دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية

بوزاد إدريس
أستاذ مساعد – كلية الحقوق
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

مقدمـــة:

إذا كان معروفا ومسلما به أن المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لا تتوازيان في مجال الـــروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد على أساس أن حق الجماعة دائما مقدما على حق الفرد، فإن ذلـــك كان لابد أن تعلو المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذي يتعلق أساسا بتحقيـــق منفعـــة عامـــة وتتحـــول المصلحة الفردية إلى تعويض إن كان له أساس من القانون.

ويعد إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة إجراءا استثنائيا لما يشكله من خطورة على حـــق الملكيـــة الفردية، ودرجة هذه الخطورة دفعت بعض الدول كفرنسا إلى إسناد صلاحية تقدير قيمة التعويض وإقرار نزع الملكية إلى قاض مختص تابع للقضاء العادي[1] ، بينما في الجزائر لا يتدخل القاضـــي تلقائيـــا فـــي عملية نزع الملكية، بل يتطلب ذلك تحريك خصومة قضائية من طرف إحدى أطراف عملية نزع الملكية، وهذا إما لعدم قانونية الإجراءات المتبعة لنزع الملكية أو وجود منازعة حول مبلغ التعويض المقترح مـــن طرف الإدارة[2] .

وإذا كان المنزوعة ملكيته يتخلى عن ملكه جبرا عنه لصالح الإدارة النازعة الممثلة للدولة، فتبقى مسألة تعويضه تعويضا عادلا هو الحل الشافي لهذا الأمر الجسيم، وفي الأنظمة المعاصرة يعتبـــر نـــص الدساتير على مبدأ التعويض العادل عن نزع الملكية من أهم الضمانات الجدية الممنوحـــة للأفـــراد فـــي مواجهة الصلاحيات الواسعة المخولة للسلطة العامة، ويقوم القاضي الإداري بدور قيادي في تجسيد هـــذا المبدأ المقرر دستوريا من أجل تحقيق الموازنة بين حق الملكية والمنفعة العامة وبذلك تتقوى أسس دولـــة القانون.

بشكل عام، فإن أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في إبراز واقعا قائما لا يخفى على أحد وهو أن مبلغ التعويض المحكوم به للمالك مقابل نزع ملكيته غالبا ما يكون مبلغا زهيدا لا يغطي كامل الأضـــرار اللاحقة بالمنزوع ملكيته، ولعل من بين أهم الأسباب التي حالت دون تقدير عادل ومنصف لمبلغ التعويض هو فكرة العدل في حد ذاتها، باعتباره مفهوما يبقى مجاله واسعا وغامضا ويصعب على القاضي الـــتحكم فيه.

وأمام ما تثيره هذه المسألة من إشكالات ارتأينا لدراستها من خلال البحث من جهة في فكرة العدل كأساس للتعويض عن نزع الملكية ومن جهة أخرى سنحاول إبراز دور القاضي الإداري في تجسيد هـــذا المبدأ في الواقع العملي.

<u>أولا</u> _ العدل هو أساس التعويض عن نزع الملكية:

إن الحق في التعويض العادل مقابل نزع الملكية ضمانة مقررة وثابتة في جميع قوانين الـــدول ولا تكاد تخلو منها النصوص الدستورية، ويستمد مبدأ التعويض العادل أساسه وقيمته القانونية مـــن الدســـتور والقوانين المنظمة لعملية نزع الملكية، تبعا لذلك فإن المرجعية في حسم هذه المسألة تكون بالرجوع إلـــى البحث عن موقف الدساتير والقوانين الجزائرية من مبدأ العدل كأساس للتعويض عن نزع الملكية.

1_ <u>موقف الدساتير الجزائرية من مبدأ التعويض العادل</u>:

صدر الدستور الجزائري لسنة 1976 ونص في المادة 17 منه على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف "، وبذلك يكون أول دستور في ظل توجه سياسي اشتراكي في الجزائر، حرص على صيانة الملكية الخاصة باعتبارها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد الوطني، وبالتالي أكد على صفة العدل في التعويض وجعله شرطا لنزع الملكية لا يجوز أن يتم بدونه، وعلى الرغم من عدم اعترافه الصريح بالملكية الخاصة، إلا أنه أقر بمبدأ العدل حتى يقوم على أساسه التعويض[3] ، وقد ظهر أيضا هذا الاتجاه في المادة 25 من الأمر رقم 48/76 الملغى والمتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، التي أوجبت أن يكون مبلغ التعويضات الناشئ عن عملية الاستملاك عادلا ومحددا بإنصاف استنادا إلى قيمة الأملاك الحقيقية[4].

وفي ظل التوجه الاقتصادي الجديد للدولة الجزائرية القائم على المبادرة الحرة الذي اعتمدته الجزائر وكرسته في دستورها الصادر في سنة 1989، هذا النظام الليبرالي ترافق على الصعيد القانوني الاعتراف صراحة بالملكية الخاصة، إذ أن التوجه العام كان يقتضي حماية الملكية الخاصة من كافة مظاهر النظام الاقتصادي الجديد وأمام هذا الواقع وحرصا على حماية الملكية الخاصة، أعاد المؤسس الدستوري نفس صياغة المادة 17 من دستور 1976 المذكورة أعلاه وأبقى على صفة العدل شرطا لازما للتعويض عند أي نزع للملكية من أجل المنفعة العمومية، مع إضافة شرط ثالث يتمثل في نصه صراحة على قاعدة الدفع المسبق والقبلي لمبلغ التعويض عملا بالمادة 20 منه، ولا شك أن هذه القاعدة جاءت من جهة أخرى تطبيقا لتوجه سياسي جديد يكرس الملكية الفردية ويصونها[5].

في هذا السياق، جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 ليكرس من جديد مبدأ العدل كضمانة أساسية في تقدير مبلغ التعويض المستحق للمالك مقابل نزع ملكيته، حيث جاءت صياغة المـــادة 20 منـــه نقـــلا حرفيا للمادة 20 من دستور سنة 1989، في حين أعاد من تغيير ترتيب ضمان الملكية الخاصة من المادة 49 في دستور 1989 إلى المادة 52 من الدستور الحالي، وتشكل هذه المواد تكريسا لمبدأ أساســـي فـــي مجال نزع الملكية ألا وهو مبدأ العدل في التعويض، وكل نزع يتم دون مراعاة هذا المبدأ يكون منطويـــا على اعتداء على الملكية ومن ثم اعتداء على المادة 52 من الدستور التي تنص على أن "الملكية الخاصـــة مضمونة ".

من هنا فإن الدساتير الجزائرية منذ صدور دستور سنة 1976 إلى غاية دستور 1996 المعدل والمتمم، قد أقرت مبدأ العدل شرطا لنزع الملكية حتى يقوم على أساسه التعويض ولا يوجد مبرر للعدول عنه سوى القول باستقرار المبدأ في الدساتير المتعاقبة وفي نفوس المنزوع منهم ملكيتهم.

2_ موقف القوانين من مبدأ التعويض العادل:

تطبيقا لهذه الضمانات الدستورية وتوافقا مع ما قرره المؤسس الدستوري، يسعى المشرع إلى وضع جملة من الضوابط القانونية التي تؤمن الحماية اللازمة للملكية وتضمن حقوق المالك لاسيما حقه في التعويض العادل، وأفضل تعبير لهذه الضوابط نجده في نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة وذلك في مادته 677 التي تنص على أنه " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

كذلك المادة 72 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري التي جاءت تطبيقا لهذا المبدأ الدستوري ونصت على أن " يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقا للمادة 20 من الدستور...".

ونصت المادة الأولى من القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة على أنه " عملا بالمادة 20 من الدستور ، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف[6].

وقد تم النص أيضا على هذا المبدأ في إطار أحكام المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المتعلق بكيفيات تطبيق قانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة المذكور أعلاه في مادته 32، التي أوجبت أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية[7].

بالتالي يظهر جليا أن هذه النصوص القانونية وردت متوافقة مع الدستور وما هي إلا تطبيق مباشر للمادة 20 منه والمادة 677 من القانون المدني، وتم إقرار هذا المبدأ بهدف تحقيق الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة وضرورة حماية الملكية الفردية على أن لا يحرم أحد من ملكه إلا مقابل تعويض عادل ومنصف[8] ، ويعتبر هذا المعيار الذي وضعه القانون معيارا عادلا، لأنه إذا اقتضت المصلحة العامة حرمان المنزوع ملكيته من ملكه، فينبغي أن تكون عملية النزع مقابل تعويض فوري عادل يقرره أهل الخبرة بما لا يقل عن المثل.

ثانيا_ دور القاضي الإداري في تجسيد مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية:

إذا كان العدل هو أساس التعويض عن نزع الملكية، فما دور القاضي الإداري في تجسيد هذا المبدأ واقعيا ؟، ليست المسألة في مستوى السهولة للإجابة عن هذا التساؤل، لأن رغم محاولة الفقه توضيح فكرة العدل والإنصاف إلا أن المبدأ يبقى مدلوله غامضا نظرا لطابعه الفلسفي ومن ثم كان

ضروريا أن نتساءل عن مفهوم العدل، باعتباره مفهوما عاما ومدى قدرة القاضي على التحكم في هذا المبدأ ؟.

1_ مفهوم العدل والإنصاف في التعويض مفهوم عام:

إن المقصود بمفهوم التعويض الذي نحن بصدد مناقشته هنا هو المقابل المالي نقدا كان أم عينا الذي تلزم جهة الإدارة بدفعه للمالك المنزوعة منه ملكيته، وفقا لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد المصدر الأساسي للإلزام به، ويرى جانب من الفقه أن مبلغ التعويض المستحق للمالك يجب أن يغطي كل الأضرار التي أصابت المنزوع ملكيته وذلك على أساس ما سيلحق به من خسارة وما يفوته من ربح.

بينما يرى جانب آخر من الفقه، أن التعويض العادل لا يقصد به أن يكون كاملا وشاملا لجميع الأضرار الناشئة عن نزع الملكية وإنما يراعي فيه ظروف الطرفين ومدى الاستفادة من العقار، ويبدو هذا الرأي منسجما مع موقف المشرع الجزائري، حيث كرس هذه القاعدة في أحكام القانون المتضمن قواعد نزع الملكية تحت رقم 11/91 خاصة المادة 21 منه وتبعه المرسوم التطبيقي رقم 186/93 في هذا التكريس ضمن أحكام المادة 32 منه وأوردها مقرونة بها دستوره، فيما تكاد تجمع دساتير العالم على إيراد كلمة التعويض مقترنة بوصف "عادل" أو "منصف"، "وفقا للقانون" أو "طبقا للقانون" .

إن العدل في التعويض برأينا لا يمكن أن يتم إلا إذا كان كاملا، بأن يشمل الأضرار التي أصابت المالك بسبب نزع ملكيته ودفع القيمة الحقيقية للعقار وقت تقرير هذا النزع مضافا إليها القيمة التقديرية لمقدار الضرر الذي قد تسببه الإدارة من جراء أي تصرف غير مشروع، كما تقتضي فكرة العدل والإنصاف أن يتم دفع قيمة التعويض نقدية أو عينية لمالك العقار على وجه السرعة في الوقت وأثناء السير في الإجراءات وبدون ذلك فإن نزع الملكية لن يكون جائزا.

ويعتبر مبدأ التعويض العادل مبدأ نسبي يأخذ مفهوما مغايرا لما هو عليه في مختلف بلاد العالم، لأن مدى الالتزام بذلك وتطبيقه على الواقع محكوم بعدة عوامل منها درجة النمو الاقتصادي في الدولة وإمكاناتها المالية، فالتعويض في الكويت مثلا لا يراعى فيه قيمة العقار أو مقدار ما لحق صاحبه من ضرر بسبب نزع ملكيته فحسب، وإنما يتعدى التعويض ليشمل مساعدة المنزوع ملكيته على تمكينه من الحصول على عقار مماثل يتناسب وتقدم البلاد العمراني[9].

في حين نجد دولا أخرى تتصف بضعف إمكاناتها المالية كاليمن مثلا، التي تلجأ إلى أساليب أخرى لتعويض ملاك العقارات المنزوعة ملكيتها، منها منح قطع أراضي بديلة عن الأرض التي تم نزع ملكيتها، كما قرر القانون الأردني اقتطاع ربع من الأرض المراد نزعها مجانا في حالة محددة هي الاستملاك لفتح أو توسيع طريق أو لإنشاء مشروع إسكاني حكومي[10] ، أما القانون المصري فيقرر مبدأ الاقتطاع المجاني للأرض ولكن ليس في حالة نزع الملكية وإنما في حالة التنظيم أو التخطيط[11] ، يؤخذ على هذا التنظيم أنه فيه تحايل على الضمانات المقررة لحق الملكية، فما لا يمكن تحقيقه بنزع الملكية أي (الربع المجاني) تستطيع الإدارة الحصول عليه بسهولة من خلال قانون التخطيط الحضري.

2_ مدى قدرة القاضي الإداري على التحكم في مفهوم التعويض العادل:

لعل السؤال الذي يثير اهتمامنا بصدد هذه المسألة هو هل فعلا للقاضي الإداري دور في تجسيد ما كرسته الدساتير والقوانين المتعلقة بنزع الملكية على حد سواء كما سبق بيانه آنفا وذلك من أجل حماية مبدأ العدل والإنصاف في التعويض، أم أن هذه النصوص لم توضع إلا لمجرد أن تكون قيم مثالية ولا تعدو أكثر من كونها نصوصا قانونية نقشت بحبر على ورق وليس لها أي تطبيق على الواقع العملي ؟.

رغم محاولة الفقه توضيح مفهوم العدل والإنصاف إلا أنه يبقى مفهوما عاما، لأن في غياب مقياس يستدل به القاضي لتحديد هذا المفهوم، فإنه يتطلب منه الاستناد إلى مبادئ العدل العامة وبالتالي إدخال اعتبارات ذاتية لتعويض المالك المنزوع منه ملكيته، مما يجعل دوره في تقدير التعويض وتسوية النزاعات الدائرة حوله يختلف من قضية لأخرى ومن قاض لآخر، فما يراه مثلا قضاة الدرجة الأولى عادلا ومنصفا لا يراه كذلك قضاة مجلس الدولة، بحيث قام مثلا قضاة مجلس الدولة وفي عدة مرات بتعديل التعويض المحكوم به من طرف قضاة الدرجة الأولى سواء برفع مبلغ التعويض أو خفضه، ويجدون سندهم لاتجاههم هذا في المادة 21 من القانون رقم 11/91 السالف الذكر[12].

من هذا المنطلق يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن نزع الملكية متى طلب منه التدخل ولا يتقيد بالتعويض المقترح من جهة الإدارة[13] ، كما له أن يلجأ إلى أي إجراء تحقيق يراه مناسبا للإجابة على المسائل الفنية المتصلة بالنزاع.

لكن هذه الحالة الخاصة القائمة أساسا على غياب مفهوم واضح لمبدأ العدل والإنصاف وعدم تخصص القضاة في المادة العقارية وكذا عدم إلمامهم بالمسائل التقنية لتقييم الأملاك العقارية، أدى ذلك إلى عدم تحكم القضاة في مبدأ العدل والإنصاف وهو ما يستدعي بالتالي من القاضي الاستعانة بأهل الخبرة قصد تقييم عادل ومنصف لمبلغ التعويض.

وإذا كان بإمكان القاضي الاستعانة بأهل الخبرة لتحديد التعويض عن نزع الملكية، إلا أنه برأينا لا يحقق في كل الحالات العدل والإنصاف، لأن الخبير يفتقر هو الآخر إلى التكوين في المجال القانوني، من ثم وحتى يتحقق مبدأ العدل في التعويض ينبغي برأينا على المشرع أن يعيد النظر في تكوين القاضي الإداري بجعله يتلقى تكوينا متخصصا في المادة العقارية لاسيما المسائل التقنية المتعلقة بكفيات تقييم العقارات.

خاتمـــة:

نخلص مما تقدم إلى أن رغم ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات واسعة في مجال تقدير التعويض عن نزع الملكية، إلا أن دوره يبقى محدودا وغير فعال في هذا المجال، نتيجة لشعور القاضي الإداري في الجزائر بالتبعية الشديدة لجهاز الإدارة، وهو ما يلاحظ من خلال غياب الإرادة لدى القضاة في تجسيد مبدأ التعويض العادل والمنصف، إلا أن هذا الدور سيكون أفضل بكثير فيما لو تجرأ القاضي ومارس صلاحياته المخولة له دستوريا بصفته ضامنا للحقوق الأساسية للمواطن لاسيما عندما يتعلق الأمر

بحق الملكية المقرر دستوريا، وذلك بأن يراعي الموازنة بين حق الملكية من جهة ومقتضيات المنفعة العامة من جهة أخرى، ولا يتأتى له ذلك حسب رأينا إلا إذا كان متخصصا ودارسا لـ علم الإدارة وخصوصيتها، وملم إلماما واسعا بالمادة العقارية وبالمسائل التقنية التي على أساسها يتم تقدير التعويض عن نزع الملكية تقديرا عادلا ومنصفا.

الهوامش:

_ يسمى في فرنسا بقاضي النزع وهو تابع لجهة القضاء العادي، تلقى تكوين في المادة العقارية وخوله القانون صلاحيات واسعة منها، تحديد مبلغ التعويض وإصدار قرار نزع الملكية.

[2] - Kadi- Hanifi Mokhtaria, le Contrôle du Juge en matière d'Expropriation, Revue conseil d'Etat n°5_2004,page 38.

[3]- أما دستور 1963 قد جاء خاليا من أية أحكام خاصة بالملكية الخاصة ولا بنزع الملكية للمنفعة العامة.

[4] - أمر رقم 48/76 الصادر بتاريخ 25 مايو 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية الصادر تطبيقا لنص المادة 17 من دستور سنة 1976 المذكورة أعلاه، وملغى بقانون رقم 11/91 الصادر بتاريخ 27 أفريل 1991 الساري المفعول إلى يومنا هذا.

[5] - المادة 49 من دستور 1989 التي نصت على أن "الملكية الخاصة مضمونة"

[6] – خلافا للأمر رقم 48/76 الملغى الذي لم يتضمن أية إشارة إلى مبدأ التعويض العادل والمنصف عن نزع الملكية

[7] – أنظر المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 الصادر بتاريخ 27 يوليو 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

[8] – الملاحظ أن النص يتفق مع دستور سنة 1976 رغم أنه لم يصدر متزامنا معه، باعتبار أن القانون المدني هو أسبق في الصدور من دستور سنة 1976.

[9] – ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 632 و633.

[10] – المواد 11 و12 فقرة أ و ب من قانون الاستملاك الأردني.

[11] – المادة 13 من قانون التخطيط العمراني المصري رقم 3 لسنة 1982.

[12] – قام مثلا قضاة مجلس الدولة برفع التعويض المحكوم به في القرار رقم 184072 الصادر بتاريخ 2000/07/17، الغرفة الثالثة، وفي مناسبة أخرى قام بتخفيضه في القرار رقم 006652 الصادر بتاريخ 2003/04/15، الغرفة الثانية، كما قضى وفي مرات عديدة بأن التعويض المقترح من طرف الإدارة عادلا ومنصفا وذلك في القرار رقم 23953 الصادر بتاريخ 2006/4/19، الغرفة الثانية (قرارات غير منشورة).

[13]– أوكل المشرع الجزائري مسألة تقدير التعويض عن نزع الملكية لهيئة إدارية تتمثل في إدارة أملاك الدولة، وذلك بعد أن يرسل لها الوالي ملفا إداريا يشتمل على قرار التصريح بالمنفعة العمومية والتصميم الجزئي وكذا قائمة المنزوعة ملكيتهم وأصحاب الحقوق العينية، وتعتبر مصلحة الأملاك الوطنية في الجزائر هيئة إدارية محضة ويمنح اختصاص تشكيل لجنة تقدير التعويض إلى جهات إدارية تنفيذية (وزارة المالية) تتكون من موظفين إداريين ليس لها صبغة قضائية.