

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالب(ة):

(1) نايلي عز الدين

(2) شنوفي فيصل

يوم: 19 جوان 2023

الآليات العامة لتكوين الأملال الوطنية الخاصة

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ	حسن عبد الرزاق
مشرفا ومناقشا	جامعة بسكرة	أ.مح.أ	حمشة مكي
ممتحنا	جامعة بسكرة	أ.مح.ب	مدهون وليد

السنة الجامعية: 2022 - 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

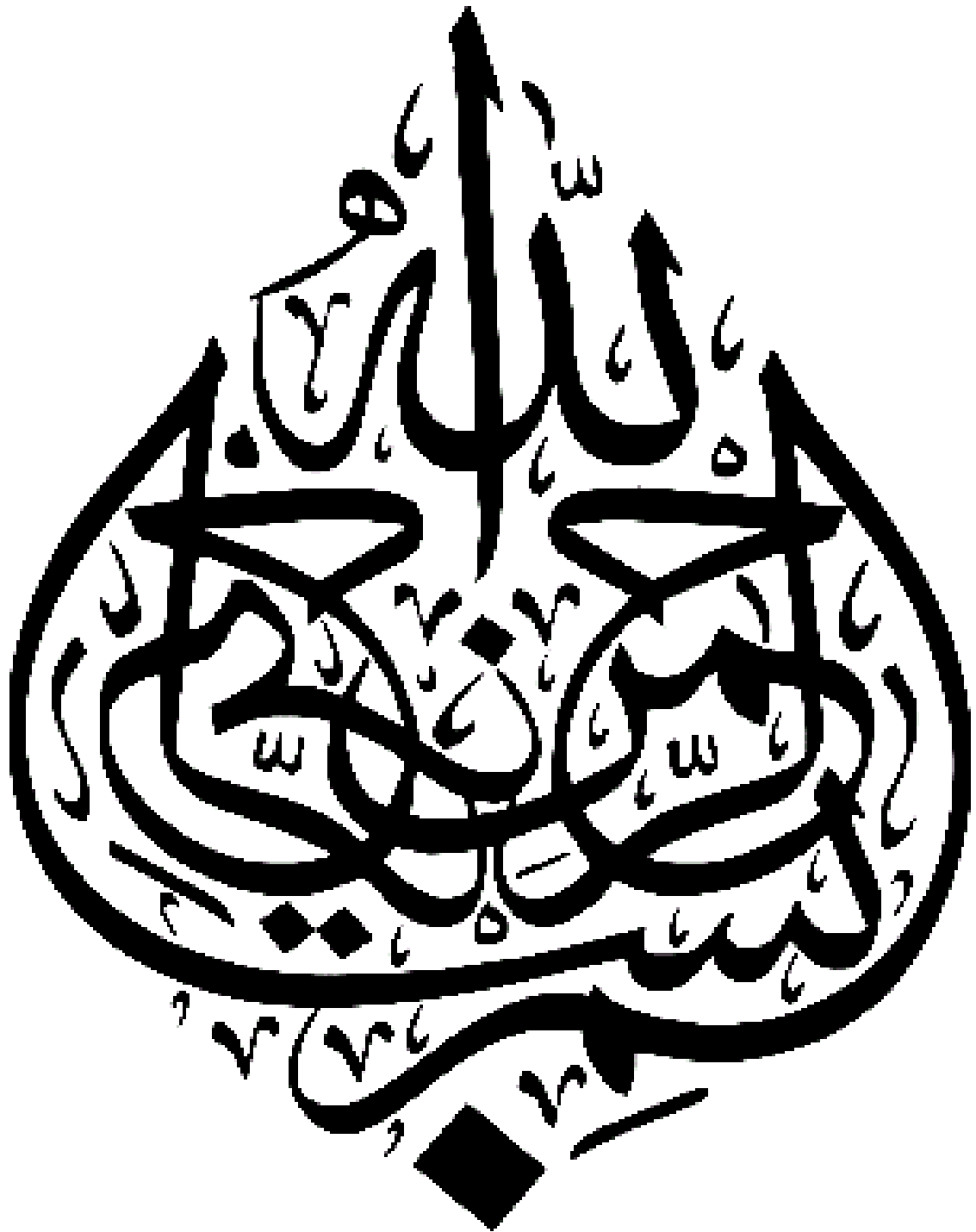
« وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ

وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ

فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ».

- التوبة - الآية (105)



شكر وعرفان

نقدم أسمى عبارات الاحترام والتقدير والعرفان

للدكتور "حمشة مكي" الذي ساعدنا كثيرا في إنجاز هذه

المذكرة

بنصائحه الرشيدة وتوجيهاته القيمة

كما نوجه كذلك شكرنا لأعضاء لجنة المناقشة

كل واحد باسمه

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى الوالدين الحبيين،

اللذان لهما الفضل الكبير في نجاحاتي

وإلى إخوتي الأعزاء، وزوجتي الكريمة وابنتي الهدوءة

إلى كل الزملاء والأساتذة

شنوفي فيصل

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى والدي رحمة الله عليه،
وإلى أُمي الغالية التي كرست حياتها من أجل نجاحي،
كما أهدي ثمرة عملي هذا إلى إخوتي وزوجتي الغالية
وكل من ساندني في هذا العمل المتواضع

نايلي عز الدين



مع ظهور الدولة الحديثة خاصة في أوروبا عرفت حقوق وحريات للإنسان، تطورا كبيرا، ومن هذه الحقوق حق الملكية سواء الفردية أو الجماعية، فتعمل جل دساتير العالم على حماية حق الملكية للأشخاص وهو حق مقدس لا يجوز التعدي عليه كقاعدة عامة، استثناء يمكن للدولة من أجل تحقيق التنمية الشاملة والمصلحة العامة بتجسيد مختلف المشاريع الوطنية والمحلية والتي قد لا تستوعبها الدائرة العقارية للدولة وجماعاتها المحلية، هذا ما يجعلها تلجأ إلى الملكية الخاصة للأفراد ودمجها في الوعاء العقاري للدولة.

على غرار مختلف التشريعات، فالمشرع الجزائري نظم أحكام الأملاك الوطنية وقسمها إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة، هذه الأخيرة وضع لها المشرع آليات خاصة لاكتسابها تتمثل في آليات خاصة مثل العقد والبيع والتبادل والهبة والتنازل والمقايضة وآليات عامة تتمثل في التأميم والاستيلاء ونزع الملكية والشفعة.

وبما أن الموضوع محل الدراسة يندرج ضمن الآليات العامة فإننا نسلط الضوء على إجرائين استثنائيين هما: إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وإجراء الشفعة نظرا لأهيتهما في تكوين الأملاك الوطنية الخاصة.

أهمية الدراسة:

- أنه في حالة لجوء الدولة وجماعاتها المحلية إلى إجراء نزع الملكية فهي تملك السلطة التقديرية الواسعة في تقدير المنفعة العمومية ومن جهة أخرى تقييد هاته السلطة بالإجراءات القانونية كالتعويض القبلي المنصف والعادل.

- رفض أصحاب الحقوق البيع بالتراضي مما أدى بالمشرع الجزائري إلى تعديل قانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية، مما جعلنا نسلط الضوء أكثر على أهم القرارات والإجراءات المتعلقة بميزانية الملكية وتوضيحها.

- لا يجد التضحية بالمصلحة الخاصة حتى ولو كانت هناك المصلحة العامة، فالفرد لا يمكنه تحمل أعباء المصلحة العامة دون غيره من الأفراد الآخرين.

إضافة إلى ذلك لتطبيق إجراء نزع الملكية زرع مخاوف في نفوس الملاك الذين قد يتم نزع ملكيتهم من أجل تحقيق ما تهدف إليه الدولة وجماعتهم المحلية. في حين إجراء الشفعة نادر اللجوء إليه رغم أهميتها البالغة في تحصيل الرصيد العقاري وسهولة إجراءاته.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية، فالأسباب الذاتية التي دفعتنا إلى البحث في هذا الموضوع هو اهتمامنا بمجال القانون الإداري وكذا البحث في موضوع. يوافق تخصصنا ألا وهو الأملاك الوطنية

أما الأسباب الموضوعية توضيح النقاط الغامضة عند العديد من الباحثين المهتمين بهذا الموضوع ألا وهو الآليات القانونية العامة لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من هذا الموضوع هو توضيح الآليات القانونية العامة الاستثنائية التي تلجأ إليها الدولة وجماعتها المحلية لتكوين رصيد عقاري كافي لتحقيق المنفعة العامة وذلك بتوضيح كل من مفهوم هذين الإجرائين وطرق ممارستهما من طرف أشخاص القانون العام.

إشكالية الدراسة:

من أجل فهم الموضوع ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري الآليات العامة لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة؟

وتتدرج تحت هاته الإشكالية الرئيسية تساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية؟
- ما هي أهم النقاط التي تميز إجراء نزع الملكية عن باقي النظم الأخرى؟
- ما هي إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية؟
- ما المقصود بإجراء الشفعة؟

- كيف تكون ممارسة الشفعة من طرف الإدارة؟

.الدراسات السابقة:

من بين الدراسات السابقة التي بموضوع الأملاك الوطنية:

- الدراسات الأولى: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الذي جاءت تحت إشكالية: كيف نظم المشرع الجزائري إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية؟ وإلى أي مدى ضمن حق الأشخاص المنزوع ملكيته؟

هاته الدراسات تتوافق مع موضوعنا من حيث المفهوم والإجراءات وتختلف عنها في دراستها لنظام التعويض.

- الدراسات الثانية: ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري، التي جاءت تتمحور حول الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري حق الشفعة كوسيلة لاكتساب الدولة للأملاك العقارية؟

هاته الدراسة تتوافق مع دراستنا من حيث المفهوم والإجراءات وتختلف في تعمقها في شروط ممارسة الشفعة وكذا الآثار..

منهج الدراسة:

إن في دراستنا هذه اعتمدنا على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي من أجل توضيح مختلف المفاهيم الغامضة والإجراءات المتبعة في كلا من الآليتين محل الدراسة.

خطة الموضوع:

سيتم تناول موضوع الآليات القانونية العامة لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة وفق خطة ثنائية تتضمن فصلين كآتي:

(الفصل الأول) بعنوان: إجراء نزع الملكية كآلية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة،

(الفصل الثاني) بعنوان: إجراء الشفعة كآلية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة،



الفصل الأول :

إجراء نزع الملكية كآلية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة

إن حق الملكية من الحقوق المحفوظة والمحمية دستوريا ولها أحكام تنظمها في معظم وأغلب بلدان العالم لكي لا يعتدى عليه، إلا أن هذا الحق يبقى مقيدا من أجل ضمان فعاليته من جهة وكبحه من جهة أخرى، أي أنه معرض للنزع في الوقت الحاجة له فقط وعدم اللجوء إليه في غير الحاجة.

وبما أن حق الملكية حق مقيد من جهة من طرف قانون نزع الملكية وفي الكفة المقابلة هو كبح للإدارة وتعسفاتها في استعمال سلطاتها التي منحت لها بالقانون وفي حالة الضرورة اللجوء لنزع الملكية يبقى في إطار قانوني ويقابله تعريف عادل ومنصف.

وقد اتبع المشرع الجزائري من أجل المنفعة العمومية وتحقيق ما يراه مناسبا لجأ إلى إجراء نزع الملكية وتكفل بتنظيم طرقه وإجراءاته حيث تضمن هذا القانون مفهوم نزع الملكية وإجراءاتها.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مبحثين، حيث تطرقنا في (المبحث الأول) إلى مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أما (المبحث الثاني) فتناولنا فيه الإجراءات القانونية لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

من أجل تحديد مفهوم إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يلزمنا أولاً تحديد تعريف هاته الآلية في (المطلب الأول) ثم دراسة خصائصها الكثيرة والمتعددة التي تحددها في (المطلب الثاني) ومن ثم التعرض إلى تمييزها عن غيرها من النظم القانونية الأخرى في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

تراوح مدلولها من فقيه إلى آخر كل حسب وجهة نظره ولذلك اختلفت تعريفاتهم لها فكل حسب اجتهاده لذلك ارتأينا لتوضيح التعريف الفقهي في المطلب الأول وكذلك اختلف المشرع في تعريفها من القانون المدني إلى القانون المنظم لها وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين الآتيين حيث جاء (الفرع الأول) بعنوان التعريف الفقهي لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أما (الفرع الثاني) فنتناول فيه التعريف القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

يعرف الدكتور سليمان الطماوي نزع الملكية بأنه: « يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويض عما يناله من ضرر »¹. يتضح من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية يمس بحرية الملكية الخاصة للعقارات إذا اقتضت المنفعة العامة ذلك، مقابل تعويض عادل لما لحق بمالك العقار من ضرر جراء هذا الإجراء².

ويعرف الدكتور محمد فاروق عبد الحميد نزع الملكية بأنه: « نزع الملكية يعتبر وسيلة لدفع أموال خاصة في نطاق الملكية العامة »³.

1- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 649.

2- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006، ص 3.

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

يدخل نزع الملكية للمنفعة العامة في اعتقاد هذا الرأي ضمن وسائل دمج الأموال في نطاق الملكية العامة، بعكس النظرية التقليدية التي لا تعدّها كذلك، حيث تشترط تخصيص المال للمنفعة العامة كشرط لإضفاء الصفة العمومية على الأموال المنزوعة ملكيتها التي يمكن أن تدخل في نطاق أملاك الدولة الخاصة، لذلك فإن نزع الملكية للمنفعة العامة تعد وسيلة كسب ملكية المال العام¹.

كما يعرفها الدكتور محمد أنس قاسم جعفر بأنه: « نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل »².

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة ينطوي على المساس بحق الملكية الخاصة بهدف تحقيق المنفعة العامة، وبإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، كما أن نزع الملكية لا يوجه إلا للعقارات المادية دون المنقولات وكذلك الحقوق العينية³.

إن هذه التعاريف لا تختلف عن تعريفات الفقه الفرنسي حيث يعرف André Délaubadere نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه: « امتياز من امتيازات السلطة العامة تجبر بواسطتها الدولة، أيا كان على التنازل لها عن ملكية عقارية، بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل ومسبق »⁴.

كما يعرف Philippe Godfrin نزع الملكية بأنه: « عملية إدارية تجبر بواسطتها الدولة شخص معين على أن يتنازل لها عن ملكية عقارية بهدف تحقيق منفعة عامة مقابل تعويض عادل ومسبق »⁵.

1- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 3.

2- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 88.

3- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 4.

4- André Délaubadere, Traite de droit administratif, LGDJ, 7ème édition, France, 1980, p.235.

5- Philippe Godfrin, Droit administratif des biens, Masson 3ème édition, France, 1987, p.235.

تجمع كل التعاريف لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أن عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي إجراء تلجأ إليه الإدارة للحصول على وعاء مالي تحقيقاً للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وكامل يستفيد منه صاحب العقار المنزوع للمنفعة العامة¹.

الفرع الثاني: التعريف القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

لقد تعددت وتتنوعت التعاريف القانونية من قانون لآخر لإجراء نزع الملكية. عرفه المشرع الجزائري من خلال القانون المدني بأنه: « لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأموال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة حق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل»².

وعرفته المادة 02 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بأنه: « بعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية...»³. يتضح من خلال القانون المدني الجزائري أن التعريف الذي جاء به لم يحدد ما إذا كانت عملية نزع الملكية أصل أو استثناء في اكتساب الدولة للملكية العقارية، إلا أنه أشار أنها قد تشمل العقار أو جزء منه أو الحقوق العينية العقارية كما أنه لم يحدد مجال المنفعة العامة مما يعطي الحق للدولة في توسيع هذا المفهوم بكل حرية.

1- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1975، ص 606.
2- المادة 677 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم، من القانون 05/05، المؤرخ في 20-6-2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 26-6-2005، المعدل والمتمم للقانون 05/07 المؤرخ في 13-5-2007، المعدل والمتمم لأمر 75-58، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.
3- المادة 02 من القانون 91-11 المؤرخ في 12 شوال 1411 هـ الموافق لـ 27/04/1991م، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 21 الصادرة في 08/05/1991، المعدل والمتمم من القانون 04/21 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن القانون المالية سنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة في 30 ديسمبر 2004.

لكن تعريف قانون 11/91 جاء أكثر دقة وتعديدا، حيث أشار إلى أنها استثناء للقواعد العامة في اكتساب الدولة للملكية العقارية إذا لم تتمكن من الحصول عليها بالطرق العادية كالشراء مثلا، كما أنها حددت مجال المنفعة العامة، وأوجبت أن يكون التعويض سابقا لنقل الملكية¹.

المطلب الثاني: خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

نتطرق في هذا المطلب الثاني إلى العديد من الخصائص التي ينفرد بها هذا الإجراء الاستثنائي، حيث أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء إجباري سيتم شرحه في (الفرع الأول) أما نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بأنه طريقة استثنائية في (الفرع الثاني)، وجاء (الفرع الثالث) بعنوان أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو دقة تحقيق المنفعة العمومية، أما (الفرع الرابع) فهو بعنوان أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يكون بتعويض منصف وعادل، وأخيرا وليس آخرا جاء (الفرع الخامس) بعنوان أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ينصب على العقارات والحقوق العقارية الأخرى.

الفرع الأول: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء إجباري

للسلطة العامة امتيازات عامة تملكها من تحقيق أهدافها المتمثلة في المصلحة العامة كالتنفيذ المباشر والاستيلاء المؤقت وامتياز نزع الملكية جبرا. وهذه الامتيازات يترتب عنها المساس بالملكية الخاصة للأفراد. لذلك تخضع لقواعد قانونية تهدف إلى حماية الأفراد ضد تعسفات الإدارة صاحبة السلطة والقوة. إذن فالسلطة العامة تنزع الملكية الخاصة جبرا لتحقيق المصلحة العامة. وهذا ما أثبتته قانون نزع الملكية 11/91².

1- سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص منازعات إدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014-2015، ص 12-13.

2- مرداسي نور الدين، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2014، ص 11.

الفرع الثاني: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية

لكي تباشر الإدارة نشاطاتها ذات المصلحة العامة تلجأ إلى الطرق الودية لاكتساب الأموال الضرورية لفعل ذلك، لكن إذا رفض صاحب الملكية الخاصة أو تمسك بطلبات مبالغ فيها فهنا تلجأ الإدارة لإجراءات نزع الملكية والتي تسمح لها بتملك تلك الأموال ويعتبر نزع الملكية اعتداء خطير على المصلحة الفردية. حيث يعتبر إحدى المظاهر النموذجية لعدم المساواة بين الإدارة حارسة المصلحة العامة والأفراد الذين يحرسون إلا مصلحتهم الخاصة.

ومن هذا المنطلق يستمد إجراء نزع الملكية طابعه الاستثنائي من كونه لا يتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية قصد حماية الملكية الخاصة من التصرفات غير الشرعية، ولهذا يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً وفق للقواعد الأصولية "الإستثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره". وهذا الشرط يعد قيداً قانونياً على السلطة التقديرية للإدارة ويعتبر النظام العام يثار تلقائياً من طرف القاضي¹.

الفرع الثالث: قصد تحقيق المنفعة العامة

يهدف إجراء نزع الملكية إلى تحقيق المنفعة العمومية والمقصود بها وفقاً لما جاء في المرشد حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية: « كل عملية تستجيب لحاجات تتعلق بالصالح العام » حيث أن الصلاحيات المخولة للإدارة في هذا المجال تستمد أساسها القانوني من طبيعة المشاريع المراد إنجازها من طرف المستفيد².

1- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، الكتاب 3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 271.

2- رقيق خالد، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، 2013-2014، ص 16.

الفرع الرابع: تكون بتعويض منصف وعادل

هذا ما نصت عليه المادة 21 بقولها: « يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية... »¹.

يقصد بالتعويض المقابل المالي الذي يدفع للمنزوعة ملكيتهم أو حقوقهم العينية العقارية نقدا أو عينا لأنه لا يجوز للإدارة تجريد الملاك وأصحاب الحقوق العقارية من أملاكهم دون مقابل يكون عادلا ومنصفا تحت طائلة اعتبار ذلك من قبيل الاعتداء الخطير على الملكية العقارية الخاصة التي يحميها الدستور والقانون.

وفي هذا حفاظا على مصلحة المالك وصاحب الحق العيني العقاري بتمكينه من الحصول على تعويض عادل بسبب حرمانه من ملكه ونزعه منه دون رضاه².

الفرع الخامس: تنصب على العقارات والحقوق العقارية الأخرى

العقار هو الشيء الثابت والمستقر في مكانه وغير القابل للنقل إلى مكان آخر دون تلف. وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول »، ومن هذا التعريف يمكن حصر العقار في الأراضي الصالحة للبناء، الفلاحية، والسهلية أو كل منشأة كالسكنات، ويدخل في الحسبان حتى النباتات المتأصلة بالأرض ويشترط فيها أن تتصل جذورها بالأرض (ENRACINE)، لأن النباتات والأشجار المغروسة في أصص وأوعية (Pot) لا تعد عقارات، كما يدخل هنا أيضا العقارات بالتخصيص وهي الأشياء المادية المنقولة بطبيعتها غير أنها عقارات بحكم الوجهة المخصصة لها وهي ملازمة له³.

1- المادة 21 من القانون 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- محمد علي حثيولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1983، ص 682.

3- مرداسي نور الدين، المرجع السابق، ص 13.

كما أن المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 تنص على أن: « الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمالات الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها»¹.

وبالتالي فالملكية هنا سلطة مباشرة لمالك العقار في استعماله واستغلاله وفق القانون ونزع الملكية مغناه نزع هذه السلطة ونقلها من مالكيها الأصلي، إلى المالك الجديد - الإدارة - من أجل استعمالها والغرض الذي نزعت لأجله لكن قد ينصب نزع الملكية على العقار كله أو جزء منه فقط حسب طبيعة المشروع والمساحة المخصصة والغلاف المالي المرصود له، ولصاحب العقار أن يطلب من الإدارة نزع كل ملكيته خاصة إذا أدى نزع جزء إلى بقاء جزء ضئيل لا يفيد في شيء، أو أن يبقى محصوراً عديم القيمة والنفع أو أن يطلب نزع الجزء الشمالي دون الجنوبي وتقادي نزع وسط العقار. لأن ذلك ينجر عنه تقسيمه إلى جزأين ويصبح عقاراً ذا وحدتين منفصلتين².

المطلب الثالث: تمييز نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية عن ما يشابهه من النظم القانونية الأخرى

هناك بعض الطرق التي يلجأ إليها لإجبار المواطنين للتنازل عن أموالهم وحقوقهم إلى جانب نزع الملكية للمنفعة العمومية، كالاستيلاء المؤقت والتأميم والمصادرة وحق الارتفاق إلا أن هذه الطرق والوسائل حتى ولو أنها تكون بالجبر لا يعني عدم وجود اختلاف بينها وبين نزع الملكية لهذا انقسمت هذه النظم في فروع أربع حيث جاء (الفرع الأول) بعنوان تمييز نزع الملكية عن التأميم أما (الفرع الثاني) فهو تمييز نزع الملكية والارتفاق، وجاء (الفرع الثالث) تمييز نزع الملكية عن الاستيلاء المؤقت، أما (الفرع الرابع) تمييز نزع الملكية عن المصادرة.

1- المادة 27 من قانون 25-90، المؤرخ في 01 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ 18/11/1990م، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، السنة السابعة والعشرون (27)، الصادرة في 18-11-1990، المعدل والمتمم من الأمر رقم 26/95، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 55، في 27 سبتمبر 1995.
2- مرداسي نور الدين، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الأول: تمييز نزع الملكية عن التأميم

لقد ورد مصطلح التأميم في الغرب لأول مرة في بداية القرن العشرين يعني جعل المال للأمة، ودخلت هذه الكلمة على اللغة العربية وذلك نتيجة انتشار المذهب الاشتراكي الذي كان يشكل فكرة عصرية في تلك الحقبة الزمنية¹.

وعليه أمكن تعريفه على أنه: « تحويل مال معين أو نشاط معين إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي يقصد استعماله في سبيل تحقيق المنفعة العامة »².

فالتأميم إذن قيد يرد على حق الملكية، وينصب عادة على ملكية مشروع خاص باعتباره أداة من أدوات الإنتاج، فينقل المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية، ويتفق التأميم مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كلا منهما يؤدي إلى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها مقابل تعويض عادل ولكن التأميم يختلف عن نزع الملكية العامة في:

1- ينصب التأميم على ملكية مشروع بكل موجداته من عقارات ومنقولات مادية ومعنوية من أجل المصلحة العليا للأمة بخلاف نزع الملكية الذي ينصب على نقل ملكية عقار معين ومحدد تحديدا دقيقا.

2- يتم التأميم بموجب القانون، وذلك ما جاء به في المادة 678 من القانون المدني والتي تنص على: « لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون » وليس بموجب قرار يصدره الوالي أو قرار وزاري مشترك أو بموجب مرسوم تنفيذي كما هو الشأن إذا تعلق الأمر بنزع الملكية للمنفعة العمومية³.

الفرع الثاني: تمييز نزع الملكية وحق الارتفاق

الارتفاق هو حقوق ملزمة على الملاك، كحق الطريق وحق السقي وهي ارتفاقات مدنية أو كحق البناء بعيدا عن الطرقات وهي ارتفاقات إدارية وهي قيود واردة على الملكية العقارية

1- رقيق خالد، المرجع السابق، ص 11.

2- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، 2003، ص 115.

3- رقيق خالد، المرجع السابق، ص 12.

بموجب نص تشريعي والأصل أن الارتفاق يتعلق بعقارين متجاورين أحدهما خادم والآخر مخدوم لكن الارتفاق الإداري ليس بالضرورة وجود عقار مخدوم بل هو قيد إداري على حق الملكية ويصدر بقرار إداري على أن يشهر في الأماكن العمومية ويبلغ إلى الملاك المعنيين ونقصد هنا الارتفاقات الإدارية لا المدنية التي هي أنواع:

- الارتفاقات المستعملة في إنتاج وتوزيع الكهرباء، الماء، الأنابيب البترولية والمواصلات السلكية واللاسلكية.

والارتفاق الإداري يختلف عن نزع الملكية في كون الأول لا يتطلب التعويض المسبق بخلاف الثاني، ولكن قد يتطلب إيداع كفالة التعويض للخرينة كضمان لحق المالك إلى غاية تقييم الأضرار باتفاق أو بحكم قضائي ويشتركان في أن كلاهما عمل إداري هدفه المصلحة العامة، كما أن الأول ظرفي وتبقى الرقبة لدى مالكها، أما نزع فهو حرمان صاحبه من ملكه نهائياً¹.

الفرع الثالث: تمييز نزع الملكية والاستيلاء المؤقت

وعرفه الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أنه: "حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل".

أما المعنى التشريعي للاستيلاء تضمنه القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 في المادة 22 الفقرة الأولى التي نصت على: « إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءاً من العقار يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل»².

إذا كان نزع الملكية يرد فقط على الحقوق العينية العقارية، فإن الاستيلاء يرد على المنقولات والعقارات وحتى على الخدمات.

نزع الملكية يكون بصفة نهائية، بينما الاستيلاء محدد بمدة، لذلك لا بد من إعداد جرد قيل وبعد الاستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمه¹.

1- مرداسي نور الدين، المرجع السابق، ص 17-18.

2- بعداشي هشام يعقوبي، ضوابط التفرقة بين قرار نزع الملكية وقرار الاستيلاء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2019، ص 10

الفرع الرابع: تمييز نزع الملكية عن المصادرة

المصادرة هي عقوبة تصدر صورة حكم قضائي من القضاء الجنائي فهي عبارة عن إجراء يتم تحديده مسبقا بمقتضى نصوص قانون العقوبات كعقوبة جريمة لتوقيعها يجب توافر أركان الجريمة القانونية مادامت المصادرة هي نوع من أنواع العقاب فهي تتم دون تعويض على خلاف نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يقابله تعويض عادل ومنصف² وقد تتم بقرار إداري وهذا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك أما نزع الملكية فيتم دائما بقرار إداري كما أن نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات في حين أن المصادرة تشمل كل الأموال من العقارات³. ويمكن تمييز جوانب اختلاف آلية نزع الملكية العقارية عن المصادرة من خلال النقاط التالية:

- 1- نزع الملكية امتياز للسلطة العامة يصدر بقرار إداري بعد ثبوت التصريح بالمنفعة العمومية أما المصادرة فهي جنائية يتعين أن يصدر بشأنها حكم قضائي.
- 2- نزع الملكية يكون مقابل تعويض أما المصادرة فإنها لا تحتاج إلى تعويض.
- 3- نزع الملكية ينصب على العقارات أو الحقوق العينية العقارية أما المصادرة فهي تقع على جميع الأموال المحكوم عليها سواء عقارات أو غيرها من المنقولات.
- 4- نزع الملكية يشترط أن يكون للمنفعة العامة أما المصادرة فيجب أن تكون شروط قيامها خاضعة للحالات التي يحددها القانون⁴.

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

- 1- نادية بورويس، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العامة، مذكرة الماستر في الحقوق، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 16.
- 2- محمد فاروق عبد الحميد، التطور التاريخي لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) في ظل الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 187.
- 3- شiche فوزي، رقابة القاضي الإداري على إجراءات التعويض في نزع الملكية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019-2020، ص 21.
- 4- جود عصام خليل الأثير، نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2010، ص 14.

تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ابتداء من تعريفها مروراً بخصائصها وانتهاء بتمييزها عن غيرها من الأعمال القانونية الأخرى، وسنحاول التطرق للإجراءات القانونية لنزع الملكية في هذا المبحث والتي تعني الطرق التي تتبعها الإدارة من أجل الحصول على الملكية ونقلها من صاحبها إلى ذمة من قام بنزعها وذلك لتحقيق المنفعة العمومية وفق المناهج التي يحددها القانون وبالتالي نتناول من خلال هذا المبحث مطلبين، حيث أن المطلب الأول جاء بعنوان الإجراءات القانونية العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والمطلب الثاني جاء بعنوان الإجراءات القانونية الخاصة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان الإجراءات القانونية العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في أربعة فروع حيث جاء (الفرع الأول) بعنوان إصدار قرار إثبات المنفعة العامة، أما (الفرع الثاني) صدور قرار بالمنفعة العامة، أما فيما يخص (الفرع الثالث) فهو بعنوان صدور قرار القابلية للتنازل وقرار نزع الملكية في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: إصدار قرار إثبات المنفعة العامة

إن إعلان المنفعة العامة هو الذي يؤكد بأن العملية التي ستتجزأ تمثل مصلحة كافية لتبرير نقل الملكية الضرورية لتنفيذ العملية، ونجد أن قرار التصريح بالمنفعة العامة تسبقه مراحل والتي تبدأ بإجراءات وشروط أولية لطلب نزع الملكية وقرار التحقيق الإداري المسبق.

أولاً: الإجراءات والشروط الأولية لطلب نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تنص المادة "2" من قانون 11/91 لنزع الملكية على أن نزع الملكية المنفعة العامة طريقة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاد الطرق المقررة قانوناً لتخصيص قطعة أرض لإنجاز مشروع عمومي¹.

1- عقيلة وناس، المرجع السابق، ص 32.

كما ينص القانون على أن لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً للعمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية كالتعمير والتخطيط والتهيئة العمرانية تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات المنفعة العامة وإذا كان عكس ذلك فهي مخالفة للقانون.

كما يشترط في طلب نزع الملكية أن يصدر من شخص يتمتع بصفة نازع الملكية وأن يوجه الطلب إلى الجهة المختصة بإصدار قرار المنفعة العامة وفقاً لقواعد الاختصاص.

إضافة إلى أن يكون الطلب مرفقاً بملف إداري والهدف منه هو توضيح المشروع المراد إنجازه للجهة الإدارية نازعة الملكية، ويهدف إلى محاولة إقناعها بضرورة المشروع ويتضمن الملف الوثائق المحددة في المرسوم التنفيذي 186/93 حيث يجب أن يقوم المستفيد من طلب نزع الملكية بتقديم تقرير يبرر فيه محاولاته للبحث عن العقارات لاقتنائها لم تأتي بنتيجة عن طري الاقتناء بالتراضي، ذا التقرير هو أول وثيقة في ملف الاستفادة. يضاف إلى ذلك تصريح يحدد الهدف من العملية، وكذلك مخططاً عن الأشغال من حيث موقعها وأهميتها.

وتقرير آخر عن تمويل المشروع الذي يراد إنجازه والذي يتطلب ملكاً عقارياً لإنجازه يرسل الملف إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات والوثائق التي يراها مفيدة في الدراسة، فإذا كان ملف طلب المستفيد من نزع الملكية مستوفياً الشروط السابقة الذكر يقوم الوالي بإصدار قرار لتعيين لجنة تحقيق لإثبات مدى فعالية المنفعة العامة، ويسمى هذا التحقيق بالتحقيق الإداري المسبق فقرار الوالي يعتبر قراراً مزدوجاً بفتح تحقيق وتعيين لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون من بين الموجودين في القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العامة بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية استناداً لقوائم التي تعدها كل ولاية تضم من 06 أعضاء إلى 12 عضواً¹.

ثانياً: التحقيق الإداري المسبق

1- سمية رميلي، سامي حفار، المرجع السابق، ص 33-34.

يقصد بالتحقيق الإداري المسبق تمكين المواطنين من الإطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع وقوامه¹ فهو أول قرار إداري تنطلق به مجموعة الإجراءات المكونة لعملية نزع الملكية، ويسبق هذا الإجراء والأول عملية تحضيرية تتمثل في الطلب الذي تقدمه الجهة المستفيدة من النزع، حيث تعبر فيه عن رغبتها في الحصول على عقار وفق شروط شكلية حددها القانون².

1- تعيين لجنة التحقيق:

حسب نص المادة 03 من المرسوم 93-186: « يقوم الوالي بعد دراسته الملف بتعيين لجنة تحقيق من ثلاثة أشخاص يكون أحدهم رئيسا لها لإجراء تحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية.

يختار الأشخاص المذكورون من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا إلى القوائم التي تعدها كل ولاية»³.

وحسب نص المادة 04 من المرسوم 93-186: « تتكون قائمة كل ولاية التي تضم (06) أشخاص إلى اثني عشر (12) شخصا...»⁴.

وحسب نص المادة 06 من المرسوم 93-186: «... يجب أن يكون هذا القرار قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ فتح التحقيق.

- مشهرا بمركز البلدية المعنية.

- منشورا في يوميتين وطنيتين.

1- أحمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 1994، ص 21.
 2- غيثاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 16.
 3- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر بتاريخ 01 أوت 1993، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 يوليو 2005، الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 10 يوليو 2005.
 4- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية للولاية»¹.

02- عمل لجنة التحقيق:

بعد إعلان قرار فتح التحقيق المتضمن أسماء لجنة التحقيق فإن هذه الأخيرة تقوم بمباشرة إجراءات التحقيق التي تبدأ بتكوين ملف التحقيق مع وجوب احترامها للشروط المتعلقة بزمان ومكان إجراء التحقيق.

وقد ألزم المرسوم التنفيذي 93-186 اللجنة بتقديم نتائج التحقيق إلى الوالي في أجل 15 يوما من تاريخ نهاية التحقيق، وترسل نسخة من نتائجه إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.

هذا وأوجب القانون على اللجنة أن تفصح عن رأيها بصريح العبارة في مدى فاعلية المنفعة العمومية، ويتضح ذلك من القانون المنظم لنزع الملكية في الجزائر أن رأي اللجنة مجرد رأي استشاري وليس إجباري، فهو ملزم للإدارة، كما أنه غير قابل للطعن أمام القضاء مادام لم يرقى إلى درجة القرار الإداري ولا يمس بالمراكز القانونية إن التحقيق المسبق ما هو إلا تمهيد بقرار التصريح بالمنفعة العمومية².

ثالثا: سير التحقيق المسبق

من أجل سير التحقيق المسبق وجب إخضاعه لشروط متعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق وكذلك شروط تخص كيفية تسييره وهذا ما سنحاول تبيانها فيما يلي:

01- الشروط المتعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق:

من أجل مشاركة الجمهور في التحقيق بفعالية وقوة وجب على الجهة المعنية بفتح التحقيق أن تحدد مكان وزمان إجراءاته وهذا ما سنحاول التطرق إليه في العناصر التالية:

أ- مكان فتح وسير التحقيق:

1- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- بن صابحة رابح، ضمانات الملكية الخاصة في مواجهة قانون نزع الملكية العقارية المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، الحقوق، القانون العقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020، ص 28.

يقصد بمكان فتح التحقيق تحديد الجهة أو المكان الذي يمكن فيه للجمهور الاطلاع على ملف التحقيق لتدوين ملاحظاته والتعبير عن آرائه في الدفتر الخاص بالتحقيق والذي أعد خصيصا لهذا الغرض¹ وبالنظر إلى المادة 02/08 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 «يمكن اللجنة أن بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي آخر يحدد في القرار المنصوص عليه في المادة 06 أعلاه»².

فمن خلال نص المادة يتضح بأن الوالي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مكان إجراء التحقيق في حين أنه ولا اعتبارات تتعلق بالفعالية وبالديمقراطية كان من الأجدر إلزام الوالي بفتح التحقيق في المكان الأكثر تناسبا ومردودية مع المشروع المراد انجازه فإذا كان المشروع سينجز مثلا: فوق إقليم بلدية واحدة كان لا بد من الإشارة في صلب النص على إجبارية القيام بالتحقيق في مقر البلدية المعنية وأما بالنسبة للمشاريع التي تعني أكثر من بلدية كان من الأحسن إلزام الجهة الإدارية نازعة الملكية أن تضع مثلا: نسخة لملف التحقيق في مقر هذه البلديات كذلك وضع ملفات التحقيق في مقرات الدوائر والولايات في الوقت نفسه الذي يوضع في البلديات لأنه لطالما التحقيق يهدف إلى تقديم معلومات وافية على المشروع المراد إنجازه للجمهور فإنه يجب تسهيل عملية الحصول على هذه المعلومات إلى أبعد الحدود وكذا من أجل إضفاء الشفافية على الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية³.

ب- زمن إجراء التحقيق:

يجب أن يتم هذا الإجراء في ظروف زمنية مناسبة سواء فيما يخص ميعاد إجراء هذا التحقيق أو ساعات وأيام إجراءاته.

1- الميعاد المحدد لإجراء التحقيق:

1- بوزدوم عبد الحكيم، نزع الملكية المنفعة العامة، مذكرة الماستر في القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2014، ص 21.

2- الفقرة 2 مادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 1993/07/27، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

3- بوزدوم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 21-22.

نصت المادة 06 من القانون 11/91 على ما يلي: «... ويجب أن يبين القرار تحت طائلة البطلان إضافة إلى إجراءات عمل اللجنة تاريخ فتح التحقيق وتاريخ إنجائه...»¹. وبدوره التنظيم نص على أن القرار الصادر من الوالي يفتح التحقيق المسبق بذكر فيه وجوبا تاريخ بدأ التحقيق وانتهائه².

ولقد نصت المادة 8 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على ما يلي: «تحدد مدة التحقيق تبعا لأهمية العملية وكيفية عمل اللجنة...»³.

بقراءة هذه النصوص نجد أن مدة التحقيق لم يتم تحديدها متى تبدأ ومتى تنتهي وإنما مهمة تحديد المدة التي ينجز فيها التحقيق المسبق تركت للسلطة التقديرية للوالي⁴.

2- ساعات وأيام إجراء التحقيق:

إن ساعات أو زمن التحقيق يخضع لأوقات عمل هذه الإدارات، كما ينظمها القانون خلال أيام الأسبوع عمل إضافية تحصل العطل الرسمية والأعياد والمناسبات إذ ما تطلبت ظروف التحقيق ذلك.

إذن فملف التحقيق تحت المسؤولية المباشرة للرئيس الإداري للجهة الإدارية والتي وضع مستواها الملف التحقيق. رئيس البلدية على مستوى بلديته، رئيس الدائرة، الوالي... إلخ. حتى يتسنى لأي شخص أن يطلب الاطلاع على هذا الملف في أي وقت حتى في الميعاد المحدد لإجراء التحقيق في حدود أيام وساعات عمل الإدارة الموضوع بها ملف التحقيق⁵.

02- الشروط المتعلقة بكيفية تسيير التحقيق:

1- المادة 06 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- بوزدوم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 22.

3- الفقرة 01 المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

4- بودوح ماجدة شهناز، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، فرع قانون عام، جامعة بسكرة، 2003-2004، ص 37.

5- براهمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010-2011، ص 78.

تتطلب هاته الشروط من تدوين ملاحظات الجمهور في دفتر التحقيق وكذا كفيات عمل هذه اللجنة.

أ- دفتر التحقيق:

تنص المادة 7 على ما يلي: «... دفتر مرقم وموقع من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات.

يوضع ملف التحقيق تحت تصرف الجمهور»¹.

ب- كفيات عمل لجنة التحقيق:

تكون هاته العملية بإطلاع الجمهور على ملف التحقيق وتقديم ملاحظاته وكذا تقرير لجنة التحقيق.

1- اطلاع الجمهور على ملف التحقيق وتقديم ملاحظاته:

أثناء بدأ عملية التحقيق يمكن للجمهور أن يطلع على الملف ويقدم ملاحظاته حتى وإن لم ينص القانون على كفيات إبداء هذه الملاحظات، ولا حتى المرسوم التنفيذي المنظمات لعملية نزع الملكية للمنفعة العمومية، وبالتالي يجب تدوين كل الملاحظات والاقتراحات المقدمة من قبل الجمهور سواء كانت في شكل اقتراحات كتابية أو عن طريق الرسائل أو حتى شفاهة، يتم تدوينها من طرف لجنة التحقيق أثناء استقبال الجمهور، ومن ثم يجب قبول الملاحظات التي تملأ كلها والمتعلقة بالمنفعة العامة للمشروع².

وتنص المادة 07 من القانون 11/91 على ما يلي: « تخول لجنة التحقيق سماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها...»³.

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 1993/07/27، يحدد كفيات تطبيق القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- بودوح ماجدة شهنواز، المرجع السابق، ص 39.

3- المادة 07 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

كما تنص المادة 08 من القانون 11/91 على ما يلي: « يعترف لكل شخص بإمكانية استماع اللجنة لأقواله»¹.

وهذا ما يضيفي المصادقية على إجراءات التحقيق، من خلال الاستماع لأي شخص يتقدم باقتراح أو قول دون استثناء فيجب على اللجنة الاستماع له ومن ثم تدوينها في دفتر التحقيق².

2- تقرير لجنة التحقيق:

تنص المادة 09 من القانون 11/91 على ما يلي: « تقدم لجنة التحقيق للسلطة الإدارية المختصة التي عينتها، في أجل خمسة عشر (15) يوما بعد تاريخ إنهاء التحقيق في المنفعة العمومية تقريرا ظرفيا تستعرض فيه استنتاجاتها بشأن المنفعة العمومية للعملية المزمع مع القيام بها»³.

من خلال نص المادة نجد أنه بعد انتهاء اللجنة من التحقيق، تختتم السجلات وتقدم اللجنة تقرير ظرفيا في مدة خمسة عشر يوما الموالية من تاريخ إنهاء التحقيق، وتستعرض اللجنة الاستنتاجات التي توصلت إليها حول طابع المنفعة العمومية وفعاليتها، ما إذا كان المشروع له علاقة بالمنفعة العمومية أو العكس، أي مساوئ المشروع تفوق محاسنه⁴.

حسب نص المادة 09 الفقرة 02: «... تبلغ نسخة من خلاصة اللجنة وجوبا إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم»⁵.

ويتم إرسال نتائج لجنة التحقيق الموقعة والمؤشرة والمؤرخة إلى الوالي مع جميع الوثائق الإثباتية المفهرسة قانونا ومرفقة برأي اللجنة صراحة في مدى فعالية المنفعة العمومية⁶.

1- المادة 08 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- بوزردوم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 24-25.

3- المادة 9 من القانون 11/91، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

4- قمر عبد الوهاب، «النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة في التشريع الجزائري»، المجلة الإلكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، د.س، ص 5.

5- الفقرة 2 المادة 9 من القانون 11/91، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

6- بوزردوم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 25.

الفرع الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يشكل قرار إعلان المنفعة العامة حلقة أساسية من إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بمجرد انتهاء إجراءات التحقيق المسبق حسب الكيفية المبينة في المبحث السابق، يرسل ملف التحقيق مع كل المعلومات الاستنتاجية للجنة التحقيق المسبق إلى الجهة الإدارية المختصة لكي تعلن هذه الأخيرة عن ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية.

فهذا القرار الذي تعين بموجبه المنفعة العامة للعملية الإدارية التي يراد إنجازها، أو هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامة للعملية التي يراد إنجازها¹.

أولاً: السلطات المصدرة للقرار

حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93 الجهة المختصة بإصدار هذا القرار في

حالتين:

01- التصريح بموجب قرار وزاري مشترك:

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات فإن التصريح بالمنفعة العامة يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية².

02- التصريح بموجب قرار من الوالي:

إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة فيتم التصريح بالمنفعة العامة بقرار من الوالي³.

03- التصريح عن طريق مرسوم تنفيذي:

1- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 41.

2- أجيم بويكر، رمضان زين العابدين، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر، مذكرة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018-2019، ص 34.

3- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 41.

نصت على هذه الحالة المادة 2 من المرسوم التنفيذي 248/05 الصادر في 10 جويلية 2005 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 186/93: "أما بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وبعد وطني استراتيجي يصرح بالمنفعة العمومية عن طريق مرسوم تنفيذي". إضافة إلى ذلك فإن المادة 12 مكرر 3 من القانون 11/91 الصادر بموجب المادة 37 من القانون 08/13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 والتي نصت أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لعمليات إنجاز المشاريع المتعلقة بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز والماء نظرا لطبيعة بنيتها التحتية ذات المصلحة العامة وبعدها الوطني الاستراتيجي يصدر بموجب مرسوم تنفيذي، هذا يعني أنه في حالة وجود هذا النوع من الإنجازات فإن التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن طريق مرسوم تنفيذي¹.

تتجاوز 4 سنوات في القانون الجزائري و5 سنوات في القانون الفرنسي. وبالتالي يمكن القول أن خاصية هامة من خصائص القرار الإداري التنظيمي مفقودة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فهو يتعلق بحالة محددة وبالتالي فهي قرار فردي². ولتحديد طبيعة القرار أهمية في تحديد الآثار المترتبة عليه لاسيما منها طرق الطعن فيه، فإذا كان قرار التصريح بالمنفعة العامة تنظيما فهو لا يلحق ضررا مباشرا بالخواص مالكي العقارات المزمع نزعها. وبالتالي فإن الطعن فيه لا يمكن أن يكون إلا بالإلغاء وذلك عن طريق الدفع يتجاوز السلطة، ولقد حدد قانون نزع الملكية القديم لسنة 1976 طرق الطعن في المادتين 31، 32 منه وأقر أن الطعن بالإلغاء أمام المجلس الأعلى يكون ضد قرار نزع الملكية، في حين أن هذا القرار ذو طبيعة فردية وليس تنظيمية.

أما القانون فقد نص في المادة 13 على أنه:

1- أجيم بوبكر، رمضاني زين العابدين، المرجع السابق، ص 35.

2- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.ط، 1975، ص 750.

"يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية"، وهذا الأخير يمد طريق الطعن على أساس الجهة مصدرة القرار، وبالتالي يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بطبيعة القرار من حيث كونه فرديا أو تنظيميا.

إن المادة 11 من القانون 11/91 قد اشترطت نشر القرار حسب الحالة وذلك تحت طائلة البطلان¹ وهو ما يعني أن هذا القرار لا يصلح أساسا قانونيا لغيره من القرارات اللاحقة إذا لم يتم نشره وفق ما استقر عليه الفقه².

الفرع الثالث: قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية

لا يمكن للإدارة أن تتخذ قرار يقضي بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية المراد نزعها دون أن تقوم بتحديد دقيق وواضح لهذه الممتلكات ثم تقوم بعدها بتقدير قيمة هذه الأخيرة وتقييمها، وتسمى العملية الأولى الأولى المتعلقة بتحديد الأملاك بالتحقيق الجزئي³ بعدها تمر الإدارة إلى تقييم الأملاك والحقوق العقارية التي تم حصرها.

أولا: التحقيق الجزئي

إجراء التحقيق الجزئي هو الإجراء الذي يتحدد على أساسه مضمون قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية وذلك يمنح هيئة متخصصة تحديد الأملاك الواقعة في الحيز الجغرافي المخصص لعملية نزع الملكية، وكذا تحديد أملاك هذه العقارات، تبدأ بعملية تعيين المحافظ المحقق وبعدها نتطرق لمهام المحافظ المحقق وأخيرا الظروف الزمانية والمكانية لسير التحقيق⁴.

01- تعيين المحافظ المحقق:

1- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 45-46.

2- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهرة (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 46.

3- أجغيم بوبكر، رمضان زين العابدين، المرجع السابق، ص 42.

4- بوزردوم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 37.

حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 التي نصت على أن: « يصدر الوالي خلال الأيام الخمسة عشر يوما (يوما) الموائية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، قرارا بتعيين محافظ محقق يختار من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد إنجاز التحقيق الجزئي... ».

أ- شروط إصدار قرار تعيين المحافظ ونشره:

حسب نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 فإن: « ... يجب أن يبين هذا القرار ما يأتي:

- اسم المحافظ ولقبه وصفته
- المقر والأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.
- تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه.
- يجب أن ينشر القرار حسب الإجراء المحدد في المادة 11 أعلاه¹.

ب- نشر القرار:

حسب نص المادة 11 من القانون 11/91: «... أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

- أن يبلغ كل واحد من المعنيين.
- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 6 من هذا القانون².

02- مهام المحافظ:

- 1- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 186/93، المتضمن كيفيات تطبيق القانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.
- 2- المادة 11، القانون 11/91، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

من أجل انجاز التحقيق الجزئي كم منح هذه المهمة إلى المحافظ المحقق الذي يخول له القانون ذلك بهدف إجراء التحقيق وإعداد المحاضر¹.

تتمثل مهمته أساسا في التأكد من كل وثيقة مقدمة من طرف المالكين أو أصحاب الحقوق العينية العقارية وفحصها والاستماع لكل من تقيده في مهامه والاستعانة به².

يمكن للمحافظ المحقق أن يطلب من أمين الحفظ العقاري كل شهادة تقيده في معرفة وضع العقارات أو الحقوق العينية العقارية والتأكد من صحة التصريحات المقدمة في الميدان، بعد انتهاء التحقيق يقوم المحافظ بتحرير محضر مؤقتا يضمنه استنتاجاته الأولية والتصريحات والمعلومات المحصل عليها محددًا به تاريخ الإشهار وأوقات، أماكن تلقيه المنازعات والمطالبات والاعتراضات بشأن الحقوق العينية العقارية³.

يقوم المحافظ بعدها بنشر المحضر الذي وقعه وضمنه معلومات عنه مع المخطط الجزئي لمدة خمسة عشر يوما بصفة واضحة في مقر البلديات والولاية ومصالح الحفظ العقاري والأملاك الوطنية وبعد انتهاء المدة المحددة ويحرر محضر نهائي به استنتاجاته النهائية، وعلى أساسها بعد قائمة العقارات بالاستناد إلى المخطط الجزئي وهوية مالكيها المحددة أو غير المحددة، ويرسل بعد ذلك المحافظ في حدود المدة المقررة ملف التحقيق للوالي المختص إقليميا متضمنا المخطط الجزئي إلى جانب المحضر القضائي وكل الوثائق المسلمة أثناء التحقيق أو المعدة خلاله وقائمة العقارات⁴.

ثانيا: تقييم الأملاك والحقوق العينية العقارية

1- بوزردوم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 41.

2- بن سلطانة كريمة، نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة إجازة من المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، السنة الثالثة، الدفعة الثامنة عشر، 2007 إلى 2010، ص 13-14.

3- أجغيم بوبكر، رمضان زين العابدين، المرجع السابق، ص 43.

4- بن سلطانة كريمة، المرجع السابق، ص 14.

حسب نص المادة 20 من القانون 11/91 أن: « تعد مصالح إدارة الأملاك الوطنية تقريراً تقييماً للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة ملف يشتمل على ما يأتي:

- قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

- التصميم الجزئي المرفق بقائمة المالكين وذوي الحقوق المنصوص عليهم في المادتين 18 و 19 من هذا القانون»¹.

ويجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث يغطي كل ما لحق المنزوع ملكيته من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع ملكيته، ويحد هذا المبلغ حسب القيمة الحقيقية للأملاك تبعاً لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين أو من قبل التجار والصناع والحرفيين. وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم² حسب نص المادة 60 التي تنص على ما يلي: «... لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون وبتعويض عادل ومنصف...»³.

والأصل أن تحدد التعويضات نقداً بالعملة الوطنية، غير أنه يمكن أن يقترح تعويض عيني بدلاً عن التعويض، وتقوم بإعادة إسكان مستأجري المحلات السكنية ذات الاستعمال المهني المنزوعة ملكيتها، أو شاغليها وتعرض على التجار والحرفيين والصناعيين المعنيين محلات معادلة، ويمكن أن يخصص للمستأجر تعويض عن حرمانه من الانتفاع وهذا زيادة على تعويض الرحيل⁴.

1- المادة 20 من القانون 91-11 المؤرخ في المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 60.

3- المادة 60 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020 الموافق لـ 15 جمادى الأولى عام 1442هـ، الجريدة الرسمية، العدد 82.

4- شتوان حنان، قماري بن حدوش نضرة، «مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري»، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد الثاني، المجلد 1، 2018، ص 193.

حسب نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 186/39 أنه: « يودع مبلغ التعويضات المطلوب تخصيصها، بعنوان العقارات المنزوعة ملكيتها والتي لم تحدد هوية مالكيها خلال التحقيق الجزئي، في خزانة الولاية مدة خمسة عشر (15) عاماً¹ ».

ثالثاً: صدور قرار القابلية للتنازل

بعد إتمام عملية التحقيق الجزئي وتقييم الممتلكات المراد نزعها، يقوم الوالي استناداً إلى تقرير مدير أملاك الدولة حول التعويض بإصدار قرار للتنازل عن الأملاك والحقوق العقارية، إلا أن هذا لا يؤدي إلى نقل الملكية، فهو عبارة فقط عن قرار أو تأشيرة تسمح للإدارة بشراء الحقوق والأملاك العقارية المتنازل عنها مقابل دفع مبلغ التعويض المقدر مسبقاً من المصالح المختصة².

تنص المادة 24 من القانون 11/91 على أنه: « يشمل القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة، تحت طائلة البطلان، هوية المالك أو صاحب حق الملكية، كما يعين العقارات اعتماداً على التصميم الجزئي، مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وقاعدة حسابه³ ».

من خلال نص المادة نجد موضوع القرار ينصب على:

- تحليل قائمة العقارات المراد نزعها ملكيتها.
- تحديد قائمة الملاك الواجب تنازلهم عن أملاكهم وأصحاب الحقوق الآخرين.
- تحديد قائمة الأملاك المنزوعة ملكيتها

1- المادة 35 من المرسوم التنفيذي 186/93 كليات تطبيق القانون 91-11 المتعلق بنزع ملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- بن سلطنة كريمة، المرجع السابق، ص 16.

3- المادة 24 من القانون 11/91، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

وبهذا نجد أن قرار قابلية التنازل يشكل حلقة وسيطة بين قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية فإنه يجب أن يكون محتوياته متماشية مع قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وذلك خاصة عند تحديد الأملاك الواجب نزع ملكيتها¹.

تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي 186/93 على ما يلي: « يحدد الوالي بقرار جواز بيع الممتلكات والحقوق المطلوب نزع ملكيتها استنادا إلى تقرير التعويض الذي تعده، مصالح إدارة الأملاك الوطنية»².

وعليه فإن الوالي هو صاحب الاختصاص دون غير بإصدار هذا القرار³.

تنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي 186/93 على ما يلي: « يبلغ قرار جواز البيع لكل واحد من المالكين وأصحاب الحقوق العينية...»⁴.

نلاحظ من خلال المادة أن قرارها قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية هو قرار فردي، يتم تبليغه للأشخاص المعنيين فقط تحت طائلة عدم نفاذه في حقهم دون أن يشترط القانون عملية النشر في الجريدة الرسمية أو الجرائد اليومية. كما أن المشرع لم يبين لنا الوسائل القانونية التي يجب اتباعها للتبليغ، رغم أن قرار قابلية التنازل يمس الحقوق الأفراد، مما يفهم بأن للإدارة سلطة تقديرية بتبليغ المعني وذلك باستخدامها للوسيلة التي تراها مناسبة ومضمونة الوصول⁵.

الفرع الرابع: إصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

1- زغداوي محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم والإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص 357.

2- المادة 36 من المرسوم التنفيذي 186/93، المتضمن كليات تطبيق القانون 11/91 المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

3- بوزردوم عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 74.

4- المادة 38 من المرسوم التنفيذي 186/93، المتضمن كليات تطبيق القانون 11/91 المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

5- منبه سهيلة، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ليل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010، ص 47.

قرار نزع الملكية هو التصرف القانوني النهائي الذي يختم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹.

بالرجوع إلى نص المادة 29 من القانون 11/91 تنص على ما يلي: « يحزر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي.

- إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون.

- إذا صدر قرار نهائي لصالح نزع الملكية»².

مع وجوب تبليغ القرار الصادر لكل المعنيين بقرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من المنزوعة ملكيته والمستفيد.

ومن فإن الوالي المختص يقوم بإصدار قراره بنزع الملكية في حالة تحقق الاتفاق بالتراضي وإذا لم ترفع دعوى الطعن خلال الآجال القانونية أمام القضاء المختص أو صدور قرار قضائي نهائي موافق على نزع الملكية ويقوم بتبليغه للأطراف المعنية مع نشره وكالات الحفظ العقاري المختصة وفي مجموع القرارات الإدارية التابعة للولاية³.

تنص المادة 33 من القانون 11/91 على ما يلي: « كل نزع للملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون، يكون باطلاً وعديم الأثر وبعد تجاوز يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء فضلاً عن العقوبات التي ينص عليها التشريع المعمول به»⁴.

كما قام المشرع الجزائري بتنظيم إجراءات نقل الملكية فيما يتعلق بعمليات إنجاز البنى التحتية والمشاريع الوطنية الاستراتيجية التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العمومية لإنجازها بفعالية

1- سمية رميلي، سامي حفار، المرجع السابق، ص 47.

2- المادة 29 من القانون 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

3- بوسعيد فتيحة، آلية نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2013، ص 59.

4- المادة 33 من القانون 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

وعلى التمام، مقتصداً بذلك التكاليف والأعباء المادية ومختصر الآجال بأقل مدة ممكنة وذلك مواكبة لتطوير وإنجاز مشاريع التنمية والتهيئة الوطنية الاستراتيجية¹.

وحسب نص المادة 65 من القانون رقم 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 فإنها تنص على ما يلي: «... المادة 12 مكرر 1: يمكن الإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني واستراتيجي، بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية»².

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية الخاصة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

بعد أن تناولنا في (المطلب الأول) الإجراءات القانونية العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية التي تنوعت وذلك لأهمية هذا الإجراء الاستثنائي الذي تلجأ له الدولة في حالة الضرورة لاكتساب الأملاك الخاصة، وبعد استيفاء كامل الطرق الودية والرضائية، رغم كل هذه الإجراءات تبقى هناك إجراءات قانونية خاصة لها طابع من نوع آخر تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق المنفعة العمومية، والتي سنحاول أن نبينها من خلال هذا المطلب في فرعين اثنين حيث جاء (الفرع الأول) بعنوان الاتفاق الودي على التنازل، و(الفرع الثاني) بعنوان الإجراءات الخاصة والمستعجلة لنزع الملكية من أجل تزويد حافظة الأملاك الخاصة للدولة وتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأول: الاتفاق الودي على التنازل

يعتبر الاتفاق الودي هو الطريق العادي لتمل الدولة الأموال الخاصة لأفراد وفق المادة 02 من قانون 11/91. غير أن طبيعة حق الملكية والضمانات القانونية المقررة له جعلت من يسلك هنا الطريق نادراً. وهي العلة التي جعلت نزع الملكية تكون جبرية.

وما يجدر الإشارة إليه هو التفرقة بين التملك الودي العادي غير المصرح بمنفعته العامة والتملك المصرح بمنفعته العامة. فالأول تسري عليه أحكام القانون الخاص، ولا يلغى من تلقاء

1- بوسعيد فتيحة، المرجع السابق، ص 60.

2- المادة 65 من القانون 04-21 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1425 الموافق لـ 29 ديسمبر 2004 المتعلق بقانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة في 30 ديسمبر 2004.

نفسه الحقوق العينية العقارية المثقل بها العقار. الأمر الذي يترك الإدارة ملزمة في مواجهة المستأجرين والشاغلين وكافة المعنيين الآخرين.

كما أن المتفق معه وديا (صاحب العقار) يمكن له أن يطلب نسخ العقد لعيب من العيوب حتى ولو سبق له التخلي عن ذلك في العقد. أما التملك الودي المصرح بمنفعته العامة فهو يرتب نفس الآثار التي يربتها قرار نقل الملكية. ومن أبرز هذه الآثار إنهاء الحقوق العينية الشخصية أو تحويلها إلى حق في التعويض والتي سنذكرها في أولا كيفية التملك في حالة الاتفاق الودي وثانيا الآثار الناشئة في الاتفاق الودي على التنازل¹.

01- التملك الودي قبل التصريح بالمنفعة العامة:

هذا كما نصت عليه المادة 9 في فقرتها 2 من الأمر 76-84² أما في القانون الفرنسي فبمجرد تمام البيع (الاتفاق الودي) فالإدارة تصرح بالمنفعة العمومية سواء من أجل إزالة الحقوق الشخصية والعينية المثقل بها العقار المشروع أو بسبب الصعوبات التي يمكن أن تواجهها، وعموما فإن التنازل الودي السابق على التصريح بالمنفعة العمومية له نفس الآثار التي تكون في حالة الاتفاق الذي يلي إعلان هذه المنفعة بشرط أن يتبلور هذا الاتفاق في عقد صادر عن قاض نزع الملكية³.

02- التملك الودي بعد التصريح بالمنفعة العمومية:

تكون في هذه الحالة إجراءات تنفيذ العملية الإدارية التي استدعت نزع الملكية قد تمت إلى حد إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، ومن ثمة فإن الاتفاق الودي ينتج بنفسه الآثار التي ينتجها قرار نزع الملكية، ولا يدعوا الحاجة لإصدار أمر بالإشهاد على هذا الاتفاق في القانون الفرنسي⁴ أو المصادقة على الاتفاق الودي من طرف الجهة الإدارية مصدرة قرار

1- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 62-63.

2- الفقرة 2 من المادة 9 من الأمر 76-84 المتضمن كليات تطبيق القانون 11/91، المعدل والمتمم.

3- Jacques Ferbos Antoine Bernard, Expropriation des biens (procédures, principe d'indemnisations, l'expropriation), le moniteur, Paris, 2002, P.340.

4- Jacques Ferbos, George Sallas De Moniteur, Paris, 1979, P.216.

التصريح بالمنفعة العامة في الجزائر، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة هي الأصل، وتتم حيازة الملكية من التاريخ الذي يحدده الطرفان في الاتفاق، ويمكن أن تتم قبل دفع التعويض¹.

ثانيا: آثار الاتفاق الودي على التنازل

الاتفاق الودي آثار مباشرة وهي نقل الملكية من صاحبها إلى الإدارة المعنية سواء كان قبل التصريح بالمنفعة العمومية أو بعد التصريح بالمنفعة العمومية كما سنراه في الآتي:

01- آثار الاتفاق الودي قبل التصريح بالمنفعة العمومية:

إن الآثار التي ينتجها هذا الاتفاق هي الآثار التي ينتجها العقد المدني فهي لا تنصرف إلا لمالك العقار وبالتالي فإن بقية أصحاب الحقوق يظلون في موقع غير الذي لا تنصرف إليه آثار العقد. وهو ما يعقد مهمة الإدارة نازعة الملكية من جهة، ومن جهة أخرى فإن تبعية المالك تلحق بالإدارة حتى عندما يكون المالك لا يزال شاغلا لملكه وحتى ولو كان الثمن لم يحدد بعد من طرف القضاء هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الشكل القانوني لهذا الاتفاق يعرضه لأحد الأسباب البطلان القانونية ولاسيما منها:

- دعوى الإلغاء لفقدان الأهلية أو عيوب الإدارة.
- دعوى الإلغاء بسبب الغش أو تطور الغير.
- دعوى انقاص الثمن بسبب سوء تقدير مساحة الملك المصرح.
- دعوى الفسخ بسبب الغبن².

02- آثار الاتفاق بعد التصريح بالمنفعة العمومية:

إن الاتفاق الودي الحاصل بعد قرار التصريح بالمنفعة العمومية تنصرف آثاره إلى الغير من أصحاب الحقوق العينية والشخصية، ويمكنهم بعد الاتفاق اللجوء إلى القضاء لتحديد مقدار التعويض الذي يعود إليهم ذلك أن هذا الاتفاق يعفي الإدارة من إصدار قرار نقل الملكية ولكنه

1- سمية رميلي، سامي حفار، المرجع السابق، ص 50.

2- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 67-68.

لا يعفيها من الإجراءات اللاحقة لهذا القرار. ولا يعطيها الحق في مباشرة الأشغال التي من أجلها تم الاتفاق الودي بعد التصريح بالمنفعة العمومية. إذ يبقى العقار خارج أي عملية إدارية ويمكن الاتفاق الودي في هذه الحالة أن ينصب على تحديد الثمن ويسهل أكثر عملية نقل الملكية. ويمكن القول أن الاتفاق الودي في هذه الحالة هو على خلاف الحالة الأولى.

إذ أنه يجنب الإدارة تعقيدات لاسيما منها الطعون القضائية، الاستئناف والنقض، ويحجبها في نفس الوقت الأساليب سالفة ذكرها بإلغاء الاتفاقات.

وعلى سبيل المثال فإنه لا يجوز الطعن بدعوى الغبن في الاتفاق الودي الحاصل بعد التصريح بالمنفعة العمومية بسبب أن مقابل التنازل ليس ثمنا وإنما تعويضا لإصلاح الضرر الناتج عن نزع المصلحة¹.

03- حالات التنازل الودي المتعلقة بأموال القصر والمحجوز عليهم والغائبين وعديمي الأهلية:

لم يتناول قانون نزع الملكية الجديد أحكام هذه الحالات² لكن بالرجوع للمادة 12 من الأمر 48/76 التي تنص على: « إن الأوصياء والذين صرح لهم بالحيازة المؤقتة وجميع ممثلي عديمي الأهلية يمكنهم بعد الترخيص لهم من رئيس المحكمة بناء على مجرد عريضة، وبعد الاستماع لمطالعة النيابة العامة، الموافقة الودية على نقل ملكية الأملاك الخاصة بالقصر والمحجوزين والغائبين وغيرهم من عديمي الأهلية الداخلين في العقارات ولحقوق العينية العقارية والتي يتناولها نزع الملكية، ويأمر رئيس المحكمة بالتدابير التحفظية أو الاستبدال التي يراها ضرورية»³.

يستخلص من هذه المادة أن المشرع حدد الأشخاص غير المؤهلين قانونيا بأنفسهم لإبرام عقود التنازل وهم:

1- بوزريعات محمد، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 53.

2- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 65.

3- المادة 12 من الأمر 48/76، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المعدل والمتمم.

أ- **القصر:** إذا كان القيم على مال القاصر هو أحد والديه، أو هي شخص آخر من مجلس العائلة فتكون بموافقة القاضي المختص.

فإبرام التنازل يتطلب موافقة من كان عن والدي القاصر قيما عليه، والقاضي (رئيس المحكمة) المختص معا.

أما إذا كان الوصي غير والد القاصر فإن مجلس العائلة الذي يرأسه القاضي المختص هو الذي يرخص للوصي بإبرام هذا التصرف، كما تسري أحكام القصر على المحجور عليهم قضائيا.

وقد تطلب المشرع الجزائري في القانون القديم استطلاع رأي النيابة العامة قبل إصدار القاضي الأمر بإجراء التصرف وهو أمر يتماشى مع أحكام قانون الأسرة الجزائري¹.

ب- أموال الغائبين:

إن أموال الغائبين التي تحت يد أشخاص يحوزونها بصفة مؤقتة أموال غير قابلة للتصرف فيها من طرف الحائز لها مؤقتا طبقا للأحكام العامة، غير أن الأمر عندما يتعلق بنزع الملكية فإن الحائز مؤقتا لهذه الأموال يمكنه التصرف فيها بالتنازل لصالح الإدارة نازعة الملكية بإذن رئيس المحكمة بناء على عريضة أو تحت رقابته حيث يستطيع أن يتخذ أي إجراء يراه ضروريا لحفظ حق الغائب.

ج- أموال الجماعات المحلية:

إن الاحتياطات العقارية التابعة للبلديات تعتبر من قبيل الدومين الخاص ويمكن لرئيس البلدية التنازل عنها وديا بعد المداولة القانونية مع أعضاء المجلس دون الرجوع لأي جهة للمصادقة على هذا التصرف لأن المنفعة العمومية أولى بالاحتياطات العقارية².

1- وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 66.

2- وناس عقيلة، المرجع نفسه، ص 66.

الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة والمستعجلة لنزع الملكية

هناك العديد من الحالات الخاصة والمستعجلة في التشريع الجزائري والتي حاولنا التطرق إليها من خلال حالة العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني أولاً، أما ثانياً إجراءات الاستعجال في حالة الضرورة العادية أما ثالثاً حالة الاستعجال القصوى.

أولاً: حالة العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني

حسب نص المادة 12 من القانون 11/91 ورد ما يلي: « يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء تحقيق مسبق، فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كفاءات تحدد بطرق تنظيمية ولا يخضع القرار في هذه الحالة للنشر شريطة أن يبلغ لكل من يحتمل نزع ملكيته»¹.

ويتبين من هذا النص أن المشرع خفف من وطأة الإجراءات الإدارية عندما يتعلق الأمر بالعمليات السرية المتعلقة بالدفاع الوطني، فالمشرع خص هذه العمليات المتعلقة بالدفاع الوطني بهذا الإجراء الخاص بسبب طبيعة الأشغال مادام القطاع يعتبر في كل الدول قطاع سيادي وحساس، وتعتبر بعض منشآته من أسرار الدولة»².

ثانياً: إجراءات الاستعجال في حالة الضرورة العادية

حسب نص المادة 28 من القانون 11/91 ورد ما يلي: « للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الاشهاد باستلام الأموال ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال.

ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع»³. من خلال هذه قراءة النص يتضح أن المشرع سمح للإدارة أن تطلب عند الضرورة استلام الأملاك بناء على طلبها الذي تقدمه إلى جهة القضاء المختص (القضاء الإداري)، هذا الأخير يصدر قراره حسب إجراءات الاستعجال، ويخضع القرار القضائي الخاص باستلام الأموال إلى

1- المادة 12 من القانون 11/91، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

2- غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 86.

3- المادة 28 من القانون 11/91، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم.

إجراءات النشر في السجل العقاري الموجود في حيز العقار ودون أن يمس هذا الإجراء بالموضوع¹.

ثالثا: حالة الاستعجال القصوى

لقد تعرضت المادة 49 من الأمر 76-48 الملغى إلى حالة إجراءات نزع الملكية في حالة الاستعجال القصوى فإذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية، فإنه يجوز منح التصريح باستلام حيازة الملكيات بموجب قرار يصدره وزير الدفاع، كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 44039 المؤرخ في 16-07-1988 أنه: "من المقرر قانونا بالمادة 1/49 من الأمر رقم 76-4 المؤرخ في 25-05-1976 أنه إذا اقتضت الضرورة القصوى التنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح بالمنفعة العمومية جاز منح التصريح باستلام حيازة الملكية الخاصة بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني"².

1- غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 87.

2- ليعلاوي دليلة، الآليات القانونية لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016، ص 72-73.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص مما سبق أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعتبر وسيلة قانونية وإجراء استثنائي تلجأ إلى الدولة من أجل تحقيق منفعة عمومية وذلك يضم ممتلكات الخواص إلى ممتلكاتها بالجبر ومقابل تعريفي عادل ومنصف ومسبق وهذا كله لن يكون إلا بعد استنفاد كل الطرق الرضائية والوسائل القانونية الأخرى المتاحة، لكن يبقى إجراء نزع الملكية مقيد بمراحل لا بد اتباعها من أجل الحصول على الأموال العقارية وتحقيق المنفعة العمومية وهذا الإجراء هو إجراء منصوص عليه دستوريا ومنظم قانونيا بقوانين خاصة من أجل تمكين الإدارة سهولة الوصول له وتحقيق المنفعة العامة وتلبية الاحتياجات.

وكما قلنا سابقا أن هذا الإجراء مقيد إن لم يتبع بعض الشكليات المنصوص عليها قانونا تحت طائلة البطلان، حيث تبدأ هذه الإجراءات بقرار إثبات المنفعة العامة وتختتم بقرار نزع الملكية وهذا ما سمي بالإجراءات القانونية العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إلا أنه هناك إجراءات قانونية خاصة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تلجأ لها الإدارة في حالة الضرورة والاستعجال.

بعد كل ما ذكرناه وتطرقنا له يبقى نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريق من الطرق العديدة والمتعددة في القانون العام الذي تسلكها الإدارة وليس الوحيد وإنما هناك إجراء آخر والذي سيتم التعرف عليه من خلال الفصل الثاني ألا وهو الشفعة الإدارية كآلية من آليات للحصول على الملكية.



الفصل الثاني :

الشفعة الإدارية كآلية لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة

تعتبر الملكية سلطة الشخص المباشرة على شيء معين فهي تخول له استعماله واستغلاله وكذا التصرف فيه، وكما تطرقنا في الفصل الأول لآلية من آليات اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة وهي الملكية من أجل المنفعة العمومية، تستهدف في هذا الفصل أن نسلط الضوء على آلية أخرى وهي الشفعة الإدارية التي تسعى الدولة من وراء الآخذ بها إلى اكتساب أملاك عقارية لتحقيق المنفعة العامة، مع الإشارة أن الشفعة في القانون نظمها المشرع من أجل دفع ضرر الشركاء أو مضار الجوار... إلخ.

وللتمعن أكثر على أهمية هذه الآلية ودورها في تزويد الخزنة العقارية الخاصة للدولة، يجب بداية التعرض إلى مفهوم الشفعة بشكل عام لأجل استنباط تعريف خاص بالشفعة الإدارية في (المبحث الأول) وبالتفصيل إلى إجراءات ممارستها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الشفعة

من أجل فهم نظام الشفعة لابد أن نستهل ببيان مفهومها وتوضيحها أكثر من خلال ثلاث مطالب، حيث نتطرق في (المطلب الأول) لتعريف الشفعة بشكل علم والشفعة الإدارية بشكل خاص، ثم إلى خصائصها في (المطلب الثاني)، وبما أن نظام الشفعة يختلف ويتميز عن باقي النظم القانونية المشابهة له فإن الأمر يقتضي منا البحث عن هذه الجزئية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الشفعة

لقد امتد تعريف الشفعة من تعريف لغوي إلى تعريف فقهي يتعدد الفقهاء والباحثين في هذا المجال وحتى التعريف القانوني من قانون لآخر.

لذا نفصل كل تعريف على حدى، حيث نتطرق إلى التعريف اللغوي للشفعة في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) فنخصصه للتعريف الفقهي، أما التعريف القانوني لها فسننتولى البحث فيه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي للشفعة

الشفعة لغة: لفظ مأخوذ من الشفع، وهو الضم لأن صاحب الحق فيها يشفع ماله بها. فيظم مال غيره، والشفع خلاف الوتر، وهو الزوج، تقول كان وترا فشفعة شفعا. وشفع الوتر من العدد شفعا صيره زوجا¹.

والشفعة بضم الشين وإسكان الفاء، مأخوذة من الشفة، بمعنى الضم على الأشهر أي ضد الوتر، من شفعت الشيء شفعا، أي ضمته إلى الفرد، وشفعة الركعة، جعلتها اثنين، وشفع الشيء شفعا: ضم مثله إليه، وشفع الشيء: جعله زوجا. كما تطلق الشفعة أيضا بمعنى الزيادة والتقربة، ولكن أشهر معانيها هو الضم².

1- الجوهري، الصحاح في اللغة والعلوم، الطبعة الأولى، المجلد الأول، بيروت، 1974، ص 647-675.

2- جمال مهدي، محمد الأكشه، أثر الشفاعة في العقار والمنقول، دار الفكر العربي، د.ب.ت، 1995، ص 09.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للشفعة

لقد عرف الدكتور حسن كيرة الشفعة على أنها: « القدرة أو سلطة تخول من يقوم به بسبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه»¹.

وقد عرفت أيضا بأنها: «رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محل المشتري المحتمل في عقلية بيع العقارات بهدف إنجاز مختلف التجهيزات، والتي من شأنها استقطاب رؤوس الأموال وتطوير الاستثمار سواء على المستوى الوطني أو المحلي»².

إلى ذلك عرفها الأستاذ أحمد خالدي: «أنها تملك ملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري وبأنها أخذ الشريك حصة شريكه جبرا»³.

ومنه الشفعة رخصة وحق تملك إضافي وجبري بقوة القانون بحلول الشفيع محل المشتري.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للشفعة

لقد تعددت التعاريف التشريعية للشفعة من قانون لآخر كل حسب نظرته الخاصة، حيث تنص المادة 794 من القانون المدني الجزائري: «للشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية»⁴.

يفهم من هذا التعريف أن الشفعة تحقق في حالة إذا ما بيع العقار، وقام لسبب قانوني ما يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار، بحيث تكون له أولوية عليه وعلى غيره. ممن يريد تملك هذا العقار، ويسمى هذا العقار "المشفوع فيه"، وأخذه من يقوم به،

1- الشوكاني، نبل الأوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء الخامس، الطبعة الأخيرة، القاهرة، دس.ن، ص 872.

2- بن موسى صفاء، «الشفعة الإدارية كقيد للمنعة العامة في سبيل تكوين حافظة عقارية سياحية»، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2021، ص 247.

3- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 21.

4- المادة 794 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

ويسمى هذا الشخص "الشفيع"، ويكون مالكا لعقار آخر يسمى "المشفوع به" بالحلول محل مشتري العقار الذي يسمى "المشفوع فيه"، في العقد الذي أبرمه¹.

أما العقار المراد تملكه من طرف هذا الشفيع فيطلق عليه العقار المشفوع فيه، والعقار المجاور أو الداخل ضمن أجزاء الشيوخ والمتصل بملكية الشفيع يطلق عليه العقار المشفوع به، وبسبب العقار الأخير أصبح الشفيع في مركز قانوني يعطيه الحق في الأخذ بالشفعة وهذا بعد اكتمال الأسباب الأخرى المعتمد بها قانونا².

المادة الثالثة من مشروع المرسوم المتعلق بكيفية ممارسة الدولة لحق الشفعة على المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية والعمرانية بعبارة الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري المحتمل في عملية البيع.

ولما كان هذا المرسوم ينصب أساسا على الأراضي الفلاحية والعمرانية فإنه يمكن تعريف المنفعة الإدارية بدمج التعريفين بأنها رخصة تخول للدولة بمالها من سلطة أن تحل محل المشتري الذي اختاره البائع في بيع العقار³.

المطلب الثاني: خصائص الشفعة

من خلال التمييز بين كل من الشفعة المقررة في القانون المدني والشفعة الإدارية المقررة في قانون التوجيه العقاري ومجموعة من النصوص الخاصة نستنتج خصائص الشفعة الإدارية، حيث نتناول في (الفرع الأول) المستفيد من الشفعة، وفي (الفرع الثاني) التسبب في الشفعة، أما (الفرع الثالث) الهدف من الشفعة، وفي (الفرع الرابع) الثمن في الشفعة.

1- منى منقلاطي، «النظام القانوني للشفعة، دراسة مقارنة في التشريع المصري، اللبناني»، مجلة الفكر، العدد 12، 2015، ص ص 543-544.

2- حسن كيرة، الموجز في القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ط4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 515.

3- سعيد هامل، مراد كامل، «الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 7، العدد 01 مارس 2020، ص ص 78-79.

الفرع الأول: المستفيد من الشفعة

تقرر الشفعة الإدارية لفائدة الأشخاص العمومية كالدولة والجماعات المحلية في حين أن المستفيدين من الشفعة المدنية هي مقرة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص¹.

حيث نصت المادة 795 من القانون المدني: « يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية: لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة- للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها»².

وتنص المادة 57 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي: « يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر 75- 58 إلى المجاورين، في إطار أحكام المادة 55 أعلاه...»³.
فنفهم من المادتين السابقتين أن الشفعة الإدارية تختلف عن الشفعة المدنية.

الفرع الثاني: التسبب في الشفعة

المستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج لتسبب رغبته في الحل محل المشتري الأصلي، على عكس الإدارة المستفيدة من الشفعة، التي أوجب عليها القانون تسبب قرارها المصرح برغبتها في حق استعمال الشفعة⁴.

الفرع الثالث: الهدف من الشفعة

الهدف من الشفعة المدنية هو تحقيق المصلحة الخاصة للمستفيد الشفيع وهي بالدرجة الأولى دفع الضرر الذي يلحق الشريك أو الجار بمناسبة دخول أجنبي، وكذا بقاء الملكية داخل العائلة الواحدة، وكذلك القضاء على حالة الشيوع، في حين تهدف الشفعة الإدارية إلى التدخل

1- اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، حراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 242.

2- المادة 795 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- المادة 57 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، المعدل والمتمم.

4- بوطرفين سوسن، لومي فايزة، ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، 2021، ص 14.

في السوق العقارية لتفادي المضاربة، أو لحماية الأراضي الفلاحية أو المناطق الخاصة، وكل هذا لحماية المصلحة العامة وتحقيقها.

الفرع الرابع: الثمن في الشفعة

يمكن للهيئة المعنية أن تعتبر من الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري¹ وهذا خلافا لقواعد العامة للشفعة المدنية، وفي حالة تقديم الهيئة لثمن أقل من المصرح به تتصور فرضيتين:

- الأولى: إما أن يقبل البائع بذلك فينقذ العقد.
- الثانية: وإما أن يرفض البائع العرض ويبقى على الهيئة العمومية أن تلجأ إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع².

المطلب الثالث: تمييز الشفعة عن ما يشابهها من النظم

لا بد أن نظام الشفعة هو نظام له أحكامه التي تنظمه وهو نظام مختلف ومتميز عن باقي النظم الأخرى، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تمييز نظام الشفعة عن النظم المشابهة له، حيث سنتولى في (الفرع الأول) إلى تمييز نظام الشفعة عن نظام الاستيلاء، أما في (الفرع الثاني) نميز نظام الشفعة عن نظام الاسترداد، وفي (الفرع الثالث) إلى تمييز نظام الشفعة عن نظام نزع الملكية.

الفرع الأول: تمييز نظام الشفعة عن نظام الاستيلاء

يعرف الاستيلاء بأنه وضع يد على شيء مادي لا مالك له، بقية تملكه ويؤدي هذا الأخير إلى كسب ملكية شيء المستولى عليه فوراً، بحجية أنه لا مالك له أي لا وجود للحق

1- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 167.

2- علي هادي عبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2011، ص 139-140.

الملكية، وإذا كان الأمر كذلك فإن الاستيلاء بالنسبة للمنقولات دون العقارات، لأنها نادرا ما تكون بدون مالك¹.

وتعرف الشفعة أنها رخصة تمنح فقط فيما يخص العقارات دون المنقولات، على عكس الاستيلاء لأن حق الملكية يكتسب في الشفعة، أي يكون ذلك العقار تحت ملكية صاحبه، ثم يحل الشفيع محل المشتري لأخذ العقار².

الفرع الثاني: تمييز نظام الشفعة عن نظام الاسترداد

يحقق كل من الشفعة والاسترداد الغرض نفسه المتمثل في تمكين المسترد أو الشفيع الذي يتصل حقه بشيء من استبعاد المشتري له، والحلول محله في حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد البيع، وجمع ما تفرق من عناصر الملكية في يد شخص واحد، ودفع الحاصل للشريك إلا أنهما يختلفان في الأحكام نتيجة اختلاف المصدر التاريخي لهما. ترد الشفاعة على عقد بيع عقار دون المنقول. ويؤخذ في تحديد العقار في هذا الشأن بتحديد الوارد في القانون المدني، أما الاسترداد قد يرد على عقار ومنقول.

يقوم الاسترداد على سبب وحيد هو الشركة في الشيوع عند بيع أحد الشركاء حصته الشائعة إلى أجنبي غريب عن الشركاء، بينما تتعدد أسباب الشفعة لتضم تفرق عناصر الملكية، بالإضافة إلى الشركة في الشيوع³.

أخذت معظم التشريعات بحق الشفعة على غرار التشريع الجزائري وذلك من خلال المادة 721 التي تنص على ما يلي: «لشريك في المنقول الشائع أو في المجمعول عن المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك قبله لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه

1- ابراهيم سعد فتيل، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 245.

2- مروان صارة، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 23.

3- حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 521-522.

والتزاماته، إذ هو عرضة على كل ما أنفق، وإذا تعدد المستردون لكل منهم أن يسترد بنسبة حصته¹.

وقد عمم هذا الحق على العقار والمنقول الشائع قبل القسمة، وعليه إذا بيعت حصة في سفينة أو طائرة فلا تثبت الشفعة لأنها منقولات تخضع لنظام الاسترداد سواء كان منقولا بحسب الأصل والطبيعة، أم منقولا بحسب المال كما في حالة بيع بناية بعد هدمها والأشجار بعد قطعها. تشير في هذا الصدد على أن حق الاسترداد في المنقولات يثبت فقط عن الشيوع، وذلك بخلاف الشفعة التي تثبت في الشيوع وغيره، كما أن الاسترداد يشمل المنقول أو المجموع من المال ولو اشتمل هذا المجموع على العقار، أي تكون عقارات مختلطة مع المنقولات لتشكل في مجملها ملكية شائعة، فحق الاسترداد إذا ملازم للشيوع فقط².

الفرع الثالث: التمييز بين الشفعة ونزع الملكية المنفعة العامة

يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة، تدخل الدولة لنزع ملكية خاصة لشخص ما من أجل تحقيق منفعة عامة، حيث أن الأمر يخص مصلحة المجتمع ككل مع العمل على عدم إهدار المصلحة الخاصة، وذلك بتعويض المالك منزوع الملكية، حيث تعتبر من أعمال المصلحة العامة إنشاء الطرق والشوارع والبيادر، الأحياء الجديدة، مشروعات النقل والمواصلات ومشروعات المياه والصرف الصحي، الطاقة وإنشاء الممرات³.

نستخلص من تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة ضمانات خاصة بها، وهي عدم نزع الملكية الخاصة إلا في الأحوال التي يقرها قانون نزع الملكية، أي يجب في إطار تحقيق المنفعة العامة ووجوب اتباع الإجراءات التي نظمها قانون نزع الملكية وأن يعرض منزوع الملكية تعويضا عادلا⁴.

1- المادة 721 من الأمر 75-58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2- مروان صارة، قوادش ديهية، المرجع السابق، ص 23

3- مروان صارة، قوادش ديهية، المرجع السابق، 23-24.

4- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص

يضاف إلى ما تم ذكره سالفاً أن حق الشفعة ممنوح للدولة، وهذا الأمر نجده وارد في نصوص قانونية خاصة.

كما نصت المادة 24 من قانون رقم 19/87 « لا يمكن التنازل على الحصة إلا لصالح عمال القطاع الفلاحي... يمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة»¹. حيث تقرر الشفعة لتحقيق مصلحة خاصة تخص الشخص الشفيع، في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة، تهدف لتحقيق مصلحة عامة، ولها ضمانات خاصة بها، وهي عدم نزع الملكية إلا في الأحوال التي يقرها قانون نزع الملكية ويتم وفقاً لإجراءات رسمها قانون نزع الملكية، وأن يعرض المالك المنزوع ملكيته تعويضاً عادلاً².

المبحث الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة

من أجل فهم كيف تمارس الشفعة وجب التطرق إلى إجراءاتها المتعددة من خلال المطلبين التاليين ذكرهما، حيث (المطلب الأول)، إجراءات ممارسة الشفعة طبقاً للقواعد العامة، أما (المطلب الثاني) فنخصصه لإجراءات ممارسة الشخص طبقاً للقوانين الخاصة.

المطلب الأول: إجراءات ممارسة الشفعة طبقاً للقواعد العامة

تتمثل إجراءات ممارسة الشفعة طبقاً للقواعد الخاصة في الإعلان عن الرغبة في الشفعة يتضمنها (الفرع الأول)، أما الإعلان عن الشفعة بحد ذاتها فيتضمنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإعلان عن الرغبة في الشفعية

تنص المادة 799 من القانون المدني على ما يلي: « على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي

1- المادة 24 من القانون 19/87، المؤرخ في 1987/12/08، يتعلق بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 11 ديسمبر 1987.

2- قواورة فريدة، علالي شيماء، حق الشفعة المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2021، ص 13.

يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل المسافة إن اقتضى الأمر ذلك»¹.

وعليه يجب طبقاً لأحكام هذه المادة الإعلان عن الرغبة في الشفعة لكل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه كل من البائع أو المشتري تحت طائلة سقوط حقه في الشفعة، حيث يجب أن يشتمل هذا الإنذار على البيانات التالية وإلا كان باطلاً.

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً.

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية، وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره 30 يوماً للإعلان المنصوص عليه في المادة 799 من القانون المدني².

لذا يتعين على البائع أو المشتري توجيه الإنذار إلى الشفيع الراغب في الشفعة، ولا يعتد بعلم الشفيع بوقوع البيع، بل وحتى إذا قام الدليل القاطع بأنه قد علم بالبيع في وقت معين، فإن الميعاد مع ذلك لا يسري من هذا الوقت، وإنما وقت وصول الإنذار إليه.

وأما إذا تعدد البائعون أو المشترون وجب إعلانهم جميعاً بالرغبة في الشفعة في الميعاد القانوني، فإذا وجه الإعلان إلى أحدهم فقط، أو وجه الإعلان إلى أحد في الميعاد المحدد والآخر بعد الأجل المحدد كان الإعلان عن الرغبة باطلاً، وجاز الدفع بعدم تقيد الشفيع بالميعاد القانوني لسقوط حقه في الشفعة، ولما كان هذا الحق لا يتجزأ فإن السقوط بالنسبة لواحد يسقط الشفعة بالنسبة للآخرين إعلانهم صحيحاً³.

1- المادة 799 من الأمر 75- 58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2- لعشاش محمد، الطرق الاستثنائية لاكتساب الأشخاص العامة الأملاك الخاصة (الشفعة، نزع الملكية للمنفعة العامة)، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2019، ص 56- 57.

3- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 253.

الفرع الثاني: تسجيل الإعلان عن الشفعة

يجب أن يكون التصريح بالرغبة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا¹.

كما تنص المادة 801 عن القانون المدني الجزائري ما يلي: « يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، وإلا إذا كان هذا التصريح باطلا، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا.

يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة»².

يفهم من هذه المادة أن الشفيع يعلن الأخذ بالشفعة بورقة رسمية، أي عقد رسمي من طرف كتابة الضبط، ولا يعتد بأي ورقة أخرى إلا كان الإجراء باطلا³.

لذلك فإن التسجيل مقرر ليكون حجة على الغير، وعليه فإنه لحماية مصلحة الشفيع يجب القيام بتسجيل الرغبة في ممارسة حق الشفعة حتى لا يكون في خطر في حال تم التصرف المشتري في العقار المشفوع فيه، فيصبح التصرف بذلك ساريا في حق الشفيع الذي لم يقدم بتسجيل إعلان الرغبة، حتى ولو حصل على حكم يثبت حقه بمفهوم المخالفة أي تصرف عن المشتري عن تاريخ التسجيل⁴.

حيث توجب المادة 801 السالفة الذكر الشفيع بإيداع كامل الثمن ضمانا لجدية طلب الشفعة، وجعلت جزاء مخالفة ذلك هو سقوط الحق في الشفعة، ويجب أن يودع ثمن بيع العقار

1- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 58.

2- المادة من الأمر 75- 58، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

3- حمو معمر ياسين عبد الكريم، إجراءات ممارسة الشفعة في القانون المدني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020- 2021، ص 31.

4- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 59.

المشفوع فيه إلى الموثق دون غيره. في أجل 30 يوما على الأكثر من تاريخ الإعلان عن الرغبة، وبالتالي يمكن أن يتم هذا الإيداع عقب إعلان الرغبة أو عند إعلامها¹.

كما يجوز أن يتأخر إلى بعد ذلك بشرط احترام المدة القانونية المشار إليها، يلتزم الشفيع بدفع الثمن وليس جزء منه فقط، ولو كان البائع قد منح المشتري أجلا في الوفاء ببعض الثمن، وهو إجراء جوهري يتطلبه القانون من أجل قبول رفع دعوى الشفعة، لذلك لا يمكن للبائع الإعفاء منه حتى ولو حدث اتفاق مع الشفيع لأجل التأجيل فيكون للمحكمة عند عدم القيام به أن تحكم من تلقاء نفسها بسقوط حق الشفيع في الشفعة وإيداع كل الثمن².

المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة طبقا للقوانين الخاصة

إن إجراءات ممارسة الشفعة طبقا للقوانين الخاصة تتمثل في إجراءات ممارسة الشفعة من طرف الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الهيئات المخولة بذلك، ووفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها بموجب هذه القوانين خلافا لما هو منصوص عليه بموجب القانون المدني كقاعدة عامة.

بناء على ذلك نتناول في (الفرع الأول) ممارسة الشفعة في إطار القانون رقم 03/10 ومرسومه التنفيذي رقم 326/10 لاقتناء حق الامتياز الفلاحي، أما (الفرع الثاني) سنتطرق إلى إجراءات ممارسة الشفعة طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم، (الفرع الثالث) سنعرض على إجراءات ممارسة الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل رقم 105/76 المعدل والمتمم.

1- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 330.

2- حمو معمر ياسين عبد الكريم، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الأول: ممارسة الشفعة في إطار القانون رقم 10-03 ومرسومه التنفيذي رقم 10-326 لاقتناء حق الامتياز الفلاحي

تمارس الشفعة في هذه الحالة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باسم ولحساب الدولة لاقتناء حق الامتياز الفلاحي محل التنازل، حيث تتم هذه العملية وفق إجراءات قانونية نتولى ذكرها وفق الشكل الآتي:

أولاً: إجراءات يقوم بها المستثمر صاحب حق الامتياز محل التنازل

تنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على ما يلي: «يجب على كل مستثمر صاحب امتياز يرغب في التنازل عن حقه في الامتياز في إطار أحكام القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431هـ الموافق ل 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويتعين عليه توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز.

يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقاً للتشريع المعمول به»¹.

أوجب المشرع من خلال هذا النص على كل مستثمر صاحب الامتياز يرغب في التنازل عن حق الامتياز إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مع وجوب تبيان هوية المترشح لاكتساب حق الامتياز وتحديد سعر التنازل.

يعد الإعلام هنا بمثابة إجراء أولي والتزام قانوني، يتعين على المتنازل القيام به كتابياً مقابل وصل استلام الهدف منه دعوة الشفيع إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إذا كان يريد ذلك².

1- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كليات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الجولة الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادر في 29 ديسمبر 2010.
2- حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 611.

ثانيا: إجراءات يقوم بها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد إعلامه من طرف المستثمر صاحب الامتياز برغبته في التنازل عن حقه في الامتياز بالإجراءات التالية ذكرها:

01- في حالة ما إذا كان المتنازل في مستثمرة جمعية:

تنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على ما يلي: « عندما يكون المتنازل صاحب امتياز في الشيوخ، يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا الأعضاء الآخرين للمستثمرة، بوصل استلام، قصد الممارسة المحتملة لحقهم في الشفعة المنصوص عليه في المادة 15 من القانون 10-03 المؤرخ في 05 رمضان 1431هـ الموافق ل 15 غشت 2010 والمذكور أعلاه، ويتعين عليهم الإفصاح عن ردهم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في أجل ثلاثين (30) يوما»¹.

تقتضي المادة 18 أعلاه، أن يتم إخطار باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا مع وصل استلام قصد ممارستهم المحتملة في الأخذ بالشفعة، يتم بشكل شخصي في موطن تواجد المستثمرة الفلاحية مكان إدارة الأعمال، أو مكان إقامتهم المعتادة².

وعليه يمكن في هذه الحالة التمييز بين حالتين:

أ- في حالة إبداء الرغبة في ممارسة الشفعة:

تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على ما يلي: «عندما يبدي باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية، رغبتهم في اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المستثمر صاحب الامتياز المتنازل بغرض المباشرة في الشكليات الإجرائية للتنازل»³.

1- المادة 18 من لمرسوم التنفيذي رقم 10-326.

2- حسن كيرة، المرجع السابق، ص 611.

3- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

من كل ما سبق يتضح أن الأولوية في الأخذ بالشفعة لاقتناء حق الامتياز محل التنازل تكون لباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية، ليأتي بعد ذلك الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهذا من أجل إبقاء حق الامتياز محل التنازل بحوزة أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية يملكونه في هذه الحالة على الشيوع وبحصص متساوية¹.

ب- في حالة عدم إبداء الرغبة في الشفعة:

تنفي المادة 20 من المرسوم التنفيذي 10-326 على ما يلي: « في حالة ما إذا كان الرد سلبيا أو عند غياب الرد في الآجال المحددة في المادة 18 أعلاه، يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدوره ممارسة حق الشفعة ويعلم به كتابيا المستثمر صاحب الامتياز المتنازل»².

بناء على ذلك أنه إذا كان رد باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية التي ينتمي إليها المستثمر المتنازل سلبيا وبصريح العبارة، أو عدم الرد في الأجل القانوني المحدد بثلاثين (30) يوما من تاريخ الأخطار من طرف الديوان، فإنه يمكن لهذا الأخير في هذه الحالة ممارسة حقه في الشفعة لاقتناء حق الامتياز محل التنازل ويعلم بذلك المستثمر المتنازل كتابيا³.

2- في حالة ما إذا كانت المستثمرة فردية:

إذا كان المستثمر صاحب الامتياز محل التنازل ينتمي لمستثمرة فردية، فإنه في هذه الحالة يبقى فقط من حق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة إن اقتضى الأمر من عدم ذلك، وهو ما يعني أن الشفعة اختيارية وليست إلزامية.

3- حالات لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة:

هناك حالات لا يمكن لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية ولا للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة فيها وهي حالة وفاة المستثمر صاحب الامتياز وحالة عجز المستثمر صاحب الامتياز أو بلوغه سن التقاعد.

1- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 64.

2- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 10-326.

3- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 64.

أ- حالة وفاة المستثمر صاحب الامتياز:

تنص المادة 25 من القانون رقم 10-03 على ما يلي: « في حالة الوفاة يمنح الورثة أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة مورثهم من أجل:

- اختيار واحد منهم ليمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستثمرة مع مراعاة قانون الأسرة في حالة وجود قصر.
- التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم.
- التنازل عن حقوقهم حسب الشروط المحددة في هذا القانون، وبعد انقضاء هذا الأجل وعند عدم اختيار الورثة لإحدى الحالات المبينة في المادة، يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الجهة القضائية المختصة بذلك»¹.

فطبقا لهذه الأحكام تبين أنه في حالة وفاة المستثمر صاحب الامتياز فالورثة أجل السنة، ابتداء من تاريخ الوفاة لاختيار واحد منهم يمثلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم، أو التنازل عن حقوقهم حسب الشروط المحددة في القانون رقم 10-03.²

ب- حالة عجز المستثمر أو بلوغه سن التقاعد:

تنص المادة 14 من القانون رقم 10-03 على ما يلي: « يمكن التنازل مجانا لأحد ذوي حقوق المستفيد للمدة المتبقية من الامتياز في حالة العجز و/ أو بلوغ سن التقاعد»³.

إذن يمكن التنازل مجانا لأحد ذوي الحقوق المستفيد للمدة المتبقية من الامتياز في حالة العجز أو بلوغ سن التقاعد، ويتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مراقبة تحقق شروط التنازل المجاني وهي أن يكون التنازل لذوي الحقوق وأن ذلك في حالة العجز المادي أو بلوغ سن التقاعد وفق لبشرع المعمول به، إذ يتعين على المستفيد الذي تتوافر فيه الشروط السابقة،

1- المادة 25 من القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

2- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 68.

3- المادة 14 من القانون رقم 10-03.

أن يرسل طلب إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مرفقا بالوثائق اللازمة التي تثبت تحقق الشرطان¹.

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم

إن إجراءات ممارسة الشفعة طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم تكون في الأراضي العامرة والقابلة للتعمير وتكون لاقتناء الأراضي الفلاحية غير المستغلة وهذا ما سنفصله في النقاط التالية:

أولا: بالنسبة لاقتناء الأراضي العامرة والقابلة للتعمير

تنص المادة 71 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم على ما يلي: « ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، يصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية.

وتطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم. ويمارس هذا الحق في الرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه»².

تمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، الوكالات العقارية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين لاقتناء الأراضي العامرة والقابلة للتعمير محل البيع لصالح الدولة والجماعات المحلية بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية والتي أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-405 سالف الذكر باعتبارها أداة لتنفيذ السياسة العقارية الحضرية³.

1- عايدة مصطفى، «الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، الزائر، العدد الحادي عشر (11)، 2017، ص 12.

2- المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.

3- لعروم مصطفى، «الشفعة في القانون المدني، تعريفه- شروطها- إجراءاتها- آثارها- سقوط الحق فيها»، مجلة الموثق، العدد 6، الجزائر، 1999، ص 37.

وعليه بعد الاطلاع على المادة 73 من نفس القانون وكذا أحكام المرسوم التنفيذي 90-405، المعدل والمتمم، فإننا نجد بأن الوكالات المحلية للتسيير العقاريين الحضريين، هي هيئات عمومية إدارية تابعة للدولة والجماعات المحلية يمكنها قانونا ممارسة الشفعة باسم الدولة ولصالحها وهذا طبقا لأحكام المادة 71 المشار إليها أعلاه¹.

ففي إطار تنفيذ أدوات التعمير تلبية للحاجات ذات المنفعة العمومية يتقرر للدولة والجماعات المحلية -دون سواهما- حق استعمال الشفعة لسد هذه الاحتياجات إذا ما وقع التعامل بالبيع على العقار المقصود، وحق الشفعة المنصوص عليه هذه المادة مرتبط بتوفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية تيسيرا على الدولة والمواطنين، وتوفير للجهد واقتصادا في الأموال والنفقات العامة التي تستدعيها إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية المنصوص عليها في القانون 91-11 المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية المعدل والمتمم وعلى ذلك فإن المشرع رتب أفضلية للدولة والجماعات المحلية في استعمال هذا الحق، بحيث يأخذان بالشفعة خارج الأسباب التقليدية للشفعة من جهة، ومن جهة ثانية يكونان أسبق مرتين من درجات الشفعاء المنصوص عليهم في المادة 795 ق.م مادام أن للدولة حق اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية بغرض تحقيق المنفعة العمومية واستجابة لاحتياجاتها المقدمة على حاجة الخواص في جميع الحالات، ولأن المستفيد من شراء العقار لا يمكنه الاحتفاظ به في جميع الأحوال، لأن الإدارة وإن لم تأخذ العقار بالشفعة لا مانع يمنعها بعد ذلك من أخذه باللجوء إلى قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية المكفولة لها، إذا توافرت أسبابها².

تطبيقا لأحكام المادة 71 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25، فإن الشفعة فيما يتعلق باقتناء هذا النوع من الأراضي تمارسها مصالح الضرائب على المستوى الولائي باسم ولحساب الدولة في كل البيوع العقارية، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 118 من قانون التسجيل رقم 76-

1- أحمد دغيش، «شفعة الدولة والجماعات المحلية في التشريع الجزائري»، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، العدد الثاني (02)، جوان 2017، ص 33.

2- بوراية مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012، ص 75.

105 المعدل والمتمم والتي جاءت أحكامها عامة دون تمييز، وكذلك وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين والتي تمارس الشفعة باسم الجماعات المحلية، وذلك الإجراءات الآتية¹:

1- الإعلان عن الرغبة في التصرف في الملك العقاري:

يتعين على كل من البائع والمشتري الإعلان عن نية التصرف في الملك العقاري الحضري قبل إتمام عملية البيع، وذلك في شكل محرر رسمي يتم تبليغه إلى الوكالة المختصة من طرف الموثق محرر العقد وهذه هي القاعدة، غير أنه في الحياة العملية فإنه يتم التبليغ بواسطة محضر قضائي ليكون كسند رسمي يمكن الرجوع إليه عند الاقتضاء².

تنص المادة 799 من القانون المدني المعدل والمتمم على ما يلي: « على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري والإسقاط في حقه، ويزداد على ذلك الأجل مدة المسافة أن اقتضى الأمر ذلك»³.

وهذا لإبداء رغبته في الشفعة في الأجل المحدد تحت طائلة البطلان عقد البيع، يحدد فيه بدقة بطاقة تعريف العقار محل البيع (موقعه، طبيعته، مساحته، حدوده...)، وكذا هوية المشتري أو المرشح لاقتناء العقار كالمعني، والتمن المتفق عليه، وهي إجراءات من النظام العام بحيث يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى القضائية (دعوى الشفعة⁴).

2- موقف الوكالة العقارية للتسيير والتنظيم العقاريين من الأخذ بالشفعة:

يجب على هيئة العمومية المخولة (الوكالة العقارية للتسيير والتنظيم العقاريين) التقيد بالأجل المحدد في الإعلان عن الشفعة، وهو عادة شهر تقيد بالأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني كقاعدة عامة لإبداء رغبته في الشفعة تحت طائلة سقوط حقها في ممارسة

1- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 78.

2- لعروم مصطفى، لمرجع السابق، ص 37.

3- المادة 799 من الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم.

4- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 78.

الشفعة وعليه فإنه إذ أبدت هذه الوكالة رغبتها في الشفعة لاقتناء العقار محل البيع يتعين عليها إبلاغ كل من البائع والمشتري بقرار الأخذ بالشفعة وإتمام عمليات وإجراءات البيع طبقاً للتشريعات والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال.

يعتبر قرار استعمال حق الشفعة ضد أي معاملة عقارية قراراً إدارياً، وعليه فإن عدم احترام الهيئة المكلفة للإجراءات القانونية المنصوص عليها من شأنه أن يعرض قرارها للإبطال وفقاً لقواعد المنازعات الإدارية، وفي المقابل فإن إتمام إجراءات البيع من طرف البائع والمشتري دون مراعاة للإجراءات القانونية للشفعة، فإن هذا البيع يعد باطلاً لا أثر له من الناحية القانونية.

وأما في حالة رفض الوكالة للتسيير والتنظيم المحليين العقاريين بصريح العبارة أخذها بالشفعة، أو أنها لم ترد في الأجل القانوني على الإعلان بالرغبة في التصرف المبلغ إليها بطريق قانونية، حيث يعد ذلك تخلياً منها على ممارسة حق الشفعة فإنه تتم مواصلة إجراءات البيع طبقاً لما تقتضيه القوانين والأنظمة في البيع العقاري، وهي خضوع طبقاً لما تقتضيه القوانين والأنظمة في البيع العقاري، وهي خضوع العقد للشكل الرسمي لدى الموثق وتسجيله وشهره بالحفظ العقاري لانتقال الملكية إلى المتصرف إليه¹.

عندما تثبت اللجنة عدم استغلال أراضي فلاحية، تعذر استغلال أرض فلاحية تعذر المالك أو جائر الحق العيني بمباشرة استغلالها في مهلة تتجاوز مع قدرات الأرض والشروط الفلاحية، والمناخية للمنطقة التي توجد لها الأراضي المعنية.

غير أن هذه المهلة المنصوص عليها لا يمكن أن تتجاوز ستة (6) أشهر مهما يكن موقع الأرض وطبيعتها².

ثانياً: بالنسبة لاقتناء الأراضي الفلاحية غير المستغلة:

1- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 80.

2- لعشاش محمد، المرجع نفسه، ص 74.

بعد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الهيئة المخولة قانونا لممارسة حق الشفعة باسم ولحساب الدولة على الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة غير المستغلة بمفهوم قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم، وهذا في حالة عرض هذه الأراضي الفلاحية للبيع إذا كانت خصبة جدا أو خصبة غير المستغلة لموسمين متعاقدين على الأقل¹ وهذا تطبيقا لأحكام المادة 52 من القانون رقم 90-25 حيث تنص على ما يلي: «...وفي هذا الإطار، يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه»².

يخول للدولة أن تتقدم في حالة بيع الأرض الفلاحية الخصبة أو الخصبة جدا وذلك بممارسة حقها في الشفعة الإدارية تبعا للرتبة المحددة بنص المادة 795 من القانون المدني، وذلك عن طريق الهيئة المخول لها قانونا، ألا وهو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية³. حيث تعين هيئة خاصة مخولة لهذا الغرض، وهي لجنة إثبات الأراضي غير المستغلة المستحدثة بموجب المرسوم رقم 97-484 سالف الذكر.

حيث تخضع لأحكام هذا المرسوم الأراضي غير المستغلة الخاضعة للقانون الخاص، وأما الأراضي غير المستغلة التابعة للأملاك الوطنية فإنها تبقى خاضعة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 6 فبراير 1990 يحدد كيفية تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19.

وعندما ينقضي الأجل الذي حددته اللجنة ولم يباشر المالك أو حائز الحق العيني العقاري استغلال الأرض، بعذر مرة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة⁴.

1- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 74.

2- المادة 51 من القانون رقم 90-25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم.

3- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 75.

4- لعشاش محمد، المرجع نفسه، ص 74-75.

- حيث تنص المادة 51 من القانون رقم 90-25 المعدل والمتمم على ما يلي: « إذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثماره، وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى انتهاء أجل تحديد مدته (01) سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي:
- وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.
 - أو عرض الأرض للتأجير.
 - أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة»¹.

يتعين على اللجنة خلال مدة الأعدار الثاني، طلب الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض، ويجب أن ترسل الإغذارات في رسالة مضمنة موصى عليها مع وصل استلام. تقوم اللجنة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق التدابير المقررة وفقا لأحكام المادة 51 من القانون 90-25 المعدل والمتمم مع مراعاة أحكام المادة 52 من القانون نفسه عند نهاية المهلة المحددة إعلان في حالة ما إذا بقيت الأرض بدون استغلال. وهي إما وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك، أو الجائر الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير هذه الحالة الأخيرة يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية التقدم لشراء هذه الأرض مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من القانون المدني².

يحتمل أن يكون موقف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من التصريح المتضمن نية البائع والمشتري في التعاقد إحدى الفرضين، إما قبول الأخذ بالشفعة أو رفض الأخذ بها.

1- حالة قبول الأخذ بالشفعة:

في حالة إعلان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن رغبته بالأخذ بالشفعة، يتقيد بالإجراءات القانونية المنصوص عليها تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة لاسيما أحكام المادة

¹ - المادة 51 من القانون رقم 90-25، يضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

² - لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 75.

799 وما يليها من القانون المدني، إلا أنه خروجاً عن القواعد العامة يجوز للهيئة العمومية والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، تعديل الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري وفي هذا الصدد نميز بين حالتين:

أ- **الحالة الأولى:** قبول البائع للثمن المحدد والمقترح من طرف الهيئة، بالتالي ينعقد العقد وتنقل الملكية من البائع إلى الديوان، وذلك بعد استنفاد الإجراءات القانونية والمتمثلة في الرسمية، التسجيل والشهر العقاري¹.

ب- **الحالة الثانية:** حالة رفض البائع الثمن المقترح من طرف الهيئة يتم اللجوء إلى القضاء لتحديد هذا الثمن، كما يمكن أيضاً للبائع أن يسحب العين موضوع البيع، إذا كان الثمن المحدد من المحكمة غير مقبول².

2- حالة رفض الأخذ بالشفعة:

في حالة رفض الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الأخذ بالشفعة، فإنه يتولى البائع والمشتري إتمام إجراءات البيع، أما عندما يكون المتنازل صاحب الامتياز في الشيوخ فإنه طبقاً للمادة 18 السالفة الذكر من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابياً الأعضاء الآخرين للمستثمرة بوصل استلام قصد ممارسة حقهم في الشفعة، على أن يفصحوا على ردّهم في أجل 30 يوماً³.

وهنا نميز بين حالتين:

أ- **حالة الرد بالإيجاب:** تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على ما يلي: «عندما يبدي باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية رغبتهم في اقتناء حق امتياز المعروض للبيع،

1- عمروز نسيم، مرابطين مليكة، الشفعة المدنية والإدارية في الأراضي الفلاحية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018، ص 76.

2- بوراية مريم، المرجع السابق، ص 103.

3- عمروز نسيم، مرابطين مليكة، المرجع السابق، ص 77.

يتولى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إعلام صاحب الامتياز بغرض المباشرة الشكليات الإجرائية للتنازل»¹.

في هذه الحالة فقط يمكن المباشرة في شكليات التنازل.

ب- حالة الرد بالسلب: ويكون هذا الرفض إما بطريقة صريحة بالرد السلبي، أو بطريقة ضمنية وذلك في حالة غياب الرد في الآجال القانونية والمحددة في المادة 18 السالفة الذكر، ففي هذه الحالة يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة، على أن يعلم كتابيا صاحب الامتياز وهذا ما قضي به نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 السالف الذكر.

وتمنح حقوق الامتياز التي اكتسبها الديوان عن طريق الشفعة بالمزايدة يعد تحديد السعر حسب طبيعة الأرض والأملاك السطحية، إلا أن له أن يخصص هذه الحقوق لسياسة تجميع المستثمرات، وذلك بعد الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالفلاحة ويتم التنازل عن هذه الحقوق بسعر الاكتساب مع زيادة 20%².

تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على ما يلي: « مع مراعاة أحكام المواد 5 و 18 و 19 من القانون رقم 10-03 والمذكور لأعلاه، تمنح حقوق الامتياز المكتسبة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة، عن طريق المزايدة بعد تحديد السعر حسب طبيعة الأراضي والأملاك السطحية المقرر منحها»³.

أما في حالة عدم ممارسة حق الشفعة، من طرف الديوان وأعضاء المستثمرة يرخص الديوان للأراضي الفلاحية لصاحب الامتياز، بعد موافقة الوالي مواصلة التنازل عن حقه في الامتياز، ولا يبقى هذا الأخير إلا لمدة حق الامتياز المتبقية⁴.

1- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كليات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة الخاصة.

2- عموز نسيم، مرابطين مليكة، المرجع السابق، ص 77-78.

3- المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

4- عموز نسيم، مرابطين مليكة، المرجع السابق، ص 78.

تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على ما يلي: « في حالة ما إذا لم يختار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ولا الأعضاء الآخرون للمستثمرة ممارسة حق الشفعة، يرخّص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للمستثمر صاحب الامتياز، بعد موافقة الوالي، مواصلة التنازل عن حقه في الامتياز طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 10-03¹.

الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة طبقاً لأحكام قانون التسجيل رقم 76-105 المعدل والمتمم

للتعرف على إجراءات ممارسة الشفعة طبقاً لأحكام قانون التسجيل رقم 76-105 المعدل والمتمم، يقتضي منا الأمر التطرق إلى حق الشفعة وفق قانون التسجيل (أولاً)، ثم التطرق إلى إجراءات ممارسة حق الشفعة في نطاق قانون التسجيل (ثانياً)

أولاً: حق الشفعة وفق قانون التسجيل 76-105 المعدل والمتمم

تنص المادة 118 من الأمر 76-105 المعدل والمتمم على ما يلي: « 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 والذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر 10/1 لذوي الحقوق، وذلك فضلاً عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد 102 إلى 106 من هذا القانون خلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح.

يبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط أو بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها نائب مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة»².

1- المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

2- سعيد هامل، مراد كامل، المرجع السابق، ص 84.

يتضح من النص أعلاه أن المشرع منح مديريات التسجيل على المستوى المحلي الشفع في أي انتقال لملكية حقوق عقارية أو حقوق منقولة معنوية.

وعليه يتضح أن للدولة حق ممارسة الشفعة تمارسها عن طريق مديرية الضرائب على مستوى الولاية، لاكتساب العقار محل البيع وذلك طبقاً للأشكال والإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب قانون التسجيل المعدل والمتمم، وفي كل الأحوال لاسيما عندما يكون ثمن البيع العقاري المصرح به في عقد البيع لا يعبر عن القيمة الحقيقية للعقار المعني، ولا يعكس ثمنه الحقيقي.

وفي هذه الحالة تقوم إدارة الضرائب عندما ترى أن ثمن البيع العقاري غير كاف، يدفع الثمن كما هو مصرح به عقد البيع التوثيقي مزاد فيه العشر 10/1 لذوي الحقوق، وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 118 من قانون التسجيل¹.

ثانياً: إجراءات ممارسة حق الشفعة في نطاق قانون التسجيل رقم 76-105 المعدل والمتمم

صدر منشور وزاري رقم 01 المؤرخ في 12 أوت 2009 عن وزير المالية يحث على التطبيق الصارم لأحكام المادة 118 من قانون التسجيل ويحدد إجراءات وكيفيات ممارسة حق الشفعة من قبل إدارة الضرائب والتي موضوعها الأملاك العقارية المتنازل عنها بمقابل والمذكورة على سبيل الحصر، يكون ثمنها غير كاف بحيث لا يعكس القيمة الحقيقية لهذه الأملاك، لاسيما عندما يكون الفرق بين القيمة المصرح بها والمعاد تقديرها الذي يجب أن يزيد على 50% من القيمة المصرح بها والتي تقدرها بصفة حصرية الإدارة الجبائية بمعنى أنها تخضع للسلطة التقديرية للإدارة دون أن تكون ملزمة بتبرير القيمة المتصل إليها.

كما أن إدارة الضرائب على غرار الهيئات العمومية الأخرى غير ملزمة قانوناً بالأخذ بالشفعة طبقاً للقانون، مما يجعل هذه الهيئات الإدارية في كثير من الأحيان لا تأخذ بالشفعة لاقتناء العقار المعني، دون أن تكون خاضعة لرقابة السلطة الرئاسية.

1- لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 81-82.

وهذا رغم أن حق الشفعة طبقاً لأحكام هذا المنشور الوزاري هو مبدأ قانوني، أملاه الحرص على استدراك كل محاولة للغش التي قد تؤثر على تحصيل حقوق التسجيل المستحقة على عمليات نقل الملكية بمقابل، ومعالجة هذه الممارسات التي تجازف بمصالح الخزينة العمومية، إذا لم يتم التدخل لوضع حد لها في أسرع وقت، لذلك فإن 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، وفي المقابل فإن ممارسة حق الشفعة لا يعني اكتساب أموالاً للدولة وبأسعار منخفضة.

وعليه يتعين طبقاً لأحكام هذا المنشور على مصالح التسجيل القيام بعملية إحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحاً، يتبين ذلك من خلال العقود التوثيقية الخاضعة للتسجيل بمصلحة التسجيل والطابع، تقوم على إثرها هذه المصالح بتكوين ملفات لدراساتها بكل موضوعية من طرف المدير الولائي للضرائب المكلف بتطبيق أحكام المادة 118 من قانون التسجيل المعدل والمتمم. وبعد دراسة الملفات المعنية، يقرر المدير الولائي للضرائب بشأن الأخذ بالشفعة إذا كان البيع يتعلق بالأملاك التي تعنيها المادة 118، وما إذا كان ثمن البيع غير كاف في تقديره، تلك هي القيود التي يجب مراعاتها أثناء دراسة الملفات، وعليه التقيد بأجل لا يتجاوز شهرين (2) على الأكثر لإخضاع الملفات لحق الشفعة، ابتداء من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية التسجيل.

كما أنه فيما يتعلق بإحالة المعلومات حول العقار محل الشفعة، فإن مصالح التسجيل التي تقوم بتسجيل عملية نقل الملكية الخاضع لموضوعها لحق الشفعة، والتي يكون وعاءها المادي خارج اختصاصها الإقليمي، ملزمة بإرسال المعلومات المعتادة في أجل أقصاه عشرة (10) أيام لمفتشية التسجيل المختصة إقليمياً، للقيام بالإجراءات اللازمة بالشفعة¹

¹ - لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 83-84.

وللإدارة الجبائية مدة سنة ابتداء من تاريخ تسجيل عقد البيع قليل الثمن، التبليغ ذوي الحقوق بقرار ممارسة الشفعة، ولا يمكن في هذه الحالة توقيف هذا الأجل أو تمديده، على أن يتم إتمام الإجراءات وجوبا في مدة سنة، تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة. تقدم المدير الولائي للضرائب بتبليغ مقرر ممارسة الشفعة للمشتري أو لذوي الحقوق، عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، يتضمن التزام الإدارة بدفع الثمن المصرح به مزاد عليه نسبة 10 بالمئة من الثمن المصرح به تطبيقا لأحكام المادة 118 فقرة 2 من قانون التسجيل.

وفي هذه الحالة فإن مدير أملاك الدولة الذي يقع المال محل الشفعة في دائرة اختصاصه الإقليمي مكلف بالأمر يصرف المبلغ للمشتري، وإعداد عقد البيع الإداري بناء على الملف المرسل إليه من طرف المدير الولائي للضرائب، حيث يدمج الملك المعني محل الشفعة في الأملاك الخاصة للدولة¹.

¹ - لعشاش محمد، المرجع السابق، ص 82-85.

ملخص الفصل الثاني:

يعتبر إجراء الشفعة إجراء قانوني استثنائي لأجل اكتساب الملكية العقارية طبقاً لأحكام القانون المدني كقاعدة عامة متى توفرت الشروط القانونية المطلوبة وأن حق ممارسة الشفعة لا يقتصر فقط على أشخاص القانون الخاص طبقاً لأحكام القانون المدني والتي تسمى الشفعة المدنية وإنما أيضاً هناك شفعة أخرى تعرف في القانون بالشفعة الإدارية يلجأ إليها أشخاص القانون العام وهي الدولة وجماعاتها المحلية من أجل اكتساب الأملاك العقارية من أشخاص القانون الخاص عن طريق البيع أو التنازل بهدف تكوين الأملاك الوطنية وتكوين رصيد عقاري واكتساب حقوق عينية عقارية.

كل هاته الممارسات من طرف أشخاص من القانون العام بالشفعة وإجراءاتها كإكتساب الأراضي الفلاحية الخاصة أو تلك الأراضي غير المستغلة بمفهوم قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم والتي تتم وفق الإجراءات التي نص عليها هذا القانون وكذا الأراضي العاملة والقابلة للتعمير عن طريق الوكالات العقارية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين. وكذا ممارسة الشفعة وفق قانون التسجيل رقم 76-105 وفي ظل أحكامه وإجراءاته وقانون رقم 10-03 ومرسومه التنفيذي رقم 10-326 لاقتناء حق الامتياز الفلاحي.

الخاتمة

يتضح من خلال دراستنا أن كل من الشفعة الإدارية، وإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة طريقتان استثنائيتان لاكتساب الأشخاص العامة الأملاك الخاصة، وهي الدولة وجماعاتها المحلية لتحقيق المنفعة العمومية، رغم أن هذه الطرق والوسائل تختلف عن الطرق والوسائل العادية لاقتناء الأملاك، إلا أن القانون اعترف للأشخاص المعنوية العامة بإمكانية اللجوء لهذه الوسائل لاقتناء الأموال الخاصة لاستغلالها للصالح العام وتحقيق المنافع العامة.

لذلك فإن حق ممارسة الشفعة أوسع من نزع الملكية، حيث يمكن ممارسته في عدة حالات تتعلق بالبيع العقاري، ومن طرف عدة جهات إدارية وهيئات عمومية لاقتناء الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية المعنية لصالح الدولة، فهي لا تعمل لحسابها وإنما باسم ولحساب الدولة، إلا أن الملفت هو أن الشفعة في القانون الجزائري اختيارية وليست ملزمة الأمر الذي يجعل إمكانية اللجوء إليها ضئيلة وضعيفة.

في حين بعد الاطلاع على الكثير من تطبيقات ممارسة الشفعة قليل جدا برغم من بساطة استعمالها وسهولة إجراءات تطبيقها، واستنادا على تجارب بعض الدول التي أخذت بآلية الشفعة في تكوين الأملاك الوطنية فإننا نرى أنها الآلية المثلى للتكوين الرصيد العقاري الخاص للدولة ومجابهة احتياجات التعمير والتجهيزات الكبرى للدولة.

وبالتالي لا يمكن النظر إلى فشل آلية الاحتياطات العقارية بموجب القانون 74-26 والتي أخذت بها الجزائر في الحقبة الاشتراكية كحقة لتجسيدها مرة أخرى وتكوين الاحتياط اللازم في مجال العقارات الدولة الخاصة، لأن سبب ذلك يعود إلى سوء استعمالها وانعدام النظرة الشمولية للتخطيط العقاري في الجزائر.

كما يمكن للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية العقارية المساس بالأملاك الخاصة طبقا للقانون، نظرا لما ينطوي عليه هذا الإجراء من خطورة على الأملاك الخاصة المضمونة والمصونة دستوريا.

لذلك فإنه يتعين على الإدارة عند لجوئها إلى هذا الإجراء الخطير مراعاة احترامها للقانون، وأن يتم ممارسة هذا الحق بما يتماشى مع مقتضيات وإجراءات قانون نزع الملكية رقم

91-11 المعدل والمتمم تحت طائلة البطلان، وهذا الضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية لانتهاك الأملاك العقارية الخاصة بغير وجه حق، لذلك فإن المشرع أحسن ما فعل عندما ألزم الإدارة من جهة بوجوب احترام كل مراحل وإجراءات نزع الملكية لأنها إجراءات من النظام العام، وعندما أخضع قراراتها للرقابة القضائية أمام القضاء الإداري المختص نوعياً تطبيقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 من جهة أخرى.

بناء على النتائج المتوصل إليها تقترح ما يلي:

- توحيد إجراءات الشفعة الإدارية بما يتطابق وإجراءات الشفعة المدنية طبقاً لأحكام القانون المدني كقاعدة عامة، وإلزام الهيئات العمومية المخولة بممارستها لحماية الأملاك العقارية ومنع المضاربة، ومن أجل تكوين رصيد ثري من هذه الأملاك لاستعمالها للصالح العام، لأن الإشكال المطروح حالياً هو أن الشفعة اختيارية وليست إلزامية، مما يجعل هذه الهيئات العمومية في أغلب الأحيان تغض البصر عن هذا الحق ولا تمارسه رغم أن القانون يخولها القيام بذلك ولكن لا يلزمها.

- أما بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العامة، فإنه القانون رقم 91-11 يطرح عدة إشكالات لاسيما منها ما يتعلق بكيفيات وإجراءات تسديد التعويض المستحق، وماذا لو لم يتم دفعه أو التأخر في دفعه للمعنيين، كأن لم يتم إيداعه الخزينة العمومية...إلخ.

- عدم النص على كيفيات وإجراءات النزع التام للملكية في حال تم نزع جزء من العقار وبقي جزء غير قابل للاستعمال والانتفاع به بطريقة عادية يوجه الطلب، ومدته، وأجال رفع الدعوى القضائية...



قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

1- الدساتير:

- دستور 30 ديسمبر 2020 الموافق 15 جمادى الأول 1442هـ، الجريدة الرسمية، العدد 02.

2- النصوص القانونية:

أ- القوانين:

1- القانون 19/87 المؤرخ في 8-12-1987 يتعلق بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 11 ديسمبر 1987.

2- القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، السنة 27، الصادرة في 18-11-1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

3- القانون 11/91 المؤرخ في 27-04-1991 الموافق ل 12 شوال 1411هـ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل الشفعة العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 21، الصادرة في 8-5-1991، المعدل والمتمم بالقانون 21-04، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية سنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة في 30 ديسمبر 2004.

4- القانون 21/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 الموافق ل 17 ذي القعدة 1425هـ، المتعلق بقانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية، العدد 85، الصادرة في 30 ديسمبر 2004.

5- القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

ب-الأوامر:

- 1- الأمر 48-76 المؤرخ في 15 ماي 1976 يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 1 يونيو 1976، ملغى.
- 2- الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 الموافق ل 20 رمضان 1395هـ، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة في 30-09-1975، المعدل والمتمم بقانون 10-05، المؤرخ في 20-6-2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة في 26-6-2005، المعدل والمتمم للقانون 05/07 المؤرخ في 13-5-2007، المعدل والمتمم لأمر 58-75، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

ج- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كفايات تطبيق القانون 11/91، الذي يحدد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة في 01 أوت 1993، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 05-248، المؤرخ في 10 يوليو 2005 الذي يحدد كفايات تطبيق القانون 11-91، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 10 يوليو 2005.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، يحدد كفايات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادرة في 29 ديسمبر 2010.

ثانيا: المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

أ- المؤلفات:

- 1- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 2- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، حلى ضوء اجتهادات المحكمة العليا، ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 3- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 4- اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 5- الجوهري، الصحاح في اللغة والعلوم، الطبعة الأولى، المجلد الأول، بيروت، 1974.
- 6- الشوكاني، نبل الأوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، الجزء الخامس، الطبعة الأخيرة، القاهرة، د.س.ن.
- 7- براهيم سعد فتيل، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.
- 8- جمال مهدي، محمد الأكشه، أثر الشفعة في العقار والمنقول، دار الذكر العربي، د.ب.ن، 1995.
- 9- حسن البغال، نزع الملكية للمنفعة العامة، فقها وقضاء، دار الثقافة العربية للطباعة، مصر، 1966.
- 10- حسن كيرة، الموجز في القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 11- —، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، مصر، 1995.
- 12- رمضان أبة السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 13- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

- 14- ———، مبادئ القانون الإداري، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 16- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهرة (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 17- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2011.
- 18- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، د.ب.ن، 2003.
- 19- محمد أنس، قاسم جعفر، النظرية العامة للأحكام الإدارية والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 20- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1975.
- 21- محمد فاروق عبد الحميد، التطور التاريخي لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري دراسة مقارنة، في ظل الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 22- محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 23- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1975.
- 24- محمد لعشاش، الطرق الاستثنائية لاكتساب الأشخاص العامة الأملاك الخاصة (الشفعة، نزع الملكية للمنفعة العامة)، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
- 25- نور الدين مرداسي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- رسائل الدكتوراه:

- 1- خالد بعوني، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010.
- 2- عبد القادر غيتاوي، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013.
- 3- ماجدة شهبيناز بودوح، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، فرع قانون عام، جامعة بسكرة، 2003.
- 4- محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، المفهوم والإجراءات، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، قسنطينة، 1988.
- 5- محمد علي حتيولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1983.

2- مذكرات الماستر:

- 1- بوبكر أجغيم، رمضان زين العابدين، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر، مذكرة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018.
- 2- جود عصام خليل الأثير، نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، ماستر في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوظيفية، فلسطين، 2010.

- 3- حمو معمر ياسين عبد الكريم، إجراءات ممارسة الشفعة في القانون المدني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2020.
- 4- خالد رقيق، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانو إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 5- دليلة ليعلاوي، الآليات القانونية لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة الماستر في القانون، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.
- 6- رابح بن صيادة، ضمانات الملكية الخاصة في مواجهة قانون نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، مذكرة ماستر، الحقوق، القانون العقاري، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020.
- 7- سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص منازعات إدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014.
- 8- سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، مذكرة الماستر في القانون، كلية الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة أحمد بوقرة، بومدراس، 2010.
- 9- سهيلة منبه، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010.
- 10- سوسن بوطرفين، لومي فايزة، ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، 2021.

- 11- صارة مروان، قوداش ديهية، الشفعة سبب لكسب الملكية في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- 12- عبد الحكيم بوزدوم، نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة الماستر في القانون العام، القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2014.
- 13- عقيلة وناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006.
- 14- فتيحة بوسعيد، آلية نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة ماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2013.
- 15- فريدة قواورة، علالي شيماء، حق الشفعة المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2021.
- 16- فوزي شيحة، رقابة القاضي الإداري على إدرات التعويض في نزع الملكية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019.
- 17- كريمة بن سلطانة، نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة إجازة من المدرسة العليا للقضاء، السنة الثالثة، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010.
- 18- محمد بوذريعات، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002.

19- مريم بوراية، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، الجزائر، 2011.

20- نادية بورويس، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مذكرة الماستر في الحقوق، قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

21- عمروز نسيم، مرابطين مليكة، الشفعة المدنية والإدارية في الأراضي الفلاحية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

22- هشام بعداشي، ياقوبي أيمن، ضوابط التفرقة بين نزع الملكية وقرار الاستيلاء في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2019.

3- المقالات:

1- أحمد دغيش، « شفعة الدولة والجماعات المحلية في التشريع الجزائري»، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، جامعة بشار، الجزائر، العدد الثاني (02)، جوان 2017.

2- أحمد رحمان، « نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية»، مجلة إدارة، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 1994.

3- بن موسى صفاء، « الشفعة الإدارية كقيد للمنفعة العامة في سبيل تكوين حافظة عقارية سياحية»، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2021.

4- سعيد هامل، مراد كامل، « الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة»، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 07، العدد 1، مارس 2020.

5- شتوان حنان، قماري بن ددوش نضرة، « مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القضاء الإداري الجزائري»، مجلة الآفاق للبحوث والدراسات، جامعة مستغانم، العدد الثاني، المجلد 1، 2018.

6- عايدة مصطفىوي، « الرقابة على منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد الحادي عشر (11)، 2017.

7- قمر عبد الوهاب، « النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة في التشريع الجزائري»، المجلة الإلكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، د.س.ن.

8- لعروم مصطفى، « الشفعة في القانون المدني، تعريفه- شروطها- إجراءاتها- آثارها سقوط الحق فيها»، مجلة الموثق، العدد 6، الجزائر، 1999.

9- منى منقلاتي، « النظام القانوني للشفعة، دراسة مقارنة في التشريع المصري واللبناني»، مجلة المفكر، العدد 12، 2015.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

1- André délaubadere, Traite de droit administratif LGD, 7^{ème} édition, 1980.

2- Jaques Ferbos et Antoine Bernard, Expropriation des bien, (procédure principe d'indemnisation compatibilité avec la convention européenne des droits de pi homme ; fixalité de l'enpropiation) ; le montier, paris ; 2002.

3- Jacque ferbos ; George Sallas «l'expropriation et Edalution des biens» ; 4^{ème} édition De Moniteur , Paris, 1979.

4- Philippe Godfin, Droit administratif des biens ; Masson 3^{ème} édition, France ; 1987.



فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعرفان
	الإهداء 01
	الإهداء 02
18	مقدمة
12	الفصل الأول: إجراء نزع الملكية كآلية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة
13	المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
13	المطلب الأول: تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
13	الفرع الأول: التعريف الفقهي لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
16	الفرع الثاني: التعريف القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
17	المطلب الثاني: خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
17	الفرع الأول: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إجراء إجباري
18	الفرع الثاني: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية
18	الفرع الثالث: قصد تحقيق المنفعة العامة
19	الفرع الرابع: تكون بتعويض عادل ومنصف
19	الفرع الخامس: تنصب على العقارات والحقوق العقارية الأخرى
20	المطلب الثالث: تمييز نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية عن ما يشابهه من النظم القانونية الأخرى
21	الفرع الأول: تمييز نزع الملكية عن التأميم
21	الفرع الثاني: تمييز نزع الملكية عن حق الارتفاق
21	الفرع الثالث: تمييز نزع الملكية والاستيلاء المؤقت
22	الفرع الرابع: تمييز نزع الملكية والاستيلاء المؤقت
23	المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

24	المطلب الأول: الإجراءات القانونية العامة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
24	الفرع الأول: إصدار قرار إثبات المنفعة العامة
32	الفرع الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية
34	الفرع الثالث: قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية
40	الفرع الرابع: إصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
41	المطلب الثاني: الإجراءات القانونية الخاصة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
41	الفرع الأول: الاتفاق الودي على التنازل
46	الفرع الثاني: الإجراءات الخاصة والمستعجلة لنزع الملكية
48	خلاصة الفصل الأول
51	الفصل الثاني: الشفعة الإدارية كآلية لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة
51	المبحث الأول: مفهوم الشفعة
51	المطلب الأول: تعريف الشفعة
51	الفرع الأول: التعريف اللغوي للشفعة
52	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للشفعة
52	الفرع الثالث: التعريف القانوني للشفعة
53	المطلب الثاني: خصائص الشفعة
54	الفرع الأول: المستفيد من الشفعة
54	الفرع الثاني: التسبب في الشفعة
54	الفرع الثالث: الهدف من الشفعة
55	الفرع الرابع: الثمن في الشفعة
55	المطلب الثالث: تمييز الشفعة عن ما يشابهها من النظم
55	الفرع الأول: تمييز نظام الشفعة عن نظام الاستيلاء

56	الفرع الثاني: تمييز نظام الشفعة عن نظام الاسترداد
57	الفرع الثالث: التمييز بين الشفعة ونزع الملكية للمنفعة العامة
58	المبحث الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة
58	المطلب الأول: إجراءات ممارسة الشفعة طبقا للقواعد العامة
58	الفرع الأول: الإعلان عن الرغبة في الشفعة
60	الفرع الثاني: تسجيل الإعلان عن الشفعة
61	المطلب الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة طبقا للقوانين الخاصة
62	الفرع الأول: ممارسة الشفعة في إطار القانون رقم 10-03 ومرسومه التنفيذي رقم 10-326 لاقتناء حق الامتياز الفلاحي
66	الفرع الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري رقم 25-90 المعدل والمتمم
66	الفرع الثالث: إجراءات ممارسة الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل رقم 76-105 المعدل والمتمم
74	ملخص الفصل الثاني
78	خاتمة
80	قائمة المصادر والمراجع
83	فهرس المحتويات

الملخص:

يعتبر إجراء نزع الملكية وإجراء الشفعة آليتين استثنائيتين تلجأ لهما الدولة ممثلة بهيئاتها الإقليمية ومؤسساتها العمومية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة بغية تحقيق المنفعة العامة، فيختلفان عن الطرق والوسائل العادية لاقتناء الأملاك مثل البيع والتبادل ومختلف العقود كالهبة والتنازل وغيرها. بإجراء نزع الملكية يكون بشروط حددها القانون 11/91 المعدل والمتمم وكذلك المرسوم التنفيذي 186/93 المعدل والمتمم وهي إصدار قرار إثبات المنفعة العامة، قرار التصريح بالمنفعة العامة، قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية وأخيرا إصدار قرار نزع الملكية.

أما الشفعة فتمارس طبقا للأحكام العامة وفق شروط وإجراءات محددة في القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم تقع على عاتق كل من البائع والمشتري والشفيع وهي الإعلان عن الرغبة في الشفعة وتسجيل بالإعلان في الشفعة، وهناك إجراءات يتبعها الأشخاص المعنوية العامة بممارسة الشفعة الإدارية طبقا للقوانين الخاصة.

Résumé:

La procédure d'expropriation et la procédure de préemption sont deux mécanismes exceptionnels auxquels l'État, représenté par ses collectivités territoriales et ses établissements publics, recourt pour constituer le domaine privé national en vue de réaliser l'intérêt public. La procédure d'expropriation se déroule dans les conditions fixées par la loi 11/91, telle que modifiée et complétée, ainsi que par le décret exécutif 186/93, tel que modifié et complété, qui sont la délivrance d'une décision prouvant l'intérêt public, une décision déclarant l'intérêt public, une décision sur la faculté de renoncer aux droits fonciers et immobiliers, et enfin la délivrance d'une décision d'expropriation. Quant à la préemption, elle s'exerce conformément aux dispositions générales selon les conditions et modalités particulières du Code civil algérien modifié et complété. Elle incombe à chacun du vendeur, de l'acquéreur et du préempteur, qui est pour déclarer le désir de préemption et enregistrer la déclaration en préemption, et il existe des procédures suivies par les personnes morales publiques pour exercer la préemption administrative conformément aux lois spéciales.