

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية
الخاصة للدولة

مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار الحقوق تخصّص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:

أ/بوزكري سليمان

المشرف المساعد:

د/ زرباني محمد مصطفى

إعداد الطالبة:

- بن أحمد فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	اسم ولقب الأستاذ	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	جقاوة قادة	أستاذ مساعد أ	غرداية	رئيسا
02	بوزكري سليمان	أستاذ مساعد أ	غرداية	مشرفا و مقررا
03	زرباني محمد مصطفى	أستاذ محاضر ب	غرداية	مساعد المشرف
04	حمودين داود	أستاذ مساعد ب	غرداية	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1438هـ - 1439هـ / 2017م - 2018م

كلمة شكر

"وما توفيقي، إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبرحمته تنزل البركات، وبذكركه تطمان

القلوب، وبرحمته تغفر الذنوب، والصلاة والسلام على المنارة

المصداقة سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد عليه أفضل الصلاة،

وأزكى التسليم.

وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله»

الحمد لله والشكر لله رب العالمين حمداً كثيراً دائماً طيباً مباركاً

كما ينبغي لجلاله وجهه و عظيم سلطانه الذي بفضلته تتم النعم

و أصلي و أسلم على أشراف الخلق و أطهرهم سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة.

أتقدم بالشكر و الثناء لأستاذي الفاضل "**بوزكر سليمان**" الذي لم يبخل

علينا بمعلوماته و إرشاداته و نصائحه ، جزاه الله عنا كل خير و أسأل الله أن يكون

ذلك في ميزان حسناته.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتنا أعضاء لجنة المناقشة

على قبولهم مناقشة و تقييم هذا الأداء العلمي.

كما لا ننسى بالشكر و الدعاء بالخير لكل من أسدى لنا معروفاً

و قدم لنا النصيحة لإنجاز هذا العمل.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد

إلى منبع الحبّ و العنان إلى رمز التضحية و التفاني إلى بلسم جرحي

أمي الغالية.

إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى من أثار دروبي الليل و النهار

أبي ذو الهيبة و الوقار.

إلى السابح و ابنته ، صليحة ، أمال ، خديجة و أولادها ، عائشة ، بشير و عبد الرحمان إخواني و أخواتي الكرام حفظهم الله.

إلى كل عائلة بن أحمد كبيراً و صغيراً.

إلى مدير الدراسات الدكتور بن براهيم فوزي و جميع موظفين و موظفات طاقم مديرية الدراسات.

إلى كل من وقف بجانبني و ساندني و لم يبخل علياً بجهد في إعداد هذا العمل من قريب و من بعيد.

جميع الأساتذة الذين تتلمذت على أيديهم طيلة مساري الدراسي.

إلى من سهر معي على إنجاز هذا العمل الأستاذ المشرف بوزكري سليمان.

كل زميلاتي و زملائي في قسم ثانية ماستر قانون محقاري.

إلى جميع الأحباب و الأصدقاء الطيبين.

بن أحمد فاطمة الزهراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" اللَّهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَ مَا فِي الْأَرْضِ وَ

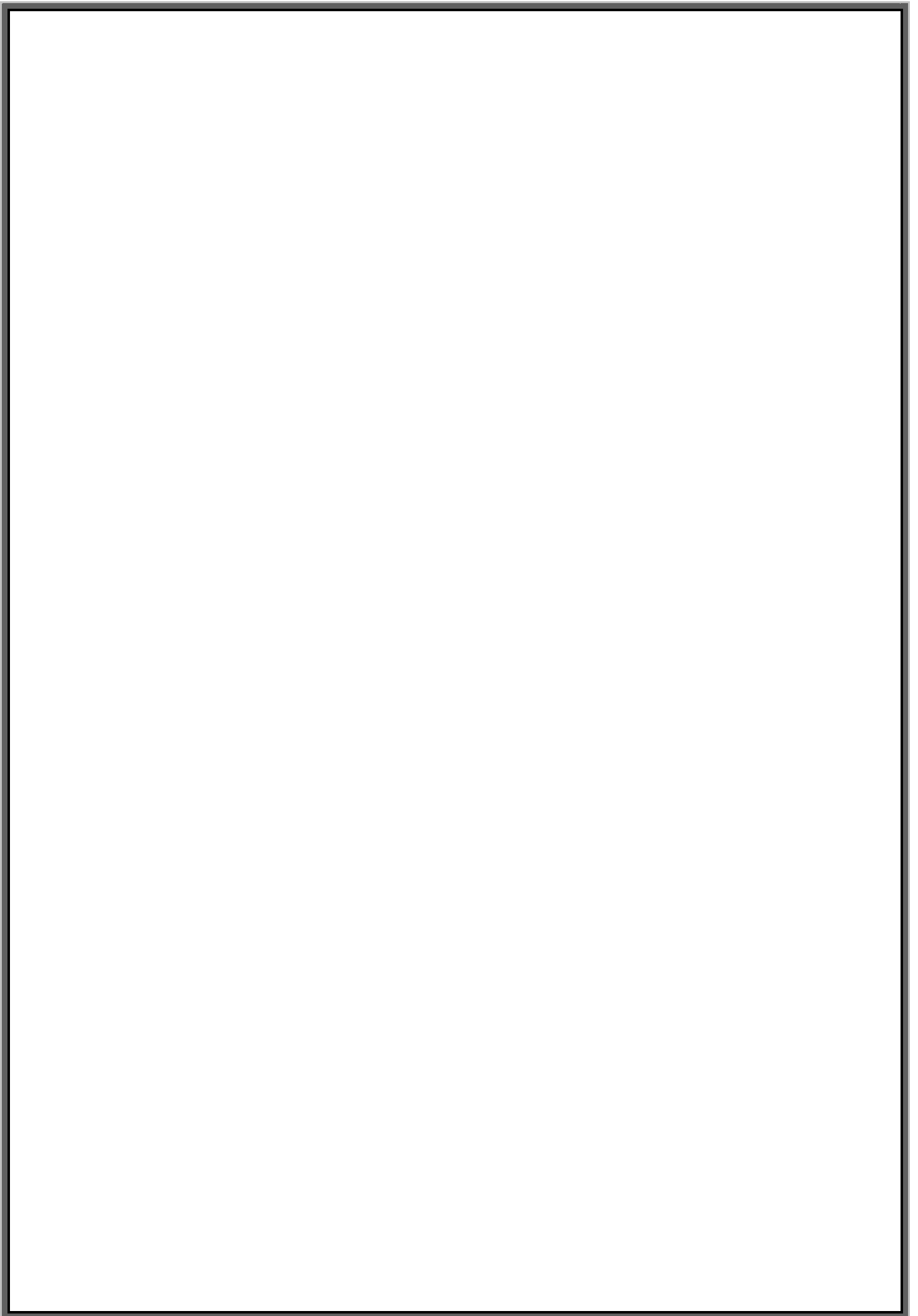
إِنْ تَبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ

تَخَفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِر لِمَنْ

يَشَاءُ وَ يُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ

كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ. "سورة البقرة الآية 283

صدق الله العظيم



ملخص الدراسة

ملخص بالعربية:

يستخلص موضوع مذكرتنا حوّل الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة وتعرف هذه الطرق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والشفعة فقد اعتبرها المشرع الجزائري وسيلتين استثنائيتين من وسائل القانون العام عن طريقهما يمكن للدولة أن تكتسب الأملاك العقارية الخاصة، لكن لا يمكن أن يتم ذلك إلاّ بشروط وإجراءات قانونية صارمة تتبعها السلطة المخوّل لها ممارسة هذين الحقيقتين.

أما الشفعة تعتبر الوسيلة الاستثنائية الثانية إلى جانب نزع الملكية، التي تتمتاز بها السلطة العامة (الدولة) دون سواها من أشخاص القانون العام وتتجلى صورها في حق الدولة في ممارسة الشفعة بإعمال قانون التسجيل، وذلك بتسديد حقوق التسجيل المفروضة على الوعاء أو الثمن المعبر عنه في العقد، وكذا يجوز للدولة ممارسة حق الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة لها وهذا عن طريق ما يسمى بعقد الامتياز الذي تبرمه الهيئة العمومية والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باسم الدولة ولحسابها مع المستثمرين الذين يرغبون في استغلال واستثمار الأراضي الفلاحية مقابل إتاوة تدفع سنويا.

English Abstract:

The subject of our Study is about unusual ways to acquire private real estate ownership of the state these methods are known as expropriation for public benefit and pre-emption which the legislator considered to be Algeria is an exceptional means of public law through which the state to acquire private real estate but can only be done on terms and strict legal procedures followed by the authority empowered to exercise those rights. Expropriation is a risk to individual ownership because it does not envisage depriving any person of his property except to the extent permitted by law and therefore begins the process of expropriation by issuing the first public benefit declaration and then a full determination of the real estate property to be expropriated is followed by a property valuation report to be removed and terminated with the issuance of the expropriation or transfer of ownership from the expropriated ownership to the beneficiary of expropriation the victim of this process shall be compensated in a just and fair combination.

Pre-emption is the exceptional means besides expropriation of the public authority (the state), without any other persons of public law.

It is manifested in the right of the state to pre-empt the registration law by paying the registration rights imposed on the vessel or the price expressed in the contract.

To do so in accordance with strict legal procedures under the invalidity of invalidity and it should be noted that it is not. The state may also exercise the right of pre-emption on its agricultural lands through the so-called concession contract concluded by the public body represented by the National Bureau of Agricultural Lands in the name of Dalwa and for its own account with investors who wish to exploit and invest the agricultural land.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

الكلمة	الاختصار
القانون	ق
القانون المدني	ق م
قانون التوجيه العقاري	ق ت ع
قانون الإجراءات الجبائية	ق إ ج
الصفحة	ص
العدد	ع
قانون التسجيل	ق ت
الجريدة الرسمية	الج الر
بدون طبعة	ب ط
بدون سنة نشر	ب س ن
بدون بلد نشر	ب ب ن
ديوان المطبوعات الجامعية	د الم الج
قانون نزع الملكية	ق ن م
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	الج الج الد الش
رقم	ر

الفهرس

الصفحة	عنوان المحتوى
	الآيات القرآنية
	الشكر
	الإهداء
	قائمة المختصرات
	ملخص الدراسة
أ. ج	مقدمة
06	الفصل الأول: نزع الملكية للمنفعة العمومية
06	المبحث الأول: تحديد المنفعة العمومية
07	المطلب الأول: تعريف المنفعة العمومية
07	الفرع الأول: تعريف المنفعة العمومية لغة
07	الفرع الثاني: تعريف المنفعة العمومية اصطلاحاً
08	الفرع الثالث: تعريف المنفعة العمومية قانوناً
09	المطلب الثاني: عناصر فكرة المنفعة العامة و سلطة الإدارة في تحديدها
09	الفرع الأول: عناصر فكرة المنفعة العامة
10	الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة
11	المبحث الثاني: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية
12	المطلب الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيد و التحقيق المسبق
12	الفرع الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيدة
16	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق المسبق
20	المطلب الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العمومية
20	الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية
21	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية
23	الفرع الثالث: قرار القابلية للتنازل و الهدف منه
30	الفرع الرابع: قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية
36	خاتمة الفصل الأول
37	الفصل الثاني: الشفعة

38	المبحث الأول: ممارسة الشفعة عن طريق إعمال قانون التسجيل
38	المطلب الأول: نطاق الشفعة المقررة لحقوق التسجيل
38	الفرع الأول: تعريف حقوق التسجيل وخصائصه
41	الفرع الثاني: المعاملات العقارية التي تقرّر عليها حق الشفعة و كيفية تحديد وعائها
46	المطلب الثاني: الشفعة الممارسة في إطار قانون التسجيل
46	الفرع الأول: تحديد طبيعة الشفعة
46	الفرع الثاني: شروط ممارسة الشفعة
47	الفرع الثالث: إجراءات الشفعة
49	الفرع الرابع: الآثار المترتبة على ممارسة حق الشفعة
49	لمبحث الثاني: ممارسة حق الشفعة على الأراضي الفلاحية
50	المطلب الأول: شروط ممارسة حق الشفعة على العقار الفلاحي
50	الفرع الأول: محل الشفعة بالنسبة للعقار الفلاحي
52	الفرع الثاني: شروط الشفعة في العقار الفلاحي
62	المطلب الثاني: الجهة المخوّلة لها ممارسة حق الشفعة و إجراءاتها
62	الفرع الأول: الجهة المخوّلة لها ممارسة حق الشفعة
64	الفرع الثاني: إجراءات ممارسة حق الشفعة على العقار الفلاحي
68	خاتمة الفصل الثاني
71_69	الخاتمة
	الملاحق
78_72	قائمة المصادر و المراجع

مقدمة

مقدمة :

إنّ حق الملكية من أوسع الحقوق العينية، فقد تطوّر على مرّ العصور، ولم يعد مرتبط بالشخص الطبيعي، بل تعدّاه للشخص المعنوي الذي يتمتّع بالسلطة العامّة، حيث أصبح يعترف لهذا الأخير بحقوق مالية، ذلك أنّ أهم قواعد بناء دولة يتحدّد بمدى غناها وسيطرتها على ممتلكاتها، بالأخص العقارية منها، التي تعد مصدرا مهماً وأساسياً لإيراداتها، من خلال استغلالها واستثمارها، ومن هنا ظهرت فكرة إنفراد الشخص المعنوي بممتلكات على غرار الشخص الطبيعي.

وعليه فالدولة تملك بصفتها السلطة العامّة نوعان من الأملاك، أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة، هذا ما نص عليه قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 01 - 12 - 1990، المعدل و المتمم بالقانون 14/08، هذه الأملاك تكتسب إمّا بطرق عادية أو بوسائل القانون الخاص، يمكننا ذكرها بإيجاز في: البيع التبادل، الحياة، ... وإمّا بطرق غير العادية أو بوسائل القانون العام التي بمقتضاه تكتسب الدولة الأملاك الخاصة، فقد حصرها المشرع في وسيلتين استثنائيتين ألا وهما: نزع الملكية للمنفعة العامة والشفعة، تطبقان على العقار دون المنقول، من أجل تحقيق المنفعة العمومية.

والطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة هي محور دراستنا، وما سنسلط الضوء عليه، في موضوعنا هذا، لما لها من دور بارز ومهم، وما لها من مساهمات فعّالة وناجحة في دفع عجلة الاقتصاد الوطني والتّهوض به إلى الأمام من خلال تحقيق مشاريع ذات منفعة عمومية، وعليه سنبدأ أولاً بالحديث عن نزع الملكية للمنفعة العمومية، فحق الملكية ليس حقاً مطلقاً أي أنّ الدولة تضطر للمساس به وذلك راجع إلى الحاجات الاجتماعية المتزايدة منها: الطرق، المطارات، البنى التحتية...، هذا ما يدفع الدولة للجوء إليه ضماناً لتحقيق الصالح العام وذلك إذا رأت أن أملاكها لا تفي بالغرض أي ليست ملائمة هنا تلجأ للأملاك الخواص لتحقيق مشاريعها ونزع الملكية يجب أن يكون في إطار المنفعة العامة وهذه الأخيرة هي هدف الدولة مهما كان توجهها.

و القوانين التي تنظم عملية نزع الملكية القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 - 11 - 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 - 09 - 1995 المتضمن التوجيه العقاري، وكذا قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 - 04 - 1991 يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، قبل الشروع في عملية نزع الملكية يجب على السلطات المعنية المكلفة بذلك أن تتحقق من وجود منفعة عامة بالفعل بحيث يتم ذلك طبقاً لإجراءات قانونية،

ثمّ بعد التأكّد من وجود المنفعة العمومية، تقوم السلطات بالتصريح بها، لأنّه لا يعقل تجريد أو حرمان أي شخص من ملكه دون أسباب مشروعة فحق التملك منصوص عليه ومحمي بموجب قوانين دولية.

بعد أن تطرقنا لنزع الملكية، نخوض في الحديث عن الشفعة التي تعدّ الوسيلة الاستثنائية الثانية من وسائل القانون العام، و التي تمتاز بها الدولة دون سواها من أشخاص القانون الخاص، بحيث تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق المنفعة العمومية، شأنها في ذلك شأن نزع الملكية، فقد أعطى المشرع الجزائري للدولة الحق في ممارسة الشفعة بموجب عدّة قوانين نوردتها كما يلي: الأمر رقم 105 /76 يتضمن قانون التسجيل، قانون الإجراءات الجبائية، قانون التوجيه العقاري المذكور أعلاه، و كذا قانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية، قانون الأملاك الوطنية الذي ذكرناه آنفاً وقانون 19 /87 الذي ينظّم كيفية استغلال الأراضي الفلاحية.

و بالتالي يمكن للدولة أن تمارس حق الشفعة إما بإعمال قانون التسجيل ، أو عن طريق ممارستها على الأراضي الفلاحية.

من أهم الدوافع والأسباب التي جعلتنا نتناول هذا الموضوع بالدراسة، من الأسباب الذاتية:

- ✓ الفضول العلمي دفعنا للإطلاع على هذا الموضوع .
- ✓ البحث و الرغبة في اكتساب المعرفة العلمية.
- ✓ هذا الموضوع يرتبط بتخصص القانون العقاري الذي أدرس فيه والذي شكّل دافعا قويا لاختياري و الوصول إلى حلول للإشكالات التي تطرحها الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة.

أما الأسباب الموضوعية:

- ✓ قلّة الدراسات حول هذا الموضوع، وإن وجدت فهي غير كافية أو أنّها تعرّضت له بصفة مختصرة.
- وعليه فموضوع الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة له أهمية تتجلى في كونه يعتبر من المواضيع الهامة في القانون العقاري، لما له علاقة بالرصيد العقاري الذي تملكه الدولة وتتحكم فيه وتسيطر عليه بإحكام، ويظهر ذلك من خلال إحاطته بترسانة من القوانين نجدها في أحكام القانون المدني، أو القوانين الخاصة، لاسيما منها قانون الأملاك الوطنية 30/90 المذكور آنفاً، إضافة إلى ذلك قانون التوجيه العقاري 25/90 وبالتالي من

غير المعقول وجود هاته الترسانة من القوانين وآليات حماية الملكية وبعد ذلك لا يتم تجسيدها ميدانيا، مما يرسم انطبعا بعدم فعالية القوانين.

نهدف من دراسة هذا الموضوع من أجل ضبط مفهوم الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، إضافة إلى ذلك إبراز مدى مساهمتها مساهمة فعّالة في تحقيق الهدف الأسمى ألا وهو المنفعة العمومية، كذلك نحدد الشروط والإجراءات القانونية المتبعة لاكتساب الملكية العقارية، وكذا البحث عن الطرق غير العادية التي بمقتضاها تكتسب الدولة الأملاك العقارية الخاصة وتحديد النظام و الأحكام القانونية التي تخضع لها.

أما فيما يتعلق بالدراسات السابقة في هذا الموضوع، ومن باب المحافظة على الأمانة العلمية نشير إلى مذكرة التي اعتمدنا عليها بشكل كبير في بحثنا والتي كانت أقرب من موضوع مذكرتنا، مذكرة آسيا حميدوش التي تحمل عنوان طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010/2009، حيث تناولت طرق اكتساب الدولة للأملاك العقارية الخاصة، تحدثت عن الملكية العقارية الخاصة للدولة في الفصل الأول، أما في الفصل الثاني فتطرقتنا إلى الطرق الاستثنائية التي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية الخاصة.

أما عن الدراسات السابقة الأخرى التي اعتمدناها، فقد كانت متنوعة بين أطروحات مذكرات ليسانس، ماجستير، ماستر ومقالات قانونية، جلها يتضمن موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وكذا الشفعة .

رغم الصعوبات التي واجهتنا أثناء معالجتنا لهذا الموضوع، إلا أننا أقحمنا أنفسنا محاولين الإلمام بكافة جوانبه، ونشير إلى الصعوبات منها:

✓ قلة المراجع والدراسات والأبحاث المتخصصة خصوصا عندما تناولنا الفصل الثاني.

✓ النقص الملحوظ في المراجع الوطنية سواء العامة منها أو المتخصصة.

ولدراسة موضوع الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة ارتأينا المزج بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى بالتكامل المنهجي، حيث قمنا باستخدام أولا المنهج الوصفي في شرح وتوضيح المنفعة العامة بالنسبة للفصل الأول أما بخصوص الفصل الثاني فقمنا بتوضيح وإبراز مفهوم وإجراءات ممارسة الشفعة في إطار

قانون التسجيل، و ممارستها على الأراضي الفلاحية، واستخدمنا المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية التنظيمية التي لها علاقة بموضوعنا، وهذا بالنسبة لكلا الفصلين.

إنّ الإشكالية الرئيسية التي يطرحها موضوع الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، تكمن في أنّ المشرع منح للدولة الحق في اكتساب أملاك عقارية خاصة بطرق غير عادية مكرّسة بموجب نصوص قانونية، وعليه ما مدى مساهمة الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة في تحقيق المنفعة العمومية؟

و عليه سنحاول الإجابة عنها في ثنايا البحث وهذه الإشكالية الرئيسية يتفرع عنها مجموعة من التساؤلات تفرضها طبيعة الموضوع:

- ✓ ما هو الهدف الأساسي من اكتساب الدولة للأملاك العقارية الخاصة؟
- ✓ ما هي الإجراءات القانونية التي فرضها المشرع على الإدارة من أجل اكتساب الملكية العقارية الخاصة وكيف تتم؟
- ✓ ما هي القوانين التي وضعها المشرع بخصوص اكتساب الدولة الأملاك العقارية الخاصة؟
- ✓ من هي السلطات المتكفلة بإتباع إجراءات اكتساب الملكية العقارية الخاصة؟
- ✓ هل حق الدولة في نزع الملكية وممارسة الشفعة هو حق مطلق أم نسبي؟

وبغرض الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على مختلف التساؤلات التي تطرحها الإشكالية اعتمدنا تقسيم ثنائي للخطة التي تتكون من فصلين سنستعرض خطوطها العريضة كما يلي:

خصصنا الفصل الأول لنزع الملكية للمنفعة العامة وذلك من خلال مبحثين: حاولنا في المبحث الأول تحديد المنفعة العامة مقسمين إياه إلى تعريف المنفعة العامة في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فتناولنا معاييرها، في المبحث الثاني تناولنا إجراءات نزع الملكية .

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه الشفعة، ويضم مبحثين، في المبحث الأول تطرقنا للشفعة بإعمال قانون التسجيل، قسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول عرفنا حقوق التسجيل وذكرنا خصائصها، أما المبحث الثاني فتحدثنا عن الشفعة على الأراضي الفلاحية، بحيث تناولنا في المطلب الأول شروط ممارسة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية، أما المطلب الثاني تطرقنا إلى الجهة المخوّلة لها ممارسة الشفعة وإجراءاتها.

و تتويجا لما تمّت دراسته في الفصلين زودناه بخاتمة تضمّنت أهم النتائج المتّوصل إليها أضف إلى ذلك بعض التوصيات والمقترحات.

الفصل الأول

نزع الملكية للمنفعة العمومية

تكتسب الدولة الأملاك العقارية الخاصة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العمومية، فنزع الملكية يعدّ طريق غير عادي وأسلوب استثنائي تلجأ إليه الإدارة العمومية كلّما اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولا يتم هذا إلاّ وفقاً لإجراءات مضبوطة ومحددة بدقة في نصوص قانونية.

لكن على هذه الإدارة - في كل الحالات - وهي تستعمل الأساليب والطرائق المنوّه عنها أنفاً ألاّ تستولي على الممتلكات العقارية الخاصة للمواطنين، دون غرض تحقيق المنفعة العامة أو من غير مراعاة الشروط والتدابير والإجراءات القانونية المعمول بها في هذا الخصوص وقبل اللجوء إلى إجراء نزع الملكية يجب على الإدارة محاولة اقتناء العقار بكل الوسائل المشروعة الأخرى، بما فيها المحاولة الودية من أجل الحصول على الملكية من مالكيها الأصليين.¹

وعليه سنتطرق للمنفعة العامة في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سنتناول إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.

المبحث الأول: تحديد المنفعة العمومية

إنّ حق الملكية من الحقوق الأساسية تقتضيه الفطرة الإنسانية وتدفع إليه غريزة حب البقاء - وكما هو معلوم - فإنّه يشكل أحد المرتكزات الرئيسية في نظامنا القانوني لحماية هذا الحق لا تجعل منه حقاً مطلقاً لا يمكن المساس به، ذلك أنّ العيش في مجتمع يقتضي البحث عمّا يحقق مصالح المجموع ولو ترتب عليه التضحية بمصالح بعض الأفراد، أي تغليب المنفعة العمومية للجماعة على المنفعة الخاصة للمالك، ففكرة المنفعة هو المبرر لقيام الدولة واستمرارها في أداء وظيفتها، وأنّ تدخل الدولة وممارسة سلطاتها العامة لا يكون إلاّ باسم المنفعة العمومية، بل إنّ مقدار هذا التدخل يتحدد بمدى المنفعة العامة من وراء تصرفها إضافة لهذا فإنّ فكرة المنفعة العمومية ترتبط بشكل وثيق بجريات الأفراد فهي المبرر للمساس بهذه الحريات، لذا فمن الضروري تحديد فكرة المنفعة العمومية وما تشمله هذه العبارة - بصفة عامة - من أجل الدفاع عن مصالح الأفراد وضمان احترامها. والملاحظ أنّ فكرة المنفعة العمومية تكتسب طابعاً خاصاً في مجال نزع الملكية، و لها درجة بالغة من الأهمية اعتباراً بأنّها شرط قانونية الإجراء فهي التي تحدّد متى وإلى أي حدّ يمكن اللجوء إلى نزع الملكية لكن رغم أهميتها إلاّ أنّها ظلّت دون معيار واضح، فنجد أنّ غالبية المشرعين لم يعرفوا المنفعة العمومية واكتفوا باشتراط توافرها لإمكان نزع الملكية، وهذا جعل من فكرة المنفعة العمومية موضوعاً متشعباً يستدعي البحث فيه.²

¹-أعمر بجاوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، ب ط ، دار هومة ، الجزائر، 2009 ، ص 68.

²-سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة - ب ط ، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 18.

المطلب الأول: تعريف المنفعة العمومية

مفهوم المنفعة العامة مفهوم غير مجرد و إنما مرتبط بعمليات مادية متنوعة و يتحدد بالنظر إلى محتوى العمليات أو النشاط الذي تقوم به الإدارة.

إلا أنه يمكن تعريفها انطلاقاً من التعريف اللغوي في الفرع الأول ، و التعريف الاصطلاحي في الفرع الثاني ، ثم التعريف القانوني في الفرع الثالث و ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف المنفعة العمومية لغة

تعريف ومعنى النَّفْع في معجم المعاني الجامع - معجم عربي عربي نجد:

نفع: اسم، نفع: مصدر نفع.

النَّفْع: الخير وهو ما يتوصّل به الإنسان إلى مطلوبه، عكسه الضّرّ.

لا يجدي نفعاً بمعنى لا يفيد شيئاً.¹

المنفعة هي الاسم للواحدة من المنافع، و قد تكون مصدراً للنفع وما يترتب على العمل النفع أو يمكن حمله على النفع، ولقد أطلقت المنفعة بمعنى الخير والإفادة، وكما أطلقت بمعنى المصلحة وهي الصلاح وصلاح الشيء كان نافعاً ومناسباً، فالمنفعة في اللغة كالمصلحة لفضاً ومعناً، أمّا المنفعة باللّغة الفرنسيّة تعرف بلفظ / intérêt/ utilité وتقترب من كلمة nécessaire.²

الفرع الثاني: تعريف المنفعة العمومية اصطلاحاً:

المنفعة العامة هي مصطلح مراد لمصطلح المصلحة العامة لأنّ المنفعة العامة تقتضي المصلحة العامة للمجتمع لا المصلحة الخاصّة ، بحيث ينظر للصلاح العام أحياناً بأنّه هدف نفعي ، و بالتالي فهو يقدّم " أعلى قدر ممكن من المنفعة لأكبر عدد ممكن من الأفراد".³

¹اطلعت على الموقع يوم : 2018/05/22 على الساعة : 16:00 www.almaany.com

²أحمد أحمد المواي، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة (نظرية الموازنة، دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، دون ذكر التاريخ، ص 12.

³اطلعت على الموقع يوم : 2018/05/02 على الساعة : 12:00 ar.wikipedia.org/ wiki.

و ينقسم التعريف الاصطلاحي إلى:

أ- تعريف المنفعة العمومية فقها:

لقد تغاضى كل من التشريع و القضاء على تعريف المنفعة العامة، ويرجع ذلك إلى أنّ مفهوم المنفعة العامة مفهوم غير مجرّد و إنّما مرتبط بعمليات مادية متنوعة و يتحدد بالنظر إلى محتوى العمليات أو النشاط الذي تقوم به الإدارة.

ومنه فقد تضارب الفقه في مفهوم المنفعة العامة فجانّب ذهب إلى ترك مفهومها دون تعريف دقيق راجع أساس إلى كون مفهوم المنفعة مفهوم نسبي يتغير باستمرار، لكن في الواقع هذا الموقف تناسى أنّ نظام نزع الملكية قيد على الملكية الخاصة ومادام كذلك فالقيد لا يمكن أن يكون إلّا استثناء وانطلاقاً من هذه التضاربات الفقهية نستنتج أنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال ترك مفهوم المنفعة العامة بدون تحديد، كي لا يبقى غامضاً ومصدراً لانحراف وتعسف الإدارة في استعمال هذا الامتياز.¹

الفرع الثالث : تعريف المنفعة العمومية قانوناً

إنّ المشرّع الجزائري لم يعرّف المنفعة العمومية في قانون نزع الملكية نظراً لكون المنفعة العمومية ليست مفهوماً شكلياً مرتبطاً بتعريف مضبوط بنص قانوني لكنه مفهوم مادي يعني أنّه مرتبط بمضمون العمليات أو الأشغال التي تباشرها الإدارة، رغم ذلك يمكن تعريف المنفعة العامة انطلاقاً من اعتبارين: أولهما ضرورة تحقيق المصلحة العامة، وثانيها حماية الملكية الخاصّة.

إلّا أنّه يمكن تعريفها على أنّها مجموع الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته وفائده تبرّر التضحية بمصلحة الفرد، التي تتناقض مع الخير الذي تجنيه الجماعة.

بالرغم من غياب تعريف و ضبط دقيق لمفهوم المنفعة العامة، هذا لم يمنع المشرعين من وضع ضوابط معينة له، لا تقوم إلّا بتوافرها نذكر منها:

¹ عز الدين قاضي، آليات و ضوابط نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، 2014/2015، ص 14.

1- أن يقع إجراء نزع الملكية على عقارات محددة تكون الأصلح و الأنسب للقيام بالمشاريع التي من أجلها تتم عملية نزع الملكية دون سواها، و التي تحقق النفع العام لأكبر عدد ممكن من المجتمع و لا يقتصر على بعض الأفراد.¹

2- لا يجوز اللجوء إلى نزع الملكية إلا لتحقيق منفعة عامة لأنه لا يمكن اللجوء إليه من أجل الربح المالي أو المضاربة أو حتى تحقيق منفعة خاصة للأفراد أو تحقيق أهداف أخرى، و إلا جاز للمالك حق الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية إذا ثبت له عكس ذلك.²

3- يجب أن يتم تحديد المنفعة العامة بناء على طلب إحدى السلطات الإدارية المختصة في ذلك، وفي حدود اختصاصها، وهي نفس الجهة التي تطلب نزع الملكية.³

4- يجب أن تتم عملية نزع الملكية بطريقة سليمة وصحيحة مطابقة للإجراءات والشروط القانونية المنصوص عليها في قانون المتعلق بنزع الملكية تحت طائلة عدم نقل الملكية.

المطلب الثاني: عناصر فكرة المنفعة العامة و سلطة الإدارة في تحديدها

نتطرق في الفرع الأول إلى تحديد عناصر فكرة المنفعة العامة، ثم نتطرق إلى سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عناصر فكرة المنفعة العامة

تعددت عناصر فكرة المنفعة العامة ، حيث نجد منها:

أولاً: حماية المجتمع و حفظ كيانه

لا جرم أنّ حماية المجتمع ككلّ أو جزء منه وحفظ كيانه من أهم عناصر المنفعة العمومية سواء كانت هذه الحماية ضدّ خطر خارجي أو داخلي وسواء كانت المحافظة على كيان المجتمع تستهدف صيانة الجانب المادي أو المعنوي، وعلى هذا فإنّ كل عمل من شأنه حماية المجتمع ضد الأخطار الخارجية المتمثلة في دفع هجوم أو عدوان خارجي

¹ آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم: 25/90 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري - قسنطينة ، 2010/2009 ، ص 127.

² راجع القرار رقم: 157/362 المؤرخ في: 1998/04/13 ، المجلة القضائية، ع الأول، 1998 ، ص 168.

³ عثمان حجاج ، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، التخصص القانون العام ، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - ، 2013/2012 ، ص 14.

ودفعها عن المجتمع، يتطلب القيام بنزع الملكية الفردية، وعليه فإنّ شرط المنفعة العمومية قد تحقق لا محال، فمثلا لو نزعت الإدارة ملكية فردية لغرض عسكري، لاشكّ من أنّ نزع الملكية هذا يحقق المنفعة العمومية.

ثانيا: استهداف تقدّم المجتمع و رقيه

إنّ تقدم ورقي وتطور المجتمع يعد من قبيل المنفعة العامة، وأنّ جل الأعمال التي تقوم بها السلطة العامة والمتمثلة في الإدارة تؤدي إلى هذا الازدهار. إنّما يحقق المنفعة العامة بلا جدل، فقد يكون هذا التقدّم اقتصاديا، اجتماعيا أو ثقافيا، وعليه إذا اتخذت الإدارة وسيلة لنزع الملكية لتحقيق هذا التقدّم فإنّ عملها يحقق النفع العام، فلو نزعت ملكية أحد الأفراد مثلا لإنشاء مشروع سواء كان صناعي زراعي أو لبناء منشأة عامة ترنقي معه الحياة أو أحد جوانبها لجموع الناس أو بعضهم فإنّ من الواضح توفر المنفعة العامة بدون أي جدال.¹

ثالثا: ضمان أداء المرافق العامة لوظائفها

إنّ الغاية الأساسية والجوهرية من إنشاء المرافق العامة هو ضمان أدائها لوظائفها ولكي تؤدي وظائفها على أكمل وجه يجب اتخاذ ما يلزم لتسيير هذا الأداء تسييرا جيّدا، بحيث هذا التسيير الجيد يؤدي إلى تحقيق المنفعة العامة، فمثلا إذا نزعت الإدارة ملكية خاصة بهدف إنشاء مرفق عام وسيّرتّه بالشكل المطلوب، بهذا الإجراء قد تكون أصابت فعلا المنفعة العمومية. ومن أمثلة ذلك كأنّ تقوم الإدارة بنزع ملكية أرض لأحد الأفراد من أجل تحسين مرفق السكة الحديدية بإنشاء خط جديد أو تجديد خط قائم بالفعل أو مثلا كأن تنزع ملكية مجاورة للمشفى لزيادة خدماته، فإنّ هذه الأعمال تعدّ من قبيل المنفعة العمومية.²

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة

الإدارة تملك صلاحيات كاملة في تحديد المنفعة العامة وهذه الصلاحيات مستمدة من تمتعها بسلطة الملائمة وبالنتيجة فإنّ سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة هي سلطة تقديرية وتبرّز سواء في حريتها في اختيار العقار المناسب، أو في حريتها في تقدير المساحة المناسبة في ذلك.

¹ سومية دحماني، الرقابة على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون المعقم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة أوبكر بلقايد تلمسان، 2015/2016، ص 8.

² سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2011، ص 20.

أولاً: سلطة الإدارة في تحديد العقار المناسب

إنّ الإدارة حرّة في تحديد العقار المناسب لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من نزع الملكية، وذلك دون تدخل القضاء في ملائمة هذا التقدير، لأنّ الإدارة هي الأعملم بالموقع والعقار الذي يناسب المشروع ذي النفع العام الذي تهدف إلى انجازه، و بالتالي فلا يجوز للأفراد مخاصمة الإدارة في موضوع اختيارها لأنها هي الوحيدة التي تملك أسباب و وسائل التقدير.¹

ثانياً: سلطة الإدارة في تقدير المساحة المناسبة

كذلك الأمر بالنسبة لسلطة تقدير المساحة فالإدارة حرّة في تقدير المساحة المناسبة المطلوبة في نزع الملكية العقارية الخاصّة، فلا يتدخل الأفراد في منازعة الإدارة حول المساحة الملائمة للمشروع بأنّها نزع من ملكيته ما يزيد على المطلوب للمنفعة العامة، وأيضاً يمنع القضاء الإداري من إقحام نفسه في هذا الجدل، وعليه أن ينصف الإدارة في حرية تقديرها، احتراماً لسلطة الملائمة التي تتمتع بها في القيام بنشاطها الإداري.

وعليه فإنّ تقدير المنفعة العامة في معظم التشريعات يعتبر حجر الزاوية في عملية نزع الملكية والذي على أساسه تنطلق إجراءات نزع الملكية، والآن نتطرق إلى إجراءات نزع الملكية، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية

يخضع إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية إلى مجموعة من الإجراءات والقواعد تهدف من خلالها إلى حماية ملكية الأفراد من التصرفات غير الشرعية للإدارة، وعلى العموم تعتبر هذه الإجراءات من المسائل المتعلقة بالنظام العام حيث تؤدي مخالفتها إلى إبطال قرارات الإدارة وقيام مسؤوليتها.²

وعليه فإنّ المادة الثالثة من القانون 11/91³، توضح بدقة أنّ كل نزع ملكية عقارية أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العمومية يخضع لإجراء يشمل مسبقاً ما يلي:

¹ خالد رقيق، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 23.

² حجاج مريم، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نماية الدراسة للحصول على شهادة الماستر تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس - المدية 2012/2013، ص 32.

³ ق ر 11/91، المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل: 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الج الر للج الج الد الش ع 21 لسنة 91.

- التصريح بالمنفعة العامة.
- تحديد كامل للأمولاك وللحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية.
- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.
- قرار إداري بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

وعليه توجب على الجهة التي تقوم بعملية نزع الملكية البدء بأول إجراء والمتمثل في الإجراءات المنوطة بالمستفيد والتحقيق المسبق كمرحلة أولى، ثم بعد ذلك قرار التصريح بالمنفعة العمومية كمرحلة ثانية، انتهاء بصدور قرار إداري خاص بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها.

المطلب الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيد و التحقيق المسبق

تتطلب عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية اتخاذ بعض الإجراءات المحددة، وأولى هذه الإجراءات هي الإجراءات المنوطة بالمستفيد حيث تتكفل القيام بها الجهة المستفيدة من العملية المراد التصريح بها ويليه إجراء التحقيق المسبق، وبناء على هذا ارتأينا التطرق للإجراءات الأولية المنوطة بالمستفيد أولاً، ونحاول الإشارة لملف تكوين طلبنزع الملكية من طرف المستفيد، والسلطة المختصة بدراسة الطلب، ثم بعد ذلك نتطرق إلى إجراء التحقيق المسبق ثانياً.¹

الفرع الأول: الإجراءات المنوطة بالمستفيد

كما ذكرنا سابقاً فإنّ عملية نزع الملكية تخضع إلى إجراءات أولية مسبقة تتكفل بالقيام بها الجهة المستفيدة من العملية المراد التصريح بها، وتتمثل في الاقتراح الذي تقدمه الهيئة المستفيدة وكذا محاولة الاقتناء بالتراضي، وتليها مرحلة تكوين الملف فإنّ أول مرحلة تستلزم المرور عليها هي اقتراح الهيئة المستفيدة، إذ أنّ فكرة المنفعة العمومية والتي تتضمنها عملية نزع الملكية يثيرها نازع الملكية صاحب المشروع، وذلك من خلال المشروع الذي يقترحه المستفيد، حسب احتياجاته اللازمة لخدمة المجتمع أو لإشباع حاجات المرفق العام.²

إذن إنّ المنفعة العمومية من المفروض أن تكون محل اقتراح من الهيئة المستفيدة- والتي حاولنا أنّنا تحديد مفهومها- كانت في الأصل تعني تكوين الأملاك العمومية أو تهيئة استعمال أشغال عامة مثل الأشغال الكبرى والطرق،

¹سهام براهيمي ، المرجع السابق ، ص 56.

²سهام براهيمي، نفس المرجع، ص 57.

لكن اتسع تدريجياً فيما بعد مجال ونطاق الملكية إلى أن وصلت الفكرة بأنّ عملية نزع الملكية تكون مبررة كلما كان العمل المزمع انجازه ينطوي على الصالح العام.¹

وفي كل الحالات يشترط في المشروع المراد انجازه من قبل الهيئة المستفيدة من نزع الملكية ألا يخرج من نطاق أو دائرة الحالات التي نصّت عليها المادة الثانية من قانون نزع الملكية الذي ذكرناه سالفاً، لكن لا يكفي أن يكون المشروع المزمع انجازه داخل تلك الحالات لتبرير اللجوء إلى نزع الملكية، بل يتوجب على الجهة المستفيدة من نزع الملكية إثبات أنّها حاولت اقتناء الأملاك العقارية بالطرق الرضائية، إلا أنّها باءت بالفشل.

فنظراً للطابع الاستثنائي لعملية نزع الملكية لكونها طريقة جبرية في اقتناء الملكيات والحقوق العقارية، يجب إخضاعها إلى قواعد قانونية قصد حماية الأفراد من التصرفات غير الشرعية والإساءة في استعمال السلطة تتجلى هذه الحماية في منع اللجوء إلى إجراء نزع الملكية قبل محاولة الحصول على الأملاك العقارية بالطرق الرضائية، وذلك بلجوء الهيئة المستفيدة إلى المفاوضات مع الملاك المعنيين بغرض اقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالتراضي مع أصحابها، ويكون ذلك بشراء هذه الأملاك أو التبادل بأموال أخرى، وعليه يتعيّن على المصلحة المستفيدة من اقتناء الأملاك بعملية الشراء، بعد إعداد المشروع المزمع انجازه أن تتصل بالملاك وأصحاب الحقوق المزمع نزع ملكيتهم، ويعرض عليهم المشروع من حيث موقعه ومساحته وأهدافه، وكل هذا مرفق بمخطط الوضعية، كما يعرض عليهم مقدار التعويض الذي يحدد على أساس سعر السوق، بالهكتارات بالنسبة للأراضي الفلاحية، وبالمتر المربع بالنسبة للأراضي العمرانية، ففي حالة قبول أصحاب الملك للعملية يجرى محضر قبول بذلك وتقدّم العقود الإدارية الخاصة بالأملاك والحقوق المزمع نزع ملكيتها، ويتم التنازل مباشرة ويعوض المتضررين بناء على محضر صلح ودي هي نفس الإجراءات التي تتبع في حالة التبادل بالتراضي، إلا أنّ التعويض لا يكون بمبلغ مالي وإنما بأموال وحقوق عقارية، وهذا إذا كانت المصلحة المستفيدة تتوفر على احتياطات عقارية.²

وفي الحقيقة هذا أمر نادراً ما يقع، فإذا جرت عملية اقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية عن طريق الشراء أو التبادل بالتراضي، تعيّن على الجهة المستفيدة إفادة مدير أملاك الدولة المؤهل إقليمياً بملف يحتوي على ما يلي:

- العقد الإداري الذي حرّر والخاص بالأملاك أو الحقوق العقارية المنزوعة.
- محضر قبول صاحب الملك.

¹مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المجلة القضائية، ع الثاني، الجزائر، 1999، ص 34.

²سهام براهيم، المرجع السابق، ص 58.

الوثائق المثبتة لدفع التعويض أو المثبتة لقيود اعتماد تغطية التعويضات¹ وعلى أساس هذا الملف يقوم مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة بتحرير العقد المكرس لنقل الملكية لفائدة الدولة، بحيث يخضع بعد إتمام إمضائه من الطرفين لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري ويسلم نسخة منه إلى الهيئة المستفيدة، أما في حالة رفض المالك الشراء أو التبادل بالتراضي يحرر محضر عدم الصلح، ويثبت فيه المستفيد أنه قام بالتفاوض ودياً مع أصحاب الحقوق العقارية للحصول على الأملاك الضرورية، لكن لم يتمكن من ذلك مبرزا طبيعة الصعوبات التي واجهته وكذا النتائج السلبية التي آلت إليها محاولة الاقتناء بالتراضي وتجدر الملاحظة أنّ هذا الشرط يعتبر من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه.²

بعد ذلك يجب الإشارة إلى تكوين الملف ثم السلطة المختصة بدراسته في ما يلي:

أولاً: تكوين ملف طلب نزع الملكية من طرف الهيئة المستفيدة

إذا لم تؤدي الطرق الودية للحصول على الأملاك و الحقوق العقارية إلى نتائج إيجابية ، يحرر محضر بعدم الصلح و على أساسه تكوّن الهيئة المستفيدة ملفاً تثبت فيه أنّ المشروع المزمع إنجازه ذو منفعة عامة، وأنها سعت للحصول على الأملاك بالطرق الودية³ وهذا الملف يتألف مما يلي:

- تقرير يرر ضرورة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية و يبين نتائج السلبية التي آلت إليها محاولة الاقتناء بالتراضي وهذا شرط أساسي، يعدّ من النظام العام، فالقاضي يبحث في مدى جدية المحاولة التي قام بها المستفيد، علماً أنّ السلطة المختصة بقرار التصريح بالمنفعة العامة مجبرة على رفض فتح التحقيق في غياب هذا الشرط الجوهري.

- تصريح يوضح الهدف من العملية، وينبغي أن يهدف هذا التصريح إلى وسيلة التعمير أو التهيئة العمرانية أو التخطيط المرتبط بذلك، والهدف من هذا الشرط هو التحقق من فعالية المنفعة العامة قبل الشروع في الإجراءات. وبالتالي يمكن للإدارة تفادي الإجراءات اللاحقة إن اتضح لها أنّ العملية تخرج عن النطاق الشرعي لنزع الملكية⁴.

¹ محمد بوشريط ، عمرون آكلي ، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة الوطنية للقضاء الجزائر، الدفعة الخامسة عشر، ص 10 و ما بعدها.

² أحمد رحامي ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، مجلة الإدارة ، ع 2 ، 1999 ، ص 20.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 186/93 في مادته الثانية و الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 11/91.

⁴ بوشريط محمد ، عمرون آكلي ، المرجع السابق، ص 16-17 .

-إنجاز مخطط للوضعية يحدد طبيعة وموقع الأشغال المزمع إنجازها مما يسمح للمواطنين التعرف على طبيعة المشروع وأهميته وموقعه والأرض التي يقام عليها المشروع.

-تقرير بياني للعملية وإطار التمويل المخصص لها مع توضيح مصادر الأموال وتوفيرها وتحديد المبالغ المخصصة لتغطية العملية وتصريح أو دراسة حول الآثار التي قد يجعلها إنجاز المشروع حول البيئة الطبيعية.¹

-تصريح حول دراسة موقع الأشغال يوضح الثروات الطبيعية والفلاحية والغابية التي تمتلكها بنية موقع الأشغال المزمع إنجازها، وكذا مدى تأثير هذه الأشغال سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبصفة دائمة أو مؤقتة على البيئة الجغرافية وبالخصوص على المياه الهواء، النباتات، الحيوانات ومدى تأثيرها في حسن الجوار من حيث الضجيج، الروائح النظافة، في الصحة والسكينة العامة.²

ثانيا: السلّطة المختصة بدراسة الملف

حسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المذكور أعلاه، يرسل الملف المذكور أعلاه إلى الوالي المختص محليا الذي يستطيع الاطلاع على جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يرى أنها مفيدة لدراسة الملف، فإذا كانت الأشغال مما يجب إنجازها على تراب ولايتين أو عدة ولايات فإنّ المستفيد من نزع الملكية يحوّل الملف الخاص بنزع الملكية إلى الوالي المختص إقليميا والذي يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية.³

ويجب الإشارة إلى أنّه لا يمكن القيام بنزع الملكية ما لم تتوفر الاعتمادات المالية الكافية لتغطية العملية وإطار التمويل خاصّة وإنّ الإدارة والمؤسسات العمومية المستفيدون من نزع الملكية هو الذي يتكفل بدفع مصاريف إجراءات نزع الملكية، وما يجب ذكره أيضا هو أنّه يمكن لوالي فتح التحقيق المسبق إذا لم تتوفر في ملف المستفيد إحدى الشروط المذكورة آنفا.⁴

¹سهام براهيم، المرجع السابق، ص 72.

²المرجع نفسه، ص 72.

³المرشد التطبيقي رقم 00/24، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، دون ذكر الصفحات.

⁴سهام براهيم، المرجع السابق، ص 74

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق المسبق

عرّفه وهبة الزنغلي: " التحقيق المسبق هو التثبت من جدية الدافع في اللجوء إلى نزع ملكية الأفراد العامة وهو إجراء حرصت عليه معظم التشريعات في العالم.¹

وعليه فإنّ إجراء التحقيق المسبق هي المرحلة التي يقوم بها الوالي المختص محليا وهذا بعد أن يتلقى الملف من الهيئة المستفيدة، هذا الإجراء يهدف أساسا إلى تمكين المواطنين من الاطلاع على طبيعة المشروع المزمع انجازه و قوامه، ويتم فتح التحقيق بموجب قرار يصدر عن السلطة الإدارية المختصة وذلك حسب طبيعة العملية، إما بصدور قرار ولائي أو قرار وزاري مشترك.

أولا: تكوين لجنة تحقيق

بعد أن يقوم السيد الوالي بدراسة الملف المودع لديه من طرف المستفيد، يعيّن لجنة تحقيق تتكون من ثلاثة (03) أشخاص أحدهم رئيسا لها، بحيث يتم اختيار هؤلاء الأشخاص من قائمة وطنية يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا في ذلك إلى القوائم التي تعدها كل ولاية، والتي تضم من 6 إلى 12 عضوا، عادة ما يكونون حسب المادة 4 من المرسوم 186/93 من قداماء القضاة، الموظفين أو قداماء الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة وكذا أي شخص آخر يمكن أن يساهم في التحقيق نظرا لكفأته وخبراته في سير أعمال التحقيق.²

كما يشترط في المحققين الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية وعدم وجود علاقة تنطوي على مصلحة المتزوع ملكيته، سواء بسبب وظيفتهم أو لأسباب شخصية وعدم الانتماء إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية.

ويفهم من نص المادة 05 من القانون 11/91 المذكور آنفا، أنّه فيما يخص التعويضات التي يستفيد منها أعضاء لجنة التحقيق تتم حسب الكيفيات ونسب المصاريف الممنوحة للموظفين وفقا للتنظيم المعمول به دون

¹ وهبة الزنغلي، دراسة مقارنة في نزع الملكية للمنفعة العمومية - مجلة إدارة قضايا الحكومة-، دار الهدى، ع 2، السنة 4، القاهرة 1960، ص63.

² أنظر المادة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي ر 186/93، المؤرخ في 27 يوليو 1993، بحدد كيفيات تطبيق القانون 11/91، الج الر للج الج الد الش الع 51 لسنة 1993.

أي خصومات، فمهمة المحقق مثل أي مهمة يقوم موظف لصالح الإدارة مع الإشارة إلى أنّ هذه التعويضات والمكافآت تقع على عاتق الإدارة نازعة الملكية مثلها مثل التعويضات المقدمة للمنزوع ملكيتهم.¹

ثانيا: قرار فتح التحقيق المسبق

قرار فتح التحقيق المسبق يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية وغير قابل للطعن فيه أمام القضاء لكن يمكن الاعتماد عليه لطلب إبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية بإثارة الخروقات التي تتخلله²، وقد نصت عليه المادة 06 من ق 11/91، وكذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي 186/93، حيث جاء في نص المادة 06 من ق 11/91 ما يلي: " يفتح التحقيق المسبق بقرار من الوالي يذكر فيه وجوبا ما يلي:

1. الهدف من التحقيق.
2. تاريخ بدء التحقيق وتاريخ انتهائه.
3. تشكيلة أعضاء اللجنة، يجب ذكر ألقاب وأسماء الأعضاء وصفاتهم.
4. كفاءات عمل اللجنة (أوقات وأماكن استقبال الجمهور ودفاتر تسجيل الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق).
5. الهدف المبين من العملية.
6. مخطّط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها".

ويجب أن يكون قرار فتح التحقيق قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ فتح التحقيق، أضف إلى ذلك فقد اشترطت المادة نفسها المذكورة أعلاه، أن يكون هذا القرار مشهرا على مستوى مديرية المحافظة العقارية، وكذا مشهرا بمقر البلدية المعنية، ومنشورا في يوميتين وطنيتين وفي مجموع القرارات الإدارية للولاية، أي أن يكون موضوع إشهار بعنوان البلدية المعنية في الأماكن المخصصة عادة لهذا الغرض، وعندما يرسل الملف مكتملا من الإدارة إلى المحافظ فإنّه يتخذ الإجراءات التالية:

¹عثمان حجاج، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، تخصص قانون عام، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012/2013، ص 27.

²أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وزارة العدل، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، مديرية الشؤون المدنية، ديوان المطبوعات للأشغال التربوية، 1995، ص 22.

1- يأمر بفتح التحقيق.

2- يعين مندوبا محققا أو لجنة (نشير إلى أن اللجنة تكون مكونة من عدد فردي من الأعضاء) للأعمال الهامة أو التي تمثل صعوبة خالصة و يتمتع المحافظ بحرية الاختيار، إما مندوب المحقق أو لجنة التحقيق ويكون هذا الاختيار إما بناء على قائمة محلية تعد سنويا بمعرفة المحافظ وتشمل بالضرورة قدامى القضاة، قدماء الموظفين في الوزارة، العاملين و قدماء العاملين، مهندسين أخصائيين، أعضاء من الغرفة الزراعية وأعضاء من الغرفة التجارية، إما وفقا لقائمة قومية في الحالات التي تمثل صعوبة خاصة وهذه القائمة توضع سنويا بمعرفة وزير الإسكان والتعمير.¹

ثالثا : مهام لجنة التحقيق

المهمة الأساسية للجنة التحقيق تتمثل في قيامهم بإجراء تحقيق يهدف إلى إثبات فاعلية المنفعة العمومية للمشروع المزمع إنجازه، ولكي تتمكن من ذلك تقوم هذه اللجنة بسماع أي شخص أو هيئة معينة، بهدف التوصل إلى معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها، ويجب على أعضاء اللجنة عدم البوح بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء مهامهم، وتحدد مدة التحقيق تبعا لأهمية العملية المراد إنجازها وكيفيات عمل اللجنة، زيادة على ذلك لا يمكن للجنة أن تباشر أعمالها إلا إذا توفرت لها كل الشروط والوسائل الضرورية التي تسهل لها القيام بأعمالها على أكمل وجه.

رابعا : ملف التحقيق و سيره

(1) ملف التحقيق:

يوضع تحت تصرف الجمهور ملفا، غيابه يؤدي إلى إلغاء قرار المنفعة العمومية حيث تنص المادة 7 من المرسوم السابق على مجموعة من الوثائق تتمثل في:²

- القرار المنصوص عليه في المادة 6 من نفس المرسوم.
- تصريح توضيحي للهدف من العملية.
- مخطط الوضعية الذي يحدد طبيعة الأشغال المزمع إنجازها وموقعها.
- دفتر مرقم وموقع من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات.

¹ عزت صديق طنوبس ، نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 1988 ، ص 210 و ما بعدها.

² أنظر المرسوم التنفيذي ر 186/93 ، المرجع السابق.

(2) سير التحقيق

لم يرق المشرع الجزائري في القانون المتعلق بنزع الملكية بتحديد المدة القانونية لسير التحقيق، لا الحد الأدنى له ولا الحد الأقصى، واكتفى التنظيم بذكر أنّ مدّة التحقيق منوطة بأهمية العملية وكيفيات عمل اللجنة¹، رغم ذلك فقد أشار في المادة 6 منه أنّ قرار الوالي المتعلق بفتح التحقيق يجب أن يذكر فيه تاريخ بدء التحقيق وانتهائه وذلك تحت طائلة البطلان.

وكذلك نفس الأمر بالنسبة لتحديد مكان عمل اللجنة، فهو من اختصاص الوالي، طبقا لنص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي ر 186/93 سالف الذكر، فلجنة التحقيق تباشر أعمالها بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية أو في أي مكان عمومي آخر يحدده قرار فتح التحقيق المنصوص عليه في المادة السادسة منه، فمن خلال استقراءنا لهذه المادة نفهم أنّ القانون قد ترك للوالي وفق سلطته التقديرية المجال في تحديد مكان إجراء التحقيق.

من خلال ما سبق ذكره وطبقا لما ورد في نص المادتين 6 و 28² من المرسوم التنفيذي 186/93 يتضح لنا أنّ المشرع منح السلطة التقديرية للوالي المختص بتقدير الزمان والمكان المناسبين لمباشرة وسير عملية التحقيق.

ذكرنا سابقا أنّ عمل اللجنة ينحصر في الاستماع لأي شخص والحصول على المعلومات الضرورية لسير عملية التحقيق، وتداول الملاحظات والتنظيمات المقدّمة من طرف الجمهور بخصوص المنفعة العمومية، وذلك في دفتر التحقيق، في غضون 15 يوما من إنهاء التحقيق ترسل اللجنة للوالي النتائج المتوصل إليها موقعة ومؤشّرة ومؤرخة وكذا جميع الوثائق الاثباتية المفهرسة قانونا، ولتفادي ضياع الوثائق يستحسن إيداع ملف التحقيق في ظرف محمول لدى المصالح المعنية للولاية، كما يمكنها أن ترسل نسخة من خلاصة التحقيق إلى الأشخاص المعنيين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين بناء على طلبهم، هذا ويجب أن تفصح اللجنة عن رأيها بصريح العبارة في مدى فاعلية المنفعة العمومية طبقا للمادة 1/19 من المرسوم التنفيذي 186/93 المذكور آنفا، إفصاح اللجنة يعد بمثابة نهاية التحقيق ولم يشترط القانون أن يكون رأي اللجنة ذلك مطابق للملاحظات المقدمة من طرف المهتمين أو المستفيدين.

¹ محمد زغداوي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري المفهوم و الإجراءات، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص 276 -

277

² أنظر المادة 6 و 8 من المرسوم التنفيذي ر 186/93، المرجع السابق.

المطلب الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العامة

بعد القيام بإجراءات التحقيق المسبق حول المنفعة العمومية يأتي بعدها أهم إجراء تمر به عملية نزع الملكية وهو قرار التصريح بالمنفعة العمومية التي تفصح فيه بأن هناك منفعة عامة حقا.¹

وعليه يهدف هذا التصريح إلى هدفين أساسيين، من جهة تحديد الغاية التي تريد الإدارة القيام بها ، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للأفراد المعنيين لإبداء آرائهم حول المشروع وأن التصريح بالمنفعة العامة لا يمكن النطق به إلا عند إجراء التحقيق المسبق بدقة وفق ما نص عليه القانون، ولكي يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية سليما وقابلا للتنفيذ والتطبيق على أرض الواقع يشترط فيه توفر شروط معينة وهذا ما سنحاول التعرّض له فيما يلي:

الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية

المتّمعن في قانون نزع الملكية، يلاحظ أنّ المشرع لم يحدد الجهة المختصة بإصدار التصريح بالمنفعة العمومية، ولكن بالرجوع إلى التنظيم نجده حدد هذه الجهات على سبيل الحصر، فقد نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93، على أنّ هذا القرار يصدر من جهتين إداريتين مختلفتين وذلك تبعا إلى الموقع الجغرافي للأماكن المراد نزع ملكيتها حيث جاء فيما يلي: " يصرح بالمنفعة العمومية حسب الآتي:

- بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية، وزير المالية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات.

- بقرار من الوالي إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المذكورة واقعة في تراب ولاية واحدة.²

1. فإذا صدر القرار عن الوزير ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أما إذا صدر القرار عن الوالي فينشر في مدونة القرارات الإدارية للولاية أما الإشهار فيكون في مركز البلدية التي يقع بها العقار المراد نزع ملكيته وهذا حسب الكيفيات المحددة في المادة 11 في فقرتيها 2 و4 من ق 11/91 وكذا المرسوم التنفيذي

¹سومية دحماني، المرجع السابق ، ص 30.

²أطلع على المادة 1/10 من ق 11/91 ، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلد الرابع من الش.ع 21 لسنة 2011.

186/93 في مادته 11 في الفقرتين 3 و 4¹، وعليه لا يجوز لأي من الجهات الأخرى أن تقوم بإصدار هذا النوع من القرارات ذلك أنّ الاختصاص في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية من النظام العام.

وما هو جدير بالذكر أنّ المشرع حين ألزم الإدارة بأن تصرّح بالمنفعة العمومية بعد غلق عملية التحقيق المسبق، لم يتطرق للمدة التي تصدر فيها الإدارة هذا القرار، هذا ما يجعل السلطة الإدارية المختصة حرة في تقدير ذلك، فقد تطول المدة كما قد تقصر، وهو ما يترتب آثارا سلبية على أشخاص نزع الملكية. هذا الأمر يجب أن يتداركه المشرع الجزائري وهذا من أجل أن يكون هذا الإجراء ضمانا فعلية، و لا سيما للأشخاص المنزوعة ملكيتهم.²

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

السؤال المطروح بخصوص تحديد الطبيعة الإدارية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية هل هو قرار إداري تنظيمي أو قرار فردي؟ وبمراجعة النصوص القانونية في مجال نزع الملكية، نجد أنّ المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا القرار الإداري.

وبالنظر إلى الأحكام المتعلقة به نجده قرارا مختلطا، فالمشرع تارة يصبغ عليه أحكام أو خصائص القرار التنظيمي، فعلى سبيل المثال نص في المادة 11 من ق 11/91، المذكور سابقا، على أن ينشر القرار في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات الخاصة بالولاية على أساس أن القرار التنظيمي وحده الذي ينشر دون القرار الفردي.

وتارة أخرى يصبغ عليه أحد أحكام وخصائص القرار الفردي وهو التبليغ حيث نصّت المادة سالفه الذكر، بأن يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية موضوع تبليغ لكل واحد من المعنيين.

- أما فيما يتعلق بشكل القرار فإنّ القانون الجزائري لم ينص على شكل معين لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، بحيث اكتفى بالقول أن تعلن الإدارة من خلال القرار عن نيتها الواضحة ورغبتها في موضوع نزع الملكية ويكفي فقط أن يكون القرار مسبقا بالتحقيق المسبق، إلا أنه يجب أن يبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه؛
- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها؛

¹أنظر الم الو الم ر 57 الصادر في 57 الصادر في 1993/01/26 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

²آسيا حميدوش، المرجع السابق، ص 150.

- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها؛
 - تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية.¹
- فيجب أن يبيّن هذا القرار المهلة القصوى المحددة لإنجاز نزع الملكية، و الذي لا يمكن أن يتجاوز مدة أربعة سنوات، مع جواز تجديدها مرة واحدة بنفس المهلة، بشرط أن يتعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية.
- لم يحدد النص حقيقة هذه المدة، هل هي المدة التي يجب أن تنتهي فيها إجراءات نزع الملكية؟ أم هي المدة التي ينبغي أن يبدأ فيها المشروع المزمع تحقيقه؟ أم المدة التي يجب أن ينتهي فيها المشروع؟
- لا يعقل أن تستغرق عملية نزع الملكية أي إجراءات مدة أربع سنوات أو ثمانية، و كل إدارة تتماطل إلى هذا الحدّ تفقد مصداقيتها و فعاليتها. كذلك لا يحق أن تكون هذه المدة كحد أقصى لانتهاؤ من المشروع لأنّه يمكن أن تبرز صعوبات مالية قد تعطل المشروع إلى حد ما. لذلك فإننا نرى أنّ هذا الأجل مضروب لانطلاق الأشغال أي بداية المشروع المزمع تحقيقه على العقار المراد نزع ملكيته للمنفعة العامة.²
- كما أنّ القانون ألزم ضرورة توفر الشروط الشكلية التي حددها في المواد 11 و 12 من القانون 11/91 المذكور آنفا، على أن يقع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان في حالة لم تلتزم الإدارة بإحدى الشروط التالية:
- أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إذا كان قرار وزاري مشترك، أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية إذا كان القرار صادر من الوالي.
 - أن يبلغ القرار إلى كل شخص معني لأنّ عدم الالتزام بضرورة التبليغ الفردي تجعل من القرار قابلا للإبطال.
 - أن يعلق القرار في مقر البلدية التي يقع في ترابها العقار المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددها المادة 6 من هذا القانون، طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون.

¹أنظر المادة 10 من ق 11/91 ، المرجع السابق.

²أعمر مجاوي، المرجع السابق، ص 82.

أما فيما يخص المادة 12 من نفس القانون فقد جاءت باستثناء خاص يتعلق بالعمليات السريّة الخاصة بالدفاع الوطني.

كما يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي إسهاد على شكل محضر في هذا الصدد.¹

أما عن المادة 13 من ق 11/91 المذكور أعلاه ، فقد تحدثت عن الاختصاص القضائي في الفقرة الأولى منها، لكن بدون أن تحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة أمامها ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية، هذا فيما يلي : " يحق لكلّ ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية".²

لكن المشرع تدارك النقص وحدد الجهة القضائية المختصة للنظر في الطعون ضد قرار التصريح وذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية موضوع طعن أمام الجهات الإدارية القضائية المختصة في أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره.

الفرع الثالث: قرار القابلية للتنازل و الهدف منه

قرار القابلية للتنازل الغاية منه هو تحديد الأملاك العقارية والحقوق المراد نزع ملكيتها وكذا أصحابها أو مالكيها، لغرض تحديد أصحاب الحق في التعويض، وهو ما نصت عليه المادة 16 من ق 11/91 السالف الذكر.

وقبل صدور قرار القابلية للتنازل وجب سبقه بتحقيق يدعى " التحقيق الجزئي " وهذا على غرار قرار المنفعة العمومية، كما يكون أيضا مسبقا بعملية تحديد قيمة الأملاك المطلوب نزع ملكيتها، ثم بعد ذلك إصدار القرار.

أولا: مرحلة التحقيق الجزئي

طبقا لما جاءت به المادة 16 من ق 11/91 المذكورة أعلاه، فإنّه: " يتم طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد الأملاك أو الحقوق العقارية وهوية المالكين و أصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، ويتم لهذا الغرض تحقيق يسمى التحقيق الجزئي ".

¹عثمان حجاج، المرجع السابق، ص 31.

²أنظر المادة 13 من ق 11/91، المرجع السابق.

هذا ولم ينص المشرع الجزائري على قرار فتح التحقيق الجزئي، كما هو الحال في قرار فتح التحقيق المسبق للمنفعة العمومية، كما أنّ نفس القانون لم يحدد للسلطة الإدارية المختصة بإجراء التحقيق ميعاد تعيين المحافظ المحقق ولا مدّة إنجاز التحقيق الجزئي.¹

غير أنّ المرسوم التنفيذي 186/93 في مادته 12، ألزم الوالي بأن يصدر قرار تعيين المحافظ المحقق والذي يختار من بين الخبراء المهندسين العقاريين المعتمدين لدى المحاكم في ميعاد خمسة عشر (15) يومياً الموالية لنشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، كما أوجب أن يتضمن القرار، فضلاً عن اسم المحقق ولقبه وصفته وكذا المقرّ والأماكن والأيام، تاريخ بدء التحقيق وانتهائه والأوقات التي يمكن أن يتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها، من أجل إنجاز التحقيق الجزئي حول الأملاك أو الحقوق العقارية المراد نزع ملكيتها وبيان ملاكها.

ومنه سنتطرق إلى الهدف من إجراء التحقيق الجزئي، ثم إلى قرار تعيين المحافظ المحقق وأخيراً أعمال المحافظ المحقق، وهذا كما يلي:

(1) الهدف من إجراء التحقيق الجزئي

من خلال استقراء نص المادتين 12 و13 من المرسوم التنفيذي 186/93 المذكور أعلاه، نجد أنّ التحقيق الجزئي يهدف وبكل الآليات إلى:

تحديد كامل للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية المطلوب نزعها، وكذلك معرفة هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزع ملكيتهم، فنزع الملكية يرد على العقار لذلك يتعين حصر هذه العقارات وتحديدًا تحديداً دقيقاً وواضحاً، وذلك من خلال تحديد طبيعتها إن كانت قطعة أرض مبنية أو فضاء، أو أنّ نزع الملكية منصّب على منشآت كالبنائيات أو المصانع أو المحلات التجارية.

وحصر الملكية لا يكون إلاً بتحديد مساحة هذه العقارات وموقعها، لأنّه يترتب على المساحة تقدير قيمة التعويض الذي سيقدر للمالكين من جهة، وأن لا تزيد عن قوام الأشغال المناسبة لإنجاز المشروع من جهة أخرى.²

¹ راجع المادة 16 من ق 91 / 11، المرجع السابق.

² أنظر المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي ر 93 / 186، المرجع السابق.

كما يهدف التحقيق الجزئي أيضا إلى تحديد هوية المالكين تحديدا كاملا نافيا للجهالة، وذلك بتحديد ألقابهم وأسمائهم وأسماء آبائهم وتحديد مكان إقامتهم وتحديد ما إذا كانت هذه الأرض مملوكة ملكية مفرزة أو على الشيوع، ولا يكفي تحديد الهوية فقط بل يجب التأكد من مدى صحة تلك المعلومات، فلا يكفي أن يصرح شخص بأنه يكسب حقا على عقار ليسجل اسمه ضمن قائمة الملاك أو أصحاب الحقوق العينية العقارية، بل لابد من التحقق أولا من هويته ثم من صحة التصريحات التي أدلى بها هذا الشخص.

(2) تعيين المحافظ المحقق

في مهلة خمسة عشر 15 يوما الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ، ومع مراعاة الأجال الطعون المذكورة في المادتين 13 و¹14 من ق 11/91 المذكور آنفا، يقوم الوالي بإصدار قرار تعيين محافظ محقق يتم اختياره من بين المساحين والخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم و هذا قصد انجاز التحقيق الجزئي، وقرار التعيين لابد أن يتضمن البيانات الآتية:

- اسم المحافظ المحقق و لقبه و صفته؛
- المقر والأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المطلوب نزع ملكيتها؛
- تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه؛
- يجب أن ينشر القرار حسب الحالة، إما في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية و يبلغ لكل أصحاب الحقوق المعنيين، و يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزعه.²

(3) دور المحافظ المحقق في التحقيق الجزئي

يضطلع المحافظ المحقق بمهمة جمع المعلومات البالغة الأهمية عن طريق المعاينة الميدانية وهذا من أجل التحقق من مدى مطابقة المعلومات المتضمنة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية مع الواقع الميداني من حيث موقع العقارات ومساحتها ومواصفاتها وتسميتها وطبيعتها، كما يجب على المحافظ أن يلتزم بسماع تصريحات المعنيين أو المتهمين حول هوية الأشخاص وحول ملكيتهم، كما يلتزم أيضا باستقبال الجمهور الراغبين في تقديم معلومات تفيد في الكشف عن هوية الملاك وأملاكهم، كما يضطلع المحافظ بالتحقيق في هوية المالكين وأصحاب الحقوق الأخرى

¹ أنظر المادتين 13 و 14 من ق 11/91 ، المرجع السابق.

² أنظر على المادتين 13 و 14 من ق 11/91 ، المرجع السابق.

وهذا عن طريق طلب سندات الملكية كالدفاتر العقارية مثلا والعقود الناقلة للملكية وكذا الأحكام القضائية، وفي حالة غياب سندات الملكية يلجأ المحافظ إلى إجراء تحريات بغية التأكد من صحة الحياة.

4) الإجراءات المتبعة في التحقيق الجزئي

بعد القيام بالتحقيق الجزئي يقوم المحافظ المحقق بإعداد مخطط جزئي للعقارات وهذا عن طريق تلقي تصريحات المستغلين للعقارات أو الحائزين عليها وهذا في حالة غياب سند الملكية، أما إذا كانت العقارات المراد نزع ملكيتها حائزة على سند الملكية فإن خلاصة مخطط المسح ووثيقة عملية إجراء المسح تقوم مقام مخططه الجزئي، ويتوجب على المحافظ المحقق أن يسعى إلى تلقي تصريحات تحيطه علما بالوضعية القانونية للعقارات موضوع التحقيق سواء من مالكيها أو الحائزين عليها، كما يتعين عليه أن يطلب من مصالح الحفظ العقاري أي معلومات أو أخبار تسمح له بالتأكد من قيمة التصريحات التي حصل عليها.¹

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أضاف إلى مهمة المحافظ التقنية والفنية مهمة أخرى وهي مهمة قانونية في غاية الأهمية والخطورة، ويبرز ذلك بالأخص في نص المادة من المرسوم التنفيذي ر 186 / 93، حيث تنص على أنه يتأكد المحافظ المحقق أثناء فحصه مستندات الملكية من أن الوثائق المقدمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية فمثل هذه المهمة في التأكد من صحة مستندات الملكية هي مهمة قضائية لا يمكن أن يفصل فيها خبير عقاري، كما نجد المادة 22 نصت على أنه: " إذا نتج عن تحليل التصريحات والأقوال والشهادات المسجلة وعن التحريات التي قام بها المحافظ المحقق أن الأراضي المتحرى فيها ذات المباني أو الخالية من المباني تمثل أراضي مملوكة فإن ملكيتها تقرر لفائدة الأشخاص الحائزين لها حياة علنية ومستمرة لا لبس فيها ولا نزاع حولها 15 سنة." فالمرشح في هذا النص أعطى للمحافظ المحقق سلطة تمليك الحائز الذي ليس له سند ملكية في حين أنه وحده المختص بالنظر في اكتمال شروط التقادم المكسب أو عدم اكتماله.²

بعد انتهاء عملية التحقيق يعد المحافظ محضرا مؤقتا يتضمن النتائج الأولية الخاصة بمختلف الأملاك والحقوق، بحيث يقيد فيه استنتاجاته الأولى ويذكر التصريحات والأقوال التي جمعها ويوقع عليها، ثم يقوم بإشهار نسخ من المحضر المؤقت والمخطط الجزئي التي يصادق على مطابقتها للأصل وهذا لمدة 15 يوما في مقر البلدية والولاية

¹ أنظر المادتين 17/18 من المرسوم التنفيذي ر 186 / 93، المرجع السابق.

² المادتين 16 و 22، من المرسوم التنفيذي ر 186/93، المرجع السابق.

المعنيين إقليمياً وداخلاً مصالح مسح الأراضي والحفظ العقاري والأملاك الوطنية، ويمكن لأي شخص خلال هذه المدة أن يرفع إلى المحافظ المحقق جميع طلباته أو المنازعات والهدف من شهر المخطط الجزئي هو تمكين المواطنين من الإطلاع على محتوى نتائج التحقيق الجزئي ليبدوا ملاحظاتهم واعتراضاتهم إذا اقتضى الأمر ذلك.¹

بعد انقضاء مدة 15 يوماً من تاريخ الإشهار ينتقل المحافظ المحقق من جديد إلى عين المكان إذا صدرت منازعات أو مطالبات أو اعتراضات، ويقوم بتحرير محضر نهائي يقيد فيه استنتاجاته النهائية حيث يبين فيه قائمة العقارات المحقق فيها مبيناً بالنسبة لكل عقار هوية مالكة محددة أو هوية المالك غير المحددة.²

وبعد انتهاء المحافظ المحقق من أداء مهمته يقدم ملف التحقيق واستنتاجاته إلى الوالي المختص خلال الأجل الذي يحدده الوالي نفسه، ويشهد في أسفل التصميم الجزئي على مطابقة هذه الوثيقة للعناصر التي يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فيقوم الوالي بإرسال الملف إلى مصالح الأملاك الوطنية من أجل تقييم الأملاك والحقوق المزمع إنجازها³ ويحتوي ملف التحقيق الجزئي على ما يلي:

- المخطط الجزئي؛
- المحضر النهائي وجميع الوثائق المستلمة أو المعدة أثناء التحقيق؛
- قائمة العقارات الداخلة في إطار نزع الملكية.⁴

وفي الأخير نستخلص نتيجة مهمة أنه يقصد من إجراء التحقيق الجزئي هدفين أساسيين هما:

- منح الملاك فرصة لإبداء ملاحظاتهم حول المشروع.
- الحصول على المعلومات الضرورية لتحديد قائمة الملاك وأصحاب الحقوق التي تسمح بإعداد قرار القابلية للتنازل.

ثانياً: قرار القابلية للتنازل

بعد الانتهاء من إجراء التحقيق الجزئي الذي يفرضي إلى إعداد المخطط الجزئي وقائمة حقوق المالكين وأصحاب الحقوق الآخرين، والذي على أساسه تقوم إدارة الأملاك الوطنية بإعداد تقرير التعويض الذي يمنح للمنزوع

¹أنظر المادتين 23 و 24 من المرسوم التنفيذي ر 186 / 93 ، نفس المرجع.

²المادة 27 من المرسوم التنفيذي ر 186 / 93 ، نفس المرجع.

³راجع المادة 18 من ق 11 / 91 ، المرجع السابق.

⁴أنظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي ر 186 / 93 ، المرجع السابق.

ملكيتهم وهذا طبقاً لنص المادة 23 من ق 11/91 المرجع السابق، تأتي مرحلة إصدار قرار القابلية للتنازل عن الأملاك المراد نزعها، فما هو موضوع هذا القرار، وما هي طبيعته القانونية؟ وما هي آثاره؟ والإجابة تكون كالآتي:

1. موضوع قرار القابلية للتنازل و طبيعته القانونية

أ- موضوع القرار

طبقاً للمادة 23 من ق 11/91، فإنّ الوالي يجرر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، في إطار عملية نزع الملكية، بناءً على تقرير التعويض الذي تعدّه مصالح إدارة الأملاك الوطنية، وهذا القرار الذي يجب أن يكون متماشياً كقاعدة عامة مع مضمون ومحتوى قرار المنفعة العمومية يجب أن يشتمل القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل تحت طائلة البطلان على ما يأتي:

- قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى، المزمع نزع ملكيتها؛
- توضيح وبيان لهوية المالك أو أصحاب حق الملكية؛
- تعيين شامل للعقارات اعتماداً على التصميم الجزئي؛
- بيان مبلغ التعويض وقاعدة حسابه.¹

ب- الطبيعة القانونية لقرار التنازل

قرار القابلية للتنازل هو قرار إداري فردي لأنّه يمس في موضوعه بحقوق الأفراد، وبالتالي فقد أجاز القانون الطعن فيه بإلغاء بتوفر الشروط. هذا ويجب أن يبلغ القرار لكل المعنيين به من ملاك وذوي حقوق عينية أو منتفعين، مع إمكانية إرفاقه باقتراح تعويض عيني محل محل التعويض العيني المنصوص عليه سابقاً. الأمر الذي يطرح تساؤلات عديدة بخصوص هذه النقطة وإمكانية تحقيق ذلك على أرض الواقع.²

¹أنظر المادة 24 من ق 11/91 و المادة 37 من المرسوم التنفيذي ر 186/93 ، المرجعان السابقان.

²أنظر المادة 25 من ق 11/91 و المادة 37 من المرسوم التنفيذي ر 186/93 ، المرجعان السابقان.

2. الآثار القانونية لقرار قابلية التنازل والطعن فيه

أ- الآثار القانونية للقرار

يعتبر قرار القابلية للتنازل حلقة وصل بين قرارين، هما قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار نزع الملكية، وهو مجرد قرار إداري يصرح فيه الوالي بقابلية التنازل عن الأملاك التي تدخل ضمن المشاريع المراد القيام بها في إطار نزع الملكية، فهو لا ينقل في حد ذاته الملكية من المنزوع ملكيته إلى الجهة المستفيدة، حيث يبقى المالك الأصلي هو المالك الفعلي والقانوني للأملاك وله أن يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات القانونية، إلى حين صدور القرار النهائي بنقل الملكية.

هذه المدّة بين صدور قرار القابلية للتنازل عن الأملاك و تحويله إلى الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية، في فرنسا تقدر بحوالي ستة (6) أشهر، فوات هذه المدّة يجعل قرار نزع الملكية لا أثر له، أما في الجزائر هذه النقطة غابت عن ذهن المشرع الجزائري لنزع الملكية حيث لم يحدد مدة صلاحية قرار القابلية للتنازل عن الأملاك.¹

حيث يتزامن تبليغ قرار التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها مع التعويض للأشخاص المنزوعة ملكيتهم لدى خزينة الولاية، وذلك ما يعني أنّ الإدارة مجبّرة على إيداع مبلغ التعويض في نفس التاريخ الذي يبلغ فيه القرار للمعني بالأمر، وإلا كانت إجراءاتها مخالفة للقانون و جاز الطعن فيها على أساس خرق للقانون، ويستوجب على الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أن يعربوا على المبلغ الذي يطلبونه في أجل أقصاه 15 خمسة عشر يوما.²

كما يكون القرار حسب الإمكان مصحوبا باقتراح تعويض عيني بدلا من التعويض النقدي والمنصوص عليه في المادة 34³ من المرسوم التنفيذي ر 93/ 186.

ب- الطعن في القرار

قرار الوالي المعلن والمصرّح بقابلية التنازل عن بعض أو كلّ الملكيات قرار إداري فردي يمكن أن يكون موضوعا للطعن فيه أمام القضاء، وفقا للشروط والشكليات المتبعة في الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، حيث أنّه عند إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة، على الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أن يفصحوا عن المبلغ الذين يطلبونه في

¹ آسيا حميدوش، المرجع السابق، ص 157.

² عثمان حجاج، المرجع السابق، ص 39- 40.

³ أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي، المرجع السابق.

أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ، إذا اعتبروا أنّ المبلغ المحدد غير كاف، وعند إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة، قد يحدث وأن يقبل المالكين هذا المبلغ وفي هذه الحالة يبرم عقد إداري بخصوص التسديد.

وطبقا لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي ر 186/93، فإنّه بالنسبة للعقارات المطلوب نزع ملكيتها والتيلم تحدد هوية مالكيها خلال التحقيق الجزئي، فإنّ مبلغ التعويض الخاص بمؤلاء يودع لدى خزينة الولاية و لمدة خمسة عشر (15) عاما.

الفرع الرابع: قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

إنّ قرار نزع الملكية هو الإجراء النهائي الذي يختم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية والتي تبدأ بقرار التصريح بالمنفعة العامة وتنتهي بقرار نزع الملكية أو نقل الملكية وبالتالي فهذا القرار هو التّجسيد الميداني لعملية نزع الملكية، إلا أنّ قرار نزع الملكية يخضع إلى مجموعة من الشروط. إذن ماهي شروط صحة إصدار قرار نزع الملكية بالنسبة للإدارة؟

أولا: الجهة المختصة في نزع الملكية و شروط ذلك

اختلف كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي لنزع الملكية، في تحديد الجهة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث أوكلّ المشرع الجزائري لنزع الملكية هذه المهمة إلى نفس الجهة الإدارية المصدرة للقرارين السابقين المتعلقين بالتصريح بالمنفعة العمومية والقابلة للتنازل عن الأملاك.¹

وبالرجوع إلى قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، نلاحظ أنّ قانون 11/91 لم يوضح لنا الجهة المختصة بإصدار هذا القرار حيث جاءت صياغة المادة 29 منه مبنية للمجهول، حيث تنص على: "يجرّز القرار الإداري لإتمام صيغة نقل الملكية"²، ليستدرك بعدها تنظيم هذه النقطة ليصرّح بأنّ الوالي هو الذي يصدر قرار نزع الملكية وهذا في نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي ر 186/93 المذكور آنفا، حيث نصت على ما يلي: "إذا لم ترفع الدعوى أمام القاضي، عند انقضاء أجل الطعن المحدد في المادة السابقة أو حصل اتفاق بالتراضي أو في حالة صدور قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية، فإنّ الوالي يصدر قرار نزع الملكية."

¹ زغداوي محمد، المرجع السابق، ص 368.

² راجع المادة 29 من ق 11/91، المرجع السابق.

وعليه فإنّ المشرع لنزع الملكية حصر إصدار القرارات المتعلقة بنزع الملكية في شخص الوالي، بما فيها قرار نزع الملكية، وبغض النظر على موقع الأملاك والحقوق المراد نزع ملكيتها، ليستبعد بذلك إصدار قرار نزع الملكية بقرار وزاري مشترك، كما نصت على ذلك المادة 10 من المرسوم التنفيذي ر 186/93 المذكور سابقا.

غير أنّ المادة 10 من المرسوم المذكور أعلاه، قد تمّ تتميمها بموجب المرسوم رقم 248/05 المؤرخ في 2005/10/10 الذي يتمم المرسوم 186/93، إذ جاء في المادة الثانية منه ما يلي: "... أما بالنسبة للبنى التحتية ذات المنفعة العمومية والبعد الوطني الاستراتيجي، يصرّح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي..."، وهذا تنفيذا لما جاء به القانون رقم 21/04 المؤرخ في 2004/12/29، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، وهذا في المادة 65 منه، حيث تم بموجبها تتميم ق ر 11/91 المذكور بالمادتين 12 مكرر و 12 مكرر حيث جاء فيها على التوالي ما يلي:

المادة 12 مكرر: " يتم إقرار المنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عمومية و بعد استراتيجي."

المادة 12 مكرر 1: " يمكن للإدارة نازعة الملكية أن تقوم بالحيازة الفورية بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات منفعة عامة و ذات بعد وطني استراتيجي بعد القيام بتسجيل مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة المعنيين لدى الخزينة العامة. لا يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة أن توقف بأي حال من الأحوال تنفيذ إجراء الحيازة الفورية."

و عليه فإذا تعلق الأمر بمشاريع كبرى متعلقة بالبنى التحتية، ذات المنفعة العمومية والبعد الاستراتيجي فإنّ التصريح بالمنفعة العمومية لا يكون بقرار يصدره الوالي، بل بموجب مرسوم تنفيذي.¹

ثانيا: شروط إصدار القرار

عدّد المشرع الجزائري لنزع الملكية جملة من الشروط التي يتوقف عليها إصدار قرار نزع الملكية من عدمه، وبالتالي انتقال الملكية من المنزوعة ملكيته إلى نازع الملكية، هذه الشروط جاءت متضمنة في نص المادة 29 من ق 11/91، التي جاء فيها ما يلي: " يجزّر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:

6- إذا حصل اتفاق بالتراضي؛

¹ آسيا حميدوش، المرجع السابق، ص 160.

7- إذا لم يقدم الطعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون؛

8- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نازع الملكية.¹

إنّ حصر المشرع لشروط نقل الملكية في الشروط السابقة فقط يعتبر إهمالا منه لشروط أهم حيث نراها غير كافية لتقف وراء إصدار قرار يمثل حجم وأهمية قرار نقل أو نزع الملكية بحيث كان على المشرع الجزائري إضافة شروط أخرى، كذلك المتعلقة بتكوين ملف من قبل الجهة طالبة نزع الملكية، على غرار الأمر في التشريع الفرنسي، والذي يتضمن على الخصوص مجموعة البيانات المتعلقة بالقرارات السابقة على اعتبار أنّه آخر ملف وآخر قرار كأن يشمل على: قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار القابلية للتنازل، المخطط الجزئي للأراضي والمباني، رأي لجنة المراقبة للعمليات العقارية، إلّا بوجود شهادة من الوالي تشير بأنّ رأيها غير ضروري، وثائق تثبت استيفاء المحضر الشفهي المنهي للتحقيق الجزئي، قرار القابلية للتنازل عن الأملاك.

وفي ميعاد ثماني أيام يكون القاضي ملزم بالنطق بأمر نزع ملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى.

ثالثا: إشهار قرار نزع الملكية وآثاره

بعد إصدار القرار يتعيّن إشهاره لينتج آثاره القانونية.

1- إشهار القرار

نصت المادة 30 من ق 11/91 والمادة 41 من المرسوم التنفيذي ر 186/93، على ضرورة تبليغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى كل من المنزوعة ملكيته وكذا على المستفيدة، (هاتين المادتين أشارتا فقط إلى تبليغ القرار إلى المنزوعة ملكيته دون الإشارة إلى تبليغه إلى أصحاب الحقوق العينية الأخرى)، وفي نفس الوقت لم تشر إلى طريقة التبليغ، كما لم تشر من قبل إلى الجهة المصدرة للقرار.²

باستقراءنا للمادة 30 والمادة 40 المذكورتين أعلاه، نجد أنّ القانون لم يحدد الجهة المكلفة بتبليغ القرار، لكن المادة 41 من المرسوم أشارت إلى اختصاص الوالي بتبليغ القرار إلى كل من المستفيد والمنزوع ملكيته، حيث جاء فيها ما يلي: "يبلغ الوالي قرار نزع الملكية إلى الشخص المنزوعة ملكيته وإلى المستفيد من نزع الملكية."

¹أنظر المادة 29 من ق 11/91، المرجع السابق.

²أنظر المادة 30 من ق 11/91 و المادة 41 من المرسوم التنفيذي ر 186 /93 ، المرجعان السابقان،

2- شهر القرار

نص المادة 30 من ق 11/91 آنف الذكر، على أنّ قرار نزع الملكية يخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وأن ينشر خلال شهر من تبليغه لدى مديرية الحفظ العقاري التي تخضع للممتلكات والحقوق المنزوعة ملكيتها لها، كما ينشر في مجموع القرارات الإدارية التابعة للدولة.¹

وعليه فإنّ قرار نزع الملكية القاضي بنقل ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية، من ذمة المالك الأصلي إلى نازع الملكية، يعد تصرفاً قانونياً ناقلاً للملكية كغيره من التصرفات القانونية الأخرى الناقلة للملكية، فهو يخضع بذلك لإجراءات الشهر العقاري لكي ينشأ لها حق الملكية وذلك في أجل من تبليغه إلى المنزوعة ملكيته سواء كان ذلك بناء على تراضي بين الإدارة والشخص المراد نزع ملكيته العقارية، أو بناء على قرار قضائي بإثبات صحة الإجراءات المتبعة، حيث أنّه يخضع لإجراءات الشهر العقاري المنصوص عليها طبقاً للقانون المدني وهذا ضمناً لحقوق الدائنين.

خامساً: آثار إصدار قرار نزع الملكية

إنّ قرار نقل الملكية بمجرد نفاذه يترتب جملة من الآثار تتعلّق سواء بالنسبة للمستفيد من نزع الملكية أو بالنسبة للمالك المنزوعة ملكيته أو بالنسبة للعقار في حدّ ذاته.

أ - آثار القرار بالنسبة للمستفيد من نزع الملكية:

- انتقال ملكية العقار إلى المستفيد، وهذا من تاريخ قرار نزع الملكية، وتخصيصها للمستفيد الذي يلتزم بالبدء في تنفيذ الأشغال حسب الآجال المقررة في القرار.²
- يتحمّل المستفيد من نزع الملكية العيوب الخفية التي يمكن أن يتضمنها العقار المنزوعة ملكيته ، وذلك لأنّ نزع الملكية هو تحويل غير إرادي للملكية.³
- لا يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تتراجع عن عملية النزع لأنّه اكتسب الطابع النهائي غير أنّ المنزوع ملكيته يظل محتفظاً بحق استرجاع العقار إذا لم يخصص للغرض الذي نزع من أجله أو استحال تنفيذ المشروع خلال المهلة المحددة قانوناً.

¹أنظر المادة 41 المرسوم التنفيذي ر 186 /93، المرجع السابق.

²بوشريط محمد، عمرون آكلي، المرجع السابق، ص 44.

³كاملة طواهرية، نزع الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه و أصوله، 2002، ص 242.

ب- آثار القرار بالنسبة للمالك المنزوعة ملكيته

- يلتزم الطرف المنزوعة ملكيته بأن يخلي العقارات لأنه أصبح يشغل مركز شاغل بدون حق ، لانتفاء أسباب بقاءه في العقار خاصة أنه تسلم التعويض.
- فتح مجال للطرف المتضرر من أن يطعن في قرار نزع الملكية ، لأنه لحقه ضرر وأدى من صدوره، و ذلك بأن أنهى مركزه القانوني كمالك أو صاحب حق عيني عقاري، وبالتالي فليس له الحق في إبرام التصرفات القانونية المختلفة سواء كانت ناقلة للملكية كالبيع، أو التي تترتب عنها حقوق عينية عقارية للآخرين كحق الارتفاق أو حق الرهن.
- إنّ فقدان المتضرر من نزع الملكية لصفة المالك ينجم عنها فقدانه كذلك لحق تغيير الوضعية المادية للعقار المنزوعة ملكيته، سواء بالإضافة كالتحسينات المراد منها رفع قيمة التعويض أو بالنقصان كإهدم المراد منه جعل المكان غير صالح لإقامة المشاريع المزمع إنجازها، لمن في المقابل يبقى متمتعاً بحق الاستغلال والانتفاع إلى حين حصوله على التعويض.¹

ج- آثار القرار بالنسبة للعقار في حدّ ذاته

- تطهير العقار من جميع الحقوق العينية، منها الشخصية والدعاوى المتعلقة، وتحويل حق الطالبين إلى التعويض.
- يزيل قرار نزع الملكية كل الاتفاقات والعقود التي لها صلة بالعقار المعني، وهذا خلافاً للمبدأ العام للمعاملات الناقلة للملكية في إطار القانون المدني، والتي لا يترتب عنها حقوق عن العقار موضوع التصرف الناقل للملكية.²

سادسا: الطعن في قرار نزع الملكية

نظرا للصفة والطبيعة التي يتميز بها قرار نزع الملكية في كونه قرارا إداريا، وكذلك للجهة الإدارية المصدرة له والمتمثلة في الوالي أو السلطة المركزية المتمثلة في الوزراء، تجعله قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري.

¹ وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير القانون الإداري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، ص 57.

² بوشريط محمد، عمرون أكلي، المرجع السابق، ص 44.

ونظرا أيضا لكون الوالي، هو الجهة المختصة الوحيدة بإصدار هذا القرار، طبقا لما قيل سابقا، فإنّ الطعن في قرار نزع الملكية أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة بالفصل في الطعون في قرارات نقل الملكية الصادرة عن الوالي. وقرار نزع الملكية لا يخضع لإجراء ولا لشكل خاص، خلافا للطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية وقرار القابلية للتنازل، وإنما يخضع للإجراءات والشروط والمواعيد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

¹ زغداوي محمد، المرجع السابق، ص 399 وما بعدها.

خلاصة الفصل الأول:

إنّ موضوع نزع الملكية يعتبر من أخطر المواضيع لأنّ فيه مساس بالحقوق العينية العقارية للأفراد، لذلك أُلزم المشرع الإدارة قبل اللّجوء إلى هذا الإجراء، أن تتحقّق من توافر المنفعة العامة بالفعل، كما ألزمها بتحديد و تقدير العقار والمساحة المناسبين للمنفعة العامة على أن تستعمل في ذلك سلطتها التقديرية ، وبعد أن تتحقّق الإدارة من وجود منفعة عامة حقيقة تقوم بالتفاوض الّودي مع مالك العقار المراد نزعه فإذا باء هذا التفاوض بالفشل، عندئذ تلجأ إلى إجراء نزع الملكية جبرا، وهذا وفق النصوص القانونية المحدّدة بدقة.

وإجراء نزع الملكية تمر بمراحل عديدة بدء بصدور قرار من الوالي المختص، الّذي يأمر بذلك بعد تقرير يقوم بإعداده المحافظ المحقق، الّذي بدوره ينتقل إلى العيّن المكان ليتحقّق من توفر المنفعة العامة هذه مرحلة التحقيق المسبق، لتأتي بعدها مرحلة التصريح بالمنفعة العامة، ثمّ بعد ذلك مرحلة صدور قرار نزع الملكية أو نقل الملكية من طرف الجهة نازعة الملكية، بحيث تنتقل ملكية العقار المراد نزعه من ذمة الملك الحقيقي للعقار إلى ذمة الجهة المستفيدة من نزع الملكية، بشرط تعويض المنزوع ملكيته تعويضا عادلا ومنصفا.

فالهدف الجوهرى من نزع الملكية هو تحقيق مشاريع ذات منفعة عامة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا خدمة الوّطن بصفة عامة والمجتمع بصفة خاصة.

الفصل الثاني

الشفعة

سنتطرق في هذا الفصل للحديث عن الشفعة الإدارية وهي التي يمارسها أحد أشخاص القانون العام وبالتحديد الدولة والجماعات المحلية (الولاية والبلدية).

بحيث تستمد الدولة حقها في الأخذ بالشفعة إلى جملة من القوانين على رأس القائمة نجد قانون الأملاك الوطنية 30/90، ثم الأمر رقم 105 /76 المتضمن ق ت، ثم ق إ ج، ثم قانون 19/87، و ق ت ع 25/90.

وعليه الشفعة الإدارية من مميزات السلّطة العامة، وبالتالي سنسلّط الضوء عليها في بحثنا هذا، بحيث يحق للإدارة عندما يضع أحد الخواص ماله للبيع أن ترشح نفسها مشتريا بالأولوية بهدف تحقيق مصلحة عامة أو منفعة عمومية، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 71 من ق ت ع: " ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية.¹

كما أنّ الشفعة هي الوسيلة الاستثنائية الثانية من وسائل القانون العام إلى جانب نزع الملكية وهي سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة، فالشفعة الإدارية تمتاز بها الدولة دون سواها من أشخاص القانون الخاص وتعرف على أنّها: " رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محل المشتري في بيع العقار وفق شروط وحالات خاصّة".

كما تعرف أيضا بأنّها: " حق شرعي يمنح لبعض الأشخاص الخاصّة (المستأجر، المزارع) أو(الدولة والجماعات المحلية، البلدية) الأولوية على حساب أي شخص آخر لاكتساب ملك عقاري، عندما يقوم المالك بكل حرية ببيع عقاره".²

و يثبت حق الدولة في ممارسة الشفعة في نص المادة 795 من ق م حسب الترتيب الجديد ، و ذلك على النحو التالي:

- الدولة؛
- مالك الرقبة؛
- الشريك في الشروع؛
- صاحب حق الانتفاع.

¹أنظر المادة 71 من ق 25/90 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم، الج الر للج الج الد الش الع 49 لسنة 1990.

²آسيا حميدوش، المرجع السابق، ص 200.

المبحث الأول: ممارسة الشفعة عن طريق إعمال قانون التسجيل

من خلال استقراءنا لنص المادة 38 مكرر 3¹ من ق إ ج تجلّى لنا أنّه يحق لإدارة التسجيل أن تمارس حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية، أو...، على العقار كلّ أو جزء منه لصالح خزينة الدولة وذلك على سبيل الحصر. (تمّ إلغاء المادة 118 من الأمر 105/76 المتضمن ق ت ع، بموجب المادة 38 مكرر 3 من ق إ ج) إنّ حق الشفعة يحوّل لإدارة التسجيل من أجل اقتطاع أموالا تكون بمثابة إيرادات تدخل في الخزينة العامة للدولة إذ تعد موردا ماليا للدولة تنفق في مشاريع ذات منفعة عمومية وقد استأثر موضوع التكييف القانوني لحق شفعة الدولة باهتمام كبير من طرف الفقه، حيث تباينت الآراء حوّل طبيعته القانونية، فلا الفقه ولا القضاء استطاع أن يتبنى اجتهادا قارا، حيث هناك من اعتبره حق أفضلية أو أولوية، وهناك من اعتبره حق شفعة.

المطلب الأول: نطاق الشفعة المقررة لحقوق التسجيل

لا يقتصر مفهوم حقوق التسجيل على محاولة إيجاد تعريف محدّد لها خاصة أنّ المشرع لم يقدم أي تعريف ضمن قانون التسجيل بل فضلا على ذلك يجب علينا أن نحدد هذه الحقوق ونذكر خصائصها، ونتطرق إلى ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف حقوق التسجيل وخصائصه

نبدأ أولا بتعريف حقوق التسجيل، ثم نعدد خصائصها ثانيا.

أولا: تعريف حقوق التسجيل

يصعب علينا الوصول إلى تعريف مباشر لحقوق التسجيل، فمن ناحية أولى حقوق التسجيل إذا نظرنا، إليها من حيث المبالغ التي تجب للخزينة جبرا نقول أنّها نوع من أنواع الجباية و بالتالي فهو ينصرف إليها ما ينصرف إلى تعريف الجباية بصفة عامة، وتمتع ما تتمتع به من خصائص معينة، ومن جهة ثانية أنّها مرتبطة بتعريف التسجيل، ومن جهة ثالثة أنّ فكرة الحقوق تنقلنا هي الأخرى إلى ما ينبسط على تعريف الحق في حد ذاته، ومّا يؤكد هذه الصورة أنّ هناك العديد من المصطلحات المستعملة في هذا الشأن حول نفس المفهوم، بدء نجد استعمال مصطلح

¹أنظر المادة 38 مكرر 3 من ق إ ج المؤرخ في 29/12/2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الج الر للج الج الد الش الع 80 لسنة .

الرسوم كما استعملها المشرع الجزائري¹، فقال بمصطلح رسوم التسجيل و ذلك في النص العربي ، في حين استعمل مصطلح حقوق التسجيل في النص الفرنسي ، و عقبا نجد مصطلح ضريبة التسجيل بحكم ضوابط هذه الحقوق و مقوماتها.

و رغم ذلك يمكن أن نعرّف حقوق التسجيل بأنّها تلك المبالغ الماليّة المقرّرة قانونا بكيفيتها لا بكمّتها ، تسدّد للخزينة العمومية ، متى تمّ القيام بتحويلات موضوعها الحقوق المالية ، يكون لموظف عام سلطة الرقابة الشكلية على هذه التحويلات في حجم وعائها و تصفيتها و مقدارها عبر تحليل المحررات المتعلقة بها و تحصيلها و الاحتفاظ بملخصاتها قصد التأكد من صحتها.

ثانيا: خصائص حقوق التسجيل

بعد أن تعرّفنا على حقوق التسجيل ،نتناول الآن خصائصه على التّوالي:

أ- حقوق التسجيل ضريبة خاصة في مضمونها:

يقصد بمضمون حقوق التسجيل أي المادة التي تقتطع منها أو تستحق عليها، وهي إما مادة عينية، ليست لها علاقة بالشخص المكلف، أو أنّها شخصية ولا دخل لموضوع المعاملة فيها ونعرّف على ذلك فيما يلي:

1- حقوق التسجيل ضريبة عينية:

تعرف الضريبة العينية على أنّها الضريبة التي تستحق متى تحققت الواقعة الجبائية دونما أن يكون للشخص المكلف بها أي أثر في ذلك²، فالقانون فيها لا ينظر عند سنّ الإخضاع الضريبي والجزاء المترتب عنه إلى الأحوال الاقتصادية والاجتماعية للمكلف بها، بل جرّد الوعاء من ذلك، وفي ذلك قصد تحقيق العدل مع جميع المكلفين بها، وعند العودة إلى النص القانوني لحقوق التسجيل، نجد المشرع قد ربط بين الواقعة التي تنشئ الضريبة وبين الفرض مباشرة، وفي كثير من الأحيان قد استبعد حتى في عملية التحصيل المكلف الاقتصادي بالضريبة، بينما أزم المكلف القانوني، ومنه فالوعاء الذي يشمل تحويل لحق الملكية العقارية بعبء³، والحقوق المنجزّة عنها، وكذا إيجار حق التمتع بمحلها وما يدخل ضمن حكمه، فضلا على ما يتعلق بالتنازل على المنقولات (المادة: 258 من ق ت)، والأموال (الأسهم، السندات العمومية، الديون، الربوع)، وما يدخل في حكمها، تؤكد أوضاع إخضاعه أي الوعاء بأن حقوق التسجيل المترتبة عليه، هي ضريبة عينية محضة.

¹أنظر الأمر 76 / 105 المؤرخ في 09 / 12 / 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم ، الج الر للج الج الد الش الع 81 لسنة 1976.

²أحمد خلف حسين الدخيل، تجزئة القاعدة القانونية في التشريع الضريبي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2012 ، ص 93 .

³ أنظر المادة 252 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل ، المرجع السابق.

1- حقوق التسجيل ضريبة شخصية:

إن كان الأصل في فرض الضرائب وحسبما جاء ضمن المادة 64 من الدستور الجزائري، أنّ الضريبة تكون حسب القدرة التكليفية للمكلف وهي القاعدة التي تؤيد فكرة العدالة، فالضريبة الشخصية تعني أن تقوم الضريبة بناء على حال المكلف وظروفه، لا أن يتم الاقتطاع من الوعاء مباشرة ولا يهم قدرة المكلف، استنادا إلى مبدأ العدل¹، وبالنظر إلى وعاء التسجيل نجد المشرع قد خصص جزء منه واحتكم فيه على قدرة المكلف، وخاصة في الضريبة الشاملة الإجمالية، وهي التي نجدها في نقل الملكية بسبب الوفاة، فالمشرع عند تخصيص الوعاء بالحصص المفردة قد تعامل مع بعض الورثة بتمييز خاص ونسب محددة تحسب بناء على حال المكلف، ونجد ذلك تحديدا ضمن المواد 236 وما يليها من ق ت، حيث تميز حق التسجيل على أنصبة الفروع والأصول بتخفيض معدله إلى 3 بالمائة، عوض 5 بالمائة المقرر كتسعيرة ضريبة على الأنصبة في حالة نقل الملكية بالميراث، وكذا المادة 238 و التي تليها، بأن خفضت نسبة 10 بالمائة من حق التسجيل المفروض عن القصر الورثة أو لفائدة من في كفالتة أولاد من الأبناء الورثة، فضلا أن المادة 231 من ق ت تفاضل بين معدلات نقل الملكية بالهبات حسب أطرافها ومما يعني خصوصية ضريبة التسجيل، النتيجة أن حقوق التسجيل، ضريبة عينية تحليلية، وشخصية شاملة في نفس الوقت.

ب- حقوق التسجيل ضريبة خاصة في إخضاعها:

الإخضاع يكون عادة باعتبار الشخص المكلف بالضريبة، فإذا ما تم الأخذ به نكون أمام إما ضريبة مباشرة، وفي الحالة المعاكسة نكون أمام ضريبة غير مباشرة، فكيف يتم تصنيف حقوق التسجيل باعتبار هذا المعيار؟

1- حقوق التسجيل ضريبة غير مباشرة:

ولئن كانت الضريبة المباشرة نعني بها تلك الضريبة التي تبني على جداول محددة مسبقا ويكون فيها المكلف معروفا مسبقا²، ويحتكم فيها إلى طبيعة العلاقة بين إدارة الضرائب والمكلف بها، فإن الضريبة غير المباشرة هي التي تقوم على علاقة غير مباشرة أي تفرض تدخل طرف ثالث، يتم بمقتضاها نقل العبء الضريبي إليه، ويسمى عادة بالمكلف القانوني، الذي يتوسط العلاقة و يقوم بتسديد الضريبة في مكان المكلف الاقتصادي، وهذا النوع يتلاءم مع هذه العلاقة لكون الضريبة تقتطع في يد أي كان، فلا يهم الشخص المكلف بها هنا، وعند إسقاط هذه الخصائص على حقوق التسجيل نجدها في العموم ضريبة غير مباشرة فهي تفرض وجود مكلف قانوني يتولى

¹ أحمد خلف حسين الدخيل، المرجع السابق، ص 94 .

² محمد حمو ، منير أوسرير، محاضرات في جباية المؤسسات مع تمارين محلولة ، الطبعة الأولى، مكتبة الشركة الجزائرية بوداود، الجزائر، 2009، ص 27.

قبض الحقوق من المكلف الاقتصادي ويلتزم بأدائها لمصلحة الضريبة، ونجد من بين ذلك الموثقين وكتاب الضبط وموظفو الإدارات العمومية المؤهلون وغيرهم، وذلك في حالة الحقوق الناتجة عن العقود التوثيقية والقضائية والإدارية، بالتالي وبصفة عامة فالحقوق هنا إنما تتعلق بالأحداث الطارئة المتمثلة إما في تحرير العقود أو انجاز عمليات قانونية خاصة وهكذا فهي إذن ضريبة غير مباشرة وتتسم بالبساطة في وعائها الذي يتصف بالاستقلالية التي تسهل عملية تسديدها.

2- ضريبة التسجيل أحيانا ضريبة مباشرة:

تعرف الضريبة المباشرة بأنها "اقتطاعات تفرض على المكلفين بالضريبة بواسطة قوائم اسمية تدون فيها أسماء المكلفين، وتنصب على الدخل والثروة، (أي أنها تمس الملكية) تعود إلى الخزينة العامة".¹ وتعرف آخر: "هي كل اقتطاع قائم مباشرة على الأشخاص أو على الممتلكات، والذي يتم تحصيله بواسطة قوائم اسمية والتي تنتقل مباشرة من المكلف بالضريبة إلى الخزينة العمومية".²

يعني أن الضريبة المباشرة تقوم على معيارين أحدهما يتعلق بالشخص في حد ذاته، فالمكلف يتعامل بشكل مباشر مع الخزينة العمومية، أي انه لا يكون هناك نقل العبء الضريبي للغير (المعيار الاقتصادي)، ومعيار المعرفة المسبقة لمقدار الضريبة، التي تجبى على شكل قوائم وبالعودة إلى قانون التسجيل، نجد أنه ليس فقط العقد المودع إجبارا بما يصاحبه ويتضمنه من معاملات وتحويلات للحق هو الخاضع لضريبة التسجيل، بل أن نقل الملكية مجانا سواء بسبب الوفاة، والتي تبني كلها على العلاقة المباشرة بين المكلف وخزينة الدولة، بدء من نص المادة 133 من ق ت تؤكد على التوكيد على الصدق، الذي تبدأ به عملية متابعة حصر التركة، والورثة والموصى لهم، وتقدير أساسها وضبطه وحساب الأنصبه وتصفية حقوق التسجيل على حصة شخصية، وبالنتيجة، إذن حق التسجيل هو كذلك ضريبة مباشرة، لأنها تتعلق بالثروة، أو الرأسمال المكتسب.³

الفرع الثاني: المعاملات العقارية التي تقرّر عليها حق الشفعة و كيفية تحديد وعائها

يقرّر حق الدولة في ممارسة الشفعة على المعاملات الرضائية أو بمصطلح آخر العقود التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، الواقعة على العقارات والتي فرض عليها المشرع حقوق التسجيل فالعقد هو أهم حدث منشأ لحقوق التسجيل، ولا نستغرب في ذلك إذا علمنا أنّ عملية التسجيل تقوم بناء عليه، وحق التسجيل هو مقابله، فالعقد يمثل في حدّ

¹ فافا بوقيرين و من معها ، المنازعات الجبائية، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالث عشر، 2005 ، ص 25.

² فافا بوقيرين و من معها ، نفس المرجع ، ص 25.

³ AMAR GUELIMI Fiscalitede l'enregistrement Aspect Juridiques et economiques. Office des Publications Universitaires. Alger. 1990 ., P.17

ذاته كمحرر رسمي وعاء لحق التسجيل، فقد رتبّ المشرع على تاريخ تحرير العقود الرسمية آثارا قانونية حاسمة بالنسبة لاستحقاق ضريبة التسجيل وعلى الرغم من تعدّد الحالات التي تقتزن بهذا التاريخ فالأكيد أنّه من لحظة تحريه يرتب هذا الحق، وعلى الرغم من الاستحقاق الضريبي إلا أنّ الحدث المنشأ للحق يؤجل إلى لحظة إتمام شكلية التسجيل.

وعليه فإنّ هذه العقود أو المعاملات الرضائية تتضمن تحويلات في الحقوق المالية، إما بنقل الملكية كلها أو جزء منها، أو بالمقايضة، أو بالتنازل عن حق الانتفاع.

وتجدر الإشارة أنّه قد ورد بعض الإعفاءات من حقوق التسجيل لبعض التصرفات القانونية وهذا طبقا للمادة 271 من ق ت.

وعليه سنرى ما هي هذه المعاملات التي يعتبر إتمامها حدثا منشأ للضريبة، ثم ننتقل فيما بعد إلى ذكر بعض الآثار القانونية لهذه المعاملات التي يستخلص منها وعاء آخر للضريبة.

وبالتالي العقد يعتبر المجال الأوسع لحق التسجيل، فما هو العقد المقصود هنا وكيف يتمّ تحديده وعاءه؟.

أولا: تحديد العقد الرضائي الذي رتبّ عليه القانون حقوق التسجيل

يرى معظم الفقهاء في القانون، وكذا أغلب التشريعات الحديثة على أنّ الشفعة تجوز في عقد البيع الذي يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه، باعتباره تصرفا قانونيا صادرا من جانين، وناقل للملكية بعوض.¹

والبيوع الجائزة فيها الشفعة هي عقد البيع القابل للإبطال، وكذا عقد البيع المقترن بشرط وكذلك عقد البيع المسجل في مصلحة الشهر العقاري.²

أما التصرفات الأخرى غير الجائزة فيها الشفعة بسبب طبيعتها نذكر بعضا منها هي:

- البيع الباطل بطلانا مطلقا.

- المقايضة و الوفاء بمقابل.

¹ رحيش محمد ، ساكر اسماعيل ، العقار الفلاحي و القيود القانونية الواردة عليه ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق جامعة يحي فارس - المدينة ، 2012 / 2013 ، ص 48.

² رحيش محمد ، ساكر اسماعيل ، نفس المرجع ، ص 49.

وبناء على ما سبق، نتطرق إلى الحديث عن عقد البيع وذلك بتحديد وعائه، بما أنه العقد الوحيد الذي يمكن للدولة أن تمارس عليه حق الشفعة.

أ- تعريف عقد البيع

تعرف المادة 351 من ق م ق م عقد البيع أنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي."¹

الظاهر أن عقد البيع هو المحرر الرسمي الذي يصدر عن الجهة المختصة، ذلك أن المحرر هو الذي يودع من أجل استكمال شكلية التسجيل، غير أنه بديهي أن المحرر إنما يقوم بالفعل من أجل احتواء تصرف قانوني نتيجة الإرادة، وأن مفتش التسجيل ليست غايته فحص مشروعية التصرف من عدمه، إنما غايته كما حددها قانون التسجيل هو حصر البيانات الظاهرة التي تمكنه من متابعة تأسيس حق التسجيل لاحقا بعد أن يحلل مضمون العقد و يستخلص صحة تقدير الحقوق المستحقة حال إيداعه.

فإجراء فرض حق التسجيل على عقد البيع هو إجراء ملزم، باعتبار أن رسوم العقود تستخلص قبل إتمام إجراء التسجيل، وهذا حسب نص المادة 82 من ق ت " إن رسوم العقود التي يجب تسجيلها، تستخلص قبل إتمام الإجراءات...".

ونصت المادة 252 من ق ت على أنه: "تخضع لرسم قدره 5%، مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين 255 و 25، المزايدات والبيوع وإعادة البيوع والتنازلات وإعادة التنازلات..."²

كما أن المشرع الجزائري ألزم في نص المادة 393 من ق م المشتري دفع قيمة الرسوم المترتبة عن إجراءات التسجيل، وذلك بقوله: " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك."³

ثانيا: تحديد وعاء عقد البيع

أولا و قبل كل شيء يجب توضيح ماذا نقصد بالوعاء؟.

¹أنظر المادة 351 من ق م ، المرجع السابق

²راجع المادة 252 من الأمر 105/75 المتضمن ق ت ، المرجع السابق.

³محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية 2 ، ب ط ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ب س ن ، ص 148.

يقصد بالوعاء الضريبي المادة أو المال الذي سيتخذ أساسا لفرض الضريبة وتسمى باسم المال الذي تفرض عليه، فالضريبة التي وعائها الدّخل تسمى ضريبة الدّخل والتي وعائها العقار تسمى الضريبة العقارية، وهكذا بالنسبة لضريبة التّركة أو ضريبة الاستهلاك.

ويقصد بوعاء الضريبة المنبع الذي تغترف منه الدّولة مئونها بواسطة الضرائب، أو بعبارة أخرى ما يخضع للضريبة.¹

كما يمكن تعريف الوعاء على أنّه ذلك المبلغ المقرر في المعاملات، والذي اتفق عليه أصحاب العقد يوم إبرامه، و هو الدّلي يترتب عليه حق التسجيل.

وبالتالي يمكننا طرح التّساؤل التالي : من له الحق في تحديد قيمة الوعاء؟

نصّت المادة 27 من ق ت بقولها: " أن القيمة المشار إليها في المادة 16 أعلاه تحدّد بالتّمن المعبر عنه مع إضافة كلّ الأعباء النقدية وكذلك جميع التعويضات المشروطة لصالح البائع أو التنازل بأي صفة أو لأي سبب كان ذلك بالنسبة للبيوع و المزادات إعادة البيوع والعقار الشائع وجميع العقود المدنية والقضائية الأخرى التي تتضمن نقل ملكية العقارات أو حق الانتفاع بها لقاء عوض."

يتضح من النصّ أعلاه أنّ تحديد قيمة الوعاء الضريبي يتم من طرف أصحاب العقد، فهم ملزمون بالتصريح به ودفعه أمام الموثق، وهذا السّعر المصرّح به ضمن عقد البيع، ليس هو تمام الأساس الجبائي، بل ويتأتى هذا الأخير بعد تعديل التّمن بإضافة جميع التكاليف وأيضا التعويضات لصالح المتنازل، وهذه الأعباء والتكاليف متعلقة بمصاريف العقد وبالنتيجة فالقيمة المعتمد عليها كأساس جبائي للعقد تساوي التّمن المعبر عليه من الأطراف مضاف إليه الأعباء غير قابلة للخصم قانونيا، وهذا هو المبلغ النهائي الذي يحسب منه حق التسجيل.

أما بالنسبة لبيع العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص في نفس الوقت نجد أنّ الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه نصت على أنّه: "وعندما يشتمل نقل الملكية في آن واحد العقارات بطبيعتها والعقارات بالتخصيص فإنّه يجب أن تكون العقارات بالتخصيص موضوع ثمن خاص وتعيين مفصل.."

مّا يعني ذلك أنّ المشرع قد فصل بين العقار والمنقول الموضوع خدمة له، وجعل لكلّ منهما قيمته الخاصة، فالعقارات بالتخصيص هي في الأصل منقولات رصدت لخدمة عقارات بطبيعتها مثل الآلات الزراعية على الأراضي الفلاحية، هذا تماشيا مع المبدأ الذي صيغ به الحكم القانوني المنصوص عليه ضمن المادة 13 من ق ت

¹ زين العابدين بن ناصر ، المالية العامة و التشريع الضريبي ، ب ط، دار وحدان للطباعة و النشر ، مصر ، 1974 ، ص 194.

بحيث تخضع عملية البيع في العقارات إلى حق تسجيل يقدر ب 5% بنص المادة 252 من نفس القانون المذكور أعلاه¹، وتخضع عملية البيع في المنقول إلى حق تسجيل يقدر ب 2,5 بنص المادة 262 من نفس القانون.² والنتيجة التي نخلص إليها أنّ الوعاء تحدّد قيمته بناء على التصريح المباشر به من أطراف العقد أثناء تحريره أمام الموثق، كما يجب أن لا يفوق هذا الثمن المعبر عنه قيمة الثمن الحقيقي للعقار، فالقانون قد ترك أساساً مجمل تقديره لأصحابه، غير أنّه تدخّل قبلها حينما عدّل أسسه، وبعدياً حينما أعطى لإدارة التسجيل حق إعادة تقييم المبلغ، وحكم ممارسة الرقابة اللاحقة التي تسمح لها سواء من خلال المعاينات الميدانية، أو من خلال تفحص الوثائق وغيرها من وسائل التحقيق للتأكد من صحة التقديرات المصرّح بها، يجب الإشارة إلى أن سلطة إعادة تقييم الثمن الذي منحه المشرع للإدارة فهذه السلطة ليست سلطة اختيارية تمارسها الإدارة الجبائية بإرادتها بل هي إلزامية وإجبارية عليها، ويقع عبء إثبات سوء التقدير عليها، سواء وقع ذلك في حق العقد، أو الطبيعة القانونية للاتفاق، الطبيعة القانونية للملك المحوّل، أو كفيات التعاقد لاحظ في ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الإدارة الجبائية تملك سلطة تقديرية واسعة في إعادة تقييم المبلغ وتحديد النقص المفترض وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 38 مكرر 2 من ق إ ج بقولها: " إذا كان الثمن أو التقدير، الذي أعتمد كأساس لتحصيل الرسم النسبي أو التصاعدي، يقل عن القيمة التجارية للأموال المنقولة أو المبنية ، تستطيع الإدارة الجبائية أن تقدّر أو تعيد تقدير هذه الأموال بالنسبة لجميع العقود أو التصريحات...³، وبالتالي في حالة ما إذا اكتشفت الإدارة وجود عدم كفاية في الثمن المصرّح به أو عدم ضبطه أو وجود تضارب في التصريحات تلجأ إلى استعمال معيار القيمة التجارية الحقيقية للعقار، كأداة تستعمل لإعادة التقييم ولقد جاء توضيح هذا المعيار حسبما شرحه المنشور الصادر عن المديرية العامة للضرائب رقم 182 بتاريخ 2000/12/09 والذي موضوعه "مراقبة أسعار المعاملات العقارية"، فقد عرّف هذا المنشور القيمة التجارية كما يلي: " سعر الملك المستخلص بعد تفاوض لضبطه حسب حال السوق، وهي التي تمثل الأساس القانوني لتصفية الحقوق المستحقة على التحويلات بمقابل أو بدون مقابل حينما تفوق السعر المعبر عنه من أطراف العقد." وبالنتيجة فالقيمة التجارية هي إذن ذلك السعر المحصّل من التوازن الحاصل بين الطلب والعرض آليتي السوق في لحظة زمنية معينة حسب المعطيات التي تتحكم في ذلك.

¹راجع المادة 252 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل ، المرجع السابق .

²راجع المادة 262 الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل ، نفس المرجع.

³أنظر المادة 38 مكرر 3 من ق إ ج، بموجب المادة رقم 20 من قانون 13/10 المؤرخ في 2010/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 ، الج 1 الر لل ج الد الش الع 80.

يجوز للإدارة الجبائية بمقتضى القانون اتخاذ مقرر ممارسة حق الشفعة على العقار المراد بيعه مستندة في ذلك أساسا على عدم كفاية الثمن المصرح به هو شرط أساسي لممارسة حق الشفعة. ومنه سنتناول في المطلب الثاني مفهوم الشفعة الممارسة في إطار قانون التسجيل، فنحدّد طبيعة الشفعة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتطرق إلى شروط ممارستها، في الفرع الثالث سنتحدث عن إجراءاتها، وأخيرا في الفرع الرابع سنبيّن الآثار المترتبة عليها.

المطلب الثاني: الشفعة الممارسة في إطار قانون التسجيل

نبدأ أولا بتحديد طبيعة الشفعة في الفرع الأول ، ثم بعد ذلك نتقل لنتناول شروط ممارسة الشفعة في الفرع الثاني، أما بالنسبة للفرع الثالث نتعرض لإجراءات الشفعة.

الفرع الأول: تحديد طبيعة الشفعة

إنّ تأسيس حق الشفعة أملاه الحرص على استدراك كلّ محاولة للغش التي قد تؤثر على تحصيل حقوق التسجيل المستحقة على عمليات نقل الملكية بمقابل ومعالجة هذه الممارسات التي تجازف بمصالح الخزينة العمومية إذا لم يتم التدخل لوضع حدا لها في أسرع وقت.¹

وعليه من خلال الفقرة أعلاه يمكننا التساؤل عن طبيعة الشفعة التي تمارسها الدولة، هل هي إجبارية أم جوازية. فالشفعة هنا هي جوازية أو اختيارية في يد الدولة تمارسها بعدالة أي لا تترك معاملات وتطبقها على أخرى، وفق شروط قانونية معينة، فقد تقو الإدارة الجبائية بإعادة تقييم المبلغ المصرح به وهو فقط إجراء جوازي عندما تكتشف فرق كبير بين مبلغ المعاملة والمبلغ الحقيقي التجاري للعقار، سبق وأن أشرنا لهذا.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الشفعة

الأصل أنّ حق الشفعة²، يعني أن تنزع الإدارة بشكل غير مباشر الحق المحول إلى المشتري أو الذي انتقل إليه بموجب عقد البيع بعد أن تضيف له عشر المبلغ المصرح به في العقد وهو يمارس تحديدا على العقارات أو الحقوق العينية أو... على العقار كلّه أو جزء منه، وأنّ هذا الحق ليس مطلقا بل له شروط معينة نذكر منها:

- لا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا في الحالات التي يكون فيها التصريح بالثمن غير كاف أو تم الاتفاق على تخفيضه بما لا يدع مجالاً للشك، وكذا على الأملاك التي تكون قيمتها كبيرة نسبيا، والتي يتم انتقاؤها على أساس معايير موضوعية مثل:

¹أنظر المنشور الوزاري رقم 01 الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 12-08-2009، ممارسة حق الشفعة للدولة ، ص 02.

²آسيا دوة ، خالد رمول ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011، ص 100.

✓ مبلغ القيمة المعاد تقديرها الذي يجب أن يكون مساويا أو يفوق أربعة ملايين دينار جزائري) 4000.000 (دج) بالنسبة للعقارات.

✓ الفرق بين القيمة المصرح بها و المعاد تقديرها الذي يجب أن يزيد على 50 % من القيمة المصرح بها.¹

- أن تمارس الشفعة على المعاملات التي تكون بمقابل على نقل ملكية العقارات ، باستثناء الأوعية المسجلة في التحويلات بدون مقابل، المبادلات، و المزادات الجبرية و الرضائية.
- أن تكون الشفعة محدّدة بمدة، بحيث إذا ما لم تقم الإدارة بممارستها خلال عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح لا يمنح لها أي مهلة أو تمديد.

الفرع الثالث: إجراءات الشفعة

حدّد المنشور الوزاري سالف الذكر جملة الإجراءات التي على الإدارة اتخاذها من أجل ممارسة وتكريس حق الشفعة والتي نوردتها كما يلي:

يجب على مصالح التسجيل، أولا القيام بعملية إحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحا، وهذا من خلال العقود التي تقدم لإجراءات التسجيل.

- تكوين الملفات وفي هذه الحالة يحدد لكل حالة ملف يضبط الوثائق والمعلومات الدقيقة حول محل الشفعة، فإن كان عقارا يحدد بدقة موقعه، طبيعته ومساحته ، يذكر كذلك في حالة إذا كان العقار جماعي أو فردي، المبلغ المصرّح به أثناء البيع، التقييم المنجز من قبل المصالح على أساس القيمة النقدية الحقيقية للمال، مبلغ عدم الكفاية.

- بمجرد تكوين الملفات ترسل إلى المدير الولائي للضرائب، مع الإشارة إن كانت الملاحظة قد تمت من قبل مفتش تسجيل غير مختص بحول الحالة أولا إلى المفتش المختص وهذا الأخير هو الذي يقوم بتكوين الملفات وإرسالها إلى المدير الولائي.²

- بعد دراسة الملفات المحصاة المحوّلة إليه، يقرر مدير الضرائب في شأن الأموال التي يجب إخضاعها لحق الشفعة ، في أجل أقصاه شهرين، بدءا من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية التسجيل.

¹راجع المنشور الوزاري لوزير المالية ، المرجع السابق ، ص03 .

²أنظر المنشور الوزاري لوزير المالية ، نفس المرجع، ص 03 .

- يتوجب على مدير الضرائب السهر بدقة على إتمام هذه الإجراءات وفي الآجال المحددة من أجل تفادي نسيان أي ملف من الملفات المحتمل أن تكون موضوع ممارسة حق الشفعة، وهذا ما قد يلحق أضرارا معتبرة بالموضوعية والعدالة التي يجب أن تتميز بصفة دائمة، ممارسة هذا الحق، الذي قد يصبح غير عادل إن لم يكن تطبيقه شاملا.
- إن مصالح التسجيل التي تقوم بتسجيل عملية نقل الملكية الخاضع موضوعها لحق الشفعة، والتي يكون وعاءها المادي خارج اختصاصها الإقليمي، ملزمة بإرسال المعلومات المعتادة، في أجل لا يتعدى عشرة أيا، لفتشية التسجيل المختصة إقليميا، للقيام بالإجراءات اللازمة بالشفعة.
- إدارة الضرائب لها مهلة سنة يبدأ احتسابها من يوم تسجيل العقد المشوب بعدم كفاية ثمن البيع، لتبليغ ذوي الحقوق بقرار ممارسة حق الشفعة، ولا يمكن توقيف هذه المهلة أو تمديدتها.
- يترتب على ذلك، وجوب إتمام الإجراءات المذكورة أعلاه في مدة سنة لتجنب بطلان العملية (سقوطها) والتي تؤول نتائجها إلى المسؤولية الشخصية للأعوان المعنيين.¹
- بعد قرار بممارسة حق الشفعة، يقوم المدير الولائي بإصدار مقرر بذلك يحدد فيه العقد الذي كرس المعاملة محل الشفعة، ثم يضيف للمشتري 10 % إضافة على المبلغ المصرح به في هذا العقد.
- يبلغ هذا المقرر للمشتري أو لذوي الحقوق عن طريق كتابة الضبط (المحضر القضائي) أو رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، مرسله من قبل مدير الضرائب.
- يكلف المدير الولائي لأملاك الدولة المختص إقليميا بصفته موثق الدولة، من أجل تحرير عقد ملكية المال المشفوع لفائدة الدولة ، على أساس الملف الذي يرسل إليه من نظيره بإدارة الضرائب، ثم يقوم بشهر العقد لدى المحافظة العقارية المختصة، وعلى أساس عقد الملكية المحرر يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير أمر بالدفع أمر بدفع المبلغ المحدد لدى صندوق أمين خزينة الولاية المعني.
- بعد المراقبة اللازمة، يقوم هذا المحاسب بقبول دفع المبلغ، وهذا بتحويله للحساب رقم 011-321 " نفقات يتم تحويلها لأمين الخزينة الرئيسية، لحساب (p/c) شراء أملاك عقارية مشفوعة من طرف الدولة.¹

¹ أنظر المنشور الوزاري لوزير المالية ، المرجع السابق، ص 03.

يجب الإشارة إلى نقطة مهمّة أنّ حق الشفعة هنا يمارس طبقاً لمبادئ، محاربة التهرّب الضريبي و حمل الأشخاص على التصريح بالمبالغ الصحيحة دون إخفاء، لأنّ الدولة ليس هدفها منافسة الأفراد، كما أنّه بخصوص الأملاك التي يتحصّل عليها من هذه الوسيلة تدمج مباشرة ضمن الأملاك الخاصة للدولة.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة على ممارسة حق الشفعة

يترتب على ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة أثرتين ونتيجتين تكون لصالح الدولة، بحيث تنتقل الملكية من ذمة البائع إلى ذمة الدولة، وبالتالي تحلّ الدولة محلّ المشتري ويضم العقار ضمن أملاكها الخاصة، وهنا تكون صاحبة سلطة على هذا العقار تتصرّف به إما بالبيع أو تركه ضمن أملاكها الخاصة.

المبحث الثاني: ممارسة حق الشفعة على الأراضي الفلاحية

نبدأ أوّل شيء بتعريف الأراضي الفلاحية وذلك فينص المادة 4 من ق 25/90 المتضمن ت ع التي عرّفت الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بأنّها: "كلّ أرض تنتج بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر والحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله.²

و عليه فقد نصّت المادة 52 من ق ت ع، في فقرتها الأخيرة على أنّ تحديد حق الشفعة الممارس على التصرف العقاري الفلاحي أو على الأراضي الفلاحية، يكون تبعاً للترتيب المذكور في نص المادة 795 ق م، وهذا عكس ما هو مقرر بالنسبة للأراضي العمرانية في هذه الحالة يكون سابقاً لهم، لذا نصّت عليه المادة 71 من ق ت ع في فقرتها الأخيرة وهذا يرجع إلى أنّ الأراضي العمرانية تعرف أكثر طلب وضغط عليها مقارنة بالأراضي الفلاحية.

إنّ الأراضي الفلاحية في المادة 23 من ق ت ع، تندرج تحت ثلاثة أصناف قانونية و ذلك حسب المادة 05 من نفس القانون، فيمكن أن تكون أراضي فلاحية ملك للخوادم أو أراضي وقفية أو أملاك وطنية وحسب قانون الأملاك الوطنية فإنّ الأراضي الفلاحية محلّ ممارسة الشفعة من طرف الدولة، هي تلك التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بنص المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية، كما أنّ ق 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 نظم كيفية استغلالها، غير أنّه نظراً للأهمية الاقتصادية والاجتماعية للأراضي الفلاحية، فإنّ المشرع و بغض النظر عن صنفها القانوني أعطى للدولة صلاحيات واسعة تمكنها من التّدخل بوسائل جديدة والتي تعتبر الشفعة أحد أهمها، بغية المحافظة على وجهتها الفلاحية بالدرجة الأولى، وتدعيم عمل الأرض، وحماية قابلية استغلال المستثمرات الفلاحية المعرضة لتهديد البناءات التحتية أثناء إنجاز الأشغال العامة بسبب غياب الرقابة من طرف المعنيين

¹ كذلك أنظر المنشور الوزاري لوزير المالية، المرجع السابق، ص 03.

² أنظر المادة 4 من ق 25/90، المرجع السابق.

ومنحها لأشخاص لا علاقة لهم بالفلاحة، وضمان استغلالها استغلالاً أمثل وعدم تركها بوراً، أو التعامل فيها بشكل يقلص من إنتاجها وذلك تحت طائلة توقيع جزاءات تذهب إلى حدّ التجريد من الملكية، كما منع تحويلها عن وجهتها الفلاحية خارج الحالات التي نظّمها قانون التهيئة والتعمير.¹

وقد نظّم المشرع الشفعة وفق شروط قانونية دقيقة لمجرّد توافر أحدها تبادر الهيئة المؤهّلة قانوناً بممارسة الشفعة باسم الدولة و لحسابها، و بغض النظر عن الأهمية الاقتصادية و الاجتماعية للأراضي الفلاحية ، و منه سنتناول بالشرح في المطلب الأول شروط ممارسة حق الشفعة على العقار الفلاحي.

المطلب الأول: شروط ممارسة حق الشفعة على العقار الفلاحي

قبل التطرق لشروط ممارسة حق الشفعة في العقار الفلاحي، يجب أولاً التطرّق إلى نوع العقار الفلاحي الذي يمكن أن يكون محلاً لهذه الشفعة.

الفرع الأول: محل الشفعة بالنسبة للعقار الفلاحي

يمكن أن يكون العقار الفلاحي موضوع ممارسة حق الشفعة عقاراً غير مبني بمعنى أرض فضاء، كما يمكن أن يكون عقار مبني، لكن قبل الحديث عن ذلك يجب أن نحدّد تعريف العقار الفلاحي الذي تمارس عليه الدولة حق الشفعة، فالعقار الفلاحي الذي يكون محلّ ممارسة حق الشفعة الإدارية هو الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة بالدولة ويقصد بذلك المستثمرات الفلاحية وتخضع هذه المستثمرات لقانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة .
وعليه فالعقار الذي ترد عليه الشفعة الإدارية قد يكون مبنياً وقد يكون غير مبني وسنبيّن هذا فيما يلي:

¹ ليلي زروقي و عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، ب ط، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 177.

² أنظر ق 03/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق ل 15 غشت 2010 يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الج الر للج الج الد الش الع 46 لسنة 2010.

أولاً: الأراضي غير المبنية

وهي التي تمثل الأرض الفضاء بحيث تكون عقار بامتياز و يتعلّق الأمر بالأرض الصالحة للزراعة، ونقصد بها كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان نوعها أو طبيعتها، ويستثنى منها كل أرض تم تغيير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها، حتى وإن استمرّ استغلالها في الفلاحة، ومنه لا يمكن استعمال حق الشفعة في التصرف في:

- كل أرض تم تغيير طبيعتها الفلاحية قبل التصرف فيها حتى وإن استمرّ استغلالها في الفلاحة وعادة ما تكون أراضي متواجدة على أطراف المناطق الحضرية والتعمير على أن يتم اعتمادها في أدوات التهيئة على اعتبارها أراضي قابلة للتعمير على الأمد المتوسط أو الطويل.¹
- كل أرض مستغلة لاستعمالها كمساحة غابية.
- كل أرض مخصصة بهدف استغلالها للمناجم والمقالع.

ثانياً: الأراضي المبنية

بالنسبة للأراضي المبنية المقصود بها تلك المباني أو المنشآت المتواجدة فوق المستثمرة سواء بقصد السكن أو بقصد استعمالها للتخزين كالمستودعات والمخازن مثلاً، وكذا كل منشأة رصدت لخدمة المستثمرة الفلاحية والتي يكون لها دور كبير في استغلالها.

وعليه فإذا عرضت المستثمرة الفلاحية كاملة للبيع، في هذه الحالة لا مجال للتمييز بين الأرض المبنية والأرض غير المبنية على النحو الذي سبق.

فالدولة تمارس حقها في الشفعة على كامل المستثمرة الفلاحية، أما إذا تمّ عرض المباني للبيع منفصلة عن الأرض غير المبنية، في هذه الحالة يمكن للدولة أن تشفع في كل التجهيزات المعروضة للبيع، على عكس تلك المباني المخصصة للسكن والتي يكون التصرف فيها حرّاً إذا تمّ عرضها للبيع منفردة، و بالتالي فلا يجوز استعمال حق الشفعة فيه.²

¹ محمد فاروق مسعي، الشفعة في قانون التوجيه العقاري 90-25، مذكرة مقدمة لاستكمال نيل شهادة ماستر أكاديمي كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة غارداية- جامعة عمار ثلجي- الأغواط، 2015/2014، ص 18.

² اسماعين شامية، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 153.

الفرع الثاني: شروط الشفعة في العقار الفلاحي

إنّ الشفعة كأحد أهم الوسائل القانونية الممنوحة للدولة بغية المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض، نظّمها المشرع وفق شروط قانونية دقيقة، والتي منّها ما يتعلّق بالهدف المتّبع وأخرى بالعقار والتصرف المشفوع فيهما، وشروط متعلقة بالهيئة المخولة قانوناً بممارسة الشفعة للدولة باسمها ولحسابها وهي شروط نحلّها فيما يأتي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالهدف

إنّ غاية المشرع من وراء إنشاء حق الشفعة للدولة و استعمالها في السوق العقارية الفلاحية وجوباً، إلى جملة من الأهداف المقررة قانوناً، وإلّا شاب قرارها عيب الغاية وتعرّض لظعن وهذه الأهداف نجملها في النقاط الآتية:

1. تدعيم عمل الأرض وذلك بمنح فرصة لفئة الشباب الفلاحين الذين نزعت منهم ملكيتهم، من أجل اكتساب الأراضي الزراعية، وكذا لفائدة المستثمر المستأجر في حال بيع الأرض التي يستثمرها.
2. السعي لحماية الأراضي والمستثمرات الفلاحية، من خطر تّوسع المنشآت القاعدية والزحف العمراني على الأراضي الفلاحية، و من عملية تقسيمها وتجزئتها.
3. المحافظة على هذا النوع من الأراضي نتيجة للوظيفة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بالعقار الفلاحي، وللمحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض، أكدّت المادة 36 من ق ت ع على أنّ القانون هو الذي يرخص بتحويل أي أرض فلاحية خصبة أو خصبة جداً، ويحدّد القدرة التقنيّة أو الماليّة لهذا التحويل، كوّن الأرض الزراعيّة ثروة مستقلّة وهامة لا يهددها الاستنفاد المحتوم، مثل الثروات المعدنية، ولا تكون عرضة للتقادم الذي تتعرض له الصناعة التي يتحتم عليها ملاحقة التطوّر التكنولوجي على الدوام، إذ تعد الزراعة إحدى قواعد النمو الاقتصادي في البلاد وعامة ذو أهمية كبرى في التقدّم الاجتماعي.¹
4. محاربة المضاربة في سوق الأراضي الفلاحية، وكذا المحافظة على المناطق ذات الطابع الحساس و ما يوجد على ضفافها من غابات و حضائر طبيعية.
5. حماية قابلية استغلال المستثمرات الفلاحية المعرّضة لتهديد توسيع البنايات التحتية أثناء إنجاز الأشغال العامّة²، بسبب غياب الرقابة من طرف المعنيين، إذ منحت لأشخاص لا علاقة لهم بالفلاحة، وأصبحت هذه الأرض الطيبة محل أطماع واختلاسات تعسفيّة لفائدة عمران زاحف أو لإنشاء مناطق مخصصة لنشاطات صناعية وسياحية أو لبناء سكنات اجتماعيّة.

¹ بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 9.

² اسماعين شامية، المرجع السابق، ص 103.

6. توسيع وتحسين قدرة المستثمرات الفلاحية بما يتماشى مع التطور في طرق الاستغلال.

7. حماية وصون الأراضي الفلاحية العائلية، والمحافظة على طابعها.

وهذه عموماً جملة الأهداف التي تبني عليها إلزاماً هدف ممارسة الشفعة من طرف الدولة في العقار ذي الطابع الفلاحي، في إطار القرار الذي تصدره الهيئة المخولة قانوناً بذلك.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقار المشفوع فيه

قسّم المشرّع العقار الفلاحي المطلوب ممارسة حق الشفعة عليه من طرف الدولة إلى ثلاثة أشكال، على التوالي هي: الأرض الفلاحية الفضاء، المستثمرة الفلاحية، وحق الامتياز نوضحها في فروع هذا المطلب.

1) الأرض الفلاحية الفضاء

المقصود بالأرض الفضاء، هي كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي، مهما كان صنفها أو طبيعتها هذا قد أشرنا إليه سابقاً، وهذا كي نميز بينها وبين أرض فلاحية يبني عليها.

أما بالنسبة للأراضي الفلاحية سبق وأنأشرنا إلى تعريفها في الفقرة أعلاه وذلك بموجب ق ت ع 25/90 المعدل والمتّم في المادة 04 منه، فالأراضي الفلاحية تصنّف تبعاً لضوابط علم التربة، والانحدار، والمناخ والسقي إلى ثلاثة أصناف هي:

أ- الأراضي الفلاحية الخصبة جداً

يتميز هذا الصنف من الأراضي بطاقتها الإنتاجية العالية وهي الأراضي العميقة الحسنة التربة المسقية أو القابلة للسقي.¹

ب- الأراضي الفلاحية الخصبة

بالنسبة لهذا الصنف يقصد بها الأراضي المتوسطة العمق، المسقية أو القابلة للسقي، أو يقصد بها الأراضي الحسنة العمق غير المسقية، تقع في مناطق رطبة أو شبه رطبة، ولا تحتوي على أي عوائق طبوغرافية.

¹ راجع المادة 06 من ق ت ع 25/90، المرجع السابق.

ج-الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب

يشمل هذا الصنف من الأراضي ما يلي:

- الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية، و في العمق و رسوخها كبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة.
- الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في طبوغرافية.

د-الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب

هي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار، والعمق والملوحة، والبنية والانجراف.

(2)المستثمرة الفلاحية

المادة الثالثة من ق 19/87¹ المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية، التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، على أنّ الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة تتكون في شكل مستثمرات فلاحية متجانسة، تتطابق مساحتها مع عدد المنتجين الذين تتألف منهم الجماعة وقدراتهم على العمل، ومع مناهج الإنتاج المتوفرة وقدرات الأراضي، والهدف من تكريس مبدأ الاستغلال الجماعي للأراضي، هو المحافظة على الأراضي المتخصصة في إنتاج بعض المحاصيل الزراعية الهامة مثلا القمح والشعير..

والمستثمرة الفلاحية هي مصطلح اقتصادي تعني وحدة ترايبية مسيرة ومستغلة طيلة السنة من طرف شخص أو مجموعة أشخاص، تنظم وسائل الإنتاج وذلك لخدمة الإنتاج الفلاحي ومن الناحية القانونية تعرف المستثمرة الفلاحية وذلك بموجب نص المادة 46 من ق رقم 16/08 المؤرخ في 03 أوت سنة 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي نصت على: " المستثمرة الفلاحية وحدة إنتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة ومن مجموع

أنظر المادة 03 من ق 19/87 ، المرجع السابق.¹

قطعان المواشي والدواجن والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة - وكذا القيم غير المادية بما فيها العادات المحلية".¹

وما يمكن استنتاجه من نص هذه المادة أنّ المشرع لم يتطرق لتعريف المستثمرة الفلاحية وإنما تطرق لها من حيث تشكيلها و عليه فالمستثمرة الفلاحية تكون ملكا للشخص أو الأشخاص المستغلين لها، ويصبح لها وجود قانوني عند نشر العقد الإداري في سجل الحفظ العقاري، وبالتالي تخضع للأحكام الأساسية المحددة في المواد من 13 إلى 39 من ق 19/87 السالف الذكر، وكذا لأحكام القانون المدني، فقد اعتبر المشرع أنّ الجماعة المكوّنة للمستثمرة الفلاحية الجماعة شركة أشخاص مدنية، لأنّ العمل الذي يقوم به المستفيدون، لا يعد عملا تجاريا بل هو عمل مدني يطغى عليه الاعتبار الشخصي.

3) حق الامتياز

لتعريف حق الامتياز نرجع أولا على تعريف الفقهاء له، ثمّ التعريف القانوني للمشرع لهذا العقد.

أ- التعريف الفقهي لعقد الامتياز

هو عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاه من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا على الشروط التي يتضمنها عقد الامتياز.²

ب- التعريف القانوني لعقد الامتياز

حق الامتياز هو مصطلح بديل لحق الانتفاع الدائم، أو اللفظ المرادف له، ولقد عرّف المشرع الجزائري عقد الامتياز الواقع على الأراضي الفلاحية الخاصة التابعة للدولة، من خلال المادة 4 من ق 03/10 المحدد لكيفيات وشروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة حيث نصت على ما يلي: " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص - المستثمر صاحب الامتياز - حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على

¹ أنظر المادة 46 من قانون 16/08 المؤرخ في 2008/08/03، المتضمن التوجيه الفلاحي، الج الر للج الد الش الع 46 لسنة 2008. ² سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 106.

دُفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.

من خلال هذا التعريف القانوني يتضح لنا ما يلي:

1. أنّ المشرع الجزائري حدد لنا تسمية المستفيد من الامتياز بحيث أعطاه اسم المستثمر صاحب الامتياز (عرفت المادة 47 من ق 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي للمستثمر كما يلي: " هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا فلاحيا كما هو محدد في أحكام المادة 45 من نفس القانون، ويشارك في تسيير المستثمرة وسيستفيد من أرباحها ويتحمل الخسائر التي تترتب عن ذلك.") ، وهذا ما يدل على مواكبة المشرع للتطورات الاقتصادية ومحاوله منه النهوض بالتنمية الاقتصادية الشاملة و هذا يفتح المجال أمامه من أجل عصنة وسائل الإنتاج و تشجيعه على الاستثمار في القطاع الفلاحي.
 2. مدّة استغلال الأراضي الفلاحية محدّد ب 40 سنة قابلة للتجديد في ق 03/10، وهذا عكس ما كان في ق 19/87 الذي كان يقوم على نظام حق الانتفاع الدائم.
 3. أيضا ما يمكن ملاحظته هو أنّ المشرع الجزائري منح حق الامتياز استغلال الأراضي الفلاحية للأشخاص الطبيعية والمعنوية ذوي الجنسية الجزائرية وذلك طبقا لنص المادة 19 من ق 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي. (تنص المادة 19 على: " يحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقه ببيئات ومؤسسات عمومية لإنجاز المهام المسندة إليها عن طريق التنظيم).¹
- إنّ حق الامتياز المنصوص عليه في ق 03/10 أعلاه، بمنح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية كما تمارس الدولة الشفعة في حق الامتياز في حالتين نذكرهما كما يلي:

1. يمكن التنازل عن هذا الحق (حق الامتياز) بعوض أو بدون عوض من طرف أحد المستفيدين.
2. لإسقاط حق الامتياز من المستفيد أو المستفيدين.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالتصرّف

نتطرّق إلى الشّروط المتعلقة بالتّصرّف في شكل عناصر كالتّالي:

¹ أطلع على المادة 19 من ق 16/08، المرجع السابق.

1- عدم الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية

في الحقيقة لم يعرف المشرع الجزائري عدم الاستغلال لكن من خلال استقراءنا لنص المادتين 48 و 49 من ق ت ع يمكن أن نستشف منهما خمسة معايير تدلنا على مفهومه:

المعيار الأول: إنّ عدم الاستغلال يجب أن يكون فعليا، ذلك أنّ واجب استغلال الأراضي الفلاحية هو بذاته فعليا، لكن نتساءل بالنسبة لهذا المعيار حول الحالة التي يتحقق فيها عدم الاستغلال، هل هي حالة الانعدام الكلي للزراعة أم نكتفي بزراعة جزئية وغير كافية؟، فمن المعلوم أنّ تقدير عدم الاستغلال يجب أن يأخذ فيه بعين الاعتبار طبيعة الأرض و موقعها وكذا العوامل المناخية و الفلاحية.¹

المعيار الثاني: عدم الاستغلال يعني كافة الأراضي الفلاحية دون التمييز بين أصنافها و أهمية الاستغلال فيها، فالتصوص القانونية لا تميز ولا تأخذ بعين الاعتبار مساحة الأرض المستغلة والوسائل المستعملة، وعليه يمكن القول بأنّ المزارع الصغيرة العائلية التي يخدمها أصحابها لحاجياتهم الشخصية معنية بهذا المفهوم.²

المعيار الثالث: يدخل ضمن ما يسمى بالاستغلال وبالاستعمال غير الفلاحي للأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، يعني هذا أن تستغل الأرض الفلاحية لغير هدفها.

المعيار الرابع: إنّ عدم الاستغلال مرتبط بالمدّة، بحيث إذا استمرّ فعليا، طيلة موسمين فلاحيين متتاليين وذلك بصريح نص المادة 49 من ق 25/90 المذكور، التي تنص على أنه: " تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنّها لم تستغل فلاحيا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل."

يعني ذلك أنّ كل أرض فلاحية لم يتم استغلالها فلاحيا على أن يثبت ذلك بصفة علانية وهذا مدة موسمين متتبعين كحد أدنى لا تعتبر في نظر هذا القانون مستثمرة فلاحية، وكذا الأمر مرتبط بخصوبة الأرض المعنية، وأيضا العوامل الفلاحية والطبيعية للمنطقة.

فعبء إثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية يقع على عاتق هيئة معتمدة خاصة يحدد تكوينها، وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم.

¹أنظر المادة 2/48 من ق ت ع 25/90، المرجع السابق.

²راجع المادة 49 من نفس القانون.

بحيث تقوم هذه الهيئة، بإثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، وتعد بذلك محضرا ترفعه إلى كل من وزير الفلاحة، والوالي المختص إقليميا، كما توجه اعدارا للمالك أو لصاحب الحق العيني العقاري أو الحائز، تبّنه إلى وجوب مباشرة استغلال الأرض الفلاحية التابعة له خلال مهلة لا تتعدى في جميع الأحوال مدة ستة (6) أشهر بموجب رسالة مضمّنة موصى عليها مع وصل استلام، فإذا انقضى الأجل الممنوح ولم يمتثل المعني إلى الاعذار يعذر مرّة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة مع تبيان الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض، أما في حالة ما إذا بقيت الأرض الفلاحية غير مستثمرة رغم انقضاء هذا الأجل تقوم الهيئة بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق الإجراءات والتدابير المقررة وفقا لأحكام المادة 51 من ق ت ع.

ولكوّن الديوان الوطني محوّل له بتطبيق التنظيم العقاري وتنفيذ السياسة العقارية الفلاحية فهو الذي يقدر الجزاءات المترتبة عن عدم الاستغلال، إمّا:

- بوضع الأرض حيز الاستثمار لحساب و على نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.¹
- عرض الأرض للتأجير، وفي كلتا الحالتين يتصوّر أن يكون فيها المالك لأسباب قاهرة أدّت إلى عجزه
- عجزا مؤقتا، عن استغلال الأرض الفلاحية المعنية.
- بيع الأرض في حالة ما إذا صنفت ضمن الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة، ومنه يجوز للهيئة العمومية المؤهلة بممارسة حق الشفعة ويتجلى ذلك في شراء هذه الأراضي تبعا للترتيب المحدد في المادة 798 من الأمر 58/75، المذكور سابقا.

المعيار الخامس:

نصّ المشرّع في المادة 48 من ق ت ع، على أنّ المستغل للأرض الفلاحية هو بمثابة " مدين " بالالتزام باستغلالها، ويكون متعسفا في استعمال الحق في حالة إخلاله بهذا الالتزام، وهذا نظرا إلى الأهمية الاقتصادية والوظيفية

1 أسماء نخنوبي، بحث حول الإطار القانوني الجزائري لممارسة الشفعة في العقار الفلاحي، حمل من موقع platform.almanhal.com، يوم 2018/04/14 على الساعة 18:00، ص 14.

الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، كما يشكّل في هذا الإطار الاستثمار الفعلي سواء كان مباشراً أو غير مباشر واجبا على كل مالك لحقوق عينية عقارية أو حائزاً لها، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

وإذا عدنا للقواعد العامة للقانون المدني وطبقنا لنص المادة 41 منه فإنّ حالات التعسف في استعمال الحق تتلخص في ثلاثة نقاط أساسية وهي على التوالي:

- إذا وقع بقصد إضرار الغير.
- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وقانون التوجيه العقاري بتقريره في المادة 148¹ منه بأنّ - عدم الاستثمار الفعلي للأرض - تعسفاً في استعمال الحق، فالمشرع وقع على كل مالك الحقوق العينية العقارية أو حائزها أو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الحياة، واجب استغلال الأراضي الفلاحية.

فإذا لم يتم المستغل للأراضي الفلاحية بواجبه كما تمليه عليه خصوصية الأرض الفلاحية فهو يؤثر بفعله سلباً على المجتمع عامة وعلى الاقتصاد الوطني خاصّة، لهذا عدّ متعسفاً في استعمال حقه.

إنّ وجوب استثمار الأراضي الذي يعد من أهم نتائج قانون التوجيه العقاري وتكريس الوظيفة الاجتماعية للملكية هو على عاتق كل حائز للأراضي الفلاحية التزام استثمارها، وبعدّ هذا الالتزام بيان الانتقال من مفهوم ملكية الاستعمال إلى مفهوم الملكية كوسيلة إنتاج.²

غير أنّ مفهوم الاستثمار ينبغي أن ينفصل عن الملكية مادام المفهوم الاقتصادي للعلاقة بالأرض بضرورة عدم الأخذ في الحسبان إلاّ المنتج وليس حائز الرأسمال العقاري وتيرة الإنتاج الفلاحي.³

¹ أنظر المادة 48 من ق ت ع 25/90، المرجع السابق.

² بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظلّ القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - يوسف بن خدة - 2012/2011، ص 18.

³ أحمد رحمان، الإطار التشريعي والتنظيمي للمنظم للعقار وإشكالية تطهيره، مجلّة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد الرابع، ع.2، 1994 ص 11-12.

2- التصرف بعوض في المستثمرة الفلاحية

إنّ التصرفات التي يمكن أن تكون محل استعمال حق الشفعة من قبل الهيئة العمومية، هي تلك التي ترد على انتقال الملكية العقارية في الأراضي الفلاحية بعوض، أي بصفة عامة البيوع بمختلف أنواعها، وهي كافة التصرفات الناقلة للملكية العقارية في الأراضي الفلاحية بمقابل نقدي، حتّى ولو لم يتم تكييفها على أنّها عقد بيع من قبل الأطراف، ونذكر منها¹:

- البيع بالمساومة.
- التبادل سواء بدفع معدل المقايضة أولاً.
- بيع مقابل إيراد مدى الحياة.
- البيع بالمزاد العلني ما لم يكن القانون قد ألزم ذلك البيع.
- الرهينة أي وفاء عيني لدين.

إلاّ أنّه ثمة استثناءات على هذه القاعدة، فمن غير الممكن الاحتجاج بممارسة الشفعة في الحالات الآتية:

- بيع مقابل إيراد مدى الحياة، إذا كان المقابل يمثل كلّه، أو في جزئه الأكبر في خدمات عينية.
- تقديم العقار كحصّة في شركة.
- كلّ تصرف يتم على أساس التبرع، وتدخل في إطار هذا الحكم، كل من الهبة والقسمة.
- التنازل على ملكية الرقبة لصالح صاحب الانتفاع.

وزيادة على تلك الاستثناءات نضيف إليهم تلك المنصوص عليها في ق م في المادة 798 وهي :

- إذا تمّ البيع بين العائلة الواحدة بين الأصول و الفروع ، أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، و بين الأصهار إلى الدرجة الثانية.
- إذا كان القصد من البيع بناء للعبادة أو ملحق له.²

¹اسماعيلين شامية ، المرجع السابق ، ص 245.

²أنظر المادة 798 من ق م ، المرجع السابق.

3- التنازل عن حق الامتياز

الأصل أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرّف في حصته مادامت المستثمرة الفلاحية قائمة، لأنّه مرتبط بعقد جماعي ابتدائي قبل تكوين المستثمرة، كما أنّه قد اختير من طرف الجماعة للعمل معهم بناء على اعتبارات شخصية، ورغم ذلك فإنّ المشرع قد أجاز التنازل عن حق الامتياز بعوض أو بدون عوض، وأعطى للدولة صلاحية الحلول محلّ هذا المستفيد باستعمال حق الشفعة عليه، ولكن وفق شروط هي¹:

الشرط الأول: أن يتم التنازل للعمال في القطاع الفلاحي.

الشرط الثاني: أن ينال المتنازل له باستثناء الدولة والعاملين في المستثمرة الفلاحية الجماعية إرضاء بقية الأعضاء الآخرين مسبقاً، ويهدف هذا الشرط إلى تفادي النزاع الذي قد يحدث بين المستفيدين داخل المستثمرة، وذلك عند دخول شخص جديد غير مرغوب فيه.²

الشرط الثالث: يجب تحرير هذا التصرف في شكل رسمي يخضع لإجراءات التسجيل و الإشهار بنص المادة 34 من ق 19/87 المذكور آنفا .

4- إسقاط حق الامتياز

تمارس الدولة الشفعة في حق الامتياز، عند إسقاطه من المستفيدين منه، ويسقط حق الامتياز في حالة الإخلال بأحد الالتزامات القانونية المقررة لأصحاب حق الامتياز، وفقاً لما نص عليه كل من المرسوم التنفيذي رقم 51/89 المؤرخ في 1989/04/18 المتضمن كفاءات تطبيق المادة 29 من ق 19/87، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 الذي يحدّد كفاءات تطبيق المادة 28 من ق 19/87 أيضاً.

وعليه يعد محلاً بالتزامات المستثمر صاحب حق الامتياز في الحالات التالية:

1. كلّ مستثمر قام بتغيير وتحويل الوجهة الفلاحية للأراضي والأملاك السطحية.
2. عدم استغلال الأراضي والأملاك السطحية فترة سنة واحدة.
3. القيام بالتأجير من الباطن للأراضي أو الأملاك السطحية.

¹أسماء تخنوني، المرجع السابق، ص 17.

²أنظر نص المادة 25 من ق 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، المتضمن كفاءة ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، الج الر للج الد الش الع 54 لسنة 1987.

4. عدم دفع الإتاوة بعد مرور مدة سنتين متتاليتين.

فضلا على إسقاط صاحب حق الامتياز عنه هذا الحق، فإنه لا يسلم من العقوبات نتيجة إخلاله بالتزامات منصوص عليها على التوالي في المواد 26-27 و 28 من ق 03/10.¹

المطلب الثاني: الجهة المخوّل لها ممارسة حق الشفعة و إجراءاتها

نتناول في هذا المطلب الجهة المخوّل لها ممارسة حق الشفعة، حيث نقوم بتعريفها في الفرع الأول، ثمّ نتقل إلى الفرع الثاني و نتناول فيه إجراءات ممارسة حق الشفعة في العقار الفلاحي.

الفرع الأول: الجهة المخوّل لها ممارسة حق الشفعة

أولا نبدأ بالتعرف على الجهة المخوّل لها ممارسة حق الشفعة باسم الدولة، ثمّ نقوم بتحديد الطبيعة القانونية لهذه الجهة (ثانيا)، بعد ذلك إجراءاتها (ثالثا).

أولا: تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

نصت المادة 71 من ق ت ع على أنّ: " ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العامة بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتطبيق حق الشفعة المذكور على مصالح وهيئات عمومية معينة تحدّد عن طريق التنظيم."، كذلك بالنسبة للمادة 52 من نفس القانون التي نصت على أنّه يمكن للهيئة العمومية ممارسة حق الشفعة الادارية باسم وحساب الدولة و في هذا الإطار فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الذي نص في المادة 04 منه، اعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو أداة تابعة للدولة، بحيث يتصرّف لحسابها بهدف رسم وتنفيذ سياستها العقارية الفلاحية في البلاد ليتمكن من تحقيق الوظائف و المهام المنوطة به و تطبيقها على أرض الواقع.²

وتزوّد الدولة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن طريق التخصيص بالوسائل البشرية والمادية الضرورية لنشاطاته، وذلك بغية تحقيق أهدافه والقيام بمهامه.

¹راجع المواد 26-27-28 من ق 03/10 ، المرجع السابق.

²أنظر المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24 فيفري 1996 ، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المعدل و المتمم، الج الر لل ج الد الش الع 15 لسنة 96.

وعليه فإنه يعتبر صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة باسم الدولة ولحسابها، على جميع المعاملات العقارية وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 52 من ق 25/90 المذكور آنفا من شأن هذا الحكم بإبعاد الجماعات المحلية على السوق العقارية الفلاحية أو على الأقل عدم تحويلها أية سلطة أو وسيلة خاصة للتدخل فيها، رغم أن قانون التوجيه العقاري يؤكد على وجوب تمثيل الجماعات المحلية داخل الهيئة العمومية المكلفة بتنظيم العقار الفلاحي، أي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و بموجب نص المادة 62 من نفس القانون التي نصت على أنه: " يجب أن يكون لأجهزة إدارة الهيئات العمومية للتنظيم العقاري تمثيل متوازن يمكنها من المحافظة على مصالح الدولة والجماعات المحلية والمستثمرين الفلاحيين.¹

ثانيا: الطبيعة القانونية لديوان الوطني للأراضي الفلاحية

طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 87/96 المذكور أعلاه، يعدّ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، ويخضع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للقواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، ويعدّ تاجرا في علاقاته مع الغير، بحيث يوضع تحت تصرف وصاية الوزير المكلف بالفلاحة ويكون مقرّه في الجزائر العاصمة وهو ضابط السياسة العقارية الفلاحية ، وهو الأداة الأساسية لتنفيذ هذه السياسة.

وبممارسة الديوان مهام الخدمة العمومية، طبقا لدفتر شروط تبعات الخدمة العمومية، ففي إطار نشاطاته الخاصة، يمكن للديوان أن يقتني لأي مستثمرة أو أرض فلاحية أو ذات نشاط فلاحي، تستند تهيئتها، أو تميمها أو استصلاحها عن طريق التعاقد أما في إطار تنفيذ السياسة الوطنية العقارية الفلاحية، يجب أن تساهم النشاطات المحددة في دفتر الشروط في الاستعمال الأمثل للأموال الفلاحية الوطنية، والحفاظ عليها مهما كان نظامها ومالكها.²

كما أنّ مشاريع النصوص التنظيمية تحتوي إدراج مهام جديدة للديوان وذلك نجد أنّ تعديلا لمرسوم قد شمل إيرادات الديوان بإضافة مساهمات الدولة له لقيامه الأمثل بوظيفته ضابط عقاري وباعتباره ضابطا ومنفذا للسياسة الوطنية العقارية الفلاحية وبما أنّه يمارس سلطات على الأراضي الفلاحية الخاصة، حمايتها عليها في إطار سياسة توجيه الاقتصاد، فإنه من الأولى أن تكون له سلطات موسّعة على الأراضي الفلاحية العمومية

¹ أنظر المواد 52-63-71 من ق ت ع 25/90 ، المرجع السابق.

² أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي ر 87/96 ، المرجع السابق ، و أنظر دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 87/96.

باعتباره ممثلاً لمالك الرقبة ، وبعد إعادة النظر في المرسوم المنشأ للديوان 87/96 بمقتضى المرسوم 39/09 قد وسّع هذه الصلاحيات خاصة إدراج مهام جديدة تتماشى وقواعد الإمرة الواردة في قانون التوجيه العقاري الفلاحي.

فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي تمّ تنصيبه في وقت قريب وذلك بموجب صدور تعليمة مشتركة رقم: 07 المؤرخة في 15 جويلية 2002 المتعلقة بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز الممنوح للمستفيدين في إطار قانون 19/87 والموقعة من طرف وزير الفلاحة ووزير المالية، فقد أعطى الديوان مهمة ذات أولوية في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، حيث تمّ تعديل المادة 05 من المرسوم 87/96 بأنه على الديوان دراسة طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة بالاتصال مع مصالح أملاك الدولة وبتفويض منها، كما أنّ أي بناء أو تهيئة على الأراضي الفلاحية يكون بناء على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره سلطة تقدير في مراعاة الناحية الاقتصادية للمستثمرة الفلاحية، ولا يمكن التنازل أو نقل حق الامتياز إلاّ بعد الحصول على رخصة الديوان الذي يمكنه في جميع حالات التنازل ممارسة رخصة الشفعة، والذي إن مارس هذه الرخصة يمكنه التنازل عن هذه الحقوق بالمزيدة أو التراضي وذلك باعتباره تاجرا في معاملاته مع الغير.¹

ومنه فالديوان الوطني مكلف في إطار مهامه على الخصوص بممارسة حق الشفعة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع في حال تحقق الشروط الموضحة سابقا.

الفرع الثاني: إجراءات ممارسة حق الشفعة العقاري الفلاحي

إنّ صدور حكم قضائي بإسقاط حقوق المستفيدين لعدم الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية أو بإسقاط حق الامتياز للإخلال بالالتزامات المفروضة على المستفيدين قانونا، أو عدم توفر شروط الاستفادة به، أو حتى التنازل عن حصّة صاحب حق الامتياز في المستثمرة الفلاحية وفقا للإجراءات والشكليات الموضحة آنفا، أو وفاة صاحب هذا الحق دون ترك وارث يتوفر على صفة المستفيد، أو كذلك التصرف بعوض الصادر عن صاحب الحق، وكل تلك هي شروط وأسباب، ومجرد توفر أحدها، أو صدور حكم قضائي بها، فإنّه على مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية القيام بإجراءات ممارسة الشفعة باسم وحساب الدولة.

¹ خالد جبروني ، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، فرع العقاري ، جامعة الجزائر الأولى ، 2012 ، ص 107-108.

رغم غياب النصّ التطبيقي المحدّد لإجراءات الشفعة الممارسة من قبل الدولة والجماعات المحلية، وباحترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، فإنّه يتعيّن على الشخص المعنوي إتباع المراحل التالية في ممارسة الشفعة¹، تبدأ أولاً بالتصريح بنية التصرف، ثمّ موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف ثانياً.

أولاً: التصريح بنية التصرف

يكون كلّ من البائع و المشتري أو المتنازل والمتنازل له، المتصرفون في العقار الفلاحي محل الشفعة عموماً، ملزمون قبل إتمام تصرفاتهما في شكل عقد نهائي رسمي بالتصريح على نيتهما بالتعاقد للديوان الوطني للأراضي الفلاحية مبدئياً، وفي غياب نص قانوني واضح يحدّد إجراءات ذلك، وقد أشرنا إلى هذا في الفقرة أعلاه، يكون من الأفضل كما جاءت به التعليمات الوزارية المشتركة ر 207² أن يتم التصريح المذكور في شكل محرّر رسمي على أن يتكفل الموثق بتحريره و تبليغه لمدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، فقد نصّت المادة 09 من المرسوم المتعلّق بممارسة حق الشفعة من طرف الدولة عن مشتملات رسالة الإخطار هذه وهي:

- بيان كاف للأموال والحقوق العينية العقارية لحقوق الشفعة.
- بيان الثمن واسم كلّ من البائع و المشتري ولقبهما وموطنهما ومهنتهما.
- عقد الملكية أو وثيقة أخرى تقوم مقامها مرفوقة بشهادة كشف من المحافظة العقارية.
- قيمة الحصص المعتمّدة من قبل المالكين على الشيوع أو قيمة الحق العيني العقاري إذا تعلّق الأرض بمستثمرة فلاحية فردية.

إنّ هذا التصريح المذكور يفسّر من الناحية القانونية بأنّه إيجاب للتعاقد، ومنه نرى أن يتكفل القانون بتحديد الأجل الممنوح للهيئة من أجل الردّ على ذلك العرض وهذا حماية للطرفين الأصليين في العقد المزمع إبرامه، وبالمقابل تنصّ المادة 16 من مشروع المرسوم المذكور أعلاه على أنّه عندما تقرّر الهيئة العمومية المؤهلة تملك الأملاك العقارية والحقوق العقارية الموضوعة للبيع فإنّ المعاملة يجب أن تتم تحت طائلة البطلان في مهلة لا تتجاوز 3 أشهر، وذلك ابتداءً من تاريخ إخطار الموثق عن موافقتهما لاستكمال إجراءات البيع مع الإشارة إلى

¹اسماعيل شامية، المرجع السابق، ص 251.

²أنظر التعليمات الوزارية المشتركة ر 07.

أنّ التعليمات الوزارية المشتركة ر 07 قد حددت المهلة بشهر واحد وبالتالي يمكن تقدير ذلك بشهرين على الأقل أو ثلاثة أشهر على الأكثر.

كم نجد المادة 799 من ق م نصّت على أنّه من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل 30 يوما ويزاد على هذا الأجل مدّة المسافة إن تطلّب الأمر ذلك.¹

ثانيا: موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف

بعد أن يصرّح كلّ من البائع و المشتري عن نيتهما في التصرف في العقار، إلى الهيئة المعنية يتعيّن على هذه الأخيرة إعلان رغبتهما في الشفعة إلى كلّ من البائع والمشتري لاسيما الثمن وهذا في مهلة ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجّهه إليه البائع والمشتري.

حيث يتصوّر موقفها في صورتين إمّا بالرفض أو القبول على النحو التالي:

أ: في حالة الرفض: إمّا أن ترفض الهيئة العمومية ممارسة حق الشفعة، والذي قد يكون صريحا يعني أن تنطق به صراحة إذا تمّ تبليغه للطرفين الأصليين في العقد أو إلى الموثق المكلف بتحرير العقود، وإمّا أن يكون ذلك ضمنا بسكوت الهيئة العمومية عن الردّ خلال الأجل القانوني الممنوح لها، هذا الأجل كما سبق و ذكرنا أنّه غير محدد بدقة من الناحية القانونية، وبهذا يمكن لطرفي العقد لإتمام العقد الأصلي.

ب: في حالة القبول: وأمّا في حالة قبول الهيئة بممارسة حق الشفعة، هذا القبول يجب أن يكون صريحا ويبيّن لطرفي العقد، كما يجب أن تشعر الهيئة العمومية الموثق المكلف بإجراء البيع لصالحها بتحرير العقد في الأجل المحدّد لذلك، وهذا خروجاً على قواعد الشفعة الواردة في القانون المدني حيث يمكن للهيئة المعنية من تغيير الثمن المتفق عليه أصلا بين البائع والمشتري، وعليه يمكننا تصوّر قبول ممارسة حق الشفعة وفق إحدى الصوّر الآتية:

الصورة الأولى: قبول الهيئة العمومية بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف، ففي هذه الحالة ينعقد العقد بين البائع والهيئة المعنية بإبرامه في شكل عقد رسمي.

الصورة الثانية: قبول الهيئة المعنية للعرض مبدئيا، غير أنّها تعرض ثمنا أقل من المصّرح به وفي هذه الحالة يمكن تصوّر إحدى الفرضيتين¹:

¹أنظر المادة 799 من ق م ، المرجع السابق.

1. يقبل البائع بذلك فينعقد العقد ويبقى على الأطراف أن يفرغ تصرفاتهما في شكل عقد رسمي.
2. يرفض البائع العقد ويبقى على الهيئة العمومية اللجوء إلى القضاء المختص لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع.

وبعد أن يقوم الموثق بإبرام العقد، عليه أن يعلم مدير أملاك الدولة للولاية، وأن يتضمن الإعلام العناصر الأساسية، ولا سيما هوية الأطراف البائع والمشتري، وكذا تعيين الحقوق العينية المراد بيعها بدقة، وكذا الثمن المتفق عليه، من أجل تمكين مدير أملاك الدولة من طلب الأخذ بالشفعة لصالح الدولة، وعلى مدير أملاك الدولة بعد استشارة المديرين الولائيين المكلفين بالفلاحة والتعمير أن يعلم الموثق بالقرار المتخذ في أجل ثلاثين(30) يوما ابتداء من تاريخ استلام المطلوب بطريقة رسمية.²

وفي حالة عدم ممارسة الشفعة فإنّ الموثق ملزم بإدراج الجواب الذي أفاده به مدير أملاك الدولة في عقد التنازل عن الشفعة.

كما يجب على الشفيع وهو الدولة وطبقا لما جاء في المادة 799 من ق م إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إلى الموثق في أجل ثلاثين يوما، تبدأ من تاريخ الإعلام الذي يوجهه إليه الموثق، وإلا سقط حقه في الشفعة. وبما أنّ الشفيع في هذه الحالة هو الدولة فيتعين إذن على الهيئة المكلفة بممارسة الشفعة أن تحترم ذلك و تقوم بإعلان رغبتها في ذلك وفقا لما جاء في المادة 799 المذكورة.

هذا و يجب أن يكون التصريح بالشفعة بعقد رسمي وإلا كان باطلا، طبقا لما جاء في المادة 801 من ق م.³

كما يجب على الهيئة المعنية المخولة بممارسة الشفعة، وهذا باسم لحساب الدولة، القيام بإيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق محرر العقد خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، شريطة أن يكون ذلك الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق بالأخذ في الشفعة.

¹ أحمد خالدي ، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و المجلس القضائي، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2006، ص 100.

² آسيا حميدوش ، المرجع السابق ، ص 221.

³ أنظر المادة 801 من ق م ، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني:

قرّر المشرع الجزائري للدولة الحق في ممارسة الشفعة بموجب نصوص قانونية و تشريعية وأعطى لها الحرية في ممارسة هذا الحق وإن كانت نسبية لا مطلقة، فنجد حق ممارسة الشفعة في إطار قانون التسجيل وذلك باستخلاص حقوق التسجيل من الوعاء أو الثمن المصّرّح به في العقد من طرف أصحابه، و يتم ذلك وفق إجراءات قانونية، بحيث تكون لإدارة التسجيل سلطة تقديرية في تقدير الثمن الحقيقي للعقار المراد بيعه وفق ما هو معمول به في السوق العقارية، و بعد استخلاص حقوق التسجيل تدفع للخزينة العامة للدولة من أجل إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة.

أما بالنسبة لممارسة حق الشفعة على العقار الفلاحي فنجد أنّ المشرع سنّ عدة قوانين لتبيان كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، تقوم هيئة عمومية بممارسة حق الشفعة باسم الدولة و لحسابها والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على المستثمرات الفلاحية في شكل عقد امتياز تمنحه لكل شخص يود استغلال واستثمار أرض فلاحية بمفرده أو جماعيا، و ذلك مقابل إتاوة أو مبلغ نقدي يدفع سنويا، أضف إلى ذلك إذا لم تستغل المستثمرة الفلاحية بشكل أمثل يقوم الديوان الوطني بإجراءات الشفعة على العقار الفلاحي غير المستغل.

الختامة

خاتمة:

ما بقي لنا في الختام إلا أن نؤكد أنه فعلا موضوع الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة يعدّ من أهم مواضيع القانون العقاري، ذلك أنه مرتبط بالعقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة، و أنه كذلك موضوع ثري ومنتشعب يحمل في ثناياه العديد من التساؤلات والإشكالات التي تحتاج إلى بحث وتنقيب، وتتجسد هذه الطرق في نزع الملكية للمنفعة العامة، والشفعة بحشيعتيران من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة للدولة وذلك نظرا لهدفهما المشترك ألا وهو تحقيق مشاريع ذات منفعة عامة، ولعلّ الطبيعة القانونية للطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة تجعل منها أكثر أهمية باعتبارها أيضا قاعدة لكل مشروع يهدف إلى دفع عجلة النمو الاقتصادي والاجتماعي للدولة.

وعليه فقد توصلنا في هذا البحث إلى مجموعة من النتائج على التّوالي هي:

1. إنّ أول نتيجة تترتب عن توظيف الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة هي خدمة المنفعة العامة ، إلا أنّ المشرع لم يضبط تعريف واضح و دقيق للمنفعة العامة و هذا ما يجعلها عرضة للانتهاك من طرف الإدارة نازعة الملكية.
2. إنّ استغلال الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة، يهدف من خلالها إلى تحصيل موارد مالية جديدة للإدارة.
3. نزع الملكية والشفعة وسيلتين استثنائيتين وسائل القانون العام، لهما هدف واحد يكمن في تحقيق مشاريع ذات منفعة عامة، وكذا تساهمان في إثراء الرّصيد العقاري الخاص للدولة.
4. إنّ المشرعين منح للدولة حصانة و ضمانات قانونية بخصوص نزع الملكية، لكن رغم ذلك فإنّ هذا الإجراء يشكّل خطورة على الملكية الفردية.
5. على الرغم من أنّ المشرع عدّ الشفعة من الطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة، إلا أنه لم يمنحها تعريف مستقلّ بدّاتها، إلا ما جاء في أحكام القانون المدني اعتباره الشريعة العامة، لكنّه لم ينص صراحة على الشفعة الإدارية التي تمتاز بها الدولة.

6. المشرع في قانون الأملاك الوطنية بالرغم من أنه نصّ على الشفعة التي تمارسها الدولة وتخضع لأحكامه، إلا أنه لم ينظم إجراءاتها أضف إلى ذلك لم نجد لها أي أثر في أي قانون، على الرغم من تعديل قانون الأملاك الوطنية، فإنّ هذا الأخير لم يحوي مواد تخص الشفعة، وتبقى بذلك هذه الأخيرة مجرد وسيلة مذكورة في قانون الأملاك الوطنية وفي غياب النص الخاص، تبقى أحكام الشريعة العامة هي التي تطبق في هذا الشأن.

أمّا الإقتراحات و التوصيات التي رأيناها ضرورية و قد تساهم في خدمة الموضوع، هي كما يلي:

(1) نقترح إعادة النظر في إعطاء تعريف مضبوط و دقيق للمنفعة العامة ، ذلك لأنّ إجراء نزع الملكية يمس بحق الملكية المشروع لكل شخص مهما كانت صفته أضف إلى ذلك أنّ خطورة هذا الإجراء تؤدي إلى حرمان مالك العقار من ملكه.

(2) ضرورة مراقبة السلّطة المختصة مدى احترام الإدارة لشروط وإجراءات نزع الملكية، حيث يجب أن تكون هذه العملية آخر طريق تلجأ إليه الإدارة لاكتساب الأملاك، بعد أن تبوء جميع محاولات الاكتساب الودية بالفشل، وذلك من خلال إشراك المنزوع ملكيته في عمليات تقييم الأملاك أثناء المرحلة الودية التي تسبق العملية، وكذا إشراكه في تحديد قيمة التعويض الواجب الدّفع، على أن يكون ذلك بحضور ممثل عن أملاك الدولة وخبير عقاري.

(3) إذا بقيت الإدارة لفترة طويلة لم تنجز المشاريع التي من أجلها تمّ نزع الملكية توجبّ على المشرع إلزام الإدارة بإرجاع الأملاك لأصحابها الأصليين، هذا ما نصت عليه المادة 34 من قانون 11/91 المتضمن نزع الملكية التي لم يوجد لها تطبيق فعلي على أرض الواقع ذلك أنّ الواقع يشير إلى عدد هائل من المشاريع التي بقيت أكثر مما تستحق، ولم يطبق في حقها الإجراء المذكور.

(4) الاجتهاد في الوصول إلى تعريف للشفعة مستقلّ، ينطوي تحت حق الدولة في الأخذ بالشفعة من أجل اكتساب الأملاك العقارية، وعدم الرجوع إلى أحكام القانون المدني وهذا لوجود اختلاف كبير بينهما، و ذلك نظرا لطابع السلّطة العامة التي تمتاز به الدولة.

(5) التشريع لنص تنظيمي ينظم أحكام الشفعة المقررة لفائدة الدولة وبالأخص الإجراءات.

(6) نقترح على المشرع تجميع كل النصوص القانونية المتعلقة بالطرق غير العادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة في تقنين واحد، وذلك بعد تعديلها وتحسينها وفقا للتطورات الحاصلة وتوضيح ما يشوبها من غموض، وإضافة نصوص قانونية أخرى تكمل النقص.

في الأخير نرجو أن يساهم هذا العمل ولو بالقدر اليسير، في خدمة طلبة العلم و الباحثين في مجال القانون، بهدف النهوض بوطننا الغالي، و الوصول به إلى أعلى مراتب التطور والازدهار في كافة الميادين.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(1) المؤلفات:

أ- الكتب:

1. أعمار يحيوي ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر، 2009 .
02. محمد حمو ، منير أوسرير ، محاضرات في جباية المؤسسات مع تمارين محلولة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الشركة الجزائرية بوداود ، الجزائر ، 2009.
03. وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية 2 ، بدون طبعة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان، بدون سنة نشر.
04. آسيا دوة ، خالد رمول ، الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2011.
05. أحمد خالدي ، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.
06. أحمد خلف حسين الدخيل ، تجزئة القاعدة القانونية في التشريع الضريبي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2012.
07. بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2001.
08. زين العابدين بن ناصر، المالية العامة و التشريع الضريبي ، بدون طبعة ، دار وحدان ، مصر ، 1974 .
09. سهام براهيمى ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة- ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.
10. اسماعين شامية ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر، 2002.

11. ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

2) الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1. أحمد أحمد المواني ، فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية (نظرية الموازنة ، دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، دون ذكر التاريخ.

2. عزّت طنبوس ، نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 1988.

3. محمد زغداوي ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري المفهوم و الإجراءات ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 1998.

ب- رسائل الماجستير و المذكرات:

01. بورابة مريم ، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25 ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، 2012/2011.

02. كاملة طواهرية ، نزع الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه و أصوله ، 2002 .

03. محمد أمين بالعطرة ، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة ، مذكرة مكتملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2015.

04. محمد فاروق مسعي ، الشفعة في قانون التوجيه العقاري 90-25 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الأغواط ، 2015/2014.

05. محمد بوشريط ، عمر آكلي ، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة التخرج من المدرسة الوطنية للقضاء ، الدفعة الخامسة عشر .
06. ونّاس عقيلة ، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون الإداري ، كلية الحقوق ، قسم العلوم القانونية ، جامعة الحاج لخضر - باتنة ، 2006.
07. آسيا حميدوش ، طرق كتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 30/90 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، قسم القانون الخاص فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري - قسنطينة ، 2010/2009.
08. حجاج عثمان ، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم حقوق ، تخصص القانون العام ، جامعة قاصدي ورقلة ، 2013/2012.
09. حجاج مريم ، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الدكتور يحي فارس - المدية .
10. خالد جبروني ، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق، فرع العقاري ، جامعة الجزائر الأولى ، 2012.
11. خالد رقيق ، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.
12. رحيش محمد ، ساكر اسماعيل ، العقار الفلاحي و القيود القانونية الواردة عليه ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس المدية ، 2013/2012.
13. سهام براهيمي ، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة- ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع إدارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة بوقرة بومرداس ، 2011 .

- 14.سومية دحماني ، الرقابة على إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
- 15.عز الدين قاضي ، آليات و ضوابط نزع الملكية لأجل المنفعة العامة ، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ، 2015/2014.
- 16.فافا بوقبرين و من معها ، المنازعات الجبائية ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثالث عشر، 2005.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

- 1.AmarGuelim. Fiscalitede l'enregistrement Aspect Juridiques et economiques.Office des Publications Universitaires. Alger.1990

ثالثا- المصادر

1)التصوص التشريعية:

أ- القوانين:

- 01.القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن كيفية ضبط الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم ، الج الر للج الج الد الش الع 54 لسنة 1987.
- 02.القانون رقم 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الج الرللج الج الد الش الع 52 لسنة 1990.
- 03.القانون رقم 25/90 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 18 نوفمبر 1990 ، المتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم ، بالأمر رقم 55/95 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 ، الج الر للج الج الد الش الع 49 لسنة 1995، الج الر للج الج الد الش الع 56 لسنة 1990 .

04. القانون 11/91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991 ، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الج الر للج الج الد الش الع 21 لسنة 1991.

05. قانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الج الر للج الج الد الش الع 85 لسنة 2004.

06. القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 ، المتضمّن قانون المالية ، لسنة 2005.

07. قانون الإجراءات الجبائية ،وزارة المالية ، المديرية العامة للضرائب ، لسنة 2008.

08. القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 ، المتضمن التوجيه الفلاحي ، الج الر للج الج الد الش الع 46 لسنة 2008.

09. القانون رقم 03/10 المؤرخ في 05 رمضان 1431 الموافق ل 15 غشت 2010 ، يحدّد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الج الر للج الج الد الش الع 46 لسنة 2010.

ب- الأوامر:

01. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الج الر للج الج الد الش الع 78 لسنة 1975.

02. الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 / 12 / 1976 ، المتضمّن قانون التسجيل المعدّل و المتمّم ، الج الر للج الج الد الش الع 81 لسنة 1976.

(2)التصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 07 صفر 1414 الموافق ل 27 يوليو 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 ، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، الجالر للج الج الد الش الع 51 لسنة 1993.

2. المرسوم التنفيذي رقم المؤرخ في 8724/96 فيفري 1996 ، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المعدّل و المتمّم ، الج الر للج الج الد الش الع 15 لسنة 1996.

(3) المناشير و التعليمات:

1. المنشور الوزاري المشترك رقم 57 الصادر في 1993/01/26 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
2. المرشد التطبيقي رقم 00/24 حول إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وزارة الداخلية و الجماعات المحلية.
3. المنشور الوزاري رقم 01 الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2009/08/12 ، المتعلق بممارسة حق الشفعة للدولة.

(4) القرارات القضائية:

1. القرار رقم 157/362 المؤرخ في 1998/04/13 ، المجلة القضائية ، ع الأول ، 1998.

ج- المجالات و البحوث العلمية:

01. أحمد رحماني ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، مجلة الإدارة ، ع 2 ، 1999.
02. أحمد رحماني ، الإطار التشريعي و التنظيمي المنظم للعقار و إشكالية تطهيره ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ، المجلد الرابع ، ع 2 ، 1994.
03. أسماء تخنوني ، بحث منشور على موقع الكتروني حول الإطار القانوني الجزائري لممارسة الشفعة في العقار الفلاحي.
04. مقداد كرجولي ، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، الجزائر ، 1999.
05. وهبة زنفلي ، دراسة مقارنة في نزع الملكية للمنفعة العمومية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، دار الهدى ، ع 2 السنة 4 ، القاهرة ، 1960.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

1. [https/ platform.almanhal.com](https://platform.almanhal.com)
2. www.almaany.com
3. [ar.wikipedia.org/ wiki](http://ar.wikipedia.org/wiki)