

الوسائل الإستثنائية لكسب الأملاك العقارية في القانون العام

Exceptional Means of Real Estate Acquisition in Public Law

د. حداد بديعة

جامعة الإخوة منتوري (قسنطينة)، الجزائر.

hedadbadia@gmail.com

تاريخ النشر: 2020-09-15

تاريخ القبول: 2020-08-12

تاريخ الاستلام: 2020-08-08

ملخص:

رخص المشرع الجزائري للدولة والجماعات المحلية في إطار إقتناء الأملاك وتوفير الوعاء العقاري لبعض المشاريع الكبرى ذات المنفعة العامة اللجوء إلى وسائل إستثنائية في ظل عدم تحقيق الوسائل العادية أو الرضائية للأهداف المرجوة، تتمثل هذه الوسائل أساسا في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والشفعة الإدارية، هذا ولا يمكن للسلطة العامة نزع الملكية ولا أحد بالشفعة الإدارية إلا وفقا للإجراءات التي حددها القانون، كما لا تستفاد من هذه الوسائل إلى الجهات المنصوص عليها قانونا، حيث يمثل هذان الشرطان ضمان قانوني لصاحب حق الملكية العقارية الخاصة يسعى من خلاله المشرع للموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمالك.

الكلمات الدالة: إستثنائية، إدارية، ملكية، شفعة، نزع، وسائل.

Abstract:

The Algerian legislator permits the State and local authorities, within the framework of property acquisition and the provision of the real estate container for some major projects of public interest, to resort to exceptional means in light of the failure to achieve the desired goals using the normal or consensual means. These exceptional means consist mainly of expropriation for the public benefit and in administrative pre-emption. Moreover, the public authority cannot expropriate or take an administrative pre-emption except in accordance with the procedures established by law. Only those entities legally provided for shall benefit from these exceptional means.

These two conditions represent a legal guarantee for the owner of the right to private real estate ownership, through which guarantees the legislator seeks to balance the public interest with the private interest of the owner.

Keywords: Exceptional, Administrative, Property, Pre-emption, Expropriation, Means.

مقدمة:

تختص الدولة وجماعاتها الإقليمية بعدة مهام ولعل أهمها تحديد الأهداف العامة والسهر على تجسيدها، وكذلك الحرص على تحقيق المصلحة العامة لجميع مواطنيها وهذا لا يكون إلا عن طريق خلق مرافق تلي الاحتياجات العامة وإنشاء مشاريع كبرى ذات المنفعة العامة والتي تتطلب لتجسيدها وجود وعاء عقاري كافي ومناسب لها، وعليه وضع المشرع في يد الدولة والجماعات الإقليمية مجموعة من الوسائل القانونية لإكتساب الأملاك العقارية، منها ما وردت في القانون الخاص وهي طرق رضائية تكون فيها الدولة والجماعات المحلية في منزلة الأفراد، بحيث تستغني فيها الإدارة عن إمتيازات السلطة العامة وتعتمد في إقتنائها على التراضي، أي تبادل الإيجاب والقبول بينها وبين الطرف المتعامل، هذه الطرق وإن كان أصلها يرجع إلى القانون الخاص، فإنها بالنسبة للدولة والجماعات المحلية تخضع للقانون العام بحكم أنها طرف إداري حيث نصت المادة 26 فقرة 03 من قانون الأملاك الوطنية على مايلي: "طرق الإقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد، والتبرع، والتبادل، والتقادم، والحيازة".

هذا وقد أجاز المشرع للدولة والجماعات الإقليمية اللجوء لطرق أخرى لإكتساب الأملاك تستعمل فيها إمتيازات السلطة العامة حيث نصت الفقرة 04 من المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية على مايلي: "طريقان إستثنائيات يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة"، إلا أنه ونظرا لخطورة هذه الطرق الإستثنائية على عقارات الأفراد فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال لجوء الدولة والجماعات الإقليمية إلى هذه الوسائل الإستثنائية إلا بإستنفاد كل طرق الإقتناء الرضائية، وعليه يطرح التساؤل حول ماهية هذه الوسائل؟ وما الضمانات المقدمة لحماية حق المالك عن اللجوء إليها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فيما نتناول في المبحث الثاني حق الشفعة الإدارية.

المبحث الأول: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

ورد في تعريف نزع الملكية عدة تعاريف فقهية وقانونية تتقارب في معناها، حيث عرفها عبد الحكيم فودة كما يلي: "نزع الملكية من الناحية القانونية هو حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه، للمنفعة العامة أو لتحسين الخدمات مقابل تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا الحرمان".¹

كما لا يختلف التعريف كثيرا فالفقه الفرنسي حيث عرف الأستاذ André De Laubadère نزع الملكية من أجل المنفعة العامة كما يلي: "هي عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكيته العقارية لغرض المنفعة العامة وتعويض عادل ومسبق".²

¹ - لدعش رحيمة، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، ط 01، مطبعة رويغي، الجزائر، 2011، ص 11.

² - André DeLaubadère, Traite élémentaire de droit Administratif, 4ème éd, Imprimerie, paris, 1967, p209.

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة 02 من القانون 11/91³ المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم، حيث جاء في مضمونها ما يلي: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائية لإكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية. وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".

ويستفاد من مضمون هذه المادة أن المشرع عرف نزع الملكية عن طريق ذكر خصائصها التي تتميز بها وأشار إلى شروطها أو مبررات اللجوء لها، أما المواد التي تليها فقد تطرقت للإجراءات الواجب إتباعها خلال نزع الملكية، ومن ثم فتقسيم دراستنا لهذا المبحث سيتخذ التسلسل التالي، حيث سنعرض في المطلب الأول خصائص ومبررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فيما نعرض في المطلب الثاني إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

المطلب الأول: خصائص ومبررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تعد عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من أكثر وسائل إكتساب الأملاك خطر على الملكية الخاصة لما تتميز به من خصائص، ولذلك لا يتم اللجوء لها إلا بوجود مبرر شرعي، وعليه سوف نتطرق إلى خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في فرع أول، ثم نعرض مبررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

تتميز عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بأنها طريقة إستثنائية لإكتساب الأملاك، كما أنها طريقة جبرية تقيد المالك، وعليه سوف نتعرض إلى كل واحدة من هذه الخصائص على حدى فيما يلي:

أولا: نزع الملكية طريقة إستثنائية

تستمد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طبيعتها الإستثنائية من الخطورة التي يشكها هذا الإجراء على الملكية العقارية للأفراد⁴، فرغم أنه حق مشروع للإدارة ينص عليه الدستور وترخص به القوانين إلا أنه يمنع على الإدارة اللجوء إليه قبل إستنفاد الطرق العادية لإكتساب الأملاك، وبعبارة أخرى يجب على الإدارة أن تحاول الحصول على الأملاك والحقوق العقارية بطريقة رضائية وتتفاوض مع الملاك المعنيين، ولا تلجأ إلى هذه الآلية إلا بعد التأكد من عدم وجود حلول أو بدائل أخرى للوصول إلى تلك المنفعة العمومية المراد تحقيقها، حيث لا ينبغي أن يتم هذا الإجراء الإستثنائي إلا في أضيق الحدود وكأخر حل فعلي⁵.

³ - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991.

⁴ - لدعش رحيمة، المرجع السابق، ص 12.

⁵ - موسى بودهان، "النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 05.

وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-186⁶ المتضمن كفيات تطبيق القانون 11/91 حيث جاءت في فقرتها الأولى ما يلي: " يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفا قبل ذلك يشمل ما يلي: تقريراً يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الإقتناء بالتراضي".

وتجدر الإشارة إلى أن شرط التقرير المذكور أعلاه من النظام العام، لا يجوز للإدارة تجاوزه أو إغفاله، حيث يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.⁷

ثانياً: نزع الملكية إجراء جبري

يعتمد إجراء نزع الملكية على إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، لما يترتب عن ذلك من مساس بالملكية العقارية للأفراد، لذلك يجب إخضاع هذا الإجراء لقواعد قانونية يحددها كل من الدستور والقانون قصد حماية ممتلكات الأفراد ضد التصرفات غير الشرعية وكذا في حال سوء إستعمال أو الإنحراف بالسلطة، ونشير إلى أن القانون الفرنسي في ظل أمر 1958 الذي كان يجري به العمل في الجزائر قسم إجراء نزع الملكية إلى مرحلتين: مرحلة إدارية ومرحلة قضائية، فالقاضي بناء على هذا الأمر هو الذي يأمر بنزع الملكية بموجب أمر قضائي، أما في القوانين السارية المفعول الآن في الجزائر، فالقاضي ليس له صلاحية التدخل إلا إذا رفعت أمامه دعوى من طرف المتنازعين الشيء الذي يقلل من دوره في حماية الملكية العقارية الخاصة.⁸

وعلى العموم صفة الجبر المنوطة بهذا الإجراء أملتتها الطبيعة العملية التي قد تثير نزاعات غير جوهرية، مثل إعتقاد الفرد بظلم القانون له، أو تفكيره بأن الإدارة قد تجاوزت السلطة معه، لذلك أصبغ المشرع صفة الإمتثال لإجراءات النزع آخذ بعين الإعتبار الأهداف والغاية وليس الوسيلة لأن المقابل والتعويض حق قانوني للأفراد.⁹

الفرع الثاني: مبررات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

إذا كان نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية قيد قانوني على حق الملكية العقارية الفردية من باب أن المصلحة العامة تعلق كل مصلحة خاصة، فإن المبدأ ينص على حماية حقوق الأفراد فلا يجوز التضحية بالمصلحة الخاصة ولو في سبيل المصلحة العامة إلا في حدود ضيقة وشرعية¹⁰، لذلك إستوجب المشرع على الإدارة ضرورة ربط إجراء نزع الملكية بالمنفعة العمومية كمبرر شرعي للتدخل والمساس بممتلكات الأفراد، هذا ويختلف المنظور حول فكرة المنفعة العمومية ونطاقها لدى فقهاء القانون، فمنهم من يحصرها في معناها الضيق ومنهم من يوسع

⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27 جويلية 1993، المتضمن كفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.

⁷ - ليلي طلبة، "الملكية العقارية الخاصة"، دار هوم، الجزائر، 2011، ص 104.

⁸ - أحمد رحمان، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، 1993، ص 81.

⁹ - لدعش رحيمة، المرجع السابق، ص 13.

¹⁰ - وفاء سيد أحمد مجد خلاف، "قيود الملكية للمصلحة العامة"، دار النهضة العربية، مصر، ص 219.

نطاقها، لذلك سوف نعرض من خلال دراستنا إلى فكرة المنفعة العامة وتطورها أولاً، ثم نتطرق إلى نطاق المنفعة العمومية في التشريع الجزائري ثانياً.

أولاً: فكرة المنفعة العامة وتطورها

يتفق معظم فقهاء القانون حول أن المنفعة العمومية هي المبرر الوحيد للمساس بملكات الأفراد، فلا يجوز بأي شكل من الأشكال نزع الملكية العقارية للأفراد لغرض آخر غير تحقيق المنفعة العامة، إلا أن هناك تباين كبير في وجهات النظر فيما يخص تعريف المنفعة العامة حيث عجز الفقهاء على إيجاد تعريف موحد لها. ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن المنفعة العامة ليست مفهوماً شكلياً له علاقة بتعريف محدد قانوناً، لكنه مفهوم مادي له علاقة بمحتوى النشاط والأهداف المقررة، مما أضفى على المنفعة العامة مرونة كبيرة نظراً لقابليتها للتطور.¹¹

أما نطاق المنفعة العامة في ظل الفلسفة الليبرالية فيختلف عنه في ظل الفلسفة التدخلية، حيث أن المنفعة العامة من منظور الفكر الليبرالي كانت تقوم على التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فكان القضاء لا يعتبر العملية ذات منفعة عامة إلا إذا كان هناك توازن بين الموانع والمنافع، إذ يتأسس بطلان نزع الملكية في حال عدم وجود توازن بين المنافع والأضرار المترتبة عن هذا الإجراء الإداري، ثم تطور هذا النطاق لتصبح المنفعة العامة تبنى على أساس الدور الإقتصادي الذي تلعبه الدولة، وهذا ما وسع من سلطات الدولة في التدخل والتعسف أحياناً في إتخاذ إجراء نزع الملكية.¹²

حاول مجلس الدولة الفرنسي حصر نطاق المنفعة العامة من خلال وضع نظريات تحد من فكرة المنفعة العامة، ولعل أهمها نظرية السبب الدافع التي يقصد بها ذلك السبب الذي يدفع الإدارة إلى حرمان فرد من ملكيته العقارية في سبيل تحقيق المنفعة العمومية، ويشترط في هذا السبب أن يكون محددًا واضحًا ومتميزًا عن غيره من الأسباب التي قد تتطلبها المنفعة العمومية، وعليه يخضع قرار نزع الملكية لرقابة القاضي الذي يتفحص مشروعية الإجراء ويتأكد من وجود منفعة عمومية حقيقية، فإذا كان نزع الملكية يهدف إلى أغراض أخرى غير السبب الدافع يكون قرار التصريح بالمنفعة العامة مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة.¹³

أما نظرية المنفعة العمومية غير المباشرة فتختلف أفكارها عن سابقتها حيث يرى أنصار هذه النظرية بأن المنفعة العمومية المعترف بها لبعض العمليات الإدارية يعترف بها أيضاً لكل العمليات الضرورية والمكتملة للعملية الأولى، وتخضع تبعية العمليات التي لم يصرح بمنفعتها العمومية لرقابة القضاء، هذا الأخير الذي يراعي في ذلك

¹¹ - آسيا حميدوش، "طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 126.

¹² - وناس عقيلة، "النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 10.

¹³ - براهيم سيهايم، "التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية"، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 49.

معياري إقتصادية العملتين¹⁴، فيما تفترض النظرية الثالثة التي جاء بها القضاء الفرنسي تحت إسم نظرية الإجراءات الموازية أن المشروع الذي من أجله تنتزع الملكية إضافة لتحقيقه للمنفعة العمومية، يجب أن يتضمن أيضا إجراءات أخرى موازية مع إجراءات التخصيص بالمنفعة العمومية ومثال ذلك قواعد تنظيم المدن يستوجب وجود بناء الحضري، وعليه ترتبط عملية نزع الملكية بعدة إجراءات مختلفة لازمة لتنفيذها، على إعتبار أن تحقيق المنفعة العمومية والقيام بالإجراءات الأخرى عملية موحدة، ومن ثم فالإخلال بالإجراءات اللازمة يدل على عدم مشروعية التخصيص للمنفعة العامة.¹⁵

على العكس مما ذكرناه عن نطاق المنفعة العامة في الفلسفة الليبرالية نجد أنه بمجيء الفلسفة التدخلية توسعت فكرة المنفعة العامة، ذلك أن هذه الفلسفة إعتمدت على الأساس الإقتصادي في تقدير المنفعة، ومن ثم أصبحت المنفعة العامة لا تجد مشروعيتها في أغلب الأحيان إلا على أساس المنفعة الإقتصادية، كما شجعت هذه الفلسفة الدولة على إدماج العقارات بالتخصيص في أموالها وتخصيصها في أغلب الأحيان تخصيصا إقتصاديا محمدا، وقد سائر القضاء الإتجاه الذي ذهبت نحوه الفلسفة التدخلية، إذ أصبح يعطي قيمة غير عادية للإعتبارات الإقتصادية الأمر الذي أدى إلى التأثير في عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية نتيجة إدخال الإعتبارات الإقتصادية، وعلى العموم فإن القضاء الفرنسي طور فكرة المنفعة العمومية وإتجه بها نحو المنفعة الإقتصادية وأصبح يقر بعدم شرعية التصريح بالمنفعة العمومية إن هي جانبت الأغراض الإقتصادية.¹⁶

ثانيا: نطاق المنفعة العمومية في التشريع الجزائري

إذا كان المبرر الشرعي المتعارف عليه لنزع الملكية العقارية للأفراد يتمثل في المنفعة العامة فإن القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية حصر في مضمون المادة 02 فقرة 02 منه المنفعة العمومية في العمليات المتعلقة بالتعمير والتهيئة العمرانية، وعمليات التخطيط المتعلقة بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى.

ومن ثم فلا يجوز للإدارة نزع ملكية الأفراد لغرض يخرج عن هذا النطاق المحدد في المادة 02 - المذكورة أعلاه- ونلاحظ من خلال القانون 11/91 أن المشرع قد وضع حدود للمنفعة العمومية على خلاف ما كان معمول به في الأمر 76/48 الذي كان يقتصر تبريره لعملية نزع الملكية على وجود المنفعة العمومية دون تحديد أو حصر لنطاقها، حيث كانت تستفيد من عملية نزع الملكية كل الجهات التي ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة، بما في ذلك المؤسسات الإقتصادية، ذلك أن المقصود بالمنفعة العامة أنذاك هو كل عملية تستجيب لحاجات تتعلق بالصالح العام وتنفذ المخططات الوطنية والمحلية.¹⁷

المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

¹⁴ - وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 11.

¹⁵ - براهيم سيهم، المرجع السابق، ص 52.

¹⁶ - براهيم سيهم، المرجع نفسه، ص ص 54 - 56.

¹⁷ - لدعش رحيمة، المرجع السابق، ص 17.

تخضع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلى قواعد تهدف أساسا إلى حماية الملكية الفردية ضد التصرفات غير الشرعية للإدارة، حيث تمثل هذه الإجراءات المجال العملي لرقابة القضاء على عنصر المشروع، كما تعد هذه الإجراءات من المسائل المتعلقة بالنظام العام بحيث تؤدي مخالفتها لإبطال قرارات الإدارة.¹⁸

وإذا كان الأصل أن المشرع إستوجب على الإدارة إتباع جميع الإجراءات القانونية خلال عملية نزع الملكية، فإنه إستثنى بعض الحالات، حيث أجاز فيها للإدارة تقليص بعض الإجراءات وذلك في حالة الضرورة والإستعجال، وبناء على هذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى إجراءات نزع الملكية في الحالات العادية ثم نعرض إجراءات نزع الملكية في الحالات الإستثنائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات نزع الملكية في الحالات العادية

تضمنت المادة 03 من القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الإجراءات التي تمر بها عملية نزع الملكية حيث ورد بها ما يلي: "يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العمومية لإجراء يشمل مسبقا ما يأتي:

- التصريح بالمنفعة العامة.
- تحديد كامل للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزعها.
- قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

يجب أن توفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها".

ونستخلص من مضمون هذه المادة أن الهيئة المستفيدة من نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تلتزم بإيداع التعويض قبل الشروع في الإجراءات المنصوص عليها، هذه الأخيرة يمكن تلخيصها في أربع مراحل تتمثل في التصريح بالمنفعة العمومية، التحديد الشامل لقائمة الأملاك المعنية، تقييم الأملاك والحقوق المراد نزعها، إقرار قابلية التنازل وإقرار نزع الملكية، هذه المراحل سنتناولها على التوالي فيما يأتي:

أولا: التصريح بالمنفعة العامة

يستهدف هذا الإجراء تحديد الغاية من العملية المراد إنجازها وكذا فتح المجال أمام المواطنين لإبداء آرائهم حول المشروع، ويتم إثبات المنفعة العمومية عن طريق تحقيق مسبق طبقا لنص المادة 04 من القانون 11/91 التي جاء فيها ما يلي: "يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة".

ويقصد من التحقيق تمكين المواطنين من الإطلاع على طبيعة ومحتوى المشروع وقوامه، هذا ويتم فتح التحقيق بموجب قرار فتح التحقيق الذي يصدر عن السلطة الإدارية المختصة في إجراء نزع الملكية -قرار الوالي

¹⁸ - أحمد رحمانى، المرجع السابق، ص 86.

أو قرار وزاري مشترك- يتضمن تعيين لجنة التحقيق، وفتح التحقيق،¹⁹ حيث تقوم هذه اللجنة المعنية والمكونة من ثلاث أعضاء - رئيس اللجنة ومحققين- بالإستماع للمواطنين، والحصول على المعلومات اللازمة لأعمالها وإعداد إستنتاجاتها، وتدوين الملاحظات والتنظيمات المقدمة من طرف الجمهور بخصوص المنفعة العامة وذلك في دفتر التحقيق، ترسل اللجنة للوالي النتائج المتوصل إليها في غضون 15 يوما.²⁰

يتم إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية عن طريق قرار وزاري مشترك أو قرار من الوالي حسب الحالة طبقاً لأحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي 186/93، ويخضع هذا القرار لعملتي النشر والإشهار، ويبلغ لكل الأطراف المعنيين، ولعل أهم أثر ينتج عن صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو تقييد المالك عن القيام بإنجاز البناء والتحسينات على العقار الموضوع حيز تنفيذ عملية النزاع، وحتى وإن تمت فلا يمكن له الإحتجاج بها للمطالبة برفع التعويض.

ثانياً: التحديد الشامل لقائمة الأملاك المعنية وهوية أصحابها

يتم هذا التحديد عن طريق التحقيق الجزئي الذي يقوم به المحافظ المحقق، هذا الأخير يتم تعيينه بقرار من الوالي في أجل 15 يوم من تاريخ صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية طبقاً للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 186/93، يهدف هذا التحقيق بالأساس إلى توضيح هوية الملاك وأصحاب الحقوق وكذلك تحديد ممتلكاتهم وحقوقهم تحديداً دقيقاً وإثباتها، حيث نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 186/93 على ما يلي:

"يهدف التحقيق الجزئي، الذي يترتب عليه إعداد مخطط جزئي وقائمة المالكين وأصحاب الحقوق الآخرين، إلى تحديد محتوى الممتلكات والحقوق العقارية المذكورة تحديداً دقيقاً وحضورياً وبكل الوسائل، والغرض من هذا التحقيق هو توضيح هوية المالكين وأصحاب الحقوق المراد نزاع ملكيتهم والتحقق منهم إما عن طريق فحص المستندات القانونية للملكية أو بواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات المعنية في حالة عدم وجود تلك المستندات".

ويستفاد من نص هذه المادة أن التحقيق الجزئي يتم بحضور جميع الملاك وأصحاب الحقوق المراد نزاع ملكيتهم، والحكمة من ذلك ضمان فرصة متكافئة لجميع الملاك لإثبات ممتلكاتهم وحقوقهم، ومن ثم تعويضهم.

ثالثاً: تقييم العقارات والحقوق المراد نزاعها

أوكل المشرع لإدارة أملاك الدولة صلاحية تقييم العقارات والحقوق المراد نزاعها من ثم تقدير التعويض المستحق للملاك، وتستعين في ذلك بالمخططات والمستندات والمحاضر الناتجة عن إجراء التحقيق الجزئي طبقاً لمضمون المادة 20 من القانون 11/91 التي جاء به ما يلي: "تعد مصالح أملاك الدولة تقريراً تقييمياً للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزاع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة ملف يشمل على ما يلي:

- قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

¹⁹ - أحمد رحمان، المرجع السابق، ص 87.

²⁰ - آسيا حميدوش، المرجع السابق، ص ص 146-147.

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

ولم يحدد المشرع مهلة قانونية لإجراء هذا التقرير، ولا الإجراءات التي تتبعها إدارة أملاك الدولة في تقييمها لهذه الأملاك والحقوق.

رابعا: قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق وقرار نزع الملكية

بعد إصدار مصالح أملاك الدولة لتقرير تقييم الأملاك تصدر السلطة الإدارية قرارا إداريا يتضمن تحديد العقارات والأملاك والحقوق التي تكون محل نزع الملكية، يتم تحرير القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المراد نزعها، ويشمل هذا القرار تحت طائلة البطلان ما يلي:

- قائمة العقارات والحقوق المزمع نزعها.

- هوية الملاك وأصحاب الحقوق.

- تعيين العقارات.

- بيان مبلغ التعويض وقاعدة حسابه.

بعد صدور هذا القرار وفقا للشروط القانونية يتم تبليغه إلى كل الأطراف المعنية، ويتم إيداع التعويض المستحق للمنزوع ملكيته لدى الهيئات المختصة بالتوازي مع تاريخ التبليغ.

وبعد إستكمال كافة الإجراءات المذكورة آنفا - تصريح بالمنفعة العمومية، وجرد الأملاك وحصر المالكين، وكذا تقدير مبلغ التعويض وحسابه وإيداعه- وإذا لم ترفع أي دعوى قضائية من شأنها أن توقف أي إجراء أو تأخر من عملية نزع الملكية وإنقضاء أجل الطعن المحدد أو صدور قرار قضائي أو حكم نهائي موافق لإجراءات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية،²¹ يحرر قرار نزع الملكية، هذا الأخير الذي يعد المرحلة الأخيرة التي تنهي إجراءات نزع الملكية، والذي يقضي بنقل الملكية للإدارة، وعلى العموم يتعين تبليغ هذا القرار إلى كل الأطراف ونشره وشهره بالمحافظة العقارية وهذا ما أكدته المادة 30 من القانون 11/91 بقولها: " يبلغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه وإلى المستفيد ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن"، ويستفاد من مضمون هذه المادة أن القرار نزع الملكية لا ينتج أثره إلا بعد خضوعه لإجراءات التبليغ والنشر والإشهار العقاري.

الفرع الثاني: إجراءات نزع الملكية في الحالات الإستثنائية

أجاز القانون في بعض الحالات أن يتم نزع الملكية دون أن تحترم كافة الإجراءات المنصوص عليها في القانون، وذلك نظرا لطبيعة الأشغال كما في حالة نزع الملكية لمصلحة الدفاع الوطني، أو لظروف معينة نص عليها القانون مثل الأعمال المتعلقة بتوزيع الكهرباء والغاز، أو بسبب إستراتيجية المشروع، أو لأي ظرف طارئ

²¹ - لدعش رحيمة، المرجع السابق، ص 73.

يقدره القاضي،²² وهذا ما يمكن تلخيصه في حالتين، نزع الملكية في الحالة الإستعجالية، ونزع الملكية لأجل إنجاز البنى التحتية ذات البعد الوطني والإستراتيجي، حيث سنتطرق إليهما على التوالي:

أولاً: نزع الملكية في الحالة الإستعجالية

لم يعرف القانون رقم 11/91 الحالة الإستعجالية واكتفى بذكرها كمبرر لإختصار بعض الإجراءات من أجل تسهيل عملية نزع الملكية ويعود تقدير الظروف التي أدت بالإدارة إلى اللجوء لعملية نزع الملكية بصورة إستعجالية للقاضي حيث تنص المادة 28 من القانون 11/91 على ما يلي: " للسلطة الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستيلاء الأموال ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الإستعجال.

ينشر القرار القضائي بإستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع".

ونستخلص من هذه المادة أن القاضي يميز للإدارة عن طريق القرار القضائي الإستعجالي وضع اليد على الملكية المراد نزعها في إنتظار الفصل في موضوع القضية وتقدير التعويض، وفي جميع الأحوال يرجع الإختصاص في تقدير الحالة الإستعجالية للقضاء، وأي تجاوز يحصل من الإدارة لهذه القاعدة يعد خرقاً للقانون مما يبطل قرارها.

ثانياً: نزع الملكية لأجل إنجاز البنى التحتية ذات البعد الوطني والإستراتيجي

على خلاف نزع الملكية في الحالات العادية والتي تستلزم التصريح بالمنفعة العمومية بواسطة قرار - قرار وزاري مشترك أو قرار من الوالي - فإن التصريح بالمنفعة العامة وكذا تحديد الأهداف المزمع إنجازها وتحديد الأملاك وأصحاب الحقوق وتقييم هذه الأملاك يكون عن طريق مرسوم تنفيذي وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248²³ المؤرخ بتاريخ 10 يوليو 2005 التي جاءت تتمم المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93/186 التي جاء بها ما يلي: " أما بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والإستراتيجي يصرح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي.

يجب أن يبين المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يلي:

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

²² - أحمد رحمان، المرجع السابق، ص 95.

²³ - المرسوم التنفيذي رقم 05/248 المؤرخ في 10 جويلية 2005، المعدل والمتمم للمرسوم 93/186، ج ر، عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 2005.

يتم إعداد قرار الحيازة الفورية من طرف الولاية المعنيون بعد نشر المرسوم التنفيذي في الجريدة الرسمية مباشرة²⁴، وبعد الحيازة تستكمل إجراءات نقل الملكية بعد إستصدار الوالي المؤهل قرار نزع ملكية الأملاك والحقوق العينية المنتزعة يتضمن نقل الملكية لفائدة الدولة.²⁵

المبحث الثاني: الشفعة الإدارية

أتاح المشرع الجزائري للإدارة وسيلة أخرى لإكتساب الأملاك في النظام العام تتمثل في حق الشفعة الإدارية، هذه الأخيرة التي يتحكم بها في السوق العقارية ويقيدها المعاملات العقارية، إلا أنها تعتبر أقل تطبيقاً مقارنة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

هذا وقد أثارت الشفعة الإدارية جدلاً كبيراً من حيث تكييف طبيعتها، حيث إختلف فقهاء القانون وتباينت الإجتهدات القضائية حول تحديد طبيعة موحدة لها، وبلغ هذا الجدل أوجه في فرنسا خاصة، فهناك من إعتبرها نموذج آخر عن نزع الملكية للمنفعة العمومية، وهناك من أدرجها في إطار الإسترداد المدني، في حين يرى جانب من القضاء بأنه حق من نوع خاص إلا أن الرأي السائد بفرنسا يعتبرها من عمل السلطة العامة²⁶. Un acte de puissance public.

أما في القانون الجزائري فلا يوجد ما يفرق بين الشفعة الإدارية والشفعة المدنية من حيث التعريف فهي رخصة تجيز للإدارة الحلول محل المشتري في بيع عقار، إلا أنها تتميز بمجموعة من الخصائص، وتختلف في حيث الجهات الممارسة لها والإجراءات التي تتبعها عن الشفعة المدنية، وهذا ما سنعرضه على مطلبين، نتطرق في المطلب الأول لخصائص الشفعة الإدارية، فيما نتطرق في المطلب الثاني إلى الجهات المكلفة بممارسة الشفعة الإدارية.

المطلب الأول: خصائص الشفعة الإدارية

تنفرد الشفعة الإدارية بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الوسائل المقررة لإكتساب الأملاك، نوجيزها على فرعين، نعرض في الفرع الأول المستفيد من الشفعة الإدارية ومرتبته، فيما نعرض في الفرع الثاني تسبب الأخذ بالشفعة وأهدافها.

الفرع الأول: المستفيد من الشفعة الإدارية ومرتبته

قرر المشرع الجزائري حق الشفعة الإدارية لصالح أشخاص القانون العام أي الدولة والجماعات المحلية، وأعطى لهذه الأشخاص حرية إستعمال حق الشفعة أو النزول عنها حسب سلطتها التقديرية، فالدولة والجماعات المحلية هي التي تقدر مدى إحتياجاتها لوعاء عقاري لإنجاز مشاريعها من عدمه.

²⁴ - المادة 10 مكرر من المرسوم رقم 248/05.

²⁵ - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 202/08 المؤرخ في 19 ماي 2008، يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93، ج ر، عدد 39، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 2008.

²⁶ - بونعامية زهير، "حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بين التكييف والممارسة"، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد 02، 2009، ص 126.

هذا وتختلف مرتبة المستفيد من الشفعة في القانون العام عن مرتبة الشفيع في القانون المدني، ذلك أن المشرع الجزائري قد جعل للإدارة إزدواجية في الرتبة، حيث تمارس الدولة والجماعات المحلية حق الشفعة في المرتبة تتقدم عن الحالات المتعلقة بالأشخاص المدنية - ما نصت عليه المادة 795 من القانون المدني السابقة الذكر - وهذا فيما يتعلق بالعقار المعمر والقابل للتعمير سواء كان عقار حضري أو عقار سياحي.

أما بخصوص العقار الفلاحي فقد جاءت أحقية أخذ الدولة والجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة تلي مرتبة الأشخاص المدنية طبقا للفقرة من المادة 52 من 25/90 المتضمن التوجيه العقاري.²⁷

الفرع الثاني: تسبب الأخذ بالشفعة الإدارية وأهدافها

تختلف الشفعة الإدارية عن الشفعة المدنية من حيث التسبب والأهداف وهذا ما سنوضحه في مايلي:

أولاً: من حيث التسبب

ألزم القانون الإدارة بتسبب موقفها بشأن الأخذ بالشفعة تسببا كافيا، على خلاف الشفعة المدنية التي لا يحتاج فيها الأشخاص المدنية للتسبب، ويقصد بالسبب مجموعة الوقائع والظروف المادية أو القانونية التي تبرر إصدار القرار، فلا يكون القرار الإداري المتضمن الأخذ بالشفعة صحيحا إذا لم يكن مسببا تسببا كافيا أخذا بعين الاعتبار الوقائع والظروف المادية والقانونية²⁸ ومن ثمة فإن المشرع جعل التسبب كقيد على السلطة التقديرية للإدارة من جهة، ومن جهة أخرى حتى يتمكن القاضي إذا إقتضت الضرورة مراقبة توافر المنفعة العامة في المشاريع والأهداف المراد تحقيقها، ومن ثم النظر في مشروعيتها قرارها.²⁹

ثانياً: من حيث الأهداف

على خلاف الشفعة المدنية التي تهدف على جمع عناصر الملكية وكذا الحفاظ على اللحمة العائلية عن طريق محاولة منع الغريب من التملك معهم، فإن الشفعة الإدارية تهدف إلى التأثير مسبقا على المعاملات العقارية من أجل تفادي أي إرتفاع غير طبيعي في الأسعار بصفة عامة.

كما يتخذ الهدف من إنشاء حق الشفعة في العقار الفلاحي الطابع الحمائي حيث يهدف المشرع من خلالها إلى حماية الأراضي الفلاحية والمحافظة على طابعها الفلاحي وكذا تنمية النشاط الفلاحي وتدعيم الفلاحين والمستثمرين في المجال بما يضمن تحسين الإنتاج، والتقليص من عمليات التجزئة في الأراضي الفلاحية.³⁰

أما فيما يخص الأراضي العمرانية يعود الهدف الأساس من إنشائها إلى إنجاز مشاريع سكنية تلي الإحتياجات العامة، توفير الوعاء العقاري من تحقيق قواعد سكنية مستقبلية.

²⁷ - ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 107.

²⁸ - أسماء تخونوي، "الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص ص 128-129.

²⁹ - سماعين شامة، "النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري"، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 242.

³⁰ - سماعين شامة، المرجع نفسه، ص 243.

المطلب الثاني: الجهات المكلفة بممارسة الشفعة الإدارية والإجراءات المتبعة

تتخذ الشفعة الإدارية إجراءات موحدة بالنسبة لجميع أصناف العقارات إلا أنها تختلف من حيث الجهات التي تمارسها وكذا من حيث الأساس القانوني المقرر لها، وعليه سوف ندرس من خلال هذا الفرع الجهات الممارسة والإجراءات المتبعة في كل صنف على حدى كالاتي:

الفرع الأول: ممارسة حق الشفعة الإدارية في العقار الفلاحي

يعود الأساس القانوني لتقرير حق الشفعة على العقار الفلاحي لنص المادة 52 فقرة 03 من قانون التوجيه العقاري حيث تنص على ما يلي:

"وفي هذا الإطار، يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه".

هذا وتمارس الدولة والجماعات المحلية حق الشفعة في العقار الفلاحي عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية فهو المخول لممارسة حق الشفعة بإسم الدولة وحسابها، أما بالنسبة للجماعات المحلية فلم يمنحها التنظيم أداة لممارسة هذا الحق³¹، هذا وقد نصت المادة 04 من المرسوم 87/96³² المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على تعريفه كما يلي "الديوان هيئة عمومية يكلف بالتنظيم العقاري كما هو منصوص عليه في المواد 52 و56 و60 و61 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه".

أما المادة 05 من نفس المرسوم فقد نصت على المهام المنوطة بالديوان حيث جاء بمضمونها ما يلي "يتولى الديوان باعتباره أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها، تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية. وبهذه الصفة يكلف بجميع المهام التي لها علاقة بهدفه كما هي محددة في أحكام القانون رقم 25/90...".

وتتم الشفعة في العقار الفلاحي وفقا لمجموعة من الإجراءات يتقدمها التصريح بنية التصرف، حيث يلتزم كل من البائع والمشتري قبل إتمامهما لتصرفهما في شكل عقد رسمي نهائي بالتصريح على نيتهما بالتعاقد إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويفضل أن يكون التصريح المذكور في شكل محرر رسمي - رغم غياب النص القانوني الذي يلزم بذلك- يبلغ للديوان ويحدد فيه بدقة إسم ولقب ومهنة كل من الطرفين، وكذا موقع ومساحة الأرض موضوع التصرف، تحديد الثمن المتفق عليه إلى جانب كل المعلومات التي تسمح للديوان بتقدير المعاملة وأخذ قرار بشأنها.³³

³¹ - ليلى طلبة، المرجع السابق، ص108.

³² - المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24 فيفري 1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1996.

³³ - سماعين شامة، المرجع السابق، ص251.

وبعد تبليغ التصريح بنية التصرف للديوان يرد هذا الأخير إما عن طريق الرفض وإما بالقبول، فإذا قرر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية رفض الأخذ بالشفعة جاز للبائع والمشتري إتمام العقد الأصلي، أما في حالة القبول فيجب أن يكون الرد بالقبول صريحا لا ضمنيا ويجب أن يبلغ لكل الأطراف في الأجل المحدد، وتجدد الإشارة إلى أن المشرع أجاز للديوان الوطني للأراضي الفلاحية تغيير الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري - على خلاف قواعد الشفعة المدنية - فإذا تمت الموافقة على الثمن الأصلي فلا إشكال في الأمر حيث يتعقد العقد في شكله الرسمي بين البائع والديوان، أما في حالة رفض الديوان لهذا الثمن ويتم تغييره بثمن أقل وفي هذه الحالة يتصور فرضين، إما أن يقبل البائع بالثمن المقدم ويتعقد العقد، وإما أن يرفض ذلك الثمن المعروض عليه ويتم اللجوء للقضاء لتحديد ثمن العقار المراد بيعه.³⁴

الفرع الثاني: ممارسة حق الشفعة الإدارية في العقار العمراني

يدخل في حيز العقار العمراني، القطاعات المعمرة والقطاعات القابلة للتعمير وقطاعات التعمير المستقبلية المصنفة في المخطط التوجيهي لتهيئة والتعمير، هذه العقارات تعد محل لممارسة الشفعة الإدارية، حيث خول المشرع للدولة والجماعات المحلية حق الشفعة في هذه العقارات من خلال نص المادة 71 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري والتي ورد فيها ما يلي " ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية.

تطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم.

يتمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 58/75...".

ويستفاد من الفقرة الثانية من هذه المادة أن الشفعة الإدارية تمارس عن طريق هيئات عمومية، حيث تختص مديرية الأملاك بوزارة المالية بممارسة الشفعة لحساب الدولة،³⁵ أما بخصوص ممارسة حق الشفعة الإدارية لصالح الجماعات المحلية فيتم عن طريق الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين المحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/11/05،³⁶ المتضمن إنشاء الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 405/90، هذه الوكالات تعد أداة لسياسة العقارية الحضرية على مستوى الولايات، كما تصنف هذه الوكالات على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وذلك بحكم الصبغة التجارية التي تطغى عليها، حيث تتولى القيام بعدة مهام ولعل أبرزها تكوين المحفظة العقارية للجماعات المحلية وكذا تنظيم وتسيير العقار الحضري.

³⁴ - سماعين شامة، المرجع نفسه، ص 252.

³⁵ - ليلي طلبة، المرجع السابق، ص ص 250-251.

³⁶ - المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003، يعدل ويتم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج ر، عدد 68، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003.

لم يذكر المشرع الإجراءات المتبعة في ممارسة الشفعة الإدارية فيما يخص العقار الحضري وبذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة، المذكورة آنفا حيث يلتزم كل من البائع والمشتري بالتصريح عن نيتهما لتعاقد إلى كل من مديرية أملاك الدولة وكذا الوكالات الولائية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ويكون ذلك في شكل رسمي ويتضمن كل البيانات القانونية - السالفة الذكر في الشفعة المتعلقة بالعقار الفلاحي - يتم الرد على هذا التصريح بنفس الإجراءات والتصورات الخاصة بالشفعة في العقار الفلاحي.

وفي كل الأحوال فإن الإدارة ملزمة باحترام السبب المعلن عليه في قرارها إستعمال حق الشفعة، حيث يجوز لكل من البائع والمشتري اللجوء للقضاء لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقهم من جراء خسارة فرصة التعاقد، كما يجوز لهم المطالبة بإسترداد العقار المشفوع فيه من قبل الإدارة، ويفصل القاضي في القضية حسب سلطته التقديرية وحسب ما يراه مناسبا.

الفرع الثالث: ممارسة حق الشفعة في العقار السياحي

يتشكل العقار السياحي من كل العقارات ذات المواصفات والميزة السياحية سواء كانت عقارات مصنفة في الأملاك الخاصة للأفراد أو كانت عقارات تنتمي للأملاك الوطنية وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون 03-03³⁷ المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية التي تضمنت ما يلي " يتشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية ويضم الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية والخاصة وتلك التابعة للخواص " ويستفاد من نص هذه المادة أن مخطط التهيئة السياحية هو الذي يصنف ويحدد الطابع السياحي للعقارات.

أجاز التشريع الجزائري للخواص تملك العقار السياحي شأنه في ذلك شأن العقار الحضري والفلاحي، وخول له كل عناصر الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف إلا أنه قيد سلطة تصرف الأفراد في العقار السياحي بالشفعة الإدارية وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 21 من القانون 03/03 بقولها " يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والموقع السياحي".

ولعل الحكمة من منح الدولة حق الشفعة في العقار السياحي هي حماية هذا النوع من العقار الذي يعتبر ثروة تساهم في تنمية الإقتصاد الوطني، والمحافظة عليه من التلف والإندثار خاصة في ظل الأهمية التي يحظى بها هذا العقار سواء من حيث القيمة الجمالية وكذلك من حيث القيمة التاريخية والفنية والثقافية.

وعليه أتاح المشرع للدولة التدخل في كل معاملة عقارية منسوبة على هذا النوع من العقار، أي كل التصرفات الناقلة للملكية بما في ذلك الهبة طبقا للمادة 02/21 من القانون 03/03، ويتم ممارسة حق

³⁷ - القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر، عدد 11، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2003.

الشفعة لمصلحة الدولة عن طريق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 70/98³⁸ المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي. وإذا كان الهدف الرئيسي من إنشاء الوكالة الوطنية للسياحة هو حماية العقار السياحي بواسطة الوسائل المتاحة لها والدور المنوط بها، بما في ذلك ممارسة حق الشفعة نيابة عن الدولة بغرض تكوين العقار السياحي ولتحقيق أهداف أبعده هو القضاء على المضاربة في العقار السياحي، إلا أن هذه الوكالة من الناحية العملية لم تقم بالدور المخول لها، وذلك بسبب أن النص التنظيمي المحدد للإجراءات المتبعة في ذلك لم يصدر، مما أبعده الوكالة الوطنية لتنمية السياحة عن هذا الدور المسند لها قانوناً.³⁹

خاتمة:

تتمثل الطرق الإستثنائية لكسب الأملاك العقارية في القانون العام في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وحق الشفعة، وهي وسائل لا تمارس إلا في الحدود المسموح بها قانوناً، وهذا لما تمثله من خطورة على حق الملكية العقارية الخاصة، ذلك أنها تكون جبراً على المالك وتنتهي حقه في الملكية، بحيث تنتقل حق الملكية من المالك إلى الطرف الإداري المستفيد منه - الدولة أو الجماعات الإقليمية- ولذلك حاول المشرع أن يوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة للمالك من خلال تقييد إمتيازات السلطة العامة للإدارة المستفيدة من هذه الوسائل الإستثنائية، بحيث لا تكون ممارستها لهذه الطرق أو الوسائل إلا وفقاً للإجراءات والشروط المنصوص عليها قانوناً فإذا تخلف أي شرط قانوني يمكن للمالك اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل إلغاء القرار الإداري الصادر بهذا الشأن.

ورغم محاولة المشرع ضمان حق الأفراد في ملكيتهما العقارية غير أنه لا تزال هناك نقائص على المشرع تداركها نحصرها فيما يلي:

- تعتبر المنفعة العامة مفهوم واسع تضيع بين ثناياه حقوق الأفراد لذلك نأمل من المشرع النظر في هذه المسألة وضبط نطاق المنفعة العامة بإعتبارها المبرر الأول والأخير لنزع الملكية وذلك عن طريق التضييق لا عن طريق التوسيع.

- كما يستلزم على المشرع وضع قانون خاص بحق الشفعة الإدارية يوضح من خلاله كل شروطها وإجراءاتها وعدم التنصيص عليها بأحكام متفرقة ذلك أن الشفعة الإدارية وسيلة إستثنائية تشكل تقييداً لسلطة تصرف المالك في عقاره.

قائمة المراجع:

³⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر، عدد 11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1998.

³⁹ - زهية يهوني، "حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2006، ص 148.

أولاً: النصوص القانونية:

1. القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991.
2. القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر، عدد 11، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2003.
3. المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993، المتضمن كفاءات تطبيق القانون رقم 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.
4. المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24 فيفري 1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1996.
5. المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر، عدد 11، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1998.
6. المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003، يعدل ويتم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج ر، عدد 68، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2003.
7. المرسوم التنفيذي رقم 248/05 المؤرخ في 10 جويلية 2005، المعدل والمتمم للمرسوم 186/93، ج ر، عدد 48، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 2005.
8. المرسوم التنفيذي رقم 202/08 المؤرخ في 19 ماي 2008، يتم المرسوم التنفيذي رقم 186/93، ج ر، عدد 39، الصادرة بتاريخ 13 جويلية 2008.

ثانياً: الكتب

1. براهيم ساهام، "التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية"، دار الهدى، الجزائر، 2012.
2. سماعين شامة، "النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري"، دار هومه، الجزائر، 2004.
3. لدعش رحيمة، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، ط 01، مطبعة رويغي، الجزائر، 2011.
4. ليلي طلبة، "الملكية العقارية الخاصة"، دار هومه، الجزائر، 2011.
5. موسى بودهان، "النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، دار الهدى، الجزائر، 2012.
6. وفاء سيد أحمد محمد خلاف، "قيود الملكية للمصلحة العامة"، دار النهضة العربية، مصر.

ثالثاً: رسائل التخرج

1. أسماء تحوني، "الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
1. آسيا حميدوش، "طرق إكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

2. زهية يهوني، "حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2006.

3. وناس عقيلة، "النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

رابعاً: المقالات

1. بونعامية زهير، "حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بين التكييف والممارسة"، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد 02، 2009.

خامساً: المدخلات

1. أحمد رحمانى، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، الندوة الوطنية للقضاء العقاري، 1993.

خامساً: كتب أجنبية

1. André De Laubadère, Traite élémentaire de droit Administratif, 4ème éd, Imprimerie, paris, 1967