الوظيفة التنموية للملكية الخاصة وضوابط ممارستها

The development function of private property and the controls on its practice

العربي مداح [1]،

[1] كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 (الجزائر)، larbimedah2@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2018/11/28 تاريخ القبول:2021/01/18 تاريخ النشر: مارس/2021

ملخص

يرتبط حق الملكية الخاصة ارتباطا وثيقا بفكرة المنفعة العامة التي تتطور باستمرار، ويتأثر بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها الدولة، وقد كشفت الدراسة أن الملكية الخاصة أصبحت تلعب دورا إيجابيا في تحقيق التنمية الوطنية بعد تعاظم شأن المنفعة العامة الاقتصادية حديثا، الأمر الذي انجر عنه المساس بحق الملكية الخاصة تحت غطاء ومبرر المنفعة العامة، خاصة وأن تقرير هذه الأخيرة هو سلطة تقديرية في يد الإدارة قد تسيء استخدامها وتنتهك حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية.

لذلك فإن هذه الدراسة قد بحثت في مفهوم المنفعة العامة كقيد يرد على الملكية الخاصة لتبيان طبيعتها القانونية، ومن ثم إظهار الجوانب الاجتماعية وكذا الاقتصادية التي أصبحت تضطلع بها الملكية الفردية في سبيل تحقيق التنمية الوطنية.

وحتى لا يكون ذلك على حساب الملكية الفردية فإن المشرع قد كرس مبدأ الرضائية في اكتساب الأملاك والحقوق العينية العقارية، وإذا تعذر على الإدارة ذلك جاز لها عندئذ نزع الملكية والحقوق العينية العقارية، بشرط احترام الإجراءات التي نظم القانون أغلبها تحت طائلة البطلان، وتقدير التعويض العادل والمنصف لها وإيداعه خزينة الدولة وذلك قبل وضع يدها على الأملاك الخاصة ونقلها إلى الجهة المستفيدة من نزع الملكية.

الكلمات المفتاحية: الملكية الخاصة؛ المنفعة العامة؛ المنفعة العامة الاقتصادية؛ الوظيفة الاجتماعية؛ الوظيفة التنموية.

Abstract:

Private property is closely linked to the idea of public utility, which is constantly evolving and is influenced by the state's economic policy.

The study revealed that private property has become a positive factor in development.

Although the Algerian legislator in the current law of expropriation 91-11amended and completed has reorganized the expropriation procedures radically and made important procedural and substantive guarantees, reflecting the peculiarity of the Algerian public property expropriation system, some of these guarantees, however, Compensation and the right to remove the remaining part, the right of retrieval, its provisions were ambiguous and vague, making it difficult demineralized important in their ownership requirement for their rights.

Key words : Private property; Public benefit; Economic public benefit; Social function; Developmental function

مقدمة

إن موضوع الملكية موضوعا سياسيا أكثر منه قانوني أو اقتصادي أو اجتماعي، ويكفي الاطلاع على التنظيم القانوني للملكية الخاصة لمعرفة النظام الاقتصادي السائد في الدولة،ذلك أن الملكية الخاصة لم تعد حقا مطلقا يحرم المساس به إذ لا يجب أن تقف حجر عثرة في سبيل تحقيق المصالح العليا للدولة، لذلك أجاز القانون المساس بالملكية الفردية إذ تطلب ذلك إشباع حاجات عامة للمواطنين(منفعة عامة)، لكن بشرط ألا يتم ذلك إلا في حدود ضيقة جدا وذلك لضمان حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية وحتى حق الملكية ذاته.

لكن التطورات التي طرأت على نشاط الدولة الحديثة حيث ازداد تدخلها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية واهتمامها بالمنفعة العامة الاقتصادية تحديدا، تطلب القيام بمشاريع كبيرة وضخمة كبناء السدود وشق الطرق(الطريق السيار، الترامواي...) وإقامة الجسور وبناء المستشفيات وغيرها لدفع عجلة التنمية وتحقيق النمو والرفاهية للمواطنين.

غير أن ذلك يحتاج إلى وعاء عقاري معتبر مما أدى إلى الاستنجاد بالملكية الفردية _حيث يجب أن تؤدي هي الأخرى نصيبا مفروضا في تحقيق التنمية جنبا إلى جنب مع الملكية العامة_ لضمان توفير العقارات اللازمة لتجسيد هذه المشاريع على أرض الواقع.

إن ذلك نتج عنه مساسا صارخا بحق الملكية تحت غطاء ومبرر المنفعة العامة التي ظلت مفهوما غامضا وغير واضح من جانب التشريع وحتى من جانب القضاء، وقد توسعت حديثا لتشمل كل الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والثقافية وغيرها التي تهدف إلى خدمة المجتمع، مما فتح المجال أمام الإدارة لإعمال سلطتها التقديرية في اقتراح ما تراه مناسبا ولازما للوفاء بحاجيات المواطنين، وتختار ما تراه مناسبا كذلك من عقارات مملوكة للأفراد وتقدر منها المساحة اللازمة، وهو ما يجعلها _أحيانا_ تخرج مع كل هذه السلطات والامتيازات عن مقتضيات المنفعة العامة وتنتهك ملكية الأفراد وتخصصها لغير الغرض الذي نص عليه القانون.

فالتوسع في مفهوم المنفعة العامة من جانب التشريع قابله بالنتيجة التضييق على حق الملكية الفردية خاصة وأن الإدارة قد تتستر من ورائها للمساس بالحقوق والحريات، من هنا تتجلى معالم هذه الدراسة في البحث في مفهوم المنفعة العامة الاقتصادية التي أصبحت تطغى على نشاط الدولة الحديثة وتجلب إليها اهتمام الباحثين والدارسين لما تطرحه من منازعات أمام القضاء بسبب غموضها وتوسع الإدارة في تقديرها.

كما بحثت الدراسة في الضمانات التشريعية التي كفلها المشرع الجزائري لحق الملكية الخاصة في إطار الموازنة بينه وبين الحق في التنمية،ذلك أن حق المجتمع في التنمية وتحسين الظروف المعيشية للمواطنين لا يقل أهمية عن حق الأفراد في تملك عقارات توارثوها أبا عن جد وأصبحت ترتبط بأحاسيسهم وعواطفهم.

إن ارتباط الملكية الخاصة بالتنمية الوطنية أصبح يطرح الكثير من الإشكالات حديثا والتي من أبرزها الإشكالية التالية:

ما الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري لحماية حق الملكية في ظل تعاظم المنفعة العامة الاقتصادية؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للملكية الخاصة **في المحور الأول**، بينما نتطرق من خلال **المحور الثاني** إلى الضمانات التشريعية التي كفلها المشرع لحق الملكية الخاصة كنتيجة للتوسع في المنفعة العامة الاقتصادية.

المحور الأول: الجوانب الاجتماعية والاقتصادية للملكية الخاصة

إن الملكية الفردية لم تعد حقا مطلقا ومقدسا كما كان يراه أنصار الاتجاه الفردي[1]، فقد أصبحت في ظل النظم الوضعية التي تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة لها وظيفة اجتماعية واقتصادية وتمارس تحقيقا للمصلحة العامة، وذلك لما تلعبه من دور ايجابي في المجتمع عن طريق إشباع الحاجات العامة الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين.

فالوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للملكية الخاصة كما يراها الفقه[2] لم يتحدد نطاقها من فراغ ولم تفرض نفسها تحكما بل يمليها واقع اجتماعي واقتصادي معين، لذلك أجازت الدساتير الحديثة للدول تنظيم حق الملكية الفردية في إطار تتوازن فيه المصالح ولا تتناقض، إذ أصبح بإمكان المشرع في إطار الموازنة بين المصالح في المجتمع أن يقرر أي المصالح أولى بالرعاية، ذلك أن القيود التي تفرض على الملكية الخاصة لا تعتبر مقصودة لذاتها وإنما غايتها استهداف مصلحة الفرد والمجتمع في آن واحد.

كما أن الإفراط في المنفعة العامة حديثا أصبح يطرح العديد من المنازعات أمام القضاء بسبب الانتهاكات التي أصبحت تطال الملكية الخاصة، لذلك وجب إحاطة المنفعة العامة بالدراسة لتوضيح الغموض الذي يكتنفها**(أولا)**، ومن ثم التطرق للوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة**(ثانيا)** قبل التعرض للمنفعة العامة الاقتصادية التي أصبحت تضطلع بها الدولة حديثا**(ثالثا).**

أولا: المنفعة العامة قيد يرد على الملكية الخاصة

المنفعة في اللغة[3] اسم للواحدة من المنـافع وقد تكون مصدرا بمعنى النفع وهو ما يترتب على الفعل ويحقق النفع أو يمكن حمله على النفع وهي تعني الخير الكثير الذي يَعُم الجمـاعة، والمنفعة العامة تتحقق عند السعي لإشباع الحاجـات العامة التي تعود بالنفع على الجمـاعة ككل؛ كحاجة الأمن أو التعليم أو الصحة مثلا.

لذلك فهي ترتبط بالدولة وهي وظيفتها ومبرر سلطانها وامتيازاتها وقد بُنِيَتْ عليها معظم الأفكـار والنظريات الهامة في القـانون الإداري[4] بل واعتبرت الدولة لوقت طويل بأنها حـامية للمنفعة العـامة وكل ما تقوم به يحقّق بلا شك منفعة عمومية[5].

غير أن إشباع الحاجات العامة في الدولة يختلف بحسب أهمية وأولوية كل منها ذلك أن حاجة المجتمع إلى الأمن مثلا أقوى من الحاجات الأخرى، وأحيانا تلعب الظروف التي تمر بها الدولة دورا كبيرا في إشباع حاجات عامة معينة على حساب حاجات عامة أخرى، كما كان الحال في فترة التسعينيات من القرن الماضي حينما كانت الحاجة إلى توفير الأمن في الجزائر أقوى من الحاجات الاقتصادية والاجتماعية نفسها.

وعموما فإن الدولة كلما استشعرت أن هناك حاجة عامة ملّحة ويجب اشباعها أنشأت لها مرافق عامة على اعتبار أن المرافق العامة ما هي إلا وسيلة في يد الدولة لتقديم الخدمات العامة للجمهور[6]، وتلك حكمة المشرع في الاعتراف لها بالمنفعة العامة ومن ثم تأمين الاحتياطات العقارية لها حتى ولو كان ذلك على حساب الملكية الخاصة في إطار ما يسمى بنظام نزع الملكية للمنفعة العمومية[7].

لذلك تجيز تشريعات الدول _ على غرار التشريع الجزائري_ للإدارة نزع الملكية الخاصة أو الحقوق العينية العقارية المرتبطة بها للمنفعة العامة، أو الاستيلاء المؤقت على العقارات _غير السكنية_ والحصول على الأموال والخدمات لإشباع الحاجات العامة للمواطنين متى استدعت الضرورة ذلك[8].

وما تجدر الإشارة إليه أن أعمال النفع العام لا يمكن حصرها في قائمة بسبب أن الحاجات العامة مرنة وتتغير باستمرار ويجب على الدولة أن تطور من وسائلها وتتكيف معها بما يتلاءم والتوسع في مفهومها، الذي يبقى مفهوما متغيرا يختلف باختلاف الفلسفة السائدة في المجتمع ويتغير معها تبعا لتغير الزمان والمكان.

غير أنه يمكن ملاحظة جملة من العناصر التي يجب على الدولة أن توجه نشاطها لتحقيق المنافع العامة المرتبطة بها:

1_حماية وصيانة المجتمع: إن حفظ المجتمع من أي عدوان خارجي[9] أو حمايته من الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات وغيرها هي أهم وظيفة تضطلع بها الدولة الحديثة إشباعا للحاجات العامة للمواطنين، ذلك أن إقامة قاعدة عسكرية مثلا لصد أي هجومات محتملة أو بناء سد أو إقامة حاجز مائي أو غرس أشجار لمنع زحف الرمال أو شق طريق لتسهيل سيولة المرور وغيرها، هي من المشاريع التي ستحقق بلا أدنى شك منفعة عامة ويجب على الدولة أن تسعى لإشباعها.

فتطور الحاجات العامة باستمرار _نظرا لتغير الظروف والأحوال_ أفرز منافع عامة جديدة اجتماعية واقتصادية وبيئية وغيرها، ووجب على الدولة كفالتها وتأمينها بما يضمن سلامة وأمن المواطنين وتحسين ظروف معيشتهم، وبالنتيجة تحقيق التنمية الوطنية في جميع مناحيها التي تبقى هدفا يندرج ضمن أولوية السياسات الوطنية التي تسطرها الدولة.

2_استهداف تقدم المجتمع ورقيه: إن أي نشاط مهما كان نوعه؛ اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي أو بيئي...الخ تقوم به الدولة وتستهدف به تطور المجتمع والرقي به ستكون أثاره على المجتمع لا محالة، فبناء المدارس والمعاهد والجامعات والمستشفيات وإقامة مشاريع صناعية أو زراعية وغيرها هو من قبيل أعمال النفع العام التي تساهم في تطور المجتمع حتى وإن كانت تضر بالملكية الخاصة.

وما يمكن ملاحظته أن أعمال النفع العام التي تستهدف بها الإدارة تنمية المجتمع ورقيه لا يمكن حصرها في قائمة _كما سبق وأن أشرنا_ لذلك فهي غير معّرفة بالقانون وجل التشريعات تكتفي باشتراط ما يدخل في نطاقها، فهي متروكة بالأصل لتقدير الإدارة ويدخل في إطارها كل الأعمال التي تستهدف بها الإدارة خدمة المجتمع[10].

غير أن ذلك لا يمنع من أن يتدخل المشرع أحيانا ويعلن صراحة _في بعض القوانين الخاصة_ أن بعض المشاريع تحقق المنفعة العامة، كما هو الشّأن بالّنسبة للمنفعة العامة المتعلقة بالّشاطات المنجمية [11]والمنفعة العامة المتعلقة بالمياه[12]والمنفعة العامة المتعلقة بالكهرباء والغاز[13]وغيرها.

3_ ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد: إن الّدولة وهي في سبيل تحقيق المنفعة العامة تلجأ إلى إنشاء المرافق العامة، ذلك أن نشاط أي حكومة في أي دولة إنما يتجسد في انشاء وتشغيل هذه المرافق كتلبية للحاجات العامة التي تظهر في الأفق، فهي إذا وسيلة الدولة في تحقيق النفع العام الذي يبقى هدفا وشرطا ضروريا لإنشائها واستمرارها وتكيفها في تقديم خدماتها للجمهور وإلا فقدت صفتها_ العمومية_.

لذلك يعرفها الفقه حديثا بأنها مشروعات[14] تتولاها الّدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى مباشرة أو تعهد بها إلى جهات أخرى تحت إشرافهاورقابتها عن طريق ما يسمى بالتّفويض[15]، فهي الجانب الإيجابي الذي تظهر به الدولة من خلال ما تقدمه من خدمات عامة للمواطنين بما يتلاءم ومتطلبات حياتهم اليومية قد تكون هذه الخدمات مادية أو معنوية[16].

ويبدو واضحا أن النفع العام ركن جوهري لقيام المرافق العامة وعنصر هام في تعريفها وهو ما يميزها عن المشروعات الخاصة، بل أن الّدول حديثاً أصبحت تُقاس بمدى تشغيلها لهذه المرافق بما يتلاءم والتوسع في الحاجات العامة الاقتصادية والاجتماعية لمواطنيها.

لذلك اقترنت المنفعة العامة بالمرافق العامة وأصبحت الدولة تعمل على تكييف مرافقها بما يلزم لضمان أدائها ووفائها بحاجات مواطنيها[17] ومن ثم فإن أي نشاط يستهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد هو من قبيل أعمال النفع العام طالما أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تقديم خدمة عمومية.

ثانيا: الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة.

إن القول بالوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة لا يلغيها ولا ينفيها كونها ملكية فردية بل هي حق خاص بطبيعته وثابت لصاحبه يستعمله وينتفع به بما يرضي مصالحه الشخصية، وله أن يتصرف فيه وينقل ملكيته إلى غيره بمقابل أو بغير مقابل وله أن يرتب عليه حقوقا كذلك، وقد يصل هذا الاستعمال إلى حد تغيير معالمه أو إتلافه أو إعدامه سعيا وراء حاجاته ومصالحه الشخصية [18] .

لكن النظرة الحديثة لحق الملكية تقتضي أن يراعي المالك ما يفرضه القانون من حدود وقيود يضعها خدمة للصالح العام، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه [19] في قوله بأنه: **"إذا كان حق الملكية يجب أن يكون ذاتيا، فإن استعماله يجب أنيكون اجتماعيا"**، لذلك فإن التصور الحديث لحق الملكية له جانبان؛ جانب ذاتي وجانب اجتماعي؛ فباعتباره حقا ذاتيا يحق لصاحبه أن يتصرف فيه بالشكل الذي رأيناه آنفا طالما أن ذلك لا يتعارض مع القانون [20] ، وباعتباره وظيفة اجتماعية يجب ألا يتعارض مع مصلحة عامة وألا يقف حجر عثرة في سبيل تحقيق النفع العام، إذ تصبح عندئذ المصلحة العامة هي الأولى بالرعاية من المصلحة الفردية الذاتية [21] .

وتأسيسا لما سبق فإن الفكرة الاجتماعية لحق الملكية تقوم على مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقضي بوجوب التعاون بين أفراد المجتمع وتعتبر الملكية الخاصة من أهم الدعائم التي يقوم عليها هذا التعاون، إذ

يعمل الفرد باعتباره عضوا في الجماعة التي يعيش فيها والتي يأخذ منها ويعطيها، فلا يمكنه كسب وتملك الأموال من دون مساهمة الجماعة التي ينتمي إليها وتلك الحكمة من انتقال الأموال إلى الورثة[22].

لذلك فإن المالك يجب عليه أن يتضامن هو الآخر مع المجتمع ويساهم بملكه الخاص في تحقيق الرفاهية والتقدم للمجتمع، فقد تستدعي المصلحة العامة أن يضحي الفرد بملكه_ كله أو جزئه_إذا ما قُدر أن هناك حاجة عامة أولى بالرعاية، ولا يعد ذلك انتقاصا لحقه أو اعتداء عليه طالما أن القانون يجيز ذلك.

وتتحقق الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة من خلال القيود والاستثناءات التي تضعها التشريعات سواء خدمة للمصلحة العامة أو حتى للمصلحة الخاصة[23]؛ فقيود المصلحة العامة تقتضي أخذ _جزء أو كل_ الملكية العقارية الخاصة أو الحقوق العينية العقارية التابعة لها من أجل إنجاز مشاريع النفع العام في إطار نظام نزع الملكية للمنفعة العمومية[24]، أو تأميم الملكية العقارية الخاصة في إطار ما يعرف بنظام التأميم[25]، أو الاستيلاء المؤقت عليها متى اقتضت الضرورة وحالة الاستعجال ذلك لأغراض ترتبط بالمنفعة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد[26]، وفي كل الأحوال يتم تعويض المالك عن فقدانه لملكه أو حرمانه من استغلاله أو الانتفاع به.

كما أن الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة لا تقتضي أن يُقَيْد حق الملكية للمصلحة العامة فحسب بل يكون أيضا للمصلحة الخاصة، ذلك أن مصلحة المالك لا يجب أن تتعارض مع مصالح الغير وإذا حدث ذلك فيجب الموازنة بين المصلحتين(مصلحة المالك ومصلحة الغير)، فإذا كانت مصلحة الغير أولى بالرعاية من مصلحة المالك وجب تقديم مصلحة الغير مع تعويض المالك تعويضا عادلا [27] ويعتبر ذلك أبلغ مظهرا لمبدأ التضامن الاجتماعي [28] ، لذلك يتدخل القانون من أجل فرض التزامات الجوار على الملاك للحيلولة دون نشوء نزاعات بين الجيران والتي من أهمها مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة(قيود الجوار)[29] ، وكذا تقييد سلطة المالك بإلزامه بعدم التعسف في استعمال حق الملكية إلى جانب قيود الارتفاق للمصلحة الخاصة كالحق في الشرب والحق في المجرى والحق في السيل والحق في المرور [30].

وما تجدر الإشارة إليه أن الدستور الجزائري الحالي المعدل والمتمم بموجب القانون 16_01، لم ينص صراحة على الوظيفة الاجتماعية للملكية الفردية[31]، وذلك على عكس دستور سنة 1976 الذي أكد فيه المشرع على أن الملكية الفردية هي قطاع تابع ومكمل للقطاع العام[32]، غير أنه وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لحق الملكية نجد أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات في القانون المقارن يكون قد اعتنق هو الآخر الاتجاهات الحديثة التي اعتبرت الملكية الفردية ذات وظيفة اجتماعية رغم أنه لم ينص على ذلك صراحة.

لكن وبصرف النظر عن توجهات المؤسس الدستوري فإن دسترة الوظيفة الاجتماعية للملكية الفردية سترسخ في الأذهان مبدأ نسبية حق الملكية عندما تجعل من القيود الواردة عليه أكثر وضوحا وتفسيرا مما هي عليه الآن، وفي نفس الوقت ستتحدد مسؤولية مخالفتها على أساس قانوني ما يمكن القاضي من بسط رقابة قضائية فعالة على استعمال حق الملكية.

وفي الوقت الذي أكد فيه المؤسس الدستوري الجزائري على أن الملكية الفردية مضمونة نجده قد علق استعمالها على شرط الوفاء بقيود المصلحة العامة والمصلحة الخاصة [33] التي تعتبر ضرورة حتمية فرضتها

ظروف الحياة الاجتماعية الحديثة، ولا يعد ذلك انتقاصا من حق الملكية أو إلغاء له بل يعتبر ذلك من أهم مظاهر أعمال الوظيفة الاجتماعية للملكية الفردية.

لكن التطورات الحديثة أفرزت عن وظيفة جديدة أصبحت تضطلع بها الملكية الخاصة، وهو ما نتناوله في الفقرة التالية.

ثالثا: الوظيفة الاقتصادية للملكية الخاصة.

لم يكن مطلوبا من الدولة في ظل الفلسفة الليبرالية _ حيث تقديس حق الملكية_ سوى القيام بإدارة بعض المرافق العامة الضرورية التي توصف بأنها مرافق حيوية تحتكرها الدولة[34]وهي مجالات _نظرا لطبيعتها_ لا يمكن للأفراد ارتيادها، لذلك نادرا ما كان يقع الاعتداء على حق الملكية المقدس وفي حدود ضيقة جدا اللهم إذا تطلب الأمر إقامة أو تشغيل هذه المرافق.

لكن بعد الحرب العالميتين _الأولى والثانية_ وجدت الدولة نفسها مضطرة للتدخل في حياة الأفراد وذلك لإشباع الحاجات العامة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، فظهر بذلك مفهوما جديدا للمنفعة العامة(المنفعة العامة الاقتصادية والمنفعة العامة الاجتماعية...)، وأصبحت الدولة إلى جانب حمايتها للمصلحة العامة التقليدية(الأمن والدفاع والقضاء) تقوم بدور تنموي من خلال إقامة وتشغيل المرافق الاقتصادية والاجتماعية بقصد توفير البنية الأساسية المادية [35]مثل الكهرباء والغاز وشبكات الطرق العامة وقنوات الصرف الصحية وإقامة الجسور والسدود وغيرها، والتي تعتبر في وقتنا الحالي مشاريع إستراتيجية تضعها الدولة ضمن أولويات أهداف سياستها التنموية.

إن التوّسع في مفهوم المنفعة العمومية قابله بالنتيجة التوسع في انتهاك حق الملكية العقارية الفردية إذ لم يعد يُنظر إلى الضرر الذي يلحق بالمالك بقدر ما يُنظر إلى مقدار الخسارة التي تترتب على فقدان مساحة من ملكية عقارية[36]، لذلك أصبحت الدولة ومن أجل ضمان استمرارها وبقائها تسابق الزمن للقيام بأعمال النفع العام تلبية للحاجات العامة للمواطنين، ويعتبر ذلك من صميم وظيفتها وأساس تمتعها بسلطاتها الاستثنائية التي يسمح بها القانون طالما أنها تسعى في تحقيق أهداف المصلحة العامة، وتلك حكمة المشرع في ضبط سلطات وامتيازات الإدارة العامة بأهداف المصلحة العامة أو بما يصطلح عليه بقوة ومصلحة.

لكن وعلى الرغم من هذه الأهمية للمنفعة العامة في القانون الإداري إلا أنها ظلت بدون معيار واضح ومحدد من جانب التشريع الجزائري وحتى من جانب القضاء[37]، فالتشريع غالبا ما ينص على حالات معينة _كإطار عام_ تتحقق معها المنفعة العامة ويترك الباقي سلطة تقديرية للإدارة بحكم خبرتها ومعرفتها بحاجيات المواطنين ومتطلباتهم، وهو ما يعني أن حالات النفع العام تُقدر على سبيل المثال _لا الحصر_.

فتعذر حصر كل الحالات المادية والقانونية لتحقق المنفعة العمومية دفع المشرع إلى النص عليها بنصوص قانونية عامة وفضفاضة[38] قد تتسع أو تضيق بحسب الإيديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها الدولة[39].

وهو ما انتهجه المشرع الجزائري صراحة من خلال قانوني نزع الملكية؛ الأمر الملغى 76_48 والقانون الحالي 91_11، المعدل والمتمم، حيث لم يعرف المنفعة العمومية واكتفى ببيان مجالات تطبيق إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، وقد نصت المادة 02 فـ2 منه بقولها:"... وزيادة على ذلك **لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"**[40]، وإن كان المشرع قد وسع من نطاقها في ظل الأمر الملغى رقم 76_48 بسبب الإيديولوجية السياسية والاقتصادية التي اعتنقتها الدولة الجزائرية آنذاك[41].

وتأسيسا على نص المادة السالفة الذكر فإن فكرة المنفعة العامة في إطار قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية(91_11) يمكن تحديدها في إطارين هامين وهما:

1_ وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز وأشغال كبرى: وهي حالة قانونية تتمثل في الأشغال والمشاريع التي تهدف إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير المقررة في إطار مخطط التعمير والتهيئة العمرانية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 90_29، المتعلق بالتهيئة والتعمير نجده يحدد ويضبط الأسس العامة لاستغلال الملكيات العقارية سواء كانت ملكية عقارية عامة أو خاصة، وذلك في إطار أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية وغيرها (أهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية)[42] ، بما يعني تحديد الإطار العام للنشاطات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها ذات المنفعة العمومية [43] التي يجب أن تضعها الدولة أو الجماعات الإقليمية ضمن اهتماماتها عند إعدادها لبرامجها التنموية.

لذلك نجد بعض المشاريع تفرض نفسها على مخططات التوجيه والتعمير وشغل الأراضي[44]؛ كالمشاريع التي تهدف إلى توسيع الطرق والشوارع العامة وإقامة منشآت لتوليد الكهرباء وتوزيعها واستخراج أو جمع المياه وتخزينها...الخ، وبناء السدود وشق الطرق السريعة ومد خطوط الميترو والسكك الحديدية وغيرها[45]، بما يصطلح على تسميتها بالمشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي التي لها تأثيرا اجتماعيا واقتصاديا معتبرا على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية ككل[46].

ولم يكن قانون نزع الملكية الوحيد الذي ينص على الأعمال التي تعد من المنفعة العمومية، إذ أجاز المشرع لقوانين خاصة أخرى أن تنص هي الأخرى على أعمال النفع العام، ومن ذلك القانون رقم 84_12[47]، المتضمن النظام العام للغابات الذي نص في صلب المادة 48 منه على أن التشجير عمل ذو مصلحة وطنية، ويمكن اعتباره عملية ذات منفعة عمومية.

كما نص القانون رقم 02_01[48]، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات المعدل والمتمم في المادة 154 منه على إمكانية تخصيص الأراضي واقتنائها عن طريق التنازل عنها أو الامتياز أو نزع الملكية، ونجد كذلك القانون رقم 14_05المتضمن قانون المناجم ينص على أعمال تُعد من المنفعة العمومية في صلب المادة 117 منه بقولها:" يمكن إذا اقتضى الصالح العام التصريح بعملية إنجاز أشغال الهياكل والمنشآت المنصوص عليها في المادتين 110 و111 المذكورتين أعلاه، الواجب تنفيذها داخل حدود المساحة المحددة في

الترخيص المنجمي أو خارجه بأنها من المنفعة العامة...، يمكن أن يشمل هذا التصريح بالمنفعة العامة المنشآت الموجهة للتخزين، والمعالجة ونقل المواد المستخرجة وإجلائها، وكذا من أجل التهييئات الضرورية لتطوير النشاط المنجمي المقرر تطويرا كاملا، يمكن صاحب الترخيص المنجمي... أن توضع تحت تصرفه الأراضي الضرورية لأشغال هذه الهياكل والمنشآت من أجل الاستغلال المنجمي"[49].

والأمر نفسه في القانون رقم 05_12، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، حيث نص على أنه:" بموجب هذا القانون تستفيد الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية وكذا أصحاب الامتياز والمفوض لهم الخدمة العمومية الذين ينجزون منشآت وهياكل تابعة للأملاك العمومية الاصطناعية للمياه من ارتفاقات الاستيلاء أو الشغل المؤقت أو الإقامة على الممتلكات المجاورة"[50].

ونص كذلك القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي على الممتلكات الثقافية العقارية التي تعد من المنفعة العامة والتي يمكن أن تكون موضوعا لنزع الملكية أو التأميم، حيث نصت المادة 02 ف1 منه بقولها:" تعد تراثا ثقافيا للأمة في مفهوم هذا القانون جميع الممتلكات الثقافية العقارية والعقارات بالتخصيص والمنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص..[51]

كما تتبنى قوانين المالية كذلك صورا للمنفعة العمومية التي يجب على الدولة أن تضعها ضمن أهداف سياستها التنموية، وفي هذا الصدد نصت _على سبيل المثال_ المادة 50 من قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على أنه:" تكتسي الطابع الاستراتيجي القطاعات الآتية:

- استغلال القطاع الوطني للمناجم، وكذا أي ثروة جوفية أو سطحية متعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض باستثناء محاجر المواد غير المعدنية.
- المنبع لقطاع الطاقة أو أي نشاط آخر يخضع لقانون المحروقات وكذا استغلال شبكة توزيع ونقل الطاقة الكهربائية بواسطة الأسلاك والمحروقات الغازية أو السائلة بواسطة الأنابيب العلوية أو الجوفية.
- الصناعات المبادر بها أو المتعلقة بالصناعات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.
- خطوط السكك الحديدية والموانيء والمطارات..."[51].

2_ قيام الحاجة العامة: الحاجة العامة هي حالة مادية واقعية تتمثل في انعدام أو عدم كفاية المرافق العمومية والخدمات التي تستوجب تدخل الإدارة من أجل إنشائها أو تطويرها، فهي مفهوم _على غرار المنفعة العامة_ مرن يصعب ضبطه وتحديده، وتختلف أهميتها بحسب الظروف التي تمر بها الدولة _كما أشرنا سابقا_، إذ قد تتعاظم بعض الحاجات في فترة زمنية معينة على حساب حاجات أخرى، لذلك تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اقتراح ما تراه مناسبا من مشاريع ذات المنفعة العمومية من طبيعتها الاستجابة لحاجيات المواطنين.

فالحاجات العامة هي من الأسباب التي تدعو الإدارة إلى التدخل من أجل إنشاء مرافق عامة لتلبيتها أو من أجل ضمان استمراريتها وتكيفها في تقديم الخدمة العمومية؛ كإنجاز المدارس والمستشفيات ومصالح البريد والمواصلات والمساحات المخصصة للترفيه وغيرها، وكذا إنجاز مساكن اجتماعية لذوي الدخل المحدود والتي أصبحت في الوقت الحاضر حاجة ملحة تسيطر وتطغى على كل البرامج والمخططات التي تسطرها الحكومة.

إن ذلك سيتطلب من الدولة وعاء عقاريا معتبرا نظرا لحجم المشاريع التي ستنجزها فقد لا تكفيها عقاراتها المملوكة أو لا تناسبها _أحيانا_ تجد نفسها مع ذلك مضطرة إلى نزع الملكية الخاصة للأفراد أو تسخيرها عن طريق الاستيلاء أو حتى تأميمها لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام.

كما أن مرونة فكرة المنفعة العمومية وارتباطها بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها الدولة من جهة، وتطور الحاجات العامة للمواطنين باستمرار من جهة أخرى، أدى إلى ظهور مفهوم جديد ذو طبيعة اقتصادية واجتماعية وحتى بيئية للمنفعة العمومية[52]، لذلك نجد التشريعات في القانون المقارن تتبنى لها نظرة توسعية دائمة؛ فالمشرع الفرنسي مثلا توسع في مفهومها بشكل ملحوظ من خلال القوانين المتعاقبة التي نصت في مجملها على منافع عامة جديدة شملت البناء وتهيئة الإقليم، كقانون حماية المعالم الأثرية والمواقع الطبيعية [53]، وقانون 16 ديسمبر 1964 المتعلق بتلوث المياه، وقانون 12 جويلية1966 المتعلق بالقضاء على الأحياء القصديرية[54]...الخ.

وقد بلغ التّوسع ذروته بصدور القانون العقاري لسنة 1953 وقانون التوجيه العقاري لسنة 1967 اللذان يعتبران بمثابة ثورة تشريعية اجتماعية [55]، إذ سمح المشرع الفرنسي فيهما بنزع الملكية الخاصة من أجل[56]:

_ إعداد الأرض وتهيئتها للاستخدام العمراني.

_ إقامة التجمعات السكنية والمنشآت الملحقة بها، حتى ولو لم يكن هناك أزمة مساكن.

_ إقامة المناطق الصناعية والمجمعات السكنية الصناعية.

_ إقامة مخزون عقاري لبعض المشروعات.

_ السماح بإمكانية التنازل عن العقارات المنزوعة ملكيتها لأشخاص القانون العام أو الخاص.

وقد حرص المشرع الفرنسي على مشاركة كل الهيئات في تنفيذ خطط التعمير، بشرط أن يلتزم القطاع الخاص بدفتر الشروط الذي يتضمن عدم الخروج عن هدف المنفعة العامة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد سار على خطى نظيره الفرنسي من خلال القانون رقم 90-25[(57)] المتضمن التوجيه العقاري حيث يظهر التوسع في إغراض المنفعة العمومية واضحا بنص المادة 71 منه: "**ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية ...**".

وعموما فإن الأعمال التي تعد من المنفعة العمومية في تزايد مستمر وأصبحت فكرة المصلحة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية أكثر وضوحا وظهورا من ذي قبل[58]، وامتدت لتشمل مجالات عديدة وهو ما عكس فلسفة الدولة التدخلية التي أفرزت مصالح عامة جديدة كنتيجة للتّوسع في نطاق مفهوم المنفعة العامة. لكن هل يعني ذلك أن الدولة قد تراجعت عن كفالة حق الملكية العقارية الخاصة؟.

للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى دراسة الضمانات أو الضوابط التي قررها المشرع الجزائري في مقابل هذا التوسع وذلك من خلال المحور التالي.

المحور الثاني: الضمانات التشريعية المقررة لحماية حق الملكية الخاصة.

إذا كانت فلسفة الدولة تقوم على حماية حق الملكية الفردية ولا تجيز المساس به إلا في حدود ضيقة فإنها بلا شك سوف توفر له آليات ووسائل للحفاظ عليه وللحيلولة دون انتهاك حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية، حيث حاولت التشريعات التي أقرت المساس بحق الملكية الخاصة للمنفعة العمومية تقرير أقصى ما يمكنها من ضمانات قانونية، لتحصين حق الملكية الفردية ضد ما تملكه الإدارة من امتيازات وسلطات قد تسيء استعمالها وتعسف بحقوق الأفراد وحرياتهم.

لذلك نجد المشرع الجزائري _على غرار باقي التشريعات_ وفي إطار الموازنة بين حق الملكية الفردية وحق الدولة في المساس بهذا الحق من أجل تحقيق المصلحة العامة، قد نص على ضمانات إجرائية وأخرى موضوعية تلتزم بها الإدارة عند مساسها بحق الملكية الخاصة، وذلك إما بتسخيرها عن طريق الاستيلاء المؤقت أو تأميمها أو نزعها في إطار ما يسمى بنظام نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

ولعل أهم امتياز للسلطة العامة الأكثر مساسا بالملكية الخاصة إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية الذي يُعد من أخطر أساليب السلطة العامة _على الإطلاق_ في مواجهة الأفراد، حيث يفضي إلى إلغاء حق الملكية الفردية الذي تنص عليه المواثيق الدولية وتحميه دساتير الدول، وذلك عند حاجة الإدارة إلى عقارات مملوكة للأفراد لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام.

فإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية يشكل اعتداء واضحا على حق الملكية الخاصة الأمر الذي استوجب تنظيمه بقواعد قانونية دقيقة حتى لا يساء استخدامه، إذ لا يسوغ للإدارة اللجوء إليه إلا في الإطار الذي حدده القانون.

وعموما فإن تنفيذ هذا الإجراء متوقف على شرطين هامين؛ شرط احترام مبدأ المشروعية**(أولا)**، وشرط التعويض القبلي العادل والمنصف **(ثانيا)**.

أولا: احترام مبدأ المشروعية.

إن الإدارة وبحكم وظيفتها تتدخل في نشاطات كثيرة وهامة في الدولة وبإمكان ذلك أن يمس بحقوق وحريات الأفراد والجماعات ويضر بمصالحهم، خاصة وأنها تتمتع بصلاحيات وامتيازات السلطة العامة والتي من أهمها صلاحية إصدار قرارات إدارية نافذة على الأفراد وبإرادتها المنفردة.

وكضمان لعدم المساس بهذا الحق _وغيره من الحقوق_ فإن المبدأ العام في سائر النظم القانونية يقضي بضرورة التزام الإدارة في ممارستها لوظيفتها الإدارية بالقواعد الموجودة في الدولة، بما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الإدارية[59]/[60] الذي يعني سيادة القانون الذي يسمو على إرادة الجميع في المجتمع بما فيها السلطات العامة في الدولة[61]، وتصبح تصرفات الإدارة تحديدا _الإيجابية والسلبية_ تدور في دائرة وحدود النظام القانوني المقرر في الدولة أيا كان مصدره، لذلك عبر المؤسس الدستوري الجزائري في ديباجة الدستور[62]عن هذا المبدأ بعبارة "**سمو القانون**".

فالدستور الجزائري على غرار دساتير الدول قد نص على ضرورة احترام حق الملكية الخاصة ولم يسمح بالمساس به إلا في حدود ضيقة جدا وفي حدود ما يسمح به القانون تحقيقا للمصلحة العامة، إذ نص صراحة على ذلك بقوله: "**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف**"[63]، وجاءت الأنظمة

القانونية بعد ذلك بما يكفل ويكرس هذا المبدأ حيث أجازت نزع الملكية الفردية ولكن بصفة استثنائية، إذ نص القانون المدني 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 أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، مقابل تعويض عادل ونصف..."[64].

كما نص قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية رقم91_11 المعدل والمتمم على أنه: **"يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية،..."**[65].

وبما أن إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية ليس امتيازا مطلقا في يد الإدارة فإن المشرع قد تناول شروطه وإجراءات تنفيذه باعتباره طريقة استثنائية، وألزم الإدارة بألا تلجأ إليه إلا في الإطار الذي يحدده القانون ذلك أن المشرع قد رتب ضمانات ووسائل لحماية حق الملكية الفردية تكمن في الإجراءات الجوهرية المتعددة والمعقدة أحيانا، التي جعلت من سلطة الإدارة سلطة مقيدة ويجب عليها ألا تغفل أي إجراء جوهري نظمه المشرع تحت طائلة البطلان قد يجعل قراراتها معيبة بعيب المشروعية الإدارية ويفتح المجال لذوي المصلحة بمنازعتها أمام القضاء.

كما أن إجراء نزع الملكية آخر باب تطرقه الإدارة نازعة الملكية إذا ما استنفذت الجهة الإدارية المستفيدة كل الطرق الودية في مفاوضة ملاك العقارات المراد نزع ملكيتها ودفعهم إلى التنازل عنها وبيعها طواعية، فإذا لم تأتي عملية الاقتناء بالتراضي بنتيجة جاز لها وبصفة استثنائية نزع ملكية العقارات مادامت بحاجة إليها على أن يكون ذلك لازما للمنفعة العمومية.

فالمنفعة العمومية هي الأساس الشرعي الذي يرتكز عليه قرار نزع الملكية وهي السبب الدافع والمبرر لممارسة الإدارة لسلطاتها وامتيازاتها وبدونها لا يكون لتصرفاتها أي كيان قانوني، فهي التي تؤسس لقرار نزع الملكية إذ ستُبنى عليها باقي الإجراءات، ذلك أنه إذا كان الدافع لنزع الملكية غير مشروع فإن باقي الإجراءات ستكون باطلة تأسيسا على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن كل ما بُني على باطل فهو باطل.

والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 03 من القانون رقم 91_11، قد حدد الإجراءات الواجب إتباعها لاكتساب الأملاك والحقوق العينية العقارية لحساب الإدارة[66]، وجاءت أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93_186، المتضمن تطبيقه أكثر دقة ووضوحا، إذ وردت أغلب النصوص بصفة الوجوب مما يجعل الإدارة ملزمة باحترامها تحت طائلة البطلان[67]، ذلك أن احترام الإدارة لهذه الإجراءات يعتبر في حد ذاته ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وفي الوقت ذاته يحول دون تجاوز الإدارة لمبدأ المشروعية الذي يقتضي بأن تأتي كل تصرفاتها طبقا للقانون وإلا أصبحت غير مشروعة ووجب إلغاؤها.

بذلك يكون المشرع قد كفل ضمانات جوهرية هامة لمبدأ المشروعية بتنظيمه لوسائل الرقابة القضائية[68] على أعمال وتصرفات الإدارة في إجراء نزع الملكية، كما أصبح في مقدور القاضي الإداري أن يناقش الإدارة ويراجعها في أعمالها وتصرفاتها ويرتب عليها نتائج ويحكم عليها بأحكام نافذة، ويعتبر ذلك من أقوى الضمانات المعاصرة لصيانة وإقرار مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد المتعاملين مع الإدارة[69].

غير أن سلوك الإدارة في نزع الملكية لإجراءات إدارية سليمة وصحيحة ومطابقة لما نص عليه القانون لا يخول لها كذلك وضع اليد على العقارات المملوكة للأفراد ما لم تقدر لها **تعويضا قبليا عادلا ومنصفا**.

ثانيا: ضمانة التعويض.

إن الحق في التعويض القبلي العادل والمنصف عن نزع الملكية يجد أساسه في الدستور[70]، وهو ضمانة مقررة وثابتة كرستها كذلك قوانين الدول المتعلقة بنزع الملكية _على غرار القانون الجزائري_، التي اعتبرت التصرف بمال الغير دون رضاه نوع من الضرر الخاص الذي تقتضيه المصلحة العامة يتحمله المالك في سبيل تحقيق منفعة عمومية [71]ولا يجبر هذا الضرر إلا التعويض القبلي العادل والمنصف.

غير أنه ورغم محاولات الفقه لتوضيح فكرة العدل والإنصاف في تقدير التعويض وكذا التشريع نفسه من خلال قوانين نزع الملكية للمنفعة العمومية[72]، إلا أنهذه الفكرة بقيت غامضة وغير مفهومة نظرا لطابعها الفلسفي[73]، وإذا كان التعويض عن نزع الملكية يتمثل في المقابل المالي سواء كان نقدا أو عيناً فيجب عندئذ أن يغطي التعويض كل الأضرار التي لحقت بالمنزوع ملكيته وذلك على أساس ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة[74].

والجدير بالملاحظة في هذا الموضع بالذات أن المشرع الجزائري في صياغته للأحكام المتعلقة بالتعويض لا سيما المادة 21 من القانون 91_11، المعدل والمتمم، والمادة 32 من المرسوم التنفيذي 93_186، المعدل والمتمم، لم يوضح معنى التعويض الكامل للضرر ولا حتى نوع الضرر الذي يستوجب التعويض وجاءت أحكامه عامة ومطلقة[75].

فهل يفهم من ذلك أن التعويض سيغطي كل الأضرار المباشرة وغير المباشرة التي تلحق بالمنزوع ملكيتهم؟، وهل يعتد بالضرر المعنوي؟ أم أن التعويض يكون فقط عن الأضرار المادية التي تُقَيّم على أساس عناصر اقتصادية بحتة خاصة وأن من يقوم بتقديره هي مديرية أملاك الدولة[76]، إن ذلك ما سنستنتجه من خلال ما يمكن ملاحظته من خصائص يتميز بها الضرر القابل للتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية:

1_التعويض يكون عن الضرر المادي دون الضرر المعنوي: إذا كانت القواعد العامة للتعويض عن المسؤولية تكون على أساس الضرر المادي والمعنوي فإن الأمر يختلف في التعويض عن نزع الملكية، إذ أن تعويض الملاك لا يكون إلا على أساس الضرر المادي الذي يتمثل في فقدان ملك أو حق عقاري يُثْبَتْ بمختلف المستندات[77]؛ كحق الملكية وحق الحيازة والإيجار وحق الارتفاق[78]والذي يغطي الخسارة المالية التي لحقت بهم، أما الضرر المعنوي الذي قد يحدث من جراء فقدان المالك لعقاره الذي توارثه جيلا بعد جيل أو أن يحرم من منظر جميل يطل على البحر أو حتى فقدانه لجيرانه _وما يعنيه الجار في المجتمع الجزائري_ لا يثبت للمالك ولا يمكنه المطالبة به[79].

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ: 16 ديسمبر 2003 تحت رقم 15525، حيث جاء فيه:"**... ولكن طلب المرجعة لمبلغ 800.000 دج عن الضرر المعنوي غير مؤسس لمخالفته أحكام القانون 91_11 المؤرخ في 27_04_1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في مادته 21...**"[80] ، وقد كان مجلس الدولة صريحا في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي واستند في حكمه هذا على المادة 21 من قانون نزع الملكية رقم 91_11 التي تنص على تغطية كامل الضرر[81]، مما يفهم أن عبارة كامل الضرر لا تعني التعويض عن الضرر المعنوي، وقد ساير في ذلك ما هو معمول به من قبل مصالح أملاك الدولة (تعويض مادي على أساس عناصر اقتصادية).

فعدم التعويض عن الضرر المعنوي في نزع الملكية **مَـرَّدَهُ** أن يتحمل المالك الأضرار الأخرى لأنه سيستفيد في الأخير من أعمال النفع العام مع بقية أفراد المجتمع، ولقد انتقد الفقه ذلك بشدة خاصة في فرنسا واعتبر إقصاء الضرر المعنوي من التعويض في مجال نزع الملكية لا مبرر له باعتبار أن بعض الأضرار المعنوية قد تكون أشد وقعا من الأضرار المادية نفسها.

2_الضرر القابل للتعويض هو الضرر المباشر:لكي يقبل التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية يجب أن يكون الضرر مباشرا، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية بين نزع الملكية والضرر، وهو ما نصت عليه المادة 21 ف1 من القانون 91_11 بقولها: "**... بسبب نزع الملكية...**"، ومن ثم فإن الضرر الذي لا ينشأ بسبب نزع الملكية لا يجوز التعويض عنه، وقد كان القضاء الإداري الجزائري واضحا في هذا الصدد حين ألزم المتضرر من اثبات نوعية الضرر وعلاقته بإنجاز المشروع، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة ما يلي: "**... حيث أن هذا الطلب غير مؤسس لا من حيث الوقائع ولا من حيث القانون، بحيث لم يثبتنوعية الضرر وعلاقته بإنجاز الطريق التي من المفروض و المعقول أن ترفع قيمتها...**"[82].

غير أنه وفي بعض الأحيان يصعب التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر، كالأضرار التي تنتج نتيجة تنفيذ الأشغال العمومية مثلا،وكذا الأضرار التي تلحق بالمالك بعد نزع ملكيته كالتأخير في سداد التعويض، وبالرغم من ذلك فإن الأضرار التي لا تكون سببا مباشرا لا يمكن التعويض عنها في إطار نزع الملكية، وهو المبدأ الذي درج عليه القضاء الفرنسي وسايره في ذلك القضاء الجزائري، حيث رفض القضاء الفرنسي طلب التعويض عن شغل الأرض أثناء تنفيذ أشغال عمومية واعتبر أن الضرر لا يرتبط مباشرة بنزع الملكية [83]، كذلك الأمر في حالة وجود أضرار تجارية تابعة لأشغال ناتجة عن عملية نزع الملكية، حيث تؤدي أحيانا إلى غلق المحلات التجارية نهائيا، مثل ما حدث ويحدث في أشغال شق الطرق الكبرى أو إنجاز خطوط الترامواي بالمدن الكبرى، فهذه الأضرار نتجت عن أشغال إنجاز المشروع المتعلق بنزع الملكية ولم تنتج مباشرة عن نزع الملكية.

لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يمنع الملاك من رفع دعوى قضائية مستقلة عن الضرر غير المباشر من نزع الملكية لكن بشرط اثباته[84]، وهو ما درج عليه القضاء الإداري الجزائري حيث قضى "**... حيث أنه وإذا كان إنجاز هذا المشروع يسبب أضرار لبنايات المدعين، فإن هذا لا يعد سبباً من أسباب عدم القانونية لأن المدعين يتوفرون على أمكنة تجعل الإدارة المتقيدة من المشروع تتحمل ما يلحق بناياتهم من أخطار...**"[85].

3_ التعويض يكون عن الضرر المؤكد لا الاحتمالي: أي أن يكون الضرر مؤكد الوقوع في الوقت الحاضر أو المستقبل بمعنى أن تكون أثاره ومعطياته واضحة وموجودة فعلا، ومن ثم فإنه لا يمكن التعويض عن ضرر لم يقع بعد أو ضرر مفترض الوقوع بما يسمى بالضرر الاحتمالي، لأن الأحكام لا تبنى على الافتراض[86].

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية الجزائرية نجد أن القاضي الإداري الجزائري يعوض فقط عن الضرر المؤكد الوقوع، حيث قضى مجلس الدولة في حكم له أنه: "**... وحيث أن التعويض الواجب الدفع يجب أنيكون**

عادلا ومناسبا للضرر الفعلي اللاحق بالمنزوع ملكيته عملا بقواعد نزع الملكية..."[87] ، ويستعمل عدة مصطلحات للدلالة عليه؛ كمصطلح "**الضرر اللاحق**"، " **الضرر الفعلي اللاحق**"، "**الضرر الثابت**"[88].

وفي المقابل يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالي في مجال نزع الملكية، حيث قضى في حكم له أن: "**... حيث أن نزع الملكية للمنفعة العامة هو إجراء ينقل العقار من وضع إلى وضع قانوني آخر... وذلك على أساس أن التعويض مقابل الأرض وليس مقابل الانتفاع الاحتمالي المزعوم...**"[89] ، وكان ذلك بعد أن طلب أحد المتقاضين التعويض عن الحرمان من الانتفاع الذي يبقى في نظر القاضي احتماليا وغير مؤكد.

ومما سبق فإن الضرر القابل للتعويض في إطار نزع الملكية وباعتباره ضررا خاصا لا بد وأن يتصف بالخصائص السالفة الذكر، على أن يكون التعويض قائما على أساس قاعدة " **كامل الضرر**" التي نصى عليها قانون نزع الملكية[90] وأن يغطي كل ما لحق المالك من خسارة وما فاته من كسب، لذلك فإن تعويض محل قديم نزعت ملكيته بمحل جديد في منطقة حضرية تتوفر على مزايا مؤكدة لا يحقق قاعدة التعويض المنصف والعادل ما لم يحصل المالك على تعويضات لقاء ما لحقه من خسارة بسبب فقدانه لمبالغ الإيجار[91].

ومن ثم فإن الحديث عن عدالة التعويض يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى مسألة تقدير التعويض عن نزع الملكية التي تجد سندها في نص المادة 32 ف2 من المرسوم التنفيذي 93_186 والتي تحدد مبلغ التعويض بالاستناد إلى القيمة الحقيقية للممتلكات في السوق العقاري وباستعمالها الفعلي من طرف مالكيها إذ لا يؤخذ بالاستعمال المحتمل.

كما أن سعر العقار موضوع التقييم سيتحدد استنادا إلى الأسعار الأكثر تداولا في الصفقات التي تعقد في المنطقة على عقارات مشابهة له مع مراعاة عاملي الزمان والمكان، وذلك على اعتبار أن قيمة العقارات تختلف من مكان إلى مكان والعبرة في تقييمها وتقدير التعويض المناسب لها بوقت نزع الملكية نظرا لما يطرحه هذا التاريخ من إشكالات[92]، وحتى تستبعد كل التحسينات والتغييرات التي تطرأ على العقارات موضوع نزع الملكية مهما كان نوعها والتي قد يلجأ إليها الملاك من أجل رفع ثمن التعويض، وهو ما تظهره حكمة المشرع الجزائري عندما حدد الاستعمال الفعلي لهذه العقارات بعام قبل فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية[93].

لذلك فإن مهمة تقدير التعويض والتي أسندت إلى مديرية أملاك الدولة ليست سهلة وتحديدا من حيث الجوانب الإجرائية للعملية، خاصة مع تبني الدولة للسياسة الاقتصادية الجديدة التي تعتمد على تحرير السوق من كل القيود التي كانت مفروضة عليه سابقا[94]، وتشجيع الملكية الفردية الحرة التي تجعل النشاط العقاري مسير من طرف القطاع الخاص إذ أن السوق العقاري هو من يقرر قيمة العقارات المتداولة.

خاتمة

إن الاهتمام بالمنفعة العامة كشف عن وظيفة هامة للملكية الخاصة أصبحت تضطلع بها حديثا حيث أصبحت الدولة تعوّل على الملكية الخاصة لدفع عجلة التنمية وتحقيق النمو في شتى المجالات، وهو ما يعرف بالمنفعة العامة الاقتصادية، ذلك أن توسع الدولة في أهداف التنمية اقتضي بالضرورة إقامة مشاريع البنى التحتية وتشغيل المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، والتي يكون لتنفيذها _أحيانا_أثارا سلبية على الملكية الفردية.

فالمنفعة العامة في غالبها سلطة تقديرية متروكة بالأصل لتقدير الإدارة بحكم قربها من المواطنين وعلمها بحاجاتهم ومتطلباتهم، وهي فكرة مرنة وغير واضحة على المستويين؛ التشريعي والقضائي، تتغير بتغير الزمان والمكان وذلك تبعا لتغير الحاجات العامة للأفراد، كما أنها تتسع وتضيق بحسب الايديولوجية السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تأخذ بها الدولة.

كما أن التوسع في مفهوم المنفعة العامة من جانب التشريع قد فتح المجال واسعا أمام الإدارة لإعمال سلطتها التقديرية في اختيار العقارات المناسبة وتقدير المساحة اللازمة لها لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام، وهو ما يجعلها _أحيانا_ تخرج عن مقتضيات المنفعة العامة وتتعسف في استعمال سلطاتها فتمس بحقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية خاصة من خلال إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية.

وقد كشفت الدراسة أن المشرع الجزائري لم يسمح بالمساس بالملكية الخاصة إلا في حدود ضيقة جدا، وبعد استنفاذ الطرق الودية في مفاوضة الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية من أجل تسخير أملاكهم أو التنازل عنها طواعية، وهو المبدأ الذي كرسه قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية رقم 91_11، المعدل والمتمم، الذي جاء بضمانات هامة للمنزوع ملكيتهم ولحق الملكية ذاته، وقد أعاد المشرع فيه تنظيم إجراءات نزع الملكية تنظيما جذريا مغايرا تماما لما كان عليه الوضع في ظل الأمر الملغى 76_48،إذ نظمت أغلب الإجراءات تحت طائلة البطلان، وهو الأمر الذي ساعد القاضي الإداري في بسط رقابة قضائية حقيقية على إجراءات نزع الملكية مما يجعل الإدارة تتروى ولا تتسرع في اتخاذ قراراتها بنزع الملكية، وذلك على الرغم من أن تدخله متوقف على طلب ذو الصفة والمصلحة.

كما أن التعويض عن نزع الملكية ورغم نص المشرع على ضمانة التعويض القبلي العادل والمنصف وأنه لا يُسمح للإدارة نازعة الملكية بوضع يدها على العقار المنزوع قبل أن يتم إيداعه خزينة الولاية، فإنه لا يغطي قاعدة كامل الضرر المنصوص عليها بسبب أن مصالح مديرية أملاك الدولة هي من تقوم بتقديره وتعتمد في ذلك على اعتبارات اقتصادية بحتة مما يستبعد معه التعويض عن أضرار أخرى غير مباشرة.

لذلك نوصي بضرورة إسناد مسألة التعويض إلى القضاء لأن من شأن ذلك أن يغطي قاعدة كامل الضرر على اعتبار أن القاضي سيأخذ بعين الاعتبار كل الظروف المحيطة بعملية نزع الملكية وبالنتيجة إمكانية التعويض عن أضرار أخرى غير مادية.

الهوامش

1_ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الملكية الفردية حق طبيعي ولد مع الإنسان، وكان يتمتع به منذ عهد الفطرة الأولى، فهي من الامتيازات الطبيعية المطلقة سابقة في وجودها على القانون وحتى على الجماعة نفسها، فعلى هذا الأساس يؤمن أنصار هذا المذهب بأن الملكية الفردية حق طبيعي مقدس، يعطي صاحبه كافة السلطات من استعمال واستغلال وتصرف، كما يجعله حرا في مباشرة هذه السلطات بما يحقق مصلحته الشخصية، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالغير أو المجتمع، كما له أن يمنع الغير من الانتفاع بملكه حتى ولو لم يكن يترتب على هذا الانتفاع أي ضرر له؛ لتفصيل أكثر ينظر فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص262_263_264.

2_ محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر مبدأ المشروعية، المجلد الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 2015، ص 123؛ ينظر كذلك سمير عبد السميع الأودن، التعليق على نصوص القانون 10 لسنة 1990، الخاص بنزع الملكية للمنفعة العمومية مع قانون تحسين العقارات رقم 222 لسنة 1955، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الاسكندرية، مصر، ط 1، 2002، ص 37.

3_ ابن منظور الإفريقي المصري: أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم، لسان العرب، المجلد الثامن، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط 4، 2005، ص 358.

4_ماجد راغب الحلو، القانون الإداري: ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية....، دار المنفوليا، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 167.

5_ أحمد أحمد الموافي، مرجع سابق، ص. 26.

6_ في هذا الصدد يقرر الفقيه هوريو أن المرفق العام هو: " **مرفق فني يقدم للجمهور نشاطا عاما بصورة منتظمة ويتضمن إشباع حاجة عامة بشرط ألا يكون إشباع هذه الحاجة مخالفا لحسن السلوك**"؛ أشار إليه أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة(نظرية الموازنة)، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، ب ط، 1999، ص 30.

7_ " **يمكن الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الضرورية لتأمين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي عن طريق نزع الملكية، وذلك ضمن الشروط المحددة بهذا الأمر**"؛ الأمر الملغى 76_48.

8_ المادة 679 من القانون 75_58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ؛ القانون 91_11، مؤرخ في 27_04_1991، المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ع

9_ عزت صديق طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص 36.

10_ مداح العربي، فكرة المصلحة العامة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، أطروحة دكتوراه الطور الثالث تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018_2019، ص. 51.

11_" يمكن إذا اقتضى الصالح العام التصريح بعملية إنجاز أشغال الهياكل والمنشآت... الواجب تنفيذها داخل حدود المساحة المحددة في الترخيص المنجمي أو خارجه بأنها من المنفعة العامة... يمكن أن يشمل هذا التصريح بالمنفعة

العامة المنشآت الموجهة للتخزين والمعالجة ونقل المواد المستخرجة واجلائها وكذا من أجل التهييئات الضرورية لتطوير النشاط المنجمي المقرر تطويرا كاملا ..." المادة 117 من القانون رقم 14_05، المؤرخ في 24_02_2014، المتضمن قانون المناجم، ج ر ع 18، المؤرخة في30_03_2014.

12_ المادة "يجوز للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تقوم بكل عمل يهدف إلى اقتناء الأراضي اللازمة ... حتى عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طبقا للتشريع المعمول به"؛ "يمكن أن تكون مناطق الاستيلاء الضرورية لإقامة المنشآت والهياكل ذات المنفعة العمومية حسب الحالة إما موضوع شغل مؤقت أو موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية..."؛ المادتان 13؛ 22 على التوالي من القانون رقم 05_12، المؤرخ في04_08_2005 المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، ج ر ع 60، المؤرخة في04_09_2005.

13_" ... يستفيد المتعاملون المتدخلون في النشاطات المذكورة في المادة الأولى من هذا القانون من الحقوق التالية:

... تخصيص الأراضي واقتنائها عن طريق التنازل عنها أو الإمتياز أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"؛ المادة 154 من القانون 02_01، المؤرخ في 05_02_2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، ج ر ع 08، المؤرخة في06_02_2002.

14_كلمة مشروع في تعريف المرفق العام تشمل المعنيين معاً : المعنى العضوي والمعنى المادي وذلك نظراً لشساعتهما إذ المشروع يضم الأموال والعاملين والأنشطة؛ لتفصيل أكثر ينظر محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، طبعة 1975، ص 284.

15_ عرف المنظم الجزائري تفويض المرفق العام في صلب المادة 02من المرسوم التّنفيذي رقم 18_199 بأنه:" يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السّيادية التّابعة للسّلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصّالح العام"، ويقصد بالمفوض له؛ الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص الخاصة؛ المرسوم التّنفيذي رقم 18_199، المؤرخ في02_08_2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر العدد 48، المؤرخة في05_08_2018.

16_محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص. 246 وما بعدها.

17_ لتفصيل أكثر ينظر مداح العربي، مرجع سابق، ص ص. 53_58.

18_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ب ط، ب س ن، ص550.

19_ فاضلي ادريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 265؛ ينظر كذلك عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، هامش الصفحة 554.

20_ " **الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة**" المادة 674 من القانون رقم 75_58، المؤرخ في 26_09_1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر ع 78، الصادرة بتاريخ: 30_09_1975.

21_ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 104.

22_ عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب ط، ب س، ص 188.

23_" يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة..."؛ المادة 690 من الأمر 75_58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

24_ أنظر المادة 677 من الأمر 75_58، المعدل والمتمم؛ أنظر كذلك المادة 02 من القانون 91_11، المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

25_عمدت الدّولة الجزائرية بداية سبعينيات القرن الماضي فيظل تبني النّظام الاشتراكي إلى تطبيق نظام التّأميم، وذلك بموجب الأمر رقم 71_73، المؤرّخ في 08_11_1971، المتضمن الثّورة الزّراعية- ميثاق الثّورة الزّراعية، ج ر ع97، المؤرّخة في 30_11_1971؛ حيث تم تأميم ألاف الهكتارات من الأراضي المعدة للزّراعة من ُملاكها الأصليين لصالح الدّولة مقابل تعويضات زهيدة لا تُعبر عن قيمة الأملاك من أجل إعادة توزيعها على مستغلين تتوفر فيهم الشّروط القانونية المنصوص عليها في هذا الأمر، وذلك قبل أن يتم إلغاؤه بموجب القانون 90_25، المؤرخ في 18 نوفمبر1990، المتضمن التّوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر ع 49 المؤرخة في 18_11_1990.

26_"...يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشّروط المنصوص عليها في القانون.

إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضماناً لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء..."،

المادة 679 من الأمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

27_ في هذا الإطار يقول الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: " **أن ما يرد من قيود لحماية المصلحة الخاصة، قصد به** أن ينتهي إلى حماية المصلحة العامة عن طريق حمايته للمصلحة الخاصة"؛ ينظر مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 8، المرجع السابق، ص 643.

28_ لتفصيل أكثر ينظر نفس المرجع، ص 556 وما بعدها.

29_ وهو الضرر الفاحش البين وغير المعتاد الذي يحدثه المالك بجاره، والتي هي أضرار لا يمكن تجنبها باعتبارها من مستلزمات الجوار التي ينبغي التسامح فيها مراعاة للمصالح المشتركة بين الجيران وحقوقهم المشروعة؛ وكمثال على ذلك فتح نافذة تطل على صحن منزل جار المالك أو مطبخه يمكنه من خلالها رؤية مقر النساء؛ لتفصيل أكثر ينظر الهادي سليمي، المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة _دراسة مقارنة_، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016_2017، ص. 25 وما بعدها.

30_ لتفصيل أكثر ينظر ادريس فاضلي ، مرجع سابق، ص ص، 83_91.

31_ " **الملكية الخاصة مضمونة...** "؛ المادة 64 من القانون 16_01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع 14، الصادرة بتاريخ: 07 مارس 2016.

32_ " **... الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون، جزأ لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد.**

الملكية الخاصة، لا سيما في الميدان الاقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية، وهي مضمونة في إطار القانون..." المادة 16 من الأمر رقم 97_76، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل والمتمم، ج ر ع 94، بتاريخ: 24_11_1976.

33_ ينظر القسم الثالث من الفصل الأول المتعلق بحق الملكية بوجه عام، المواد من 690_712، من القانون 75_58.

34_ ويتعلق الأمر بمرفق الأمن والدفاع والقضاء.

35_ لتفصيل أكثر ينظر،حسن محمد علي حسن البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2015، ص78 وما بعدها.

36_ أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.

37_ براهيمي سهام، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، المقال السابق، ص 357.

38_ على عكس ذلك، فإن التشريعات المقارنة قد استفاضت في النص على أعمال النفع العام، وجاءت نصوصها دقيقة ومفصلة، فالمشرع المصري مثلا ومن خلال القانون رقم 10 لسنة 1990 نص على الأعمال التي تعد من المنفعة العامة تلك التي يقصد من ورائها إنشاء الطرقات والشوارع، مشروعات الري والصرف، أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة، كما أجاز النص على أعمال أخرى تعد من المنفعة العمومية في قانون آخر؛ لتفصيل أكثر ينظر أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة: منازعات الملكية، أعمال المنفعة العامة، تقرير المنفعة العامة، حصر العقارات...، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر، ب ط، ب س، ص 46 وما بعدها.

39_ مداح العربي، مرجع سابق، ص. 50.

40_ المادة 02 فـ2 من القانون 91_11، المؤرخ في: 27_04_1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ع 21، الصادرة بتاريخ: 08 ماي 1991؛ ينظر كذلك المرشد التطبيقي رقم 24_00، صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية، مديرية حالة الأشخاص والأملاك وتنقلهم، المتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

41_" ... وتحدد المنفعة العمومية بجميع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة فقط، وعلى وجه الخصوص بقصد تحقيق المخططات الوطنية والمحلية للتنمية"؛ المادة 03 فـ2 من الأمر رقم 76_48 الملغى.

42_ المادة 01 من القانون 90_29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم.

43_ " **تحدد أدوات التهيئة والتعمير التوجيهات الأساسية لتهيئة الأراضي المعنية، كما تضبط توقعات التعمير وقواعده وتحدد على وجه الخصوص الشروط التي تسمح من جهة بترشيد استعمال المساحات... ومن جهة أخرى تعيين الأراضي المخصصة للنشاطات الإقتصادية ذات المنفعة العامة...**"؛ المادة 11 من القانون رقم 90_29، مؤرخ في 01_12_1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، ج ر ع 52، بتاريخ: 02_12_1990.

44_ المادة 13 من القانون 90_29، المعدل والمتمم.

45_ المرشد التطبيقي رقم24_00، المتعلق بإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

46_ المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43، المؤرخ في 02_09_2007، المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني والاستيراتيجي، وزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم.

47_ المادة 48 من القانون رقم 84_12، مؤرخ في 23_06_1984، يتضمن النظام العام للغابات، ج ر ع 26، بتاريخ: 26_06_1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91_20، مؤرخ في 02_12_1991، ج ر ع 62، بتاريخ: 04_12_1991.

48_"**... يستفيد المتعاملون المتدخلون في النشاطات المذكورة في المادة الأولى من هذا القانون من الحقوق التالية: ... تخصيص الأراضي واقتنائها عن طريق التنازل عنها أو الامتياز أو نزع الملكية منأجل المنفعة العمومية**"؛ المادة 154 من القانون 02_01، مؤرخ في 05_02_2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل والمتمم، ج ر ع 08، بتاريخ: 06_02_2002.

49_ "**يمكن إذا اقتضى الصالح العام التصريح بعملية إنجاز أشغال الهياكل والمنشآت ... الواجب تنفيذها داخل حدود المساحة المحددة في الترخيص المنجمي أو خارجه بأنها من المنفعة العامة، ... يمكن أن يشمل هذا التصريح بالمنفعة العامة المنشآت الموجهة للتخزين، والمعالجة ونقل المواد المستخرجة وإجلائها، وكذا من أجل التهييئات الضرورية لتطوير النشاط المنجمي المقرر تطويرا كاملا...**"؛ المادة 117 من القانون 14_05، مؤرخ في 24_02_2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ع 18، بتاريخ: 30_03_2014.

50_ المادة 21 من القانون رقم 05_12، مؤرخ في 04_08_2005، المتعلق بالمياه المعدل والمتمم، ج رع 60، بتاريخ: 04_09_2005.

51_ القانون رقم 20_07، مؤرخ في 04_06_2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج ر ع 33، بتاريخ: 04_06_2020.

52_ براهيمي سهام، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، المقال السابق، ص 355؛ ينظر كذلك بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2010_2011، ص 78.

53_ نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، الإتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 10، 11، 12.

54_ براهيمي سهام، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، مقال سابق، ص 356.

55_ براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس، الجزائر، 2010_2011، ص 228.

56_ أحمد أحمد الموافي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة، المرجع السابق، ص95، 98.

57_ القانون رقم 90_25، مؤرخ في 18_11_1990، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، ج ر ع 49، بتاريخ: 18_11_1990.

58_ براهيمي سهام، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، المقال السابق، ص 379.

59_ اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم لمبدأ المشروعية، فأعطى اتجاها منهم مفهوما ضيقا له، وعرفه بأنه مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية فقط، في حين ذهب اتجاه آخر _ وهو الغالب_ بالأخذ بالمفهوم الواسع له، إذ يتسع هذا المبدأ ليشمل كل القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني في الدولة، بمختلف مصادرها، المكتوبة وغير المكتوبة، سواء كانت قواعد الدستور أو القانون، أو قواعد اللائحة طالما أنها تكون نافذة، ويمتد ليشمل الأحكام القضائية

والاتفاقيات والمعاهدات التي تصادق عليها الدولة، فهو يعني خضوع الحكام والمحكومين لسلطان القانون في الدولة، وأن لا تخرج تصرفاتهم عن أحكامه؛ لتفاصيل أكثر ينظر زيد علي الأسدي، تعدي الإدارة على الأملاك الخاصة، دراسة مقارنة، مكتبة زين للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ط1، 2017، ص 56_57_58؛ ينظر كذلك سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، وفقا لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور 2014، مؤسسة حورس الدولية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ط 2015، ص13 وما بعدها.

60_ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية: مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، إلغاء القرارات الإدارية...، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 13.

61_ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 07.

62_ ينظر القانون رقم 16_01، الديباجة ص 05.

63_ المادة 22 من القانون 16_01.

64_ المادة 677 فـ1 من القانون 75_58.

65_ المادة 02 من القانون 91_11.

66_ أحلام حراش، المرجع السابق، ص 26.

67_ ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 14.

68_ وهي الدعاوى القضائية التي جعلها القانون في متناول الأفراد، لمواجهة أعمال وتصرفات الإدارة غير المشروعة، كدعوى تجاوز السلطة، والتعويض وغيرها.

69_ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة للطبع والنشر، مصر، 1970، ص 52 وما بعدها.

70_ لقد استقرت الدساتير الجزائرية على مبدأ التعويض العادل والمنصف مقابل نزع الملكية ؛ المادة 17، دستور 1976؛ المادة 20، دستور 1989؛ المادة 20، دستور 1996.

71_ أحمد جمال الدين، نزع الملكية بين أحكام الشريعة ونصوص القانون، المكتبة العصرية، بيروت، 1966، ص 65.

72_ " **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا، بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية**" المادة 21 ف 01 من القانون 91_11، المعدل والمتمم.

73_ بوزاد ادريس، دور القاضي الإداري في إرساء مبدأ العدل في التعويض عن نزع الملكية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، الجزائر، العدد01، سنة 2011، ص 150؛ عمار مرشحة، انعدام قرارات الإستملاك في سوريا، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2014_2015، ص 52.

74_ المادة21 ف 1، من القانون 91_11؛ المادة 32 ف 01 من المرسوم التنفيذي 93_186، المؤرخ في: 27_07_1993، المحدد لكيفيات تطبيق قانون 91_11، المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ع 51، الصادرة بتاريخ: 01_08_1993، "**يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية...**".

75_ على عكس المشرع الفرنسي الذي وصف الضرر الواجب التعويض عنه في نزع الملكية وأوجب على قاضي نزع الملكية ألا يعوض إلا الضرر الحالي المحقق والناتج مباشرة عن نزع الملكية واستبعد الضرر المعنوي من ذلك؛ ينظر بوزاد ادريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري: بين التقدير الإداري والضمانات المقررة قانونا وقضاء، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود امعمري، تيزي وزو، الجزائر، 24_10_2017، ص18.

76_ لتفصيل أكثر ينظر مداح العربي، مرجع سابق، ص ص. 100_110.

77_ إن الأفراد الذين يشغلون عقارات بدون سند قانوني لا يمكنهم المطالبة بالتعويض، ذلك أن التعويض يثبت فقط للملاك الذين هم في وضعية قانونية سليمة، طبقا للمبدأ القائل:"**أن كل ملكية لا تُحمى قانوناً هي والعدم سواء أمام التعويض عن فقدها**"؛ ينظر سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيعوالترجمة، القاهرة، 1993،ص 214.

78_ أحمد رحماني، المقال السابق، ص 52.

79_ ايمان العباسية شتيح، نظام التعويض في مجال نزع الملكية الخاصة من لأجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر2016، ص 251 وما بعدها؛ ينظر كذلك بعوني خالد، المرجع السابق، ص 228.

80_ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 15525، بتاريخ: 16 ديسمبر 2003،في قضية المستثمرة الفلاحية رقم 4 للإخوة قدواري ضد مديرية الأشغال الولائية لولاية بومرداس، قرار غير منشور أشار إليه بعوني خالد، مرجع سابق، الملحق رقم 12/4، ص ص . 458_461.

81_ " **يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا، بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية...**"؛ المادة 21 ف1، من القانون 91_11.

82_ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 004006، بتاريخ: 22_07_2002، في قضية فريق حجاج ضد الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر الكبرى ومن معه، قرار غير منشور أشار إليه بعوني خالد، مرجع سابق، الملحق رقم 11/4، ص ص، 450_456.

83_ المرجع نفسه، ص. 226.

84_ ايمان العباسية شتيح، المقال السابق، ص 252.

85_ قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 32119، بتاريخ: 17_01_1993، في قضية (ف.ح) ضد والي ولاية تيزي وزو، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج 2، منشورات كليك، ط1، 2013، ص 675_677.

86_ عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، مصر، 1992، ص 163.

87_ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 23968_24061، بتاريخ: 24_01_2006، في قضية ولاية باتنة ضد بوغنجة محمود ومن معه، قرار غير منشور، أشار إليه بعوني خالد، الملحق رقم 13/4، ص ص ، 463_469.

88_ ينظر قضية المستثمرة الفلاحية رقم 4 للإخوة قدواري وكذلك قضية ولاية باتنة ضد بوغنجة محمود ومن معه، المذكورتان أعلاه.

89_قضية بوالصوفالحاسن ضد بوالصوف عمار ومن معه، مجلس الدولة، قرار 181896، بتاريخ: 22 ماي 2000، قرار غير منشور أشار إليه بعوني خالد، المرجع السابق، ص 231.

90_المادة 32 ف 1، المرسوم التنفيذي 93_186.

91_قضية بلدية تيزي وزو ضد (م ح)، المجلس الأعلى، قرار رقم 20642، بتاريخ: 12_12_1981، المجلة القضائية، العدد 1، السنة1990، ص 182_185.

92_ يثور خلاف في أوساط الفقه حول وقت تقدير التعويض، هل يعتد بالتاريخ الذي قامت فيه مصلحة الأملاك الوطنية بتقييم الأملاك؟، أم يؤخذ بتاريخ نقل الملكية، والوقت الأقرب للعدالة هو تاريخ نقل الملكية، ذلك أن هناك بعض الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، والتي يطعن فيها المنزوعي ملكيتهم في قيمة التعويض، تأخذ وقتا طويلا ليصدر فيها حكما حائزا على قوة الشيء المقضي به، عندئذ تكون قيمة الأملاك قد تغيرت لا محالة، فمن العدل والإنصاف أن يعتد بتاريخ نقل الملكية؛ لتفصيل أكثر ينظر بوزاد ادريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

93_ المادة 32 ف 3و4 من المرسوم التنفيذي 93_186.

93_ بعد سنة 1990 انتهجت الدولة الجزائرية سياسة اقتصاد السوق، وتغيرت بذلك سياستها التقييمية للأملاك التي كانت تعتمد على طرق إدارية تقليدية لا تعكس قيمتها الحقيقية، وأصبحت تخضع لعاملي العرض والطلب في السوق العقارية.