

القرارات الإدارية هي أهم الأدوات التي تستخدمها السلطة الإدارية في التعبير عن إرادتها من أجل تحقيق المصلحة العامة ، إلا أنها في إصدارها لهذه القرارات يجب إن تراعي مبدأ المشروعية ، و إلا تعرضت قراراتها للطعن فيها بالإلغاء و التعويض أو كلاهما معا.

و مما لا شك فيه أن قرارات السلطة الإدارية حتى و إن كانت مشروعة قد تسبب أضرارا للأفراد مما يستوجب التعويض عن هذه الأضرار وهو الغرض الذي أنشئت من أجله دعوى التعويض ، إذ أنها أوجدت لضمان احترام مبدأ المشروعية ، وهو المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه الدول الحديثة ، و يقصد به خضوع المجتمع حاكما و محكوما لسيادة و حكم القانون.

و بالرغم من احترام السلطة الإدارية لمبدأ المشروعية إلا أنها في بعض الحالات تجد نفسها مسؤولة عن بعض الأضرار التي تسببها للأفراد ، و بالتالي تتحمل تبعات تعويض المتضررين من قراراتها .

فالضرر الناتج عن قرارات السلطة الإدارية هو أساس مسؤوليتها، و التعويض في هذه الحالة هو احد الوسائل لبعث التوازن بين الفعل أو العمل الإداري و الضرر المترتب عن هذا العمل ، فيشترط توفر القرار الإداري الخالي من العيوب و المشروع و أيضا يشترط أن ينتج هذا القرار آثار ضار بالغير وان توجد صلة بين الفعل الضار و الضرر أي توفر علاقة سببية بينهما .

من أهم مظاهر هذه هذا النوع من التصرفات الإدارية نجد تجسيدها فعليا في مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ، أي نزع ملكية الأفراد من أجل إنشاء مصالح عامة أو من أجل استخدامها للمنفعة العامة ، يطرح هذا الموضوع جدل كبير من خلال طابعه المشروع و صعوبة لاستيعاب الأفراد لمشروعيته خاصة انه يحرمهم من ملكيتهم.

ومما سبق سنتناول بالدراسة في هذا الفصل دراسة نظرية لكل من القرار الإداري المشروع و كل متعلق بإجراءات نزع الملكية الذي خصصنا له المبحث الأول و في المبحث الثاني نقدم دراسة نظرية لكل أركان و شروط التعويض و عناصره.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري

من الأهمية بما كان تعريف القرار الإداري و تمييزه عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى مثل الأعمال المادية والأعمال التشريعية و الأعمال القضائية حيث تتداخل هذه الأعمال السابقة مع القرارات الإدارية فيصعب أحيانا التفرقة بينهما ,و من هنا تكمن أهمية تعريف القرار الإداري و هي تفرقة لازمة أيضا لتحديد الأعمال التي تخضع لنطاق الرقابة القضائية من غيرها ,هذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري وتمييزه عن الأعمال القانونية الأخرى

وجب التطرق مبدئيا تعريف القرار الإداري تشريعيًا و فقهيًا و قضائيا و كذلك استخلاص خصائص القرار الإداري، مع إبراز الفروقات بينه و بين الأعمال القانونية الأخرى، و ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري و خصائصه:

سنحاول من خلال هذا الفرع التطرق الى تعريف القرار الإداري و مختلف خصائصه

أولا: تعريف القرار الإداري.

لم تتطرق التشريعات المختلفة و المتعلقة بالنشاط الإداري إلى تعريف القرار الإداري إنما اكتفت بالإشارة إليها فقط¹ لذا تولى كل من الفقه و القضاء القيام بمحاولات لتعريف القرار الإداري , فيعرفه الدكتور أحمد محيو بأنه " صدور عمل قانوني عن سلطة إدارية و يكون له قيمة القرار التنفيذي"² .

¹ - د/عمار عوابدي، القانون الإداري " النشاط الإداري "، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني، الجزائر 2000، ص 89 .

² - د/أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، الجزائر، 2001، ص215. 1990 ، ص292 .

و يعرف الدكتور فؤاد مهنا القرار الإداري بأنه " عمل قانوني إنفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء و وضع قانوني قائم¹ ".

أما الفقيه هوريو فيعرف القرار الإداري أنه " إعلان للإرادة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ² ".
كما يعرف الفقيه بونار القرار الإداري بأنه " كل عمل إرادي يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة³

ولم يكن القضاء بمعزل عن محاولات لتعريف القرار الإداري فقد عرفته المحكمة العليا المصرية بأنه " إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين ممكنا و جائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة⁴".

ثانيا :خصائص القرار الإداري

ومن خلال التعريفات السابقة لكل من الفقه والقضاء يمكن أن نستخلص خصائص القرار الإداري كما يلي:

أ- **العمل الإداري المنفرد عمل قانوني**: وبما أنه عمل قانوني فهو يترتب آثارا قانونية كإنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة من قبل أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية كانت قائمة والعمل القانوني بهذا المعنى يخلق حقوقا و واجبات على عاتق صاحب العلاقة فمن بين الحقوق التي تكتسب نتيجة لهذا العمل يمكن أن نذكر الحق في

¹- فؤاد مهنا القانون الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، المجلد الثاني، مصر ، 2005 ، ص1004.

² - د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية " دراسة مقارنة " ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1991 ، ص93.

³ - د/ احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق ، ص 927.

⁴ - د/عمار عوابدي، القانون الإداري " النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص95.

الراتب وحق الرئيس في توجيه أوامر للموظفين التابعين له ومن بين الواجبات نشير إلى واجب القيام بالوظيفة . و واجب التحفظ المفروض على كل موظف¹ وباعتبار القرار الإداري عمل قانوني فإنه تخرج عن نطاقه الأعمال المادية التي لا تهدف الإدارة من ورائها إحداث أثر قانوني معين.

كما تخرج عن نطاقه كافة الأعمال التي لا ترتب بذاتها أثرا قانونيا كالأعمال التنفيذية و الأعمال التحضيرية أو التمهيدية السابقة عن إصدار قرار إداري².

ب- العمل الإداري المنفرد صادر عن سلطة إدارية مختصة :

يتعين لوصف العمل القانوني الصادر من جانب واحد بالقرار الإداري أن يكون صادرا عن شخص من أشخاص القانون العام و هي :الدولة , و الهيئات المحلية (الولاية و البلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

كما يأخذ وصف القرار الإداري الصادر عن النقابات المهنية كنقابات المحامين و نقابات الصحفيين و غيرها , حيث استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية على اعتبار قرارات النقابات المهنية من قبيل القرارات الإدارية حيث جاء في حيثيات إحدى أحكامها "...والشأن الراجح فقها وقضاء في شأن التكييف القانوني أنها وإن لم تكن في نطاق المؤسسات العامة أي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص إذ أن إنشائها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى و أغراضها و أهدافها ذات نفع عام³.

1 - د/أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق ، ص303 .

2 - أ/بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات الإدارية و العقود الإدارية ، دار الهمد للطباعة والنشر الجزائر ، 2010، ص 97 و ما بعدها.

3 - د/عبد العزيز الجوهري ، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والنشر " دراسة مقارنة " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص98 .

ج- العمل الإداري المنفرد هو قرار إداري قابل للتنفيذ: نظرا لتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة فبإمكانها اتخاذ قرارات إدارية قابلة للتنفيذ تلقائيا فالإدارة لها امتياز تنفيذ قراراتها مباشرة فمذ اللحظة التي يتخذ فيها القرار الإداري ينتج أثره اتجاه الأشخاص المعنيين به و ذلك لما يتمتع به القرار الإداري من قرينة المشروعية المفترضة و ملائمة للقانون.

إن الإدارة لا تحتاج إلى مستند قانوني صادر من القاضي من أجل تأمين تطبيق أعمالها الإدارية المنفردة حيث أنها تصدر هذا المستند بنفسها و على الأفراد أن يطيعوا كما بإمكانهم أن يرفعوا هذه القرارات للقاضي الإداري إذا اعتبروها غير مشروع¹.

الفرع الثاني: تمييز العمل الإداري المنفرد عن الأعمال القانونية الأخرى

إذا كانت القرارات الإدارية تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها القائمة على النشاط الإداري في الدولة فإنه هناك سلطات أخرى تصدر أعمالا قد تختلط بتلك القرارات كالتشريعات المختلفة التي تصدرها السلطة التشريعية و الأعمال القضائية التي تصدر عن السلطة القضائية ، و لهذه التفرقة أهمية قصوى حيث أن الأولى يمكن الطعن فيها بالإلغاء و التعويض في حين أن ذلك غير متاح بالنسبة للقوانين.

أولاً: تمييز العمل الإداري المنفرد عن العمل التشريعي:

أ- التمييز بناء على المعيار العضوي: ونأخذ بعين الاعتبار الجهة التي يصدر عنها العمل فالعمل التشريعي أو القانون هو العمل الذي يصدر عن البرلمان في حين أن العمل الإداري المنفرد هو العمل الذي يصدر عن الحكومة أو السلطة التنفيذية بوجه عام².

¹ د- /أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،مرجع سابق ، ص30.

² د /محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري ، مطبعة العشري ، الطبعة الثانية ، مصر 2008 ، ص83.

ب - التمييز بناء على المعيار المادي (الموضوعي): ونأخذ بعين الاعتبار محتوى العمل فيكون العمل تشريعيا إذا كان يحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة أو منازعة حول مركز قانوني عام أو خاص و لم يكن المقصود منه إحداث أثر في المراكز القانونية إنشاء أو تعديلا أو إلغاء و إنما مجرد تقرير المركز القانوني المتنازع فيه و الكشف عنه و يكون العمل وفق هذا المعيار قرارا إداريا متى اقتصر دوره على حماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة و تطبيق القوانين و تسيير المرافق العامة و القيام بالأعمال التي ستلزمها تحقيق الأهداف و الغايات العامة¹.

ثانيا : تمييز العمل الإداري المنفرد عن العمل القضائي:

أ - التمييز بناء على المعيار العضوي : ونأخذ دائما-حسب هذا المعيار -بعين الاعتبار الجهة التي أصدرت العمل فالعمل الإداري المنفرد يكون صادرا عن السلطة التنفيذية أي الولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ويكون العمل قضائيا إذا كان صادرا عن إحدى الهيئات القضائية في الدولة وهي : المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحاكم الإدارية ومجلس الدولة²

ب - التمييز بناء على المعيار المادي (الموضوعي) : يكون العمل قرارا إداريا - بحسب هذا المعيار -متى اقتصر دوره على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة وتطبيق القوانين وتسيير المرافق العامة والقيام بالأعمال التي يتطلبها تحقيق الأهداف والغايات العامة ويكون العمل قضائيا(الحكم أو القرار القضائي)" متى فصل في نزاع حول حق معين ناشئ عن تطبيق القانون وهو يعبر عن نفسه في شكل أحكام وقرارات تشكل ما يسمى بالأعمال القضائية³.

¹ - د /محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع سابق، ص 88.

- أنظرا أيضا : د /عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 2003 ، ص 20 .

² - د /عمار بوضياف ، القرار الإداري ، جسر للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2007 ، ص 38

³ - د /أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق ،ص 301 .

ثالثا: تمييز العمل الإداري المنفرد عن العمل الحكومي:

أ- التمييز بناء على المعيار العضوي: فتعد أعمالا إدارية منفردة تلك الأعمال الصادرة عن الدولة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حدود اختصاصها الإداري، ويعتبر عملا أو قرارا حكوميا " إذا ما صدر من طرف الحكومة في نطاق اختصاصها الدستوري أي إذا صدر من رئيس الجمهورية في نطاق وظيفته الحكومية فقط " المقصود بذلك هنا سلطة رئيس الجمهورية التنظيم¹.

ب- التمييز بناء على المعيار المادي (الموضوعي): ويعتبر بناء على هذا المعيار العمل بأنه عمل إداري منفرد إذا كان دوره يتمثل في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة و تطبيق القوانين أو تسيير المرافق العامة والقيام بالأعمال التي يتطلبها تحقيق الأهداف و الغايات العامة و يعتبر العمل من أعمال السيادة والحكومة إذا كان من طبيعته متصلا بالوظيفة الحكومية ومتضمنا لأعمال حكومية والتي ترمي للمحافظة على كيان الأمة و دستورها ونظامها السياسي وكذا الأعمال المتعلقة بأمن وسلامة الدولة في الداخل والخارج وأعمال تنظيم العلاقات الخارجية مع الدول والمنظمات الدولية².

المطلب الثاني: أركان القرار الإداري

إن مرحلة تكوين القرار الإداري، هي المرحلة التي يتم أثناءها إنشاء القرار الإداري كعمل قانوني، وحتى يكون القرار الإداري له الصفة القانونية أي أن يكون صحيحا، يجب على الإدارة عند إعدادها للقرار الإداري، احترام بعض الشروط التي وضعها القانون والفقهاء استنادا إلى القضاء، منها ما يعتبر خارجي عن القرار وتتمثل في ركن الاختصاص

¹ - د /عمار عوابدي، القانون الإداري " النشاط الإداري ، المرجع السابق ، ص96
- كذلك تجد أساسا لها في نص المادة 77 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 10/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 (جريدة رسمية رقم 14).

² - د /عمار عوابدي ، القانون الإداري " النشاط الإداري، المرجع سابق ، ص97.

وركن الشكل والإجراءات (الفرع الأول)، وما يتعلق بموضوع القرار وفحواه، ركن السبب والمحل والغاية (الفرع الثاني)، وهذا ما سيتم تبينه في الأتي:

الفرع الأول: الأركان المتعلقة بالصحة الخارجية للقرار الإداري.

تتمثل في ركن الاختصاص وهو أهم ركن في القرار الإداري، وركن الشكل والإجراءات.

أولا: ركن الاختصاص في القرار الإداري

يقصد بالاختصاص بإصدار القرار الإداري، أنه ينحصر في الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة أو للأشخاص التابعين لها في إصدار قرارات إدارية محددة، ومن حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني أو الزماني¹.

ونظرا لأهمية الاختصاص في نطاق القانون الإداري، فإن المشرع هو الذي يرسم قواعد الاختصاص، ويعطي هذه القدرة والصلاحيات لأشخاص وهيئات محددة بالقانون. وهذا ما يضيفي المشروعية على العمل الصادر من الجهة المختصة².

وتحدد فكرة الاختصاص، بيان شروط ممارسته وموضوعه ومدته ومكانه. والاستثناءات الواردة عليه³

¹- د / محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 313 .

²- أنظر أيضا: سلام عبد الحميد محمد زنكنة، "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) (رسالة ماجستير)، كلية القانون والسياسة، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008 ، ص 84.

³- د/عمار بوضياف، القرار الإداري :دراسة تشريعية قضائية فقهية، دون طبعة ،جسور للنشر و التوزيع،الجزائر،2013، ص91.

³- أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس، ص 50 وما بعدها.

ثانياً: ركن الشكل و الإجراءات في القرار الإداري.

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تعبر عن إرادتها بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يتخذ القرار الشكلية المقررة لصدوره، أو إتباع إجراءات معينة. وتتضح أهمية هذه الركن في كونه يعصم الإدارة من مخاطر التسرع والاندفاع في اتخاذ القرارات الإدارية، وهذا يحافظ على مبدأ المشروعية¹

فالمقصود بالشكل والإجراءات هو إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً للقواعد التي حددها القانون،² وقد درج الفقه والقضاء الإداري المقارن على التمييز بين الشكل والإجراءات التي تتعلق بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد، ومن أهم هذه الشكليات تتعلق بشكل القرار ذاته، وتسببه³ والإجراءات التمهيدية السابق على إصداره، والتوقيع، وغيرها من الأشكال التي فرضها القانون على الإدارة المقررة لحماية مصالح المخاطبين بالقرار أو التي تؤثر في الضمانات المقررة للأفراد في مواجهة الإدارة، ويترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري. أما الشكل والإجراءات التي لا يترتب على مخالفتها دون النظر إلى طبيعة هذه المخالفة، بطلان القرار الإداري، لأن هذه الأشكال والإجراءات مقررة لمصالح الإدارة⁴.

الفرع الثاني: الأركان المتعلقة بالصحة الداخلية للقرار الإداري.

هذه الأركان تتعلق مباشرة بموضوع القرار الإداري، أو فحواه يقوم على محل القرار، وركن السبب والغاية التي يستهدفها القرار الإداري. وهذا ما سيتم تبينه في العناصر الآتية:

¹ د- /بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2007، ص 73.

² د- /عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 138.

³ - لتفصيل أكثر حول تسبب القرارات الإدارية راجع: أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام القضاء الإلغاء: دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ونصوص القانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 27 وما بعدها.

⁴ - د /سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 293 وما بعدها.

أولاً: ركن السبب في القرار الإداري

يمكن تعريف ركن السبب أنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما¹". وهذا وقد اختلف الفقيهان دوجى وبونار في تحديد أثر السبب على العمل الإداري. فالفقيه دوجى، ينفى كل أثر للسبب على صحة القرارات الإدارية، وحثه في ذلك أن السبب هو أمر خارجي عن إرادة متخذ القرار، لا يعدو كونه مجرد إلهام فكرة اتخاذ القرار .

أما الفقيه بونار، فهو يرى العكس من ذلك تماماً، وأن السبب يشترك مع الغاية في دفع إرادة رجل الإدارة إلى اتخاذ قراره. وبناء على ما قيل، فالسبب والغاية ركنان مستقلان في كل عمل إداري، يترتب على تخلف أي منهما بطلان القرار الإداري². وهذا ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً وقائماً وحالاً بما يبرر تدخل الإدارة لمواجهة الوضع .

وبهذا فإن السبب يختلف عن مبدأ تسبب القرارات الإدارية، فالتسبب إجراء شكلي يذكر في صلب القرار، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري لا يمكن تصور وجود قرار دون سبب.

ثانياً: ركن المحل في القرار الإداري.

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر الحال والمباشر الذي يحدثه القرار مباشرة سواء بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إنهائه .

ويوصف أيضاً بأنه "ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز³".

¹ - د /سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة المرجع السابق، ص 200.

² - د/ سليمان محمد الطماوي، مرجع نفسه، ص 202 .

³ - د/ محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،الجزائر ،2005 ص80.

أنظر أيضاً: د/ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص76.

وقد إستقر الفقه والقضاء الإداري المقارن للحكم على صحة القرار الإداري من حيث المحل أن يكون القرار مشروعاً وممكناً¹. ومعنى أن يكون القرار الإداري مشروعاً، ألا يتعارض مضمون القرار ومحلّه مع التشريع المعمول به داخل الدولة بدأً بالدستور إلى التنظيم حسب مبدأ تدرج القاعدة القانونية. أما أن يكون ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية، فإذا استحالة المحل قانوناً أو واقعاً، وأصبح لا يمكن تنفيذه².

ثالثاً: ركن الغاية في القرار الإداري.

هو النتيجة النهائية التي تريد الإدارة بلوغها وتحقيقها من وراء إصدارها للقرار الإداري على المدى القريب أو البعيد، ويشترط في هذه الغاية أن تكون مشروعاً وتتجه لتحقيق مصلحة عامة و إلا كان القرار معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة وإساءة استعمالها، من خلال التوجه لتحقيق أغراض شخصية تقوم على المحاباة والبيروقراطية والذي يؤدي بالقرار للبطلان والإلغاء ومعاقبة مصدره.

ويظهر عيب الانحراف بالسلطة في مجانية المصلحة العامة ومخالفة تخصيص قاعدة الأهداف.

المطلب الثالث: الإجراء الذي يكتمل به القرار الإداري.

لقد اختلف الفقه الإداري في تحديد الإجراء الذي يكتمل به القرار الإداري، ونتج عن هذا الخلاف نظريتين: نظرية التوقيع ونظرية الشهر. وهذا ما سيتم تفصيله من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نظرية التوقيع.

الفرع الثاني: نظرية الشهر.

¹ - د/عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص152 .

² - سلام عبد الحميد محمد زكنة، الرسالة السابقة، ص102.

الفرع الأول: نظرية التوقيع (القرار الإداري يكتمل بتوقيعه).

إن هذا الاتجاه هو الغالب فقها، وقضاء في فرنسا وفي مصر، حيث أن معظم الفقهاء سار في هذا الدرب.

ومن هذه الفكرة نجد أن الأستاذ أندريه دي لوباردير يقول " إن القرار الإداري يعتبر ساريا منذ صدوره من السلطة، ولكن هذا القرار لا يجوز الاحتجاج به إلا من اليوم الذي ينتقل فيه إلى علم الأفراد بوسيلة من وسائل الشهر¹ ."

ويري الأستاذ والين " أن القرار الإداري ينتج أثره من اليوم الذي يصبح فيه مكتملا وحتى قبل إعلانه أو نشره ولكن إلى أن يتم هذا الإعلان أو النشر فإن القرار لا يحتج به في مواجهة الغير فلا ينتقص منهم حقا أو يلقي عليهم التزاما² ."

في هذا الصدد صدر حكم من المحكمة الإدارية المصرية الصادر بتاريخ ديسمبر " 1952 بأن القاعد التي قررها الدستور 1923 من عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها قاصرة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ولا يمتد إلى القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري التنظيمي، حتى لو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة في حكم القوانين بمعناها الأعم، إذ هي بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام والمرؤوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنتشر، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير بمضمونها حتى تكون حجة عليه³ ."

¹ - د/ عبد العزيز الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر: دراسة مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص49.

² - د/ عبد العزيز الجوهري، مرجع نفسه، ص51.

³ - قرار المحكمة الإدارية المصرية، نقلا عن الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 172.

الفرع الثاني: نظرية الشهر: (القرار الإداري لا يكتمل إلا بشهره) .

إن هذا الاتجاه يعد استثناءا من الإجماع على الرأي الأول، ويمثله فئة قليلة من الفقهاء الفرنسيين، ويتزعمه الفقيه اليوناني "ستاسينو بولس" والذي يري: "أن القرار الإداري يظل مجرد واقعة نفسية لا أهمية لها من الناحية القانونية، لا بالنسبة للإدارة ولا للأفراد إلا بالإعلان عنه أو شهره."

ومن خلال هذا الرأي فإن القرار الإداري قبل شهره، بأحد وسائل الشهر المقررة قانونا وقضاء، يكون مجرد مشروع قرار. أنه بالرغم من أن القضاء الفرنسي قد استقر في Duperoux ويرى الفقيه الفرنسي "دوبرو

أحكامه منذ مدة طويلة على أن القرار الإداري يصبح مكتملا وناظا منذ توقيعه.

وينتقد أصحاب هذا الاتجاه ذلك التمييز الصارم الذي يأخذ به أصحاب الرأي الأول والذي تأثر به القضاء إلى حد كبير، وهو التفرقة بين صحة القرار الإداري من ناحية والاحتجاج به¹.

ويقترحون لذلك حلا وهو أن يجعل القضاء من إجراء إعلان القرار الإداري أو نشره شرطا لصحته وذلك مراعاة لجوانب العدالة، وتحقيقا لمصلحة الأفراد. وما يلاحظ على أصحاب هذا الرأي أنهم أرادوا أن يؤسسوا لعيب جديد يضاف إلى العيوب الخاصة بالقرارات الإدارية، ولكن رغم هذا فإنهم لم يجدوا صدى لا في الفقه أو القضاء وظلت آراؤهم استثناءا من القاعدة التي تقول بأن القرار الإداري يكتمل بتوقيعه وأنه متى صدر فإنه يصبح نافذا دون تعليق ذلك على علم الأفراد به.

وتقديرا للآراء السابقة، فإن القرار الإداري حسب الرأي الراجح فقها، يكتمل بمجرد توقيعه متى صدر مستوفيا للأركان السالفة الذكر دون تعليق ذلك على إجراء شهره من عدمه . وعلة ذلك أن الشهر واقعة مادية ليس عنصر أو ركن من أركان القرار الإداري.

¹ د / محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: التعريف والمقومات، النفاذ والانتضاء، المرجع السابق، ص 371 و ما بعدها.

المطلب الرابع: ماهية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة .

إن حق الملكية من الحقوق الأساسية تقتضيه الفطرة الإنسانية وتدفع إليه غريزة البقاء ويشكل احد الركائز الأساسية في أي نظام قانوني، كما تكفله معظم الدساتير ولكن حماية حق الملكية لا تجعل منه حقا مطلقا لا يمكن المساس به ذلك أن العيش في مجتمع يقتضي البحث عما يحقق المصلحة العامة ولو فرضت عليها التضحية بمصلحة بعض الأفراد¹.

وبناء على ذلك تقرر إمكانية نزع الملكية الخاصة في بعض الحالات تغليباً للمصلحة العامة واعتباره استثناء من الأصل الدستوري العام القاضي بحماية الحق في الملكية، ولكن من شروط كفيلة بعدم إساءة الإدارة بهذا الحق فنزع الملكية للمنفعة العمومية هي وسيلة استثنائية، نص عليها الدستور و نظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصور استثنائية لتلبية حاجيات المرفق العام وتحقيق المنفعة العمومية يتم عن طريق قرار إداري تديره الإدارة .

الفرع الأول : مفهوم قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية

سوف نحاول تحديد مفهوم قرار نزع الملكية من خلال تعريفه وتمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى.

أولاً : تعريف قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية

سنتناول في دراستنا مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية الواردة بهذا الخصوص

أ التعريف الفقهي لنزع الملكية للمنفعة العمومية

نزع الملكية للمنفعة العمومية هو تصرف قانوني أحادي الجانب تجريه الإدارة أو احد أشخاص القانون العام مضمونه حرمان المالك من عقاره جبرا لتخصيص لمنفعة

¹د/ عبد الحميد جبران حسين آدم ،التنفيذ المباشر الإداري تطبيقاته و الرقابة عليه، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ،مصر سنة 2007، ص286.

العامّة أو تجبره السلطة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية¹.

يعرف الدكتور محمد عبد اللطيف نزع الملكية على أنها تلك العملية التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل و منصف².

ويعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويض عما يناله من ضرر³.

ويعرفه آخرون على أنه تلك العملية التي يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة نظير تعويض عادل⁴.

فقرار نزع الملكية للمنفعة العامة يعد وسلبية استثنائية لاكتساب الأشخاص المعنوية العامة للحقوق العينية العقارية و أوجه القانون قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقناع المالك بكل الوسائل المشروعة الأخرى⁵ فنزع الملكية للمنفعة العامة بكل الوسائل ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل⁶.

ومن التعريفات الفقهية السابقة نستنتج ان قرار نزع الملكية للمنفعة العامة هو : إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويضه عنه قيام السلطة الإدارية بحرمانه من عقاره جبرا لتحقيق المنفعة العامة .

¹د/ سهام براهيم، فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 22.

² محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، طبعة 1992، ص 09.

³د/ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القرار الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، سنة 1992، ص 649.

⁴ محمد عبد الطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الكتب القانونية، سنة 1992، ص 90.

⁵ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ط2، دار هوم للنشر و التوزيع، بوزريعة الجزائر، سنة 2003، ص 111.

⁶ محمد انس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، ط2، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر، 1992 ص 88.

ب التعريف التشريعي لنزع الملكية للمنفعة العامة

عرفت عملية نزع الملكية في النظام القانوني الجزائري تطورا وذلك بالمقارنة بين النظرة الاشتراكية التي كانت سائدة في ظل دستور 1985 والنظرة الليبرالية التي تبناها دستور 1989 وتعديله لسنة 1996 كما يظهر هذا التطور من خلال مختلف النصوص القانونية الصادرة على ضوء كل دستور في مجال نزع الملكية.

إذ جاء في دستور 1976 من المادة 17 بأن حرمان الفرد من ملكيته لا يكون إلا في إطار القانون وبمقابل تعويض عادل ومنصف وقابلتها في دستور 1989 المعدل في المادة 49 منه والتي تنص في فقرتها الأولى على أن (الملكية الخاصة مضمونة) وتحديث المادة 20 عن شروط النزع حيث جاء فيها بأنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف .

وما نلاحظه أن الدستور 1989 اشترط زيادة على أن يكون التعويض عادل و منصف و أن يكون قبلي عكس دستور 1976 الذي لم يشترط أن يكون التعويض قبلي .

وفي كل مرحلة صدر قانون ينظم نزع الملكية للمنفعة العامة فصدر الأمر 76_48 المؤرخ في 25 ماي 1978 يتعلق بقواعد نزع الملكية من المنفعة العمومية الذي أعطى للإدارة سلطة مطلقة في النزع والتعويض.

كما صدر تطبيق للمادة 20 من دستور 1989 المعدل القانون 91_11 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة¹

ثانيا تمييز نظام نزع الملكية عما يشبهها من أنظمة

إن نزع الملكية أسلوب قانوني للتملك يختلط ويقترّب في معناه من أسلوب الاستيلاء المؤقت والتأميم والمصادرة نتطرق هنا للتفرق بين هذه المفاهيم ونبرز من نزع ملكية عنها

¹ - خالد بعوني ،منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام) ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01 ،سنة 2011 ،ص 25 .

أ- تمييز نظام نزع الملكية للمنفعة العامة عن الاستيلاء المؤقت

الاستيلاء المؤقت هو إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة للحصول على الأموال و الخدمات من الأفراد في حالة الضرورة والاستعجال وذلك عندما لا تسمح الطرق القانونية المألوفة لتحقيق الأهداف المرجوة¹ وهو حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة لتحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل فالاستيلاء هو أكثر الإجراءات خطورة لأنه لا يتضمن ضمانات لصالح الأفراد مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مع انه يتشابه مع هذه الأخيرة في انه يقع بموجب قرار إداري مكتوب و يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وذلك مقابل تعويض فكلهما إجراء استثنائي لا يتم إلا بعد استنفاد كافة الطرق الرضائية والتفاوض مع الملاك المعنيين كما وان كليهما طريق جبري يعتمد على امتيازات السلطة العامة للإدارة و نتيجتهما المساس الشرعي بالملكية الخاصة بأفراد من أجل تحقيق المنفعة العامة إلا أن هناك نقاط اختلاف بينهما تتمثل في "

- 1) نزع الملكية أكثر ضمان للخواص مقارنة مع الاستيلاء حيث أن إجراءات النزع حددتها قوانين نزع الملكية بدقة مع إمكانية الطعن فيها وطلب التعويض
- 2) بينما الاستيلاء هو اقل خطورة على ملكية الأفراد ينتهي بانتهاء الطرف الاستثنائي المؤقت² فالاستيلاء يكون لمدة محدودة إلا أن الاستيلاء يكون بقصد الاستعمال فقط وليس من أجل الاكتساب و يقتضي ذلك أن إعداد جرد قبل الاستيلاء و بعده لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي³

ب- تمييز نظام نزع الملكية للمنفعة العامة عن نظام التأميم

التأميم هو تحويل مال معين أو نشاط معين إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعماله في سبيل تحقيق المنفعة العامة والتأميم إجراء خطير يتم بقانون فهو عمل من أعمال السيادة ولقد بادر المشروع الجزائري منذ الاستقلال إلى اعتماد نظام التأميم و تكرر

¹ -صونيه بن طيبة الاستيلاء، المؤقت على العقار في التشريع الجزائري ،دار الهدى للنشر و التوزيع، عين مليلة الجزائر ،سنة 2010، ص18.

² -صونيه بن طيبة ، مرجع نفسه، ص25 .

³ -حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 114.

ذلك من خلال الأمر 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتعلقة بالثورة الزراعية فكل من التأمين و نزع الملكية يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة وكلا الاجرائين تخولان للمخاطبين بهما الحق في طلب التعويض الملائم¹ إلا انه ما يميز التأمين انه إجراء اخطر من نزع الملكية لأنه يكون دائماً بقانون وبالنتيجة يترتب على ذلك انه لا يخضع لرقابة القضاء باعتباره عمل من أعمال السيادة على خلاف نزع الملكية الذي يخضع لرقابة الجهات القضائية الإدارية في حالة المطالب ببطلان القرار الصادر به² كما ان نزع الملكية يرد على الحقوق العينية العقارية بينما التأمين فهو يرد على المشاريع الاقتصادية و يمتد إلى المنشآت و عناصره المعنوية

ج_ تمييز نظام نزع الملكية للمنفعة العامة عن نظام المصادرة

المصادرة هي عبارة عقوبة جنائية لا تتم إلا بناء على حكم قضائي وتقرير نتيجة لخطأ يرتكبه الشخص بسبب قيامه بجريمة جنائية نظراً لعدم احترامه القانون وتوجد أهم تطبيقاتها في قانون العقوبات و قانون الجمارك في إطار مكافحة الجرائم الاقتصادية فهي تلحق عادة بالأموال المستعملة لارتكاب الجرائم بغض النظر عن طبيعتها

وقد نصت المادة 09 من قانون العقوبات على المصادرة الجزائية للأموال كعقوبة تكميلية وتناولت المادة 15 من نفس القانون المعدل تعريف المصادرة و توضح حدودها فتعرفها بأنها الأيلولة النهائية لمال أو مجموعة أموال معينة ومنه فان نزع الملكية و المصادرة يختلفان من حيث³

- 1) نزع الملكية العقارية يكون نقلاً للملكية بهدف تحقيق المصلحة العامة في حين أن المصادرة تؤدي إلى نزع الملكية الفردية للمحكوم عليه و مصادرتها لمصالح الدولة
- 2) كما أن نزع الملكية ترد على العقارات بموجب قرار إداري و ينجم عنه تعويض المنزوع

¹ -صونيه بن طيبة، مرجع سابق، ص37.

² -حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 115.

³ المادة 09 و15 من القانون رقم 01/14 المعدل و المتمم للامر رقم 156/44 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 04 فبراير 2014 جريدة رسمية رقم 07.

ملكيته بينما المصادرة تسيطر على مال له علاقة بالجريمة المرتكبة ولا حق لصاحبها في التعويض لأنها جزء¹.

الفرع الثاني : خصائص نزع الملكية

يعتبر نزع الملكية وسيلة استثنائية لاكتساب الملكيات والحقوق لتحقيق المنفعة العامة، جبرا على إرادة أصحابها، مقابل تعويض عادل ومسبق.

أولا : وسيلة استثنائية

الأصل أن تقتني الدولة، لاستيفاء حاجياتها، الأملاك حسب القاعدة العامة في التعاملات عن طريق العقد، الذي يلعب التفاوض دورا كبيرا في الحصول على اتفاق يرضي الطرفين أو الأطراف المتفاوضة. إلا أنه استثناء عن هذه القاعدة العامة، ونظرا لطبيعة غرض العملية المتعلق بالمنفعة العامة، ولفشل محاولة الاقتناء بالتراضي، فتلجأ الإدارة بصفة استثنائية إلى إجراءات نزع الملكية.

ثانيا : وسيلة جبرية

إن فشل محاولة الاقتناء بالتراضي تدفع الإدارة إلى حرمان المالك من عقاره جبرا عن إرادته وتتبع لتحقيق ذلك مجموعة من الإجراءات الإدارية. يعتبر لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، ويبرز الأهمية التي تكنسها العملية في إنجاز مشاريع تحقق مصلحة الجماعة.

ثالثا : إلزامية التعويض

إن الإدارة مقيدة في وضع يدها على الملكيات والحقوق العقارية بتقديم تعويض عادل ومنصف للمالك وأصحاب الحقوق الأخرى، كمقابل عن حرمانهم من ملكياتهم

¹حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص129.

وحقوقهم. ويفترض أن يكون التعويض قبل صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العمومية. وفي الأصل يكون التعويض نقديا، واستثنائيا يمكن اقتراح تعويض عيني.¹

الفرع الثالث : إجراءات النزع

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى الإجراءات التمهيدية لصدور قرار نزع الملكية من خلال اقتراح الهيئة المستخدمة في (أولا) و تكوين ملف نزع الملكية في (ثانيا) و كذا التحقيق المسبق (ثالثا) و قرار التصريح بالمنفعة العامة (رابعا) وصولا إلى قرار نزع الملكية و نشره .

أولا: اقتراح الهيئة المستفيدة

إن فكرة المنفعة العامة، والتي تتضمنها عملية نزع الملكية، يثيرها نازع الملكية صاحب المشروع وذلك من خلال المشروع الذي يقترحه المستفيد، حسب احتياجاته اللازمة لخدمة المجتمع أو لإشباع حاجات المرفق العام.

إن نزع الملكية يكون على أساس اقتراح الهيئة المستفيدة، لأن القانون حدد المشاريع التي على أساسها يتم اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا لنص المادة 02 من قانون 11/91 : «لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية».²

و بناءا علي ما سبق فان المشاريع التي تلجا الإدارة فيها لعملية النزع تتمثل في:

- الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير.
- الأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية

¹ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص132.

² قانون 11/91 المتضمن قانون نزع الملكية سابق الذكر.

- أعمال ومشاريع مرتبطة بالتخطيط المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة.

و من هنا نرى أن الأعمال الإدارية المتعلقة بهذا الصنف يمكن للإدارة المعنية أن تلجأ لنزع الملكية في حال ما إذا لم تصل إلي اتفاق ودي و نجد أن هذه الأمثلة التي جاءت بها المادة 02 من القانون 91-11 علي سبيل الحصر و هو ما يجرنا لذكر بعض الأعمال التي تلجأ فيها الإدارة إلي نزع الملكية و هي أعمال مذكورة في قوانين أخرى متعلقة بالتسيير قطاعات أخرى¹، فقد نص قانون رقم 05/14 المتضمن قانون المناجم في مادته 117 على أن : " يمكن إذا اقتضى الصالح العام التصريح بعملية انجاز أشغال هياكل و منشآت المنصوص عليها في المادتين 110 و 111 أعلاه الواجب تنفيذها داخل حدود المساحة المحددة في الترخيص المنجمي أو خارجه بأنها من المنفعة العامة ضمن الأشكال و الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم الساري المفعول "².

وكذلك قانون 12/84 المتضمن النظام العام للغابات الذي يعتبر كل الأعمال التي تهدف إلى حماية الأملاك الغابية من مخاطر التصحر، الانجراف عن طريق التشجير وعملية تثبيت الكثبان أعمال ذات منفعة عامة.³

ونص أيضا قانون المياه رقم 12/05 على إمكانية نزع الملكية إذا وجدت مياه معدنية في ملك خاص ولم تستغل أو تؤجر من طرف المالك.⁴

وفي كل هذه الحالات يجب أن يكون المشروع المزمع إنجازه من طرف الهيئة المستفيدة يدخل ضمن الحالات المذكورة في المادة 02 من قانون 11/91، أو أن المشروع

¹ مادة 02 قانون 11/91 سابق الذكر.

² قانون رقم 05/14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتضمن قانون المناجم (جريدة رسمية رقم 18 الصادرة في 30 مارس 2014).

³ قانون 12/84 المؤرخ في 23 يوليو 1984 المتضمن قانون الغابات (الجريدة رسمية رقم 26 الصادرة 26 يوليو 1984).

⁴ قانون 12/05 المؤرخ في 4 غشت 2005 المتعلق بالمياه جريدة رسمية رقم 60 الصادرة 40 سبتمبر 2005.

نص عليها بقانون خاص، ويجب أن يكون لتحقيق منفعة عمومية تدخل في إطار إنشاء أو استغلال الأملاك الوطنية العامة أو تسييرها.¹

ثانيا: تكوين ملف نزع الملكية

تسعى الإدارة المستفيدة بكل الطرق الودية الممكنة للحصول على الحقوق العقارية المراد نزعها قبل اللجوء لعملية النزع فإذا فشلت هذه المساعي ، يحرر محضر عدم الصلح وعلى أساسه تكون الهيئة المستفيدة ملفا تثبت فيه أن المشروع المزمع إنجازه ذو منفعة عامة ، وأنها سعت للحصول على الأملاك الضرورية بالطرق الودية. هذا الملف يتكون من :

أ: تقرير يسوغ ضرورة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبين النتائج السلبية التي آلت إليها محاولة الاقتناء بالتراضي، مع العلم أن السلطة المختصة بإقرار التصريح بالمنفعة العمومية مجبرة على رفض فتح التحقيق في غياب هذا الشرط الجوهري وهي :

1 - طلب فتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العامة لعملية نزع الملكية الخاصة

2 - مخطط للوضعية يحدد طبيعة وموقع الأشغال المزمع إنجازها ويسمح للجمهور من التعرف على طبيعة المشروع وموقعه والأراضي التي يقع عليها المشروع.

3 - تقرير بياني للعملية وإطار التمويل المخصص لها مع توضيح مصادر الأموال وتوفيرها وتحديد المبالغ المخصصة لتغطية العملية.

¹ المادة 02 من قانون 11/90، سابق الذكر.

4 - تصريح حول دراسة موقع الأشغال ، يوضح الثروات الطبيعية و الفلاحية و الغابية التي تمتلكها بيئة موقع الأشغال المزمع إنجازها ، وكذا مدى تأثير هذه الأشغال سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وبصفة دائمة أو مؤقتة على البيئة الجغرافية وبالخصوص على المياه، الهواء، النباتات، الحيوانات ومدى تأثيرها على حسن الجوار من حيث الضجيج، الروائح، النظافة، الصحة والسكينة العامة وإذا ما توفرت كل الشروط المشار إليها سابقا تنتقل الإدارة المختصة إلى إجراء آخر من إجراءات تقرير المنفعة العمومية ، والمتمثل في فتح التحقيق المسبق.¹

ثالثا: التحقيق المسبق

أوجب المشرع القيام بتحقيق من أجل إثبات المنفعة العامة من المشروع فالتحقيق المسبق هي المرحلة التي يقوم بها الوالي المختص إقليميا بعد تلقيه ملف المستفيد. وقد نصت عليه المواد 4، 5 و 6 من القانون رقم 11/19، والتي يصدر على أساسها قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة المكلفة به ويتعين تحديد غرض هذه العملية أولا، والتي تبدأ بفتح تحقيق وتعيين لجنة تحقيق ثانيا التي يقع على عاتقها مجموعة من المهام ثالثا.

أ : غرض التحقيق المسبق

الغاية من وراء هذا الإجراء هو إثبات مدى فاعلية المنفعة العامة ، التي من أجلها لجأت إلى نزع الملكية. هذه الإمكانية في تقدير المنفعة العامة قد يجعل الأفراد دون حماية من التصرفات غير الشرعية للإدارة ، لذا أوجب القانون أن يكون هذا التقدير بناء على تحقيق تقوم به لجنة مختصة قبل تقرير المنفعة العمومية و يتم تعيين هذه اللجنة من طرف الوالي بموجب قرار يتضمن فتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العامة .

و يعتبر التحقيق المسبق على التصريح بالمنفعة العمومية هو إجراء في غاية الأهمية ، لأنه يسمح لعدد كبير من الأشخاص بتقديم المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة العمومية. كما أنه يمكن المواطنين من الإطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع المزمع

¹ قرار رقم 948 يتضمن فتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العامة،(ملحق رقم 01).

إنجازه وقوامه، كما أنه يسمح للإدارة من الحصول على كافة المعلومات الضرورية التي تسمح لها بتقدير مدى توافر المنفعة العامة تقديرا دقيقا ، وتحديد أين تكمن المنفعة العامة أو يظهر عدم وجودها أو أن المساوى تغرق المحاسن.¹ وكذا إعطاء الفرصة للإدارة في اختيار مكان انجاز المشروع الذي تراه مناسبا ، والمساحات التي يجب نزعها والتي تتناسب و وظيفة المشروع ، وتقرير مدى ملائمة المكان المختار لإنجاز المشروع.

من جهة أخرى، فإن التحقيق يهدف إلى بيان أن الغرض من نزع الملكية هو تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير أو التهيئة والتعمير بإنجاز تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى، ومنه التحقق أن المنفعة العمومية المتمسك بها موجودة وفعالة.²

ب : قرار فتح التحقيق وتعيين لجنة التحقيق

باعتبار الهيئة المختصة بإصدار قرار فتح التحقيق المسبق هو والي مكان وجود الأشغال المزمع إنجازها ، وبعد التحقق من جميع تفاصيل العملية واكتمال الوثائق ، يشرع في إعداد القرار المتضمن فتح التحقيق المسبق كما هو منصوص عليه في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 186/93 التي نصت على أنه "يقوم الوالي بعد دراسته الملف تعيين لجنة تحقيق من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها لإجراء تحقيق بقصد إثباته مدى فعالية المنفعة العمومية."³ وبموجب هذا القرار تعين لجنة تتشكل من ثلاثة أشخاص يختارون ضمن قائمة تعد سنويا وتعين من طرف وزير الداخلية ، وطبقا للمادة 04 من المرسوم السالف الذكر فإنه توضع قائمة عن كل ولاية تضم من 06 إلى 12 شخص ، تتكون من قدماء القضاة والموظفين أو قدماء الموظفين الذين هم في الصنف 13 على الأقل من القانون الأساسي للوظيفة العمومي ، وأية شخصية أخرى يمكنها أن تساهم نظرا

¹ د. أحمد رحمانى، نزع الملكية العامة للمنفعة العمومية، مجلة الإدارة، ع2، سنة 1999، ص 23.

² د. أحمد رحمانى، مرجع نفسه، ص 26.

³ مرسوم تنفيذي 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08/202 الصادر في 7 يوليو 2008 جريدة رسمية رقم 39 الصادرة في 13 يوليو

لكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيق، ويشترط في أعضاء اللجنة صفة الحياد بمعنى أن لا تكن لهم علاقة بأصحاب الحقوق المنزوعة الملكية منهم ، سواء بسبب وظيفتهم أو لأسباب شخصية.

وتجدر الإشارة إلى أن قرار فتح التحقيق يعتبر من قبل الأعمال التحضيرية وغير قابل للطعن أمام القضاء ، لكن يمكن الاعتماد عليه لطلب إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية بإثارة الخروقات التي تتخلله.

ويشترط لكي يكون قرار فتح التحقيق صحيحا توفر مجموعة من الشروط حددتها المادة 06 من مرسوم 186/93 وهي:

- ✓ يصدر عن الوالي المختص إقليميا.
- ✓ تحديد مكان إجراء التحقيق، فحسب المادة 08 من المرسوم السالف الذكر نصت على أنه يمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدد في قرار فتح التحقيق الصادر عن الوالي.
- ✓ تحديد الهدف من التحقيق.
- ✓ تحديد تشكيلة لجنة التحقيق بأسماء أعضائها وألقابهم وصفاتهم وكيفية عمل اللجنة من حيث أوقات الاستقبال ومكانه.
- ✓ وضع تحت تصرف الجمهور سجلا مرقما وموقعا من طرف الوالي تسجل فيه شكاوي وملاحظات الجمهور.

ويجب أن يصدر هذا القرار 15 يوما قبل تاريخ فتح التحقيق ، وأن يكون مشهرا على مستوى البلدية التي يوجد بها المشروع ومنشورا في يوميتين وطنيتين . وتجدر الإشارة إلى أن التبليغ للمعنيين شخصا بقرار فتح التحقيق غير مطلوب.¹

إذا استوفى قرار فتح التحقيق جميع الشروط السالفة الذكر، تبدأ لجنة التحقيق في مباشرة مهامها وهو ما سنتعرض إليه في المطلب الثالث.

¹ قرار رقم 948 يتضمن فتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العامة لعملية نزع الملكية(الملحق رقم 01).

ج : مهام لجنة التحقيق

يهدف تكوين هذه اللجنة إلى التحقيق في مدى أهمية المشروع وفعالية المنفعة العمومية . في إطار إنجازها لمهامها يمكن للجنة الانتقال إلى الأماكن لإجراء معاينات ميدانية على مواقع المشروع المزمع إنجازه . كما لها أن تسمع أي شخص ترى في سماعه فائدة لتقدير فعالية المنفعة العمومية، كما لها أن تستدعي صاحب المشروع أو ممثليه أو أية إدارة معينة، كما يجوز لها أيضا أن تقدم الوثائق المرفقة بملف التحقيق إلى الجمهور للإطلاع عليها، وتنظيم اجتماعات معهم بغرض تبادل المعلومات بحضور صاحب المشروع . تتوج هذه الاجتماعات بتحرير محضر من طرف اللجنة تسجل فيه جميع الملاحظات التي استتبطت و من هذا التقرير تجد:

- ✓ إشارة للمهام التي كلفت بها اللجنة.
- ✓ الإشارة إلى الوثائق المقدمة لهذه اللجنة من طرف المستفيد
- ✓ الأعمال الميدانية التي قامت بها اللجنة.
- ✓ التحقيقات العقارية و يتعلق الأمر بكل الاتصالات مع المديريات المكلفة الجوانب العقارية مثل مديرية المسح و البلديات و المحافظة العقارية.
- ✓ انجاز تقرير مؤقت يحتوي علي معلومات تخص العقار و تحديد العقار المراد نزعه
- ✓ التقرير النهائي يتضمن قائمة القطع الأرضية المعنية بالنزع .¹

بعد انتهاء اللجنة من التحقيق تختم السجلات وتوقع من طرف الوالي المختص إقليميا وتسلم رفقة ملف التحقيق وكذا محاضر الاجتماعات إلى اللجنة.

هذه الأخيرة تقدم تقريرا ظرفيا في مدة 15 يوم من التاريخ المقرر لإنهاء عملية التحقيق يكون مسببا تسببا كافيا تستعرض فيه الاستنتاجات التي توصلت إليها ، حول طابع المنفعة العمومية وفعاليتها فيما إذا كان للمشروع علاقة بالمنفعة العامة وفي أي شيء

¹ محضر نهائي لتحقيق الجزئي الخاص بتوسيع الطريق السيار شرق غرب عبر ولاية الطارف (ملحق رقم 02).

تكمن ، أو على العكس من ذلك تستظهر عدم فعالية المنفعة العامة وأن مساوى المشروع تفوق محاسنه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة مجبرة على إبداء رأيها صراحة في مدى فعالية المنفعة العمومية، وأن تسبب الاستنتاجات التي توصلت إليها تسببا كافيا. كما أنه يمكن لها أن ترفقها بالاقترحات أو الأمنيات كأن تقول مثلا: " من الأفضل تقادي هدم العمارة.. إلى غير ذلك" ، خصوصا وأن هذه الاقتراحات لا تؤثر في محتوى التقرير. وهذا على العكس من التحفظات التي قد ترفق بالتقرير إذ تعتبر بمثابة تقرير سلبي إذا لم ترفع لاحقا.

وعليه فإن اللجنة لا يجوز لها أن تترك القرار في هذا المجال للإدارة ، رغم أن الإدارة غير ملزمة بالأخذ برأي اللجنة ،على خلاف المشرع الفرنسي الذي يفرض في هذه الحالة الرجوع لمجلس الوزراء ، وإلا ألغيت الإجراءات من مجلس الدولة² .

وترسل اللجنة قرارها المتضمن نتائج التحقيق رفقة جميع الوثائق إلى الوالي المختص إقليميا، و ترسل نسخة إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم. لتبدأ مرحلة أخرى من مراحل نزع الملكية وهي التصريح بالمنفعة العمومية.

رابعا: قرار التصريح بالمنفعة العامة

اثر تلقي الوالي لنتائج التحقيق يقوم بإعداد القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة والذي يجب تحديد مضمونه أولا وتحديد شروطه ثانيا ودراسة المنازعات التي يثيرها ثالثا.

أ : مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية

¹ د. أحمد رحمانى، مرجع سابق، ص 25.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي 186/93 سابق الذكر.

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 لموضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية، إذ بواسطته تفصح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية للعملية المزمع إنجازها. نحدد أولاً السلطة المصدرة له والبيانات الإلزامية التي يتضمنها.¹

البيانات الإلزامية التي يتضمنها القرار

يتعين أن يحتوي قرار التصريح بالمنفعة العامة مجموعة من البيانات الإلزامية، طبقاً للمادة 10 من مرسوم 186/93 التي نصت على أنه " يجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية الأهداف من نزع الملكية، مساحة القطع الأرضية وموقعها، قوام الأشغال المراد الشروع فيها، و تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية. ويجب أن يبين فضلاً عن ذلك المهلة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية ". وعليه فإن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يجب أن يبين تحت طائلة البطلان :

الهدف من نزع الملكية ، وتحديد الأشغال المزمع إنجازها ، وكذا مشتملاتها والتي تعتبر كنتيجة ضرورية ومباشرة لهذه الأشغال. وإن لم تكن كذلك فيجب أن ينوه عنها في تقرير التحقيق المسبق، وإلا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية معيباً.²

كما يجب أن يبين مساحة وموقع هذه الأشغال، حتى يتمكن الأشخاص من معرفة طبيعة الأشغال وقوامها. بالإضافة إلى تبيان النفقات المخصصة لعملية نزع الملكية وتحديد أقصى أجل لإنجاز العملية، مع الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تتجاوز أربعة سنوات يمكن تحديدها مرة واحدة إذا تعلق الأمر بأشغال كبرى ذات الطابع الوطني أو ذات منفعة عمومية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما مصير المشروع بعد الإعلان عن المنفعة العمومية بعد فوات مدة إنجاز نزع الملكية ؟ علماً أن الإدارة غير مجبرة على إنجاز المشروع الذي كان موضوع الإعلان بالمنفعة العمومية ، ومن جهة أخرى فإن التصريح بالمنفعة العامة

¹ مادة 10 من مرسوم تنفيذي 186/93 ،سابق الذكر .

² قرار رقم 1838 يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاضعة بمشروع عملية ربط نحو الطريق السيار شرق غرب (ملحق رقم 03)

يخص مشروعاً محدداً ولا يصح إنجاز مشروع آخر على هذا الأساس، خصوصاً إذا علمنا أن المادة 32 من قانون 11/91 لم تحدد مدة معينة لتخصيص العقارات والحقوق العقارية.

ب : شروط صدور قرار التصريح بالمنفعة العامة

تنص المادة 11 من قانون 11/91 على أنه يخضع قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان لما يلي :

- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.
- أن يبلغ لكل واحد من المعنيين.

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 06 من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويكتفي بالنشر فقط.¹

ولقد نصت المادة 13 من قانون 11/91 أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

بالنسبة لمسألة المصلحة في الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية فإنها تتوفر فقط في الذين لهم ممتلكات مسها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقد حددت نفس المادة السالفة الذكر أجل شهر للطعن في القرار أمام الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في الغرف الإدارية الجهوية بالنسبة للقرارات الولائية ، أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الوزارية، ووفقاً للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية تسري هذه المدة ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار، ويتعين على القاضي الفصل في النزاع خلال شهرين

¹ مادة 11 قانون 11/91 المتضمن قانون نزع الملكية ، سابق الذكر .

من رفع الدعوى ، وعليه فلا مجال لتطبيق إجراءات الصلح لأن الأمر يتعلق بإجراءات سريعة، في حالة الاستئناف على مجلس الدولة أن يفصل فيه خلال شهرين.

كما أن المادة 15 من قانون 11/91 تعتبر الحكم نهائي غير قابل للمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بسبب أن الطعن يوقف الإدارة عن الاستمرار في الإجراءات، ويكفي أن يناقش القرار أمام القاضي الأول ولا مجال للطعن فيه ثانية ممن لهم مصلحة ، لأنه يفترض أنه إذا كانت المنفعة العمومية مشكوك فيها أو أن الإجراءات لم تحترم فإن القاضي يصدر قراره بإلغاء المقرر، باعتبار أن أجل الإجراءات وجوبه وترتب البطلان ، ويمكن للقاضي إثارتها تلقائيا بالإضافة إلى أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمس مباشرة بحقوق الغير¹.

ج : إجراءات النشر و التبليغ :

لقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون 11/91 إن يكون قرار التصريح بالمنفعة العامة منشورا إما في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

كما اشترط تبليغه إلى الأشخاص المعنيين بالأمر ، إضافة إلى وجوب تعليقه في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 6 من هذا القانون 11/91 طول الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون .

ان تبليغ قرارا لتصريح بالمنفعة العمومية له أهمية بالغة وخاصة في حالة المنازعات اذ أن سريان المواعيد لرفع الدعوى القضائية ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحسب من تاريخ تبليغ هذا القرار ، وهذا ما أغفله المشرع في الأمر 84/76 حيث اقتصر في تبليغ القرار على الأشخاص المنزوع ملكيتهم وعلى المستفيدين من نزع الملكية ، كما ترك الخيار للإرادة في إن تبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية أو إن نزع الملكية، هذا ما

¹ - ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، ع3 سنة 2003، ص19.

يمكن الإرادة من تقاضي إبلاغ المواطنين و إعلامهم بقرار التصريح بالمنفعة العمومية و بالتالي تقاضي الطعن ضد هذا القرار.

المبحث الثاني: ماهية التعويض.

من أهم الحقوق المحمية دستوريا حق الملكية فلا يجوز التعدي عليها إلا من أجل منفعة العامة و مقابل تعويض عادل و منصف يدفع قبل نقل ملكية العقار .

أما عن النصوص القانونية التي تحاكم هذا المبدأ نص الدستور الجزائري لسنة 2016 المعدل للقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المادة 22 على ما يلي: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. و يترتب عليه تعويض عادل ومنصف"¹.

و قانون 11/91 في المادة الأولى التي تنص على: " عملا بالمادة 20 في الدستور القديم والمادة 22 في الدستور الحالي يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و يشترط تنفيذه و الإجراءات المتعلقة و كفاءات التعويض القبلي العادل و المنصف"²

و القانون المدني المعدل بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 الذي نص في المادة 674 منه على: " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة"³

و المادة 678 من نفس القانون تنص على أنه " لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"⁴

¹ المادة 22 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 (جريدة رسمية عدد 14).

² المادة الأولى القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المؤرخ في 08 ماي 1991 (الجريدة الرسمية رقم 21).

³ المادة 674 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ،المتضمن تعديل و تتميم القانون المدني ،(الجريدة الرسمية رقم 31).

⁴ المادة 678 من القانون رقم 05/07 المتضمن تعديل و تتميم القانون المدني،القانون نفسه .

و حدد المشرع مجموعة من المواد القانونية ضمن القانون المدني تحمي الملكية من تعسف الإدارة في حالات الاستيلاء على الملكية الخاصة من خلال المواد 675 إلى 681 إذ جاء في الفقرة الثانية من المادة 681 مكرر 3: " يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب و مكافأة العمل و الرأسمال و كذا نقص في الربح"¹.

وعن المشرع الفرنسي فقد نص في دستور 1789 في المادة 17 على أن: " الملكية حق مقدس ولا يجوز التعدي عليها ولا أحد يحرم من ملكيته إلا في حالة الحاجة العامة، وبمقتضى القانون وتحت شرط تعويض عادل ومنصف"² كما نصت المادة 545 من القانون المدني الفرنسي على أنه " لا يجوز إرغام أحد على نقل ملكيته إلا إذا كان من أجل المنفعة العامة، ومع تعويض عادل ومسبق"³. فالمشرع الفرنسي نص علناً نقل الملكية الخاصة لا تتم إلا من أجل المنفعة العامة و بتعويض مسبق و عادل.

و قد نص أيضا قانون نزع الملكية الفرنسي على أن: " نزع الملكية كاملة أو جزئية للعقارات أو العقارات العينية لا يكون إلا للمنفعة العامة تبنى على تحقيق و إجراءات مضادة لتحديد القطع المنزوعة وكذلك بعد البحث عن أصحابها المالكون الفعليون والمالكون المعنيون وإعطائهم تقويض مسبق عادل ومنصف"⁴.

¹ المادة 681 مكرر 3 من القانون رقم 05/07 المتضمن تعديل و تتميم القانون المدني، القانون نفسه.

² article 17 de la constitution France 1798 : « 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 »

³ article 545 code civil France : « 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 »

⁴ loi de 1994 fixant l'expropriation pour cause d'utilité publique article 101 ordonnance n 2014/1345 du 06 novembre 2014 : « L'expropriation, en tout ou partie, d'immeubles ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique préalablement et formellement constatée à la suite d'une enquête et qu'il ait été procédé, contradictoirement, à la détermination des parcelles à exproprier ainsi

و بالتالي إن نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة في الظاهر هو عمل غير مشروع و لكن النصوص المذكورة أعلاه تجعله مشروع إذا اقترن بتعويض عادل و منصف يدفع قبل نقل ملكية العقار من الإدارة النازعة، فهو يعتبر كنوع من الحصانة القانونية لمالك العقار و لتحقيق مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة فالإدارة هي التي تتكفل بدفع التعويض من خزانة الدولة.

أما عن لفظي العادل و المنصف اللذان وردا في نص الدستور و القانون، فبالنسبة للإنصاف هو مدى تغطية التعويض المقدم لمجموع الأضرار اللاحقة بالمالك الأصلي جراء حرمانه من ملكيته وهو يرتكز على فكرة (لا ضرر ولا ضرار)، فالمنصف يجب أن لا يكون سبب في فقر المالك و لا في غناه .

وعن لفظ العادل يقصد به تطبيق المبادئ العامة للعدالة في تقدير التعويض و توفر كل شروط التعويض وحساب التعويض على أساس الضرر و كمبادئ معينة كي نتجنب التقديرات العشوائية و الإضرار بأطراف عملية النزاع.

المطلب الأول: تعريف التعويض.

لقد كان الالتزام بالتعويض عن الضرر يقوم على فكرة عقاب المخطئ في ظل الشرائع البدائية والقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر وهذا في ظل فقه الشريعة الإسلامية من ناحية وفيما خلاص إليه القانون الفرنسي القديم، لتصبح هذه الوظيفة هي الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي.

ولقد قنن المشرع الجزائري أحكام التعويض في المواد من 124 إلى 133 ثم من المادة

qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et des autres personnes intéressées. Elle donne lieu à une juste et préalable indemnité ».

182 إلى 187 من القانون المدني مستمدا إياها من التقنين الفرنسي، ناقلا الفكر الذي استقر عليه هذا الأخير، باعتبار أن وظيفة التعويض هي الإصلاح لا عقاب المخطئ. وإن كان اللفظان لا يستويان في الاصطلاح العربي والفرنسي إذ أن اللفظ المخصص لفكرة جبر الضرر، وهو مصطلح "التعويض" في اللغة العربية من خلال المواد السالفة الذكر.

أما المشرع الفرنسي استعمل مصطلح «réparation» باللغة الفرنسية ومصطلح - *indemnité* وفي القانون المدني الفرنسي استخدم مصطلح *intérêts-dommages* وبالتالي لا مجال للشك حول نية المشرع الفرنسي في الذهاب إلى نية تدارك المفسدة وإصلاحها.

وعن الاجتهادات الفقهية لوضع تعريف محدد لتعويض نجد:

✓ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري يرى أن التعويض هو ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه ضرر فهو جزاء المسؤولية¹.

✓ عرفه الدكتور عبد المنعم فرج الصده: أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع، نشأ عنه حق في تعويض الضرر الذي نجم عنه وعلى هذا ينبغي مقابلة هذا الضرر بمال عوض عنه².

✓ وعرفه صاحب معجم المصطلحات القانونية بأنه ما يعطى للمرء مقابل ضرر لحق به، ويقدر في المسؤولية غير التعاقدية طبقا لحجم الضرر مبدأ الموازنة بين الضرر والتعويض³، ويتم جبر الضرر الذي لحق المصاب كما يلي:

ومنه نستنتج أن كل فعل سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وإذا كان التعويض هو جزاء المسؤولية فإنه يجدر بنا التعرض للمسؤولية بوجه عام .

¹ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء الثاني ، منشورات حلبي الحقوقية ،بيروت لبنان، 2000 ، ص 848.

² د/ عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام ،دار النهضة العربية ،طبعة الاولى ،ص518،1998 .

³ أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية(فرنسي ،انجليزي ،عربي)، دار الكتاب اللبناني للطبع و النشر و التوزيع، لبنان، 2003، ص29.

ويمكن تعريفها أيضا بأنها: تحمل التزام أو جزاء قانوني نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه القانون آثارا شرعية ولا تعدو المسؤولية بوجه عام عند بعضهم عن كونها المؤاخذة والتبعية.

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى أن التعويض في القانون هو : جبر وإزالة الضرر الناشئ عن المسؤولية المدنية وإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وبذلك يرتبط التعويض بالضرر ، ويقوم على أساسه إعمالا للقاعدة أن الضرر يجب أن يزال عن طريق الحكم بالتعويض ويكون بإعادة المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر قدر ما أمكن ، وإلا كانت الإعادة بالتضمين ، وهو الحكم بالضمان وذلك يكون بالإلزام المعتدي بمثل ما أتلفه من المال أو بقيمته.

وتهدف الوظيفة الإصلاحية للتعويض إلى جبر الأضرار اللاحقة بالمضرور¹، دون حاجة إلى التعويض الكامل الذي ارتبطت أسسا لمسؤولية على الذنب الأخلاقي. وبابتعاد المسؤولية عن هذا الأساس بدأت فكرة التعويض الكامل تقل ليحل محلها التعويض العادل.

وتقدير هذا التعويض قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحيانا أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض، وقد يتركه لاتفاق الأطراف الذين يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها وهو التقدير الإتفاقي للتعويض، وفي كلا حالتَي التقدير هاتين يكون القاضي ملزما بهذا التحديد².

¹ محمد الزغداوي، نزع الملكية للمنفعة العمومية في القانون الجزائري (المفهوم و الإجراءات)، (أطروحة دكتوراه في القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص 154 .

² زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية الخاصة، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 96.

المطلب الثاني : شروط التعويض.

إن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالشخص المضرور لا يتم عشوائيا، وإنما لابد من توافر شروط محددة نص عليها القانون والتي سنتطرق لدراستها كالاتي:

الفرع الأول: الضرر

الضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فهو يمثل الضرر المادي كتلف المال، وأيضا الضرر الأدبي كالإهانة التي تمس الكرامة. فكل هذه الأضرار المادية والأدبية إذا كانت محققة الوقوع تستوجب التعويض¹.

يشتمل الضرر علي مجموعة من الشروط ينبغي الإحاطة بها حتى يمكن فهم طريقة التعويض بشكل جيد، و الشروط الواجب توفرها في الضرر القابل للتعويض تتلخص في ما يلي :

أ - أن يكون الضرر مؤكدا:

لا يمكن التعويض على فعل لا يلحق ضرر، و من هنا يبرز هذا الشرط المتمثل في وقوع الضرر فعلا أو محتمل الوقوع مستقبلا، و يجب أن تتوفر المعطيات الكافية لتقويم الضرر و حساب التعويض على أساسه، ومثال ذلك نزع ملكية الأراضي الفلاحية قبل نضوج الزرع إذ أن هذا الزرع حاليا لا يمكن تحديد قيمته ولكن يمكن تحديدها لاحقا أي بعد نضوجه و بالتالي الضرر هنا محقق و قابل للتقييم .

وبالتالي لكي يتوفر الضرر لابد أن يكون قد وقع فعلاً أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، وفي هذا يجب أن نميز بين ثلاث أقسام للضرر الموجب للتعويض².

¹ د/عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص848

² د/ أحمد محيو، المنازعات الإدارية ، الطبعة7، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2008 ،ص240

- **الضرر الواقع:** هذا الواقع فعلاً ولا مشكلة تثار حول وقوعه كنزح ملكية قطعة أرضية و الحلول دون استفاة المالك بملكته¹.
- **الضرر المؤكد الوقوع :** هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد، فسبب الضرر قد تحقق ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت في المستقبل كإزالة المزروع من الأراضي الفلاحية قبل نضوجها تعجز عن الكسب مستقبلاً ، فالتعويض شمل الضرر الحالي والضرر المستقبل المحقق الوقوع ، أو تهدم منزل يكون حتمي ولا بد من وقوعه نتيجة لعمل آلات مصنع مجاور أدت إلى الإضرار بالأساس، فإن الضرر في هذه الحالة يكون مؤكداً الوقوع² .
- **الضرر الاحتمالي:** هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مستقبلاً غير محقق الوقوع، فهو يختلف عن الضرر المستقبلي ولا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقيناً فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلاً، مثلاً : أن تنزع ملكية عقارية جزئية لعقار مبني يحدث بخطئه خلا في منزل المالك الأصلي للعقار المتبقي، فهو ضرر محقق يلزم المسؤول بإصلاحه، أما ما قد يؤدي إليه الخلل من انهدام المنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل ولا تعويض عنه إلا إذا إنهدم فعلاً نتيجة هذا الخلل³.

وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة وهي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، كأن تنزع ملكية عقار صاحبه ينوي القيام بمشروع تجاري فوقه و استصدار

¹ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع سابق ، ص 840.

² بحماوي الشريف، التعويض عن أضرار بين الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية و الأسس الحديثة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 105

³ د/ فتحي عبد الرحيم ، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، منشآت المعارف ، الطبعة 03 ، الإسكندرية، مصر، 2001 ص 472.

انظرا أيضا :د/ محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2006 ، ص 770

رخص البناء إلى غير ذلك فقد فوتت عليه فرصة الكسب أو الخسارة وهذا القدر كاف لتحقيق الضرر الذي يقع فعلا فهو مستوجب التعويض¹.

✓ أن يكون الضرر شخصا: وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصا من ضرر وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه

✓ لا يكون قد سبق تعويضه: إذ أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، فإذا قام مُحدث الضرر بما يجب عليه من تعويض فقد أوفى بالتزامه، ولا محل بعد ذلك لمطالبته بالتعويض².

ب - الضرر المباشر:

الضرر إما مباشرا أو تسببا والمباشر هو إيجاد علة التلف أي أنه ينسب إليه التلف وأن يتصل اثر فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف كما لو تسبب قرار النزع الصادر عن سلطة مختصة نقل ملكية عقار مملوك لشخص نقل إلي ملكية الدولة و تسبب هذا النقل في ضرر للمالك الأصلي بخروج العقار و قيمته وحق الاستغلال و الانتفاع و كل الحقوق المخولة له قانونا من يده إلى الإدارة النازعة أو المستفيدة الجديدة للعقار و بالتالي فقد نسب الفعل أي قرار النزع الصادر عن الإدارة مباشرة علي العقار محل النزع مما أدى إلي وقوع ضرر مباشر علي ذمة المالك الاصيليان يقع الضرر بتعمد المتسبب وان يؤدي السبب إلي النتيجة دون تدخل سبب آخر³.

و يمكن أيضا القول أن الضرر المباشر هو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية بين الفعل و الضرر ومثال ذلك أن يكون العقار المنزوع يذر ريع شهري علي صاحبة بالإيجار مثلا و

¹ بحماوي الشريف، التعويض عن أضرار بين الأسس التقليدية للمسؤولية المدنية و الأسس الحديثة، مرجع سابق، ص31.

² د/أنور طلبية، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتبة الجامعية الحديثة طبعة الثانية، دون طبعة، دون دار نشر الإسكندرية، مصر 268.

³ حبار أمال، المسؤولية المدنية، موسوعة الفكر القانوني، العدد 2003، 02، ص54.

يتم نزعه للمنفعة العامة فيصبح هنا النزاع سبب مباشر في انقطاع هذا الربح ويلحق ضرر بالمالك الأصلي.

ج-الضرر المادي :

الضرر المادي هو إخلال بالقيمة المالية أو بمصلحة المضرور و عرف الفقه الضرر المادي علي أن الضرر الجسدي أي المساس بسلامة الجسم هو ضرر مادي يترتب عليه خسارة مالية للمضرور يتمثل في نفقات العلاج وكسب فائت يتمثل في العجز في القدرة علي العمل واغلب صور الضرر المادي يتمثل في الاعتداء علي حق مالي أيا كان نوعه أي سواء كان حقا عينيا تبعا أو على حق شخصي وقد يتمثل الضرر المادي في المساس بمجرد مصلحة أي ميزة لم ترق بعد إلي مرتبة الحق بما في ذلك مثلا الحرمان من الاستفادة أو الانتفاع من العقار المنزوع¹.

و هنا يبرز أشكال هام يتمثل في مدي اعتماد علي الضرر المعنوي في تقدير التعويض عن نزاع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محقق وشخصيا ،ولم يسبق التعويضية حتى يمكن للقاضي التعويض عنه والأمر فيها يخضع تقديره لمحكمة الموضوع.

ويقع عبء إثبات على من يدعيه، وذلك وفقا لما تقضي به القاعدة العامة أن المدعي هو المكلف بإثبات ما يدعيه " البينة على من ادعى " ،وإثبات الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع.

ولا يكتفي المدعي بإثبات الضرر الذي أصابه بل عليه أن يثبت الضرر الذي يدعيه إنما هو ناشئ عن خطأ المدعي عليه مباشرة أي أن يثبت العلاقة المباشرة بين الضرر والخطأ المسبب للضرر وتلك هي العلاقة السببية.

¹ محمد حسين منصور،المضرور و المستفيد من التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، منشأة المعارف،الإسكندرية،مصر، 1996، ص79.

أنصرا أيضا : محمد صبري السعدي ،شرح القانون المدني الجزائري ،الجزء الثاني، دار الهدى للنشر ،الطبعة الثانية ،الجزائر ،2004،ص48.

الفرع الثاني : العلاقة السببية .

من المعروف أن المسؤولية المدنية في شقها المتعلق المسؤولية التقصيرية تقوم علي ثلاث أركان هي الخطأ الضرر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، و لكن في مجال نزع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة فان ركن الخطأ غير موجود كون النزع عملية قانونية مشروعة، و منه نخرج علي المسؤولية علي أساس المخاطر و التي تنعدم فيها ركن الخطأ و معي ذلك ترتب تعويض عن الضرر .

و في المسؤولية التعاقدية معني رابطة السببية هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية وان يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى¹.

فإذا انعدمت الرابطة السببية انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها، والسببية هي الركن من أركان المسؤولية وهي مستقلة عن ركن الخطأ أو الضرر ويبدو استقلال السببية عن الخطأ عندما يكون هذا الأخير مفترضا كما هو الحال في المسؤولية عن عمل الغير ففي مثل هذا الحالة فان الخطأ مفروغ منه ولا يتكلف المتضرر بإثباته أما السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي².

وإذا كانت العلاقة السببية تعني أن الخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر فان رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية، وتتعهد السببية أيضا حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج³.

ونشاط القاضي التقديري في هذا المجال يتحدد في مسألتين أولهما التحقق من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر وثانيهما كون هذه السببية مولدة لضرر أي منتجة وكون هذا الضرر مباشراً.

¹ د/ عبد الرازق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني ،مرجع سابق، ص849.

² بحماوي الشريف ،مرجع سابق ،ص121.

³ عبد الرازق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني،مرجع نفسه ،ص889 .

وتقدير القاضي لمسألة قيام رابطة السببية بين الفعل والضرر يقع في نطاق تقديره للفعل وتقديره للضرر كما سبق بيانه، إما تقدير القاضي لرابطة السببية فيتلخص في بحث فيما إذا كان هذا الفعل بالذات يكون من شأنه توليد هذا الضرر بالذات بطريقة مباشرة أم لا فإذا خلس إلا إن الإخلال أو التعدي الحاصل من طبيعته أن يولد مثل هذا الضرر بطريقة مباشرة خلس إلى قيام رابطة السببية وبخلافه تنفي العلاقة السببية وتقدير القاضي لقيام رابطة السببية هو تقدير موضوعي مجرد وان كان الخطأ والضرر يداخل تقديرهما عناصر شخصية أو ذاتية¹.

أما عن معيار تحقق علاقة السببية يكون تعيين العلاقة السببية سهلا عندما يكون السبب الذي احدث الضرر واحدا مثل صدور قرار نزع ملكية عقار مملوك لشخص يستغله في نشاط تجاري أو فلاحى أو حتى صناعى في مثل هذا الأحوال المتقدمة تكون العلاقة السببية واضحة بين الفعل أو القرار النازع للملكية والضرر ولا يبقى إلا إسناد الفعل للفاعل².

وقد تعدد النظريات بشأن المعيار المعتمد في تحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجة طبيعية له من بين مجموعة الأسباب القائمة ومن بينهما نظريتان رئيسيتان هما : نظريه (تعادل الأسباب) ونظرية (السبب المنتج). وبتناول دراسة نظرية السبب المنتج التي تلقى دعماً من غالب الفقه والقضاء.

نظرية السبب المنتج

وتذكر هذه النظرية فكرة تعادل الأسباب بل تنطلق من منطلق مغاير تماما وهو عدم تعادل الأسباب ولذا نراهم يميزون بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويقفون عنده الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب في أحداث الضرر وإذا احتج عليهم بأن

¹ المواد 130 و131 و132 من القانون رقم 05/07 متضمن القانون المدني، سابق الذكر.

انظر أيضا قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 36694، بتاريخ 08/05/1985، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد الثالث، ص34.

² مجلة قضائية لسنة 1992 العدد الثاني ص14، (قرار محكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 08/02/1989 ملف رقم 58012).

كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع فأنهم يجيبون بأن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية ونحن إنما نبحث عن السببية القانونية فنبحث عن الأسباب التي يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة ليعتبرها وحدها هي الأسباب التي أحدثت الضرر فالسبب العارض غير السبب المنتج وإذا كان كلاهما تدخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر حسب المجرى العادي للأمر فهذا السلوك الخاطيء كانت تمكن فيه عنده اقترافه أمكانيه إحداث النتيجة وتتحقق هذه الإمكانية إذا تبين أن هذا السلوك يتضمن اتجاهاً واضحاً نحو إحداث النتيجة، أي انه صالح بحكم طبيعته لإحداث الضرر¹.

أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكنه أحدثه عرضاً.

وهذا يقتضي أن نحدد أولاً اثر السلوك وان ننتقي ثانياً من بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة العوامل العادية المألوفة، ونستبعد العوامل الشاذة العارضة ثم نضيف اثر تلك العوامل إلى اثر السلوك الخاطيء، ثم نتساءل عما إذا كان من شأن هذا الأثر في مجموعه تحريك القوانين الطبيعية التي تحدث النتيجة الضارة².

فإذا تم نزع الملكية عقار معين جزئياً وكان العقار المنزوع ملاصق لعقار آخر وعند بداية الأشغال تعرض العقار الملاصق للعقار المنزوع للهدم نتيجة الأشغال المقامة³.

من الواضح إن الإجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي، الأمر الذي يعني عدم الاعتراف بتوفر العلاقة السببية بين السلوك النزع أو قرار النزع والنتيجة الضارة المتمثلة في تهدم البناء الملاصق الغير منزوع.

¹ خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، طبعة 02، المناهل، المملكة العربية السعودية، 2014، ص337.

و د/ محمد بن براك الفوزان، المسؤولية الدولية عن الأعمال الغير مشروعة و تطبيقاتها الإدارية، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص215.

² محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص778.

³ د/ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، دون طبعة، ترجمة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1993، ص245.

ولكن إذا ما أصبح العقار الغير منزوع غير قابل للاستغلال و فقد قيمته المادية بسبب إنقاص الجزء المنزوع و بسبب قرار النزاع في هذه الحالة أصبح قرار النزاع سبب في النقص أو انعدام القيمة للعقار الغير منزوع.

ذلك إننا حينما نقرن فعل النزاع مع اثر تدهور قيمة العقار أو انعدامها وهي عوامل مألوفة في مثل هذه الظروف نجد أن من شأن ذلك إحداث نقص في قيمة العقار أو استحالة الانتفاع به ذلك إن نظرية السببية المنتجة تتحصل في انه متى اشترك أكثر من عامل في إحداث النتيجة الضارة ، فانه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره المسؤول عنها.

نظرية تعدد الأسباب : ويقصد بها أن الضرر يحدث نتيجة لمجموعة من الأسباب و أن هذه الأسباب تتعادل من حيث صغتها بالضرر و كونها ساهمت فيه بقدر معين و أن غياب احد هذه الأسباب يؤدي إلى عدم حدوث الضرر¹.

و يؤخذ على هذه النظرية أنها لا تحدد الأسباب الفاعلة و المؤدية إلى تسبب الضرر كما انهال لا تعتمد على الطابع النظامي لتحديد العلاقة السببية لتعيين السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر بأنها تعتبر نتيجة محصلة لمجموعة الأسباب مجتمعة².

فبموجب هذه النظرية يجب أن تجتمع كل الأسباب لتحقق نتيجة واحدة وهو الضرر المراد التعويض عنه ،ويشترط عند تخلف أحد هذه الأسباب عدم تحقق النتيجة ،فهذه النظرية لم تجد لها مكانا في أحكام القضاء و عدل عنها أغلب الفقهاء .

الفرع الثالث: الفعل أو القرار الإداري النازع للملكية

كما سبق و أن تم شرحه أعلاه في المبحث السابق القرار الإداري أو الفعل النازع للملكة هو احد أركان لاستحقاق التعويض في مجال نزاع الملكية الخاصة من اجل المنفعة العامة.

¹ د/ عاطف البنا ،القضاء الإداري، دون طبعة،دار الفكر العربي، القاهرة،مصر، 1990،ص465 .

² د/ خالد خليل الظاهر ،القضاء الإداري ،مرجع سابق ،ص337.

تنص المادة 11 من قانون 11/91 على أنه يخضع قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان لما يلي :

- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

- أن يبلغ لكل واحد من المعنيين.¹

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 06 من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويكتفي بالنشر فقط.

ولقد نصت المادة 13 من قانون 11/91 أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية. بالنسبة لمسألة المصلحة في الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية فإنها تتوفر فقط في الذين لهم ممتلكات مسها قرار التصريح بالمنفعة العمومية.²

وقد حددت نفس المادة السالفة الذكر أجل شهر للطعن في القرار أمام الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في الغرف الإدارية الجهوية بالنسبة للقرارات الولائية ، أو مجلس الدولة بالنسبة للقرارات الوزارية. ووفقا للأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية سابقا و أمام المحاكم الإدارية المختصة إقليميا حاليا طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 تسري هذه المدة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، ويتعين على القاضي الفصل في النزاع خلال شهرين من رفع الدعوى ، وعليه فلا مجال

¹ مادة 11 من قانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، سابق الذكر.

² مادة 13 قانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، القانون نفسه.

³ قانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، القانون نفسه.

لتطبيق إجراءات الصلح لأن الأمر يتعلق بإجراءات سريعة. في حالة الاستئناف على مجلس الدولة أن يفصل فيه خلال شهرين¹.

كما أن المادة 15 من قانون 11/91 تعتبر الحكم نهائي غير قابل للمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، بسبب أن الطعن يوقف الإدارة عن الاستمرار في الإجراءات، ويكفي أن يناقش القرار أمام القاضي الأول ولا مجال للطعن فيه ثانية ممن لهم مصلحة ، لأنه يفترض أنه إذا كانت المنفعة العمومية مشكوك فيها أو أن الإجراءات لم تحترم فإن القاضي يصدر قراره بإلغاء المقرر، باعتبار أن أجل الإجراءات وجوبه وترتب البطلان ، ويمكن للقاضي إثارتها تلقائيا بالإضافة إلى أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمس مباشرة بحقوق الغير².

المطلب الثالث: مبادئ و عناصر التعويض

التعويض حق شرعي يكتسبه المتضرر من إجراء نزع الملكية عند حرمانه من ملكه العقاري جبرا، بهدف تخصيصه للمنفعة العامة، وعليه سأعرض في المطلب الأول إلى المبادئ الأساسية لتقدير التعويض وعناصر تقديره وفي المطلب الثاني المنازعات المتعلقة بالتعويض والتي تثور في حالة عدم اتفاق الطرفين (الإدارة والمنزوع ملكيته) على التعويض.

الفرع الأول: المبادئ الأساسية لتقييم التعويض

أ- يجب أن يكون التعويض مسبق عادل ومنصف: يحمي دستور 96 وكل الدساتير من قبله الملكية الخاصة ولا يسمح بانتزاعها إلا إذا تعلق الأمر بتحقيق منفعة عامة وفي هذه الحالة تكون الإدارة نازعة الملكية ملزمة بتقديم تعويض للمتضررين ويشترط دستور

¹ المادة 15 من قانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، القانون سابق الذكر.

89 أن يكون التعويض عادلا، ومنصفا وقد نصت المادة 20 من دستور 1996 على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف" و حتى بعد التعديل في الدستور الجزائري لسنة 2016 المعدل لقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 ونوفمبر 2008 المادة 22 علي ما يلي (لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون)¹.

من خلال النص يتضح أنه يجب أن يغطي التعويض كل ما لحق الملاك من ضرر وكل ما فاتهم من كسب، وأن يكون مسبق أي قبل أن تضع الإدارة يدها على الملكية الخاصة، يجب أن تدفع التعويض، أو تودعه في خزانة الولاية ويعتبر هذا العنصر الأخير من أهم التعديلات التي مست دستور 1976 وكذا مختلف القوانين التي عالجت موضوع نزع الملكية قبل دستور 1989 ذلك أن دستور 1976 لم ينص على وجوب أن يكون التعويض مسبقا وبذلك أجاز ضمنا للإدارة أن تنزع الملكية أولا ثم تقوم بعدها بتعويض المتضررين.

ب- يجب أن تقيم الأملاك على أساس قيمتها الحقيقية مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعتها و مشتملاتها أي كل العناصر المادية والقانونية التي يحتوي عليها المال المراد نزعه ويراعى في ذلك أن تكون هذه القيمة كما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل الأملاك الوطنية.

ج- أن التحسينات من أي نوع كانت التي ترد على العقارات والحقوق محل نزع الملكية لا تدخل في الحساب عند التقييم، وكذلك الأمر بالنسبة لكل معاملة تجارية تبرم قصد الحصول على تعويض ارفع ثمنا.

د- في حالة ما إذا مس إجراء نزع الملكية أملاكا خاصة بالتجار أو الصناع أو الحرفيين فإن مصالح الأملاك الوطنية تكتفي بالتصريحات التي تدلي بها مصالح الضرائب في هذا المجال.

¹أنظر المادة 22 لقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 ونوفمبر 2008، سابق الذكر.

هـ- تنص المادة 34 من المرسوم 186/93 على أن التعويض يحدد نقداً، وبالعملة الوطنية ولكن يمكن للإدارة أن تقترح للمتضررين تعويضاً عينياً بدلاً من التعويض النقدي، وذلك بإسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني في محلات معادلة لها¹.

ويبقى استبدال التعويض النقدي بالعيني من السلطة التقديرية الكاملة للإدارة فهي التي تحدد طبيعته.

الفرع الثاني: عناصر تقدير التعويض

يعتبر تقدير التعويض في نزع الملكية من المسائل المهمة جداً وعليه نصت المادة 21 من قانون 11/91 في فقرتها الثانية على أنه يحدد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأموال تبعاً لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية أو من قبل التجار والصناع والحرفيين وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم.

يستخلص من نص المادة أن تحديد التعويض يتم على أساس ثلاثة عناصر وهي:

✓ القيمة الحقيقية للعقار.

✓ مشتملات العقار.

✓ الاستعمال الفعلي.

وعملية البحث في تقدير هذه العناصر يبدو مسألة تقنية تصعب معالجتها في بحث نظري فالقيمة الحقيقية تتخذ بمعطيات السوق.

¹المادة 34 من المرسوم التنفيذي 186/93، سابق الذكر.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تدخل عن طريق المراسيم التطبيقية لتوجيه هذا التقدير¹، فإن المشرع الجزائري لم يرسم معالم التقدير مما يسمح للقضاء ببسط سلطة تقديرية واسعة في تحديد التعويض.

الفرع الثالث: طرق التقييم

✓ **الأراضي المعدة للبناء:** وهي تلك الأراضي المخصصة للتعمير ويتم تقييم اختيار عون مختص في هذا المجال وذلك بالاعتماد على عدة طرق تلائم ويتناسب طبيعة العقار منها طريقه تقييمه بمقارنه حسب متوسط سعر المترالربع حسب الأسعار المتداولة عليها، هذه الطريقة تهدف إلى تحديد متوسط سعر المتر المربع الواحد في السوق ولهذا الغرض يتم الرجوع إلى فهرس المعاملات الذي يعكف مكتب الدراسات والتحليل على تحيينه بالأسعار المتداول عليها في السوق والمتواجد على مستوى مديره أملاك الدولة، فهذه الطريقة تعتمد على تطابق العقار المراد نزعها مع تلك المشابهة لها.

✓ **تقييم العقارات المبنية وهي تلك العقارات المشيد عليها منشآت وهي الأخرى عدة طرق لتقييمها :**

أ - طريقه المقارنة حيث يتم مقارنه الأملاك المراد نزعها بأخرى مماثله من حيث المساحة وموقعها وحاله صيانة البناء وسنه التشييد وغيرها من خصائص البناء يتم احتساب متوسط السعر بالمتر المربع الواحد وكذا تضاف إليها كمية المنشأة و تحسب بالمتر المكعب ثم يقيم المتر الكعب الواحد ويضرب في عدد الأمتار المكعبة بالإضافة إلى سعر الأرض المبني عليها.

- الطريقة الثانية: هي طريقه حساب تكلفه إعادة البناء من جديد تقوم هذه الطريقة على تقييم الأراضي والبناء بصفه منفصلة فيتم حساب كل النفقات التي من شأنها أن تصرف إعادة بناء مثل ذلك البناء بكل مواصفات يتم حساب أسعر حسب ما هو متداول يوم إجراء التقييم، وبعد الوصول إلى القيمة إعادة البناء يتم تصحيحها من خلال إدخال عامل

¹ د/ عزة صديق طونيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1988، ص 84.

القدم و الصيانة، وبعد الحصول على السعر النهائي يتم تصحيح أيضا من خلال جمعيه مع سعر البناء المتداول عليك في السوق ثم يقسم العدد على اثنين للحصول على القيمة النهائية للعقار .

- الطريقة الثالثة: التقييم حسب الدخل.

وتتم هذه الطريقة باحتساب قيمة المباني المؤجرة زائد القيمة السنوية للإيجار بعدد المحلات بالاعتماد على سعر السوق وبعده تخاصم مبالغ الصيانة .

3 - تقييم الأراضي الفلاحية

حسب المادة 04 من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري، تحسب قيمة الأراضي الفلاحية على مرحلتين :

مرحلة تقييم الدخل السنوي : وهو ما يقابل الربح السنوي للأرض إذا كانت المزروعات فيها موسمية و إذا كانت مشجرة فيضرب مبلغ الكيلوغرام الواحد من ثمار أشجار هذه القطعة في عدد الكيلو غرامات التي تنتجها الشجرة ثم يضرب مرة أخرى في عدد الأشجار الموجودة على القطعة ثم في عمر الشجرة.

مرحلة تقسيم القطعة الأرضية على ثلاث قطع : ويتم حساب القطعة الأولى بضرب مبلغها في 120% و القطعة الثانية 70% و القطعة الثالثة 30% ثم تجمع مبالغ الثلاث قطع ليتم الوصول إلى المبلغ الإجمالي للقطعة،

و بالتالي تجمع المبالغ المحتسبة على المرحلتين لنصل إلى المبلغ الذي على أساسه تقييم الأراضي الفلاحية.

4- تقييم المحلات التجارية و الصناعية :

يقصد به محلات التجارية المشاءات لفائدة التجار ويتم تقييمها عن طريق إحدى

الطرق التالية :

التقييم على أساس رقم الأعمال تقوم هذه الطريقة على أساس تقييم النشاط وكذا من خلال رقم أعمال وكذا من خلال حجم النشاط الذي يقوم به التجار والعملاء عناصر معنوية أخرى مثل الاسم التجاري سيتم اخذ رقم أعمال للسنوات الثلاث الأخيرة وذلك على أثار تصريح التاجر في حد ذاته ويتم على هذا الأساس في ساب متوسط رقم الأعمال يضرب متوسط رقم الأعمال معامل النشاط الذي يتراوح بين 50 % 120 % وذلك تبدي

النشاط ذلك كون التاجر عندك إخلاء العقار لا يفقد كل عناصر القاعدة التجارية احتفاليه بالزبائن والعلامة التجارية وتقدير كل هذه العناصر يخضع إلى فهرس المعاملات. التركيب على أساس الأرباح تقوم هذه الطريقة على حساب الأرباح خلال السنوات الثلاث الأخيرة من النشاط وذلك على أساس تصريحات المقدمة للضرائب وبعد استخراج متوسط يضرب في المعامل الذي يتغير هذا المعامل حسب طبيعة النشاط¹

¹ توضيحات مقدمة لنا من طرف مكتب الخبرات و التقييمات لمديرية أملاك الدولة لولاية الطارف من طرف السيد سناني محمد بتاريخ 2017/04/05 على الساعة التاسعة صباحا .

خلاصة الفصل

مما سبق نجد أن القرار الإداري هو أبرز عمل من أعمال السلطة الإدارية ، أين تحاول به إنشاء مراكز قانونية أو حذفها ، فهو من يحكم العلاقة التي تربط الإدارة بالأفراد، ومما سبق أيضا نرى أن القرار الإداري لا بد من أن تجتمع فيه كل الأركان و الشروط للحفاظ على مشروعيته ، وإلا اعتبر قرار غير مشروع ، وبهذه الطريقة تصبح الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة تنشط بطريقة مشروعة .

وعليه فإن القرار بعد التحقق من أركانه و المتعلقة بالاختصاص ، والشكل ، الإجراءات و غيرها من أركان كالمحل و السبب و الغاية ، ينتج هذا القرار آثاره ويجعل من التصرف مشروع ، و هو ما يرتب أيضا آثار إذا ما تسبب هذا القرار في إضرار للغير ، و بالتالي لا يتحمل مصدره المسؤولية على أساس الخطأ و إنما يرتب آثار من حيث ضرورة التعويض .

أما عن نظام التعويض فالسلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية في تقييم التعويض عن طريق أجهزة وطرق تسمح لها بالعمل على جعل التعويضات أكثر ملائمة لجبر الضرر ، مع المحافظة على إمكانية مراجعة السلطة القضائية لهذه المبالغ و ذلك من خلال بسط رقابتها على عملية التقييم و مراجعة هذه المبالغ من خلال دعوى التعويض .