة فقط بإشهار قراراتها بل تبلغها للملاك المعنيين بعملية نزع الملكية، التبليغ الذي يعتبر من الإجراءات الجوهرية والذي لم يثبت المستأنف احترامه، مما يجعل دفعه بفوات أجل رفع الدعوى غير مؤسس لانعدام التبليغ الذي يبدأ احتساب الأجل المذكور من تاريخه"⁷⁰⁹.

إنّ ما يمكن ملاحظته من قرار مجلس الدولة، أنه قد طُبّق أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-11 تطبيقاً صارماً، وشدّد رقابته على ضرورة تبليغ قرارات نزع الملكية تبليغاً قانونياً للملاك المعنيين بعملية نزع الملكية، وفي الوقت ذاته اعتبر إجراء التبليغ من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على عدم احترامها بقاء آجال الطعن أمام القضاء مفتوحة⁷¹⁰، وانطلاقاً من ذلك، نقول في هذا الصدد أنّ ما قام به المشرع يُمثّل في الحقيقة ضماناً جد مهمة، ستكون لا محالة في صالح أصحاب الحقوق العينية الخاضعة لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

2- ميعاد الاستئناف ضد الحكم القاضي بتحديد التعويض عن نزع الملكية أمام مجلس الدولة:

لا شك أنّ تخويل حق استئناف الحكم القضائي المحدد للتعويض المحكوم به للمنزوعة ملكيته من طرف المحكمة أول درجة، يُعدّ ضماناً قانونية أخرى من بين الضمانات المقررة للأفراد المنزوعة ملكيتهم، سواءً لنازع الملكية إذا زاد التعويض المحكوم به عن حده المعقول، أو للمنزوعة

⁷⁰⁹ قرار مجلس الدولة رقم 013370 صادر في 20/04/2004 قضية: والي ولاية تيزي وزو ضد (ل، ع)، (قرار غير منشور).

⁷¹⁰ لا يمس عدم التبليغ قانونية القرارات الإدارية، لكن ينتج عن هذا الوضع عدم جواز احتجاج الإدارة بها ضد المعنيين، وتبقى بذلك المواعيد مفتوحة للطعن فيها.

ملكيته إذا كان حجم هذا التعويض صغيراً لا يرقى إلى درجة العدل والانصاف، ولا يتناسب مع الأضرار التي لحقت بالمنزوعة ملكيته.

تأسيساً على ذلك، قرّر القانون للمنزوعة ملكيته حق الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي الصادر عن المحاكم الإدارية، والمتضمن تحديد مبلغ التعويض عن نزع الملكية، إلا أنه إذا كان المشرع قد نظم في القانون رقم 91-11 وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، ميعاد رفع الطعن في مقرر التعويض الإداري أمام المحكمة المختصة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنه لم يفعل بالنسبة لميعاد استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية سابقاً) أمام الجهة الاستئنافية وهي مجلس الدولة⁷¹¹، مما يجعل من الإحالة إلى القواعد العامة أمر لا غنى عنه⁷¹².

كانت أحكام المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، تُحدّد ميعاد الاستئناف في المواد الإدارية بشهر واحد، يبدأ سريانه من تاريخ تبليغ الحكم للمخاطب به⁷¹³، غير أنه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قام المشرع بتمديد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية إلى شهرين، تسري من يوم التبليغ الرسمي للحكم، ويُخفّض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوماً بالنسبة للأوامر الاستئنافية⁷¹⁴.

⁷¹¹ يلاحظ أنّ قانون نزع الملكية رقم 91-11 هو قانون موضوعي خاص بمادة نزع الملكية، لا يهتم بالجوانب الإجرائية ولا يتضمن قواعد إجرائية محددة تتعلق بمواعيد الطعن في الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة أول درجة، مما لا يوفر للمنزوعة ملكيته حماية إجرائية فعّالة، أنظر: معاشو عمار وعزاوي عزالدين، *تعدد مصادر القاعدة الإجرائية*، المرجع السابق، ص 48.

⁷¹² بخلاف أمر رقم 76-48 الملغى الذي نص على إمكانية استئناف الحكم القضائي المتضمن تحديد مبلغ التعويضات أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، طبقاً لنص المادة 31، لكن دون إفراده بإجراءات ومُدّد خاصة، وأحال في ذلك على قانون الإجراءات المدنية الملغى، راجع: المادة 31 من الأمر رقم 76-48 الملغى.

⁷¹³ المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

⁷¹⁴ تنص المادة 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (2) ويخفّض هذا الأجل إلى 15 يوماً بالنسبة للأوامر الاستئنافية، ما لم توجد نصوص خاصة، تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعنى".

إلا أن ما تجب إليه الإشارة في هذا المقام هو أن القانون رقم 91-11، خلافاً للأمر رقم 76-48⁷¹⁵، قد رتب على استئناف الحكم المتضمن تحديد مبلغ التعويض أثراً موقفاً، وذلك حينما اشترط في المادة 29 ضرورة صدور قرار قضائي نهائي، حتى يتسنى للإدارة تحرير القرار الإداري بنقل الملكية، وهو خروجاً عن القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي لا ترتب على الاستئناف في مادة المنازعات الإدارية وقف تنفيذ الحكم المستأنف، وبعد ذلك حسب رأينا ضماناً أخرى للمنزوعة ملكيتهم، حيث يمنع الإدارة من استلام الأملاك، إلا بعد الفصل في الاستئناف المرفوع أمام مجلس الدولة، وصيرورة قرار تحديد مبلغ التعويض نهائياً⁷¹⁶.

ثانياً- شرط ارفاق القرار محل الدعوى بالعريضة في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

من المؤكد أن المنازعات المحتملة في مرحلة تقييم الأملاك المنزوعة، تتعلق بمبلغ التعويض الذي يتم بتقرير وليس بقرار، وبما أن الطعن القضائي محله القرار الإداري فقط⁷¹⁷، فإنه لا يتصور أن يكون الطعن في تقرير التقييم أمام الجهة القضائية المختصة، إلا مع الطعن في قرار قابلية التنازل، لأن تقرير التقييم الذي تعدّه إدارة الأملاك الوطنية ليس له صفة القرار الإداري⁷¹⁸.

يُستخلص من أحكام المادة 20 من القانون رقم 91-11⁷¹⁹، أن هذا التقرير الذي يحتوي على تقييم الأملاك العقارية المطلوب نزعها، الذي تُعدّه إدارة الأملاك الوطنية، لا يعتبر إلا مجرد عمل إداري ذو طابع تقني بحت، وهو مجرد تقرير تقييمي يعتمد على الوالي كأساس في إصدار القرار

⁷¹⁵ لقد نصت المادة 31 منه صراحة على أنه ليس للاستئناف أثر موقوف.

⁷¹⁶ المادة 29 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

⁷¹⁷ LEVY Alain, «La question du sursis à statuer sur la demande en fixation des indemnités d'expropriation», *A.J.D.A.*, mars 2009, p 214.

⁷¹⁸ رمزي حوحو، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، المرجع السابق، ص 76.

⁷¹⁹ تنص المادة 20 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر على أنه: "تعد مصالح إدارة الأملاك الوطنية تقريراً تقييمياً للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة ملف يشمل على ما يأتي: -قرار التصريح بالمنفعة العمومية، -التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين وذوي الحقوق المنصوص عليهم في المادتين 18 و19 من هذا القانون".

الإداري الخاص بقابلية التنازل، ولا يمكن بالتالي أن يرقى إلى مصاف القرارات الإدارية القابلة للطعن فيها أمام القضاء.

أما قرار قابلية التنازل الذي يتضمّن تحت طائلة البطلان بيان مبلغ التعويض، والكيفية المعتمدة في حسابه، هو الذي أضفى عليه المشرع الطابع الإداري المحض، وأخضعه لرقابة القضاء الإداري⁷²⁰، لأسباب مباشرة تتعلق بالمخالفة الصريحة للقانون، أو لأسباب غير مباشرة تخص الخطأ في تفسير القانون.

على كل، وبما أنّ الطعن في مبلغ التعويض يكون مؤسساً على قرار قابلية التنازل، والذي يطّلع عليه المنزوعة ملكيته بمناسبة تبليغه له من السلطة المصدرة للقرار⁷²¹، فإنّ هذا القرار يُعدّ بالتالي شرطاً لقبول دعوى التعويض عن نزع الملكية، حيث يترتّب عن عدم ارفاقه بمعية مستندات الدعوى عدم قبولها شكلاً دون نظرها موضوعاً⁷²².

هكذا يُعدّ قرار قابلية التنازل مجالاً خصباً للمنازعات القضائية، من حيث الاعتراض على التعويض، وكيفية حسابه وفقاً للمادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، أو الاحتجاج على ثبوت الملكية والحيازة التي يعاينها المحافظ المحقق، في إطار صلاحياته المنصوص عليها في المادة 13 وما يليها من المرسوم المذكور⁷²³.

ثالثاً- شرط عدم تقادم دعوى التعويض عن نزع الملكية:

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ دعوى التعويض عن نزع الملكية، هي وسيلة تهدف إلى الحصول على مقابل للأضرار اللاحقة بالمنزوعة ملكيته نتيجة لأعمال الإدارة القانونية.

⁷²⁰ يحيواوي أعمار، منازعات أملاك الدولة، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 60، 61.

⁷²¹ GAUDEMET Yves, op.cit., p 400 et 401.

⁷²² شراد صوفيا، دنش رياض، المرجع السابق، ص 214.

⁷²³ المادتان 13 و 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

لذلك لا مناص من الأخذ بعين الاعتبار عند المطالبة القضائية بالتعويض عن الضرر، الناشئ جراء حرمان المنزوعة ملكيته من ملكه، شرط عدم انقضاء المدّة المقررة لتقادم الحق، كما يشترط في هذا الحق أن يكون موجوداً وقائماً وحالاً، لأنّ الزوال وعدم الوجود للحق، يؤدي إلى زوال وانعدام الميعاد أيضاً⁷²⁴، وأنّ دعوى التعويض التي تقوم على المسؤولية الإدارية تتقادم هي الأخرى بتقادم الحق موضوع الدعوى، التي تدور معه وجوداً وعدمياً، وتختلف مدة تقادم هذه المسؤولية باختلاف أنواع الدعاوى⁷²⁵.

نظراً لعدم وجود أية إشارة في القانون رقم 91-11 ولا في المرسوم التنفيذي المطبق له، إلى مسألة تقادم الحق في التعويض عن نزع الملكية⁷²⁶، فإنه لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في مواد من 308 إلى 312⁷²⁷.

هكذا وباستقراء أحكام المادة 308 من القانون المدني، فإنّ الالتزام يتقادم بمرور خمسة عشرة (15) سنة، فيما عدا الحالات التي ورد بشأنها نص قانوني كما أشرنا سابقاً، وبالتالي فالسؤال المطروح هل يمكن تطبيق هذه المادة على حالة تقادم الحق في التعويض عن نزع الملكية؟ وهل يبقى الحق في رفع دعوى التعويض قائماً طيلة هذه المدة (15 سنة)، يمكن القول حسب رأينا أنّ الحق في التعويض يبقى قائماً في حالة عدم تبليغ قرار قابلية التنازل، في هذه

⁷²⁴ بوجادي عمر، المرجع السابق، 161.

⁷²⁵ تتقادم مثلاً الحقوق الدورية بمرور خمسة (5) سنوات كالمرتبات والأجور والمعاشات طبقاً للمادة 309 من القانون المدني. تتقادم بمرور سنتين حقوق وأتعاب أصحاب المهن الحرة، الأساتذة والمعلمين طبقاً للمادة 310. تتقادم بأربعة (4) سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15/06/2004 ملف رقم 010839، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 7-2005، ص 97، 98. تتقادم بسنة واحدة حقوق التجار والصناع وحقوق أصحاب الفنادق المتعلقة بأجرة الإقامة طبقاً للمادة 311 من القانون المدني.

⁷²⁶ بخلاف أمر رقم 76-48 الملغى الذي نص على مدة تقادم دعوى استرداد الأرض محل نزع الملكية، بمرور خمسة عشرة (15) سنة طبقاً للمادة 48 من ذات الأمر، وقد طبّق مجلس الدولة نفس المدة في قراره الصادر بتاريخ 18/10/2005 ملف رقم 022461، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص 105، 106.

⁷²⁷ راجع: المواد من 308-312 من القانون المدني السالف الذكر.

الحالة يبقى الأجل مفتوحاً طيلة مدة 15 سنة، يبدأ سريانها من تاريخ نزع الملكية، وهو الاتجاه الذي سار عليه قضاء مجلس الدولة في العديد من قراراته.

إلا أنّ الأستاذ "معاشو عمار" يرى في هذا الصدد، أنّ الحق في التعويض في ذاته يظل قائماً طيلة مدة التقادم الطويل، المنصوص عليه في القانون المدني وهي 33 سنة طبقاً للمادة 829، وبذلك تبقى دعوى التعويض قائمة بالنسبة لمن لم يرد اسمه في قرار قابلية التنازل، أو لم تُعرف هويته، رغم انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء المحدد بشهر واحد، حيث احتاط المشرع للمسألة بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، التي تلزم إيداع مبلغ التعويضات المطلوب تخصيصها للعقارات المنزوعة ملكيتها في خزينة الولاية⁷²⁸.

دائماً في مجال تقادم الحق في التعويض الناتج عن نزع الملكية، فإنه ولما نص المشرع في المادة 26 من القانون رقم 91-11، على رفع دعوى التعويض خلال شهر من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل، فهل يعني هذا أن دعوى التعويض تتقادم بفوات هذا الشهر، وعليه يصبح التعويض المقترح من جهة الإدارة نهائياً؟

لا شك أنّ هذا السؤال يدفعنا إلى توضيح الفرق الموجود بين حالة سقوط الحق في رفع الدعوى، الذي يترتب عليه فوات الميعاد المحدد قانوناً، كحالة استلام المنزوعة ملكيته تبليغ قرار قابلية التنازل، حيث يصبح المنزوعة ملكيته في هذه الحالة مقيداً بميعاد الشهر المنصوص عليه في المادة 26 المشار إليها سابقاً، ويسقط حقه فيما بعد في رفع الدعوى كجزء ناتج عن عدم احترام ميعاد الطعن المقرر قانوناً، وحالة تقادم رفع دعوى التعويض، كأثر يؤدي قانوناً إلى زوال الحق الشخصي في التعويض، كأن تنقضي مدة خمسة عشرة سنة، يبدأ احتسابها من تاريخ نزع الملكية، وتبقى المواعيد مفتوحة طيلة المدة المقررة لتقادم الحق موضوع الدعوى، وهو جزء ناتج في هذه الحالة عن فوات ميعاد تقادم الحق، وليس عن فوات ميعاد رفع الدعوى أمام القضاء.

⁷²⁸ معاشو عمار، عزاي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 44.

المبحث الثاني

قواعد سير دعوى التعويض عن نزع الملكية

لم يُفردِ المشرع دعوى التعويض عن نزع الملكية بإجراءات خاصة و متميزة، لا في قوانين نزع الملكية ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد أحال بموجب المادة 14 من القانون رقم 91-11 على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية مثلما أوضحنا سابقاً، وذلك على خلاف الأمر رقم 76-48⁷²⁹ الذي أخضع دعوى التعويض عن نزع الملكية لإجراءات خاصة و متميزة⁷³⁰.

ذلك يجعل القاضي الإداري يلجأ لزاماً إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، فأضحت عملية تسوية نزاعات التعويض عن نزع الملكية، مثلها مثل كل القضايا الإدارية الأخرى، رغم تعلق الأمر بإحدى الحقوق الأساسية للمواطن المضمونة دستورياً ألا وهو حق الملكية.

لعلّ تأسيس قضاء إداري مختص بالنظر في مختلف المنازعات الإدارية، بما فيها منازعات التعويض عن نزع الملكية، هو خطوة إيجابية في حدّ ذاته، إلا أنه كان أحسن على المشرع لو نصّ على الأقل في القانون المنظم للإجراءات المدنية والإدارية، على قواعد إجرائية استثنائية

⁷²⁹ إنّ الأمر رقم 76-48 الملغى كان يمنح الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، الذي تقع في نطاق اختصاصاته الأملاك المنزوعة ملكيتها، مهمة تحديد التعويضات الناتجة عن نزع الملكية، في حالة عدم الاتفاق الودي، ولم يجعل اختصاص تحديدّها لمصالح الأملاك الوطنية.

⁷³⁰ لقد نص المشرع في ظل النظام القديم لنزع الملكية (الأمر رقم 76-48) على إجراءات خاصة و متميزة تنظم كيفية تحديد مبلغ التعويض، إذ تنص المادة 19 على أنه: "يحدد المجلس القضائي خلال ثمانية أيام، تاريخ انتقال أحد أعضائه إلى الأماكن والاستماع إلى الطرفين، ويبلغ هذا القرار بمسعى الإدارة القائمة بنزع الملكية، إلى المعنيين وكذلك إلى المدير الفرعي لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية، فينتقل عضو المجلس القضائي المعين إلى الأماكن بحضور ممثل مصلحة أملاك الدولة خلال 30 يوماً وعلى الأقل خمسة عشر يوماً بعد التبليغات، ويستمع عضو المجلس القضائي على سبيل الاستدلال إلى كل شخص من شأنه أن ينيه، ويضع محضراً بعملياته".

تتميز بالبساطة وسرعة البت⁷³¹، قصد خلق نوع من الانسجام بين القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، والقانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من جهة أخرى نظراً لخصوصية هذا الأخير⁷³².

على العموم أخضع المشرع هذه الإجراءات للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتسم بطول إجراءاتها (المطلب الأول)، بالمقابل يلاحظ أنّ القانون رقم 91-11 قد نصّ على ضرورة نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية على وجه السرعة وضمن آجال قصيرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطابع العام للإجراءات المطبقة في دعوى التعويض عن نزع الملكية

منذ صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، أصبح النظام القضائي في الجزائر يتميز بوجود قواعد إجرائية خاصة ومتميزة، يتعين اتباعها أمام القضاء الإداري، تختلف عن القواعد العامة التي تخضع لها الدعوى المدنية أمام المحاكم العادية، كما تختلف أيضاً باختلاف الجهة المرفوعة أمامها الدعوى، فتخضع الإجراءات المتبّعة أمام المحاكم الإدارية، للقواعد المنصوص عليها بمقتضى الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، أما الإجراءات المتبّعة أمام مجلس الدولة فيحكمها الباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون ذاته.

⁷³¹ لم يتوقف المشرع عند حد الإحالة على القواعد الإدارية العامة، بل أحال في مسائل كثيرة في قانون الإجراءات الإدارية على الإجراءات المطبقة أمام المحاكم العادية، مثلما فعل في المادة 858 من القانون رقم 08-09 بشأن القواعد الإجرائية المطبقة على الخبرة، الذي أحال على المواد من 125 إلى 145 المطبقة في المادة المدنية، والمادة 859 التي أحالت بخصوص سماع الشهود على المواد من 150 إلى 162 من ذات القانون.

⁷³² من الناحية الفنية المحضة، فإن قانون نزع الملكية هو قانون تختلط فيه قواعد الموضوع بقواعد الشكل، في حين أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو مبدئياً ذو طبيعة شكلية محضة.

إلا أن وجود هذا الاختلاف في الإجراءات بحسب طبيعة الدعوى، ونوع الجهة القضائية المرفوعة أمامها، لا ينفي أن هناك مجموعة من المبادئ المشتركة، التي تحكم الإجراءات أمام القضاء الإداري، وهي المطبقة نفسها أمام القضاء العادي عن طريق الإحالة أحيانا على القواعد العامة⁷³³.

رغم وجود هذه المبادئ المشتركة التي تحكم الإجراءات أمام القضاء الإداري والعادي على حدّ سواء، إلا أنه يمكن القول إنّ المبدأ هو أن إجراءات الدعوى في المنازعة الإدارية بصفة عامة، وفي دعوى التعويض عن نزع الملكية بصفة خاصة تتسم بطبيعة خاصة وتميّزة (الفرع الأول)، كما تتسم ببروز دور المستشار المقرّر والنيابة العامة ضمن نظام مزدوج (الفرع الثاني).

الفرع الأول - الإجراءات في الدعوى الإدارية تتسم بطبيعة خاصة وتميّزة من حيث الشكل:

لقد أخضع القانون رقم 91-11 الإجراءات المتّبعة في دعوى التعويض عن نزع الملكية، للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية سابقا، المتبعة في المواد الإدارية أمام المجلس القضائي⁷³⁴، وعلى إثر إصدار قانون جديد للإجراءات القضائية في الجزائر سنة 2008، الذي جاء هذا الأخير في سياق تعميق فكرة الازدواجية المعلن عنها بموجب دستور 1996 المعدل والمتمم، إذ حاول المشرع من خلاله تخصيص الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية على الأقل من حيث الشكل بإجراءات خاصة وتميّزة اصطلح عليها " بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" تمييزاً عن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العادية.

⁷³³ توجد حالات كثيرة أحال المشرع بشأن تنظيمها على القواعد العامة للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العادية، مثل وسائل الإثبات في المادة الإدارية في الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والانتقال إلى الأماكن، مضاهاة الخطوط والتدابير الأخرى للتحقيق. أنظر المواد من 850 إلى 865 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر. ⁷³⁴ على خلاف أمر رقم 76-48 الملغى الذي أخضع الإجراءات القضائية في تحديد التعويض عن نزع الملكية لإجراءات خاصة، ونص عليها في المواد من 16 إلى 30.

لا شك أنّ هذا الإصلاح القضائي يُفسّر التجديد الذي حاول المشرع تقديمه للدعوى الإدارية وكذا لخصائصها الفعلية، التي أصبحت تتميز بها المنازعات الإدارية في ظل نظام قضائي جديد، يتّسم بالازدواجية من حيث الهياكل ومن حيث الإجراءات، على أنه تبقى الحاجة إلى البحث عن الطابع الاستثنائي لإجراءات الدعوى في المنازعة الإدارية بصفة عامة، وفي دعوى التعويض عن نزع الملكية بصفة خاصة، وذلك بقدر ما يسمح لنا بفهم الطبيعة الاستثنائية لهذه الإجراءات، التي تتميز بأنها كتابية (أولاً)، فاحصة (ثانياً)، ووجاهية (ثالثاً).

أولاً- الطابع الكتابي للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية:

بالرجوع إلى المادة 9 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الواردة تحت عنوان " أحكام تمهيدية"، والتي تنص على أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، عموماً يبدو من خلال مقتضيات هذه المادة أنّ المشرع أراد جعل إجراءات التقاضي في الأصل أن تكون مكتوبة، لكن كاستثناءً يمكن أن تكون هذه الإجراءات شفاهية بمعنى غير مكتوبة.

يُشكل المبدأ المنصوص عليه في المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، الخاصية الملازمة لبنية الإجراءات أمام القضاء المدني أو الجنائي، حيث يجوز الرجوع إلى أدلة مادية أخرى علاوة على المستندات المكتوبة، ويرجع ذلك إلى الدور السلبي الذي يلعبه القاضي العادي في الدعوى المدنية والجنائية، التي يبرز فيها دور الأطراف كدور هام وأصيل⁷³⁵.

على اعتبار أنّ الإدارة لا تتعامل إلا بالطرق الكتابية، لعلّ هي الخاصية التي تركت أثراً واضحاً في الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى التي هي طرف فيها⁷³⁶، لذلك بخلاف

⁷³⁵ شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 69.

⁷³⁶ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique : déroulement de la procédure : première instance et voies de recours», op.cit, p 4.

الإجراءات في الدعوى المدنية والجنائية⁷³⁷، تركز الإجراءات في المنازعات الإدارية على مبدأ الكتابة⁷³⁸، إذ تتم الإجراءات بموجب تبادل مذكرات مكتوبة يقدمها أطراف الدعوى وتضمّ طلباتهم ودفعهم⁷³⁹، ويتأكد الطابع الكتابي لإجراءات المنازعة الإدارية من ناحية أنّ المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدّمة شفويا بالجلسة، تدعيما للطلبات أو الدفع ما لم تؤكد بمذكرة مكتوبة طبقا للمادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷⁴⁰.

لكن استثناءً من ذلك، يسوغ لرئيس المحكمة الإدارية عند جلسة الحكم بعد تلاوة المستشار المقرر للتقرير المعد حول القضية، أن يستمع للملاحظات الشفوية التي يُقدّمها الخصوم تدعيما لطلباتهم ودفعهم الكتابية⁷⁴¹، فضلاً على ذلك يمكن أن يدعو رئيس تشكيلة الحكم أعوان الإدارة المعنية أو ممثليها، للاستماع إليهم وتقديم توضيحاتهم بشأن النزاع القائم، طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 884 من القانون السابق ذكره⁽⁷⁴²⁾.

علاوةً على ذلك، فإنّ بعض تدابير التحقيق كماعينة الأمكنة وسماع الشهود تتضمن بالضرورة مظاهر غير كتابية، وتُعد استثناءً للأصل ألا وهو مبدأ الكتابة في الإجراءات الإدارية.

⁷³⁷ إنّ الفرق بين الإجراءات الإدارية والإجراءات المدنية، يكمن من الناحية العملية في أن تبادل المذكرات في الأولى يتم عبر كتابة ضبط المحكمة الإدارية، التي تتولى استقبال المذكرات والتأشير عليها، ثم تبليغها تحت رقابة المستشار المقرر إلى الخصوم، بينما يتم تبادل المذكرات في المواد المدنية وجاهيا في الجلسة تحت إشراف رئيس الجلسة، أنظر لمزيد من الإيضاحات: -شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، ج 2، د م ج، الجزائر، ص 247.

⁷³⁸ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 185.

⁷³⁹ بدوره فإنّ المشرع الفرنسي قد اشترط في المادة 13-2. من قانون نزع الملكية أن يقدم الأطراف في حالة عدم حصول اتفاق ودي حول التعويض المستحق مذكرات كتابية *Des Mémoires écrites* يتم من خلالها شرح طلباتهم ووسائل الدفاع التي يثيرونها، وتعتبر الكتابة إجراء جوهرية يترتب عن تخلفه عدم القبول، راجع لمزيد من الإيضاحات:

- LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation**, op.cit, p 337.

⁷⁴⁰ تنص المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدّمة شفويا بالجلسة، ما لم تؤكد بمذكرة كتابية".

⁷⁴¹-BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique, indemnisation, procédure ; principes et compétence juridictionnelle», op.cit, p 12.

⁷⁴² راجع المادة 884 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

إلا أن الكتابة التي يُعْتَدُّ بها هنا ليست مجرد أية كتابة، وإنما هي تلك الكتابة التي تأخذ شكل عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية، مقابل وصل يثبت تقييدها في سجل الدعاوى بعد دفع الرسم القضائي المحدد حسب نوع القضية⁷⁴³.

على هذا الأساس نستطيع القول بأنّ الشكلية في المنازعة الإدارية تعدّ خاصية وفي الوقت ذاته شرط جوهرى لصحة إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية عامة، وفي دعوى التعويض عن نزع الملكية خاصة، وهي من النظام العام لا يجوز تصحيحها، ويتربّب على مخالفتها بطلان الطلب القضائي بإعادة تقييم التعويض⁷⁴⁴.

ثانياً - الطابع الفاحص للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية:

عموماً يوجد نظامين معروفين في إدارة الدعوى القضائية، النظام الاتهامي الذي ينطوي على الاتهام ويمنح أطراف الدعوى قدراً أكبر من الحرية في توجيه دعوهم، وذلك بغرض الوصول إلى حل للنزاع القائم، ويجد هذا النظام تطبيقه على وجه الخصوص في الدعوى المدنية، التي يعمل في إطارها القاضي المدني ضمن نظام اتهامي وليس فاحص.

بالمقابل، وبالإضافة إلى هذا النظام يوجد النظام الفاحص، الذي يُهيمن على توجيه الدعوى بالاعتماد على إجراءات فاحصة، ويُطبّق في إطار المنازعة الإدارية، حيث يتميّز بإعطاء القاضي الدور الأكبر والايجابي في إدارة الدعوى، وفي توجيه إجراءات الخصومة الإدارية، ويبدأ هذا الدور بمجرد اتصال القاضي بملف الدعوى، فهو الذي يقرر لزوم أو عدم لزوم اتّخاذ أي إجراء

⁷⁴³ تقابلها المادة 170 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، لأكثر تفاصيل في هذا المجال راجع: شيهوب مسعود،

المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق، ص 247.

⁷⁴⁴ كذلك اتجه القانون الفرنسي إلى اعتبار الكتابة خاصية جوهرية في دعوى التعويض عن نزع الملكية، وأوجب على طالب إعادة تقييم مبلغ التعويض تبليغ مذكرات ووسائل دفاعه للطرف الخصم، حتى يتسنى له بدوره الإجابة والدفاع على حقوقه، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 13-23 R. من قانون نزع الملكية الفرنسي، راجع:

-MARZELLIER Marie, op.cit, p 463.

يراه مناسباً، من أجل الوصول إلى الحقيقة، فله أن يطلب من الخصوم تقديم أية وثيقة ضرورية للفصل في القضية، كما له أن يأمر بإدخال أي طرف في الدعوى.

إنّ من أسباب إعطاء الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تسيير إجراءات الخصومة القضائية، هو اختلاف مراكز أطراف الدعوى الإدارية، فتقف الإدارة كطرف وخصم قوي يملك وسائل الإثبات، التي يكون بحاجة إليها الطرف الضعيف وهو المدعي، ولا شك أن بدون تدخل من القاضي فإنه يكون من الصعب على المدعي الحصول على هذه الوسائل، على ذلك خوّل القانون القاضي سلطة توجيه أوامر إلى الإدارة لحملها على تقديم ما قد يكون في حوزتها من مستندات منتجة في الدعوى، وللقاضي المقرر صلاحية توجيه أمر للإدارة في حالة امتناعها عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه لتقديمه في أول جلسة، كما يمكن له أن يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع، اعمالاً بأحكام المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷⁴⁵.

أما المبرر الثاني في إسناد القاضي الدور الإيجابي في تسيير إجراءات الدعوى الإدارية، يتجلى في كون أنّ الإدارة في غالبية الأحوال تقف موقف المدافع في الخصومة، وهذه الوضعية تُلقِي على المدعي عبء إثبات ما يدّعيه، ومن ثمّ فإنّ تدخل القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعوى التعويض عن نزع الملكية على وجه الخصوص، من شأنه أن يُعيد التوازن بين طرفي دعوى التعويض عن نزع الملكية.

ثالثاً - الطابع الوجاهي للإجراءات المتبعة في الدعوى الإدارية:

يكتسي مبدأ الوجاهية أهمية كبيرة في القانون وتزداد أهميته خاصة في دعوى التعويض عن نزع الملكية⁷⁴⁶، ويُعدُّ ضماناً أساسية من ضمانات حقوق الدفاع، لاسيما عندما يتعلق الأمر

⁷⁴⁵ المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁷⁴⁶ BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique, indemnisation, procédure ; principes et compétence juridictionnelle», op.cit, p 12.

بحق من الحقوق الأساسية للأفراد كحق الملكية المكرّس دستورياً⁷⁴⁷، وبهذا كرّس المشرع مبدأ الوجاهية بصفة صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولعلّ أبلغ دليل على ذلك هو نص المادة 3 فقرة 3 التي تنص على أن " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"⁷⁴⁸.

الواقع أنّ هذه المادة جاءت تكريساً للمبدأ المنصوص عليه في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، إذ نصّت عليه وبشكل مقتضب المادة 158 فقرة 2 من الدستور الحالي لسنة 2016، وذلك كما يلي: " الكّل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون"، وهي الأحكام التي يستمد منها المشرع فلسفته في تجسيد مبدأ الوجاهية، هذا المبدأ الذي يستمد بدوره أساسه من مبدأ مساواة الخصوم في حقوق الدفاع، ويترتب عليه أنّ القاضي ملزم بصفة خاصة باحترام هذا المبدأ، وتطبيقه بصرامة لاسيما في مجال نزع الملكية⁷⁴⁹.

في هذا الصدد، يرى الأستاذ Vedel بشأن مبدأ الوجاهية أنه يلزم على كل طرف أن يُقدّم أي مستند أو أي وجه دعماً لطلباته أو دفوعه، وأن يُتاح للطرف الآخر معرفة عناصره، ويتعين على القاضي الإداري أن يسهر على التطبيق الصارم لهذا المبدأ⁷⁵⁰، الذي يترتب عنه التزام نازع الملكية بتبليغ عروضه المتضمنة مبلغ التعويض عن العقار المنزوعة ملكيته، إلى كل واحد من الملاك أو لأصحاب الحقوق العينية أو المنتفعين، بالمقابل يلتزم رافع دعوى التعويض عن نزع الملكية بتبليغ عريضة افتتاح دعواه للطرف الآخر في الدعوى، تبليغاً صحيحاً وفقاً للإجراءات

⁷⁴⁷ HOSTIOU René, «QPC : ordonnance d'expropriation et non-respect du contradictoire», *R.D.I Urbanisme-Construction*, n° 7-8 juillet-aout 2012, p 394 et 395.

⁷⁴⁸ إنّ المشرع الفرنسي بخلاف المشرع الجزائري قد كرّس هذا المبدأ صراحة في قانون نزع الملكية، وذلك في المادة 12-13 L. الذي يلزم نازع الملكية بتبليغ عروضه ومذكراته المتعلقة بعملية تقدير التعويض للمنزوعة ملكيتهم أنظر لمزيد من الإيضاح: - LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation**, op.cit, p 338.

⁷⁴⁹ يرى في هذا الشأن الأستاذان FEBRO Jacques, BERNARD Antoine ما يلي: « *Le contradictoire est une application du principe général de l'égalité devant la justice, de caractère constitutionnel, il trouve d'autant mieux à s'appliquer à l'expropriation qu'en cette matière* » Voir : FEBRO Jacques, BERNARD Antoine, «Expropriation des biens Procédure, principes d'indemnisation, compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme», op.cit, p 172.

⁷⁵⁰ عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 187.

المقررة قانوناً تحت طائلة بطلان إجراءات دعوى التعويض عن نزع الملكية، وهو إجراء جوهري لما له من دور في إعلام المعني بوجود دعوى قضائية تعنيه، مما يسمح بمعرفة محتواها قصد تقديم وسائل دفاعه، ومن باب العدل أن يطلع الأطراف كذلك على طلبات محافظ الدولة، لمعرفة القيمة القانونية لالتماساته وأسسها القانونية، حتى يكون المعنيين على دراية كاملة بحقوقهم⁷⁵¹.

علاوةً على ذلك، يقتضي على أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية، الالتزام بالآجال المحددة لإيداع مذكرات ردّهم، بما يسمح للقاضي معرفة ادعاءاتهم ووسائل دفاعهم الخاصة بالعروض المقدّمة من قبل الخصوم في الدعوى، وفي الغالب يمنح القانون مهلة 15 يوماً لأطراف الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية لتقديم مذكرات ردّهم في الدعوى، يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ برفع الدعوى، أو من تاريخ تبليغ المذكرة الجوابية للخصم، على أن يتم إيداعها والتأشير عليها من طرف أمين ضبط المحكمة الإدارية، التي رفعت في دائرة اختصاصها دعوى التعويض عن نزع الملكية⁷⁵².

أما على مستوى مجلس الدولة، فعلى الطرف المستأنف تبليغ عريضة الاستئناف رسمياً للخصوم، بغرض تقديم مذكرات ردّهم وكذا وسائل دفاعهم خلال مهلة شهر ابتداء من تاريخ تبليغهم بعريضة الاستئناف، ويتعين عليهم ايداعها أمانة ضبط مجلس الدولة للتأشير عليها⁷⁵³.

⁷⁵¹ MARZELLIER Marie disait que : «La procédure devant le juge de l'expropriation est écrite et contradictoire, le demandeur notifie son mémoire au défendeur qui a un mois pour rédiger son mémoire en réponse selon les dispositions de l'article R. 13-23 du code de l'expropriation», Voir : - MARZELLIER Marie, op.cit, p 463.

⁷⁵² لكن الملاحظ من الناحية العملية، أنه يُمنح للأطراف سواءً كان نازع الملكية أو المنزوعة ملكيته المهلة الكافية لتقديم مذكراتهم، حتى بعد فوات الأجل المقرر قانوناً، ولعل العبرة في ذلك هو ضرورة منح الطرف الآخر مهلة كافية لإحاطته علماً بملايسات القضية ضماناً لمبدأ الوجاهية وحق الدفاع.

⁷⁵³ بصفة عامة، لم يرتب المشرع الجزائري كما فعل نظيره الفرنسي أية آثار على تقديم المستأنف عليه لمذكرات جوابه خارج الآجال المقررة قانوناً، مما يسوغ لنا القول أن المذكرات التي تُقدّم بعد فوات المهلة المحددة يمكن أن تكون مقبولة من طرف مجلس الدولة، وقد اتخذ المشرع الفرنسي الموقف ذاته في قانون نزع الملكية الذي جاء خالياً من أية إشارة إلى هذه المسألة، أنظر لمزيد من الإيضاح:

- LEMASURIER Jeanne, **le droit de l'expropriation, Que sais-je ?**, op.cit, p 339, 340.

من ثمّ نفهم أنّ مبدأ وجاهية الإجراءات يُشكّل ركيزة أساسية وجوهرية في النظام القضائي الجزائري، وهو مبدأ يفرضه القانون على القاضي والخصوم على حد سواء ويتعين الالتزام به، ومن ثمّ وبالاستناد إلى هذا المبدأ فإنّه يقتضي أن يستفيد الخصوم من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، بلوغاً لتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون بين جميع أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية.

الفرع الثاني - الإجراءات في دعوى التعويض تتسم ببروز دور المستشار المقرر والنيابة العامة ضمن نظام مزدوج:

على الرّغم من أنّ المشرع لم يُخصص المنازعات الإدارية بقانون للإجراءات خاص بها، كما هو الحال في النظام المزدوج في فرنسا، إلّا أنه أفرد لها الكتاب الرابع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وفي إطار هذه الوحدة العامة للإجراءات المُعبّر عنها بقانون واحد تحت تسمية "قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، اعترف لها المشرع ببعض الخصوصيات على الصعيد الإجرائي، وهذا ما يتأكد من خلال تخويل المستشار المقرر الدور الحاسم في توجيه دعوى التعويض عن نزع الملكية (أولاً)، واعتبار النيابة العامة كطرف في إجراءات الدعوى إلزامية قبل وضع القضية في المداولة (ثانياً).

أولاً- للمستشار المقرر دور حاسم في تسيير دعوى التعويض عن نزع الملكية:

يُعتبر وجود المستشار المقرر أمام المحاكم الإدارية ركيزة أساسية تطبع خصوصية الإجراءات في المنازعات الإدارية، بينما لا يوجد المستشار المقرر أمام المحاكم العادية الابتدائية إلّا على مستوى جهات الاستئناف (المجالس القضائية) وجهة النقض (المحكمة العليا)⁷⁵⁴، ويزداد

⁷⁵⁴ En France et en matière d'expropriation la loi du 26 juillet 1962 avait abandonné le système du juge unique au profit d'une chambre d'expropriation instituée dans chaque département, la loi du 10 juillet 1965 est revenue au système du juge unique, Voir : MORAND-DEVILLER : Jacqueline, op.cit, p 530.

دوره أهمية في الدعاوى الإدارية بصفة عامة، ودعوى التعويض عن نزع الملكية بصفة خاصة، بسبب مظاهر الدور التّدخلي الذي أنيط بقاضي المحكمة الإدارية دون قضاة غرف القانون الخاص، ويتجلى من خلال الدور الخلاق والمُنشئ المُسند للمستشار المقرر في توجيه الدعوى والتحقيق فيها.

في هذا الإطار ذهبت الأستاذة سعاد الشرقاوي إلى القول "ويقوم القاضي في مجال القانون العام بمهمة أخرى غير التوفيق والتركيب وهي مهمة استخلاص القواعد القانونية في حالة سكوت النصوص عن إيراد حكم يحسم الحالة المعروضة أمامه"⁷⁵⁵، كما لاحظ الأستاذ محيو أحمد أن مجلس الدولة في فرنسا قد قرّر أحكاماً تستند إلى مبادئ قانونية عامة غير منصوص عليها صراحة واستخلصها باجتهاده⁷⁵⁶.

من ثمّ، أنيط بالمستشار المقرر دوراً مهماً في مجال الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية ويقوم بمهمته باستقلالية عن رئاسة المحكمة الإدارية وعن وزارة العدل.

بناءً على ذلك، يصبح القاضي يملك سلطة المبادرة في الدعوى منذ أن يتقدم الخصوم بادعاءاتهم⁷⁵⁷، ويستلزم عليه أن يبذل الجهد اللازم من أجل تزويد تشكيلة المحكمة بكل المعلومات والوقائع وسائر عناصر الدعوى، التي تُساهم في تكوين قناعة المحكمة بغرض الوصول إلى حكم موضوعي وعادل، يُرضي كل أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية⁷⁵⁸.

حسب نص المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ المستشار المقرر الذي أشرف على سير التحقيق وتوجيه الدعوى مطالب عندما تصبح القضية جاهزة للفصل فيها

⁷⁵⁵ سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 20.

⁷⁵⁶ محيو أحمد، المرجع السابق، ص 20.

⁷⁵⁷ بوضياف عمار، " النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 83.

⁷⁵⁸ المشرع الفرنسي اعتمد قاضي فرد وهو قاضي نزع الملكية يفصل في نزاعات التعويض عن نزع الملكية، أنظر في ذلك:

– BOTTEGHI Domanien, «Le Conseil d'État précise la compétence du juge unique dans le cadre de contentieux indemnitaire», *A.J.D.A.*, n° 41, décembre 2012, p 2282, 2283.

بإيداع تقرير مكتوب⁷⁵⁹، يُشير فيه إلى سرد الوقائع وتحليلها وإلى ما وقع من إشكالات في الإجراءات وأوجه دفاع الأطراف، كما يُلخّص إن لزم الأمر طلباتهم الختامية والإجراءات، ويقوم بعد ذلك بإرسال الملف إلى محافظ الدولة، الذي يتعين عليه تقديم التماساته في القضية⁷⁶⁰.

هكذا فإذا كان المستشار المقرر في الدعوى المدنية يُشارك بنسبة ضئيلة في البحث عن الحقيقة، ودوره محدود وكاشف للنتيجة، فإنّ المستشار المقرر يُشارك في الدعوى الإدارية بصفة فعّالة، ودوره خلاق ومبتكر للحلول⁷⁶¹.

ثانياً- الدور المحتشم لمحافظ الدولة في إجراءات الدعوى الإدارية:

إذا كانت الإجراءات أمام المحاكم العادية تسير دون مشاركة النيابة العامة، إلاّ في حالات استثنائية وردت بموجب نصوص خاصة⁷⁶²، فإنّ سير الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية تتمّ بحضور النيابة وتحت رقابتها، فاطلاعا على الملف ومساهمتها فيه بإبداء الرأي تكون إلزامية في جميع القضايا، لاسيما في دعوى التعويض عن نزع الملكية، التي يتعين على محافظ الدولة أن يراقب فيها القواعد التي يلزم احترامها من أجل تحديد التعويض، حفاظاً على أموال الجماعة. لذلك أوجبت المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المستشار المقرر، بعد صيرورة القضية جاهزة للفصل فيها، بإحالة الملف على محافظ الدولة مرفقاً بالتقرير والوثائق الملحقة به، ويقوم محافظ الدولة في خلال شهر واحد من تاريخ استلام الملف بإعداد تقرير مكتوب يتضمن التماساته⁷⁶³.

⁷⁵⁹ شراد صوفيا، دنش رياض، المرجع السابق، ص 216.

⁷⁶⁰ شهيب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، المرجع السابق، ص 249.

⁷⁶¹ محيو أحمد، المرجع السابق، ص 72 و 73.

⁷⁶² لاسيما القضايا الماسة بالنظام العام والقضايا الخاصة بحالة الأشخاص، والدعاوى المتعلقة بمضاهاة الخطوط، التي يجب فيها أن يُبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة طبقاً لنص المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁷⁶³ المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

لا شك أنّ الحديث عن دور ومكانة محافظ الدولة في الجزائر، التي عرفت لأول مرة تطبيق هذا النظام بعد تبني ازدواجية القضاء، يتحتمّ بالتأكيد مقارنة هذا النظام مع تجارب الدول الرائدة في هذا المجال، وأهمها على الاطلاق التجربة الفرنسية⁷⁶⁴، حيث يكمن الاختلاف الأول في التسمية بمحافظ الدولة في الجزائر، وليس محافظ الحكومة كما في فرنسا، ومرد ذلك أنّ مجلس الدولة في فرنسا هو تابع للسلطة التنفيذية برئاسة رئيس الحكومة⁷⁶⁵.

أما الاختلاف الثاني فيكمن في غموض دور ومكانة محافظ الدولة في الجزائر، حيث جعل المشرع من محافظة الدولة سلكاً قائماً بذاته داخل الهيئة القضائية، عكس النظام الفرنسي الذي يُخضع كل أعضاء الهيئة لسلطة ورقابة تلك الهيئة، سواءً كانوا قضاة حكم أو محافظي الحكومة، ولا يوجد في فرنسا سلك محافظة الحكومة قائماً بذاته، غير أنّ محافظ الحكومة يحتل وضعية مهيمنة بجانب قاضي نزع الملكية⁷⁶⁶.

لقد أنشأ المشرع الفرنسي وظيفة محافظ الحكومة بموجب القانون المؤرخ في 26 جويلية 1962، وذلك إلى جانب قاضي نزع الملكية الذي يوجد مقرّه بمحاكم الاستئناف الكبرى على مستوى المحافظات، ويشترط القانون أن يكون محافظ الحكومة هو نفسه مدير مصالح الضرائب للمحافظة، التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد تقييمه، وأسند إليه دور إيجابي يتمثل في

⁷⁶⁴ في فرنسا، يختلف دور النيابة العامة عن محافظ الحكومة، إذ أن هذا الأخير لا يستطيع مثلاً تحريك خصومة التعويض عن نزع الملكية خلافاً لوكيل الجمهورية الذي يملك هذه الصلاحية في الدعاوى الجزائية، ويعتبر محافظ الحكومة بفرنسا بمثابة المستشار التقني للقاضي يزوده بكل المعلومات التي تسمح له بتحديد التعويض، ولذلك تقتضي وظيفة محافظ الحكومة أن يتحلى هذا الأخير بالموضوعية والحياد وعدم الانحياز إلى أي طرف في الدعوى، راجع:

- FEBRO Jacques, BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit., p 171.

⁷⁶⁵ بوصوف موسى، "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية-مكانته ودوره"، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 39.

⁷⁶⁶ Selon la CEDH, Le commissaire du gouvernement occupe une position dominante : « *Le commissaire du gouvernement, à la fois expert et partie, occupe une position dominante dans la procédure et exerce une influence sur l'appréciation du juge... Tout cela crée, au détriment de l'exproprié, un déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des armes et ... une violation de l'article 6 alinéa 1 de la convention* » Voir : Jacqueline MORAND-DEVILLER, op.cit, p 541.

مهمة الدفاع على مصالح المالية العمومية، مما يجعل من محافظ الحكومة جهاز متخصص في مجال المالية العامة، وبالتالي يتحكّم في تقنيات تقييم الأملاك العقارية المنزوعة ملكيتها⁷⁶⁷، بالإضافة إلى كونه يتمتع عند ممارسة مهامه باستقلالية تامة اتّجاه الهيئة القضائية التي يمارس فيها وظائفه، نظرا لأنه مستقل عنها وغير تابع لها من الناحية العضوية، بل تابع للإدارة العامة للضرائب، وخاضع للسلطة السلمية لوزير المالية⁷⁶⁸.

على خلاف محافظ الدولة في الجزائر الذي يُعيّن من سلك القضاء، ويفتقر للتكوين في المجال التقني والمالي الذي يطغى على دعاوى التعويض عن نزع الملكية، مما يجعل دوره تقريبا بدون فائدة، لأنّ الواقع يُؤكّد تقزيم دور محافظ الدولة الذي لا يتعدى دوره في إبداء التماسات مختصرة دون بذل أي جهد أو عرض نقاط فقهية، ودون أي اجتهاد في القضايا المطروحة للدراسة⁷⁶⁹، خلافا للدور الإيجابي لمحافظ الحكومة في فرنسا⁷⁷⁰.

يُلاحظ على نظام محافظة الدولة في الجزائر أنّ المشرع قد تسرّع في استكمال إنشاء وتأسيس المؤسسات الدستورية للبلاد، الذي أناط بمحافظ الدولة دور مبتور وغير فعّال داخل الهيئات القضائية الإدارية، ولعلّ غموض وركاكة النصوص القانونية لدليل قاطع على أنّ المشرع لم يفهم على الاطلاق دور محافظ الدولة الحقيقي داخل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وحبذا لو استلهم ما هو موجود في التجربة الفرنسية مع الاحتفاظ بخصوصية نظامنا القضائي، بالخصوص جعل منصب محافظ الدولة يتمّ تعيينه في رتبة مدير مصالح الضرائب، من جهة

⁷⁶⁷ MORAND-DEVILLER Jacqueline, op.cit., p 530.

⁷⁶⁸ CHAUVAUX Didier, «Expropriation pour cause d'utilité publique, la procédure devant le juge de l'expropriation satisfait aux exigences de la CEDH», *R.S.J.*, n°43, octobre 2007, p 32.

⁷⁶⁹ بوصوف موسى، "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية-مكانته ودوره-"، المرجع السابق، ص41.

⁷⁷⁰ أوجب القانون على محافظ الحكومة في فرنسا أن تتضمن التماساته وجوبا التقديرات التي يستنتجها من الملك المراد تقييم

قيّمته، كما هو ملزم بتسبيب هذه التقديرات التي يتوصل إليها، راجع:

- GAUDEMET Yves, **droit administratif des biens, expropriation pour cause d'utilité publique**, op.cit., p 403. Voir aussi : MARZELLIER Marie, op.cit., p 466.

حتى يكون هذا الأخير بمقدوره الدفاع على مصالح المالية العمومية، ومن جهة أخرى حتى يساهم مساهمة فعّالة في مناقشة القضايا المطروحة للدراسة تجسيدا لمبدأ العدل والانصاف⁷⁷¹.

المطلب الثاني

نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية على وجه السرعة

تنص المادة 14 من القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أن: "تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر.

تخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية.

يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى، ابتداء من تاريخ الطعن".

باستقراء أحكام هذه المادة، فإنّ التساؤل المطروح يتمثل في: هل يمكن الاستعانة بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبيقها على دعوى التعويض عن نزع الملكية، التي تتميز بخصوصية معينة؟، لعل الإجابة التي نقدمها لهذا التساؤل، أنه من العبث البحث عن قواعد سير دعوى التعويض عن نزع الملكية، في القواعد العامة المتبعة في سائر دعاوى التعويض الإدارية، لأنّه بلا شك سوف نكون أمام تعارض صارخ مع مبدأ السرعة في الفصل، الذي يُميّز منازعات نزع الملكية بصفة عامة والتعويض بصفة خاصة.

⁷⁷¹ يختلف دور محافظ الدولة Commissaire d'État في النظام الجزائري عن دور مفوض الحكومة Commissaire du Gouvernement في النظام الفرنسي، حيث أسندت مهام مفوض الحكومة في النظام الجزائري للنيابة العامة التي لم تستطع سد الفراغ الناتج عن غياب نظام مفوض الحكومة، هذا الأخير الذي يعد في فرنسا من أهل الاختصاص في مجال تقييم العقارات، ومن أجل ذلك، تلقى تكوين متخصص في مسائل وتقنيات تقييم الأملاك العقارية، لذلك اشترط القانون أن يعين بصفة مدير الضرائب للمحافظة التي يقع في دائرة اختصاصها الملك المنزوعة ملكيته، بينما في الجزائر فيعتبر محافظ الدولة في المحاكم الإدارية أو حتى أمام مجلس الدولة من قضاة النيابة الذين تلقوا تخصص في القانون ويفتقرون لتكوين متخصص في المسائل التقنية لحساب القيمة الحقيقية للأملاك العقارية، كما يفتقرون للمسائل المالية والضريبية لما لهذه الأخيرة من علاقة بمسائل تقييم الأملاك، شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، المرجع السابق، ص 248.

حسب رأينا فإنّه من الخطأ على المشرع ترك إجراءات التحقيق والفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية للقواعد العامة، التي تتميز بإجراءات ثقيلة وجد طويلة تؤدي إلى إثناء عزيمة المنزوعة ملكيته في اللجوء إلى القضاء، بحيث يكون هذا الأخير مضطراً لقبول المبلغ المقترح من قبل الإدارة عن طريق التراضي للإسراع في الحصول على التعويض رغم ضآلته، تجنباً للإطالة في الإجراءات، ولا شك أنّ مثل هذا الأمر لا يوفر الحماية اللازمة لمصالح المنزوعة ملكيته. كما لا يوفر الحماية اللازمة لمصالح المنزوعة ملكيته.

لذلك يبقى أن نتساءل لأي سبب أحال المشرع إجراءات سير دعوى التعويض عن نزع الملكية، على القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية، هل لإثناء عزيمة المنزوعة ملكيته في اللجوء إلى القضاء؟

إنّ الملاحظة المتعلقة بوجود تعارض بين القواعد العامة مع مبدأ الفصل على وجه السرعة، الذي يُميّز بصفة عامة منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، هي التي تبدو لنا بالتحديد الأكثر أهمية والأكثر جدوى، ولقد أتاحت لنا الفرصة أن أشرنا كيف أنّ المشرع في قانون نزع الملكية، قد ألزم الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن على وجه السرعة، لهذا ولإبراز العلاقة القائمة بين القواعد العامة التي أحال عليها المشرع، وقاعدة الفصل على وجه السرعة الوارد النص عليها في قانون نزع الملكية، حتى نستطيع الجزم في النهاية إن كان هناك تعارض أم لا؟، علينا بالتالي الرجوع إلى القواعد العامة وتطبيقها على سير دعوى التعويض عن نزع الملكية، سواءً في مرحلة التحقيق في دعوى التعويض (الفرع الأول)، أو في مرحلة الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

إذا كانت القاعدة هي أن يُحدّد المشرع المجال الذي تنشط في إطاره السلطة القضائية، فإنّ الأمر ليس كذلك في مجال قانون نزع الملكية، الذي لم يُنظّم من خلاله المشرع الإجراءات

المتبعة في الطعون القضائية، التي قد تثور بمناسبة تنفيذ عملية نزع الملكية، واكتفى بالإحالة في نص المادة 14 من القانون رقم 91-11 على قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷⁷²، مما يعني أنّ القاضي في دعوى التعويض عن نزع الملكية، فهو مدعو إلى تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في القواعد العامة، لمواجهة صمت المشرع الذي يُعدُّ من العيوب التي تنتاب التشريع في قانون 91-11⁷⁷³، مع العلم بأنّ أمراً كهذا من شأنه أن يُهدم الرقابة التي يباشرها القضاء على سلامة الإجراءات الإدارية في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية⁷⁷⁴.

لكن، على الرغم من أنّ هذه الإحالة قد تتراءى لأول وهلة كحالة شائكة، إلا أنه قد يفهم منها اتجاه نية المشرع نحو إعطاء القاضي سلطة وحرية أوسع في توجيه سير الخصومة في إطار نزع الملكية، سواءً في دعوى الإلغاء أو في دعوى التعويض، وذلك بداعي الحرص على تحقيق مرونة النصوص القانونية لمواجهة التجاوزات التي قد تصدر عن الإدارة أثناء تنفيذ عملية نزع الملكية.

هذا الأمر يفرض على القاضي الإداري أن يبذل جهوداً مضنية في تكييف القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع خصوصية دعوى التعويض عن

⁷⁷² لقد سجّل المشرع في إطار القانون رقم 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية تراجعاً كبيراً من الناحية الإجرائية، مقارنة بالأمر رقم 76-48 الملغى، هذا الأخير الذي أفرد منازعات التعويض عن نزع الملكية بقواعد إجرائية خاصة بالمرحلة القضائية يتعين على القاضي اتباعها، ومن الأحرى على المشرع لو عمد إلى تطوير أكثر هذه الإجراءات في القانون الحالي، لكن حدث ما لم يكن منتظراً، أين أورد مادة واحدة فقط وهي المادة 14 المذكورة، التي أحال بموجبها على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية سابقاً والإدارية حالياً، ويعد ذلك من الجوانب السلبية التي يؤخذ عليها المشرع في إطار قانون رقم 91-11.

⁷⁷³ كل ذلك يجعل من القواعد الإجرائية التي تحكم دعوى التعويض عن نزع الملكية قواعد جد معقدة، مما يُقيد إلى حد ما من سلطة القاضي التقديرية، بحيث تصطم هذه السلطة بالقواعد التي وضعها المشرع في هذا المجال، وفي هذا الصدد ترى KADI-HANIFI Mokhtaria:

« Le pouvoir d'appréciation du juge en la matière n'est pas totalement souverain, il est limité par les règles d'évaluation précises parfois complexes, posées par le législateur », KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit, p 343.

⁷⁷⁴ في حين أن القاضي الإداري كان في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى مدعو في دعوى التعويض عن نزع الملكية، إلى تطبيق الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 24 من الأمر، وتعتبر أكثر حماية لحقوق المنزوعة ملكيته.

نزع الملكية، التي مبدئياً أوجب المشرع الفصل فيها على وجه السرعة، مما يستدعي وبصفة أولية تدخل القاضي من أجل تحديد نطاق دعوى التعويض عن نزع الملكية من حيث الأشخاص (أولاً)، وعلى أية حال يتدخل أيضاً من أجل تحديد نطاق دعوى التعويض من حيث الموضوع (ثانياً).

أولاً- تحديد نطاق دعوى التعويض عن نزع الملكية من حيث الأشخاص:

لقد استقر فقه القانون الإداري في فرنسا من حيث المبدأ، على اعتبار أنّ المدعي هو من يتحكم في تحديد نطاق الخصومة من حيث الأشخاص، إذ يكتسب هذه الصفة (صفة المدعي Demandeur) بمجرد أن يقيد دعواه أمام الهيئة القضائية المختصة، ثم أنه وبمجرد الإمعان في ديباجة عريضة افتتاح دعواه، من الميسور التعرف على باقي العناصر المكونة لها، فهناك الطرف الآخر المقصود بالدعوى وهو الخصم (المدعى عليه Défendeur)، والذي يتعين على المدعي تحديده بصورة مباشرة⁷⁷⁵.

إنّ الصفة في دعوى التعويض عن نزع الملكية لا تُثبت إلا لمن كانت له صفة شخصية مباشرة، لذا فإنّ أطراف الحق هم من تتحقّق فيهم الصّفة، إذ هم من يستفيدون من الحقوق ويتحمّلون الواجبات التي تُرتّبها الخصومة الناشئة عن دعوى التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي يُقصد بالخصم هو من يُقدّم باسمه طلباً إلى القاضي بهدف الحصول على حماية قضائية لحقه، أو من يُقدّم في مواجهته هذا الطلب⁷⁷⁶.

لذلك، فإذا كانت الصفة في الدعوى لا تُثبت إلا لأطراف الحق المدعى به، فإنّ الصفة الإجرائية تُثبت لمن يحوز صلاحية رفع أو مباشرة الدعوى وإجراءات الخصومة الناشئة عنها، سواءً كان هو صاحب الحق في الدعوى أو ممثلاً له، وتوافر الصفة الإجرائية بهذا المعنى هو شرط لمن يباشر إجراءات خصومة التعويض عن نزع الملكية، الذي يكون في أغلب الحالات

⁷⁷⁵ شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 149.

⁷⁷⁶ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية - الهيئات والإجراءات أمامها - المرجع السابق، ص 272، 273.

المالك المنزوعة ملكيته كمدَّعٍ، كما يجب أن تتوفر هذه الصفة فيمن تُباشَر هذه الإجراءات في مواجهته (السلطة نازعة الملكية والمستفيد من عملية النزع)⁷⁷⁷.

بالرجوع إلى المادة 26 من القانون رقم 91-11 السابقة الذكر، نلاحظ أنّ المشرع استعمل عبارة "الطرف المطالب" في حين استعمل في نص المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 عبارة "الطرف المستعجل"، فهل يصوغ لنا القول أن الطرف المطالب هو نفسه الطرف المستعجل؟

إنّ الامعان في العبارتين المذكورتين يدفعنا إلى القول بأنّ المقصود منهما، هو الطرف الذي يهيمه أمر رفع الدعوى ضد قرار قابلية التنازل، بمعنى الطرف الذي يُخاصم هذا القرار إما إلغاء أو تعويضا، لذا فإن العبارة الأنسب -حسب رأينا- هو الطرف المطالب بإعادة تقييم مبلغ التعويض الإداري، لأنّ الأمر هنا لا يتعلّق بمسألة ذات طابع استعجالي⁷⁷⁸.

باستقراء أحكام المادتين المذكورتين أعلاه، التي جاءت صياغتهما عامة دون الإشارة إلى الطرف الذي يمكن له رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية، لعلّ ذلك يسمح لنا بالقول بأنه يمكن لكل طرف يهيمه الأمر رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية، لكن ومن الناحية العملية نجد أنّ المنزوعة ملكيته هو الطرف المتضرر من التعويض المقترح من طرف الإدارة، إذ يرى في أغلب الحالات أنّ المبلغ المقترح لا يتناسب وقيمة الملك المنزوعة ملكيته، وعليه فمن الطبيعي أن يكون هو من يهيمه رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية ويبادر برفعها من أجل المطالبة بإعادة التقييم.

⁷⁷⁷ من المهم تحديد المركز القانوني للخصم ما إذا كان مدعي أو مدعى عليه، لما يترتب عليه من فائدة عملية تتعلق بعبء الإثبات الذي يتحمّله عادة المدعي، وكذا قواعد الحضور والغياب بالنسبة للمدعى عليه.

⁷⁷⁸ قد يكون واضعو المرسوم التنفيذي رقم 93-186 تأثروا من حيث الصياغة بالطابع الاستعجالي لإجراءات نزع الملكية، التي تحمل الطابع الاستعجالي سواء بالنسبة لرفع الدعوى في خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ، أو بالنسبة لمهلة الفصل في الدعوى في خلال شهر واحد أيضا.

- لمزيد من الإيضاحات أنظر: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 271.

على كل، يمكن تقسيم أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية إلى قسمين، أطراف أصلية أساسية وطرف خاص، فتمثل الأطراف الأصلية في السلطة نازعة الملكية والمنزوعة ملكيته، حيث توجد في جميع الدعاوى الرامية إلى إلغاء قرار قابلية التنازل وقرار نزع الملكية، أما الطرف الخاص فيتمثل في المستفيد من عملية نزع الملكية، الذي يتواجد بشكل خاص في دعاوى التعويض عن نزع الملكية، الأمر الذي يستلزم تحديد مختلف أطراف هذه الدعوى بغض النظر عما إذا كان هذا الطرف مدعي أو مدعى عليه⁷⁷⁹.

1- السلطة المختصة بنزع الملكية طرف أصلي في دعوى التعويض:

يُعد نزع الملكية إجراءً استثنائياً وفي ذات الوقت امتيازاً من امتيازات السلطة العامة، تلجأ إليه الإدارة لنقل ملكية عقار أو أحد الحقوق العينية على عقار جبراً عن صاحبها، إلى شخص عام أو خاص بقصد تحقيق منفعة عامة، وذلك طبقاً لضمانات إجرائية وموضوعية⁷⁸⁰.

رغم تعدد المستفيدين من عملية نزع الملكية، إلا أن الدولة تبقى تحتكر وحدها اختصاص نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، ويستمد هذا الاحتكار أساسه من كون أن الدولة هي الوحيدة والقادرة على حماية الملكية الخاصة⁷⁸¹، كما يجد أساسه كذلك في مبدأ مساواة جميع الملاك في الحقوق، الذي يعتبر التطبيق المباشر لمبدأ المساواة في الحريات الأساسية، ومن ثم تصبح الدولة هي السلطة الوحيدة التي لها الحق أن تأمر بنزع الملكية إذا دعت إلى ذلك مقتضيات المنفعة العمومية⁷⁸²، ولا شك أن ذلك يُعد في حد ذاته ضماناً موضوعية لحماية حق الملكية الخاصة المكرس بموجب نصوص ذات قيمة دستورية⁷⁸³، ونظراً لخطورة هذا الإجراء على حقوق

⁷⁷⁹ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 271.

⁷⁸⁰ ممدوح صديق السيد درويش، المرجع السابق، ص 94.

⁷⁸¹ المادة 64 من دستور سنة 2016 التي تنص على أن: "الملكية الخاصة مضمونة".

⁷⁸² MARCHIANI Charles-Stéphane, Le monopole de l'État sur l'expropriation, op.cit, p 61.

⁷⁸³ ROLAIN Marianne, Les limitations au droit de propriété en matière immobilière, op.cit, p 392, 393.

المنزوعة ملكيته، فإن الدولة لم تترك إجراء نزع الملكية لأي جهة من الإدارة تستعمله كل جهة حسب أهوائها⁷⁸⁴.

فعليه، رغم تعدد الجهات التي يمكن أن تطلب نزع الملكية، إلا أن الدولة هي التي تملك حصريا سلطة اتخاذ إجراءات نزع الملكية⁷⁸⁵، ولكن تقوم بتفويض هذا الاختصاص الأصيل لوالي الولاية التي تقع في اقليمها الأملاك والحقوق العينية المنزوعة حتى يسهل لها قيامها بهذه المهمة⁷⁸⁶، هذا الأخير الذي أضحى بحكم هذا التفويض مختصا لإصدار القرارات الإدارية الخاصة بعملية نزع الملكية، لا سيما قرار قابلية التنازل وقرار نزع الملكية، هكذا فإنّ الوالي المفوض أصبح يتصرف باسم ولحساب الدولة، ويُجسّد بذلك فكرة المصلحة العامة التي تسعى الدولة إلى تحقيقها على الصعيد الاقليمي للجماعة المحلية⁷⁸⁷.

لا شك أنّ هذا التحليل سيساهم بشكل كاف تبيان سبب اشتراط القانون إلزامية توجيه دعاوى نزع الملكية، ضد الولاية ممثلة في شخص الوالي الذي يحل محل الدولة، وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، على أساس أنّ الوالي هو الجهة القائمة على إجراءات نزع الملكية من جهة، وباعتبار أنّ مسؤولية الدولة قائمة في جميع الأحوال، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى

⁷⁸⁴ من المهم إذاً دراسة أثر دسترة هذا الحق على نظام الملكية الخاصة، هذه المسألة تثير ملاحظتين: الأولى تهدف إلى وضع تحت المجهر العناصر التي دفعت بالمؤسس الدستوري إلى إدماج هذا الحق ضمن الحقوق الأساسية المكرسة في الدستور، هذا الأخير الذي أكد على طابعها المضمون والمقدس، أما الثانية فتهدف إلى تحديد المبادئ التي تقود إلى نزع الملكية من خلال العناصر التي تبرر جرد المالك من حقه في الملكية، الأمر الذي يستلزم الاعتراف للدولة وحدها دون سواها بسلطة احتكار اختصاص نزع الملكية.

-MARCHIANI Charle-Stéphani, Le monopole de l'État sur l'expropriation, op.cit, p 99.

⁷⁸⁵ Ibid. p 100.

⁷⁸⁶ في فرنسا لقد خول القانون لرئيس مصالح الدومين le chef du service domanial تمثيل الجماعات المحلية لا سيما في المقاطعة الترابية للمناطق طبقا لمقتضيات المرسوم رقم 568-67 المؤرخ في 12/07/1967.

-FEBRO Jacques, BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit., p 171.

⁷⁸⁷ HOSTIOU René, «DUP : Recevabilité du recours en cassation et notion de « partie à l'instance», *R.D.I.*, n° 5, mai 2012, p 266, 267.

قيام مسؤوليتها في التعويض من جهة أخرى، الأمر الذي يستلزم أن يكون الوالي طرف أصيل ودائم في دعوى التعويض عن نزع الملكية⁷⁸⁸.

في هذا الصدد، فإذا كان القضاء الإداري في السابق لم يستقر على موقف ثابت وحاسم تجاه هذه المسألة، فإنّ مجلس الدولة قد استقرّ نهائياً على اعتبار الوالي طرفاً أساسياً ورئيسياً في دعوى التعويض عن نزع الملكية، وعلى كون هذا الإجراء من النظام العام، وهذا ما أكدّه في العديد من قراراته، فقد جاء مثلاً في قراره المؤرخ في 2003/07/22 تحت رقم 008247 ما يلي: " حيث أن المستأنف يدفع بأن الدعوى المرفوعة ضده لم توجه توجيهها صحيحاً.

حيث أنه وحسب مقتضيات القانون رقم 90-99 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية والمرسوم رقم 94-215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد قواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها، تم تعيين الوالي كمثل للدولة على مستوى الجماعة الإقليمية التي يكون مسؤولاً عنها. حيث وبالنتيجة فإن بإمكان الوالي بصفته ممثلاً للدولة أن يكون أمر بصرف الغلاف المالي المخصص لأي مشروع قطاعي، إذا لم يذكر المستفيد من عملية نزع الملكية أو إذا كانت هناك منازعة جدية بخصوص هذه الصفة⁷⁸⁹.

كما رفض مجلس الدولة في قضية مماثلة إخراج والي ولاية قسنطينة من الخصام، إذ جاء فيه ما يلي: " حيث أن القرار المستأنف الذي قضى بإخراج والي الولاية من الخصام قد أخطأ في تطبيق القانون، لكون أن الوالي طرف في النزاع بصفته مسير لإجراءات نزع الملكية ومصدر

⁷⁸⁸ يكون الوالي دائماً في ديباجة الأحكام والقرارات القضائية في دعاوى نزع الملكية كطرف مدعى عليه ممثل للولاية، وكجهة مسؤولة عن دفع التعويض عن نزع الملكية، ولا بد أن تُوجّه كل الدعاوى في هذا المجال ضد الولاية المعنية بعملية نزع الملكية ممثلة في الوالي بصفته مسير لإجراءات نزع الملكية، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها على غير ذي صفة. - KRIBI. Zoubida, op.cit. p 47 et 48.

⁷⁸⁹ قرار مجلس الدولة رقم 008247 صادر في 2003/07/22 قضية: بين وزير السكن ضد ورثة ح - قرار مذكور سابقاً، أنظر كذلك: قرار مجلس الدولة رقم 018199 صادر بتاريخ 2004/11/23 قضية: بين ورثة صدوقي ضد والي ولاية الشلف، (قرار غير منشور).

لقرار نزع الملكية كحدث منشئ لحق التعويض موضوع الدعوى الحالية، لذا يتعين إلغائه في هذا الجزء⁷⁹⁰.

بل ذهب مجلس الدولة أبعد من ذلك حينما اعتبر استدعاء الوالي في الدعوى الموجهة ضد قرار نزع الملكية تقتضيه سلامة الإجراءات، حتى ولو لم يكن هو المسؤول عن التعويض فجاء في قراره ما يلي: "وحيث أن والي ولاية ميله هو مصدر القرار المتضمن نزع الملكية، وأن سلامة الإجراءات تقتضي استدعائه للخصومة حتى وإن لم يتم الحكم عليه بالتعويض عن نزع الملكية"⁷⁹¹.

الملاحظ أنّ اتجاه مجلس الدولة أضحى متواتراً ومستقراً عليه، فقد اعتبر أنّ الوالي طرفاً أساسياً وأصلياً في دعوى التعويض عن نزع الملكية، وأنّ استدعائه في الدعوى تقتضيه سلامة الإجراءات حتى وإن لم يتم الحكم عليه بالتعويض، على أساس أنّ الوالي بصفته مُسيرٍ لإجراءات نزع الملكية، ومصدر قرار نزع الملكية كسبب منشئ لحق التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي فهو يتصرف كسلطة مؤهلة لمباشرة الإجراءات دون سواه، مما يؤهله لكي يكون طرفاً أساسياً في الدعوى، ومن ثمّ لا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجه من الخصام.

2- المنزوعة ملكيته طرف أصيل في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

لا تؤثر صفة المالك المنزوعة ملكيته على إجراء نزع الملكية إن كان وطنياً أو أجنبياً⁷⁹² راشداً أو قاصراً، طبيعياً كان أو معنوياً، فرداً أو شركة، مقيماً أو غير مقيماً، فجميع هذه الصفات

⁷⁹⁰ قرار مجلس الدولة رقم 22062 صادر في 24/01/2006 قضية: ورثة رأس العين مصطفى ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية قسنطينة ومن معها (قرار غير منشور).

⁷⁹¹ قرار مجلس الدولة رقم 24297 صادر في 24/01/2006 قضية: مديرية الأشغال العمومية لولاية ميله ضد بوسبيح س ومن معه (قرار غير منشور).

⁷⁹² باستثناء السفارات الأجنبية التي لا يجوز نزع ملكيتها استناداً إلى مبدأ امتداد السلطة، راجع: كورغلي مقداد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المرجع السابق، ص 33.

لا تحول دون نزع الملكية، بالتالي يمكن لكل مالك لعقار مهما كانت طبيعته وصفته كان موضوع نزع الملكية، أن يكون طرفا أصيلا في دعوى التعويض عن نزع الملكية.

في إطار دعوى التعويض عن نزع الملكية يتأكد القاضي من مسألة أولية في الشكل، تتصل بالبحث فيما إن كان المنزوعة ملكيته يتمتع بصفة المالك أم لا، وتعتبر هذه المسألة من المسائل المرتبطة بالنظام العام، يُثيرها القاضي من تلقاء نفسه حتى إذا لم يدفع الخصم بانعدام الصفة في شخص المنزوعة ملكيته، وقد لاحظنا في الكثير من قرارات مجلس الدولة أنّ هذا الأخير يستعمل مصطلح " لا نزاع في صفة المنزوعة ملكيته"⁷⁹³، رغم عدم وجود أية منازعة في صفة المنزوعة ملكيتهم، ورغم أنّ هذه الصفة ثابتة في الملف، إلا أن القاضي يُؤكّد دائما على هذه المسألة لما لها من أهمية في دعوى التعويض عن نزع الملكية⁷⁹⁴.

في هذا الصدد، يتمتع القاضي بسلطة واسعة للبحث في الوثائق والمستندات المتعلقة بإثبات حق الملكية، التي تثبت صفة المنزوع منه ملكيته، وله أن يستبعد أية وثيقة يرى أنها لا تثبت صفة المنزوعة ملكيته في التعويض وقت نزع الملكية، أو أنّ الوثيقة غير كافية لإثبات الصفة⁷⁹⁵، وذلك مثلما فعل في قضية (ن. م. ب. م) ضد والي ولاية باتنة، إذ جاء في حيثيات تسبب قراره ما يلي: " وحيث أنه ثابت من الملف وبالأخص من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة النازعة أن المستأنف كان حائزا للقطعة الأرضية المنزوعة لفائدة شركة النقل.

⁷⁹³ ورد في إحدى قرارات مجلس الدولة ما يلي: " وحيث أنه وبعد الاطلاع على أوراق الملف يتضح أن لا نزاع فيما يخص صفة المنزوعة ملكيتهم وذلك حسب ما هو ثابت بالقرار الولائي"، قرار مجلس الدولة رقم 23968 صادر في 2006/01/24 قضية: بوغنجة ومن معه ضد ولاية باتنة (القرار مذكور سابقا).

⁷⁹⁴ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 276.

⁷⁹⁵ على العموم، فإنه يتم تحديد هوية المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية بناءً على التحقيق الجزئي الذي يقوم به المحافظ المحقق، والذي يهدف إلى تحديد المساحات والحقوق العينية الواجب نزعها لتنفيذ المشروع والبحث عن الملاك وأصحاب الحقوق، والذي سبق لنا أن تطرقنا إليه في معرض حديثنا عن أصحاب الحق في التعويض عن نزع الملكية، راجع الصفحة 171-181 من الباب الأول، راجع:

حيث ولكن عقد الشهرة المقدم من طرفه لإثبات ملكيته للقطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها وحقه في التعويض محرر في 1998/07/08، وبالتالي فصفته كمالك لم تكن ثابتة وقت نزع الملكية من جهة، كما أن هذه الحيابة المعتمد عليها للاعتراف بحق المستأنف في ملكية القطعة الأرضية عن طريق التقادم المكسب غير مطابقة للواقع، إذ أن المستأنف فقد الحيابة منذ 1984 تاريخ نقل ملكية القطعة الأرضية، وفقا لأحكام المادة 9 من الأمر رقم 76-48 التي تنص أن قرار نزع الملكية يسقط من تاريخ نشره كل حق عيني القائم على العقار محل نزع الملكية.

حيث أن القرار المستأنف أصاب عند قضائه برفض الدعوى لعدم التأسيس، وبالتالي يتعين القول أن الاستئناف الحالي غير مبرر وبالنتيجة القضاء بتأييد القرار المستأنف⁷⁹⁶.

يُلاحظ من خلال هذه القضية أنّ مجلس الدولة ناقش الوسيلة أو السند المقدم من المنزوعة ملكيته، لإثبات صفته في الدعوى وبالتالي إثبات أحقيته في التعويض، ولاحظ في هذا الصدد أنّ صفة المنزوعة ملكيته كمالك لم تكن ثابتة وقت نزع الملكية، بالإضافة إلى أن الحيابة التي يدعي من خلالها المستأنف ملكيته للعقار المنزوعة ملكيته غير مطابقة للواقع، بسبب أنه فقد هذه الحيابة منذ سنة 1984 تاريخ نقل ملكية القطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها للمستفيد منها شركة النقل بالسكك الحديدية، وكننتيجة لذلك قضى بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء باتنة.

بالمقابل سار مجلس الدولة على أنّ العبرة بإجراءات نزع الملكية، وبالخصوص بنتائج التحقيق الذي يقوم به المحافظ المحقق لإثبات صفة الأشخاص الذين مستهم عملية نزع الملكية، سواء كانوا حائزين لسند أم لا⁷⁹⁷، وأكّد على اعتبار القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل وسيلة

⁷⁹⁶ قرار مجلس الدولة رقم 012419 صادر في 2003/12/16، قضية: (ن. م. ب. م) ضد والي ولاية باتنة ومن معه المذكور سابقا، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 192-194.

⁷⁹⁷ تعتبر ضمانات قانونية مهمة للمنزوعة ملكيتهم الذي لا يجوزون على سندات ملكية رسمية لأملكهم المنزوعة، في هذه الحالة إن توصل المحافظ المحقق في محضر التحقيق إلى منح صفة المنزوعة ملكيته لحائز العقار تقرر له الحق في التعويض.

للتحقق من صفة المنزوعة ملكيته⁷⁹⁸، ففي قرار صدر عن مجلس الدولة جاء فيه ما يلي: "وحيث أن المستأنفين تمسكوا بقرار قابلية التنازل لإثبات صفتهم وتأسيس طلبهم للتعويض، القرار الذي ذكر مورثهم سعداوي عمار كمالك منزوعة ملكيته، بينما دفع والي ولاية البويرة بعدم ثبوت صفتهم كمالكين للقطعة الأرضية المنزوعة وهو يلاحظ أن الصفة من النظام العام يمكن إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

وحيث أن الاشكال المطروح يخص إذاً مدى توفر الصفة في المستأنف عليهم باعتبارهم أصحاب حقوق على الأرض المنزوعة.

وحيث أن الخبراء الخمسة المعينين بموجب القرارات التمهيدية الصادرة عن مجلس قضاء البويرة والذين كلفوا بمهمة تقييم التعويض المستحق عن المساحة الفعلية للقطعة الأرضية المنزوعة، ومن بينهم الخبير حميدي بوعلام توصلوا إلى أن الأرض المنزوعة تعود للمستأنفين باعتمادهم على قرار رقم 1516 المتضمن قابلية التنازل وعلى معاينتهم الميدانية للأرض بحضور الأطراف.

حيث أنه وفضلا على ذلك وعملا بأحكام قانون 91-11 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن قواعد نزع الملكية فإن العبرة بإجراءات نزع الملكية، وبالأخص بنتائج التحقيق الذي يقوم به المحافظ المحقق لتبيان الأشخاص الذين مستهم عملية نزع الملكية سواء كانوا حائزين لسند أم لا.

وحيث أن صفة المستأنفين في قضية الحال ثابتة إذاً باعتراف السلطة النازعة التي أدرجت مورثهم في قائمة الملاك المنزوعة ملكيتهم، والتي أبدت استعدادها أمام مجلس الدولة لدفع التعويض المقترح عليهم في قرار قابلية التنازل من جهة، ولكون أن القرار التمهيدي الأول المؤرخ في

⁷⁹⁸ اعتبر القانون الفرنسي المعاينة التي يقوم بها قاضي نزع الملكية للأمانة وسيلة للتأكد من صفة المالك المنزوعة ملكيته، إذ يمكن لهذا الأخير أن يحضر شخصياً أو يعين من ينوب عنه قانوناً لحضور المعاينة، كما له الحق في توكيل محامي مسجل في جدول المحامين للدفاع عن حقوقه، راجع:

- FEBRO Jacques, BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit., p 171.

1998/04/18 الذي لم يطعن فيه قد فصل في مسألة الصفة نهائياً بقبوله للدعوى شكلاً من جهة أخرى⁷⁹⁹.

يُلاحظ من خلال القرار المذكور أنّ مجلس الدولة استعمل سلطته الواسعة، واعتمد في استنتاج توفر الصفة في المنزوعة ملكيتهم على قرار قابلية التنازل، الذي أدرج اسم مورثهم ضمن قائمة الملاك المنزوعة ملكيتهم، كما اعتمد كذلك على كون القرار التمهيدي قد فصل في مسألة الصفة، وأصبح نهائياً لعدم الطعن فيه من طرف الإدارة النازعة، وبالفعل تعتبر هذه الخطوة جريئة لمجلس الدولة، الذي قضى على أساسها بتوفر الصفة في المستأنف عليهم المنزوعة ملكيتهم⁸⁰⁰.

3- المستفيد من عملية نزع الملكية طرف خاص في دعوى التعويض:

إذا كانت الدولة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نزع الملكية، وبالتالي تحتكر سلطة تسيير إجراءات هذه العملية، إلا أن مزايا هذه العملية قد تستفيد منها الدولة، كما قد تستفيد منها الأشخاص العامة الأخرى، والتي يمكن أن تكون أشخاصاً إقليمية أو مرفقية المعهود إليها تحقيق المصلحة العامة على المستوى المركزي أو اللامركزي⁸⁰¹، والتي من أجلها تُقرّر السلطة المختصة نزع الملكية لحسابها بقصد إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة⁸⁰².

⁷⁹⁹ قرار مجلس الدولة رقم 27131 صادر في 24/06/2006 قضية: فريق سعداوي ضد والي ولاية البويرة (قرار غير منشور).
⁸⁰⁰ في هذا الصدد، ميّز القانون الفرنسي بين حالة كون المستفيد من التعويض هم أشخاص طبيعية، حيث يمنح التعويض لكل واحد منهم حسب حجم الضرر اللاحق لكل من الملاك، وحالة كون المنزوعة ملكيته هو مؤسسة، إذ في هذه الحالة يشترط القانون ألا يمنح التعويض إلا إجمالياً لحساب المؤسسة، ولا يمنح بصفة انفرادية لحاملي الحصص أو أسهم في المؤسسة، ويرى

في هذا السياق الأستاذان FEBRO Jacques et BERNARD, Antoine:

« *S'agissant d'une société immobilière, l'indemnité ne peut être allouée que globalement au profit de la société, et non individuellement aux porteurs de parts ou d'actions donnant droit à l'attribution d'appartements (CA Paris Expr, 30 octobre 1975, AJPI, 1976 p, 169)* »,

- FEBRO Jacques, BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit., p 177.

⁸⁰¹ شيجا إبراهيم عبد العزيز، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 145.

⁸⁰² يرى في هذا الصدد الأستاذ رحمانى أحمد، أنه لا يمنع مثلاً للمقاولة الخاصة أن تستفيد من هذا الإجراء إن كانت مكلفة بتسيير منشآت عمومية أو عملية عمرانية، رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 17.

من أجل ذلك، يعترف القانون بنزع الملكية لفائدة الأشخاص الاعتبارية والهيئات المختلفة، التي تساهم في تحقيق مهام تتعلق بالمنفعة العامة، وفي هذه الحالة تكون صفة المستفيد من عملية نزع الملكية منفصلة عن صفة السلطة نازعة الملكية، ويكون المستفيد من العملية هو المسؤول بالنتيجة عن دفع التعويض، مما يتعين إقحامه وجوبا كطرف أساسي في الدعوى.

علاوة على ذلك، يحتمل المستفيد مكانة خاصة وهو بمثابة حجر الزاوية في دعوى التعويض عن نزع الملكية، لذا فهو بهذه الأهمية يعتبر طرف في هذه الدعوى ويُقحم في مركز قانوني كمدعى عليه، إلى جانب السلطة النازعة للملكية التي يتعين توجيه الدعوى ضدها كمدعى عليها أيضا، باعتبارها الجهة القائمة على إجراءات نزع الملكية من بدايتها إلى نهايتها.

إنّ الواقع يقتضي ألا يقع التزام دفع التعويض عن نزع الملكية على السلطة نازعة الملكية، وإنما الجهة التي تقرر لفائدتها نزع الملكية من يقع عليها دفع التعويض إلى مستحقيه، باعتبارها هي المستفيدة من العملية، ولقد ساير مجلس الدولة هذا المنطق، إذ أكد في قضايا كثيرة على هذا المبدأ، وجاء في إحدى قراراته ما يلي: " حيث إن القرار قد صدر ضد المؤسسة والولاية بالتضامن في دفع التعويض، بينما المؤسسة هي التي استفادت بالأراضي فيكون التعويض عليها لأن الولاية مسؤولة على القرار في حدود شرعيته"⁸⁰³.

من خلال تسبيب هذا القرار يتّضح أنّ قضاة مجلس الدولة قد رفضوا تحميل الولاية دفع التعويض الناتج عن عملية نزع الأراضي لفائدة المؤسسة، لأنّ الولاية ليست المستفيدة من المشروع، بل هي الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، ولذلك قرّر مجلس الدولة تحميل المؤسسة المستفيدة دفع مبلغ التعويض باعتبارها هي المستفيد المباشر من العملية، أما الولاية التي تُمثّل الجهة نازعة الملكية فإنّ مسؤوليتها تكون في حدود شرعية القرار من عدمه.

⁸⁰³ قرار مجلس الدولة رقم 186809 صادر في 2000/04/10، قضية: المؤسسة الوطنية للرخام وحدة مقلع ضد فريق مناد، (قرار غير منشور).

الملاحظ أنّ هذا التّوجه المستقر عليه من طرف مجلس الدولة قد أصبح متواتراً عليه، حيث يجعل المستفيد من عملية نزع الملكية طرفاً مهماً وخصوصاً في دعوى التعويض عن نزع الملكية، وعلى هذا الأساس لا يمكن له أن يطلب إخراجه من الخصام، لأنه هو المسؤول عن دفع التعويض، وعليه فهو ملزم قانوناً بأن يُقدّم مذكرات دفاعه في الدعوى، وهو الأمر الذي أكدّ عليه مجلس الدولة في قراره الذي جاء فيه ما يلي: "وأما فيما يخص إخراج المؤسسة من النزاع فهذا مردود عليه لأنها هي المستفيدة بالملكية"⁸⁰⁴.

أما في حالة توجيه إجراءات دعوى التعويض ضد السلطة نازعة الملكية دون المستفيد من العملية، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة بأن يأمر المدعي بتصحيح الإجراءات، وبإدخال المستفيد كطرف في الدعوى حتى يتحمّل التعويض عن نزع الملكية، وقد كرّس مجلس الدولة هذا الاتجاه في أكثر من قرار وجاء في قرار له ما يلي:

" حيث بالفعل فإن هذا الطلب الوارد من طرف المستأنف عليهم مؤسس، لأن العملية تمت لفائدة الوكالة الوطنية للسود لإنجاز سد كودية أسردون، وبالتالي يتعين التصريح بإدخالها في الخصام"⁸⁰⁵.

ثانياً - تحديد نطاق دعوى التعويض عن نزع الملكية من حيث الموضوع:

لا شك أنّ ما ينطبق عموماً على الدعوى القضائية بشأن موضوع الدعوى، ينطبق على دعوى التعويض عن نزع الملكية، فكما هو الحال في الدعوى المدنية فإنّ الطلبات في الدعوى

⁸⁰⁴ قرار مجلس الدولة رقم 186804 صادر في 10/04/2000، قضية: المؤسسة الوطنية للرخام وحدة مقلع ضد مرجان علي، (قرار غير منشور).

⁸⁰⁵ قرار مجلس الدولة رقم 034671 صادر بتاريخ 11/07/2007، (أطراف القضية غير مذكورة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 86، راجع كذلك: قرار مماثل لمجلس الدولة رقم 199301 صادر في 06/11/2001، قضية: ورثة صدوقي محمد ضد والي ولاية الشلف، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 230-232.

الإدارية بصفة عامة، ودعوى التعويض عن نزع الملكية بصفة خاصة، قد تكون طلبات افتتاحية أي تفتتح بها الدعوى، ويطلق عليها الطلبات الأصلية، ثم قد يتم إبداء طلبات جديدة تبعا للطلبات الأصلية القائمة أمام المحكمة، ويطلق عليها بالطلبات العارضة، على هذا الأساس لا يتحدد نطاق الدعوى من حيث الموضوع بالطلب الأصلي فحسب، بل يتحدد كذلك بالطلبات العارضة.

بناءً على ذلك، يوجد إزاء نوعان أساسيان من الطلبات في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية، وذلك على غرار الخصومة الإدارية، هي طلبات أصلية أو مفتوحة لخصومة التعويض عن نزع الملكية، وتُشكّل المحل الأساسي لهذه الخصومة، وطلبات عارضة يقدمها أطراف دعوى التعويض أثناء نظر هذه الخصومة القائمة، حيث يستند هذا النوع من التصنيف إلى وقت تقديم الطلب القضائي⁸⁰⁶.

1- الطلبات الأصلية في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

يُقصد بالطلبات الأصلية تلك التي تنشأ عنها دعوى التعويض عن نزع الملكية، التي لم تكن موجودة قبل أن يقوم المدعي بتحديد ما في عريضة افتتاح دعواه⁸⁰⁷، وتسمى طلبات مفتوحة للخصومة، وتُعد في الوقت ذاته ركن أساسي في الدعوى الذي تتعد به الخصومة، وفي جميع الأحوال فإنّ المنزوع منه ملكيته هو صاحب الحق في تحديد الطلبات التي يهدف إلى تحقيقها، لأنّه هو الذي يفتتح الخصومة ويبدوها، وهو صاحب الحق في دعوى التعويض عن نزع الملكية.

يلتزم المنزوعة ملكيته في عريضة افتتاح دعواه بتحديد طلباته الأصلية تحديداً دقيقاً بما ينفي عليها كل جهالة، بناءً على الأسباب التي أباها واستند عليها في تأسيس مطالبته القضائية

⁸⁰⁶ بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى-نظرية الخصومة-الإجراءات الاستثنائية، المرجع السابق، ص 119، 120.

⁸⁰⁷ طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر التي تنص على أن: " يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يُقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومنكرات الرد"

الرامية إلى إعادة تقييم الملك المنزوعة ملكيته، ويستلزم في الطلب أن يكون صريحا أو ضمنيا، وعلى القاضي وهو ينظر منازعة التعويض إجابة الطالب المنزوعة ملكيته استنادا على نفس السبب الذي أبداه في عريضة ومذكرات دفاعه، وبالتالي لا يجوز للقاضي بناء حكمه على سبب آخر غير السبب الذي أبداه رافع دعوى التعويض عن نزع الملكية.

على أن قضاة المحكمة الإدارية وإن التزموا بالطلبات المقدمة إليهم من أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية، موضوعا وسببا، فإنهم غير ملزمون بتكليف الخصوم لهذه الطلبات، وغير ملزمين بالأساس القانوني الذي استندت إليه هذه الطلبات، استنادا إلى قاعدة أن القاضي هو الخبير الأول في القانون، لذلك فالتكليف القانوني الصحيح واختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، هو من صميم عمل واختصاص القاضي، ولا يتقيد فيه برأي أطراف الدعوى، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸⁰⁸.

كما أنه يترتب على تقديم الطلب الأصلي إلى المحكمة الإدارية، التزام هذه الأخيرة بحدود طلبات الخصوم من حيث الموضوع، فليس لها الحكم بأكثر مما طلب⁸⁰⁹، ولا أن تغفل الفصل في بعض الطلبات، وإن حدث ذلك جاز لصاحب الشأن الطعن في الحكم أمام مجلس الدولة، الذي يراقب المحكمة أول درجة في مدى تكيفها الصحيح للطلبات المبداءة من الخصوم.

كما لا يجوز لأطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية، في الجلسة العلنية للمحكمة الإدارية، مناقشة إلا العناصر التي تضمنتها عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات ردهم، فيتعلق الأمر إذاً بشرط إبداء طلباتهم كتابة⁸¹⁰، إذ أن القاضي غير ملزم بأن يؤسس حكمه على مجرد

⁸⁰⁸ المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: "يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكيف القانوني الصحيح دون التقيد بتكليف الخصوم،

يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه".

⁸⁰⁹ وذلك استناداً إلى أحكام المادة 26 فقرة 2 التي تنص على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات".

⁸¹⁰ CHAUVAUX Didier, op.cit, p 31-32.

ملاحظات شفوية بسيطة ما لم يتم الإشارة إليها في مذكرات دفاعهم، وعليه فهو غير ملزم بالفصل في طلب التعويض الإضافي، الذي لم يتم الإشارة إليه في مذكرات دفاع المنزوعة ملكيته.

على أنه من الأهمية أن يلتزم أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية، بأن تكون مذكرات دفاعهم مكتوبة، وأن يتم تحديد الطلبات القضائية بدقة متناهية، بحيث يجب أن تتضمن عرض للوسائل القانونية التي يُبنى عليها طلب التعويض أو القيمة المقترحة له⁸¹¹.

نعني بعبارة "الوسائل" في إجراءات نزع الملكية، العناصر القانونية التي يجب مناقشتها من طرف الخصوم في مذكرات دفاعهم، لاسيما عناصر المقارنة، تحديد طبيعة الأملاك المنزوعة، الموقع، مساحة القطعة الترابية، تاريخ وقوع النزاع، يضاف إلى ذلك مناقشة العناصر المنصوص عليها في قانون تحديد قوام الأملاك المنزوعة، التي من الناحية العملية لها تأثير مباشر على حساب التعويض⁸¹².

2- الطلبات العارضة في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

الأصل أن محل الخصومة يتحدّد بالطلبات الأصلية التي تبدأ بها الخصومة، فتنظر المحكمة الإدارية في الدعوى استناداً إلى العناصر التي حدّتها هذه الطلبات محلاً وسبباً، وتدور الخصومة حول هذه العناصر دون غيرها، فبالتالي لا يجوز بعد بدء الخصومة العمل على تغيير أي من هذه العناصر⁸¹³.

⁸¹¹ لقد قام المشرع الفرنسي بتبسيط إجراءات طلب التعويض عن نزع الملكية، فلم يشترط في عملية إخطار قاضي نزع الملكية مثل الطاعن أمام كتابة ضبط المحكمة لتقييد طعنه، بل يمكن له القيام بعملية الإخطار عن طريق البريد وذلك بإرسال الطعن بواسطة رسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام، طبقاً للمادة L.13-4 et R.13-21 من قانون نزع الملكية الفرنسي، لمزيد من الايضاحات حول هذه النقطة راجع:

- BOUYSSOU Fernand, «Expropriation pour cause d'utilité publique, (indemnisation, déroulement de la procédure : première instance et voies de recours)», op.cit, p 4.

⁸¹² FEBRO Jacques, BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit., p 164.

⁸¹³ بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة...، المرجع السابق، ص 122-124.

غير أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يؤدي إلى التضحية بمبدأ آخر، هو في بالغ الأهمية، وهو مبدأ تحقيق الاقتصاد في الخصومة، فاقتصاد وقت القضاة وأموال الخصوم تتطلب تصفية كل المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي، أو المتفرعة عنه، في الوقت ذاته الذي تُنظر فيه دعوى التعويض عن نزع الملكية، باعتبار أنّ للمدعي الحق في أن يكيف موضوع دعواه بحسب ما يراه، وأنّ العبرة في تكييف الدعوى هو بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة في الموضوع، لذلك أقرّ القانون للخصوم الحق في تعديل طلباتهم أثناء نظر الدعوى القائمة، ومن ثمّ كانت العبرة عند فضّ النزاع بالطلبات الختامية، لا بالطلبات التي تضمّنتها عريضة افتتاح الدعوى.

بناءً على ذلك، فقد تُقدّم الطلبات العارضة من جهة المدعي الأصلي، في مواجهة المدعي عليه فتُسمى طلب إضافي، وتتضمن إضافة أو تعديل في سبب الدعوى⁸¹⁴، مثل أن يقدم المنزوعة ملكيته طلب أصلي يرمي إلى تعويضه مقابل نزع الشقق المكونة للعقار الذي كان يملكه، ثم يقدم أثناء سير الدعوى طلب إضافي يرمي إلى التعويض عن نزع الأصل التجاري، الذي كان يستغله كحمام عصري يوجد في أسفل العقار⁸¹⁵.

كما قد يحدث أن تُقدّم الطلبات العارضة من جهة المدعي عليه وتسمى طلبا مقابلا⁸¹⁶، ويُعرّف الطلب المقابل بأنه طلب عارض مقدّم من المدعي عليه في مواجهة المدعي، يرمي من

⁸¹⁴ غير أنّ المشرع قد أجاز لكلا طرفي النزاع تعديل طلباتهم الأصلية، من خلال أحكام الفقرة 4 من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن: "الطلب الإضافي هو الطلب الذي يُقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية".

⁸¹⁵ محمد بونبات، المرجع السابق، ص 20.

⁸¹⁶ في حين أن الطلب المقابل يُقدمه الطرف المدعي عليه دون طرف المدعي، وقد أشار المشرع إلى هذا النوع من الطلبات في الفقرة 5 من المادة 25 من ذات القانون التي تنص على أن "الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعي عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه"، ويضيف المشرع في المادة 866 من القانون ذاته والتي جاءت تحت عنوان "في عوارض التحقيق" وتنص على أن: "الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل ويحقق فيها حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى".

خلاله المدعى عليه ليس الحصول على حكم يقضي برفض الطلب الأصلي للمدعي فحسب، بل هي وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل الخصومة، بحيث لا يكتفي المدعى عليه بالمطالبة برفض طلب المدعي، وإنما يثير دعوى أخرى يطلب أن يكون الحكم في صالحه في مواجهة المدعي، مما يؤدي إلى عكس المراكز القانونية، إذ يصبح المدعي مدعى عليه والعكس صحيح⁸¹⁷.

لهذا زوّد المشرع المدعى عليه بنوعين من الوسائل للرد على الدعوى المقامة من المدعي:

-الدفع الموضوعي: وهي وسيلة دفاعية بحتة لا تخرج عن إطار رفض طلب المدعي في حالة قبول الدفع، أو تأخير الفصل فيه⁸¹⁸.

-الطلبات المقابلة: باعتبارها وسيلة هجومية يثير من خلالها المدعى عليه دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي⁸¹⁹، غير أنه وإن كان من الجائز قانوناً للمنزوعة ملكيته أن يقدم طلباً مقابلاً في القضية بشرط أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي، فإنه من غير الجائز قانوناً أن يقدم طلباً جديداً لا يمت بصلة بالطلب الأصلي، وقد سار مجلس الدولة على هذا النهج في قراره رقم 013485 الصادر في 20/04/2004⁸²⁰.

⁸¹⁷ بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة...، المرجع السابق، ص 126-127.

⁸¹⁸ أما الدفع الشكلي فيرمي إلى عدم قبول الدعوى من الناحية الشكلية دون نظرها موضوعاً.

⁸¹⁹ عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 199، 200.

⁸²⁰ في هذا القرار اعتبر مجلس الدولة طلباً جديداً للطلب بإبطال الإجراءات إذا اقترن بدعوى التعويض عن نزع الملكية، إذ جاء فيه ما يلي:

" حول دفع المستأنف بإعلان إجراءات نزع الملكية: حيث أن المستأنف تقدم بدفع شكلي يتمثل في عدم تبليغه بقرار نزع الملكية ولا بقرار التصريح بالمنفعة العامة، والتمس بالتالي الأشهاد بخرق والي ولاية وهران المستأنف عليه للإجراءات الجوهرية ونتيجة لذلك التصريح بإبطالها وفقاً للمادة 11 من القانون رقم 91-11.

وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف وبالأخص إلى عريضة افتتاح الدعوى فإن دعوى المدعي دعوى تعويض مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبالنتيجة يعتبر طلبه بإبطال الإجراءات طلب جديد يتعين عدم قبوله طبقاً للمادة 107 من قانون الإجراءات المدنية"، قرار مجلس الدولة، (قرار غير منشور).

الفرع الثاني- ضرورة الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية ضمن آجال قصيرة:

لقد نصّت الفقرة 2 من المادة 14 من القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنه: "تخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية".

بالمقابل، تضيف الفقرة 3 من ذات المادة على أنه: "يجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ابتداءً من تاريخ الطعن".

يلاحظ من صياغة أحكام الفقرة 2 من المادة 14 المذكورة أعلاه، أن المشرع قد استعمل عبارة "تخضع الطعون" بما يفيد الجمع ويُعنى بها جميع الطعون المتعلقة بنزع الملكية، بما في ذلك الطعن في مبلغ التعويض، فيما استعمل في الفقرة 3 من نفس المادة عبارة "يجب على الجهة القضائية المختصة... والتي تفيد الوجوب بمعنى أن تلتزم المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في الطعن المرفوع بشأن النزاع المتعلق بمبلغ التعويض، في أجل شهرين على الأقصى ابتداءً من تاريخ رفع الطعن"⁸²¹.

تدلّ عبارة "أن تصدر حكمها (أي المحكمة الإدارية) في أجل شهرين على الأقصى"، على أنّ المشرع قد أراد بهذه الآجال القصيرة وجوب الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية

⁸²¹ على اعتبار أن دعوى التعويض عن نزع الملكية هي دعوى تنسم بالخصوصية، لأن القاضي في إطار هذه الدعوى ملزم بتطبيق مبدأ أن يعطي التعويض كل الضرر الناجم عن نزع الملكية، والذي من أجله قام المشرع بسن مجموعة من القواعد القانونية (الموضوعة والتقنية)، أورد النص عليها بالأخص في المادة 21 من القانون رقم 91-11 التي تقابلها المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، إذ أصبحت هذه القواعد تفرض نفسها في دعوى التعويض عن نزع الملكية باعتبارها من النظام العام، ويتعين على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه هذا من جهة.

من جهة أخرى، تمنح هذه القواعد للقاضي السلطة الواسعة في اختيار الطريقة التي تلائم طبيعة الملك المراد تقييمه لحساب مبلغ التعويض، لذلك تنسم هذه الدعوى بنوع من الخصوصية، خاصة من خلال حث المحكمة على أن تفصل في هذه الدعوى على وجه السرعة وضمن آجال قصيرة.

- راجع:

-DEGACHE Christophe, «L'indemnisation du propriétaire indûment exproprié : arrêt du 17 novembre 2010», [en ligne] : <http://www.village-justice.com/articles/indemnisation-propretaire-indument,10366.html>, consulté le 08/06/2016.

على وجه السرعة، ولعلّ السبب في ذلك هو مراعاة خصوصية منازعات نزع الملكية بصفة عامة، ومنازعة التعويض بصفة خاصة⁸²²، لكن إذا كان الأمر هكذا فهل يستوي القول أن هذا الوصف ينطبق على إجراءات سير التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية (أولاً)، وعمّا إذا كان ينطبق بالنتيجة على إجراءات النطق بالحكم (ثانياً)، أم أن هذا الوصف لا يمت بصلة للإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، سواءً المتعلقة بإجراءات سير التحقيق، أو الحكم في دعوى التعويض.

أولاً- عدم إخضاع إجراءات سير التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية لقواعد الاستعجال:

تُعتبر مرحلة سير دعوى التعويض عن نزع الملكية، بمثابة المرحلة التي تهدف إلى تهيئة القضية للفصل فيها، وإذا كانت مرحلة افتتاح الدعوى تتميز بمبادرة الخصوم الواسعة، فإنّ مرحلة السير والفصل فيها تشهد اتساعاً عريضاً لسلطات المحكمة⁸²³، إذ تمّ تخويل القاضي الإداري في هذه المرحلة دوراً إيجابياً في إدارة وتوجيه منازعة التعويض عن نزع الملكية، بحيث يتمسك بزمام الدعوى ويهيئ الملف ليكون جاهزاً للفصل فيه طبقاً للقانون⁸²⁴.

بالمقابل، فإنّه من الأهمية أن نلاحظ كيف أوجب المشرع على قاضي المحكمة الإدارية، الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية في غضون أجل شهرين على الأقصى، طبقاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 14 من القانون رقم 91-11 المذكورة سلفاً، ممّا قد يتساءل الكثيرون عن طبيعة ميعاد الفصل في منازعة التعويض عن نزع الملكية، الوارد النصّ عليه بموجب نص خاص في قانون نزع الملكية، وإذا طبقنا مبدأ الخاص يقيد العام، فهل نستطيع القول بجواز مخالفة هذا

⁸²² بوصوف موسى، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، المرجع السابق، ص 43.

⁸²³ GILBERT Simon, «L'expropriation pour cause d'utilité publique 2007-2008 (Phase Judiciaire et Autres Contentieux)», *A.J.D.I.*, n° 2, février 2009, p 111.

⁸²⁴ محمد علي عويضة، المرجع السابق، ص 213.

الميعاد المقرر بموجب نص خاص من طرف القاضي الإداري، أم أن المبدأ يُعد من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام وبالتالي فلا يجوز مخالفته؟

الواقع حسب رأينا، أنّ مصطلح نظر الطعن في غضون أجل شهرين على الأقصى، الوارد النص عليه في المادة السالفة الذكر، لا معنى له في التطبيق العملي، وما هو إلا وسيلة لحث المحكمة على الإسراع وعدم التأخير في نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية، مراعاة لخصوصية هذه المنازعة، لأنه وفي الميدان العملي فإنّ مثل هذه الدعاوى يتمّ الفصل فيها طبقاً للقواعد العامة المتبعة في نظر الدعاوى الموضوعية، كما لا يترتب على مخالفة هذا الأجل بطلان الإجراءات، وعليه فلا يعدو أن يكون إلا مجرد مصطلح تعارف المشرع على إطلاقه على إجراءات بعض الدعاوى، كما فعل في حالات أخرى عندما نصّ على ضرورة نظر الدعوى على وجه الاستعجال، من ثمّ فإنّ اعتبار شرط نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية في أجل أقصاه شهرين، هو مرادف للنص على نظرها على وجه الاستعجال، ويلاحظ عدم وجود فارق واضح بين المصطلحين.

هكذا، فرغم وجود نص خاص يُقيد العام يلزم المحكمة بأن تفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية، ضمن آجال قصيرة وهي شهرين على الأقصى ابتداءً من تاريخ الطعن، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك، فيستحيل على القاضي من الناحية العملية تهيئة القضية للفصل فيها ضمن آجال قصيرة كهذه، خصوصاً إذا علمنا بأنّ القاضي الإداري في الجزائر يلجأ دائماً إلى تعيين خبير فني قبل الفصل في موضوع دعوى التعويض، لئسند له مهمة تحديد قيمة التعويض⁸²⁵، لا سيما أنّ إجراءات تنفيذ الخبرة القضائية في الجزائر تتسم بالبطء الشديد في التنفيذ، وغالبا ما يستغرق الخبير مدةً طويلة في إنجاز المأمورية المسندة إليه، قد تتعدى سنة أو أكثر من تاريخ تعيينه في القضية، ممّا يستحيل بالتالي على المحكمة أن تفصل في دعوى

⁸²⁵ لأنّ القاضي الإداري في الجزائر لم يتلق تكويناً متخصصاً في مجال تقدير التعويض عن نزع الملكية، ويصدق نفس الأمر على محافظ الدولة، مما يجعل الاستعانة بخبير فني في القضية أمر محتوم ولا بد منه، من أجل تحديد قيمة التعويض عن نزع الملكية، وبلا شك أن ذلك سيتطلب وقتاً طويلاً للفصل في نزاعات التعويض عن نزع الملكية أمام القضاء.

التعويض عن نزع الملكية في أجل شهرين من تاريخ الطعن، إذ وفي الغالب نجد أنّ القاضي يفصل في هذه المنازعة، وفقاً للأجال المتبعة في قضايا أخرى والمعمول بها في القواعد العامة⁸²⁶.

لذا، فإنّ الملاحظ وباستقراء الفقرة 3 من المادة 14 المذكورة أنّ المشرع لم يقصد في الواقع اعتبار هذه الآجال قاعدة أمرّة تتعلق بالنظام العام⁸²⁷، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح أهم سؤال في هذه القضية: إذاً فما الجدوى من صياغة هذه المادة ما دام أنّ المشرع لم يشأ بأن يجعل من هذه المهلة قاعدة أمرّة؟

إنّ عدم تخصّص قضاة المحكمة الإدارية وقضاة مجلس الدولة في المادة العقارية، وعدم إلمامهم بتقنيات حساب التعويض عن نزع الملكية، يجعل من الناحية العملية البت في منازعة التعويض في مهلة أقصاها شهرين أمر مستحيل، حيث يفرض هذا الوضع على القاضي اللجوء دائماً إلى تعيين خبير في القضية، هذا الأخير الذي غالباً ما يستغرق وقتاً طويلاً في إنجاز المهمة المسندة إليه، وذلك على عكس قاضي نزع الملكية في فرنسا باعتباره قاضياً متخصصاً

⁸²⁶ غير أنّ المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على الأقل أصبح يستلزم على من له مصلحة في النزاع أن يراعي مدة السنتين من تاريخ صدور الحكم القاضي بتعيين خبير، ومن ثم يتعين على الخبير القيام بإجراءات الخبرة وتنفيذ المهام المسندة إليه في خلال هذه المدة وإلا ترتب عن ذلك سقوط الخصومة بمرور مدة السنتين، أنظر المادة 223 من قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، هذا بخلاف ما هو موجود في فرنسا، حيث أنّ قاضي نزع الملكية هو قاضي وخبير فني في حساب التعويض عن نزع الملكية، ونادراً ما يلجأ إلى الاستعانة بخبير، وفي هذا الخصوص يقول Gilbert GANEZ LOPEZ:

«Ajoutons qu'en matière d'expropriation l'expertise est prohibée, du moins en première instance et pour ce qui concerne la détermination de la valeur des immeubles ou des fonds de commerces (art. R.13-28 C.exp.), et qu'en pratique, le recours à un technicien, même en appel, est très rare » ajoute aussi : « Pour autant, le rôle de "conseiller du juge" du commissaire du gouvernement n'est ni usurpé ni négligeable, car il s'agit le plus souvent d'un agent ayant une excellente formation, rompu aux techniques de l'évaluation des biens, et connaissant bien les règles juridiques ». - Gilbert GANEZ LOPEZ, « Fixation des indemnités d'expropriation, (Principes d'évaluation) », [en ligne], <http://www.juripole.fr/Articles/GanezLopez/expropriation.php>,

Consulté le 11/06/2016.

⁸²⁷ إنّ ما يؤكد أكثر أنّ المشرع لم يقصد من مقتضيات الفقرة 3 من المادة 14 المذكورة أعلاه جعل هذا الأجل من النظام العام، هو غياب أية إشارة لهذا المقتضى في المرسوم التنفيذي المطبق رقم 93-186، لأنّ المشرع لو أراد فعلاً جعله كذلك لأعاد التخصيص عليه في المرسوم المطبق، يضاف إلى أنّ المشرع لم يرتب أي جزاء قانوني في حالة مخالفة هذا الأجل المبين أعلاه.

في مسائل تقويم الأملاك العقارية، وبالتالي فهو خبير في مادة نزع الملكية ونادراً ما يلجأ إلى الاستعانة بأهل الاختصاص في هذا المجال⁸²⁸.

لكن، إذا كان يستحيل على القاضي الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية خلال أجل الشهرين ابتداءً من تاريخ الطعن - كما سبق الذكر -، إلا أن منازعة التعويض عن نزع الملكية، لا تكون محل فصل ما لم تكن محل تحقيق كإجراء إلزامي يتعين على القاضي احترامه، ولا يتأتى ذلك إلا بتحويل القاضي دوراً قيادياً في توجيه وإدارة مراحل سير التحقيق.

1- مبدأ وجوب التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية من النظام العام:

بمجرد اتصال القاضي الإداري بملف دعوى التعويض عن نزع الملكية، يتولى في بادئ الأمر التأكد من مدى توافر الشروط الشكلية، وكذا مدى احترام الإجراءات المتعلقة بالقبول، فإذا عاين القاضي أنّ إحدى هذه الشروط أو الإجراءات غير مستوفية في القضية، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى شكلاً دون نظرها موضوعاً، بينما إذا استوفت الدعوى كافة الشروط والإجراءات المقررة قانوناً، لاسيما ما يتعلّق منها بالنظام العام، في هذه الحالة ينتقل القاضي إلى مرحلة السير في الدعوى، لفحصها من حيث الموضوع وإثبات كل طرف لما يدّعيه، وتستهدف هذه المرحلة على أية حال تهيئة القضية لتكون جاهزة للفصل فيها طبقاً للقانون⁸²⁹.

في إطار الإجراءات أمام القضاء الإداري يقتضي على العموم، عدم جواز البت في موضوع المنازعة الإدارية ما لم يتمّ التّحقيق فيها، ولعلّ سبب لزومية هذا الإجراء هو كون أنّ أحد أطراف هذه الدعوى هو الإدارة، التي تخضع لقواعد القانون العام وتتمتع بامتيازات السلطة

⁸²⁸ Le juge de l'expropriation Français statue sur le tout par un seul jugement rendu au plus tard 48 heures après la comparution. Voir :

- S. Ellouze- J-P Vergauwe, «Les droits du propriétaire en cas d'expropriation», [en ligne] : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=458, consulté le : 08/06/2016.

⁸²⁹ شراد صوفيا، دنش رياض، المرجع السابق، ص 215-217.

العامّة، الشيء الذي ينتج عنه اختلال في التوازن بين المصالح، وبغية تصحيح هذا التوازن أوجب المشرع على المحكمة الإدارية القيام بإجراء تحقيق، للتأكد من صحّة الوجود المادي للوقائع، حتى يتم اسنادها اسناداً صحيحاً إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها، وصولاً إلى التكييف القانوني الصحيح للوقائع لاختيار القاعدة القانونية الجديرة بالتطبيق⁸³⁰، وهو بذلك يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية.

إنّ المقصود بمصطلح التحقيق بمعناه الواسع، هو سعي القاضي إلى اتّخاذ جميع الإجراءات والوسائل المشروعة التي تستهدف إظهار الحقيقة، ويعتبر بذلك أسلوباً مهماً يُمكن القاضي من الكشف عن الحقيقة، ويُعدّ في الوقت ذاته إجراءً إلزامياً في المواد الإدارية طبقاً لأحكام المادة 838 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸³¹، المنظمة للأحكام العامة المتبعة في التحقيق أمام المحاكم الإدارية، وكذا المادة 915 وما يليها من ذات القانون والمتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة⁸³².

2- سير التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

بعد تقييد عريضة افتتاح دعوى التعويض عن نزع الملكية أمام كتابة ضبط المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، يقوم رئيس المحكمة بتعيين التشكيلة التي يوول إليها الفصل في الدعوى، ويقوم بدوره رئيس التشكيلة بتعيين مستشاراً مقرراً في القضية، ولما كانت دعوى التعويض عن نزع الملكية هي من دعاوى التعويض الكامل، فإنّ المشرع قد أجاز لرئيس التشكيلة أن يأمر

⁸³⁰ نسيغة فيصل، "رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد"، مجلة الاجتهاد

القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 3، 2006، ص 252، 253.

⁸³¹ المادة 838 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸³² المادة 915 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

بإجراء الصلح بين الخصوم⁸³³، وذلك إما بمبادرة منه بعد موافقة الخصوم أو بسعي من الخصوم⁸³⁴، وذلك في أية مرحلة تكون عليها الخصومة⁸³⁵.

فإذا حصل الصلح بين الخصوم يقوم رئيس التشكيلة بتحرير محضر يثبت بمقتضاه اتفاق الصلح، يُوقَّعه القاضي والخصوم وكذا أمين الضبط، ثم يودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية⁸³⁶، ويصبح فيما بعد ذلك المحضر سنداً قابلاً للتنفيذ بكل الطرق المقررة قانوناً⁸³⁷، أما إذا لم يحصل الصلح في جلسة المصالحة بين أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية، يقوم في هذه الحالة رئيس التشكيلة بتحرير محضر يثبت فيه عدم الصلح، ثم يحيل أطراف القضية إلى إجراءات التحقيق في الخصومة.

أما إذا تبين لرئيس المحكمة الإدارية أنّ حل القضية مؤكّد، جاز له أن يُقرّر بالأّ وجه لإجراء تحقيق في القضية، ويتعين أن يُرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته في القضية، ثم يأمر الرئيس بعد ذلك بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم للفصل في المنازعة وإصدار حكماً بشأنها⁸³⁸، أما إذا لاحظ رئيس المحكمة بأن القضية تستدعي إجراء تحقيق بشأنها، فإنه يحيل الملف على رئيس تشكيلة الحكم، التي يؤوّل إليها الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية، لاتخاذ جميع التدابير اللازمة لإجراء تحقيق في القضية، وعلى رئيس التشكيلة أن يأمر كاتب الضبط بتبليغ طلبات الأطراف وجميع الأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف،

⁸³³ طبقاً للمادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

⁸³⁴ طبقاً لنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم".

⁸³⁵ تنص المادة 971 من ذات القانون على أنه: "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة".

⁸³⁶ المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸³⁷ المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸³⁸ المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

أو محاميهم، برسالة مضمنة مع الاشعار بالاستلام، وعند الاقتضاء عن طريق المحضر القضائي تطبيقاً لمقتضيات المادتين 840 و 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸³⁹.

من ثم يجوز لرئيس تشكيلة الحكم استبعاد مذكرات الرد، التي يودعها الخصوم خارج المهلة الممنوحة لهم من طرف المحكمة⁸⁴⁰، وله أيضاً أن يأمر الخصوم بتقديم مستند أو أية وثيقة يراها منتجة في الدعوى، قصد الرجوع إليها عند تقدير التعويض عن نزع الملكية، كأن يطلب القاضي مثلاً من السلطة النازعة تقرير تقسيم الأملاك المفصل المنجز من طرف مصالح الأملاك الوطنية، والذي غالباً ما يبقى على مستواها، باعتبار أن مستخرج التقرير الذي تقدّمه هذه المصلحة للوالي يكون مختصراً، ولا يتضمّن تفاصيل كيفية حساب التعويض المتحصّل من مستخرج التقرير المقتضب⁸⁴¹.

تأسيساً على ما سبق، يقوم رئيس تشكيلة الحكم عند صيرورة القضية مهياًة للفصل فيها بتحديد تاريخ اختتام التحقيق، بموجب أمر غير قابل للطعن، ويبلغ هذا الأمر إلى الخصوم بواسطة أمين الضبط برسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام، في ظرف 15 يوماً قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر، مع اخطارهم بتاريخ الجلسة التي سوف يتم فيها النطق بالحكم⁸⁴²، ويجوز لهيئة الحكم أن تستبعد المذكرات التي أودعها الخصوم بعد اختتام التحقيق⁸⁴³.

⁸³⁹ المادة 840 و 845 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸⁴⁰ الفقرة 3 من المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على: " يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد، يمكن اختتام التحقيق دون اشعار مسبق".

⁸⁴¹ شراد صوفيا، دنش رياض، المرجع السابق، ص 216.

⁸⁴² المادة 852 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " عندما تكون القضية مهياًة للفصل، يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن.

يبلغ الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو بأية وسيلة أخرى، في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوماً قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر".

⁸⁴³ تنص الفقرة الأولى من المادة 854 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: " المذكرات الواردة بعد اختتام التحقيق، لا تبلغ ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم".

ثانياً - إجراءات النطق بالحكم في دعوى التعويض عن نزع الملكية:

تُعتبر مرحلة المداولات السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الإدارية عموماً، وفي دعوى التعويض عن نزع الملكية بشكل خاص، المرحلة الفاصلة بين إقفال باب التحقيق والنطق بالحكم، فإذا أقيمت المحكمة الإدارية باب التحقيق في الدعوى بدأت مرحلة المداولات، أي المناقشات الرامية إلى تحضير صياغة الحكم الفاصل في منازعة التعويض عن نزع الملكية، وللقاضي المقرر الدور البارز في تحضير ملف القضية.

تتم هذه المناقشات بالاستناد إلى التقرير الكتابي الذي يقدمه المستشار المقرر، الذي يحتوي على كل المذكرات والمستندات المقدمة من أطراف الدعوى، ويُخصّص إذا لزم الأمر طلباتهم الختامية، ثم تستمع التشكيلة إلى الملاحظات الشفوية التي يقدمها أطراف النزاع أو ممثليهم في الجلسة⁸⁴⁴، تدعيماً لطلباتهم الكتابية⁸⁴⁵، كما يمكن لتشكيلة الحكم الاستماع خلال الجلسة إلى الإدارة النازعة أو دعوتها لتقديم توضيحات حول القضية.

في هذه الحالة، تتناول الإدارة النازعة الكلمة أثناء الجلسة بعد المنزوعة ملكيته وذلك عندما يقدم هذا الأخير ملاحظات شفوية⁸⁴⁶، كما تتم هذه المناقشات استناداً إلى التقرير المقدم من محافظ الدولة المتضمن لالتمساته⁸⁴⁷، والتي يجب أن تتضمن وجهة نظر القانون في القضية المعروضة، وتعتبر هذه الالتمسات غير ملزمة للمحكمة قد تأخذ بها أو تعرض عنها، ويجب فضلاً عن ذلك، أن يراعى عند النطق بالحكم في دعوى التعويض عن نزع الملكية، الشروط

⁸⁴⁴ المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸⁴⁵ غير أنّ المحكمة ليست ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويّاً بالجلسة ما لم تُؤكّد بمذكرة كتابية، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸⁴⁶ في دعوى التعويض عن نزع الملكية في أغلب الأحوال يكون المنزوعة ملكيته في مركز قانوني كمدعي، والإدارة النازعة كمدعى عليها، وبالتالي تتناول هذه الأخيرة الكلمة بعد المنزوعة ملكيته، طبقاً لما هو مقرر في المادة 887 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸⁴⁷ المادة 885 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

والمقتضيات المطبقة على الأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد 277 إلى 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تخضع لها جميع الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية بغض النظر عن طبيعتها عادية كانت أو إدارية⁸⁴⁸.

بالإضافة إلى ذلك، يجب على الحكم الفاصل في منازعة التعويض عن نزع الملكية، أن يتضمّن إلى جانب ما هو معتاد في القواعد العامة، الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة على حل النزاع، والإشارة إلى أنه تمّ الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره، وكذا الإشارة إلى التماسات محافظ الدولة، وعند الاقتضاء إلى الملاحظات الشفوية التي تقدّم بها الخصوم وممثليهم، وكذا إلى كل شخص تمّ سماعه بأمر من الرئيس⁸⁴⁹، كما ألزم المشرع أن يسبق منطوق الحكم⁸⁵⁰ بكلمة "يقرر" طبقاً لما هو منصوص في المادة 890 من القانون ذاته⁸⁵¹، فهي شروط شكلية لازمة لصحة الحكم في الدعوى الإدارية⁸⁵².

هذا ولابد أن يتضمّن الحكم الفاصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية، الإشارة إلى الأسباب القانونية والواقعية، التي على أساسها تمّ منح تعويض معين من التعويضات الرئيسية، أو التبعية، بمعنى أن يشير إلى الحجج والأسانيد التي بنى عليها القاضي حكمه الصادر في الدعوى، هذ المبدأ الذي يستمد أساسه من المادة 162 من دستور سنة 2016، التي تنصّ على أن "تعلّل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية"، وفي هذا السياق جاءت المادة 11

⁸⁴⁸ راجع القواعد العامة في إصدار الأحكام القضائية المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أحالت عليها المادة 888 من ذات القانون، وهي مقتضيات مطبقة أيضاً أمام المحاكم الإدارية.

⁸⁴⁹ المادة 889 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

⁸⁵⁰ يصدر المنطوق في شكل حكم «Jugement» وهي كلمة لها دلالة على أنّ الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وهي كلمة تُطلق على الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في القضاء العادي والإداري على حد سواء، وهي قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام قضاء الدرجة الثانية، أما كلمة "قرار" «Arrêt» فهي تعني عادة حكم صادر عن محكمة درجة ثانية كمجلس الدولة في مجال المنازعات الإدارية كجهة استئناف أو كجهة نقض. شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 268 و 269.

⁸⁵¹ المادة 890 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

⁸⁵² شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 268.

من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية لتتص على أنه: " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"⁸⁵³.

ومن المعلوم أنّ القاضي ملزم بالبت في حدود الطلبات المقدمة إليه من قبل الأطراف، ولا يسوغ له تغيير موضوع أو سبب الطلب، ولعلّ الغاية من ذلك تكمن في أن يبقى القاضي محايداً، وألاً ينصب نفسه طرفاً في الدعوى، أو ينحاز إلى أحد الخصوم.

بالإضافة إلى ذلك، فإذا كان العقار المنزوعة ملكيته يحتوي على منشآت أو بنايات أو أغراس، فإنّ القاضي يُعيّن عادة في حكمه التعويض الخاص بالأرض من جهة، ثم التعويض الخاص بالمنشآت أو البنايات أو الأغراس متى طُلبَ منه ذلك من جهة أخرى⁸⁵⁴، وقد سار مجلس الدولة على هذا المنوال في العديد من القرارات التي صدرت عنه، إذ ميّز في إحداها بين التعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها، والتعويض عن الأغراس والأشجار، حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي⁸⁵⁵:

" حيث أن مجلس الدولة يرى بأن تحديد سعر المتر المربع بخمسمائة وخمسين 550 دج أي قيمة الأرض بمليون ومائة وسبعة وتسعين ألف وتسعة مائة دينار 1.197.900 دج، وقيمة الأشجار بمائة وسبعة وعشرين ألف ومائتين وخمس وثمانين دينار 127.285 دج هو سعر عادل ومنصف،

⁸⁵³ لقد ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1978/04/26 إلى أنه يمكن تسبيب الحكم الإداري بطريقة ضمنية غير صريحة، كأن يجيب القاضي بصورة ضمنية على دفع وطلبات الأطراف.

- راجع: شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 273.

⁸⁵⁴ محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق، ص 148.

⁸⁵⁵ قرار مجلس الدولة رقم 023953 صادر في 2006/04/19، قضية: (مهيري، ع) ضد والي ولاية ورقلة، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

-أنظر أيضا قرار آخر لمجلس الدولة رقم 027128 صادر في 2006/06/14، قضية: والي ولاية البويرة ضد (معلوي، م)، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

ويغطي كل الضرر الذي لحق المستأنف جراء نزع ملكيته من أجل المنفعة العمومية، ويتعين إلغاء القرار المستأنف والقول أن التعويض المحدد من طرف الوالي عادل ومنصف".

من خلال تسبيب هذا القرار يلاحظ أنّ قضاة مجلس الدولة قد قاموا بتحديد قيمة الأرض وقيمة الأشجار كلّ على حدا، إذ فصلوا بين التعويض الموجه للأرض والتعويض الموجه إلى جبر مشتملات الأرض المتمثلة في الأشجار، واعتبروا هذه الأسعار المحددة من مصلحة الأملاك الوطنية منصفة وعادلة، وتغطي كامل الضرر الذي أصاب المنزوعة ملكيته جراء فقده لملكه.

الفصل الثاني

سلطة القاضي الإداري في تحديد التعويض عن نزع الملكية:

"بين السلطة التقديرية والمقيّدة"

في أغلب الأحوال يكون التعويض الذي تقوم بتقديره مصلحة الأملاك الوطنية، مثار الخلاف الوحيد بين الإدارة والأفراد المنزوعة ملكيتهم، ولحل هذا الخلاف يلجأ المنزوعة ملكيتهم إلى الطعن في هذه التقديرات، أمام المحكمة الإدارية الواقع في دائرتها العقار المنزوعة ملكيته، إذ يجد القضاء أمامه مجالاً واسعاً لبط رقبته على الإدارة في تقديرها لهذه التعويضات، وصولاً إلى التقدير الأمثل الذي لا يكون فيه أي غبن قد يقع على المنزوعة ملكيته.

لا شك أنّ حين يدور الحديث عن طبيعة الرقابة القضائية على التقدير الإداري للتعويض عن نزع الملكية، فإنّه نرى من الأنسب بيان موضوع هذه الرقابة، وحين الإجابة عن مثل هذا الاشكال فنبادر بالقول، بأنّ تقدير التعويض هنا هو موضوع رقابة القضاء الإداري في دعوى التعويض عن نزع الملكية، ومن ثم فإنّ هذه الرقابة تنصب على القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل، الذي يصدر عن الإدارة لما لها من سلطة بمقتضى القانون، الأمر الذي يجعل طبيعة هذه الرقابة تتحصّل في أنها رقابة مشروعية وملائمة في آن واحد، بمعنى يتعين على القضاء أن يراقب مدى توافر شروط مشروعية هذا القرار من الناحية الإجرائية، الشكلية، والموضوعية، بالإضافة إلى رقابة مطابقة قرار التعويض عن نزع الملكية لمبدأ المشروعية.

من ناحية أخرى، تُعدّ هذه الرقابة رقابة ملائمة، أي يجب على القضاء أن يراقب مدى الملائمة بين محل قرار التعويض عن نزع الملكية وسببه⁸⁵⁶، وبالتالي فإنّ القاضي ملزم بأن يلائم بين مقدار التعويض، وبين مقدار الضرر الذي أصاب المنزوعة ملكيته⁸⁵⁷، ليصل في النهاية

⁸⁵⁶ DEGACHE Christophe, op.cit.

⁸⁵⁷ عزت صديق طنبوس، المرجع السابق، ص 392، 393.

إلى جبر الضرر كاملاً، غير أنه وفي هذا الصدد فقد جرى على اعتبار الملائمة هنا جزءاً من المشروعية، بحيث تتوقف مشروعية قرار التعويض على مدى ملائمة التعويض لجبر الضرر، فبذلك يصح أن يُقال إنَّ قرار التعويض كان مشروعاً لكون التعويض ملائماً⁸⁵⁸.

فإذا كان الأمر كذلك، فإنَّ السؤال الذي يثور هنا هو كالاتي: هل وصل القاضي الإداري الجزائري إلى التّضحج الذي يُؤهله لوضع مبادئ عامة وقواعد مفصّلة، يتعين على الإدارة احترامها في تقديرها للتعويض عن نزع الملكية، وهل استطاع أن يكشف عن العيوب التي تنتاب تشريع نزع الملكية؟

ليس بالغريب في الجزائر أن نجد قضاءً إدارياً غنياً ووفيراً بخصوص منازعات التعويض عن نزع الملكية، يظهر ذلك بجلاء من خلال الكم الهائل من المبادئ والقواعد، التي وضعها في هذا الخصوص سواءً استنتاجاً أو اجتهاداً، لا سيما أمام وجود واقع قائم لا يخفى على أحد، وهو أنّ مبلغ التعويض المحكوم به للمالك مقابل نزع ملكيته، غالباً ما يكون زهيداً لا يغطي كامل الأضرار اللاحقة به⁸⁵⁹.

تأسيساً على هذا، فإنَّ التجاء المالك إلى القضاء في حالة عدم رضاه بمقدار التعويض، سيظل أهم ضماناً لما يخوله من حماية ضد أي اعتداء من الإدارة على الملكية الخاصة⁸⁶⁰، كما يُشكّل في الوقت ذاته مكسباً مهماً للمنزوعة ملكيته، بتقرير تعويض يناسب الأضرار اللاحقة به⁸⁶¹، فيختص القاضي وحده في هذه المرحلة بإعادة تقييم التعويض النهائي المستحق للملاك، بما يعطيه فرصة للقيام بدور هام في حماية حق المنزوعة ملكيته في التعويض، وهو ما لا يتحقّق إلاّ بتحويل القاضي السلطة التقديرية في إعادة تقييم تعويض عادل ومنصف (المبحث الأول)، إلاّ أنّ الواقع يفرض على هذه السلطة قيوداً مما يجعلها محدودة (المبحث الثاني).

⁸⁵⁸ عزت صديق طنبوس، المرجع السابق، ص 394.

⁸⁵⁹ KADI-HANIFI Mokhtaria, Approche comparative du droit de l'expropriation, op.cit, p 340.

⁸⁶⁰ ROLAIN Marianne, op.cit., p 393.

⁸⁶¹ نادية النحلي، المرجع السابق، ص 172.

المبحث الأول

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في إعادة تقييم تعويض عادل ومنصف

يختلف القضاء الإداري الحديث باعتباره في الأغلب قضاء إنشائي، عن القضاء المدني الذي يعتبر مجرد قضاء تطبيقي، بحيث يبتدع القاضي الإداري الحلول المناسبة للروابط القانونية، التي تنشأ بين الإدارة العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، على ذلك نعتبر أن صلاحية فحص شرعية النصوص القانونية من طرف القاضي الإداري، هي صلاحية دستورية قبل أن تصبح قانونية⁸⁶².

تبعاً لذلك، أصبحت هذه الصلاحية الجديدة تتطلب تخويل القاضي الإداري سلطات إيجابية، لا سيما في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية، حتى تكون لديه رؤية جديدة لدوره وفهم محيطه، بما يسمح له أن يتجرأ في اتخاذ القرار في خضم قدسية القضاء، والتي من شأنها خلق القواعد والمبادئ القانونية عند عدم وجود النص، وتطبيقها على الواقعة المعروضة حسب ما تقتضيه المصلحة، بناءً على الدور الحديث الإيجابي والإنشائي للقضاء الإداري، كركيزة مهمة تقوم عليها دولة الحق والقانون⁸⁶³.

⁸⁶² يستمد القاضي الإداري أساس سلطاته في مجال حماية الحقوق الأساسية للمواطن من أحكام الدستور، إذ تنص في هذا الخصوص المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"، تضيف المادة 24 على أنه: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، وتنص أيضا المادة 25 على أن: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، في ذات السياق تنص المادة 161 على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، يتضح أن المؤسس الدستوري قد أعطى لكل مواطن لحقه ضرر ناتج عن نشاط الإدارة، الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة برفع الضرر اللاحق به.

⁸⁶³ في هذا الخصوص تنص المذكرة الإيضاحية للقانون المنظم لمجلس الدولة المصري رقم 165 لسنة 1955 أن القضاء الإداري: "ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً شاقاً مضمناً في البحث والتمحيص والتأصيل، ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة، لمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة" أنظر: والقيد الحسين، المرجع السابق، ص 23.

إنّ الرقابة القضائية على نشاط الإدارة لا تعد غاية في حد ذاتها، بقدر ما هي وسيلة تصبو في آن واحد إلى تحقيق التوازن بين متطلبات العمل الإداري وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ولما كان قد أُنيط بالقاضي الإداري حماية هذه الحقوق والحرّيات من تعدي وانتهاك الإدارة لهما، فإننا نتساءل بهذا الصدد عمّا إذا كان قد أُعترف له في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية بكامل سلطاته لا سيما التقديرية منها، حتى لا يتم إنشاء عزيمة المنزوعة ملكيتهم في اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يكونون مرغمين على قبول المبلغ الذي حدّته لهم جهة الإدارة؟

تبرز سلطة القاضي التقديرية في الحرية في تحديد وإعطاء معنى دقيق لمفهوم أو لمجال لم يُحدّد القانون مفهومه وهو التعويض، لسبب معين أو لغاية معينة، إذ تهدف هذه الحرية إلى اختيار من بين الحلول الكثيرة والجائزة قانوناً، المعنى الواجب إعطائه لهذا المفهوم حسب رأي القاضي، وبطبيعة الحال بعد إعطاء الأسباب التي كانت وراء هذا الاختيار⁸⁶⁴، ولما كان القانون رقم 91-11 لم يتضمّن أية إشارة للإجراءات الواجبة تطبيقها من قبل القاضي الإداري، من أجل إعادة تقييم التعويض عن نزع الملكية، ذلك يجعلنا نقول بأنّ دوره أصبح تدخلّي يتعاطم أكثر لِمَا يتمتع به من صلاحيات واسعة معترف بها دستورياً⁸⁶⁵، الشيء الذي يفرض عليه أن يلعب دوراً رئيسياً في البت في منازعة التعويض عن نزع الملكية، حتى عند عدم وجود نص أو غموضه، وفق ما تقضي به قواعد العدل والانصاف، وحسبما ما توصل إليه فهمه وقناعته.

على كلّ، فإنّ تقدير ثمن العين المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة هي من المسائل الموضوعية، فللمحكمة الموكول إليها أمره أن تستهدي فيه بما تطمئن إليه من تقرير خبرة والدلائل الأخرى المعروضة عليها، وعلى هذا تمّ تخويل القاضي سلطات إيجابية تصب في اتجاه تقرير حريته في اختيار وسيلة الإثبات الملائمة لضمان تقييم عادل للتعويض (المطلب الأول)، لتمتد

⁸⁶⁴ محمد الأعرج، المرجع السابق، ص 23 و 24.

⁸⁶⁵ زروقي ليلي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشره القضاء، عدد 54، 1999، ص 177 و 178.

هذه السلطة إلى سعيه حديثاً للتأكيد بأنه سيّد في تحديد التعويض عن نزع الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري في اختيار وسيلة الإثبات الملائمة لضمان عدالة التعويض

أشارنا عند الحديث عن مجال رقابة القضاء الإداري في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية، إلى أنّ إجراء التحقيق في الدعوى يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فإذا لاحظ من عريضة الدعوى أنّ حل القضية مؤكّد فإنه يصدر أمراً بالأول وجه للتحقيق، أما في الحالة العكسية فإنه يتعين بأن يأمر بإجراء تحقيق في القضية طبقاً للوسائل المقررة قانوناً.

غير أنّ خصوصية دعوى التعويض عن نزع الملكية، وارتباطها بتقنيات التقييم التي تختلف باختلاف طبيعة الملك المنزوعة ملكيته، وكذا عدم تخصّص القاضي في تقنيات تقييم الأملاك العقارية، هو واقع يفرض نفسه على القاضي، وبالتالي يصبح من المحتمّ عليه اتّخاذ كل تدابير التحقيق التي يراها مفيدة، في سبيل الوصول إلى تحديد مبلغ التعويض المستحق تحديداً عادلاً ومنصفاً⁸⁶⁶.

لكن رغم هذه الخصوصية، إلّا أنّ المشرع لم يمنح دعوى التعويض عن نزع الملكية وضعياً متميزة، لا في قانون 91-11 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، إذ تتعدم أية إشارة فيهما إلى طرق أو وسائل الإثبات التي يمكن اعتمادها قضاءً من أجل تقييم التعويض، كل ذلك يفرض على القاضي الإداري الاستعانة بطرق الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبيقها على دعوى التعويض عن نزع الملكية⁸⁶⁷.

⁸⁶⁶ شراد صوفيا، دنش رياض، المرجع السابق، 223.

⁸⁶⁷ حوحو رمزي، لمعيني محمد، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، المرجع السابق، ص 80-82.

هذا ولما كانت عملية تحديد التعويض عن نزع الملكية، تتطلب ضرورة إجراء تقييم ميداني للملك المنزوعة ملكيته، فلا شك أنّ المشرع قد ترك للقاضي حرية تقديرية في اختيار وسيلة التحقيق، التي يراها مناسبة في تحديد التعويض العادل، ويكون ذلك إما بقيامه شخصيا بالانتقال إلى مكان النزاع للمعاينة وتقدير مبلغ التعويض (الفرع الأول)، وإما باللجوء إلى أهل الخبرة لتقدير التعويض المستحق للمعنيين بعملية النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول - سلطة القاضي الإداري في الانتقال لإجراء المعاينة الميدانية للأماكن:

تحتل طريقة الانتقال للمعاينة الميدانية للأماكن مكانة ممتازة في هرم قواعد الإثبات، فهي وسيلة تهدف إلى تمكين القاضي من الحصول على معرفة شخصية للوقائع المشككة للنزاع والوقوف على الواقع في مكان النزاع⁸⁶⁸، ومن خلالها يمكن للقاضي بأن يُقدّر مادية الشيء المنزوعة ملكيته تقديراً عادلاً ومنصفاً، فعندما ينتقل القاضي لمعاينة الأماكن فإنّه يُمكنه على الأقل بتكوين معلومات ميدانية لمعرفة أهمية موقع العقار بأن كان قريباً من طريق عمومي أو كان موجوداً في منطقة حضرية بوسط المدينة مثلاً وكذا معرفة الأملاك المجاورة⁸⁶⁹.

هذا وإن كان المشرع قد اعترف ضمناً للقاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في اختيار طريقة الإثبات، التي يراها كفيلة لتحديد تعويض عادل ومنصف، فإنّه قد جعل في الأمر الملغى رقم 48-76 من انتقال القاضي لمعاينة الأماكن، الطريقة الأساسية والوحيدة في تحديد التعويض عن نزع الملكية (أولاً)، في حين غابت أية إشارة إلى هذه الطريقة في إطار القانون رقم 91-11 الساري المفعول، ممّا يوحي إلى أنّ المشرع قد تخلى عن هذه الطريقة ولم يعد يعتبرها أساسية ووحيدة في تحديد التعويض المستحق للمعني بنزع الملكية (ثانياً).

⁸⁶⁸ JOINVILLE Jean Lappanne, **Le contentieux administratif et procédure administrative, organisation et procédure judiciaire**, Tome 3, La Direction Générale de la Fonction Publique Algérienne, Alger, 1972. P 161.

⁸⁶⁹ BERNARD Antoine - HUYGBE Michel, **Expropriation des biens**, op.cit., p 166.

أولاً- انتقال القاضي لمعاينة الأماكن الطريقة الوحيدة لتحديد التعويض في ظل الأمر 48-76 الملغى:

نظراً للمزايا التي ينطوي عليها هذا الإجراء، باعتباره وسيلة ناجعة بمقتضاها يتمكن القاضي من إرساء مبدأ عدالة التعويضات في مجال نزع الملكية، فإنّ المشرع في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى قد اعتبر هذا الإجراء، الطريقة الأساسية والوحيدة المعتمدة في سبيل الوصول إلى تعويض المنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً ومنصفاً، ولقد استقى هذه الطريقة من قانون نزع الملكية الفرنسي المنصوص عليها في الأمر المؤرخ في 23/10/1958، حيث اعتبرها طريقة أساسية يلجأ إليها قاضي نزع الملكية عند تحديده لمبلغ التعويض⁸⁷⁰.

تأسيساً على هذا، وفي إطار الأمر رقم 48-76 الملغى، فإنّه في حالة عدم الاتفاق الودي على تحديد التعويض الناجم عن نزع الملكية، يتمّ تحديد هذه التعويضات من قبل الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، الذي تقع في نطاق اختصاصه الأملاك المنزوعة ملكيتها، ومن أجل الوقوف على الحقيقة يُقرر المجلس القضائي الانتقال لمعاينة الأمكنة، لتكوين معرفة ميدانية شاملة وشخصية حول عناصر النزاع، ولما كانت هذه الطريقة هي الوحيدة المعتمدة في ظل هذا الأمر الملغى، فنجد أنّ المشرع قد أولاهها بالعناية اللازمة وفصل أحكامها بدقة، وأفرد لها المواد 19، 20 و 21 وهي تقريباً مستوحاة حرفياً من قانون نزع الملكية الفرنسي⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ طريقة الانتقال لمعاينة الأماكن هي طريقة من ابتكار المشرع الفرنسي حيث أدخلها في الأمر المؤرخ في 23/10/1958، لكن قبل هذا نجد أن المرسوم الصادر في 30/10/1935 قد عرّف طريقة الانتقال للمعاينة وأسند هذه المهمة إلى قاضي منتدب من أجل القيام بتحديد تعويضات تقريبية، في مجال نزع الملكية وتحديداً في مجال الأنشطة العسكرية، كما أنّ بعض اللجان التحكيمية قد لجأت سابقاً إلى تطبيق هذه الطريقة لتقدير التعويض عن نزع الملكية، راجع:

-YVES Nicolas, **Le nouveau régime de l'expropriation**, préface de P.L. Josse, Berger LEVRAULT, 3^e Ed, Paris, 1964, p 101, 102.

-Voir aussi :

-CATALANO Francis, «Le rôle du juge de l'expropriation», [en ligne], <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-8437.html>, consulté le : 13/08/2016.

⁸⁷¹ هذه المواد واردة ضمن الباب الثالث من الأمر رقم 48-76 الملغى السالف الذكر تحت عنوان "تحديد التعويضات".

تماشياً مع هذا الاتجاه، ألزم المشرع بموجب المادة 19 من الأمر رقم 48-76 الملغى المجلس القضائي، بإصدار قراراً في خلال ثمانية أيام من تاريخ اتصاله بملف الدعوى، بمقتضاه يأمر أحد أعضائه بالانتقال إلى الأماكن والاستماع إلى الطرفين⁸⁷²، بعد أن يتم تبليغ هذا القرار بسعي من الإدارة القائمة بنزع الملكية إلى المعنيين بعملية النزاع، وإلى المدير الفرعي لشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية⁸⁷³.

بناءً على الاعلام بتعيين العضو المقرر، ينتقل هذا الأخير إلى الأماكن لإجراء المعاينة، باصطحاب ممثل عن مصلحة أملاك الدولة، وذلك في ظرف 30 يوماً وعلى الأقل في 15 يوماً من يوم تبليغ المعنيين بقرار الانتقال للمعاينة من طرف الإدارة القائمة بنزع الملكية⁸⁷⁴.

على أن يقوم القاضي المعين من قبل المجلس القضائي عند انتقاله للمعاينة الميدانية للأماكن، بالاستماع على سبيل الاستدلال إلى كل شخص يرى ضرورة لسماعه، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، إن كان من شأنه أن ينيّر القاضي بأية معلومة مفيدة للوصول إلى فهم مواطن النزاع، إذ بإمكان القاضي أن يبني عليها تقديره بعين المكان، بشرط أن تُقيد تصريحاتهم في محضر رسمي⁸⁷⁵.

⁸⁷² اشترطت هذه المادة على المجلس القضائي أن يتخذ هذا الإجراء بإصدار قرار (Décision)، في خلال ثمانية أيام من تاريخ تقييد دعوى التعويض عن نزع الملكية أمام كتابة ضبط المجلس، بخلاف المادة R. 13-26 من قانون نزع الملكية الفرنسي، التي تشترط اتخاذ هذا الإجراء بموجب أمر (Ordonnance) يصدر عن قاضي نزع الملكية، ولا نعرف هل أن المشرع من وراء ذلك أراد مجرد التمييز مع نظيره الفرنسي، أم أن هذا الاختلاف في المصطلحات مقصود وهادف؟، أنظر: - LEFEBVRE Francis, op.cit., p 330.

⁸⁷³ المادة 19 من الأمر رقم 48-76 الملغى وهي ترجمة حرفية لنص المادة L. 13-23 من القانون الفرنسي.
⁸⁷⁴ في القانون الفرنسي ينتقل قاضي نزع الملكية لإجراء المعاينة الميدانية للأماكن، في خلال شهرين من تاريخ صدور الأمر المتضمن الانتقال للمعاينة، ويتعين تحت طائلة بطلان الإجراءات أن يرافق قاضي نزع الملكية محافظ الحكومة طبقاً للمادة R. 23-13.

- LEFEBVRE Francis, op.cit, p 330.

⁸⁷⁵ تنص الفقرة 2 من المادة 19 من الأمر رقم 48-76 الملغى السالف الذكر على أنه: "ويستمع عضو المجلس القضائي على سبيل الاستدلال إلى كل شخص من شأنه أن ينيّره، وتضيف الفقرة 3 من ذات المادة: ويضع محضراً بعملياته".

كما يتعين على العضو المعين من قبل المجلس القضائي، حسب مقتضيات المادة 20 من ذات الأمر، أن يقوم على إثر انتقاله إلى الأماكن بالاستماع في جلسة علنية، إلى ممثل الإدارة نازعة الملكية وإلى من نُزعت منه الملكية، والذين يمكنهم شرح ما جاء في مذكراتهم من عناصر، كما أجاز المشرع لهؤلاء أن ينيبوا عنهم غيرهم أو توكيل محام مقيد في جدول المحامين، وفي الأخير بإمكان القاضي المقرّر الاستماع إلى ملاحظات نائب مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية⁸⁷⁶.

إذا توصل أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية إلى اتفاق، في خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ الانتقال للمعينة، يقوم القاضي المنتدب في هذه الحالة بتثبيت الاتفاق الحاصل بين الأطراف، ويحرر بذلك محضرا يثبت فيه عناصر الاتفاق⁸⁷⁷.

أما في حالة عدم حصول اتفاق بين أطراف نزع الملكية، وبقي الخلاف مستمرا بينهم حول شروط وكيفية التعويض، يقوم المجلس في هذه الحالة بعد فوات مدة ثمانية أيام من تاريخ الانتقال للمعينة، بإصدار حكما مسببا بناءً على ما تضمنته مذكرات الطرفين من أسباب دفاعهم، وفي حدود الطلبات المقدمة من طرفهم، بعد جمع كافة عناصر التحقيق التي يمكن الحصول عليها من نائب مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية⁸⁷⁸.

هذا ويجدر التنبيه أنه يتعين على الحكم الذي يصدر عن الغرفة الإدارية للمجلس القضائي، الواقع في دائرة اختصاصاته الأملاك المنزوعة، أن يتضمن الإشارة إلى القيمة الحقيقية والاجمالية للعقار المراد تقييم قيمته، مع ضرورة التمييز بين التعويضات الأساسية والتعويضات الإضافية إن وجدت، ويجب أيضا أن يشير إلى مختلف الأسباب والأسس القانونية، التي استند عليها

⁸⁷⁶ المادة 20 من الأمر رقم 76-48 الملغى.

⁸⁷⁷ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 20 من الأمر رقم 76-48 السالف الذكر على أنه: "ويثبت المجلس القضائي، عند الاقتضاء، الاتفاقات الحاصلة بين الأطراف ويحرر محضرا بذلك".

⁸⁷⁸ المادة 21 من الأمر رقم 76-48 الملغى السالف الذكر.

المجلس في حساب قيمة التعويضات المستحقة، تحت طائلة أن يصبح هذا الحكم مشوباً بعيب القصور في التسبب، مما يعرضه للإبطال والإلغاء⁸⁷⁹.

يتجلى من خلال ما سبق أنّ الأمر الملغى قد جعل من الانتقال للمعاينة، الطريقة القضائية الوحيدة في تحديد التعويض الناتج عن نزع الملكية، في حالة عدم الاتفاق ودياً على تحديده، وتُعدُّ في الحقيقة وسيلة من وسائل التحقيق الموضوعية، التي يلجأ إليها القاضي لزوماً من أجل الحصول على معلومات ميدانية حول موضوع النزاع، مما يسمح له بالوقوف على مشتملات الأملاك، لمعرفة مثلاً ما إذا كان الملك المنزوعة ملكيته قريب من طريق عام أم لا، موجود في منطقة حضرية أم لا، وكل هذه العناصر هامة في تقييم الملك المنزوعة ملكيته، وعلى ذلك فإنّ غاية المعاينة هو الاطلاع على حقيقة الأمر عن قرب⁸⁸⁰.

إلا أنه ومما يجب التأكيد عليه أنّ هذه الطريقة المعتمدة في ظل الأمر الملغى من أجل تقدير التعويض عن نزع الملكية، وإن كانت واقعية من حيث إيجابياتها، فهي غير فعالة من حيث نتائجها، نظراً لعدم تخصص القاضي الإداري في المسائل التقنية لتقييم العقارات المنزوعة ملكيتها، وعدم إلمامه بقواعد حساب التعويض عن نزع الملكية، التي تتطلب تكويننا متخصصاً في ميدان يطغى عليه الطابع التقني والدقة المتناهية، مما يُؤثّر بلا شك على تعويض المنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً ومنصفاً.

لعلّ ذات الأسباب هي التي دفعت بالمشروع إلى تجنّب اللجوء إلى هذه الطريقة في إطار القانون رقم 91-11، الذي استغنى عنها ضمناً بأن تحاشى النص عليها، وأحال بشأن تحديد التعويض عن نزع الملكية على القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتالي أضحت طريقة الانتقال للمعاينة تخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأصبحت إجراءً جوازي وليس

⁸⁷⁹ المادة 21 من الأمر رقم 76-48 الملغى التي تلزم المجلس القضائي بتسبب حكمه القاضي بتحديد التعويضات المستحقة للمنزوعة ملكيتهم.

⁸⁸⁰ بن شيخ آث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دارة هومة، الجزائر، 2002، ص 165.

وجوبي للقاضي الإداري، بمعنى يمكن للقاضي أن يأمر بالانتقال للمعاينة، كما يمكن الاستغناء عن هذه الطريقة، ويلجأ إلى أي طريقة أخرى منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعتمد عليها في تحديد مبلغ التعويض الناشئ عن نزع الملكية⁸⁸¹.

ثانيا- اختفاء طريقة الانتقال للمعاينة في ظل القانون رقم 91-11:

تُعتبر طريقة الانتقال لمعاينة الأماكن وسيلة يلجأ إليها القاضي، لتحقيق مبدأ عدالة التعويضات الناتجة عن نزع الملكية، وأنّ فاعليتها تبقى مرتبطة كما سبق ذكره بمدى تخصص القاضي الإداري في المادة العقارية، ومدى إلمامه بتقنيات تقدير التعويض وكيفية حسابه، ولعلها الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى عدم النص على هذه الطريقة في القانون الجديد رقم 91-11.

إلا أنه من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أحالت عليه المادة 14 من القانون رقم 91-11، بشأن الإجراءات التي ينبغي اتباعها بخصوص نظر الطعون في مجال نزع الملكية بصفة عامة، والطعن في مقترح التعويض الإداري بصفة خاصة، يتجلى لنا صراحة بأنّ المشرع لم يعد يعتبر الانتقال لمعاينة الأماكن، الطريقة الوحيدة والأساسية المعتمدة قضائياً في تحديد التعويض عن نزع الملكية، ويلاحظ أنه ربط طريقة الانتقال لمعاينة الأماكن بالقواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو بمثابة اعتراف ضمني من طرف المشرع بعدم صلاحية هذه الطريقة كوسيلة لتحديد التعويض عن نزع الملكية في النظام القانوني الجزائري، بسبب ما تقتضيه هذه الطريقة من ضرورة توافر قاضي متخصص ملم إماما واسعا بمسائل وتقنيات تقييم الأملاك العقارية، وكذا بتقنيات حساب التعويض، وهو ما لا يتوفر في القاضي الإداري الجزائري.

⁸⁸¹ تختلف مكانة إجراء الانتقال للمعاينة في ظل الأمر الملغى عنه في قانون رقم 91-11 ساري المفعول حالياً، بحيث كانت هذه الطريقة في ظل الأمر الملغى هي الطريقة الوحيدة والأساسية، التي يجب على القاضي اتباعها تحت طائلة بطلان إجراءات تحديد التعويض عن نزع الملكية، في حين وفي القانون رقم 91-11 هي طريقة جوازية غير وجوبية، بخلاف القانون الفرنسي الذي أبقى على الطابع الوجوبي لهذه الطريقة، نظراً لتوفر لديه قاضي تقني متخصص في نزع الملكية.

لذا وباستقراء مقتضيات المواد 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين أنّ المشرع أورد الانتقال للمعاينة ضمن إجراءات التحقيق، التي يجوز للقاضي الاستعانة بها لإثبات الحقيقة⁸⁸²، ومن هنا أضحي إجراء الانتقال للمعاينة أو ما يسمى بزيارة الأماكن إجراء جوازي غير وجوبي، يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أن يأمر إن اقتضى الأمر بالانتقال إلى عين المكان، لإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية.

هكذا فإنّه استناداً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يقوم القاضي في الجلسة بتحديد مكان ويوم وساعة الانتقال لمعاينة الأماكن، مع دعوة الخصوم إلى حضور المعاينات، وإن تقرر الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية مثلما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة، فيمكن تنفيذ هذا الإجراء من طرف القاضي المقرر، في حالة تغيب الخصوم أو أحدهم عن الجلسة يقوم أمين ضبط الجهة القضائية باستدعائه من جديد، برسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام⁸⁸³.

كما أجاز القانون للقاضي إذا تطلبت طبيعة المعاينة معلومات فنية أو تقنية، أن يأمر في ذات الحكم باصطحاب من يختاره من أهل الخبرة، من تقنيين للاستعانة بمعارفهم أثناء أداء مهامه⁸⁸⁴، وهو أمر في الحقيقة يمليه واقع القاضي الجزائري الذي يفتقر إلى تخصص كاف في مسائل وتقنيات حساب التعويض عن نزع الملكية، فإذا كان العقار المراد تقييمه مثلاً ذو طبيعة عمرانية، فيقتضي الأمر لمعرفة قيمته السوقية اللجوء إلى أهل الخبرة لعدم تحكم القاضي الإداري في تقنيات تقييم الأملاك العقارية.

فضلاً عن ذلك، وزيادة على معاينة النزاع على أرض الواقع، فإنّه يمكن للقاضي الاستماع لشهادة أي شاهد يرى من اللزوم الاستماع لأقواله، وذلك سواءً من تلقاء نفسه أو بطلب من

⁸⁸² المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸⁸³ راجع مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 146، وكذا المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸⁸⁴ وهو ما أشار إليه المشرع في المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

الخصوم، كما يجوز له في نفس الوقت سماع الخصوم طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸⁸⁵.

بعد قيام القاضي بمعاينة الأماكن فإنه يتمكن من الحصول على معرفة شخصية ميدانية، تسمح له بالوقوف على عناصر النزاع، وبالتالي الوصول إلى تقرير تعويض عادل ومنصف عن نزع الملكية، ويختتم القاضي الزيارة للأماكن بتحرير محضر يتضمن جميع أعمال المعاينة التي قام بها يوقعه هو وكتابه، ويودع المحضر لدى قلم كتابة المحكمة الإدارية طبقاً لأحكام المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸⁸⁶.

غير أنه لا يفوتنا التنويه في الأخير، إلى أنّ القاضي الإداري في مادة نزع الملكية، لا يلتجئ في الميدان العملي إلى اعتماد هذه الطريقة في تقييم التعويض لاعتبارات عدّة أشرنا إليها فيما سبق، وهذا ما يُستتبط من الممارسة القضائية في مجال منازعات التعويض عن نزع الملكية، التي تُؤكّد على التجاء القاضي الإداري في كل مرة يكون أمام نزاع حول التعويض، إلى طريقة الخبرة لتقييم الأملاك، ويأمر دائماً بتعيين خبير في القضية سواءً من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، حيث يُسند له مهمة تقدير قيمة التعويض الناشئ عن نزع الملكية، لأنّ عدم تخصصه في الميدان العقاري، يجعله من جهة غير مجبراً بالانتقال لمعاينة الأماكن، ولأنّ تنقله هذا يكون وفي أحيان كثيرة دون فائدة من جهة أخرى.

الفرع الثاني - حتمية اللجوء إلى تعيين خبير في ظل القانون رقم 91-11:

لم يُبين المشرع في قانون نزع الملكية رقم 91-11 الطريقة المعتمدة من طرف القاضي في تحديد التعويض عن نزع الملكية، وعن طريق الإحالة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنّ القاضي الإداري أضحي يستبعد ضرورة الاعتماد على طريقة الانتقال للمعاينة التي كانت

⁸⁸⁵ المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁸⁸⁶ المادة 149 من ذات القانون.

سائدة في الأمر رقم 76-48 الملغى، وأصبح القاضي الإداري في إطار التنظيم الحالي لنزع الملكية، يتمتع بصلاحيّة اختيار الطريقة التي يراها مناسبة لتحقيق مبدأ عدالة التعويضات⁸⁸⁷.

إنّ هذا الاتجاه الجديد قد أحدث منعطفاً ذا أهمية قصوى في مجال تقدير التعويض عن نزع الملكية، ويبدو أنّ المشرع أعلن القطيعة مع طريقة الانتقال لمعاينة الأماكن لتحديد التعويض، التي كانت معتمدة في ظل الأمر الملغى، فقد تفتّن إلى أنّ الوقت لم يحن بعد لكي يتم اعتماد مثل هذه الطريقة، نظراً لعدم وجود انسجام بين هذه الطريقة وتكوين القاضي، ذلك أدى بلا شك إلى عدم تعايش القاضي مع هذه الطريقة⁸⁸⁸، بخلاف نظيره الفرنسي الذي يعتبرها الطريقة الوحيدة المعتمدة في تحديد قيمة التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته⁸⁸⁹، لأنّ غياب قاضٍ متخصص في مجال نزع الملكية، وعدم تحكّمه بمسائل وتقنيات حساب التعويض، من الأسباب التي تحوّل دون قيام القاضي بدوره الحقيقي كقاضٍ متبصر، يحمي حقوق الأفراد المنزوعة ملكيتهم ضد ما قد يصدر عن الإدارة من تعسف، وهذا ما يتنافى بطبيعة الحال مع مبدأ العدل والانصاف في التعويض الذي يُكرّسه الدستور.

⁸⁸⁷ يستمد القاضي هذه الصلاحيّة من الدور المنوط له المتمثل، في ضرورة التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف نزع الملكية، ومن ثم تم اسناد له مهمة تحقيق مبدأ عدالة التعويضات لأنّه السلطة التي يمكن أن تبقى محايدة في مواجهة الأطراف. ⁸⁸⁸ نظراً للسلبات التي سادت في النظام القديم لاسيما فيما يتعلق بطريقة الانتقال للمعاينة، التي كانت الطريقة الوحيدة المعتمدة من القاضي في تقدير التعويض عن نزع الملكية، والتي كانت هذه الطريقة لا تتماشى وطبيعة تخصص القاضي الإداري الجزائري، الذي تلقى تكويناً في القانون دون التكوين التقني في مسائل تقدير التعويضات وكيفية حسابها، وكان غالباً ما لا يصل القاضي إلى تحقيق مبدأ التعويض العادل والمنصف عن نزع الملكية، بسبب عدم تحكّمه في تقنيات تقييم الأملاك العقارية.

⁸⁸⁹ إنّ الصياغة الجديدة للمادة R. 13-28 من قانون نزع الملكية الفرنسي أصبحت تمنح لقاضي نزع الملكية إمكانية اللجوء إلى الخبرة، لكن تبقى طريقة استثنائية ولا يلجأ إليها تلقائياً، بل يتعين تسبب قرار الاستعانة بالخبير بوجود صعوبات ذات طبيعة خاصة وتقنية، كأن تتعلق مثلاً بخصوصية الملك العقاري، أو المحل التجاري المراد تقييمه، في هذا السياق يذكر كل من BERNARD Antoine -HUYGHE Michel ما يلي:

« Mais le recours à un expert devrait malgré tout rester exceptionnel en raison du cout d'une telle mesure et de l'allongement de la procédure qu'elle impose, il ne doit pas être systématique, mais motivé par des difficultés particulières ». BERNARD Antoine - HUYGHE Michel, **expropriation des biens**, op.cit, p170.

إلا أنه إذا كان قانون رقم 91-11 قد استغنى بصورة ضمنية على طريقة الانتقال للمعاينة، كوسيلة قضائية لتقدير التعويض عن نزع الملكية، بالمقابل فإنه خوّل القاضي سلطة اللجوء إلى الخبرة، ولا شك أنّ المطلاع على القرارات الصادرة عن القضاء الإداري في مجال منازعات التعويض عن نزع الملكية، يُمكنه الحسم أنّ القاضي لا يلجأ إلى طريقة الانتقال للمعاينة، وإنما يأمر دائما بتعيين خبير في القضية⁸⁹⁰، ولعلّ التساؤل الذي يثور هنا هو كيف يمكن للقاضي الإداري أن يُقدّر العناصر التي بنى عليها الخبير تقرير خبرته، خاصة إذا كانت غير وافية، وتتعلق بمسائل تقنية محضة التي يجهلها، لكي يتسنى له الأخذ بنتائجها أو استبعادها؟

بالتأكيد أنّه ليس من السّهولة الإجابة على هذا التساؤل، أمام عدم افصاح المشرع عن الطريقة المعتمدة من طرفه، في التحديد القضائي للتعويض عن نزع الملكية، وذلك سواءً في القانون رقم 91-11 أو في المرسوم التنفيذي رقم 93-186، واكتفائه بالإحالة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁸⁹¹.

إلا أنه عند رجوعنا إلى التطبيقات القضائية في مجال التعويض عن نزع الملكية، يتبيّن لنا أنّ القاضي يلجأ تقريبا في كل الأحوال إلى الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير التعويض الناجم عن الأملاك المنزوعة، سواءً أمام المحكمة الإدارية كمحكمة أول درجة، أو أمام مجلس الدولة كجهة استئناف، ومن أجل ذلك تم تحويل للقاضي سلطة واسعة في اللجوء إلى ندب خبير في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية (أولا)، كما تتعدى هذه السلطة إلى حد مراقبة القاضي لتنفيذ أعمال الخبرة التي أمر بها (ثانيا).

⁸⁹⁰ تختلف الخبرة عن الانتقال لمعاينة الأماكن بحيث تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات غير المباشرة، في حين أن المعاينة هي من وسائل الإثبات المباشرة، كما أن الخبرة تخضع لرقابة القاضي بينما المعاينة يقوم بها القاضي بنفسه، بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 334.

⁸⁹¹ KADI-HANIFI Mokhtaria, «Le contrôle du juge en matière d'expropriation», op.cit, p 38. Voir aussi :

- KRIBI Zoubida, «Droit à l'indemnisation en matière d'expropriation», op.cit, p 47.

أولاً- سلطة القاضي في نوب خبير مختص في المجال العقاري:

الأصل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنّ القاضي الإداري غير ملزم بالأمر بإجراء خبرة في القضية على أساس طلب الخصوم⁸⁹²، فهو سيّد في تقرير ما إذا كانت الخبرة مجدية أم لا، بل له حتى أن يرفض ضمناً طلب الخبرة⁸⁹³، وإتّما يُقرّره بحسب تقديره لظروف القضية، فإذا أمكنه الفصل فيها دون اللّجوء إلى الخبرة فله ذلك، لأنّ التحقيق عن طريق الخبرة ليس حقاً للخصوم⁸⁹⁴.

لقد جرى العمل في الدعوى المدنية على أنّ تقديم أدلة الإثبات يكون دائماً من الأطراف لا من القاضي، والذي يكون دوره إجرائياً يتمثل في تسيير الأدلة والبحث عنها لا بإنشائها، إذ وعلى سبيل المثال لا يمكن للقاضي أن يأمر بتعيين خبير في قضية، لم يثبت المدعي الواقعة القانونية المنشئة للحق الذي يدّعيه، ولذلك يتعين على القاضي عدم اللّجوء إلى الخبرة إذا كانت الدعوى تخلو من أدلة إثبات، طبقاً للمبدأ القانوني الذي مفاده لا يمكن اتخاذ إجراءات التحقيق بغرض تعويض عجز الأطراف عن تقديم أدلة الإثبات⁸⁹⁵، على خلاف الدور الإيجابي للقاضي

⁸⁹² لم يُعرّف المشرع الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق، واكتفى فقط في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر الهدف المتوخى منها، والمتمثل في توضيح واقعة تقنية أو علمية محضة للقاضي.

⁸⁹³ عرّف الفقه الخبرة على أنه "هو اللّجوء إلى تقني بغرض تنوير المحكمة في مسألة تستلزم رأي رجل فن"، محساس سفيان، "الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة)"، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2014، ص 31.

⁸⁹⁴ لقد أكد مجلس الدولة على مبدأ حرية القاضي الإداري في تعيين خبير لتحديد التعويض عن نزع الملكية، في قراره الصادر في 2003/01/07، جاء فيه "وبما أن إجراء تحقيق عن طريق الخبرة ليس حقاً للخصوم يتعين على المحكمة إجابتهم إليه في كل حال، بل هو أمر متروك للسلطة التقديرية للقضاة ترفضه متى رأت أنه غير مجد في تكوين اقتناعها أو الكشف عن وجه الحق في الدعوى، وفي قضية الحال إن طلب العارضين تم ردّه لأنّه غير منتج والقرار الولائي السابق ذكره كافٍ لتكوين عقيدة القضاة ومن ثم فإنّ قرار رفض تعيين خبير كان مبرراً قانونياً"، قرار مجلس الدولة رقم 004725 صادر في 2003/01/07 قضية: فريق تطار ورثة المرحوم تطار عبد الحفيظ ومن معه ضد والي ولاية تبسة ومن معها (قرار غير منشور).

⁸⁹⁵ يُعدّ هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تُشكل حدوداً للدور الإيجابي للقاضي في تسيير الخصومة المدنية والاشراف على التحقيق، وقد نصّت عليه المادة 146 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج ر عدد 40، صادر في 23 يوليو 2015، في حين غابت أية إشارة لهذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإداري في تسيير الخصومة الإدارية، والذي يكون دوره إيجابياً لا إجرائياً، فمثلاً يمكن للقاضي أن يعين خبيراً في قضية، حتى في حالة عدم إثبات المدعي الواقعة القانونية المنشئة للحق.

لكن ولما كانت مسألة تقييم العقارات في مجال نزع الملكية، تُعد من المسائل الفنية والتقنية التي يفتقر إليها القاضي الإداري في الجزائر، بسبب عدم تلقيه تكويناً متخصصاً في المادة العقارية، وعدم معرفته بالجوانب الفنية والتقنية ذات الصلة بأسس التقدير وحسابه، فإنّ القاضي الإداري وفي أغلب الأحوال يجد نفسه مضطراً للاستعانة بأهل الخبرة، إذ يعين خبيراً في القضية بغرض تنويره حول نقاط تتميز بطابع تقني لا تشملها معارف القاضي، وتتعلق بضوابط يتعين الرجوع إليها عند تقدير التعويض، لمعرفة فئات التقدير الواجب الأخذ بها لمختلف أنواع وطبيعة العقارات المنزوعة ملكيتها، بلوغاً من جهة مبدأ التقدير الأمثل الذي لا يكون فيه أي غبن قد يقع على المنزوعة ملكيته، وفي الوقت ذاته حتى تكون التعويضات عادلة ومنصفة كما ينص القانون على ذلك من جهة أخرى.

1- الحكم القاضي بالخبرة وكيفية صدوره:

تقضي المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"⁸⁹⁶، يتبين جلياً إذاً أن القانون خوّل القاضي سلطة تقدير الاستعانة بخبير أو عدة خبراء وهو أمر جوازي يقرره القاضي وفقاً لظروف كل قضية معروضة أمامه، للفصل فيها كلما دعت ضرورة إلى ذلك⁸⁹⁷.

⁸⁹⁶ كان قانون الإجراءات المدنية الملغى ينص على حالة ثالثة يجوز فيها للقاضي الأمر بنخب خبير، وذلك بناءً على اتفاق الطرفين، ويُلاحظ أنّ المشرع في القانون الجديد قد استغنى على هذه الحالة وأبقى على الحالتين الأولى والثانية، راجع المادة 47 و48 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

⁸⁹⁷ محساس سفيان، المرجع السابق، ص 32.

غير أن القاضي الإداري في الجزائر، وبحكم عدم تخصصه وعدم إلمامه بتقنيات تقييم الأملاك العقارية المنزوعة ملكيتها، نجد أنه بحكم وضعه هذا يفرض عليه بالعكس الاستعانة حتماً بأهل الخبرة، لتتويره بالمسائل التقنية والفنية التي يفنقر إليها القاضي، والتي تتطلبها منازعة تقييم العقارات المنزوعة حتى يستطيع القاضي تحديد مبلغ التعويض بصفة عادلة ومنصفة، هذا الواقع يدفعنا بلا شك إلى القول بأن القاضي الإداري لا يتمتع في الحقيقة في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية بحرية أكبر، في اختيار وسيلة الإثبات القانونية خلافاً لما هو عليه الحال في الدعوى الإدارية بشكل عام.

كقاعدة عامة يتم تعيين الخبير القضائي من الخبراء المسجلين في قوائم الخبراء القضائيين، التي يوافق ويصادق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المحكمة الإدارية⁸⁹⁸، بحسب تكوينه وبناءً على أنه من أهل الاختصاص بالمسألة⁸⁹⁹، على أنه استثناء وإن اقتضت الضرورة إلى ندب خبير غير وارد اسمه في جدول الخبراء المعتمدين على مستوى المحكمة الإدارية، فإنه ملزم قانوناً بتأدية اليمين أمام السلطة التي عينته إلا إذا تم اعفائه من ذلك باتفاق الخصوم⁹⁰⁰.

هذا ويجب أن يتضمّن الحكم الأمر بإجراء الخبرة عرض أسباب اللجوء إلى الخبرة، وتبرير تعيين عدّة خبراء، ذكر هوية الخبير وتخصصه، تحديد المهام المسندة إليه بدقة، آجال إيداع تقرير الخبرة لدى قلم كتابة ضبط المحكمة⁹⁰¹، تحديد مبلغ التسبيق، وكذا الطرف أو الأطراف الملزمين بدفعه والآجال التي يتم دفعه فيها، ويتعين على مبلغ التسبيق أن يكون مقارباً قدر

⁸⁹⁸ عن كفيات وطرق تعيين الخبراء راجع المادة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكفياته، ج ر عدد 60، صادر في 15 أكتوبر 1995.

⁸⁹⁹ عن الشروط العامة للتسجيل في قوائم الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية راجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر.

⁹⁰⁰ -استناداً إلى الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر، فإنه يجوز للجهة القضائية في حالة الضرورة أن تعين خبيراً لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من ذات المادة، وذلك حسب الكفيات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁹⁰¹ -المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل دفعه للخبير⁹⁰²، كذلك يجب على الخبير المنتدب ألا يتسلم تسبيقات عن الأتعاب مباشرة من الأطراف تحت طائلة بطلان الخبرة وشطبه من قائمة الخبراء.

كما أنه وفي جميع الأحوال، عند استقراءنا للمواد 80، 145، 282 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁹⁰³، يلاحظ أن الحكم القاضي بإجراء خبرة هو حكم يصدر ما قبل الفصل في الموضوع، والملاحظ أن المشرع قد ألغى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التفرقة التي كانت موجودة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي كان يميز بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري لما يترتب عن ذلك من نتيجة تتعلق بمدى قابلية الحكمين للطعن، وبذلك يكون المشرع قد استغنى في ظل التنظيم الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، على هذا النوع من الأحكام الصادرة ما قبل الفصل في الموضوع، وصار الحكم بإجراء الخبرة يصدر في صيغة الحكم ما قبل الفصل في الموضوع دون نعتة بالتمهيدي أو التحضيري كما كان معروفا سابقا⁹⁰⁴.

يُستشف مما سبق أنّ الحكم الأمر بتعيين خبير لإجراء تقييم للأموال العقارية المنزوعة ملكيتها، أضحي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، سواء بالمعارضة أو بالاستئناف، أو حتى بالنقض إلا مع الحكم الصادر في الموضوع، وذلك طبقاً لنص المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁹⁰⁵، غير أنّه بالرجوع إلى أحكام المادة 145 من قانون

⁹⁰² دفع تسبيقات الخبير إجراء جديد جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، ولم يكن منصوصاً عليه في قانون الإجراءات المدنية الملغى، إذ أصبح الطرف الذي يعينه الحكم الأمر بالخبرة ملزم بأن يدفع التسبيق المحدد من طرف القاضي في المهلة التي يحددها الحكم الأمر بالخبرة، أنظر في هذا الشأن المادة 129 و130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁹⁰³ المواد 80، 145، 282 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁹⁰⁴ غير أنّه بالرجوع إلى نص المادة 145 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نلاحظ أنها تشير إلى ضرورة نذب خبير بمقتضى حكم تحضيري، الذي لا يجوز استئنافه أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم القطعي الفاصل في موضوع النزاع، على عكس قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يجيز نذب الخبير إما بحكم تحضيري وهو غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم القطعي، أو بحكم تمهيدي وهو قابل للاستئناف حتى قبل الفصل في الموضوع.

⁹⁰⁵ تنص المادة 81 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى".

الإجراءات المدنية والإدارية يلاحظ أنها تثير نوع من اللبس والغموض، حينما اكتفت بذكر الاستئناف والطعن بالنقض دون ذكر المعارضة، فهل يعني ذلك أنّ المشرع قد أجاز الطعن في الحكم الأمر بالخبرة بطريق المعارضة؟

حسب رأينا لا نعتقد أنّ المشرع من خلال اغفاله ذكر المعارضة في المادة 145 المذكورة، أنه قد أجاز الطعن في الحكم الأمر بالخبرة عن طريق المعارضة، وذلك لأنه من جهة ليس بحكم فاصل في الموضوع، ومن جهة أخرى فإن المادة 81 من القانون ذاته تنصّ على القواعد العامة لإجراءات التحقيق، وبالتالي تُطبّق أحكامه على إجراء الخبرة باعتباره إحدى وسائل هذا التحقيق⁹⁰⁶، بالإضافة إلى أنّ المادة 145 لم تستثني صراحة جواز الطعن في الحكم الأمر بالخبرة عن طريق المعارضة.

2- وجوب تحديد مهام الخبير:

لقد عبّرت على هذا المقتضى الفقرة 3 من المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي: " يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

3- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً"، المقصود بهذا الشرط هو عندما يأمر القاضي الإداري بإجراء الخبرة يتعين عليه توضيح مهمة الخبير بدقة، كما يتعين أن يتضمن الحكم الذي قضى بنذب الخبير بياناً وافياً لمهمة الخبير والتدابير التي أمر له بتنفيذها.

إلا أن ما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد، أنّ المهام المسندة إلى الخبير تختلف في دعوى التعويض عن نزع الملكية باختلاف نقاط الخلاف المتنازع عليها، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار كل العناصر المؤثرة في تهمين الأملاك المنزوعة، نذكر على الخصوص طبيعة الأرض

⁹⁰⁶ هذا ما تؤكد أحكام المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " لا تقبل المعارضة في الأوامر والأحكام والقرارات، التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق ولا يقبل استئنافها أو الطعن فيها بالنقض، إلا مع الحكم الذي فصل في موضوع الدعوى".

المنزوعة، السعر المطبق عليها، تحديد مشتملات العقار، تحديد موقعه، تحديد مساحة العقار، بالإضافة إلى تحديد المستفيدين من التعويض عن عملية النزع، وهو ما كرّسته العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، التي جاء في إحداها وتحديدا في قضية ورثة بشكير ضد والي ولاية البويرة ومديرية الأشغال العمومية للولاية، حيث تصدى مجلس الدولة من جديد بإلغاء القرار المستأنف فيه الصادر عن مجلس قضاء البويرة، وقضى قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير فريح عيسى الكائن مقره بحي 250 مسكن عمارة 02 شقة رقم 10 البويرة، وحدد بدقة في منطوق قراره المهام المسندة للخبير، وقضى حضوريا في الشكل بقبول الاستئناف، وفي الموضوع قام بحصر هذه المهام بدقة كما يلي:

- 1- استدعاء الأطراف والقيام بعمليات الخبرة في حضورهم.
 - 2- الإطلاع على وثائقهم وبالخصوص على الملف الخاص بنزع الملكية، والمتضمن التقرير التقويمي المنجز من طرف مديرية أملاك الدولة، وعلى القرار الولائي المتضمن إيداع مبلغ التعويض لدى خزينة الولاية.
 - 3- الانتقال إلى القطعة الأرضية المنزوعة من المستأنفين ورثة بشكير، تحديد مساحتها وبيان طبيعتها ومدى جودتها مع وضع مخطط بياني لها.
 - 4- تقدير التعويض المستحق للمستأنفين حسب طبيعة الأرض المنزوعة والسعر المطبق وقت تقييم مديرية أملاك الدولة.
- على الخبير إيداع تقريره في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ تبليغه بهذا القرار وعلى الطرف المستعجل إيداع مبلغ 10.000 دج لدى أمانة ضبط مجلس الدولة كمصاريف أولية للخبرة⁹⁰⁷.

⁹⁰⁷ قرار مجلس الدولة رقم 027017 صادر في 14/06/2006، قضية: ورثة بشكير يحي ضد والي ولاية البويرة ومديرية الأشغال العمومية لولاية البويرة، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور)، أنظر في نفس الاتجاه: قرار مجلس الدولة رقم 186808 صادر في 10/04/2000، قضية: المؤسسة الوطنية للرخام وحدة مقلع ضد (م، خ) الذي تضمن تحديد مهام الخبير تحديداً دقيقاً (قرار غير منشور)، راجع في نفس السياق: محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 67.

يُفترض في هذا الخصوص أن يقوم الخبير بالمهام المسندة إليه في مهلة الشهرين، التي استقر القضاء على منحها للخبير المنتدب، يبدأ سريانها من يوم تبليغ أو تسلّم الخبير نسخة من الحكم الذي عينه⁹⁰⁸، غير أنه يحدث كثيرا من الناحية العملية أن لا يتقيّد الخبير بهذه المهلة الممنوحة له من طرف المحكمة، وغالبا ما لا يحترم الخبير هذه المهلة، بل وفي حالات كثيرة قد يمضي وقتا طويلا ما بين صدور الحكم الأمر بالخبرة والانتهاؤ من هذا الإجراء، الذي بالانتهاؤ منه يستطيع المنزوعة ملكيته التقدم بعريضة السير في الدعوى بعد الخبرة تجسيدا لطلبه المتضمن التعويض، الذي يجب أن يقدّمه قبل مرور سنتين تُحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي بتعيين خبير في القضية⁹⁰⁹.

غير أنه يجب التّويه إلى أنه قد يحدث أن يرفض الخبير القيام بالمهام المسندة إليه من طرف المحكمة التي انتدبته، في حالة قيام سبب مبرّر لطلب إعفائه من القيام بالمهمة المسندة إليه، أو أن يصطدم بعقبات معينة كوجود مانع يحول دون القيام بالمهمة المسندة إليه، في هذه الحالة أجاز القانون لمن له مصلحة في ذلك أن يطلب من القاضي ردّه أو استبداله بغيره⁹¹⁰، على أن يتمّ التّويه إلى هذا الرّد أو الاستبدال في ذيل الطلب⁹¹¹، كما يمكن أن يطلب الخبير بنفسه إعفائه من القيام بالمأمورية الموكلة إليه، أو أن يُستبدل تلقائيا من القاضي⁹¹².

⁹⁰⁸ إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه، فإنّه يتعين على هذا الأخير قبل انقضاء الأجل إخطار الجهة القضائية التي عينته بانقضاء الأجل المحدد في الحكم طبقاً للمادة 20 من المرسوم رقم 95-310 السالف الذكر.

⁹⁰⁹ عملاً للمادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: " تسقط الخصومة بمرور سنتين (2) تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي، الذي كُلف أحد الخصوم القيام بالمساعي.

تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدمها".

⁹¹⁰ طبقاً لأحكام المادتين 132 و133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁹¹¹ يقصد برد الخبير تحييه عن المهمة التي عُيّن من أجلها بناءً على طلب أحد الخصوم، حتى يكون رأيه بعيداً عن مظنة التحيز ومحاباة خصم على حساب خصم آخر، وبعيداً عن دافع الحقد أو الانتقام، حتى تكون خبرته موضع طمأنينة للخصوم وللمحكمة عند الاستعانة بها.

⁹¹² حزيط محمد، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2015، ص

ثانياً - سلطة القاضي في الاشراف على تنفيذ الخبير لمهامه:

إذا كان وضع القاضي الإداري في الجزائر لا يتوافق مع خصوصية دعوى التعويض عن نزع الملكية، بسبب عدم تلقيه تكويناً متخصصاً في مسائل وتقنيات تقييم الأملاك العقارية، ذلك أدى بلا شك إلا تضيق سلطته التقديرية في اختيار وسائل التحقيق الأخرى، حيث يجد نفسه مضطراً دوماً إلى اللجوء الواسع والمفرط إلى طريقة تعيين خبير لتحديد التعويض عن نزع الملكية، لتزويده بالأمور التقنية التي يفتقر إليها القاضي، وبالتالي يستغني على وسائل التحقيق الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن، على الرغم من عدم تخويل القاضي الإداري سلطة واسعة في اختيار وسيلة التحقيق التي يراها مناسبة في هذا المجال، إلا أنه وبمجرد أن يتم تعيين الخبير واسناد إليه مهمة تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية، يضحى هذا الأخير خاضعاً في تأدية مهمته لسلطة القاضي الذي عينه، ويؤدي عمله تحت مراقبة النائب العام، طبقاً لأحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 التي تنص على أنه يؤدي الخبير مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه، وتحت مراقبة النائب العام⁹¹³.

على كل، تبدأ إجراءات تنفيذ الخبير للمهام المسندة إليه باتصاله بنسخة من الحكم المتضمن تعيينه مهوراً بالصيغة التنفيذية⁹¹⁴، وذلك طالما لم يتم رده من طرف أحد الخصوم، أو لم يتم استبداله من طرف الجهة القضائية التي انتدبته، وفي حالة ما إذا قبل الخبير المأمورية المسندة إليه وجب عليه إعلام القاضي الذي عينه بذلك.

⁹¹³ مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10/10/1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، سالف الذكر.

⁹¹⁴ تُنفذ إجراءات الخبرة بنسخة من الحكم الأمر بالخبرة طبقاً لنص المادة 82 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه: "تُنفذ إجراءات التحقيق، حسب الحالة، بمبادرة من القاضي أو من أحد الخصوم، بموجب أمر شفوي أو تنفيذاً لمستخرج الحكم أو نسخة منه". محساس سفيان، المرجع السابق، ص 36.

كما يتعين على الخبير بمجرد اتصاله بالحكم أن يقوم بإخطار أطراف دعوى التعويض عن نزع الملكية، بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة، وقبل شروعه في تنفيذ الخبرة يمكن له استدعاء الأطراف إلى مكتبه، قصد الاستماع لأقوالهم وأخذ ملاحظاتهم حول القضية، واستجابة لمتطلبات عمله يمكن له سماع كل شخص قد يفيد بالإيضاحات الضرورية في تأدية مهمته، ويمكن أن يستعين أيضا بمترجم لإجراء ترجمة مكتوبة أو شفوية يختاره الخبير من بين المترجمين المعتمدين، وإن تعذر له ذلك يرجع إلى القاضي لتعيين له مترجم طبقا لنص المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁹¹⁵.

بالإضافة إلى أنه يجوز للقاضي عملا بالأحكام العامة لنص المادة 91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حضور إجراءات الخبرة على أن يأمر أمين الضبط بتحرير محضر يدون فيه أعمال المعاينة المنجزة في الميدان، ويُقيد فيه التوضيحات المقدمة من الخبير وكذا تصريحات الخصوم والغير⁹¹⁶.

في هذا الإطار يجدر التنبيه إلى أنّ عبارة " اشرف القاضي على عمليات الخبرة" التي استعملها المشرع في الفقرة 2 من المادة 91 المذكورة أعلاه، لا تتسق في رأينا مع العبارة المستعملة في النص باللغة الفرنسية "Lorsqu'il Assiste aux opérations d'expertise"، إذ يعني مصطلح "Assister" باللغة العربية حضور القاضي عمليات الخبرة وهو مصطلح أصح بدلاً من عبارة "يشرف"، وعندما يقتصر دور القاضي على حضور أعمال الخبرة، فإن دوره في هذه الحالة يبقى شرفي ورمزي، حيث لا يمكن له التأثير في عمل الخبير، كما يمنع عليه خاصة التدخل في العمل الفني أو التقني الذي يبقى دائما من اختصاص الخبير، باعتباره هو من له دراية بهذا التخصص الذي يجهله بطبيعة الحال القاضي الإداري، خصوصا في مجال دعوى

⁹¹⁵ المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁹¹⁶ تنص الفقرة 2 من المادة 91 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " عند اشرف القاضي على عمليات الخبرة، يأمر أمين الضبط بتحرير محضر يدون فيه معاينته، والتوضيحات المقدمة من الخبير، وتصريحات الخصوم والغير".

التعويض عن نزع الملكية، غير أنّ السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هنا هو هل يجوز للخبير أن يستعين بخبير آخر لحسن انجاز مهامه، وذلك للإجابة على مسألة فنية أو تقنية هي من اختصاص خبير آخر غير اختصاص الخبير المعين ؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال تكون مبدئياً بالسلب، حيث يمنع على الخبير المنتدب أن يُكلّف غيره بالمهمة المسندة إليه، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر⁹¹⁷، الذي يبدو أن المشرع قد حذا بخصوص هذه المسألة نفس حذو المشرع الفرنسي⁹¹⁸، لكن من الخطأ حسب رأينا أن يحذو المشرع نفس حذو المشرع الفرنسي، لأن قاضي نزع الملكية في فرنسا هو غير ملزم بتعيين خبير إلاّ بصفة استثنائية، وإن استعان به، فإن الخبير يكون غير ملزم بالرجوع إلى القاضي لتعيين خبير آخر، في حين يختلف الأمر تماماً في النظام الجزائري، باعتبار أن تعيين خبير في مجال دعوى التعويض عن نزع يكون بصفة تلقائية وليس استثناءً، ممّا يتعين القول بأنه يجوز للخبير المعين تكليف غيره من الخبراء المختصين للإجابة على مسألة في غير مجال اختصاصه، على ألاّ يكون الغرض من ذلك تفويض المهام طالما أن المهام المسندة للخبير تتعلق بشخصه⁹¹⁹.

إذا اقتضت ضرورة لجوء الخبير المعين إلى خبير آخر لمده بمعلومات فنية، تتعلّق بإحدى المهام المسندة إليه التي لا تشملها معارفه، فإنّه يمكن له الرجوع حسب رأينا إلى القاضي الذي انتدبه بموجب أمر على ذيل العريضة، طبقاً للفقرة 2 من المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يلجأ إلى ذلك إلاّ إذا توافرت شروط يمكن إيجازها فيما يلي:

أن يكون التقني المستعان به من اختصاص آخر، أن تكون النقطة التي أستعين من أجلها التقني مسألة ثانوية، وأن يكون الغرض منها مساعدة الخبير المنتدب في إنجاز إحدى مهامه، وليس

⁹¹⁷ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر.

⁹¹⁸ CHAUVAUX Didier, op.cit., p 31 et 32. Voir aussi : LEFEBVRE Francis, op.cit, p 331.

⁹¹⁹ محساس سفيان، المرجع السابق، ص 39.

من شأنها أن تعتبر مسألة مستقلة، ويتعين على الخبير المنتدب إلحاق تقرير التقني المستعان به بالتقرير الأصلي لتمكين الخصوم من مناقشته.

لكن عموماً، فإن كان قد اتضح بأن القاضي الإداري لا يملك سلطة التأثير على الخبير في تأدية مهمته، إلا أنه هو من يتولى تسوية بعض الإشكالات التي تعترض الخبير أثناء تنفيذ مهامه، كما تؤكد المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁹²⁰، مثالها عندما يتمتع أحد الخصوم عن تقديم المستندات المطلوبة من الخبير والتي يراها ضرورية لإنجاز مهمته، أجاز له القانون أن يرجع إلى القاضي الذي يمكن لهذا الأخير أمر الخصم بتقديم تلك المستندات، تحت طائلة غرامة تهديدية، ويمكن للجهة القضائية أن تستخلص عند الفصل في النزاع الآثار القانونية عن امتناع الخصم من تقديمها اعمالاً بالمادة 137 من ذات القانون⁹²¹.

يبقى أن نشير في الأخير إلى أنه وعند قيام الخبير بكل الترتيبات السابقة الذكر، فإنه يتعين عليه أن ينتقل شخصياً إلى مكان النزاع لمعاينة الأمكنة، وتلقي تصريحات أطراف الخصومة، وفحص جميع الوثائق التي لها علاقة بإثبات حقوق الملكية على العقار المنتزع ملكيته، مع إعداد المخطط الإجمالي للأراضي المنزوعة، ومقارنته مع القرارات الصادرة عن الإدارة النازعة، كما يتعين أيضاً على الخبير تحديد أسماء الملاك الذين مسّتهم عملية نزع الملكية⁹²²، ولم يتمّ تعويضهم إلى حد الآن⁹²³، وذلك بتحديد ملاكها وذكر هويتهم بدقة وصفة

⁹²⁰ المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁹²¹ المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

⁹²² لقد أصدر مجلس الدولة قراراً بإجراء خبرة فنية حدّد فيه مهام الخبير في النقاط الآتية: التأكيد من عدم تعويض المالك الأصلي، وإذا تبين عدم تعويضه تحديد المساحة الأرضية التي تمّ نزعها لصالح وزارة التعليم العالي وتحديد التعويض وقت قيام مصالح أملاك الدولة بتقييم الأرض موضوع نزع الملكية، قرار رقم 28194 صادر في 14/06/2006 قضية: بين (بجياوي، م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

⁹²³ كان مجلس الدولة أكثر وضوحاً حين عبّر عن اتجاهه في قراره الصادر بتاريخ 20/01/2004، بحيث أقرّ فيه بعدم جواز التعويض عن نزع الملكية مرتين، لأنّ ذلك يُعدّ خرقاً للمبادئ العامة للقانون، إذ لا يحقّ التعويض عن نفس الضرر مرتين، قرار مجلس الدولة رقم 013606 صادر في 20/01/2004، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

كل واحد بالنسبة للأرض، وفي النهاية يتعين عليه تحديد العقار تحديداً دقيقاً من حيث مساحته، موقعه، طبيعته، وحساب مبلغ التعويض بالاستناد إلى الأسعار السائدة في السوق، والمعمول بها وقت قيام مصالح أملاك الدولة بتقييم الأرض موضوع نزع الملكية.

تأسيساً على ما سبق، يتبين أنّ القانون قد اعترف للخبير عند أداء مهامه، بسلطة القيام بكافة الأعمال التي يمكن أن توصله إلى الكشف عن القيمة الحقيقية للملك موضوع إجراء الخبرة، غير أنّ هذا الأمر يبقى مشروطاً بعدم خروجه عن الإطار المحدد له من طرف الجهة القضائية التي عينته، وأن يتقيد بموضوع الخبرة ومختلف عناصر المأمورية المسندة إليه والمنصوص عليها في الحكم المعين له.

المطلب الثاني

القاضي الإداري سيد في تحديد التعويض عن نزع الملكية

فلئن كان الهدف من إجراء الخبرة هو الرغبة في الوقوف على الحقيقة في مكان النزاع، وصولاً إلى تقدير القيمة الحقيقية للأموال المراد نزعها، فإن القاضي الإداري يفرض مع ذلك رقابته على التقييم الإداري من أجل حماية أكثر فعالية للمنزوعة ملكيتهم، ومما زاد من أهمية هذه الحماية هو جرأة القاضي التي أظهرت بشكل واضح رغبته في إعطاء دوره طابعاً حديثاً، في مجال الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية، بما يهدف إلى إقامة عدالة تكون سندا في حماية الأفراد وحرّياتهم، مما يساهم في ترسيخ مبادئ دولة الحق والقانون⁹²⁴.

لقد لاحظنا من خلال ما سبق أنّ القاضي الإداري سواءً على مستوى المحاكم الإدارية، أو أمام مجلس الدولة، يلجأ في أغلب القضايا المعروضة أمامه بخصوص التعويض عن نزع

⁹²⁴ حسن العفوي، "رقابة الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على مقررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مجلة البحوث المغربية، عدد 9، 2009، ص 94، 95.

الملكية إلى تعيين خبير قضائي يسند له مهمة تحديد التعويض المستحق لأصحاب الحقوق العقارية، وذلك نظرا لما تطرحه منازعة التعويض عن نزع الملكية من مسائل تقنية وفنية من الصعب حلها من طرف القاضي، إلا باللجوء إلى أهل الخبرة والتخصص، الشيء الذي يجعل من إجراء الخبرة أمر حتمي في الكثير من الأحيان، غير أنه يبقى القاضي رغم ذلك يتمتع بسلطات واسعة سواءً اتجاه تقرير الخبير (الفرع الأول)، أو اتجاه التقدير الإداري للتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول- القاضي الإداري صاحب سلطة مطلقة اتجاه تقرير الخبرة:

إذا كانت عملية تقدير التعويض في مجال نزع الملكية تفرض على القاضي الإداري اللجوء إلى تعيين خبير، بسبب عدم إلمامه بالجوانب التقنية لتقييم الأملاك المنزوعة، إلا أن القاضي يبقى دائماً هو الخبير الأول والأكبر في القضية، وبالتالي يمكن له أن يُقدّر بكل سلطة وسيادة التعويض اللازم دفعه للمنزوعة ملكيتهم بناءً على العناصر المقدّمة له، ويظهر ذلك بالتأكيد من خلال ما تم تكريسه من طرف المشرع من خلال الشريعة العامة لقانون الإجراءات المدنية والادارية (أولاً)، وتم تأكيده من خلال التطبيقات القضائية في الموضوع (ثانياً).

أولاً- سلطة القاضي اتجاه الخبرة في نصوص قانون الإجراءات المدنية والادارية:

بعد قيام الخبير بأعمال الخبرة الموكول إليه، يودع في النهاية تقريراً لدى أمانة الجهة القضائية التي انتدبته، يُضمّنه بمعلومات فنية وتقنية تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر الدعوى، ويقوم الطرف الذي يهمله التعجيل بإعادة السير في الدعوى بعد الخبرة، الذي يكون في غالب العموم المنزوعة ملكيته هو الطرف المستعجل في دعوى التعويض عن نزع الملكية، وذلك بموجب طلب بسيط طبقاً للمادة 93 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁹²⁵.

⁹²⁵ تنص المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يستأنف السير في الخصومة بعد الانتهاء من التحقيق من الخصم الذي يهمله التعجيل، وذلك بموجب طلب بسيط" =

لكن الصعوبة القائمة في هذا المجال، هي كيف يمكن للقاضي الإداري أن يكشف عن العيوب التي تنتاب تقرير الخبرة في الجانب التقني والفني، طالما أنه غير مختص في مسائل وتقنيات تقييم الأملاك العقارية المنزوعة، حتى يتسنى له ممارسة سلطته في قبول الخبرة أو رفض نتائجها؟ وبعبارة أخرى ما تأثير رأي الخبير على الحكم الذي بموجبه يحسم القاضي نهائياً الخصومة القائمة حول مبلغ التعويض عن نزع الملكية؟

لعلّ الإجابة على السؤالين المطروحين يقودنا حتماً إلى الإجابة عن سؤال آخر يتمثل فيما يلي: كيف يمكن للقاضي الإداري أن يُقدّر العناصر التي بنى عليها الخبير تقرير خبرته، بأنها غير وافية على المستوى التقني المحض الذي يجهله، حتى يكون باستطاعته الأخذ بها من عدمه؟ في الواقع يمكن أن نجد أجوبة لهذه الأسئلة بالرجوع إلى المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية".

تضيف المادة 144 من ذات القانون على أنه: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد الخبرة".

من المبادئ المتفق عليها قانوناً أنّه يمكن للقاضي مناقشة الخبرة في الجوانب القانونية كعدم احترام مبدأ الوجاهية، تجاوز المهام المسندة للخبير أو القصور في الإجابة عنها، لكن ليس للقاضي أن يناقش في تقرير الخبرة المسائل الفنية والتقنية طالما أنّه غير مختص في ذلك⁹²⁶، غير أنه ومن خلال استقراءنا للفقرة الأولى من المادة 141 المشار إليها أعلاه، يُفهم أنّ سلطة

=غير أنّ الملاحظ من الناحية العملية أنّ إعادة السير في الدعوى لا يتم بموجب طلب بسيط كما أشارت إلى ذلك المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل يتم عن طريق عريضة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.
926 محساس سفيان، المرجع السابق، ص 46.

القاضي الإداري تجاه تقرير الخبرة المتضمن تقييم الأملاك المنزوعة، وتحديد التعويض اللازم للملاك ولأصحاب الحقوق الأخرى، تنحصر بين اتخاذ الإجراءات اللازمة لاسيما الأمر باستكمال التحقيق أو بإجراء تحقيق آخر، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه شروحات بشأن المسائل الفنية الغامضة⁹²⁷، وذلك في حالة ما إذا رأى القاضي أن تقرير الخبرة جاء ناقصا وبني على عناصر غير وافية.

أما إذا كانت العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره وافية لجميع الجوانب، وأجاب على كل الأسئلة الفنية المطلوب من الخبير توضيحها، يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يوافق على تقرير الخبرة ويتبناه كأنه إلزامي.

لكن في جميع الأحوال، فإن القاضي غير ملزم برأي الخبير وليس على القاضي سوى واجب تسبب حكمه، وذلك سواء صادق على تقرير الخبير أو أخذ بما يخالفه، وسواء أجريت خبرة واحدة أو عدة خبرات، فضلاً عما له من سلطة في ترجيح رأي خبير على آخر، أو أن يأخذ برأي الخبير كله أو ببعض ما جاء فيه⁹²⁸، ويتبين من مقتضيات المادة 144 المذكورة أعلاه، أنّ المشرع قد ترك للقاضي كل السلطة في اعتماد أو عدم اعتماد رأي الخبير، كما لا يجوز للقاضي أن ينتدب خبير للقيام بعمل يعد من صميم مهامه مثل إجراء التحقيق وسماع الشهود، بل يعتبر رأي الخبير -كقاعدة عامة- استشارياً ومجرد عنصر اقتناع يخضع لمناقشة الأطراف وتقدير قضاة الموضوع⁹²⁹.

لهذا اتجهت الأنظمة القانونية المعاصرة نحو تحويل القاضي سلطة تقديرية واسعة اتجاه تقرير الخبير على أساس أنّ القاضي هو الخبير الأول والأكبر في القضية، وفي جميع الحالات

⁹²⁷ عدم حضور الخبير أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير الذي أعده، يُعد خطأ مهنياً طبقاً للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر.

⁹²⁸ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 237

⁹²⁹ بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 4، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 223.

تبقى للقاضي الكلمة الأخيرة في تحديد التعويض اللازم والمقابل لعملية نزع الملكية، الذي يقدره بكل سلطة وسيادة بناء على العناصر التقنية المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 91-11، وتقديره بكل موضوعية وفقا للقانون، وله سلطة الأخذ أو عدم الأخذ برأي الخبير رغم الجانب العلمي والتقني الذي يطغى على الخبرة في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية، إلا أن القاضي لا يتقيد في بناء حكمه بما يسفر عنه التحقيق الذي أمر به، إذ في حالة عدم اطمئنان القاضي لرأي الخبير، فإن المادة 144 المذكورة تمنح له سلطة واسعة بأن يعين خبيرا آخر لمباشرة المأمورية من جديد، أو لإسناد له مهام أخرى متممة لعمل الخبير الأول، كما له أن يستبعد رأي الخبير المنتدب في الدعوى ويعتمد رأي خبير آخر، وله أن يأخذ برأي الخبير كله أو ببعض ما جاء فيه فيصادق عليه كليا أو جزئيا⁹³⁰.

ثانيا- سلطة القاضي الإداري اتجاه الخبرة على ضوء التطبيقات القضائية:

يتبين لنا مما سبق، أنّ المشرع قد كرّس في المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ أساسي يتمثل في أنّ القاضي غير ملزم برأي الخبير حال فصله في التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي له سلطة تقديرية واسعة ومطلقة اتجاه تقرير الخبرة، إذ له أن يؤسس حكمه القاضي بتحديد التعويض عن نزع الملكية على نتائج الخبرة، كما يمكن له أن يستبعد تقرير الخبرة إن لم يطمئن إليه ضميره، ويُقدّر مبلغ التعويض بكل موضوعية وفقا للعناصر التي يتوفر عليها الملف⁹³¹.

فلا عجب إذاً أن يُؤكّد القاضي الإداري من خلال التطبيقات القضائية في هذا المجال، على مبدأ أنّ القاضي غير ملزم برأي الخبير، فأظهر بشكل واضح سعيه الحثيث نحو بسط رقابته على سلطة الإدارة في تقدير مبلغ التعويض عن نزع الملكية، والحالة هذه فقد استقرت الممارسة

⁹³⁰ يستمد القاضي هذه السلطة تجاه تقرير الخبرة من مبدأ أنّ القاضي هو الخبير الأول في القضية، ومن ثمّ خول له المشرع سلطات واسعة لتكييف عمل الخبرة مع وقائع وخصوصية كل قضية بغض النظر عن الطابع الفني للمنازعة.

⁹³¹ صوفيا شراد، رياض دنش، المرجع السابق، 217.

القضائية لمجلس الدولة على أن للقاضي الإداري كامل السلطة في تقدير مبلغ التعويض عن نزع الملكية، هكذا جاء في إحدى قراراته ما يلي: " حيث وأن المستأنف عليهم يطالبون برفع التعويض المحكوم به عن الضرر وهذا يعد مسألة تقديرية متروكة للقاضي"⁹³².

يُلاحظ من حيثيات هذا القرار أنّ مجلس الدولة قد أكد على مبدأ مستقر عليه في جل تطبيقاته القضائية، مفاده أنه بمجرد رفع الخلاف حول التعويض عن نزع الملكية إلى القضاء الإداري، تصبح مسألة تحديده خاضعة للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي، كما أكد مجلس الدولة على هذا المبدأ في قرار مماثل له وجاء فيه ما يلي: " حيث أن المستأنفة لم تبين لمجلس الدولة ما هي القوانين والمراسيم التي خرقتها الخبير أو تجاهلها مع الملاحظة بأن المادة 21 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ينص على أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً، وعلى كل حال من الأحوال فإن تقييم التعويضات المستحقة للأطراف يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع"⁹³³.

الملاحظ في هذه القضية أنّ مجلس الدولة قد صادق على الخبرة، رغم مطالبة المستأنفة بإبطال الخبرة لخرق الخبير للقوانين والمراسيم، وأكد مجلس الدولة بأن مسألة تقييم التعويض عن نزع الملكية تخضع للسلطة التقديرية لقضاء المجلس ولا رقابة عليها من قبل قضاء مجلس الدولة.

كما أكد مجلس الدولة في قرار آخر بأن القاضي الإداري يُحدّد مبلغ التعويض عن نزع الملكية بكل ما له من سيادة، وهو غير ملزم برأي الخبير، حيث جاء فيه ما يلي: " وحيث أن تقدير قضاة الدرجة الأولى للتعويض المستحق مقابل نزع ملكية مساحة 1778 متر مربع واقعة بوسط مدينة سكيكدة، يوجد فوقها مسكن ومرآبين يمارس فيه أحدهما نشاط مهني على أساس

⁹³² قرار مجلس الدولة رقم 186762 صادر في 2001/03/12، قضية: رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي عيسى ضد ورثة عزالدين أحمد، (قرار غير منشور).

⁹³³ قرار مجلس الدولة رقم 006476 صادر في 2002/11/05، قضية: الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ضد ورثة قرام السبتي ومن معهم، (قرار غير منشور).

معدل قدره حوالي 15.000.00 دج للمتر المربع سديد، كما أن مصادقته للخبرتين مبدئياً لما تحتويه من عناصر جديّة دون تبني التعويض المقدر في كل واحدة منها وجيه لأن الخبرة لا تلزم القاضي بل تخضع لتقديره⁹³⁴.

في ذات السياق جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة ما يلي: "حيث أن الخبير قيم مبلغ التعويض ب 9.102.368.00 دج، وأن قاضي أول درجة حدد بسيادة مبلغ التعويض ب 4.500.000.00 دج أي حوالي نصف المبلغ المقدر من طرف الخبير"⁹³⁵، يظهر في هذا القرار وبشكل واضح أن قضاة مجلس الدولة قد تجرأوا فعلاً في تأكيد سلطة القاضي التقديرية في تقدير مبلغ التعويض، واستعملوا في ذلك مصطلح "سيادة" للتعبير عن تأكيدهم لهذه السلطة، معترفين لأنفسهم بأحقيتهم في بسط رقابتهم لتمتد إلى تقرير الخبير، وإلى عناصر النزاع المتعلقة بخصوصية التعويض عن نزع الملكية على حد سواء، وذلك بغض النظر عن النتائج المتوصل إليها من طرف الخبير في تقرير خبرته⁹³⁶.

كما كان قضاء مجلس الدولة في قرار آخر أكثر وضوحاً عندما استعمل مصطلح "السيادة"، حيث جاء فيه ما يلي: "ولكن حيث أن القاضي غير ملزم برأي الخبير كما تنص عليه المادة 54 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية، وأنه بإمكانه بالتالي تقدير بكل سيادة مدى جسامته الضرر اعتماداً على العناصر المقدمة له"⁹³⁷.

⁹³⁴ قرار مجلس الدولة رقم 006806 صادر في 20/04/2004، قضية: والي ولاية سكيكدة ضد ورثة يونس، الغرفة 2، القسم الأول، (قرار غير منشور).

⁹³⁵ قرار مجلس الدولة رقم 005385 صادر في 25/02/2002، قضية: والي ولاية عين الدفلى ضد ورثة المرحوم بوهرارة محمد، (قرار غير منشور).

⁹³⁶ كل هذه القرارات تؤكد على أنّ للقاضي الإداري كامل السلطة تجاه تقرير الخبير ويتمتع بسيادة مطلقة غير خاضعة للرقابة.
⁹³⁷ قرار مجلس الدولة رقم 193363 صادر في 25/09/2000، قضية: بوفاسة عبد الرحمان ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سطيف، (قرار غير منشور).

- للإشارة أنّ الفقرة 2 من المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية الملغى تقابلها الفقرة 2 من المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

يُستشف من هذا القرار أنّ القاضي الإداري يبقى وفي كل الحالات، هو سيّد الموقف في تحديد مقدار التعويض عن نزع الملكية، حتى ولو انتدب خبيراً في القضية لتتويره في مسألة فنية معينة، ويعتمد في غالب الأحوال في تحديده لمبلغ التعويض على ما يتوفر لديه من عناصر في ملف الدعوى، أو من خلال ما يستنتجه من عناصر فنية وتقنية التي يتضمنها تقرير الخبرة.

إلاّ أن الملفت للانتباه في هذا القرار هو أنّ قاضي الدرجة الأولى استبعد ما جاء بتقرير الخبرة، وحدّد مبلغ التعويض على أساس ما توفر لديه من عناصر في ملف القضية، في حين يلاحظ أن قضاة مجلس الدولة قد مارسوا سلطتهم على تقرير الخبرة المنجزة على مستوى الدرجة الأولى، دون أن يلجؤوا إلى تعيين خبير آخر في القضية، وذلك حينما توصلوا إلى أن الخبير قد بالغ في تقييم ثمن المتر المربع للقطعة الأرضية موضوع نزع الملكية، كما مارسوا رقابتهم من ناحية أخرى على قضاة الدرجة الأولى، حينما لاحظوا أن تقييمهم جاء غير مطابقاً للواقع، وعليه قاموا برفع مبلغ التعويض المستحق دفعه للمنزوعة ملكيته.

كذلك مارس قضاة مجلس الدولة في قرار آخر سلطتهم على تقرير الخبرة المنجزة أمام قضاة الدرجة الأولى، وقاموا بخفض التعويض المقدّر من قبل الخبير والمحكوم به من طرفهم، وقد استندوا في قضائهم كما فعلوا، على أساس أنّ الخبير لم يعتمد عند تقديره لمبلغ التعويض على معايير موضوعية، واعتمد على السّعر المتداول حالياً في السوق العقارية بدلاً من السّعر المطبّق سنة 1981 وقت نزع الملكية⁹³⁸.

⁹³⁸ جاء في قرار مجلس الدولة رقم 015811 صادر في 20/04/2004 ما يلي: " حيث أنه ولتحديد التعويض المستحق للملاك المنزوعة ملكيتهم يتعين الأخذ بعدة معايير منصوص عليها قانوناً تتمثل خاصة في الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأرض المنزوعة ومساحتها، كما يتعين الأخذ بسعر السوق الساري وقت نقل الملكية الفعلي أي بتاريخ وضع اليد على الأرض المنزوعة، المعايير التي لم يحترمها الخبير المعين من طرف قضاة الدرجة الأولى. حيث أنّ الأرض المنزوعة من فريق الشريف ذات طبيعة فلاحية تبلغ مساحتها 10 هكتار 74 آر 92 سنتيار أي 100832 متر مربع علماً أنّ تهيئتها وتعميرها لم يتم إلّا بعد نزعها، كما أنّ السّعر المطبّق وقت وضع اليد عليها سنة 1981 قدره 300 دج للمتر مربع حسب اجتهاد مجلس الدولة المستقر عليه. =

هذا وقد تصدى قضاة مجلس الدولة في قضية أخرى برفضهم كليةً لنتائج الخبرة، التي أمر بها قضاة الدرجة الأولى وصادقوا عليها، حيث خلص قضاة مجلس الدولة من خلال تحليلهم للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة نازعة الملكية، أنّ المساحة الحقيقية للقطعة الأرضية المنزوعة ملكيتها لا تتطابق مع ما توصل إليه الخبير في تقرير خبرته، مما يجعل من مبلغ التعويضات التي توصل إليه الخبير مبالغ فيه، ولا يتطابق مع الأسعار السارية فعلاً بالمنطقة، وعليه فصلوا في القضية من جديد برفض تقرير الخبرة، وصادقوا بالمقابل على مبلغ التعويض الإداري المقترح من طرف مديرية الأملاك الوطنية، وقضوا بالحكم على ولاية البويرة وكذا مدير الدراسات والانجاز العمراني بالبلدية، بدفع مبلغ التعويض المقدر بـ 836.150.00 دج للمستأنف عليهم⁹³⁹.

يتبين أيضاً من خلال الاطلاع على قرار آخر لمجلس الدولة، أنّ هذا الأخير قد تعامل بإيجابية اتجاه تقرير الخبرة، حينما صادق على الخبرة المأمور بها أمام الدرجة الأولى، مُتبنياً ما اقترحه الخبير من تعويض، وأكد أنه مصادف للصواب ولا يتسم بأيّ إجحاف في التقدير، وبالتالي لا موجب لإجراء خبرة مضادة طالما أنّ الخبرة المعتمدة جاءت مستوفية لعناصرها الشكلية والموضوعية، التي راعت عناصر التقييم المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 91-11، من ثمّ فقد علّل مجلس الدولة تأييده للتقرير الذي انتهى إلى الحكم المستأنف، انطلاقاً من العناصر التي أبرزها الخبير المنتدب في تقريره المصادق عليه من طرف المحكمة أول درجة⁹⁴⁰.

=وحيث أنه على ضوء المعايير المذكورة يتعين القول أن التعويض المحكوم مبالغ فيه وبالنتيجة القضاء بتقديره بـ 30.249.600.00 دج"، قرار مجلس الدولة رقم 015811 صادر في 20/04/2004، قضية: مدير السكن لولاية الشلف ضد ورثة المرحوم الشريف أحمد، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

⁹³⁹ قرار مجلس الدولة رقم 184072 صادر في 17/07/2000، قضية: والي ولاية البويرة ومن معه ضد لعوير محمد ومن معه، الغرفة 3، (قرار غير منشور).

⁹⁴⁰ إنّ قضاة مجلس الدولة في معرض ردّهم على مثل هذا الدفع المثار في عريضة استئناف ضد قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البويرة سابقاً، أوضحوا في قرارهم رقم 027128 الصادر بتاريخ 14/06/2006 ما يلي: " حيث أن =

لقد تبين لنا من خلال اطلاعنا على هذه القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، أنّ القاضي الإداري أضحي يتصدى إلى تقدير التعويض بكل سيادة وسلطة، إذ فصل في قضايا برفض تقرير الخبرة، وحدد التعويض بالاستناد إلى ما يستنتجه من الملف، في حين وفي قضايا أخرى صادق كلياً أو جزئياً على تقرير الخبرة دون تعيين خبير آخر، وحالات أخرى أمر بإجراء خبرة أخرى مضادة، كما لاحظنا أنه لا يتقيد في الغالب بموقف قضاة المحكمة أول درجة، ويقوم بإعادة تقييم مبلغ التعويض بناء على العناصر التي يتوفر عليها الملف.

الفرع الثاني - القاضي الإداري صاحب السلطة التقديرية اتجاه تقييم الإدارة:

إنّ الإدارة كثيراً ما تتشبّث بالتعويض المقترح من طرف مصلحة الأملاك الوطنية، الذي غالباً ما لا يتلاءم هذا التقييم مع قيمة الملك المنزوعة ملكيته، لسبب أنّ المصلحة الموكول إليها عملية تحديد التعويض عن نزع الملكية، غالباً ما تظهر في هذه المرحلة بصورة المحاببة للإدارة أكثر من الأفراد المنزوعة ملكيتهم، حتى تكون مقبولة في وسط سياسي وإداري، وكان ذلك ضرورياً على الأقل للحفاظ على أموال الخزينة العامة، وبلا شك هو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى منح المنزوعة ملكيتهم حق اللجوء إلى القضاء، في حالة عدم رضاهم بالتعويضات المقترحة من الإدارة

=مديرية الأشغال العمومية المدعى عليها تنازع في المساحة المحددة من طرف الخبير وغير المطابقة لتلك الواردة بقرار نزع الملكية.

وحيث أنه بالرجوع إلى تقرير الخبير كوريسي محمد المصادق عليه بموجب القرار المستأنف، يلاحظ مجلس الدولة أنّ الخبير توصل بعد معاينته للأمكنة إلى وجود فرق بين المساحة المحددة بقرار نزع الملكية والمساحة المنزوعة فعلاً والبالغة 2412 متر مربع، وكما أنه قام بتقدير التعويض بمبلغ 578.880.00 دج عن الأرض أي حسب 2.100.000.00 دج للهكتار الواحد و54.000.00 دج عن أشجار الزيتون المنزوعة وعددها الثلاثة حسب 18.000.00 دج للشجرة الواحدة، التقدير الذي تم على أساس المردودية وقيمة شجرة الزيتون في السوق.

وحيث أنّ التقويم المذكور تم على أساس معايير موضوعية ووفقاً لاجتهاد مجلس الدولة سواء فيما يخص قيمة الأرض المنزوعة أو فيما يتعلق بقيمة الأشجار المنزوعة.

وحيث أنّ القرار المستأنف بقضائه بالمصادقة على الخبرة يكون إذاً قد أصاب في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، إلا أنه يتعين تعديله بجعل التعويض المحكوم به على عاتق الجهة المستفيدة وهي الوكالة الوطنية للطرق السريعة وليس على عاتق الولاية"، قرار مجلس الدولة رقم 027128 صادر في 2006/06/14، قضية: والي ولاية البويرة ضد معلوي محمد، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).

النازعة⁹⁴¹، معترفاً للسلطة القضائية بأحقيتها ببسط رقابتها على التقدير الإداري، وذلك يشكل في حد ذاته ضماناً من الضمانات المقررة للأفراد، ضدّ التجاوزات الناتجة عن الصلاحيات الواسعة المخولة للإدارة أثناء قيامها بمهامها في مجال نزع الملكية⁹⁴².

هكذا وإن كان الالتزام بالتعويض بوصفه مبدأً عاماً والتزاماً على عاتق الإدارة يفرضه القانون، فهو بذلك يُعدّ أيضاً شرطاً أساسياً لصحة ومشروعية عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، وبما أنّ المسألة تتعلّق هنا بدعوى المسؤولية الرامية إلى التعويض جبراً للأضرار الناشئة عن حرمان صاحب الملكية من ملكه، وبالتالي فإن دور القاضي الإداري في حماية الملكية العقارية يتجلى في هذا الشأن، في فحص مدى مطابقة عمل الإدارة للقواعد القانونية⁹⁴³، خصوصاً منها تلك المنصوص عليها في المادة 21 من القانون رقم 91-11 السابقة الذكر، بالإضافة إلى التّحقق ما إذا كان التعويض المستحق عادلاً ومنصفاً وغير متّسم بالإجحاف⁹⁴⁴.

إنّه وبسبب ضآلة التعويضات المقترحة من طرف الإدارة، فإن المنزوعة ملكيته غالباً ما يضطر للجوء إلى القضاء ليطالب بالتعويض العادل والمنصف، ذلك فإذا ما رُفِع النزاع إلى القاضي الإداري فإنّه يُطرح أهم سؤال: هل للقاضي الإداري في هذه الحالة كامل السلطة التقديرية في إعادة التقييم؟ أم على القاضي أن يلتزم بحدود معينة لا يجوز له تخطيها؟

لا شك أنّ الطعن في مقرر التعويض المحدد إدارياً ينصب أساساً على حجم التعويض، وتحدّد سلطة القاضي إزائه في تقرير زيادته أو الإبقاء عليه أو إنقاصه، إذ يحدث أن يتقدّم طرفي النزاع بطلبين متعارضين، فإذا رُفِع الطعن من جهة الإدارة فإنها سوف تطالب بالإبقاء على مقدار

⁹⁴¹ بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 343.

⁹⁴² شراد صوفيا، دنش رياض، المرجع السابق، ص 208.

⁹⁴³ المصطفى التراب، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 52.

⁹⁴⁴ طبقاً لنص المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016 السابق الذكر، التي تنص على وجوب أن يكون التعويض عادلاً ومنصفاً.

التعويض، خلافاً إذا تقدّم بالطعن المنزوعة ملكيته فإنه سيطلب بطبيعة الحال برفع قيمة التعويض⁹⁴⁵، أما في حالة الطعن بالاستئناف فإن نازع الملكية سوف يُطالب بالتخفيض في حالة ما إذا استكثر التعويض المحكوم به على مستوى الدرجة الأولى، في حين يُطالب المنزوعة ملكيته بالرفع من قيمة التعويض في ما إذا استصغر حجم هذا التعويض أمام قاضي أول درجة.

في جميع الأحوال، فإنّ القاضي الإداري يفرض رقابته على التعويض الإداري المقترح من خلال مراجعة عناصره الأساسية والطرق المعتمدة في حسابه، ويراعي في ذلك جملة من القواعد والمقتضيات القانونية المطبقة على موضوع نزع الملكية، وكذا التعليمات واللوائح التي تصدر عن الوزارات المختصة، تفصيلاً لأسس وكيفيات تقدير التعويض عن مختلف أنواع العقارات المنزوعة، فضلاً عن المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية⁹⁴⁶.

لذا فإنّ سلطة القاضي الإداري تنقيد من جهة بنص القانون الذي يرسم نطاق هذه السلطة، ومن جهة أخرى تنقيد بما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ، باعتبار أنّ القانون الإداري يستمدّ مختلف مبادئه التي أرساها من القضاء، وهذا التلازم بين تلك القواعد القانونية والمبادئ التي كرّسها القضاء شرعت لحماية المنزوعة ملكيته في تحديد التعويض النهائي عن نزع الملكية⁹⁴⁷، هذا التلازم أوردته الكثير من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة على الصعيد العملي الخالص، الذي كرّس هذه المبادئ في أوسع معانيه⁹⁴⁸.

⁹⁴⁵ إذا لم يكن التعويض المقترح من قبل الإدارة في نظر القاضي عادلاً، فيمكن له أن يُقدر تعويضاً آخرًا يختلف تماماً عن التعويض المقدم من طرف الإدارة، وإنصافاً لحق المنزوعة ملكيته فإنه لا يُتصور أن يُحدد القاضي تعويضاً أقل من التعويض المقترح من طرف الإدارة.

⁹⁴⁶ بوزاد ادريس، "سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد 1، 2013، ص 70.

⁹⁴⁷ المصطفى التراب، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 52.

⁹⁴⁸ عن هذه القرارات أنظر: بوزاد ادريس، المرجع السابق، ص 70، 71.

تطبيقاً لذلك، فقد استقرّ مجلس الدولة على تأكيد سلطة القاضي التقديرية في تحديد التعويض، دون أن يتقيّد بالتعويض المقترح من قبل مصالح الأملاك الوطنية، وحتى يمكن أن نقف بكيفية واضحة على تأكيد هذه السلطة، فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً ما يلي:

" حيث أن الأمر 76-48 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يرسم للإدارة في مادته 17 طرق تحديد التعويض في المرحلة الأولى أي قبل اللجوء إلى القضاء.

حيث أنه في حالة عدم رضى صاحب الملكية بالتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة، كما تقتضيه المادة 17 من الأمر المذكور، فللقاضي كل السلطة لتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادلة"⁹⁴⁹.

باستقراء حيثيات هذا القرار يتّضح أنّ القضاء الإداري استطرد القرار المذكور بالقول: " فللقاضي كل السلطة لتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادلة"، الأمر الذي يستفاد منه أن القضاء الإداري ومن أعلى هرمه، المتمثل في المحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً، أكّد العزم على بسط رقابته على تقييم الإدارة، وتبدو العبارة المستعملة " كل السلطة" بمثابة اعتراف لنفسه بكامل السلطة في إعادة تقييم وتحديد التعويض بصفة عادلة⁹⁵⁰، كما سمح لنفسه بتحديد التعويض دون التقيد بالتقييم المقترح من الإدارة في المرحلة الأولى أي قبل اللجوء إلى القضاء.

⁹⁴⁹ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 77886 صادر في 10/02/1991، قضية: (و.س) ضد (ع، ب)، المجلة القضائية، عدد 2، السنة 1993، ص 136.

⁹⁵⁰ لكن مصطلح السلطة بمفهومه الضيق وليس الواسع، لأنّ التطور الذي أحدثه المؤسس الدستوري بشأن القضاء في تسميته، الذي أضحي يُنعت بالسلطة، فهو لم يُقترن بوضع ضمانات قانونية وفعالية لاستقلال القضاء، ولا بتوسيع صلاحيات القضاء وتقوية سلطاته، راجع لمزيد من الإيضاحات حول هذه المسألة: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، 384.

بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة في موضوع التعويض عن نزع الملكية، يتّضح أنّ القاضي الإداري قد خوّل نفسه السلطة الكاملة في تحديد التعويض، دون التقيّد بالمبلغ المقترح من إدارة أملاك الدولة، حيث يعتبر ذلك برأينا منعطفا ذا أهمية قصوى في هذا المجال وخطوة جريئة في مواجهة تعسف الإدارة، ويلاحظ أنّ هذا الاتجاه قد سارت على هديه مجمل القرارات الصادرة لاحقا عن مجلس الدولة، التي استقرت ليس فقط على إعطاء مثل هذه السلطة للقاضي الإداري في مجال تحديد التعويض، بل ذهبت أكثر من ذلك إلى عدم التقيّد بالتقدير الإداري⁹⁵¹، هذا ما يُستشف من قراره رقم 012375 الصادر بتاريخ 20/01/2004 حيث جاء فيه ما يلي:

"وحيث أنّ كل صاحب ملكية يحرم من أرضه له حق في المطالبة بتعويض يتناسب والضرر اللاحق به في إطار أحكام قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وسواء تم نزع الملكية احتراماً للقانون أو خرقا له.

وحيث أنّ التمسك بالتعويض المحدد إداريا وبالبالغ 41.000.00 دج غير مبرر أيضا كون أنّ حق المالكين في طلب تقييمه قضائيا ثابت قانونا.

وحيث أنّه يتعين قبل الفصل في الموضوع القضاء بإجراء خبرة فنية للتحقيق من إجراءات نزع ملكية المستأنفين، والانتقال إلى عين المكان لمعاينة القطعة الأرضية محل النزاع وتقدير قيمتها على ضوء التشريع المعمول به⁹⁵².

تجدر الملاحظة إلى أنّ قضاة مجلس الدولة في القرار المذكور أعلاه، أكدوا مرّة أخرى على سلطتهم تجاه تقييم الإدارة، وعبروا عن موقفهم بأنّ تمسك الإدارة بالتعويض المحدد من قبل إدارة أملاك الدولة غير مبرر، لكون أنّ حق المنزوعة ملكيتهم في طلب تقييمه قضائيا أمر ثابت

⁹⁵¹ بوزاد ادريس، المرجع السابق، ص 71.

⁹⁵² قرار مجلس الدولة رقم 012375 صادر في 20/01/2004، قضية: (سقال، ع) ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان ووالي ولاية تلمسان، الغرفة 2، القسم الأول، (قرار غير منشور).

قانونا، وعلى ذلك لاحظنا أنّ مجلس الدولة أمر بإجراء خبرة فنية قصد إعادة تقدير القيمة الحقيقية للقطعة الأرضية المنزوعة وفقا للتشريع المعمول به.

يُلاحظ أخيراً أنّ القاضي الإداري قد تشدّد في بسط رقابته على تقييم الإدارة في مجال التعويض عن نزع الملكية، بحيث يملك صلاحية تحديد تعويض نهائي أرفع من التعويض المحدد سلفاً من طرف الإدارة، معتمداً على سلطته التقديرية في سلوك إجراءات التحقيق الممكنة لتحديد التعويض المناسب، باعتبار أنّ هذه السلطة غير مقيدة إلاّ بالعناصر المنصوص عليها قانوناً⁹⁵³، وتدخله هذا لا يكون إلاّ بعد رفع الدعوى إليه والمطالبة بتقييم التعويض قضائياً⁹⁵⁴.

لكن على الرّغم من تخويل القاضي الإداري السلطة التقديرية لإعادة تقدير مبلغ التعويض الناجم عن نزع الملكية، إلاّ أنّ هذه السلطة تبقى في الواقع غير مطلقة ومحدودة ومقيدة بسبب ضعف التكوين الذي تلقاه القاضي الإداري في الميدان العقاري، وكذا بسبب غموض فكرة العدل والانصاف كأساس للتعويض عن نزع الملكية، مما يجعل التعويضات المحكوم بها من طرف القضاء لحساب المنزوعة ملكيته، غالباً ما تعتبر هزيلة ولا ترقى إلى أن تكون عادلة ومنصفة كما هو مقرر في الدستور.

⁹⁵³ القاضي الإداري يصدر أحكامه وقراراته تطبيقاً للمقتضيات المذكورة في قوانين نزع الملكية، خصوصاً منها القانون رقم 91-11 والمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له، بالإضافة للوائح والتعليمات التي تصدر عن الوزارات المختصة في الموضوع. ⁹⁵⁴ كما سبقّت الإشارة أن القضاء في النظام القانوني الجزائري لنزع الملكية، لا يشارك الإدارة في إجراءات عملية نزع الملكية، ولا يمكن أن يُقجّم نفسه تلقائياً، إلاّ إذا تم إخطاره من طرف أحد أطراف نزع الملكية عن طريق رفع دعوى تستوفي كافة شروطها الشكلية والموضوعية.

المبحث الثاني

السلطة المقيدة للقاضي الإداري في إعادة تقييم التعويض عن نزع الملكية

رأينا فيما سبق أنّ القاضي الإداري يتمتع في إطار نظام نزع الملكية الحالي بسلطة واسعة، في تحديد مقدار التعويض الناجم عن الأضرار التي تلحق بالمنزوعة ملكيته، لذلك سعى القاضي الإداري حديثاً نحو تأكيد سلطته التقديرية الممنوحة له في هذا المجال، ليُعلن عن ترسيخ العديد من المبادئ التي كانت تتجرأ من خلالها اجتهاداته عن التدخل لمراقبة عناصر التقدير الإداري، ومن أبرز المبادئ التي أكد عليها في هذا الإطار نجد مبدأ حرية القاضي في اختيار وسيلة حساب التعويض التي يراها ملائمة أكثر مع طبيعة الملك المنتزعة ملكيته⁹⁵⁵، بما لا يُرهق أي طرف⁹⁵⁶، لاسيما أنّ التشريع لم يفرض عليه أيّة وسيلة أو طريقة بذاتها لتقدير التعويض⁹⁵⁷، وعليه فما يراه القاضي محققاً لمبدأ التعويض العادل يعتبر رأيه سيّداً ولا رقابة عليه، وهو الأمر

⁹⁵⁵ لقد استقر قضاء مجلس الدولة على تأكيد سلطة القاضي الإداري في اختيار طريقة حساب التعويض، وهو ما يتضح من خلال قرار صادر عنه بتاريخ 2006/01/24 رقم 25250، قضية: والي ولاية الشلف ضد (ورثة س، بن ع) و(بن ح، بن م) ومن معهم، الذي جاء فيه ما يلي: " حول مقدار التعويض المحكوم به:

حيث إذا كان صحيحاً بأن التعويض لا بد أن يكون عادل ومنصف حسب ما تنص عليه المادة 21 من القانون المتضمن قواعد نزع الملكية الصادر في 1991/04/27، فإن الفقرة الثانية من نفس المادة تضيف بأن مبلغ التعويض يحدد حسب القيمة الحقيقية للأملك، وما دام أن في قضية الحال الأرض المنزوعة فلاحية وليست عمرانية فإن التعويض يكون بالهكتار وليس بالمتر المربع وعلى أساس هكتار زائد 62 سنتياري المنزوعة، وأن القيمة تقدر من يوم قامت فيه مصالح أملاك الدولة بالتقييم" القرار منشور في نشرة القضاة، عدد 59، 2006، مرجع سابق، ص 318.

⁹⁵⁶ حيث أكد مجلس الدولة على مبدأ أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث لا يُرهق أي طرف، في قراره رقم 026004 الصادر بتاريخ 2006/01/26، الذي جاء فيه ما يلي: " حيث ثبت من أوراق الملف أن المساحة التي مستها البلدية لإنجاز المشروع تخص مساحة 7051 متراً مربعاً منتزعة من ملكية المستأنف عليه وذات طابع فلاحية مخصصة لإنجاز مشاريع عمومية ذات منفعة عامة مما يستوجب أن يكون التعويض عادلاً ومنصفاً بحيث لا يرهق أي طرف" ، راجع تفاصيل القرار: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، 2013، ص 1673 و1674.

⁹⁵⁷ GANEZ-LOPEZ Gilbert voit dans ce sens que : « Les juridictions du fond sont entièrement libres du choix de la méthode d'évaluation des préjudices, aucun texte n'imposant un quelconque mode d'appréciation mais seulement un cadre légal que le juge doit impérativement respecter sous le contrôle de la cour de cassation », GANEZ-LOPEZ Gilbert, «Le rôle du juge de l'expropriation», op.cit.

الذي ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية وهي تُبين مظاهر سلطة قاضي التعويض التقديرية، إذ أكدت على أنّ القاضي ليس ملزماً بأن يتعرض بالشرح والتفصيل إلى تنفيذ دفع الخصوم، الذين يتمسكون بالمقارنة أو الموازنة بين التعويض عن نزع ملكيات سابقة، والتعويض عن حالة معروضة⁹⁵⁸.

لكن وإن تبدو سلطة القاضي في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية ثابتة من حيث المبدأ، من خلال ما تمّ استنتاجه من النصوص القانونية والتطبيقات القضائية في الموضوع⁹⁵⁹، إلا أن القاضي يصطدم بضوابط واعتبارات معينة تحدّ من سلطته وهو يمارس تلك السلطة، لأنه مع واجب تحويل القضاء رقابة أعمال الإدارة يتعين في المقابل عدم إطلاق سلطة القاضي، إذ إطلاق أية سلطة، ولو تعلّق الأمر بالقضاء، من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد⁹⁶⁰.

من أجل ذلك، حوّل القانون سلطة تقديرية واسعة للقاضي تجسيدا لمبدأ العدل والانصاف المكرّس دستوريا⁹⁶¹، الذي يبقى مجرد مبدأ نظري ما لم يتم تجسيده واقعياً من طرف القضاء، إلا أن هذه السلطة أضحت تتّصف بالمحدودية ويبدو أنها لا يمكن أن تمضي قُدماً إلى أبعد الحدود، بسبب وجود قيود تؤدي إلى تقييد سلطة القاضي في تقدير تعويض عادل ومنصف (المطلب الأول)، بالتالي انكماش دوره في إرساء مبدأ العدل والانصاف (المطلب الثاني).

⁹⁵⁸ Cass Expro, 24 novembre 1967, A.J.P.I, 1968, p 388.

⁹⁵⁹ GANEZ-LOPEZ Gilbert, «Le rôle du juge de l'expropriation», op.cit.

⁹⁶⁰ بويشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 229.

—راجع في نفس السياق: فريجة حسين، المرجع السابق، ص 205.

⁹⁶¹ لكن لا يجوز لقاضي نزع الملكية في فرنسا أن يتعرض لفحص مشروعية القرارات الإدارية، التي تدخل في المرحلة الإدارية لنزع الملكية، لأن ذلك يدخل في نطاق اختصاص القاضي الإداري، محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 112. راجع كذلك:

- HOSTIOU René, «Expropriation DUP : Recevabilité du recours en cassation », op.cit., p 266.

المطلب الأول

القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن نزع الملكية

تُشكّل دعوى التعويض في إطار نزع الملكية، ضماناً أساسية لحماية حق المالك المنزوعة ملكيته في التعويض العادل والمنصف، بسبب حرمانه من ملكيته من أجل المنفعة العامة، ضدّ تجاوزات الإدارة عندما تكون بصدد ممارسة الاختصاصات المنوطة بها في مجال نزع الملكية، على ذلك كان لزاماً تخويل القاضي وسائل الرقابة التي تستجيب إلى التخفيف من حدة تلك الاختلالات في المراكز القانونية بين أطراف عملية نزع الملكية.

غير أنّه إذا كان يجب على القاضي ألاّ يخضع في ممارسته للاختصاصات المنوطة به لما تُملّيه عليه الأهواء، وإنّما يلزم أن يستند في كل ما يصدره من أحكام وقرارات إلى أسباب واقعية وقانونية، ولمّا كان عنصر التعويض هو أساس المنازعة وحوله تدور الرقابة القضائية، فإنّه لا يصوغ إطلاق سلطة القاضي في رقابته للتعويض الذي تقوم مصلحة الأملاك الوطنية بتقديره لأصحاب الملكية، إلى الحد الذي يضرّ بنزع الملكية أو بالمنزوعة ملكيته، وإنّما يلزم أن يكون لهذه السلطة حدود حتى لا تميل إلى الاستبداد.

لكن إن أمكننا القول بأنّ هناك من الاعتبارات التي تُبرّر اللجوء إلى جعل السلطة التقديرية للقاضي مقيدة، فإنّ التساؤل المهم الذي يثور هنا، هو ألاّ تعتبر هذه التبريرات مجردّ قناع يُعبّر عن نية المشرع الكامنة استشعاراً بعدم إعطاء القاضي الإداري دوره الكامل في حماية حق المالك في التعويض، وذلك من خلال منعه من المضيّ قُدماً نحو إرساء مبدأ العدل والانصاف، مُلمّحاً بالحفاظ على أموال الخزينة العمومية على حساب حقوق المنزوعة ملكيته؟

عموماً، هناك نوعين من القيود التي ترد على السلطة التقديرية للقاضي، وتحدّ من نطاقها عند تقدير التعويض عن نزع الملكية، يتمثل الأول في أنّ القاضي يصطدم باعتبارات موضوعية تفرض عليه بأن يُقدّر التعويض في حدود الطلبات النهائية للأطراف وفي حدود التقديرات الإدارية

النهائية (الفرع الأول)، ويتمثل الثاني في أنّ القاضي يحظر عليه التّدخل في التّسيير الإداري الذي يبقى حكراً للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تقييد سلطة القاضي في تقدير التعويض لاعتبارات موضوعية:

تنصّ الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات"⁹⁶²، لعلّ ما يمكن أن يُستشف من أحكام هذه الفقرة أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض بأكثر ما يطلبه الخصوم، من خلال ما تمّ مناقشته وجاهايا أمام الجهة القضائية المعروضة أمامها دعوى التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي فهو ملزم بالفصل في حدود الطلبات النهائية للأطراف (أولاً).

من زاوية أخرى، تنصّ الفقرة 3 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 على أن تُقدّر القيمة الحقيقية للأموال في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم⁹⁶³، وتضيف المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق له على أنه، ولتقدير التعويضات المستحقة لمنزوعي ملكيتهم يتعين أن "تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يُدلي بها المساهمون في الضريبة والتقديرات الإدارية التي تغدو نهائية بموجب القوانين الجبائية"⁹⁶⁴، إذا أمعنا جيدا

⁹⁶² يقابل نص هذه المادة نص المادة 13-35 R. من قانون نزع الملكية الفرنسي التي تنص على ما يلي:

L'art R.13-35 dispose que : « Le juge statue dans la limite des conclusions des partis, telles qu'elles résultent de leurs mémoires, et de celles du commissaire du gouvernement, si celui -ci propose une évaluation inférieure à celle de l'expropriation »

⁹⁶³ الفقرة 3 من المادة 21 من قانون رقم 91-11 السالفة الذكر.

⁹⁶⁴ إنّ قراءة دقيقة لنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يتبيّن لنا أنها صياغة حرفية للمادة L.13-17 من قانون نزع الملكية الفرنسي، التي بموجبها اعتبر المشرع الفرنسي التقديرات الإدارية التي تغدو نهائية عناصر أساسية، يجب اعتمادها من طرف إدارة أملاك الدولة كأساس لتقدير مبلغ التعويض عن نزع الملكية، وتنص على ما يلي:

«Le montant de l'indemnité principale ne peut excéder l'estimation faite par le service des domaines, si une mutation à titre gratuit ou onéreux antérieure de moins de cinq ans à la date de la décision portant transfert de propriété, à donner lieu à une évaluation administrative rendue définitive en vertu des lois fiscales ou à une déclaration d'un montant inférieur à ladite estimation».

في قراءة أحكام هذه المادة استنعنا القول أنّ القاضي مقيد باحترام قاعدة أساسية، اصطلح عليها الفقه الفرنسي بقاعدة التغيرات الجديدة للأمالك المنزوعة (ثانياً).

أولاً- القاضي ملزم بالفصل في حدود الطلبات النهائية للخصوم:

باستقراء نصّ المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، يتّضح جلياً أنّ القاضي ملزم بأن يراعي عند تحديده للتعويض عن نزع الملكية، قاعدة عدم جواز تقدير تعويض بأكثر ما يطلبه الخصوم، إذ أنّ هذه القاعدة لا تسمح للجهة القضائية بأن تفصل بأكثر ما يطلبه منها الخصوم، وتجد هذه القاعدة أساسها في مبدأ ذو أصل لاتيني يطلق عليه «Ultra-Petita»، الذي مفاده أنّ القاضي يمتنع عليه أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ما يطلبون⁹⁶⁵.

على أنّه لا بد من الإشارة إلى أنّ هذا المبدأ ليس جديداً في مجال نزع الملكية بشكل عام، وفي مجال التعويض على الأخص، إذ سبق أن نصّ عليه التشريع الفرنسي واعتمده في القانون الصادر في 3 مايو 1841، الذي نص على أنّه لا يجوز أن يزيد مقدار التعويض الذي يُقدّره المحلّفون على طلبات الأطراف أصحاب الشأن، أو أن يقل على العروض المقدمة من قبل الإدارة⁹⁶⁶.

لقد استقرّ القضاء في فرنسا على عدم جواز منح المنزوعة ملكيته تعويضاً بأكثر ممّا طُلب، كما يمنع على جهة الاستئناف أن تُخفّض التعويض الذي سبق وأن قدره قاضي نزع الملكية أول درجة، متى كان نازع الملكية قد طلب في مذكرة دفاعه أمام الاستئناف تأييد الحكم⁹⁶⁷.

⁹⁶⁵ تستمد هذه القاعدة أساسها من المبدأ Ultra-Petita وهو مصطلح لاتيني يعني باللغة الفرنسية:

«Le juge ne peut statuer au-delà de ce qui a été demandé ou bien d'accorder plus qu'il n'a été demandé, ou de statuer sur une prétention qui ne lui a pas soumise», Voir : Dictionnaire le Petit Larousse, édition entièrement nouvelle, Paris, 1998, p 1043.

⁹⁶⁶ عزت صديق طنبوس، المرجع السابق، ص 126.

⁹⁶⁷ FERBOS Jacques - BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit., p 179.

كما أنه ومن ناحية أخرى، لا يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض أقل من الذي طالب به مفوض الحكومة، متى كان هذا التعويض أقل مما قَدَّرَتْهُ الإدارة، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يرفق الطالب المكتوب لمندوب الحكومة بالملف⁹⁶⁸.

إذا كان الأمر هكذا، فإن القانون الفرنسي قد سمح لقضاء نزع الملكية أن يُقدَّر تعويضاً أقل من عرض نازع الملكية، متى كان هذا التعويض مساوياً على الأقل لطلبات مفوض الحكومة، ولقد ذكر في هذا الصدد الأستاذان FERBOS Jacques و BERNARD Antoine أن كثيراً من الأحكام سمحت لقاضي نزع الملكية بأن يُخفض عرض الإدارة في حد ذاته، وذلك في حالات نذكر منها على وجه الخصوص ما يلي:

* عندما يكون عرض التعويض المقترح من الإدارة والمعبر عنه في مذكرة جوابها لا يتعادل مع تقدير لجنة الرقابة على العمليات العقارية، أو لم يلق موافقة من السلطة الوصائية.

* عندما يكون طلب التعويض المقدم من مفوض الحكومة أقل من عروض نازع الملكية.

* عندما تكون شروط تطبيق المادة L. 13-17 من قانون نزع الملكية قد تحققت ولم يطالب نازع الملكية ومفوض الحكومة بالفوائد⁹⁶⁹.

من هذا الجانب يكون التشريع في فرنسا، قد سمح لقضاء نزع الملكية بإمكانية أن يُقدَّر تعويضاً أقل من عرض الإدارة، إذا ما تبين من مجموع العناصر الخاضعة للتقدير وفي تاريخ الحكم، أن قيمة العقار محل النزاع لا تساوي مقدار العرض المقدم من قبل الإدارة⁹⁷⁰.

على أن الطلبات التي تُقَدَّر سلطة القاضي في تقدير التعويض، هي تلك الطلبات التي تتضمنها مذكرات نازع الملكية والملاك المنزوعة ملكيتهم، وتأسيساً على ذلك، يكون القاضي قد

⁹⁶⁸ FERBOS Jacques - BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit, p 179.

⁹⁶⁹ Ibid. p 179.

⁹⁷⁰ عزت صديق طنبوس، المرجع السابق، ص 128.

أخلّ بالتزاماته وفقا لمبدأ الجبر الكامل للضرر، إن هو استبعد عنصراً من العناصر الواردة صراحة في إحدى هذه المذكرات، إذ يجب أن يفحص المبلغ الإجمالي للتعويض المطالب به من طرف المنزوعة ملكيته، ومن ناحية أخرى يقتضي أن يفحص المبلغ الإجمالي المقترح من الإدارة، وذلك من خلال الأوراق والمستندات في حدود المذكرات، وادعاءات كل طرف في الدعوى على حدى⁹⁷¹.

تطبيقاً لذلك، حرص مجلس الدولة في الجزائر على التأكيد على هذه القاعدة من خلال قرار صادر عنه، قضى فيه بالمصادقة على طلب المستأنفين واعتماد مبلغ التعويض المقدّر من طرف الخبير بصفة موضوعية، واعتبر طلبهم الرامي إلى التعويض مؤسس يتعين الاستجابة له، وبالنتيجة قضى على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفين تعويضاً إجمالياً يقدر ب 1.902.000.00 دج مقابل نزع أرضهم وأشجارهم⁹⁷².

على ذلك ومن خلال هذا القرار يكون مجلس الدولة قد استجاب لطلب المنزوعة ملكيتهم، واعتمده في قراره القاضي بالتعويض بعدما أن صرّح بأن الطلب موضوعي ومؤسس، ويتّضح أنّ قضاة مجلس الدولة قد التزموا عند تحديدهم لمقدار التعويض الممنوح للمنزوعة ملكيتهم، بالمبلغ الذي تضمّنه طلبهم الوارد بمذكرات دفاعهم ولم يحكموا بأكثر مما طُلب منهم.

⁹⁷¹ GANEZ LOPEZ Gilbert, «Fixation des indemnités d'expropriation», op.cit.

⁹⁷² ما جاء في هذا القرار ما يلي: " وحيث أن القرار المستأنف برفضه لدعوى المدعين لانعدام الصفة بعد صدور عدة قرارات تمهيدية الفاصلة في الشكل بصفة نهائية لعدم الاستئناف فيها، يكون قد أخطأ في تطبيق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي يتعين إلغاؤه والتصريح بقبول الدعوى لتوفر الصفة في المدعين.

حيث أن المستأنفين يلتزمون تمكينهم من مبلغ التعويض المقدّر من قبل الخبير حميدي بوعلام ب 1.902.000.00 دج مقابل أرضهم المنزوعة والبالغة مساحتها 18750 متر مربع والأشجار المثمرة وعددها أربعة".

حيث يضيف مجلس الدولة في تسميته: " وحيث أن طلب المستأنفين اعتماد مبلغ التعويض المقدّر من طرف الخبير بصفة موضوعية طلب مؤسس يتعين الاستجابة له، بالقضاء على المستأنف عليه بأدائه للمستأنفين مبلغ 1.902.000.00 دج كتعويض إجمالي مقابل نزع أرضهم وأشجارهم"، قرار مجلس الدولة رقم 027131 صادر في 2006/06/14، قضية: (فريق سعداوي) ضد والي ولاية البويرة والوكالة الوطنية للسود، الغرفة 2، القسم الأول، (قرار غير منشور).

في قرار آخر قام مجلس الدولة باستبعاد طلب التعويض المقدم من طرف المستأنف أمام قضاة الدرجة الأولى⁹⁷³، ورأى أن عرض التعويض المحدد من طرف الجهة نازعة الملكية عادل ومنصف، حيث يُغطي كل الضرر الذي لحق المستأنف جرّاء نزع ملكيته، مما تعيّن عليه الحكم بإلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد بالقول أنّ التعويض المقترح من طرف الولاية عادلاً ومنصفاً، هكذا يلاحظ أنّ مجلس الدولة قد راعى في تقديره للتعويض عرض الإدارة، واعتبر المبلغ المقترح من طرف هذه الأخيرة لفائدة المستأنف عادلاً ومنصفاً، وبالتالي اعتمده أساساً في تقدير التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته، دون أن يقوم مجلس الدولة بتخفيضه إلى دون المبلغ المعروف من طرف الإدارة.

إنّّه باستقراءنا لهذين القرارين المذكورين، يتّضح بأنّ القاضي الإداري ملزم بأن يراعي قاعدة عدم جواز تقدير تعويض بأكثر ما يطلبه الخصوم، ولا يسوغ له أن يمنح تعويضاً بأكثر ممّا طلب منه، ولا تعويضاً أقل مما عرضته الإدارة، وبالتالي فإنّ القاضي الإداري قد حرص على التطبيق الصارم للمقتضيات القانونية الواردة في نص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر.

⁹⁷³ جاء في هذا القرار ما يلي: " حيث أن المستأنف التمس أمام قضاة الدرجة الأولى تعويضه بقيمة 15000 دج للمتر المربع أو تعيين خبير.

حيث أنه وعملاً بالمادة 21 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المذكور أعلاه، يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً، بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية، وأنه في الحال لا يوجد ما يثبت أن المستأنف عليه استنفاد من أي تعويض.

حيث أنه وبالرجوع إلى مستندات الملف يتبين وأن والي ولاية ورقلة حدّد مبلغ التعويض بمليون وثلاثة مائة وخمسة وعشرين ألف ومائة وخمسة وثمانين ديناراً مقابل 2178 متر مربع وخمسة عشر شجرة.

حيث أن مجلس الدولة يرى بأن تحديد سعر المتر المربع بـ 550 دج أي قيمة الأرض بمليون ومائة وسبع وتسعين ألف وتسعمائة دينار 1.197.900 دج وقيمة الأشجار بمائة وسبعة وعشرين ألف ومائتين وخمسة وثمانين ديناراً 127.285 دج هو سعر عادل ومنصف، ويغطي كل الضرر الذي لحق المستأنف جرّاء نزع ملكيته من أجل المنفعة العمومية، ويتعين إلغاء القرار المستأنف والقول أن التعويض المحدد من طرف والي ورقلة عادل ومنصف"، قرار مجلس الدولة رقم 23953 صادر في 19/04/2006، قضية: (مهيري، ع) ضد والي ولاية ورقلة، الغرفة 2، القسم الأول، (قرار غير منشور).

ثانياً - التزام القاضي بقاعدة التغيرات الجديدة للأموال عند تقدير التعويض:

لقد سبقت الإشارة في الباب الأول من هذا البحث إلى أنّ الضرر المحتمل غير قابل لتعويضه في مجال نزع الملكية، ولاحظنا أنّ المشرع قد سنّ قاعدة قانونية مهمة تهدف إلى وجوب تقدير القيمة الحقيقية للممتلكات، على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية، وذلك عملاً لأحكام الفقرة 3 من المادة 21 من القانون رقم 91-11⁹⁷⁴.

في الوقت ذاته، رأينا أنّه يتعين عند تقدير مبلغ التعويض أن تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يُدلى بها المساهمون في الضريبة، والتقدير الإدارية التي تغدو نهائية بموجب القوانين الجبائية، وذلك عملاً بنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المطبق للقانون رقم 91-11⁹⁷⁵.

لقد جاءت هذه النصوص القانونية للتأكيد في الواقع على قاعدة أساسية، مقتضاها هو استبعاد الزيادة في القيمة الناجمة عن التغيرات الجديدة التي قد تطرأ على الأملاك المنزوعة، إذ تُشكّل في حقيقة الأمر قيوداً واضحة للحدّ من السلطة التقديرية المخولة للقاضي، للحيلولة دون جعلها فعّالة، لاسيما حينما يتعلّق الأمر بتعويض بعض الأضرار التي يمكن إضفاء عليها الصبغة الاحتمالية، عندما تكون المطالبة بهذا النوع من الأضرار مرتبطة مباشرة بالقيمة الحقيقية للملك المنزوعة ملكيته⁹⁷⁶، لأنّه كما رأينا سلفاً فإنّ الصّفة الاحتمالية للضرر لا تتسجم في مثل هذه

⁹⁷⁴ الفقرة 3 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 السالف الذكر.

⁹⁷⁵ المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

⁹⁷⁶ يرى الأستاذ HOSTIOU René أنّ قاعدة التغيرات الجديدة للأموال المنزوعة جاءت لتُحقّق التوازن بين مصالح المنزوعة ملكيتهم في حصولهم على تعويض عن الضرر المحقق ومصالح الجهة نازعة الملكية، قصد حمايتها من ظاهرة المضاربة العقارية على العقارات المعنية بعملية النزع بعد الإعلان عن نزع الملكية، وبخصوص هذه المسألة يذكر ما يلي:

« Cette règle est destinée à assurer l'équilibre entre les intérêts des expropriés, indemnisés de leur préjudice certain, et ceux des expropriants, protégés de la spéculation foncière sur les biens concernés par le projet après l'annonce de l'expropriation ». HOSTIOU René, « L'indemnité d'expropriation est-elle « juste » ? », op.cit., p 449.

الأحوال مع قاعدة التغيرات الجديدة للأموال⁹⁷⁷، استناداً إلى أنّ المشرع الجزائري يعتمد في حساب التعويض في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، كتاريخ مرجعي لحساب القيمة الحقيقية للملك، ولا يعتمد يوم صدور الحكم القضائي القاضي بالتعويض الذي تبناه قانون نزع الملكية الفرنسي⁹⁷⁸.

هذا وإن كان يجب أن يُحدّد التعويض حسب قيمة العقار في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، فلا ريب أنه سيترتب عن ذلك نتيجة هامة، تكمن في ضرورة استبعاد كل التحسينات التي تدخل لاحقاً على العقار المنزوعة ملكيته⁹⁷⁹، إذ أضحي هذا المقتضى يُشكّل في حدّ ذاته قاعدة رسّخها المشرع في الفقرة 4 من المادة 21 من القانون رقم 91-11 التي تنص: "غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع، ولا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً".

يُلاحظ عند قراءة دقيقة لمقتضيات الفقرة 4 المذكورة، أنّ أحكامها جاءت بعدما أن قام المشرع بتحديد تاريخ تقدير الأملاك في الفقرة 3 من ذات المادة، ثمّ جاء في هذه الفقرة ليؤكد على قاعدة استبعاد التحسينات أيّاً ما كانت، مثل المباني، الأغراس، الإيجارات التي يكون الهدف منها هو زيادة التعويض⁹⁸⁰، ولا شك أنّ الهدف الذي توخّاه المشرع عندما نصّ على هذه القاعدة، هو أنّه يسعى إلى كبح سلطة القاضي وإلزامه بإقصاء كل التحسينات التي طرأت على الملك بقصد الغش، ابتداءً من يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية، علماً أنه وفي كثير

⁹⁷⁷ عن الصّرر الاحتمالي راجع ما تعرضنا إليه في دراستنا في الباب الأول، أنظر ص 40 إلى ص 63 من هذه الأطروحة.

⁹⁷⁸ En vertu du premier alinéa de l'article L. 13-15-1 du code de l'expropriation, « *Les biens sont estimés à la date de la décision de première instance* », Voir dans ce sens :

- FERBOS Jacques - BERNARD Antoine, **Expropriation des biens**, op.cit., p 413.

⁹⁷⁹ كما سبقت الإشارة إلى أنّ هذه القاعدة تستمد جذورها من مبدأ قديم في القانون الفرنسي، الذي يجد أساسه في المادة 52 من القانون المؤرخ في 07 جويلية 1833. لمزيد من الإيضاحات راجع:

-HOSTIOU René, «QPC sur l'article L.13-14 du code de l'expropriation», op.cit, p 444, 445.

⁹⁸⁰ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص54.

من الحالات قد يحدث أن يجري المالك تحسينات للعقار تحديدا في هذا الوقت، بغير قصد زيادة التعويض ولا يعرض عليها المالك، مما يُعدُّ اهداراً بحقه في التعويض العادل والمنصف.

لكن بالرغم من التطور الذي شهدته قواعد تقدير التعويض عن نزع الملكية في الجزائر، التي كانت تهدف في جوهرها إلى تقييد سلطة القضاء، في إعادة تقييم تعويض يتناسب والقيمة الحقيقية للعقار المنتزع ملكيته، لا لشيء سوى لتسهيل حصول الإدارة على الأملاك الخاصة بأثمان منخفضة، إلا أنّ الملفت للنظر هو أنّ المشرع الفرنسي كان سابقاً على مرّ الحقب إلى تقييد سلطة القضاء في تحديد التعويض عن نزع الملكية، إذ ومنذ بداية القرن الماضي وهو يُفكر ملياً في أنجع وسيلة تكفل له الحد من سلطات لجان التحكيم المختصة بتقدير التعويض عن نزع الملكية، وتؤكد ذلك بجلاء في القانون الصادر في تلك الحقبة تحديدا في 27 مايو سنة 1918، الذي تضمّن حكماً يقضي بأنه في حالة نزع الملكية يتعين على لجان التحكيم الأخذ بعين الاعتبار في تقديراتهم للتعويض، القيمة الناجمة عن التصريحات التي يُدلي بها المساهمون في الضريبة، وهي القاعدة التي أصبحت راسخة في قانون نزع الملكية الفرنسي حالياً⁹⁸¹.

غير أنّ الملفت للانتباه من خلال الاطلاع على العديد من الأحكام والقرارات القضائية، الصادرة عن القاضي الإداري في الجزائر، أنّ هذا الأخير لا يُعر في قضائه أي اعتبار لمقتضيات المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، فلا يجعل من هذه التصريحات الضريبية أساساً لإعادة تحديد التعويض عن نزع الملكية، ولعلّ ما يُبرّر موقفه هذا أنّ القاضي استشعر بأن هذه المقتضيات المنصوص عليها في هذه المادة لا تعتبر من النظام العام، ومن ناحية أخرى ليس هناك ما يفيد أنّ هذا النصّ يتضمّن حكماً ذو طبيعة أمر، بما يجعل من هذه القاعدة ملزمة للقاضي، ومن هنا أضحي القاضي متحرراً من هذه القاعدة ويعتبرها غير ملزم بها، ومن ثم لا

⁹⁸¹ Dans ce sens HERVY Denis écrit : « On sait qu'au début du siècle, le législateur s'est efforcé de réduire les "abus" des jurys d'expropriation en leur imposant des règles de fixation des indemnités, c'est ainsi que la loi du 27 mai 1918 a introduit une disposition stipulant qu'en cas d'expropriation, le jury devra prendre pour base d'estimation la valeur résultant des déclarations faites par le contribuable », HERVY Denis, op.cit, p 348 et 349.

يعتمدها كأساس في تقديراته، ولا شك أن هذا الأمر يعد موقف إيجابي من جانب القاضي الجزائري.

الفرع الثاني - تقييد سلطة القاضي في تقدير التعويض بحضر تدخله في التسيير الإداري:

إذا كان القاضي الإداري في فرنسا، يملك من الوسائل الناجعة بما يتيح له حمل الإدارة على احترام الإجراءات القانونية، من خلال إلغائه وتعديله وتصحيحه لقراراتها، وحتى توجيه أوامره لها، لإعادة التوازن للعلاقة بين المصالح الخاصة للأفراد وحقوقهم، وبين مقتضيات تحقيق الصالح العام⁹⁸²، إلا أن ذلك يتعذر في حقيقة الأمر بالنسبة لنظيره الجزائري، الذي يحضر عليه أن يحل محل الإدارة فيما تقوم به من أعمال (أولاً)، كما لا يملك أن يصدر أمراً للإدارة قصد حملها على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل (ثانياً)، أو تهديدها لإرغامها على تنفيذ قراراته (ثالثاً).

أولاً - عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية:

من المسلم به أنّ المشرع قد يُعطي لهيئة أو لشخص عينه القانون سلفاً بأن يحل محل شخص آخر أصيل في ممارسة اختصاص معين، وتكون سلطات الأول هي نفس سلطات الثاني الأصيل⁹⁸³، بشرط أن يكون العضو الذي يمارس الحلول مندمجاً في الإدارة لا أجنبياً عنها⁹⁸⁴.

⁹⁸² يملك القاضي الإداري في فرنسا صلاحيات واسعة لأمر الإدارة بالقيام أو الامتناع عن القيام بعمل والزامها بتنفيذ قراراته تحت غرامة تهديدية، ورغم ذلك لم يتجرأ المشرع الفرنسي بوصف قضائه ونعته بالسلطة وفضل تسميته بالهيئة القضائية، خلافاً للمؤسس الدستوري الجزائري الذي تجرأ بنعت القضاء بالسلطة، وهو لا يتمتع لا من حيث النصوص ولا من حيث الواقع بصلاحيات واسعة في مواجهة الإدارة، ولا يملك ضمانات استقلاله عن السلطة التنفيذية مما يتعارض ونعته بالسلطة.

- لقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري صراحة على وصف القضاء بالسلطة في المادة 129 من دستور سنة 1989 ثم في المادة 138 من دستور سنة 1996، وحالياً في التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك بعدما أن كان يصف القضاء بالوظيفة في ظل دستور سنة 1976، غير أنّ هذا التحول الذي أحدثه في التسمية لم يصاحبه في الواقع تعزيز مركز القاضي الإداري في مواجهة السلطة التنفيذية أنظر: بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 339.

⁹⁸³ هو التعريف الذي وضعه السيد حسن البغال لمصطلح الحلول في مرجعه، راجع: السيد حسن البغال، المرجع السابق، ص

⁹⁸⁴ حسن السيد بسبوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 339.

إنّ المشرع في توزيعه للاختصاصات في إطار نزع الملكية قد عهد بها إلى الإدارة، وخوّل لها صلاحية إصدار القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ عملية نزع الملكية، كما أنه عهد إليها اختصاص تقدير التعويض الناجم عن هذه العملية، وجعله من النظام العام، فلا يجوز مخالفته أو الاتفاق على خلافه.

فلما كان القاضي أجنبياً عن الإدارة سواءً من الناحية العضوية أو الوظيفية، فإنّه كان من البداهة في هذه الأحوال أن يحوّل دون جعل القاضي ذا دور رجل الإدارة، لكي يتسنى له التقرير بدلاً منها، ومن باب أولى ألاّ يحل قراره محل قرار الإدارة، ولا يتولّى كذلك القيام بالأعمال الإدارية بدلاً منها.

إلاّ أنه وإن كان حظر حلول القاضي محل الإدارة مسألة لا تثير أي اشكال في إطار دعوى الإلغاء، فإنّ الأمر يبدو مختلفاً بالنسبة لدعوى التعويض-لاسيما حالة نزع الملكية-، التي يكاد أن يكون فيها دور القاضي حاسماً، لأنه وحينما يقوم القاضي الإداري بتحديد تعويض جديد ونهائي، يختلف عن التعويض المحدّد من طرف الإدارة حاسماً بذلك المنازعة في التعويض بصفة نهائية، ألا يمكن اعتبار هذا العمل بمثابة حلول القاضي محل الإدارة في ممارسة اختصاصها في تقدير التعويض، مع العلم أنّ سلطة الحلول ممنوحة للعضو الذي يكون مندمجاً في الإدارة لا أجنبياً عنها⁹⁸⁵، هنا تثار المشكلة؟

لا شك أنّه بالرجوع إلى المادة 20 من القانون رقم 91-11 نجد أنها تُخوّل سلطة تقييم الأملاك المنزوعة ملكيتها للإدارة، ممثلة في مصلحة الأملاك الوطنية، بالتالي هو عمل من صميم اختصاص الإدارة، حيث لا نجد ما يسمح للقاضي بأن يحل محل الإدارة في تقدير التعويض في حال عدم تقديره من قبل الإدارة، ومن ثمّ فلا يكون باستطاعته اقيام نفسه مباشرة وبطريقة تلقائية في النزاع القائم بين الإدارة وأصحاب الملكية المنزوعة ملكيتهم.

⁹⁸⁵ تعتبر سلطة الحلول وسيلة رقابية ممنوحة للإدارة المركزية في إطار الرقابة على مرؤوسيه (رقابة الرئيس على المرؤوس).

إلا أنه متى رفعت الدعوى إليه واتّصل بملف الدعوى، فإنّ القاضي يضحى يتمتّع بكل السلطات المخولة له قانوناً في هذا المجال، من أجل مراجعة مختلف العناصر الموضوعية والتقنية التي تُتيح له إعادة تحديد مبلغ تعويض جديد، يختلف عن التعويض المحدّد من قبل الإدارة، وفقاً لما تقتضيه قواعد العدل والانصاف المنصوص عليها دستورياً، ولا يُعدّ ذلك من الناحية القانونية بمثابة حلول القاضي محل الإدارة في ممارسة اختصاصها في تحديد مبلغ التعويض، بل أنّ القاضي يمارس هذه السلطات في إطار الرقابة التي يفرضها على عمل الإدارة، باعتباره القاضي الطبيعي لحماية حق الملكية⁹⁸⁶.

أمّا الحالة التي يظهر فيها أكثر حلول القاضي محل الإدارة، هي حالة استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة للمنفعة العامة، دون سلوك الإجراءات المقررة قانوناً، فإنّ لصاحب الملكية الذي يرى في عملها هذا عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء، الالتجاء إلى القضاء الإداري المستعجل للمطالبة بحماية ملكيته ووقف الاعتداء عليها، ويكون القاضي مختصاً بتسليط رقابته على العمل المادي الذي من شأنه المساس بحق الملكية⁹⁸⁷، وله في ذلك أن يأمر بصفة مستعجلة باتّخاذ كافة الإجراءات اللازمة، إذا ما ثبت له من خلال الدعوى أن تصرّف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء، ولقد سار العمل القضائي في الجزائر في اتجاه تكريس اختصاص القاضي الاستعجالي للأمر باتّخاذ الإجراء الوقي المطلوب لاسيما تعيين خبير⁹⁸⁸، ولا ينعقد هذا الاختصاص للقاضي الاستعجالي إلاّ إذا توافر شرط عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁹⁸⁹.

⁹⁸⁶ بوزاد ادريس، المرجع السابق، ص 76، 77.

⁹⁸⁷ زروقي ليلي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية"، المرجع السابق، ص 25، 26.

⁹⁸⁸ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً رقم 41543 صادر في 18/05/1985، قضية: (س م ومن معه) ضد (بلدية إ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، (د، س).

⁹⁸⁹ المصطفى التراب، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 91.

ثم يأتي دور قضاء الموضوع ليقوم القاضي الإداري بتقييم التعويض عن الضرر اللاحق بالمالك جراء الاعتداء المادي الواقع على ملكيته⁹⁹⁰، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بتقدير مبلغ التعويض في غياب أي اقتراح سابق من الإدارة يتضمن مقدار التعويض، لأن في هذه الحالة تقوم الإدارة بالاستلاء على العقار دون اتباعها للإجراءات المقررة، ومن ثم لا تقوم الإدارة أصلاً بتقدير مبلغ التعويض، ما دام أنّ الحالة تتعلّق بالاعتداء المادي وليس بعمل نزع الملكية، وعليه يقوم القاضي لأول مرة بتحديد مقدار التعويض الناجم عن عملية الاعتداء، ومن ثم تكون هذه الحالة هي الأقرب إلى حلول القاضي محل الإدارة في تحديد مقدار التعويض.

تأسيساً على ذلك، ترى المدرسة التقليدية بأنّ سلطة القاضي في الحلول هي بمثابة المعيار الذي يمكن اعتماده للتفرقة بين منازعات الإلغاء ومنازعات القضاء الكامل، على اعتبار أن القاضي لا يملك في إطار دعوى الإلغاء إلاّ سلطة إلغاء القرار المطعون فيه، دون أن يملك حق تعديل القرار أو الحلول محل الإدارة بإصدار قرار آخر جديد يحل محل قرار الإدارة السابق⁹⁹¹، بينما يملك القاضي في إطار دعوى القضاء الكامل جميع السلطات، بما فيها سلطة الإلغاء، التعديل والحلول، وتستند إلى أساس أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر على رقابة القانون، في حين تمتد في حالة القضاء الكامل إلى الوقائع والقانون في الوقت ذاته⁹⁹².

ثانياً- سلطة القاضي الإداري مقيدة بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة:

يقصد بهذا المبدأ في أبسط مدلولاته أنّ القاضي الإداري لا يملك أمر الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، فمثلاً ليس من الجائز على القاضي أن يصدر قرار قابلية التنازل

⁹⁹⁰ هذا ما سار عليه مجلس الدولة في قراره رقم 023652 صادر بتاريخ 2006/06/14، قضية: (رئيس بلدية الجلفة) ضد (شولي ع) (قرار غير منشور)، الذي أكد على أنّ الحق في التعويض نتيجة الاستيلاء على الأرض ثابت للمالك صاحب الأرض.

⁹⁹¹ استثناءً يسمح القانون للقاضي الإداري بأن يتدخل ويحل محل الإدارة في بعض الحالات، كالمنازعات الانتخابية والضريبية،

- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 301، 302.

⁹⁹² حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 341، 342.

الذي يُعد من اختصاص الإدارة، هذا المبدأ الذي يجد أساسه في النصوص التشريعية الفرنسية القديمة ولاسيما المرسوم الصادر في 1789/12/22، الذي قرّر حضر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة في ممارسة وظائفها الإدارية⁹⁹³، وإذا كان القاضي في الأصل يملك سلطة القضاء والأمر في علاقته بالأفراد العاديين، فإنّ علاقة القاضي بالإدارة يحكمها أساس إجرائي مؤداه أنّ القاضي الإداري يقضي لا يُسَيَّر ولا يُدِير، وهو ما ترتّب عنه الحضر بالألّا يحل القاضي الإداري محل الإدارة⁹⁹⁴.

لذا، فإذا كان يحضر على القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة، في القيام بعمل أو عدم القيام بعمل، فمن باب أولى أن يتمتع عن توجيه أوامر لها للقيام بعمل، وذلك تطبيقاً لقاعدة استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية، وكذا عملاً بالمفهوم الفرنسي لمبدأ حضر تدخل القضاء في تسيير المرافق العامة، وعلى هذا النهج سار القضاء الإداري في الجزائر وتأثر بفحوى هذا المبدأ حيث احتاط له دوماً في اجتهاداته، التي كانت ولا تزال تسيّر على ذات النهج، وهو الأمر الثابت من خلال القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة في عدّة قضايا، الذي أنكر لنفسه الحق في توجيه أوامر للقضاء.

⁹⁹³ كذلك قانون التنظيم القضائي الفرنسي لسنة 1790 الذي كان يحضّر في المادة 10 منه على المحاكم عدم التعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة أيّاً كانت الحالة التي عليها، بالإضافة إلى منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية، ومنعهم من محاكمة رجال الإدارة عن أعمال تتصل بوظائفهم، أنظر لأكثر إيضاحات: سفاش الساسي، "ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 2، نوفمبر 2005، ص 252. راجع:

- FRIBOULET Amadis, « Le pouvoir d'injection du juge administratif », [en ligne] : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/01/11/le-pouvoir-dinjonction-du-juge-administratif/>, consulté le : 10/08/2016.

⁹⁹⁴ لقد نصّ القانون في حالات نادرة على إمكانية إصدار القاضي أوامر للإدارة، على سبيل المثال تنص المادة 6 من الأمر رقم 85-01 المؤرخ في 13/08/1985 الذي يحدد انتقالياً قواعد شغل الأراضي قصد المحافظة عليها وحمايتها، التي تنص على أنه: "يُدرس الملف الكامل لطلب رخصة البناء خلال أربعة (4) أشهر على الأكثر ابتداءً من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور وتعطي هذه الإدارة صاحب الطلب وصلاً بذلك، وفي جميع الأحوال، يمكن إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية، بناءً على عريضة يقدمها صاحب الطلب، ويمكن الجهة القضائية المختصة حينئذ أن تأمر بتسليم رخصة البناء".

لا شك أنّ إذا طبّقنا هذا المبدأ تطبيقاً حرفياً، لا يمكن أن يُترك أي مجال أمام الاجتهاد القضائي لخلق المبادئ القانونية، لأنّ السلطة القضائية تنحصر مهمتها في تطبيق القانون وليس في انشائه، وبالتالي تطرح هذه المسألة اشكالات كثيرة وتزداد حدّة في قضاء التعويض في مجال نزع الملكية، لأنّ القاضي الإداري حينما يقضي بتعويض جديد، أفلا يعتبر ذلك بمثابة أمراً للإدارة يلزمها من خلاله بتسديد التعويض المحكوم به، ومن ثمّ يأمرها برفع مبلغ التعويض المقترح من طرفها؟

الواقع أنّ القاضي الإداري حين يقوم بتحديد قيمة التعويض المستحق للمنزوعة ملكيته، يحكم إمّا برفع التعويض المقترح من قبل الإدارة، ومن ثمّ يتعين على هذه الأخيرة الرّفْع من قيمته، أو يحكم بتأييد التعويض المحدّد إدارياً إذا رأى بأنه عادلاً ومنصفاً، كما لا يجوز له بالمقابل أن يحكم بتعويض أقل من المبلغ المقترح من الإدارة، فضلاً على أنه يجب ألاّ يحكم بتعويض أعلى من طلبات المنزوعة ملكيته⁹⁹⁵.

إلاّ أنه وباستقراءنا للقرارات التي صدرت عن القاضي الإداري، يلاحظ أنّه رغم بقاءه وفيّاً لفحوى مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة، إلاّ أنه قد مارس كامل سلطته في بعض القضايا المنظورة أمامه، فقد تجرأ على إصدار أوامر للإدارة سواءً بصيغة صريحة أو ضمنية محتشمة⁹⁹⁶، وذلك باستعمال عدّة عبارات للحكم بالتعويض توجي إلى توجيه أوامر للإدارة، ومثال على ذلك أنّ مجلس الدولة استعمل في قرار صادر عنه عبارة "الحكم على الدولة الممثلة في ولاية الشلف بدفع مبلغ 23.000.000.00 دج للمستأنف عليهم ورثة (ح)"⁹⁹⁷، كما استعمل العبارة نفسها

⁹⁹⁵ بوزاد ادريس، المرجع السابق، ص 78.

- راجع كذلك:

- CHAMPIGNI Daniel, *L'Expropriation et la rénovation urbaine : les personnes et les biens expropriés, reconstitution des biens*, L.G.D.J, Paris, 1968, p 85.

⁹⁹⁶ بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 328.

⁹⁹⁷ قرار مجلس الدولة رقم 8247 صادر في 2003/07/22، قضية: وزير السكن ضد ورثة (ح)، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص 64 إلى 67.

في موضع آخر في قرار آخر جاء فيه: "... وبالحكم على ولاية البويرة ..."⁹⁹⁸، واستعمل أيضا في قرار آخر عبارة "... وتعديلا له برفع مبلغ التعويض..."، كما استعمل في قرار آخر عبارة "... القضاء على والي ولاية البويرة بأدائه للمستأنفين مبلغ 1.902.000.00 دج مقابل نزع ملكية الأرض والأشجار وعددها أربعة ..."⁹⁹⁹، واستعمل في قرار آخر نفس العبارة وذلك " بالقضاء أن والي ولاية سطيف الممثل للولاية يتحمل التعويض كما يتحمل مصاريف الخبرة" وكلها صيغ تفيد إصدار أوامر للإدارة سواء بشكل صريح أو ضمني¹⁰⁰⁰.

تطبيقا لهذه العبارات، نلاحظ أن القاضي الإداري يتقاضي في الغالب استعمال ألفاظ تفيد الإشارة إلى أي أمر، أو إلزام الإدارة بالقيام بعمل، وذلك بدفع التعويض المحكوم به من طرف القضاء، وإنما يظهر من هذه الألفاظ التي استعملها مجرد الحكم أو القضاء عليها بدفع التعويض أو التصريح برفعه.

لكن عكس ذلك هو الذي يلاحظ في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة، الذي استعمل فيه عبارة أكثر جرأة وهي "إلزام ولاية وبلدية الشلف بالتضامن بدفع لفريق بونوة التعويض المحكوم به"¹⁰⁰¹، كما استعمل القاضي الدرجة الأولى نفس العبارة في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة، الصادر بتاريخ 2004/06/30 تحت رقم 04/117، إذ جاء في منطوقه كما يلي: "...وعليه إلزام بلدية تقرت ممثلة في شخص رئيس مجلسها الشعبي البلدي بأدائها للمدعي المرجع ورقلي محمد مبلغ 1.596.000 دج تعويض عن مساحة الأرض المنزوعة منه ..."، وهو الحكم المستأنف من طرف بلدية تقرت وصدر بشأنه قرار عن مجلس الدولة، قضى

⁹⁹⁸ قرار مجلس الدولة رقم 184072 صادر في 2000/07/17، الغرفة 3، (قرار غير منشور).

⁹⁹⁹ قرار مجلس الدولة رقم 027131 صادر في 2006/06/14، قضية: فريق سعداوي ضد والي ولاية البويرة ومن معه، الغرفة 2، القسم الأول (القرار غير منشور).

¹⁰⁰⁰ قرار مجلس الدولة رقم 048551 صادر في 2009/07/29، (أطراف القضية غير مذكورة)، سايس جمال، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري، ج 3، 2013، المرجع السابق، ص 1674.

¹⁰⁰¹ قرار مجلس الدولة رقم 001460 صادر في 2001/02/19، الغرفة 3، (قرار غير منشور).

بتأييده مبدئياً وتعديله له القول أن مبلغ التعويض عن الاستيلاء المحكوم به تتحمله بلدية تماسين¹⁰⁰².

هذه العبارات المستعملة من طرف القاضي الإداري لا شك أنها تفيد الالتزام، وتتضمن أمر الإدارة بصفة غير مباشرة بأن تدفع مبلغ التعويض المحكوم به من طرف القاضي لمستحقيه، لكن دون أن يستعمل القاضي عبارة أمر بصفة صريحة، هذا ما يترك للإدارة حسب اعتقادنا حرية المبادرة في تنفيذ القرار من عدم تنفيذه.

إزاء هذا الوضع، يلاحظ من خلال القرارات المذكورة أعلاه، أنه رغم غياب أي نص صريح أو ضمني يحضر على القاضي الإداري في الجزائر توجيه أوامر للإدارة، إلا أن القاضي يظهر أكثر تقييداً لذاته في الالتزام بمبدأ الحضر، وأظهر نفسه في صورة الخجول في إصدار أوامر حيال الإدارة لإرغامها على تنفيذ قراراته، لذلك وحسب رأينا اقتضى على المشرع أن يتدخل كما فعل ذلك نظيره الفرنسي¹⁰⁰³، من أجل سن قانون يتيح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، لضمان تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها حفاظاً على حقوق الأفراد، لا سيما في مجال التعويض عن نزع الملكية، حتى لا يبقى المنزوعة ملكيتهم ينتظرون ولمدة طويلة دون دفع التعويض من الإدارة¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰² قرار مجلس الدولة رقم 023750 صادر في 14/06/2006، قضية: (ورقلي م) ضد بلدية تقرت، الغرفة 2، القسم الأول، (قرار غير منشور).

¹⁰⁰³ لقد تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 08/02/1995 الذي جاء بإصلاحات هامة مست القضاء الإداري، وضربت في الصميم مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة الذي كان يكتسي طابع القدسية، وقد عمق هذه الإصلاحات بإصدار قانون مؤرخ في 30/06/2000، حيث وسع من خلاله من سلطة الأمر التي أضحى يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الاستعجال، وحول له الأمر باتخاذ كل إجراء ضروري لحماية حقوق وحريات الأفراد، سقاش الساسي، المرجع السابق، ص 251. راجع كذلك:

- HOSTIOU René, « Du défaut d'urgence à prononcer la suspension-référé d'une DUP ou des effets pervers des dispositions de l'article L. 12-5 du code de l'expropriation », *R.D.I.*, n° 3, mars 2012, p 159, 160.

¹⁰⁰⁴ CAILLE Pascal, op.cit, p 169, 170.

ثالثاً - امتناع القاضي الإداري عن تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة:

لا شك أنّ في أي مجتمع ديموقراطي يحكمه مبدأ سيادة القانون، تُشكّل فيه الحماية القضائية للفرد أهم ركيزة أساسية لصون الحريات والحقوق في الجماعة، لأنّ الديموقراطية تفترض أنّ تعي الدولة جيداً أنّ سلطتها ليست مطلقة بل مقيدة بالقانون، هذا الأخير الذي يُعد بمثابة حدود لهذه السلطة¹⁰⁰⁵.

الواقع أنّه قد نقيس دولة القانون بدرجة ارتباط هذه الدولة بالقانون في حد ذاته، فنستطيع القول بأنّ الدولة تصرفت وفق الحدود التي يرسمها لها القانون، إذا احترمت القانون الذي وضعت، والذي يتولى القاضي عندئذٍ تطبيقه وتجسيده واقعياً، عن طريق التقنية القانونية المتمثلة في القرارات القضائية الحائزة على القوة الإلزامية، ممّا يجعلها واجبة التنفيذ من طرف جميع الأطراف سواءً كان شخصاً خاضعاً للقانون الخاص، أو شخصاً من أشخاص القانون العام، ولمّا كانت هذه القرارات القضائية ليست مجرد آراء، بمعنى أنّ الإدارة ممثلة للدولة لا يمكن لها الإفلات من مسؤوليتها في تنفيذ هذه القرارات الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه، فإنّ فرض احترام سيادة القانون يقتضي بلوغ الهدف الرامي إلى ترسيخ النظام في المجتمع¹⁰⁰⁶.

ضمن هذا الإطار تتمحور الكثير من التساؤلات، أهمها معرفة التقنيات التي يمكن للقاضي الإداري اللجوء إليها، والوسيلة التي يمكن بها حمل الإدارة على تنفيذ قراراته، التي تتضمن التزاماً بدفع التعويض المحكوم به لفائدة المنزوعة ملكيته؟

¹⁰⁰⁵ HOUHOULIDAKI Antonia voit dans ce sens que : « Dans une société démocratique, régie par le principe de l'État de droit, la protection juridictionnelle de l'administré constitue un élément fondamental. « La démocratie suppose que l'État connaisse bien le droit comme frontière de sa puissance », Voir HOUHOULIDAKI Antonia, « L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif » : [en ligne] : <http://www.memoireonline.com/03/10/3205/Lexecution-par-ladministration-des-decisions-du-juge-administratif.html>, consulté le : 10/08/2016.

¹⁰⁰⁶ MARCHIANI CHARLES-Stéphane, Le monopole de l'Etat sur l'expropriation, op.cit., p 147-148.

قبل الإجابة على هذا التساؤل يجب التذكير بأن الإدارة ليست من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي لا تخضع إلى وسائل التنفيذ الجبري المقررة في القواعد العامة، المطبقة على العلاقات بين الأشخاص العاديين، لذلك يتعين البحث عن الوسائل التي يمكن أن تضمن بصفة فعلية تنفيذ القرار القضائي الإداري من طرف الإدارة، مع ضرورة احترام الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة، حماية للفرد الذي يعتبر في كل الأحوال هو الضحية من تعسف السلطات الإدارية.

لا شك أن هذا التساؤل يسمح لنا بالقول بأن أفضل وسيلة لإرغام الإدارة على احترام القرارات الصادرة عن القضاء الإداري، هي منح القاضي سلطة تقرير الغرامة التهديدية على الإدارة لحملها على تنفيذ قراراته، حتى يكون باستطاعته وقف تعسف الإدارة تجاه الأفراد¹⁰⁰⁷.

في فرنسا، ونظرا لاستحالة إخضاع الإدارة لنفس الطرق المطبقة في التنفيذ على الأفراد العاديين، فكّر المشرع في إيجاد ضمانات جديدة لمصلحة المتقاضين، تكفل لهم تنفيذ القرارات النهائية الصادرة عن القضاء الإداري والحائزة على حجية الشيء المقضي فيه، ومن أجل ذلك صدر القانون المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلق بتنظيم الغرامات التهديدية في المجال الإداري¹⁰⁰⁸، ليُخوّل لمجلس الدولة ولأول مرة سلطة إرغام الإدارة بتنفيذ قراراته تحت طائلة غرامات مالية عن التأخر في التنفيذ، بسبب تقاعس الإدارة في تنفيذ القرارات الادارية الصادرة ضدها¹⁰⁰⁹،

¹⁰⁰⁷ Selon C. GUETTIER entendre Par astreinte, «Une condamnation pécuniaire accessoire, généralement fixée par jour de retard, que le juge prononce en vue de garantir la bonne exécution de sa décision ou même d'une mesure d'instruction ». C. GUETTIER, « L'administration et l'exécution des décisions de justice », *A.J.D.A.*, n° spécial 7, 20/07/1999, p 66.

¹⁰⁰⁸ -Ibid. p 67.

¹⁰⁰⁹ للإشارة أنّ القانون المؤرخ في 30/07/1987 قد وسّع من مجال تطبيق القانون المؤرخ في 16/07/1980 ليشمل أشخاص القانون الخاص المكلفين بمهمة إدارة المرافق العامة، وبموجب القانون المؤرخ في 08/02/1995 تمّ توسيع سلطة تقرير الغرامات التهديدية للمحاكم الإدارية وللمحاكم الإدارية الاستئنافية، وهي الأحكام التي أدرجها المشرع الفرنسي حالياً في تقنين العدالة الإدارية، وفيه أورد مجموعة من المواد تنظم الغرامة التهديدية كوسيلة لإرغام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وتتمثل في المواد: L.911-5, L.911-6, L.911-7 et L.911-8 du Code de justice administrative، راجع لأكثر إيضاحات:

- HOUHOULIDAKI Antonia, op.cit.

وبتاريخ 17 ماي 1985 تمت ولأول مرة إدانة إحدى الأشخاص الإدارية بالغرامة التهديدية بمناسبة قضية السيد Menneret¹⁰¹⁰.

أمّا في الجزائر، وإلى غاية صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يكن المشرع يُخوّل للقاضي الإداري اللجوء إلى هذه التقنية القانونية المتمثلة في الغرامة التهديدية لحمل الإدارة على التنفيذ، وكنتيجة لذلك استقر القضاء الإداري على منع شمول القرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة بالغرامة التهديدية، سواءً تعلّق الأمر بالالتزام عيني ملقى على الإدارة أو بالالتزام مالي، مستندا في ذلك إلى عدم وجود نص قانوني صريح يسمح له بذلك، وقد قضى مجلس الدولة في أكثر من قرار بعدم قبول الطلبات الرامية إلى تقرير غرامات تهديدية على الإدارة بسبب تأخر وتقاوس الإدارة عن التنفيذ.

ذلك كما فعل في قراره رقم 007455 الصادر في 24/06/2002، الذي قضى فيه برفض تطبيق المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وكذا المادة 174 من القانون المدني للحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية، وقد برّر موقفه هذا بانعدام نص صريح في القوانين الخاصة بمنازعات ونشاطات الإدارة يسمح للقاضي الإداري بتقرير هذه الغرامة¹⁰¹¹، هذا على الرغم من أنّ المواد التي يُؤسس عليها مجلس الدولة تبريره جاءت عامة ومطلقة، دون أي تمييز بين المنازعات العادية والإدارية، ولا تتضمن استثناء هذه الأخيرة من مجال التطبيق.

يفهم من قرار مجلس الدولة السابق الذكر أنّ النصوص المنظمة للغرامة التهديدية، سواءً التي وردت في القانون المدني، أو في قانون الإجراءات المدنية غير قابلة للتطبيق على منازعات الإدارة، ومن المؤكّد أنّ موقف مجلس الدولة كان محل انتقاد لأنّ نصوص القانون المدني وقانون

¹⁰¹⁰ Le Conseil d'État avait déjà condamné l'administration à une astreinte par un arrêt non publié, de sous-sections réunies du 6 juillet 1984, *Mlle Geneviève Henry*. Cependant, c'est l'arrêt *Menneret* qui donne à la solution un éclat particulier. HOUHOULIDAKI Antonia, op.cit.

¹⁰¹¹ قرار مجلس الدولة رقم 007455 صادر في 24/06/2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 154.

الإجراءات المدنية تُمثل الشريعة العامة، وتُطبَّق في حالة عدم وجود نص مخالف في القوانين الخاصة المنظمة لنشاطات ومنازعات الإدارة، خصوصاً أمام نص المادة 2 فقرة أولى من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية¹⁰¹²، وكذا المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة¹⁰¹³، اللتان أحالتا بشأن الإجراءات المطبَّقة أمام هاتين الجهتين على أحكام قانون الإجراءات المدنية.

لكن يُلاحظ أنّ هذا الفراغ التشريعي سرعان ما تداركه المشرع سنة 2008، بمناسبة إصدار القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، الذي يُشكّل تحوّل تشريعي ذا أهمية في مجال تقرير الغرامة التهديدية على أشخاص القانون العام، إذ وطبقاً لأحكام المادة 980 صار مسموحاً للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة بشمول أحكامهما بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة، التي تمتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الحائزة على حجية الشيء المقضي فيه¹⁰¹⁴، ومن هنا بات ممكناً القول بوجود أساس قانوني صريح في القانون، يسمح للقضاء الإداري بشمول أحكامه بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة¹⁰¹⁵.

إلاّ أنه وعلى الصعيد القضائي يُلاحظ أنّ القضاء الإداري وعلى قِمة هرمه مجلس الدولة، يتفادى في الغالب استعمال حقه في شمول أحكامه بالغرامة التهديدية ضدّ الإدارة، سواءً في مجال قضاء التعويض عن نزع الملكية أو في منازعات الإدارة الأخرى، وذلك على الرّغم من وجود نصّ صريح يُجيز له ذلك، ويتعدّر علينا في هذا الصدد استعراض موقف مجلس الدولة الواضح من هذه المسألة، بسبب عدم نشر جميع قراراته وصعوبة الاطلاع عليها جميعاً، ولا شك أن عدم

¹⁰¹² المادة 2 فقرة أولى من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، الذي يتعلق بالمحاكم الإدارية السالف الذكر.

¹⁰¹³ المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة السالف الذكر.

¹⁰¹⁴ المواد من 980 إلى 986 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

¹⁰¹⁵ بوزاد ادريس، المرجع السابق، ص 80.

نشر قرارات مجلس الدولة ومبادئه في هذا المجال بالذات، يستجيب لرغبة السلطة التنفيذية بمعناها الواسع، ولن يتضايق من هذا النشر إلا الذين يخشون من التبدلات العشوائية لاجتهاداتهم، وتكون هذه الخلفية بالذات مدعاة لإبقاء القضاء الإداري في حالة تردّد دائم، في استعمال حقه في تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة، رغم وجود في الوقت الراهن نصّ صريح في القانون يسمح بذلك.

لذلك يبدو من الأهمية بمكان أن نزيل الإبهام من حيث أنّه إذا كان عدم وضوح موقف مجلس الدولة بشأن هذه المسألة بالذات، سوف يُؤثر لا محالة على معرفة مدى جواز شمول أحكام وقرارات القضاء الإداري بالغرامة التهديدية، عندما يتعلّق محل التنفيذ بالتزام عيني¹⁰¹⁶، إلا أن غموض موقفه هذا لا يؤثر بالنسبة لتنفيذ قرارات قضاء التعويض، المتضمنة التزاما ماليا -كحالة التعويض عن نزع الملكية- نظرا لتدخل المشرع بشكل فعّال، إذ قام بحسم كل المشاكل المحتملة من خلال سنّه للقانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991، الذي يُحدّد القواعد الخاصة المطبّقة على بعض أحكام القضاء¹⁰¹⁷، يمكن بمقتضاه للمنفذ له المنزوعة ملكيته اللجوء إلى أمين الخزينة بالولاية¹⁰¹⁸، بواسطة عريضة مشفوعة بإثباتات استيفاء كل طرق التنفيذ العادية

¹⁰¹⁶ يبقى موقفه غامضاً بالنسبة للقرارات التي يكون موضوعها إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بعيب المشروعية، وكذا بالنسبة للقرارات التي يكون محل التنفيذ هو التزام عيني.

¹⁰¹⁷ قانون رقم 91-02 مؤرخ في 0808 جانفي 1991، الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 2، صادر في 09 جانفي 1991، وفي نفس السياق صدرت بتاريخ 11 مايو 1991 التعليمات رقم 034 عن المدير العام للخزينة العمومية لدى وزارة الاقتصاد، لتوضيح مجال تطبيق القانون رقم 91-02 وكذا إجراءات التسوية، للإشارة فإن هذا القانون لا يُطبّق إلا على الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، دون المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية.

¹⁰¹⁸ قبل هذا تدخل المشرع بموجب قانون المالية لسنة 1966 في المادة 60، التي تنص على حق الدائن في أن يطلب من السلطة المختصة تسجيل دينه في الميزانية، وخوّل وزير المالية حق اقتطاع الاعتمادات المالية لسداد ديون الإدارات العامة، بناءً على طلب الوزارات المعنية، كما تدخل بموجب الأمر المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق بتنفيذ قرارات القضاء، ليخول للطاعن حق اللجوء إلى أمين الخزينة بالولاية بعريضة مرفقة بإثباتات استيفاء كل طرق التنفيذ العادية دون جدوى، ويتولى أمين الخزينة دفع الدين المستحق من حساب ميزانية الإدارة المدينة، أنظر: بن الطاهر محمد، " المادة السابعة من القانون: 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري"، مداخلة ملقاءة في ملتقى قضاة الغرف الإدارية، (منشورة) الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 130.

التي أضحت دون جدوى، وبهذا يتولى أمين الخزينة بوضع القرار القضائي النهائي موضع التنفيذ، ويلتزم بدفع مبلغ التعويض المحكوم به للمنزوعة ملكيته من حساب خاص في محركات الخزينة، بعنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات"، في أجل لا يتجاوز 3 أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الملف، دون حاجة للجوء إلى فرض غرامات تهديدية على الإدارة¹⁰¹⁹.

في المقابل لا يجب للمنزوعة ملكيته في حالة تعسف أمين الخزينة العمومية بالولاية في الامتناع أو التراخي عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في شقها المالي، اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري ضدها بغرض حملها على التنفيذ، نظرا لكون الأموال العمومية غير قابلة للحجز عليها عملاً بنص المادة 689 من القانون المدني، بل يمكن في هذه الحالة تكييف موقف أمين الخزينة بمثابة تجاوز السلطة، ويُعد خطأً يستوجب تعويضه، ويُشكل جبر الضرر الناتج عن هذا التعسف في استعمال السلطة ضماناً أخيرة لحجية الشيء المقضي فيه¹⁰²⁰.

يستطيع المنزوعة ملكيته المتضرر من تصرف أمين الخزينة بالولاية، اللجوء في هذه الحالة إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الحاصلة له في حالة امتناع الإدارة أو تراخيها في التنفيذ، فضلاً عن العقوبات ذات الطابع الجزائي المنصوص عليها في المادة 138 من قانون العقوبات¹⁰²¹، التي تعاقب كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه، بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة مالية من 5000 إلى 50000 دج، ذات الأحكام يمكن تطبيقها على حالة أمين الولاية في حال امتناعه أو تراخيه عن تنفيذ الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية.

¹⁰¹⁹ المواد 5، 6 و8 من القانون رقم 91-02 السالف الذكر.

¹⁰²⁰ HOUHOULIDAKI Antonia, op.cit.

¹⁰²¹ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 فبراير 2014، ج ر عدد 07 صادر في 16 فبراير 2014.

غير أنه وفي الختام يجب أن نؤكد على أنّ هذه القيود المفروضة على سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، أصبحت تهدف بصفة واضحة إلى إضعاف دوره في إرساء مبدأ العدل والانصاف في التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي تكون هذه الضمانة التي أحيط بها الحق في التعويض لا تكفي لتحقيق عدالته، وبالنتيجة تكون غير كافية لحماية الملكية الخاصة من انتهاكات الإدارة لها.

المطلب الثاني

انكماش دور القاضي في تجسيد مبدأ العدل والانصاف في التعويض عن نزع الملكية

إذا كان المنزوعة ملكيته يتخلى عن ملكه جبراً عنه لصالح الإدارة النازعة الممثلة للدولة، فنتبقى مسألة تعويضه تعويضاً عادلاً هو الحل الشافي لهذا الأمر الجسيم، وفي الأنظمة المعاصرة يعتبر التكريس الدستوري لمبدأ التعويض العادل عن نزع الملكية من أهم الضمانات الجدية الممنوحة للأفراد في مواجهة الصلاحيات الواسعة المخولة للسلطة العامة¹⁰²²، ويقوم القاضي الإداري بدور قيادي في تجسيد هذا المبدأ المقرّ دستورياً من أجل الموازنة بين حماية حق الملكية الفردية من جهة، وتمكين الدولة من القيام بالتزاماتها أحسن قيام من جهة أخرى، ولعلّ أفضل وسيلة لتحقيق هذه الموازنة هي إقرار الحق في التعويض العادل عن نزع الملكية، وبذلك تتقوى أسس دولة الحق التي تؤمن بالمشروعية وسيادة القانون¹⁰²³.

لقد أضحى دور القاضي الإداري أكثر من ضرورة أساسية في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية¹⁰²⁴، لأنّ اختلال التوازن في المراكز القانونية بين أطراف نزع الملكية ازداد حدة،

¹⁰²² LARHAR-LOYER Christiane, op.cit, p 1.

¹⁰²³ بوزاد ادريس، "دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد 1، 2011، ص 148.

¹⁰²⁴ يقتصر دور القاضي الإداري في هذا المجال في مراقبة مدى مطابقة عملية تقدير التعويض الإداري للقواعد والأسس القانونية المعتمدة في حساب التعويض، التي نص عليها المشرع في قوانين نزع الملكية، دون أن تتعدى إلى رقابة ملائمة عملية =

بسبب وجود اعتقاد عند الإدارة بكونها الوحيدة التي بإمكانها ضمان تلبية حاجيات الجماعة لصالح الجميع، وباسم المصلحة العامة تتدخل الإدارة في حياة المواطنين من أجل تنفيذ السياسة العامة المرسومة من طرف السلطة التنفيذية، لذلك تقوم بتسريب نصوصها في مشاريع القوانين، بقصد تعزيز أكثر سلطتها التقديرية¹⁰²⁵.

لعلّ كثرة القواعد الشكلية وتعقدها وتعدّد المواعيد وقصرها، التي يصبو من خلالها المشرع إلى خلق عراقيل واضحة من أجل عدم قبول الطلب القضائي الرامي إلى التعويض عن نزع الملكية، خاصة أمام غموض الكثير من القواعد الإجرائية التي هي بحاجة إلى تفسير محتواها، وهنا يبرز بالذات دور القاضي الإداري في تفسير هذه القواعد، بما يساهم في ضمان احترام حقوق كل طرف في معادلة نزع الملكية، ومن ثمّ يتجسّد واقعياً مبدأً تقدير تعويض عادل منصف في مجال نزع الملكية¹⁰²⁶.

على كل، فمن الضروري التأكيد على أن هناك واقعاً قائماً لا يخفى على أحد، يتمثل في أنّ مبلغ التعويض القضائي المحكوم به، غالباً ما يكون مبلغاً هزيباً وزهيدا لا يغطي كامل الأضرار اللاحقة بالمالك مقابل نزع ملكيته، ولعلّ أهم الأسباب التي أدت إلى اضعاف دور القاضي في تقدير تعويض عادل ومنصف، هي غموض فكرة العدل في حدّ ذاتها باعتباره مفهوماً يبقى مجاله واسعاً يصعب على القاضي الإداري التّحكم فيه (الفرع الأول)، كما أنّ اسناد تقييم التعويض عن نزع الملكية إلى قاضٍ غير متخصص حال دون قيام هذا الأخير بدوره كما يُرام (الفرع الثاني).

= نزع الملكية ولا لرقابة المشروعية القانونية للعملية، لأن هذه الحالة الأخيرة لا يمكن أن يمارسها القاضي إلا في إطار دعوى الإلغاء، الرامية إلى رقابة مطابقة مشروعية قرارات الإدارة مع القانون، راجع:

- TIENTCHEU NJIAKO André, op.cit., p 415.

¹⁰²⁵ LARHAR-LOYER Christiane, op.cit. p 2.

¹⁰²⁶ Ibid, p 2.

الفرع الأول- محدودية دور القاضي في تقدير التعويض عن نزع الملكية بسبب غموض فكرة العدل والانصاف:

إذا كان العدل هو أساس التعويض عن نزع الملكية¹⁰²⁷، فما المقصود بالتعويض المناسب المنصوص عليه في الدستور وفي قوانين نزع الملكية، والذي يرد أيضاً في أحكام القضاء؟، وما دور القاضي الإداري في تجسيد هذا المبدأ واقعياً؟، ليست المسألة في مستوى السهولة للإجابة عن هذه التساؤلات، لأنه رغم محاولة الفقه توضيح فكرة العدل والانصاف، إلا أن هذا المدلول يبقى غامضاً باعتباره مفهوماً فلسفياً (أولاً)، كما يسود طابع الغموض الدساتير وقوانين نزع الملكية، التي جاءت تخلو من أي تعريف لفكرة العدل في التعويض (ثانياً)، هذا الوضع حال دون قدرة القاضي الإداري على التحكم في مفهوم التعويض العادل في مجال نزع الملكية (ثالثاً).

أولاً- مفهوم العدل مفهوماً فلسفياً أكثر منه قانوني:

يُقصد بمفهوم التعويض الذي نحن بصدد دراسته، ذلك المقابل المالي نقداً كان أم عيناً، الذي تلتزم جهة الإدارة بدفعه للمالك المنزوعة ملكيته، استناداً لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة باعتباره المصدر الأساسي للإلزام به، ويرى في هذا الصدد جانب من الفقه أن مبلغ التعويض المستحق للمالك، يجب أن يغطي كل الأضرار التي لحقت بالمنزوعة ملكيته في ذمته المالية، على أساس ما سيلحق به من خسارة وما يفوته من ربح¹⁰²⁸، وهو ذات المفهوم الذي أخذ به المشرع في الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 91-11 السالفة الذكر.

¹⁰²⁷ يرى سعد محمد خليل أنه: " إذا كان المواطن يتخلى عن ملكه جبراً عنه لصالح الدولة الممثلة للجماعة، فتبقى قضية تعويضه تعويضاً عادلاً هي البلمس الشافي لهذا الأمر الجسيم"، المرجع السابق، ص 201.

¹⁰²⁸-Selon la Cour de Cassation Belge : « L'indemnité d'expropriation doit être juste, pour être juste doit assurer la réparation intégrale du préjudice subi, et pour être juste au sens de l'article= =16 de la constitution, l'indemnité doit être équivalente à la somme à déboursier pour se procurer un immeuble de la même valeur que celui dont l'exproprié est dépossédé ». S. ELLOUZE - J.-P. VERGAUWE, op.cit.

من ثمّ، وحتى يكون التعويض منصفا يرى الأستاذ رحمانى أحمد أنه يتعين الأخذ بعين الاعتبار المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، بالكيفية التي لا تثيري بلا سبب على حساب المجتمع¹⁰²⁹.

كما يرى جانب آخر من الفقه، أن شرط وجوب أن يكون التعويض شاملاً لجميع الأضرار الناجمة عن فعل نزع الملكية، ليس معياراً لتحديد مدلول العدل في التعويض، وإنما يقتضي مفهوم العدل أن يراعى فيه درجة النمو الاقتصادي وظروف الطرفين، ومدى الاستفادة من مزايا العقار المنزوعة ملكيته¹⁰³⁰.

إلا أن العدل في التعويض برأينا، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان شاملاً لكل الأضرار التي أصابت المالك المنزوعة ملكيته، جراء حرمانه من ملكه للمنفعة العامة، ودفع القيمة الحقيقية للعقار وقت تقرير عملية نزع الملكية، يضاف إليها القيمة التقديرية لمقدار الضرر الذي قد تتسبب الإدارة في احداثه للمنزوعة ملكيته من جراء أي تصرف غير مشروع، بل زيادة عن ذلك تقتضي فكرة العدل أن يتم دفع قيمة التعويض نقدية أو عينية لمالك العقار¹⁰³¹، على وجه السرعة في الوقت وأثناء السير في الإجراءات، وبدون ذلك فإنّ نزع الملكية لن يكون جائزاً¹⁰³².

كذلك، يعتبر مفهوم العدل في التعويض، مفهوماً نسبياً يأخذ مفهوماً مغايراً لما هو عليه الحال في مختلف بلدان العام، لأنّ مدى الالتزام به وتطبيقه على الواقع محكوم بعدة عوامل، منها درجة النمو الاقتصادي في الدولة وامكانياتها المالية، فالتعويض مثلاً في دولة الكويت لا يراعى فيه قيمة العقار أو مقدار ما لحق صاحبه من ضرر بسبب نزع ملكيته فحسب، وإنما يتعدى

¹⁰²⁹ رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 50.

¹⁰³⁰ سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 204، 205.

¹⁰³¹ Selon S. ELLOUZE - J.-P. VERGAUWE, « L'indemnité doit être équivalente à la somme à déboursier pour se procurer un immeuble de la même valeur que celui dont l'exproprié est dépossédé ». op.cit.

¹⁰³² بوزاد ادريس، "دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، المرجع السابق، ص 151.

التعويض ليشمل مساعدة المنزوعة ملكيته على تمكينه من الحصول على عقار مماثل يتناسب وتقدم البلاد العمراني¹⁰³³.

في حين لا تفعل الشيء نفسه دول أخرى تتّصف بضعف إمكاناتها المالية، مثلاً كاليمين التي تلجأ إلى أساليب أخرى لتعويض ملاك العقارات المنزوعة، كمنح قطع أراضي بديلة عن الأرض التي تم نزع ملكيتها، ينطبق نفس القول على القانون الأردني الذي يُقرّر اقتطاع ربع من الأرض المراد نزعها مجاناً، في حالة محدّدة هي الاستملاك لفتح أو توسيع طريق أو لإنشاء مشروع إسكاني حكومي¹⁰³⁴.

أما القانون المصري، فيُقرّر مبدأ الاقتطاع المجاني للأرض ولكن ليس في حالة نزع الملكية، وإنّما في حالة التنظيم أو التخطيط¹⁰³⁵، غير أنه يُؤخذ على هذا التنظيم أن فيه تحايل على الضمانات المقرّرة لحق الملكية، فما لا يمكن تحقيقه بأسلوب نزع الملكية أي الربع المجاني كحالة الأردن مثلاً، تستطيع الإدارة الحصول عليه بسهولة من خلال قانون التخطيط الحضري، وبالتالي يكون هذا التنظيم فيما قضى به من إقرار الحصول على الجزء المجاني للأرض المنزوعة ملكيته، دون تعويض عنها تعويضاً كاملاً، منطويماً على اعتداء على الملكية الخاصة باعتبارها مصونة دستورياً، كما يُعتبر انتهاكاً صارخاً لمبدأ العدل في التعويض عن حرمان المالك من ملكيته.

¹⁰³³ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 632 و633.

¹⁰³⁴ إن اقتطاع ربع مساحة العقار دون مقابل هو أمر غير دستوري، لأنّ الدستور الأردني لم ينص على ذلك، وإنّما قانون الاستملاك هو من نص عليه، ونظراً لسُمو الدستور على باقي القوانين يجب أن يُطبّق ما جاء في الدستور وليس ما جاء في قانون الاستملاك.

- محمد العبادي وأحمد أو شنب، "الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 35، عدد 2، 2008، ص 254، 255.

¹⁰³⁵ سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 202، 203.

على العموم، لا يفوتنا أن نشير إلى أنّ فكرة العدل في التعويض هي أوسع من حيث نطاقها، إذ تقتضي هذه الفكرة أن يغطي التعويض كل الضرر المادي والمعنوي، غير أنه وبإقضاء الضرر المعنوي من مجال التعويض، يكون المشرع قد انتهك مبدأ أن يكون التعويض شاملاً لجميع الأضرار الناشئة عن نزع الملكية¹⁰³⁶، مع العلم أنّ أحيانا يكون تأثير الضرر المعنوي على المنزوعة ملكيته في أحاسيسه ومشاعره بسبب فقدته لملكته، يفوق بكثير وقع الأضرار المادية التي تصيب المالك في ذمته المالية، مما يجعل من مدلول العدل في التعويض مفهوم مطاط عام ومجرد ومن ثم يصعب التّحكم فيه¹⁰³⁷.

ثانيا - موقف القوانين الجزائرية من مبدأ العدل كأساس للتعويض عن نزع الملكية:

إنّ الحق في التعويض العادل مقابل نزع الملكية ضمانا أساسية ثابتة في جميع قوانين الدول، ولا تكاد تخلو منها دساتيرها، ويستمد مبدأ التعويض العادل أساسه وقيمه القانونية من الدستور ومن القوانين المنظمة لعملية نزع الملكية¹⁰³⁸، تبعاً لذلك ولإبراز القيمة القانونية لهذا

¹⁰³⁶ Le C.C.F dans sa décision du 21 janvier 2011, considère pour sa part que l'article L. 13-13 du Code de l'expropriation met en œuvre le droit à la réparation intégrale du préjudice matériel subi du fait de l'expropriation et qu'à ce titre, le caractère intégral de la réparation matérielle implique que l'indemnisation prenne en compte non seulement la valeur vénale du bien exproprié, mais aussi les conséquences matérielles dommageables qui sont en relation directe avec l'expropriation, *en considérant* :

« Qu'aucune exigence constitutionnelle n'impose que la collectivité expropriante, poursuivant un but d'utilité publique, soit tenue de réparer la douleur morale éprouvée par le propriétaire à raison de la perte des biens expropriés et que par suite, l'exclusion de la réparation du préjudice moral ne méconnaît pas la règle du caractère juste de l'indemnisation de l'expropriation pour cause d'utilité publique », FIAT Sandrine, La douleur morale de l'exproprié ne s'indemnise pas, op.cit.

¹⁰³⁷ Ibid.

¹⁰³⁸ رغم ذلك خلت المادة 34 من الدستور المصري من لفظ العدل عند تقدير التعويض عن نزع الملكية، إذ نصت على أن: " الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض وفقا للقانون". لكن الأستاذ سعد محمد خليل يرى أن هذا النص هو إسقاط لا معنى له، ولا يوجد مبرر للعدول عنه، سوى القول باستقرار المبدأ في الدساتير السابقة وفي نفوس الناس.

- سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 203، 204.

المبدأ المستقر عليه، فإنه يتعين البحث عن موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ العدل كأساس للتعويض عن نزع الملكية، ثم موقف القوانين من المبدأ.

1- موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ العدل كأساس للتعويض:

لقد صدر دستور سنة 1976 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ونصّ في المادة 17 على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف"، وبذلك يكون أول دستور في الجزائر في ظل توجه سياسي اشتراكي تضمّن مقتضيات قانونية ذات قيمة دستورية، تؤكد حرص المؤسس الدستوري على صيانة الملكية الخاصة¹⁰³⁹ باعتبارها إحدى مصادر الثروة القومية، التي يجب تأمينها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني¹⁰⁴⁰، ومن ثمّ أكد على صفة العدل في التعويض، وجعله من الشروط الأساسية لصحة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ولا يجوز أن يتم بدونه¹⁰⁴¹.

من المعلوم أنّ الجزائر كانت في خلال هذه الحقبة من الزمن تتبنى النظام الاشتراكي، الذي لا يعترف صراحة بالملكية الخاصة، إلا أنه مع ذلك، قد أقرّ بمبدأ العدل حتى يقوم على أساسه التعويض، وقد سارت على هذا النهج المادة 25 من الأمر رقم 76-48 المتعلق بقواعد

¹⁰³⁹ في حين أغفل دستور الجزائر لسنة 1963 النص على أية أحكام تنظم إجراء نزع الملكية، ولا حتى إشارة إلى الأحكام المتضمنة حماية الملكية الخاصة.

¹⁰⁴⁰ يُعد الأستاذ Duguit هو من صاغ نظرية الملكية كوظيفة اجتماعية في وضعها الحديث، حيث اعتبر بأن الملكية ليست حقاً بل هي وظيفة اجتماعية، وعلى المالك أن يقوم بالوظيفة الاجتماعية التي لحقت الملكية، وإلا فإن القانون لا يحميه. كما ترى الأستاذة MAZOU أنّ الملكية ليست حقاً بل وظيفة، وإذا كان حق الملكية يجب أن يكون ذاتياً، فإن استعماله يجب أن يكون اجتماعياً، ومعنى ذلك أن على المالك أن يُقيم في اعتباره وزناً لصالح الغير، ويستطيع المشرع أن يرغمه على ذلك إن عارض ذلك، ولعلّ هذا ما يُبرر القيود التي تحدّ من إطلاق حق الملكية ويُبرر أيضاً نزع الملكية للمنفعة العمومية، ويُبرر فرض الضرائب على الأيراد وعلى رأس المال.

- المصطفى التراب، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص10.

¹⁰⁴¹ بوزاد ادريس، "دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، المرجع السابق، ص 149.

نزع الملكية الملغى، التي أوجبت أن تكون التعويضات الناشئة عن عملية نزع الملكية عادلة، ومحددة بإنصاف استناداً إلى القيمة الحقيقية للأملك¹⁰⁴².

في ظلّ التوجه الليبرالي الجديد للدولة الجزائرية القائم على المبادرة الحرة، الذي اعتمده وأعلنت عنه في دستور سنة 1989، رافق هذا النظام الاقتصادي الجديد الاعتراف صراحةً بالملكية الخاصة على الصعيد القانوني، إذ أنّ التّوجه العام كان يقتضي على الدولة حماية الملكية الخاصة من كافة مظاهر النظام الاقتصادي الجديد، وأمام هذا الواقع وحرصاً على حماية الملكية الخاصة، أعاد المؤسس الدستوري نفس صياغة المادة 17 من دستور سنة 1976 المذكورة آنفاً، وأبقى على صفة العدل كشرط لنزع الملكية وشرطاً لازماً للتعويض عند أي نزع للملكية من أجل المنفعة العمومية.

كما أضاف دستور سنة 1989 إلى شرطي العدل والانصاف شرط ثالث، يتمثل في نصّه صراحةً على خاصية الدّفع المسبق لمبلغ التعويض عن نزع الملكية، بمعنى أنّه لا يمكن للإدارة أن تضع يدها على العقار المنزوعة ملكيته إلاّ بعد دفع التعويض، وهي قاعدة أساسية وفي نفس الوقت ضمانة مهمة للمنزوعة ملكيتهم بغية اقتضاء حقهم في التعويض، قبل قيام الإدارة بوضع يدها على الأملاك المنزوعة ملكيتها اعمالاً بأحكام المادة 20¹⁰⁴³، ومما لا شك فيه أنّ هذه القاعدة جاءت تتويجاً لتوجه جديد يُكرّس الملكية الفردية ويصونها¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴² تنص على أنه: " يجب أن يكون مبلغ التعويضات الخاصة بالاستملاك عادلاً ومحدداً بإنصاف، ويجرى تحديده بناءً على قيمة الأملاك الحقيقية والناجئة من مشتملاتها والاستعمال الفعلي للأراضي في التواريخ المحددة بعده".

¹⁰⁴³ تنص المادة 20 من دستور سنة 1989 على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف"، في حين أن المادة 17 من دستور سنة 1976 لم تكن تنص إلاّ على صفة العدل والانصاف دون صفة التعويض المسبق.

- زروقي ليلي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، المرجع السابق، ص 23، 24.

¹⁰⁴⁴ تطبيقاً للمادة 49 من دستور سنة 1989 التي تنص على أن: " الملكية الخاصة مضمونة".

في سياق متصل، جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 ليكرس من جديد مبدأ العدل، كضمانة أساسية ومهمة لتحديد مبلغ التعويض المستحق للمالك مقابل فقده لملكه، حيث أعاد المؤسس الدستوري صياغة المادة 20 نقلا حرفيا للمادة 20 من دستور سنة 1989، في حين أعاد تغيير ترتيب ضمان الملكية الخاصة من المادة 49 في دستور سنة 1989 إلى المادة 52 من دستور سنة 1996، وتُمثّل هذه المواد الأساس الدستوري الذي يُكرّس مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ العدل في التعويض، وكل نزع يتم دون مراعاة هذا المبدأ يكون منطوياً على اعتداء على الملكية الخاصة، ومن ثمّ اعتداء على المادة 52 من دستور سنة 1996 التي تنصّ على أنّ: **الملكية الخاصة مضمونة**."

من هنا يتبين أنّ الدساتير الجزائرية المتعاقبة تعرّضت بوضوح لهذه الضمانة، وأقرت مبدأ العدل كشرط لنزع الملكية حتى يقوم على أساسه التعويض، ولا يوجد أي مبرر للعدول عنه سوى القول باستقرار المبدأ في الدساتير وفي نفوس المنزوعة ملكيتهم.

أمّا التعديل الدستوري الحالي الصادر سنة 2016 فقد نصت المادة 22 على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

فإنّه يتبين من هذا النصّ اختفاء خاصية أساسية من خصائص التعويض، تتمثّل في قاعدة الدّفع المسبق¹⁰⁴⁵، كما أنّ المؤسس الدستوري قد أورد اصطلاح عادل ومنصف غير

¹⁰⁴⁵ بمقتضى هذه الأحكام الدستورية الجديدة أضحي الأشخاص المنزوعة ملكيتهم ملزمون بإخلاء الأماكن عقب تبليغهم بقرار نزع الملكية، حتى في حالة عدم حصولهم على مبلغ التعويض، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، طبقاً للمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186. ويرى في هذا الخصوص HAFIZ Chems-Eddine:

« L'entrée en possession peut avoir lieu sous réserve de satisfaire à la réglementation en matière de publicité foncière. Après la notification de l'arrêté d'expropriation, les expropriés sont, selon l'article 40 du décret exécutif n° 93-186, et 43 du décret exécutif n° 08-202 du 7 juillet 2008 complétant le décret exécutif n° 93-186 du 27 juillet 1993, obligés de libérer les lieux sous peine des sanctions prévues par la législation en vigueur». HAFIZ Chems-Eddine, « Expropriation pour cause d'utilité publique en Algérie : Nouvelles modalités d'application», [en ligne] :https://blogavocat.fr/space/chems-eddine.hafiz/content/expropriation-pour-cause-d-utilite-publique-en-algerie---nouvelles-modalites-d-application_e27cec3a-91d9-4ce0-8e9c-04d5419f2bde, Consulté le : 15-06-2016.

موصوفاً بأسبقية الدّفع، هل هو دلالة واضحة على سحب إحدى الضمانات المهمة المقررة للمنزوعة ملكيتهم في اقتضاء التعويض على وجه السرعة، وهل أراد المؤسس الدستوري العدول عن التقليد المستقر قبله من ضرورة منح من تنزع ملكيته تعويضاً كاملاً عادلاً ومسبقاً، وما هو الدافع وراء هذا السحب، ولماذا جاء هذا السحب بالذات في الوقت الراهن، فهل يُعد ذلك استشعاراً من طرف المؤسس الدستوري، بأنّ الدولة ستواجه عجزاً في دفع اعتمادات عمليات اقتناء العقارات في إطار نزع الملكية، نتيجة لتفهم المداخل البترولية، وهل ذلك يكون على حساب حقوق المنزوعة ملكيتهم؟

كل هذه التساؤلات تبقى بدون إجابات وذلك أمام عدم افصاح السلطات العمومية عن موقفها تجاه هذا العدول غير المبرر.

2- موقف التشريع من مبدأ العدل كأساس للتعويض:

أوضحنا سابقاً أنّ المؤسس الدستوري قد أقرّ مجموعة من المبادئ الأساسية، التي تهدف إلى إعطاء المالك المنزوعة ملكيته تعويضاً عادلاً يتناسب وحجم الضرر اللاحق به، وتُعد هذه المبادئ ضمانات دستورية لا محيد عنها، وتوافقاً مع ما هو مقرر دستورياً يسعى المشرع إلى وضع الآليات والوسائل التي تُؤمّن الحماية اللازمة للملكية الخاصة كحق ذاتي يدخل ضمن الحريات الاقتصادية¹⁰⁴⁶، كما تضمّن من ناحية أخرى حقوق المالك المنزوعة ملكيته خاصة حقه في اقتضاء تعويض عادل، ونجد أفضل تعبير لهذه الآليات في نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لمختلف فروع القانون الأخرى، إذ جاء في المادة 677 على أنه: " لا يجوز

¹⁰⁴⁶ كرسّ دستور المملكة المغربية لسنة 1996 في المادة 15 نفس الضمانات الدستورية التي أقرها المؤسس الدستوري الجزائري للملكية الخاصة، حيث يذكر الأستاذ المصطفى التراب بشأن هذه الضمانات ما يلي: "يعتبر حق الملكية في المغرب من الحقوق المضمونة بالدستور كدليل إقرار الدولة للفرد بحقه في التملك كحق ذاتي والذي يدخل ضمن الحقوق الاقتصادية، إلا أن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً بل ترد عليه استثناءات تفيد من مدها تروم تحقيق مصلحة اجتماعية".

- المصطفى التراب، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 8.

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 وعادل¹⁰⁴⁷.

علاوة على ذلك، أدى التطور الحاصل بعد سنة 1989 إلى صدور المادة 72 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم المذكور سلفاً، والتي جاءت تطبيقاً لهذه المبادئ المعلن عنها في دستور سنة 1989، حيث تنص على أنه: "يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقاً للمادة 20 من الدستور..."¹⁰⁴⁸.

بالمقابل نصّت المادة الأولى من القانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنه: "عملاً بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف"¹⁰⁴⁹.

كما جاء النص أيضاً على مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية، في المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 السالفة الذكر، التي أوجبت أن يكون مبلغ التعويضات عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية.

¹⁰⁴⁷ الملاحظ أن أحكام المادة 677 من القانون المدني جاءت منسجمة مع الأحكام التي جاء بها دستور سنة 1976، رغم أن هذا الأخير لم يصدر متزامناً مع الأول، باعتبار أن القانون المدني هو أسبق من حيث الصدور من دستور سنة 1976.

¹⁰⁴⁸ صدرت هذه المادة في ظروف شهدت فيها الجزائر تحولات كبيرة على جميع الأصعدة، وذلك تماشياً مع القطيعة التي أعلنتها دستور سنة 1989 مع النظام الاشتراكي، والذي تبنى النظام الليبرالي في الإدارة والتسيير، ومن خلال قانون التوجيه العقاري لسنة 1990 حاول المشرع تكييف أحكامه مع المبادئ المعلن عنها في الدستور بما فيها تكريس حماية خاصة للملكية.

¹⁰⁴⁹ كرّست هذه المادة لأول مرة خاصية الدفع المسبق للتعويض عن نزع الملكية، بعدما غاب النص على هذه القاعدة في ظل التنظيم القديم لنزع الملكية في الأمر رقم 76-48 الملغى، لعلّ يفهم من ذلك أنّ المشرع كان حريصاً على التكريس القانوني للملكية الخاصة ووضّع الآليات الكفيلة بحمايتها.

يظهر جلياً من هذه النصوص القانونية أنها وردت متوافقة مع الدستور، وما هي إلا تطبيق مباشر للمادة 20 من دستور سنة 1989، وقد كرّر المؤسس الدستوري ذات المادة في التعديل الدستوري لسنة 1996، ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليُسجّل تراجعاً عن قاعدة الدفع المسبق للتعويض عن نزع الملكية، ويبقى فقط على خاصية العدل والانصاف في التعويض.

إنّ الملفت للنظر بعد التعديل الحاصل في دستور سنة 2016، أنّه أضحى هناك تعارض بين المادة الأولى من القانون رقم 91-11، التي لا يزال يشترط فيها المشرع أن يكون التعويض قبلي، أي قبل وضع الإدارة يدها على العقار المنزوعة ملكيته، والمادة 22 من الدستور الحالي، التي من خلالها صار المؤسس الدستوري يُرخص للإدارة بالحيازة الفورية للأموال المراد نزعها، حتى قبل دفع التعويض للمنزوعة ملكيتهم، بالتالي أصبحت هذه الأحكام أمام حالة تعارض حقيقية، والمشكلة التي تعترض القاضي هنا هي هل أنه يُطبّق أحكام المادة الأولى من المادة 21 من القانون رقم 91-11 أم أنّه يُطبّق الأحكام الدستورية؟

ثالثاً- عدم تحكّم القاضي الإداري في مفهوم عدالة التعويض:

قبل البحث في مدى قدرة القاضي الإداري على التحكم في مفهوم التعويض عن نزع الملكية، إنّنا لنرى من الأهمية أن نجيب عن المشكلة التي هي في بالغ الأهمية، تتعلق بطرق تحديد التعويضات عن نزع الملكية التي تُعد إدارية محضة، إنّ صياغة السؤال بهذه الكيفية يدفعنا إلى القول بأنّ هذه الطرق هي من صنع المشرع وحده دون اشراك الأفراد المنزوعة ملكيتهم، وفي هذا الحال لن تكون هذه الطرق سوى تعبير عن الطابع السلطوي من جانب المشرع، وبالتالي هي قواعد صارمة تفرض نفسها على الجهة الإدارية المختصة بتحديد التعويض، كما أنّها تلزم القاضي في الوقت ذاته، والواقع أنّ هذه القيود تسمح لنا بالقول أنّ القاضي الإداري ليس بإمكانه تحديد

مبلغ التعويض بكل حرية، الأمر الذي يؤدي بلا شك إلى إضعاف دوره في هذه المرحلة الحاسمة¹⁰⁵⁰.

بالمقابل، لم يضع المشرع أي تعريف لفكرة المنفعة العامة ويبقى مفهومها غامضاً من الناحية التشريعية¹⁰⁵¹، تاركاً مسألة تحديد مدلول هذه الفكرة للسلطة التقديرية لجهة نازعة الملكية¹⁰⁵²، هذا يبين أكثر فأكثر العامل الكامن لدى المشرع من أجل خدمة مصالح الإدارة النازعة، على حساب الملاك المنزوعة ملكيتهم، بالإضافة إلى انفراد الإدارة باختصاص تحديد الأملاك المراد نزع ملكيتها، وتحديد قوامها التقني وصولاً إلى تحديد مبلغ التعويض الممنوح لأصحاب الأملاك، ثم أخيراً يضحى هذا التعويض هزياً غير منصفاً ومؤجلاً الدفع، بحيث لا تتوفر فيه الخصائص المعترف له دستورياً، وفي حقيقة الأمر لا يُعد تدخل القاضي في عملية تقدير التعويض إلا ثانوياً، لأنه لا يمكن أن يتدخل إلا بناءً على دعوى صاحب الشأن، وذلك في حالة عدم اتفاق الأطراف رضائياً حول مبلغ التعويض المحدد إدارياً¹⁰⁵³، ولا يكون تدخله هذا إلا في إطار ضيق جداً.

¹⁰⁵⁰ LARHER-LOYER Christiane, op.cit., p 02.

¹⁰⁵¹ Pour un éclaircissement complet de cette idée, Voir : HOSTIOU René, « Expropriation », op.cit, p 498, 499.

¹⁰⁵² لذلك يُمنع على القاضي الإداري أن يزن مدى توفر المنفعة العامة التي تقتضيها عملية نزع الملكية، ويُمنع عليه مناقشة الإدارة بخصوص هذه المسألة، ولا يملك بذلك إلا التسليم بتوافر هذه المنفعة، إذ ظلّ وفيماً للاتجاه التقليدي حتى بعد ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لعملية نزع الملكية في كل من فرنسا ومصر، غير أن القاضي الإداري في الجزائر ظلّ يعترف للإدارة بالسلطة التقديرية في اختيارها وتقديرها لمسألة مدى توفر المنفعة العامة في المشروع المراد إنجازه في إطار عملية نزع الملكية، وهذا ما تأكد لنا في العديد من القرارات التي عثرنا عليها، وقد جاء على سبيل المثال في إحدى قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً ما يلي: "حيث ليس لمن انتزعت منه الملكية حق معالجة قضية ملائمة إقامة المجموعة السكنية المقررة انشاؤها، ولا كيفية تناسق أو انسجام مظهر معالمها"، قرار رقم 23522 مؤرخ في 13/11/1982 قضية: (ع، م) ضد والي ولاية تيزي وزو، نشرة القضاة، عدد 1، 1983، ص 180.

¹⁰⁵³ لا يستطيع القاضي أن يُقحم نفسه في النزاع بين المنزوعة ملكيته ونازع الملكية من تلقاء نفسه، ولكن متى طلب منه التدخل، فإنه يكون ملزماً بالحكم في النزاع، وإلا ارتكب جريمة النكول والامتناع عن أداء العدالة، ولذلك كان من الطبيعي تقييد سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وبالتالي أضحي دوره بفعل هذه المبادئ والقواعد الموضوعية من طرف المشرع=

لذا، لا شك أنّ لهذه القيود المفروضة على السلطة القضائية في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية، أثر واضح على الاجتهاد القضائي الذي كان منتظرا في هذا المجال، إلا أنه لم يرى النور بسبب هذه القيود، ولا يعني ذلك عدم وجود نزاعات قائمة بين أطراف نزع الملكية، بل وبالعكس فهناك الكثير من المنازعات التي تُعرض يوميا على الجهات القضائية بمختلف مستوياتها، بسبب عدم مراعاة الإدارة المعهود إليها مهمة تقدير التعويض شرط التناسبية في تقديره، وغالبا ما يتسم بإجحاف كبير بحقوق المنزوعة ملكيتهم، لعدم مراعاة عناصر التقييم المنصوص عليها قانوناً، بحيث لا يسمح بإعادة المنزوع منه ملكيته إلى وضع مماثل للحالة التي كان عليها قبل نزع ملكيته¹⁰⁵⁴.

من المؤكّد أنّ هذه الصعوبات العملية المفروضة على القاضي الإداري، تثير شكوكاً حول مدى قدرته على العمل، في حياد تام عن هاجس الحفاظ على المال العام الذي يتحكم في عمل الإدارة، خاصة في غياب مفهوم واضح لفكرة العدل، لذلك فإنّ السّؤال الذي يطرح نفسه بالحاح هنا، هل للقاضي الإداري دور في حماية مبدأ العدل في التعويض، اعمالاً لما كرّسته الدساتير والقوانين المتعلقة بنزع الملكية، في مواجهة الصعوبات العملية التي تعترضه؟، أم أنّ هذه النصوص لم توضع إلا لمجرد أن تكون قيم مثالية وفلسفية لا أكثر ولا أقل، ولا تعدو أن تكون أكثر من كونها نصوصاً قانونية نقشت بحبر على ورق وليس لها أي تطبيق عملي في الواقع؟

=محدوداً، عكس قاضي نزع الملكية في فرنسا الذي لا ينتظر أن يُطلب منه التدخل في نزاع التعويض، بل يكون تدخله تلقائياً بمجرد عدم حصول اتفاق رضائي بين أطراف نزع الملكية، راجع:

- FOISSAC Richard, « L'évaluation des biens immeubles - enjeux et perspectives », [en ligne] : <http://www.optionfinance.fr/services/lettres-professionnelles/la-lettre-de-limmobilier-avec-cms-bureau-francis-lefebvre/evaluation-des-biens-immeubles-enjeux-et-perspectives/evaluation-des-biens-immeubles-juin-2015.html>, consulté le 15-06-2016.

¹⁰⁵⁴ كما أنه ولبلوغ مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية يقتضي الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاجتماعية للعقار، مثلاً للأرض قيمة اجتماعية كبيرة لدى الشعوب الأفريقية، إلى درجة أنه يتم التعرف على القبائل الأفريقية بالنظر إلى القيمة الاجتماعية للأرض، وبالتالي فإن نزع ملكيتها يعني نزع الإطار المعيشي لهذه القبيلة، مما يستوجب تعويض المنزوعة ملكيتهم على هذا الضرر الاجتماعي الاستثنائي الذي يضاف إلى القيمة الحقيقية للأرض.

- TIENTCHEU NJIAKO André, op.cit., p 445.

ليس بالأمر اليسير الإجابة عن هذه التساؤلات المحورية، فرغم محاولات الفقه توضيح مفهوم العدل والانصاف، إلا أنه يبقى مفهوماً غامضاً عاماً وفضفاضاً، لأنّ في غياب أي مقياس يعتمد عليه القاضي ويستدل به في تحديد هذا المفهوم، فإنّه يتطلب منه الرجوع إلى مبادئ العدل العامة، وبالتالي إدخال اعتبارات ذاتية لتعويض المالك المنزوعة ملكيته¹⁰⁵⁵، مما يجعل دوره في تقدير التعويض وتسوية النزاعات الدائرة حوله، يختلف من قضية لأخرى ومن قاضٍ لآخر، فما يراه مثلاً قضاة الدرجة الأولى عادلاً ومنصفاً، لا يراه كذلك قضاة مجلس الدولة، بحيث قام مثلاً مجلس الدولة وفي عدة مناسبات بتعديل التعويض المحكوم به من طرف قضاة الدرجة الأولى، سواءً برفع مبلغ التعويض أو خفضه، وغالباً ما يستندون في تأسيس اتجاههم هذا إلى أحكام المادة 21 من القانون رقم 91-11-1056، كما يجدون سندهم أحياناً أخرى بالرجوع إلى المبادئ العامة للمسؤولية¹⁰⁵⁷، لكن دون تبيان المقياس المعتمد لقياس فكرة العدل، للقول فيما إذا كان التعويض الممنوح للمنزوعة ملكيته عادلاً أم لا.

في هذا الصدد ناقش مجلس الدولة فكرة مدى اعتبار التعويض المحكوم به لورثة سعداوي علي بن الحاج عادلاً ومنصفاً، وقام بخفض المبلغ المحكوم به إلى الحد المنصف والعاقل¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁵ « La juste réparation du préjudice suppose également que les indemnités octroyées aux expropriés ne soient une source d'enrichissement ni pour eux, ni pour l'expropriant, une indemnité surévaluée ou attribuée à une personne qui n'en aurait pas droit serait en effet une indemnité injuste », TIENTCHEU NJIAKO: André, op.cit., p 449.

¹⁰⁵⁶ الملاحظ من خلال قضاء مجلس الدولة أنّ هذا الأخير يستند دائماً في تبريره لعدالة التعويضات إلى المادة 21 من القانون رقم 91-11-1056، يستند إليها كلما يريد تبرير عدالة التعويض أو عدم عدالته وكأن هذه المادة هي مرآة لمذلول العدالة.

¹⁰⁵⁷ جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة ما يلي: "وحيث أن مطالبة المستأنفين عن تعويض ثاني على أساس المسؤولية الناتجة عن خطأ الإدارة خلال تنفيذها لعملية نزع الملكية مردود عليه، وهو غير مبرر لأنه لا يجوز المطالبة بتعويض بالتكرار عن نفس الأضرار وفقاً للمبادئ العامة للمسؤولية"، قرار رقم 012973 بتاريخ 20/01/2004 (قرار غير منشور).

¹⁰⁵⁸ جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي: "حيث إذا كان صحيح بأن التعويض لا بد أن يكون عادلاً ومنصفاً حسب ما تنص عليه المادة 21 من القانون المتضمن قواعد نزع الملكية الصادر في 27/04/1991، فإن الفقرة الثانية من نفس المادة تضيف بأن مبلغ التعويض يحدد حسب القيمة الحقيقية للأموال، وما دام أن في قضية الحال الأرض المنزوعة فلاحية وليست عمرانية، فإن التعويض يكون بالهكتار وليس بالمتراً المربع، وأن القيمة تقدر من يوم قامت فيه مصالح أملاك الدولة بالتقييم. =

كما ناقش مجلس الدولة مدى اعتبار التعويض الممنوح لفريق لعوير منصفاً، وذلك على إثر الاستئناف الذي شكّله والي ولاية البويرة ضدّ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البويرة، الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة والحكم على الإدارة ممثلة في ولاية البويرة بدفع لفريق لعوير المنزوعة ملكيتهم مبلغ 7.836.150.00 دج، وبمقتضاه التمس المستأنف (والي الولاية) ابطال القرار المستأنف، والقضاء من جديد بتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة المحددة في القرار التمهيدي المؤرخ في 11/05/1996¹⁰⁵⁹.

فصل مجلس الدولة في الاستئناف المقدم من طرف والي ولاية البويرة، وأصدر بشأنه قراراً مؤرخاً في 17/07/2000 جاء فيه ما يلي: " حيث أن المبالغ التي توصل إليها الخبير هي بوضوح مبالغ فيها ولا تتطابق مع الأسعار المعمول بها فعلاً بالمنطقة¹⁰⁶⁰.

حيث أنه ومن جهة أخرى، فإن المساحة الحقيقية للقطعة الأرضية المنزوعة الملكية وهي 10 هكتار و97 آر و30 سنتييار.

حيث أن التعويض المقترح بصفة نهائية يبلغ 7.836.150.00 دج.

حيث أن هذا التعويض الأخير المقترح بموجب المقرر رقم 387 المؤرخ في 22/05/1996 7140.00 دج للهكتار الواحد عادل بما أنه يتعلق بأرض مسقية¹⁰⁶¹.

= حيث أن الغرفة بعد المداولة ترى بضرورة خفض المبلغ المحكوم به إلى الحد المنصف والعاقل وبالرجوع إلى العناصر المذكورة أعلاه، قرار مجلس الدولة رقم 025250 صادر في 24/01/2006، الغرفة 2، القسم الأول (قرار غير منشور).
¹⁰⁵⁹ قرار مجلس الدولة رقم 184072 صادر في 17/07/2000، قضية: بين والي ولاية البويرة ومن معه ضد فريق لعوير، الغرفة الثالثة، (قرار غير منشور) السالف الذكر.

¹⁰⁶⁰ الملاحظ أنّ مجلس الدولة اعتبر المبالغ التي توصل إليها الخبير مبالغ فيها ولا تتطابق مع الأسعار المعمول بها في المنطقة، دون أن يذكر في حيثيات قراره كم هو سعر الهكتار المطبق بصفة فعلية بتلك المنطقة، حتى يقتنع المنزوعة ملكيتهم بالتعويض المحكوم به من طرف مجلس الدولة، لا سيما أنه في الأخير أخذ بالتعويض المقترح إدارياً واعتبره عادلاً ومنصفاً.

¹⁰⁶¹ يتّضح أنّ مجلس الدولة قد برّر اعتباره أن التعويض المقترح إدارياً عادلاً، لكون أنّ العقار المنزوعة ملكيته هو أرض مسقية، دون الأخذ بعين الاعتبار عناصر التقدير الأخرى، منها نوع التربة وجودتها، موقع العقار، اتصال الأرض بالطرق العامة.

حيث أنه وبمقتضى المادة 21 من القانون 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فإنه يجب أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلاً منصفاً كما أنه يجب أن يغطي الضرر بكامله.

حيث أنه يتعين إلغاء القرار المستأنف والحكم على المستأنف وعلى مركز الدراسات بالتضامن بدفع المبلغ المذكور أعلاه للمستأنف عليهم".

اعتبر مجلس الدولة في هذا القرار أنّ المبالغ المحكوم بها من طرف قاضي الدرجة الأولى لفائدة المنزوعة ملكيتهم بعد المصادقة على تقرير الخبير مُبالغ فيها، لأنها لا تتطابق مع الأسعار السائدة فعلاً بالمنطقة، وفي الوقت ذاته اعتبر التعويض المقترح من طرف الإدارة النازعة عادلاً ومنصفاً، لكون أنّ التقدير يتعلق بأرض مسقية مستعينا في ذلك بأحكام المادة 21 من القانون رقم 91-11، وعلى هذا الأساس أكد أنّ التعويض المقترح إدارياً هو المنصف والعادل، ممّا دفعه إلى خفض التعويض المحكوم به من طرف قاضي الدرجة الأولى، غير أنّ الملفت للانتباه أن القاضي قام بخفض مبلغ التعويض دون إبرازه لعناصر الضرر الموجب للتعويض¹⁰⁶².

أما في قرار آخر، ارتأى مجلس الدولة إلى الرّفْع من قيمة التعويض المحكوم به من طرف قاضي أول درجة، بعد أن صادق على تقرير الخبير المعين للمرّة الثانية من قبل مجلس الدولة، واعتبر ضمناً أنّ التعويض المحكوم به للمنزوعة ملكيته غير منصف وغير عادلاً، حيث جاء فيه ما يلي:

¹⁰⁶² فإذا كان قضاء مجلس الدولة لهم حرية واسعة في اختيار طريقة حساب التعويض، إلا أنهم مفيدون بإبراز الأسس والقواعد المتبعة في حساب ذلك التعويض، ولكي يكون التعويض عادلاً يقتضي أن يغطي جميع الأضرار الناتجة عن نزع الملكية، ومن خلال قضاء مجلس الدولة يلاحظ أنه لم يُبين طبيعة الضرر اللاحق بالمنزوعة ملكيتهم كما لم يوضح العناصر المعتمد عليها في تقدير مبلغ التعويض الناجم عن نزع الملكية، وفي هذا الخصوص يشير الاستاذان S. Ellouze و J.-P. Vergauwe ما يلي:

«Cette indemnité d'expropriation doit tenir compte des différents préjudices subis par l'exproprié. Les critères d'évaluation de l'indemnité d'expropriation sont notamment définis par la loi», op.cit.

"وحيث أنه يستخلص من هذه المعطيات أن الخبير المعين وللمرة الثانية من قبل الغرفة الأولى لمجلس الدولة، قام بالمهمة المسندة إليه على أحسن وجه استجابة إلى كل ما كلف به، ولا داعي لتعيين خبير آخر للقيام مجددا بنفس المهمة، وعليه يقرر مجلس الدولة المصادقة على تقرير الخبير بلقاضي نذير المحرر بتاريخ 2001/01/26 والمودع لدى كتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 2001/02/17، وذلك بعد التصريح بإفراغ القرار التمهيدي الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة بتاريخ 1999/12/06 تحت رقم 185674، وبحسبه المصادقة مبدئياً على القرار الصادر في 1997/04/26 عن مجلس قضاء قسنطينة وتعديله له جزئياً:

-القضاء برفع مبلغ التعويض المحكوم به عن قيمة الأرض محل النزاع إلى 745200.00 دج وكذا رفع مبلغ التعويض عن التأخير إلى 2785538.58 دج أي مبلغ إجمالي قدره 3530738.58 دج بالإضافة إلى مصاريف الخبرة¹⁰⁶³.

يتبين لنا من هذا القرار أنّ قضاة مجلس الدولة حينما قاموا برفع التعويض المحكوم به من طرف قاضي الدرجة الأولى، لم يبرزوا بتاتاً في قرارهم المقياس المعتمد من طرفهم لاعتبار التعويض المحكوم به في الدرجة الأولى غير عادلاً، ومن ثمّ قيامهم برفعه إلى الحدّ الذي يرونه منصفاً، دون ابراز العناصر الضرورية التي تجعل تحديدهم لهذا التعويض يتّسم بالموضوعية، واكتفوا فقط بذكرهم أنّ الخبير قام بالمهمة المسندة إليه على أحسن وجه، ممّا يفسح المجال - حسب رأينا- لإدخال اعتبارات ذاتية في تعويض المالك المنزوعة ملكيته، الأمر الذي لا يؤسس إلى تجسيد مبدأ عدالة التعويضات الذي يخدم جميع أطراف معادلة نزع الملكية، ولا شك أنّ ذلك مردّه هو عدم تحكم القاضي الإداري في مفهوم العدل كأساس للتعويض، بسبب عدم تخصصه في الميدان العقاري وكذا عدم إلمامه بتقنيات تقييم الأملاك المنزوعة ملكيتها.

¹⁰⁶³ قرار مجلس الدولة رقم 009023 صادر في 2002/10/15، قضية: فريق جميلي ضد ولاية قسنطينة ومن معها، الغرفة الأولى، (قرار غير منشور) السالف الذكر.

الفرع الثاني - محدودية دور القاضي في تقدير التعويض عن نزع الملكية بسبب عدم تخصصه:

ما من شك أنّ السلطات العمومية تكون دائماً سبّاقة لاتخاذ مواقف معينة في مجالات معينة، وفي هذا الإطار جاء الخطاب الرئاسي لرئيس الجمهورية بمناسبة تنصيب مجلس الدولة، الذي تضمّن تأكيداً على أنّ النظام القضائي المستحدث هو تطور طبيعي نظراً للتحوّلات النوعية التي تشهدها البلاد، ويترجم سياق تدعيم دولة القانون ويكفّف عمل المؤسسات القضائية مع هذه التحوّلات¹⁰⁶⁴.

إلاّ أنه وإن كان هذا هو الهدف الذي تبتغيه السلطة السياسية من الإصلاحات المعن عنها، فإنّ أمر تحقيقه وتجسيده على أرض الواقع موكول بطبيعة الحال إلى أهل الاختصاص في المجال القضائي، سواءً كانوا إداريين أو قضاة، ولذلك فقد صدرت مجموعة من القوانين التي تُعزّز في مجملها الترسّانة القانونية بالجزائر¹⁰⁶⁵.

غير أنّه رغم هذه الترسّانة القانونية التي صدرت في سياق التحوّلات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية الجارية، إلاّ أن ذلك لم ينعكس إيجاباً على دور القاضي الإداري خاصة في إطار دعوى التعويض عن نزع الملكية، باعتبار أنّ القاضي هو حجر الزاوية في أي عملية إصلاحية، الشيء الذي أسفر عنه ضعف دور القاضي الإداري بسبب عدم تلقيه تكويناً متخصصاً في الميدان العقاري (أولاً)، وازداد دوره ضعفاً بسبب مركز محافظ الدولة الذي يعتبر دوره أيضاً غير إيجابي في النظام الجزائري (ثانياً).

¹⁰⁶⁴ بوضياف عمار، "القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية القضائية"، المرجع السابق، ص 130 و131. راجع في نفس السياق: بودريوه عبد الكريم، المرجع السابق، ص 10.

¹⁰⁶⁵ صدرت بعد دستور سنة 1996 سلسلة من القوانين المنصّمة لتوزيع الاختصاص في إطار القضاء الإداري بدءاً بقانون رقم 01-98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، وكذا قانون رقم 02-98 الذي يحدد المحاكم الإدارية، وبعد عشرة سنوات صدر قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكرهم، وكلها قوانين جاءت بهدف توضيح إجراءات التقاضي أمام الهيئات القضائية المختصة بالفصل في المادة الإدارية.

أولاً- ضعف دور القاضي الإداري بسبب عدم تلقيه تكويناً متخصصاً في الميدان العقاري:

لم يُفرد المشرع نزاعات التعويض عن نزع الملكية بإجراءات خاصة قصد تسويتها، بل ذهب أبعد من ذلك، حينما أسند مهمة تقدير التعويض في مرحلته القضائية إلى قاضٍ غير متخصص في الميدان العقاري، الأمر الذي جعل القاضي الإداري يلجأ دوماً إلى تعيين خبير في القضية، يسند له مهمة تقدير التعويض عن نزع الملكية، وبالتالي فإنّ القاضي الإداري في النظام الجزائري يعتمد على وسائل ومعايير غير مباشرة في تقدير الأملاك العقارية المنزوعة ملكيتها، وهو يتوصّل إلى قيمة العقار المنزوعة ملكيته، بالاعتماد على ما يُرفع إليه من معاينات مادية وملاحظات، لكونه لا يقوم بالمعاينة المباشرة لهذه الأملاك¹⁰⁶⁶.

عكس النظام الفرنسي، الذي يجعل من زيارة الأماكن من أجل المعاينة تتمّ تحت إدارة قاضي النزاع، بحضور أطراف نزع الملكية ومفوض الحكومة، وعند الاقتضاء يأمر باصطحاب تقنيين¹⁰⁶⁷، أو موثق يختاره طبقاً للمادة R.322-1 من قانون نزع الملكية الفرنسي¹⁰⁶⁸، هذه المرحلة تعتبر بالنسبة لقاضي نزع الملكية مرحلة مهمّة في إجراءات تحديد التعويض، إذ تسمح له بتكوين معرفة شاملة ودقيقة للعناصر المادية التي يتشكّل منها الملف، كما تسمح له بالوقوف على الحقيقة بعين المكان، وأن يتحقق من بعض النقاط التي كان قد أثارها من تلقاء نفسه أو من طرف الخصوم، أو من مفوض الحكومة، والتي كانت غامضة قبل الانتقال إلى المعاينة¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁶-حتى التقدير الذي تقوم به الإدارة يتم التوصل إليه بالاعتماد على ما يُرفع لمصلحة الأملاك الوطنية، من معاينات مادية وملاحظات من لجنة الخبرات والتقييمات، لأنّ مصلحة الأملاك الوطنية لا تقوم بالمعاينة الميدانية المباشرة لهذه الأملاك المطلوب نزع ملكيتها، مما يجعل تقدير التعويض عن نزع الملكية في النظام الجزائري يقوم على معايير غير مباشرة للأملاك.

¹⁰⁶⁷-تبقى الخبرة في نظام نزع الملكية الفرنسي ممكنة فقط لتحديد بعض الأضرار الإضافية (التعويضات الإضافية)، أنظر: - GANEZ-LOPEZ Gilbert, *Le rôle du juge de l'expropriation*, op.cit.

¹⁰⁶⁸ GANEZ-LOPEZ Gilbert disait dans ce sens que : « *La visite des lieux s'opère sous la direction du juge, en présence des parties, du commissaire du gouvernement et, le cas échéant, des techniciens ou du notaire requis par le juge en application de l'art. R.322-1 du C.expr* », GANEZ-LOPEZ Gilbert, op.cit.

¹⁰⁶⁹-Ibid.

لا شك أنه وعندما كان قاضي نزع الملكية في فرنسا قد تلقى تكويناً متخصصاً في تقنيات التقييم العقارية، فإنّ المشرع الفرنسي نجده قد ألزم قاضي النزع بأن يُحكّم عقله، وأن يكون حكمه بالتعويض ناتج عن استدلال صحيح، وأن يُوضّح ما هو المنطق الذي سلكه في تحديد الضرر الذي أصاب كل منزوع منه ملكيته على حدا، وهو الأمر الذي يستلزم بالأساس أن يقوم بتحليل صحيح لكل عناصر المقارنة المنصوص عليها في الإجراءات، مع الإشارة إلى الأسباب المعتمد عليها لاعتبار هذه العناصر وافية، أو أنها غير وافية، وذلك استناداً إلى القواعد القانونية الموضوعية من طرف المشرع، وكذا إلى وقائع منازعة التعويض¹⁰⁷⁰.

إذا كان ذلك هو وضع قاضي نزع الملكية في فرنسا، فإنّ وضع القاضي الإداري في الجزائر مختلف تماماً، لأنّ هاجس عدم تخصصه في المادة العقارية يجعله يلجأ دائماً إلى تطبيق القواعد العامة، لتصبح عملية تسوية منازعات التعويض عن نزع الملكية تتم بنفس أشكال تسوية القضايا الإدارية الأخرى، ممّا جعل من هذه الإجراءات أضحت غير فعّالة لعدم احترام المشرع خصوصية الحق المتنازع عليه في دعوى التعويض عن نزع الملكية.

إنّ اسناد المشرع مهمة تحديد التعويض عن نزع الملكية للقاضي الإداري، الذي يفنقر لأي تكوين في مسائل تقييم الأملاك العقارية المنزوعة سيؤدي لا محالة إلى إضعاف صلاحياته¹⁰⁷¹، لذلك كان من الأحرى على المشرع لو أخضع القاضي الإداري إلى تكوين متخصص في الميدان العقاري، حتى يتحكم على الأقل في الجانب التقني لمنازعات نزع الملكية لاسيما ما يتعلق منها بشق التعويض، قصد تفادي اللجوء بصفة دائمة إلى الخبرة اقتداءً بقاضي نزع الملكية في فرنسا،

¹⁰⁷⁰ لاحظنا من خلال الأحكام والقرارات الصادرة بخصوص التعويض عن نزع الملكية، أنّ القاضي غالباً ما لا يُكلّف نفسه عناء تحليل كل عناصر تقدير التعويض، ويتضح من خلال قضائه أنّه يُطبق فقط طريقة سعر المتر المربع الواحد عندما يتعلق الأمر بعقار ذي طابع عمراني، وطريقة سعر الهكتار عندما يتعلق الأمر بالعقار الفلاحي، في حين لا يلجأ إلى طرق التقييم الأخرى، ولعلّ أن السبب في ذلك هو عدم إلمامه بتقنيات التقييم العقارية، الشيء الذي سوف سيؤثر سلباً على تحقيق مبدأ التعويض العادل والمنصف.

¹⁰⁷¹ بودريوه عبد الكريم، المرجع السابق، ص 15 إلى 19.

وفي رأينا هو أفضل ضمانة لحماية مبدأ عدالة التعويضات الناجمة عن نزع الملكية، وعندئذ يكون القاضي بوسعه اختيار الطريقة المثلى في تقدير التعويض، بما يخدم مصالح المنزوعة ملكيتهم ويُسبغ حاجتهم إلى الحماية القضائية.

ثانياً - ضعف دور القاضي الإداري بسبب الدور غير الإيجابي لمحافظ الدولة:

لقد ثار خلاف كبير في فرنسا حول مركز مفوض الحكومة في نظام قضاء نزع الملكية، وثار خلاف أكبر حول دوره في دعوى التعويض عن نزع الملكية، إذ اعتبر بعض الفقه أن مفوض الحكومة هو مستشار تقني لقاضي نزع الملكية، يكمن دوره في توضيح المسائل الفنية التي يستعصي على القاضي فهمها¹⁰⁷²، في حين اعتبر جانب آخر من الفقه أن دوره يتمثل في تدخله لمساندة الجهة نازعة الملكية وحماية حقوقها، الأمر الذي دفع بالمشروع إلى إصدار القانون المؤرخ في 13 ماي 2005، وبمقتضاه وضع حدًا لهذا الجدل الفقهي، واعتبر صراحة مفوض الحكومة كطرف في دعوى التعويض عن نزع الملكية¹⁰⁷³،

على خلاف نظام مفوض الحكومة المطبق في فرنسا، فإن دور محافظ الدولة في الجزائر لا يُعتبر فاعلاً في نظام المنازعات الإدارية، سواءً كان على صعيد المحاكم الابتدائية أو على صعيد مجلس الدولة، وتحديدًا في دعوى التعويض عن نزع الملكية الذي يُعد دوره سلبي، بسبب عدم تلقيه تكويناً كافياً بالقضايا المعروضة للفصل فيها، بدليل أن القاضي الإداري يمتنع عن الإشارة في أحكامه وقراراته إلى التماسات محافظ الدولة التي لا ترمي سوى إلى تطبيق القانون¹⁰⁷⁴، بالتالي وفي الحقيقة هي مجرد التماسات هامشية لا قيمة لها، وأن حضوره في جميع

¹⁰⁷² GANEZ-LOPEZ Gilbert, « Le rôle du juge de l'expropriation », op.cit.

¹⁰⁷³-Il est considéré comme une partie à l'instance, Ibid.

¹⁰⁷⁴ لقد تفحصنا الكثير من قرارات مجلس الدولة ولاحظنا أن القاضي الإداري يستغني في غالبية الأحوال، حتى على ذكر التماسات محافظ الدولة التي ترمي دائماً إلى تطبيق القانون، ذلك يدل على استشعار القاضي الإداري بعدم فعالية دور محافظ الدولة في دعوى التعويض عن نزع الملكية، وهو أمر منطقي لعدم إمام محافظ الدولة بتقنيات التقييم العقارية، وعدم قدرته على =

إجراءات سير دعوى التعويض عن نزع الملكية، ما هو إلا إجراء شكلي دون بذل أي جهد أو عرض نقاط فقهية، ولا اجتهاد في القضايا المطروحة للدراسة¹⁰⁷⁵، وذلك خلافاً للدور الإيجابي لمحافظ الحكومة في فرنسا¹⁰⁷⁶.

هذا الوضع الذي لا يُحسد عليه نظام محافظ الدولة في الجزائر، لا يفيد في حقيقة الأمر القاضي في شيء، على الخصوص في دعوى التعويض عن نزع الملكية نظراً لما لهذه المنازعة من خصوصية، ويُعتبر إحدى العوامل التي دفعت إلى انكماش دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية بصفة عامة، وفي دعوى التعويض عن نزع الملكية بصفة خاصة، وهو نتاج عدم تفكير المشرع بعد في الاهتمام بالعنصر البشري الذي يُعد حجر الأساس في أية عملية إصلاحية، لأنه بالفعل لو اهتم المشرع بهذا الجانب المهم، بإخضاع القاضي إلى تكوين متخصص لأضحى دوره رائداً في حماية حقوق المنزوعة ملكيتهم في إطار دعوى التعويض عن نزع الملكية.

هكذا يلاحظ على نظام محافظة الدولة في الجزائر أنّ المشرع قد تسرّع في استكمال إنشاء وتأسيس المؤسسات الدستورية للبلاد، الذي أناط بمحافظ الدولة دور مبتور وغير فعّال داخل الهيئات القضائية الإدارية، ولعلّ غموض وركاكة النصوص القانونية لدليل واضح على أنّ المشرع لم يفهم على الإطلاق دور محافظ الدولة الحقيقي في المنازعة الإدارية، وكان أفضل على المشرع لو استلهم ما هو معمول به في فرنسا وتطبيقه على نظام دعوى التعويض عن نزع الملكية في الجزائر، مع الاحتفاظ بخصوصية نظامنا القضائي، وخاصة جعل منصب محافظ الدولة يتم تعيينه في رتبة مدير مصالح الضرائب أو مدير الأملاك الوطنية، واخضاعه إلى تكوين في

=مناقشة العناصر الموضوعية والتقنية التي تركز عليها عملية تقييم العقارات، على ذلك لا تتعدى التماسات محافظ الدولة تطبيق القانون ولا تفيد القاضي الإداري في أي شيء.

¹⁰⁷⁵ بوصوف موسى، "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية-مكانته ودوره"، المرجع السابق، ص 41.

¹⁰⁷⁶ أوجب القانون على محافظ الحكومة في فرنسا أن تتضمن التماساته وجوباً التقديرات التي يستنتجها من الملك المراد تقييم قيمته، كما أنه ملزم بتسبيب هذه التقديرات التي يتوصل إليها.

- GAUDEMET Yves, *Droit administratif des biens : Expropriation pour cause d'utilité publique*, op.cit., p 403. Voir aussi : MARZELLIER Marie, op.cit., p 466.

الميدان العقاري، حتى يستطيع إنارة الطريق أمام القاضي تحقيقاً لمبدأ عدالة التعويضات في مجال دعوى التعويض نزع الملكية، هذه الأخيرة التي ما انفكت تزداد كمّاً وكيفاً، لاسيما أنّ الجزائر أصبحت تواجه اليوم مجموعة من التحديات التي من ضمنها إرساء دعائم دولة القانون¹⁰⁷⁷.

خلاصة الباب الثاني:

تعتبر رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية، وسيلة قانونية لصاحب الملكية المنزوعة قصد تحقيق غاية، تتمثل في إرساء مبدأ التعويض العادل في الواقع العملي، كما تُعد هذه الرقابة في حدّ ذاتها رقابة على شرعية القرار الإداري الخاص بقابلية الأملاك للتنازل، الذي أسند المشرع اختصاص نظره للمحكمة الإدارية الكائن بدائرتها العقار المنزوعة ملكيته.

إنّ القضاء في الجزائر لا يراقب تلقائياً سلطة الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية، إلاّ إذا طُلب منه ذلك، بناءً على توجيه صحيح للدعوى أمام القضاء المختص، ولا يفصل القاضي في دعوى التعويض ما لم تكن تستوفي جميع الشروط الشكلية والموضوعية المقررة قانوناً، لاسيما أنّه ملزم بالأّ يتجاوز ما ارتآه المنزوعة ملكيتهم من تعويض مناسب.

¹⁰⁷⁷ يختلف دور محافظ الدولة Commissaire d'État في النظام الجزائري عن دور مفوض الحكومة Commissaire du Gouvernement في النظام الفرنسي، حيث أسندت مهام مفوض الحكومة في النظام الجزائري للنيابة العامة التي لم تستطع سد الفراغ الناتج عن غياب نظام مفوض الحكومة، هذا الأخير الذي يُعد في فرنسا من أهل الاختصاص في مجال تقييم العقارات، ومن أجل ذلك، تلقى تكويناً متخصصاً في مسائل وتقنيات تقييم الأملاك العقارية، لذلك اشترط القانون أن يعين بصفة مدير الضرائب للمحافظة التي يقع في دائرة اختصاصها الملك المنزوعة ملكيته، بينما في الجزائر فيعتبر محافظ الدولة في المحاكم الإدارية أو حتى أمام مجلس الدولة من قضاة النيابة، الذين تلقوا تخصص في القانون ويفتقرون لتكوين متخصص في المسائل التقنية لحساب القيمة الحقيقية للأملاك العقارية، كما يفتقرون للمسائل المالية والضريبية لما لهذه الأخيرة من علاقة بمسائل تقييم الأملاك، شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، المرجع السابق، ص 248.

الأكد أن القانون رقم 91-11 رغم أنه قد أعطى المنزوعة ملكيته في مجال التعويض، حماية قانونية أكثر مما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى، إلا أنه سجّل تراجعاً واضحاً كونه لم يعط المالك حماية إجرائية أكثر مقارنةً مع الأمر الملغى، كما أنّ إخضاع تحديد مبلغ التعويض لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في القواعد العامة المطبّقة على المنازعات الإدارية، يُعدّ إطالة في حصول المالك على تعويضه، وبالتالي أصبحت مرحلة التقاضي تُرهق المنزوعة ملكيته وتثني عزمته للجوء إليها.

لذلك ما قيمة النصوص الدستورية إذا لم يخصّ المشرع منازعات التعويض عن نزع الملكية بقانون إجرائي مستقلّ يتضمن إجراءات خاصة وسريعة، وما لم يكن القاضي في مستوى معين من التكوين في الميدان العقاري، حتى يعكس في أحكامه حقيقة وواقع مضمون هذه القوانين نصاً وروحاً، ممّا يتعيّن إعادة النظر في النظام القانوني للتعويض عن نزع الملكية، والتأسيس لنظام تعويضي عادل ومنصف تحقيقاً لما هو مطلوب منه ومن مستواه، بالنظر إلى تحديات دولة الحق والقانون.

خاتمة:

إذا كان يقتضي تخويل الإدارة سلطة اجبار المالك عن التخلي جبراً عن ملكه، إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي، فإنّ ازدهار أي مجتمع وتقدمه يبقى وثيق الصلة بحماية الملكية الخاصة وصونها، لذلك أصبح صون حق الملكية أمر ضروري لحماية الحريات الشخصية بل وأحد مقتضياتها، ويمثل التعويض عن نزع الملكية في هذه المعادلة أهم الضمانات الممنوحة للأفراد أصحاب الملكية، ضد التجاوزات الناتجة عن خروج الإدارة أثناء مباشرتها لوظائفها، عن الحدود المقررة لها في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

فإذا كان المشرع قد حوّل القضاء الإداري فرض رقابته على سلطة الإدارة في تحديد التعويض مقابل نزع الملكية، فإنّ ذلك في نظرنا لا يكفي، لأنّ الضمانة الدستورية للحق في التعويض عن نزع الملكية، لا تتجلى فقط في تدخل القضاء لتجسيد هذه الضمانة، بل لا بد أن يتدخل المشرع أيضاً لإعطائها المدلول الكامل، حتى يسعى إلى ضمان تعويض عادل ومناسب للمالك.

بالرغم من التكريس الدستوري لمبدأ التعويض الكامل والعادل عن نزع الملكية، في دستور 28 نوفمبر 1989 والتعديلات التي صدرت بعده، إلا أن الملاحظ في الواقع هو إفراغ هذا المبدأ من محتواه الدستوري، نتيجة النصوص القانونية التي كان من المفترض أن تساير ما جاء به الدستور من مبادئ، فضلاً عن بعض التناقضات الناتجة أحياناً عن عدم انسجام النصوص، التي تصبح حقيقة في ميدان التطبيق وتثير إشكاليات كثيرة، وبالتالي تستدعي تدخل المشرع لجعلها منسجمة وأكثر ملائمة.

لذلك تبقى الضمانات المقررة من طرف المشرع لمصلحة أصحاب الملكية المنزوعة صورية ومجرد وهم، ما دام أنّ الأحكام التشريعية لا تُوفّر الصيغ الصحيحة والطرق الكفيلة

لبلوغ تعويضات عادلة ومنصفة، وذلك لا في قانون رقم 91-11 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 93-186، إذ أغفل المشرع تحديد أوصاف الضرر الواجب تعويضه، وأغفل شرط أن يكون الضرر مادياً، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان يمكن التعويض عن الضرر الاحتمالي والضرر المعنوي في مجال نزع الملكية، يُظهر ذلك بالتأكيد قصور القواعد التي قررها المشرع لجبر الضرر كاملاً، وفي ذات الوقت يعتبر هذا الإغفال مساساً بمبدأ مساواة الجميع أمام التكاليف العامة، لأنه يُفترض في التعويض إعادة المتضرر إلى حالة مماثلة لتلك التي كان عليها قبل نزع الملكية، وهي الحالة التي لا يمكن أن تتحقق -حسب نظرنا- في إطار التشريع القائم.

هذا فإن قدر التعويض يُحدد حسب القيمة الحقيقية للعقار المنزوعة ملكيته، في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، وتحدد طبيعة وقوام الأملاك في تاريخ نقل الملكية، استناداً إلى مشتملات الأملاك والاستعمال الفعلي لها، و-حسب رأينا- أحسن ما فعل المشرع عندما اعتبر التاريخ المرجعي المُعوّل عليه لتحديد التعويض عن نزع الملكية، ما كان يُستعمل فيه العقار قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية، حتى يتسنى استبعاد التحسينات التي تدخل على الملك قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً.

فضلاً عن ذلك، لم يضع المشرع المعايير المضبوطة التي تُوجّه عمل اللجنة الإدارية الموكول إليها عملية التقييم، مما يعني إطلاق عملها وعدم وضع حدود لها، مما قد يسيء استعمال هذه السلطة أو الانحراف بها، يُضاف إلى ذلك غياب إطار قانوني فعال لتقييم العقارات، الواجب اعتماده من طرف لجنة التقييم عند تحديد قيمة التعويضات الناتجة عن نزع الملكية، لذلك حاول المشرع في إطار القانون رقم 91-11 أن يكون أكثر حرصاً بمصالح السلطة النازعة للملكية أو من يقوم مقامها، أكثر من اهتمامه بمصالح الأفراد المنزوعة ملكيتهم، ويتجلى ذلك في ضآلة التعويضات التي تُمنح عادة لأصحاب نزع الملكية، بسبب عدم دراية أعضاء هذه اللجنة بتقنيات تقييم العقارات المنزوعة، وعدم علمهم بأسعار السوق العقارية،

الأمر الذي يجعل المنزوعة ملكيتهم غالباً ما يرفضون التعويضات المعروضة عليهم من طرف مصالح أملاك الدولة، ويفضلون اللجوء إلى القضاء لإنصافهم، في حين يرفض البعض الآخر مبدأ نزع الملكية أصلاً، لأنه يُرادف في ذهن الكثير من المواطنين غصب الملكية بدون مقابل.

على كلٍ ومهما يكن من أمر، فلا شيء يُلزم صاحب الملكية بقبول المبلغ المعروض عليه من طرف مصالح أملاك الدولة، ويحق للمنزوعة ملكيته أن يرفض هذا المبلغ، كما لو اعترى طريقة تحديده عيباً ما أو ظهر أنه لا يتناسب مع الملك المنزوعة ملكيته، بناءً على عناصر مقارنة توفرت لديه، وفي هذه الحالة حوّل له القانون اللجوء إلى القضاء المختص ليطالب بالتقييم العادل، غير أنّ القاضي لا يستطيع أن يُقحم نفسه في النزاع بين الإدارة نازعة الملكية والأفراد المنزوعة ملكيتهم من تلقاء نفسه، لأنه لا يُرخص له بمباشرة الاختصاصات الإدارية بنفسه نيابة عن الإدارة .

لكن متى طُلب من القاضي التدخل، فإن رقابته تتصب على قرار قابلية التنازل الذي يتضمن بيان التعويض وكيفيات حسابه، وعندئذٍ يضحى القاضي يتمتع بسلطات تقديرية واسعة، سواءً في اختيار وسيلة إثبات الحق في التعويض، أو ما له من سلطة تقديرية في قبول أو عدم قبول نتائج الخبرة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يُحدد تعويضاً أقل من المبلغ المقترح من طرف نازع الملكية، وهو المحدد من طرف مصلحة أملاك الدولة، كما أنه مقيد بأن يبيّن في حدود طلبات الأطراف.

إلا أنّ المشكلة التي تعترض القاضي في إطار تشريع نزع الملكية، هي أن المشرع لم ينص في القانون رقم 91-11 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 93-186، على إجراءات خاصة يستهدي بها القاضي الإداري عند تقديره للتعويض عن نزع الملكية، ذلك يجعل القاضي يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ على الرغم من الإصلاح الذي عرفه هذا القانون سنة 2008، حينما خص المنازعات الإدارية بأحكام

خاصة ومستقلة عن المنازعات العادية، إلا أن أحكام التعويض عن نزع الملكية لا تزال تخضع إلى أحكام الدعوى الإدارية بصفة عامة، رغم أنّ الأمر يتعلق بحق الملكية المحمي دستورياً، إذ كان من الأحرى على المشرع لو أفرد تقدير التعويض بإجراءات خاصة وسريعة مثلما هو عليه الحال في القانون الفرنسي.

علاوة على ذلك، فإنّ القانون رقم 91-11 لم يتضمن أية إشارة للصلاحيات التي تدخل في صميم اختصاصات القاضي الإداري وحدود ممارسته لها، عكس ما سارت عليه بعض التشريعات الحديثة مثل المشرع الفرنسي، الذي قام بحصر صلاحيات قاضي نزع الملكية وحددها بدقة، إلا أنّ هناك من الفقه من يرى أن اغفال النص على هذه الصلاحيات له أثر إيجابي على دور القاضي الإداري في تقديره لمبلغ التعويض عن نزع الملكية، وهو مؤثر واضح على اتجاه نية المشرع نحو تعزيز دوره في حماية حق المالك المنزوعة ملكيته في التعويض، ويُفسّر أيضاً هذا الاغفال بأنّه محاولة من المشرع لإيجاد توازن بين مقتضيات تحقيق المنفعة العامة من جهة، وحتميات صون حق الملكية الفردية في مواجهة الصلاحيات الواسعة المخولة للإدارة من جهة أخرى.

في تفسير كهذا، ثار التساؤل كيف السبيل إلى تقييم مبلغ التعويض من طرف القاضي الإداري، في حالة اتصاله بمنازعة التعويض عن نزع الملكية اتصالاً صحيحاً، وإلى أي حد يستطيع الاضطلاع بدوره الحقيقي في إرساء القواعد الأساسية التي يقوم عليها مبدأ العدل والإنصاف، خصوصاً إذا سلّمنا في الأساس أنّ هناك نقصاً في التشريع الخاص بنزع الملكية، لاسيما في مجال أحكام التعويض، وهل استطاع القاضي أن يكشف عن العيوب التي تنتاب تشريع نزع الملكية وعن مكامن الضعف فيه، من أجل الارتقاء بقواعد التعويض عن نزع الملكية واستخلاص المبادئ التي يرتكز عليها، حتى يقف رقيباً عادلاً في وجه الإدارة كلما أرادت أن تتعسف، أو أرادت أن تبخس بحق المنزوعة ملكيته في التعويض العادل.

درج التشريع تخويل القضاء صلاحية رقابة مقترح التعويض الإداري، ليُخول المحاكم الإدارية اختصاص البت في منازعة التعويض عن نزع الملكية، التي تندرج ضمن منازعات القضاء الكامل، ويُسكّل التكريس القانوني لمبدأ اللجوء إلى القضاء أهم ضمانات قانونية للمنزوعة ملكيتهم في حماية حقهم في التعويض، لكن تبقى هذه الضمانة في حقيقة الأمر صورية ما لم يصاحبه تقوية وتعزيز صلاحيات القاضي الإداري في مجال دعوى التعويض عن نزع الملكية، لاسيما بعد الاعتراف الصريح للمؤسس الدستوري بأن الملكية الخاصة مضمونة، ولعلّ أبلغ دليل على ذلك هو أن القانون رقم 91-11 لا يزال ساري المفعول إلى يومنا هذا، ولم تطرأ عليه أية تعديلات طيلة كل هذه المدة، الشيء الذي يؤكد في الحقيقة على غياب نية المشرع للارتقاء بالملكية الخاصة وصونها ضد التجاوزات الناتجة عن الإدارة أثناء ممارسة عملها في مجال نزع الملكية.

الواضح أن المشرع أعطى المنزوعة ملكيته في مجال التعويض حماية قانونية أكثر في الوضع القائم في إطار القانون رقم 91-11، خلافاً لما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 76-48 الملغى، إلا أنه بالمقابل سجّل تراجعاً واضحاً كونه لم يعط المالك حماية إجرائية أفضل مقارنة مع الأمر الملغى، كما أنّ إخضاع إجراءات تحديد التعويض عن نزع الملكية، لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في القواعد العامة المطبقة على المنازعات الإدارية، يُعدّ إطالة في اقتضاء المالك لحقه في التعويض على وجه السرعة، وبالتالي أصبحت مرحلة التقاضي ترهق المنزوعة ملكيته وتثني عزمته للجوء إليها.

ذلك يجعلنا نقول أنّ مسألة تحديد التعويض تُمثّل في الحقيقة النقطة السوداء في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، لأنّه هناك مفارقة واضحة بين النص الدستوري الذي يؤكد بشكل صريح على أن لا يتم نزع الملكية إلاّ مقابل تعويض، ومن البديهي أن التعويض يجب أن يكون عادلاً ومنصفاً وإلاّ ما أُعتبر تعويضاً بمفهومه القانوني، في حين وبالرجوع إلى النصوص التشريعية التي تنظم كيفية تحديد التعويض، يفيد جلياً أن المشرع نفسه قد توخى

الوصول إلى تعويض عادل ومنصف، لا هو ضار بالمنزوعة ملكيته، ولا هو ضار بالسلطة نازعة الملكية.

إذاً فما قيمة النصوص الدستورية إذا لم يخص المشرع منازعات التعويض عن نزع الملكية، بقانون إجرائي مستقل يتضمن إجراءات خاصة وسريعة، وما لم يكن القاضي في مستوى معين من التكوين في الميدان العقاري، حتى يعكس في أحكامه حقيقة وواقع مضمون هذه القوانين نصاً وروحاً، مما يتعين مراجعة النظام القانوني للتعويض عن نزع الملكية، والتأسيس لنظام تعويضي عادل، تحقيقاً لما هو مطلوب منه ومن مستواه بالنظر إلى تحديات دولة الحق والقانون.

نقول في الختام إننا ننتظر أن يكون لدينا تشريعاً في المستوى يُطبّق من جانب قضاء إداري في المستوى، تأسيساً على الفكرة السائدة في الغرب وهي أنه من الأحسن أن يكون عندنا تشريع سيئ ولكن قضاة في المستوى، لا أن يكون لدينا تشريع جيد ويُطبّق من جانب قضاة سيئين، ذلك لأنّ القاضي الجيد يُصلح عادةً ما اعترى التشريع السيئ من نقائص وثرغرات، وأنّ القاضي السيئ يُفسد كل محاسن التشريع الجيد.

على ضوء هذه الدراسة للنصوص القانونية المنظمة للتعويض عن نزع الملكية، والاستنتاجات المتوصل بشأنها، نقترح مجموعة من التوصيات التي تسمح بالارتقاء إلى تحديد تعويض عادل ومنصف مقابل نزع الملكية، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- قصد تعزيز الضمانات القانونية الممنوحة لحق الملكية، يستلزم على المشرع تعديل المادة 21 من القانون رقم 91-11، من أجل توضيح الأمر أكثر فيما يخص تحديد طبيعة الضرر الواجب تعويضه عن نزع الملكية، خصوصاً توضيح قواعد وأسس تقدير التعويض حتى يتم التقييم في شفافية، وذلك بعلم المنزوعة ملكيته مسبقاً بكيفيات وطرق التقييم.

2- يتعين على المشرع تعديل المادة 27 من القانون رقم 91-11، وذلك بالنص صراحة على طريقة الدفع المباشر للتعويض كأصل، وجعل الإيداع في خزينة الولاية هي الاستثناء، في حالات خاصة ومحددة وعندما يكون الإيداع في الخزينة مبرراً.

3- ضرورة أن يُحدد المشرع أجلاً معيناً يجب خلاله على الإدارة أداء التعويض مباشرة إلى مستحقيه، تفادياً لكل تباطؤ مقصود أو غير مقصود في حالة التأخر في أداء أو إيداع التعويض، مع ترتيب على ذلك فوائد بحكم القانون لصالح المعنيين بالأمر بمجرد انتهاء أجل الدفع، على أن يتم احتساب هذه الفوائد حسب السعر القانوني المعمول به في المعاملات العقارية للسوق العقارية.

4- يتعين على المشرع تفعيل إجراءات الفصل في دعوى التعويض وذلك بالنص على أحكام خاصة تقيد الجهة القضائية بالفصل في الدعوى في آجال قصيرة، والطعن في الحكم الصادر عن محكمة أول درجة، لتمكين المنزوعة ملكيته من حصوله على التعويض بصورة سريعة دون إثناء عزمته في اللجوء إلى القضاء مما يُرغمه على قبول المبلغ المقترح من قبل الإدارة.

5- يجب على المشرع إخضاع القاضي الإداري إلى تكوين في المجال العقاري، لكي يتلقى تقنيات التقييم العقاري المختلفة، ولا يتحقق ذلك إلا بتكوين قضاة إداريين متخصصين في مادة نزع الملكية وفي تقنيات التقييم العقاري، وذلك من أجل إضفاء الفعالية على دور القاضي في مجال رقابة سلطة الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية.

6- ضرورة اعتماد المشرع على معايير أكثر موضوعية عند تقدير التعويض، وتقييم التعويضات على أساس منطقي طبقاً للأسعار المعمول بها في السوق العقارية، الذي لا يكون فيه أي غبن قد يقع على المنزوعة ملكيته، لأنه لو كان الأمر كذلك لقلّت الخلافات، ولما التجأ الأفراد إلى الطعن في هذه التقديرات أمام القضاء.

7- ضرورة إعادة التكريس الدستوري لقاعدة الدفع القبلي للتعويض مقابل نزع الملكية، حتى لا يُفهم من اختفاء هذه القاعدة في المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016، عدول عن قاعدة الدفع المسبق للتعويض، وترخيص للإدارة باستلام الأملاك المنزوعة حتى قبل دفع التعويض لأصحاب حق الملكية المنزوعة.

قائمة المراجع

أولاً-باللغة العربية:

1- الكتب :

- 1- إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، طبعة 2، مسلك المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 2- أحمد عبد العال، الحماية الدستورية للملكية الفردية، أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999.
- 3- إسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 4- أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 5- البشير باجي، شرح قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في ضوء القانون المغربي والقضاء والفقه والتطبيق، مطبعة الأمنية، الرباط، 1991.
- 6- بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة، الجزائر، 2001.
- 7- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية -نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية-، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2001.
- 8- _____، النظام القضائي الجزائري، ط 4، د م ج، بن عكنون، 2005.
- 9- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، بين نظام الوحدة والازدواجية القضائية 1962-2000، دار ريحانة، الجزائر، د س ن.
- 10- حزيب محمد، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 11- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- 12- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002.

- 13- **خلف محمد**، قضاء النقض في الملكية في خمسة وخمسون عاما، منشأة المعارف، القاهرة، 1989.
- 14- **خلوفي رشيد**، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 15- _____، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 16- _____، قانون المنازعات الإدارية -شروط قبول الدعوى الإدارية-، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 17- **زروقي ليلى وحمدى باشا عمر**، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 18- **سعاد الشرقاوي**، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 19- **سعد محمد خليل**، نزع الملكية للمنفعة العامة، بين الشريعة والقانون، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، 1993، ص 209.
- 20- **سليمان محمد الطماوي**، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 21- **شادية إبراهيم المحروقي**، الإجراءات في الدعوى الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 22- **شامة سماعيلين**، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 23- **شيجا إبراهيم عبد العزيز**، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 24- **شيهوب مسعود**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 25- _____، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ج 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 26- **عبد الحكم فودة**، نزع الملكية للمنفعة العامة، إجراءاته والتعويض عنه والتقاضي بشأنه، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1992.

- 27- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -حق الملكية-الجزء 8، دار إحياء التراث، القاهرة، د س ن.
- 28- عبد الرزاق حسن فرج، دوام حق الملكية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 29- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 30- العربي محمد مياذ، تكوين الرصيد العقاري للدولة -الافتتاءات بالتراضي-، مطبعة الأمنية، الرباط، 2008.
- 31- _____، الحق في التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مطبعة الأمنية، الرباط، 2009.
- 32- _____، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة-على ضوء التشريع وأحكام الدستور-(دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية)، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014.
- 33- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الأموال العامة، الموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، القرار الإداري، العقد الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 34- محمد الكشور، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الأسس القانونية والجوانب الإدارية والقضائية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1989.
- 35- _____، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء)، ط2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007.
- 36- محمد علي عويضة، القواعد الإجرائية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 37- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 38- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 6، د م ج، بن عكنون، 2005.

- 39-المصطفى التراب، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013.
- 40-معاشو عمار، عزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية، في النظام الجزائري، تطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، نزع الملكية، الضرائب، طبعة 2، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.
- 41-مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992.
- 42-يحياوي أعر، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 43-_____، منازعات أملاك الدولة، ط 4، دار هومة، الجزائر، 2008.

II-الأطروحات والمذكرات الجامعية :

أ-الأطروحات:

- 1-بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.
- 2-بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
- 3-حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني -دراسة مقارنة-المركز العربي للنشر الأكاديمي للأطروحات الجامعية، اليمن، 2013.
- 4-خالد الخريشا، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في القانون الأردني، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2007.
- 5-عزت صديق طنبوس، نزع الملكية للمنفعة العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1988.

6- ممدوح صديق السيد درويش، دور القاضي الإداري في حماية حق الملكية الفردية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، رسالة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة المنصورة، القسم العام، 1996.

ب - المذكرات:

1- بعوني خالد، إجراءات تسوية نزاعات التعويض في نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2003.

2- صاش جازية، قواعد الاختصاص القضائي بالدعوى الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1994.

III : المقالات :

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثامنة، أعداد- أبريل، مايو، يونيو-سنة 1985، ص ص 195-210.

2- بن الطاهر محمد، "المادة السابعة من القانون: 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري"، مداخلة ملقاة في ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص ص 121-135.

3- بن طيبة صونية، "الاستيلاء المؤقت على العقار (الملكية العقارية الفردية) -الإطار المفاهيمي في تشريعات الدول المغاربية (الجزائر، تونس، المغرب)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بن عكنون، عدد 2، 2014، ص ص 259-295.

4- بودريوه عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص ص 9-27.

5- بوزاد ادريس، "دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد 1، 2011، ص ص 148-153.

- 6-بوزاد ادريس، "سلطات القاضي الإداري في مجال تحديد التعويض عن نزع الملكية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، عدد 1، 2013، ص ص 68-85.
- 7-بوصوف موسى، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص ص 21-45.
- 8-_____، "نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية-مكانته ودوره"، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص ص 35-45.
- 9-بوضياف عمار، "النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص ص 65-98.
- 10-بونبات محمد، "تعليق على حكم إداري بعنوان في التعويض عن نزع الملكية والتعويض عن الأصل التجاري"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، كلية الحقوق جامعة القاضي عياض، مراكش، عدد 27، 1997، ص ص 19-24.
- 11-حوحو رمزي، لمعيني محمد، "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، مجلة المنتدى القانوني كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 6، 2009، ص ص 71-83.
- 12-رحماني أحمد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة إدارة، مجلد 4، عدد 2-1994.
- 13-زروقي ليلي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشرة القضاة، عدد 54، 1999، ص ص 177-190.
- 14-_____، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 13-28.
- 15-سامي عبد الله الدريعي، "بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض"، مجلة الحقوق الكويتية، عدد 4، 2002، ص ص 71-106.
- 16-سقاش الساسي، "ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 2، نوفمبر 2005، ص ص 247-258.

- 17- شراد صوفيا، دنش رياض، "منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية -منازعات التعويض-"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 3، 2006، ص ص 207-228.
- 18- فريجة حسين، "السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 2، نوفمبر 2005، ص ص 201-225.
- 19- كروغلي مقداد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية، عدد 2، 1996، ص ص 29-42.
- 20- محجودة أحمد، "رسالة الاجتهاد القضائي في دولة القانون"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، (د س ن)، ص ص 11-19.
- 21- محساس سفيان، "الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة)"، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2014، ص ص 30-49.
- 22- محمد الأعرج، "اختصاص القضاء الإداري الشامل في مادة نزع الملكية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 71، 2006، ص ص 13-40.
- 23- محمد العبادي وأحمد أو شنب، "الرقابة القضائية على الاستملاك في القانون الأردني"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 35، عدد 2، 2008، ص ص 251-257.
- 24- محمد الكشور، "نزع الملكية للمنفعة العامة وفقا لأحكام القانون الجديد، أشغال ندوة "النظام العقاري، الإنعاش العقاري والتعمير" الدار البيضاء، 15/14 مارس 1986، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، عدد 12، 1986، ص ص 47-121.
- 25- _____، "نظام المحاكم الإدارية وقانون نزع الملكية"، مجلة المحاكم الإدارية ودولة القانون، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1996، ص ص 123-143.
- 26- محمد محمد عبد اللطيف، "الأحكام الخاصة بالأضرار القابلة للتعويض في القانون الإداري"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 11 و 12، يناير-ديسمبر 2004، ص ص 115-165.

27- المصطفى التراب، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاعتداء المادي"، مجلة البحوث، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، عدد 3، 2004، ص ص 15-38.

28- _____، "استيلاء الإدارة على الملكية الخاصة ومدى تعارضه مع المشروعية وسيادة القانون"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، دار النشر المغربية، الرباط، عدد 75، 2007، ص ص 11-20.

29- معاشو عمار، "المنازعات العقارية (بين الأفراد فيما بينهم وبين الأفراد والدولة)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ج 42، عدد 02، 2000، ص ص 33-47.

30- _____، "إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، مجلة المحاماة لناحية تيزي وزو، عدد 4، 2006، ص ص 72-94.

31- ميمون يشو، "المحاكم الإدارية حسب صيغة قانون: 90-41: أي مولود جديد!؟؟"، مجلة المحاكم الإدارية ودولة القانون، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإدارية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 1996، ص ص 81-122.

32- نسيغة فيصل، "رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 3، 2006، ص ص 247-259.

IV - النصوص القانونية :

أ- النصوص الدستورية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه بموجب استفتاء 08 سبتمبر 1963، ج ر عدد 64، صادر في 10 سبتمبر 1963.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الموافق عليه بموجب استفتاء 19 نوفمبر سنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج ر عدد 94 صادر في 24 نوفمبر 1976، المعدل بموجب القانون رقم 79-06 المؤرخ في 07 جويلية 1979، ج ر عدد 28، صادر في 10 جويلية 1979.

- 3-التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 03 نوفمبر 1988، المنشور بموجب المرسوم رقم 88-223، مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، ج ر عدد 45 لسنة 1988.
- 4-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الموافق عليه بموجب استفتاء 23 فيفري سنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج ر عدد 09، لسنة 1989.
- 5-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 (معدل)، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، لسنة 1996.
- 6-التعديل الدستوري لسنة 2002، الصادر بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002.
- 7-التعديل الدستوري لسنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.
- 8-التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

ب-النصوص التشريعية:

- 1-قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في أول يونيو 1998.
- 2-أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر في 9 يونيو 1966، ملغى بموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- 3-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48 صادر في 10 يوليو 1966، معدّل ومتمّم بموجب أمر رقم 15-02، مؤرخ في 23 يوليو 2015، ج ر عدد 40، صادر في 23 يوليو 2015.

- 4-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 صادر في 11 يونيو 1966، معدّل ومنتّم بموجب قانون رقم 14-01 مؤرخ في 4 فبراير 2014، ج ر عدد 07 صادر في 16 فبراير 2014.
- 5-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975 معدّل ومنتّم بموجب قانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.
- 6-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 معدّل ومنتّم بموجب قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر عدد 71، صادر في 30 ديسمبر 2015.
- 7-أمر رقم 76-48 مؤرخ في 25 ماي 1976 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44، صادر في أول جوان 1976، (الملغى).
- 8-قانون رقم 88-33 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1988 يتضمن قانون المالية لسنة 1989، ج ر عدد 54، صادر في 31 ديسمبر 1988.
- 9-قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 نوفمبر 1990 معدّل ومنتّم بموجب أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.
- 10-قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، معدّل ومنتّم بموجب قانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر عدد 51، صادر في 15 أوت 2004.
- 11-قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 2، صادر في 1991/01/09.
- 12-قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، صادر في 08 ماي 1991، معدّل ومنتّم بموجب قانون رقم 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004.

- 13-قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر عدد 37، صادر في أول يونيو 1998.
- 14-قانون رقم 99-11 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1999، يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر عدد 92، صادر في 25 ديسمبر 1999.
- 15-قانون رقم 08-16 مؤرخ في 3 غشت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، صادر في 10 غشت 2008.
- 16-قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فبراير 2012.
- 17-مرسوم رقم 81-183 مؤرخ في 08 أوت 1981 يتعلق بكيفيات تحديد أسعار شراء البلديات للأراضي التي تعد جزء من احتياطاتها العقارية، ج ر عدد 32، صادر في 11 أوت 1981.
- 18-مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، صادر في 6 يوليو 1988.
- 19-مرسوم تشريعي رقم 93-18 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر عدد 88، صادر في 30 ديسمبر 1993.

-النصوص التنظيمية:-

- 1-مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، صادر في 1 أوت 1993، معدّل ومتمّم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 يوليو 2005 ج ر عدد 48 صادرة في 10 يوليو سنة 2005، لمعدل مرسوم تنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 7 يوليو سنة 2008، ج ر عدد 39، صادر في 13 يوليو 2008.
- 2-مرسوم تنفيذي رقم 93-271 مؤرخ في 10 نوفمبر 1993 يحدد كيفيات تقييم الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية والعائدات العقارية قصد ضبط الأساس الجبائي في حالة نقص في التصريح، ج ر عدد 74، صادر في 14 نوفمبر 1993.

3-مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، ج ر عدد 60، صادر في 15 أكتوبر 1995.

4-مرسوم تنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84، صادر في 21 ديسمبر 1997.

5-قرار صادر عن وزير الاقتصاد مؤرخ في 4 يونيو 1991، يحدد مصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات، ج ر عدد 38، صادر في 14 غشت 1991.

V : الاجتهاد القضائي :

أولاً-القرارات المنشورة:

أ-قرارات المحكمة العليا:

1-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صادر في 18/06/1971، قضية (بن قرين) ضد مديرية التربية ممثلة في الدولة، المجلة الجزائرية، لسنة 1972، ص ص 521-524.

2-قرار المجلس الأعلى صادر في 04/02/1978، قضية والي ولاية عنابة ضد (زراري بوجمعة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، مارس 1986، ص ص 189-190.

3-قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 23522 صادر في 13/11/1982 قضية: (ع، م) ضد: والي ولاية تيزي وزو، نشرة القضاة، العدد 1، 1983، ص ص 179-181.

4-قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا رقم 41543 صادر في 18/05/1985، قضية: (س م ومن معه) ضد (بلدية إ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 01، (د، س).

5-قرار المجلس الأعلى رقم 66289 صادر في 11/02/1989، قضية: (فريق، ن) ضد والي ولاية الجزائر، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4-1993، ص ص 202-204.

6-قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 55229 صادر في 02/06/1989، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1992، ص ص 134-139.

7-قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 77886 صادر في 10/02/1991، قضية: (وس) ضد (ع، ب)، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1993، ص ص 135-137.

8-قرار المحكمة العليا رقم 197920 صادر في 28/06/2000، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، سنة 2004، ص ص 171-173.

9-قرار المحكمة العليا رقم 475823 صادر في 12/11/2008، قضية: الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين لولاية البويرة ضد (ز، ص)، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2009، ص ص 209-213.

ب-قرارات مجلس الدولة:

أولا-قرارات منشورة:

1-قرار مجلس الدولة رقم 145995 صادر في 01/02/1999 قضية بلدية قصر الأبطال ضد (أ، ط) ومن معه، مجلة مجلس الدولة العدد 1-2002، ص ص 88-90.

2-قرار مجلس الدولة رقم 202362 صادر في 08/05/2000 (أطراف القضية غير مذكورة)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، 2013، ص ص 1658-1659.

3-قرار مجلس الدولة فهرس رقم 374 صادر في 07/05/2001، قضية: (د.ل) ورئيس بلدية حاسي بحبح، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، 2003، ص ص 1241-1243.

4-قرار مجلس الدولة رقم 199301 صادر في 06/11/2001، قضية: ورثة صدوقي محمد ضد والي ولاية الشلف، مجلة مجلس الدولة، العدد 2-2002، ص ص 230-232.

5-قرار مجلس الدولة رقم 007455 صادر في 24/06/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص ص 253-255.

6-قرار مجلس الدولة رقم 12368 صادر في 25/06/2002، قضية: وزير السكن ضد ورثة (ش ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص ص 182-184.

7-قرار مجلس الدولة رقم 008274 صادر في 22/07/2003 قضية: وزير السكن ضد (ورثة، ح)، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 64-67.

8-قرار مجلس الدولة رقم 8247 صادر في 22/07/2003، قضية وزير السكن ضد ورثة (ح)، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص ص 64-67.

- 9-قرار مجلس الدولة رقم 012419 صادر في 2003/12/16: قضية (ن.م.ب.م) ضد والي ولاية باتنة ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، ص ص 192-194.
- 10-قرار مجلس الدولة رقم 25250 صادر في 2006/01/24، قضية: والي ولاية الشلف ضد (ورثة س، بن ع) و(بن ح، بن م) ومن معهم، نشرة القضاة، العدد 59، 2006، ص ص 317-319.
- 11-قرار مجلس الدولة رقم 026004 صادر في 2006/07/26 (أطراف القضية غير مذكورة في المرجع)، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 3، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص ص 1673، 1674.
- 12-قرار مجلس الدولة رقم 199301 صادر في 2006/11/06، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 لسنة 2002، ص ص 230-232.
- 13-قرار مجلس الدولة رقم 034671 صادر في 2007/07/11، (أطراف القضية غير مذكورة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، لسنة 2009، ص ص 86-87.

ثانيا-قرارات غير منشورة:

- 1-قرار مجلس الدولة رقم 186804 صادر في 2000/04/10، قضية المؤسسة الوطنية للرخام وحدة مقلع ضد مرجان علي، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: للمالك الحق في تعويض عادل ومنصف يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية).
- 2-قرار مجلس الدولة رقم 186808 صادر في 2000/04/10، قضية: المؤسسة الوطنية للرخام وحدة مقلع ضد (م، خ)، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: يجب على الخبير عند إنجاز الخبرة الانتقال إلى عين المكان وليس استدعاء الأطراف إلى مكتبه وهي من الأسباب الكافية لإلغاء الخبرة).
- 3-قرار مجلس الدولة رقم 184072 صادر في 2000/07/17، قضية: والي ولاية البويرة ضد لعوير محمد وكذا مدير الدراسات والانجاز العمراني بالبلدية، الغرفة 2، القسم الأول (المبدأ: بمقتضى المادة 21 من القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد لقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية فإنه يجب أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا، كما أنه يجب أن يغطي الضرر بكامله ومن ثم فإن التعويض المقترح بالهكتار عادل بما أنه يتعلق بأرض مسقية).
- 4-قرار مجلس الدولة رقم 0182676 و0186768 صادرين في 2000/07/17، قضية: رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس ضد ورثة بلغري م، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: يجب على الخبير

أن يحدد الطريقة التي اتبعتها في حساب التعويض، وبما أن الأمر يتعلق بقطعة أرض ذات طابع حضري فإنه يتعين تحديد قيمة التعويض بالمتز المربع).

5-قرار مجلس الدولة رقم 193363 صادر في 2000/09/25، قضية بوفاسة عبد الرحمان ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سطيف، الغرفة 2، (المبدأ: القاضي غير ملزم برأي الخبير وأنه بإمكانه تقدير بكل سيادة مدى جسامه الضرر اعتمادا على العناصر المقدمة له).

6-قرار مجلس الدولة رقم 001460 صادر في 2001/02/19، قضية: ولاية الشلف ضد فريق بونوة ومن معه، الغرفة 3، (المبدأ: إن وضعية العقار محل النزاع الذي يتواجد داخل المحيط العمراني للبلدية تشكل عنصر قاطع لتحديد قيمة التعويض).

7-قرار مجلس الدولة رقم 186762 صادر في 2001/03/12، قضية: رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي عيسى ضد ورثة عزالدين أحمد، الغرفة 3، (المبدأ: الطلب الإضافي طلب يخضع لتقدير قضاة الموضوع).

8-قرار مجلس الدولة رقم 005385 صادر في 2002/02/25، قضية والي ولاية عين الدفلى ضد ورثة المرحوم بوهراوة محمد، الغرفة 2 (المبدأ: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة -التعويض-).

9-قرار مجلس الدولة رقم 5537 صادر في 2002/05/27، قضية: (و.م بن م) ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية جيجل ومن معها، الغرفة 2، (المبدأ: التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمالك من جراء نزع ملكيته).

10-قرار مجلس الدولة رقم 005256 صادر في 2002/5/27 قضية: ورثة ياسف محمد ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، الغرفة 2، (المبدأ: للمالك الحق في تعويض عادل ومنصف يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية، ويمكن للإدارة أن تقترح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي).

11-قرار مجلس الدولة رقم 004006 صادر في 2002/07/22، قضية فريق حجاج ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر الكبرى ومدير الشؤون العقارية لولاية الجزائر ومدير المنشآت الأساسية لولاية الجزائر، غرفة نزع الملكية، (المبدأ: لا يعوض عن القطعة المتبقية والتي أصبحت غير صالحة للاستعمال بعد عملية نزع الملكية ما لم يثبت المالك نوعية الضرر وعلاقته بنزع الملكية والتي هي من المفروض والمعقول أن ترتفع قيمتها).

- 12-قرار مجلس الدولة رقم 009023 صادر في 2002/10/15، قضية: ورثة فريق جميلي ضد ولاية قسنطينة ومن معها، الغرفة 2، (المبدأ: التعويض عن الأرض الحضرية يكون بالمترا المربع والتعويض عن التأخير مقرر قانونا).
- 13-قرار مجلس الدولة رقم 006476 صادر في 2002/11/05، قضية: الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ضد ورثة قرام السبتي ومن معهم، الغرفة 2، (المبدأ: لا يمكن التعويض عن نزع الملكية مرتين).
- 14-قرار مجلس الدولة رقم 005245-005246 صادرين في 2003/01/07، قضية: ورثة بن شعلال ضد والي ولاية سكيكدة ومن معه، الغرفة 2، (المبدأ: التعويض المحكوم به مناسب للضرر الحاصل عن نزع الملكية ومتى كان كذلك يتعين المصادقة على الخبرة).
- 15-قرار مجلس الدولة رقم 004725 صادر في 2003/01/07، قضية فريق تطار ورثة المرحوم تطار عبد الحفيظ ومن معه ضد والي ولاية تبسة ومن معها، الغرفة 2، القسم الأول (المبدأ: تحديد المستفيد من عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة).
- 16-قرار مجلس الدولة رقم 15525 صادر في 2003/12/16، قضية بين المستثمرة الفلاحية للإخوة قداري ضد مديرية الأشغال الولائية لولاية بومرداس، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي في مجال نزع الملكية).
- 17-قرار مجلس الدولة رقم 012375 صادر في 2004/01/20، قضية: (سقال، ع) ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان ووالي ولاية تلمسان، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: من المستقر عليه قانونا أن حق المالكين في طلب تقييمه قضائيا ثابت قانونا، وأن ل صاحب ملكية يحرم من أرضه له الحق في المطالبة بتعويض يتناسب والضرر اللاحق به في إطار أحكام قانون نزع الملكية وسواء أتم نزع الملكية احتراماً للقانون أو خرقا له).
- 18-قرار مجلس الدولة رقم 013606 صادر في 2004/01/20، (أطراف القضية غير مذكورة)، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: عدم جواز التعويض عن عملية نزع الملكية مرتين، لمخالفته للمبادئ العامة للقانون، وعدم جواز التعويض عن نفس الضرر مرتين).
- 19-قرار مجلس الدولة رقم 006806 صادر في 2004/04/20، قضية: والي ولاية سكيكدة ضد ورثة يونس، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: يجب أن يكون التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا

يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية، ويقدر التعويض حسب طبيعة ومشتمات العقار وأوجه استعماله الفعلي من ملاكه، وأن الخبرة وسيلة تحقيق لا تلزم القاضي بل تخضع لتقديره).

20- قرار مجلس الدولة رقم 015811 صادر في 20/04/2004، قضية: مدير السكن لولاية الشلف ضد ورثة المرحوم الشريف أحمد، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: لتحديد التعويض المستحق للمالك يتعين الأخذ بعدة معايير منصوص عليها قانوناً طبيعة الأرض ومساحتها، سعر السوق الساري وقت وضع اليد).

21- قرار مجلس الدولة رقم 018199 صادر في 23/11/2004 قضية: بين ورثة صدوقي ضد والي ولاية الشلف، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: من المستقر عليه قانوناً أن العبرة لتقدير التعويض بتاريخ وضع اليد ويجوز لأطراف عملية نزع الملكية المطالبة بإعادة تقييم الأملاك المنزوعة).

22- قرار مجلس الدولة رقم 020349 صادر في 24/01/2006 قضية: بين فريق موحوش ضد ولاية البويرة ومن معها، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: من المقرر قانوناً أن تقدير الأرض الفلاحية يكون بالهكتار وليس بالمتراً المربع).

23- قرار مجلس الدولة رقم 20412 صادر في 24/01/2006 قضية: ورثة بوقاكة ب ضد والي ولاية ميلة ومعه، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: يجب على الخبرة أن تتضمن العناصر الأساسية التي تفيد النزاع وأهمها التحقق من طبيعة القطعة المنزوعة وموقعها).

24- قرار مجلس الدولة رقم 22062 صادر في 24/01/2006 قضية: ورثة رأس العين ضد مديرية الأشغال العمومية لولاية قسنطينة ومن معها، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: الولاية طرف أصلي في دعوى التعويض عن نزع الملكية ولا يمكن إخراجها من الخصام لكون أن الوالي بصفته مسير لإجراءات نزع الملكية ومصدر لقرار نزع الملكية).

25- قرار مجلس الدولة رقم 22188 صادر في 24/01/2006 قضية: مدير الري لولاية ميلة ضد ورثة بعوطة ومن معه، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: تقدير التعويض عن نزع الملكية يتم على أساس المساحة المنزوعة وطبيعة الأرض المنزوعة).

26- قرار مجلس الدولة رقم 24061-23968 صادر في 24/01/2006، قضية بين ولاية باتنة ضد بوغنجة محمود ومن معه، الغرفة 2، (المبدأ: وجود نزاع حول تحديد صفة المستفيد من المشروع موضوع طلب التعويض يستلزم تعيين خبير لتحديد).

- 27-قرار مجلس الدولة رقم 24297 صادر في 2006/01/24 قضية: مديرية الأشغال العمومية لولاية ميلة ضد بوسبيح س ومن معه، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: يجوز للمالك الذي يعارض المبلغ المقترح عليه اللجوء إلى القاضي الإداري بعد المعاينة الميدانية وإجراء خبرة).
- 28-قرار مجلس الدولة رقم 025250 صادر في 2006/01/24 قضية: ورثة سعداوي ضد والي ولاية الشلف ومن معها، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: إن التعويض عن نزع الملكية يحدد حسب القيمة الحقيقية للأموال، وما دام أن الأرض المنزوعة فلاحية يكون التعويض بالهكتار وليس بالمتر المربع، وأن القيمة تقدر من يوم قامت فيه مصالح أملاك الدولة بالتقييم).
- 29-قرار مجلس الدولة رقم 23953 الصادر في 2006/04/19، قضية: (مهيري، ع) ضد والي ولاية ورقلة، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: تبليغ القرار المتضمن اقتراح التعويض عن نزع الملكية عن طريق النشر مخالف لمقتضيات المادة 25 من القانون رقم 91-11).
- 30-قرار مجلس الدولة رقم 023750 الصادر في 2006/06/14، قضية (ورقلي م) ضد بلدية تقرت، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: مبلغ التعويض عن نزع الملكية يحدد حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعا لما ينتج عن ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو استعمالها الفعلي من قبل مالكيها).
- 31-قرار مجلس الدولة رقم 027017 صادر في 2006/06/14، قضية: ورثة بشكير يحي ضد والي ولاية البويرة ومديرية الأشغال العمومية لولاية البويرة، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: تعيين خبير من أجل إعادة تقدير التعويض وفقا للمعايير الموضوعية المقررة قانونا).
- 32-قرار مجلس الدولة رقم 027128 صادر في 2006/06/14، قضية: والي ولاية البويرة ضد (معلوي، م)، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: إن التقييم للأراضي الفلاحية يتم بالهكتار الواحد والتقييم لأشجار الزيتون يتم على أساس المرادوية وقيمة شجرة الزيتون في السوق).
- 33-قرار مجلس الدولة رقم 027131 صادر في 2006/06/14، قضية: (فريق سعداوي) ضد والي ولاية البويرة والوكالة الوطنية للسدود، الغرفة 2، القسم الأول (المبدأ: إثبات صفة المالكين للقطعة الترابية من أجل التعويض).
- 34-قرار مجلس الدولة رقم 027307 صادر في 2006/06/14، قضية: فريق بلغري ضد والي ولاية تلمسان ومدير مركز الدراسات والانجاز العمراني لولاية تلمسان، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: المستفيد من عملية نزع الملكية يتحمل التعويض).

35-قرار مجلس الدولة رقم 28194 صادر في 14/06/2006، قضية: (يحياوي، م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، الغرفة 2، القسم الأول، (المبدأ: تعيين خبير لإجراء خبرة فنية من أجل التأكد من عدم تعويض المالك الأصلي).

VI : الوثائق :

1-تعليمية وزارية مشتركة رقم 0007 مؤرخة في 11 ماي 1994 موجهة للسادة الولاة، تتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

2-تعليمية صادرة عن الوزير الأول رقم 002 مؤرخة في 12 ماي 2013 تتعلق باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات المرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية.

3-منشور وزاري مشترك رقم 57 مؤرخ في 26/01/1993، يتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الخاصة بالمشاريع الكبرى في قطاع التجهيز.

4-مذكرة إدارية صادرة عن المدير العام للأموال الوطنية رقم 6408 مؤرخة في 15 أكتوبر 2005، تتعلق بتقييمات إدارة أملاك الدولة المعدة في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

VII: مواقع الأنترنت :

نص الإعلان العالمي لحقوق الانسان باللغتين الفرنسية والانجليزية على موقع الجمعية العامة للأمم المتحدة:
www.un.org

ثانياً: باللغة الفرنسية:**I-Ouvrages :**

- 1-AUBY J.M-DUCOS ADER.R-GONTHIER.J.C, l'Expropriation pour cause d'utilité publique (régime juridique, méthodes d'évaluation, formulaire), Ed Sirey, Paris, 1968.
- 2-AUBY Jean Marie, BON Pierre, Droit administratif des biens, 3^e Ed, Dalloz, Paris, 1995.
- 3-AUBY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, TERNEVRE Philippe, Droit administratif des biens, 6^e Ed, Dalloz, Paris, 2011.
- 4-BERNARD Antoine-HUYGHE Michel, Expropriation des Biens, procédures, principes d'indemnisation, compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme, Fiscalité de l'expropriation, Ed Le Moniteur, Paris, 2006.
- 5-BON Pierre-AUBY Jean Bernard-TERNEYRE Philipe, Droit administratif des biens : expropriation, 6^e Ed, Dalloz, Paris, 2011, p 669, 670.
- 6-CHAMPIGNI Daniel, l'Expropriation et la rénovation urbaine : les personnes et les biens expropriés, reconstitution des biens, Ed L.G.D.J, Paris, 1968.
- 7-DE LAUBADERE André - GAUDMET Yves, Ouvrage General : Traité de Droit Administratif (droit administratif des biens : les domaines administratifs, l'expropriation, la réquisition, les travaux publics), Tome 2, 11^e Ed, L.G.D.I, DELTA, Paris, 2002.
- 8-GAUDEMET Yves, Droit administratif des biens : expropriation pour cause d'utilité publique, Tome 2, 14^e Ed, L.G.D.J, Lextenso Ed, Paris, 2011.
- 9-GODFRIN Philipe, DEGOFTE Michel, Droit administratif des biens, Domaine, Travaux, Expropriation, 10^e Ed, Dalloz, Paris, 2012.
- 10-H.BARTHELEMY, In Traité élémentaire de droit administratif, Rousseau, Paris, 1901.
- 11-HOMONT André, l'Expropriation pour cause d'utilité publique, Librairies Techniques, Paris, 1975.

- 12-HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François**, Expropriation et Prémption, Ed Juris-Classeur, L.I.T.E.C, Paris, 2004.
- 13-JOINVILLE Jean Laponne**, Contentieux administratif et procédure administrative, organisation et procédure judiciaire, Tome 3, la direction générale de la fonction publique Algérienne, Alger, 1972.
- 14-LEFEBVRE Francis**, Evaluation, terrains, immeubles bâtis, fonds de commerce, titres non cotés en bourse, droits d’auteur et droits voisins, 7^e Ed, Editions FRANCIS LEFEBVRE, France, 2012.
- 15-LEMASURIER Jeanne**, Le Droit de l’Expropriation, Que Sais-Je ?, P.U.F, Paris, 1998.
- 16-.....**, Le Droit de l’Expropriation, 3^e Ed, ECONOMICA, Paris, 2005.
- 17-M.AUBY.J et DUCOS-ADER. R et GONTHER J-C**, L’Expropriation pour cause d’utilité publique, Ed Sirey, Paris, 1968.
- 18-MARCHIANI CHARLES-Stéphane**, Le monopole de l’État sur l’expropriation, L.G.D.J Lextenso Ed, Paris, 2008.
- 19-MAZEAUD Henri Léon et TUNC André** : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 1 et 2, 5^e Ed, Paris 1970.
- 20-MORAND-DEVILLIER Jacqueline**, Droit administratif des biens, commentaire d’arrêt, 5^e Ed, Montchrestien, Paris, 2007.
- 21-PEISER Gustave**, Droit administratif des biens : Expropriation pour utilité publique, Dalloz, Paris, 2010.
- 22-TEGOUZO Yves**, Droit de l’aménagement – urbanisme, environnement, expropriation, Habitat Collection Moniteur, Paris 2013.
- 23-TIENTCHEU NJIAKO André**, Droit fonciers urbains au Cameroun, Presses Universitaires d’Afrique, 2012.
- 24-YVES Nicolas**, Le nouveau régime de l’expropriation, préface de P.L. Josse, Berger LEVRAULT, 3^e Ed, Paris, 1964.
- 25-ZOUAIMIA Rachid - ROUAULT Marie Christine**, Droit Administratif, Collection Droit Pratique, BERTI Editions, Alger, 2009.

II- Thèses :

- 1-**BONAVITA Jean**, L'Indemnité d'expropriation, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Paris, 23 mai 1938.
- 2-**BOUABDELLAH Mokhtar**, L'Expérience Algérienne du contentieux administratif, -étude critique-, thèse de doctorat d'Etat en droit, Université des Frères MENTOURI Constantine, 2005.
- 3-**CHANTEAUREYNAUD Philippe**, Le contentieux administratif de l'expropriation, thèse de doctorat, Université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, mars 1977.
- 4-**HERVY Denis**, Le particularisme de la réparation du préjudice en matière d'expropriation, doctorat en droit, Université Panthéon Sorbonne, Paris 1, octobre 1982.
- 5-**KADI-HANIFI Mokhtaria**, Approche comparative du droit de l'expropriation (Expérience Algérienne et Tunisienne), thèse de doctorat en droit, Université Toulouse 1, Paris, février 2007.
- 6-**MARZELLIER Marie**, La propriété privée confrontée au droit de l'urbanisme, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon Assas, Paris 2, juin 1996.
- 7-**ROLAIN Marianne**, Les Limitations au droit de propriété en matière immobilière, thèse de doctorat, Université Nice Sophia Antipolis, janvier 2016.

III- Articles :

- 1-**BELLOUL Mohand-Ouidir**, «Loi d'orientation foncière et droit de Propriété privée », *IDARA*, Volume 1, n° 2, 1991, pp 19-32.
- 2-**BENJAMIN Hachem**, «La fin de la théorie du propriétaire apparent», *A.J.D.A.*, n° 18, mais 2012, pp 1017-1021.
- 3-**BERTRAND DE lacger**, «Indemnité d'éviction de locaux à usage de Bureaux et calcul de la valeur du droit de bail», *A.J.D.I.*, février 2009, pp 81-84.
- 4-**BOTTEGHI Domanien**, «Le Conseil d'Etat précise la compétence du juge unique dans le cadre de contentieux indemnitaire», *A.J.D.A.*, n°41, décembre 2012, pp 2282-2285.

- 5-BOUYSSOU Fernand**, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, études de cas pratiques», Ed Techniques-Juris-Classeurs, 1991, pp 1-25.
- 6-----**, «Expropriation pour cause d'utilité publique : déroulement de la procédure : première instance et voies de recours», Ed Techniques-Juris-Classeurs, 1991, pp 1-24.
- 7-----**, «Expropriation pour cause d'utilité publique : indemnisation, règles de fond, principes», Ed Techniques-Juris-Classeurs, 1991, pp 1-23.
- 8-----**, «Expropriation pour cause d'utilité publique, (indemnisation, procédure, principes et compétence juridictionnelle)», Ed Techniques-Juris-Classeurs, 1991, pp 1-15.
- 9-C. GUETTIER**, « L'administration et l'exécution des décisions de justice», A.J.D.A, n° spécial 7, 20/07/1999, pp 64-67.
- 10-CAILLE Pascal**, « l'Expropriation doit se conforme à la chose jugée et ne peut se soustraire au paiement de l'indemnité fixée », A.J.D.A, n° 3-2011, pp 168-171.
- 11-CHAUVAUX Didier**, «Expropriation pour cause d'utilité publique, la procédure devant le juge de l'expropriation satisfait aux exigences de la CEDH», R.S.J, n°43, octobre 2007, pp 30-34.
- 12-CHIKHAOUI Laila**, «La nouvelle procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique : le «toiletage» de la loi n° 76-85 du 11 aout 1976 par la loi n° 2000-26 du 14 avril 2003». Revue Etudes Juridiques, n°10, Faculté de Droit de Sfax, 2003, pp 141-193.
- 13-CORNILLE Patrice**, «Indemnisation des constructions édifiées par le locataire, commentaires construction-urbanisme», Revue Mensuelle Lexisnexis Juris-classeur, mars 2012, pp 19-20.
- 14-COUTON Xavier**, «Expropriation, propriétaire indument exproprié : l'indemnisation doit couvrir au moins la perte de la plus-value», A.J.F.I, n°1, Janvier 2011, pp 16, 17.
- 15-FEBRO Jaques- SALLES Georges**, «Expropriation et Evaluation des Biens», 2^e Ed, Revue de l'Actualité Juridique, Paris, 1969, pp 268-281.
- 16-FERBOS Jaques et BERNARD Antoine**, «Expropriation des biens : procédure, principes d'indemnisation, compatibilité avec la

- convention européenne des droits de l'homme», A.J.D.A., Ed Le Moniteur, Paris, 1998, pp 168-176.
- 17-GILBERT Simon**, «l'Expropriation pour cause d'utilité publique 2007-2008 (Phase Judiciaire et Autres Contentieux)», A.J.D.I., n° 2, février 2009, pp 109-116.
- 18-----**, «l'Expropriation pour cause d'utilité publique, Chronique jurisprudence 2008-2009 (phase Administrative)», A.J.D.I., n° 1, janvier 2010, pp 113-120.
- 19-_____**, «l'Article L.13-17 du code de l'expropriation est-il conforme à la constitution ?», A.J.D.A., n° 27, 2012, Dalloz, pp 1517-1520.
- 20-HIMOUR Mohamed**, «Etude sur l'évaluation des biens et droit à exproprier», Bulletin des Services des Domaines et de la Conservation Foncière, (sans date), pp 30-34.
- 21-HOEPFFNER Helene**, «Expropriation : indemnité, l'absence de réparation du préjudice moral ne viole pas la constitution», R.D.A., n° 3, mars 2011, pp 44-48.
- 22-HOSTIOU René**, «l'utilisation de la procédure référé-liberté est-elle envisageable pour contraindre l'expropriant à procéder au paiement de l'indemnité ?», R.D.I., n° 11-Décembre 2008, pp 543-544.
- 23-----**, « Expropriation », Revue juridique de l'environnement, 2010/3 (Volume 35), pp 485-502.
- 24-----**, « Expropriation : au sujet des conditions d'indemnisation du préjudice », R.D.I., 33^e année, n° 6, juin 2011, pp 325-328.
- 25-----**, «Expropriation : La CEDH et le droit à indemnité du locataire exproprié», R.D.I., n° 7-8, juillet-aout 2011, pp 387-391.
- 26-----**, «l'indemnité d'expropriation est-elle «juste» ? A.J.D.A., n° 8-2011. pp 447-453.
- 27-_____**, «QPC et expropriation : qu'est-ce qu'une question « sérieuse » ?, A.J.D.A., n° 26, juillet 2011, pp 1504-1507.
- 28-----**, «Du défaut d'urgence à prononcer la suspension-référé d'une DUP ou des effets pervers des dispositions de l'article L.12-

- 5 du code de l'expropriation», *R.D.I.*, n° 3, mars 2012, pp 158-163.
- 29**-----, « QPC : ordonnance d'expropriation et non-respect du contradictoire », *R.D.I* Urbanisme-Construction, n° 7-8 juillet-aout 2012, pp 393-396.
- 30**-----, «QPC sur l'article L.13-14 du code de l'expropriation», *RDI*, Urbanisme-Construction, n° 9-septembre 2012, pp 444-446.
- 31**-----, « DUP : Recevabilité du recours en cassation et notion de partie à l'instance », *R.D.I.*, n° 5, mai 2012, pp 266-267.
- 32-KOUROGHLI Mokdad**, «Le contrôle juridictionnel exercé par les Juridictions administratives sur l'action de l'administration », *R.C.E*, n°3, 2003, pp 11-18.
- 33-KRIBI. Z**, «Droit à l'indemnisation en matière d'expropriation, Commentaire d'Arrêt du Conseil d'Etat (Chambre 2, Section 1), n° 012419 du 16/12/2003», *R.C.E*, n°5-2004, pp 46-48.
- 34-LAKHDHAR Mohamed**, «La protection de la propriété privée immobilière par le tribunal administratif», *Trentenaire de la Revue Tunisienne de Droit*, 1953-1983, n° spécial, 1983, pp 235-304.
- 35-LARHAR-LOYER Christiane**, «La procédure d'expropriation et la défense des expropriés, (analyse de la jurisprudence des cours d'Angers et de Rennes), *Revue Judiciaire de l'Ouest*, Année 1983, Volume 7, n° 4, pp 1-26.
- 36-LAVIALLE Christian**, «Etudes : Expropriation et Dépossession», *R.F.D.A.*, n° 6, novembre-décembre 2001, pp 1228-1238.
- 37-LEVY Alain**, «La question du sursis à statuer sur la demande en fixation des Indemnités d'expropriation », *A.J.D.A.*, mars 2009, pp 212-216.
- 38-MENTRI Messaoud**, Les perspectives de l'expropriation pour cause d'utilité publique à la lumière de l'échec des autres modes d'acquisitions de terrains à bâtir, *Revue Etudes Juridiques*, n° 13, Faculté de Droit de Sfax, 2006, pp 211-221.
- 39-MOREL Claude et HOSTIOU René**, «L'utilisation de la procédure de référé-liberté, est-elle envisageable pour contraindre l'expropriant à procéder au paiement de l'indemnité ?», *R.D.I.*, n° 11- décembre 2008, pp 543-548.

40-PORCHERON Sylvaine, «Evaluation : prise en compte des accords amiables», sélection d'arrêts, Jurisprudence, expropriation, A.J.D.I., février 2009, pp 44-45.

41-SANTONI Laetitia, «Indemnisation des constructions édifiées par le locataire», A.J.F.I., Construction Urbanisme, n° 3, mars 2012, pp 19-20.

IV-Jurisprudence :

1-Arrêt C.E.F du 24 Novembre 1961, Cts LETISSERAND et Autres, R.D.P 1962, (Note Waline), p 330.

2-Cass. Ch civ III, bull civ n° 355, Arrêt du 30 mai 1972. Cts Bourgeois C/ville de Lyon, p 55-56.

3-Cass. Ch civ III, Bull civ du 13 juin 1972, n° 389, p 284.

4-Cassa Expr, du 29 octobre 1981, Dame Scart, Bull civ, n° 118, p 96.

5-Cour de Versailles, Arrêt du 15 mars 1982, Expropriation Drion, A.J.P.I, p 670.

6--Cass. Ch civ III, Arrêt du 31 octobre 2001, Sté Ortelli-Cote d'Azur, A.J.D.A, 2002, p 234-236.

7-Cass. Ch civ III, Bull civ n°237-3, du 22 novembre 1983, Epoux CHAMPEAU Contre État Français, p180.

8-Cass. Ch civ III, Bull civ n° 389, pp 284-285.

9-Cass. Ch civ III, Bull civ n°237, pp180-182.

V- Documents :

1-Note n° 00.265 E/DGDN/DODF/EXP, du 23 janvier 1991, portant les modalités de détermination des prix de cession des terrains domaniaux.

2-Instruction technique relative à la détermination de la valeur des biens ruraux annexée à la note n° 2810 du 23/07/1991, émanant de E/DGDN/DODF/EXP, in recueil des textes diffusé par la DGDN (ministère des finances) 1991-1992.

3-Circulaire Interministérielle n° 57 du 11 mai 1994.

4-Circulaire Interministérielle n° 07/43 du 02 septembre 2007, portant modalités d'expropriation pour cause d'utilité publique dans le cadre des infrastructures d'intérêt général d'envergure nationale et stratégique.

5-Guide n° 24 du 23 septembre 2000.

6-Rec. de Textes, instructions-circulaires-notes relatives au domaine et à la conservation Foncière, émanant par la Direction Générale du Domaine National, Année 2013.

7-Dictionnaire le petit Larousse, Ed entièrement nouvelle, Paris, 1998.

VI- Sites Internet :

1-CATALANO Francis, «Le rôle du juge de l'expropriation», [en ligne], <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-8437.html>, consulté le : 13/08/2016.

2-DEGACHE Christophe, « L'indemnisation du propriétaire indûment exproprié : arrêt du 17 novembre 2010 », [en ligne]: <http://www.village-justice.com/articles/indemnisation-propietaire-indument,10366.html>, consulté, le 08/06/2016.

3-FRIBOULET Amadis, « le pouvoir d'injection du juge administratif », [en ligne] : <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/01/11/le-pouvoir-dinjonction-du-juge-administratif/>, consulté le : 10/08/2016.

4-GANEZ LOPEZ Gilbert, « Fixation des indemnités d'expropriation, (Principes d'évaluation) », [en ligne], <http://www.juripole.fr/Articles/GanezLopez/expropriation.php>, consulté le : 11/06/2016.

5-GANEZ-LOPEZ Gilbert, « le rôle du juge de l'expropriation », [en ligne] : http://www.ggl-exproexpress.fr/articles/role_jugeexpro.htm, consulté le 01/08/2016.

6-HOUHOULIDAKI Antonia, « l'exécution par l'administration des décisions du juge administratif » : [en ligne] : <http://www.memoireonline.com/03/10/3205/Lexecution-par-ladministration-des-decisions-du-juge-administratif.html>, consulté le : 10/08/2016.

7-S. Ellouze- J-P Vergauwe, « Les droits du propriétaire en cas d'expropriation », [en ligne] : http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=458, consulté le : 08/06/2016.

1.....	مقدمة
	<u>الباب الأول: مبدأ التقدير الإداري للتعويض عن نزع الملكية: اختصاص حصري للإدارة</u>
13.....	
17.....	<u>الفصل الأول: خصوصية القواعد الموضوعية لتحديد التعويض عن نزع الملكية</u>
19.....	<u>المبحث الأول: مبدأ التعويض الكامل للضرر الناتج عن نزع الملكية</u>
20.....	<u>المطلب الأول: طبيعة الضرر الواجب تعويضه في مجال نزع الملكية</u>
	<u>الفرع الأول: أن يكون الضرر الموجب للتعويض عن نزع الملكية مادياً</u>
22.....	ومباشراً
23.....	أولاً: يجب أن يكون الضرر الواجب تعويضه مادياً
26.....	ثانياً: أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن نزع الملكية
	<u>الفرع الثاني: شرط أن يكون الضرر محققاً ويمس بحق محمي</u>
31.....	قانوناً
31.....	أولاً: أن يكون الضرر حالاً ومحققاً
32.....	1- أن يكون الضرر حالاً
	2- جواز التعويض عن الضرر المستقبلي بشرط أن يكون محقق
33.....	الوقوع
35.....	ثانياً: أن يتعلق الضرر بحق أو بمصلحة محمية قانوناً
	1- عدم شمولية التعويض المباني والمنشآت المنجزة مخالفة للقانون
36.....	
38.....	2- عدم جواز تعويض شاغل الأملاك المنزوعة دون سند
	<u>المطلب الثاني: عدم جواز التعويض عن الضرر الاحتمالي في مجال نزع</u>
39.....	الملكية
	<u>الفرع الأول: مبررات استبعاد الضرر الاحتمالي من نطاق التعويض عن نزع</u>
40.....	الملكية
	أولاً: مدى تطابق الفرضية مع قاعدة الاستعمال الفعلي للأملاك
41.....	المنزوعة

- 45.....ثانيا: تعارض الفرضية مع قاعدة قوام الأملاك المنزوعة
- ثالثا: تعارض الفرضية مع قاعدة التغيرات الجديدة للأملاك المنزوعة
- 51.....
- 53.....الفرع الثاني: علاقة الطابع الاحتمالي للضرر بفكرة تقويت الفرصة
- 54.....أولا: عدم وضوح مفهوم فكرة تقويت الفرصة
- 59.....ثانيا: صعوبة إثبات الضرر الناجم عن تقويت الفرصة
- 59.....1-الخبرة وسيلة لإثبات الضرر الناجم عن تقويت الفرصة
- 2-بداية الأشغال دليل لإثبات الضرر الناجم عن تقويت
- 61.....الفرصة
- المبحث الثاني: القيود الواردة على مبدأ التعويض الكامل للضرر الناتج عن نزع**
- 63.....الملكية
- المطلب الأول: تقييد مبدأ الجبر الكامل للضرر بعدم جواز التعويض عن
- 64.....الضرر المعنوي
- 66.....الفرع الأول: غموض مفهوم الضرر المعنوي
- 67.....أولا: تحديد مفهوم الضرر المادي
- 69.....ثانيا-مفهوم الضرر المعنوي مفهوم غامض ومجرد
- 72.....الفرع الثاني: اتجاه القضاء نحو فكرة قبول تعويض الضرر المعنوي
- 73.....أولا: الضرر المعنوي قابل للتعويض أمام المحاكم العادية
- 1-جهات القضاء العادي قضاء خصب للتعويض عن الضرر
- 74.....المعنوي
- 2-تعويض الضرر المعنوي استثناءً في حالة الاستيلاء المؤقت
- 76.....على الأملاك
- ثانيا: تعويض الضرر المعنوي من طرف المحاكم الإدارية: خطوة
- 79.....محتشمة
- 1-تعويض القضاء الإداري للضرر المعنوي في حالات غير نزع
- 79.....الملكية

- 2-موقف القضاء الإداري من تعويض الضرر المعنوي في مجال
 نزع الملكية.....81
- المطلب الثاني: تقييد مبدأ الجبر الكلي للضرر بتحويل الإدارة صلاحية
 توجيه تقدير التعويض.....86**
- الفرع الأول: وجوب تحديد التعويض بالاستناد إجباريا للاتفاقات الودية.....87**
 أولا: الاتفاقات الودية وسيلة لتسقيف مبلغ التعويض في قانون نزع
 الملكية الفرنسي.....88
- 1-الاتفاقات الودية عنصر ممتاز للمقارنة.....90**
2-الاتفاقات الودية وسيلة للمعاملة المماثلة لجميع المالكين.....91
- ثانيا: موقف المشرع الجزائري من قاعدة الاتفاقات الودية.....93**
**الفرع الثاني: وجوب تحديد التعويض بالاستناد إجبارياً للقيمة الناجمة عن
 التصريحات الضريبية.....98**
- أولاً: أصل نشأة قاعدة الاستناد للقيمة الناجمة عن التصريحات الضريبية
 99.....**
- ثانيا: الوظيفة العملية لمقتضيات المادة 33 من المرسوم التنفيذي
 رقم 93-186.....101**
- ثالثاً: نطاق تطبيق أحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186
 104.....**
- الفصل الثاني: خصوصية القواعد التقنية لتحديد التعويض عن نزع الملكية.....109**
- المبحث الأول: القوام التقني للأملك المنزوعة ملكيتها.....111**
- المطلب الأول: تحديد القيمة الحقيقية للأملك المنزوعة.....112**
- الفرع الأول: تحديد مشتملات الأملك المنزوعة.....113**
- أولاً: عوامل ذات طبيعة مادية فيزيائية.....115**
- 1-طبيعة التربة.....116**
- 2-عامل الإنتاجية.....117**
- 3-طبيعة نمط الإنتاج المعتمد في استغلال الأرض.....117**

- 4-المناخ.....118
- ثانيا: عوامل ذات طبيعة اقتصادية.....118
- ثالثا: عوامل ذات طبيعة قانونية 119
- 1-تحديد الوضعية القانونية للأرض المنتزعة ملكيتها عامل حاسم
في تحديد القيمة الحقيقية للأرض.....119
- 2-الارتفاقات الواردة على العقار المنزوعة ملكيته عنصر مؤثر
في تحديد قيمته الحقيقية.....122
- أ-الارتفاقات التابعة للقانون الخاص.....122
- ب-الارتفاقات التابعة للقانون العام 123
- ج-الارتفاقات الواردة في قانون التهيئة والتعمير.....123
- الفرع الثاني: العبرة في تحديد مشتملات الأملاك المنزوعة بتاريخ وضع اليد**
- على الأراضي المنزوعة.....124
- أولا: تاريخ تحديد قوام الأملاك المنزوعة ملكيتها.....125
- ثانيا: العبرة في تحديد الاستعمال الفعلي للأملاك بالاستعمال
الحاصل في حدود سنة من فتح التحقيق السابق للتصريح
بالمنفعة العمومية.....129
- ثالثا: استبعاد من نطاق التعويض التحسينات المدخلة على الملك
بقصد الغش.....132
- المطلب الثاني: قواعد حساب التعويض الناجم عن القيمة الحقيقية للأملاك.....136**
- الفرع الأول: تحديد الطبيعة القانونية للأملاك العقارية المنزوعة ملكيتها**
-136
- أولا: تحديد الطبيعة القانونية للعقارات الفلاحية.....137
- 1-تصنيف العقارات الفلاحية تبعا لقواعد علم التربة.....139
- 2-تصنيف العقارات الفلاحية على أساس المناخ ومدى خضوع
الأرض لنظام السقي.....140

- ثانيا: تحديد الطبيعة القانونية للأراضي العامرة والقابلة للتعمير
- 143.....
- 146..... الفرع الثاني: طرق تقييم القيمة التجارية للأمالك المنزوعة.
- 148..... أولا: طرق تقييم الأراضي الصالحة للبناء.
- 1- التقييم عن طريق المقارنة حسب متوسط سعر المتر المربع
- 148.....
- 2- التقييم حسب المنطقة.
- 150.....
- 3- التقييم حسب العبء العقاري.
- 151.....
- ثانيا: طرق تقييم العقارات المبنية.
- 152.....
- 1- تقييم العقارات المبنية عن طريق أسلوب المقارنة.
- 2- تقييم العقارات المبنية عن طريق أسلوب حساب تكلفة إعادة البناء من جديد.
- 153.....
- 3- تقييم العقارات المبنية عن طريق أسلوب التقييم بالدخل.
- 154.....
- ثالثا: طرق تقييم العقارات الفلاحية.
- 155.....
- 1- التقييم حسب طريقة المقارنة المباشرة.
- 156.....
- 2- طريقة التقييم حسب الدخل.
- 156.....
- 3- التقييم حسب الثمن المتوسط للهكتار.
- 157.....
- رابعا: طرق تقييم المحلات التجارية.
- 159.....
- 1- طريقة التقييم بالاعتماد على عناصر المقارنة.
- 160.....
- 2- طريقة التقييم بالاعتماد على رقم الأعمال.
- 160.....
- 3- طريقة التقييم على أساس الأرباح.
- 161.....
- المبحث الثاني: اختفاء قاعدة الدفع القبلي للتعويض في دستور سنة 2016:**
- 163..... "سحب أهم ضمانات أساسية للمنزوعة ملكيته".
- المطلب الأول: حيازة الأمالك المنزوعة مشروطة بدفع التعويض إلى أصحاب الملكية.
- 165.....
- الفرع الأول: الجهة المختصة بدفع التعويض عن نزع الملكية.
- 165.....

أولاً: الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية هي من تتحمل دفع	
التعويض.....	166
ثانياً: السلطة النازعة تبقى مسؤولة عن دفع التعويض في حالة عدم	
تحديد المستفيد.....	168
الفرع الثاني: تحديد أصحاب الحق في التعويض عن نزع الملكية.....	170
أولاً: دور المحافظ المحقق في حالة الملاك الحائزين للسندات	
القانونية المثبتة للملكية.....	171
ثانياً: معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية عند غياب سند	
الملكية.....	174
الفرع الثالث: وقت أداء التعويض المقدر إدارياً.....	181
أولاً: تاريخ دفع التعويض عن نزع الملكية في القانون الفرنسي	
.....	182
ثانياً: وقت دفع التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري	
.....	184
المطلب الثاني: قواعد دفع التعويض عن نزع الملكية.....	189
الفرع الأول: طرق دفع التعويض عن نزع الملكية.....	189
أولاً: طريقة الدفع المباشر للتعويض: "عدم فعالية القاعدة".....	190
ثانياً: إيداع التعويض لدى الهيئة المختصة: الطريقة الوحيدة لصرف	
التعويض.....	194
الفرع الثاني: صور دفع التعويض عن نزع الملكية.....	197
أولاً: المبدأ هو دفع التعويض عن نزع الملكية نقداً.....	198
ثانياً: الاستثناء هو استبدال التعويض النقدي بالتعويض العيني	
.....	202
.....	205
<u>خلاصة الباب الأول.</u>	

	الباب الثاني: رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تقدير التعويض عن نزع الملكية:
207.....	"بين صورية الضمانة وواقعيتها"
	الفصل الأول: مجال رقابة القضاء على سلطة الإدارة في تقدير التعويض عن نزع
210.....	الملكية
212.....	المبحث الأول: قواعد رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية
	المطلب الأول: تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية
213.....	الملكية
	الفرع الأول: التحديد التشريعي للمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض
214.....	عن نزع الملكية
	أولاً: تحديد المحكمة المختصة في نصوص قانون الإجراءات المدنية
215.....	والإدارية
	1- المحاكم الإدارية هي المختصة ولائياً بنظر دعوى التعويض
215.....	
	2- معيار اختصاص المحاكم الإدارية بدعوى التعويض عن نزع
221.....	الملكية
	ثانياً: تحديد المحكمة المختصة في نصوص قوانين نزع الملكية
226.....	
	1- المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية في
227.....	الأمر رقم 76-48 الملغى
	2- المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن نزع الملكية في
	القانون رقم 91-11 والمرسوم التنفيذي رقم 93-186
228.....	المطبق له
	الفرع ثاني: موقف القضاء من قواعد الاختصاص للبت في دعوى
230.....	التعويض عن نزع الملكية
231.....	أولاً: موقف المحكمة العليا
234.....	ثانياً: موقف مجلس الدولة

- 236.....المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية
- 237.....الفرع الأول: الشروط العامة لرفع دعوى التعويض عن نزع الملكية
- أولاً: الشروط المتعلقة بشخص رافع دعوى التعويض عن نزع الملكية
- 238.....
- 238.....1-الأهلية
- 240.....2-الصفة
- 241.....3-المصلحة
- ثانياً: الشروط الخاصة بعريضة افتتاح دعوى التعويض عن نزع
- 242.....الملكية
- 244 الفرع الثاني: الشروط الخاصة بدعوى التعويض عن نزع الملكية
- أولاً: شرط الميعاد القانوني الخاص برفع دعوى التعويض عن نزع
- 244.....الملكية
- 1-ميعاد رفع دعوى التعويض عن نزع الملكية أمام المحاكم
- 244.....الإدارية
- 2-ميعاد الاستئناف ضد الحكم القاضي بتحديد التعويض عن
- 247.....نزع الملكية أمام مجلس الدولة
- ثانياً: شرط ارفاق القرار محل الدعوى بالعريضة في دعوى التعويض
- 249.....عن نزع الملكية
- 250.....ثالثاً: شرط عدم تقادم دعوى التعويض عن نزع الملكية
- 253.....المبحث الثاني: قواعد سير دعوى التعويض عن نزع الملكية
- المطلب الأول: الطابع العام للإجراءات المطبقة في دعوى التعويض عن نزع
- 254.....الملكية
- الفرع الأول: الإجراءات في الدعوى الإدارية تتسم بطبيعة خاصة ومتميزة من
- 255.....حيث الشكل
- 256.....أولاً: الطابع الكتابي للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية
- ثانياً: الطابع الفاحص للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية

- 258.....
- 259.....**ثالثا: الطابع الوجيه للإجراءات المتبعة في الدعوى الإدارية.**
- الفرع الثاني: الإجراءات في دعوى التعويض تتسم ببروز دور المستشار**
- 262.....المقرر والنيابة العامة ضمن نظام مزدوج.
- أولا: للمستشار المقرر دور حاسم في تسيير دعوى التعويض عن نزع**
- 262.....الملكية.
- ثانيا: الدور المحتشم لمحافظ الدولة في إجراءات الدعوى الإدارية**
- 264.....
- 267.....**المطلب الثاني: نظر دعوى التعويض عن نزع الملكية على وجه السرعة.**
- 268.....**الفرع الأول: التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية.**
- أولا: تحديد نطاق دعوى التعويض عن نزع الملكية من حيث**
- 270.....الأشخاص.
- 1-السلطة المختصة بنزع الملكية طرف أصلي في دعوى**
- 272.....التعويض.
- 2-المنزوعة ملكيته طرف أصيل في دعوى التعويض عن نزع**
- 275.....الملكية.
- 3-المستفيد من عملية نزع الملكية طرف خاص في دعوى**
- 279.....التعويض.
- ثانيا: تحديد نطاق دعوى التعويض عن نزع الملكية من حيث**
- 281.....الموضوع.
- 1-الطلبات الأصلية في دعوى التعويض عن نزع الملكية.**
- 282.....
- 2-الطلبات العارضة في دعوى التعويض عن نزع الملكية.**
- 284.....
- الفرع الثاني: ضرورة الفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية ضمن**
- 287.....آجال قصيرة.
- أولا: عدم إخضاع إجراءات سير التحقيق في دعوى التعويض عن**
- 288.....نزع الملكية لقواعد الاستعجال.

- 1-مبدأ وجوب التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية من
النظام العام.....291
- 2-سير التحقيق في دعوى التعويض عن نزع الملكية.....292
- ثانيا: إجراءات النطق بالحكم في دعوى التعويض عن نزع الملكية
.....295
- الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في تحديد التعويض عن نزع الملكية:**
- بين السلطة التقديرية والمقيدة.....299
- المبحث الأول: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في إعادة تقييم تعويض عادل
ومنصف.....301**
- المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في اختيار وسيلة الإثبات الملائمة لضمان
عدالة التعويض.....303
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في الانتقال لإجراء المعاينة الميدانية
للأماكن.....304
- أولا: انتقال القاضي لمعاينة الأماكن الطريقة الوحيدة لتحديد التعويض
في ظل الأمر 76-48 الملغى.....305
- ثانيا: اختفاء طريقة الانتقال للمعاينة في ظل القانون رقم 91-11
.....309
- الفرع الثاني: حتمية اللجوء إلى تعيين خبير في ظل القانون رقم 91-11
.....311
- أولا: سلطة القاضي في ندب خبير مختص في المجال العقاري
.....314
- 1-الحكم القاضي بالخبرة وكيفية صدوره.....315
- 2-وجوب أن يصدر الحكم الأمر بالخبرة مرفقا بتحديد مهام
الخبير بدقة.....318
- ثانيا: سلطة القاضي في الاشراف على تنفيذ الخبير لمهامه.....321
- المطلب الثاني: القاضي الإداري سيد في تحديد التعويض عن نزع الملكية

- 325.....
الفرع الأول: القاضي الإداري صاحب سلطة مطلقة اتجاه تقرير الخبرة
- 326.....
أولاً: سلطة القاضي اتجاه الخبرة في نصوص قانون الإجراءات
- 326.....المدنية والإدارية.
ثانياً: سلطة القاضي الإداري اتجاه الخبرة على ضوء التطبيقات
- 329.....القضائية.
الفرع الثاني: القاضي الإداري صاحب السلطة التقديرية اتجاه تقييم الإدارة
- 334.....
المبحث الثاني: السلطة المقيدة للقاضي الإداري في إعادة تقييم التعويض عن
- 340.....**نزح الملكية**
- المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة القاضي في تقدير التعويض عن نزح**
- 342.....الملكية.
الفرع الأول: تقييد سلطة القاضي في تقدير التعويض لاعتبارات موضوعية
- 343.....
أولاً: القاضي ملزم بالفصل في حدود الطلبات النهائية للخصوم
- 344.....
ثانياً: التزام القاضي بقاعدة التغيرات الجديدة للأحكام عند تقدير
- 348.....**التعويض**
- الفرع الثاني: تقييد سلطة القاضي في تقدير التعويض بحضر تدخله في**
- 351.....**التسيير الإداري**
- أولاً: عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة في تقدير التعويض عن**
- 351.....**نزح الملكية**
- ثانياً: سلطة القاضي الإداري مقيدة بعدم جواز توجيه أوامر للإدارة**
- 354.....
ثالثاً: امتناع القاضي الإداري عن تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة

359.....	
	المطلب الثاني: انكماش دور القاضي في تجسيد مبدأ العدل والانصاف في
365.....	التعويض عن نزع الملكية.
	الفرع الأول: محدودية دور القاضي في تقدير التعويض عن نزع الملكية
367.....	بسبب غموض فكرة العدل والانصاف.
367	أولاً: مفهوم العدل مفهوم فلسفي أكثر منه قانوني.
	ثانياً: موقف القوانين الجزائرية من مبدأ العدل كأساس للتعويض عن
370.....	نزع الملكية.
	1-موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ العدل كأساس للتعويض
371.....	
374.....	2-موقف التشريع من مبدأ العدل كأساس للتعويض.
	ثالثاً: عدم تحكم القاضي الإداري في مفهوم العدل كأساس للتعويض
376.....	
	الفرع الثاني: محدودية دور القاضي في تقدير التعويض عن نزع الملكية
383.....	بسبب عدم تخصصه.
	أولاً: ضعف دور القاضي الإداري بسبب عدم تلقيه تكويناً متخصصاً
384.....	في الميدان العقاري.
	ثانياً: ضعف دور القاضي الإداري بسبب الدور غير الإيجابي
386.....	لمحافظ الدولة.
388.....	<u>خلاصة الباب الثاني.</u>
390.....	خاتمة.
398.....	قائمة المراجع.
425.....	الفهرس.

يعد نزع الملكية للمنفعة العامة من أشد القيود التي ترد على الملكية الخاصة، إذ يترتب عليه انقضاء هذا الحق بنقل الملكية من نطاق الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، لذلك أحاطه المشرع بمجموعة من الإجراءات القانونية لإتمام العملية، بحيث قرر للمنزوعة ملكيته الحق في التعويض مقابل حرمانه من ملكه على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، على اعتبار أن عملية نزع الملكية يستفيد منها المجتمع ككل، الأمر الذي يقتضي ألا يتحمل المالك وحده الأضرار التي لحقت به من جراء هذه العملية، بل لابد أن يتحمل كل أفراد المجتمع هذه الأعباء، ومن ثم فإن التعويض يُمثل إحدى الحقوق الأساسية المقررة من طرف المشرع للأفراد في إطار نزع ملكيتهم من أجل المنفعة العمومية.

لضمان هذا الحق تدخل المشرع في إطار القانون رقم 91-11 الساري المفعول من أجل تحديد أسس وقواعد تقدير التعويض جراء نزع الملكية، وأسند للجهة نازعة الملكية اختصاص تحديد مبلغ التعويض، الذي اشترط فيه أن يكون عادلاً ومنصفاً ويُقدّم في شكل اقتراح للمنزوعة ملكيته، إلا أنه وفي أغلب الأحوال لا يرضى المالك بالتقييم الإداري فيلجأ إلى القضاء المختص لطلب التقييم العادل، ويتولى القاضي رقابة عملية تقدير التعويض الإداري، مما يُعطيهِ الفرصة للقيام بدور هام في تسوية منازعات التعويض المعروضة عليه، قصد انصاف المنزوعة ملكيته وحمايته من كل تعسف محتمل.

Résumé:

L'indemnisation des expropriations pose l'une des questions les plus complexes en droit de l'expropriation depuis que cette procédure exorbitante est devenue une technique d'urbanisme et d'aménagement du territoire, destinée à réaliser des objectifs d'utilité publique. Elle doit, en effet, concilier entre les prérogatives de la puissance publique et les intérêts légitimes des propriétaires.

En particulier, il convient aussi que les expropriés au nom du principe de l'égalité devant les charges publiques, puissent percevoir une indemnité équitable. En conséquence, et à travers les modes d'indemnisation, cette partie soulève des difficultés relevant, de l'essence même de l'expropriation, puisqu'ils remettent en cause un droit fondamental qui est celui de droit de propriété, confronté aux exigences de plus en plus contraignantes de la vie en société.

L'importance de cette atteinte ainsi permise à la propriété privée, conduit le législateur à définir par la loi n° 91-11 les garanties relatives à l'indemnisation. Celles-ci présentent un intérêt tout particulier, il importe cependant, de souligner que la question a connu une évolution depuis l'ordonnance n° 76-48 abrogée par la loi n° 91-11 en vigueur. L'objectif de cette étude est de déterminer l'étendue du pouvoir de l'administration dans l'évaluation de l'indemnité d'expropriation comme passage obligatoire à l'évaluation du bien exproprié, et d'apprécier l'effectivité des garanties accordées aux propriétaires.