



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان:

الوسائل القانونية الاستثنائية لإكتساب الدولة للأموال العقارية

إشراف الأستاذة:

د. مراحي ريم

إعداد الطالبتين:

- راضية مشري

- شيماء فوضيل

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. عزاز مراد	أستاذ مساعد - أ -	رئيسا
د. مراحي ريم	أستاذ محاضر - ب -	مشرفا ومقررا
د. حاجي نعيمة	أستاذ محاضر - ب -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018-2019



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان:

الوسائل القانونية الاستثنائية لإكتساب الدولة للأموال العقارية

إشراف الأستاذة:

د. مراحي ريم

إعداد الطالبتين:

- راضية مشري

- شيماء فوضيل

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أ. عزاز مراد	أستاذ مساعد - أ -	رئيسا
د. مراحي ريم	أستاذ محاضر - ب -	مشرفا ومقررا
د. حاجي نعيمة	أستاذ محاضر - ب -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018-2019

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما
يرد في هذه المذكرة من آراء



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة تلمسان - تبسة

كلية العلوم والعلوم السياسية



تبسة في:

رقم: ق.ح. / ك.ح. / م.ح. / س.ح. / ع.ح. / ت.ح. / 2019

إذن بالطبع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: هـ.ح. / م.ح. / س.ح. / ع.ح. / ت.ح. / 2019

المشرف على مذكرة

الطالب (ة): هـ.ح. / م.ح. / س.ح. / ع.ح. / ت.ح. / 2019

المسار: التخصص

أشهد أني صرحت له (ها) بإيداع مذكرته (ها) الموسومة بـ:

الموسمات: الموسومات

الموسمات: الموسومات

على مستوى رئاسة القسم .

التاريخ:

توقيع المشرف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
فَلْيَسِّرْ لَنَا مَنَاسِكَ الْفَرَائِدِ وَالْعَمَلِ جَمِيعًا

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

سورة المجادلة [الآية 11]

شكراً وعرفاناً

أنتقدّم بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتورة المشرفة والمقرّرة
" عزاي مراد "
التي أمدّتنا بتوجيهاتها القيّمة ولم تبخل علينا بوقتها ومعلوماتها التي ساهمت في
إثراء هذه الدراسة
كما أنتقدّم بجزيل الشكر والامتنان للدكتور " عزاي مراد "
بترؤسه لجنة المناقشة
و الأستاذة الدكتورة "حاجي نعيمة" بمناقشتها لهذا البحث
كما أشكر كلّ من قدّم لي يد العون من قريب أو من بعيد، وكلّ من علّمني حرفاً
وساعدني بأيّ شكل من الأشكال.

قائمة المختصرات:

صفحة	ص
طبعة	ط
دون طبعة	د ط
دون دار نشر	د د ن
دون تاريخ نشر	د ت ن
دون بلد نشر	د ب ن
مرجع سابق	CIT
مرجع نفسه	IBID
الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية	ج ر ج ج

مقدمة

تحكم الإنسان غرائز ثلاث ، حب النفس ، غريزة حب التحكم ، وغريزة حب التملك وبالنظر إلى هذه الأخيرة ، نجد أن الملكية تعتبر أهم الحقوق المقدسة والمكرسة دستوريا حيث تعتبر حق عيني مقصور على صاحبه تكون له بمقتضاها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف فيه في حدود ما نص عليه القانون، حيث اهتمت جميع الدينات والتشريعات منذ القدم على حماية حق الملكية، وبالأخص الملكية الخاصة، والجزائر كغيرها من الدول التي كرست مبدأ حماية الملكية في جل الدساتير المتعاقبة من دستور 1976 و 1963 و 1989 كذلك التعديل الدستوري لسنة 1996.

وفي هذا الإطار صدر العديد من القوانين التي تحمي الملكية وتمنح لصالحها حق التمتع بكافة السلطات وهذا بموجب ضمان الحماية القانونية والقضائية التي تخول لصاحبها حق الطعن إذا تم المساس بملكيتها بطريقة غير شرعية .

لكن رغم ما للملكية من حصانة إلا أن مبدأ الحصانة هذا غير مطلق بل ترد عليه قيود حيث نظم المشرع الجزائر كغيره أسباب كسب الملكية وهذا بموجب نصوص قانونية عديد فالملكية قد تكتسب عن طريق استيلاء شخص ما على مالك آخر، أو عن طريق الحيازة أو الالتصاق حيث تخضع لقواعد القانون المدني، كذلك تنتقل الملكية من شخص إلى شخص آخر أما عن طريق الوفاة أو الوصية إلى غير ذلك من الأساليب، وبتطور مهام الدولة وانتقالها من الدولة الحارسة إلى المتدخلة وازدياد مهامها وتدخلها في الحياة اليومية أصبحت مثلها مثل الشخص الطبيعي، حيث اعترف لها القانون بحقوق مالية وهذا على اعتبارات أن أهم قواعد ثبات الدولة يتحدد بمدى غناها وسيطرتها على ممتلكاتها لاسيما العقارية منها التي تعتبر المصدر الأساسي لإيراداتها التي تستغلها في مجال الاستثمارات.

ومن هنا ظهرت فكرة اكتساب الدولة للأوعية العقارية وهذا لإثراء رصيدها العقاري الذي تستعمله في عدة مجالات و بهدف معين وهو تحقيق النفع العام . فتعددت واختلقت هذه الوسائل التي تعتمدها الدولة لاكتساب الملكية العقارية الخاصة فقد تلجا إلى وسائل القانون الخاص كالبيع أو الإيجار، أو تلجا إلى قواعد القانون العام، وهنا المشرع خرج عن الأصل وافر للدولة طرق استثنائية تكتسب من

خلالها الملكية العقارية الخاصة للإفراد، وهذا الاستثناء جاء بحكم الامتيازات الممنوحة للسلطة العامة.

فأقر المشرع الجزائري في المادة 26 في فقرتها الأخيرة من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم طريقتان استثنائيتان وهما نزع الملكية للمنفعة العامة و الشفعة الممارسة من طرف الدولة وهذه الأخيرة تختلف في مبادئها عن الشفعة في القانون المدني، وهذا بهدف الحفاظ على مؤسساتها وقصد تحقيق المنفعة العامة وقد خص المشرع كلا منهما بإجراءات يجب إتباعها قبل المضي في ذلك، ومراد هذا منح للأفراد ضمانات قانونية لحمايتهم من تعسف الإدارة وهذا بتعويضهم تعويض عادلا مقابل ما تم اكتسابه عن طريق الطرق الاستثنائية المقررة قانونا.

أهمية الدراسة:

ومن هنا تكمن أهمية دراسة هاتين الأسلوبين الاستثنائية كوسيلة يتم بها تعزيز الرصيد العقاري للدولة وهذا باعتبارهم من أهم وسائل التقدم والإصلاح الاجتماعي والاقتصادي وهذا فيما لو أحسنت الدولة استخدامهما على اعتبار أنهما يتعلقان بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء، إذ يتعديان على قاعدة دستورية ألا وهي حق الملكية الخاصة المحمية قانونا والمكفولة دستوريا، فهذا فالمساس بها يعتبر استثناء تمارسه الإدارة لتحقيق المصلحة العامة بالإضافة إلى ذلك تتجلى الأهمية في المساهمة بدفع عجلة الاقتصاد نحو الأمام و هذا بما يوفره من أوعية عقارية تستعمل في مشاريع كبرى ذات منفعة عامة، اذا يعتبران كوسيلة استثنائية تمنح للدولة حق الأفضلية في التملك الجبري و بالإرادة المنفردة، وفي نفس الوقت تعتبر سببا جديا في إثارة مخاوف الأفراد من مفاجئتهم من التعدي على أملاكهم العقارية .

دوافع الدراسة :

ولإلمام بهذا الموضوع والإحاطة بكافة جوانبه و لعدة دوافع أدت بنا إلى هذه الدراسة فتظهر في:

الدوافع الموضوعية: والمتمثلة في محاولة إزالة الغموض عن الأسلوبين نجد أن النصوص القانونية المنضمة للأسلوب نزع الملكية فيه الكثير من التناقض فيما بينها أما

بالنسبة للشفعة الممارسة من طرف الدولة كونها كذلك سباب من أسباب كسب الملكية تثبت على خلاف الأصل في حرية التعاقد التي تقضي بها القواعد العامة ما لم يخالف النظام العام فغياب النصوص المنظمة لها يجعلها غامضة، إبراز وتوضيح الإجراءات القانونية التي أقرها المشرع للأسلوبيين .

الدوافع الذاتية: فهي الرغبة الملحة والأكيدة في التعرف ومعالجة هذا الاستثناء الوارد عن الأصل و هو حق الملكية الخاصة والذي يسمح للأشخاص العامة باكتساب الأموال الخاصة للأفراد، كذلك التمكن من تمييزها عن باقي الوسائل التي تقتضيها المصلحة العامة وتطلبها المصلحة الخاصة لذا سيتم دراسة هاتين الوسيلتين الاستثنائيتين نزع الملكية والشفعة والتعرف على مدى تمكن المشرع الجزائي من الموازنة بين مصلحتين متناقضتين ألا وهما مصلحة الدولة في الحصول على العقار و مصلحة المتعامل معها .

الإشكالية:

وعليه لدراسة هذا الموضوع نقترح الإشكالية التالية.

فيما يتمثل نطاق تطبيق نزع الملكية للمنفعة العامة والشفعة كأسلوبيين استثنائيين لاكتساب الدولة للأموال العقارية ؟

المنهج المتبع في الدراسة :

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي للدراسة ، فالمنهج الوصفي الذي لا غنى عنه في إعطاء بعض المفاهيم و التعريف المرتبطة بالموضوع و المنهج التحليلي لدراسة و تحليل مختلف النصوص القانونية المرتبطة بالموضوع **أهداف الدراسة :**

أما هدفنا من هذه الدراسة تتمثل في محاولة تسليط الضوء على جميع الجوانب والنقاط التي يثيرها هذا الموضوع و المتمثل في الاستثناء الوارد عن الأصل والذي يمس بحق الفرد وفي إطار المشروعية، وتحديد العلاقة القائمة بين الإدارة والأفراد والسلطة القانونية الممنوحة للطرف الأول على حساب الطرف الثاني .

الدراسات السابقة:

أما الدراسات التي سبقتنا في البحث فنجد العديد منها نذكر على سبيل المثال:
_ رسالة دكتورة ل "محمد زغداوي" نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (المفهوم والإجراءات) جامعة قسنطينة 1998.

_ أسيا حميدوش طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك 90-30، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2009

- احمد خالدي القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية حقوق، جامعة الجزائر، لسنة 2014

_ بوراية مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل قانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة ماجيستير، جامعة الجزائر، 2011/2012.

صعوبات الدراسة :

أما الصعوبات التي صادفتنا أثناء دراستنا لعل أهمها ندرة المراجع الوطنية وصعوبة الحصول على النصوص والتعليمات الإدارية كذلك صعوبة طرح الموضوع بطريقة بسيطة لان هناك مصطلحات صعبة وغامضة خاصة في الشفعة الإدارية يجب توضيحها.

حيث تمت دراسة الموضوع وفق خطة ثنائية مكونة من فصلين :

▪ الفصل الأول: أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة .

مكون من مبحثين المبحث الأول مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة أما المبحث الثاني خصصتها لإجراءات نزع الملكية و المنازعات المتعلقة لها .

▪ الفصل الثاني: أحكام الشفعة الإدارية، بدوريه مقسم إلى مبحثين،

المبحث الأول: النظام القانوني الشفعة الإدارية

المبحث الثاني: آثار الشفعة الإدارية والمنازعات المتعلقة بها.

الفصل الأول:

أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة

المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة

المبحث الثاني: إجراءات نزع الملكية والمنازعات المتعلقة بها

نصت معظم الدساتير و جل المواثيق الدولية على حصانة حق الملكية من أي تعدد قد يقع عليها سواء تم هذا الاعتداء من الإدارة أو الأفراد.

غير أنه وبهدف تحقيق المصلحة العامة تصطدم الملكية الخاصة بقيد استثنائي تملئها المصلحة العامة و التي قد تصل إلى حد حرمان المالك من ملكه.

وبما أن حق الملكية الخاصة لا يقف في سبيل تحقيق المنفعة العامة فإن المشرع وانطلاقاً من المبدأ القائل بأن السلطة العامة هي الضامنة العامة والشاهدة عليها، فقد كفل لها المشرع صلاحيات واسعة تمكنها من حرمان الفرد من ملكه بصفة نهائية أو بصفة مؤقتة أو ترتيب أعباء معينة على ملكه.

فالإدارة بصفتها صاحبة امتيازات السلطة العامة وفي سبيل الحصول على المساحات والأوعية العقارية التي تحتاجها في مشاريعها الكبرى وقصد اثر رصيدها من الأوعية العقارية وبهدف تحقيق المصلحة العامة، كفل لها المشرع طريق استثنائي تلجأ له بعد استنفاد الطرق الودية وهو نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعتبر أسلوب استثنائي تكتسب من خلاله الدولة أملاك عقارية وهذا طبقاً لما جاء في نص المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المعدل و المتمم.

ومن خلاله تقوم الإدارة بحرمان الفرد من عقاره جبراً عن إرادته متبعة في ذلك إجراءات محدد قانوناً.

إن نزع الملكية للمنفعة العامة كوسيلة من وسائل تدخل السلطة العامة من اجل انجاز العمليات ذات الفائدة العامة - ليست سلطة مطلقة وإنما تحكمها مبادئ و إجراءات معينة بمقتضى نصوص ذات طابع عام، محددة في قانون نزع الملكية ذاته وهذا لأنه تصرف قانوني له تأثير مباشر على أملاك الأفراد ومن هنا.

سنحاول توضيح هذا الأسلوب الاستثنائي و المتمثل في نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة وتناولنا في المبحث الثاني الإجراءات نزع الملكية و المنازعات المتعلقة بها.

المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر حق الملكية حق مقدس ولا يجوز الاعتداء عليه، إلا أنه استثناء يجوز ذلك فنزع الملكية للمنفعة العامة هو استثناء من هذه الاستثناءات التي أقرها المشرع للإدارة لتمارس من خلاله الامتياز الاستثنائي لاكتساب الدولة للأموال العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة و هذا الإجراء تلجأ له الإدارة لتجريد الأفراد من أملاكهم الخاصة عند عدم الاستجابة لطلباتها بالطرق الودية.

إن نزع الملكية للمنفعة العامة من الوسائل الاستثنائية التي تتخذها الدولة من أجل إنجاز المشاريع الكبرى ذات الفائدة العمومية.

فرغم تكريس الدساتير لحق الملكية الخاصة إلا أنه اعترف بهذا الاستثناء للدولة بهدف المنفعة العامة في إطار القانون.

إن نزع الملكية للمنفعة العامة كاستثناء في الأصل تحكمه أحكام يجب تحديدها وتوضيحها وهذا لفهم واستيعاب العناصر الجوهرية في هذا الأسلوب.

وعليه سنحاول التفصيل فيها من خلال التطرق إلى تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة وخصائصها في المطلب الأول ثم في المطلب الثاني تمييزها عن بعض المصطلحات التي تشبهها، وفي المطلب الثالث لننتقل إلى النطاق القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة و خصائصها؛

المطلب الثاني: تمييز نزع الملكية للمنفعة العامة عن المفاهيم القانونية المشابهة لها؛

المطلب الثالث: النطاق القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة و خصائصها

إن حق الملكية من الحقوق الاستثنائية التي تقتضيها الفطرة الإنسانية حيث نصت عليها جل الدساتير والمواثيق الدولية، حيث لا يجوز حرمان أي أحد من حق ملكيته إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً، فالإدارة لها الحق في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف.

فعملية نزع الملكية للمنفعة العامة عرفت عدة تعاريف مختلفة من قبل الفقهاء ليأتي المشرع الجزائري في الأخير و يضع تعريفاً خاصاً لها.

لذا سنورد مختلف التعريفات الفقهية لنزع الملكية ثم نذكر التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة

أولاً: مختلف التعريفات الفقهية لنزع الملكية للمنفعة العامة.

تعددت التعاريف واختلفت من قبل الفقهاء لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث عرفها بعض العلماء بأنه «استيلاء الإمام على بعض ما يملكه الأفراد تحقيقاً لنفع يهم جميع المسلمين لما له من ولاية في رعاية شؤون العامة»⁽¹⁾

يقصد بهذا التعريف أن نزع الملكية هو استيلاء الإمام على الملكية الخاصة للأفراد و هذا لتحقيق المنفعة العامة حيث تقدم المنفعة العامة عن الخاصة ويصح عمل الضرر الخاص مقابل دفع الضرر العام، كما عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنه «يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامة نظير تعويض عما يناله من ضرر»⁽²⁾.

يتضح من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية يمس الملكية الخاصة للعقارات إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك مقابل تعويض عادل لما لحق بمالك العقار من ضرر جراء هذا الإجراء.

¹ - أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة و نصوص القانون، بدون طبعة، منشورات دار المكتبة، لبنان 1966، ص30.

² - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 1975، ص649.

وعرفها الدكتور عبد الغاني بسيوني بأنها: «نزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة هو امتياز ممنوح للإدارة بحيث يستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة في مقابل تعويض عن ذلك»⁽¹⁾.

يتضح من هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة أنه الامتيازات الممنوحة للإدارة يمس بالملكية الخاصة إذا كان ذلك من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض عادل.

أما د.مازن راضي ليلو عرف نزع الملكية على أنها "إجراء إداري يقصد به حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة لقاء تعويض عادل"⁽²⁾.

و يرى رأي آخر أن نزع الملكية يعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة،⁽³⁾ هذا الذي يعتقد أن نزع الملكية للمنفعة العامة يدخل ضمن وسائل دمج الأموال الخاصة في الملكية العامة، عكس النظرية التقليدية التي تشترط تخصيص المال للمنفعة العامة كشرط لإضفاء الصفة العمومية على المال المنزوع ملكيته حتى يمكن أن تدخل نطاق أملاك الدولة الخاصة، لذلك فإن نزع الملكية للمنفعة العامة تعد وسيلة من وسائل دمج المال في نطاق الأموال الوطنية و هي وسيلة كسب ملكية المال العام.

أما تعريف الدكتور محمد أنس قاسم جعفر بأنه «إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل»⁽⁴⁾.

حيث يتضح من هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء إداري يمس بالملكية الخاصة ويكون على العقارات دون المنقولات تحقيقا للصالح العام مقابل تعويض عادل للطرف المتضرر.

¹ - عبد الغاني بسيوني، القانون الإداري، د ط، دار الجامعية بيروت، د ت ن، ص 586.

² - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 145.

³ - محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية العامة في نطاق القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 224.

⁴ - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الدولة و الأشغال العمومية، د ط، الديوان الوطني للمطبوعات

الجامعة الجزائر 1983، ص 88.

هذا و يرى الأستاذ احمد رحمانى أن نزع الملكية «إجراء يخول الإدارة صلاحيات إجبار الأفراد على التنازل على أموالهم الخاصة لفائدتها أو لفائدة الهيئات و المؤسسات المختلفة شريطة أن تقصد تحقيق عملية تتعلق بالمنفعة العامة وأن تقدم تعويض عادل و منصفا و مسبقا»⁽¹⁾.

هذا التعريف يعد أن نزع الملكية أحد الامتيازات التي أقرت للدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة، حيث متى كنا أمام نزع ملكية خاصة بقوة القانون كان مقابل دفع تعويض مسبق و عادل.

من خلال كل التعريفات التي جاءت واختلافها في بعض المصطلحات إلا أنها تصب في عناصر ث--لاث و ه---ي:

- حرمان المالك من ملك---ه جبرا.

- مقابل تعويض عادل و منصف.

- النزع يكون بغرض تحقيق منفعة عامة.

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للنزع الملكية للمنفعة العامة.

جاء في دستور 1976 للجمهورية الجزائرية في مادته 17 بأنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون مقابل تعويض عادل و منصف و لا يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بحجة أي اتفاقية دولية"⁽²⁾

أما دستور سنة 1989 فقد كرس كذلك كنه نظيره من الدساتير حق الملكية الخاصة مضمون في مادته 49 وأورد الاستثناء في المادة 20 منه حيث أضافت أن يكون التعويض قبليا.⁽³⁾

¹ - أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملك 90-30، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص 120.

² - انظر المادة 17 من الأمر 97/76 الصادر في 1976/11/22، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

³ - انظر المادة 49 و20 من المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28، المتضمن دستور الدولة الجزائرية لسنة 1989، جريدة رسمية المؤرخة في 1989/03/01. عدد 09

كذلك في دستور 1996 كرست حق الملكية الخاصة مضمون في مادته 52⁽¹⁾ أما الاستثناء في مادته 20 «يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي و عادل و منصف». أضافت هذه المادة من الدستور 1996 أن يكون التعويض قبلي و قد أكدت المادة 677 من القانون المدني هذا المبدأ حيث نصت على أنه «لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال المشروطة والمنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل».⁽²⁾

غير أن هذه المادة لم تشر إلى التعويض أن يكون قبلي و اكتفت بعادل و منصف. فالمشرع الجزائري حرص على تضمين مختلف الدساتير المتعاقبة على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.⁽³⁾

حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 48/76 (الملغى) المتعلقة بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة العمومية على أنه تعد نزع الملكية طريقة استثنائية لامتلاك العقارات أو الحقوق العينية العقارية، تمكن الأشخاص المعنويين و مختلف الهيئات من إنجاز عملية معينة في إطار مهامها لأجل المنفعة العمومية⁽⁴⁾ حيث أن القانون يخضع مسألة نزع الملكية لأحكام التشريع الذي يمكنه وحده من حيث المبدأ أن يجيز للإدارة هذا الحق في نزع الملكية الخاصة إذا لم يستجيب الأفراد للطرق الودية مقابل دفع تعويض مسبق و عادل و منصف.

¹ - انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 436/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بتعديل دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ، سنة 1996، العدد 76.

² - القانون 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/87 المؤرخ في 20/06/2005، ج ر، لسنة 2005، عدد 44، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر ، عدد 31.

³ - لم يرد في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 أي أحكام تنظم نزع الملكية للمنفعة العامة كما غابت أية إشارة إلى تنظيم الملكية الخاصة نجده يعكس تماما نمط السياسة المعتمدة في النظام الاشتراكي .

⁴ - انظر المادة 1 من القانون رقم 48/76 المؤرخ في 25/05/1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية جريدة رسمية ، المؤرخة في 1 جوان 1976، عدد 42.

وهذا ما جاء به المشرع الجزائري ضمن القانون 11/91 الذي نظم هذه العملية و أعطى لها تعريف في المادة 02 منه و التي نصت "على أنه تعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريق استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الودية إلى طريق سلبية زيادة على ذلك أنه لا يكون هذا النزع إلا إذا تعلق الأمر بتنفيذ عمليات ناتجة عن إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عامة"⁽¹⁾ مما سبق نستخلص أن نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائي للقواعد العامة في اكتساب الدولة للملكية العقارية فهو طريقة استثنائية غير عادية تنتقل بها الملكية الخاصة للأفراد إلى الدولة و هذا لتحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض سابق و عادل و منصف. كما أن نزع الملكية لا يوجه إلا على العقارات دون المنقولات بإتباع إجراءات منصوص عليها قانونا.

أما التعديل الدستوري الأخير الصادر في 06 مارس 2016 الساري المفعول فأورد النص على الحق في التعويض كشرط لنزع الملكية في المادة 22 التي نصت على أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض عادل و منصف⁽²⁾ أما بالنسبة للإطار القانوني لنزع الملكية في الجزائر فقد مر بثلاثة مراحل⁽³⁾

1: مرحلة تطبيق القانون الفرنسي قبل الاستقلال و بعده

واصلت الجزائر العمل بالأمر 997/58 الفرنسي المتعلق بنزع الملكية المؤرخ في 23 أكتوبر 1958، و تم تحديد العمل بالتشريع الفرنسي إلا ما يتعارض مع السيادة

¹ انظر المادة 2 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/05/08، العدد 21، المتمم بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية ، ، مؤرخة في 2004/12/30. عدد 85، متمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، مؤرخة في 2007/12/31. عدد 82

² التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية صادرة في 07 مارس 2016. عدد 41

³ عقيلة وناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص 05.

الوطنية بموجب الأمر رقم 157/62⁽¹⁾ المؤرخ في 31/12/1962، حتى سنة 1975 تاريخ صدور القانون المدني، حيث تم معالجة نزع الملكية في مادة وحيدة وهي 677⁽²⁾

2: مرحلة تطبيق الأمر 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976

حيث أن هذا الأمر منح سلطات واسعة للإدارة في مجال الملكية و هذا راجع للنظام الاشتراكي فهذا القانون نص على حق الشخص في التعويض دون ذكر أو الإشارة ما إذا كان هذا التعويض لاحقا على نزع الملكية أو سابقا له. هذا الأمر أعطى للإدارة سلطة مطلقة في النزع و التعويض.

3: مرحلة الإصلاحات

التي عرفتها الجزائر والتحول الشامل وبعد صدور دستور 1989 اتجهت الجزائر نحو الرأسمالية، وهذه التحولات غيرت النظرة للملكية الخاصة دخل نظام نزع الملكية في مرحلة جديدة وصبح التعويض فيها منصفا و مسبق⁽³⁾

و بصدر القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991⁽⁴⁾ الذي أعاد ربط نزع الملكية بفكرة المنفعة العامة التقليدية⁽⁵⁾ و المرسوم التنفيذي 86/93 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون 11/91⁽⁶⁾ المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 248/05 المؤرخ في 10/07/2005 و المرسوم التنفيذي 202/08 المؤرخ في 07/07/2008 و التعليمتين الوزاريين رقم 57 بتاريخ 26/01/1993 و رقم 007 المؤرخة في 11/05/1994،

¹ - الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية.

² - انظر المادة 677 من القانون المدني، المرجع السابق .

³ - انظر المادة 20 من المرسوم 18/89 المؤرخ في 22 رجب 1409 الموافق 28 /02/ 1989 المتعلق بتعديل الدستور .

⁴ - القانون رقم 11/91، المرجع السابق .

⁵ - احمد خالدي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية حقوق، جامعة الجزائر، سنة 2014، ص 04.

⁶ - القانون 11/91، المرجع السابق.

وتعد المادة 677 من القانون المدني المرجع الأساسي لنظام نزع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁾

الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

من خلال التعاريف التي ذكرناها سابقا لنزع الملكية للمنفعة العامة تتضح لهذه العملية عدة خصائص.

اولا: نزع الملكية وسيلة استثنائية

الأصل أن تكتسب الإدارة للأموال العقارية والحقوق العقارية التابعة للخواص عن طريق التراضي.

وهذه الطرق الودية متنوعة و لعل أهمها العقد حيث تدخل الإدارة أو الهيئات العمومية في مفاوضات مع الأفراد لشراء العقارات المناسبة لتحقيق المنفعة العامة⁽²⁾ إلا أنه استثناء عن القاعدة العامة و نتيجة لعدم نجاعة الطرق الودية مع الأفراد في الاقتناء بالتراضي تلجأ الدولة إلى نزع الملكية بهدف تحقيق المنفعة العامة، و ترجع الطبيعة الاستثنائية لعملية نزع الملكية إلى درجة الخطورة التي تشكلها على الأفراد لذا فالمشرع الجزائري أحاطها بقيود و إجراءات يجب احترامها و مراعاتها قبل الشروع في ذلك طبقا للمادة 26 من القانون 30/90⁽³⁾ حيث نص المرسوم التنفيذي 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إن المستفيد من نزع الملكية مجبر على تقديم تقرير يبين محاولة

¹ - احمد خالدي ، المرجع السابق، ص 04 .

² - امر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2001، ص 69.

³ - انظرا المادة 26 من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأموال الوطنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، سنة 1982، عدد 52.

الاقتناء بالتراضي⁽¹⁾ بمعنى أن السلطة المختصة بقرارات نزع الملكية تكون قد خالفت القانون لو قامت بهذه الإجراءات دون سلوك الطريقة الرضائية⁽²⁾

و حسب المادة 02 من قانون 11/91 نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر نزع الملكية وسيلة استثنائية لاكتساب الأملاك و الحقوق العقارية حيث ألزم الإدارة بإتباع السبل الودية قبل نزع الملكية و ذلك تحت طائلة البطلان، حيث أن المستفيد من جراء نزع الملكية مجبر عن تقديم تقرير يبين انتهاجه للسبل الرضائية .

و يجب أن يرفق هذا التقرير بملف ، يرسل إلى الوالي المختص حتى يبدي رأياً بالقبول أو الرفض للقيام بتحقيق الرامي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة⁽³⁾

ثانياً: نزع الملكية للمنفعة العامة وسيلة جبرية.

في حالة إتباع الدولة للطرق الودية في اقتناء الأملاك و الحقوق العقارية من عند الأفراد و فشلها في ذلك، فقد خول لها المشرع امتيازات السلطة العامة، و ذلك بحرمان المالك من عقاره جبراً عن إرادته، حيث يعتبر هذا الأسلوب من مظاهر سيادة الدولة لأنه يبرز الأهمية التي تكتسبها العملية في إنجاز المشاريع الكبرى و تحقيقاً للمصلحة العليا و نظراً لطابعها الجبري فقد أخضعها المشرع لعدة قواعد قانونية صارمة حماية للملكية الخاصة حتى لا تتعرض لتجاوزات من طرف الإدارة و حتى لا تتعسف في استعمال سلطاتها⁽⁴⁾ .

¹ - راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 المحدد لكيفيات تطبيق القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية لسنة 1993 العدد 51.

² - عباس إسماعيل، نزع الملكية للمنفعة العمومية في ظل القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة، 2009 ، ص 10.

³ - وهيبه امازيان، نزع الملكية بين الشرعية و المشروعية و حقوق الغير في التشريع الجزائري و القانون الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة محمد بوبقرة، بومرداس، 2009 ص 92.

⁴ - أحمد رحمانى، مقال نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، عدد 02، ص 08.

حيث يعتبر إجراء نزع الملكية طريق جبري للحصول على العقارات لأنه من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة⁽¹⁾.

نصل إلى أنه لتسهيل مهام الإدارة لعملية نزع الملكية دون أن تصادفها عوائق خول المشرع امتيازات السلطة العامة الذي يجعلها تعلوا على الأفراد و تطبق عليهم قراراتها و لو باللجوء إلى القوة و لأن من نتائج استعمال امتيازات السلطة العامة المساس بحق الملكية، لذل يجب إتباع القواعد القانونية المحددة في الدستور و النصوص التشريعية و التنظيمية و التي يقصد من خلالها حماية حقوق الأفراد ضد تصرفات غير المشروعة للإدارة⁽²⁾.

فعندما يكون هناك تعسفات من الإدارة في حق الأفراد فهنا تقوم مسؤوليتها و إلغاء الإجراءات الغير مشروعة إلا أن القاضي يبقى مقيدا بقواعد عدم جواز تهديم المباني العمومية التي تم إنجازها بصفة غير مشروعة⁽³⁾.

ثالثا: القصد من نزع الملكية لتحقيق المنفعة العامة

يقصد هنا أن أساس إجراء نزع الملكية هو المصلحة العامة بعد أن كان في القديم يتم لاعتبارات شخصية⁽⁴⁾ حيث أن المنفعة العامة هي المبرر الوحيد لنزع الملكية. وجمع القوانين الوضعية هدفها المراد تحقيقه من خلال هذه العملية هو تحقيق منفعة عامة المشرع الجزائري لم يعرف المنفعة العامة كونها فكرة مرنة و متطورة، إلا أنه وضع ضابط معين على الإدارة الالتزام به كاستثناء في تقريرها للمنفعة العامة و هو أن يكون نزع الملكية يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ، والمقصود بها وفق ما جاء في المرشد حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية "كل عملية تستجيب لحاجات تتعلق بالصالح العام".

¹ - عبد الغاني بسيوني، امتيازات السلطة الإدارية، دون دار نشر، د.ط، سنة 1993، القاهرة، ص 34.

² - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، د.ط، دار هومة الجزائر، 2004، ص 113.

³ - المرشد حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، الجزائر، جوان 2000، ص 03.

⁴ - Jean louis mestre، l'expropriation face à la propriété du moyen âge français de théorie juridique pub paris، 1999، p.p 51،53.

حيث أن الصلاحيات المخولة للإدارة في هذا المجال تستمد أساسها القانوني من طبيعة المشاريع المراد إنجازها من طرف المستفيد⁽¹⁾

وعليه يمنع على الإدارة استعمال هذا الحق الاستثنائي في نزع الملكية خارج النطاق المخصص له كما يمنع عليها تغيير المشروع المراد إنجازها والمذكور في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، كأن يكون المشروع إنجاز طريق عمومي فتحوله إلى إنجاز مشفى⁽²⁾

مع العلم أن مبررات المنفعة العامة تتمثل في تنفيذ العمليات الناتجة عن إنجاز العمليات الناتجة عن تطبيق الإجراءات النظامية مثل التهيئة و التعمير⁽³⁾

رابعا: نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مقابل تعويض قبلي و عادل و منصف .

لأن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة يمثل امتياز من امتيازات السلطة العامة، حيث بموجبه تجبر الإدارة مالك العقار على التنازل عن ملكه في سبيل تحقيق النفع العام من خلال إقامة المشروعات الكبرى، فإن لخطورة هذا الإجراء الذي يمس بحق الملكية فقد وضع المشرع الجزائري ضمانات خاصة للأفراد تكفل الحفاظ على حقوقهم من الاعتداء فأوجب أن يكون هناك تعويض عادل و منصف للمالك و قبلي، و هذا كقابل عن حرمانهم من ممتلكاتهم و حقوقهم بتطبيق نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾ حيث نصت المادة 20 من الدستور الجزائري 1996 على أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي و عادل و منصف⁽⁵⁾

1 - المرشد حول إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، المرجع السابق، ص 04.

2 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 114.

3- انظر من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية و التخطيط و يتعلق بإنجاز مشاريع كبرى ذات منفعة عامة ولما ثبت من قضية الحال أن القطعة الأرضية محل نزع الملكية التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فردية مخالفة لأحكام المادة 02 من قانون 11/91 ومتى كان الأمر كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 157362 المؤرخ في 1998/02/23 مستخرج من م.ق 1998 العدد الأول الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 190.

4 - راجع المادة 677 من القانون المدني، المرجع السابق .

5 - انظر المادة 20 ،من دستور 28 /11/1996، المرجع السابق.

كما كرس قانون نزع الملكية هذا الحق الدستوري في نص المادة الأولى من قانون 11/91 على أنه عملاً بالمادة 20 من الدستور يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. شروط تنفيذ الإجراءات المتعلقة به وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف.

وقد وفق المشرع عندما جعل التعويض يدفع قبل صدور القرار النهائي المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، و هذا الأمر يتأكد من خلال التطور الحاصل في عملية نزع الملكية للمنفعة العامة بعد أن كان غائباً في الأمر 58/75⁽¹⁾ المتضمن القانون المدني حيث جاءت تنص فقط بضرورة دفع تعويض عادل و منصف للشخص المنزوع ملكيته دون تحديد الوقت و الزمان الذي يدفع فيه.

خامساً: النزع يقع إلا على العقارات و يكون بالنسبة للأمالك الخاصة فقط
1- إلا على العقارات.

حيث نص المشرع صراحة على الأملاك و الحقوق العقارية⁽²⁾ لذا فقد استبعدا نزع ملكية المنقولات لأنه يستطيع الحصول عليا بوسائل القانون العادية أو في حالة الضرورة عن طريق التسخير⁽³⁾، وعليه فإن المعني بالنزع على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الأصلية حيث لا تشترط صفة خاصة في هذه العقارات، فقد يكون العقار مبنياً أو أرضاً غير مبنية أو مشغولاً أو خالياً، وإذا كان أرضاً قد تكون بوراً أو مزروعة ولكن مع ملاحظة عامة بالنسبة للعقار المبنى في هذه الحالة يجب أن يرد نزع الملكية على الأرض والمبنى معاً. فلا يجوز أن تقتصر نزع الملكية على المباني دون الأرض أو على الأرض دون البناء أو على بعض أدوار هذا البناء⁽⁴⁾

¹ - راجع المادة 677 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - انظر المادة 02 فقرة 01 من قانون 11/91، المرجع السابق.

³ - عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 16.

⁴ . محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، 2003، ص 605.

2- النزع يكون بالنسبة للأملاك الخاصة.

الأملاك العقارية التي تنتزع ملكيتها هي أملاك الأفراد، لأن الأملاك العامة لا تكون محلاً لإجراء نزع الملكية حيث أن الدولة عندما تريد إقامة مشروع يهدف إلى النفع العام على عقار مملوك لأحد الجماعات المحلية كالولاية أو البلدية فلها أن تقوم بتجريدته من صفة العمومية و تغيير تخصصه دون أن يكون هناك نزع للملكية⁽¹⁾ حيث أن الأملاك العامة محمية بموجب الدستور و مختلف القوانين كالقانون المدني حيث نصت المادة 689 منه على أنه "" لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم""⁽²⁾

سادساً: نزع الملكية قرار مركب خاضع للرقابة القضائية.

يعد قرار نزع الملكية من القرارات المركبة لأنه يمر على عدة مراحل متعددة من القرارات التي تكون تحت رقابة القضاء بصفة مستقلة.

1- قرار نزع الملكية قرار مركب

تختلف القرارات التي تصدرها مختلف الأجهزة الإدارية فبرغم من اشتراكها في عناصرها فإنها تختلف في مضمونها أو شكلها، مما أدى إلى تصنيفها إلى عدة فئات متعددة، و تقوم هذه التصنيفات انطلاقاً من مضمون القرار، آثاره و طبيعته. تنقسم هذه القرارات الإدارية إلى عدة أنواع مختلفة اعتماداً على إنشائها و آثارها القانونية بالنسبة للأفراد وكذا خضوعها لرقابة القضاء، وكذلك من حيث تكوينها فهناك قرارات فردية وأخرى تنظيمية. أما من حيث الإنشاء هناك قرارات كاشفة و قرارات منشأة.

القرارات الكاشفة هي التي تقرر إثبات حالة موجودة من قبل مثل القرار الصادر بفعل موظف حكم عليه بجناية، أما القرارات المنشأة تترتب عليها آثار قانونية جديدة كتعيين موظف أو فصله، حيث يختلف في ترتيب الآثار بحيث أن القرار الكاشف تترتب عليه الآثار و النتائج من التاريخ الذي ولدت فيه.

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 89.

² - انظر المادة 689 من القانون المدني، المرجع السابق.

أما المنشأة تبدأ الآثار من تاريخ صدورها، كما تقسم إلى قرارات الإدارة و قرارات أعمال السيادة و هذا بالنظر إلى الرقابة القضائية التي تخضع لها. و من حيث التكوين فهي تقسم إلى قرارات إدارية بسيطة و قرارات إدارية مركبة. فالقرارات البسيطة تكون لها كيان مستقل⁽¹⁾.

الذي يهمننا هنا القرارات المركبة التي يدخل ضمنها قرار نزع الملكية للمنفعة العامة حيث يتكون من عدة مراحل حيث يمر بإجراءات كل إجراء يصب في قرار لنصل إلى آخر قرار و هو قرار نزع الملكية وهذه القرارات محددة كالآتي:

- قرار فتح التحقيق المسبق.

- قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

- قرار تعيين المحافظ المحقق.

- قرار قابلية التنازل.

- قرار نزع الملكية.

حيث يعتبر قرار نزع الملكية هو قرار مركب تجمع فيه السلطة المقيدة مع السلطة التقديرية، فهناك قرارات أخضعها المشرع لجملة من القيود والإجراءات حتى تضمن حقوق الأفراد كقيد الاختصاص في إصدار قرار النزع، قرار تعيين اللجنة للقيام بفتح التحقيق المسبق، ومن جهة أخرى اعترفا للإدارة بسلطة تقديرية، تتمثل في تقدير العقار المراد نزع ملكيته كونه الأفضل لخدمة المشروع العام و تحقيق المنفعة العامة أم لا⁽²⁾، فالإدارة عادة تلجأ لخبرائها لبيّاشر و التحقيق، فإن أكدوا أن المشروع لا يصلح إلا في مكان محدد دون سواه فهذا أمر تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية و لا رقابة للقاضي الإداري عليها في هذا المجال ما لم ينطوي عملها على درجة من التعسف⁽³⁾

¹ - راجع عمار بوضياف، أنواع القرارات الإدارية (القرار الإداري) دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور، 2007، و أيضا محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، 2005.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 51، 52.

³ - ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، سنة 2003، ص 14.

المطلب الثاني: تمييز نزع الملكية للمنفعة العامة عن المفاهيم القانونية المشابهة لها كثيرا ما يقع الخلط بين مفهوم نزع الملكية كنظام مستقل و متميز عن بعض المفاهيم الأخرى المشابهة له، كالتأميم والاستيلاء المؤقت و المصادرة فكل من هذه النظم تشترك في كونها تقوم على حرمان الفرد من ملاكه ورغم هذا التشابه إلا أنه لكل نظام مميزات و خصوصية تجعله لا يشبه الآخر.

وللوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بين نزع الملكية كنظام و الأنظمة الأخرى خصصنا ثلاثة فروع لذلك.

الفرع الأول تمييز نزع الملكية عن التأميم وفي الفرع الثاني تمييز نزع الملكية عن الاستيلاء المؤقت، أما تمييز نزع الملكية عن المصادرة تطرقنا له في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تمييز نزع الملكية عن التأميم.

لقد ورد مصطلح التأميم لأول مرة عند الغرب في بداية القرن العشرين والذي يعني جعل المال ملكا للأمة. ودخلت هذه الكلمة على اللغة العربية وذلك نتيجة انتشار المذهب الاشتراكي الذي كان يشكل فكرة عصرية في تلك الحقبة الزمنية⁽¹⁾، له عدة تعريفات فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه «تحويل مشروع خاص على قدر الأهمية إلى مشروع عام يدار بطريقة المؤسسة العامة، أو في شكل شركة تملك الدولة كل أسهمها، فهو، يقوم على نزع ملكية المشروعات الخاصة ذات النفع الحيوي للأمة وتحويلها إلى ملكية الدولة»⁽²⁾

كما عرفه الدكتور فتحي عبد الصبور على أنه «إجراء إداري يراد به نقل ملكية مشروع أو مجموعة مشاريع خاصة من ملكية الأفراد إلى ملكية الأمة، حيث تتولى الدولة نيابة عنها إدارتها و استغلالها»⁽³⁾

كذلك يعرف التأميم على أنه «تحويل مال معين أو نشاط معين إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعماله في سبيل تحقيق المنفعة العامة»⁽⁴⁾

1- محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 06.

2- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 510.

3- فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم، الطبعة الثانية، دار عالم الكتاب، مصر 1957، ص 21.

4- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 115.

نص المشرع الجزائري في المادة 678 من القانون المدني على أنه "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية و الكيفية التي تتم بها التعويض يحددها القانون".⁽¹⁾

و عرف التأميم على أنه مطلب سياسي و اجتماعي واقتصادي حيث يتم تحويل وسائل الإنتاج من ملكية الأفراد إلى ملكية الجماعة كما عرفه البعض أنه انتقال أداة من أدوات الإنتاج من مجال الملكية الخاصة إلى ملكية عامة للشعب وهذا لما تقتضيها مصلحة الشعب في ذلك.

هذا و قد سارت الدولة الجزائرية على هذا النهج بعد الاستقلال في إطار النظام الاشتراكي كنظام اقتصادي و سياسي لها، حيث قامت بسلسلة من التأميمات بداية بتأميم الأراضي الزراعية 1963، تأميم المناجم 1966، تأميم البنوك 1967 و أخيرا التأميمات المتعلقة بالمحروقات⁽²⁾

من كل هذا يمكن إيجاز أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بين نزع الملكية و التأميم
أولاً: أوجه التشابه بين نزع الملكية و التأميم.

يتشابه نزع الملكية مع التأميم في عدة أوجه:

- يتشابهان في أن كليهما ينطوي على نزع الملك جبرا من صاحبه حيث تغلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.
- في النظامين المتضرر يأخذ تعويضا عادلا.
- يتم في كلاهما تنتقل الملكية بشكل دائم و نهائي و لا يتم استرجاع الأملاك المنزوعة إلا في ظروف خاصة محددة قانونا⁽³⁾

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية و التأميم

يختلف نزع الملكية عن التأميم من حيث محل كل منهما:

- التأميم إجراء شامل ينصب كقاعدة عامة على جميع أموال المشاريع و الأنشطة الاقتصادية الخاصة العقارية منها و المنقولة.

¹ - انظر المادة 678 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - آسيا حمدوش، المرجع السابق، ص 123.

³ - راجع المادة 32 من القانون رقم 11/91 المرجع السابق.

- أما نزع الملكية كأسلوب استثنائي ينصب إلا على العقارات فقط.
 - التأميم عمل قانوني يتم إصداره بموجب قانون⁽¹⁾ و ذلك ما جاء في المادة 678 من القانون المدني و التي نصت على أنه لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني و إجراءات نقل الملكية و التعويض يحددها القانون، أما نزع الملكية فهو يصدر إما بقرار من الوالي أو قرار وزاري مشترك أو بموجب مرسوم تنفيذي.
 - التأميم عمل من أعمال السيادة تقوم به الدولة اعتمادا على السلطة التقديرية المطلقة، حيث لا يخضع للرقابة القضائية أما نزع الملكية عكس ذلك يخضع للرقابة الإدارية في حالة الإخلال بإحدى الإجراءات و الشروط المحددة قانونا⁽²⁾ و هذا ما جاء في نص المادة 33 من قانون 11/91 المتعلق بتحديد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾
 - التعويض في نزع الملكية للمنفعة العامة يكون عادلا و منصفا و قبلي أما التأميم قد يكون مقابل تعويض الإدارة المنفردة و لا يجوز للفرد مناقشته⁽⁴⁾
- الفرع الثاني: تمييز نزع الملكية عن الاستيلاء المؤقت.**
- الاستيلاء المؤقت يتمثل في حق الإدارة في حيازة عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عنه و بصفة مؤقتة و ذلك في الأحوال التي يبينها القانون و مقابل التعويض للمالك الذي يبقى محتفظا بملكيته⁽⁵⁾
- و هو من المفاهيم التي تتشابه مع نزع الملكية، و نجد من أبرز التعريفات تعريف د. عبد الغني بسيوني على أنه «منح الإدارة الحق في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة

¹ - راجع المادة 678 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 115.

³ - انظر المادة 33 من القانون 11/91 المرجع السابق.

⁴ - كاملة طواهرية، نزع الملكية للمصلحة العامة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في

فقه وأصوله، جامعة قسنطينة سنة 2001-2002، ص 36.

⁵ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 625.

الجبرية بصفة مؤقتة، في الحالات المحددة قانونا و مقابل تعويض عن مدة الاستيلاء»⁽¹⁾

كما عرفه الدكتور راغب ماجد الطو بأنه «حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل»⁽²⁾

و لقد جاءت المواد من 679 إلى 681 من القانون المدني لتنظيم أحكام الاستيلاء المؤقت، حيث اعتبر المشرع الجزائري الاستيلاء إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة قصد الحصول على خدمات أموال سواء عقارية أو منقولة وهذا بهدف ضمان استمرارية المرفق العام⁽³⁾، حيث يجوز للإدارة أن تستولي مؤقتا على الأراضي المبنية المملوكة للأفراد في الحالات الطارئة والإستعجالية.

حيث حددت هذه المواد الحالات والكميات التي يتم بها الاستيلاء وطريقة التعويض - فالأول تستطيع الإدارة الإتفاق مع الأفراد عن طريق التراضي للحصول على العقار لضمان سيرورة المرفق العام مقابل تعويض بإصلاح الضرر. - أما الاستيلاء و في الحالات الإستعجالية ولضمان حسن السير للمرافق العمومية يجوز للإدارة الاستيلاء المؤقت على الأملاك الخاصة للأفراد. ومن خلال كل هذه التعريفات نستخلص نقاط التشابه والاختلاف بين نظام نزع الملكية والاستيلاء المؤقت.

أولا: أوجه التشابه بين نزع الملكية والاستيلاء المؤقت

هناك عدة أوجه للتشابه بينهما:

- يتشابه نزع الملكية مع الاستيلاء المؤقت في أن كليهما إجراء إداري إجباري ويصدر بموجب قرار صادر من الجهة الإدارية المختصة.

¹ - صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 09.

² - راغب ماجد الطو، القانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 466.

³ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 116.

- الهدف من النظامين تحقيق المنفعة العامة، فنزع الملكية يهدف إلى إنجاز مشاريع تتعلق بالتعمير والتهيئة العمرانية و التخطيط المرتبطة بإنشاء تجهيزات جماعية ذات منفعة عمومية⁽¹⁾ أما الاستيلاء المؤقت يهدف إلى ضمان استمرارية المرفق العمومي و هو يساهم في تحقيق النفع العام⁽²⁾.

- كلا من النظامين يرتبان تعويض عادل ومنصف يتم تحديده من قبل لجنة إدارية مستقلة عن الجهة المستفيدة من نزع الملكية.

- أما في الاستيلاء المؤقت يتم تحديد التعويض من قبل الإدارة المستفيدة في النظامين يمكن للمتضرر الطعن في قيمة التعويض⁽³⁾

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية والاستيلاء المؤقت

إن كان الاستيلاء المؤقت ونزع الملكية متشابهان كونهما إجراء إداري فهما يختلفان فيما يلي:

بالنظر لمجال تطبيق كلا من نزع الملكية و الاستيلاء المؤقت نجد أن نزع الملكية يتعلق بالأموال العقارية فقط، بينما الاستيلاء المؤقت يتعلق بالخدمات و الأموال عقارية كانت أو منقولة، حيث نصت المادة 679 في الفقرتين الأولى و الثانية من القانون المدني بأن الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضماناً لاستمرار المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء.

ولكن جاء في الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال الاستيلاء على المحلات المخصصة للسكن.

إذا فموضوع نزع الملكية هو العقارات والحقوق العقارية فقط، في حين يرد الاستيلاء المؤقت على العقارات و المنقولات كما قد ينص على الخدمات⁽⁴⁾.

¹ - راجع المادة 02 الفقرة 2 من القانون 11/91 المرجع السابق.

² - راجع المادة 679 الفقرة 2 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 300.

⁴ - أعر يحيوي، المرجع السابق، ص 78.

بالنظر للهدف المرجو من كلا النظامين نجد أن نزع الملكية للمنفعة العامة الهدف منه الخدمة العامة كتوسيع الطرقات و بناء مشاريع كبرى كالمدارس.

بينما القصد من الاستيلاء المؤقت هم ضمان سير المرافق العامة كما جاء في المادة 169 الفقرة الأولى من القانون المدني "يتم الحصول على الأموال و الخدمات لضمان سير المرافق العمومية".

إذا فالمنفعة العامة المرجوة من نزع الملكية أوسع مجالاً من تلك المرجوة في الاستيلاء المؤقت التي تتميز باشتراط اقترانها بعنصري الضرورة و الاستعجال.

إجراءات كل من النظامين فنزع الملكية يكون أكثر ضماناً كما تكون معقدة و طويلة حيث أنه لكي نكون أمام قرار لنزع الملكية للمنفعة العامة لا بد من المرور على الإجراءات المنصوص عليها في القانون 11/91، بينما الاستيلاء المؤقت فإجراءاته أكثر بساطة من نزع الملكية إلا أن المشرع أخضعه لجملة من النقاط و هي أن:

- يصدر من سلطة إدارية مؤهلة قانوناً مثل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث نصت على ذلك المادة 68 من القانون المدني.

- أن يكون كتابياً.

- تحديد الأموال المعنية (أموال خدمات).

- تحديد المدة المقررة للاستيلاء لأنه مؤقت بطبيعته⁽¹⁾.

- إن أهم أثر في نزع الملكية هو الانتقال النهائي للملكية الخاصة إلى الجهة المستفيدة

- بعد إتمام الإجراءات القانونية. عكس الاستيلاء المؤقت حيث ينتهي بإنهاء حالة

الضرورة و الاستعجال، و هنا المالك الأولي لا يفقد حقه في ملكية ماله لأن الإدارة بعد انتهاء المدة المحددة للاستيلاء تقوم بإرجاع الأموال إلى أصحابها الأصليين⁽²⁾

- كذلك في كيفية التعويض في النظامين فهما مختلفان ففي نزع الملكية يكون التعويض قبلي أي سابق لعملية انتقال الملكية إلى الجهة المستفيدة في حين أن التعويض في الاستيلاء المؤقت يكون بعد انتهاء المدة القانونية للاستيلاء، يحدد

¹ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة 1992، ص 301.

² - محمد زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري (المفهوم و الإجراءات) ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص 34

مبلغ التعويض باتفاق الأطراف وعند عدم الاتفاق عن طريق القضاء ، نصت المادة 681 فقرة 2 على انه يلجا للقضاء في حالة عدم الاتفاق مع مراعاة ظروف و غرض الاستيلاء دون أن يتضرر المستفيد⁽¹⁾

الفرع الثالث: تمييز نزع الملكية عن المصادرة

لتحديد أوجه التشابه و الاختلاف بين نزع الملكية للمنفعة العامة و المصادرة يتعين علينا تحديد لطبيعة القانونية لمفهوم المصادرة.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام المصادرة في قانون العقوبات المعدل والمتمم⁽²⁾ فالمصادرة هي عقوبة تصدر في صورة حكم قضائي جنائي فهي عبارة عن إجراء تم تحديده مسبقاً، بمقتضى نصوص قانون العقوبات و لتوقيعها يجب توافر أركان الجريمة القانونية⁽³⁾ حيث نصت المادة 15 من قانون العقوبات على أنها «الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء».

كما تعرف على أنها إجراء القصد منه تملك الدولة بموجب حكم قضائي، أموال المحكوم عليه ذات الصلة بالجريمة قهراً على صاحبها ومن دون مقابل⁽⁴⁾ من خلال هذه التعاريف نوجز أهم أوجه التشابه والاختلاف بين نزع الملكية والمصادرة.

أولاً: أوجه التشابه بين نزع الملكية و المصادرة

يتشابه مفهوم نزع الملكية مع المصادرة في أنها أسلوبان تنتقل بهما الملكية الخاصة من الأفراد إلى الدولة.

- يكون انتقال الملكية الخاصة من الأفراد أو إلى الدولة بصفة مؤبدة لا رجوع فيها.

¹ - خواجه سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، 2007 -2008 ، ص 105 .

² -انظر المواد 15 و 16 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/05/1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 49 المعدل والمتمم بالقانون 02/16 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتضمن تعديل قانون العقوبات جريد رسمية، المؤرخة في 22 يونيو 2016 عدد 37

³ - محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 387.

⁴ - علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجزئي، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002، ص 38 و 39.

- كذلك الأموال المصادرة يمكن أن تستعمل لتلبية الحاجيات العامة و بالتالي تحقيق النفع العام و هو ما تهدف له عملية نزع الملكية⁽¹⁾.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية و المصادرة

- يختلفان في موضوع كلا منهما فنوع الملكية لا يرد إلا على العقارات في حين أن المصادرة تشمل كل الأموال من عقارات و منقولات.

إذا فمتى كنا أمام نزع الملكية كان محلها عقارات والحقوق العينية العقارية فقط، أما المصادرة تنصب على جميع الأموال المتعلقة بالجريمة المرتكبة سواء عقارات أو منقولات⁽²⁾.

- يختلفان من حيث الغاية كذلك، إذ أن المصادرة إجراء ردي جاء نتيجة ارتكاب الشخص لجريمة معينة عن طريق استبعاد الأشياء التي تتصل بارتكاب الجرائم، في حين أن نزع الملكية منوطة بتحقيق المنفعة العامة⁽³⁾.

- يختلفان من حيث الأداة التي يتم بها تقرير كلا من نزع الملكية و المصادرة، فنزع الملكية يكون بقرار إداري لا دخل للقضاء فيه إلا أن آثار نزاع بشأنه أما المصادرة فهي نتيجة حكم قضائي.

- يختلفان كذلك من حيث التعويض فالشخص الذي صودرت أمواله لا يتلقى أي تعويض بسبب حرمانه من أمواله لكون المصادرة عقوبة على جريمة يعاقب عليها القانون، في حين أن الشخص الذي انتزعت منه ملكيته للمنفعة العامة فهو يتلقى تعويض عن ذلك قبلي و عادل و منصف⁽⁴⁾.

المطلب الرابع: النطاق القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة

الأصل في حق الملكية أنه حق دائم لا يجوز الاعتداء عليه و الاستثناء هو إمكانية نزع هذا الحق من يد مالكه، و بعد تطرقنا إلى تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة وتحديد خصائصها و تمييزها عما يشابهها سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد النطاق

¹ - راجع المادة 2 الفقرة 2 من القانون رقم 11/91 المرجع السابق.

² - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 67.

³ - علي أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - راجع المادة 677 من القانون المدني، المرجع السابق.

القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في محاولة لتحديد نطاقه و هذا من خلال تحديد محل نزع الملكية للمنفعة العامة في الفرع الأول و تحديد أطراف نزع الملكية في الفرع الثاني أما الفرع الثالث فقد تطرقنا إلى تحديد الغاية المرجوة من نزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الأول: محل نزع الملكية للمنفعة العامة

لتحديد محل نزع الملكية يتوجب علينا إبراز الأموال المعنية بعملية النزع للمنفعة العامة حيث نجد أن المشرع الجزائري حصر الأموال التي ترد عليها عملية النزع الملكية للمنفعة العمومية فنص المادة 677 من القانون المدني و كذا المادتين 2 و 3 من القانون 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة على أنه .

يرد نزع الملكية إلا على العقارات و الحقوق العقارية دون المنقولات نحو طريق استثنائي لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية.⁽¹⁾

أولاً: العقارات

من المتفق عليه فقها و قانونا أن نزع الملكية للمنفعة العامة يرد في الأصل العام على العقارات حيث يرد في أغلب الأحيان على العقارات بطبيعتها و العقار بطبيعته هو الشيء الثابت في مكانه الغير قابل للنقل و منه إلى مكان آخر دون تلف.⁽²⁾ كما عرفته المادة 683 من القانون المدني بأنه «كل شيء مستقر يجيز و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار» كالأراضي والمباني بمختلف أشكالها وأصنافها⁽³⁾.

وتنقسم العقارات إلى ثلاث أنواع، عقارات بطبيعتها، عقارات تبعا لموضوعها، وعقارات بالتخصيص.

¹ - احمد خالدي، المرجع السابق، ص 08.

² - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 206.

³ - راجع المادة 683 من القانون المدني، المرجع السابق.

1 - العقارات بطبيعتها

هي كل الأشياء المادية التي يتكون لها النظر إلى كيانها موقع ثابت غير متقل فتشمل بذلك الأراضي و ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و نباتات وأشجار⁽¹⁾، بالنسبة للأرض لا فرق في أن تكون معدة للزراعة والبناء أو أرضا حجرية أو رملية وتشمل الأرض الأبنية المشيدة فوقها، و تعد الأشياء الثابتة والمستقرة على الأرض أو في باطنها عقارات دون النظر إلى مالكا فهذا لا يؤثر على طبيعتها العقارية إن كان مالكا غير مالك الأرض المقامة عليها فالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة تعتبر عقارات بطبيعتها لأنها مستقرة وثابتة في الأرض⁽²⁾

وتعد المباني عقارات بطبيعتها فتشمل جميع المنشأة المقامة عليها سواء على سطح الأراضي أو تحتها كالمساكن والمصانع والجسور والآبار لأنها مثبتة في الأرض وتتخذ حيزا مستقرا وثابتا فيها⁽³⁾

ويعتبر البناء ثابتا و لو كان من خشب، مادام مستقرا و ثابتا في الأرض⁽⁴⁾. فكل ما يثبت على سطح الأرض يعتبر عقارا بطبيعته كان النباتات و يشترط في النبات أن تمتد جذوره في الأرض بحيث يستحيل نقلها⁽⁵⁾

2 - العقارات بحسب موضوعها:

عرفتها المادة 684 من القانون المدني بأنه يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذا كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار، فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق وحق الاستعمال، والحقوق العينية التبعية الأخرى كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص

¹ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000، ص 15.

² - زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، ج1، طبعة الثالثة، دار الثقافة، لبنان، بيروت، سنة 1985، ص 46.

³ - زهدي يكن، المرجع نفسه، ص 207.

⁴ - زهدي يكن، المرجع نفسه، ص 47.

⁵ - انظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

وحق الامتياز تعد كلها عقار كون موضوعها عقار، فإذا كان موضوعها منقولاً فتعد منقولاً⁽¹⁾

3- العقارات بالتخصيص:

إن العقارات بالتخصيص هي منقولات منحت لها صفة العقار على سبيل المجاز نظراً لاستغلالها وتخصيصها من قبل مالكيها لخدمة عقاره و لقد عرفتها المادة 683 فقرة 2 من القانون المدني أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه قصد خدمته واستغلاله في هذا العقار فهو يعتبر عقار بتخصيص⁽²⁾. وقد ذهب بعض من الفقهاء إلى القول أنه يمكن نزع ملكية العقار بالتخصيص⁽³⁾

إلا أن هناك من يرى خلاف ذلك فإذا كانت أحكام العقار في القانون المدني تسري على المنقولات المخصصة لخدمته فإن الأمر يختلف عن أحكام نزع الملكية باعتبار أن نزع الملكية يشمل الأشياء اللصيقة بالعقار و التي لا يمكن نزعها دون تلف بحيث لا تشمل الأموال التي وضعت من طرف المالك من أجل الاستغلال إلا إذا طلب المالك تعويضاً عن الأضرار التي تلحقه من جراء عطل هذه المنقولات التي كان يستعملها لاستغلال العقار المنزوع⁽⁴⁾ فالرأي الراجح هو عدم نزع ملكيته و إخضاعه في مجال نزع الملكية إلى حكم المنقول .

غير أننا نرى بأن العقارات بالتخصيص تنزع مع العقار و هذا لعدم وجود نص يستثني العقارات بالتخصيص من مجال نزع الملكية للمنفعة العامة و نزع الملكية قد يكون على كامل العقار أو على جزء منه وهو ما نصت عليه المادة 677 من القانون المدني و هو ما غاب عن المشرع في المادة الثانية من القانون 11/91 حيث عرفت

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 17 و 16

² - أوردة فكرة العقار بتخصيص على سبيل الافتراض و هذا لشمولية الأحكام المطبقة على العقارات إلى المنقولات التي رصد لخدمة هذا العقار و لتأمين الاستمرار بخدمته وتجنب تعطيل منفعة العقار ، انظر زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص 58

³ - عبد الحميد الشواربي و أسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام و النظام القانوني لأحكام الدولة الخاصة ونزع الملكية على ضوء الفقه و القضاء و التشريع، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 270.

⁴ - عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 17.

أسلوب نزع الملكية فقط، ليأتي المشرع و يتدارك الأمر في المادة 22 من نفس القانون في الفقرة الأولى حيث تحدثت عن التعويض حيث جاء فيها "إذا كان نزع الملكية لا يعني الأجزاء من العقار يمكن للمالك أن يطلب بالاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل".

غير أنه إذا كان النزع للملكية وارد على جزء من العقار و أصبح الانتفاع بالجزء المتبقي ناقصا جاز للمالك أن يطالب بنزع ملكية العقار كاملا، كذلك إنه في حالة ما إذا كان النزع على كامل العقار وبقي هذا العقار لمدة معينة دون أن تقوم الإدارة باستعماله جاز للمالك أو أصحاب الحقوق طلب استرجاع ملكية العقار⁽¹⁾

أجاز الفقه الفرنسي نزع ملكية باطن الأرض دون نزع ملكية السطح من أجل أشغال الحفر و شق الطريق شريطة أن تجري هذه الأشغال في باطن الأرض دون أي تلف أو تعديل على سطحها⁽²⁾

يقصد بنزع الملكية ما فوق الأرض كما يقصد بها باطن الأرض و في هذه الحالة نصت المادة 31 من المرسوم 41/94 المؤرخ في 1994/01/29 على أنه إذا رفض مالك الأرض التي تفجرت فيها مياه معدنية أجارها أو التنازل عنها فإنه يمكن نزع ملكيتها وفق أحكام القانون 11/91 بعد إنذاره لمدة سنة واحدة من طرف الوالي المختص⁽³⁾.

هذا الأمر تناوله المشرع الجزائري بالقدر الكافي و بينا آثاره في إمكانية فصل الملكية التي تشمل ملكية الأرض و ما فوقها و ملكية الأرض و ما تحتها حيث نصت المادة 675 من القانون المدني التي جاء فيها « مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير وتشمل

¹ - احمد خالدي، المرجع السابق، ص 10.

² André hannont، l'exportation pour cause d'utilité publique، librairies techniques، Paris 1975، pp11.12.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي 1994 ، المتضمن تعريف لمياه الحمامات المعدنية و تنظيمها و حمايتها و استغلالها و استعمالها، جريدة رسمية ، لسنة 1994، عدد 13.

ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها»

ثانيا: الحقوق العقارية

تطرق القانون رقم 11/91 الذي نظم عملية نزع الملكية في الجزائر إلى الحقوق العقارية في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه و التي نصت على «يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية».

و قد نصت المادة 148 من القانون المدني على أنه «يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عين على عقار».

وعليه فالحقوق العقارية هي مزايا أو سلطات مباشرة يقرها القانون لشخص معين و هو مالك الحق العيني، وهذا الحق يقع على شيء محدد بذاته أو أشياء محددة بذواتها والتي هي العقارات حيث تأخذ عدة أشكال كالسكنات أو الأراضي، حيث يستطيع مالكها بما لديه قدرة مباشرة على ملكه أن يستعمل حقه القانوني من التصرف فيه لأن لديه سلطة مباشرة عليه و له الحق في استعماله حسب القواعد العامة و في حدود القانون.

والحقوق العقارية هي الحقوق العينية التي نظمها القانون المدني على سبيل الحصر و هي تنقسم إلى حقوق عينية أصلية⁽¹⁾ و هي (حق الملكية، حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكن، حق الارتفاق) و حقوق عينية تبعية المتمثلة في (الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز)⁽²⁾ هذه الحقوق تعتبر أموالا عقارية طبقا للمادة 684 من القانون المدني و التي نصت «يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار بما في ذلك حق الملكية و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار».

¹- راجع المواد من 674 إلى 881 من القانون المدني، المرجع السابق.

²- راجع المواد من 882 إلى 1001 القانون المدني، المرجع السابق.

1- الحقوق العينية الأصلية:

و لما كانت هذه الحقوق العينية قابلة للانتقال بنفس الطرق التي تكتسب بها الملكية كالعقد، الوصية، وغيرها فإنها تكون كذلك قابلة للاكتساب بالطرق الجبرية و الاستثنائية كنزع الملكية للمنفعة العامة.

كما يمكن نزع الحقوق العينية العقارية الواردة على عقار دون نزع ملكيته باستثناء حق الارتفاق إذ يمكن للدولة إستثناء حق الارتفاق على العقارات المملوكة ملكية خاصة دون اللجوء إلى طريق نزع الملكية، مثال: شق القنوات من أجل تمرير أنابيب الغاز أو صرف المياه حيث ينشئ للدولة في هذه الحالات حق ارتفاق عام⁽¹⁾ أما حقوق الارتفاق التي يمكن أن تكون موضوع نزع الملكية فهي لا تتم إلا مع نزع العقار، فحق الارتفاق هو الحق العيني العقاري الوحيد الذي يتطلب إلغاءه أو نزعه من طرف الإدارة نزع ملكية العقار و بعد نزع الملكية الخاصة فإن حقوق الارتفاق التي كانت على العقار تزول⁽²⁾

كما أن القانون يمنع جواز ترتيب حق الارتفاق على المال العام إلا إذا كان لا يتناقض مع الغرض الذي خصص من أجله حيث نصت المادة 867 من القانون المدني "الارتفاق حق يجعل حدا المنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر و يجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال". نصل إلى أن نزع ملكية العقار يتبعه نزع حق الارتفاق و لا يزول هذا الحق من على العقار المنزوع إلا إذا كان استعماله يتعارض مع الغرض الذي نزعته من أجله الملكية.

2- الحقوق العينية التبعية:

تتمثل الحقوق العينية في مجموع التأمينات العينية كالرهن الرسمي و الرهن الحيازي و حق التخصيص و حقوق الامتياز و كونها ضمانات لديون المالك فلا يمكن

¹-Jean marie Auby Robert Duces ، L'expropriation Régime Juridique Méthode Dévaluation formulaire ، Edition Sirey ، Paris ، 1968 ، P 20

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلة 9 دار الأحياء، التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968، ص 1301.

أن تكون موضوعا لنزع الملكية إلا إذا تم نزع ملكية العقار الوارد عليه. فالدولة لا تعوض عن هذه الحقوق و إنما على أصحاب السعي لاستيفاء ديونهم من التعويض الذي تسلمه المالك جراء نزع الملكية.

وهذا ما نصت عليه المادة 900 من القانون المدني «إذا هلك العقار المرهون أو تلف بسبب كان، انتقل الرهن إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة و نفس الحكم يسري على الرهن الحيازي و حق التخصيص و حق الامتياز».⁽¹⁾

وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي حصر موضوع نزع الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية، فإن المشرع أو الفقه الفرنسي وسع دائرة موضوع نزع الملكية ليشمل الحقوق المنقولة حيث أجاز نزع ملكية براءة الاختراع التي تهتم الدفاع الوطني وأيضا المنقولات المعنوية حيث أصبحت هناك إمكانية لنزع ملكية المحل التجاري⁽²⁾

الفرع الثاني: أطراف نزع الملكية للمنفعة العامة

إن أطراف نزع الملكية للمنفعة العامة تختلف و تتباين بين الطرف النازع للملكية و الطرف المستفيد من نزع الملكية و الطرف المنزوع ملكيته.

أولاً: الطرف النازع للملكية

لم تذكر أي مادة من القانون رقم 11/91 صراحة الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية سواء أنه إجراء يتم بقرار إداري و بالرجوع إلى نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/91 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91 المتعلق و المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة نجد أن سلطة التصريح بالمنفعة العمومية للوزير المعني و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار وزاري مشترك إذا كانت الممتلكات و الحقوق

¹ - انظر المواد 947 و 954 و 987 من القانون المدني، المرجع السابق.

² André Hamont، op.cit، p 13.

العينية العقارية المراد نزعها و واقعة في تراب ولاية واحدة.⁽¹⁾ أما إذا كانت الأملاك المعنية داخل تراب ولاية واحدة فتكون من اختصاص الوالي و في هذه الحالة يكون الوالي ممثل للدولة و هذا ما أشارت إليه المادة 41 من نفس المرسوم⁽²⁾ أما إذا كانت الأشغال مما يجب إنجازه على تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن المستفيد من الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية إلى كل والي مختص إقليمياً يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية دون المساس بأحكام المادتين 10 و 11 من هذا المرسوم⁽³⁾.

بينما الأ-مر 48/76 و الملغى حدد الأشخاص على سبيل الحصر في المادة 05 منه و التي تنص على أنه «يمكن الحصول على العقارات أو الحقوق العينية العقارية الضرورية لتأمين احتياطات المصالح العمومية التابعة للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات والهيئات العمومية و المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي عن طريق نزع الملكية».

و هذا ما يفهم من نص المادة 2 فقرة 2 من القانون 11/91 لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاءت تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراء نظامية مثل التعمير و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات و منشأة و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ثانياً: الطرف المستفيد من نزع الملكية

الأصل أن الجهة نازعة الملكية هي الجهة المستفيدة، فالدولة بهدف إنجاز مشاريع ذات أهمية و وطنية كبرى كبناء مقرات للإدارة المركزية و الوزارات و السفارات أو لإنجاز مناطق حرة أو موانئ و مطارات تلجأ إلى نزع الملكية بهدف تحقيق مشاريع أو تجهيزات جماعية محلية فنقرر الدولة نزع الملكية لفائدة الجماعات المحلية كالبلديات والولايات.

¹ - انظر المادة 10 من المرسوم رقم 186/93 المرجع السابق.

² - راجع المادة 41 من المرسوم رقم 186/93 المرجع السابق.

³ - راجع المادة 44 من المرسوم 186/93 المرجع السابق.

و لم يحدد القانون 11/91⁽¹⁾ الجهات المستفيدة من نزع الملكية و إنما اكتفى بتحديد العمليات التي تتم من أجلها نزع الملكية، و التي ذكرها في المادة 2 منه و هي العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية. حيث جعل هذا القانون العمليات التي تقوم من أجلها نزع الملكية للمنفعة العامة هي التي تحدد الجهة المستفيدة من هذا الإجراء.

يمكن أن يكون المستفيد كذلك من الأشخاص الاعتبارية الخاصة مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الخاص مثل مصالح البريد، الجامعات، المستشفيات، و نجد المنشور الوزاري المشترك رقم 07 الصادر في 11 ماي 1994⁽²⁾ قد تناول هذه الحالة إذ يمكن للمؤسسات العمومية الاستفادة من نزع الملكية بواسطة الشخص الإقليمي الذي ترتبط به، لكن دائماً في إطار مشاريع ذات منفعة عامة، إذ الأصل أن يكون نزع الملكية لصالح الشخص من أشخاص القانون العام، إلا أنه يجوز استثناء أن يتم نزع الملكية لصالح أحد الملتزمين بإدارة مرفق عام لتحقيق منفعة عامة⁽³⁾ بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يستفاد من النزع شخص طبيعي مثل الجمعيات و النقابات و يستثنى من المستفيدين الأفراد، فنزع الملكية للمنفعة العامة لفائدة فرد خاص معين يعتبر من قبل الانحراف في الإجراء⁽⁴⁾ حيث إذا كان يمنع على الإدارة اللجوء إلى نزع الملكية لفائدة الأفراد أو لفائدتها الخاصة. فبالنسبة للأفراد يجب استثناء المساهمين في سير المرافق العامة و المستفيدين من حق الالتزام فيما يخص استغلال المناجم و المخابر و المياه المعدنية⁽⁵⁾ مع إبقاء الملكية لحساب الشخص العام الذي قام بإنجاز نزع الملكية وهذا ما نصت عليه المادة 6 من المنشور الوزاري

¹ - راجع القانون 11/91 المرجع السابق.

² - المنشور الوزاري المشترك رقم 43 / 07 ، المؤرخ في 2009 / 09 / 02 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية في إطار البنى التحتية ذات البعد الوطني والإستراتيجي.

³ - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 146.

⁴ - أحمد رحمانى، المقال السابق، ص 64.

⁵ - مقداد كورغلي، مقال، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، سنة 1996، العدد 2 ص 11.

المتعلق بنزع الملكية.

إن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي لصالح الدولة، مما يتعين أن هذه المصالح تتحمل وحدها التعويضات المستحقة والمبدأ أن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تكون فيه الجهة الملزمة بدفع التعويضات هي الجهة المستفيدة من تطبيق إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁾، قد تستفيد كذلك من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة شخص آخر غير الإدارات نازعة الملكية أي يستفيد منها شخص معنوي خاص في الدولة والجماعات المحلية فقد تنزع الدولة الملكية لفائدة شركة وطنية أو أجنبية خاضعة للقانون الخاص بغرض تحقيق أو إنشاء مشاريع اجتماعية تخدم المنفعة العامة، فوسائل القانون العام لم تعد تقتصر على المرافق العامة بل أنها امتدت خارج نطاق المرافق العامة لتتطبق على المشاريع الخاصة ذات النفع العام⁽²⁾

ثالثا: الطرف المنزوع ملكيته

الطرف المنزوع ملكيته هو الشخص صاحب ملكية العقار أو صاحب الحق العقاري غالبا ما يكون شخصا طبيعيا بمعنى فرد معين أو جماعة من الأفراد سواء كان العقار الجزائري أو لا جنبي باستثناء الشعارات الأجنبية التي تخضع لمبدأ امتداد السلطة⁽³⁾

إلا أنه لا يوجد في القانون ما يمنع أن يكون موضوع نزع الملكية منصبا على أملاك شخص اعتباري خاص كملكيات شركة مدنية أو تجارية أو جمعية خاصة، وأضاف المشرع الجزائري في صنف المتضررين المستأجرين للمحلات السكنية والمهنية والشاغلين والتجار والصناعيين والحرفيين⁽¹⁾

¹ - حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، طبعة، 12 دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2010، ص 444، 445
² - صوفيا شراد ، رياض دشن ، منازعات نزع الملكية ، منازعات التعويض ، مخبر الاجتهاد القضائي ، م ق، م ع، عدد 3 ، 2006، ص 34
³ - مقدار كروغلي، المرجع السابق، ص 33.
¹ - راجع المادة 34 من المرسوم 186/93 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق.

يتبادر بنا التساؤل عن ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة فإن كان مقبولاً و معقولاً إمكانية نزع الملكية الخاصة للشخص الاعتباري العام، فالملكية العامة تتمتع قانوناً بحصانة مطلقة ولا يرد عليها أي استثناء بحيث تحرم جميع أنواع التصرف فيها. تلجأ الدولة بصفقتها نازعة الملكية، لتجاوز هذه العقبة القانونية إلى عقد اتفاق بين الوزارات المعنية والوزارة الوصية على الملك العام بهدف نقل ملكيتها إلى الوزارة المستفيدة دون المرور على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ثم يتم تخصيصه للمنفعة العامة. هذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في القول إلى أنه أن نزع الملكية للمصلحة الخاصة مخالف للقانون و يترتب عنه إلغاء قرار نزع الملكية⁽¹⁾. لا يمكن كذلك للجهة النازعة للملكية استغلال العقارات المنزوعة لغير الهدف المحدد في قرار نزع الملكية ولو للمصلحة العامة⁽²⁾ في حالة المخالفة يلغى القرار المطعون فيه إذا نزعت ملكية أرض شق طريق، فلا يجوز للجهة النازعة للملكية استعمالها لبناء سكنات اجتماعية.

ولقد أقر القضاء الفرنسي خطوة هامة في هذا المجال وآخرها قرار التصريح بالمنفعة العامة الواردة على مجموعة العقارات من بينها عقار للدولة يدخل ضمن دومينها العام غير أن هذا الإقرار لا يعني جواز نزع ملكية عقارات الدومين العام ولا يتجاوز حدود إعادة التخصيص⁽¹⁾ وهو أمر اتفق عليه فقهاء و قضاة في كل من مصر و فرنسا⁽²⁾.

¹ - انظر القرار بتاريخ 21 أبريل 1990 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية رقم 66960 فرق (غ) ضد والي البويرة، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، السنة 1992، العدد 2، ص 161.

² - انظر القرار بتاريخ: 14 جانفي 1989 عن المجلس الأعلى، ملف رقم 57808 في قضية (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات بالمجلس الأعلى، العدد 04، السنة 1993، ص 183.

¹ - يقصد بالتخصيص العمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام و يتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لإحدهما، و قصد تمكينها من أداء المهمة المسندة لها.

² - سلمان الطماري، المرجع السابق، ص 603.

غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 689⁽¹⁾ من القانون المدني على أنه لا يمكن نزع ملكية الأملاك العمومية بفضل الحماية القانونية الخاصة بها والتي تتمتع بها تجعل منها أموال غير قابلة للتصرف.

الفرع الثالث: الغاية من نزع الملكية للمنفعة العامة

ظل الفقه يؤسس شرعية نزع الملكية على المنفعة العامة على أنها السبب الشرعي الوحيد لنزع ملكية الأفراد، غير أن التطور الفقهي الحاصل في البحث عن أركان القرار الإداري يدعونا إلى التمييز بين المنفعة العامة كغرض لنزع الملكية و بين الأسباب التي دعت الإدارة إلى التدخل من أجل تحقيق هذا الغرض⁽²⁾ أو ضوابط تقدير الإدارة للمنفعة العامة، و من ثم فإن الأسباب الشرعية لنزع الملكية هي تلك الحالات المادية أو القانونية المستقلة عن إرادة الإدارة نازعة الملكية التي تدعوها إلى التدخل من أجل إنجاز أشغال عامة أو إدخال تحسينات عمرانية أو أي عمل آخر يستوجب بالضرورة نزع ملكية الخواص حتى يتم تنفيذ العمل المراد إنجازه لتحقيق النفع العام.⁽³⁾

إذا فنزع الملكية للمنفعة العامة يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة و من هنا يجب توضيح تعريف المنفعة العامة أولا و ثانيا تبيان سلطات الإدارة في تحديد المنفعة العامة و ثالثا تحديد المعايير المعتمدة في تحديد المنفعة العامة.

أولا: تعريف المنفعة العامة

لم يقدم الفقه ولا المشرع الجزائري تعريفا محددا للمنفعة العامة و هذا لنظر فكرة أن المنفعة العامة مرنة و متطورة ترتبط بنشاط الإدارة، و تعتبر فكرة المنفعة العمومية مهمة في مجال التصرفات الإدارية لانعكاسها السلبي على الملكيات العقارية لأفراد فالمشرع علق نزع الملكية على توافر المنفعة العامة.

¹ - المادة 689 من القانون المدني الجزائري نصت على «لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم» و كذلك المادة 4 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية التي تنص على «الأملاك الوطنية غير قابلة للتصرف و لا التقادم و لا الحجز».

² - عمار عوايدي، دروس في القانون الإداري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 1979، ص 219

³ - عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 08.

حيث يقول الأستاذ محمد زغداوي في ذلك الأتي: «هو يتسع في ظل الدولة ذات السمة التدخلية في الاقتصاد إلى الحد الذي يجعل كل تدخلاتها تتوفر على صفة المنفعة العامة الشيء الذي يجعله يختلط هذا المفهوم المصلحة العامة و يضيق في المجتمعات الليبرالية التي تتميز بتدخلات الدولة في ظلها بأنها تدخلات ظرفية تلجأ الدولة إليها أساسا بسبب الأزمات الاقتصادية أو عجز المبادرة الفردية عن إشباع حاجات الاقتصادية و اجتماعية و ترفيحية أصبحت مطلبا جماعيا ملحا»⁽¹⁾.

وهذا يعني إطلاق يد الإدارة في تكييف العمليات التي تعتبر ذات نفع عام بنفسها في كل حالة على حدى، و ينطوي ذلك على فائدة عملية لأنه يسمح للإدارة بتوسيع نزع الملكية و التأقلم مع الواقع لتحقيق مشاريع ذات نفع عام كلما استدعت حاجة المجتمع لذلك، غير أن هذا التوسع في مجال المنفعة العامة يؤدي إلى إفلاتها من رقابة القضاء لذلك يؤدي تحديد مفهوم المنفعة العامة بنصوص تشريعية إلى غل يد الإدارة في التوسع في النزع هذا الشأن من جهة، و يعد مقدار اطمئنان للمنزوع ملكيته، لأنه يعرف مسبقا حقوقه و واجباته من جهة أخرى كما يعد وسيلة قانونية تسمح له بالدفاع عن ملكيته في مواجهة الإدارة التي تستتر وراء مبرر شرعي و هو المنفعة العامة للاستيلاء على أملاكه و من ثمة تحديد و تسهيل مهمة القاضي.

كما أن حدود هذه الفكرة واسعة و فضفاضة، غير أننا نحاول إعطاء مفهوم واضح محدد لفكرة المنفعة العامة و حصر عناصرها و نلاحظ أن المنفعة العامة تتضمن فكرة النفع سواء أكان ماديا أو معنويا.

إذا يمكن تعريف المنفعة العامة انطلاقا من اعتبارين:

أولهما ضرورة تحقيق المصلحة العامة، و ثانيهما حماية الملكية الخاصة ففكرة المنفعة العامة مرادفة لفكرة المصلحة العامة، التي تعتبر غاية وجود الإدارة و المرفق العام و مناط النشاط الإداري فهي مجموع الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته و فائدته تبرر التضحية بمصلحة الفرد و على ذلك يتعين القول

¹ - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 115.

بوجود منفعة عامة أن يكون هناك انتفاع مادي أو معنوي لجميع الناس أو على الأقل ينحصر لعدد منهم غير محدد بذات.

لذلك فالإدارة عند إصدارها لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة يجب أن تحرص على توفر الغاية وهي المصلحة العامة التي تكون نتيجة لهذا النزع الذي جاء من أجل مشروع معين هدفه الأساسي تحقيق المصلحة العامة الجماعية.

ونظرا لعدم تعريف محدد للمنفعة العامة في النصوص القانونية أو في القضاء وهذا لأنها كما قلنا سابقا فكرة مرنة و غامضة حيث أنه يسير بها إلى هدف الإدارة من جراء العمل الذي تقوم به حيث تكون مرتبطة بعمليات مالية متنوعة، هذه العمليات هي التي تحدد لنا المنفعة العامة حيث تختلف و تتطور مواكبة لتطور المفاهيم الاجتماعية و الاقتصادية والسياسية التي أثرت على الدولة و تحولها من دولة حارسة إلى متدخلة في المجالات المختلفة من الاقتصادية و الاجتماعية بهدف تحقيق الخير للجماعة.

ونظرا لأن، إقامة مثل هذه المشروعات الكبيرة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لا يتم إلا عن طريق نزع الملكية لبعض العقارات والحقوق العقارية المملوكة للأفراد. حيث أصبحت فكرة المنفعة العامة في توسع و تطور وهذا لتحقيق أهداف¹ الإدارة حيث أصبحت المنفعة العامة ترادف المصلحة العامة مما أدى إلى توسع نطاقها و من ثم التوسع في الانتهاكات لحقوق الملكية¹.

حيث أن القانون هو الذي أعطى لفكرة المنفعة العامة مدلولها الاقتصادي في ظل النضج الاقتصادي الذي سلكته الجزائر حيث كانت لها مضمون تقليدي.

وبصدور القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة حيث كانت المنفعة العامة تحدد بمعياريين و هما:

أولاً: السبب وهي الواقعة القانونية المتمثلة في وجود سابق للتنمية محليا و وطنيا.

ثانياً: الغرض وهو تحقيق المنفعة العامة الاقتصادية بصفة خاصة.

¹ - محمد زغداوي، المرجع السابق ، ص 116.

¹ - محمد زغداوي، المرجع نفسه، ص 116

أما بصدور هذا القانون فإنه لا يعتبر نزع الملكية مشروع إيلًا إذا جاء مطابقًا في أهدافه لقواعد النظام العام والعمراني و التهيئة العمرانية⁽¹⁾ كما أنه على الإدارة احترام المخطط العمراني موازاة مع احترامها للإجراءات التي جاء بها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة فهو يعطي ضمانًا أكثر للأفراد ضد تجاوزات الإدارة.⁽²⁾

ففكرة المنفعة العامة ذات أهمية بالغة باعتبارها شرط قانوني لإجراء نزع الملكية فهي تحدد متى و إلى أي حد يمكن اللجوء إليها كما أنها تعد الأساس الجوهرى الذي يبرره وخير دليل على ذلك ربط عملية نزع الملكية بالمنفعة العامة إضافة إلى غموضها فهي تحمل عدة معان تترتب عليها عدة تفاسير و تأويلات وهذا ما جعلها تزداد بازدياد تدخل دور الدولة.

و بالرغم من محاولات كلا من الفقه و التشريع لوضع تعريف جامع لها فالفقه الفرنسى ابتدع نظريات لوضع حد الفكرة كنظرية السبب الدافع و نظرية المنفعة العمومية غير المباشرة و نظرية الإجراءات الموازية أما بالنسبة للجزائر و مصر فوضع المشرع فيها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر⁽¹⁾.

يمكن تعريف المنفعة العامة حسب المشرع الجزائري «المنفعة العمومية هي مجموعة العمليات التي تستجيب لحاجات البلاد التي تتعلق بالصالح العام أو الاقتصاد الوطنى بصفة عامة بغرض تنفيذ المخططات المحلية و الوطنية المسطرة من الدولة أو إحدى سلطاتها العمومية، فلا تكون ممكنة إلا إذا كانت أهدافها لتنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية.

¹ - سهام براهمي، مقال فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، كلية الحقوق، مجلة جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 55، سنة 2013، ص 387.

² - لتفصيل أكثر انظر براهمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، في القانون، كلية الحقوق، بومرداس، 2011 و أيضا وناس عقيلة.

¹ - براهمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، المرجع السابق. ص 28

ثانياً: سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة

إن صلاحيات الإدارة في تحديد المنفعة العامة مستمدة من ضمنها سلطة الملائمة في تحديد المنفعة العامة هي سلطة تقديرية حيث تظهر في تحديد العقار المناسب أولاً و تحديد المساحة المناسبة ثانياً.

1- **سلطة الإدارة في تقدير العقار المناسب:** الإدارة حرة في اختيار العقار المناسب لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من نزع الملكية .

و هذا لأن الإدارة هي الأعم بالمواقع و العقار المناسب للمشروع الذي يعود بالنتفع العمومي لذلك لا يمكن للأفراد محاكمة الإدارة على اختيارها للعقار لأنها هي الوحيدة التي تملك سبل و وسائل التقدير .

2- **سلطة الإدارة في تقدير المساحة المناسبة:** ذلك للإدارة الحرية في اختيار و تقدير المساحة المناسبة المطلوب نزع ملكيتها. لا يحق للأفراد منازعة الإدارة بشأن المساحة المقدر و كذلك القضاء لا يجب أن يقم نفسه في هذا المجال.

ثالثاً: معيار تحديد المنفعة العامة

تعتبر فكرة المنفعة العمومية أساس منح السلطة الاستثنائية للدولة بل تعتبر سند الدولة الأساسي للتدخل على حريات الأفراد و هذا بالاعتداء على الملكية الخاصة لهم إلا أن فكرة المنفعة العمومية بقيت دون معيار محدد لا من الفقه أو القضاء و هذا الذي أدى بالمشروع إلى النص على الحالات التي يمكن أن تستعمل الدولة فيها الطرق الاستثنائية وهي نزع الملكية و ترك تقديرها للإدارة حيث أن هذه الأعمال و التي تهدف و الغاية منها تحقيق المنفعة العامة و الجماعية و هذه الأعمال متمثلة في إنشاء الطرقات والشوارع و بناء المطارات والمستشفيات إلى غير ذلك من أغراض التخطيط العمراني و تحسين المرافق العامة.

وقد أشار المشرع الجزائري للأعمال التي تهدف لتحقيق المنفعة العامة في القانون رقم 11/91 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة و هي الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير، الأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية و أعمال و مشاريع مرتبطة بالتخطيط⁽¹⁾

¹--سهام براهيم، المقال السابق، ص 358.

المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عامة .
حيث حدد المشرع الجزائري للأعمال المعتبرة ذات منفعة عمومية بصفة عامة
وشاملة عكس ما قامت به التشريعات المقارنة، حيث نصت عليها بنوع من التفصيل
والتدقيق⁽¹⁾

والمشرع كغيره نص على الحالات التي تعد ذات منفعة عامة على سبيل المثال لا
الحصر لأن هناك بعض القوانين الخاصة تنص على إمكانية نزع الملكية للمنفعة
العامة .

نجد نص قانون الأنشطة المنجمية في المادة 134⁽²⁾ على نزع الملكية الخاصة
لاستغلال الثروات الطبيعية التي نصت عليها في المادة 17⁽³⁾ من الدستور حيث
استغلالها أسند للمنفعة العمومية و قانون الغابات نص على إمكانية نزع الملكية لتوسيع
الثروة الغابية⁽¹⁾ وقانون إنتاج و توزيع الغاز عن طريق الأنابيب و قانون المياه⁽²⁾ الذي
نص على إمكانية النزع إذا تغيرت مياه معدنية في ملك خاص و لم تستغل أو تؤجر
من طرف المالك و قانون حماية التراث الثقافي⁽³⁾

فالمشرع لم يعرف المنفعة العامة بتحديد إلا أنه وضع ضابط تلتزم الإدارة به عند
عملية تقدير المنفعة العامة، حيث أنه يجب أن تكون نزع الملكية ناتج عن تنفيذ أو
تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط .
فالمشرع طبقا للمادة 2 فقرة 2 من القانون 11/91 لم يحدد العمليات التي تعتبر ناتجة
عن تطبيق إجراءات نظامية بل اكتفى ببعض الأمثلة و هي: «التعمير و التهيئة
العمرانية و التخطيط» .

¹ - سهام براهيم، المقال السابق، ص 358.

1- انظر المادة 134 من قانون 10/01 المؤرخ في 2001/07/03 المتعلق بقانون المناجم ، ج ر ، 2001،
عدد 35

³ - انظر المادة 17 من دستور 1996 ، المرجع السابق

¹ - انظر القانون رقم 20/91 المؤرخ في 1991/12/02، المتعلق بالنظام العام للغابات ، ج ر ، 1991، العدد 61

² - انظر القانون رقم 41/94 المؤرخ في 1994 / 01 / 29 ، المتعلق بالمياه ، ج ر ، 1994، العدد 29

³ - انظر قانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يوليو 1998 المتعلق بحماية التراث ، ج ر ، 1998، عدد العدد 44

الأمر الذي يجعل للإدارة الحرية إلى اللجوء إلى بعض العمليات التي لم يذكرها المشرع و هذه العمليات المذكورة في المادة 2 من القانون 11/91 تدخل ضمن اختصاصات الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العامة المرتبطة بها دون أن يستفيد أشخاص القانون الخاص من ذلك و هذا ما لا يتفق مع التوجه الاقتصادي الحر للجزائر حيث يزداد تدخل دور الخواص في سير المرافق الاقتصادية ذات المنفعة العامة. إذا فضوابط تحديد المنفعة العمومية هي:

1- وجود مخططات للتعمير أو مشاريع تجهيز و أشغال كبرى:

إن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون بغرض إنجاز عمليات تكون داخل الإطار القانوني المحدد ضمن، المخططات العمراني⁽¹⁾ و أي عملية خارج عن إطار عمراني أو خارج إطار برنامج معين لأسباب التعمير يعني عمل غير مشروع لأنه لا يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة.

2- قيام الحاجة العامة:

عندما تكون الإدارة في حاجة إلى أوعية عقارية لسد حاجاتها و النقص الذي جاء نتيجة عدم توافر السبل و الإمكانيات لإنشاء المنشآت و المشاريع الكبرى التي تكون بصدد بنائها و القيام بها لتحقيق الفائدة العامة⁽¹⁾.

¹ - يقصد بالمخططات العمرانية، مخطط شغل الأراضي POS المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير PDAU .

¹ - سهام براهمي، المرجع السابق، ص 11

المبحث الثاني: إجراءات نزع الملكية و المنازعات المتعلقة بها

يعد نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائي من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل لذا فالمشرع في مجال نزع الملكية أقر قواعد و إجراءات دقيقة و محصورة قبل النقل التام للملكية من ذمة الأفراد إلى ذمة الجهة المستفيدة من نزع الملكية. و هذا من أجل تحقيق ضمانات فعالة تحمي الطرفين و بها المنفعة العامة التي تشترط اتخاذ كل الوسائل من أجل تقديرها، و مالك العقار الذي يعد الطرف الضعيف الواجب حمايته و هذه القواعد تتمثل في الحدود التي وضعها المشرع الجزائي و لعل أهمها الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الإدارة النازعة و كذلك أقر المشرع ضمانات يمكن للفرد أن يسلكها و هي اللجوء للقضاء. و ما يلاحظ أن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة تعتبر عملية قانونية شكلية تخضع الإدارة في استعمالها لآليات حددها التشريع الساري المفعول و هو القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، حيث أن هذه الإجراءات تبين أن الإدارة ليس لها الحرية المطلقة في استعمال هذا الامتياز بل هي مقيدة في هذا المجال و هذا لضمان عدم تعسف الإدارة و استعمالها لهذا الحق الاستثنائي. وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين .

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في نزع الملكية للمنفعة العامة

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية

المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء خطير لأنه يمس بالملكية الخاصة للأفراد لأنه تصرف قانوني استثنائي له تأثير على حق الملكية لذا فإن المشرع أوجب على الإدارة إتباع إجراءات طويلة ومعقدة بمقتضى نصوص ذات طابع عام. حيث تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الأشخاص وممتلكاتهم من تضيق الإدارة. كما أقر المشرع للإدارة الحالات التي تجعلها في أمس الحاجة إلى الإسراع في نزع الملكية للمنفعة وإتباعها إجراءات غير عادية في ذلك.

الفرع الأول: الإجراءات العادية لنزع الملكية للمنفعة العامة

أتى القانون 11/91 بالإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة حيث تباشر الإدارة هذه الإجراءات بناء على ملف يعده المستفيد ومن هذا الإجراء يشمل تقرير يبين فيه أنه يجب اللجوء إلى إجراء نزع الملكية، و يبرز إلى ما وصلت إليه النتائج السلبية التي تمخضت عن محاولات الاقتناء بالطرق الودية زيادة على تصريح بوضع الهدف من العملية و الذي يجب أن يكون ضمن مخططات التعمير أو التهيئة العمرانية، بالإضافة إلى مخطط للوضعية عدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقفها، كما يشترط تقرير بياني للعملية في إطار التمويل⁽¹⁾ وبعد أن يستوفي المستفيد شروط الملف المذكور يرسله إلى الوالي المختص حيث يقوم بدراسته و له أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التي يرى أنها مفيدة و يباشر في ذلك الإجراءات العادية.

و لقد حددت المادة 03⁽²⁾ من القانون 11/91 إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة و ذلك بنصها على أنه تخضع نزع ملكية العقارات و الحقوق العقارية من أجل المنفعة العامة لإجراءات تشمل مسبقا ما يلي:

التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد كامل الأملاك و الحقوق العقارية المطلوبة نزاعها و تعريف هوية المالكين و أصحاب الحقوق الذين تنزع منهم هذه الملكية.

تقرير عن تقييم الأملاك و الحقوق المطلوب نزاعها كما يجب توفر الاعتمادات المالية

¹ - راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المرجع السابق.

² - راجع المادة 03 من القانون 11 / 91 ، المرجع السابق.

اللازمة للتعويض القبلي والعاقل⁽¹⁾، و لتوضيح هذه الإجراءات سوف نتطرق إليها تبعا كالتالي:

أولا: التصريح بالمنفعة العمومية.

عرفنا أن نزع الملكية إجراء استثنائي الغرض منه تحقيق المنفعة العامة و لذلك فإنه على الإدارة القيام بمجموعة من الإجراءات لإثبات المنفعة العامة و أيضا عدم جدوى الطرق الودية للحصول على العقار المراد انتزاعه.

1- الإجراءات الابتدائية المنوطة بالمستفيد:

من المعروف أن الغاية المرجوة من عملية نزع الملكية هي تحقيق المنفعة العامة، حيث يثير نازع الملكية ذلك من خلال اقتراح المشروع المزمع إنشاؤه الذي يقترحه المستفيد حسب احتياجاته اللازمة لخدمة المجتمع أو لإشباع حاجات المرفق العام. و نزع الملكية عندما يكون من اقتراح الهيئة المستفيدة يجب أن يكون داخل الحالات المنصوص عليها في المادة 02 من القانون 11/91 «لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة»⁽²⁾.

أو مما نص عليها المشرع الجزائري بنص خاص⁽³⁾ وأن تكون الغاية منها تحقيق منفعة عامة و هذه الأعمال التي تكون على أساس نزع الملكية هي:

- الأعمال المتعلقة بأدوات التعمير.
- الأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية.
- أعمال ومشاريع مرتبطة بالتخطيط المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عامة.

فالمشرع ذكر هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر.

¹ - المادة 03 من القانون 11/91 ، المرجع السابق.

² - المادة 02 من القانون 11/91، المرجع السابق.

³ - احمد خالدي، المرجع السابق، ص 10 و 11.

أما التي جاء ذكرها بنص خاص نجدها تمت قوانين خاصة فقد نص قانون استغلال المناجم في مادته 34⁽¹⁾ على أن الأشغال و المنشآت المنصوص عليها في التشريع المعمول به عندما يقضي ذلك الصالح العام، و يمكن أيضا التصريح بالإعلام على المنفعة العامة في نص الأشكال بالنسبة للمنشآت الخاصة بالتخزين و المعالجة وتصريف المنتجات المستخرجة وكذلك بالنسبة للهيئات الضرورية للمستعمل والمحجر. وكذلك قانون 12/84⁽²⁾ المتضمن النظام العام للغابات الذي يعتبر كل الأعمال التي تهدف إلى حماية الأملاك الغابية من مخاطر التصحر، الإنجراف عن طريق التشجير و عملية تثبيت الكثبان أعمال ذات منفعة عامة و نص أيضا قانون المياه المعدنية في ملك خاص و لم تستغل أو تؤجر من طرف المالك.

نصل إلى أنه عندما تريد الهيئة المستفيدة نزع ملكية للمنفعة العامة يجب أن يكون هذا المشروع المزمع إنجازَه ضمن الحالات المذكورة ضمن المادة 02 من القانون 11/91 أو أن المشروع يدخل ضمن نص من التي نص عليها في القانون الخاص، وهذا المشروع يهدف لتحقيق منفعة عمومية.

الاقتناء بالتراضي: إضافة إلى وجوب أن يكون هذا المشروع المزمع إنشاؤه داخل الحالات المذكورة سابقا حيث لا يكفي ذلك بل يجب أن تثبت الإدارة أو الهيئة المستفيدة أنها لجأت إلى اقتناء هذه الأملاك العقارية و الحقوق العقارية بالطرق الرضائية إلا أنها أدت إلى نتائج سلبية⁽³⁾ فالإدارة ملزمة بالاتصال بالأفراد لنزع ملكيتهم والتفاوض معهم بعد عرض المشروع و التعويض المالي أو العيني المقترح بناء على سعر السوق وفي حالة القبول يحرر محضر بذلك، ثم تحرر العقود الإدارية المتضمنة التنازل عن الأملاك أو الحقوق العقارية⁽⁴⁾، بعدها يتعين على الهيئة المستفيدة إفادة مدير أملاك الدولة المؤهل إقليميا بالنسبة لكل ملك بملف يتضمن:

¹ - انظر المادة 34 من 10/01 المتضمن قانون المناجم ، المرجع السابق .

² - انظر القانون رقم 12 /84 المؤرخ في 1984/06/23 المتضمن النظام العام للغابات .

³ - أحمد رحمانى، المقال السابق، ص 20.

⁴ - قصد حماية الأفراد من تعسف الإدارة و نظرا للطابع الاستثنائي لإجراء نزع الملكية، أوجب القانون على الهيئة المستفيدة من نزع الملكية اللجوء إلى الوسائل الرضائية قبل الشروع في إجراءات نزع الملكية.

- العقد الإدارية الخاص بالأمالك أو الحقوق المنزوعة.
 - محضر قبول صاحب الملك.
 - الوثائق المثبتة لدفع التعويض أو المثبتة لقيود اعتمادات تغطية التعويضات.
- و بعدها يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير العقد المكرس لنقل الملكية لفائدة الدولة و بعد ذلك يتم إمضاؤه من الطرفين و بعد ذلك يتم تسجيلها والإشهار العقاري و بعد ذلك يسلم نسخة منه للهيئة المستفيدة.
- أما في الحالة العكسية و عدم قبول المالك الإقليميين لعملية الشراء أو التبادل والتراضي يحزر محضر بذلك يثبت فيه المستفيد من نزع الملكية أنه مضى للحصول على الأملاك بالطرق الودية لكن لم يتمكن من ذلك و يجب أن يذكر الصعوبات التي واجهته و كذلك النتائج السلبية بعد محاولتها عن طريق الطرق الودية.
- 2- ملف نزع الملكية:

في حالة فشل الطرق الودية السالفة الذكر، تقوم الهيئة المستفيدة⁽¹⁾ بتكوين ملف تثبت فيه أن المشروع المزمع إنجازاه ذو منفعة عامة و أنها سعت بالطرق الودية لاقتناء الأملاك الضرورية لإنجازاه دون جدوى و يرسل طلب إلى الوالي مضمونه إبداء المستفيد رغبته في إنجاز مشروع يحقق منفعة عمومية في عقارات لا يمكن اقتناؤها إلا بواسطة مداولة مجلس بلدي أو رسالة من إدارة عمومية⁽²⁾ و يوجه الطلب إلى الجهة المختصة بإصدار قرار المنفعة العمومية وفقا لقواعد الاختصاص.

و يتكون هذا الملف حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 186/93 من الوثائق التالية:

- تقرير يسوغ ضرورة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية و يبرز النتائج السلبية التي آلت إليها محاولات الإقتناء بالتراضي.
- تصريحا يوضح الهدف من العملية و ينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى أداة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

¹ - برأحية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق باتنة ، 2008 ، ص 28.

² - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 244.

- مخططا للوضعية يحدد طبيعة و موقع الأشغال و مدى أهميتها يسمح للجمهور من التعرف على المشروع.

- تقييم مالي للعملية و نطاق التمويل المخصص لها، و لهذا لا يمكن اللجوء إلى نزع الملكية عندما تكون الاعتمادات المالية غير كافية لتمويل العملية، و يتبين هذا النقص أو عدم الكفاية عند إيداع مبلغ التعويض المسبق لدى الخزينة العمومية، لأن هذا التعويض يكون دائما مسبقا.

عند إتمام الملف من طرف المستفيد من نزع الملكية يوضع للدراسة تحت مسؤولية الوالي الذي يتمتع بسلطة واسعة لقبول أو رفض طلب نزع الملكية و الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التي يراها مناسبة و نافعة لدراسة الملف⁽¹⁾

3- التحقيق المسبق:

في حالة استنفاد الملف المتضمن طلب نزع الملكية لجميع الشروط يقوم الوالي بناء على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 186/93 بالشروع في إعداد القرار المتضمن فتح التحقيق المسبق و تعيين لجنة التحقيق على أنه يستتبي من إجراء التحقيق المسبق العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني طبقا لنص المادة 12 من المرسوم السابق⁽²⁾

حيث تهدف الإدارة من خلال إجراء التحقيق المسبق إلى إثبات المنفعة العامة، و هذا لأن الإدارة لها السلطة التقديرية في ما يتعلق بتحديد العقارات و الحقوق العقارية و المساحات اللازمة لتحقيق الغاية التي لجأت إلى نزع الملكية. حيث أن السلطة النازعة في موقف أقوى من الأفراد مما يجعل الأفراد في حاجة إلى حماية من التصرفات غير الشرعية للإدارة لذا أوجب المشرع أن يكون هذا التقدير بناء على تحقيق تقوم به لجنة مختصة قبل تقرير المنفعة العامة.

إن التحقيق المسبق على التصريح بالمنفعة العمومية هو إجراء في غاية الأهمية لأنه يسمح لعدد كبير من الأشخاص بتقدير المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة

¹ - سهام براهيم، المرجع السابق، ص 59.

² - والتي تنص على أنه «يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني و ذلك حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية».

العمومية⁽¹⁾ بالإضافة إلى أنه من خلاله يمكن للمواطنين الإطلاع على المشروع المزمع إنجازه و للإدارة من الحصول على كافة المعلومات الضرورية التي تسمح لها بتقدير مدى توافر المنفعة العامة تقديرا دقيقا و اختيار المكان المناسب و المساحات التي يجب نزعها و ملائمتها للمشروع، كذلك فالتحقيق المسبق يهدف إلى أن الغرض و الهدف من نزع الملكية تحقيق المنفعة العامة.

3_1 قرار فتح التحقيق المسبق⁽²⁾

طبقا لما جاء في نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 186/63 المذكور سابقا فإن فتح التحقيق يكون بقرار من الوالي حيث يجب أن تبنى القرارات الإدارية في مجال نزع الملكية على معلومات صحيحة تم تحليلها و الاستفادة منها و ليس على العشوائية، و يتحقق ذلك ببعض الوسائل أي وسائل ترشيد قرارات الإدارة منها أخذ رأي الأفراد ذوي الشأن قبل إصدار قرار تقرير المنفعة العامة⁽³⁾ و يجب أن ينطوي هذا القرار⁽⁴⁾ على ما يلي:

- يجب أن يصدر عن الوالي المختص إقليميا.
- الهدف من التحقيق و حسب المادة 08 من المرسوم 189/93 ينص على أنه يمكن للجنة أن تعمل عقد المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية أو أي مكان عمومي يحدد في هذا القرار.
- تاريخ بدء التحقيق انتهائه.
- تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء و ألقابهم و صفاتهم).
- كيفية عمل اللجنة (أوقات استقبال الجمهور، أماكن العمل، دفاتر تسجيل الشكاوى و طرق استشارة ملف التحقيق).
- تبيان الهدف المرجوة من العملية.

¹ - Jacques FERBOSET ANTOINE BERNARD ، l'expropriation des biens 9^{ème} édition.

² - قرار فتح التحقيق المسبق (ملحق رقم 1)

³ - أحمد أحمد الموفاي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة و نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ملية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، دون ذكر السنة، ص 122.

⁴ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 ، المرجع السابق.

- مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها و موقعها.
- و اشترطت نفس المادة أن يكون القرار قبل 15 يوما من تاريخ فتح التحقيق مشهر بمركز البلدية المعنية، و منشورا في يوميتين وطنيتين كما ينشر في مجموعة القرارات الإدارية للولاية.

3_2 الجهة المختصة بالتحقيق المسبق:

يقوم بالتحقيق طبقا لما جاء في نص المادة 05⁽¹⁾ من القانون رقم 11/91 لجنة تتكون من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها، حيث تم تعيين هذه اللجنة من طرف الوالي الذي يتم دراسة الملف تحت مسؤوليته وهذا التحقيق الذي تقوم به اللجنة قصد إثبات مدى فعالية المنفعة العامة.

وتختار الأشخاص المذكورين من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية إسنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية⁽²⁾ التي تتكون من 06 أشخاص إلى 12 شخصا في إطار الشروط المحددة في المادة الخامسة من القانون رقم 11/91 من⁽³⁾

- قداماء القضاة.

- الموظفين أو قداماء الموظفين المختصين المصنفين في الدرجة 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

- أية شخصية أخرى يمكن أن تساهم بكفاءتها أو خبرتها في سير التحقيقات كما شرط في المحققين عدم الإنتماء إلى الجهة نازعة الملكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة مع المنزوع ملكيتهم و هذا استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم 11/91 باللغة الفرنسية التي نصت على⁽⁴⁾

¹ - انظر المادة 05 من القانون رقم 11/91 ، المرجع السابق .

² - راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المرجع السابق.

³ - راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المرجع السابق.

⁴ - يوجد خطأ في الفقرة 02 من المادة 05 من القانون 11/91 يقتصر هذا الخطأ على النص العربي دون النص باللغة الفرنسية فقد جاء النص العربي "يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة نازعة الملكية" و هذا غير صحيح.

«les enquêteurs ne doivent pas relever de l'administration expropriantes ni avoir relations d'intérêt avec les expropriés».

و ذلك ضمانا لحياد اللجنة عن موضوع نزع الملكية و هذا لقيامها بمهامها بعيدا عن أي ضغوط.

تجدر الإشارة إلى أن تعيين لجنة التحقيق المسبق إجباري لأنه يعتبر من الأعمال التحضيرية و عدم القيام به قد يؤدي إلى إبطال الإجراءات التي تأتي بعده كما يمكن للقاضي الدفع بهذه المخالفة عند منازعة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية. و هو غير قابل للطعن فيه أمام القضاء، لكن الإخلال به و بأحكامه يمكن أن تعتمد عليها لإبطال قرار التصريح بالمنفعة العامة⁽¹⁾

و يهدف التحقيق إلى إثبات مدى فعالية المنفعة العامة، خاصة وأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بتحديد العقارات و الحقوق العقارية والمساحات اللازمة لتحقيق الغاية التي لجأت من أجلها إلى نزع الملكية كما يهدف إلى تمكين المواطن من معرفة طبيعة و محتوى المشروع المزمع القيام به⁽²⁾

3_3 مهام لجنة التحقيق المسبق:

ذكر سابقا أن لجنة التحقيق المسبق مكونة من ثلاثة أشخاص أحدهم يكون رئيسا حيث تقوم هذه اللجنة بالانتقال إلى الأماكن لإجراء معاينة ميدانية على موقع المشروع المراد إنجازه كما تقوم بسماع الأفراد و تقوم باستدعاء صاحب المشروع أو ممثله. و تقوم بتقديم الوثائق المرفقة بالملف للجمهور للإطلاع عليه، تتوج هذه الاجتماعات بتحرير محضر من طرف اللجنة⁽³⁾ تسجل فيه جميع الملاحظات التي توصلت إليها.

و يهدف المشرع من وراء إلزام الإدارة إلى القيام بهذا الاستشارة إلى الحفاظ على شفافية عملية نزع الملكية و يعد هذا من بين الضمانات التي توفرها إجراءات نزع الملكية للمنزوع ملكيته⁽⁴⁾ انتهاء اللجنة من التحقيق تختم السجلات و توقع من طرف

¹ - احمد خالدي، المرجع السابق، ص 15.

² - أحمد رحماني، المرجع السابق، ص 23.

³ Jacques ferbos et antoine bernard،op.git،p 17.

⁴ - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 235 و ما بعدها.

الوالي المختص إقليمياً و تسلم رخصة ملف التحقيق و كذا محاضر الاجتماعات إلى اللجنة حيث تقوم لجنة التحقيق و عملاً بالمادة 09 من قانون 11/91 بتقديم تقرير ظرفي في مهلة 15 يوماً من التاريخ المقرر لإنهاء التحقيق حول المنفعة العامة هذا التقرير الظرفي تستعرض فيه اللجنة استنتاجاتها حول طابع المنفعة العمومية للعملية المزمع القيام بها وفقاً لبيها حيث تبين لجنة التحقيق تواجد المنفعة العامة و أنها تستظهر انعدام المنفعة العامة⁽¹⁾ و لا بد على اللجنة أن تعطي رأيها في مدى فعالية المنفعة العامة و لا يجوز لها ترك القرار للإدارة الانفرادية، رغم أن قرارها ملزم للإدارة و تبلغ نسخة من قرارها إلى الوالي و إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم⁽²⁾، و يجب أن تفصح اللجنة عن رأيها بصريح العبارة في مدى فاعلية المنفعة العمومية⁽³⁾

4- قرار التصريح بالمنفعة العامة⁽⁴⁾:

بعد انتهاء إجراءات التحقيق المسبق يرسل ملف التحقيق مع كل المعلومات المتحصل عليها من طرف لجنة التحقيق المسبق إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تعلن هذه الأخيرة عن ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية مع ما يترتب على ذلك من آثار و بمجرد إضفاء صفة على العقار تمنع من التصرف فيه تصرفاً يعرقل تنفيذ المشروع و تمنعه من إجراءات تحسينات مثلاً لزيادة قيمة التعويض و إنما هو إعلان أو تصريح بنشر و يعلن للكافة للعلم به و الإطلاع عليه⁽⁵⁾

4_1 مضمون قرار التصريح بالمنفعة العامة:

تعرضت المادة 10 من المرسوم رقم 186/93 لمضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث حددت الجهة المختصة بإصدار هذا القرار و تكون حسب حالتين:
- إذا كانت الأملاك و الحقوق العينية العقارية المراد نزعها ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة يقوم الوالي بإصدار قرار و لائي يصرح بموجبه بالمنفعة العمومية.

¹ - عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 37 و 38.

² - احمد خالد، المرجع السابق، ص 15 و 14.

³ - انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

⁴ - قرار التصريح بالمنفعة العامة (ملحق رقم 2)

⁵ - أحمد أحمد الوافي، المرجع السابق، ص 171.

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها ملكيتها تقع في تراب ولايتين أو عدة ولايات، فإن التصريح بالمنفعة يتم بقرار مشترك أو قرار مشتركة بين الوزير المعني و وزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية⁽¹⁾

- وقد أضاف قانون المالية لسنة 2005 المادة 12⁽²⁾ مكرر لقانون 11/91 و التي نصت على أنه «يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة و بعد وطني إستراتيجي، و هذا يعني أنه في حالة وجود هذا النوع من الإنجازات فإن التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن طريق مرسوم تنفيذي.

حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 285/05 في المادة الثانية على هذه الحالة و كما هو معروف فإن المرسوم التنفيذي يصدر عن الوزير الأول في مجال التنظيم الممنوح له دستوريا انطلاقا من المادة 125 الفقرة 02 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

نصل إلى أن هذا في هذه الحالة الأمر لا يتعلق بمدى عملية نزع الملكية إن كان يشمل ولاية أو عدة ولايات، و إنما يتعلق الأمر بطبيعة المشروع أنه يخص إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني الإستراتيجي لأنه قد يكون المشروع يشمل ولايتين أو أكثر إلا أنه ليس له بعد وطني أو لا يتميز بالطابع الإستراتيجي فهنا لا يكون التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي بل بموجب قرار وزاري مشترك، إذا لكي نكون أمام التصريح بالمنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي أن يكون المشروع يتصف بأنه متعلق بإنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني الإستراتيجي، و تكون الإدارة ملزمة بتضمين قرار التصريح بالمنفعة العمومية من البيانات و ذلك تحت طائلة البطلان هذه البيانات حددتها المادة 10⁽³⁾ من قانون 11/91 و هي كالآتي:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذها.

¹ - أحمد أحمد الوافي، المرجع السابق، ص 171.

² - انظرا المادة 12 مكرر من قانون 21/04 المؤرخ في 29/12/2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر 85.

³ - انظر المادة، 10 من القانون 11/91، المرجع السابق.

- مساحة العقارات و موقعها و مواصفاتها.

4_2 شروط قرار التصريح بالمنفعة العمومية

• جاء في المادة 11 من القانون 11/91 وتقابلها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 186/93 و تتلخص هذه الشروط في (1)

_ أن ينشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في الجريد الرسمية بالنسبة للقرارات الوزارية المشتركة وفي مدونة القرارات الإدارية للولاية .

_ يبلغ إلى كل واحد من الأشخاص المعنية

_ يجب أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته

تستثنى من الشروط الأخيرة العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني، كما يجب ان يضمن تحت طائلة البطلان ، أهداف نزع الملكية و تحديد المشروع ومساحات العقارات و موقعها و مواصفاتها و تبيان مشتملات العقارات و تقدير النفقات مع تبيان الأجل الاقصى لعملية نزع الملكية مع العلم عدم تجاوز مدة أربعة سنوات.

ثانيا: التحقيق الجزئي (2)

التحقيق الجزئي هو الإجراء الذي يتحدد على أساسه مضمون قرار قابلية التنازل.

نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على أن يصدر الوالي (3) خلال الأيام الخمسة عشر الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرار بتعيين محافظ محقق يفتح التحقيق الجزئي بغية تحديد الأملاك والحقوق العقارية و هوية المالكين و أصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم (4).

إذا سنتعرض إلى الغرض من التحقيق الجزئي وتضمن المحافظ المحقق وتبيان المهام المسندة إليه.

1- **غرض التحقيق الجزئي:** يهدف التحقيق الجزئي إلى حصر الملكيات والحقوق العينية العقارية و كذا تحديد الملاك وأصحاب هذه الحقوق.

1- احمد خالدي، المرجع السابق، 16

2- قرار التحقيق الجزئي (ملحق رقم 3)

3- انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

4- انظر المادة 16 من القانون 11/91، المرجع السابق.

حيث نصت المادة 13 من المرسوم 186/93 على أن الهدف من التحقيق الجزئي⁽¹⁾ هو إعداد مخطط جزئي وتحديد قائمة المالكين و أصحاب الحقوق الآخرين و تحديد هذه الممتلكات تحديدا دقيقا.

1_1 حصر الملكيات والحقوق العينية العقارية:

يرد نزع الملكية للمنفعة العامة على العقارات و تحديدها تحديدا واضحا، من خلال تحديد طبيعتها إن كانت قطعة أرض مبنية أو غير مبنية أو أن نزع الملكية منصب على منشآت كالبنائيات أو المصانع أو المحلات، فتحدد هذه العقارات بدقة⁽²⁾ بحيث يكون حصر هذه الملكية إلا بتحديد مساحة هذه العقارات و موقعها، و هذا لتقدير قيمة التعويض الذي سيمنح للمالكين من جهة، وأن لا تزيد عن الأشغال المناسبة لإنجاز المشروع ذي النفع العام من جهة أخرى.

وينصب نزع الملكية أيضا على الحقوق العينية العقارية والمتمثلة في حق الارتفاق و حق الانتفاع و حق الاستعمال و حق الاستغلال وحق السكن لأن المالك يمكن له أن يسمح لشخص معين أن يكتسب على ملكيته حقا عينيا عقاريا أصليا، فيتولى التحقيق الجزئي تحديدها و يجب الإشارة إلى أنه غير جائز نزع ملكية الحقوق العينية العقارية وحدها دون نزع ملكية العقار في حد ذاته.⁽³⁾

1_2 حصر الملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية الأخرى:

إن التحقيق الجزئي يهدف أيضا إلى تحديد هوية أصحاب حقوق الملكية وأصحاب الحقوق المتفرعة عنها، فيجب تحديد هويتهم تحديدا كاملا نافيا للجهالة وذلك بتحديد لقبهم وأسمائهم وأسماء آبائهم و تحديد محل إقامتهم ويكون هذا التحديد دقيقا، فإن كانت الملكية مفرزة يكتفي بتحديد مالكيها الوحيد، أما إن كانت الملكية على الشيوع أو ملكية مشتركة فتحدد هوية كل المالكين على الشيوع وفي الملكية المشتركة ولا يكتفي بتحديد الهوية بل لا بد من مراقبة مدى صحة تلك المعلومات، فلا يكفي أن يصرح بشخص بأنه يكسب حقا على عقار ليسجل اسمه ضمن قائمة الملاك أو أصحاب الحقوق

¹ - انظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

³ - عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة، د ط، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، القاهرة، 1992، ص 57.

العقارية بل لا بد من التحقق من هويته و ثانيا من صحة التصريحات و ذلك بوسائل التحقيق القانونية ويهدف التحقيق أيضا إلى تحديد أصحاب الحقوق العقارية وأصحاب الإنتفاع و حق الاستعمال و حق الارتفاق و حق السكنى.

وقد قرر المشرع الجزائري أيضا حصر المستأجرين للعقارات رغم أن حق الإيجار هو حق شخصي وليس عيني، لأنه قرر لع تعويضا على حرمانه من الانتفاع من العين المؤجرة.

2 - تعيين المحافظ المحقق:

يرتبط إجراء حصر الممتلكات والملاك والحقوق العينية الأخرى وأصحاب الحقوق بصدور قرار وزاري بتعيين محافظ محقق الذي ينبغي أن تتوفر فيه شروط متعلقة بمدى صحة هذا القرار.

1_2- صدور قرار إداري بتعيين محافظ محقق:

يتم فتح التحقيق بصدور قرار عن الوالي بتعيين محافظ محقق و لم ينعقد الاختصاص لغيره من السلطات المركزية أو المحلية.

1-2_1 السلطة المصدرة للقرار:

يتم فتح التحقيق الجزئي بصدور قرار تعيين المحافظ المحقق، حيث ينفرد الوالي وحده بإصدار هذا القرار على عكس التصريح بالمنفعة العامة الذي يتغير و يمتد و يتحدد مصدره حسب الامتداد الإقليمي للملكيات المراد نزعها في إقليم ولاية واحدة أو ولايتين فأكثر و لإزالة أي إشكال قانوني أو عملي يمكن وقوعه في المستقبل و المتعلق بإنجاز التحقيق الجزئي في حالة تواجد الملكيات على إقليم ولايتين فأكثر خاصة مع تحديد الاختصاص الإقليمي لصلاحيات الوالي في إقليم ولايته فإن المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 ألفت عبء تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية على كل والي مختص إقليميا حيث يقوم كل والي بتعيين محافظ محقق لإجراء الحصر على تراب ولايته حيث يمتد إلى باقي الإجراءات اللاحقة بانعقاد الاختصاص لكل والي في حدود إقليمه لإصدار قرار قابلية التنازل و قرار نزع الملكية العامة.

إن إنجاز التحقيق الجزئي على إقليم ولايتين يستلزم إصدار قرارين و تعيين محافظين محققين.

3_2 الطبيعة القانونية لقرار تعيين المحافظ المحقق:

هو قرار إداري لأنه عمل قانوني صادر عن الوالي الذي يعتبر سلطة إدارية محلية و الهدف من هذا القرار هو منح المحافظ المحقق أداة قانونية لمباشرة تحقيقه. حيث يظهر جليا أن القرار يدخل ضمن صنف القرارات الإدارية التمهيدية فهو عمل قانوني يصدر من الإدارة بصفة منفردة، إلا أنه لا يحدث أثرا قانونيا بمراكز الأشخاص من تعديل أو إحداث أو إنهاء لمراكزهم القانونية يعتبر عمل إداري تمهيدي و تحضيرى يعتبر ضرورى لإصدار قرار إداري آخر يكون نهائيا يحمل في مضمونه المساس بالمراكز القانونية للأشخاص يترتب عن اعتبار هذا القرار تمهيديا امتناع القضاء الإداري قبول مخاصمته لأنه ليس له مرتبة القرار الإداري النهائي، بل أن القضاء الإداري ينظر في القرار الإداري الذي يمس بمراكز الأفراد القانونية كمالكين أو أصحاب حقوق عقارية.

4_2 _ آجال صدور قرار التعيين:

يتخذ قرار تعيين المحافظ المحقق خلال أجل معين حيث قرار قانون 11/91 أن يتم حصر الأملاك و الحقوق العقارية و حصر المالكين و أصحاب الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتهم طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية⁽¹⁾ يقصد من خلال عبارة "التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية" هي الآجال التي تتم من خلالها إنهاء إجراءات نزع الملكية. لا تتجاوز الابعة سنوات في حالة إنشاء تجهيزات أو منشآت جماعية ذات منفعة عامة، و يمكن تجديد هذا الأجل لأربعة سنوات أخرى في حالة إنجاز عملية كبرى ذات منفعة وطنية⁽²⁾

حيث جاءت هذه النصوص خالية من التحديد الدقيق لآجال إنجاز التحقيق الجزئي و صدور قرار بتعيين المحافظ المحقق، و خالي من الإجراءات المتعلقة بطريقة التعيين بل أشار فقط إلى أنه يسند التحقيق الجزئي إلى محافظ محقق و أن بين قرار تعيينه والإطار المكاني والزمني لتنفيذ مهمته إلا أنه تم تداركه بموجب صدور المرسوم

¹ - انظر المادة 16 من القانون 11/91 المرجع السابق.

² - انظر المادتين 6 و 10 من القانون 11/91، المرجع السابق .

التنفيذي رقم 186/93 الذي وضع أجل التعيين بدقة بحيث علقه بمجموعة من الشروط⁽¹⁾ و هي:

- أن يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية.
- أن يتم نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية.
- أن يصدر القرار بعد 15 يوما من نشر قرار التصريح بالمنفعة العامة.

2_5 شروط صحة القرار و نشره:

إن قرار تعيين المحافظ المحقق يتضمن مجموعة من البيانات الأساسية التي يؤثر على سلامته وصحته وهذه الشروط متعلقة بتحديد هوية المحقق وصفته وتحديد الإطار المكاني والزمني لنشاطه.

إن قرار التعيين لا بد أن يتضمن تحت طائلة البطلان مجموعة من البيانات الأساسية و هذا حتى ينعقد الاختصاص الشخصي في إنجاز التحقيق الجزئي.

ويجب أن يتضمن القرار اسم المحافظ ولقبه حيث يفهم من المادة 12 من المرسوم 186/93 أن ذكر هوية المحافظ المحقق في القرار لازم و إلا تقرر بطلان القرار، حيث تتعلق بمؤهلاته وخبراته العلمية والفنية.

فأشترط المرسوم 186/93 أن يكون المحافظ المحقق معين من بين المساحين والخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم⁽²⁾.

إذا يجب أن يتضمن القرار المعلومات التالية: المقر و الأماكن و الأيام و الأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات و المنازعات المتعلقة بالحقوق ذات العلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

- تاريخ بدء التحقيق الجزئي و انتهائه.

¹ - احمد خالدي، المرجع السابق ، ص 19

² - الأمر رقم 08/95 المؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق أول فبراير سنة 1995 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، لسنة 1995 ، العدد 20 .

- يجب أن ينشر القرار في الجريدة الرسمية أو مجموعة القرارات الإدارية للولاية حسب الحالة، و يبلغ لكل أصحاب الحقوق المعنيين، و يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزعه⁽¹⁾.
- و قد نصت المادة 02 من المرسوم 08/95 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.
- "يمارس مهنة المهندس الخبير العقاري بموجب هذا الأمر كل شخص طبيعي يقوم بصفة رئيسية باسمه الشخصي مسؤولية بوضع المخططات الطبوغرافية و الوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية و بهذه الصفة، يتولى المهندس الخبير العقاري وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية و تحديدها و وضع معالم حدودها، و يمكنه أن يقيّمها من حيث القيمة التجارية أو الإيجارية.
- يقوم المهندس الخبير العقاري أن ينجز كل الدراسات و الرسوم الطبوغرافية في إطار عمليات التهيئة العقارية.
- أما المادة 203² من نفس الأمر فقد حددت شروط ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري حيث نصت على ما يلي: "تخضع ممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري لتوفير الشروط الآتية:
 - الجنسية الجزائرية.
 - حيازة شهادة مهندس دولة مساح أو مهندس دولة في الطبوغرافيا أو مهندس تطبيقي تقوم بتسليمها مؤسسة من مؤسسات التعليم العالي أو شهادة تعادلها في الاختصاص.
 - الممارسة المسبقة للمهنة:
- إما كمهندس متدرب، حسب مفهوم المادة 30 من هذا الأمر لمدة ثلاث (03) سنوات و النجاح في امتحان نهاية التدريب.
- وإما كمهندس مسح الأراضي أو مهندس في الطبوغرافيا ضمن إدارة تابعة للدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية، لمدة خمس (05) سنوات على الأقل.
- عدم التعرض لحكم قضائي بسبب أعمال تمس بشرف المهنة و سمعتها.

¹ انظر المادة 17 من القانون 11/91 و المادة 12 من المرسوم 186/93، المرجع السابق.

² راجع المادة 3 من الأمر 85/03 المتعلق بمهنة الخبير العقاري، المرجع السابق.

- التمتع بالحقوق الوطنية.
- التسجيل في جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين المنصوص عليه في المادة 12 أدناه.
- إنه لا يكفي أن يتمتع المحافظ المحقق بصفة الخبير العقاري بل يلتزم أن يكون معتمدا لدى المحاكم، وتحقق هذه الصفة استقلالية للمكلف بالتحقيق كونه غير مرتبط بالإدارة التي عينته، و تمثل في نفس الوقت ضمانا حقيقية لتجسيد مبدأ الحياد في أداء مهمته. ونتيجة لهذه المواصفات فهو يتقاضى أتعابا في شكل مكافآت حسب التنظيم المطبق على التعويضات الممنوحة للأعوان القضائيين⁽¹⁾.
- يتطلب أداء المحافظ المحقق لمهامه بصورة حسنة أن يبين القرار وإلا كان باطلا، مقر عمله، وتحديد آجال تنفيذ مهمته بذكر تاريخ بدء التحقيق و تاريخ انتهائه، وانعدام هذه البيانات يجعل القرار باطلا و يترتب عنه بطلان الإجراءات اللاحقة.
- بخصوص نشر القرار ألزم القانون المتعلق بنزع الملكية والمرسوم التنفيذي المتعلق بكيفية تطبيقه الوالي أن يقوم بنشر القرار و ذلك حسب إجراءات معينة⁽²⁾.
- أن يكون منشورا حسب الحالة في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية.
 - يبلغ لكل شخص معني.
 - ان يشهر في مركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته والغرض من نشره هو تمكين أكبر عدد من الجمهور من العلم به.
- هذا الأمر جاء به الأستاذ André Homont وهو توأمة التحقيق⁽³⁾ والاختلاف بين القرارين هو أن موضوع قرار القابلية للتنازل يختلف عن قرار التصريح بالمنفعة العامة في عدة اختلافات أهمها أن قرار القابلية للتنازل لا يشترط تعليقه كذلك هو لا يترتب آثار نقل الملكية و لكن يؤكد نية و جدية الإدارة في النزع و يسمح للأطراف المعنية مباشرة بإجراءات التعويض.

¹ - انظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 186/93 ، المرجع السابق .

² - المادة 17 من القانون 11/91 و المادة 12 من المرسوم التنفيذي 186/93.

³ - Voir André Homont l'expropriation pause d'utilité public، Paris، p57.

3 _ مهام المحافظ المحقق

• للقيام بإجراء التحقيق الجزئي تعهد للمحافظ المحقق مهمة تتعلق بجمع المعلومات وصياغتها وتحريرها في وثائق نتيجة التحقيق الذي توصل من خلاله للمعلومات المطلوبة ومن هنا فقد تناولت المواد من 13 إلى 30⁽¹⁾ من القانون 11/91 مهام المحافظ المحقق حيث سوف يتناولها في عنصرين جمع المعلومات و صياغتها وتحريرها.

* **جمع المعلومات:** يقع على عاتق المحافظ المحقق الإلتزام منذ تسلمه لمهامه و بداية التحقيق الجزئي بالانتقال إلى الأماكن بغية التعرف على العقارات و تحديدها وتحديد محتواها من جهة و التعرف على ملاكها و أصحابها من جهة أخرى حيث يسعى المحافظ المحقق إلى التأكد من مطابقة المعلومات المذكورة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية مع الواقع الميداني من حيث مواصفات العقار مساحته موقعة و كذلك تسميتها و طبيعتها للتعريف بها تعريفا شاملا.

حيث تعتبر مرحلة جمع المعلومات مهمة للغاية لأنها تمكن المحافظ المحقق من مباشرة تحقيقاته، هذا و تكون للمحافظ المحقق كل الوسائل القانونية و التسهيلات من أجل القيام بمهامه على أحسن وجه من قبل السلطة العامة و كذا المالكين و ذوي الحقوق العقارية⁽²⁾

* **الانتقال للمعاينة الميدانية:**

يلتزم المحافظ المحقق بالانتقال إلى الأماكن موضوع التحقيق وهذا بغية تحديد قطع الأراضي والمباني المطلوب نزعها و كذا الملاك الحقيقيين وأصحاب الحقوق العينية تحديدا دقيقا، حيث يقوم بتحقيق في مدى مطابقة ما جاء في التقرير التصريح بالمنفعة العامة و ما هو موجود في الميدان.

¹ - انظر المواد من 13 إلى 30 من القانون 11/91، المرجع السابق .

² - انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 186/93 المرجع السابق.

فانتقاله إلى الميدان المراد نزع ملكيته يكون فكرة على ما هم موجود و التعرف على طبيعة العقار المحقق فيه و التعرف على أصحابه سواء كان مالكا حقيقيا أو حائزا له أو مستغلا و الخروج بفكرة مبدئية على الملاك و أصحاب الحقوق العقارية الظاهرين.

هذه المعاينة لها أثر محدود في تحديد هوية المالكين و أصحاب الحقوق العقارية و يكمن هذا النقص بطرق أخرى يلجأ إليها المحافظ المحقق إجبارا و ليس اختيارا⁽¹⁾

* سماع تصريحات المعنيين أو المهتمين:

يتلقى المحافظ المحقق تصريحات من طرف المعنيين و هذا التحديد هويتهم و مصادر اكتسابهم للملكية أو تقدير حقوقهم على هذه الملكية و يتلقى أيضا معلومات حول تكوين هذه الملكية و مشتملاتها فيبين ما إذا كانت الملكية مفرزة أو مشتركة أو أنها على الشيوع أو أن لديها حقوق عينية عقارية عليها، أو أنه حائز حقيقي أو عرفي لتلك العقارات حيث يلاحظ أن المشرع حاول أن يذلل الصعوبات في إثبات حق الملكية لكل من يدعي به، لذلك فكل من لم يتمكن من تقديم وثائقه لا يعتبر مالكا للعقار، و ليس له حق في التعويض⁽²⁾

فالمحافظ المحقق يقوم بجميع المعلومات المتعلقة بتبرير الملكية أو التمتع بحق من الحقوق العقارية و هذا حتى يتضح له جميع المتضررين من نزع الملكية.
فالمحافظ المحقق يقوم كذلك بالاستماع لكل المهتمين إضافة إلى الملك أصحاب الحقوق العينية العقارية.

فالمرسوم 186/93 في المادة 15 إضافة كلمة "مهتم" إلى كلمة "معني" مما يؤدي إلى التساؤل حول المقصود بالمهتم خاصة أن المرسوم لم يوضح مفهوم هذا المصطلح بضبط وإن كان مصطلح المعني مفهوم فالمصطلح المهتم غير واضح و غامض.
فنصت المادة 20 من نفس المرسوم على أنه «يجب على المحافظ المحقق أن يتلقى أيضا تصريحات تحيطه علما في كل حالة و بالوضعية القانونية للعقارات موضع التحقيق، سواء لدى مالكي العقارات أو حائزيها أم لدى أي أشخاص آخرين يمكن أن

¹ - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

² - قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، المطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 231.

تكون لهم معلومات مفيدة بشأن تلك العقارات».

هذه المادة عرفت المعنيين و هم الملاك الحائزين أما غير ذلك فهو لا يعتبر معني و هذا لعدم تضررهم من نزع الملكية. من هنا يتضح أن المهتم لا يندرج ضمن الأشخاص المتضررين إذا فما المقصود بمصطلح المهتم لأن هذا المصطلح يدل على أن هذا الاهتمام متميز عن اهتمام الجمهور. حيث يظهر ان المهتم يتتبع عملية نزع الملكية للمنفعة العامة من هنا يتضح ان المهتم هو الشخص المستفيد من نزع الملكية، فالبلدية كونها مستفيدة من نزع الملكية لإنجاز مشروع ذي نفع عام، لها أن تدلي بأقوالها عن طريق ممثلها القانوني، فيما يفيد تحديد هوية المالكين أو الحائزين و ذلك إن كان له علم بوضعية العقارات من خلال المعلومات المتوفرة لديه.

يتمتع المحافظ المحقق بسلطة تقديرية و واسعة في إشارة الجهات المعنية كالشؤون العقارية، حيث يمكنه في هذا الإطار أن يطلب من أمين الحفظ العقاري شهادة تثبت أن المستندات المرفوقة تعكس الوضع الراهن للعقارات و الحقوق العينية العقارية المعنية، ويرفقاها بالوثائق المقدمة، و يسلم أمين الحفظ العقاري عند الاقتضاء كشف بالتسجيلات الرهينة والتكاليف الأخرى⁽¹⁾

بعد ذلك يتأكد المحافظ المحقق من أن الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية⁽²⁾

***استقبال الجمهور:**

يحدد في القرار الإداري المتعلق بتعيين المحافظ المحقق الإطار الزمني و المكاني لعمله، و من بين البيانات التي يحتوي عليها هذا القرار في محتواه المقرر و الأيام و الساعات التي يمكن أن يتلقى فيها التصريحات و المعلومات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها⁽³⁾.

فالمحافظ المحقق ملزم باستقبال الجمهور و الأشخاص الراغبين في تقديم معلومات تفيد في الكشف عن هوية الملاك، و المقصود هنا بالأشخاص اي شخص آخر غير

¹ - انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

² - انظر المادة 16 من نفس المرسوم التنفيذي 186/93 ، المرجع السابق.

³ - انظر المادة 12 من المرسوم 186/93 المرجع السابق.

المالكين والحائزين يمكن أن تكون له معلومات مفيدة بشأن تلك العقارات⁽¹⁾ حيث أنه لا بد على المحافظ المحقق أن يتواجد في أيام الاستقبال في المقر المخصص له حتى يتلقى الجمهور .

* **إجراءات التحريات والتحقيقات:** يقوم المحافظ المحقق عند إجراء مهمته بعدة تحقيقات و تحريات في مدى صحة التصريحات المقدمة إليه، فهو يقوم بطلب مستندات الملكية و يتحقق منها و يجري تحقيقا في مدى وجود الحيازة و في مدى صحتها .

* **التحري والتحقيق في الملكية:** يطلب المحافظ المحقق سندات الملكية عند قيامه بالتحقيق في هوية المالكين و أصحاب الحقوق الأخرى و يقوم المحافظ بفحص هذه السندات حتى يتأكد من أنها مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية⁽²⁾ فله أن يطلب من أمين الحفظ العقاري شهادة تثبت أن المسندات المفحوصة والمثبتة للحقوق العينية العقارية أو حقوق ملكية لم يرد عليها أي تصرف قانوني، وللمحافظ المحقق كذلك حق الإطلاع و مساعدة رؤساء مصالح المسح العقاري و الحفظ العقاري والأموال العمومية على جميع المخططات وسندات الملكية والمحلات وإن يتحصل في الحين على خلاصة أو نسخة منها للتأكد من قيمة التصريحات والأقوال التي تحصل عليها في الميدان .

* **التحري و التحقيق في الحيازة:** عند غياب السند الرسمي يلجأ المحافظ المحقق إلى إجراء تحريات على مدى صحة الحيازة حيث يحقق في مدى ممارسة المعني للحيازة تبعا لمقتضيات القانون المدني أي أن تكون حيازته علانية و مستمرة و هادئة و مرت عليها 15 سنة، فالشخص المعني عليه أن يقدم كل ما يثبت حيازته و المتمثل في الوثائق المثبتة للحالة المدنية له، و الشهادة الكتابية المرفقة بتوقيع شخصين مصادق عليها تبين ممارسته الحيازة ، وأي وثيقة تساعد المحقق في إثبات الحيازة .

¹ - انظر المادة 02 من المرسوم 186/93، المرجع السابق .

² - انظر المادة 16 من المرسوم 186/93، المرجع السابق .

و يقوم المحافظ المحقق بمقارنة ما تحصل عليه من تصريحات و شهادات مع الملاك المجاورين والتنقل للمحافظة العقارية للتأكد أن ما كان هناك إشهار لهذا الحق لفائدة شخص آخر والذي يعرض وقائع الحيازة المثارة⁽¹⁾

***الصياغة و التحري:** بعد عمل التحري و التحقيق يصل المحافظ المحقق إلى:

وضع مخطط جزئي يوضح من خلاله القطعة المعنية بالنزع و بوضع مساحتها وحدودها وبياناتها الخاصة كلها بكل دقة، من جميع مشتملاتها من حيث التكوين نوعها، رقمها، اسم الشارع إذا كان بناء أما إذا كان العقار غرسا أو زراعا يبين كميته، عدده، عمره، على وجه التقريب. و في حالة ما إذا كان النزع يقع على جزء من عقار يجب أن يوضح في المخطط بكل دقة و هذا حتى يتسنى للمالك المطالبة بإلحاق الجزء المتبقي لعملية النزع إذا استحال النفع منها.

وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون 11/91 والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 186/93.

لكن المادة 18 فقرة 03 من القانون 11/91 تضمنت أنه « يشهد المحافظ المحقق بعلامة يضعها في أسفل التصميم الجزئي على مطابقة هذه الوثيقة للعناصر التي تضمنها قرار المنفعة العامة » والمادة 15 من المرسوم التنفيذي 186/93 جاءت على نفس الصياغة⁽²⁾

بقراءة هذه المواد يظهر و كأنها متناقضة فيما بينها في تحديد مهام المحافظ المحقق فهل هو الذي يقوم بإعداد المخطط الجزئي أو أنه يكتفي بتحقيق بمدى مطابقة المعلومات المتوصل لها مع ما جاء في قرار التصريح بالمنفعة العامة كان من الأحسن توحيد صياغة هذه المواد حتى لا يكون هناك لبس فيها و في المعنى المقصود منها.

لكن في الواقع العملي نجد أن المحافظ المحقق هو الذي يقوم بإعداد المخطط الجزئي وهو من مهامه الأساسية لأنه لا يوجد أي نص يعطي الحق للإدارة النازعة بإعداده.

¹ - انظر المادة 22 من المرسوم 186/93 المرجع السابق.

² - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 186/93 تنص "يصدر الوالي خلال الأيام 5 الموالية لنشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية "

والمرسوم التنفيذي 186/93 قام بتنظيم الوسائل القانونية التي يلجأ إليها المحافظ المحقق بمهامه نصت المادة 14 منه أنه إذا كان العقار المراد نزع ملكيته مسجلة مساحته فإن خلاصة مخطط المسح و وثيقة عملية إجراء المسح عند الاقتضاء تقوم مقام المخطط الجزئي.

أما في حالة غياب مخطط المسح و وثيقة عملية إجراء المسح و غياب سند الملكية، هنا المحافظ يتلقى التصريحات المستغلين لهذه العقارات المطلوب نزع ملكيتها ويتممها بالمعلومات التي تمكن من ضبط وضعية الممتلكات من حيث طبيعتها ومساحتها، حيث كلما تعددت العقارات المطلوب نزع ملكيتها صعبة مهمة المحافظ المحقق في إعداد المخطط الجزئي.

لكن عادة ما يحدد الوالي قرار تعيين المحافظ المحقق مدة 15 يوما لإعداده وهذه المدة قصيرة لقيامه بهذه المهمة لوحده⁽¹⁾.

تحديد المالكين و أصحاب الحقوق و تسهيلا لعملية تحديد المالكين و معرفتهم⁽²⁾ على الأخذ بعين الاعتبار أي وثيقة سواء رسمية أو عرفية تبين أحقية المنزوع ملكيته في التعويض و في هذا الإطار تؤكد على أنه يمكن الاعتماد على:

- ✓ تحديد العقود الرسمية المحددة من طرف الموثقين.
- ✓ عقود الملكية الصادرة عن أملاك الدولة طبقا للنصوص المتعلقة بالنظام القديم.
- ✓ العقود الإدارية المحررة من قبل الموظفين كعمال العمالة، شيخ البلدية سابقا المنشئة أو الناقل أو المصرحة أو المؤكدة أو المعدلة لحق الملكية.
- ✓ العقود المحررة من طرف القضاة الموثقين في إطار التشريع الخاص بالنظام العقاري القديم.

- ✓ عقود الهيئة و الوصايا و الحبس المحررة في إطار قواعد الشريعة الإسلامية.
- ✓ العقود العرفية و الوصايا أو أية وثيقة اكتسبت تاريخا ثابتا قبل أول مارس 1961 بالنسبة لمنطقة الشمال و قبل السادس أوت 1963 بالنسبة لعمالات الساورة و

¹ - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 33.

² - انظر المنشور الوزاري المشترك رقم 07/43، المرجع السابق.

الوحدات⁽¹⁾ سابقا.

أما إن تمت عملية النزع بعد عملية المسح الأراضي يمكن الاعتماد على الدفتر العقاري⁽²⁾، أو شهادة التقييم المؤقت.

نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 186/93 على ما يلي:

يجب على مستغل أ- و حائز لا يملك سند الملكية أن يسلم للمحافظ المحقق ما يلي:

- الأوراق التي تثبت حالته المدنية.
- الشهادات الكتابية المرفقة بتوقيعي شخصين معرفتين تبين المدة التي مارس خلالها استغلاله للملك.

من بين التزامات المحافظ المحقق إعداد المحاضر المتعلقة بمهمة التحقيق الجزئي.

حيث يقوم بإعداد محضرين على مرحلتين:

* **المحضر المؤقت:** هو ذلك المحضر الذي يقيد فيه المحافظ المحقق استنتاجاته الأولى ويذكر التصريحات والأقوال التي جمعها والمعلومات التي حصل عليها⁽³⁾ بعدها يقوم المحافظ المحقق بإشهار النسخ التي استخرجها من المحضر و بين فيها تاريخ إشهارها في أماكن مرئية وميسورة الوصول إليها لمدة 15 يوما من قبل الجمهور في مقر البلدية و الولاية وفي مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري والأملاك الوطنية والفروع والمفتشيات بالمكاتب التابعة لها الشهر يكون مرفق بالمخطط الجزئي.

* **المحضر النهائي:** يقوم المحقق بتنفيذ كل النتائج النهائية التي توصل إليها في تحليله للنتائج الأولية والاعترافات والمطالبات والمنازعات التي رفعت إليه، تتكون لديه قناعة عن قائمة الملاك وأصحاب الحقوق العينية العقارية و عي التي تكون موضوع المحضر النهائي.

هذا المحضر يتم تحريره بعد انقضاء فترة 15 يوما من تاريخ شهر و نشر نسخ المحضر المؤقت، و بين المحافظ المحقق في المحضر اسم كل عقار و هوية مالكة أو مالكيه سواء كان محددًا أو غير محدد وهذا بالاستناد إلى المخطط الجزئي المصادق

¹ - المادة 45 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² - انظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المرجع نفسه.

³ - المادة 23 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

عليه من طرفه .

ويقوم المحافظ المحقق بإرسال ملف التحقيق الجزئي المتضمن المحضر النهائي وجميع الوثائق المشتملة أو المعدة أثناء التحقيق مرفقا بالمخطط الجزئي وقائمة العقارات والملاك وذلك في حدود الآجال المعينة من طرف الوالي⁽¹⁾ ثالثا- تقدير قيمة الممتلكات و الحقوق العقارية:

بعد التحقيق الجزئي يأتي إجراء تقدير قيمة الممتلكات و الحقوق العينية فبعد استقبال الوالي لملف التحقيق الجزئي يرسل ملفا لمصالح إدارة الأملاك الوطنية. نصت المادة 20 من القانون 11/91 على أنه تعد مصالح إدارة الأملاك الوطنية تقريرا تقييما للأملاك و الحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إشهارها بواسطة ملف يحتوي على:

- القرار المتضمن بالتصريح بالمنفعة العمومية.
- المخطط الجزئي المصحوب بقائمة المالكين و أصحاب الحقوق العينية العقارية المنصوص عليها في المادة 18 و 19 من هذا القانون.
- تتص المادة 18 على أنه «يتضمن التصميم الجزئي في مخطط نظامي للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها، ويبين كذلك بدقة طبيعة العقارات المعنية ومشمولاتها، و إذا كان نزع الملكية يخص جزءا من العقار فقط يبرز المخطط الجزئي في آن واحد مجموع الملكية و الجزء المطلوب نزعه منها.
- و نصت المادة 19 من القانون 11/91 على أنه «يرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين و أصحاب الحقوق العينية الآخرين».

وتكمن أهمية هذا الإجراء في السماح لمديرية أملاك الدولة بتحديد مبلغ التعويض عادلا و منصفا، كما يحدد حسب القيمة الحقيقية للأملاك تبعا لما ينتج عن تقييم طبيعتها أو مشمولاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع و الحرفيين و تقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم غير أنه لا يدخل في الحساب التحسينات

¹ - محمد زغداوي، المرجع السابق، ص 136.

من أي نوع و لا أية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمناً⁽¹⁾.

إدارة الأملاك الوطنية تقوم بتقييم الأملاك المراد نزع ملكيتها معتمدة على قواعد حسابية معينة مستعينة بالإدارة المختصة طبقاً للفقرة الثانية من المادة 33 من المرسوم 186/93 تحرر تقرير التعويض وترسله إلى الوالي⁽²⁾.

و بهذا تكتمل الأعمال التحضيرية لإصدار قرار قابلية التنازل حددت المادة 24 من القانون 11/91 مشتملات القرار القابلية للتنازل على:

- قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المراد نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة تحت طائلة البطلان.

- هوية الملاك وأصحاب الحقوق (حق الملكية) كما تعين العقارات اعتماداً على التصميم الجزئي مع بيان التعويض و يكون خلال شهر قابل للطعن من تاريخ تبليغه إلى المالكين و ذوي الحقوق و المنتفعين.

يمكن القول أن قرار التحقيق الإداري الجزئي يتم بنفس الشروط الشكلية التي تشترط في قرار التحقيق الإداري المسبق للمنفعة العمومية.

حيث نصت المادة 12 مكرر 1 من القانون 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 كما يلي: «يمكن للإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحياسة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني واستراتيجي، بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية».

لا يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ الإجراءات الحيازة الفورية⁽¹⁾ وهذا خلافاً للمادة 13 المشار إليها سابقاً، فإن قدمت الطعون خلال شهر من تاريخ التبليغ أو النشر فإن الطعن يوقف قرار تنفيذ القرار

¹ - انظر المادة 21 من القانون 11/91 ، المرجع السابق.

² - انظر المادة 33 فقرة 02 من المرسوم 186/93، المرجع السابق.

¹ - القانون المالية التكميلي، جريدة رسمية المؤرخ في 2005/12/30 عدد 85 وأيضاً المرسوم التنفيذي 248/05

المتنم للمرسوم التنفيذي 186/93، جريدة رسمية، لسنة 2005، العدد 48

المصرح بالمنفعة العامة هذا في الحالة الاستثنائية المتعلقة بالعمليات ذات بعد وطني واستراتيجي.

رابعاً: قرار قابلية التنازل للمنفعة العامة⁽¹⁾

إن قرار قابلية التنازل هو ذلك القرار الصادر عن الوالي، والمحدد لقائمة العقارات والحقوق العينية المطلوب نزعها.

حيث إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يحدد الهدف من نزع الملكية المراد إنجازها وهو ذو طبيعة تنظيمية كقاعدة عامة فإن القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل يحدد القطع الأرضية والحقوق وأصحابها الذين لهم الحق في التعويض.

نص القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة في المادة 23 منه على قرار القابلية للتنازل، ولم يكن هذا القرار منصوص على من قبل حيث كان مرخص للوالي مباشرة بعد التصريح بالمنفعة العمومية إصدار قرار نزع الملكية و يحدد هذا القرار القطع والحقوق العينية المراد نزع ملكيتها، إذا لم تحدد في قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلا أن القانون الحالي جاء بقرار قابلية التنازل مستقل عن قرار التصريح بالمنفعة العامة ومستقل عن قرار نزع الملكية وذلك لعدة اعتبارات:

الاعتبارات العملية: تتمثل في أن القطع والحقوق موضوع نزع الملكية تخضع لتقنيات فنية ودقيقة تتطلب تحقيق إداري جزئي، وقد يتطلب الحال إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية قبل إتمام عملية تحديد القطع وأصحابها⁽²⁾

الاعتبارات القانونية: هي أن الإدارة غير ملزمة بعد التصريح بالمنفعة العمومية بإنجاز نزع الملكية⁽¹⁾.

1 _ صدور قرار قابلية التنازل عن الأملاك:

قرار قابلية التنازل والحقوق المنزوعة ملكيتها هو تصرف قانوني صادر من السلطة المختصة وهو يأتي بعد مرحلة التحقيق الجزئي وتقييم الأملاك.

¹- قرار القابلية للتنازل (ملحق رقم 4)

²- Voir Jean Marie Auby.

¹- Voir André Homont.

2_ الشروط الموضوعية و الشكلية لقرار قابلية التنازل:

يحرر القرار الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناء على تقرير التعويض الذي تعده مصالح أملاك الدولة بحيث يتضمن قائمة العقارات المعنية و الحقوق العينية الأخرى المطلوب نزع ملكيتها و كذا قائمة المالكين أو أصحاب الحقوق العينية بالإضافة على مبلغ التعويض و طريقة حسابه⁽¹⁾.

حيث نصت المادة 24 من قانون 11/91 على أنه «يشمل القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل قائمة العقارات و الحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها و يبين في كل حالة تحت طائلة البطلان هوية المالك و أصحاب حق الملكية، كما يعين العقارات اعتمادا على تصميم الجزئي مع بيان التعويض المرتبط بذلك و قاعدة حسابية».

و يقابلها في المرسوم 186/93 نص المادة 372.

من خلال المادتين يتضح أن موضوع قرار القابلية للتنازل⁽²⁾ ينص على ما يلي:

- تحديد قائمة العقارات المراد نزع ملكيتها.

- تحديد قائمة الملاك الواجب تنازلهم عن أملاك أصحاب الحقوق الآخرين.

- تحديد قائمة الأملاك المنزوع ملكيتها.

إذا فقرار القابلية للتنازل يأتي وسيط بين قرار التصريح بالمنفعة العامة و قرار نزع الملكية ولهذا فيجب أن يتمثل قرار القابلية للتنازل على ما اشتمله قرار التصريح بالمنفعة العمومية خاصة في تحديد الأملاك المراد نزعها.

أما فيما يخص الشكل الذي يصدر فيه القرار، فالقانون لم يقيد الإدارة بشكل معين ما عدا في ما يخص البيانات الواجب ذكرها و المذكورة في المادتين السابقتين و هي البيانات المتعلقة بموضوع القرار كما أن القانون لم يشترط أن يكون القرار مسببا⁽¹⁾.

¹ - انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 المرجع السابق.

² - زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية الخاصة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 110.

¹ - انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

حيث لم ينص أي نص على ذلك.⁽¹⁾

3_ الجهة المختصة بإصدار قرار القابلية للتنازل

نصت المادة 36 من المرسوم 186/93 على أنه «يحدد الوالي بقرار جواز بيع الممتلكات و الحقوق المطلوب نزع ملكيتها استنادا إلى تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية».

إذا فالوالي وحدة من له الاختصاص بإصدار قرار القابلية للتنازل عكس قرار التصريح بالمنفعة العمومية.⁽²⁾

إضافة على ذلك فلم يعالج القانون و لا القضاء مسألة ما إذا كان على الوالي عند إصداره لقرار القابلية للتنازل أن يتمسك بما جاء في المخطط الجزئي أما أن له سلطة تقديرية في كونه مجبر على إعلان كل القطع و الأملاك المذكورة في المخطط الجزئي أم لا.

لكن عند النظر إلى القضاء الفرنسي نجده أعطى للوالي السلطة التقديرية في التقليل من العقارات محل نزع الملكية إذا استدعت الحاجة، على عكس من ذلك فقد منع الزيادة في خصم هذه العقارات و هذا قصد الحفاظ على حقوق الأفراد.⁽³⁾

4 _ الطبيعة القانونية للقرار القابلية للتنازل و مضمونه:

إن قرار القابلية للتنازل قرار فردي خاص بالأفراد أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم و بالنتيجة فإنه يجب تبليغه إلى الملاك المعنيين حيث يبلغ إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية و المنتفعين و يرفق إن أمكن اقتراح تعويض عيني⁽¹⁾ يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه في المادة 24 من القانون 11/91.

إضافة إلى ذلك يودع مبلغ التعويض الممنوح للمعني و الأشخاص المنزوع ملكيتهم في

¹- Jacqueline morand d'evriller «cours de droit administratif des biens » Montchrestien Paris, p502.

²- انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

³- نلاحظ أن جميع القرارات تم إعدادها على نماذج موحدة.

¹- المادة 25 من القانون 11/91، المرجع السابق.

الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ⁽¹⁾ لدى خزينة الولاية.

و يتضمن قرار القابلية للتنازل و الذي يجب أن يصدر خلال المهلة المحددة لإنجاز عملية التصريح بالمنفعة العمومية حيث يجب أن يحدد القطع المزمع نزعها أي أنه يجب تبيان قطعة معينة، الطبيعة، الوضعية، المحتوى، بالإضافة إلى أنه يجب أن يبين أصحاب و ملاك هذه القطع المعنية فيجب ذكر الاسم و اللقب مرتبين حسب الحالة المدنية، تاريخ و مكان الميلاد، المهنة، اسم الزوجة، إلا أن إهمال إحدى هذه المعلومات لا يؤدي إلى بطلان القرار إذا أمكن تحديد هوية المالك بدقة⁽²⁾.
أما إذا كانت الإدارة لا تستطيع تحديد الملاك لبعض القطع الأرضية هنا يتعين الإشارة في هامش الوثيقة.

و قرار قابلية التنازل لا يرتب آثار نقل الملكية و إنما يؤكد على جدية الإدارة في النزع و يسمع لأطراف المعنية بمباشرة إجراءات التعويض.

5 _ طرق الإشهار و ميعاده:

قرار القابلية للتنازل هو قرار فردي و من ثم فقد نصت المادة 25 من القانون 11/91 على أنه «يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية و المنتفعين» في خلال شهر.

خامسا: قرار نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾:

إن إصدار قرار نزع الملكية هي المرحلة الحاسمة والأخيرة بعد مجموعة الإجراءات التي تمت بداية من التحقيق المسبق إلى غاية قرار القابلية للتنازل، ويهدف هذا القرار إلى نقل الملكية و لتفصيل أكثر يجب التعرض إلى حالات إصدار هذا القرار نزع الملكية ثم شروطه فآثاره.

¹ - المادة 27 من القانون 11/91 ، المرجع السابق.

² - عبد العزيز صايغي ، التشريع العقاري نصوص تنظيمية و تشريعية طبقا لأحداث التعديلات ، د ط ، نوميديا للنشر و التوزيع ، د ت ن ، ص 429 .

³ - قرار نزع الملكية للمنفعة العامة (ملحق رقم 5)

1- حالات إصدار قرار نزع الملكية:

نصت المادة 29 من 186/93 يحرر قرار إداري لإتمام طريقة نقل الملكية في الحالات التالية:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي.
 - إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون.
 - إذا أصدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية⁽¹⁾.
- كما نصت المادة 40 من المرسوم 202/08 المتمم للمرسوم التنفيذي 186/93 إذا لم ترفع الدعوى أمام القضاء، عند انقضاء أجل الطعن المحدد في المادة السابقة أو فشل اتفاق بالتراضي أو في حالة صدور قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية، فإن الوالي يصدر قرار نزع الملكية⁽²⁾.

و بالنسبة لعمليات المنشآت الأساسية ذات المنفعة العامة والبعد الاستراتيجي و التي تتم إقرار منفعتها العمومية بموجب مرسوم تنفيذي يصدر الوالي المختص إقليميا قرار نزع الملكية الأملاك والحقوق العينية العقارية المنزوع ملكيتها يتضمن نقل الملكية لفائدة الدولة مباشرة بعد الدخول في الحيازة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر. فصدور قرار نزع الملكية من طرف الوالي المختص إقليميا متوقف على حصول أحد الاحتمالات التالية:

1_1 حالات الاتفاقات الرضائية:

إذا وقع اتفاق بين الهيئة المستفيدة من عملية النزع و المعنيين بقرار التنازل و أشارت إلى ذلك المادتين 26 و 29 من القانون 11/91 حيث تم عقد الاتفاق بعد صدور قرار قابلية التنازل و تبليغه إلى المعنيين و المشرع الجزائري لم يتناول ما إذا كان من الممكن حدوث اتفاق ودي على خلاف نظيره الفرنسي الذي ميز بين الاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة العمومية و الاتفاق الودي بعد التصريح بها.

¹- نص المادة 29 من المرسوم 186/93، المرجع السابق.

²- نص المادة 40 من المرسوم 202/08 المؤرخ في 07/07/2008 المتمم للمرسوم 186/93 المؤرخ في 27/07/1993 المتمم يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91، ج ر، لسنة 2008. عدد 39

فالمشرع الجزائري تناول حالة واحدة و هي حالة الاتفاق بالتراضي المنصوص عليها في المادة 02 من القانون 11/91 و المقصود هنا هو الذي يتم قبل الشروع في عملية نزع الملكية أصلا.¹

بينما حالة شروع الإدارة في إجراءات نزع الملكية لكن لم يصدر بعد قرار التصريح بالمنفعة العامة، فإن المشرع لم ينص عليها و حتى القضاء لأن وقوعها عمليا غير مستبعد لأنه لا يوجد نص قانوني يمنع الإدارة من إيقاف نزع الملكية.

أما الاتفاقات الرضائية بعد التصريح بالمنفعة العامة فقد تضمن القانون 11/91 في نصوصه إمكانية حدوث اتفاق بالتراضي بين الطرف المستفيد من نزع الملكية و المعني بعملية النزع، حيث جاء في نص المادة 26 من القانون 11/91 أنه يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تبليغ إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي، يقصد بالتبليغ هنا قرار القابلية للتنازل.

كما جاء في المادة 38 من المرسوم 186/93 ما يلي: «يبلغ قرار جواز البيع لكل واحد من المالكين أو أصحاب الحقوق العينية و يكون مصحوبا حسب الإمكان باقتراح تعويض عيني بدل من التعويض المخصص للأشخاص المنزوع ملكيتهم لدى خزينة الولاية و يجب على الأشخاص المنزوع ملكيتهم أن يفصحوا عن المبلغ الذي يطلبونه في غضون 15 يوما».²

نستخلص أن المشرع قد نص على الاتفاق الودي ضمن هذه المواد و هذا بعد صدور قرار القابلية للتنازل إذا أنه تم تبليغ القرار يجب أن يتم دفع التعويض لدى خزينة الولاية.

وللأشخاص فترة 15 يوما ليفصحوا عن المبلغ الذي يطلبونه و لهم مدة شهر للطعن أمام القضاء ابتداء من تاريخ تبليغ قرار القابلية للتنازل.

و من هنا يتضح أن قرار القابلية للتنازل يعتبر محاولة اقتناء بالتراضي و هذا في حالة ما إن قبل الطرف المنزوع ملكيته يحدث الاتفاق الودي.

¹ - المادة 02 من القانون 11/91 ، المرجع السابق.

² - المادة 38 من القانون 93/186 ، المرجع السابق.

2_1- حالة انعدام الطعن في مقترح التعويض:

وردت هذه الحالة في المادة 29 من القانون 11/91 حيث متى كان هناك قرار قابلية التنازل ولم يتم تقديم أي طعن خلال مدة شهر في اقتراح التعويض المحدد في القرار يتم إتمام إجراء نقل الملكية في صيغة قرار نزع الملكية.

3_1- حالة صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية:

أجاز المشرع للوالي أن يصدر قرار نزع الملكية أن توافر لديه قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية ناتج عن الطعن المقدم من طرف المنزوع ملكيتهم ضد القرارات الإدارية التي تسبق قرار نزع الملكية حتى إن تقدم الطعن في مقترح التعويض في الآجال القانونية.

وقد وردت في المادة 40 فقرة 02، 03 من المرسوم 202/08 المؤرخ في 07 يوليو 2008 المتمم للمرسوم التنفيذي 186/93 و الخاصة بإنجاز المنشآت الأساسية والمشاريع ذات البعد الإستراتيجي.

والتي يتم إقرار المنفعة العمومية لها بمرسوم تنفيذي بحيث يصدر الوالي المختص إقليميا قرار نزع الملكية للأمالك موضوع النزاع يتضمن نقل الملكية لفائدة الدولة مباشرة بعد الدخول في الحيازة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر⁽¹⁾.

فالمشرع الجزائري منح رخصة استثنائية للإدارة بموجب المرسوم 248/05 المؤرخ في 10/07/2005 المتمم للمرسوم 186/93 تمثلت في المساس بضمانات نزع الملكية وهي إتباع الإجراءات بنزع الملكية إذا كانت العمليات هدفها إنجاز بني تحتية ذات منفعة عامة وبعد استراتيجي. إن تم تقرير المنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي دون إتباع الإجراءات القانونية و المتعلقة بقرار قابلية التنازل و القرار المتعلق بنزع الملكية.

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 248 /05 المتمم للمرسوم 186/93 "بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يقوم الولاة المعنيون بإعداد قرار الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأمالك أو الحقوق العينية العقارية، مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين منزوعي الملكية لدى الخزينة العمومية".

وهنا يفهم من المرسوم 248/05 أنه أعطى حق للإدارة على المنزوع ملكيته، مما أدى بنقل الفوري للملكية للإدارة المستفيدة دون اللجوء إلى القيام بإجراءات التسجيل والشهر العقاري المنصوص عليها قانوناً و بعد شرط لنقل الملكية الخاصة. حيث اعتبر البعض أن هذا المرسوم غير دستوري و يجب إلغاؤه لما له من مساس بحق الملكية الخاصة⁽¹⁾، و بصدر المنشور الوزاري رقم 2007/43 المتضمن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في إطار البنى التحتية أزال اللبس و اعتبر هذا الإجراء استثنائي بحيث يقتصر على المشاريع ذات البعد الاستراتيجي. كما أوجب استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 248/05 والإسراع فيها⁽²⁾.

2- شروط قرار نزع الملكية:

إن قرار نزع الملكية لا يمكن أن يكون سليماً إلا إذا صدر عن الوالي باعتباره السلطة المختصة في إصداره⁽³⁾ فقد نصت المادة 29 من القانون 11/91 على أنه «يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية...». وهذا القرار لا يصدر إلا إذا أصبح قرار القابلية للتنازل نهائياً سواء بانتهاء ميعاد الطعن فيه أو صدور قرار نهائي بنزع الملكية أو أن يكون المالك أفصح عن رضائه بالتعويض بعد اتفاهه مع السلطة المصدرة له⁽⁴⁾ كما أن السلطة المصدرة للقرار ملزمة بتبليغه إلى الشخص المنزوعة ملكيته و إلى المستفيد.

وينشر خلال شهر من تبليغه في الحفظ العقاري الذي تخضع الممتلكات والحقوق المنزوعة ملكيتها له، و ينشر في مجموع القرارات الإدارية التابعة للولاية¹ ولا تتم

¹ - خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، قسم القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2008/2007، ص 103.

² - المنشور الوزاري المشترك رقم 43/07، المرجع السابق.

³ - انظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

⁴ - انظر المادة 29 من القانون رقم 11/91 المرجع السابق.

¹ - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

الحيازة إلا بتوفر شرط الامتثال للتنظيم المعمول به في مجال الشهر العقاري.¹ كما يشترط توافر الاعتمادات المالية التي تمنح كتعويض المتضرر على أساس أن التعويض قبلي على صدور قرار نزع الملكية و إيداعها في خزينة الولاية، و يمكن للسلطة الإدارية أن تطلب من القضاء الإشهار باستلام الأموال باستصدار قرار قضائي بذلك² و يجب أن يصدر هذا القرار خلال المدة العادية 04 سنوات أو المدة الاستثنائية المقدره ب- 08 سنوات.

3- آثار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

بعد صدور قرار نزع الملكية تنقل ملكية المنزوع إلى الجهة المستفيدة من النزع و تنقل حيازة هذه الأملاك، و نظرا لكون هذا القرار هو آخر مراحل عملية النزع فإن الآثار المترتبة تكون بنسبة لنازع و آثار بنسبة للمنزوع ملكيته و على العقار المنزوع ملكيته.

3_1 آثار قرار نزع الملكية بالنسبة لنازع الملكية

أهم أثر يترتب عليه قرار نزع الملكية هو تحويل ملكية العقار أو الحق العيني العقاري من الناحية القانونية من ذمة صاحبها إلى ذمة نازع الملكية أو المستفيد، و هذا من تاريخ صدور قرار نزع الملكية.⁽³⁾

كما أن نازع الملكية لا يمكنه أن يتراجع عن عملية النزع لأنه اكتسب الطابع النهائي، غير أن المنزوع ملكيته يظل محتفظا بحق استرجاع العقار إذا لم يخصص للغرض الذي تم النزع من أجل عاو استحالة تنفيذ المشروع خلال المهلة المحددة قانونا.⁽⁴⁾

كما أنه من تاريخ نقل الملكية يتحمل المستفيد من النزع دون سواه العيوب الخفية التي يمكن أن يتضمنها العقار، و هذا على خلاف ما عليه الحال في القواعد العامة المنظمة لانتقال ملكية العقارات عن طريق البيع العادي، و هذا نظرا للطبيعة الخاصة للتنازل عن الأملاك عن طريق إجراءات نزع الملكية

¹ - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

² - انظر المادة 28 من القانون 11/91، المرجع السابق.

³ - عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 242.

⁴ - انظر المادة 32 من القانون رقم 11/91 المرجع السابق.

2_3- آثار قرار نزع الملكية بالنسبة للمنزوع ملكيته:

أهم أثر بالنسبة للمنزوع ملكيته هو تجريدهم من ممتلكاتهم التي كانت محل النزع مباشرة بعد صدور القرار و نشره، إذ يجب على هؤلاء إخلاء ممتلكاتهم عقب تبليغهم قرار نزع الملكية.

و هذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون رقم 11/91 مفادها أنه يجب ر الأشخاص المنزوعة ملكيتهم عقب تبليغهم قرار نزع الملكية بإخلاء الأماكن تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

3_3- آثار نزع الملكية على العقار المنزوع ملكيته:

جاء في الأمر رقم 48/76 و الملغى بموجب القانون 11/91 إن قرار نزع الملكية يزيل من ذاته و في تاريخ نشره جميع الحقوق العينية أو الشخصية الموجودة على العقارات التي نزعت ملكيتها، بحيث بقرار نزع الملكية يتم تطهير العقارات المنزوعة ملكيتها من كل الحقوق العينية منها و الشخصية، و ذلك خلافا للأصل العام للمعاملات الناقلة للملكية في إطار القانون المدني التي لا يترتب عنها انتهاء حقوق الغير عن العقار موضوع التصرف الناقل للملكية(حق الإيجار أو حق الرهن)¹ حيث بمجرد نشر قرار نزع الملكية تنهى كل الحقوق على العقار و تنقل الملكية إلى المستفيد بمجرد الشهر كما أنه ينهي جميع الحقوق التي للغير على العقار المنزوع، و تحول إلى تعويض سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية أصلية أم تبعية أما حقوق الدائنين و المرتهنين فإنها هي الأخرى تحال إلى التعويض.⁽²⁾

الفرع الثاني: الإجراءات غير العادية لنزع الملكية للمنفعة العامة

قد تؤدي طبيعة الأشغال إلى فرض إتباع إجراءات غير التي تتبع في الحالة العادية مثلما هو الحال بالنسبة للأعمال السرية الخاصة بالدفاع الوطني، وكذا بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي.

¹ - انظر المادة 43 من القانون 11/91 المرجع السابق.

² - المنشور الوزاري رقم 0007 الصادر بتاريخ 11/05/1994، المرجع السابق.

أولاً: الإجراءات المتعلقة بالأعمال السرية الخاصة بالدفاع الوطني

لقد خول المشرع للإدارة انتهاج إجراءات خاصة اذا تعلق بعمليات سرية خاصة بالدفاع الوطني تختلف عن الإجراءات العادية في نقطتين أساسيتين:

1 - الإعفاء من إجراء التحقيق المسبق:

نظرا لسرية العمليات التي تقوم بها وزارة الدفاع الوطني فقد سمح المشرع للإدارة بتجاوز اجراء التحقيق المسبق⁽¹⁾ ، وفي هذه الحالة لا حاجة لتعيين لجنة التحقيق ولا لفتح التحقيق بل يكفي التصريح بالمنفعة العمومية .

2 - عدم نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

كأصل عام يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية لإجراءات النشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية أو مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية⁽²⁾ ، ولكن بعد الاطلاع على المادة 12 من القانون رقم 91-11 نجدها تستثني هذا الإجراء من اجل العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني واكتفت بتبليغ القرار من يحتمل نزع ملكيته .

ثانياً: الإجراءات المتعلقة بانجاز المشاريع العامة ذات البعد الوطني والاستراتيجي

تيسير للإدارة في القيام بتنفيذ المشاريع العامة ذات البعد الوطني والاستراتيجي دون انتظار إجراءات نزع الملكية التي تعتبر السبب في التأجير المعتبر للانطلاق في المشاريع ، اقر القانون إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات العادية لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية .

1 - بالنسبة للتصريح بالمنفعة العمومية:

يكون التصريح بالمنفعة العمومية بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات منفعة وبعد وطني واستراتيجي بموجب مرسوم تنفيذي ، وهذا تطبيقا لما جاء بها القانون رقم 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 وهذا في المادة 65 منه⁽¹⁾، التي تم بموجبها القانون رقم 11/91 بالمادتين 12 مكرر و 12 مكرر 1 ، فنصت المادة 12

¹ - راجع المادة 12 من القانون رقم 11/91 ، المرجع السابق .

² - راجع المادة 11 من القانون رقم 11/91 ، المرجع السابق .

¹ - راجع المادة 65 من القانون رقم 21/04 ، المؤرخ في 2004/12/19 ، المرجع السابق .

مكرر : " يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني استراتيجي " .

وعليه اذا تعلق الأمر بمشاريع كبرى متعلقة العمومية لا يكون بقرار من الوالي او قرار مشترك من الوزراء وانما يكون بموجب مرسوم تنفيذي .⁽¹⁾

وتتمية للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 صدر المرسوم رقم 05-285 المؤرخ في 2005/07/10 ، وطبقا للمادة الثانية منه فان المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية يجب ان يبين مايلي⁽²⁾

- أهداف نزع الملكية المزمع القيام بها .
- مساحة الأملاك العقارية واو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية وموقعها .
- قوام الأشغال المراد الشروع فيها .
- توفر الاعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها وإيداعها لدى الخزينة العمومية .

يعتبر الحكم الوارد في المادة 65 من القانون رقم 04-21 إجراء استثنائيا مقارنة بإجراءات نزع الملكية التي تم تحديدها في القانون رقم 91-11 والمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المشار إليها أعلاه ، وهذا ما أكد عليه المنشور الوزاري المشترك رقم 97-43 حيث أشار إلى انه : " يجب أن يحتفظ وهذا الإجراء الجديد بطابعه الاستثنائي ، وفي هذا الشأن فان مفهوم المشاريع ذات البعد الوطني ولاستراتيجي لا يعني سوى المشاريع ذات الأهمية الكبرى التي تأثير اجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية " .⁽¹⁾

¹ - كمثل ذلك المرسوم التنفيذي رقم 172/09 المؤرخ في 2009/05/02 ، المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتعلقة بانجاز منفذ الطريق السريع للسيارات يربط ميناء جن جن بالطريق السريع للسيارات شرق غرب ، الجريدة الرسمية لسنة 2009 ، العدد 30 .

² - راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05/285 المؤرخ في 2005/07/10، المتمم للمرسوم التنفيذي 93/186 لمؤرخ في 27/07/1993 الذي يحدد كليات تطبيق القانون 91/11 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية لسنة 2005 ، العدد 48 .

¹ - انظر المنشور الوزاري المشترك رقم 07 / 43 ، المؤرخ في 2007/04/02 ، المرجع السابق،

2 - بالنسبة لحيازة الأملاك والحقوق العينية العقارية :

طبقا للمادة 65 من القانون رقم 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 المذكور سلفا التي تمت القانون 91 -11 بالمادة 12 مكرر 1 التي تنص على انه :
يمكن للإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني واستراتيجي بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية ."

وتنفيذا لهذه المادة فان المرسوم التنفيذي 05 / 248 يتم المرسوم التنفيذي 93/186 بمادتين 10 مكرر و 44 مكرر تحرر كمايلي: (1)

المادة 10 مكرر: " بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لمعنيون باعدا قرار الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك او الحقوق العينية مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين منزوعي الملكية لدى الخزينة العمومية " .

المادة 44 مكرر"بغض النظر عن أحكام المادة 42 أعلاه ،تتم إجراءات تحويل الملكية وفقا للإحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ولاسيما لإحكام هذا المرسوم ، فيما يخص نزع الملكية المنفذة في إطار عمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي ، بعد الحيازة الفورية للأملاك والحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية من الإدارة نازعة الملكية حسب الكيفيات المحددة في المادة 10 مكرر أعلاه ."

من خلال هذه المادتين يتبين انه اذا تعلق الأمر بالمشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي فان للإدارة اللجوء إلى الحيازة الفورية للأملاك والحقوق العقارية وهذا استثناء عن القاعدة العامة الواردة في المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 93 -186 التي تنص على انه : " لا تتم الحيازة إلا بتوفير شرط الامتثال للتنظيم المعمول به في

¹ - انظر المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 05 / 285 ، المرجع السابق .

مجال الشهر العقاري" (1).

أن لجوء الإدارة لهذا الإجراء لا يعني أنها لا تحترم الإجراءات العادية ، وإنما هدفها هو الإسراع في تحديد مبلغ التعويض وحياسة الملك المراد نزعه ،هذا ما أشار إليه المنشور الوزاري المشترك رقم 07-43 على انه : " طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 فان الحياسة الفورية للأملاك والحقوق العينية العقارية تتم بعد استكمال الإجراءات التالية:

- التحقيق الجزئي

- تقييم الأملاك والحقوق العينية.

- صدور قرار قابلية التنازل .

- إيداع مبلغ التعويض لحساب الأشخاص منزوعي ملكيتهم لدى خزينة الولاية " (2)

يتبع إجراء الحياسة الفورية وجوبا بإصدار قرار نزع الملكية بغرض تحويل الملكية الذي يبلغ إلى منزوعي الملكية والمستفيدين من نزع الملكية من طرف الوالي وينشر على مستوى مصلحة الشهر العقاري ،وهذا تطبيقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-202⁽³⁾، الذي يتم أحكام المادة 40 من المرسوم التنفيذي 93-186 بفقرة ثانية تحرر كمايلي:

"بالنسبة لعمليات انجاز المنشآت الأساسية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي والتي يتم إقرار منفعتها بمرسوم تنفيذي يصدر الوالي المؤهل إقليميا قرار نزع ملكية الأملاك والحقوق العينية العقارية المنزوعة يتضمن نقل الملكية لفائدة الدولة مباشرة بعد الدخول في الحياسة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر أعلاه " ، وهذا تنفيذا للمادة 59 من قانون رقم 07-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 المتممة للقانون رقم 91-11 بالمادة 29 مكرر التي تنص على انه : " تكرر إجراءات نقل الملكية بالنسبة لعمليات انجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والاستراتيجي المنصوص عليها في المادة 12 مكرر أعلاه والتي يتم

¹ - المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 93 / 186، المرجع السابق .

² - المنشور الوزاري المشترك رقم 07 / 43، المرجع السابق .

³ - المادة 2من المرسوم التنفيذي رقم 08 / 202، المرجع السابق

إقرار منفعتها العمومية بمرسوم تنفيذي ، مباشرة بعد الدخول في الحيازة بواسطة عقد اداري لنزع الملكية خاضع لاجراء الشهر العقاري .
لا يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة في مجال التعويضات ان توقف باي حال من الأحوال ، تنفيذ إجراء نقل الملكية لفائدة الدولة " (1).

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

تعد الرقابة القضائية لأعمال الإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ضماناً حقيقية لمنزوعي الملكية لما تخونه من حماية أكيدة ضد الانتهاكات التي تمس الملكية الخاصة و تتم حماية القضاء لملكية الخاصة في هذا المجال عبر الدعاوى التي يرفعها مالك العقار المنزوعة ملكيته للطعن في مشروعية قرارات الإدارة (دعوى الإلغاء) و كذا إعادة تقييم التعويض المستحق له (دعوى التعويض).

الفرع الأول: دعوى الإلغاء

على اعتبار أن القرارات التي تصدر في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية قرارات إدارية فيمكن أن تكون محلاً للطعن بالإلغاء بسبب عدم مشروعيتها لذا سنتناول دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية ثم نتناول دعوى إلغاء قرار القابلية للتنازل و أخيراً دعوى إلغاء قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية .

أولاً: دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

كل قرار إداري قابل للطعن فيه بالإلغاء و بهذه الصيغة يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية قابلاً للإلغاء فتطبيقاً للمادة 13 من القانون رقم 9-11 يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية إما المحكمة المختصة حسب الإشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾

¹ - انظر المادة 29 مكرر القانون 12/07، المؤرخ في 2007/12/30، المتضمن قانون المالية 2008 ، ج ر ، عدد 82 لسنة 2007.

¹ - راجع المادة 13 من القانون رقم 11/91، المرجع السابق

1- الجهة القضائية المختصة بالدعوى و آجال رفعها:

عملا بنص المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة⁽¹⁾ يؤول الاختصاص للنظر في دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى المحكمة الإدارية إذا كان القرار صادرا عن الوالي، و إلى المجلس الدولة إذا كان القرار صادرا عن الوزراء.

وخروجا عن القواعد العامة فإن الأجل المحدد لرفع دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو شهر من تاريخ تبليغ القرار او نشره و في هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية كما حدد المشرع المدة الزمنية التي يجب على القضاء أن ينظر و يفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه و هي شهر واحد بالنسبة للجهة الفاصلة ابتدائيا و شهرين بالنسبة للجهة الاستئنافية و النهائية⁽²⁾، كما أن المادة 15 من القانون رقم 91-11 تعتبر الحكم النهائي غير قابل للمعارضة أو الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

2- شروط إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

لكي يحصل الطاعن على إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية، يجب ان يبين عدم كمشروعيته أي العيب الذي يكتنفه و تتمثل هذه العيوب فيما يلي:

2_1 عيب عدم الاختصاص :

فالمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 نصت على ان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن الوالي إذا تعلق الأمر بأمالك تقع في تراب ولاية واحدة او قرار وزاري إذ تعلق الأمر بأمالك تقع على أكثر من ولاية لأنهما السلطتين المخولتين لإصدار هذا القرار فإذا صدر القرار عن جهة أخرى غير هاتين الجهتين،وجب التصريح ببطلانه لأنه معيب عدم الاختصاص⁽¹⁾

¹ - راجع المادتين 800 و 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 الإجراءات المدنية و الإدارية،

ج ر، 2008، عدد 85

³ - انظر المادة 14 من القانون 91 / 11 ، المرجع السابق

¹ - ليلي زروقي ، المرجع السابق، ص 19

2_2 **عيب الشكل والإجراءات:** مثلاً عن عيب الإجراءات إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون إجراء تحقيق مسبق و مثال عن عيب الشكل كأن تمثل الإدارة إشهار قرار فتح التحقيق المسبق كما هو منصوص عليه في المادة السادسة من المرسوم 93-186 المذكور سابقاً.

2_3 **عيب مخالفة القانون:** ويكمن في تجاهل الإدارة لقاعدة قانونية كأن تصرح بالمنفعة العمومية دون إثبات وجودها مخالفة لأحكام المادة 7-8-9 من المرسوم رقم 93-186 المذكور سابقاً.

2_4 **عيب الانحراف في استعمال السلطة:** و يظهر حينما يكون هدف قرار التصريح بالمنفعة العمومية مصلحة فردية لا علاقة لها بالمنفعة العمومية و يترتب على هذا أن القاضي يراقب مدى توافر شروط المادة الثانية من القانون رقم 91-11 التي نصت على الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية أو أن المشرع نص عليها في قانون خاص⁽¹⁾ وترفع الدعوى إلغاء قرار القابلية للتنازل إما المحكمة الإدارية و هذا بحسب نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتطبق عليها المواعيد المنصوص عليها في المادة 26 من قانون 91-11 و هي شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار⁽²⁾.

ثانياً: دعوى إلغاء قرار القابلية للتنازل

أما فيما يتعلق بالمنازعات المترتبة عن قرار لقابلية للتنازل بالإضافة إلى دعوى التعويض، دعوى البطلان القرار نفسه و دعوى النزع التام

1 _ **دعوى بطلان القرار :** يمكن للمالك أو صاحب حق عيني أن يطعن ببطلان قرار التنازل على أساس أن الإدارة لم تحترم الإجراءات السابقة على صدور هو المتعلقة بالتحقيق الجزائي، بسبب انه يمكن الطعن فيه لأنه عمل تحضيري ، يراقب القاضي الإدارة مدى احترام شروط اختيار المحافظ المحقق ويراقب نشر القرار وهذا لأنها شروط وردت تحت طائلة البطلان، أو انه لم يتم بتحقيقه لدقة المطلوبة إلى غير ذلك

¹ - ليلي زروقي ، المرجع السابق، ص 16

² - انظر المادة 26 من القانون 91 / 11، المرجع السابق

هذه كلها يمكن أن تؤدي إلى الطعن في قرار القابلية للتنازل وإجراءات التحقيق الجزئي بتبعية .

2_ **دعوى النزع التام** : تستند هذه الدعوة على نص المادة 22 من قانون 11/91 التي تسمح للمالك اذا كان نزع الملكية لجزاء من العقار أن يطالب بالاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل وهذا لان الجزء المتبقي لحقه نقص كبير من حيث القيمة او استعماله أو الاستعمال هذه الدعوة كانت مبينة بتحديد في الأمر رقم 48¹/76 حيث بينت المادة 23 منه الحالات والأجال التي ترفع فيها حيث نصت المادة على أن حكم القاضي يكون بمثابة سند ملكية ، إن القانون الحالي لنزع الملكية والمرسوم التنفيذي 186/93 والتعليمتين الوزاريين⁽²⁾ رقم 57 بتاريخ 26 / 01 / 1993 و رقم 7 بتاريخ 11/05/1996 والتي تشكل الإطار التنظيمي الحالي لنزع الملكية للمنفعة العامة، لم تذكر هذه المسألة إلا اذا كانت نية المشرع اتجهت إلى إدراجها ضمن الدعاوى التي تخضع لأحكام المادة 26 من القانون 11/91 ، وهذا الرأي الراجح باعتبار ان هذه المادة تشكل الإطار الذي يحكم دعاوى نزع الملكية ، وهذه الدعوى تعتبر من دعاوى القضاء الكامل .

ثالثا: دعوى إلغاء قرار نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية

نظرا لطبيعة قرار نزع الملكية بوصفة قرار إداري، فهو معرض للطعن بإلغائه وذلك بالرغم من أن الإطار القانوني و التنظيمي لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية لم يتطرق إلى هذه المسألة إلا من خلال المبدأ العام الوارد في المادة 33 من القانون رقم 91-11 التي اعتبرت القرار الصادر دون احترام الإجراءات و الشروط اللازمة لنزع الملكية باطلا و عديم الأثر⁽¹⁾ .

¹ - المادة 23 من الأمر 48/76 ، المرجع السابق .

² - التعليمتين الوزاريين رقم 57 المؤرخة في 26/01/1993 و رقم 7 المؤرخة في 11/05/1996 الذين يحددان

الإطار التنظيمي الحالي لنزع الملكية

¹ - انظر المادة 33 من القانون رقم 91 / 11 ، المرجع السابق

وترفع هذه الدعوى بصفتها تخاصم قرار ولائي أمام المحكمة الإدارية أما بالنسبة لمواعيد رفع الدعوى فتخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي أربعة أشهر من تاريخ التبليغ⁽¹⁾.

وكان على المشرع ان يخص هذا القرار هو الآخر بأجل للطعن على قرار ما يسبقه من قرار التصريح بالمنفعة العمومية و قرار القابلية للتنازل.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

أن مبلغ التعويض الممنوح للمالك وأصحاب الحقوق العينية غير نهائي فيمكن الطعن فيه أمام القضاء و يخضع هذا الطعن إلى شروط أمام الجهة القضائية المختصة.

أولاً: شروط الطعن بالتعويض

لقد علق المشرع الجزائي الطعن في مقدار التعويض على اجتماع ثلاثة شروط وهي:
- عدم وصول الإدارة و المالك إلى اتفاق حول مبلغ التعويض⁽²⁾ على اعتبار ان المالك يعتبر ان القيمة النهائية للتعويض مجحفة في حقه.

- ان يفصح الطاعن عن المبلغ الذي يطلبه خلال 15 يوما من تاريخ تبليغه بقرار القابلية للتنازل خاصة إن ذلك وارد في القانون على صيغة الوجوب⁽³⁾.

- إن ترفع الدعوى خلال ميعاد شهر من تاريخ التبليغ و هذا اختصارا لمواعيد رفع الدعوى بسبب إن إجراءات نزع الملكية إجراءات استعجالية.

ثانياً: الجهة القضائية المختصة.

على اعتبار موضوع الطعن هو منازعة في التقييم يترتب عنه أن الدعوى التي يرفعها الطاعن هي دعوى القضاء الكامل لأن هدفها ليس إلغاء القرار الإداري ، وإنما إعادة النظر في التعويض بالزيادة في مقداره و بالرجوع إلى القانون رقم 08-09 وخاصة المادة 801 منه فإن الاختصاص للنظر في هذه الدعوى يؤول إلى المحكمة الإدارية

¹ - راجع المادة 829 من قانون رقم 09/08 ، المرجع السابق

² - راجع المادة 26 من القانون رقم 91 / 11 ، المرجع السابق

³ - راجع المادة 39 من المرسوم 93 / 186، المرجع السابق

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا للوسيلة الأولى الاستثنائية والمتمثلة في نزع الملكية للمنفعة العامة التي اقرها المشرع الجزائري ، يتضح أن هذه العملية تثري الرصيد و العقاري للدولة ضمن إطار محدد القانون، ولكن من الرغم من أن هذه الوسيلة تعتبر طريق جبري في يد الدولة تسلكه متى كانت الحاجة الملحة لذلك في إطار تحقيق المنفعة العامة والجماعية إلا أن القانون ولتعزيز ضمانات تضمن حق الأفراد من التعدي وتعسف الإدارة اقرأ مجموعة من الإجراءات يجب إتباعه في عملية نزع لملكية و نجد ولها سلوك كب الطرق الودية مع الطرف المنزوع ملكيته، فإذا كانت النتيجة سلبية تلجا للنزع جبرا بهدف مرجو من هذه العملية أنا وهو تحقيق المنفعة العمومية لصالح الجميع .

لذا اوجب القانون على الإدارة إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية قبل نزع الملكية للمنفعة العامة تحت طائلة عدم الانتقال إلى الهيئة المستفيدة ، بالإضافة إلى إلزامية التعويض العادل والمنصف والقبلي للطرف المنزوع ملكيته، كذلك اقر القانون ضمانة أمكانية اللجوء إلى القضاء من طرف مالك العقار .

الفصل الثاني

أحكام الشفعة الإدارية.

المبحث الأول: النظام القانوني للشفعة الإدارية

المبحث الثاني: آثار الشفعة الإدارية و المنازعات المتعلقة بها

تعد الشفعة من أسباب كسب الملكية العقارية ورد النص عليها في القانون المدني وهي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها قانونا و الهدف منها هو القضاء على حالة الشيوخ او بقاء الملكية داخل الاسرة و إبعاد تدخل الغير .

وإلى جانب الشفعة المدنية قرار المشرع الجزائري الشفعة الإدارية و التي تعد هي الأخرى سببا من أسباب كسب الملكية العقارية طبقا لنص المادة 26 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل و المتمم و لكن ليس الهدف منها القضاء على حالة الشيوخ أو بقاء الملكية داخل الأسرة و إنما الهدف هو التأثير المسبق على المعاملات العقارية من اجل تفادي أي ارتفاع غير طبيعي في الأسعار. هذا بالنسبة للشفعة في مجال قانون التسجيل، ولحماية العقار الفلاحي و كذا توفير الحاجات ذات المنفعة العمومية بالنسبة للعقار الحضري في مجال قانون التوجيه العقاري بالإضافة إلى رقابة اكتساب الأجانب للعقار لذا فإن هذا الهدف يعطي للإدارة امتيازات السلطة العامة في تقريرها و مباشرتها .

و بالرغم من هذا الاختلاف الموجود بين الشفعة الإدارية و الشفعة المدنية لا توجد نصوص تنظم وتحكم ممارسة الدولة للشفعة الإدارية و عليه سيتم دراسة الشفعة الإدارية في ظل نصوص القانون المدني الجزائري 75 - 58 المعدل و المتمم و قانون التوجيه العقاري 25/90 .

حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى النظام القانوني للشفعة الإدارية وتناولنا في المبحث الثاني أثار الشفعة الإدارية و المنازعات المتعلقة

المبحث الأول: النظام القانوني للشفعة الإدارية

أنشأ قانون التوجيه العقاري 25/90⁽¹⁾ قيد جديد على الملكية العقارية الخاصة و المتمثل في تقرير حق الشفعة لأشخاص القانون العام كوسيلة قانونية استثنائية لتدخل الدولة في السوق العقارية والمحافظة عليها و تلبية حاجاتها من العقار . وعليه على اعتبار الشفعة الإدارية طريقة من الطرق الاستثنائية التي تكتسب بها الدولة أملاكها العقارية كان لابد من تحديد مفهومها في المطلب الأول و تبيان شروطها في المطلب الثاني وتحديد إجراءاتها في المطلب الثالث .

المطلب الأول: مفهوم الشفعة الإدارية.

في إطار تحديد مفهوم الشفعة الإدارية سنحاول في الفرع الأول تبيان تعريف الشفعة وخصائصها وفي الفرع الثاني تبيان الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية والتعرض الى الأساس القانوني لحق الدولة في الأخذ بالشفعة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية و خصائصها

سنتناول أولاً: تعريف الشفعة والتعرض ثانياً إلى خصائصها.

أولاً: تعريف الشفعة

للشفعة عدت معاني لغة واصطلاحاً لذا وجب التعرف على التعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي والتعريف القانوني.

1- الشفعة لغة: الشفعة بضم الشين وسكون الفاء لفظ مأخوذ من شفع اي الشفع و هو الضم اي ضد الوتر⁽²⁾

وقد جاد في المصباح المنير للفيومي في مادة شفع قوله "شفعت الشيء شفعا" من باب ضم أي ضمته إلى الفرد وشفعت الركعة أي جعلتها اثنتين و من هنا اشتقت الشفعة⁽³⁾

¹ - قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/01 متضمن التوجيه العقاري المعدل المتمم بالأمر 26 /45

² - محمد بن ابي الرازي،مختار الصحاح،طبعة اولى، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1993،ص329

³ - رمضان أبو السعود،الوسيط في شرح الحقوق العينية الأصلية،دون طبعة ،دار الفكر العربي،لبنان،1986،

والشفعة مأخوذة عن الشفيع الذي هو ضد الوتر، و يراد بها الضم والزيادة فقد سميت شفعة لأنه الشفيع يضم ما يملكه بهذا الحق فيزده يقال: << شفّع أي ضم مثله إليه وجعله زوجاً >> ولقد ذكر القرآن الكريم الشفعة ثأداً¹

2 - الشفعة اصطلاحاً:

2_1- **التعريف الفقهي:** اختلاف فقهاء الشريعة في تعريف الشفعة كلا حسب مذهبه حيث عرفها فقهاء الحنفية بأنها تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه . أما جمهور الفقهاء فقد عرفوها على أنها استحقاق شريك اخذ ما عرض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته و بعبارة أخرى هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على المشتري الحديث فيما ملك بعوض⁽²⁾ .

- و عرفها الشافعية بأنها <<حق تملك قهري يثبت للشريك القديم بمجرد البيع من غير رضى المشتري الحديث، و بمعنى كونه قهرياً اي انه متى بذل المستحق الثمن فوجدت الصيغة حصل قهراً من المشتري >> .

و عند المالكية عرفت على أنها استحقاق شريك اخذ ما عوض به شريكه من عقار بثمنه أو بقيمته و هناك من قال بأن الشفعة حق تملك العقار المبيع كلها أو البعض و لو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن و المؤن و منهم ابن عرفة قال: <<الشفعة استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمن >>⁽³⁾ .

نصل إلى أن هذه التعريف ككل توحد مفهوم الشفعة و هو أنها تعتبر حق تملك الشفيع للعقار جبراً، و دفع ثمن و التكاليف للمشتري مقابل التنازل عن العقار.

¹ - القرآن الكريم، الآية 25 من، سورة النساء.

² - احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب مسالك مذهب الإمام مالك، ج5، د ط ،دار المعارف مصر، 1986، ص310

³ - احمد بن محمد بن احمد الدرديري، المرجع السابق، ص254

2_2 - التعريف القانوني للشفعة :

عرفها الأستاذ مهدي كامل الخطيب بأنها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال المشروطة المنصوص عليها قانونا هي كسب من أسباب كسب الملكية⁽¹⁾.

وعرفها الأستاذ حسن كبيرة الشفعة بأنها " قدرة أو سلطة تخول من يقوم بها سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا اظهر إرادته في ذلك و هذا الحلول في كافة حقوق المشتري و التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه"⁽²⁾.

و من بين تعريفات بعض التشريعات العربية للشفعة منها :

أ - في القانون المصري :

ورد تعريف الشفعة في القانون المدني المصري في نص المادة 935 منه >>الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية>>⁽³⁾

ب - في القانون الأردني :

ورد تعريف الشفعة في القانون الأردني في نص المادة 1150 منه و الشفعة "حق تملك العقار المبيع أو بعضه بما قام عليه من الثمن و النفقات"⁽⁴⁾.

ج - في القانون الجزائري :

نظم المشرع الجزائري الشفعة في الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية من الباب الأول بعنوان حق الملكية في فصله الثاني، بعنوان طرق اكتساب الملكية وجاءت أحكام الشفعة ضمن المواد 794-807 من القانون المدني، حيث عرف المشرع الجزائري الشفعة في القانون المدني في المادة 794 منه >>الشفعة رخصة

¹ - الشيخ سيد السابق، فقه السنة، د.ط، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت لبنان، 1998، ص157

² - نبيل الشبوكي، الاوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، ج 5، الطبعة الاخيرة، القاهرة، د س ن، ص872

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص445

⁴ - نقله نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، د ط، نشأة المعارف الإسكندرية، د س ن، ص192

تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية»⁽¹⁾.

من خلال ذلك نجد أن الشفعة لا تعد أن تكون سوى مكنة أو إمكانية أو سلطة منحها القانون للشفيع للحلول محل المشتري في بيع العقار، ضمن شروط معينة و بالتالي وسيلة قانونية لاكتساب الملكية العقارية ذلك لكونها تضرب بمبدأ الرضائية في التصرفات عرض الحائط ، وهو ما أكده القانون رقم 30 /90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية في المادة 26 منه⁽²⁾.

من هذا يمكن تعريف الشفعة الإدارية بأنها رخصة تجيز للدولة و الجماعات المحلية الحلول محل المشتري في بيع العقار وفق شروط وحالات خاصة أما قانون التوجيه العقاري 25/90 لم يعرف حق الشفعة الإدارية ولكن في المادة الثالثة من مشروع المرسوم المتعلق بكيفية ممارسة الدولة لحق الشفعة على المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية والعمرانية ، أن الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري المحتمل في عملية البيع .

أما الشفعة في ظل قانون الإجراءات الجبائية نظم المشرع حق الدولة في الشفعة في الفصل الثالث تحت عنوان أحكام خاصة ببعض الضرائب من القسم الأول بعنوان التسجيل و الطابع، وجاءت أحكام الشفعة لفائدة إدارة التسجيل الضرائب ضمن المواد 38 مكرر 3 فقرة 1 و المادة 38 مكرر فقرة 3 و2.

و نصت المادة 71 من القانون 25/90 المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المتضمن التوجيه العقاري على انه >> ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية بالشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية.<<.

¹ - المادة 794 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

² - المادة 26 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، المرجع السابق

ثانيا : خصائص الشفعة الإدارية

سبق الإشارة إلى أن الشفعة سواء في التعريف الاصطلاحي أو اللغوي أنها طريقة و وسيلة استثنائية لكسب الملكية بشروط حددها القانون كما تعد رخصة في يد الشفيع للحلول محل المشتري فإنها تتميز مجموعة من الخصائص التالية:

1- الشفعة أسلوب استثنائي:

عرفت الرضائية كأصل عام في إبرام العقود شرعا و قانونا غير ان هنالك لكل قاعدة عامة استثناء و الشفعة تخرج عن هذه القاعدة العامة و بذلك فهي استثناء و تقييد لحرية التقاعد فبسبب الشفعة يجد المشتري نفسه مجبرا على التخلي عن العقار الذي اشتراه و يحل محله شخص آخر، لم يشأ البائع ان يبيعه العقار و هو الشفيع و البائع يعامل المشتري، حيث إبرام العقد معاملة ممتازة من حيث الشروط او من حيث الثمن لاعتبارات

خاصة موجودة بينهما، فيستفيد الشفيع من وراء ذلك حتى و إن كانت هذه الاعتبارات لا تعنيه⁽¹⁾.

2- الشفعة رخصة و ليست حق:

عند استقرار نص المادة 794 من القانون المدني نجدها قد اعتبرت الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها و من هنا فلا يجوز لدائن الشفيع استعمال حق الشفعة نيابة عنه بطريقة الدعوة غير المباشرة فهي رخصة تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبرا عن المشتري لذا تعد قيد على حرية التصرف⁽²⁾.

3- عدم قابلية الشفعة للتجزئة:

الشفعة لا تتجزأ أي انه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض المبيع دون البعض الآخر في صفقة واحدة و هذا حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فينفر من

¹ - ليلي زروقي، المنازعات العقارية، د.ط، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص 23

² - راجع المادة 794 من القانون المدني، المرجع السابق

ذلك⁽¹⁾ فمثلا الشفيع يشفع في الجزء الأفضل ويترك الجزء الآخر الردي والسيئ للمشتري.

والمشرع الجزائري لم ينص على نص يضبط مبدأ عدم تجزئة الشفعة لذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حسب المادة الأولى من القانون المدني فعند ما يتم بيع عقار واحد لمشتريين متعديين على الشيوع فلا تجوز الشفعة إلا في العقار بأكمله حتى لا تتفرق الصفقة.

أما في حالة بيع العقار لعدة مشتريين و اشترى كل منهم جزءا مفرز منه يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب احد المشتريين فقط، وليس في ذلك تفريق للصفقة لأنها حصلت متفرقة أصلا و أن تضمنهما عقد واحد⁽²⁾.

أما في حالة بيع عدة عقارات لمشتري واحد فتميز بين ثلاثة حالات⁽³⁾:

- إذا توفرت شروط الشفعة في جميع العقارات يجب على الشفيع أن يشفع في كل هذه العقارات إذا كانت متصلة ببعضها لتفادي تفرقة الصفقة و كذلك الحال إذا كانت العقارات منفصلة و لكن مخصصة لعمل واحد.

- إذا توفرت في بعض العقارات شروط الشفعة دون العقارات الأخرى هنا لا يجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة إلا في العقارات التي تتوفر فيها شروط الشفعة و تقدر قيمتها بواسطة خبير و لكن إن كان هناك ضرر يمس بالمشتري لان الصفقة لا تقبل التجزئة فهنا لا تجوز الصفقة .

- إذا كانت العقارات منفصلة ولم تكن مخصصة للعمل واحد فإن الشفيع هنا لا يشفع في العقارات التي تتوفر فيها شروط الشفعة و يمكن ذلك دون الإخلال بمبدأ تجزئة الشفعة نظر لتعدد الصفقات.

¹ - رضوان موساوي، الشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة، 2009، ص11

² - احمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2006، ص179

³ - احمد خالدي، المرجع نفسه ، ص181 و182.

4- الشفعة ترد في عقد البيع فقط:

يعتد بعقد البيع دون غيره من العقود للأخذ بالشفعة وهذه الخاصية نعني بها وجوب توفر عقد بيع العقار يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشفوع منه، حتى يمكن الأخذ بالشفعة، و عقد البيع هو تصرف قانوني مبرم بين الطرفين بعوض و ناقل للملكية بعد القيام بالإجراءات القانونية و على هذا فأى عقد آخر و لو كان ناقلا للملكية لا يعتد به للأخذ بالشفعة كالهبة، كذلك إذا انتقلت الملكية العقار بغير تصرف قانوني كحالة الميراث ومن جانب واحد كالوصية فلا شفعة في ذلك.

كذلك في حالة عقد المعاوضة الناقل للملكية هو عقد البيع ومع ذلك لا يمكن الأخذ بالشفعة لعلة التصرف مثلا أن يكون عقد البيع باطلا وتجدر الإشارة في هذه الخاصية ان جميع النصوص والمواد المنظمة للشفعة تحدثت عن البائع و المشتري و هما طرفان في عقد البيع ومن ثم لا تكون الشفعة إلا في عقد البيع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية

تعتبر الشفعة قيда على حرية التصرف و التملك كونها جاءت استثناء على الأصل فمن المفترض عدم المساس بأصل حرية المالك في ملكه و لا يحد من حريته سوى نظام القانون العام أما الشفيع يجد نفسه ملزما بعقد لم يرتضيه إلا انه فرض عليه. فالتكيف القانوني للشفعة على أنها واقفة مركبة تجمع من الواقعة القانونية فيما يستند إليه تفرق عناصر الملكية أو الشيوع و من واقعه بيع العقار المشفوع فيه التي تمثل واقعة مادية بالنسبة إلى الشفيع و بين جوهر التصرف القانوني فيما تطلبه من اتجاه أرادة الشفيع للأخذ بالشفعة و وجوب إعلانه ذلك ، و هو الجمع بين جوهر القاعدة القانونية و جوهر التصرف القانوني و هو الذي جعل الشفعة مصدرا مركبا يحبس حرية التعاقد و حق التصرف و حقوق المشتري ، و حقوق الملكية على سواء بما يعينه من إحلال الشفيع محل المشتري الذي اختاره البائع و ما ينجر عنه اخذ الشفيع العقار المنيع جبارا على المشتري لهذا فالشفعة تعد نظام استثنائي يجب التشدد في شروطها

¹ - رضا هطال، الشفعة بين الأشخاص، رسالة الماجستير، جامعة أكلي محند الحاج، البويرة، 2012 و 2013، ص4

وإجراءاتها التضييق من نطاقها⁽¹⁾، و الشفعة أثارت جدلا كبيرا بين الفقهاء في اعتبارها حقا أو رخصة أو أنها واقعة مركبة.

أولا: الشفعة حق

هناك من الفقهاء من اتفق على أنها حق، و اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق هل هو شخص أم عين. البعض اعتبرها من الحقوق الشخصية التي لا يجوز لدائن الشفيع أن يستعملها لأنها لصيقة بشخص الشفيع⁽²⁾.

أما الاتجاه الآخر اعتبر الشفعة حق عيني حيث أن الشفيع عند ما يطلب بحق الشفعة فهو يطلب حقا عينيا و رأي آخر يجمع بين من أنها حق عيني و حق شخصي حيث كيف ذلك بأن تكون الشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه، لأن لرفعه دعوة الشفعة يهدف من وراءها الحصول على حق عيني عقاري و عليه يقع قانون اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها موقع العقار المشفوع فيه بالفعل في دعوى الشفعة.

حيث يرو أن الشفعة حق ذو طبيعة مختلفة بمعنى انه ليس حقا عينيا بحتا و لا حقا شخصيا محضا⁽³⁾، وهناك من يعتبرها حق من الحقوق الترخيفية المنشئة و يرجع أصل فكرة الحقوق الترخيفية حسب ما أورده الباحثين إلى القانون الألماني الايطالي ثم القانون السويسري⁽⁴⁾.

ويقصد بالحقوق المنشئة تلك الحقوق التي يتوقف نشؤها على إعلان إرادة من جانب من تقرر له بحيث لولا هذا المركز القانوني ما كان للإعلان إرادة من تقرر له أي اثر قانوني.

ثانيا: الشفعة رخصة

هناك من اعتبر الشفعة رخصة والمقصود بالرخصة انها الخيار الممنوح لشخص والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته في حدود

¹ - رضا هطال، المرجع السابق، ص 6.

² - عبد المجيد الشواربي، أحكام الشفعة و القسمة، د ط، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2007، ص 120

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج 2، د ط، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986، ص 7

⁴ - احمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، د ط. دار هوامة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 38

هذه المصلحة فهي نوع من الاختيار مستمدة من القانون لكي يسمح لشخص معين بأن يغير مركزه القانوني⁽¹⁾.

يمكن القول ان الرخصة عبارة عن إعطاء الاختبار للغير أو المعنيين بهذا الأمر و هذا من اجل الاختيار بين بديل مسبق و يبقى للمعني القبول أو الرفض حسب إرادته وحده فالشريك في العقار له رخصة التملك من حيث المطالبة بالشفعة كما له عدم المطالبة بها و من ثم يمتلك البائع المبيع⁽²⁾.

فالرخصة هي استثناء يتقرر على خلاف الأصل العام و قد نص المشرع الجزائري بأن الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال المنصوص عليها قانونا⁽³⁾.

ثالثا: الشفعة بين الحق والرخصة

هناك اتجاه ثالثا⁽⁴⁾ كيف الشفعة على أنها مرتبة وسطى ومركز قانوني أوسط بين الحق والرخصة إذ أنها تهيأ بسببها للشخص كسب الحق بإرادته المنفردة، كما أن الشفيع بعد إبرام العقد المجيز للشفعة يكون له اثر من مجرد رخصة التملك و اقل من حق الملك التام كونه قد انعقد له بسبب يقتضي المطالبة بالتمليك

قد عبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن المرتبة الوسطى بين الحق والرخصة بالتملك⁽⁵⁾، بناء على ذلك فقد كيفت الشفعة بأنها واقعة مركبة نظرا للتصرف الإداري من جانب الشفيع بإعلان عن رغبته في الأخذ بها، وهذا التصرف القانوني وحده غير كاف لإحداث الأثر القانوني للشفعة، بل لا بد من تضييق الواقعة المادية (البيع) بالنسبة

¹ - احمد دغيش، المرجع السابق، ص38

² - رضا هطال ، المرجع السابق، ص16

³ - المادة 794 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - من هؤلاء ،عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص920

⁵ - خيرة خيرة ،النظام القانوني في الشفعة في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، جامعة خميس مليانة، 2013/2014،

للشفيع يطالب بحقه في الأخذ بها⁽¹⁾.

نخلص إلى تكييف حق الشفعة الممارسة لفائدة الدولة على أنها شفعة من نوع خاص يقوم على جملة من الأحكام والوقائع تختلف بما هو مطبق ميدانيا، فالشفيع إي الدولة والهيئات المخولة بها قانونا تمارس حقاها.

في الأخذ بالشفعة و بالرغم من أنها لا مالكة للرقبة⁽²⁾ و لا يحق الانتفاع و لا شريك في الشيع و هي الحالات التي نص عليها القانون المدني الجزائري، كما ان الهدف من ممارسة الشفعة من طرف الدولة يختلف باختلاف الهيئة الممارسة لها فالشفعة الممارسة من قبل إدارة التسجيل مثلا الهدف الرئسي منها هو محاربة التصريحات الصورية في المعاملات التجارية من جهة ومن جهة أخرى الحصول على رسوم أكثر فائدة للخرينة العمومية انطلاقا من تقديرها للقيمة التجارية الحقيقية، كما أن الشفعة المقررة لفائدة الدولة التي ترد على العقار وبالتالي فان هذا الحق المسموح لدولة قد يعتبر قيذا على حرية التملك و فيه نوع من الإجبار في التخلي عن التملك⁽³⁾.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لحق الدولة في الأخذ بالشفعة

تستمد الدولة حقاها في الأخذ بالشفعة من المادة 26 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم حيث تعتبر الشفعة الوسيلة الاستثنائية الثانية الى جانب نزع الملكية تستطيع الدولة بواسطتها اكتساب أملاك عقارية⁽⁴⁾. وتنفيذا لهذه المادة نصت المادة 99 من المرسوم رقم 12-427 المحدد لشروط و كفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة على انه يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل و المادة 15 من

¹ - سناء بن شرطية، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2008/2009، ص48

² - باستثناء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يمارس الشفعة على المستثمرات الفلاحية في اعتباره مالكا للرقبة.

³ - احمد خيري، حق الشفعة لفائدة الدولة، مقال منشور، مجلة المحاكم المغربية، ع112، 2008، ص12

⁴ - راجع المادة 26 من قانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، المرجع السابق .

القانون رقم 03-10⁽¹⁾ المؤرخ في 15 اوت 2010 الذي يحدد شروط و كميّيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و المادتين 62 و 71 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في أول جمادى الأول عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر و المذكورين أعلاه وفق الشروط و حسب الكميّيات المنصوص عليها بموجب هذه الأحكام و النصوص المنفذة لتطبيقها وفق المرسوم رقم 427/12⁽²⁾.

يستخلص من نص المادة أن المشرع أعطى للدولة حق ممارسة الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحية والأراضي العامرة و القابلة للتعمير و على باقي الأملاك العقارية. **أولاً: حق الشفعة المقررة لفائدة الدولة بالنسبة للأراضي الفلاحية**

جاءت المادة الرابعة من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بأنها، كل ارض تنتج بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر والحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله و تم ضبط كيفية استغلالها بموجب القانون رقم 03/10 المحدد لشروط و كميّيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة⁽³⁾ و يتجلى استغلال هذه الأراضي بوضوح في المستثمرات الفلاحية.

إلا أن هذا لا يمنع الدولة بصفتها المالكة لحق الرقابة و المسؤولية على المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي واستغلالها استغلالاً امثل من ممارسة الرقابة واستعمال الصلاحيات المخولة لها قانوناً ومن ذلك ممارسة حقها في الأخذ بالشفعة⁽⁴⁾. و تمارس الدولة حقها في الشفعة للحصول على الأراضي الفلاحية عن طريق مؤسسة عمومية ذا طابع صناعي وتجاري تعرف بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 02 فيفري 1996 المتضمن

¹ - القانون 03/10 المؤرخ في 15 اوت 2010 ، المتضمن شروط و كميّيات استغلال الأراضي التابعة للدولة، ج ر ، عدد 59 المؤرخة في 18 اوت 2010

² - المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 ،المحدد للشروط و كميّيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ،ج ر لسنة 2012 ،عدد 69

³ - القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 اوت 2010، المرجع السابق .

⁴ - احمد خالدي ،المرجع السابق، ص 93 .

إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحي⁽¹⁾.

حيث يمكنه أن يمارس الشفعة بموجب المادة 15 من القانون رقم 03/10 السابق الذكر والتي نصت على أنه في حالة التنازل عن حق الامتياز يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة أو عند اقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبق للتشريع المعمول به.

وتمارس الدولة هذا الحق في المرتبة الأولى كما هو محدد في المادة 795 من القانون المدني و ممارسة الشفعة في هذه الحالة تهدف إلى⁽²⁾:

- محاربة المضاربة في سوق الأراضي الفلاحية.
- اقتناء الأراضي الفلاحية التي تساهم في إنشاء مستثمرات فلاحية جديدة بفرض توزيعها على فلاحين جدد.
- حماية المناطق الحساسة المتواجدة على أطراف الأراضي الفلاحية كالغابات والحظائر الطبيعية.
- توسيع وتحسين قدرة المستثمرات الفلاحية بما يتماشى مع التطور في طرق الاستغلال.

ثانيا: حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بالنسبة للأراضي العامرة و القابلة للتعمير
عرفت المادة 20 من قانون التوجيه العقاري 25/90 الأراضي العامرة على أنها كل قطعة ارض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية و مشتملات تجهيزات وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات .

أما المادة 21⁽¹⁾ من قانون 25/90 فقد عرفت الأراضي القابلة للتعمير على أنها كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير .

¹ - المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 1996/02/24، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية لسنة 1996، عدد 15 .

² - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية تحليلية) د ط، دار هونة للنشر، الجزائر، 2003، ص 243 .

¹ - انظر المادة 21، من القانون التوجيه العقاري، 25/90، المرجع السابق.

و نظرا لمتطلبات سياسة التعمير والتهيئة العمرانية وهذا من اجل الحصول على الأراضي ذات الطابع العمراني وكذا تحقيق تجهيزات عمومية أو اجتماعية تلجأ الدولة إلى استعمال حق الشفعة الذي يعد اللجوء له ضروري باعتباره طريق استثنائي إلى جانب نزع الملكية حيث يمارس على كافة الأراضي العمرانية دون استثناء عن طريق مديرية أملاك الدولة في الولاية⁽¹⁾، وبالرجوع إلى المرسوم رقم 408/03⁽²⁾ نص على انه على المجالس الولائية إنشاء مؤسسة تتكفل بتسيير السندات الحضرية للجماعات المحلية دون اللجوء للدولة و يمكن إنشاء فروع لها على مستوى البلديات أو الدوائر داخل الولاية

تدعى بالوكالة الولائية للتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين وهي الهيئة المكلفة بممارسة الشفعة على المناطق الحضرية العامرة و القابلة للتعمير

حيث كرست المادة 71 من القانون السالف الذكر استثناء فأعطت للدولة والجماعات المحلية المحلية الحق و لو لم تكن مالكة للرقبة و لاحق الانتفاع ولا للعقار المشفوع به، ولا يكون هذا إلا لتوفير حاجات ذات مصلحة عامة و منفعة عمومية و اذا كان عكس ذلك بأن جاء للمشتري طلب إبطالها، وتمارس الشفعة في هذه الحالة في مرتبة سابقة على الشفعاء المذكورين في المادة 795 من القانون المدني⁽³⁾.

والهدف من ممارسة الشفعة في هذه الحالة⁽⁴⁾ هو:

- تدعيم السياسة المحلية للسكن وتثويحه بإنشاء الدولة للأراضي البناء مساكن اجتماعية.

- تطوير أماكن الترقية والسياحة ومحاولة محاربة تدهور النسيج العمراني.

- إنشاء احتياطات عقارية كافية لتلبية الاحتياجات المتزايدة في مجال التعمير.

¹ - سما عين شامة، المرجع السابق، ص 251

³ - المرسوم التنفيذي رقم 03 / 408 المؤرخ في 05/11/2003 يعدل و يتم أحكام المرسوم التنفيذي

90 / 405 المؤرخ في 22/12/1990 الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية لتسيير و تنظيم العقاريين

الحضريين ، ج ر ، لسنة 2003 ، عدد 68

³ - راجع المادة 71 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، المرجع السابق .

⁴ - سما عين شامة، المرجع السابق، ص 244.

ثالثاً: حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بالنسبة لباقي الأملاك العقارية.

للدولة أن تستعمل الشفعة على كل العقارات حسب ما ورد في المادة 118 من قانون التسجيل لفائدة الخزينة العمومية كما يمكنها أن تشفع على تصرفات الأجانب الواردة على أملاكهم العقارية.

1- ممارسة حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية¹.

نصت المادة 118 من قانون التسجيل⁽²⁾ تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادات من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كافي مع دفع مبلغ هذا الثمن مزايد فيه العشر لذوي الحقوق.

هذه المادة تضمنت تأسيس الشفعة لفائدة الخزينة العامة للدولة فبموجبها يحق للدولة أن تدفع ثمن البيع المصرح به في العقد مزاداً إليه عشر المبلغ لذوي الحقوق مقابل اخذ العقار أو المحل التجاري إن كان الثمن غير كافي.

ولكن هذه المادة بقيت مجمدة في قانون التسجيل إلى غاية 1994 حيث نشرت المديرية العامة للضرائب إعلان في الجريدة الرسمية جاء فيها على الخصوص لقد قررت الإدارة الجبائية تطبيق نص المادة 118 ثم صدرت تعليمة عن المديرية العامة للضرائب تبين كيفية تطبيق الشفعة الواردة في قانون التسجيل⁽³⁾.

حيث أن هذه المادة 118 لم تطبق إلى أن صدر المنشور الوزاري رقم 01 المتضمن ممارسة حق الشفعة للدولة الذي حث على تطبيق هذه المادة و كيفية تطبيقها⁽¹⁾، يعاب على إدارة الضرائب بأن عدم تطبيق هذه المادة 118 من قانون التسجيل أنها تهاونت

¹ - المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ 12 /08/ 2009 المتعلق بممارسة حق الشفعة للدولة (ملحق 5).

² - المادة 118 من الأمر 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية لسنة 1976، عدد 101، المعدل و المتمم

³ - علاوة بولغرة، استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة العمومية، مقال منشور، مجلة الموثق، لسنة 2001، العدد 4

¹ - المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 12/08/2009 المتضمن ممارسة حق الشفعة للدولة (ملحق رقم 5)

في احترام النصوص التشريعية فمن غير المعقول أن تسعى نص مجمد من سنة 1976 تم نشره في الجرائد اليومية و كأن الجريدة الرسمية أصبحت غير قادرة على تأدية وظيفتها في الإشهار و التبليغ⁽¹⁾.

ويمكن إرجاع عدم تطبيق هذا النص إلى صعوبة تطبيقها في الميدان العملي لكثرة التصريحات غير الحقيقية الناجمة عن ارتفاع نسبة الضريبة على فوائد القيمة والرسوم التسجيل والشهر وأمام التصريح غير الحقيقي لسعر البيع تقوم مديرية الضرائب وباستعمالها لحق الشفعة التي يمكن اعتبارها وسيلة عقابية إن صح التعبير فهدفها جبائي ردعي محض يتمثل في قمع الاخفاءات ومنه الحصول على أكثر صدق في الثمن المصرح به في عملية البيع⁽²⁾، إلا انه لا يمكن للخرينة أن تتحول إلى شفيع دائم وعليه فكان يجب الانتباه إلى أحداث هذا الأمر والقيام بتخفيض نسبة الرسوم والضرائب والإجبار على إيداع الثمن لدى الموثق حتى يقبل الناس على التصريح الحقيقي لمبالغ المعاملات و تجنب العدالة النزاعات القائمة في هذا الجانب.

2- ممارسة الدولة للشفعة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية.

يكون استعمال الشفعة اختياريا غير أن المرسوم 344/83⁽³⁾ الذي يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 15/64 المتعلق بحرية المعاملات قد جعل تدخل الدولة إجباريا أي أنها ليست لها حرية الاختيار في الحلول محل المشتري فهي مجبرة على التدخل التلقائي لشراء العقار من الأجنبي ثم التنازل عنه لفائدة المواطن الذي يحتل العقار فهي همزة وصل بينهما وتماشيا مع الإصلاحات المعلن عنها في القانون رقم 25/90 صدرت تعليمية رقم 172 المؤرخة 01 نوفمبر 1991 وضعت حدا للاقتناء الدولة المباشر لجميع العقارات المراد التصرف فيها من قبل أصحابها الأجانب معلنة بذلك عن المبدأ الجديد المتمثل في حق حرية الأجانب في التصرف في ملكياتهم العقارية لمن

¹ - علاوة بولغرارة، المقال السابق، ص21.

² - انظر المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 12/08/2009، المرجع السابق.

³ - المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21/05/1983، الذي يعدل بعض أحكام المرسوم 15/64 المؤرخ في

1964/05/20 المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية لسنة 1983، عدد 21

يريدون غير ان هذا المبدأ يرد عليه استثناء هام هو خضوع الأجانب للترخيص المسبق من الوالي من اجل التعرف في ملكياتهم⁽¹⁾.

3- ممارسة حق الشفعة في المناطق السياحية (الوكالة الوطنية للتنمية السياحية):

تعد السياحة من أهم الموارد الاقتصادية في الدولة التي ترجع بالفائدة على الاقتصاد الوطني لذا أنشاء المشرع الجزائري الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بموجب المرسوم رقم 70/98⁽²⁾ وهذا للحفاظ على المناطق التوسع السياحي وترقية الاستثمار السياحي وهذا نظرا لتوجه الجديد للجزائر من اجل ترقية السياحة والاستثمار فيها و هذا لدفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام وإثراء الرصيد المالي للخزينة، وعليه يمكن للدولة ان تمارس حق الشفعة على الأراضي ذات الطابع السياحي او التي تشكل امتداد لها عن طريق هذه الوكالة طبقا لأحكام المادة 4 من الأمر 62/66⁽³⁾ الذي يخول حق ممارسة الشفعة الإدارية للدولة في حالة توسيع المناطق السياحية أو إنشائها

_ كذلك تستطيع الدولة ممارسة حق الشفعة في مجال الطب وجراحة الأسنان والصيدلة بموجب المادة 210 من القانون رقم 05/85 المتمم و المعدل متعلق بحماية الصحة و ترقيتها حيث جاء فيها انه تخضع كل تغيير في المحلات التي تستعمل في الطب وجراحة الأسنان والصيدلة لرخصة كتابية مقدمة يسلمها الوزير المكلف بالصحة و تمارس الدولة حق الشفعة في حالة اجراء معاملة تجارية على هذه المحلات⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: شروط ممارسة الدولة للشفعة الإدارية و مميزاتا

تعتبر الشفعة قيد على حرية التقاعد تمارس من طرف الدولة كأسلوب استثنائي لهذا أحيطت بشروط يجب توافرها للأخذ بها هذه الشروط مستخلصة من النصوص المنظمة

¹ - سناء بن شريطورة، المرجع السابق، ص 33.

² - المرسوم التنفيذي رقم 70/ 98 المؤرخ في 21/02/1998 المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية، ج ر لسنة 1998، عدد 11.

³ - الأمر رقم 62/66 المؤرخ في 26/03/1966 المتعلق بالمناطق و الأماكن السياحية في الجزائر، ج ر، لسنة 1966، عدد 12

⁴ - قانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 معدل و متمم بالقانون 05/ 85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، لسنة 2008، عدد 44.

للشفعة من القانون المدني وكذا نصوص أخرى تضمنت أحكام خاصة بها. و كذ يجب تمييزها عن باقي المفاهيم التي تشبهها لذا سوف نتعرض في هذا المطلب الى شروط الشفعة الإدارية وفي الأخير نميز بينها وبين المفاهيم التالية الشفعة المدنية ونزع الملكية والتأميم.

الفرع الأول: أن ترد الشفعة على العقار.

نصت المادة 794⁽¹⁾ من قانون المدني أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار وهذا النص تقتصر أحكامه على العقار دون المنقول. نصت المادة 683⁽²⁾ من قانون المدني كل شي مستقر بحيز و ثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول فلا شفعة في بيع المنقول و إنما في هذه الحالة يمكن ممارسة حق الاسترداد⁽³⁾.

إذا العقارات التي تخضع لنظام الشفعة على العقارات التي طبيعتها و منها الأراضي و الأبنية أما العقارات بالتخصيص فلا تجوز فيها الشفعة إلا إذا بيعت تبعاً للعقار المتصلة به، أما إذا بقيت مستقلة عنه فتعتبر في حكم المنقول ولا شفعة فيها كذلك المنقول بحسب المال⁽⁴⁾. إذ يجب التمييز بين الشروط الواجب توفرها في العقار الفلاحي، و العقار الحضري.

أولاً: الشروط الواجب توفرها في العقار الفلاحي

يتمثل العقار الفلاحي محل الأخذ بالشفعة بالنسبة للدولة في المستثمرة الفلاحية التي بدورها تتشكل في الأراضي غير المبنية و العقارات المبنية فوق المستثمرة.

1- الأراضي غير المبنية :

هي تلك الأراضي العقارية المخصصة للنشاط الفلاحي و يستثنى منها الأراضي التي غير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها حتى وإن استمر استغلالها في الفلاحة

¹ - راجع المادة 794 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - راجع المادة 682 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ - راجع المادة 721 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - موساوي رضوان، المرجع السابق، ص 09 .

تكون هذه الأراضي عادة على ضفاف المناطق الحضرية ، كذلك كل ارض ملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحداثق والبساتين العائلية و كل ارض مستعملة كمساحة غابية أو مخصصة من اجل استغلال المناجم أو المصانع⁽¹⁾.

2- الأراضي المبنية :

أما الأراضي المبنية فهي المباني المتواجدة فوق المستثمرة سواء بقصد السكن أو بقصد استعمالها للتخزين كالمستودعات والمخازن والمنشأة رصدت لخدمة المستثمرة الفلاحية و التي يكون بها دور كبير في استغلالها.

وعليه اذا تم عرض المباني للبيع منفصلة عن الأرض ففي هذه الحالة يمكن للدولة أن تشفع في كل التجهيزات والمباني المعروضة للبيع فيما عدا المباني المخصصة للسكن والتي يكون التصرف فيها حرا ولا يجوز استعمال حق الشفعة اذا تم عرضها للبيع منفردة⁽²⁾.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في العقار الحضري

إن استعمال الشفعة كرخصة استثنائية من طرف الدولة لها أهمية كبيرة هذا لان استعمالها يمارس على جميع الأراضي العمرانية دون استثناء.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة الدولة لحقها في الأخذ بالشفعة على المناطق العمرانية يختلف باختلاف موقفها و ذلك وفقا لما تقتضيه سوق العرض والطلب فيما يخص هذا النوع من الأراضي حيث لا يكون العرض و الطلب نفسه في جميع المناطق المحددة بموجب أدوات التعمير لذلك فقد يكون استعمال حق الأخذ بالشفعة أكثر نجاعة بتحديد المنطقة التي يجب أن تكون خاضعة له بدل أن يبقى معمما على كافة الأراضي العمرانية دون استثناء⁽¹⁾.

¹ - سما عين شامة، المرجع السابق، ص 247 .

² - احمد خالدي، المرجع السابق، ص 106 .

¹ - سما عين شامة ، المرجع السابق، ص 248 .

و بصفه عامة تكون المناطق المتواجدة في موقع استراتيجي هي الأكثر حاجة لاستعمال حق الأخذ بالشفعة نظرا لحيوية النشاط الاجتماعي والاقتصادي الأخذ بها و كذلك تلك الواقعة على أطراف المدن لأنها تعد مناطق حساسة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أن ترد الشفعة على عقد بيع

لا تكون الشفعة إلا في البيع العقاري حيث يجب أن يحصل المشتري على العقار المشفوع فيه بمقتضى عقد بيع هذا ما تضمنته المادة 794 من القانون المدني أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، حيث جاءت جميع النصوص المتعلقة بالشفعة بعبارتي البائع و المشتري على أساس أن هناك عملية بيع عقاري بينهما.

حيث نصت المادة 351 من القانون المدني على أن عقد البيع يلتزم بموجب البائع نقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل دفع الثمن نقدا⁽²⁾ والهدف من حصر العقود التي تجيز الشفعة في عقد البيع فقط ، فالبائع لا مصلحة له أن يشتري العقار منه شخص بذاته فيستوي لديه أن يكون المشتري أو الشفيع و عليه متى وجد تصرف قانوني في شكل بيع بعوض نقدي و صادر من جانبيين يجوز الأخذ بالشفعة و بناء على هذا يمكن التمييز بين التصرفات المجيزة للشفعة و التصرفات المانعة من الشفعة.

أولا: التصرفات المجيزة للشفعة.

1- البيع القابل للإبطال :

إذا تخلف شرط من شروط صحة العقد⁽³⁾ كان العقد قابلا للإبطال فهو إذن موجود قانونا و منتج لكل أثاره و لكنه مهدد بالزوال ففي هذه الحالة تثبت ملكية الشفيع بذات العيب الذي لحقهما فإذا أبطل البيع زال بأثر رجعي و كأنه لم يكن أما إذا أجاز البيع استقرت ملكية الشفيع و عليه احترام المواعيد التي تحسب منذ إبرام عقد البيع القابل للإبطال للأخذ بالشفعة.

¹ - احمد خالدي ، المرجع السابق، ص106 و107.

² - راجع المادة 351 من القانون المدني، المرجع السابق .

³ - مثال ذلك نقص أهلية التعاقد

كما تجوز الشفعة في بيع ملك الغير و الذي يعد قابلا للإبطال لمصلحة المشتري و غير نافذ في حق المالك فإذا اخذ الشفيع فيه بالشفعة و أجاز المالك الحقيقي البيع استقرت ملكية الشفيع في العقار المشفوع فيه، هذا ما أكدته المادة 398 من القانون المدني اذا اقر المالك البيع سرى مفعوله عليه و صار نافذا في حق المشتري. أما إذا لم يقر المالك هذا البيع يكون غير نافذ في حقه حتى و لو أجاز المشتري فلا شفعة في هذه الحالة⁽¹⁾.

2- البيع غير المسجل:

لا خلاف في انه يشترط أن يكون سند ملكية الشفيع مسجلا حتى يتسنى له الأخذ بالشفعة، إلا أن الأمر غير ذلك بالنسبة إلى المشتري فلا يلزم أن يكون البيع مسجلا، و لا يتصور أن يستفيد المشتري من خطئه فيكفيه إذن لمنع الأخذ بالشفعة إلا يسجل هذا البيع فلا يشترط لجواز الشفعة أن يخرج العقار المشفوع فيه نهائيا إلى ذمة المشتري فمتى تحقق البيع جاز الأخذ بالشفعة سجل البيع ام لم يسجل فوقت قيام سبب الشفعة هو وقت قيام العقد⁽²⁾.

3- البيع المقترن بشرط:

قد يكون الشرط فاسخا و قد تكون الشرط واقفا ففي الحالة الأولى العقد قائم و منتج لجميع آثاره ويحل الشفيع فيه محل المشتري و بالتالي اذا تحقق الشرط الفاسخ زالت ملكية الشفيع أما في الحالة الثانية فالبيع غير نافذ إلا انه موجود فيجوز فيه الأخذ بالشفعة⁽³⁾ وتحسب مواعيدها من وقت إبرام البيع لا من وقت تحقق الشرط فإذا اخذ الشفيع بالشفعة في هذه المواعيد حل محل المشتري في البيع المعلق على شرط واقف، فإذا تحق الشرط نفذ البيع بأثر رجعي و نفذت معه الشفعة، و إذا تخلف الشرط زال البيع بأثر رجعي كذلك كما لو زال بالنسبة للمشتري اذا لم يأخذ الشفيع بالشفعة و

¹ - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 504

² - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني الجزائري، مقالة منشورة، مجلة الموثق لسنة 1999

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 504 .

عليه فلا فرق بين أن يفترن البيع بشرط فاسخ أو بشرط واقف ففي كلتا الحالتين تكون الشفعة فيه جائزة و يحل الشفيع محل المشتري.

ثانيا: التصرفات المانعة للشفعة

هناك عقود و تصرفات تشبه عقود البيع إلا انه لا تجوز الشفعة بها، إما بسبب طبيعتها أو بسبب نص قانوني يمنع تلك البيوع الصحيحة.

1- التصرفات المانعة للشفعة بسبب طبيعتها :

1_1- الوعد بالبيع :

إذا كان الوعد بالبيع من الجانبين و حصل اتفاق على البيع و الثمن و توافرت فيهما أهلية التعاقد و خلى رضاؤهما من العيوب جاز الأخذ بالشفعة إما إذا كان الوعد من جانب واحد فالبيع باطل ما لم يصدر القبول من الطرف الآخر و عليه فلا شفعة حتى يتم تطابق الإيجاب و القبول⁽¹⁾.

1_2 - البيع الباطل :

لا وجود له أصلا و لا يترتب عليه أي اثر منذ إبرامه فهو معدوم، و لما كان لا بد من عقد البيع كشرط للأخذ بالشفعة فلا شفعة في هذه الحالة.

1_3 - الوفاء بالمقابل :

لا تجوز الشفعة أيضا في الوفاء بمقابل فإذا أعطى المدين لدائنه عقار مقابل الدين الذي في ذمته فلا يجوز أن يشفع في هذا العقار.

1_4 - عقد المقايضة :

عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود⁽²⁾ فطبيعة المقايضة تأبى خضوعها للشفعة لتخلف الثمن النقدي في حين لو حصل بيع فالبائع يحصل على الثمن سواء من المشتري أو من الشفيع بينما في

¹ - محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية الأصلية و أسباب كسب الملكية ، ج 3 ، ط 3، المطبعة العالمية، مصر

1952

² - راجع المادة 413 من القانون المدني ، المرجع السابق .

المقايضة فان البائع يحتفظ بالشيء المقايض به إذ يتعين أن يرد لصاحبه على أن يدفع الشفيع للبائع مقابله نقدا.

1_5 - عقد الهبة :

نصت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة تمليك بلا عوض يتضح من هذه المادة انه في الهبة يتخلف المقابل، لان الواهب رضي بالتخلي عن ملكه دون مقابل لاعتبارات شخصية في الموهوب له، لذلك لا تجوز حتى ولو أراد الشفيع أن يأخذ العقار بقيمته.

1_6 - عقد القسمة :

لما كانت القسمة كاشفة عن الملكية و معلنة و مقررة لحقوق الشركاء و لا تنشأ لهم حقوقا جديدة فمن ثم لا تجوز الشفعة فيها.

1_7 - عقد الصلح :

لا تجوز الشفعة في عقد الصلح و لو كان الصلح قد تم بمقابل نقدي، فإذا أبرم صلح في شأن عقار كانت ملكيته محل نزاع فإن الشفعة لا تجوز في هذا العقد و لا يعتبر البديل النقدي في الصلح ثمنا و إنما هو مقابل للنزول على الادعاء، و العلة في ذلك هو أن عقد الصلح كاشف عن الملك لا ناقل له و من جهة أخرى يستلزم واجبات شخصية بين طرفيه لا يمكن للشفيع القيام بها⁽¹⁾.

2- التصرفات المانعة للشفعة بسبب نص قانوني :

- إذا كان الأصل أن الشفعة تجوز في البيع فثمة بيوع لا تجوز فيها الشفعة نصت المادة 798

- إذا حصل البيع بالمزاد وفقا لإجراءات رسمها القانون.

- إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة التالية.

- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة.

¹ - مصطفى مجدي هجري، الشفعة في ضوء أحدث الآراء، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993،

2_1 - البيع بالمزاد العلني :

يقصد به البيع الجبري الذي يتم بناء على أمر قضائي استنادا إلى طلب الدائنين قصد استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المبيع، و كذا البيع الذي يتم بواسطة الإدارة وفقا للإجراءات التي رسمها القانون سواء كانت بيوع قضائية أو إدارية، و بهذا لا تجوز الشفعة في هذا البيع و هذا بصريح نص المادة 798 الفقرة الأولى فإباحة الشفعة تهدد الراغبين في الشراء و تبعدهم عن المزايدة⁽¹⁾.

إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 52 من قانون التوجيه العقاري نجد أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل و أجاز بموجبها للدولة ممارسة حق الشفعة في حالة بيع أراضي فلاحية خصبة أو غير خصبة مملوكة ملكية خاصة بالمزاد العلني و ذلك إذا بقيت الأرض غير مستثمرة خلال أجل مدته سنة من تاريخ إنذار المستثمر⁽²⁾

2_2 - البيوع بين ذوي قرابة معينة :

- البيوع الواقعة بين الأصول و الفروع : فالبيع الحاصل من الأصل إلى الفرع أو العكس من الفرع إلى الأصل يمنع الأخذ فيه بالشفعة و ذلك مهما كانت درجة القرابة بين الأصل و الفرع.

- البيوع الواقعة بين الزوجين : فلا تجوز المطالبة بالشفعة و ذلك بشرط أن يتم البيع وقت قيام العلاقة الزوجية، و من ثم لا يعتد بالبيع الحاصل قبل الزواج و لو في مرحلة الخطبة و كذلك البيع الذي يحصل بينهما إذا انفصلا بالطلاق⁽³⁾. البيوع بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة المقصود بالقرابة هنا قرابة الحواشي أي الرابطة بين الأشخاص يجمعهم أصل مشترك واحد دون أن يكون احدهم فرعا للآخر، و البيع الحاصل لأحد الحواشي لا يمنع الشفعة إلا إذا كانت القرابة بين البائع و المشتري إلى

عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مطبعة الكيلاني، مصر، 1968، ص 462¹

راجع المادتين 52 و 53 من قانون التوجيه العقاري، المرجع السابق.²

مصطفى مجدي هجري، المرجع السابق، ص 104³

غاية الدرجة الرابعة وتحسب درجة الحواشي بحسب نص المادة 34 من القانون المدني⁽¹⁾.

- البيوع بين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية : لا شفعة فيما لو تم بيع بين الأصهار إلى غاية الدرجة الثانية و الأصهار هم أقارب احد الزوجين بالنسبة للزوج الآخر و القاعدة لحساب درجة القرابة بالنسبة لهؤلاء تضمنتها المادة 35 من القانون المدني⁽²⁾

الفرع الثالث: التمييز بين الشفعة الإدارية و ما يشبهها من مفاهيم

باعتبار أن الشفعة الإدارية تمنح الحق للدولة الحلول محل المشتري في تملك العقار فهي بهذا المعنى تتشابهها مع عدة مفاهيم لذا وجب أن نميز بين الشفعة الإدارية والشفعة المدنية أولاً و بالإضافة لكون الشفعة الإدارية طريق استثنائي لاكتساب الملكية العقارية ووسيلة للتملك الجبري و بالإرادة المنفردة للدولة على العقارات فهي تقوم على نفس عناصر نزع الملكية لذا وجب التفرقة بينهما ثانياً و كذلك فالشفعة الإدارية تتشابه في مفاهيمها مع مفهوم التأميم لذا وجب التمييز بينهما ثالثاً .

أولاً : التمييز بين الشفعة الإدارية و الشفعة المدنية

بما أن الشفعة بصفة عامة هي حلول الغير محل المشتري بمناسبة البيع العقاري بغض النظر عن طبيعة ذلك الغير فهي ممنوحة للأشخاص الخاصة و الأشخاص العامة على حد سواء إلا أن اخذ الأفراد بالشفعة يختلف من حق الشخص العام في الأخذ بها و هو ما نبينه من خلال :

1- من حيث المستفيد من الشفعة :

1_1- المستفيد من الشفعة المدنية :

حددت المادة 795 من القانون المدني الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة حق الشفعة على سبيل الحصر .

• مالك لرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع يثبت حق الأخذ بالشفعة لمالك الرقية إذا تم البيع حق الانتفاع المناسب للرقبة كله أو بعضه إلى شخص غير مالك

¹ - انظر المادة 34 من القانون المدني، المرجع السابق

² - انظر المادة 35 من القانون المدني، المرجع السابق

الرقبة كان الأخير أن يأخذ الحق المبيع بالشفعة فيجمع بذلك عناصر الملكية من جديد بيده. فنكون الشفعة في هذه الحالة النادرة الوقوع سبب من أسباب حق الانتفاع و ليس أسباب كسب الملكة (1)

• الشريك في الشيوخ تثبت الشفعة للشريك في الشيوخ طبق لنص المادة 795 من القانون المدني حيث تثبت الشفعة إن بيع جزء من العقار المشاع إلى اجنبي حيث يمنع الأجنبي من الدخول في الشيوخ دون رغبة احد الشركاء إذا فلا شفعة في الشيوخ إلا إذا كان العقار شائعا و كانت الشفعة في الحصة المبيعة شائعة للشريك و غير مقدرة و أن يكون للأجنبي .

• صاحب الحق في الانتفاع : تثبت الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها يكون بذلك صاحب حق الانتفاع في المرتبة الثالثة طبقا لترتيب الذي جاء به القانون المدني (2) و مع اخذ صاحب الانتفاع برخصة الشفعة يكون قد جمع عناصر في يده و يصبح مالكا ملكية تامة للعقار .

2_1- المستفيد من الشفعة الإدارية :

نصت المادة 71 من القانون 25/90 المعدل و المتمم بالأمر 25/95 المتضمن التوجيه العقاري على انه ينشأ حق الدولة و الجامعات المحلية بالشفعة بغية توفير الحاجات لمصلحة العامة و المنفعة العمومية .

يتضح من النص أعلاه أن المشرع أعطى للدولة و الجماعات المحلية حق ممارسة الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحة و الأراضي العمرانية كما أنها تمارس على كل الأملاك العقارية بموجب المادة 38 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية حيث يتم ممارسة هذا الحق عن طريق :

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية : نصت المادة 62 من القانون التوجيه العقاري تمارس هذه الهيئة العمومية المكلفة بممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24

¹-احمد خالدي، المرجع السابق، 104

²-المادة 795 من القانون المدني، المرجع السابق

من قانون رقم 19/87⁽¹⁾ حيث تمارس حقها في الشفعة للحصول على الأراضي الفلاحية

وكالة التسيير و التنظيم العقاري و الحضري : تلجاء الجماعات المحلية للحصول على الشفعة من خلال وكالات التسيير و التنظيم العقاري الحضري المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي 405/90 المؤرخ في 1999/12/22 المحدد لقواعدها.

إدارة التسجيل (مديرية الضرائب) : تضمنت المادة 38 من قانون الإجراءات الجبائية تأسيس استعمال حق الشفعة لفائدة لخزينة العامة للدولة .

مما سبق يتضح إن لكل من الأشخاص العامة المذكورة و الممارسين لحق الشفعة لفائدة الدولة لكل واحد منهم هدف معين و خاص بيه⁽²⁾

2 : من حيث الأهداف

يختلفان أن الشفعة المدنية جاءت من اجل دفع الضرر الذي في يلحق الشريك او الجار بم جراء دخول أجنبي و كذا بقاء الملكية داخل الأسرة إذا فالهدف منها حماية مصلحة خاصة الأفراد غير أن الهدف الذي يدفع بالإدارة إلى استعمال حق الشفعة هو المصلحة العامة و بالتالي هدفها تفادي الإدارة إي ارتفاع غير منطقي في الأسعار فتلعب بذلك دورا هاما تهديديا و وقائيا⁽³⁾ نميز بين :

1_2- بالنسبة للعقار الفلاحي: يهدف من خلاله إلى إعطاء الفرصة لفئة الفلاحين لاكتساب أراضي زراعية و خاصة بالفلاحين .

- تدعيم خدمة الأرض و تطوير المستثمرة الفلاحة.

- منح المستثمر المستأجر من الأخذ بالشفعة في حالة بيع الأراضي إلى يشغلها حماية

المستثمرة الفلاحية من خطر توسيع المنشآت .

- محاربة العقارية الغير المشروعة.

¹ - المستحدثة بموجب المرسوم رقم 87/97 المؤرخ في 24 /02/ 1996 .

² - احمد رحمانى، المرجع السابق، ص 11 و 12

³ - Souad guerouda.la gestion du foncier urbain dans le cadre de la libera

2_2 - العقار الحضري:

شرع للعقار الحضري حق الشفعة فيه للدولة من اجل تحفيز حاجياتها و تلبيتها هذا من اجل إنشاء المنشأ القاعدية العمومية الاقتصادية كذلك تستعمل الشفعة الإدارية من اجل تحقيق أهداف التهيئة العمرانية.

نستخلص إلى انه هناك اختلاف واضح بين الشفعة الإدارية و الشفعة المدنية فالشفعة في القانون المدني خيار ممنوح للأشخاص الذين لهم الحق فيها فلمهم أن يأخذوا بها أولاً.

أما الشفعة الإدارية فالإدارة أو الشخص العام ملزم بتبرير قراره في الأخذ بها و الذي يجب إن يكون من اجل المنفعة العامة لان الهدف من وراء اخذ الدولة بالشفعة هي تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا: التمييز بين الشفعة الإدارية و نزع الملكية

تسعى الدولة جاهدة لتحقيق المنفعة العامة التي تهدف من خلالها إلى تحقيق التنمية و إقامة مشاريع وغير ذلك إلى توفير أوعية عقارية لازمة و ذلك عن طريق استعمال إجراءات استثنائية المتمثلة إما في نزع الملكية من اجل المنفعة العامة أو استعمال الطريق الاستثنائي الثاني و هي الشفعة الإدارية حيث يعتبران كلاهما طريق لاكتساب الملكية العقارية من طرف الدولة لهذا وجب التمييز بينهما من حيث خصائص و إجراءات كلا منهما:

- يعتبران كليهما طرق استثنائي لاكتساب الأملاك العقارية للدولة و لا يتم ذلك إلى إذا تم انتهاج الطرق الودية و كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية⁽¹⁾. هذه الخاصية مشتركة بينهما يعتبر إجراء نزع الملكية من امتيازات السلطة العامة حيث يمكن اللجوء له جبرا عن أصحابها و دون رضاهم مقابل تعويض عادل و منصفا وهذا جبرا للضرر الذي لحق بهم⁽¹⁾

¹ - انظر المادة رقم 2 من القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية، المرجع السابق

¹ - احمد رحمانى ، المرجع السابق ، ص 11

- نزع الملكية يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة أي أن تحقيق المنفعة هو الشرط الأساسي و المبرر الجوهري الذي يعطي الحق للدولة للقيام بنزع الملكية.
- أن يكون التعويض عادلاً أي أن الإدارة عند نزعها الملكية يجب أن يكون مقابل دفع تعويض عن ذلك عادلاً و منصفاً⁽¹⁾
- نزع الملكية يقع على العقار دون المنقول كذلك يجب أن يلجأ في إطار القانون و هذا لأنه يعتبر من أخطر القيود التي تلجأ له الإدارة لتلبية مطالبها و احتياجاتها إلا أن الدولة ليست مطلقة اليد في تنفيذها هذا الإجراء بموجب قرارات انفرادية⁽²⁾ لذلك يجب على الدولة احترام القانون.

نخلص إلى أن الشفعة الإدارية تتميز عن نزع الملكية في :

أن الشفعة الإدارية تنصب على عقد البيع أي أن البائع لديه نية التصرف في عقاره عكس نزع الملكية. المالك ليست لديه تلك النية في ذلك و التعويض يمثل مقابل نزع ملكية العقار أما في الشفعة فهو ثمن شراء العقار. قيمة المقابل المالي لشراء العقار يحددها البائع في الشفعة مع إمكانية تغييره من طرف الهيئة المعنية على خلاف التعويض فهو محدد من طرف الهيئة المعنية بنزع الملكية كما أن مجال نزع الملكية يشمل العقارات المبنية و غير المبنية أما في الشفعة الإدارية فيمتد حتى إلى الأراضي الفلاحية.

إجراء نزع الملكية هو إجراء جبري يعتمد فيه على امتيازات السلطة العامة على عكس الشفعة الذي يمنح فيه نوع من الوقائية بين البائع و الشفيع .

ثالثاً: التمييز بين الشفعة الإدارية و التأميم

للتمييز بين الشفعة الإدارية و التأميم سوف نتعرض إلى الشفعة الممارسة من طرف الدولة على الاستثمار الأجنبي لأن هذه الحالة تقترب من مفهوم التأميم.

¹ - المادة 22 من الدستور 1996 ، المرجع السابق

² - محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، جامعة ميلود معمري ،رسالة دكتوراة ،

حيث يعرف التأميم في مجال الاستثمار على انه الإجراء الذي تتخذه الدولة في إطار ممارسة سيادتها المسطرة ولا تتم عملية التأميم إلا بموجب قانون وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم 284/66⁽¹⁾ حيث لا يمكن اللجوء للتأميم إلا بنص قانون تشريعي .

أما الشفعة الإدارية في مجال الاستثمار فهي تعني حلول الدولة محل المشتري في تملك حصص المتنازل عنها متى كان احد طرفي التنازل أجنبي و ممارسة الدولة بحق الشفعة الإدارية في مجال الاستثمار للمحافظة على الأموال الموجودة إقليميا و هذا لاستغلالها لتحقيق المصلحة العامة .

نصل إلى انه يمكن القول أن نظام التأميم يتفق و نظام الحصول على الملكية عن طريق الشفعة في مجال الاستثمارا في كونهما يهدفان للحصول على ملكية مشاريع اقتصادية تشمل عقارات و منقولات لإغراض المصلحة العامة و لهما أبعاد اقتصادية و اجتماعية و سياسية كما أن الحصول على الملكية في كل النظامين يتم بمقابل و إن كان هذا المقابل في إطار التأميم يسمى تعويضات و في الشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي يعتبر ثمنا⁽²⁾

- أما الاختلاف بينهما أن التأميم بموجب نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية
- أما الشفعة الإدارية في مجال الاستثمار الأجنبي تمارس عن طريق السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة المالية .
- التأميم يعتبر صورة من صور نزع الملكية عن طريق السلطة العامة
- أما الشفعة الإدارية في مجال الاستثمار الأجنبي تكون متى كان هناك تنازل من طرف المساهم في حصته و بإرادته و رضاها

¹ - المادة 08 من الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 المتضمن قانون الاستثمارات ج ر ، المؤرخ

في 17 سبتمبر 1966. عدد 89

² - خيرة قطاش ، المرجع السابق، ص 4.

المطلب الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية

نجد أن جل القوانين المنظمة لحق الدولة في الشفعة الإدارية لم تنص صراحة على الإجراءات الواجبة إتباعها من طرف الهيئات الممنوح لها حق ممارسة الشفعة لذا وجب الرجوع إلى القوانين المتبعة و التي نص عليها القانون لمدني لتبيان الإجراءات إعلان الرغبة في الفرع الأول ودعوى الشفعة فرع الثاني و الإجراءات المتبعة من طرف الدولة في الأخذ بالشفعة الإدارية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: إعلان الرغبة في الشفعة

نصت المادة 799 قانون مدني "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبة فيها إلى من البائع أو المشتري في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه و يزداد ذلك لأجل مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك (1)

يتضح من النص أن الشفيع ملزم تحت طائلة سقوط حقه في الأخذ بالشفعة بإعلان الرغبة فيها الى كل من البائع و المشتري خلال 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يخطر بموجبه حصول البيع من قبل البائع أو المشتري (2).

وحتى يكون الإنذار الذي يتعين على البائع او المشتري توجيهه صحيحا و مرتب لاثاره يجب أن يشتمل على بيانات اشترطتها المادة 800 من القانون المدني.

لهذا سوف نتطرق إلى تبيان ذلك من خلال التصريح بنية التصرف اولا و تبيان موقف الهيئة العمومية من التصريح من نية التصرف

¹ - انظر المادة 799 من الامر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،المرجع السابق.

² - قرار المحكمة العليا رقم 34707 بتاريخ 26 جوان 1985، المجلة القضائية ، لسنة 1989، عدد 5، ص 61

أولاً: التصريح بنية التصرف

يتعين على البائع والمشتري للعقار ان يفرغا نيتهما بالتعاقد في شكل عقد رسمي ونهائي بين التصريح على نيتهما بالتعاقد⁽¹⁾ إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار فلاحيا والى الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقاريين الحضريين إذا كان العقار حضريا⁽²⁾ وغيرهما من الهيئات المخولة لها قانونا ممارسة حق الشفعة.

و على الموثق الملتمس تحرير هذا العقد و لتمكين هذه الأجهزة من طلب حق الشفعة أن يتكفل بتحرير هذا التصريح الذي يحتوي على المعلومات و العناصر الأساسية المتعلقة بعملية البيع لاسيما هوية الأطراف من اسم و لقب ومهنة كل من الطرفين تحديد دقيق و مساحة العقار موضوع التصرف و كذا لحقوق العينة المراد بيعها و تحديد الثمن المتفق عليه بالإضافة إلى كل المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية لتقدير المعاملة و اخذ القرار بشأنها.

إذا انه من الناحية القانونية يفسر التصريح المذكور إباحة التعاقد و عليه نرى أن يتكفل القانون بتحديد الأجل الممنوح للهيئة المعنية⁽³⁾.

نصت المادة 38 مكرر فقرة 3 التي تضمنت الشفعة لفائدة الخزينة العامة للدولة حيث منحت اجل سنة كاملة ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح و بهذا تبليغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط او بواسطة رسالة صور عليها مع إشهار بالاستلام بوجهها نائب مدير الضرائب الولاية التي يوجد في نطاقها الأموال المذكورة.

¹ - وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2007 / 2008 ص30 و31

² - ما تجدر إليه الإشارة أن نص المادة 71 من ق 25/90 أنشأت حق الشفعة للدولة و جماعاتها غير أن النص التنظيمي رقم 90 الصادر في 22 ديسمبر 1990 خص الجماعات المحلية دون الدولة باستثناء الوكالات المكلفة بالتنظيم العقاري الحضري أي هي أداة السياسة للجماعات المحلية اما الدولة فتبقى تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية و دوائرها الخارجية اذا فالشفيع الذي يمثل الدولة في الحضري هي مديرية أملاك

³ - وهاب عياد، المرجع السابق، ص32.

ثانيا: موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف

يظهر موقف الهيئة المعني من التصريح بنية التصرف من خلال فريضتين:

• الافتراض الأول: رفض الهيئة العمومية ممارسة حق الشفعة

قد يكون صريحا إذا تم تبليغه للطرفين الأصليين في العقد أو إلى الموثق المكلف بالتحضير أو ضمنا بسكوت الهيئة المعنية على الرد خلال الأجل القانوني الممنوح لها وعليه يمكن إتمام العقد الأصلي.

• الافتراض الثاني: قبول الهيئة العمومية ممارسة الشفعة

هنا يجب أن يكون القبول صريحا و يبلغ لطرفي العقد الأصليين و الموثق المكلف بتحضير العقد في الأجل المحدد لذلك و خروجا على قواعد الشفعة في القانون المدني نصت المادة 804 يمكن للهيئة المعنية من تغيير الثمن المتفق عليه أصلا بين البائع و المشتري و تم القبول وفق صورتين

الصورة الأولى: يتم في هذه الحالة قبول الثمن من طرف الهيئة المستخدمة الثمن المحدد في التصريح بنية التصرف هنا تم انعقاد العقد بين الهيئة العمومية و الطرف الآخر في العقد رسمي.

الصورة الثانية: في هذه الصورة يكون القبول مبدئيا من طرف الهيئة غير أنها تعرض ثمن معايير اقل من الثمن المصرح به و هنا نكون إمام حالتين⁽¹⁾ الحالة الأولى: هنا البائع يقبل بذلك فيعقد العقد و يبقى على الأطراف أن يفرغان التصرف في شكل عقد رسمي.

الحالة الثانية: يرفض البائع العرض و حينها يكون هناك مساعي ودية و عند فشلها يعرض النزاع على المحكمة المختصة و هنا يحق للبائع أن يسحب العقد موضوع البيع إذا كان الثمن المحدد من طرف المحكمة لم ينال رضاه و هنا يمكن أن يسلط عليه جزاء يتمثل في حرمان البائع من بيع عقاره لمدة محددة لكونه متعسفا في استعمال

¹ - مريم بورابة ، حق الشفعة الإدارية في ظل قانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر

حقه⁽¹⁾ ويمنح اجل معقول للهيئة العمومية المؤهلة لشراء العقار، أو الحقوق العينية العقارية لتتجزر المعاملة لدى الموثق و إلا سقط حقها في الشفعة و يبدأ تاريخ حساب هذه المدة من تاريخ إعلانها عن الرغبة في الأخذ بالشفعة أما في حالة سقوط حق الهيئة العمومية في استعمال الشفعة فان البيع يتم إلى المشتري الأول و إذا أنجزت الشفعة لفائدة الهيئة العمومية المؤهلة فهذا لا ينتقل إلى الشفيع إلا برضا البائع. و في حالة ظهور من هو مستحق للعقار الغير فليس للشفيع أي الهيئة العمومية المؤهلة إلا الرجوع على البائع و هذا تطبيقيا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 804 من القانون المدني⁽²⁾.

الفرع الثاني: دعوى الشفعة

نص المادة 802 من القانون المدني على انه "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 و إلا سقط الحق في ذلك لذا سوف تبين أولا كيفية يتم رفع دعوى الشفعة و ثانيا جزاء مخالفة أحكامها .
أولا: رفع الدعوى

1- الخصوم في رفع الدعوى الشفعة:

المدعى في دعوى الشفعة هو الشفيع طالب حق الشفعة و هي إما الوكالة الولائية لتنظيم و تسيير العقاريين الحضريين إذا كان العقار المشفوع فيه حضريا ممثلة بمديرها العام إذا كان التصرف لصالح الدولة أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار المشفوع فيه فلاحيا بصفته الهيئة المكلفة بتنفيذ السياسة العقارية الفلاحية للدولة و المخولة لها قانونا ممارسة حق شفعة المدعي عليه هو كل من البائع و المشتري⁽¹⁾

بوربية مريم، المرجع السابق، ص 103¹

² - بوراية مريم، المرجع السابق، ص 104

¹ - انظر المادة 801 من القانون المدني، المرجع السابق .

2 - المحكمة المختصة في النظر في دعوى الشفعة:

بالنسبة إلى الاختصاص القضائي بالنظر إلى الطبيعة القانونية لكل من الوكالة الولاية لتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية فإن كلاهما يعدان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري⁽¹⁾

إذا فإن علاقتهما مع الغير تعتبر تاجرة و بما أن كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والوكالة الولائية للتنظيم العقاري هما الهيئتان المخول لهما قانونا ممارسة حق الشفعة باسم الدولة و كذا الجماعات المحلية و هذا ما نصت عليه كل من المادتين 51 و 52 من قانون التوجيه العقاري فان القضاء العادي لا الإداري هو المختص في النظر في النزاعات التي تكون طرفا فيها⁽²⁾ إذا فان رفع دعوى الشفعة ومكان النظر فيها هي المحكمة المتواجدها العقار المشفوع فيه بدائرتها لان دعوة الشفعة دعوى عينية يطالب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه كون الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية و هذا ما أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1984 الذي نص بأن ترفع دعوى الشفعة في المحكمة الواقع في دائرتها العقار و ذلك في اجل 30 يوما⁽³⁾.

3 -الحكم بثبوت الشفعة:

نصت المادة 803 من القانون المدني يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سند الملكية الشفيع و ذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري من خلال النص تستنتج انه متى كنا أمام صدور حكم نهائي بثبوت حق الشفعة فان هذا الحكم سند الملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه لذا وجب أن يخضع هذا الحكم إلى إجراءات الشهر المنصوص عليه ضمن نص المادة 793 من القانون المدني و التي نصت على انه" لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين

¹ - راجع نص إنشاء كل من الوكالة العقارية و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

² - حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، د ط ،دار هومة للنشر، الجزائر، 2000، ص 46

³ - مريم بورابة، المرجع السابق، ص 105 .

المتعاقد أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقاري⁽¹⁾

هذا ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها الصادرة عن الغرفة التجارية و البحرية في ملف 840/30 مؤرخ في 07 فيفري 1994⁽²⁾ " من المقرر قانونا أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية و لا سيما التي تدير مصلحة الشهر" و عليه فالشفيع الذي يستصدر حكما نهائيا بأحقية في الشفعة و الحلول محل المشتري في ملكيته العقار المشفوع فيه يكون قد تحصل على سند ملكية إلا أن هذا السند لا يكون حجة على الغير إلا إذا خضع لإجراءات الشهر العقاري⁽³⁾

ثانيا: جزاء مخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة

رتب المشرع الجزائري على مخالفة الأحكام المتعلقة بالشفعة جزاء و هو المتمثل في سقوط الحق في الأخذ بالشفعة و هذا إن تم رفع الدعوى خارج الآجال القانونية المنصوص عليها أو تم رفع الدعوى في محكمة غير مختصة حيث يعتبر جزاء سقوط الحق في الشفعة أمرا متعلقا بالنظام العام⁽⁴⁾

أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما يمكن أن يدفع بذلك القاضي من تلقاء نفسه حتى و لو لم يتمسك أطراف الدعوى به⁽⁵⁾ هذا و تنتهي دعوى الشفعة بعد صدور حكم نهائي فيها فإذا رفعت بعد ذلك دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة فلا يشترط لقبولها اختصاص البائع فيها حيث يجوز للمشتري أن يقتصر فيها على مخاصمة الشفيع و إذا طعن الشفيع بالنقض في الحكم الصادر بسقوط حقه في الشفعة المحكوم له بها جاز له إي يقتصر على مخاصمة المشتري و ذلك أن وجوب اختصاص البائع و المشتري في

¹ - مجيد خلوفي، التصريحات العقارية في الجزائر (مدعم بقرارات قضائية)، ط 1، دار هومة، 2008 ،

ص 182

² قرار المحكمة العليا رقم 840/30 ،قسم الوثائق ، المحكمة العليا ،المجلة القضائية ، مؤرخة في ،04 /02/1994

³ - مريم بورابة ،المرجع السابق، ص 106

⁴ - المجلة القضائية، قسم الوثائق المحكمة العليا، العدد 02 ، لسنة 1999، ص 113

⁵ - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 48

دعوى الشفعة إجراء فرضه القانون على خلاف الأصل الذي يقتضي بأن المدعي حر في توجيه دعوى إلى من يشاء

الفرع الثالث: إجراءات تطبيق الشفعة على الأراضي الفلاحية والعمرانية و التسجيل
خص المشرع الجزائري الشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية و التسجيل بمجموعة من الإجراءات يجب إتباعها هذا ما يظهر من النصوص القانونية المنظمة لها في حين إن الشفعة الإدارية في مجال الأراضي العمرانية لم يخصها المشرع الجزائري بإجراءات خاصة إذا سوف نبين هذه الإجراءات

أولا : إجراءات الشفعة في مجال الأراضي العمرانية

إن غياب النص القانوني المحدد لإجراءات الشفعة الممارسة من قبل الدولة و الجماعات المحلية على الأراضي العمرانية لذا لبد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لذا وجب إتباع الخطوات التالية للأخذ بالشفعة الإدارية على الأراضي العمرانية .

1- الإنذار الرسمي بوقوع البيع:

يتعين على كل من البائع أو المشتري أو كلاهما إن يقوما بالتصريح عن نيتهما بالتعاقد إلى مديرية أملاك الدولة و يكون التصريح المذكور في شكل إنذار رسمي يحرر من طرف الموثق و يبلغ إلى الهيئة المعنية و هذا لتمكينها من إعلان رغبتها في الأخذ بالشفعة⁽¹⁾ يجب أن يتضمن الإنذار الرسمي بيانا كافيا بالعقار الجائز أخذه بالشفعة من موقعه و مساحته و تحديدا دقيقا لاسم و لقب و مهنة كل من البائع و المشتري و موطنهما و كذا الثمن و المصاريف الرسمية و شروط البيع المشفوع فيه و ذكر الأجل المحددة في المادة 677⁽²⁾ من القانون المدني بثلاثين يوما زائد مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك الممنوح للشفيع حتى يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع و المشتري

¹ - انظر المادة 35 من القانون المدني، المرجع السابق

² - انظر المادة 977 من القانون المدني، المرجع السابق

2- إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة و تسجيلها:

بعد قيام البائع والمشتري بالتصريح عن نيتهما في التصرف في العقار إلى الهيئة المعنية يتعين على هذه الأخيرة إعلان رغبتها في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري⁽¹⁾.

حيث اشترط المشرع في الفقرة الأولى من المادة 801 من القانون المدني أن يكون التصريح بالرغبة في عقد رسمي و ذلك تحت طائلة البطلان. كما نص كذلك على إن يكون هذا التصريح بالرغبة بالشفعة للبائع و المشتري عن طريق كتابة الضبط إلا أن القانون المدني الذي صدر سنة 1975 و بعد صدور قانون 03/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المنظم لمهنة المحضر قضائي و جعل المحضر القضائي ضابط عمومي يعمل لحسابه الخاص و ألغيت مصلحة التبليغ و التنفيذ من كتابة الضبط ثم تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون 03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي لذلك فإن إعلان الرغبة يكون عن طريق المحضر القضائي⁽²⁾.

و يظهر موقف الإدارة في صورتين⁽³⁾ : وقد تم ذكرهما سابقا

أ- الرفض: و يكون صريحا في شكل قرار يبلغ لطرفي العقد الأصليين مباشرة أو إلى الموثق المكلف بتحرير العقد او يكون ضمنيا بسكوت الهيئة المعنية في الرد خلال القانوني الممنوح لها و بهذا يمكن لطرفي العقد إتمامه.

ب- القبول: والذي يكون صريحا في شكل قرار يبلغ لطرفي العقد الأصليين و الموثق المكلف بتحرير العقد في الأجل المحدد لذلك.

تجدر الإشارة إلى انه يمكن للإدارة المعنية بتغيير الثمن المتفق عليه بين البائع و المشتري حيث يعتبر هذا خروجا عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني لذا

¹ - المادة 799 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - انظر القانون 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المنظم لمهنة المحضر القضائي ج ر، لسنة 2006 ،

العدد 14

³ - اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 252

يمكن الأخذ بالشفعة كما مايلي (1)

✓ قبول الهيئة المعنية بثمن مصرح به، في الإنذار الرسمي لوقوع البيع و بهذا ينعقد العقد بين البائع و الهيئة المعنية.

✓ قبول الهيئة المعنية مبدئياً، غير أنها تعرض ثمن اقل من المصرح به و في هذه الحالة نكون أمام حالتين :

الحالة الأولى: يقبل البيع بذلك و يتم إفراغه في قالب رسمي .

الحالة الثانية: يرفض البائع ذلك هنا يتعين على الهيئة المعنية إن تلجأ للقضاء لتحديد ثمن العقار المعروض بالبيع .

بالرجوع إلى نص المادة 801 من القانون المدني الفقرة الأولى (2) انه لا يحتج بتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً إي انه يتم إشهارة إذا لبد من قيد عملية الأخذ بالشفعة في المحافظة العقارية . الواقع بدائرتها العقار محل الشفعة حيث عدم احترام هذا الإجراء من طرف الشفيع يمنعها من الاحتجاج بيه أمام الغير .

3 - إيداع الثمن و المصاريف .

تقوم الهيئة المعنية و المخولة بممارسة حق الشفعة تبعا لطبيعة العقار محل التصرف و هذا باسم الدولة ،القيام بإيداع الثمن و المصاريف لدى الموثق محرر العقد خلال ثلاثين يوماً شرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة و إلا سقط الحق في الأخذ بها .

قد يتمتع المشتري عن تسليم العقار المشفوع فيه للهيئة المعنية بالتراضي هنا على الإدارة اللجوء للقضاء لحل النزاع .

ثانياً : إجراءات الشفعة في مجالي الأراضي الفلاحية

حددت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم : 26/10 المتضمن كفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المعدل والمتمم، يجب على كل مستثمر صاحب امتياز ويرغب في التنازل عن حقه في الامتياز في

¹ - احمد خالدي، المرجع السابق،ص 100 .

² - راجع المادة 801 فقرة 1 من القانون المدني ،المرجع السابق .

إطار القانون 10/03 المذكور سابقا إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مع توضيح مبلغ التنازل و تبيان هوية المرشح في اقتناء حق الامتياز⁽¹⁾ في حالة الشروع يقوم المتنازل بإخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا الأعضاء الآخرين للمستثمرة بوصول استلام وهذا لممارسة حقهم في الشفعة المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 326/10 و يكون الرد خلال ثلاثين يوما⁽²⁾.

هنا نكون أمام موقفين:

- إما قبول باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع و هنا يعلن الديوان الوطني للأراضي الفلاحة المستثمر صاحب الامتياز المتنازل للاستكمال الإجراءات

- أو رفض باقي أعضاء المستثمرة أو عدم الرد في الآجال المحددة في المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 و في هذه الحالة يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بممارسة الشفعة و يعلم بها كتابيا المستثمر صاحب الامتياز المتنازل⁽³⁾.

ثالثا: إجراءات الشفعة في مجال التسجيل.

نصت المادة 118 من قانون التسجيل على انه تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كافي مع دفع مبلغ هذا الثمن مزيادا فيه العشر لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال اجل سنة واحدة ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح ويتم تبليغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق بواسطة ورقة من

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 10 / 326، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، المتضمن كليات تطبيق حق الامتياز

لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج ر لسنة 2010 عدد 79 المعدل والمتمم

² - انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 10 / 326، المرجع السابق .

³ - راجع المادة 19 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم 10 / 326، المرجع السابق .

العون المنفذ لكتابة الضبط أو بواسطة رسالة موصة عليها بإشعار الاستلام يوجهه مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة⁽¹⁾.

يتضح من خلال المادة أنها أعطت للإدارة التسجيل حق ممارسة الشفعة لفائدة خزينة الدولة مع احترام إجراءات اجل المحددة بسنة ابتداء من يوم تسجيل العقد بالإضافة إلى تبليغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق .

بصدر المنشورة وزارى رقم 01 مؤرخ في 2009/08/12 و هذا تنفيذا لما جاء في المادة 118 مذكرا بالمبادئ و القواعد المتعلقة بممارسة حق الشفعة و بعث تطبيقها من جديد حيث فصل في إجراءات تطبيق الشفعة لفائدة خزينة الدولة مع تبيان إجراءات اكتساب الدولة للمال موضوع الشفعة .

1- إجراءات تطبيق الشفعة:

1_1- إحصاء و تعيين الأموال:

تعمل مصالح التسجيل أولا على إحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحا و هذا من خلال العقود التي تقدم لإجراءات،تقوم بتكوين ملفات كاملة و إرسالها لمديرية الضرائب بالولاية و هذا لتتم دراستها بطريقة موضوعية بعد دراسة الملفات يقرر المدير الولائي للضرائب بشأن الأموال التي يجب إخضاعها لحق الشفعة في مدة أقصاها شهرين من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مديرية مفتشية الضرائب⁽²⁾.

1_2- تبليغ المشتري:

يتم تبليغ مقرر ممارسة الشفعة للمشتري أو لذوي الحقوق في اجل أقصاه سنة ابتداء من تاريخ تسجيل العقد المنسوب بعدم كفاية ثمن البيع و لا يمكن توقيف هذا الأجل أو تمديده يكون التبليغ برسالة موصة بإشعار الاستلام و يتضمن هذا المقرر التزام الإدارة بدفع الثمن المصرح به مضاف إليه العشر(10%).

¹ - انظر المادة 118 من قانون التسجيل، المرجع السابق

² - انظر المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 12 سبتمبر 2009، المرجع السابق .

2- طرق اكتساب الدولة للمال موضوع الشفعة:

2_1- اكتساب المال و دفع الثمن :تختص إدارة أملاك الدولة بإتمام إجراءات اكتساب المال موضوع الشفعة حيث يكلف مدير الأملاك بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المال موضوع الشفعة بالأمر بصرف الثمن المحدد و إعداد العقد الإداري للشراء على أساس الملف⁽¹⁾ المرسل إليه من إدارة الضرائب الذي يتكون من:

- نسخة من عقد نقل ملكية المال موضوع الشفعة .
- نسخة من مقرر الشفعة الصادر عن المدير الولائي للضرائب.
- نسخة من مقرر التبليغ إلى المشتري أو ذوي الحقوق.

بعد تحرير العقد الإداري لاكتساب المال يقوم مدير أملاك الدولة بالولاية بتحرير أمر بالدفع بالمبلغ المحدد يدفع لدى صندوق أمين خزينة الولاية المعني بعد ذلك يقوم المحاسب بدفع المبلغ و هذا بتحويله لحساب أمين الخزينة الرئيسية بعد المراقبة اللازمة.

2-2- تخصيص الأموال المشفوعة : يدمج كل من المال المشفوع و المكتسب حسب الشروط سالفًا الذكر في الأملاك الخاصة بالدولة و بالتالي يخضع لقانون الأملاك الوطنية⁽²⁾ .

¹ - انظر المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتضمن ممارسة حق الشفعة للدولة ،المرجع السابق

² - انظر المنشور الوزاري، المرجع السابق .

المبحث الثاني: آثار الشفعة الإدارية و المنازعات المتعلقة بها

يترتب على ثبوت حق الشفيع بالأخذ بالشفعة و تحول العلاقة من البائع والمشتري إلى البائع والشفيع حيث يترتب على هذه العلاقة آثار سوف نتطرق لها في المطلب الأول مع تبيان حالات سقوط حق الدولة في الاخذ بالشفعة مع أن القانون لم ينص صراحة على هذه الحالات أما في المطلب الثاني سنحاول التطرق إلى المنازعات بالشفعة الإدارية

المطلب الأول: آثار الشفعة الإدارية

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة

المطلب الأول: آثار الشفعة الإدارية.

إن ثبوت حق الشفيع في الشفعة إما بالرضاء أو بالقضاء، و حلول الشفيع محل المشتري في شراء العقار المشفوع فيه حيث تأخذ العلاقة منحى مغاير من البائع و المشتري إلى البائع و الشفيع و يخرج المشتري منها فترتب هذه العلاقة آثار تظهر في العلاقة بين الشفيع و البائع و تظهر كذلك في التزامات الشفيع اتجاه المشتري و التي سوف نوضحها في الفرع الأول الآثار بالنسبة للبائع و المشتري و نبين في الفرع الثاني الآثار بالنسبة للدولة.

الفرع الأول: الآثار بالنسبة للبائع و المشتري

أولاً: الآثار بالنسبة للبائع (علاقة البائع بالشفيع)

نصت المادة 804 من قانون المدني على مايلي: "يحل الشفيع بالنسبة للبائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا انه لا يمكن له لانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع و لا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة "" و بالتالي يترتب انتقال الملكية العقار إلى الدولة و الجماعات المحلية عند ثبوت الحق في الشفعة دون المشتري وهنا يخرج المشتري من المعاملة أصلاً و يصبح العقد المبرم بينه وبين البائع كأن لم يكن و يبقى العقد قائماً بين الطرفين الأول وهو البائع والطرف الثاني وهو الشفيع حيث تنتقل إلى الشفيع حقوق المشتري⁽¹⁾

¹ - سناء بن شرطوة، المرجع السابق ، ص 17

و عليه التزامات مع إمكانية مراجعة ثمن العقار (بالتراضي أو أمام القضاء) و هذا منذ انعقاد عقد البيع⁽¹⁾.

كذلك يظهر من خلال النص الالتزام الأساسي و هو وجوب ضمان الاستحقاق من طرف البائع لصالح المشتري في حالة تعرض الغير له و ضمان عدم التعرض و العيوب الخفية فإذا اختل عنصر من هذه العناصر التي من شأنها أن تثبت عبئ الشفيع حينئذ يمكن لهذا الأخير إن يرجع على البائع إلا أنه إذا استرد الغير العقار المشفوع فيه لأي سبب من الأسباب بعد صدور الحكم بأحقيته بالشفعة، فإنه لا يستطيع إن يرجع للبائع لأن البائع لم يعد مالكا للعقار بعد الحكم بالشفعة و من البديهي إن الشفيع لا يمكنه إن يرجع على شخص لم يكن مالك من تاريخ الحكم⁽²⁾.

ثانيا: الآثار بالنسبة للمشتري. (علاقة الشفيع بالمشتري)

نصت المادة 805 في الفقرة الأولى على أنه إذا بني المشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان ملزما بأن يدفع له المبلغ الذي أنفقه أو مقدار مازا في قيمة العقار من بناء أو غرس و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة إما إذا حصل البناء أو الغرس بعد الإعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع إن يطلب الإزالة و إذا اختار إن يبقى على البناء أو الغرس فلا يلزم إلا بالدفع قيمة أدوات البناء و العمل .

نستخلص من هذه المادة أنه متى كنا أمام علاقة بين الشفيع و المشتري تظهر في ثمن العقار المشفوع فيه بالإضافة إلى ما قام بت المشتري من أعمال على هذا العقار فإذا كان المشتري قد وفى بالبائع ثمن البيع صار من حقه استرداده من الشفيع مع مصروفات البيع فإذا بنى المشتري في العقار أو غرس به أشجار قبل إعلان الشفيع رغبته الأخذ بالشفعة ثم قضى بالشفعة للشفيع التزم هذا الأخير بأن يدفع المبلغ الذي أنفق في البناء أو الغرس و مازاد في قيمة العقار بسبب ذلك و يكون الخيار للمشتري

¹ - سناء بن شرطوة، المرجع السابق، ص 172

² - مريم بوراية، المرجع السابق، ص 107

فيختار اكبر ثمن أما إذا تم البناء أو الغرس بعد إعلان الشفيع الرغبة كان للشفيع إن يطلب الإزالة على نفقة المشتري وإعادة العقار كما كان عليه مع التعويض و أما ان يدفع للمشتري ما أنفقه من مواد البناء أجره العمل و النفقات (1).

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدولة

من آثار الشفعة بالنسبة للدولة أن ينتقل الملك محل الشفعة للدولة و يصبح ضمن أملاك الدولة الخاصة و ذلك عند ممارسة الدولة للشفعة وفق جل الحالات التي حددها المشرع ضمن القانون 30/90 ضمن المادة 26 منه و كذلك بموجب المرسوم 12-427 (2) حيث نصت المادة 99 منه على انه "يمارس حق الشفعة لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل و المادة 15 من القانون 10 /03 المؤرخ في 15 اوت سنة 2010 الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة للأموال الخاصة للدولة و المادتين 62 و 71 من القانون 25/90 المذكور سابقا وفق الشروط و حسب الكفاءات المنصوص عليها بموجب هذه الأحكام أو النصوص المتخذة لتطبيقها" و لم يتطرق القانون إلى الإطار القانونية الذي تتبعه الدولة في تحرير عقد التملك فيما إذا كان محرر إداري أو شكل عقد توثيقي ذلك إن نص المادة السالفة الذكر قد عدد حالات ممارسة الدولة لحق الشفعة. غير انه في غالب الأمر يتم تحري عقد البيع بين الدولة و البائع أمام محرر العقد و يمثل الدولة في هذه الحالة وزير المالية وفق للمادة 52 من القانون المدني الجزائري (1).

¹ - احمد دغيش، المرجع السابق، ص 353 .

² - انظر المادة 99 من المرسوم 427 /12 المتعلق بتسيير أملاك الدولة المؤرخ في 19 ديسمبر 2012، ج ر، عدد 69 ص في 20 ديسمبر .

¹ - المادة 52 من القانون المدني "يمثل وزير المالية الدولة في المشاركة في العلاقات التابعة للقانون المدني مع مراعات الأحكام الخاصة

وعليه فإن الأثر المباشر للممارسة للدولة للشفعة هو انتقال الملك محل الشفعة للدولة ليتم تسجيله ضمن سجل الجرد وفق الأشكال والشروط والكيفيات المتعلقة بصياغة وجرد الأملاك العقارية والمنقولة التابعة للدولة المنصوص عليها ضمن المرسوم التنفيذي 455/91⁽¹⁾.

ويقصد بالجرد العام للأملاك الوطنية التسجيل الوصفي التقييمي لجميع الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة، الولاية و البلدية و التي تحوزها مختلف المنشآت و المؤسسات والهيكل التنظيمية التي تنتمي إليها أو التي تخصص للمؤسسات والهيئات العمومية⁽²⁾

الفرع الثالث: حالات سقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية.

تعتبر الشفعة قيد على حق الملكية و بما أنها تحد من حرية التصرف لذا فالمشرع شدد في إجراءاتها وهذا بقصد التضييق من نطاقها فقد أورد حالات سقوط هذا الحق في المادة 807 من القانون المدني ، لان المشرع لم ينظم حالات سقوط حق لدولة بالأخذ بالشفعة بنصوص خاصة لذ وجب الرجوع إلى الحالات المذكورة في القانون المدني حيث سنتطرق في اولا إلى الأسباب الموضوعية لسقوط حق الدولة في الشفعة و ثانيا الأسباب الإجرائية لسقوط الحق في الشفعة

أولا - الأسباب الموضوعية لسقوط حق الدولة في الشفعة.

قد تقوم الدولة بالتنازل عن حقها في الأخذ بالشفعة وهو تصرف قانوني قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، فبتنازل الدولة عن هذا الحق يؤدي إلى سقوط حقها في ذلك وهذا ما حاءت بيه المادة 801 من القانون المدني خلافا للقواعد العامة التي عادة ما تجيز التنازل بعد ثبوت الحق. وهذا ما يؤدي إلى إن مفهوم التنازل أصبح أوسع حتى قبل ثبوت حق الدولة في الأخذ بالشفعة تستطيع إن تتنازلا عنه⁽¹⁾.

¹ - المرسوم 455/91 المؤرخ في 23 / 11 / 1993 / المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 60، الصادرة في

1991 / 11 / 24

² - انظر المادة 2 من المرسوم 455/91، المرجع السابق

¹ - انظر المادة 801 من القانون المدني، المرجع السابق

1- التنازل عن الشفعة قبل ثبوت الحق فيها

يكون هذا التنازل صريحا لا مجال للشك أو التأويل ، كان يحصل المشتري من الدولة على تنازل صريحا عن الشفعة قبل أن يتعاقد مع مالك العقار المشفوع فيه ، ويتم إما كتابة أو شفاهة و هنا يكون عبء الإثبات على المشتري¹. كما يمكن أن يقوم التنازل عن الشفعة قبل ثبوتها ضمنيا يستفاد من كل عمل أو تصرف يأخذ منه تنازل الدولة عن حقها في الشفعة.

2- التنازل عن الشفعة بعد ثبوت الحق فيها

يكون هذا التنازل إما صريحا بالكتابة أو شفاهة و يكون كذلك على صورة التنازل الضمني اذا صدر من الشفيع و هو الدولة اي تصرف يفيد تنازلها عن حقها⁽²⁾ ثانيا- الأسباب الإجرائية لسقوط حق الدولة في الشفعة الادراية رتب المشرع على مخالفة إجراءات الشفعة سقوط الحق رغبة فيها كما يلي :

1- عدم إظهار الرغبة في الأخذ بالشفعة في الميعاد

نصت المادة 799 على انه " من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه' و يزداد على ذلك الأجل مدة المسافة أن اقتضى الأمر ذلك"

يتضح من هذه المادة أن الدولة يسقط حقها في الشفعة اذا ما تم توجيه الإنذار الرسمي لها من طرف البائع أو المشتري و لم تبدي رغبتها في الأخذ بالشفعة في الأجل المحدد ب ثلاثين يوما .

2- عدم رفع دعوة الشفعة في الميعاد

نصت المادة 802 من القانون المدني على انه في حالة عدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد المحدد قانونا ب ثلاثين يوم يسقط حق الشفيع في الشفعة من تلقاء نفسها هذا الأجل مرتبط بالنظام العام فإذا انقضى فللمحكمة أن تقضي بسقوط الحق من تلقائي

¹ - مصطفى لعلوم ، المرجع السابق، ص 19

² - السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة ، د ط ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2005، ص 41

نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى ولو تنازل صاحب الحق عن التمسك به (1)
إذا فالدولة يسقط حقها في الشفعة إذا فوتت أجل رفع الدعوة.

3- عدم إيداع الثمن في الميعاد

اشتراط المشرع على الشفيع بإيداع المصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوة الشفعة و ولهذا يجب احترام هذا الإجراء و إلا سقط حق الدولة في الشفعة (2)

4- مضي مدة سنة من تاريخ تسجيل البيع

نصت المادة 807 من القانون المدني في الفقرة الثانية على انه " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية : إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون" يفهم من المادة أن حق الدولة في الشفعة يسقط إذا مرت سنة من تاريخ تسجيل عقد البيع وهذه الحالة رتبها المشرع سعيا منه لاستقرار المعاملات و حماية البائع والمشتري باعتبار أن التسجيل تصرف يفترض معه علم الشفيع بالبيع رغم عدم إنذاره (1)

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة

يعتبر الحق في اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا مكفول لكافة الناس (2) ويتم اللجوء للقضاء عن طريق دعوة ،حيث تعتبر الدعوة حماية قانونية يلجا من خلالها الشخص للقضاء بخصوص المحافظة بحق مشروع والدعوة هي الوسيلة التي من خلالها يتم الفصل في النزاع.

¹ - موساوي رضوان، المرجع السابق، ص 53

² راجع المادة 801 الفقرة 2 من القانون المدني ، المرجع السابق

¹ موساوي رضوان ، المرجع السابق ، ص 53 .

² - عبد الرحمان بربار ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (قانون رقم 09/08) المؤرخ في 2008/02

ط 1 منشورات البغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص20

وكذلك في الشفعة الإدارية الممارسة من طرف الدولة تحدث بها منازعات ويتم اللجوء للقضاء لحلها، بدعوى ترفع إما من طرف الدولة أو من طرفي العقد لذا سوف نتعرض إلى الدعاوى المرفوعة من طرف الدولة في الفرع الأول و الدعوى المرفوعة من طرف طرفي العقد في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الدعاوى التي ترفع من طرف الدولة

أولا نتعرف على أنواع الدعاوى المرفوعة من أطرف الدولة ضد طرفي العقد و ثانيا على الجهة المختصة بذلك و ثالثا نتطرق إلى شروط رفع الدعاوى.

أولا: أنواع الدعاوى المرفوعة من طرف الدولة ضد طرفي العقد

عند طلب الدولة الأخذ بالشفعة لتحقيق المنفعة العامة فهنا اذا قبل المشتري ورضا بذلك تحل الدولة محله في عقد البيع ، و لكن قد يرفض المشتري ذلك و يرفض طلب الدولة تسليم العقار المشفوع فيه ، هنا تطبيق لنص المادة 802 من القانون المدني تلجا الدولة باعتبارها شفيعا إلى القضاء عن طريق دعوى الشفعة⁽¹⁾

■ **دعوى الشفعة:** هي الدعوة التي يكون موضوعها ممارسة الشفعة ،ترفعها الدولة ضد البائع و المشتري في حالة عدم قبول طلبها بالأخذ بالشفعة إما إذا كان هناك رضا من طرفي العقد فلا داعي لرفعها.

اذا فإطراف دعوة الشفعة هي الدولة كالمدعي ممثلة في هيئتها العمومية الديوان الوطني للأراضي الفلاحة في حالة ممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية ،مديرية أملاك الدولة للولاية في حلبة ممارسة الشفعة على الأراضي العمرانية ،المديرية الولاية للضرائب اذا كان ممارسة الشفعة متعلق بالضرائب .

أما المدعى عليه فهما البائع و المشتري في عقد البيع الذي يكون محل للأخذ بالشفعة اذا رفعت الدعوة على احدهما دون الآخر كانت الدعوة غير مقبولة.

¹ - راجع المادة، 802 من القانون المدني ،المرجع السابق

ثانيا: الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى

1_ الاختصاص النوعي:

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " تختص المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية و البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "(1) إذا طالما الإدارة طرفا في دعوى الشفعة فلاختصاص بنظر فيها يرجع للمحكمة الإدارية طبقا للمعيار العضوي.

2_ الاختصاص الإقليمي:

بنظر إلى نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) ، يتبين إلى أنها لم تشير إلى أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية عند رفع دعوى الشفعة و في هذه الحالة تطبق المادة 803 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية التي تحيلنا نص المادة 37 من نفس القانون التي تعقد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية المختصة بموطن المدعى عليه ، وفي دعوى الشفعة يكون البائع و المشتري ضد الدولة أو احد جماعاتها بصفتها مدعي، و بالرجوع للمادة 802 من القانون المدني فإنها تقرر وجوب رفع دعوى الشفعة في من طرف الشفيع وهي الدولة ضد البائع و المشتري في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المتنازع عليه (1) ومن ثم إذا طبقنا المبدأ القائل بان الخاص يقيد العام فان أحكام المادة 37 هي التي تطبق ولكن في حالة تطبيق قواعد الاختصاص الإقليمي العام في المادة العقارية

ثالثا: شروط و إجراءات رفع الدعوة

1_ شروط رفع الدعوة

ذكرت المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على الشروط الواجب توفرها في المدعي و هي الصفة و المصلحة و الأهلية التي نصت عليها المادة 65 من

¹ - انظر المادة 800 قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق

² - راجع المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق

¹ - راجع المادة 802 من القانون المدني ، المرجع السابق

نفس القانون (1)

الصفة والمقصود بها أن يكون صاحب الحق محل الاعتداء هو الذي يباشر الحق في الدعوى وفي حالة رفع دعوى الشفعة التي تكون الدولة احد جماعاتها طرفا فيها أن يتم تمثيلها من طرف الوزير ،الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب نص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مع مراعات النصوص التي تحدد منح صفة التمثيل (2)

المصلحة يقصد بيها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء وهي الدافع و الهدف من تحريكها ، فلا دعوى دون مصلحة (3) وعليه تتمثل المصلحة في دعوى الشفعة المرفوعة من طرف الدولة في تحقيق المنفعة العامة.

2_ إجراءات رفع الدعوى

ترفع الدعوى إمام المحكمة الإدارية بموجب عريضة مكتوبة لنسخ تساوي عدد الخصوم موقعة من طرف محامي أو الممثل القانوني باعتبار أن الأشخاص الاعتبارية معفاة من التمثيل الوجوبي بمحامي (1)

تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 15 قانون الإجراءات الإدارية و المدنية تودعى لدى أمين كتابة ضبط المحكمة الإدارية . اجل رفع الدعوى الشفعة ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة ، يعتبر الحكم الصادر بثبوت الشفعة بمثابة سند ملكية للدولة.

¹ - انظر المواد 13 و 65 و 64 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية ، لمرجع السابق

² - عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 430

³ - المرجع نفسه ، ص 38 .

¹ - راجع المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق.

الفرع الثاني: الدعاوى التي ترفع من قبل طرفي العقد

أولاً : الدعاوى المرفوعة من قبل طرفي العقد ضد الدولة

قرار استعمال الشفعة من طرف الدولة هو قرار إداري، يجوز لطرفي العقد المطالبة بإلغائه أو المطالبة بالتعويض و هذا باللجوء للقضاء .

1 _ دعوى إلغاء قرار استعمال لشفعة :

هي دعوى يرفعها أصحابها إلى القضاء الإداري من اجل طلب إلغاء قرار إداري صدر مخالف للقانون وهي من دعاوى القضاء الموضوعي لأنها تحمي المركز القانوني العام من خلال التصدي للقرارات الغير مشروعة

ودعوى الإلغاء في الشفعة الإدارية تكون في حالة صدور قرار عن مديرية أملاك الدولة او قرار عن مديرية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو قرار عن المدير الولائي للضرائب، حيث يجوز لطرفي العقد المطالبة بإلغائه لعدم مشروعيته.

وسبب طلب إلغائه يعود إلى العيوب التي قد تلحق بيه كعيب عدم الاختصاص وهو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر¹

إذا لكي تكون القرارات صحيحة يجب أن يصدر من الهيئة المختصة.

عيب انعدام الشكل و الإجراءات هو مخالفة الإدارة لقواعد إجرائية واجبة الإلتباع في إصدار القرارات الإدارية، إذا القرار الذي لا يتبع فيه الإجراءات المقررة قانون يكون محل طعن. عيب مخالفة القانون يتحقق بمخالفة القرار لأحد القواعد القانونية ، أما عيب الانحراف في استعمال السلطة أي "" أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له ""⁽²⁾ ،عيب انعدام السبب المقصود بيه صدور قرار إداري بدون الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي تدفع بدولة إلى إصدارها ، أو الخطأ في التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع وعليه يجوز لكل من طرفي العقد المطالبة بإلغاء قرار استعمال الشفعة الصادرة من

¹ - ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1990 ، ص 383

² - ماجد الحلو، المرجع نفسه، ص 116

طرف الدولة إذا كان مشوب بعيب من العيوب السابقة الذكر.

2 _ دعوى التعويض

أن قرار استعمال حق الشفعة من طرف الدولة يعطي الحق لطرفي العقد بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بينهما وهذا من جراء حرمانهما من التعاقد و دعوى التعويض يمكن أن ترفع مع دعوى الإلغاء و يمكن أن ترفع مستقلة.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة

1 _ الاختصاص النوعي

جاء في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات

الصادرة من طرف الولاية و المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح ذات الصبغة الإدارية و دعاوى القضاء الكامل و القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة

إذا لاختصاص في دعوى الإلغاء يكون أمام المحكمة الإدارية بالإضافة إلى دعاوى التعويض⁽¹⁾

2 _ الاختصاص الإقليمي:

يؤول الاختصاص في هاتين الدعوتين إلى المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه أي موطن الإدارة مصدرة القرار.

ثالثا : شروط و إجراءات رفع الدعوى

1 _ شروط رفع الدعوى:

يجب ان تتوفر في الطاعن نفس الشروط الواجبة في سائر الدعوى المدنية و الإدارية من صفة و مصلحة و أهلية و شرط الصفة في دوى الإلغاء او التعويض يعني وجوب رفعها من صاحب المركز الذاتي او الحق الشخصي .

¹ - انظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق

أما شرط المصلحة في دعوى التعويض و الإلغاء أن يكون لرافعها حق شخصي مكتسبو معلوم ومقرر له الحماية القانونية و القضائية بصورة مسبقة

2_ إجراءات رفع الدعوى

ترفع كلا من دعوى الإلغاء و التعويض بعريضة مكتوبة بنسخ متساوية بعدد الخصوم تتضمن معلومات تتعلق بالأطراف و احتوائها على موجز الوقائع و ذكر وجه الطعن المؤسس عليه الطعن⁽¹⁾ مع ضرورة توقيع العريضة و مذكرات الرد و جوبا من طرف محامي اذا تعلق الأمر بشخص خاص و اختياريا للدولة و الأشخاص العمومية و عند عدم التمثيل بمحامي بالنسبة للفئة الأخيرة توقيع العرائض و مذكرات الرد من طرف الممثل القانوني لكل جهة⁽²⁾

في حالة الطعن بالإلغاء يرفق بنسخة من قرار الطعن أي قرار استعمال حق الشفعة، ويسقط هذا الشرط اذا تمكن الطاعن من إثبات امتناع الإدارة من تقديم القرار المطعون فيه ، وفي هذه الحالة يصدر القاضي أمر إلى الإدارة تقديمه في أول جلسة⁽¹⁾ وتودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة مقابل رسم و تقييد و تبلغ إلى المدعي عليه، أن اجل رفع دعوى الإلغاء قرار الشفعة و التعويض يتحدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار⁽²⁾

المنصوص عليها في المادة 40 من ق إ م إ فالمادة 802 من القانون المدني هي التي ينبغي أن تطبق، على المنازعات في الشفعة ليست ذو طبيعة عقارية و إنما تتعلق بالتصرف في حدي ذاته.

¹ - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، د ط دار العلوم و التوزيع ، الجزائر، 2010، ص140.

² - المرجع نفسه ، ص168.

¹ - راجع المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

² - راجع المادة 829 قانون الإجراءات المدنية ، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق يمكن القول أن الشفعة عي الطريقة الاستثنائية الثانية إلى جانب نزع الملكية للمنفعة العامة لاكتساب الأملاك العقارية ، وتستمد الدولة حقها في الأخذ بالشفعة من قانون الأملاك الوطنية 30/90 المعدل و المتمم إضافة إلى ذلك تستمد من قوانين أخرى حقها في الأخذ بالشفعة منها القانون رقم 03 /10 الذب يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية للأملاك الخاصة التابعة للدولة ، كذلك قانون التوجيه العقاري 25/90 و قانون التسجيل .

وتختلف مرتبة الدولة في الأخذ بالشفعة تبعا لطبيعة العقار ، فإذا كانت الشفعة منصبة على الأراضي الفلاحية ترتب وفقا للترتيب الذي جاءت ليه المادة 795 من القانون المدني، أما اذا كانت منصبة على أراضي قابلة للتعمير و الأراضي العامرة فحق الشفعة للدولة تكون سابقة للترتيب المنصوص عليه في المادة 795 من القانون المدني .

ولدولة هيئات تمارس من خلالها الشفعة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طالع تجاري و صناعي و تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية، والوكالة الولائية للتنظيم و التسيير الخضريين و مديرية أملاك الدولة وكذا مديرية الضرائب تبعا لطبيعة العقار، و هذا وفقا للإجراءات معينة المأخوذة من القانون المدني في غياب النصوص التي تنظم إجراءات أخذا الدولة بالشفعة .

ويسقط حق الدولة في الأخذ بالشفعة أما لأسباب إجرائية و أخرى موضوعية كما أن ممارسة الدولة للشفعة ينجر عنه عدت منازعات . أهمها دعوى المطالبة بممارسة الشفعة التي ترفعها الدولة في مواجهة طرفي العقد ، و دعوى الإلغاء و التعويض المرفوعة من طرف طرفي العقد .

الخاتمة

الخاتمة

وفي الختام يتبين لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن هاتين الوسيلتين الاستثنائيتين من أهم الوسائل الفعالة التي تساهم في تعزيز الرصيد العقاري للدولة فهما طريقان نص عليهما القانون ضمن قانون الأملاك الوطنية تخضع للقانون العام و هذا نظرا لما تتمتع به الدولة من سلطات و امتيازات من اجل اكتساب هذه الأملاك جبرا عن أصحابها و هي تعتبر بذلك قيد من القيود التي ترد على حرية تملك الأفراد و يعتبر بمثابة مساس بحق مقدس لذا اوجب المشرع إتباع إجراءات معينة في ذلك و هذا كضمان للأفراد

حيث تتمثل أول طريقة في نزع الملكية للمنفعة العامة حيث جعلها المشرع طريق استثنائي لا يمكن اللجوء له إلا إذا فشلت المساعي الودية فتقوم الدولة بنزع أملاك الخواص متبعة في ذلك إجراءات محددة تلتزم بها تحت طائلة البطلان بالإضافة إلى وجوب دفع تعويض عادلا و منصف و قبلي للطرف المنزوع ملكيته ، و هذا بهدف تحقيق مشاريع كبرى منصوص عليها قانونا لتوفير الاحتياطات العقارية إلا أن هذه العملية لها العديد من الخروقات منها إهمال دفع تعويض عادل و مسبق و هذا ما يظهر عمليا .

أما الطريقة الاستثنائية الثاني فهي الشفعة الإدارية الممارسة من طرف الدولة فبتدقيق في مصطلح الشفعة نجدها تنصب في معنى واحد و هو الضم أي ضم ملكية العقار المشفوع فيه إلى أملاك الشفيع جبرا على مشتريه و بئعه معا و تعتبر حق تمارسه الدولة أن ادعت الضرورة العامة إلى ذلك فتحل محل المشتري بدورها .حيث يعتبر هذا الحق ذو أهمية كبرى لما له من أهمية في المحافظة على السوق العقارية حيث تمارسه الدولة سواء على الأراضي الفلاحية أو الأراضي العامرة و القابلة للتعمير أو في ظل قانون التسجيل كذلك الشفعة الممارسة على المعاملات التي يقوم بها الأجانب .

النتائج:

و مما سبق نصل إلى:

- إن القانون المنظم لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة ترك فراغ كبير في تنظيم هذه العملية فنجده لم يعطي دور للقاضي في نزع الملكية للمنفعة العامة حيث قلص دور تدخله وهذا لان عملية نزع الملكية تحكمها الشكلية و الإجرائي أكثر ،لان القاضي هنا يراقب فقط مدى التزام الإدارة بالجانب الإجرائي للعملية دون التدخل فيها.
- وهذا ما يجعل من الإدارة المقرر الوحيد لأنها صاحبة الامتياز، وبالتالي لا توجد ضمانات كافية تخدم الطرف المنزوع ملكيته .
- كذلك المشرع لم يحدد الضرر الواجب التعويض عليه، لذا وجب على المشرع تنظيم التعويض الذي يكون للمنزوع ملكيته بدقة. و لم يأتي بأي أحكام تتعلق بنزع الملكية في الحالات الاستعجالية ولا الحالات التي تتعلق بالدفاع الوطني .
- أما الشفعة فمن المصطلحات نستنتج أنها نظام مشتقة من الشريعة الإسلامية،
- وأنها من الوسائل الاستثنائية التي حددها القانون وجعلها طريق لاكتساب الأملاك العقارية بالإضافة إلى أن لنظام الشفعة أهمية كبيرة كونه وسيلة تجمع ما تفرق من عناصر الملكية والقضاء على الشبوع .
- إلا انه يعاب على المشرع الجزائر اعتباره للشفعة الممارسة من طرف دولة طريق استثنائي تلجا له الدولة بصفقتها صاحبات امتيازات عامة و بهدف تحقيق النفع العام ولم يقوم بتنظيمها من الجانب الإجرائي مثلما فعل مع نزع الملكية للمنفعة العامة.
- حيث أننا في الأخذ بالشفعة الإدارية نرجع دائماً إلى القانون المدني في ذلك ، و هذا لعدم وجود نص عام ينظمها و يعتبر هذا السبب الرئيسي الذي جعل من الدولة نادرا ما تشفع في عقار.
- وبعد العرض السابق لمجموعة النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة نبرز أهم التوصيات التي خرجنا بيها

التوصيات المقترحة :

- _ يجب وضع اليد على الفراغات الموجودة في قانون نزع الملكية 91/ 11 و الذي جاء اقل دقة و تفصيل من القانون القديم 48/76 ، لذا يجب تدرك طرق الطعن في إجراءات نزع الملكية.
- كذلك يجب تحيين من وقت لآخر هذا القانون لمواكبة التطور خاصة في مجال الاستثمار العقاري.
- يجب التخفيف من دور الإدارة والحد من سلطاتها التقديرية في نزع الملكية وهنا كان أجدر لو منحت هذه العملية إلى هيئة محايدة ، لضمان الشفافية
- يجب أن يكون هناك تكريس فعال للمادة 20 من الدستور و المتعلقة بالتعويض القبلي والذي أصبح محل تعدي، والحرص على مراقبة مدى تطبيقها من السلطة المختصة، ووجوب تقرير تعويضات إضافية على عاتق الجهة المستفيدة في حالة عدم دفع التعويض القبلي .
- إعادة النظر في المادة 33 من قانون رقم 11/91 و التي تقضي بفرض عقوبات على الإدارة في حالة نزع الملكية خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها قانون
- كذلك تفعيل المادة 32 من نفس القانون و تطبيقها على ارض الواقع و التي تقضي بإعادة الأملاك لأصحابها الأصليين في حالة عدم البدء في الأشغال التي تم النزع من اجلها و هذا داخل المدة القانونية المحددة ، وهذا ما يظهر من خلال الكم الهائل من المشاريع التي بقيت أكثر من المدة المحددة قانونا ولم يطبق في حقها هذا الإجراء.
- أما بالنسبة للشفعة الممارسة من طرف الدولة لبد من إيجاد تعريف شامل لها خارج إطار أحكام القانون المدني.
- ويجب سن نصوص قانونية تنظم أحكام الشفعة المقررة لفائدة الدولة ولاسيما الإجراءات القانونية الخاصة بيها دون اللجوء إلى القانون المدني، نظر لان الدولة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تجعل منها في مرتبة أسمى من مرتبة الأفراد هذا لان النصوص المنظمة لها غائبة تماما.

- محاولة إيجاد حل قانوني آخر غير الشفعة الإدارية في إطار مكافحة التصريح الكاذب للمعاملات العقارية دون تطبيق نص المادة 38 مكرر فقرة 03 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية يجعل من الدولة شفيعا دائما مما يرهق الخزينة العمومية.

- يجب أن تكون هيئة واحدة تمارس من خلالها الشفعة المقررة لصالح الدولة .

من كل هذه الاستنتاجات والاقتراحات نرجو أن نكون قد وفقنا في إعطاء هذا الموضوع بعض من حقه، لذا فكل ما نصبوا إليه هو إصلاح يوفق بين مبادئ العدالة التي تركز على صيانة الحقوق المشروعة للأفراد و مما يهدف إليه التطور الاقتصادي.

الملاحق

الملحق رقم (01): نموذج لقرار فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار رقم :..... مؤرخ في يتضمن فتح

ولاية تبسة

التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية

مديرية التنظيم و الشؤون العامة

من أجل المنفعة العمومية لمشروع

مصلحة الشؤون القانونية و المنازعات

إنجاز.....

- إن والي ولاية تبسة -

- بمقتضى الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد، المعدل و المتمم.
- و بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير، المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30/09/2010 المتضمن تعيين السيد:..... واليا لولاية تبسة
- و بمقتضى المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كميّيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل و المتمم.
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94/215 المؤرخ في 23 جويلية 1994، المتعلق بضبط أجهزة الادارة العامة في الولاية و هياكلها.
- و بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95/265 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995، المحدد لصلاحيات مصالح التقنين و الشؤون العامة و الادارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها.
- و بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
- و بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
- و بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في/.../..... المحدد للقائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العمومية في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بعنوان سنة.....
- و نظرا لإرسال مدير..... للولاية رقم..... المؤرخ في.....
- و نظرا للمخططات المرفقة بالملف

بإقتراح من السيد مدير التنظيم و الشؤون العامة

بقرار

المادة الاولى : يفتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لمشروع إنجاز

المادة 02 : يفتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصة بمشروع إنجاز
.....ابتداء من...../...../2011 و ينتهي بتاريخ/...../2011

المادة 03 : تتشكل لجنة التحقيق للتصريح بالمنفعة العمومية من السادة الاتية أسماؤهم:

- متصرف إداري ب..... : رئيسا
- رئيس مكتب ب..... : عضوا
- رئيس مكتب بمديرية..... : عضوا

المادة 04 : تضع لجنة التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية وثائق التحقيق و كذا سجل التحقيق و مخطط الوضعية للمشروع ببلدية..... لمدة.....(يوما متتالية ابتداء من/...../2011 الى/...../2011 حتى تتمكن

المواطنون من

الاطلاع عليها من الساعة 09 الى الساعة 11 صباحا و من الساعة 13 الى الساعة 16 مساء

(ماعدا أيام العطل القانونية) و تدون ملاحظاتهم وجوبا بسجل لأعضاء لجنة التحقيق سماع أي يمكن أن

يساهم فإعطاء

معلومات مفيدة عند استشارته.

المادة 05 : يشهر هذا القرار بمركز بلدية..... من طرف رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية

المادة 06 : لا يحق لأعضاء لجنة التحقيق المسبق ان يبوحوا بأي سر يتعلق بالوثائق التي يطلعون عليها أثناء أداء مهمتهم.

المادة 07 : يتمثل الهدف من العملية في إنجاز.....

المادة 08 : تتمثل الاشغال المزمع إنجازها و موقعها وفقا لمخطط للوضعية في مايلي :

المادة 09 : عند انتهاء مدة التحقيق المنكور في المادة 02 من هذا القرار يغلق السجل و يفحص أعضاء لجنة التحقيق

المسبق

الملاحظات المدونة الملحقة للسجل و يحررون تقريرا يستعرضون فيه استنتاجاتهم بشأن طابع امنفعة العمومية

للمشروع بصريح العبارة يرسلونه الى السيد الوالي خلال 15 يوما ابتداء انتهاء المدة المحددة الثانية(02) من هذا القرار

المادة 10 : يكلف السادة : الامين العام للولاية، مدير التنظيم و الشؤون العامة، رئيس دائرة

.....، مدير..... للولاية

مدير املاك الدولة، كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في مصنف العقود الادارية للولاية.

الوالي

الملحق رقم (02): (نموذج لقرار التصريح بالمنفعة العمومية)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار رقم :..... مؤرخ في

ولاية تبسة

..... يتضمن

التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية من أجل

مديرية التنظيم و الشؤون العامة

المنفعة العمومية لمشروع

مصلحة الشؤون القانونية و المنازعات

..... إنجاز

- إن والي ولاية تبسة

- بمقتضى الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد، المعدل و المتمم.

- و بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير، المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالبلدية.

- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30/09/2010 المتضمن تعيين السيد:..... واليا لولاية تبسة

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كميّيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل و المتمم.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23/07/1994 الذي يضبط أجهزة الادارة العامة في الولاية و هيكلها

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-265 المؤرخ في 06/09/1995 المتضمن تنظيم صلاحيات مصالح التقنين و الشؤون العامة و الادارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها.

- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

- بموجب القرار الولائي رقم... المؤرخ في..... المتضمن فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لمشروع إنجاز.....

- و بناء على نتائج التحقيق المسبق بالمنفعة العمومية المقدمة من طرف لجنة التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لمشروع إنجاز.....

- و بناء على نتائج التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية المقدمة من طرف لجنة التحقيق المسبق.

- بناء على المخطط الخاص بالمشروع.

بإقتراح من السيد مدير التنظيم و الشؤون العامة

يقرر

المادة الأولى: يصرح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية المتضمنة مشروع إنجاز

.....

المادة 02: تصبح ضرورية ملكية الأشخاص التي مسها إنجاز المشروع المذكور أعلاه.

المادة 03: تبلغ المساحة الاجمالية المخصصة لإنجاز هذا المشروع ب:.....م².

المادة 04: تخصص الاعتمادات اللازمة لتعويض الملاك من المبلغ الاجمالي للعملية المقدر

ب:.....دج

المادة 05: يحتوي هذا المشروع على :

- إنجاز:.....

المادة 06: أن الاجل الاقصى المحدد لإنجاز عملية نزع قدره اربع سنوات (04).

المادة 07: يعلق هذا القرار لمدة شهر بمقرتبسة من طرف رئيس المجلس الشعبي للبلدية المعنية

في الأماكن المخصصة لذلك كما يبلغ الاشخاص الذين ستتزع أراضيهم من طرف مدير

المادة 02: يكاف السادة : الأمين العام ،مدير التنظيم و الشؤون العامة،مدير أملاك الدولة مدير الحفظ

العقاري،مدير،رئيس دائرةو رئيس المجلس الشعبي لبلدية

.....كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في مصنف العقود الادارية للولاية.

الوالي

الملحق رقم (03): (نموذج لقرار فتح تحقيق جزئي)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قرار رقم :..... مؤرخ في

ولاية تبسة

..... يتضمن

فتح تحقيق تجزئي على الاملاك التي يمسه مشروع أنجاز

مديرية التنظيم و الشؤون العامة

.....

مصلحة الشؤون القانونية و المنازعات

- إن والي ولاية تبسة -

- بمقتضى الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد، المعدل و المتمم.

- و بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير، المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم.

- بمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.

- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالبلدية.

- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30/09/2010 المتضمن تعيين السيد:..... واليا لولاية تبسة.

- بمقتضى المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كميّيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 افرلي 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل و المتمم.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94/215 المؤرخ في 23 جويلية 1994، المتعلق بضبط أجهزة الادارة العامة في الولاية و هيكلها.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95/265 المؤرخ في 06 سبتمبر 1995، المحدد لصلاحيات مصالح التقنيين و الشؤون العامة و الادارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها.

- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26 جانفي 1993 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية.

- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

- بموجب القرار الولائي رقم... المؤرخ في.../.../... المتضمن فتح التحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية لمشروع إنجاز.....

- بموجب القرار الولائي رقم... المؤرخ في.../.../... المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية من اجا المنفعة العمومية لمشروع إنجاز.....

- و نظرا للملف القانوني المتعلق بالمشروع المذكور.

بإقتراح من السيد مدير التنظيم و الشؤون العامة

يقرر

المادة الاولى: يفتح تجزئي على الاملاك التي يمسهها مشروع

إنجاز.....

المادة 02: يعين السيدخبير عقاري معتمد لقيام بمهمة التحقيق التجزئي و يتخذ من بلدية

.....مقرا له لجمع المعلومات و تدوين كل التصريحات و الاعتراضات المتعلقة بالاملاك

المنتزعة و يكون المكتب المخصص لهذا الغرض مفتوح من الساعة الثامنة صباحا الى الخامسة مساء

طيلة أيام الاسبوع (ماعدا أيام العطلة القانونية).

المادة 03: تحدد مدة التحقيق ب.....(..)يوما ابتداء منالى غاية تكون قابلة للتمديد في

حالة

عدم أتمام إجراءات التحقيق خلال المدة المحددة.

المادة 04: يتعين على المحافظ أن يطلب من مصالح مسح الاراضي و الحفظ العقاريوأملك الدولة أي معلومات أو

أخبار تسمح له بالتاكيد من قيمة التصريحات و الاقوال التي حصل عليها في الميدان،و بهذه الصفة هو

مؤهل للاطلاع بمساعدة رؤساء تلم المصالح على جميع المخططات و سندات الملكية أو سجلات و أن

يحصل في الحين على أي خلاصة أو نسخة منها.

المادة 05: يلصق هذا القرار بمقر البلديةبالاماكن المخصصة لهذا الغرض من طرف رئيس المجلس الشعبي

للبلدية المعنية.

المادة 06: على الخبير المعين أن يقوم بعمله حسب ما تنص عليه المواد 13 الى 29 من المرسوم التنفيذي رقم

186/93

المؤرخ في 1993/07/27 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27

المحدد

للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل و المتمم.

المادة 07: يكلف السادة : الأمين العام ،مدير التنظيم و الشؤون العامة،رئيس

الدائرة.....،مدير.....

مدير أملاك الدولة ،مدير الحفظ العقاري و رئيس المجلس الشعبي لبلدية

.....

كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في مصنف العقود الادارية للولاية.

الوالي

الملحق رقم (04): (نموذج لقرار القابلية للتنازل)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تبسة
مديرية التنظيم و الشؤون العامة
مصلحة الشؤون القانونية و المنازعات

قرار رقم مؤرخ في
يتضمن قابلية التنازل عن الاملاك و الحقوق الضرورية لانجاز
مشروع:

- إن والي ولاية تبسة -

- بمقتضى الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الاقليمي للبلاد، المعدل و المتمم.
- و بمقتضى القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير، المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 افريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 30/09/2010 المتضمن تعيين السيد: واليا لولاية تبسة.
- بمقتضى المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12/427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي يحدد كميّيات تسيير الاملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27/07/1993 المحدد لكميّيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 11/04/1991 المشار اليه اعلاه، المعدل و المتمم.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94/215 المؤرخ في 23/07/1994 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95/265 المؤرخ في 06/09/1995 المحدد لصلاحيات مصالح التقنين و الشؤون العامة و الادارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 57 المؤرخ في 26/01/1993 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لأنجاز المشاريع الكبرى الخاصة بقطاع التجهيز.
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.
- بموجب القرار رقم 989 المؤرخ في 29/06/2008 المتضمن فتح تحقيق المسبق للتصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية لانجاز مشروع
- بموجب القرار رقم المؤرخ في المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية الخاصة بإنجاز مشروع
- بموجب القرار المؤرخ في المتضمن فتح التحقيق التجزئي على الأملاك التي يسمها انجاز مشروع

- و نظرا للخبرة العقارية المنجزة من طرف الخبير السيد.....بتاريخ.....
- و نظرا للخبرة العقارية التعديلية المنجزة من طرف الخبير العقاري السيد.....بتاريخ:.....
- و نظرا لتقرير تقويم الممتلكات المعد من طرف مصالح مديرية أملاك الدولة لولاية تبسة رقم.....بتاريخ الخاص بجدول تقويم الاراضي التي مسها المشروع المذكور .
- و نظرا لتقرير تقويم الممتلكات التعديلي المعد من طرف مصالح مديرية أملاك الدولة لولاية تبسة رقمم/خ ت ع بتاريخ 2010/02/04 الخاص بجدول تقويم الاراضي التي مسها المشروع المذكور .

الملحق رقم (05) (نموذج ممارسة حق الشفعة للدولة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الوزير

رقم 01/م

الجزائر في 12 أوت 2009

منشور إلى :

السيدات و السادة : مديري الضرائب بالولايات

مديري أملاك الدولة بالولايات

مديري الحفظ العقاري بالولايات

الموضوع : ممارسة حق الشفعة للدولة

المرجع : المادة 118 من المرقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المعدل و المتمم و المتضمن قانون التسجيل

المرفقات : نموذج من المقرر

لقد لفت انتباهي أن أحكام المادة 118 من قانون التسجيل المتعلقة بممارسة حق الشفعة من قبل الإدارة على الأملاك العقارية التي يتم التنازل عنها بمقابل، والتي يكون الثمن المصرح به غير كافي، لم تعد تطبق في الميدان بل مجهولة تماما، مما يسبب أضرار بليغة للخرينة العمومية و يشجع المضاربة في المجال العقاري و كذا التهرب الجبائي . و قصد معالجة هذه الوضعية، فإن الهدف من هذا المنشور هو التذكير بالمبادئ و القواعد المتعلقة بممارسة حق الشفعة و بعث تطبيقه من جديد .

تنص المادة 118 من قانون التسجيل على مايلي :

المادة 118 : " تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كافي مع دفع مبلغ هذا الثمن مزيلا فيه العشر (1/10) لذوي الحقوق، ذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 الى 106 من هذا القانون و خلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح و يبلغ قرار استعمال حق الشفعة الى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط و إما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة " .

1- المبادئ :

إن تأسيس حق الشفعة أملاه الحرص على استردك كل محاولة للغش التي قد تؤثر على تحصيل حقوق التسجيل المستحقة على عمليات نقل الملكية بمقابل و معالجة هذه الممارسات التي تجازف بمصالح الخزينة العمومية إذا لم يتم التدخل لوضع حدا لها في أسرع وقت .

إن ممارسة حق الشفعة يتمثل في استبدال الدولة لكل شخص طبيعي أو معنوي للاستفادة من شراء المال الذي يكون ثمنه أقل بكثير من قيمته النقدية الحقيقية .

هذا تجدر الإشارة الى أن ممارسة حق الشفعة لا يعتبر وسيلة لاكتساب أموالا للدولة و بأسعار منخفضة بل هدفه جبائي و ردعي محض يتمثل أولا في قمع الاخفاءات و منه الحصول على أكثر صدق في الثمن المصرح به في عمليات البيع .

1-1 مجال التطبيق :

تنص المادة 118 من قانون التسجيل، على أن حق الشفعة يمارس حصريا على العقارات لحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الزبائن، حق الايجار أو الاستفادة من وعد بالايجار على العقار أو جزء منه.

يعفى من هذا الاجراء :

- نقل الملكية مجانا (الهيئات، الشركات)
- القسومات و المبادلات بفارق أو دون فارق الأنصبة.
- الأملاك المباعة عن طريق المزايدات الإدارية أو القضائية.
- إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الأزواج أو بين الأقارب الى غاية الدرجة الرابعة أو بين الاصهار لغاية الدرجة الثانية (المادة 798 من القانون المدني).

1-2 القيود الواردة على ممارسة حق الشفعة :

لا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا في الحالات التي يكون فيها التصريح بالثمن غير كافي أو تم الاتفاق على تخفيضه بما لا يدع مجالاً للشك، وكذا على الأملاك التي تكون قيمتها كبيرة نسبياً، والتي يتم انتقاؤها على اساس معايير موضوعية مثل :

- مبلغ القيمة المعاد تقديرها الذي يجب أن يكون مسارياً أو يفوق أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) بالنسبة للعقارات المبنية، و ثلاثة ملايين دينار جزائري (3.000.000 دج) بالنسبة للمحلات التجارية.
- الفرق بين القيمة المصرح بها و المعاد تقديرها الذي يجب أن يزيد على 50% من اقيمة المصرح بها.

1-3 السلطة التقديرية للإدارة :

إن ممارسة حق الشفعة من الإدارة الجبائية يستند اساساً على عدم كفاية الثمن المصرح به و ان العلاقة بين القيمة النقدية الحقيقية للمال المباع و الثمن المعبر عنه في العقد تقدر بصفة حصرية من طرف الإدارة، و هي في مثل هذه الظروف تملك السلطة التقديرية دون حاجة الى أي تبرير لقرارها بعرض الاسباب التي جعلتها تقدر عدم كفاية الثمن المصرح به. و من جهة اخرى، فإن الإدارة غير ملزمة بممارسة حق الشفعة، و إنما هو حق مخول لها تمارسه بكل حرية حسب الظروف الخ بكل عملية بموجب سلطتها التقديرية .

2- إجراءات تطبيق حق الشفعة :

1-2 إحصاء و تعيين الأموال :

يجب على مصالح التسجيل، أولاً القيام بعملية إحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحاً و هذا من خلال العقود التي تقدم لإجراءات التسجيل، ثم بعد ذلك تقوم بتكوين ملفات كاملة لتمكين مدير الضرائب بالولاية بدراستها موضوعية يجب أن تتضمن الملفات بصفة خاصة، المعلومات التالية :

- 1- مبنى
- 2- غير مبنى
- 3- حق الايجار
- 4- محل تجاري
- 5- حقوق عقارية
- جماعي / فردي
- المساحة
- خصوصية المال
- المبلغ المصرح أثناء البيع

- التقييم المنجز من قبل المصالح على أساس القيمة النقدية الحقيقية للمال.

- مبلغ عدم الكفاية

بمجرد تكوينها ترسل هذه الملفات الى السيد المدير الولائي للضرائب المكلف بتطبيق أحكام المادة 118 من قانون التسجيل. بعد دراسة الملفات المحصاة/ يقرر المدير الولائي للضرائب في شأن الأموال التي يجب إخضاعها لحق الشفعة، في أجل أقصاه شهرين (02) بدء من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية الضرائب.

كما يتوجب على المدير الولائي للضرائب السهر بدقة على إتمام هذه الاجراءات في الأجل المحددة من أجل تفادي نسيان أي ملف من الملفات المحتمل أن تكون موضوع ممارسة حق الشفعة و هذا ما قد يلحق أضراراً معتبرة بالموضوعية و العدالة التي يجب أن تتميز بصفة دائمة، ممارسة هذا الحق، الذي قد يصبح غير عادل إم لم يكن تطبيقه شاملاً.

2-2 إحالة المعلومات :

إن مصالح التسجيل التي تقوم بتسجيل عملية نقل الملكية الخاضع موضوعها لحق الشفعة، و التي يكون وعاؤها المادي خارج اختصاصها الإقليمي، ملزمة بإرسال المعلومات المعتادة في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام، لمفتشية التسجيل المختصة إقليمياً بالإجراءات اللازمة بالشفعة.

2-3 الآجال :

للإدارة الجبائية مدة سنة ابتداء من تاريخ تسجيل العقد المشوب بعدم كفاية ثمن البيع، لتبليغ ذوي الحقوق بقرار ممارسة حق الشفعة.

لا يمكن توقيف هذا الآجال أو تمديده بترتب على ذلك، وجوب إتمام الإجراءات المذكورة أعلاه في مدة سنة لتجنب بطلان العملية (سقوطها) و التي تؤول نتائجها إلى المسؤولية الشخصية للأعوان المعنيين.

2-4 تبليغ المشتري :

يبلغ مقرر ممارسة حق الشفعة للمشتري أو لذوي الحقوق عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، مرسله من قبل المدير الولائي للضرائب .

يجب أن يتضمن هذا المقرر، حسب النموذج المرفق، التزام الإدارة بدفع الثمن المصرح به مضاف إليه العشر (10%) من الثمن المصرح به).

3- طرق اكتساب الدولة للمال موضوع الشفعة :

3-1 اكتساب المال ودفع الثمن :

إن إتمام إجراءات الاكتساب من طرف الدولة للمال موضوع اختصاص إدارة أملاك الدولة . يكلف مدير أملاك الدولة بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المال موضوع الشفعة بالأمر بصرف الثمن المحدد و كذا بإعداد العقد الإداري للشراء على أساس الملف المرسل إليه من نظيره بإدارة الضرائب و المتكون من الوثائق التالية :

- نسخة من عقد نقل ملكية المال موضوع الشفعة الذي يسمح بإعادة ذكر أصل الملكية.

- نسخة من مقرر الشفعة الصادر من المدير الولائي للضرائب .

- نسخة من مقرر التبليغ إلى المشتري أو ذوي الحقوق .

بعد تكملة هذا الملف بالعقد الإداري لاكتساب المال، يقوم على أساسه مدير أملاك الدولة بالولاية بتحرير "أمر بالدفع" بالمبلغ المحدد (الثمن المصرح به مضاف إليه 10%) يدفع لدى صندوق أمين خزانة الولاية المعني.

بعد المراقبة اللازمة يقوم هذا المحاسب بقبول دفع المبلغ، و هذا بتحويله للحساب رقم 011-321 " نفقات يتم تحويلها لأمين الخزانة الرئيسية 'حساب (P/C) شراء أملاك عقارية و محلات تجارية مشفوعة من طرف الدولة "

3-2 تخصيص الأموال المشفوعة :

يتمج كل مال مشفوع و مكتسب حسب الشروط المذكورة سالفًا في الأملاك الخاصة للدولة و بالتالي يخضع لقانون الأملاك الوطنية.

4- أحكام نهائية :

تلغى كل الأحكام المخالفة لإحكام هذا المنشور السادة المدراء العاملين للضرائب و الأملاك الوطنية مطالبون بالسهر على توزيع هذا المنشور للمدراء الولائيين المعنيين و كذا اتخاذ جميع التدابير الضرورية للتطبيق الصارم لهذا المنشور

وزير المالية

كريم جودي



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

*القران الكريم رواية ورش عن نافع

أولاً: المصادر

أ- التشريع الأساسي:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 ، ج ر لسنة 1976، عدد 94 بتاريخ 22/11/1976
2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب الأمر 18/89 المؤرخ في 1989/02/29 جريدة رسمية في 1989/03/01 عدد 9
3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب الأمر 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 جريدة رسمية في لسنة 1996 عدد 76
4. الدستور 28 نوفمبر 2016، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438 /95 مؤرخ في 1996 /12/7 ج ر لسنة 1996 ، عدد 08
5. التعديل دستور 1996 رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية صادرة في 07 مارس 2016، عدد 41

ب- التشريع العادي

*الأوامر و القوانين:

6. الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1975/05/25 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية جريدة رسمية، لسنة 1976 عدد 42
7. الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية، 1976، عدد 101
8. المعدل والمتمم 2-10-الأمر 97/76 الصادر في 1976/11/22 المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
9. الأمر رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية.
10. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 49 المعدل و المتمم بالقانون 02/16 المؤرخ في

- 19 جوان 2016 المتضمن تعديل قانون العقوبات جريد رسمية المؤرخة في 22 يونيو 2016 عدد 37.
11. الأمر رقم 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 المتعلق بتعديل دستور سنة 1989 ، ج ر ، لسنة 1998 عدد 9
12. الأمر رقم 08/95 المؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق أول فبراير سنة 1995 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري. لسنة 1995 العدد 20
13. الأمر رقم 62/66 المؤرخ في 26 /03 /1966 المتعلق بالناطق والأماكن السياحية في الجزائر ، ج ر ، لسنة 1966 ، عدد 12
14. القانون 04/21 المؤرخ في 29 /12 /2004 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية المؤرخة 2005/12/30 عدد 85
15. القانون رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/87 المؤرخ في 20/06/2005 جريدة رسمية، لسنة 2005 عدد 44 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، جريدة رسمية عدد 31.
16. القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/05/1991 العدد 21
17. لقانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأموال الوطنية، المعدل والمتمم بموجب القانون 04-05 الجريدة الرسمية ، 01/12/2004 عدد 52
18. القانون رقم 20/91 المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالنظام العام للغابات ، جريدة رسمية لسنة 1992 العدد 61.
19. القانون 25 /90 المؤرخ في 08/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري ، جريدة رسمية لسنة 1990 عدد 49
20. القانون رقم 41/94 المؤرخ في 29 /01 / 1994 ، المتعلق بالمياه ، جريدة رسمية لسنة 1994 عدد 29

21. القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يوليو 1998 المتعلق بحماية التراث ،
جريدة رسمية لسنة 1998 العدد 44
22. القانون رقم 84 / 12 المؤرخ في 23/06/1984 المتضمن الأراضي الغاية .
23. القانون 10/01 المؤرخ في 03/07/2001 المتعلق بلا نشطة المنجمية ، جريدة
رسمية لسنة 2001 عدد 35
24. القانون 12/07 المؤرخ في 30/12/2007، المتضمن قانون المالية 2008 ،
جريدة رسمية لسنة 2007 عدد 82
25. القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 اوت 2010، المحدد لشروط و كيفيات
استغلال الأراضي الفلاحة التابعة للأملاك الخاصة للدولة ،جريدة رسمية لسنة 2010،
عدد 45 .
26. القانون 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المنظم لمهنة المحضر القضائي
جريدة رسمية، لسنة 2006 ،العدد 14
27. الأمر رقم 284/66 المؤرخ في 15 / 09 / 1966 المتضمن قانون الاستثمارات
جريدة رسمية مؤرخة 17/09/1966 عدد 89 .
28. القانون رقم 08 / 13 . المؤرخ في 20 يوليو 2008 م و م القانون 85 / 05
المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر ، لسنة 2008 ، عدد 44

ج - التشريع التنظيمي

* المراسيم :

29. المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/02/1989 المتعلق بتعديل
دستور 1989 جريدة رسمية المؤرخة في 01/03/1989 عدد 09.
30. المرسوم الرئاسي رقم 436/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتعلق بتعديل
دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية لسنة 1996
عدد 76.
31. المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27/07/1993 المحدد لكيفيات تطبيق
القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية
من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية لسنة 1993 العدد 51،

32. المرسوم التنفيذي رقم 172/09 المؤرخ في 2009/05/02 المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتعلقة بانجاز منفذ الطريق السريع للسيارات يربط ميناء جن بالطريق السريع للسيارات شرق غرب الجريدة الرسمية لسنة 2009 ، العدد 30 .
33. المرسوم التنفيذي رقم 05 / 285 المؤرخ في 2005/07/10 المتمم للمرسوم التنفيذي 186/93
34. المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كفيات تطبيق 8/3 القانون 11-/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ،الجريدة الرسمية لسنة 2005 العدد48 .
35. المرسوم التنفيذي رقم 08 / 202 المؤرخ في 2008/07/07 المتمم للمرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كفيات تطبيق القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ،الجريدة رسمية لسنة 2008 ، العدد 39 .
36. المرسوم التنفيذي رقم 05/248 المتمم للمرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 1993/ 07/27 جريدة رسمية لسنة 2005 العدد 48.
37. المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية لسنة 1976 ،عدد 30.
38. المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 ،المحدد للشروط والكيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ،الجريدة الرسمية لسنة 2012 ،عدد 69
39. المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 1996/02/24، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ،الجريدة الرسمية لسنة 1996 . عدد 15 .
40. المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 1983/05/21 ،الذي يعدل بعض أحكام المرسوم 15/64 المؤرخ في 1964/05/20 المتعلق بحرية المعاملات ،الجريدة الرسمية سنة 1983 ،عدد 21

41. المرسوم التنفيذي رقم 10 / 26 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 المتضمن
كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة
للدولة جريدة رسمية لسنة 2010 عدد 79
42. المرسوم 455/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1993 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية
جريد رسمية الصادرة في 24 نوفمبر 1991 عدد 60
43. المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21/05/1983، الذي يعدل بعض أحكام
المرسوم 64 / 15 المؤرخ في 20/05/1964 المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة
الرسمية سنة 1983، عدد 21
44. المرسوم التنفيذي رقم 10 / 326، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، المتضمن
كيفية تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة
للدولة، الجريدة الرسمية لسنة 2010 عدد 79، المعدل والمتمم .
45. المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 24/02/1996، المتضمن إنشاء الديوان
الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية لسنة 1996. عدد 15
46. المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي 1994، المتضمن تعريف
لمياه الحمامات المعدنية و تنظيمها و حمايتها و استغلالها و استعمالها، جريدة رسمية،
لسنة 1994 عدد 13
47. المرسوم التنفيذي رقم 03 / 408 المؤرخ في 05/11/2003 يعدل و يتم أحكام
المرسوم التنفيذي 90 / 405 المؤرخ في 22/12/1990 الذي يحدد قواعد إحداث
وكالات محلية لتسيير و تنظيم العقاريين الحضريين ، ج ر ، لسنة 2003 ، عدد 68
- 48.** المرسوم التنفيذي رقم 98 / 70 المؤرخ في 21/02/1998 المتضمن إحداث
الوكالة الوطنية للتنمية السياحية ، الجريدة الرسمية ، لسنة 1998 ، عدد 11
- د - التعليمات:**
49. المنشور الوزاري المشترك رقم 07 / 43 المؤرخ في 02/09/2009 المتعلق
بنزع الملكية للمنفعة العمومية في إطار البنية التحتية ذات البعد الوطني والإستراتيجي .
- 50.** المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتضمن ممارسة حق
الشفعة للدولة

51. التعليمتين الوزاريتين رقم 57 المؤرخة في 1993/01/26 و رقم 7 المؤرخة في 1996/05/11 الذين يحددان الإطار التنظيمي الحالي لنزع الملكية

ثانيا- المراجع

أ- قائمة المراجع بالعربية

*الكتب:

52. احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب مسالك مذهب الإمام مالك، ج 5 ، د ط دار المعارف مصر، 1986

53. أحمد جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة و نصوص القانون ، منشورات دار المكتبة، لبنان 1966

54. احمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني ، الطبعة الأولى، دار هومة ، الجزائر 2008.

a. احمد دغيش ،حق الشفعة في التشريع الجزائري ، د ط .دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2011.

55. الشيخ سيد صادق ،فقه السنة ،دط ،دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1998

56. امر يحيايوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دون طبعة، دار هومة، سنة 2010

57. عبد الغاني بسيوني، القانون الإداري، الدار الجامعية بيروت، دون سنة نشر.

58. عبد الغاني بسيوني ، امتيازات السلطة الادارية، دون دار نشر، د ط، القاهرة 1993

59. عبد الوهاب عرفة ،الوجيز في الشفعة، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2005

60. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2004

61. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، طبعة 12 ، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.

62. حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الجزائر، 2000
63. راغب ماجد الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
64. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 1990
65. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة ، دار الفكر العربي، لبنان 1986
66. زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية و الحقوق العينية غير المنقولة، ج1، طبعة ثالثة، دار الثقافة، لبنان، بيروت، سنة 1985
67. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
68. اسما عين شامة ،النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري (دراسة وصفية تحليلية)، د ط ،دار هونة ،الجزائر ،2003.
69. عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف و الأحكام و النظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة و نزع الملكية على ضوء الفقه و القضاء و التشريع، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
70. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد 9 دار الأحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1968.
71. عمار بوضياف ، أنواع القرارات الإدارية (القرار الإداري) دراسة تشريعية قضائية فقهية ،جسور ، 2007 .
72. عبد الحكيم فودة، نزع الملكية للمنفعة، د ط، دار الكتب القانونية، المحلي الكبرى، القاهرة ، 1992
73. عبد المجيد أشواربي، أحكام الشفعة والقسمة، د ط، منشأة المعارف للنشر،الإسكندرية،2007
74. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج2، د ط، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، 1986.

75. عبد الرحمان بربار، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08) المؤرخ في 23/02/2008 الطبعة الأولى، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.
76. عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية، ط 3، مطبعة الكيلاني، مصر، 1968.
77. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر، 1979.
78. عبد العزيز صايغي، التشريع العقاري نصوص تنظيمية و تشريعية طبقا لأحداث التعديلات، نوميديا للنشر و التوزيع، دون سنة نشر.
79. علي أحمد لزغبي، أحكام المصادرة في القانون الجزئي، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2002.
80. فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم، الطبعة الثانية، دار عالم الكتاب، مصر 1957.
81. قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999، المطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
82. ليلي زروقي، المنازعات العقارية، د.ط، دار هومة الجزائر، 2003.
83. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الدولة والأشغال العمومية، د ط، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعة الجزائر 1983.
84. محمد بن أبي الرازي، مختار الصحاح، طبعة أولى، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1993.
85. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، د ط دار العلوم والتوزيع، الجزائر، 2010.
86. محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم و التوزيع، الجزائر، 2005.
87. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

88. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، 2003
89. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008،
90. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية العامة في نطاق القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988.
91. محمد كامل مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية و أسباب كسب الملكية، الجزاء الثالث ، الطبعة الثالثة المطبعة العالمية، مصر 1952
92. مصطفى مجدي هجري، الشفعة في ضوء أحدث الآراء، د ط، د دار المطبوعات الجامعية ،مصر، 1993 .
93. مجيد خلوفي، التصريحات العقارية في الجزائر (مدعم بقرارات قضائية)، ط 1، دار هومة، 2008.
94. نبيل الشبوكي ،الأوطان في شرق منتدى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، ج5 الطبعة الاخيرة ، القاهرة ، د ت ن .
95. نقله نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، د ط ،نشأة المعارف الإسكندرية، د ت ن.
96. صونية بن طيبة ، الاستلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري ، د ط ، دار الهدى، عين مليلة ،الجزائر ، 2010
- ب: الرسائل الجامعية
- ب-1 - أطروحة الدكتوراة
97. أحمد أحمد الموفي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة و نظرية الموازنة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ملية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، دون ذكر السنة، ص 122.
98. محمد زغداوي ، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري(المفهوم الإجراءات) ، رسالة دكتوراة في القانون العام ، كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة ،1998

ب-2- رسائل الماجستير

99. أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملك 90-30، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.
100. احمد خالدي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية حقوق، جامعة الجزائر، سنة 2014
101. بوراية مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل قانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة ماجستير ،جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2011/2012.
102. براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق باتنة ، 2008.
103. سهام براهيمى التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بومرداس، 2011
104. سناء بن شريطوة، كسب الملكية العقارية عن طريق الشفعة ،رسالة ماجستير كلية الحقوق،جامعة قسنطينة ، 2009 .
105. سميحة خواجية حنان ، قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2007 / 2008 .
106. خيرة قطاش ،النظام القانوني في الشفعة في مجال الاستثمار،رسالة ماجستير،جامعة خميس مليانة،2013/2014.
107. كاملة طواهرية، نزع الملكية للمصلحة العامة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في فقه و أصوله، جامعة قسنطينة سنة 2001-2002،
108. عقيلة وناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، جامعة باتنة. 2016.
109. محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة دكتوراة ، جامعة ميلود معمري تيزوزو، 2006.

110. وهيبه امازيان، نزع الملكية بين الشرعية و المشروعية و حقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة محمد بوبقرة، بومرداس، 2009
111. وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة 2007-2008.
112. هطال رضا، الشفعة بين الأشخاص الماجستير جامعة ألكلي محند الحاج، البويرة، 2012 و 2013،
- ب3- مذكرات تخرج المدرسة العليا للقضاء
113. عباس إسماعيل، نزع الملكية للمنفعة العمومية في ظل القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة، 2009
114. رضوان مساوي ،الشفعة في القانون المدني الجزائري،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة السابعة،2009
- ب4- المقالات
115. احمد خيري، حق الشفعة لفائدة الدولة، مقال منشور ،مجلة المحاكم المغربية، 112، 2008،
116. براهيم ساهم فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية، كلية القانون مجلة جامعة الإمارات العربية المتحدة العدد 55 سنة 2013.
117. ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ، مقالة منشورة، مجلة مجلس الدولة لسنة 2003 ، العدد 03 .
118. علاوة بونغرارة ،استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة العمومية ،مقال منشور ،مجلة الموثق ،لسنة 2001 ،عدد4
119. مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني الجديد، مقالة منشورة، مجلة الموثق لسنة 1999
120. صوفيا شراد ورياض دشن، منازعات نزع الملكية، منازعات التعويض، مخبر الاجتهاد القضائي مجلة قضائية، سنة 2006 ، عدد 3

ب - قائمة المراجع باللغة الفرنسية

122. Jacques FERBOSET ANTOINE BERNARD ، l'expropriation des biens 9^{ème} édition.
123. André hannont، l'exportation pour cause d'utilité publique، librairies techniques، Paris 1975.
124. Jean marie Auby Robert Duces ، L'expropriation Régime Juridique Méthode Dévaluation formulaire ، Edition Sirey ، Paris ، 1968
125. Souad guerouda.la gestion du foncier urbain dans le cadre de la libera

*القرارات

126. قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية رقم 157362 المؤرخ في 1998/02/23
المجلة قضائية سنة 1998 العدد الأول
127. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 أبريل 1990 في
القضية رقم 66960 المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة
العليا، الجزائر، العدد 2 السنة 1992
128. قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 14 جانفي 1989 رقم 57808 ، المجلة
القضائية صادر عن قسم المستندات بالمجلس الأعلى، العدد 04 ، السنة 1993 .
129. الجلة القضائية قسم الوثائق المحكمة العليا العدد 02 لسنة 1999 .
130. قرار المحكمة العليا رقم 34707 بتاريخ 26 جوان 1985 المجلة القضائية عدد
5 سنة 1989

*المجلات

131. أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مجلة المدرسة الوطنية
للإدارة، عدد 2 المجلد 04 1999
132. مقداد كورغلي ، نزع الملكية من احل المنفعة العامة ، المجلة القضائية ، العدد
2 سنة 1996. حقوق المشتري



خلاصة الموضوع

الملخص

ومن اجل تحقيق المصلحة العامة التي وجدت من اجلها الدولة ، فان هذه الأخيرة تمارس مجموعة من الامتيازات حيث تعتبر كقيد على الملكية الخاصة و هذه الامتيازات والمتمثلة في الاستثناء عن الأصل الذي اقره المشرع الجزائر للدولة بهدف اكتساب أملاك عقارية تحقيق النفع العام وهما نزع الملكية من اجل المنفعة العامة و الشفعة الإدارية المقررة للدولة فهما يعدا من اشد القيود التي ترد على الملكية الخاصة ، اذا يترتب على انقضاءهما نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة .

فتعتبر نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الطريق الاستثنائي الأول الذي تستخدمه الدولة لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية مملوكة للأفراد ولا يتم إلا اذا انتهجت كل الطرق الودية و أدت إلى نتيجة سلبية، وتكون عبر إجراءات محددة قانونا و مقابل تعويض عادل و قبلي .

أما الشفعة الممارسة من طرف الدولة فهي الطريقة الاستثنائية الثانية التي اقرها المشرع للدولة حيث لتحقي الصالح العام تحل الدولة محل المشتري في بيع العقار وتصبح بدورها شفيعا، متبعة في ذلك عدت إجراءات إلا انه بالرغم من اعتراف القانون بهذا الحق للدولة إلا انه مازال غامضا إلى حد الآن و هذا لعدم وجود نصوص قانونية تنظمها ماعدا قلة من النصوص الخاصة .

إن هاتين الطريقتين لاكتساب الأملاك العقارية هما قيد على الملكية الخاصة لذا وجب من وضع ضمانات تكفل حقوق الأفراد في ذلك و وجب تنظيمهما بدقة أكثر .



الفهرس

الفهرس

شكر و عرفان

1 مقدمة

الفصل الأول: أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة

7 المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية للمنفعة العامة

8 المطالب الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة و خصائصها

8 الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة

8 أولا: مختلف التعريفات الفقهية لنزع الملكية للمنفعة العامة

10 ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للنزع الملكية للمنفعة العامة

14 الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

14 اولاً: نزع الملكية وسيلة استثنائية

15 ثانيا: نزع الملكية للمنفعة العامة وسيلة جبرية

16 ثالثا: القصد من نزع الملكية لتحقيق المنفعة العامة

17 رابعا: نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مقابل تعويض قبلي و عادل و منصف

18 خامسا: النزع يقع إلا على العقارات و يكون بالنسبة للأملاك الخاصة فقط

19 سادسا: نزع الملكية قرار مركب خاضع للرقابة القضائية

21 المطالب الثاني: تمييز نزع الملكية للمنفعة العامة عن المفاهيم القانونية المشابهة لها

21 الفرع الأول: تمييز نزع الملكية عن التأميم

22 أولا: أوجه التشابه بين نزع الملكية و التأميم

23 ثانيا: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية و التأميم

24 الفرع الثاني: تمييز نزع الملكية عن الاستيلاء المؤقت

25 أولا: أوجه التشابه بين نزع الملكية والاستيلاء المؤقت

25 ثانيا: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية والاستيلاء المؤقت

27 الفرع الثالث: تمييز نزع الملكية عن المصادرة

28 أولا: أوجه التشابه بين نزع الملكية و المصادرة

- 28..... ثانيا: أوجه الاختلاف بين نزع الملكية و المصادرة
- 29..... المطلب الرابع: النطاق القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة
- 29..... الفرع الأول: محل نزع الملكية للمنفعة العامة
- 30..... أولا: العقارات
- 34..... ثانيا: الحقوق العقارية
- 36..... الفرع الثاني: أطراف نزع الملكية للمنفعة العامة
- 36..... أولا: الطرف النازع للملكية
- 37..... ثانيا: الطرف المستفيد من نزع الملكية
- 39..... ثالثا: الطرف المنزوع ملكيته
- 41..... الفرع الثالث: الغاية من نزع الملكية للمنفعة العامة
- 42..... أولا: تعريف المنفعة العامة
- 45..... ثانيا: سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة
- 45..... ثالثا: معيار تحديد المنفعة العامة
- 49..... المبحث الثاني: إجراءات نزع الملكية و المنازعات المتعلقة بها
- 50..... المطلب الأول: الإجراءات المتبعة في نزع الملكية للمنفعة العامة
- 50..... الفرع الأول: الإجراءات العادية لنزع الملكية للمنفعة العامة
- 51..... أولا : التصريح بالمنفعة العمومية.
- 60..... ثانيا: التحقيق الجزئي
- 74..... ثالثا: تقدير قيمة الممتلكات و الحقوق العقارية:
- 76..... رابعا: قرار قابلية التنازل للمنفعة العامة
- 79..... خامسا: قرار نزع الملكية للمنفعة العامة
- 86..... الفرع الثاني: الإجراءات غير العادية لنزع الملكية للمنفعة العامة
- 86..... أولا: الإجراءات المتعلقة بالأعمال السرية الخاصة بالدفاع الوطني
- 86..... ثانيا: الإجراءات المتعلقة بانجاز المشاريع العامة ذات البعد الوطني والاستراتيجي ..
- 90..... المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

90	الفرع الأول: دعوى الإلغاء
91	أولاً: دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية
93	ثانياً: دعوى إلغاء قرار القابلية للتنازل
94	ثالثاً: دعوى إلغاء قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
94	الفرع الثاني: دعوى التعويض
94	أولاً: شروط الطعن بالتعويض
95	ثانياً: الجهة القضائية المختصة
95	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: أحكام الشفعة الإدارية

96	المبحث الأول: النظام القانوني للشفعة الإدارية
96	المطلب الأول: مفهوم الشفعة الإدارية
96	الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية وخصائصها
96	أولاً: تعريف الشفعة
100	ثانياً: خصائص الشفعة الإدارية
102	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية
103	أولاً: الشفعة حق
103	ثانياً: الشفعة رخصة
104	ثالثاً: الشفعة بين الحق والرخصة
105	الفرع الثالث: الأساس القانوني لحق الدولة في الأخذ بالشفعة
106	أولاً: حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بالنسبة للأراضي الفلاحية
107	ثانياً: حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بالنسبة للأراضي العامرة والقابلة للتعمير
109	ثالثاً: حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بالنسبة لباقي الأملاك العقارية
112	المطلب الثاني: شروط ممارسة الدولة للشفعة الإدارية و مميزاتها
112	الفرع الأول: أن تزد الشفعة على العقار
112	أولاً: الشروط الواجب توفرها في العقار أفلاحي

- 113.....ثانيا: الشروط الواجب توافرها في العقار الحضري
- 114.....الفرع الثاني: أن ترد الشفعة على عقد بيع
- 114.....أولا: التصرفات المجيزة للشفعة
- 116.....ثانيا: التصرفات المانعة للشفعة
- 119.....الفرع الثالث: التمييز بين الشفعة الإدارية و ما يشبهها من مفاهيم
- 119.....أولا : التمييز بين الشفعة الإدارية و الشفعة المدنية
- 122.....ثانيا:التمييز بين الشفعة الإدارية و نزع الملكية
- 124.....ثالثا: التمييز بين الشفعة الإدارية و التأميم
- 125.....المطلب الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية
- 125.....الفرع الأول: إعلان الرغبة في الشفعة
- 126.....أولا: التصريح بنية التصرف
- 127.....ثانيا: موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف
- 128.....الفرع الثاني: دعوى الشفعة
- 128.....أولا: رفع الدعوى
- 130.....ثانيا: جزاء مخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة
- 131.....الفرع الثالث: إجراءات تطبيق الشفعة على الأراضي الفلاحية والعمرانية والتسجيل
- 131.....أولا : إجراءات الشفعة في مجال الأراضي العمرانية
- 134.....ثانيا : إجراءات الشفعة في مجالي الأراضي الفلاحية
- 134.....ثالثا: إجراءات الشفعة في مجال التسجيل
- 137.....المبحث الثاني : آثار الشفعة الإدارية والمنازعات المتعلقة بها
- 137.....المطلب الأول: آثار الشفعة الإدارية
- 137.....الفرع الاول: الآثار بالنسبة للبائع و المشتري
- 137.....أولا: الآثار بالنسبة للبائع (علاقة البائع بالشفيع)
- 138.....ثانيا: الآثار بالنسبة للمشتري. (علاقة الشفيع بالمشتري)
- 137.....الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للدولة

140	الفرع الثالث: حالات سقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية.
141	أولاً: الأسباب الموضوعية لسقوط حق الدولة في الشفعة.
141	ثانياً: الأسباب الإجرائية لسقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية.
143	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة.
143	الفرع الأول: الدعاوى التي ترفع من طرف الدولة.
143	أولاً: أنواع الدعاوى المرفوعة من طرف الدولة ضد طرفي العقد.
144	ثانياً: الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى.
145	ثالثاً: شروط و إجراءات رفع الدعوة.
146	الفرع الثاني: الدعاوى التي ترفع من قبل طرفي العقد.
146	أولاً: الدعاوى المرفوعة من قبل طرفي العقد ضد الدولة.
147	ثانياً: الجهة القضائية المختصة.
148	ثالثاً: شروط و إجراءات رفع الدعوى.
149	خلاصة الفصل الثاني.
150	الخاتمة.

الملاحق

قائمة المصادر والمراجع

