



جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



اكتساب الأملاك العقارية الخاصة لفائدة الدولة
بطرق القانون العام

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف

د. بدر شنوف

إعداد الطالبين:

سالمي عادل

حويذق إسماعيل

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيسا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. بطينة مليكة
مشرفا ومقررا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	د. بدر شنوف
مناقشا	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. نزلي غنية

السنة الجامعية: 2021-2022

اللَّهُمَّ انْفَعِنِي بِمَا عَلَّمْتَنِي، وَعَلِّمْنِي مَا يَنْفَعُنِي، وَزِدْنِي عِلْمًا

أخرجه الترمذي

﴿ قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ
مِمَّن تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُدِلُّ مَنْ تَشَاءُ ۚ بِيَدِكَ الْخَيْرُ ۗ إِنَّكَ
عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾

الآية 26 من سورة آل عمران

كلمة شكر

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي
الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

نحمد الله الواحد الأحد ونشكره الذي أنعم علينا بنعمة العلم والعقل
وأمدنا بالإرادة والعزيمة لإتمام هذا العمل، نحمدك يا رب حمداً يليق بجلال

وجهك وعظيم سلطانك

وتتقدم بخالص الشكر والتقدير لك كورنا الفاضل بدر شنوف على

توجيهاته ونصائحه وعلى رحابة صدره وسعة أفقه فله منا جزيل

الشكر والعرفان

إهداء

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

نهدي هذا العمل المتواضع

إلى جميع الأهل والأقارب والأصدقاء

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل في كلية الحقوق والعلوم السياسية في

طوري الليسانس والماستر

إلى كل طلبة دفعة القانون العقاري لسنة 2022

إلى زملائنا أعضاء المجموعة الخاصة "النخبة" كل باسمه

إلى كل طالب أحب العلم والمعرفة وأخلص في طلبهما

مقدمة

مقدمة

تلعب الملكية العقارية دورا هاما في صنع قواعد التنمية لأية دولة من دول العالم، حيث حظيت باهتمام الحضارات الإنسانية قديما وحديثا، حتى وإنّ درجة وقوة وهيمنة الدول كانت تقاس بمدى توسع رقعتها الجغرافية وامتدادها الإقليمي.

تعتبر الملكية الخاصة حقا من أوسع الحقوق العينية نطاقا، والذي يتمثل في السلطة المباشرة التي يمنحها القانون على شيء معين بذاته تخول له حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف في حدود القانون، والذي تطور عبر التاريخ ولم يبق مرتبطا بالشخص الطبيعي، بل تعدى إلى الشخص المعنوي العام الذي يتمتع بامتيازات السلطة العامة، إذا أصبح يعترف له بحقوق مالية⁽¹⁾، وحتى تتمكن الدولة من ممارسة نشاطها وتلبية احتياجات المواطنين، كان لزاما عليها أن تتمتع بوسائل بشرية متمثلة في الموظفين وأخرى مادية تتمثل في الأملاك الوطنية (عقارية ومنقولة)، فهاته الأخيرة تمثل عصب النشاط الإداري والمحور الأساسي الذي يركز عليه هذا النشاط، خاصة بعد تغيير دور الدولة من حارسة تقوم بدور تقليدي ينحصر في حفظ الأمن، إلى دولة متدخلة مسؤولة عن تلبية حاجات الأفراد على اختلاف أنواعها، حيث أصبحت تمارس نشاطات مشابهة لتلك التي يضطلع بها الخواص.

وتحتل الأملاك الوطنية مكانة هامة في التشريع الجزائري والتي مرت بعدة مراحل، حيث عرفت الجزائر نظاما مزدوجا في مجال الدومين أي أملاك عامة وأخرى خاصة غداة الاستقلال بعد تمديد العمل بالقوانين الفرنسية، بموجب القانون المشهور 62-157⁽²⁾، والذي أقرّ مواصلة العمل بالتشريع المعمول به إلى غاية تاريخ 31-12-1962، لا سيما فيما يتعلق بالملكية العمومية، إلاّ ما تعارض منه مع السيادة الوطنية.

(1) أوكيد نبيل، "الشفعة الإدارية كآلية لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص 49.

(2) قانون رقم 62-157، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1962، المتضمن الاستمرار بتطبيق القوانين الفرنسية إلى إشعار آخر، ج ر عدد 02، صادرة بتاريخ 11 جانفي 1963.

وفي بداية السبعينات وتبني الدولة الجزائرية للفلسفة الاشتراكية والاقتصاد الموجه، حيث تجسّدت هذه الفكرة خاصة بصدور دستور 1976⁽¹⁾ وتأكيد على الخيار الاشتراكي، واستمر المفهوم التقليدي المرتكز على فكرة التمييز بين صنفى الملكية الوطنية في الاضمحلال، حتى زال تماما بصدور أول قانون يتعلق بالأموال الوطنية في تاريخ الجزائر المستقلة رقم 84-16⁽²⁾، فكرّس نظام وحدة الأملاك وقضى على الازدواجية.

وفي أواخر الثمانينات دخلت الجزائر عهد الإصلاحات السياسية والاقتصادية بصدور دستور 1989⁽³⁾، والذي نتج عنه ضرورة مراجعة قانون الأملاك الوطنية، حيث أصدر المشرع القانون رقم 90-30⁽⁴⁾، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14⁽⁵⁾، والذي أكد على مبدأ الفصل بين نشاط الدولة باعتبارها السلطة العامة وبين نشاطها التمليكي المحض باعتبارها مالكة الأملاك، ما تمخض عنه تصنيف مختلف الأملاك التابعة للدولة والجماعات المحلية وفقا للأحكام الدستورية الجديدة، ضمن الأملاك العمومية أو الأملاك الخاصة⁽⁶⁾.

ولتكوين هاته الأملاك فقد ربّب القانون اكتساب الملكية ابتداء أو انتقالا من الغير على بعض الوقائع بفعل الإنسان أو الطبيعة، وتتنوع وسائل كسب الشخص العام لملكية أمواله حسب ما نص عليه قانون الأملاك الوطنية 90-30 في المادة (26) بأنّه: "تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة.

(1) أمر رقم 76-97، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، صادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

(2) قانون رقم 84-16، صادر بتاريخ 30 جوان 1984، المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 27، صادرة بتاريخ 03 جويلية 1984.

(3) مرسوم رئاسي رقم 89-18، صادر بتاريخ 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، صادرة بتاريخ 1989.

(4) قانون رقم 90-30، صادر في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادرة في 01 ديسمبر 1990.

(5) قانون رقم 08-14، صادر في 20 جويلية 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 03 أوت 2008.

(6) طبقا للمادة 02 من القانون 90-30: "... التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة...".

وتتمثل الوسائل القانونية أو التعاقدية التي تضم بمقتضاها أحد الأملاك إلى الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب.

ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بهما حسب التقسيم الآتي:

. طرق الاقتناء التي تخضع للقانون الخاص: العقد، التبرع، التبادل، التقادم، الحيازة.

. طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة".

ولا يمكن للدولة أن تلجأ إلى الطرق الاستثنائية إلا إذا أدت الطرق العادية إلى نتيجة سلبية، وتتميز طرق القانون العام بأنها إجراء إنفرادي من الإدارة دون موافقة مالكي الأموال المراد ضمها إلى الأملاك الوطنية، فيغيب عنصر التراضي والتوافق المعروف في القانون الخاص.

وتكمن أهمية الموضوع من خلال توضيح كيفية كسب الدولة للملكية العقارية بطرق القانون العام وذلك بإبراز القوانين المنظمة لهاته الكيفية ببيان خصائصها وشروطها ومجالاتها وكذا الآثار المترتبة على تطبيقها، ولعل بعض الدراسات السابقة تطرقت إلى هذا الموضوع من منظور عام، ولهذا سنحاول الغوص في جزئيات هذا الموضوع بصفة أدق.

ومن أجل دراسة هذا الموضوع وتبسيط الضوء عليه أكثر، إتبعنا المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لهاتين الآليتين، وتتبع كيفية تطبيق هذه القوانين المختلفة عن قواعد القانون الخاص.

من خلال ما تقدم نطرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هي الوسائل القانونية المتاحة للدولة حتى تكتسب الأملاك العقارية بطرق القانون العام وفقاً للمادة (26) من القانون رقم 90-30؟

ويندرج ضمن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية:

. هل يمكن للدولة اقتناء الأملاك العقارية بطرق القانون العام مباشرة؟ أم لابد لها من

تطبيق وسائل القانون الخاص؟

. ما هي الإجراءات الإدارية التي تنتهجها الدولة لكسب الملكية العقارية بطرق القانون

العام؟

. ما هي الآثار القانونية التي تترتب عن تطبيق وسائل القانون العام في اكتساب الأملاك

العقارية الخاصة للدولة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وانطلاقاً من المعطيات المذكورة أعلاه، اعتمدنا في تقسيم البحث على الخطة الثنائية التي رأيناها الأنسب لمعالجة الموضوع من جميع جوانبه، وذلك بتقسيمه إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة كآلية لاكتساب الأملاك العقارية الخاصة لفائدة الدولة، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، الأول عنونه بالإطار المفاهيمي لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الآثار والمنازعات المترتبة عن نزع الملكية، والفصل الثاني بعنوان الشفعة الإدارية كآلية لاكتساب الأملاك العقارية الخاصة لفائدة الدولة، وقسمناه كذلك إلى مبحثين، حيث تناولنا في الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية، أما المبحث الثاني فخصصناه لإجراءات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة عليها.

الفصل الأول

نزع الملكية العقارية الخاصة بالمنفعة العامة كآلية لاكتساب الأملاك

العقارية لفائدة الدولة

يعتبر حق الملكية من بين أهم الحقوق التي يحميها الدستور، وهذا ما أكدت عليه المادة (60) من التعديل الدستوري لسنة 2020، ومن خلال المادة (674) من القانون المدني الجزائري، التي عرّفت الملكية بأنّها "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرّمه القوانين والأنظمة"، أمّا المادّة (683) من ذات القانون عرفت العقار بأنه "كل شيء مستقرّ بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

ومن خلال تعريفنا للملكية والعقار، فإننا نربط عملية النزع بالملكية العقارية، وهذا الحق مطلق قد تكون له حدود، فالمالك قد يحرم من حقّه في الملكية وقد ينزع منه عقاره بواسطة آليات وإجراءات قانونية وإدارية لفائدة الصالح العام، وفي سبيل التنمية الجماعية للدولة، وهو ما يصطلح عليه بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة، والذي سنحاول تبيانها في هذا الفصل من خلال التطرق للإطار المفاهيمي لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة في المبحث الأول، ثم الآثار المترتبة عن نزع الملكية العقارية ومنازعاتها في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لنزع الملكية العقارية

سنتطرق في هذا المبحث إلى المبادئ العامة لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، من خلال بيان مفهوم نزع الملكية وخصائصها وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها (المطلب الأول)، ثم إلى إجراءات نزع الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة وخصائصها وتمييزها عن المفاهيم المشابهة

من أجل إزاحة الغموض وفكِّ شفرات نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، وجب علينا تعريف نزع الملكية (الفرع الأول)، خصائصها (الفرع الثاني)، تمييزها عما يشابهها من مفاهيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة

للإمام بمفهوم نزع الملكية سنحاول التطرق في هذا الفرع إلى التعريف اللغوي (أولاً)، ثم التعريف الاصطلاحي (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي

نزع الملكية هي كلمة مركبة من أربع مفردات، وحتى نتمكن من تعريفها لغوياً وجب علينا تفكيكها وتعريف كل مصطلح على حدى ومن ثم نخلص إلى التعريف النهائي.

01 . لفظ "نزع"

يقال نزع الشيء نزعاً أي اقتلعه من مكانه⁽¹⁾.

ويقال نزعه من مكانه أي قلعه كأنتزعه ويقال يده أخرجها من جيبه⁽²⁾.

ويقصد به تحويل الشيء عن موضعه على نحو الاستلاب، ومن معانيه السلب.

02 . لفظ "الملكية"

من أصل كلمة الملك بضم الميم وجمع أملاك وملوك وملكيات وهو ما يملكه الإنسان ويتصرف فيه⁽¹⁾، والملكية في اللغة هي السيطرة على الشيء والاستئثار به ووضع اليد عليه،

(1) المنجد الأبجدي، دون كاتب، ط07، دار المشرق ش.م.م بيروت لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1967، ص 1060.

(2) مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة مصر، 2008، ص 1600.

ويقال فلان يملك تلك الأرض فهو يتصرف فيها ويتمتع بها بالسلطات الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف.

03 . لفظ "المنفعة"

جمع منافع، ونفع، أي بمعنى كل شئ ينتفع به، ويقال منافع الدار، كالبئر وموضع الغسيل⁽²⁾، والنفع ضد الضرر، بمعنى الخير وهو ما يتوصل إليه الإنسان إلى مطلوبه.

04 . لفظ "العامة"

جمع عوام، وعامة الناس خلاف خاصتهم، ويقال "جاء القوم عامة"، أي جميعاً⁽³⁾. من خلال تعريف المصطلحات السابقة نستخلص أن نزع الملكية للمنفعة العامة، هو نزع واقتلاع عقار مملوك للغير من أجل تحقيق منفعة عامة.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي

01- في الفقه الشرعي

إن نزع الملكية للمنفعة العامة من منظور الشريعة الإسلامية نجد ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده عثمان رضي الله عنه في توسعة المسجد النبوي الشريف حيث اشترى ما حول المسجد من دور وأملاك عقارية خاصة وضمّوها إلى المسجد النبوي الشريف، وهذا الفعل القصد منه ليس التسلّط والتجبر على الأفراد وإنما الهدف منه تحقيق المنفعة العامة التي تقتضيها في ذلك الوقت، حتى يكون المسجد واسع ويتسع لجميع المصلين⁽⁴⁾.

لقد عرف الفقهاء نزع الملكية للمصلحة العامة، فكل أحد منهم ذهب إلى تعريف، فقد عرفها الدكتور ماجد راغب الحلو إلى أنها: "قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبراً

(1) المنجد الأبجدي، مرجع سابق، ص 1004.

(2) المرجع نفسه، ص 1016.

(3) المرجع نفسه، ص 681.

(4) عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، ط01، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1982، ص 56.

لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل⁽¹⁾، وهو نفس التعريف الذي ذهب إليه الدكتور مازن راضي ليلو⁽²⁾ وكذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي⁽³⁾.

وقد عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها: "وسيلة من الوسائل المتاحة للإدارة قصد الوصول إلى أهدافها في تحقيق المنفعة العامة وهو إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية ويكون غرض هذا الإجراء تحقيق المشاريع ذات الصلة بالمنفعة العامة بشرط أن يتم تعويض هذا الشخص تعويض عادل ومنصف مسبق"⁽⁴⁾.

أمّا الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله فعرّفها بأنها: "امتياز ممنوح للإدارة بحيث تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة في مقابل تعويض عن ذلك"⁽⁵⁾.

بعد تناولنا التعريفات الفقهية السابقة، وقبل اقتراح أي تعريف بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة، يجب مناقشة التعريفات الفقهية ومن ثمّ نخلص لتعريف نهائي.

حيث عرف الدكتور ماجد راغب الحلو، والدكتور مازن راضي ليلو، والدكتور سليمان الطماوي، على أنّها قيام الإدارة بحرمان مالك العقار من عقاره جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وكذلك تعريف الدكتور محمد الصغير بعلي، والدكتور عبد الغني بسيوني بأنها وسيلة وامتياز ممنوح للإدارة بواسطته تحرم مالك العقار من ملكية عقاره، وذلك من أجل تحقيق المنفعة العامة، ولكن نقول أنّ الإدارة ليست لها الحرية المطلقة في مبادرة هذا الإجراء، فالإدارة لها وسائل أخرى تستطيع أن تكسب بها الأملاك العقارية ولو كانت حرة في ذلك فلن تستقر الملكية العقارية، بل يقع تضارب في المراكز القانونية، إذن لا يمكن للإدارة مباشرة هذا الإجراء إلاّ إذا اتبعت إجراءات معيّنة، حماية للملكية المحمية في الدستور.

(1) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 628.

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

(3) المرجع نفسه، ص 145.

(4) محمد الصغير بعلي، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، مداخلة في الملتقى الوطني حول الملكية العقارية

الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 25

و26 سبتمبر 2013، ص 30.

(5) المرجع نفسه، ص 31.

إذن نزع الملكية للمنفعة العامة، هي "طريقة استثنائية لاكتساب الدولة حقوقاً وأموالاً عقارية لتحقيق النفع العام، ولا تتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل والطرق الودية إلى نتائج سلبية، مقابل تعويض قبلي عادل ومنصف"⁽¹⁾.

02- في الفقه القانوني (التشريع الجزائري)

إنّ نزع الملكية للمنفعة العامة، هو ذلك الإجراء الإداري الذي تقوم به الإدارة من أجل المنفعة العامة، ولما كان هذا الإجراء يمسّ المجتمع كان لزاماً على المشرع التدخل من أجل تنظيم عمل الإدارة في هذا المجال، ولهذا سنحاول التطرق في هذا العنصر إلى القوانين المنظمة لعملية نزع الملكية للمنفعة العامة، بداية من الدساتير، ثم في القانون المدني، ثم في القانون رقم 91-11⁽²⁾.

أ- نزع الملكية في الدستور

لقد اعترف المشرع الجزائري بالملكية الخاصة في صورة معينة، ويتضح ذلك في دستور سنة 1976⁽³⁾، وهذه الملكية تكون موضوع استغلال مباشر من قبل أصحابها، نجد ذلك في المادة (16) والتي نصّت: "الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة، الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون، جزء لا (يتجزأ)⁽⁴⁾ من التنظيم الاجتماعي الجديد.

الملكية الخاصة، لاسيما في الميدان الاقتصادي، يجب أن تساهم في تنمية البلاد وأن تكون ذات منفعة اجتماعية، وهي مضمونة في إطار القانون، حق الإرث مضمون".

فالمشرع الجزائري في هذا الدستور جعل الملكية الفردية ذات الاستعمال الشخصي أو العائلي مضمونة، ولكن هذا الضمان ليس مطلقاً وإنما يرد عليه قيود ومن بينها نزع الملكية

(1) طفياني مخرطية، "نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 04، المجلد 01، ديسمبر 2017، ص 275.

(2) قانون رقم 91-11، صادر بتاريخ 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 08 ماي 1991.

(3) أمر رقم 76-97، صادر في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، صادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، ص - ص 1296.1297.

(4) لم تكتب هاته الكلمة في الجريدة الرسمية بالطريقة الصحيحة، والأصل تكتب - يتجزأ - فالهزمة تكتب على الألف وليس على السطر.

للمنفعة العامة، ولقد ذكرها المشرع في المادة (17) من نفس الدستور بقولها: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف، لا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية"⁽¹⁾.

فالمشرع في هذا الدستور جعل نزع الملكية لا تتم إلا في إطار القانون، وذلك لحماية الملكية الخاصة من تجبر وتسلط الإدارة، بل ويترتب على هذا الفعل تعويض عادل ومنصف للذي نزع عقاره.

أما في دستور 1989 فقد ذكر المشرع الجزائري في المادة (20) بقولها: "لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف"⁽²⁾.

فالمشرع الجزائري في هذا الدستور قد أوجب على أن يكون التعويض قبلي عادل ومنصف خلافا على ما نص عليه في دستور 1976 الذي نص على أن يكون التعويض عادل ومنصف في إطار القانون.

أما في دستور سنة 1996 لقد نص المشرع الجزائري على أن الملكية الخاصة مضمونة وذلك في المادة (52) بقولها: "الملكية الخاصة مضمونة..."⁽³⁾, غير أن هذا الضمان دائما يكون مقيد ليس مطلقا بل يرد عليه قيود مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد ذكر ذلك في المادة (20) من نفس الدستور بقوله: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل، ومنصف"⁽⁴⁾.

المشرع في هذا الدستور لم يأت بالجديد فيما يخص نزع الملكية، حيث أنه أبقى على نفس المادة من حيث الرقم والصياغة الواردة في الدستور السابق (دستور 1989).

(1) أمر رقم 76-97، مرجع سابق، ص 1297.

(2) مرسوم رئاسي رقم 89-18، صادر بتاريخ 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، صادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

(3) مرسوم رئاسي رقم 96-438، صادر بتاريخ 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نصّ تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، ص 13.

(4) المرجع نفسه، ص 10.

وفي دستور 2016 ذكر المشرع في المادة (22)⁽¹⁾ أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون مقابل تعويض عادل ومنصف بحيث أن المشرع تراجع عن التعويض القبلي الذي ذكره في دستور 1996 واكتفى بالتعويض العادل والمنصف فقط.

وفي التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يأت المشرع بالجديد في نزع الملكية حيث نص في المادة (60)⁽²⁾ أن الملكية الخاصة مضمونة ولا تتزع إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف.

ب- نزع الملكية في القانون المدني

نص المشرع الجزائري في القانون المدني على نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك في المادة (677) من الأمر رقم 75-58⁽³⁾ بالقول: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل.

وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض، وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكّل بأيّ حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة".

من خلال تعريف المشرع لنزع الملكية في القانون المدني نجد أنه لم يحدد فيما إذا كانت عملية نزع الملكية بأنها أصل أو استثناء في اكتساب الدولة للملكية العقارية، حيث أشار إلى أنه قد تشمل عملية النزع العقار كله أو جزء منه أو الحقوق العينية العقارية، ولكنه لم يحدّد ضابط مجال المنفعة العامة، وهذا ما يعطي الدولة الحق في توسيع نطاق هذا المفهوم بكل حرية⁽⁴⁾.

(1) قانون رقم 16-01، صادر بتاريخ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016، ص 09.

(2) مرسوم رئاسي رقم 20-442، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

(3) أمر رقم 75-58، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

(4) سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2014-2015، ص 12.

ج . نزع الملكية في القانون رقم 91-11(1)

لقد ذكر المشرع في المادة (02) من هذا القانون بقوله: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"(2).

فلا يمكن للإدارة مباشرة إجراءات نزع الملكية إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية بمعنى أنها تسلك طرق القانون الخاص، وذلك حسب ما ذكرته المادة (26) الفقرة الرابعة من القانون رقم 90-30(3)، أن الأملاك الوطنية تقام بالوسائل القانونية وتخضع للقانون العام(4)، وكذلك المادة (39) من ذات القانون.

وقد ذكر المشرع الجزائري في القانون 91-11 مبلغ التعويض وذلك في نص المادة (21) بقوله: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية..."(5).

المشرع في هذا القانون تخلى عن التعويض القبلي الذي كان في الدساتير الماضية، ولكن أضاف أن التعويض يجب أن يغطي كل ما لحقه من ضرر وحتى ما قد يفوت صاحب العقار من كسب بسبب نزع الملكية، كأن يكون العقار في موقع تجاري فيراعى هذا الحق ويتم التعويض على قدر هذا الكسب بطرق قانونية.

(1) قانون رقم 91-11، مرجع سابق.

(2) المرجع نفسه.

(3) قانون رقم 90-30، صادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14.

(4) لقد أورد المشرع في القانون رقم 90-30 وذلك في المادة (26) لما بين طرق الاقتناء لتكوين الأملاك الوطنية وذكر طرق تخضع للقانون العام وهي العقد والتبرع والتبادل والتقدم والحياسة وهذا خطأ وقع فيه المشرع، بل هاته الطرق تخضع للقانون الخاص.

(5) قانون رقم 91-11، مرجع سابق.

الفرع الثاني: تمييز نزع الملكية عن المفاهيم المشابهة لها

كثيرا ما يلتبس على القارئ مصطلح نزع الملكية مع بعض المفاهيم المشابهة له مثل التأميم، المصادرة، الاستيلاء، فكل هذه النظم والمصطلحات متقاربة في كثير من جوانبها لأنها تقوم على أساس واحد وهو حرمان الفرد من أملاكه، ولكن رغم هذا التقارب الكبير إلا أن لكل نظام خصوصياته ومميزاته التي تجعله مستقلا عن النظام الآخر.

وعليه سنقوم بمقارنة نزع الملكية بالتأميم (أولا)، وكذا نزع الملكية بالمصادرة (ثانيا)، ونزع

الملكية بالاستيلاء (ثالثا)، وذلك على النحو التالي:

أولا: تمييز نزع الملكية عن التأميم

إن التأميم يعتبر من أهم الأساليب المشابهة لنظام نزع الملكية على اعتبار أنه ينطوي على نزع للملكية الخاصة. وقد عرّف على أنه: "نزع الدولة لملكية شخص جبرا عنه، ويؤول الملك للدولة في مقابل تعويض يتقاضاه المالك. وينصب التأميم عادة على ملكية مشروع خاص بإعتباره أداة من أدوات الإنتاج، فينقل المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة"⁽¹⁾، وأيضا: "انتقال وسائل الإنتاج الصناعية والتجارية والاقتصادية من ملكية الأفراد أشخاصاً طبيعية أو معنوية، إلى الدولة بشكل جبري مقابل تعويض، بحيث تسري عليها أحكام القانون العام"⁽²⁾.

أما من الناحية الفقهية، فالتأميم وليد السياسة الاشتراكية للدول التي انتهجت النظام الاقتصادي الموجه، وإن أخذت به بعض الدول الرأسمالية⁽³⁾، من أجل تنفيذ خطط الدولة الاقتصادية، باعتبار أنه من وسائل كسب الإدارة لملكية عناصر مالية لأحد أشخاص القانون،

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 626.

(2) جود عصام خليل الأثيرية، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2010، ص 10.

(3) وما زالت لحد الآن بعض الدول الرأسمالية تأخذ به، حينما يعجز النظام الليبرالي على حل الأزمات التي يقع فيها، حيث عمدت الولايات المتحدة الأمريكية إلى تأميم بعض البنوك، وإن كان الأمر يندرج تحت مصطلح آخر، أما فرنسا وألمانيا فقد أعلنتا عن تأميم بعض البنوك والمؤسسات مستعملتان المصطلح ذاته، أنظر جود عصام خليل الأثيرية، المرجع نفسه، ص 10.

وتحويلها إلى ذمتها المالية من أجل إدارتها لحساب وصالح الأمة، خلافا للأساليب المستعملة في النظام الرأسمالي التي تعتمد على تحقيق الربح كهدف رئيسي⁽¹⁾. فهو إذن تحويل ملكية مشروع اقتصادي خاص إلى الدولة، وعموما فتأميم المال يعني جعله ملكا للأمة.

من خلال التعريفات السابقة للتأميم، نجد أنه يقترب من نظام نزع الملكية، كون كل منهما ينصب من الناحية المادية على واقعة الاستيلاء جبرا على ممتلكات خاصة، مقابل تعويض عادل يدفع للمالك، وذلك من أجل تحقيق منفعة عامة ورغم هذا التشابه بين النظامين إلا أنهما يتمايزان من عدة جوانب خصوصا في:

1. الجانب التاريخي

نزع الملكية للمنفعة العامة مفهوم مرتبط بصفة عامة بالملكية الخاصة، حيث يعتبر من الأساليب التقليدية الهادفة إلى تقييد حق الملكية وتعود أصوله إلى حقبة تاريخية بعيدة، على عكس التأميم الذي يعتبر مفهوماً جديداً، ولید سياسة إيديولوجية مرتبطة بانتصار الفكر الاشتراكي في أوروبا.

2. من حيث الأثر

يتفق كل من النظامين في أثرهما الناقل للملكية، إلا أنهما يختلفان، فالتأميم يؤدي إلى دخول ونقل ملكية النشاط الاقتصادي من القطاع الخاص إلى العام، وتدخل المشاريع المؤممة الاقتصادية ضمن ملكية الدومين العام، بينما تدخل الأملاك المنزوعة من الأفراد في الدومين الخاص، وهذا بعد استكمال تخصيصها للمنفعة العامة⁽²⁾.

3. من حيث المحل

التأميم ينصب على المشروعات والأنشطة الاقتصادية الخاصة أي يقع على أدوات الإنتاج في الدولة سواء كانت عقارات أو منقولات، ويمتد إلى كل ما للمشروع من رأس مال و

(1) آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 122.

(2) المرجع نفسه، ص 123.

أسهم وسندات⁽¹⁾، في حين أن نزع الملكية يكون محله العقارات (مبنية وغير مبنية) والحقوق العينية المملوكة لأحد الأفراد.

4. من ناحية الهدف

نزع الملكية مرتبط بالمنفعة العامة، يدور معها وجوداً وهدماً، وقد يكون لهذه المنفعة مظهراً اجتماعياً أو اقتصادياً، أما بالنسبة للتأميم، فبالإضافة إلى الجوانب الاجتماعية والاقتصادية التي قد تستدعيه، فقد تكون هناك جوانب فكرية أو سياسية، وهو الغالب.

5. من حيث دفع التعويض

يعتبر كل من نزع الملكية والتأميم أسلوبان يتم من خلالهما حرمان الشخص من ملكيته الخاصة، في مقابل تعويض عادل، إلا أنهما يختلفان من حيث إلزامية مقداره ووقت دفعه، ففي نزع الملكية أقرت معظم دساتير العالم ومنها الدستور الجزائري مبدأً يقضي بإلزامية دفع التعويض العادل والمنصف⁽²⁾، حيث لا تنتقل الملكية العقارية للجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية إلا بعد استيفاء وأخذ الشخص المنزوع ملكيته مبلغ التعويض، بينما لا يتقرر التعويض للأشخاص المؤممة أملاكهم إلا بعد تمام وانتهاء عملية التأميم، كما أن قيمة التعويض غير خاضعة لأي رقابة قضائية أو الطعن فيه أو إعادة التقدير⁽³⁾ باعتبار التأميم عمل من أعمال السيادة، بينما العكس تماماً في نزع الملكية.

6. من حيث الإجراءات

تختلف الإجراءات المتبعة في نزع الملكية اختلافاً جوهرياً عن تلك المتبعة في التأميم، فيتم هذا الأخير عن طريق نص قانوني حسب المادة (678) من القانون المدني، وهو بذلك عمل سيادي بامتياز، فلا يجوز أن يكون محل رقابة قضائية وإجراءاته غير قابلة لأي طعن، في حين أن نزع الملكية يكون بقرار من الجهة الإدارية المختصة، وفق إجراءات طويلة يفرضها

(1) جود عصام خليل الأتيرة، مرجع سابق، ص 10.

(2) المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

(3) جود عصام خليل الأتيرة، مرجع سابق، ص 11.

القانون 11.91، ويكون للمنزوع ملكيتهم الحق في الطعن من حيث شكل وسلامة الإجراءات وكذا القرار الإداري محل نزع الملكية وقيمة التعويض.

ثانياً: تمييز نزع الملكية عن المصادرة

لتحديد الاختلاف بين نزع الملكية والمصادرة، وجب تحديد مفهوم هاته الأخيرة، فقد عرّفها المشرع الجزائري في ظل الأمر 66-156 بأنها: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء..."(1)، كما تطرّق لها قانون الجمارك(2)، حيث تكون مصادرة السلع والبضائع مرفقة بالحبس والغرامة المالية كعقوبة.

والمصادرة أيضاً هي إجراء القصد منه تملك الدولة بموجب حكم قضائي أموال المحكوم عليه ذات صلة بالجريمة قهراً على صاحبها ومن دون مقابل، وعليه فالمصادرة ليست نظاماً، وإنما هي عقوبة تهدف إلى تملك الدولة جزءاً أو كل أملاك المحكوم عليه، بسبب ارتكابه جريمة من الجرائم المعاقب عليها، مثل تزيف العملة(3).

من خلال ما سبق يبدو جلياً أن كلا من نزع الملكية والمصادرة يتفقان في كونهما أسلوبان تنتقل بهما الملكية الخاصة من الأفراد إلى الدولة، لكنهما في نفس الوقت يتباعدان كلياً عن بعضهما البعض فيما يلي:

1. نجد أن نزع الملكية وسيلة لتقييد حق الملكية الخاصة من أجل تحقيق لمنفعة عامة أولى بالرعاية جبراً عن صاحبها، بينما المصادرة تأتي كعقوبة تكميلية، خاصة إذا تعلق الأمر بجرائم تفتك بالاقتصاد الوطني(4).

(1) المادة 15 من الأمر 66-156، صادر بتاريخ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

(2) قانون رقم 04-17، صادر بتاريخ 16 فيفري 2017، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، صادرة بتاريخ 19 فيفري 2017.

(3) جود عصام خليل الأتيرة، مرجع سابق، ص 14.

(4) آسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 125.

2. محل نزع الملكية، ينصب على العقارات والحقوق العينية العقارية، بينما ترد المصادرة على جميع الأموال المتعلقة بالجريمة، وإن كانت في غالب الأحيان تقع على المنقولات.

3. نزع الملكية امتياز للسلطة العامة، يكفي أن يصدر بشأنه قرار بوجود منفعة عامة، فهو مصدره القانون، بينما المصادرة لا تقع بقوة القانون فهي عقوبة جنائية يتعين أن يصدر بشأنها حكم من الجهات القضائية المختصة، وهذا يشكل دعامة هامة لضمان حق الملكية الخاصة⁽¹⁾.

4. نزع الملكية يدخل ضمن إستراتيجية الدولة لإنشاء المشاريع ذات المنفعة العامة، فهي تلجأ لها بإرادتها الحرة، بينما المصادرة لا تدخل ضمن أي إستراتيجية للدولة بل يفرض عليها اللجوء إليها، كونها عقوبة تكميلية لجريمة وقعت.

5. ولعل أهم ما يميّز نزع الملكية عن المصادرة ويجعلهما لا يلتقيان أبداً هو حق التعويض، فعملية نزع الملكية لا تتم ولا يكون لها الأثر في نقل الملكية الخاصة من المنزوع ملكيتهم إلى الجهة المستفيدة، إلا بعد دفع تعويض عادل ومنصف للشخص الذي تم حرمانه من ملكيته⁽²⁾، في حين أن الشخص الذي صودرت أمواله لا يتلقى أي صورة من صور التعويض، لكون المصادرة عقوبة على جريمة يعاقب عليها القانون⁽³⁾.

ثالثاً: تمييز نزع الملكية عن الاستيلاء

من المصطلحات التي قد يتداخل مفهومها كذلك مع نزع الملكية، الاستيلاء المؤقت، فمن تعريفاته نورد ما يلي: "وضع الإدارة يدها - جبراً - على عقار مملوك للغير لمدة من الزمن، مع احتفاظه بملكية العقار، وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الاستيلاء عليه"⁽⁴⁾، أيضاً هو: "إجبار الإدارة بإرادتها المنفردة الأفراد أشخاصاً طبيعياً، أو اعتبارية على تقديم خدمات، أو

(1) جود عصام خليل الأتيرة، مرجع سابق، ص 14.

(2) المادة 60 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

(3) المادة 130، 131 من القانون 17-04، مرجع سابق.

(4) صونية بن طيبة، "الاستيلاء المؤقت على العقار (الملكية العقارية الفردية) الإطار المفاهيمي في تشريعات الدول المغاربية (تونس - الجزائر - المغرب)"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 51، جامعة بن يوسف بن خدة، سنة 2014، ص 264.

استعمال أو استغلال الأموال العقارية والمنقولة من طرف الإدارة، بقصد إشباع حاجة عامة مؤقتة، مثل القضاء على وباء، وفقاً للشروط التي يحددها القانون⁽¹⁾، وقد تناول المشرع الجزائري الاستيلاء في المواد من (679) إلى (681) مكرر 3 من القانون المدني. وعليه فإن الاستيلاء المؤقت وإن كان إجراء يتشابه مع نزع الملكية كون كل منهما إجراء إداري إجباري توقعه الإدارة بغرض تحقيق النفع العام، مقابل تعويض عادل، فإنهما يختلفان في:

1. أهم أثر في نزع الملكية هو الانتقال النهائي للملكية الخاصة إلى الجهة المستفيدة منه بعد إتمام الإجراءات القانونية، وتجريد المالك من ملكيته نهائياً، في حين أن الاستيلاء إجراء ذو طبيعة مؤقتة لا يمس بأصل الحق، يهدف لمعالجة أوضاع استثنائية ترتبط بحق الإدارة في استعمال العقار دون امتلاكه، فهو غير ناقل للملكية⁽²⁾. فينتهي بانتهاء مدة الاستيلاء، ويسترجع المالك كل السلطات المخولة له على ملكه.

2. من أهم الاختلافات بين المصطلحين عنصر التعويض، ففي نزع الملكية للمنفعة العامة يكون سابقاً لعملية انتقال الملكية إلى الجهة المستفيدة، أما في الاستيلاء يكون بعد انتهاء الظرف الاستعجالي الذي وُجد من أجله.

3. موضوع (محل) نزع الملكية هو العقارات والحقوق العينية العقارية، في حين يرد الاستيلاء على المنقولات والعقارات على حد السواء، كما قد يُنصَّب أيضاً على الخدمات⁽³⁾.

4. الإجراءات المتبعة في نزع الملكية تتميز بكونها طويلة ومعقدة وملزمة للإدارة، وبهذا يُوفر نزع الملكية للأشخاص المتضررين ضمانات هامة لحماية حقوقهم، أما الاستيلاء فتتسم إجراءاته بالسرعة والبساطة، لأنه جاء لمواجهة ظروف استثنائية واستعجالية، ضماناً لاستمرارية المرفق

(1) جود عصام خليل الأتيرة، مرجع سابق، ص 08.

(2) بلغول عباس، "الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة"، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2014، ص 68.

(3) آسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 127.

العمومي⁽¹⁾، أو من أجل دفع خطر جسيم، أو توفير حاجة عامة ملحة⁽²⁾، لجأت الإدارة أو كل سلطة مؤهلة لذلك قانوناً، وعلى وجه السرعة إلى إصدار أمر الاستيلاء.

5. يحق للأفراد المطالبة باسترجاع أملاكهم في إجراء الاستيلاء المؤقت، لأن هذا الأخير غرضه مؤقت وينتهي بانتهاء سببه أو مدته، بينما لا يحق للأفراد ذلك لأن انتقال عملية ملكية العقار المنزوع نهائية.

المطلب الثاني

خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة

لقد عرّفت المادة الثانية من القانون 11.91 نزع الملكية بأنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو أملاك عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.

وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"، كما نصّت المادة (60) من التعديل الدستوري لسنة 2020: "... لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف ..."⁽³⁾. من خلال النصوص القانونية السابقة نستخلص جملة من الخصائص نوردتها كالتالي:

الفرع الأول: طريقة استثنائية ترد على الملكية العقارية الخاصة

يُستنتج ذلك من نص المادة (02) من القانون رقم 91-11، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-186⁽⁴⁾، ومفاده أن هاته الآلية تُلج من باب الاستثناء لا الأصل، إذ أن لهذا

(1) المادة 679، من القانون المدني، مرجع سابق.

(2) جود عصام خليل الأثير، مرجع سابق، ص 08.

(3) المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مرجع سابق.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 93-186، صادر بتاريخ 27 جويلية 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11.91، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، صادرة بتاريخ 01 أوت 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 05-248.

الأخير سبل تدخله في هذا السياق، ومقصود ذلك بالتحديد الطريق الوُدِّي في عملية الاقتناء أو ما يعبر عليه في لغة الفقه بقاعدة التراضي في العقد بإعتبره أساساً عريضاً تُبنى عليه العلاقات بين الأشخاص، سواء كانوا خاضعين للقانون العام أو الخاص، ومن هنا لا يمكن بأي حال من الأحوال اللجوء لنزع ملكية الأفراد إلا بعد سلوك الإدارة للطريق الودي معهم، من أجل ذلك جعل المشرع هاته الآلية من الوسائل الاستثنائية في تكوين الحافظة العقارية للأملاك الوطنية. وجدير بالذكر أن للقاضي أن يتحقق من استيفاء الإدارة لهذا الشرط، ويمكن اعتبار هذه المحاولة من مسائل النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يثرها المدعي، وبالتالي تكون إجراءات نزع الملكية قابلة للإبطال في حالة إهمال هذا الشرط الجوهرية.

ذلك ما يظهر من حقيقة النص، إذ أنه: "تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة، وتمثل الوسائل القانونية في تلك الوسيلة القانونية أو التعاقدية (...). طرق الاقتناء التي تخضع للقانون الخاص: العقد والتبرع والتبادل والتقدم والحيازة.. طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة"⁽¹⁾.

من ناحية أخرى فإن نطاق تطبيق هاته الآلية محصورة في الملكية العقارية الخاصة، بمفهوم المخالفة تستبعد من نطاق تطبيقه الملكية العقارية الوطنية الخاضعة للقانون 30.90، ونصوصه التنظيمية⁽²⁾، وكذا الملكية العقارية الوقفية الخاضعة للقانون 10.91⁽³⁾، وفي ذات السياق فإن نطاقها يقتصر على العقارات التي تعد كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف⁽⁴⁾، والحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية، بمعنى حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أي حق الإنتفاع و حق الارتفاق، وكذا حق الاستعمال والسكنى، كحقوق عينية

(1) المادة 26 من القانون رقم 90-30، مرجع سابق.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 12-427، صادر بتاريخ 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2012.

(3) قانون رقم 91-10، صادر بتاريخ 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 08 ماي 1991، المعدل والمتمم.

(4) المادة 683 من الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

أصلية، وكل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي، حق التخصيص وحق الامتياز، كحقوق عينية تبعية، وكلها خاضعة للقانون المدني⁽¹⁾.

الفرع الثاني: طريقة جبرية تعتمد على امتيازات السلطة العامة

يعتمد إجراء نزع الملكية على امتيازات السلطة العامة المعهودة للإدارة ونتيجتها المساس الشرعي بالملكية الخاصة، ولذلك يستوجب إخضاعه إلى قواعد قانونية يحددها كل من الدستور والتشريع قصد حماية الأفراد ضد التصرفات التعسفية والإساءة في استعمال السلطة⁽²⁾، مع العلم أن القانون الفرنسي في ظل الأمر 1958 الذي كان يجري العمل به في الجزائر يقسم إجراء نزع الملكية إلى مرحلتين، مرحلة إدارية ومرحلة قضائية، فالقاضي هو الذي يأمر بنزع الملكية بموجب أمر قضائي⁽³⁾.

أما في الجزائر فإن القاضي لا يتدخل إلا إذا رفعت أمامه دعوى من الشخص المنزوعة ملكيته، وهو الأمر الذي يقلل من دوره في حماية حق الملكية.

إن نزع الملكية اختصاص حصري للسلطة الإدارية ولصالحها، وإن كان من الجائز أن يكون المستفيد من العقارات المنزوعة شخصاً خاصاً يدير مرفقاً عاماً، بناءً على عقد أبرمه مع الإدارة، أو شخصاً خاصاً يمارس نشاطاً ذا نفع عام لا تتوافر فيه صفة المرفق العام⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: تحقيق المنفعة العامة

إن مصطلح المنفعة العمومية مفهوم مرن يتسع مجاله ليشمل عدة تطبيقات من وجهة النظر القانونية، تظهر في شكل نصوص تشريعية يتم من خلالها تكريس الحق العام في تقييد

(1) لعميري ياسين، آليات نزع الملكية للمنفعة العامة، محاضرات مقدمة لطلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص 12.

(2) أحمد رحمانى، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 2، المجلد 4، جوان 1994، ص 09.

(3) وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006، ص 6.

(4) بدر شنوف، محاضرات في قانون الأملاك الوطنية، مطبوعة مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص 51.

الملكية الخاصة، وذلك مهما اختلفت مقاصد تلك المنفعة، فقد تكون اجتماعية بحتة أو ذات وجهة سياحية أو فلاحية⁽¹⁾، مع الإشارة إلى أنه في ظل الأمر 48-76⁽²⁾، كانت الأهداف الاقتصادية تعتبر كعنصر من عناصر المنفعة العامة، لكن تمّ العدول عن ذلك في القانون 91-11، وعدم اعتبارها ضمن المشاريع التي تنجز على حساب الملكية الخاصة، فمن الصعوبة بما كان حصر وضبط النطاق الموضوعي للمنفعة العمومية، وعلى العموم يكفي لتحقيقها وجود مشروع حيوي يخدم المجتمع بمختلف شرائحه تشرف عليه سلطة عمومية تسييراً وتمويلًا، وإذا كان المشرع قد اشترط - دائما - أن يكون نزع الملكية لمنفعة عامة، إلا أنه لم يُقيد الإدارة بتحديد معين بالذات لتلك المنفعة العامة، بمعنى أنه ترك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار نوع أو صورة المنفعة⁽³⁾، والملاحظ أن عدم تحديد هاته الأخيرة بمعايير أو أسس من شأنه وقوع الإدارة في كثير من الانحرافات في استعمال السلطة، وقد أعطت المادة (13) من القانون 1191 حق التدخل لذوي الشأن من خلال رفع الدعاوى تأسيسا على شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية من عدمه، وكذا عدم إحترام الإجراءات الجوهرية السابقة له⁽⁴⁾.

والمادة الثانية من قانون نزع الملكية⁽⁵⁾ جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فعددت المشاريع في التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط وإنشاء التجهيزات الجماعية ومنشآت وأعمال كبرى، فيدخل ضمن هذا التعداد توفير تجهيزات وبناء مصانع توصيل الكهرباء والغاز وكل

(1) لعميري ياسين، مرجع سابق، ص 12.

(2) أمر رقم 48-76، صادر بتاريخ 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 01 جوان 1976.

(3) عليوات ياقوتة، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد 9، مجلد 5، سنة 2016، ص 111.

(4) المادة 11، من القانون 91-11، مرجع سابق.

(5) المرجع نفسه.

إجراء تكون الغاية منه حماية البيئة والبحث عن الثروات الباطنية كحفر المناجم لاستخراج المواد الأولية، وأيضاً شق الطرقات وبناء السدود وجميع المنشآت المدنية والعسكرية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: إلزامية التعويض العادل والمنصف

يجد التعويض أساسه في المادة (60)⁽²⁾ من التعديل الدستوري 2020، وكذا المادة (677) ق م ج⁽³⁾، والمادة (01)⁽⁴⁾ (21)⁽⁴⁾ من القانون 91-11، والمواد من 31 إلى 35 من المرسوم التنفيذي 93-186 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-248⁽⁵⁾.

فيعتبر التعويض أهم حق رتبّه القانون للمتضررين من نزع الملكية، إذ أن الدساتير ربطته بشرعية تلك العملية، ونفس الأمر بالنسبة للتشريعات التي نظمت إجراءات نزع الملكية، ولقد أُعتبر حصول منزوعي الملكية على تعويض عادل من أهم الضمانات التي كفلها المشرّع⁽⁶⁾. فعملية نزع الملكية تُسبب وبلا شك ضرراً للمالك لحرمانه من ماله، مما يستوجب تعويضه عن الضرر الذي يشترط أن يكون مباشراً وأكيداً أي محققاً، إذ لا يُعوّض عن الضرر غير المباشر والاحتمالي، أما الأضرار المعنوية فلا تكون محل تعويض إلا في حالة تعدي الإدارة

(1) قاضي عز الدين، آليات وضوابط نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2014-2015، ص 15.

(2) ونصها " ... وبتعويض عادل ومنصف ... "

(3) ونصها " ... مقابل تعويض منصف وعادل ... "

(4) ونصها " ... وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف ... "

(5) مرسوم تنفيذي رقم 05-248، صادر بتاريخ 10 جويلية 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، ج ر عدد 48، صادرة بتاريخ 10 جويلية 2005.

(6) غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 314.

المادي حسب المادة (33)⁽¹⁾، كما أن جبرية تنازل المالك عن ملكيته في عملية النزع يجعلنا نقول أن التعويض ليس ثمنا وإنما هو إصلاح لضرر طبقاً لنص المادة (677) ق م ج. كما جاء في المادة (21) من القانون 11.91، على أنه يجب أن تغطي التعويضات كل ما لحقه من ضرر وما فاته من خسارة وكسب بسبب نزع الملكية، ويرجع الحق في التعويض إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة⁽²⁾. فالعدالة في التعويض تقتضي أن يكون هذا الأخير مساوياً للقيمة الحقيقية للعقارات أو الحقوق العينية العقارية المنتزعة، ويحدد ذلك بناء على أسس موضوعية بحتة تستند إلى الواقع. أما مقتضى الإنصاف في هذا السياق فيُحمل على معنى مفاده، أن يكون تعويضاً حقيقياً تستهدف من خلاله الإدارة رضا المالك قبل أملاكه، بمعنى أن تفتك موافقته واقتناعه بقيمة التعويض، وذلك بمختلف الإجراءات الودية أو القضائية⁽³⁾.

المطلب الثالث

إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

يعتبر قيد نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، من أشد وأخطر القيود التي تسلط على ملكية الأفراد، التي تلجأ إليها الإدارة كلما اقتضت الضرورة لذلك، ولهذا أوجب المشرع على الإدارة إتباع إجراءات طويلة ومعقدة لحماية الحقوق المنزوعة ملكيته، إذن سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى الإجراءات الأولية لنزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الأول)، ثم إلى الإجراءات النهائية لنزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لنزع الملكية للمنفعة العامة

على الإدارة النازعة لملكية العقار إتباع إجراءات وخطوات رسمها المشرع لحماية للملكية العقارية الخاصة من تسلط الإدارة عليها، ولهذا وجب على الإدارة إتباع إجراءات أولية تمهيدية

(1) نص المادة 33 من القانون 91-11: "كل نزع يتم خارج الحالات والشروط التي حددها القانون، يكون باطلاً وعدم الأثر

ويعد تجاوزاً يترتب عنه التعويض المحدد عن طريق القضاء (...)"

(2) وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 76.

(3) لعميري ياسين، مرجع سابق، ص 13.

وهي مجبرة على إتباعها، حيث سنفصل ذلك مروراً بمرحلة التحقيق المسبق (أولاً)، ثم بمرحلة تحديد وتقييم العقارات محل نزع الملكية (ثانياً).

أولاً: الإعلان عن المنفعة العامة

01- افتتاح التحقيق المسبق

إنّ أول إجراء⁽¹⁾ تقوم به الإدارة الطالبة لنزع الملكية أن تقدم إلى الوالي طلباً ترفقه بملف يتكون من:

- تقرير تبين فيه الإدارة السبب الذي أدى بها إلى اللجوء لنزع الملكية مع بيان النتائج السلبية التي توصلت إليها الإدارة مع مالك العقار من محاولة الاقتناء بالتراضي.

- تصريح يوضح الهدف من العملية وينبغي أن يهدف إلى التعمير أو الهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك.

- مخطط يحدد طبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.

- تقرير بياني للعملية وإطار التمويل.

بعد ذلك يرسل الملف المذكور أعلاه إلى الوالي المختص الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مفيدة لدراسة الملف.

بعدما يتلقى الوالي ملف نزع الملكية من الإدارة يصدر قرار يتضمن في الوقت نفسه فتح تحقيق ويشكل لجنة من أجل هذا الغرض تتكون من ثلاثة أشخاص بهدف إثبات مدى فاعلية وجدوى المنفعة العمومية⁽²⁾.

إنّ القرار الذي تتخذه الإدارة في مجال نزع الملكية يجب أن يكون مبنيًا على معلومات وأسس قانونية ومعلومات دقيقة تخص العقار وإلا كان هذا القرار باطلاً لأنّ القاعدة تقول ما بني على باطل فهو باطل، فالتحقيق المسبق هو ذلك الإجراء الذي يقوم به الوالي المختص

(1) أنظر المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المرجع السابق، ص 28.

(2) بدر شنوف، مرجع سابق، ص 52.

طبعا بعد دراسة الملف الكامل من الجهة النازعة للعقار، فهدف الإدارة هنا هو إثبات المنفعة العامة⁽¹⁾.

ويتم فتح التحقيق بقرار من الوالي حيث يذكر فيه وجوبا:

- الهدف البين من التحقيق.
 - تاريخ بدء التحقيق وانتهائه.
 - تشكيلة اللجنة (أسماء الأعضاء والقابهم⁽²⁾ وصفاتهم).
 - كفاءات عما اللجنة (أوقات استقبال الجمهور وأماكنه، ودفاتر تسجيل الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق).
 - الهدف البين من العملية.
 - مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.
 - يجب أن يكون هذا القرار قبل خمسة عشر يوما من تاريخ فتح التحقيق:
 - مشهرا بمركز البلدية المعنية.
 - منشورا في يوميتين وطنيتين.
- كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية للولاية⁽³⁾.
- تحدد مدة التحقيق تبعا لأهمية المشروع ويمكن للجنة أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية أو في أي مكان عمومي آخر⁽⁴⁾.
- النتائج التي توصلت إليها لجنة التحقيق الموقعة والمؤشرة والمؤرخة، ترسل إلى الوالي مع جميع الوثائق الإثباتية المفهرسة قانوناً وترسل نسخة من نتائج التحقيق هذه إلى الأشخاص المعنيين بناء على طلبهم.

يجب أن تفصح اللجنة عن رأيها بصريح العبارة في مدى فاعلية المنفعة العمومية⁽⁵⁾.

(1) حويذق عثمان، محاضرات في مقياس القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، محاضرات أقيمت على طلبه سنة أولى ماستر قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2020-2021، ص 25.

(2) لقد كُتبت هاته الكلمة في متن القانون بالشكل الخاطئ والصحيح أن تُكتب، وألقابهم.

(3) أنظر المادة (06)، المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

(4) أنظر المادة (08)، المرجع نفسه.

(5) أنظر المادة (09)، المرجع نفسه.

غير أنه لكل قاعدة استثناءات، وقد استثنى المشرع الجزائري العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني من التحقيق المسبق، وقد ذكر ذلك في المادة (12) من القانون رقم 91-11. حسب ما توصلنا إليه في بحثنا هذا، نجد أنّ المشرع لم يتطرق صراحة إلى تفاصيل مثل هذه الحالة، ولا ندري هل تخلي المشرع عن توضيح كيفية إجراءات التحقيق المسبق الخاصة بالدفاع الوطني، سقطت منه سهواً أم أن هذه العمليات تتسم بالسرية ولا يمكن نشرها للعامّة، حيث ذكر في المادة المذكورة أعلاه من نفس القانون أنه يمكن التخلي عن الإعلان عن المنفعة العمومية دون إجراء التحقيق المسبق للعمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وذلك حسب كفيات تحدد بطرق تنظيمية، غير أنه لم يبين هذه الطرق التنظيمية، ولكن هذا عكس ما كان عليه الأمر قبل إلغاء الأمر رقم 76-48⁽¹⁾، حيث تعرضت المادة (49) منه بقولها: " إذا اقتضت الضرورة القصوى للتنفيذ الفوري لأشغال تهم الدفاع الوطني بعد التصريح باستلام حيازة الملكيات الخاصّة، بموجب قرار من وزير الدفاع الوطني.

فيتخذ الوالي القرارات الضرورية خلال 24 ساعة من استلام قرار وزير الدفاع الوطني، ويجوز عندئذ لأعوان الإدارة الدخول للملكيات الخاصّة لتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في القانون بالنسبة للأضرار المسببة للملكيات الخاصّة من جراء تنفيذ الأشغال العمومية. تحدد الإدارة سلفة تمثل التعويض الاحتمالي لنزع الملكية إذا طلب ذلك المالكون أو المعنيون الآخرون، وتودعها خلال 15 يوماً.

يتعين على الإدارة، خلال شهر واحد يلي أخذ الحيازة، متابعة إجراءات نزع الملكية، فيمنح المجلس القضائي عند الاقتضاء تعويضاً خاصاً للمعنيين الذين يثبتون الضرر المسبب لهم من جراء سرعة الإجراءات.

إذا كان نزع الملكية لبعض من الملكيات التي استلمتها الإدارة قد تم تركه، وجب تبليغ المعنيين بذلك خلال مهلة شهر واحد وفقاً للفقرة السابقة وضمن الأشكال المنصوص عليها في القانون المشار إليه في الفقرة 2 أعلاه.

(1) أمر رقم 76-48، مرجع سابق.

يحدد التعويض المترتب عن الأضرار المسببة من جراء الدراسات أو الشغل المؤقت للملكيات من قبل الغرفة الإدارية للمجلس القضائي الذي تقع الملكيات المذكورة في نطاق اختصاصه، وذلك إذا لم يحصل اتفاق ودي⁽¹⁾.

02 - التصريح بالمنفعة العمومية

يعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية اللبنة الأساسية في إجراءات نزع الملكية، بحيث يأتي مباشرة بعد الانتهاء من عملية التحقيق المسبق، حيث يرسل ملف التحقيق وما يحتويه من وثائق إلى الجهة الإدارية نازعة العقار لكي تعلن بدورها عن ثبوت المنفعة العامة، إذن هذا القرار يعبر عن إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامة⁽²⁾.

يصدر قرار التصريح بالمنفعة العامة، حسب موقع العقار كالتالي:

- إذا كان العقار متواجد في تراب أكثر من ولاية يصدر قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

- إذا كان العقار متواجد في تراب ولاية واحدة يكون الوالي هو المختص بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وسواء صدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية بقرار وزاري مشترك أو بقرار من الوالي، فإنه يجب أن يتضمن وجوباً على البيانات التالية⁽³⁾:

- الأهداف من نزع الملكية المزمع القيام به.

- مساحة القطع الأرضية وموقعها.

- قوام الأشغال المراد الشروع فيها.

- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.

إذا فقرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر عن جهة إدارية، ويرتب آثاراً قانونية، بإنشاء مراكز، أو تعديلها أو إلغائها، وهو قرار يصدر عن سلطة إدارية وطنية مركزية أو لا مركزية بإرادتها المنفردة دون رضا أصحاب الأموال والحقوق ولا موافقتهم، ويرتب آثاراً على مراكز

(1) أمر رقم 76-48، مرجع سابق.

(2) طفياني مخرطية، مرجع سابق، ص 277.

(3) أنظر المادة (10)، المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

المعنيين، فيجعل أموالهم وحقوقهم العينية مهددة بالتملك القصري في المستقبل، ويمنعهم من الاستفادة من التحسينات التي يجرونها عليها⁽¹⁾.

وقد حدد المشرع المدة القصوى لعملية إنجاز نزع الملكية على أن لا تتفوق (4) سنوات، كما يمكن أن تجدد لمرة واحدة لنفس المدة في حالة اتساع مدى العملية واكتسابها صبغة وطنية⁽²⁾.

ويتم نشر هذا القرار - حسب الحالة - في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات بالولاية، ويعلق في بلدية موقع تواجد العقار لمدة شهر من تاريخ التبليغ، ويحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري في أجل شهر من تبليغ القرار أو نشره، في هاته الحالة يوقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العامة إلى غاية فصل المحكمة المختصة في الطعن في أجل شهرين من تاريخ الطعن، ويكون الحكم القضائي نهائي حضوري بالنسبة لكل شخص سواء كان طرفا في الخصام أو غيره، كما يمكن للإدارة التخلي عن هذا القرار أو تعدل عن مشروعها⁽³⁾.

ثانيا: تحديد وتقييم العقارات محل نزع الملكية

01. تحديد العقارات (التحقيق الجزئي)

لقد ذكر المشرع في المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 بقوله: "يصدر الوالي، خلال الأيام الخمسة عشر (15) الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، قرارا بتعيين محافظ محقق يختار من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي، ويجب أن يبين هذا القرار ما يأتي:

- اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته.
- المقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

(1) حمدان الجيلاني، "التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 05، جامعة جيلاني ليايس، سيدي بلعباس، 2017، ص 56.

(2) أنظر المادة (10)، المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

(3) سماح فارة، "نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كقيد على حق الملكية العقارية"، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، ص 119.

- تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه... "(1).

إن الهدف من التحقيق الجزئي هو إعداد مخطط جزئي وقائمة للمالكين وأصحاب الحقوق الآخرين إلى تحديد الممتلكات والحقوق العقارية المذكورة تحديداً دقيقاً، وكذلك تحديد هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم(2).

02 . تقييم العقارات

نص المشرع في قانون نزع الملكية رقم 91-11 على وجوب تقييم الأملاك والحقوق العينية العقارية المطلوب نزعها حسب قيمتها الحقيقية، وذلك لأنه يخضع لمعايير سنينها فيما يلي، وهما معيار السوق العقاري المحلي ومعيار القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة.

أ . السوق العقاري المحلي كمعيار لتحديد القيمة الحقيقية للأملاك المنزوعة

يعتبر السوق العقاري المحلي الحر هو المعيار الحقيقي الذي تعتمد عليه مصالح أملاك الدولة في تقييمها للممتلكات والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وذلك بدراسة السوق من طرف هذه المصالح، وضبط جميع المعلومات المتحصّل عليها من المتعاملين في هذا المجال والمدونة في سجل "فهرس المعاملات العقارية"، وهو سجل خاص تدوّن فيه كل المعطيات والعمليات العقارية المنجزة، ومعالجة كل المعلومات العقارية المحلية، بعد دراستها وتفحصها وتحليلها، شريطة أن تكون هذه المعلومات صحيحة وغير مغلوطة، ومن ثمّ استخلاص النتائج والمعطيات منها، ليتم بعد ذلك اعتمادها كأساس في التقييم، يخضع للتحيين، وبصفة مستمرة ومنتظمة حسب التطورات الواضحة في الميدان، وذلك كل ستة (06) أشهر حتى يكون لهذا العمل مصداقية(3).

ب . معيار القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة

لقد نصّت المادة (33) من المرسوم رقم 93-186 بقولها: "تراعى القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة والتقدير الإدارية التي تغدو نهائية بموجب

(1) المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة (13)، المرجع نفسه، ص 30.

(3) لعشاش محمد، "قواعد ومعايير تقدير قيمة الأملاك والحقوق العينية العقارية المطلوب نزعها للمنفعة العامة في القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري، العدد 01، المجلد 10، جامعة ابن باديس مستغانم، جانفي 2022، ص 165.

القوانين الجبائية، وفق للتنظيم الخاص بالأملاك الوطنية المعمول به وذلك لتقدير التعويضات المخصصة للمالكين والتجار والصناعيين والحرفيين.

يتعين على الإدارات المالية المختصة أن تقدم لمصالح إدارة الأملاك الوطنية وللوالي جميع المعلومات اللازمة فيما يخص التصريحات والتقديرات الجبائية⁽¹⁾.

حيث يعتمد العون المكلف بالتقييم لدى مصالح أملاك الدولة، على القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة، والتي تغدو نهائية لتقدير التعويضات المخصصة للمالكين والصناعيين والحرفيين، وكذا المعلومات الناتجة عن المعاملات محل تسجيل على مستوى مصالح الضرائب⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإجراءات النهائية لنزع الملكية للمنفعة العامة

بعد أن درسنا الإجراءات الأولية التي تسبق التصريح بالمنفعة العمومية، وبيننا الطرق التي تنتهجها الإدارة وهي في مسارها لنزع الملكية للمنفعة العامة، إذ لا يمكن القيام بالإجراءات النهائية إلا بعد إنجاز هاته الإجراءات الأولية، لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات النهائية لنزع الملكية للمنفعة العامة، الذي قسمناه إلى قسمين، (أولاً) قرار قابلية التنازل وآثاره، ثم إلى قرار نزع الملكية وآثاره (ثانياً).

أولاً: قرار قابلية التنازل

إن الهدف من إصدار قرار القابلية للتنازل هو تحديد الأملاك العقارية والحقوق المراد نزع ملكيتها وكذا أصحابها، لغرض تحديد أصحاب الحق في التعويض، وهو ما نصت عليه المادة (16) من القانون رقم 91-11 بقولها: "يتم طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم.

ويتم لهذا الغرض تحقيق يسمى التحقيق الجزئي"⁽³⁾.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

(2) لعشاش محمد، "قواعد ومعايير تقدير قيمة الأملاك والحقوق العينية العقارية المطلوب نزعها للمنفعة العامة في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 166.

(3) القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

لقد ذكر المشرع الجزائري في القانون رقم 91-11 على أنه يحزر القرار الإداري الخاص بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناء على تقرير تقدير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية⁽¹⁾، ويشمل قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة، تحت طائلة البطلان، هوية المالك أو صاحب حق الملكية، كما يعين العقارات اعتمادا على التصميم الجزئي، مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك، وقاعدة حسابه⁽²⁾.

ويبلغ قرار قابلية التنازل لكل معني بنزع الملكية مع مبلغ التعويض، وفي حالة عدم قبولهم لهذا المبلغ المقترح من طرف إدارة أملاك الدولة، فإنه يتوجب عليهم إقتراح المبلغ الذي يناسبهم في أجل (15)⁽³⁾ يوما الموالية لتبليغهم⁽⁴⁾.

ثانيا: قرار نزع الملكية

01 . قرار نزع الملكية

يعتبر إصدار قرار نزع الملكية آخر المراحل التي تمر بها إجراءات نزع الملكية العقارية هو تتويج هاته الإجراءات المتسلسلة، ويعتبر هذا القرار من أخطر القرارات الذي يهدد الملكية العقارية الخاصة، وتبرز خطورته في أن الإدارة هي التي من تصدره عكس ما عليه الحال في التشريع الفرنسي حيث أنّ القضاء الفرنسي هو من يصدره بطلب من الإدارة، فنقل الملكية يدخل ضمن المرحلة القضائية ولهذا سنتطرق في هذه الفقرة إلى إجراءات نقل الملكية، ثم إلى آثار نقل الملكية⁽⁵⁾.

02 . إجراءات نزع الملكية

لقد نص المشرع الجزائري في المادة (29) من القانون رقم 91-11 أن قرار نزع الملكية لا يصدر إلا في الحالات التالية:
- إذا حصل اتفاق بالتراضي.

(1) يقصد بها إدارة أملاك الدولة.

(2) أنظر المواد (23) و(24)، القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

(3) تنص المادة (38)، المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق، على: "... ويجب على الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أن يفصحوا عن المبلغ الذي يطلبونه في غضون خمسة عشر (15) يوما".

(4) بدر شنوف، مرجع سابق، ص 54.

(5) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، 2014، ص 64.

- إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة (26) من هذا القانون، وهي شهر من تاريخ التبليغ.

- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية.

عند صدور قرار نزع الملكية يبلغ إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري⁽¹⁾، وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن⁽²⁾.

ولكن يلاحظ أن المشرع في المادة (29) من القانون 91-11 لم يوضح من له صلاحية إصدار قرار نزع الملكية، غير أنه تدارك ذلك في المرسوم التنفيذي رقم 93-186، وذلك في المادة (40) حيث أنه أعطى للوالي الصلاحية في إصدار هذا القرار، ولكن هل للوالي الصلاحية في إصدار القرار للعقارات المراد نزع ملكيتها التي تقع تراب الولاية فقط أو حتى العقارات المشتركة بين الولايات، فهنا المشرع قد أوضح في المادة (10) من المرسوم التنفيذي 93-186 أن العقارات الواقعة في تراب أكثر من ولاية يكون قرار نزع الملكية بقرار مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، وإذا كان يقع في تراب الولاية الواحدة فالوالي له الصلاحية في إصدار القرار.

غير أنه إذا تعلّق الأمر بالبنى التحتية والمشاريع ذات البعد الوطني، فإنّ التصريح بالمنفعة العمومية يكون بموجب مرسوم تنفيذي⁽³⁾، وهو ما نصت عليه المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 05-248، المتممة للمادة (10) من المرسوم رقم: 93-186، وهو ما أكدته المادة (65) من القانون رقم: 04-21⁽⁴⁾، بقولها: "يتم القانون رقم 91-11 المؤرخ في

(1) يقصد المشرع الشهر العقاري وذلك طبقاً للمادة (793) من القانون المدني بقولها: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، وهذه المادة تحيلنا إلى المادة (16) من الأمر رقم 75-74، صادر بتاريخ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975 بقولها: "إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

(2) أنظر المادة (30)، القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

(3) أمينة طواولة، "إجراءات نزع الملكية في عمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي"، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد 01، المجلد 07، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، مارس 2020، ص 211.

(4) قانون رقم 04-21، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2004.

27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بالمادتين (12) مكرر و (12) مكرر 1 وتحرران كما يأتي:

المادة (12) مكرر: "يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وبعد وطني وإستراتيجي".

المادة (12) مكرر 1: "يمكن الإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني وإستراتيجي, بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العمومية. لا يمكن الطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف, بأي حال من الأحوال, تنفيذ إجراء الحيازة الفورية"⁽¹⁾.

وعليه فإذا تعلق الأمر بمشاريع إنجاز بنى تحتية ذات منفعة عامة وذات بعد وطني وإستراتيجي فإنّ قرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون بمرسوم تنفيذي ولا يمكن أن يصدر من طرف الوالي، لما له من أهمية عظمى⁽²⁾.

ثالثا: آثار نقل الملكية

عند صدور قرار القابلية للتنازل يتم تبليغه للملاك أو ذوي الحقوق العينية⁽³⁾، فإن وافقوا على ما جاء في هذا القرار فإن إجراءات نزع الملكية تستمر، أما في حالة عدم الاتفاق بالتراضي فإنه يجوز للطرف المستعجل رفع دعوى أمام القضاء الإداري المختص في أجل شهر الذي يلي تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل، وللمتضرر من هذا القرار أجاز له المشرع أن يرفع ثلاث دعاوى حسب الحالة، من شأنه أن يعيد النظر في هذا القرار إما بدعوى الاسترجاع أو بدعوى المعارضة في تقدير التعويض أو بطلب نزع الملكية التام أو التعويض.

(1) قانون رقم 04-21، مرجع سابق.

(2) آسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 159.

(3) تنص المادة 1/25 من القانون 91-11 على: "يبلغ القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل إلى كل واحد من الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين...".

01 . دعوى الاسترجاع

لقد نص المشرع الجزائري في القانون رقم 91-11 أنه إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق⁽¹⁾. إذن فالمشرع أجاز لمالك العقار المراد نزع ملكيته أن يسترجع عقاره، إذا لم تقم الإدارة بمباشرة الأشغال في الآجال المحددة وللقاضي السلطة التقديرية في مدى فاعلية انطلاق الأشغال، وعند غياب انطلاق جدي للأشغال يصرح القاضي وجوباً إرجاع الأملاك لأصحابها، فالملاحظ هنا أن المشرع لم يحدد شكل معين لتقديم الطلب ولم ينص على إجراءات الاسترجاع بل ترك الآجال مفتوحة من أول يوم يلي انقضاء أجل الأربع سنوات التي حددها في المادة (10) من القانون رقم 91-11 وإلى ما لا نهاية إذا لم يتحقق التخصيص وينفذ المشروع الذي نزعت الملكية من أجله⁽²⁾.

02 . دعوى المعارضة في تقدير التعويض

أجاز المشرع للملاك وذوي الحقوق العينية والمنتفعين برفع دعوى المعارضة في حالة عدم قبولهم للعرض المقدم من طرف أملاك الدولة أمام المحكمة الإدارية، حيث منح لهم المشرع مدة شهر لرفع هاته الدعوى التي يكون موضوعها طلب إلغاء قرار القابلية للتنازل⁽³⁾، وهو ما نصت عليه المادة (26) من القانون رقم 91-11.

03 . طلب نزع الملكية التام أو التعويض

لقد نص المشرع في المادة (22) من القانون رقم 91-11 على أنه إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزء من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل وخاصة إذا كان الجزء المنزوع ذو أهمية بالنسبة للعقار كله، ويجب كذلك في كل الحالات أن

(1) أنظر المادة (32) من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

(2) زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2014-2015، ص.ص 114.113.

(3) روابح سعد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 35.

يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية، إذا فقد أعطى المشرع للمالك الحرية في الاختيار بين أمرين إما بطلب نزع الملكية التام أو التعويض عن نقصان قيمة العقار ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في ذلك غير أن القانون رقم 91-11 لم يحدد آجال هذه الحالة وكذلك الجهة التي يقدم أمامها الطلب⁽¹⁾.

المبحث الثاني

الآثار والمنازعات المترتبة على نزع الملكية

بعد صدور قرار نزع الملكية فإن هذا الأخير يؤثر على المراكز القانونية بالنسبة لمالك العقار، وللعقار في حد ذاته وللإدارة نازعة الملكية بل وحتى على الغير، لما تتغير المراكز القانونية فإن بعض الحقوق تتضارب وتتداخل مما ينشأ عنها نزاعات بسبب هذا القرار، ولهذا سنتطرق في هذا العنصر إلى الآثار المترتبة على نزع الملكية (المطلب الأول)، ثم المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الآثار المترتبة على نزع الملكية

الفرع الأول: آثار نزع الملكية على الجهة المستفيدة

بعد الانتهاء من إجراءات نزع الملكية يتم تتويج هذه المراحل بقرار نزع الملكية، هذا القرار الذي يكون له أثر على الشخص المعنوي النازع لملكية العقار، فالأثر البارز هو انتقال ملكية العقار إلى الجهة المستفيدة، غير أن المشرع ضبط التعاملات العقارية حيث أنه ذكر بأنها لا يكون لها أثر إلا إذا روعيت إجراءات الشهر المعمول بها قانونا، إذا فالجهة المستفيدة تصبح هي المالك الجديد للعقار، وهي مجبرة على إتمام عملية تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها اكتسبت هذا العقار⁽²⁾.

(1) حويذق عثمان، مرجع سابق، ص 29.

(2) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 68.

أولاً: انتقال العقارات للإدارة نازعة الملكية

01 . إتمام إجراءات التسجيل

بعد تتويج عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، بقرار نزع الملكية الذي يعد من القرارات الإدارية، فإنَّ هذا القرار يبلغ إلى من له مصلحة، ولهذا نصت المادة (30) من القانون رقم 11.91 على ما يلي: "يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن"⁽¹⁾، من خلال نص المادة يتبين لنا أن القرار الإداري الخاص بنزع الملكية، واستكمالاً لإجراءات التسجيل، فقد أمر المشرع أن يبلغ هذا القرار إلى المنزوع ملكيته، وإلى الإدارة نازعة الملكية، وأنه يخضع للشكليات القانونية في مجال التحويل العقاري.

لقد تضمنت المادة (14) من الأمر رقم 74.75⁽²⁾ المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فأشارت إلى ضرورة تسجيل جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة للملكية العقارية، وكذلك أوجب المشرع تسجيل العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الإنتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية ونجد ذلك في المادة (58) من الأمر رقم 76-105⁽³⁾ الذي يتضمن قانون التسجيل.

02 . إتمام إجراءات الشهر

تنص المادة (90) من المرسوم 63-76 على ما يلي: "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم..."⁽⁴⁾.

(1) قانون رقم 91-11، مرجع سابق.

(2) أمر رقم 75-74، صادر بتاريخ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

(3) أمر رقم 76-105، صادر بتاريخ 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

(4) مرسوم رقم 76-63، صادر بتاريخ 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادرة بتاريخ 13 أبريل 1976.

ما يؤخذ من نص المادة أن السلطات الإدارية هم من بين الأشخاص المؤهلون قانوناً لتحرير الوثائق الخاضعة للشهر العقاري⁽¹⁾، فالأشخاص المعنوية العامة، ملزمة بالتوجه إلى الموثق بعد إصدار هذه القرارات، أما إذا كانت الدولة طرفاً، فإن مدير أملاك الدولة يتدخل في تحرير العقود، إضافةً إلى الوزراء والولاة⁽²⁾، وقد ألزم المشرع على ضرورة إخضاع العقود المتضمنة نقل ملكية عقار إلى الشكل الرسمي، ونجد ذلك في المادة (324) مكرر 1 من الأمر رقم 58-75 السالف الذكر.

يعد المحافظ العقاري المشرف الأول والأخير على عملية الحفظ العقاري بدءاً من تلقي إيداعات الوثائق المراد شهرها، ومروراً بالرقابة التي يمارسها على هذه الوثائق، وإنهاء بتنفيذ إجراء الشهر في حالة الإيداع القانوني⁽³⁾.

لقد نصت المادة (793) من الأمر 58-75، أن إنتقال الملكية والحقوق العينية العقارية لا يكون لها أثر بين المتعاقدين أو حتى على الغير إلا إذا روعيت القوانين التي تدير مصلحة الشهر.

وقد أكدت المادة (61)، من المرسوم رقم 63.76⁽⁴⁾ المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على خضوع التصرفات الواجبة الشهر للشكل الرسمي، بقولها: "كل عقد يكون موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يقدم على الشكل الرسمي" في حين أنه أكدت المادة (16) من نفس المرسوم، على إلزامية شهر العقود الإدارية والاتفاقات الرامية على إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني ويدخل في هذه الطائفة قرار نزع الملكية⁽⁵⁾.

(1) بوشري بلقاسم، إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014، ص 61.

(2) رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 93.

(3) أوباسي إيمان، نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ومدى فعاليته في ضمان استقرار الملكية ودعم الائتمان العقاري، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 113.

(4) مرسوم رقم 63-76، مرجع سابق.

(5) حكيمة عمورة، شهر قرار نزع الملكية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 87.

ثانيا: الإلتزام باستعمال العقارات في أغراض المنفعة العامة

لئن كانت الغاية التي تبرر أعمال نظام نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، تتجلى في إنجاز المشروع ذو المنفعة العامة، فإنه لا يمكن للسلطة النازعة للملكية التفكير في استعمال العقارات المقنتاة عن طريق نظام نزع الملكية إلا وفق شروط محددة، غايتها بكل تأكيد، الحيلولة دون إفراغ نظام نزع الملكية من محتواه، بفعل التعسف والاستغلال السلبي لذات النظام من طرف السلطة النازعة للملكية في مواجهة حقوق الأفراد المنزوعة ملكيتهم⁽¹⁾.

وحتى يكون لنزع الملكية مبرر قانوني يجب أن يستند إلى سند قانوني شرعي يتمثل في المنفعة العامة التي تتحدد قانونا بالتخصيص الوارد في قرار إعلان المنفعة العامة، غير أن قيام المنفعة العامة وحدها لا تكفي للاستيلاء وبصفة مؤبدة على ملكية الغير بل لا بد لها حتى تؤدي إلى ذلك أن تكون مقرونة بتنفيذ الأشغال المعلنة عنها في قرار إعلان المنفعة العامة فعلية، إذن فتنفيذ الأشغال المزمع القيام بها وفقا للتخصيص الوارد في قرار الإعلان على المنفعة العامة يشكل قيذا على الإدارة لا يمكن تجاوزه، واعتبارا من تاريخ صدور القرار يتحمل نازع الملكية وحده التبعات القانونية المترتبة على حقوق الملكية⁽²⁾.

الفرع الثاني: آثار نزع الملكية على المالك المنزوعة ملكيته

بعد إصدار قرار نزع الملكية يكون على المعنيين إخلاء الأمكنة، ويعتبر الأثر الوحيد الذي جاء به المشرع في القانون رقم 91-11⁽³⁾.

وللمنزوع ملكيته حقوقا هي:

أولا: طلب نزع الملكية التام

لقد ذكر المشرع في المادة (22) من القانون رقم 91-11 على: "إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءا من العقار، يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل. ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية".

(1) مصطفى الفوركي، "الآثار القانونية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 14، المجلد

08، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، جانفي 2020، ص 20.

(2) وناس عقيلة، مرجع سابق، ص 55.

(3) القانون رقم 91-11، مرجع سابق.

تتضمن هذه المادة عنصرين هامين الأول يتعلق بالنزع التام والثاني بتعويض النقصان في قيمة الأملاك الناجم عن جلاء نزع الملكية⁽¹⁾.

وقد ذكر الأستاذ: " R.Allard " بعض هذه الآثار حيث ذكر أنه:

- يفقد أمر نزع الملكية المنزوع ملكيته صفته كمالك للعقار, فيصبح مجرد حائز مؤقت, في انتظار دفع التعويض له.

- تكون جميع التصرفات التي يبرمها بعد صدور القرار, والتي كان يبرمها كمالك أصلي, تصبح باطلة ولا قيمة لها, غير أنه يمكنه الاستمرار في جني الثمار وتلقي المداخل, وكذا الاستمرار في استغلال العقار والانتفاع به, إلى حين صدور دفع التعويض, كما يواصل بعد صدور الأمر في تحمّل الأعباء المتعلقة بالعقار كالضرائب التي تكون على عاتقه وهذا إلى غاية الأول من جانفي الذي يلي تاريخ الأمر بنزع الملكية⁽²⁾.

ثانيا: الحق في الاسترجاع

لقد أعطى المشرع للمنزوع عقاره الحق في استرجاعه، ولكن وضع شرط وهو عدم انطلاق الأشغال في الوقت المحدد في العقد وقد ورد ذلك في المادة (32) من القانون رقم 91-11 وذلك بقوله: "إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزلوع منه أو أصحاب الحقوق".

نلاحظ من خلال المادة أن المشرع لم يحدد آجالاً لتقديم طلب استرجاع الأملاك العقارية بل تركها مفتوحة على عكس المشرع الفرنسي فقد حدد أجلاً معيناً قائلاً أنه إذا لم يتم تخصيص العقارات المنزوعة خلال 5 سنوات للغرض الذي نزعته من أجله يقوم الحق في طلب إرجاعها، بل يمتد طلب الاسترجاع إلى 30 سنة من تاريخ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ما لم يصدر تصريحاً آخر بالمنفعة العمومية قبل تقديم طلب الاسترجاع⁽³⁾.

(1) أحمد رحمانى، مرجع سابق، ص 45.

(2) آسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 161.

(3) عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص 124.

ثالثا: الحق في الأولوية

في التشريع الجزائري الساري المنظم لأحكام نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، لا توجد أية إشارة إلى هذا الحق في الأولوية، كما أن القانون الملغى الأمر رقم 76-48 لم يعالج هذه المسألة، ومع ما يطرحه نص المادة (32) من قانون نزع الملكية من عدم الدقة والاقتراب، وغياب المراسيم التطبيقية، فإن قضاء المحكمة العليا في الجزائر يتراوح بين استعمال ثلاثة مصطلحات (إعادة البيع، حق الاستعادة، وإعادة التنازل)، وقرار المحكمة العليا سابقا لم يستقر على حسم مسألة الاختصاص للبت في طلبات الاستعادة أو الشراء أو تنازل الإدارة، إذ يتجلى من القرار الصادر بتاريخ: 1990/04/07 أن المحكمة العليا قد حكمت ببطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وسكنت عن الفصل في طلب إعادة التنازل لفائدة الطاعنين الذين كان طلبهم هو استعادة القطعة التي تم نزعها للمنفعة العمومية مدة تزيد عن 05 سنوات، أي أن الملكية المنزوعة لم تخصص للغرض الذي نزعته من أجله⁽¹⁾.

الفرع الثالث: آثار قرار نزع الملكية على العقار المنزوع

إنّ قرار نزع الملكية له تأثير على المركز القانوني للعقار، حيث يتغير مركزه القانوني بتغير المالك، من الشخص الطبيعي إلى الإدارة نازعة الملكية، فالعقار في حد ذاته يمكن أن يكون مثقلاً بالرهون والحقوق العينية... إلخ، ولهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تصفية الرهون والحقوق الشخصية (أولا)، ثم إلى انتقال حقوق الدائنين والمطالبين إلى حساب التعويض (ثانيا).

أولا: تصفية الرهون والحقوق الشخصية

لقد نصت المادة (09)⁽²⁾ من الأمر رقم 76-48 الملغى بموجب القانون رقم 91-11: "إنّ قرار نزع الملكية يزيل من ذاته وفي تاريخ نشره، جميع الحقوق العينية أو الشخصية الموجودة على العقارات التي نزعته ملكيتها.

ويجري مجرى ذلك، بالنسبة للتنازلات الودية الحاصلة بعد التصريح بالمنفعة العمومية وعندما تصدر المصادقة ضمن الأوضاع المنصوص عليها في المادة السابقة، على التنازلات الودية السابقة للتصريح بالمنفعة العمومية"

(1) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص-ص 177-176.

(2) أمر رقم 76-48، مرجع سابق.

بتاريخ صدور قرار نزع الملكية يتطهر العقار من جميع الحقوق العينية أو الشخصية التي تنتقله⁽¹⁾، وذلك خلافا للأصل العام للمعاملات الناقلة للملكية في إطار القانون المدني التي يترتب عنها انتهاء حقوق الغير عن العقار موضوع التصرف الناقل للملكية.

ولقد نصت المادة (10) في الفقرتين (2-3)، على أن تقيّد حقوق الدائنين في مكتب الرهون، خلال (15) يوماً من نشر قرار نزع الملكية، وإذا لم تقيّد في هذه المدة زال عن العقار الذي نزعته ملكيته جميع الامتيازات أو الرهون من أي نوع كانت⁽²⁾.

ثانياً: انتقال حقوق الدائنين والمطالبين إلى حساب التعويض

لقد نصت المادة (10) من الأمر رقم 48-76 على: "إن حقوق الدائنين المقيدة بصفة نظامية على العقارات التي نزع ملكيتها، إما قبل نشر قرار نزع الملكية وإما بعد ذلك النشر، فيما يخص الامتيازات المحتفظ بها وفقاً لأحكام التشريع الجاري به العمل، يجري إلحاقها بالتعويض مع مراعاة ترتيب الأفضلية المعترف به بموجب النصوص التي تسري عليها.

ليس للدائنين المقيدون الحق في أي حال، تعليّة المزاد، بيد أنه يمكنهم أن يطلبوا بأن يتم تحديد التعويض المقبول من مدينهم تحديداً قضائياً".

وبما أن القانون الجديد المنظم لنزع الملكية، أغفل تنظيم الآثار الناتجة عن صدور قرار نقل الملكية، يبقى على القضاء الإداري، ابتكار الحلول التي تثور في هذا المجال، عندما ترفع أمامه قضايا لها صلة بهذه الآثار، مثل حقوق الدائنين، وإن كان من البديهي، أنها تزول بصدور القرار وتتحول إلى حق في التعويض، لأن العقارات التي يتم نزع ملكيتها تدخل في الأملاك الوطنية، التي لا تقبل التصرف فيها، ولا يمكن أن تنتقل بالرهون بطبيعتها⁽³⁾.

الفرع الرابع: آثار قرار نزع الملكية على الغير

عند صدور قرار نزع الملكية فإنه ينتج عنه آثاراً بالنسبة للغير، فشهّر قرار نزع الملكية له حجية نسبية فيما بين أطرافه وحجية مطلقة في مواجهة الغير، لأنّ المشرع الجزائري أعطى للشهر حجية مطلقة في مواجهة الغير، وذلك في المادة (15) من الأمر رقم 74-75 حيث نصت على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا

(1) آسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 161.

(2) أنظر المادة (10) من الأمر رقم 48-76، مرجع سابق.

(3) حمدان جيلاني، مرجع سابق، ص 302.

من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية"، وكذلك المادة (16) من نفس ذات القانون بقولها: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها اثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة

نظراً لخطورة عملية نزع الملكية ألزم المشرع الجزائري الإدارة باتخاذ جملة من الإجراءات الوجوبية تحت طائلة البطلان، يكون هذا بعد إثبات عدم جدوى الاقتناء الودي بالتراضي مقابل تعويض عادل ومنصف، من أجل إقرار حماية المواطن من تعسف الإدارة.

ولحماية الملكية الفردية من تغول وتسلط الإدارة أوجد المشرع ضمانات قانونية (دستورية وتشريعية)، وقضائية متمثلة في حق الطعن في قرارات الإدارة⁽²⁾ أمام القضاء، فالقاضي يلعب دوراً كبيراً في الحفاظ على التوازن بين مصلحتين، الأولى تتمثل في المصلحة العامة التي يجب تغليبها على أي مصلحة كانت، والثانية المصلحة الفردية المحمية دستورياً⁽³⁾، ولا يجب المساس أو التضحية بها إلا في حدود ضيقة، هذه المكنة المخولة للمنزوع ملكيتهم عبر الدعاوى القضائية، فعملية نزع الملكية تمر كما رأينا، عبر مراحل قانونية بيد إرادة الإدارة المنفردة جلها تكون في شكل قرارات إدارية خاضعة بطبيعتها لرقابة القضاء سواء من خلال دعاوى فحص المشروعية كرقابة مدى مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ودعاوى

(1) المادة 16، من الأمر 75-74، مرجع سابق.

(2) المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ونصّها: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

(3) المادة 164 من التعديل الدستوري لسنة 2020 ونصّها: "يحمي القضاء المجتمع وحرّيات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور".

الإلغاء كقرار نزع الملكية ودعاوى القضاء الكامل التي تتعلق في أغلبها بطلب مراجعة مقدار التعويض المقترح، كما نجد أيضا دعاوى الاسترجاع وطلب الإشهاد باستلام الأموال⁽¹⁾.

الفرع الأول: القضاء المختص بمنازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية

تشكل مختلف الدعاوى المرفوعة ضد قرارات نزع الملكية، فرصة لتدخل القاضي الإداري حتى يفرض رقابته على الإدارة في مجال نزع الملكية، فأول تدخل له يكون بمناسبة النظر في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ثم ضد قرار قابلية التنازل وقرار نزع الملكية. ولعل أشهر الدعاوى وأكثرها انتشارا في القضاء الجزائري هي دعوى التعويض، والتي يكون فيها للقاضي كامل السلطة باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل، هذه السلطة تتمثل في تقدير التعويض قضائيا وبكل سيادة، بواسطة التقدير الإداري أو تقدير الخبير العقاري في حالة إجراء التحقيق عن طريق الخبرة، مما يجعل القاضي يحقق نوعاً من التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة عامة تسعى الإدارة لتحقيقها، ومصلحة خاصة لصاحب حق الملكية.

وبالرغم من أن قانون نزع الملكية رقم 11-91 ومرسومه التنظيمي لم يحدد الجهة التي يلجأ إليها رافع الدعوى في مواده، فتارة نجد عبارة القضاء المختص وتارة أخرى الجهة القضائية المختصة، وعليه وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعملاً بالمعيار العضوي نجد أن المادة (800) و(801)⁽²⁾ منه منحت بوضوح الاختصاص في كل المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفاً فيه للقضاء الإداري، وعليه فإن الجهة القضائية المختصة إما أن تكون المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

أولاً: المحكمة الإدارية

وتعتبر المحاكم الإدارية قاعدة النظام القضائي الإداري في الجزائر، وهي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل كأول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع

(1) محمدي رواجي، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، ملتقى دراسي حول حق الشفعة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلس الدولة، 08 و09 نوفمبر 2015، ص 07.

(2) قانون رقم 08-09، صادر بتاريخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها⁽¹⁾.

وتكون أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾.

كما تختص هاته المحاكم بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية⁽³⁾ الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، وكذا المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة المحلية.

ثانيا: مجلس الدولة

أما مجلس الدولة⁽⁴⁾ فله وظيفتان فيعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وطبقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن مجلس الدولة يختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة⁽⁵⁾، وعملاً بالأحكام الخاصة في القانون 01-98، فإن مجلس الدولة يفصل ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية⁽⁶⁾.

(1) المادة 800، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 02/الفقرة الثانية، من القانون العضوي رقم 98-02، صادر بتاريخ 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

(3) المادة 801، من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(4) قانون رقم 98-01، صادر بتاريخ 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم.

(5) المادة 2، من القانون 08-09، مرجع سابق.

(6) المادة 01/09 من القانون 98-01، مرجع سابق.

وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة هو الجهة القضائية المخولة قانوناً للتصدي لدعاوى الإلغاء ودعاوى التعويض الصادرة بقرارات وزارية مشتركة بين وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، وكذا الدعاوى الصادرة بموجب مرسوم تنفيذي، باعتبار أن السلطات المركزية أطراف في النزاع في مقام الحال⁽¹⁾.

الفرع الثاني: دعاوى نزع الملكية

يمكن إجمال الدعاوى المتعلقة بنزع الملكية حسب نوعها بين دعوى فحص المشروعية (أولاً)، ودعوى الإلغاء (ثانياً)، ودعوى القضاء الكامل (ثالثاً)، وهو ما سنتطرق إليه على النحو التالي:

أولاً: دعوى فحص المشروعية

يجوز الطعن ضد جميع القرارات الإدارية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة حسب الأشكال والأوضاع المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لطلب فحص مشروعيتها، وإثارة جميع عيوب المشروعية الداخلية والخارجية التي يمكن أن تعتري القرارات. لكن استثناء عن القواعد العامة المتعلقة بآجال الطعن ضد القرارات الإدارية المحددة بأربعة أشهر (04)⁽²⁾، حدّد القانون والتنظيم الخاصان بمادة نزع الملكية آجالاً خاصة في بعض الطعون.

بالنسبة لقرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة فقد نصت المادة (06) من القانون 11-91 على وجوب إشهار قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة بعنوان البلدية المعنية، كما يجب أن يُبين القرار تحت طائلة البطلان إضافة إلى إجراءات عمل اللجنة، تاريخ فتح التحقيق وإنهائه، وكذا بيان يوضح الغاية من العملية ومخطط الوضعية لتحديد طبيعة ومكان الأشغال⁽³⁾.

(1) لعميري ياسين، مرجع سابق، ص 53.

(2) المادة 829، من القانون 08-09، مرجع سابق.

(3) محمد رواجي، مرجع سابق، ص 08.

وبخصوص نتائج عمل لجنة التحقيق، فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (09) من القانون 11-91، بأن تُبلِّغ السلطة الإدارية نسخة من خلاصة عمل لجنة التحقيق إلى الأشخاص المعنيين وجوباً وبناءً على طلبهم، وعليه لا يجوز للمعنيين بعملية نزع الملكية الطعن فيها بدعوى المشروعية، لأن أعمال هذه اللجنة هي مجرد أعمال تحضيرية لا ترقى إلى القرار الإداري وبالتالي ليست خاضعة لرقابة القضاء الإداري، لكن يمكن مناقشة هذه النتائج بمناسبة الطعن ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية المؤسس عليها.

الطعن ضد قرار تعيين المحافظ المحقق

يجوز الطعن في قرار الوالي المتضمن تعيين المحافظ المحقق⁽¹⁾ أمام المحكمة الإدارية المختصة حسب الأشكال المنصوص بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما فيما يخص مواعيد الطعن والفصل فيه، فقد سكت المشرع عنها، وفي هذه الحالة ينبغي تطبيق القواعد العامة⁽²⁾.

أما بالنسبة لنتيجة التحقيق الجزئي إضافة إلى تقرير تقييم الأملاك، فإنّ كلا من الإجراءين يُعد من قبيل الأعمال الداخلية وليست قرارات إدارية ليتم الطعن فيها بالإلغاء، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها ضمن دعوى مستقلة، بل يجوز فقط مناقشتها وفق الطعن ضد قرار قابلية التنازل الذي تأسس إجرائياً على أساسهما.

ثانياً: دعوى الإلغاء

عرّفها الفقه بأنها: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون، حكم بالإلغاء ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"⁽³⁾.

(1) وهذا بإعتبار قرار الوالي بتعيين محافظ محقق قراراً إدارياً يجب أن يُنشر حسب الإجراء المحدد في المادة 11، أنظر المادة 12/الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مرجع سابق.

(2) محمد رواجي، مرجع سابق، ص 09.

(3) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 47.

وقد جعل المشرع الجزائري دعوى الإلغاء وسيلة للمحافظة على مبدأ المشروعية، وتمكين صاحب المصلحة من مباشرة حق التقاضي المكفول دستورياً⁽¹⁾.

1- دعوى إلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

باعتبار أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية قرار إداري، يمكن أن يكون محل طعن بدعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، إذا ما شابته عيب من العيوب التي تمس بمشروعيتها، وبالرجوع إلى أحكام القانون 11.91 والمرسوم التنفيذي 193.86، نجد أن المشرع حدّد وبدقة الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الإدارة⁽²⁾، والمتمثلة في النشر والتبليغ والتعليق فإذا ما خالفت الإدارة أي إجراء منها صار قرارها عرضة للطعن. وقد نصّت المادة (13) من قانون نزع الملكية صراحة على جواز طعن كل ذي مصلحة ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم خلال أجل أقصاه شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. كما نصّت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن الطعن بالإلغاء يوقف تنفيذ القرار المتضمن التصريح بالمنفعة.

يلاحظ أن أجل الطعن مختصر استثناء من القاعدة العامة، كما يلاحظ أنه يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه من دون ما حاجة إلى أمر قضائي⁽³⁾.

من جهة أخرى اختصر المشرع كذلك أجل فصل المحكمة الإدارية في هذا الطعن، بأن جعله شهراً واحداً⁽⁴⁾ من تاريخ الطعن، كما اختصر أيضاً ميعاد الفصل في الطعن ضد حكم المحكمة بأن جعله شهرين من تاريخ الطعن.

(1) المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق.

(2) أجغيم بوبكر، رمضان زين العابدين، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 61.

(3) محمد روابحي، مرجع سابق، ص 08.

(4) المادة 1/14 من القانون 11.91، مرجع سابق.

ويفهم من قصر هذه الآجال رغبة المشرع في بسط مشروعيته على قرار التصريح بالمنفعة العمومية سريعاً، لأن تنفيذ هذا القرار يبقى موقوفاً بفعل الطعن.

2- الطعن في قرار القابلية للتنازل

إصدار قرار القابلية للتنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها مرحلة هامة في عملية نزع الملكية، وتكمن أهميتها في مضمون القرار حيث يشمل على قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، بالإضافة إلى هوية المالكين، وأيضاً تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة أملاك الدولة وقاعدة حسابه⁽¹⁾.

ومن تحليل هذه المادة يتبين بأنه يجب على الإدارة نازعة الملكية أن تُصدر قرارها بقابلية التنازل متضمناً عناصر جوهرية يترتب على مخالفتها إلغاء القرار في حال رفع دعوى أمام الجهات المختصة، والعناصر هي:

- قائمة العقارات والحقوق العينية؛

- هوية المالك أو صاحب حق الملكية؛

- تعيين العقارات اعتماداً على التصميم الجزئي؛

- بيان مبلغ التعويض وقاعدة حسابه⁽²⁾.

وقد يتضمن القرار أيضاً اقتراح تعويض عيني بدل التعويض النقدي، غير أن هذه المسألة ليست إلزامية على الإدارة، فالمشرع جعل الأمر جوازياً⁽³⁾.

وجاء في المادة (26)⁽⁴⁾ أن ترفع الدعوى من المعني إلى القضاء المختص في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ التبليغ بقرار قابلية التنازل، إلا وقع إتفاق بين الأطراف

(1) المادة 24 من القانون 91-11، مرجع سابق.

(2) وهو ما أكدته المادة 37 من المرسوم التنفيذي 93-186، مرجع سابق.

(3) المادة 2/25 من القانون 91-11، مرجع سابق.

(4) حسب رأي الدكتور غيتاوي عبد القادر فإن نص المادة يكتفه بعض الغموض، حيث أن استعمال المشرع عبارة "إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي" تجعلنا نتساءل عن موضوع الدعوى، هل هو الطعن في التعويض أم في المشروعية؟ فمن البديهي أن لا يحصل اتفاق إلا على التعويض، أما المشروعية فلا.

بالتراضي⁽¹⁾، ولم توضح هذه المادة نوعية الدعوى، أهي دعوى مشروعية ضد هذا القرار أم دعوى قضاء كامل من أجل مراجعة مبلغ التعويض المقترح⁽²⁾. وأمام عدم وضوح النص يجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بجواز إقامة دعوى المشروعية ضد كل القرارات الإدارية من جهة، والقواعد الخاصة بالمنازعة في مقدار التعويض للطرف المتضرر⁽³⁾ من جهة أخرى.

3- دعوى الإلغاء ضد قرار نزع الملكية

تعد مرحلة نقل الملكية التي تتم بواسطة قرار نزع الملكية، مرحلة حاسمة في عملية نزع الملكية، ولا يتأتى ذلك إلا بتمام الإجراءات السابقة خاصة ما تعلق منها بإيداع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة⁽⁴⁾ وهي الخزينة العمومية، وتوفر الشروط المنصوص عليها في المادة (29) من القانون رقم 11.91 ونصها كما يلي: "يحرر 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 قضائي نهائي لصالح نزع الملكية".

وتبدو جلية أهمية القرار وخطورته في أنه هو الذي يجرّد المنزوع الملكية من ملكيته الخاصة وينقلها إلى الإدارة المستفيدة، لذلك فإنه يخضع لرقابة القاضي الإداري، بالرغم من أن المشرع لم يُشر صراحة إلى جزاء البطلان في حالة مخالفة الإدارة للأحكام التي وضعها كما فعل ذلك بالنسبة للقرارين السابقين (قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار القابلية للتنازل)⁽⁵⁾. وقد نصت المادة (30) من نفس القانون على أن قرار نزع الملكية يبلغ إلى المنزوع منه ملكيته

(1) نصت المادة 26 على أنه: "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل إنفاق بالتراضي".

(2) محمد رواجي، مرجع سابق، ص 09.

(3) المرجع نفسه، ص 10.

(4) المادة 27، من القانون 91-11، مرجع سابق.

(5) غيتاوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 287.

والى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندها يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن. وقد أكد ذلك المرسوم 186.93⁽¹⁾.

وعليه تنتقل الملكية إلى الجهة المستفيدة طبقا للحالات الثلاث التي ذكرتها المادة (29)، إضافة إلى حالة رابعة وهي حالة خاصة نص عليها المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2008، وتخص إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والإستراتيجي، (المادة 29 مكرر من القانون 11.91)⁽²⁾، والتي يتم إقرار منفعتها العامة بموجب مرسوم تنفيذي، وهنا يقوم الوالي بإصدار قرار نزع الملكية (نقل الملكية) دون قيد أو شرط (المادة 29) مباشرة بعد الدخول في الحياة، بعد أن تكون الإدارة قد أودعت التعويضات لدى الخزينة العمومية.

ثالثا: دعاوى القضاء الكامل

وهي الدعاوى التي تكون فيها للقاضي سلطة كاملة، بمعنى أنها لا تتوقف على حد إلغاء عمل الإدارة ممثلا في القرارات الإدارية كدعوى الإلغاء، بل تتعدى ذلك بتقرير لصالح أصحاب الحقوق فيما إذا كان قد أصابتهم أضرار مادية أو معنوية، وتقديرها وتعيين التعويض اللازم لإصلاحها، وبالتالي الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض. وتبرز دعاوى القضاء الكامل في عدة أشكال لعل أبرزها دعوى التعويض.

1- دعوى مراجعة التعويض

تعتبر المنازعة في تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة من بين أهم الضمانات التي جاء بها القانون 11.91، حيث منح للأطراف في حالة عدم القبول والرضا بتقدير

(1) في المادة 43 ونصّها: "يجبر الأشخاص المنزوعة ملكيتهم عقب تبليغهم قرار نزع الملكية بإخلاء الأماكن تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

(2) تنص المادة (29) مكرر من القانون 11.91: بموجب المادة 59 من القانون رقم 12.07 المتضمن قانون المالية 2008، على ما يلي: "تكرس إجراءات نقل الملكية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والإستراتيجي المنصوص عليها في المادة 12 مكرر والتي يتم إقرار منفعتها العمومية بمرسوم تنفيذي مباشرة بعد الدخول في الحياة بواسطة عقد إداري لنزع الملكية خاضع لإجراءات الشهر العقاري. لا يمكن الطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة في مجال التعويضات أن توقف بأي حال من الأحوال، تنفيذ إجراء نقل الملكية لفائدة الدولة".

التعويض المتوصل إليه إدارياً، حق رفع دعوى قضائية، إذ قد تخالف مصالح مديرية أملاك الدولة القاعدة القانونية لتقييم الأملاك والحقوق المراد نزعها، وهي القيمة الحقيقية للعقارات وفقاً للسوق العقارية المحلية، الأمر الذي يجعل من مبدأ العدالة والإنصاف في التعويض ضابطين للمعني، فيقوم بمخاصمة القرار سعياً لتعديله، ذلك أن الحالة الأكثر تداولاً في واقع الممارسة القضائية، هي تلك المتعلقة بعدم رضا الشخص بمبلغ التعويض⁽¹⁾، وبناءً على ذلك يتم طلب تعيين خبير عقاري للانتقال إلى الميدان وإعداد تقرير خبرة جديدة على أساس القيمة الحقيقية الميدانية للعقار، وتبقى السلطة التقديرية للمحكمة في الاستجابة للطلب القضائي أو رفضه ابتداءً، والمصادقة على تقرير الخبرة أو عدمه انتهاءً، على أساس أن العبرة بالتقييم المنجز وقت عملية النزع من قبل مصالح أملاك الدولة⁽²⁾.

ويجب على القاضي المختص أن يراعي في هذه المنازعة اعتبارين هامين، يتمثل الأول في حقوق المنزوعة ملكيتهم من تعويض يغطي كافة الأضرار الناجمة عن نزع الملكية، والثاني هو الغرض من عملية النزع وهو تحقيق النفع العام⁽³⁾.

ويجب إقامة هذه الدعوى خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ المعني بقرار قابلية التنازل سواء طُعن ضد هذا القرار أم طُلب مباشرة مراجعة التعويض المقترح، علماً أن عدداً من المدعين يدفعون بعدم تبليغهم بقرار قابلية التنازل وتعجز الإدارة عن إثبات العكس مما يجعل دعاوهم مقبولة شكلاً⁽⁴⁾.

كما أن الفصل في هذا النوع من الدعاوى غير مقيد بأجل محددة لكنه يجب أن يكون ضمن الآجال المعقولة⁽⁵⁾.

(1) لعميري ياسين، مرجع سابق، ص 59.

(2) المادة 3/21 من القانون 91-11، والمادة 3/32 من المرسوم 93-186، مرجع سابق.

(3) براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 54.

(4) محمد رواجي، مرجع سابق، ص 11.

(5) المادة 03، من القانون 08-09، مرجع سابق.

2. دعوى الإشهاد باستلام الأموال

جاء في إطار أحكام القانون رقم 11.91 أنه: "للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال، ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال. ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع"⁽¹⁾. ما يلاحظ في هذه المادة أنها لم تبين طبيعة السلطة الإدارية المخولة برفع الدعوى، ولم يُشر لها المرسوم التنفيذي 186.93 ضمن أحكامه، مما يجعل تفسير الجهة الإدارية ينحصر في الوالي والخزينة العمومية، ويمكن للوالي بإعتباره صاحب السلطة في متابعة إجراءات نزع الملكية، إذا ما رفض المعني استلام مبلغ التعويض المودع لدى الخزينة، برفع دعوى إستعجالية يلتزم فيها إلزام المنزوع ملكيته باستلام الأموال مع الإشهاد على ذلك، كما يمكن تصور رفع الدعوى من طرف الخزينة العمومية للدولة على مستوى الولاية، وهو الاحتمال الأقرب للصواب⁽²⁾، كون هذه المادة وردت مباشرة بعد المادة (27)، والتي تخص إيداع مبلغ التعويض لدى الهيئة المختصة وقت التبليغ بقرار القابلية للتنازل.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع ألزم بضرورة شهر الأمر الإستعجالي القاضي بالإشهاد باستلام الأموال لدى المحافظة العقارية، وذلك أمر غريب من الناحية القانونية، كون إجراء الشهر يتعلق بالتصرفات الواردة على العقارات والحقوق العينية العقارية، سواء المنشئة أو الناقلة أو الكاشفة أو المنهية لها، بينما أمر الإشهاد لا يرقى موضوعه ليعتبر حقا عينيا، فهو مجرد إثبات لواقعة مادية وإن تم اعتباره حقا، يكون شخصا يتعلق بمبلغ التعويض⁽³⁾.

(1) المادة 28، من القانون 91-11، مرجع سابق.

(2) لعميري ياسين، مرجع سابق، ص 59.

(3) المرجع نفسه، ص 66.

والقصد الأقرب لسن المشرع إجراء طلب الإشهاد بإستلام الأموال، هو الحصول على حكم يثقل به العقار لدى المحافظة العقارية لإعلام الغير بوشك إنتهاء عملية نزع الملكية وجعل التصرف المحتمل في العقار، الذي ما يزال ملكا لصاحبه، أمراً عسيراً⁽¹⁾.

3. دعوى استرجاع الأملاك المنزوعة

إذا لم يتم تخصيص الملك الذي تم نزعه للأمر المقرر له أصلاً من أجل المنفعة العمومية، في هذه الحالة يمكن لأصحاب الأملاك السابقين مخاصمة الإدارة وطلب استرجاع أملاكهم منها، بناءً على دعوى استرجاع الأملاك المنزوعة، وذلك خلال مدة زمنية محددة، وبمرور هذه المدة يحق للمالك المنزوع ملكيته أو أصحاب الحقوق العينية العقارية، تقديم طلب صريح في هذا الخصوص فهو أولى من غيره بملكية العقار⁽²⁾، وتتص المادة (32) من قانون نزع الملكية: "إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق". يُستنتج من نص المادة أن دعوى استرجاع الملكية المنزوعة جائزة بنص القانون، إذا أثبت المدعي أن المستفيد من نزع الملكية تقاعس في الإنطلاق في الأشغال خلال الآجال المحددة له من طرف الإدارة أو تراخيص الأشغال.

ما يمكن ملاحظته من نص المادة أيضا ذكرت آجال انطلاق الأشغال ولم تذكر أجل صدور قرار نزع الملكية المحدد بأربع سنوات بنص المادة (10) في فقرتها الثانية من نفس القانون⁽³⁾.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في أحد قراراته بأن كرّس مبدأ بطلان قرار نزع الملكية إذا تجاوز صدوره أربع سنوات من تاريخ صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية بالقول: "...

(1) محمد روابحي، مرجع سابق، ص 14.

(2) بوجريس حورية . قاسمي أحمد، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

(3) الفقرة الثانية من المادة 10 "... كما يمكن أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع (4) سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة، بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية".

حيث أنه من الثابت أن الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون المتعلق بنزع الملكية تلزم الولاية بأخذ نزع الملكية خلال الأربع سنوات التي تتبع قرار التصريح بنزع الملكية، وأنه كان بإمكان البنك الجزائري (المستفيد من نزع الملكية) أن يطالب من الولاية تجديد المدة مرة أخرى، غير أن البنك لم يقيم بأي إجراء، وأن الولاية لم تقم بأي تجديد مما يتعين القول أن الدفع المثار والمبني على حق البنك الجزائري في أجل آخر لمدة 4 سنوات إضافية، غير جدي وبالنتيجة ثمة مجال لرفضه. وعليه فإن قرار نزع الملكية في قضية الحال رقم 1708 الصادر بتاريخ 1999/10/12، أن الولاية لم تحترم هذه الإجراءات مما يجعل من قرار النزع مخالف للقانون رقم 91-11⁽¹⁾.

ويجب التنويه أن دعوى الاسترجاع يجب أن تُوجه ضد الهيئة الإدارية المصدرة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية والهيئة المستفيدة من نزع الملكية⁽²⁾.

4. دعوى طلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل

جاء في نص المادة (22) من القانون 11-91 ما يلي: "إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءاً من العقار، يمكن المالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل. ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية". تتضمن هذه المادة عنصرين هامين، الأول يتعلق بالنزع التام⁽³⁾، والثاني بتعويض النقصان في قيمة الأملاك الناجم عن جراء نزع الملكية.

وبالفعل فكثيراً ما تقوم الإدارة بنزع جزء من عقار في حدود المساحة التي تحتاجها لإنجاز المشروع المُبرّر لعملية النزع، وتُبقي للمالك جزءاً ضئيلاً لا يمكنه استغلاله والانتفاع به أو لا يمكن له أن يستغله الاستغلال الأمثل، فحينئذ يكون من حق المالك أن يطلب من الإدارة

(1) قرار رقم 12466، صادر في 17-12-2002، عن مجلس الدولة، نشرة القضاة، عدد 58، سنة 2006، ص 292.

(2) محمد روابحي، مرجع سابق، ص 13.

(3) جاءت عبارة "نزع ملكية التمام" في المادة 23، من القانون القديم لنزع الملكية بالأمر رقم 76-48، مرجع سابق.

الاستيلاء على الجزء الباقي بعد نزع الملكية مقابل مبلغ يغطي قيمة هذا الجزء، وفي حالة رفضها ذلك يجوز له اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يقدر مدى تأسيس الطلب⁽¹⁾.

(1) محمد رواجي، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الثاني

الشفعة الإدارية كآلية لاكتساب الأملاك العقارية الخاصة لفائدة

الدولة

خوّل المشرع الجزائري الدولة والجماعات المحلية بموجب أحكام قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المعدل والمتمم حق ممارسة الشفعة الإدارية، على غرار ممارسة الشفعة المدنية طبقاً لأحكام القانون المدني كقاعدة عامة، من خلال المواد (794) إلى (807).

وتعتبر الشفعة طريقة من طرق اكتساب الملكية طبقاً لأحكام القانون المدني، فهي تُخوّل الشخص إمكانية الحلول محل المشتري في بيع العقار، أو الحق العيني العقاري متى توافرت الشروط والإجراءات القانونية المطلوبة، والشفعة الإدارية هي امتياز من امتيازات السلطة العامة لأشخاص القانون العام لفائدة الدولة وهيئاتها العمومية، كوسيلة قانونية استثنائية طبقاً لنص المادة (26) من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم لتدخل الدولة وتوجيه مراقبة المعاملات العقارية والمضاربة في الأسعار.

والملاحظ أن الشفعة الإدارية لم يُفرد لها المشرع تقنين واضح ولم تنظم بقانون مستقل يُبين الكيفية التي تمارس على ضوءها الدولة هذا الإجراء، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة، هذا ما يجعلنا نتفحص النصوص التشريعية المنفرقة من أجل البحث على مفهوم الشفعة وكيفية تطبيقها ومجالات ممارستها وما قد يتمخض عنها من آثار ومنازعات.

ولكي نتمكن من الإحاطة بموضوع الشفعة الإدارية، ينبغي التطرق للإطار المفاهيمي لحق الشفعة في المبحث الأول، بينما نخصص المبحث الثاني لإجراءات ممارسة حق الشفعة الإدارية والآثار المترتبة عليها.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية

سنحاول من خلال هذا المبحث الغوص في مفهوم الشفعة الإدارية وذلك بالتطرق لمختلف التعاريف، وكذا تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة (المطلب الأول)، بينما نُفصّل في خصائصها وشروطها (المطلب الثاني)، ونُعرج على مجالات ممارسة حق الشفعة الإدارية وأهدافها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم الشفعة الإدارية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة

حتى نلم بموضوع الشفعة الإدارية وجب علينا توضيح هذا المصطلح، من خلال تعريفه (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية

يمكننا في هذا الفرع التعرض لمختلف التعاريف الواردة حول الشفعة الإدارية من الجانب اللغوي (أولاً)، ثم إبراز التعريف الفقهي (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي للشفعة

الشفعة جمع شفع عند الفقهاء وهي تملك المجاور العقار المقصود بيعه جبراً على مشتريه بدفع الثمن الذي قام عليه العقد⁽¹⁾.

الشفعة بالضم، وهي أن تشفع فيما تطلب، فتضمه إلى ما عندك فتشفعه، أي تزيده، وعند الفقهاء: حق تملك الشخص على شريكه المتجدد ملكه قهراً بعوض. وقول الشعبي: الشفعة على رؤوس الرجال، أي إذا كانت الدار بين جماعة مختلفي السهام، فباع واحد نصيبه، فيكون ما باع لشركائه بينهم سواء على رؤوسهم لا على سهامهم⁽²⁾.

(1) المنجد الأبجدي، مرجع سابق، ص 601.

(2) مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 873.

ثانيا: التعريف الفقهي للشفعة

يمكن التطرق للتعريف الفقهي في عنصرين للشفعة الإدارية، في الشريعة الإسلامية (1) وكذلك في التشريع الجزائري (2).

1. الشفعة في الشريعة الإسلامية

لقد وردت مشتقات كلمة شفيع في العديد من آيات القرآن الكريم، ولقد ذهب المفسرين إلى أن "الشفيع" هو ضم الشيء إلى مثله، والشفاعة الانضمام إلى آخر، ناصرا له وسائلا عنه، فقد كانت كلمة شفيع، يشفع وشفاعة من لغة العرب السائدة وقت نزول الفرقان، سئل أبو العباس ثعلب عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال: الشفعة الزيادة، وهو أن يشفعك فيما تطلب حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه بها(1).

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله إن لي جارين، فألى أيهما أهدي؟ قال: {إلى أقربهما منك بابا}.

وعن عبد الملك بن أب سليمان عن عطاء عن جابر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {الجار أحق بشفعه جاره ينتظر بها، وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحد}(2).

وقد عرفه ابن الحاجب: "أخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء" فقله: "الشريك" قيد مخرج للجار لأنه لا شفعة له عند المالكية.

وقوله: "جبرا" قيد مخرج لما يأخذه بالشراء الاختياري(3)

(1) أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 30.

(2) دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 25.

(3) سعاد سطحي، "أحكام الشفعة في المذهب المالكي"، مجلة كلية العلوم الإسلامية الصراط، العدد 21، المجلد 12، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جويلية 2010، ص 33.

وقد عرفها ابن عرفة بأنها استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، وعرفها آخرون بأنها استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة للشريك أو وكيله الأخذ جبرا ولو ذميا⁽¹⁾.

2. الشفعة في القانون الجزائري

إنَّ الشفعة حق استثنائي من شأنه أن يخل بحق المالك في التصرف بملكه الخاص لمن يريد، سواء كان شخصا من أشخاص القانون الخاص (الأفراد) أو كانت الدولة ممثلة بمؤسساتها وهيئاتها العمومية، والمشرع عندما قرر لهذه الأخيرة ممارسة الشفعة في مجالات معينة، بموجب نصوص قانونية خاصة، هدفه تحقيق المصلحة العامة ويبرز في المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي، وتحقيق فعالية المستثمر الفلاحية، وإنجاز التجهيزات الإجتماعية، والحفاظ على النسيج العمراني والمناطق السياحية وغيرها ولهذا أصدر المشرع جملة من القوانين والمراسيم من شأنها تنظيم هذا الحق من جهة الحفاظ على المصلحة العامة ومن جهة أخرى حماية الملكية العقارية الخاصة، سنتطرق فيما يلي إلى هذه القوانين⁽²⁾.

أ. الشفعة في ظل الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني

لقد عرفها المشرع في القانون المدني وذلك في المادة 794 بقولها: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"⁽³⁾.

ب. الشفعة في ظل القانون رقم 90-25 يتضمن التوجيه العقاري

لم يعرف المشرع الشفعة في هذا القانون ولكنه بيّن من له الحق في ممارسة حق الشفعة وذلك في المادة (62) من القانون المذكور أعلاه بقولها: "تمارس الهيئة العمومية المكلفة

(1) لايد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري)، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، ص-ص 13-14.

(2) أسماء تخونني، مرجع سابق، ص 76.

(3) أمر رقم 07-05، مرجع سابق.

بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة (24)⁽¹⁾ من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1987...⁽²⁾.

ولقد أعطى المشرع حق للدولة والجماعات المحلية في الشفعة وذلك في المادة (71) من نفس القانون بقولها: "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف 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 رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975..."⁽³⁾.

حيث منح المشرع حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية تحقيقا للمصلحة العامة والمنفعة العمومية، وتتولى مصالح وهيئات عمومية يحددها التنظيم للقيام بهذه المهمة، ومما يلاحظ أن القانون قد أعطى هذه الهيئات المعنية حق التقدم على الشفعاء المذكورين بالمادة (795)⁽⁴⁾ من التقنين المدني، خلافا لما هو مقرر بالنسبة للمادة 51⁽⁵⁾ من قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾.

(1) نص المادة 24: "لا يمكن التنازل عن الحصص إلا لصالح عمال الفلاحي، وتعطى الأولوية في هذا الإطار للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي وللعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية.

ويمكن للدولة في جميع الحالات محل الحالات أن تمارس حق الشفعة"، أنظر القانون رقم 87-19، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 9 ديسمبر 1987.

(2) قانون رقم 90-25، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم.

(3) المادة 71، قانون 90-25، مرجع سابق.

(4) نص المادة: "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 الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

-لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

(5) نص المادة: "إذا ثبت عدم استثمار أرض فلاحية ينذر المستثمر ليستأنف استثمارها، وإذا بقيت الأرض غير مستثمرة لدى انتهاء أجل جديد مدته (01) سنة تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي:

وعليه فإذا كان في الشفعة المدنية أحد الأشخاص المذكورين في المادة 795، فيُسمى شفيعا.

- وهو الذي له صلة مباشرة بالعقار - شخص من أشخاص القانون الخاص (معنوي أو طبيعي)، وبائع العقار ومحل الشفعة وهي العقار المشفوع فيه، هم أطراف الشفعة المدنية، فإن قانون التوجيه العقاري قد منح للدولة وجماعاتها المحلية الأسبقية والحق في ممارسة الشفعة المدنية، رغم أنها لا تربطها أي علاقة مباشرة مع العقار المشفوع فيه، وهذا ترجيحاً للمصلحة العامة، وبالتالي فإن صاحب الحق في الشفعة الإدارية - وهو الشفيع - هي الدولة وجماعاتها المحلية ممثلة في هيئات عمومية تقوم بهذه المهمة.

الفرع الثاني: تمييز الشفعة الإدارية عن المفاهيم المشابهة

خوّل المشرع الشفعة الإدارية لأشخاص القانون العام، بينما أقرّها بجوازها في القانون المدني للأشخاص الطبيعية، وتختلف كلا من الشفعتين عن بعضهما من عدة جوانب، وعلى هذا الأساس سنبرز أهم الفوارق بينهما.

أولاً: تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة المدنية

بما أنّ الشفعة بصفة عامة هي رخصة يستثنى بها الغير بالحلول محل المشتري بمناسبة بيع العقار سواء كان هذا الغير من أشخاص القانون الخاص أو العام، ولكن هذا الاستثناء يختلف حسب المستفيد من حق الشفعة، إذن هناك جوانب يجب تبيانها في هذا الاختلاف حتى يكون واضحاً للقارئ نذكر منها ما يلي:

- 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 جداً، أو خصبة".

(1) عبد الرزاق زويّنة، "حق الشفعة في إطار القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 36، الجزائر، جوان 1999، ص 152.

1. من حيث المستفيد من الشفعة

المستفيد من الشفعة الإدارية هم أشخاص القانون العام كالدولة ومؤسساتها والجماعات المحلية، في حين أنّ المستفيد من الشفعة المدنية هم أشخاص القانون الخاص.

2. من حيث علّة الأخذ بالشفعة

الشفعة المدنية خيار ليس إجباريا لأشخاص القانون الخاص وهم غير ملزمين بتبرير الأخذ بها في حين أنّ الشفعة الإدارية يكون الشخص العام ملزم بتبرير وتعليل قراره المقرون بالمصلحة العامة⁽¹⁾.

3. من حيث الإجراءات المتبعة

تمر إجراءات الشفعة الإدارية عبر طرق معقدة وطويلة ويحتاج المستفيد منها إلى تسبيب للأخذ بها في حين إجراءات الشفعة المدنية لا تحتاج إلى تسبيب رغبة المستفيد في الاستفادة منها.

4. من حيث الهدف من الشفعة

يختلف الهدف من الشفعة الإدارية عن الهدف في الشفعة المدنية، فهذه الأخيرة شرعت لدفع الضرر الذي يلحق الشريك أو الجار بمناسبة دخول أجنبي وبقاء الملكية داخل الأسرة الواحدة فالهدف هنا هو حماية مصلحة خاصة الأفراد⁽²⁾.

في حين أنّ المصلحة العامة هي التي تدفع الإدارة إلى استعمال حق الشفعة فتلعب الدور التهديدي والوقائي فتمكن بذلك التأثير المسبق على المعاملات العقارية، من أجل تفادي أي ارتفاع غير منطقي في الأسعار وكل ذلك من أجل المصلحة العامة للجمهور.

(1) آسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 201.

(2) المرجع نفسه، ص 201.

ثانيا: تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة في الشريعة الإسلامية

أوجه الاتفاق:

- يتفق كل من الفكر الإسلامي والفكر القانوني على أنّ الشفعة تثبت للشخص الطبيعي.
- يتفق رأي الجمهور مع رأي فقهاء القانون في أن كل شريك شفيح ووقع الاتفاق فقط في ثبوت الشفعة للشريك في أصل الملك إذا تمّ بيع حصة شائعة.
- يتفق فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على أن المشفوع منه هو كل شخص تملك حصة أحد الشركاء على الشيوع في المنقول أو العقار⁽¹⁾.

أوجه الاختلاف:

- تثبت الشفعة في الشريعة الإسلامية للشريك في حقوق الارتفاق الخاصة بالمبيع سيما حق الشرب وحق الطريق.
- يثبت حق الشفعة في القانون المدني إضافة للشريك في أصل الملك، أيضا مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة وقد فصلها القانون تفصيلا واضحا في حين لا نجد للأشخاص المعنوية أثر من التحليل في مدى صلاحياتها للأخذ بالشفعة في أي من كتب الفقه الإسلامي⁽²⁾.

ثالثا: تمييز الشفعة الإدارية عن الاستيلاء المؤقت

الشفعة الإدارية هي رخصة منحها المشرع لأشخاص القانون العام وهي تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، أما الاستيلاء⁽³⁾ المؤقت هو وضع الإدارة يدها جبرا على عقار مملوك للغير، لمدة من الزمن مع احتفاظ هذا الأخير بملكية عقاره ولكن لقاء تعويض عن فترة الاستيلاء⁽⁴⁾.

(1) أسماء تخنوني، مرجع سابق، ص 283.

(2) المرجع نفسه، ص 283.

(3) يقصد بالاستيلاء في اللغة التسخير ويعني القهر والإجبار.

(4) أحمد خالدي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 44.

إذن فالشفعة الإدارية هي الرخصة التي من شأنها أن يمتلك الشخص العام للعقار المعني في حين أنّ الاستيلاء المؤقت هو منح الإدارة الحقّ في حيازة عقار خاص بالأفراد بالقوة الجبرية دون تملك ولكن يتفقان في تحقيق المصلحة العامة.

رابعاً: تمييز الشفعة الإدارية عن الاسترداد

حق الاسترداد هو حق يخوله القانون للشريك في الشيوخ في المنقولات بأن يسترد قبل قسمة ذلك المال الحصة الشائعة التي باعها شريكه لأجنبي، وذلك حسب المادة (721)⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري، وما يقابله حق الشفعة في العقارات، والحكمة منه أيضاً دفع الضرر عن الشركاء في المال المنقول، وعليه فإذا بيعت حصة في سفينة أو طائرة فلا تثبت الشفعة لأنها منقولات تخضع لنظام الاسترداد، مع العلم أن حق الاسترداد يثبت في المنقولات فقط خلافاً بالنسبة للشفعة تثبت في الشيوخ وغيره كالجوار⁽²⁾.

الفرع الثالث: أسباب لجوء الدولة للشفعة

إن الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للشفيع، التي يصعب إدراكها لأن المشرع يُقرّها من أجل القضاء على حالة الشيوخ، أو بقاء الملكية داخل الأسرة وإبعاد ضرر الدخيل على أفرادها، في حين أن هدف الشفعة الإدارية - موضوع الجزئية - هو التأثير المسبق على المعاملات العقارية من أجل تقادي إرتفاع الأسعار والمضاربة، وأن اللجوء إليها يكون ضئيلاً، لأنها تلعب دوراً تهديدياً ووقائياً.

(1) نص المادة: "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول أو العقار، أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره 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 والتزاماته إذا هو عوضه عنه كل ما أنفق، وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته".

(2) أحمد دغيش، "نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة"، مجلة الحقيقة، العدد 11، جامعة أحمد دراية، أدرار، مارس 2008، ص 53.

أولاً: بالنسبة للعقار الفلاحي

يعتبر العقار الفلاحي ثروة مهمة تُوازن المحروقات، لا وبل بديلاً عنها كتنمية مستدامة للأجيال القادمة، ولهذا شرّعت الشفعة والتي من أهدافها:

الحماية والمحافظة على العقار الفلاحي نظراً لأهميته ودوره في الاقتصاد الوطني، حيث إذا كان من حق المالك التصرف في ملكيته بحرية، فإنه ليس من حقه أن يُضِرَّ بالمصلحة العامة⁽¹⁾.

وضع حد لأنانية الملاك وتفكيرهم فقط في مصالحهم الشخصية ولو كانت على حساب مصلحة الجماعة.

محرّبة ظاهرة إهمال العقار الفلاحي الخاص وعدم استغلاله واستثماره لأكثر من المدة القانونية المسموح بها بموجب قانون التوجيه العقاري، حيث يعتبر ذلك بمثابة تحلٍّ عن الواجب وتعسف في استعمال الحق⁽²⁾، ممّا يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من ممارسة الشفعة ولحساب الدولة في اقتناء هاته الأملاك.

محرّبة ظاهرة تجزئة الأراضي الفلاحية الخاصة إلى أقل من المساحة المرجعية⁽³⁾، مما ينجزُّ عليه الضرر بقابلية الأراضي للاستثمار بما لا يتماشى مع قواعد وأنماط الزراعة العصرية⁽⁴⁾.

(1) المادة 21 وما بعدها من القانون 08-16، صادر بتاريخ 3 أوت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 10 أوت 2008.

والمادة 29، من القانون رقم 10-03، اصدر بتاريخ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

(2) المواد 48، 49، 50 من القانون 90-25، مرجع سابق.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 97-490، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84، صادرة بتاريخ 21 ديسمبر 1997.

(4) لعشاش محمد، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (بين التحديد والتقييد ورد الاعتبار)، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2020، ص 254.

فتح مجال الملكية العقارية لفائدة الفلاحين الشباب، وإعادة تنصيب الفلاحين الذين نُزعت ملكيتهم، وكذلك لصالح المستثمر المستأجر في حالة بيع الأرض التي يستغلها، تدعيماً لخدمة الأرض، وكذلك توسيع وتحسين قدرات المستثمرات الفلاحية بما يتماشى والتطور في طرق الاستغلال، وحمايتها من خطر تهديد وتوسيع المنشآت القاعدية⁽¹⁾، وزحف الإسمنت حين إنجاز الأشغال العمومية⁽²⁾.

ثانياً: بالنسبة للعقار الحضري

على غرار الأراضي الفلاحية كرسّ المشرع حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية على الأراضي ذات الطابع العمراني محل المعاملات للأهداف التالية:

توفير الحاجات ذات المصلحة العامة، عن طريق استغلال الأراضي الحضرية محل ممارسة الشفعة من الدولة والجماعات المحلية لأغراض تحقيق النفع العام، فضلاً على اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية⁽³⁾.

تدعيم السياسة المحلية للسكن وتنويعه، بحيث يمكن للجماعات المحلية من اقتناء الأرض في أرقى الأحياء وتخصيصها لبناء مساكن اجتماعية تُخصص للأسر المحتاجة، وإنشاء احتياطي عقاري من أجل تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية، مع المحافظة على توسيع استقبال البرامج والأنشطة الاقتصادية، وإنجاز مرافق وتجهيزات اجتماعية على اختلاف أنواعها، وتطوير أماكن السياحة والترفيه، ومساعدة تثمين الحافظة العقارية سواء كانت مبنية أو غير مبنية، لا سيما أمام الندرة التي تشهدها البلاد في الأوعية العقارية الصالحة للبناء، ويجب

(1) أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 104.

(2) "حيث يواجه أصحاب المستثمرات الفلاحية في ولاية تبسة إشكالية زحف الإسمنت المسلح على أراضيهم في شاكلة التوسع العمراني والبناء الفوضوي والإختيار العشوائي للأراضي لإقامة مشاريع سكنية، مطالبين بتجميد كل القرارات التي تدمر الفلاحة..." عن جريدة الشعب الإلكترونية، www.ech-chaab.com، تاريخ وساعة الإطلاع 2022/05/09، 20:05.

(3) المادة 71، من القانون 90-25، مرجع سابق.

على الإدارة أن تُعَلِّل قرارها عندما تستعمل حقها في الأخذ بالشفعة، وإلا كان قرارها غير مشروع وتعرض للإلغاء من قبل القضاء الإداري⁽¹⁾.

وكذا المحافظة على النسيج العمراني، باستغلال هذه الفضاءات العقارية من طرف الدولة في البناء، أو إعادة تأهيلها لاستقبال وتوطين المشاريع العمومية، والتي تتطلب توفير الأوعية العقارية لتحقيق الأهداف المنشودة في جميع المجالات⁽²⁾.

المطلب الثاني

خصائص وشروط الشفعة الإدارية

بعد تطرقنا لمفهوم الشفعة الإدارية في المطلب الأول، نأتي على بيان خصائصها (الفرع الأول)، وشروطها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الشفعة الإدارية

من خلال التعاريف التي سقناها لمفهوم الشفعة الإدارية يتضح لنا أنها تمتاز بالعديد من الخصائص، من بينها طابعها الاستثنائي (أولا)، وأنها ترد على العقارات (ثانيا)، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية من جهة، وقيد من القيود الواردة عليها من جهة أخرى (ثالثا)، كونه حق قابل للإسقاط (رابعا)، وأخيرا تميّز الشفعة في عدم قابليتها للتجزئة (خامسا).

أولا: الشفعة الإدارية إجراء استثنائي

في إطار احتياجات الدولة ومصالحها لأموال عقارية، فهي تلجأ عادة لطرق القانون الخاص لإشباع رغباتها ودوام سيرورة مرافقها، إلا أنه في حال تعذر الحل الودي أو الإتفاقي⁽³⁾، فإن الدولة تستعمل طرق القانون العام بصفة جبرية على صاحب الملكية، وهو ما

(1) أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 105.

(2) لعشاش محمد، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (بين التحديد والتقييد ورد الاعتبار)، مرجع سابق، ص 256.

(3) نقصد هنا الحل التعاقدية الذي يُبنى على مبدأ الرضا كأصل عام.

أُصْطَلِحَ عليه الطريق الاستثنائي، هذا ما أكدته المادة (26)⁽¹⁾ من قانون الأملاك الوطنية 90-30، كما ذكرت ذلك أيضا المادة (02) من قانون نزع الملكية 91-11⁽²⁾.

ثانيا: الشفعة ترد على العقارات

إن الشفعة كنظام قانوني وردت على سبيل الاستثناء، فهي لا ترد إلا على العقارات فقط، سواء كانت بناءً أو أرضا زراعية أو أرضا مُعدّة للبناء، وبمفهوم المخالفة فهي لا ترد على المنقولات مطلقاً إلا ما أُسْتُثِي بنص⁽³⁾، فالمشتري يجد نفسه مجبرا على التخلي عن العقار الذي اشتراه، ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذي أراد البيع له⁽⁴⁾. إذ يجب أن تكون العين المباعة عقارا، لجواز الأخذ بالشفعة فيه. وفقا للتعريف الذي ورد في القانون المدني للشفعة⁽⁵⁾ في المادة (794) بأن: "الشفعة رخصة تُجيزُ الحلول محل المشتري في بيع العقار..."، وقد عرّف القانون المدني العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"⁽⁶⁾.

(1) فقد نصّت المادة 26: "... طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة".

(2) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ المشرّع الجزائري رغم نصّه على نزع الملكية والشفعة كطريقان استثنائيان في مادة صريحة ضمن قانون الأملاك الوطنية في الباب الثاني والمعنون بتكوين الأملاك الوطنية، إلا أنّه خصّ نزع الملكية بقانون خاص ومرسوم تنفيذي يبين ويشرح أحكامه، بينما جاءت النصوص القانونية الخاصة بالشفعة الإدارية مبعثرة، ولعل التفسير الأقرب لذلك يكمن في إثراء الحافظة العقارية للدولة بمشاريع ذات منفعة عامة بالنسبة للمشاريع الكبرى، فتلجأ الدولة عادة لنزع الملكية، بينما الشفعة الإدارية فهي واقعة مركبة لا تقوم إلا إذا اقترنت الواقعة المادية ممثلة في الصلة بين العقار المشفوع فيه والشفيع، وعمل قانوني هو إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة. فهذه الأخيرة هو حماية العقار الفلاحي والعمراني عادة، وأيضا إذا ما تعدّر على الدولة أخذ العقار بالشفعة اكتسبته بنزع الملكية.

(3) لأكثر تفصيل أنظر المطلب الثالث: مجال ممارسة الشفعة الإدارية، ص 76.

(4) أسماء تخونني، مرجع سابق، ص 193.

(5) بينما لم تعرفها القوانين الخاصة لا سيما قانون التوجيه العقاري.

(6) المادة 683، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

وقد أضاف المشرع في موضع آخر من القانون المدني: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني عقار"⁽¹⁾. وعليه فالشفعة ترد على العقارات والحقوق العينية كحق الإنتفاع، انطلاقا من تصنيف القانون المدني الجزائري للعقار، فهو يكون إما عقارا بالطبيعة، وإما عقارا بالتخصيص.

ثالثا: الشفعة الإدارية قيد على حرية التصرف

تعتبر الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية كما أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني، فتنبث لأشخاص القانون الخاص كما تثبت للدولة وجماعاتها المحلية، هذا من جهة، وهي أيضا قيد على الملكية الخاصة⁽²⁾ مقرر للمصلحة العامة، كونها مكنة منحها القانون لأشخاص القانون العام مستعملين بذلك امتيازات السلطة العامة من جهة ثانية، فالعقار الذي اكتسبه الشخص وآل إليه بالطرق القانونية ورتب الآثار الواجبة لنقل الملكية، يمكن أن يُنتزع منه بسهولة ورغمما عنه، متى استوفت الهيئات العمومية المكلفة بالعملية كامل الشروط، لذا نجد أن المشرع قد ضيق الأخذ بها ولم يتوسع في ذلك، وفُسرت النصوص التي تضمنها تفسيرا ضيقا، ونجد أن الحق فيها يسقط بسهولة⁽³⁾. ولهذا فهي حق (رخصة) استثنائي يثبت للشفيع منعا للضرر المحتمل.

رابعا: أنه حق قابل للإسقاط

- . في حالة تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع.
- . في حالة مرور سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون⁽⁴⁾.
- . عدم إعلان الدولة عن رغبتها في الأخذ بالشفعة في الأجل المحدد (30 يوم)⁽⁵⁾.

(1) المادة 684، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

(2) وهي بذلك تشمل الأراضي الفلاحية والأراضي العامرة أو القابلة للتعمير.

(3) بوراية مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع

الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 10.

(4) المادة 807، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

(5) المادة 799، المرجع نفسه.

خامسا: الشفعة غير قابلة للتجزئة

ومعناه أن يأخذ الشفيع بكامل المبيع المشفوع فيه وفي صفقة واحدة، بمعنى المخالفة أنه لا يجوز له أخذ بعض المبيع دون الآخر، والهدف من ذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر جزاء هذا التقسيم، ولو وجد معه شفعاء آخرون غيره⁽¹⁾، كذلك إذا بيع العقار لعدة مشتريين، فإنه لا يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة من بعضهم دون بعضهم الآخر، لأن ذلك يؤدي إلى تفريق الصفقة ويسبب ضررا للمشتريين، وهو أيضا ما طابق حكم الفقه الإسلامي. فالشفعة لا تقبل التجزئة وإن تعددت العقارات في الصفقة الواحدة، كما أنها لا تقبل التجزئة وإن تعدد الشفعاء، ولا تتجزأ الشفعة إذا تعدد المشتريين أيضا⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط الشفعة الإدارية

منح المشرع الجزائري الحق للدولة في الأخذ بالشفعة عن طريق هيئات معينة وفق شروط واجبة، وإلا سقط هذا الحق، يمكن إدراجها كشروط متعلقة بطبيعة المعاملات العقارية (أولا)، وشروط متعلقة بالعقار (ثانيا):

أولا: الشروط المتعلقة بطبيعة المعاملة العقارية

يتبين من أحكام القانوني المدني وقانون المستثمرات الفلاحية 87-19، وكذا قانون التوجيه العقاري 90-25، أنه لا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا بتوافر الشرطين التاليين:

1- أن يكون التنازل عن طريق البيع⁽³⁾: وعليه فإنه تستبعد الشفعة في حالة الهبة والوصية أو مقايضة أو انتقال الحصة عن طريق الإرث⁽⁴⁾ أو البيع الجبري بالمزاد العلني، وكذلك البيع بين

(1) أسماء تخونوي، مرجع سابق، ص 198.

(2) المرجع نفسه، ص 198.

(3) البيوع: وهي كافة التصرفات الناقلة للملكية العقارية بمقابل نقدي حتى ولو لم يتم تكييفها على أنها عقد بيع من قبل الأطراف، فالعبرة أن تكون طبيعتها شبيهة بعقد البيع، نذكر منها: البيع مقابل إيراد لمدى الحياة . البيع بالمساومة . المبادلة سواء بدفع معدل مقايضة أو لا . البيع بالمزاد العلني ما لم يكن القانون قد أوجب ذلك البيع.

(4) بورابة مريم، مرجع سابق، ص 78.

الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، أو إذا كان القصد من بيع العقار بناء محل عبادة أو ملحقا له⁽¹⁾.

2- وجود شفيع: وهو الدولة⁽²⁾ المالكة لحق الرقبة، وصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

وإذا كانت المادة (795) من القانون المدني تُدخل الشريك في الشيوخ ضمن الأشخاص الذين لهم حق الشفعة، فإن المادة 2/9 من القانون 19.87 لا تجيز ذلك⁽³⁾.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقار

إن الحديث عن الشروط الواجب توافرها في العقار محل المطالبة بممارسة حق الشفعة، يُوجب علينا التفريق بين الشروط المتعلقة بالعقار الفلاحي، وتلك المتعلقة بالعقار الحضري:

1- بالنسبة للعقار الفلاحي: بالنسبة لأراضي المستثمرات الفلاحية فهي أيضا تنقسم إلى قسمين أراضٍ غير مبنية وأخرى مبنية:

أ- الأراضي غير المبنية: ويقصد بها جميع الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها أو طبيعتها، ويُستثنى من ذلك كل أرض تم تغيير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها حتى وإن استمر استغلالها في الفلاحة، وعادة ما تكون تلك الأراضي متواجدة على ضفاف المناطق الحضرية، ويتم اعتمادها في أدوات التهيئة والتعمير، كونها قابلة للتعمير على الأمد المتوسط أو الطويل، وكل أرض ملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحدائق والبساتين العائلية، وكل أرض مستعملة كمساحة غابية أو مخصصة لأجل استغلال المناجم والمقالع⁽⁴⁾.

(1) المادة 798، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

(2) ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للأراضي الفلاحية، والوكالة المحلية لتنظيم وتسيير العقار الحضري بالنسبة للأراضي العامرة أو القابلة للتعمير.

(3) نص المادة: " ... لا يجوز لأي مُنتج الحصول على أكثر من حصة واحدة ولا الانضمام إلى أكثر من جماعة ... ".

(4) أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 106.

ب - الأراضي المبنية: هي كل أرض أُقيم فوقها مبنى أو منشأة بقصد السكن أو ملحقاته كالمستودعات والمخازن وكل منشأة رُصدت لخدمة عقار المستثمرة الفلاحية الجماعية، تلك التي لها أهمية بالغة في عملية استغلال الأرض، وأنه في حالة ما إذا وقع عرض المستثمرة الفلاحية للبيع فإن ذلك يشمل الأرض والمباني المتواجدة فوقها، فلا ضرورة للتمييز بين ما هو مبني وما هو غير مبني، إذ أن حق الشفعة يُمارس على كامل المستثمرة.

أما إذا تم عرض المباني منفصلة عن الأرض، ففي هذه الحالة يمكن ممارسة حق الشفعة على كل التجهيزات والمباني المعروضة للبيع، فيما عدا المباني المخصصة للسكن، والتي يكون التصرف فيها حُرّاً، ولا يجوز ممارسة حق الأخذ بالشفعة بشأنه، إلا إذا تم عرض بيعها بمفردها. وبالرجوع إلى نص المادة (52) من قانون التوجيه العقاري، لا سيما فقرتها الأخيرة⁽¹⁾ التي تحدد أن حق الشفعة الممارس في الأراضي الفلاحية المملوكة والتابعة للأملاك الوطنية الخاصة (مستثمرات فلاحية)، فإن الشفعة تمارسها الدولة في المرتبة الأولى باعتبارها مالكة للرقبة، كما يثبت حق الشفعة للدولة في حالة بيع الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة التابعة للخواص، بالرغم من أن الدولة ليست مالكة للرقبة، ولا هي صاحبة حق الإنتفاع، ولا شريكة معهم على الشيوع⁽²⁾.

2- بالنسبة للعقار الحضري:

نادراً من نجد الأرض عارية في المناطق الحضرية، بل كثيرا ما تكون مبنية أو تكون ملحقة بالبناء، ونظرا لكثرة الطلب على الأراضي العمرانية وقلة العرض، فإن اللجوء إلى استعمال حق الأخذ بالشفعة يصبح ذا أهمية خاصة، لأنه يمارس على جميع الأراضي العمرانية بدون استثناء، وذلك في المرتبة السابقة على أصحاب الشفعة المُشار إليهم في المادة (795)

(1) وهذا نص الفقرة: "وفي هذا الإطار، يمكن الهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة

تبعاً للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر 58.75"

(2) بوراية مريم، مرجع سابق، ص 83.

ق م ج⁽¹⁾، غير أن الطلب والعرض للأراضي العمرانية لا يكون متساويا في جميع المناطق المحددة بموجب أدوات التعمير، لذلك فقد يكون استعمال هذا الحق أكثر نجاعة بتحديد المنطقة التي يجب أن تكون خاضعة له، بدل أن يبقى معمما على كافة الأراضي العمرانية دون استثناء.

إن المناطق المتواجدة بوسط المراكز الحضرية ذات الموقع الإستراتيجي هي الأكثر حاجة لاستعمال حق الأخذ بالشفعة، نظرا لحيوية النشاط الاجتماعي والاقتصادي بها، وكذلك تلك الواقعة على أطراف المدن لأنها تعد مناطق حساسة، كونها تشكل خط التماس بين عالم المدينة وعالم الريف، وبذلك الموقع تستقطب اهتمام المضاربين الذين يلجأون للاستثمار بشرائها، تحسبا للتوسع العمراني المرتقب⁽²⁾.

المطلب الثالث

مجال ممارسة حق الشفعة الإدارية

يبرز مجال ممارسة الدولة لحق الشفعة الإدارية بالأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة، وكذا الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، كما أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة للعقار السياحي، وأنشأ حق الشفعة عليها بموجب نصوص قانونية وتنظيمية، وهذا في إطار سعي الدولة لتحقيق الاستثمار الناجع للعقار خدمة للاقتصاد الوطني، وأنشأ أيضا حق الشفعة في مجال الأرشيف.

الفرع الأول: الشفعة الإدارية في مجال العقار

ترد الشفعة الإدارية في مجال العقار على أصناف ثلاثة وهي الأراضي الفلاحية (أولا)، والأراضي العامرة أو القابلة للتعمير (ثانيا)، والعقار السياحي ومناطق توسعه (ثالثا).

(1) المادة 3/71، من القانون 90-25، مرجع سابق.

(2) أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 107.

أولاً: الشفعة الإدارية في الأراضي الفلاحية

وهي نوعان فإما أن تكون ملكية تابعة للخواص (شخص معنوي أو طبيعي)، أو تابعة للأملاك الوطنية الخاصة كالمستثمرات الفلاحية.

1- ممارسة حق الشفعة على الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة

لقد نصّ المشرع الجزائري على الأراضي الفلاحية وذلك حسب نص المادة (04)⁽¹⁾ من القانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري، وكذلك نص في المادة (48)⁽²⁾ من نفس القانون في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان طرق وأدوات تدخل الدولة والجماعات المحلية، حيث تطرق إلى أنّ عدم استثمار الأراضي الفلاحية يعدّ عمل تعسفي لأنّ هذا العمل ينقص ويشلّ العجلة الاقتصادية والوظيفية لها مما يجعل الدولة تتدخل من أجل إنقاذ الاقتصاد مما يحقق المصلحة العامة.

حيث أنشأ المشرع هيئة خاصة تضبط تدخل الدولة في هذا المجال من خلال التحقيقات وإثبات عدم استغلال هاته الأراضي الفلاحية، وإبلاغ المالك أو الحائز بإعذار حتى يتم مباشرة العمل الفلاحي في غضون 6 أشهر إذا لم يستجب فإن اللجنة تقوم بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي هو المسؤول بتطبيق التنظيم العقاري.

(1) نص المادة: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

(2) نص المادة: "يشكل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلاً تعسفياً في استعمال الحق، نظراً إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية الإجتماعية المنوطة بهذه الأراضي".

وفي هذا الإطار، يشكل الاستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجباً على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموماً".

فهو إذن يقرر الجزاءات المترتبة عن عدم الاستغلال فيمكن له بيعها فتمارس الدولة حق الشفعة بناءً على المادة (52)⁽¹⁾ من نفس القانون.

2- الشفعة الإدارية في المستثمرات الفلاحية

لقد منح المشرع للدولة الحق في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة لأشخاص طبيعية في شكل مستثمر صاحب امتياز، وذلك في القانون رقم 10-03⁽²⁾، وهذا بعدما كان سابقا صاحب الإنتفاع الدائم بموجب قانون المستثمرات الفلاحية رقم 87-19، حيث تحتفظ بالملكية وتتنازل عن حق الانتفاع لصالح المستثمرين، ولعل تملكها للرقبة يسمح لها عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بممارسة حق الشفعة الإدارية عند التنازل عن حصص المستثمرين أو عند إسقاط حق الامتياز⁽³⁾، وذلك حسب نص المادة 2/24⁽⁴⁾ من القانون رقم 87-19، والمادة (15)⁽⁵⁾ من القانون رقم 10-03.

ثانياً: الشفعة الإدارية في الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير

إنّ التذبذب الذي عرفته البلاد نتيجة السياسة العقارية التي كانت منتهجة بعد خروج المستعمر، قد أثر سلباً على العقار الحضري نتيجة انغلاق السوق العقارية على نفسها وإصدار نصوص قانونية مقيدة لحرية المعاملات ابتداءً من المرسوم رقم 64-15 الصادر في 20

(1) نص المادة: "وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير المشار إليه في المادة 51 أعلاه مخصص للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة، عاجزاً عجزاً مؤقتاً على استغلال الأراضي المقصودة.

ويمكن أن يطرأ هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار، وفي جميع الحالات الأخرى يعمد لإجراء البيع. وفي هذا الإطار يمكن الهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعاً للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه".

(2) قانون رقم 10-03، مرجع سابق.

(3) داودي سعيدة، الشفعة الإدارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2020-2021، ص 20.

(4) نص المادة: "...ويمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة".

(5) المادة: "في حالة التنازل عن حق الامتياز، يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمر الفلاحية، أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ممارسة حق الشفعة طبقاً للتشريع المعمول به".

نوفمبر 1964 المتعلق بحرية المعاملات والذي تم تعديله بموجب المرسوم رقم 83-344⁽¹⁾ وأهم نص قانوني الذي كان له الأثر الأكبر على العقار الحضري هو الأمر 74-26⁽²⁾ الذي جعل الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، حيث جعل البلدية هي المحتكر الوحيد للمعاملات العقارية داخل محيطها العمراني، ولكن تراجع المشرع وفتح المجال وحرر السوق العقارية وذلك بعد دستور 1989⁽³⁾ وإصدار قانون التوجيه العقاري رقم 90-25⁽⁴⁾ الذي نظم السوق العقارية، حيث أعطى للدولة الأدوات القانونية من بينها حق الشفعة الإدارية للحد من المعاملات العقارية في مجال الأراضي العامرة والقابلة للتعمير⁽⁵⁾.

ثالثا: الشفعة الإدارية في العقار السياحي

طبقا لنص المادة (690) من القانون المدني الجزائري أنه على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به التشريعات المتعلقة بالمصلحة العامة، ومنها حماية العقار السياحي وذلك بتأصيل الشفعة في العقار السياحي من أجل حمايته ويتم اقتناؤه⁽⁶⁾ عن طريق ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لحق الشفعة⁽⁷⁾.

لقد أصدر المشرع القانون رقم 03-03⁽⁸⁾ المؤرخ في 17 فيفري 2003، والمتعلق بمناطق التوسع السياحي، أما فيما يخص مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية والمناطق

(1) مرسوم رقم 83-344، صادر بتاريخ 21 ماي 1983، يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 والمتعلق بحرية المعاملات، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 24 ماي 1983.

(2) أمر رقم 74-26، صادر بتاريخ 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج ر عدد 19، صادرة بتاريخ 5 مارس 1974.

(3) دستور سنة 1989، مرجع سابق.

(4) قانون رقم 90-25، مرجع سابق.

(5) بورابة مريم، مرجع سابق، ص 69.

(6) لقد أسند المشرع مهمة اقتناء وتهيئة وترقية وإعادة بيع أو تأجير الأراضي للمستثمرين داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، المعدة لإنجاز المنشآت السياحية إلى "الوكالة الوطنية لتنمية السياحة"، أنظر المادة 18 من القانون 03-03، صادر بتاريخ 17 فيفري 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11، صادرة بتاريخ 19 فيفري 2003.

(7) شايب باشا كريمة، "الشفعة في العقار السياحي بين الحماية ومحدودية التطبيق"، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، العدد 01، المجلد 01، جامعة البليدة، الجزائر، ديسمبر 2014، ص 267.

(8) القانون رقم 03-03، مرجع سابق.

المحمية فقد عرفته المادة (02)⁽¹⁾ من نفس القانون، وفي ظل هذا الأخير أعطى للدولة حق الشفعة على العقارات المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية وذلك في المادة (21) منه بقولها: "يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، تمارس - الوكالة الوطنية لتنمية السياحة - هذا الحق، على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون، والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي، وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو بدون عوض...".

حيث أنشأ الوكالة الوطنية لتنمية السياحة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70-98 ولقد أعطى لها المشرع الحق في الشفعة على العقار السياحي، حيث نص في المادة (06) من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه بقولها: "تمارس الوكالة التي تعمل لحساب الدولة حق الشفعة على كل عقار يكون موضوع تصرّف إرادي بعوض أو بدون عوض طبقا للمادة (04) من الأمر رقم 66-62 المؤرخ في 26 مارس سنة 1966..."⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشفعة الإدارية في مجال الأموال المنقولة

تعتبر الأموال المنقولة المعنوية مرتبطة بالمعاملات التجارية بمختلف أنواعها، فقد تكون بموجب قانون الإجراءات الجبائية (أولا)، أو في مجال تطوير الاستثمار وترقيته (ثانيا)، وأخيرا في مجال النقد والقرض (ثالثا).

(1) المادة: "يقصد في مفهوم هذا القانون بالمصطلحات الآتية:

. مناطق التوسع السياحي: كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة، مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية، ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات مردودية.
. الموقع السياحي: كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب، أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية، والذي يجب تثمين أصلته والمحافظة عليه من التلف أو الاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان.
. منطقة محمية: جزء من منطقة التوسع أو موقع سياحي غير قابل للبناء ويستدعي حماية خاصة قصد المحافظة على مؤهلاته الطبيعية أو الأثرية أو الثقافية".

(2) مرسوم تنفيذي رقم 70-98، صادر بتاريخ 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 11، صادرة بتاريخ 01 مارس 1998.

أولاً: الشفعة الإدارية في قانون الإجراءات الجبائية

لقد أكد القانون رقم 10-13⁽¹⁾ المتعلق بقانون المالية لسنة 2011 على أن حق الشفعة يحتوي على المادتين (38) مكرر 3 و(38) مكرر 3 "أ" حيث نصت المادة (20): "تحول أحكام المواد.... و(118) و(118) مكرر 3... من قانون التسجيل إلى قانون الإجراءات الجبائية وتصبح على التوالي... المادة (38) مكرر 3 و (38) مكرر 3 "أ"..."، وذلك يعني أن حق الشفعة في هذا المجال ليس جديداً، وإنما كان منصوصاً عنه في حقيقة الأمر بموجب القانون 76-105⁽²⁾ المتضمن قانون التسجيل.

وكل ما فعله المشرع أنه نقل محتوى المادة (118)⁽³⁾ من قانون التسجيل إلى قانون الإجراءات الجبائية لتصبح المادة 38 مكرر 3⁽⁴⁾، والتي كانت محل تعديل هي الأخرى بموجب المادة (38) من الأمر رقم 15-01⁽⁵⁾ المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، إن أهم

(1) قانون رقم 10-13، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر عدد 80، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2010.

(2) أمر رقم 76-105، صادر بتاريخ 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1976.

(3) المادة: "تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستقادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه..."، ويقصد المشرع إدارة التسجيل بمفتشية التسجيل والطابع وهي مصلحة عمومية جبائية تابعة لوزارة المالية، وظيفتها تسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل، أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخاً ثابتاً.

(4) المادة 38: "تعديل أحكام المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية، وتتم كما يأتي:

"المادة 38 مكرر 3: "تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستقادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه، وكذا الأسهم أو الحصص في الشركة، الذي ترى فيه بأن الثمن مزايديا فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد 38 مكرر 2- أ إلى 38 مكرر 2- هـ من هذا القانون، وذلك خلال أجل عام واحد، ابتداء من يوم تسجيل العقد.

ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق، إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط، وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب بالولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة أو الشركة التي سنداتها محل الصفقة".

(5) أمر رقم 15-01، صادر بتاريخ 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40، صادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

ما يلاحظ على هذا النص أنه لم يكتف بمنح إدارة التسجيل حق استعمال الشفعة في العقارات والحقوق العينية فقط بل وسع من مجال الأموال المشفوع فيها لتشمل المحل التجاري أو أحد عناصره، وكذلك الأسهم أو الحصص المقدمة في الشركة، مما يعني أن المشرع قد استعار مرة أخرى حق الشفعة المعروف في القانون المدني وقرر تطبيقه في التشريع الجبائي بغية ضبط وتفعيل عمليات التحصيل الجبائي⁽¹⁾.

ثانياً: الشفعة الإدارية في مجال الاستثمار

1- في مجال تطوير الاستثمار:

لقد كرس المشرع حق الشفعة في هذا القانون 01-03⁽²⁾ ولكن بعد التعديل الذي وضعه في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث استحدثت المادة (4) مكرّر 3 من قانون الاستثمار وفصلها أكثر في قانون المالية التكميلي لسنة 2010، وقد عدّل هذه المادة في قانون المالية لسنة 2014 فيكون نصّ المادّة كالتّالي: "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

ويمارس حق الشفعة طبقاً لأحكام قانون التسجيل..."⁽³⁾.

2- في مجال ترقية الاستثمار:

يلاحظ أن المشرع لم يتراجع على إقرار حق الشفعة في ظل أحكام القانون 16-09⁽⁴⁾، وإنما أقر تصويبا للنقص الذي اعترى أحكامه، حيث عرض وزير الصناعة والمناجم بمناسبة عرضه لمشروع القانون أمام نواب المجلس الشعبي الوطني حيث أكد على تعزيز حق الشفعة

(1) يهوني زهية، "حق الشفعة في المنقول كاستثناء عن القواعد العامة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، المجلد 11، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية 2016، ص 266.

(2) أمر رقم 03-01، صادر بتاريخ 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

(3) أمر رقم 01-09، صادر بتاريخ 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

(4) قانون رقم 16-09، صادر بتاريخ 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 3 أوت 2016.

في ظل أحكام هذا القانون، كما تم بموجبه تحويل حق الشراء على حق الشفعة بمعناه الحقيقي والتطبيقي، فقد كان يمنح حق الشفعة انطبعا أنه حق مبالغ فيه ولتفادي هذا جعلناه يتماشى مع ما هو معمول به عالميا، وتم إدراج جزء منه في قانون الإجراءات الجبائية في مظهره المتعلق بمحاربة إنقاص القيمة.

على كل حال تنص الفقرة 01 من المادة (30) من القانون رقم 16-09 السالف الذكر على ما يأتي: "...تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب" وعلاوة على ذلك تتيح الفقرة 02 من المادة (31) من القانون نفسه للدولة حق ممارسة الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج دون تجاوز الحصص التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري⁽¹⁾.

ثالثا: الشفعة الإدارية في مجال النقد والقرض

لقد كرّس المشرع الجزائري كذلك حق الشفعة للدولة في القانون 10-04 المعدل في سنة 2010، حيث نصّت المادة (94) الفقرة 5 بقولها: "...تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو بنك أو مؤسسة مالية"⁽²⁾، وتبعا لذلك يمنع كل تنازل عن أسهم أو سندات يتم في الخارج⁽³⁾، ويعتبره لاغيا وعديم الأثر وهذا وفقا للمادة (94) فقرة 3 من نفس القانون إذ ورد فيها ما يلي: "يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابه، لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع المعمول بهما لاغيا وعديم الأثر".

(1) فاتح خلاف، "إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر ضرورة أم خيار"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، المجلد 09، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، جوان 2021، ص 251.

(2) أمر رقم 10-04، صادر بتاريخ 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

(3) حسانيني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، المجلد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 536.

المبحث الثاني

إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة عليها

حتى تمارس الدولة حق الشفعة الإدارية، وجب عليها إتباع إجراءات معينة تحت طائلة البطلان عند مخالفتها، وهذا ما ينتج عنها مجموعة من الآثار والمنازعات التي قد تُثار جرّاء ذلك، وعليه سنوضح ما سبق في مطلبين، فإجراءات ممارسة الشفعة الإدارية وحالات سقوطها في (المطلب الأول)، ثم الآثار والمنازعات المثارة بشأنها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية وحالات سقوطها

للدولة والجماعات المحلية الحق في ممارسة الشفعة الإدارية⁽¹⁾ من أجل اكتساب الملكية، عن طريق الهيئات العمومية المخولة لذلك، وعليها إتباع إجراءات صارمة تحت طائلة البطلان عند مخالفتها، وتختلف الإجراءات المتبعة حسب كل هيئة عن غيرها من الهيئات، وحسب القانون الذي ينظمها، كما أن هناك حالات تسقط فيها الشفعة الإدارية وهو ما سنوضحه كما يلي:

الفرع الأول: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية

تعتبر الشفعة الإدارية استثناء عن الأصل الوارد في القانون المدني، ولهذا فإجراءاتها جاءت مقتضبة في مواد قليلة حسب كل هيئة:

أولاً: الإجراءات المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري

أما بالنسبة للإجراءات المتبعة في قانون التوجيه العقاري تكون على النحو التالي:

(1) المادة 71، من القانون 25-90، مرجع سابق.

1- التصريح بنية التصرف

يلزم كل من البائع والمشتري للعقار قبل إتمام تصرفهما في شكل رسمي ونهائي بالتصريح على نيتهما في التعاقد إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إذا كان العقار محل التصرف فلاحيا.

وإلى الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين إذا كان العقار حضريا⁽¹⁾، وعلى الموثق أن يتكفل بتحرير هذا التصريح بنية التصرف وتبليغه إلى إحدى الهيئتين المذكورتين وفق الحالة المعروضة عليه، على أن يتضمن هذا التصريح البيانات المذكورة آنفا في المادة (800)، بالإضافة إلى كل المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية بممارسة الشفعة من تقدير المعاملة وأخذ القرار بشأنها⁽²⁾، إذ يُفسّر من الناحية القانونية التصريح المذكور على أساس أنه إجابة للتعاقد، ويتكفل القانون بتحديد الأجل الممنوح للهيئة من أجل الرد على ذلك العرض، وهذا حماية للطرفين الأصليين في العقد المزمع إبرامه⁽³⁾.

2- موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف

يتحدد موقف الهيئة العمومية في ممارسة الشفعة الإدارية من التصريح بنية التصرف، سواء تعلق الأمر بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو بالوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين حسب طبيعة الأرض محل الشفعة.

(1) ما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة (71) من القانون 90-25، أنشأ حق الشفعة لكل من الدولة و الجماعات المحلية، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 90-405، الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر عدد 56، صادرة بتاريخ 26 ديسمبر 1990، قد خصّ الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات المكلفة بالتنظيم العقاري الحضري، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية، في حين تبقى الدولة صاحبة حق الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية، وهكذا فإن التصريح بالرغبة في التصرف إذا كانت الدولة هي الشفيع في العقار الحضري يكون إلى مديرية أملاك الدولة.

(2) بورابة مريم، مرجع سابق، ص 102.

(3) أوكد نبييل، مرجع سابق، ص 60.

وهنا يمكن تصور احتمالين لا ثالث لهما، فإما رفض أو قبول الهيئة الأخذ بالشفعة:

أ. حالة رفض الأخذ بالشفعة

في حالة رفض الهيئة العمومية الأخذ بالشفعة صراحة إلى كلا الطرفين الأصليين أو الموثق، وإما ضمناً بفوات الأجل المحدد قانوناً، فيترتب على ذلك حق البائع والمشتري في إتمام إجراءات البيع وإعداد العقد⁽¹⁾.

ب. حالة القبول بالأخذ بالشفعة

في هذه الحالة يجب أن يكون القبول صريحاً ويبلغ لطرفي العقد الأصليين والموثق المكلف بتحرير العقد في الأجل المحدد لذلك، وخروجاً على قواعد الشفعة الواردة في القانون المدني، فإنه يمكن للهيئة الممارسة لحق الشفعة أن تطلب تغيير الثمن المتفق عليه أصلاً بين البائع والمشتري، وعليه يمكن تصور قبول الممارسة وفق إحدى الصورتين التاليتين⁽²⁾:

✓ قبول الهيئة المعنية بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف، وفي هذه الحالة ينعقد العقد بين البائع والهيئة العمومية بإبرامه في شكل رسمي⁽³⁾.

✓ وإما قبول الهيئة للعرض مبدئياً، غير أنها تعرض ثمناً مختلفاً أي أقل من الثمن المصرح به، وفي هذه الحالة نكون أمام فرضيتين هما:

- الفرضية الأولى: يقبل البائع بالثمن المقترح من طرف الهيئة، فينعقد العقد ولا يبقى على الأطراف إلا إفراغه في شكل رسمي⁽⁴⁾.

(1) لعشاش محمد، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (بين التحديد والتقييد ورد الاعتبار)، مرجع سابق، ص 264.

(2) أوكيد نبيل، مرجع سابق، ص 60.

(3) أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 100.

(4) بوراية مريم، مرجع سابق، ص 103.

- الفرضية الثانية: يرفض البائع العرض المقترح من الهيئة، وفي حال فشل المساعي الودية، يُعرض النزاع على المحكمة المختصة لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع، فإذا رفض البائع الثمن الذي حددته المحكمة، فإنه يكون عرضة لجزاء حرمانه من بيع عقاره لمدة محددة، وهذا نظرا لكونه تعسف في استعمال حقه.

غير أنه بالنسبة للشفعة المقررة للدولة، فإنه عند التصريح بثمن البيع يمكن لإدارة التسجيل إذا لاحظت أن المبلغ المصرح به غير حقيقي، أن تحدد المبلغ الحقيقي للعقار، ثم تمنح المصرح أجلا لاستكمال المبلغ، وإن لم يلتزم بذلك تلجأ مباشرة إلى إجراء الشفعة الإدارية⁽¹⁾.

إن الفائدة من إقرار هذا الإجراء هو منع التهرب الضريبي بالدرجة الأولى، ولا تهدف الدولة بالضرورة من وراء استعمالها لحقها في الشفعة - في هذه الحالة - حلول محل الغير في اكتساب الأملاك العقارية الخاصة أو الحقوق العينية، وإنما تدخلها يرمي إلى حث الأطراف المتعاقدة إلى التصريح بالثمن الحقيقي منعا للغش والتحايل، وبالتالي فإن أي تصريح غير مطابق لمقتضيات السوق العقارية الأنية، يجعل من تدخل إدارة التسجيل أمرا حتميا.

إن الواقع العملي لممارسة حق الشفعة من قبل الإدارة يكاد يكون معدوما، مما سبب أضراراً بليغة للخزينة العمومية ومشجعا من جهة أخرى المضاربة في المجال العقاري⁽²⁾.

ولوضع حدٍ لهذه الوضعية، تم بعث المادة (118) من قانون التسجيل من جديد للتطبيق عبر منشور من وزارة المالية⁽³⁾.

(1) أوكيد نبيل، مرجع سابق، ص 61.

(2) طيبي بن زيان، مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 163.

(3) المنشور الوزاري رقم 01، صادر بتاريخ 12 أوت 2009، متعلق بممارسة حق الشفعة للدولة، عن وزارة المالية.

ثانيا: الإجراءات التي يمارسها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

عند رغبة أحد أعضاء المستثمرة التنازل عن حصته، أو في حال إسقاط هذا الحق عن طريق القضاء، أو على إثر وفاة أحد الأعضاء دون ترك وارث تتوفر فيه الشروط المطلوبة، تتدخل الدولة لممارسة حق الشفعة عن طريق الهيئة العمومية المؤهلة التي نصّ عليها قانون التوجيه العقاري، ويقصد بها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المنشأ بموجب المرسوم 87-96⁽¹⁾، وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC)، يتمتع بال شخصية المعنوية والاستقلال المالي موضوع تحت وصاية وزارة الفلاحة.

قد يكتسب الديوان الحصة عن طريق الشفعة، كما يكتسب المستثمرة كاملة في حال حلها، ويتولى تسييرها بنفسه أو عن طريق التعاقد، ولم تمارس هاته الهيئة الشفعة إلى غاية صدور التعليم الوزاري المشتركة رقم 07 الصادرة في 15-07-2002، المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين بموجب القانون 87-19، حيث ضبطت كيفية ممارسة كيفية حق الشفعة من طرف الدولة⁽²⁾، إذ ألزمت الموثقين قبل تحرير عقد التنازل إبلاغ المدير الولائي للأملاك الدولة المختص إقليميا، لتمكينه من ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة، حيث منحت له أجل شهر لإبداء رغبته في هذا الحق تسري ابتداء من تاريخ استلامه التبليغ من طرف الموثق.

غير أن هذه التعليم فتحت المجال للتلاعب بالعقار الفلاحي، حيث استفاد من أحكامها أشخاص لا تتوفر فيهم الشروط القانونية، فضلا عن تحويل الكثير من الأراضي عن وجهتها

(1) مرسوم تنفيذي رقم 87-96، صادر بتاريخ 24 فيفري 1996، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15، صادرة 28 فيفري 1996، المعدل والمتمم.

(2) بوعافية رضا، أنظمة استغلال العقار الفلاحي في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 128.

الفلاحية، وعليه سارعت الدولة إلى إلغائها بموجب تعليمية وزارية مشتركة رقم 01 صادرة في 03-03-2005⁽¹⁾.

يطبق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حق الشفعة على كل صاحب حق امتياز⁽²⁾ أراد التنازل عن حقه في إطار القانون 10-03⁽³⁾، المحدد لكيفيات حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ولتطبيق الشفعة من طرف الديوان لابد من تتبع عدّة مراحل، حيث يتعين على صاحب الامتياز:

- إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
- توضيح مبلغ التنازل.
- وكذا هوية المرشح لإقتناء حق الإمتياز⁽⁴⁾.

ويجب التمييز بين حالة التنازل في المستثمرة الفردية أو الجماعية:

1- التنازل عن الإمتياز في المستثمرة الفردية

على المستثمر صاحب الإمتياز إذا رغب في التنازل عن حقه، إبلاغ الديوان بنيته في التنازل⁽⁵⁾، وهو إجراء إجباري حتى يمارس الديوان مهامه كهيئة رقابية، ومن جهة ثانية يتمكن من ممارسة حق الشفعة مباشرة على المنشأة الفلاحية، وأمام هذا الوضع لا يبقى للديوان

(1) سلخ محمد لمين، دروس في مقياس العقار الفلاحي، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 69.

(2) عرّفته المادة (04): "الإمتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الإمتياز"، حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم...."، من القانون 10-03، مرجع سابق.

(3) نص المادة (15): "في حالة التنازل عن حق الإمتياز، يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب إمتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عند الإقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به" من القانون 10-03، مرجع سابق.

(4) المادة 17، من المرسوم التنفيذي 10-326، صادر بتاريخ 23 ديسمبر 2010، يحدد كيفيات تطبيق حق الإمتياز

لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 79، صادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2010.

(5) المادة 17، المرجع نفسه.

الوطني للأراضي الفلاحية سوى إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة، أو عدم الأخذ بها عن طريق رسالة مكتوبة للمستثمر صاحب الإمتياز إعمالا بنص المادة (20) من المرسوم التنفيذي 10-326، ففي حال عدم الأخذ بالشفعة، يُرَخَّص للمتنازل بمواصلة عملية البيع للغير بعد أخذ موافقة الوالي⁽¹⁾ مع مراعاة أحكام المواد (16) (18) (19) من القانون 10-03، والمادة (23) من المرسوم.

وهو الدور الذي يظهر فيه ممثلا للدولة في إكتساب الملكية العقارية عن طريق هذه الآلية⁽²⁾.

2- التنازل عن الإمتياز في المستثمرة الجماعية

ففي هذه الحالة تظهر الشفعة الإدارية التي يمارسها الديوان في المرتبة الثانية كما سنوضحه، فإذا ما رغب المستثمر صاحب الإمتياز التنازل عن حقه ويكون هذا الأخير في الشيوخ، فلا بد أن يُخَطَّر الديوان كتابيا حتى يتمكن الأعضاء الآخريين للمستثمرة من ممارسة حقهم في الشفعة، ويتعين عليهم الرد في أجل 30 يوماً⁽³⁾. ويمكن هنا أن نكون أمام أربعة إحتتمالات:

أ . حالة الرد الإيجابي: عندما يبدي باقي الأعضاء رغبتهم في إقتناء حق الإمتياز المعروض للبيع، يعلم الديوان المُستثمِر صاحب الإمتياز المتنازل بغرض المباشرة في الشكليات الإجرائية للتنازل⁽⁴⁾.

(1) كحيل حكيمة، "نظام الشفعة وفقا للقانون 10-03، المؤرخ في 15-08-2010، المحدد لشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة"، العدد 01، المجلد 10، مجلة البحوث والدراسات العليا، جامعة يحي فارس، المدينة، 2016، ص 103.

(2) حمصي ميلود، الطرق الاستثنائية لاكتساب الدولة للملكية العقارية، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 57.

(3) المادة 18، من المرسوم التنفيذي 10-326، مرجع سابق.

(4) المادة 19، المرجع نفسه.

ب - حالة الرد السلبي: أما إذا أبدى باقي أعضاء المستثمرة عدم رغبتهم، فيمكن للديوان ممارسة حق الشفعة الإدارية، ويعلم به كتابيا صاحب الإمتياز المُتنازل⁽¹⁾.

ج - حالة غياب الرد: بعد مرور 30 يوماً دون أن يبدي باقي أعضاء المستثمرة عن رغبتهم في اقتناء حق الامتياز، يمكن للديوان ممارسة حق الشفعة، ويعلم به كتابيا المستثمر المُتنازل.

د - حالة عدم إبداء الرغبة من الطرفين: إذا لم يختَر الديوان ولا الأعضاء الآخرون للمستثمرة ممارسة حق الشفعة، يُرخص الديوان للمُستثمر صاحب الامتياز بعد موافقة الوالي مواصلة التنازل عن حقه في الامتياز، طبقاً للإجراءات المعمول بها، وفي هذه الحالة لا يبقى الامتياز إلا للمدة المتبقية منه⁽²⁾.

ثالثاً: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية في نطاق الإستثمار

يجب لممارسة حق الشفعة من قبل الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، القيام بالإجراءات التالية:

1- التصريح بنية التنازل

يجب على المستثمر الأجنبي وفي حالة رغبته مغادرة الجزائر والتنازل عن أسهمه أو حصصه، أن يبلغ الدولة الجزائرية ممثلة في وزارة الصناعة أو إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، بنيته في التنازل، ولا يشترط في هذا التصريح أي شكل معين، ومن ثم فقد يكون التبليغ عن طريق محضر قضائي أو أي وسيلة قانونية أخرى، كما قد يكون إبداء الرغبة من قبل المستثمر الأجنبي أو الجزائري غير المُقيم أثناء إجتماع الجمعية العمومية⁽³⁾.

(1) المادة 20، من المرسوم التنفيذي 10-326، مرجع سابق.

(2) المادة 22، المرجع نفسه.

(3) عيسى زرقاط، "حق الشفعة في المادة الإدارية"، مجلة الميزان، العدد 01، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، ديسمبر 2016، ص - ص 148-149.

2- تحرير عقد التنازل

بعد إبداء الرغبة يجب تحرير عقد التنازل لدى الموثق، لأن عقد الشركة من العقود الشكلية في الجزائر، وكل عقد مُعَدَّل لهذا العقد يجب تحريره في شكل رسمي، وفقاً للمادة (545) من القانون التجاري⁽¹⁾: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"، و(548): "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من الشركات وإلا كانت باطلة".

وقد ألقى المشرع الجزائري على عاتق الموثق إلزام يتمثل في طلب شهادة التخلي⁽²⁾ عن ممارسة حق الشفعة من قبل مصالح الدولة ممثلة في وزارة الصناعة أو المؤسسة العمومية الإقتصادية، قبل تحرير التنازل.

3- آجال ممارسة حق الشفعة الإدارية

يجب على مصالح الدولة أو المؤسسة العمومية الإقتصادية أن تُبدي رغبتها للموثق في ممارسة حق الشفعة في أجل ثلاثة (03) أشهر من التوصل بطلب التنازل عن حصص أو أسهم المستثمر الأجنبي، وعند توصلها بهذا الطلب يجب عليها إجابة الموثق برغبة الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالإستثمار، بالرغبة في شراء حصص أو أسهم الشريك الأجنبي في أجل 3 أشهر من إيداع الطلب لدى مصالحه، تحت طائلة تخليه عن ممارسة حق الشفعة، وإذا سلّمت الدولة شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة فإن عقد التنازل لا يسري مفعوله إلا بعد سنة من تسليم تلك الشهادة، وفي خلال هذه السنة لا يجوز للدولة التراجع عن تلك الشهادة وممارسة حق الشفعة ولكن بشرط تدني سعر الشراء خلال تلك السنة⁽³⁾.

(1) أمر 75-59، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

(2) يُقصد بشهادة التخلي تلك الشهادة التي تُسلمها الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالإستثمار بعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة في عدم رغبتها لشراء حصص أو أسهم الشريك الأجنبي المُبدي لرغبته في التنازل. أنظر عيسى زرقاط، مرجع سابق، ص 149.

(3) عيسى زرقاط، مرجع سابق، ص 149.

4- تحديد سعر التنازل

إذا رغبت الدولة في شراء أسهم أو حصص المستثمر الأجنبي أو الجزائري غير المقيم، فيجب عليها اللجوء على الخبرة لتحديد سعر التنازل، وقد أشارت الفقرة 8 من المادة (04) مكرر 3 من الأمر 01-03 أن طرق اللجوء للخبرة تحدد عن طريق التنظيم.

رابعاً: إجراءات تطبيق حق الشفعة الإدارية لفائدة الخزينة

لكي تكتسب الدولة المال العقاري محل عملية البيع، في ظروف تسودها العدالة والموضوعية، فإن استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة العمومية يقتضي إتباع إجراءات محددة، على غرار سواه من الأعمال التي تندرج ضمن النشاط الإداري المستمر لإدارة الضرائب⁽¹⁾، وتتمثل هاته الإجراءات في ما يلي:

1- إحصاء وتعيين الأموال

إذ يجب على مصالح التسجيل القيام بداية بإحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحاً، وهذا من خلال العقود التي تقدم لاستكمال إجراء التسجيل، ثم بعد ذلك تقوم بتكوين ملفات كاملة عن الحالات المرصودة وترسلها إلى المدير الولائي للضرائب، ليقرر بعد ذلك في شأن الأموال التي يجب إخضاعها لحق الشفعة في أجل أقصاه شهرين، اعتباراً من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية الضرائب.

إن مصالح التسجيل التي تقوم بتسجيل عملية نقل الملكية الخاضع لموضوعها لحق الشفعة، والتي يكون وعائها المادي خارج اختصاصها الإقليمي، ملزمة بإرسال الملفات المرصودة والمُعَدّة من قبلها في أجل لا يتعدى عشرة أيام لمفتشية التسجيل المختصة إقليمياً، للقيام بالإجراءات اللازمة لاستعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة العمومية.

(1) توفيق زيداني، "إستعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة في مجال الجباية العقارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد

09، المجلد 03، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، سنة 2016، ص 304.

2- تبليغ المشتري أو ذوي الحقوق

ينبغي على الإدارة الجبائية تبليغ المشتري أو ذوي الحقوق بمقرر ممارسة حق الشفعة ضمن أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ تسجيل العقد المشوب بعدم كفاية الثمن عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، مرسلة من قبل المدير الولائي للضرائب المختص، ويجب أن يتضمن هذا المقرر التزام الإدارة بدفع الثمن المُصرَّح به مضاف إليه العشر (1).

3- اكتساب الدولة للمال العقاري موضوع الشفعة

إن إتمام إجراءات الاكتساب من طرف الدولة للملكية العقارية موضوع الشفعة هو من اختصاص إدارة أملاك الدولة، إذ يُكَلَّف مديرها بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المال موضوع الشفعة، بالأمر بصرف الثمن المحدد وكذا بإعداد العقد الإداري للشراء على أساس الملف المرسل إليه من نظيره بإدارة الضرائب.

يستتبع تكملة هذا الملف بالعقد الإداري لاكتساب الملك العقاري، قيام مدير أملاك الدولة بتحرير أمر بالدفع بالمبلغ المحدد (الثمن المُصرَّح به مضاف إليه العشر)، يُدفع لدى أمين صندوق خزينة الولاية، وبعد المراقبة اللازمة يقوم هذا المحاسب بقبول دفع هذا المبلغ بعنوان "نفقات يتم تحويلها لأمين الخزينة الرئيسية، لحساب شراء أملاك عقارية ومحلات تجارية مشفوعة من طرف الدولة".

وفي الأخير فإن كل مال عقاري مشفوع ومكتسب وفقا للإجراءات المنوه عنها، يدمج ضمن الأملاك الخاصة بالدولة، ويخضع بالتالي لقانون الأملاك الوطنية.

خامسا: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية في العقار السياحي

وضع المشرِّع الجزائري ضوابط لممارسة حق الشفعة بصورة تجعل أطراف العلاقة القانونية في مراكز متوازنة⁽¹⁾، وذلك كان من خلال إصدار المشرع للمرسوم التنفيذي

(1) بن موسى صفاء، "الشفعة الإدارية كقيد للمنفعة العامة في سبيل تكوين حافظة عقارية سياحية"، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 03، جامعة سطيف 2، مارس 2021، ص

- 06-385⁽¹⁾ الذي يحدد كفاءات ممارسة حق الشفعة من قبل الوكالة الوطنية لتنمية السياحة داخل مناطق التوسع والمواقع المحمية، يمكن أن تُورد هاته الإجراءات على النحو التالي:
- يتعين على مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية، عندما يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح مسبق⁽²⁾ للوزير المكلف بالسياحة، يُعد طبقاً لنموذج يحدد بموجب قرار من هذا الأخير، طبقاً للمادة (28) من القانون 03-03⁽³⁾ المعدل والمتمم.
 - يقوم الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره بتصريح البيع، بإشعار الوكالة في أجل 15 يوماً قصد السماح لها بممارسة الشفعة⁽⁴⁾.
 - يكون للوكالة أجل 03 أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها من طرف الوزير للفصل في إقتناء العقار من عدمه، ويجب عليها خلال هذا الأجل القيام بإعداد دراسة تقنية تبرز فيها الوصف والمحتوى والتقييم والوسائل المالية الضرورية لاقتناء الأملاك المعنية⁽⁵⁾.
 - عندما تقرر الوكالة مباشرة حقها في الشفعة، تقوم بإعلام الوزير المكلف بالسياحة وفق الآجال المحددة قانوناً، مع تبرير ردّها، وفي حالة عدم الرد تعتبر متنازلة عن حقها في الشفعة⁽⁶⁾.
 - في حال ممارسة الوكالة للشفعة، يلتزم الوزير المعني بإعلام المالك في أجل 15 يوماً من تاريخ انتهاء الثلاثة أشهر المُشار إليها أعلاه⁽⁷⁾.
 - في حال عدم رد الوزير المعني بعد انقضاء 04 أشهر من تاريخ إعلامه بتصريح البيع، يحق لمالك العقار إتمام إجراءات البيع⁽⁸⁾.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 06-385، صادر بتاريخ 28 أكتوبر 2006، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 70، صادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2006.

(2) المادة 03، المرجع نفسه.

(3) قانون 03-03، مرجع سابق.

(4) المادة 04، من المرسوم التنفيذي 06-385، مرجع سابق.

(5) المادة 05، المرجع نفسه.

(6) المادة 06، المرجع نفسه.

(7) المادة 07، المرجع نفسه.

(8) المادة 08، المرجع نفسه.

- في حال وقوع نزاع بين الوكالة ومالك العقار حول ثمن اقتناء العقار، يجوز اللجوء للقضاء⁽¹⁾.

سادسا: الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني

نجد بأن المادة (799) من الأمر 58-75، قد ألزمت الشفيع تحت طائلة سقوط حقه بإعلان رغبته في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري في أجل أقصاه 30 يوما، من تاريخ الإنذار الذي وجّهه إليه البائع أو المشتري، وحتى يكون الإنذار صحيحا ومنتجا لآثاره يجب أن يشمل على البيانات الواردة في المادة (800)⁽²⁾، ويتم تحريره على يد محضر قضائي، فإذا تم الإنذار صحيحا وفق ما ذكر، فإن التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل الشفيع يجب أن يحرر في قالب رسمي، ويتولى ذلك موثق ويظهر فيه الشفيع رغبته في شراء العقار المُباع بالشروط المحددة في الإنذار الموجه إليه من قبل البائع أو المشتري وإلا سقط حقه⁽³⁾.

كما ألزمت المادة (16)⁽⁴⁾ من الأمر 74-75⁽⁵⁾، ضرورة شهر عقد التصريح بالرغبة في الشفعة تحت طائلة سقوط الاحتجاج به ضد الغير، لغرض الإعلان عن الرغبة في الشفعة، وبعد ذلك يتعين على الشفيع وعملا بما تشترطه المادة (2/801)، في حالة إتمام جميع إجراءات التصريح بالرغبة في الشفعة، إيداع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة، كما يشترط أن يكون قبل رفع دعوى الشفعة، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة.

(1) المادة 09، المرسوم التنفيذي 06-385، المرجع نفسه.

(2) نصت المادة 800 على: "يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

. بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

. بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع وإسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون

(30) يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799".

(3) أوكيد نبيل، مرجع سابق، ص 59.

(4) المادة 16 نصّها: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني،

لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

(5) أمر رقم 74-75، مرجع سابق.

الفرع الثاني: حالات سقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية

تعتبر الشفعة قيد على حق الملكية، وبما أنها تحد من حرية التصرف لذا فالمشرع شدد في إجراءاتها بقصد التضييق من نطاقها، فقد أورد حالات سقوط هذا الحق في المادة (807) من القانون المدني الجزائري، وعليه سيتم التطرق في هذا العنصر إلى الأسباب الموضوعية ثم الإجرائية:

أولاً: الأسباب الموضوعية

وارد أن تقوم الدولة بالتنازل عن حقها في الأخذ بالشفعة، وهو تصرف قانوني قد يكون صريحاً أو ضمناً، وهو ما نصت عليه المادة (801)¹ من القانون المدني خلافاً للقواعد العامة التي عادة ما تجيز التنازل بعد ثبوت الحق، وهذا مفاده أن مفهوم التنازل تطور ليصبح أوسع، فحتى قبل ثبوت حق الدولة في الأخذ بالشفعة تستطيع أن تتنازل عنه:

1- التنازل قبل ثبوت الحق: يكون هذا التنازل صريحاً لا مجال فيه للشك أو التأويل، كأن يحصل المشتري من الدولة على تنازل صريح عن الشفعة قبل أن يتعاقد مع مالك العقار المشفوع فيه، ويتم إما كتابة أو شفاهة، وهنا يكون عبء الإثبات على المشتري، كما يمكن أن يكون التنازل ضمناً، يستفاد من كل عمل أو تصرف يأخذ منه تنازل الدولة عن حقها في الشفعة.

2- التنازل بعد ثبوت الحق: ويكون إما صريحاً بالكتابة أو شفاهة، كما يكون كذلك على صورة التنازل الضمني إذا صدر من الشفيع (الدولة).

ثانياً: الأسباب الإجرائية

رتب المشرع على مخالفة إجراءات الشفعة سقوط الحق فيها، ويظهر ذلك من خلال:

¹ أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

1- عدم إظهار الرغبة في الميعاد: نص القانون المدني الجزائري في المادة (799) على أنه: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك"⁽¹⁾.

2- عدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد: نصت المادة (802) من القانون المدني: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة (801) وإلا سقط الحق"، فهذا الأجل مرتبط بالنظام العام، فإذا انقضى كان للمحكمة أن تقضي بسقوط الحق من تلقاء نفسها وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو تنازل صاحب الحق عن التمسك به.

3- عدم إيداع الثمن في الميعاد: بالعودة للمشرع الجزائري نجده إشتراط إيداع المصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة بالشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، ولهذا يجب احترام هذا الإجراء وإلا سقط حق الدولة في الشفعة⁽²⁾.

4- مضي مدة سنة من تاريخ تسجيل البيع: نصت المادة (807) من القانون المدني على أنه: "لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:

- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون"، وعليه فإن حق الدولة يسقط بمرور سنة كاملة من تاريخ تسجيل عقد البيع، وهذه الحالة رتبها المشرع سعيا منه

(1) المادة 799، من الأمر 58-75، مرجع سابق.

(2) المادة 801/الفقرة الأخيرة، المرجع نفسه.

لاستقرار المعاملات وحماية البائع والمشتري باعتبار أن التسجيل تصرف يفترض معه علم الشفيع بالبيع رغم عدم إنذاره⁽¹⁾.

المطلب الثاني

آثار الشفعة الإدارية ومنازعاتها

حين تمارس الدولة الشفعة الإدارية في مختلف المجالات وبموجب القوانين والنصوص المنظمة لهاته الرخصة، فينتج عنها آثارا (الفرع الأول)، ومنازعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الشفعة الإدارية

يترتب على ثبوت حق الشفيع الأخذ بالشفعة، حلول الشفيع محل المشتري في شراء العقار المشفوع فيه، ومن هنا تتحول الصفة التي كانت بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع، ويستبعد المشتري منها وكأنها لم تتعد أصلا، إلا أن هذا لا يعني الشفيع بأي حال من التزاماته تجاه المشتري والتزامات هذا الأخير تجاه الشفيع، وهو ما يؤدي حتما إلى ظهور عدة آثار قانونية بين الأطراف⁽²⁾، وبما أن الشفعة الإدارية هي حق للدولة فإنها تنتج لها آثارا قانونية:

أولا: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة لأطراف العلاقة القانونية

تؤدي الشفعة الإدارية باكتمالها إلى ظهور عدة علاقات قانونية بين أطرافها المتمثلة في البائع، المشتري، والشفيع وهو ما سيتم توضيحه كالآتي:

(1) عبد العالي حفظ الله . فواز لجلط، الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعاتها المثارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، المجلد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة1، سنة 2022، ص 53.

(2) أوكيد نبيل، مرجع سابق، ص 63.

1- **علاقة الشفيع بالبائع:** إذا ثبت حق الشفعة الإدارية إلى كل من الدولة أو الجماعات المحلية بصفة نهائية تنتقل ملكية العقار إلى الشفيع دون المشتري، وما دام الشفيع قد حل محل المشتري فإنه يترتب على ذلك خروج المشتري من المعاملة، إذ يصبح العقد المبرم بينه وبين البائع كأن لم يكن أصلاً، فيكون بالتالي للشفيع حقوق المشتري مع إمكانية مراجعة ثمن العقار بالتراضي أو أمام القضاء وذلك منذ إنعقاد البيع.

بناء على ذلك يكون الشفيع هو المدين مباشرة للبائع بكل إلتزامات المشتري، إلا أن الشفيع هنا لا يستفيد من الأجل الممنوح للمشتري لدفع ثمن العقار أو ما تبقى منه إلا برضا البائع، كما أن البائع يكون ملزم بضمان الاستحقاق لصالح المشتري، لكن الأمر مختلف في حالة الشفعة الإدارية أين لا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة⁽¹⁾.

آخر الإلتزامات البائع تجاه الشفيع، نجد التزام البائع بضمان العيوب الخفية، وحتى يكتمل الضمان ينبغي أن يكون العيب الحاصل في العقار المشفوع فيه مؤثراً وقديماً بمعنى أنه يكون موجوداً في العقار قبل تسليمه للشفيع، كما يجب أن يكون العيب خفياً وغير معلوم وقت تسليم العقار⁽²⁾، وبذلك يلتزم الشفيع بإخبار البائع في حالة اكتشاف العيوب الخفية⁽³⁾.

2- **علاقة الشفيع بالمشتري:** تنشأ عن الشفعة علاقة بين الشفيع والمشتري تتمثل في ثمن العقار المشفوع فيه، فإذا قام بالبناء أو الغرس فوق العقار محل الشفعة قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة، كان الشفيع ملزماً وتبعاً لما يختاره المشتري، أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغرس، أما إذا حصل البناء أو الغرس بعد إعلان الرغبة، كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغرس فلا يلزم الشفيع في

(1) تنص المادة 804 من الأمر 75-58، مرجع سابق، على: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والإلتزاماته إلا أنه لا يمكن له الإنتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

(2) المادة 379 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

(3) المادة 380 وما بعدها، المرجع نفسه.

هذه الحالة إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس، وهو ما تبنته أحكام المادة (805) من القانون المدني.

ثانياً: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة للدولة

من أهم آثار الشفعة أن ينتقل العقار المشفوع للدولة ويصبح بالتالي ضمن أملاك الدولة الخاصة، وذلك وفق الحالات التي حددها المشرع ضمن القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، وكذا المادة (99) من المرسوم التنفيذي رقم 12-427⁽¹⁾، ولكن لم ينص القانون صراحة على الإطار القانوني الذي يمكن من خلاله للدولة أن تحرر فيه عقد التملك، غير أنه في الغالب يتم تحرير العقد بين الدولة والبائع أمام محرر العقد، على أن يمثل الدولة في هذه الحالة وزير المالية، ومن ثم فإن الأثر المباشر للدولة هو دخول العقار ضمن الحافظة العقارية الخاصة، ليتم تسجيله في سجل الجرد وفق الأشكال والشروط والكيفيات المتعلقة بصياغة جرد الأملاك العقارية والمنقولة التابعة للدولة والمنصوص عليها ضمن المرسوم التنفيذي رقم 91-455⁽²⁾.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة

يعتبر اللجوء إلى القضاء من أهم الحقوق المرتبطة بالأفراد⁽³⁾، ويتم ذلك عن طريق الدعوى، حيث تعتبر الدعوى حماية قانونية يلجأ من خلالها الشخص للقضاء بخصوص المحافظة على حق مشروع، فالدعوى هي الوسيلة التي من خلالها يتم الفصل في النزاع⁽⁴⁾.

(1) مرسوم التنفيذي رقم 12-427، مرجع سابق.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 91-455، صادر بتاريخ 23 نوفمبر 1991، يتعلق بجرد الأملاك الوطنية، ج ر عدد 60، صادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1991.

(3) المادة 03، من القانون 09.08، نصّها: "يجوز لكل شخص يدعي حقاً، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته...".

(4) عبد العالي حفظ الله . فواز لجلط، مرجع سابق، ص 53.

ففي الشفعة الإدارية الممارسة من طرف الدولة تثار بشأنها عدة منازعات، ويتم اللجوء للقضاء لفضها.

أولاً: الدعاوى التي ترفع من طرف الدولة

عند طلب الدولة الأخذ بالشفعة لتحقيق منفعة عامة، فقد يقبل المشتري فتحل الدولة محله في عقد البيع، ولكن قد يحدث العكس فيرفض طلب الدولة تسليم العقار المشفوع فيه، فهنا تلجأ الدولة بإعتبارها شفيعاً إلى القضاء عن طريق دعوى الشفعة(1).

والخصوم في دعوى الشفعة هم المدّعي أي الشفيع ممثلاً في الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين إذا كان العقار المشفوع فيه حضرياً، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار المشفوع فيه فلاحياً، أما الطرف المدّعى عليه فهما البائع والمشتري في عقد البيع، وإذا رفعت الدعوى على أحدهما دون الآخر كانت الدعوى غير مقبولة(2).

أما بخصوص المحكمة بالنظر في دعوى الشفعة، وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية لكل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين، فإن كليهما يُعدّان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (épic)، وبالتالي فإنها وفي علاقاتها مع الغير تعتبر تاجرة، وعليه فالقضاء العادي هو المختص، هذا من جهة الاختصاص النوعي، أما عن الاختصاص الإقليمي فيكون بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المشفوع، لأن دعوى الشفعة هي دعوى عينية يطالب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع(3).

(1) المادة 802، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

(2) جاء ذكر البائع والمشتري في المادة 802 بصيغة الربط بواو العطف، والتي تستعمل للمشاركة بين المعطوف والمعطوف عليه، أي بما يفيد بأن الدعوى تُرفع ضدّهما معاً.

(3) أوكيد نبيل، مرجع سابق، ص 61.

وترفع الدعوى في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلان عن الرغبة في الشفعة⁽¹⁾.

ومتى صدر حكم نهائي يقضي بثبوت حق الشفعة، فإن هذا الحكم يُعدّ سندا لمكية الشفيع للعقار المشفوع فيه⁽²⁾، ومعنى ذلك أن هذا الحكم النهائي الصادر بأحقية الشفيع في الحل محل المشتري في تلك العقار المشفوع، هو السبب المنشئ لحق الملكية، لذا يجب أن يخضع إلى إجراء الإشهار طبقا للمادة (793)(3) ق م ج، ولكي يكون الحكم قابلا للاحتجاج به تجاه الغير.

وخروجا عن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 815 من القانون 08-09⁽⁴⁾، بضرورة التمثيل بمحامٍ أمام المحكمة الإدارية، فإن المادة 827 من ذات القانون والتي تنص على: "تُعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورين في المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحامٍ في الادعاء أو الدفاع أو التدخل.

تُوقّع العرائض ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو باسم الأشخاص المُشار إليهم أعلاه، من طرف الممثل القانوني".

ويُرَاعَى في رفع دعوى الشفعة توفر شروطها عموما ومقتضيات المواد (13)(5) و (64) و (65) من القانون 08-09، وعليه فلا تَصِحُّ الدعوى من الناحية الشكلية إلا من الطرف صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة وفي مياعدها القانوني.

(1) المادة 802، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

(2) المادة 803، من الأمر 75-58، مرجع سابق.

(3) تنص المادة 793 على: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا رُوِعِت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

(4) نص المادة: "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محامٍ".

(5) نص المادة: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يُثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو في المدعى عليه. كما يُثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

ويُشترط أيضا شهر الدعوى لدى المحافظ العقاري، وهذا طبقا للمادة (85) من المرسوم 63-76، والمتعلقة بشهر العرائض، وكذلك الفقرة الثالثة من المادة (17)(1) من القانون 09-08، تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

ثانيا: الدعاوى التي ترفع من قبل طرفي العقد ضد الدولة

غني عن البيان أن قرار استعمال الشفعة من طرف الدولة هو قرار إداري، يجوز لطرفي العقد الطعن فيه والمطالبة بإلغائه أو المطالبة بالتعويض عنه باللجوء للقضاء.

1- دعوى إلغاء قرار استعمال الشفعة: وهي دعوى يرفعها أصحابها إلى القضاء الإداري من أجل طلب إلغاء قرار إداري صدر مخالفا للقانون، وهي من دعاوى القضاء الموضوعي، لأنها تحمي المركز القانوني العام من خلال التصدي للقرارات غير المشروعة⁽²⁾.

وعليه فدعوى الإلغاء في الشفعة الإدارية تكون في حالة صدور قرار عن مديرية أملاك الدولة أو قرار عن مديرية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أو قرار عن المدير الولائي للضرائب، حيث يجوز لطرفي العقد المطالبة بإلغائه، وإذا استوفت عريضة الدعوى جملة الشروط الشكلية، فإن القاضي الإداري يقبلها شكلا ثم يعمد بعد ذلك إلى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية، ولا يتم ذلك إلا بكشف أوجه أو حالات الإلغاء، والبحث في مدى مشروعية القرار الإداري محل الدعوى⁽³⁾. والأوجه هي عيب عدم الاختصاص وعيب في الشكل بمخالفة الإدارة لقواعد إجرائية واجبة الإلتباع في إصدار القرارات الإدارية، وكذا عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وأخيرا عيب انعدام السبب.

(1) نص المادة: ".... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون.....".

(2) عبد العالي حفظ الله. فواز لجلط، مرجع سابق، ص 56.

(3) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدني والإدارية، الطبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 169.

2- دعوى التعويض: وتعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف على المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية⁽¹⁾.

إن قرار استعمال حق الشفعة من طرف الدولة يعطي الحق لطرفي العقد بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بهما، وهذا من جزاء حرمانهما من التعاقد وتقويت فرصة الربح، وما تجدر الإشارة إليه أن دعوى التعويض يمكن أن ترفع مع دعوى الإلغاء، كما يمكن أن تكون مستقلة عنها⁽²⁾.

وطبقا للمواد (800) و (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمحاكم الإدارية هي المختصة في الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية ودعاوى القضاء الكامل، وعليه فدعوى التعويض هي أيضا من اختصاص القضاء الإداري. أما الاختصاص الإقليمي فيؤول إلى المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أي موطن الإدارة مصدرة القرار.

(1) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 147.

(2) عبد العالي حفظ الله. فواز لجلط، مرجع سابق، ص 56.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما توصلنا إليه في بحثنا هذا المتواضع، نجد أنّ المشرع الجزائري ومن خلال توسع نشاط الدولة في المجال العقاري، وازدياد النمو السكاني، أنه منح للدولة وسائل استثنائية، من خلالها تكسب الدولة الأوعية العقارية، وهي في طريقها لإشباع الحاجات العامة للأفراد، وتحقيق المنفعة العامة، وهذه الوسائل الاستثنائية تخضع للقانون العام، وذلك حسب ما نصت عليه المادة (26) من القانون رقم 90-30، وهي نزع الملكية وحق الشفعة ويعتبران من القيود التي ترد على الملكية الخاصة.

حيث نظم إجراءات نزع الملكية في القانون رقم 91-11، كما أن نزع الملكية نصت عليها دساتير الجمهورية، بدء من دستور 1976 إلى غاية دستور 2020، حيث ذكرت في معظمهم أنه لا تنتزع الملكية إلا في إطار القانون مقابل تعويض عادل يقدم للمالك، ورأينا أن نزع الملكية للمنفعة العامة، هو ذلك الإجراء الإداري الذي تقوم به الدولة بصفتها صاحبة السلطة العامة من أجل تحقيق المنفعة العامة وذلك بنزع أملاك عقارية أو حقوق عينية عقارية مملوكة للغير، كل ذلك من أجل تحقيق النفع العام، وفق إجراءات وشكليات محددة قانونا وتلزم الإدارة بإتباعها تحت طائلة البطلان إن خالفتها، حيث تبدأ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، بدء من الإعلان عن المنفعة العامة الذي يكون فيه افتتاح التحقيق المسبق، وبينا أن الإدارة تقدم طلبا إلى الوالي تبين فيه السبب الذي أدى بها إلى اللجوء لنزع الملكية، وأن النتائج التي توصلت إليها مع مالك العقار سلبية، إضافة إلى جملة من الوثائق، ثم التصريح بالمنفعة العمومية الذي يعتبر قيد على مالك العقار، وهو يعبر عن إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عامّة، ثم تحدّد وتقيّم العقارات محل نزع الملكية، بعد ذلك يصدر قرار القابلية للتنازل حيث تحدد الأملاك والحقوق العقارية المراد نزع ملكيتها، وكذا أصحابها ثم تتوج هذه الإجراءات بقرار نزع الملكية الذي يعتبر آخر إجراء تتوصل إليه الإدارة وهي في مباشرتها لنزع الملكية، الذي يعتبر من أخطر القرارات الذي يهدد الملكية العقارية، وبينا أن للمالك الحق في الاسترجاع إذا لم تقم الإدارة بمباشرة الأشغال المزمع إنجازها بإتباع الإجراءات حددها القانون، كما أن

للمالك الحق في رفع دعوى التعويض من حيث قيمته المقدم من طرف أملاك الدولة، كما له كذلك أن يطلب نزع الملكية التام أو التعويض، بعد ذلك تطرقنا إلى الآثار المترتبة على نزع الملكية على الجهة المستفيدة وذلك بانتقال العقارات إلى الإدارة نازعة الملكية، وإتمام إجراءات التسجيل والشهر، كما يجب على الإدارة أن تستعمل هذه العقارات في المنفعة العامة، إضافة للأثر الذي يخلفه نزع الملكية على المالك المنزوع ملكيته، وله الحق في طلب نزع الملكية التام وحق الاسترجاع والحق في الأولوية، كما بينا الأثر الذي يخلفه نزع الملكية على العقار في حد ذاته من تطهير الرهون والحقوق الشخصية، وانتقال حقوق الدائنين والمطالبين إلى حساب التعويض، وبيننا كذلك أثره على الغير، ثم انتقلنا إلى المنازعات المتعلقة بنزع الملكية والجهة القضائية المختصة للفصل في هذه المنازعات.

أما الوسيلة الثانية التي تكتسب بها الدولة للأموال العقارية هي الشفعة الإدارية، فهي تعتبر قيذا على حرية التصرف، وقد مرت بعدد من المراحل، حيث يعتبر الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، أول نص قانوني منح للدولة الحق في اكتساب الملكية الخاصة عن طريق الشفعة الإدارية، وقد خلصنا إلى أنها كالشفعة المدنية من حيث كونها رخصة تجيز الحلول لمن تقرررت لمصلحته محل المشتري في عقد البيع لكن تختلف عليها في كون الشفعة الإدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتمارس طبقاً للقوانين والتنظيمات التي رأيناها في موضوع البحث، لاعتبارها من امتيازات السلطة العامة، كما هو الشأن في نزع الملكية للمنفعة العامة، على سبيل المثال بين القانون رقم 90-25 من له الحق في ممارسة الشفعة الإدارية، حيث تمارس على الأراضي الفلاحية، وعلى الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، وتمارس بموجب قانون الإجراءات الجبائية، وعلى العقار السياحي، وكذلك في مجال الاستثمار، وتمارس في ظل الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد والقرض، أما فيما يخص الإجراءات، فإن المشرع لم يحدد قانون خاص بالشفعة الإدارية كما هو الحال في قانون نزع الملكية، في هذه الحالة يمكن الرجوع إلى القانون المدني، وقد نص المشرع في هذا القانون على الإجراءات المتخذة في ممارسة حق الشفعة، بداية من إعلان الرغبة ثم إلى إجراءات التصريح بالرغبة، ثم تطرقنا إلى

المنازعات التي تترتب عن تطبيق الشفعة، حيث ترفع الدعاوى من طرف الدولة وترفع أيضا من قبل طرفي العقد ضد الدولة كما وضحنا طبقاً للمواد (800) و (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فالمحاكم الإدارية هي المختصة في الفصل لمثل هذه الدعاوى.

يمكن أن نخرج بتوصيات من خلال بحثنا هذا ويبرز أهمها في:

- كان على المشرع أن يوضح ويزيل الغموض في مجال نزع الملكية خاصة في العمليات

الاستعجالية وكذا الخاصة بالدفاع الوطني، الكيفيات والإجراءات المتخذة.

- من الجوانب التي كان من المفروض على المشرع أن يزيل الغموض عنها، وذلك لما

جاء في المادة (32)، من القانون رقم 91-11 بخصوص طلب العقارات، في حالة عدم

تخصيصها، أو تغيير هذا التخصيص أو التخلي عن المشروع المصرح بمنفعته العمومية،

ذلك أن المادة جاءت غامضة إضافة إلى ذلك لم ينظم إجراءات استعمال هذا الحق

وشروطه.

- من المسائل كان على المشرع تحسينها، ما جاء في نص المادة (22) من القانون رقم

91-11، بخصوص طلب نزع الأجزاء من العقار التي لم يتم نزعها، والتي لا تستعملها

الإدارة، لأنها أصبحت غير قابلة للاستعمال بعد التجزئة، فنص على هذا الحق في مادة

واحدة وهي المادة المذكورة أعلاه، دون تفصيل في كيفية ممارسة هذا الحق وشروطه وما

هي الجهة التي يقدم أمامها طلبه.

- كان على المشرع أن يصدر قانون خاص بالشفعة الإدارية كما هو الحال في نزع

الملكية، ولا يترك مجال الاجتهاد للإدارة وذلك حماية للأموال العقارية الخاصة.

- كان على المشرع أن يحدد معايير واضحة لا غموض فيها حيث إذا توفرت تطبق

الشفعة الإدارية.

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- القواميس:

- المنجد الأبجدي، دون كاتب، ط07، دار المشرق ش.م.م بيروت لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة مصر، 2008.

2- الدساتير:

- أمر رقم 76-97، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، صادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
- مرسوم رئاسي رقم 89-18، صادر بتاريخ 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، صادرة بتاريخ 1989.
- مرسوم رئاسي رقم 96-438، صادر بتاريخ 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نصّ تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
- قانون رقم 16-01، صادر بتاريخ 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.
- مرسوم رئاسي رقم 20-442، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

3- القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 98-01، صادر بتاريخ 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل والمتمم.

- قانون عضوي رقم 02-98، صادر بتاريخ 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

4- النصوص التشريعية

أ- الأوامر

- أمر رقم 66-156، صادر بتاريخ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

- أمر رقم 74-26، صادر بتاريخ 20 فيفري 1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج ر عدد 19، صادرة بتاريخ 5 مارس 1974.

- أمر رقم 75-58، صادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- أمر رقم 75-74، صادر بتاريخ 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

- أمر رقم 76-48، صادر بتاريخ 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 01 جوان 1976.

- أمر رقم 76-105، صادر بتاريخ 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81، صادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1976.

- أمر رقم 01-03، صادر بتاريخ 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادرة بتاريخ 22 أوت 2001.

- أمر رقم 09-01، صادر بتاريخ 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جويلية 2009.

- أمر رقم 10-04، صادر بتاريخ 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، الصادر بتاريخ 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

- أمر رقم 15-01، صادر بتاريخ 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40، صادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

ب- القوانين

- قانون رقم 62-157، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1962، المتضمن الاستمرار بتطبيق القوانين الفرنسية إلى إشعار آخر، ج ر عدد 02، صادرة بتاريخ 11 جانفي 1963.
- قانون رقم 84-16، صادر بتاريخ 30 جوان 1984، المتعلق بالأحكام الوطنية، ج ر عدد 27، صادرة بتاريخ 03 جويلية 1984.
- قانون رقم 87-19، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50، صادرة بتاريخ 9 ديسمبر 1987.
- قانون رقم 90-25، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 90-30، صادر في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بقانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52، صادرة في 01 ديسمبر 1990.
- قانون رقم 91-10، صادر بتاريخ 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 08 ماي 1991، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 91-11، صادر بتاريخ 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 08 ماي 1991.
- قانون 03-03، صادر بتاريخ 17 فيفري 2003، يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11، صادرة بتاريخ 19 فيفري 2003.
- قانون رقم 04-21، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2004.
- قانون رقم 08-09، صادر بتاريخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- قانون رقم 08-14، صادر في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 03 أوت 2008.
- قانون رقم 08-16، صادر بتاريخ 3 أوت 2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 10 أوت 2008.

- قانون رقم 10-03، صادر بتاريخ 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
 - قانون رقم 10-13، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2010، يتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر عدد 80، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2010.
 - قانون رقم 16-09، صادر بتاريخ 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 3 أوت 2016.
 - قانون رقم 17-04، صادر بتاريخ 16 فيفري 2017، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 11، صادرة بتاريخ 19 فيفري 2017.
- ج- المراسيم التنفيذية**
- مرسوم رقم 76-63، صادر بتاريخ 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، صادرة بتاريخ 13 أبريل 1976.
 - مرسوم رقم 83-344، صادر بتاريخ 21 ماي 1983، يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 والمتعلق بحرية المعاملات، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 24 ماي 1983.
 - مرسوم تنفيذي رقم 90-405، صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1990، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر عدد 56، صادرة بتاريخ 26 ديسمبر 1990.
 - مرسوم تنفيذي رقم 93-186، صادر بتاريخ 27 جويلية 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، الصادر بتاريخ 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، صادرة بتاريخ 01 أوت 1991، المعدل والمتمم.
 - مرسوم تنفيذي رقم 97-490، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84، صادرة بتاريخ 21 ديسمبر 1997.

- مرسوم تنفيذي رقم 98-70، صادر بتاريخ 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 11، صادرة بتاريخ 01 مارس 1998.
- مرسوم تنفيذي رقم 05-248، صادر بتاريخ 10 جويلية 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 93-186، ج ر عدد 48، صادرة بتاريخ 10 جويلية 2005.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-427، صادر بتاريخ 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69، صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 2012.
- المنشور الوزاري رقم 01، صادر بتاريخ 12 أوت 2009، متعلق بممارسة حق الشفعة للدولة، عن وزارة المالية.

ثانيا: المراجع

- 1- **الكتب:**
 - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
 - عبد الكريم زيدان، القيود الواردة على الملكية الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، ط01، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1982.
 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
 - لعشاش محمد، الملكية العقارية الخاصة في الجزائر (بين التحديد والتقييد ورد الإعتبار)، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2020.
 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
 - مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

2- الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه

- أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012-2013.
- حكيمة عمورة، "شهر قرار نزع الملكية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة"، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2017-2018.
- دغيش أحمد، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.
- غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

ب- مذكرات الماجستير

- أحمد خالدي، "القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.
- أوباسي إيمان، "نظام الشهر العقاري في التشريع الجزائري ومدى فعاليته في ضمان استقرار الملكية ودعم الائتمان العقاري"، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

- براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
- بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
- بوشري بلقاسم، "إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2013-2014.
- جود عصام خليل الأتيرة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2010.
- روابح سعد، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
- رويصات مسعود، "نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008-2009.
- زادي سيد علي، اختصاص القاضي الإداري في منازعات الملكية العقارية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2014-2015.
- طيبي بن زيان، مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
- لابد أسماء، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري)، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية

العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، السنة الجامعية 2015-2016.

- وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2006.

ج- مذكرات الماستر

- أجغيم بوبكر. رمضاني زين العابدين، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية للمنفعة العامة في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.

- بوجريس حورية . قاسمي أحمد، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- داودي سعيدة، الشفعة الإدارية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2020-2021.

- سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2014-2015.

- قاضي عز الدين، آليات وضوابط نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2014-2015.

3- المقالات

- أحمد دغيش، "نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة"، مجلة الحقيقة، العدد 11، جامعة أحمد دراية، أدرار، مارس 2008.

- أحمد رحماني، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة الإدارة"، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 2، المجلد 4، جوان 1994.

- أمينة طواولة، "إجراءات نزع الملكية في عمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي"، مجلة الدراسات الحقوقية، عدد 01، المجلد 07، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، مارس 2020.
- أوكيد نبيل، "الشفعة الإدارية كآلية لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021.
- بلغول عباس، "الاستيلاء غير الشرعي للإدارة على الأملاك العقارية الخاصة"، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، سنة 2014.
- حسايني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، المجلد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
- حمدان الجيلاني، "التصريح بالمنفعة العمومية في عملية نزع الملكية في القانون الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد 05، جامعة جيلاني ليايس، سيدي بلعباس، 2017.
- سعاد سطحي، "أحكام الشفعة في المذهب المالكي"، مجلة كلية العلوم الإسلامية الصراط، العدد 21، المجلد 12، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، جويلية 2010.
- شايب باشا كريمة، "الشفعة في العقار السياحي بين الحماية ومحدودية التطبيق"، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، العدد 01، المجلد 01، جامعة البليدة، الجزائر، ديسمبر 2014.
- صونية بن طيبة، "الاستيلاء المؤقت على العقار (الملكية العقارية الفردية) الإطار المفاهيمي في تشريعات الدول المغاربية (تونس - الجزائر - المغرب)"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، المجلد 51، جامعة بن يوسف بن خدة، سنة 2014.

- طفياني مخرطية، "نزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 04، المجلد 01، جامعة ابن خلدون، تيارت، ديسمبر 2017.
- عبد الرزاق زويينة، "حق الشفعة في إطار القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 36، الجزائر، جوان 1999.
- عبد العالي حفظ الله . فواز لجلط، "الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعاتها المثارة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، المجلد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، سنة 2022.
- عليوات ياقوتة، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 9، المجلد 5، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، سنة 2016.
- فاتح خلاف، "إلغاء حق الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر ضرورة أم خيار"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 02، المجلد 09، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، جوان 2021.
- لعشاش محمد، "قواعد ومعايير تقدير قيمة الأملاك والحقوق العينية العقارية المطلوب نزعها للمنفعة العامة في القانون الجزائري"، مجلة القانون العقاري، العدد 01، المجلد 10، جامعة ابن باديس مستغانم، جانفي 2022.
- مصطفى الفوركي، "الآثار القانونية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة"، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 14، المجلد 08، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، جانفي 2020.
- يهوني زهية، "حق الشفعة في المنقول كاستثناء عن القواعد العامة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، المجلد 11، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية 2016.

4- المداخلات

- سماح فارة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة كقيد على حق الملكية العقارية، الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013.
- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، مداخلة في الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 25 و 26 سبتمبر 2013.
- محمدي روابحي، المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، ملتقى دراسي حول حق الشفعة ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مجلس الدولة، 08 و 09 نوفمبر 2015.

5- المطبوعات الجامعية

- بدر شنوف، محاضرات في قانون الأملاك الوطنية، مطبوعة مقدمة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021.
- حويذق عثمان، محاضرات في مقياس القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة، محاضرات أقيت على طلبة سنة أولى ماستر قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2020-2021.
- لعميري ياسين، آليات نزع الملكية للمنفعة العامة، محاضرات مقدمة لطلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021.

6- القرارات القضائية:

- قرار رقم 12466، صادر في 17-12-2002، عن مجلس الدولة، نشرة القضاة، عدد 58، سنة 2006.

7- المواقع الإلكترونية:

- www.ech-chaab.com، تاريخ وساعة الإطلاع 2022/05/09، 20:05.

الفهرس

1	مقدمة
	الفصل الأول
	نزع الملكية العقارية الخاصة بالمنفعة العامة كآلية لاكتساب الأملاك العقارية لفائدة الدولة
7	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لنزع الملكية العقارية
	المطلب الأول: مفهوم نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة وخصائصها وتمييزها عن المفاهيم
7	المشابهة
7	الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة
7	أولاً: التعريف اللغوي
8	ثانياً: التعريف الاصطلاحي
14	الفرع الثاني: تمييز نزع الملكية عن المفاهيم المشابهة لها
14	أولاً: تمييز نزع الملكية عن التأميم
17	ثانياً: تمييز نزع الملكية عن المصادرة
18	ثالثاً: تمييز نزع الملكية عن الاستيلاء
20	المطلب الثاني: خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة
20	الفرع الأول: طريقة استثنائية ترد على الملكية العقارية الخاصة
22	الفرع الثاني: طريقة جبرية تعتمد على امتيازات السلطة العامة
22	الفرع الثالث: تحقيق المنفعة العامة
24	الفرع الرابع: إلزامية التعويض العادل والمنصف
25	المطلب الثالث: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة
25	الفرع الأول: الإجراءات الأولية لنزع الملكية للمنفعة العامة
26	أولاً: الإعلان عن المنفعة العامة
30	ثانياً: تحديد وتقييم العقارات محل نزع الملكية
32	الفرع الثاني: الإجراءات النهائية لنزع الملكية للمنفعة العامة

32.....	أولاً: قرار قابلية التنازل
33.....	ثانياً: قرار نزع الملكية
35.....	ثالثاً: آثار نقل الملكية
37.....	المبحث الثاني: الآثار والمنازعات المترتبة على نزع الملكية
37.....	المطلب الأول: الآثار المترتبة على نزع الملكية
37.....	الفرع الأول: آثار نزع الملكية على الجهة المستفيدة
38.....	أولاً: انتقال العقارات للإدارة نازعة الملكية
40.....	ثانياً: الإلتزام باستعمال العقارات في أغراض المنفعة العامة
40.....	الفرع الثاني: آثار نزع الملكية على المالك المنزوعة ملكيته
40.....	أولاً: طلب نزع الملكية التام
41.....	ثانياً: الحق في الاسترجاع
42.....	ثالثاً: الحق في الأولوية
42.....	الفرع الثالث: آثار قرار نزع الملكية على العقار المنزوع
42.....	أولاً: تصفية الرهون والحقوق الشخصية
43.....	ثانياً: انتقال حقوق الدائنين والمطالبين إلى حساب التعويض
43.....	الفرع الرابع: آثار قرار نزع الملكية على الغير
44.....	المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة
45.....	الفرع الأول: القضاء المختص بمنازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية
45.....	أولاً: المحكمة الإدارية
46.....	ثانياً: مجلس الدولة
47.....	الفرع الثاني: دعاوى نزع الملكية
47.....	أولاً: دعوى فحص المشروعية
48.....	ثانياً: دعوى الإلغاء
52.....	ثالثاً: دعاوى القضاء الكامل

الفصل الثاني

الشفعة الإدارية كآلية لاكتساب الأملاك العقارية الخاصة لفائدة الدولة

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.....60
- المطلب الأول: مفهوم الشفعة الإدارية وتمييزها عن المفاهيم المشابهة.....60
- الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية.....60
- أولاً: التعريف اللغوي للشفعة.....60
- ثانياً: التعريف الفقهي للشفعة.....61
- الفرع الثاني: تمييز الشفعة الإدارية عن المفاهيم المشابهة.....64
- أولاً: تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة المدنية.....64
- ثانياً: تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة في الشريعة الإسلامية.....66
- ثالثاً: تمييز الشفعة الإدارية عن الاستيلاء المؤقت.....66
- رابعاً: تمييز الشفعة الإدارية عن الاسترداد.....67
- الفرع الثالث: أسباب لجوء الدولة للشفعة.....67
- أولاً: بالنسبة للعقار الفلاحي.....68
- ثانياً: بالنسبة للعقار الحضري.....69
- المطلب الثاني: خصائص وشروط الشفعة الإدارية.....70
- الفرع الأول: خصائص الشفعة الإدارية.....70
- أولاً: الشفعة الإدارية إجراء استثنائي.....70
- ثانياً: الشفعة ترد على العقارات.....71
- ثالثاً: الشفعة الإدارية قيد على حرية التصرف.....72
- رابعاً: أنه حق قابل للإسقاط.....72
- خامساً: الشفعة غير قابلة للتجزئة.....73
- الفرع الثاني: شروط الشفعة الإدارية.....73
- أولاً: الشروط المتعلقة بطبيعة المعاملة العقارية.....73
- ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقار.....74
- المطلب الثالث: مجال ممارسة حق الشفعة الإدارية.....76

- 76..... الفرع الأول: الشفعة الإدارية في مجال العقار
- 77..... أولاً: الشفعة الإدارية في الأراضي الفلاحية
- 78..... ثانياً: الشفعة الإدارية في الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير
- 79..... ثالثاً: الشفعة الإدارية في العقار السياحي
- 80..... الفرع الثاني: الشفعة الإدارية في مجال الأموال المنقولة
- 81..... أولاً: الشفعة الإدارية في قانون الإجراءات الجبائية
- 82..... ثانياً: الشفعة الإدارية في مجال الاستثمار
- 83..... ثالثاً: الشفعة الإدارية في مجال النقد والقرض
- 84..... المبحث الثاني: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة عليها
- 84..... المطلب الأول: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية وحالات سقوطها
- 84..... الفرع الأول: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية
- 84..... أولاً: الإجراءات المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري
- 88..... ثانياً: الإجراءات التي يمارسها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- 91..... ثالثاً: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية في نطاق الإستثمار
- 93..... رابعاً: إجراءات تطبيق حق الشفعة الإدارية لفائدة الخزينة
- 94..... خامساً: إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية في العقار السياحي
- 96..... سادساً: الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني
- 97..... الفرع الثاني: حالات سقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية
- 97..... أولاً: الأسباب الموضوعية
- 97..... ثانياً: الأسباب الإجرائية
- 99..... المطلب الثاني: آثار الشفعة الإدارية ومنازعاتها
- 99..... الفرع الأول: آثار الشفعة الإدارية
- 99..... أولاً: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة لأطراف العلاقة القانونية
- 101..... ثانياً: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة للدولة
- 101..... الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة
- 102..... أولاً: الدعاوى التي ترفع من طرف الدولة

104.....	ثانيا: الدعاوى التي ترفع من قبل طرفي العقد ضد الدولة
105.....	خاتمة
105.....	المصادر والمراجع

ملخص

قد تلجأ الدولة في اكتسابها للأموال العقارية الخاصة إلى طرق القانون الخاص الرضائية، التي نظمها القانون المدني والتي تستهدف بصورة خاصة تأكيد المصلحة العامة، ولكن في بعض الحالات تؤدي هاته الطرق إلى نتائج سلبية، فأجاز لها المشرع انتهاج طرق استثنائية ذكرتها المادة (26) من القانون رقم 90-30، وهي نزع الملكية للمنفعة العامة والشفعة الإدارية، وهما من امتيازات السلطة العامة ويعتبران قيماً على الملكية الخاصة، مراعاة للمصلحة العامة، ولا يمكن لها سلوك هذه الطرق إلا بإتباع إجراءات معينة، دون الإضرار بالملكية الفردية، وإلا كان تصرف الإدارة مشوباً بعدم المشروعية، وجاز للمتضرر الطعن فيه بالإلغاء.

ومن ثمّ تدخل هذه الأملاك ضمن أموال الدولة الخاصة ليتمّ تسجيلها في سجل الجرد وفق التنظيم المعمول به المتعلق بصياغة جرد الأملاك العقارية والمنقولة التابعة للدولة.

الكلمات المفتاحية : الأملاك الوطنية، طرق استثنائية، الشفعة الإدارية، نزع الملكية

Summary

In acquiring private real estate, the state may resort to consensual private law methods, regulated by civil law, which specifically aim to confirm the public interest, but in some cases these methods lead to negative results, so the legislator permitted it to adopt exceptional methods mentioned in Article (26) of the law No. 90-30, which is expropriation for the public benefit and administrative preemption, which are among the privileges of the public authority and are considered a restriction on private property, in consideration of the public interest, and it cannot take these methods except by following certain procedures, without harming individual property, otherwise the behavior of the administration will be tainted by not legality, and the aggrieved party may challenge it by cancellation.

Then, these properties are included in the state's private funds to be registered in the inventory register in accordance with the applicable regulation related to the drafting of the state's real estate and movable property inventory.

In acquiring private real estate, the state may resort to consensual private law methods, regulated by civil law, which specifically aim to confirm the public interest, but in some cases these methods lead to negative results, so the legislator permitted it to adopt exceptional methods mentioned in Article (26) of the law No. 90-30, which is expropriation for the public benefit and administrative preemption, which are among the privileges of the public authority and are considered a restriction on private property, in consideration of the public interest, and it cannot take these methods except by following certain procedures, without harming individual property, otherwise the behavior of the administration will be tainted by not legality, and the aggrieved party may challenge it by cancellation.

Then, these properties are included in the state's private funds to be registered in the inventory register in accordance with the applicable regulation related to the drafting of the state's real estate and movable property inventory.

key words: national property, Extraordinary ways, Administrative preemption, Expropriation