



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

طرق إكتساب الدولة لأملاكها العقارية الخاصة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر

تخصص: الدولة والمؤسسات

تحت اشراف الدكتور:

دويني مختار

اعداد الطلبة :

- حاكمي مريم
- ماحي نورالدين

لجنة المناقشة:

مشرفا و مقررا	د.دويني مختار
رئيسا	ا.د حمداوي محمد
عضوا مناقشا	ا.خاطر خيرة
عضوا مناقشا	ا.د.ناي عبد القادر

السنة الجامعية : 2021-2022

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة وأعاننا على إنجاز هذا العمل.

الحمد لله رب العالمين الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم واله وصحبه أجمعين.

نتقدم بجزيل شكرنا وعظيم امتناننا لأستاذنا المشرف "دويني مختار" الذي حرص غاية الحرص لانجاز بحث علمنا بكافة مقوماته ورافقنا بتوجيهاته ولم ييخل بنصائحه طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا البحث ، نفعه الله بعلمه وجزاه عنا خير الجزاء.

كما من دواعي سرورنا أن نوجه جزيل الشكر وجميل العرفان إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع ، فشكرا لهم مسبقا وجزآهم الله عنا كل خير وان يقرعنهم بما يجبوا ويرضوا.

كما لا يفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة الدكتور مولاي الطاهر

-سعيدة-

إهداء

إلى من أوصى الله بهما خيرا ودعا إلى برهما وإلى الإحسان إليهما. والذي الحبيب.

أمي الكريمة.

إخوتي.

مورد الحب الصادق ونبع الحنان الدافئ ، إلى معنى ابتسامتي.

إلى من حين تلتف علي الظلمات ألقاه يلتمس الدرب إلى النور.

إلى كل من ساندني في عملي هذا من قريب أو بعيد إلى كل من وسعهم قلبي ولم تسعهم مذكرتي.

ماحي نور الدين

حاكمي مريم

مقدمة

تلعب الملكية العقارية دورا هاما في صنع قواعد التنمية لأية دولة من دول العالم منذ القدم، حيث حظيت باهتمام الحضارات الإنسانية قديما وحديثا، حيث وان درجة وقوة وهيمنة الدول كانت تقاس بمدى توسع رقعتها الجغرافية وامتدادها الإقليمي.¹

فحب التملك غريزة مترسخة في النفس البشرية، فمنذ الأزل سعى الإنسان وعمل من اجل أن يكسب المزيد من الثروة، مستخدما كل الوسائل والطرق المتاحة له لإدراك هذه الغاية ومن دون أن يقتنع بما بين يديه، وكما قال الرسول الكريم: "لو كان لابن ادم واديان من مال لا بتغى واديا ثالثا، ولا يملأ جوف ابن ادم إلا التراب ويتوب الله على من تاب."²

و من هنا كان حق الملكية من أوسع الحقوق العينية، و قد تطور عبر التاريخ و لم يبقى مرتبطا بالشخص الطبيعي، بل تعداه للشخص المعنوي الذي يتمتع بالسلطة العامة، حيث أصبح يعترف لهذا الأخير بحقوق مالية ، ذلك إن أهم قواعد بناء الدولة يتحدد بمدى غناها و سيطرتها على ممتلكاتها و لاسيما العقارية منها، التي تعتبر مصدرا أساسيا لإيراداتها من خلال استغلالها واستثمارها. و من هنا ظهرت فكرة انفراد الشخص المعنوي الذي يتمتع بالسلطة العامة بممتلكاتها على غرار الشخص الطبيعي.³

إن أغلب التشريعات الحديثة تتجه إلى التمييز بين أملاك الدومين و هذا ما يعرف في الجزائر بالأملاك الوطنية فتقسمها إلى أملاك عمومية و أملاك خاصة تملكها الجماعات العمومية، و يستمد

¹ جلولي محمد، قاسة بغدوش مصطفى، طرق اكتساب الأملاك العقارية الخاصة للدولة في إطار قانون الأملاك الوطنية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ادرار، 2014/2013، ص5.

² حديث صحيح، رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما.

³ آسيا حميدوش، المرجع السابق، ص2.

هذا التمييز أصول من النظرية التقليدية للأملاك الوطنية التي يعود الفضل في بلورها و إنشاء أصولها للفقهاء الفرنسيين.¹

ما يهمنا نحن هو الصنف الثاني من هذه الأملاك و هي الأملاك الوطنية الخاصة ، ففي الجزائر لا تعتبر الأملاك الوطنية الخاصة موضوعا جديدا و إن عادت إلى الظهور حديثا في نظامنا التشريعي.²

فلقد عرفت الجزائر نظام ازدواجية الأملاك الوطنية أي الأملاك الوطنية العمومية و الأملاك الوطنية الخاصة عادة الاستقلال بعد تمديد العمل بالقوانين الفرنسية بموجب القانون 177/62 المؤرخ في 1962/12/31 وعرفت هذه المرحلة تطبيقا يكاد يكون مثاليا لمفهوم النظرية التقليدية للأملاك الوطنية من حيث التمييز بين صنفا الملكية الوطنية³، و بالتحديد من حيث خضوع الأملاك الوطنية الخاصة لأحكام القانون الخاص فيما تعلق الملكية الوطنية بطرق إدارتها.⁴

ولقد تطور مفهوم الأملاك الوطنية تماشيا مع الأوضاع السياسية التي مرت البلاد فكان يطلق عليها "أملاك البايلك" في العهد العثماني، ثم قام المستعمر الفرنسي بضمها إلى أملاك الدولة الفرنسية و التي يعتمد نظامها على تقسيم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عمومية و أملاك وطنية خاصة، و بعد الاستقلال بقيت الأملاك الوطنية خاضعة للنظام القانوني المورث عن الاستعمار الفرنسي إلى غاية 1984، و تنظيم و تسيير و إدارة هذه الأملاك يخضع لمجموعة القواعد و الأحكام التي تشكل قانون الأملاك الوطنية الذي يعد فرع من فروع القانون الإداري.⁵

¹ صفراي كريمة، النظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، تخصص قانوني العقاري ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، ص7.

² صفراي كريمة ، المرجع السابق، ص7.

³ أنظر إلى الجريدة الرسمية العدد 04 المؤرخة 1/07/01.

⁴ صفراي كريمة، المرجع السابق، ص7.

⁵ صفراي كريمة، المرجع السابق، ص7.

وتتعدد طرق اكتساب الملكية بحيث يمكن تقسيمها إلى أسباب تؤدي إلى اكتساب الملكية ابتداءً مثل الاستيلاء، و أسباب تؤدي إلى انتقال الملكية من شخص إلى آخر كالحيازة المقترنة بالتقدم و الالتصاق، الوصية، العقد، و الشفعة التي اعتنت بها جل التشريعات المختلفة منذ القدم و ذلك من خلال تنظيمها و ضبط نطاقها، و كيفية استعمالها و حمايتها و حق الملكية يكون منصبا على عقار أو منقول.

وعلى غرار الأملاك الوطنية العمومية أو الدومين العام، هناك الأملاك الوطنية الخاصة أو الدومين الخاص و التي تتكون من مجموعة الأملاك غير المخصصة للمنفعة العامة و التي هي موضوع دراستنا، و حق الدولة أو الجماعات الإقليمية على هذا النوع من الأملاك هو حق ملكية خاصة وليس حق ملكية إدارية مثل الأملاك العمومية، فالدولة شخص معنوي عام يتمتع بالسلطة العامة، إلا انه يمكنها أن تمتلك أشياء أو أموال مثلها مثل الأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، و تباشر عليها كافة التصرفات و الأعمال التي تباشرها أشخاص القانون الخاص، وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية، نجد أن المشرع لم يضع تعريفاً خاصاً للأملاك الوطنية الخاصة، كما فعل بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية ضمن أحكام المادة 12 منه، ولكن بالاطلاع إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الأملاك الوطنية 30/90 نجده عرفها بمفهوم المخالفة على أنها هي الأملاك الأخرى غير المصنفة في الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة امتلاكية و مالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة، و على اعتبار أن للملكية العقارية الخاصة للدولة بصفتها حق عيني، سلطة مباشرة تحول سلطة حق الاستئثار باستعمالها و استغلالها و التصرف فيها بشتى أنواع التصرف بصفة دائمة، وهي كغيرها من الحقوق العينية الأصلية الأخرى تكتسب بأسباب مختلفة كالأستيلاء أو الميراث أو الوصية أو الشفعة... وغيرها من الأسباب الأخرى القانونية أو المادية و عليه سيتحدد موضوع بحثنا هذا في طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة في إطار قانون الأملاك الوطنية وبالأخص المادة 26 منه والتي نصت على أنها تقام الأملاك الوطنية إما بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة، ويقصد بالوسائل القانونية طرق الاقتناء العادية و هي العقد و التبرع والتبادل والتقدم والحيازة و طريقتان استثنائيتان هما

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و الحق في الشفعة و كذلك أيلولة الأملاك الشاغرة طبقا لأحكام المواد 39- 48 وما يليها من قانون الأملاك الوطنية.¹

وعليه الهدف من دراستنا لموضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة هو معرفة أهم الطرق و الكيفيات و الإجراءات الواردة التي تتبعها الدولة من اجل تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، كما يجدر الإشارة إلى أن الهدف من الدراسة أيضا إلى التوصل إلى تحديد و معرفة النظام القانوني الذي يحكمها سواء في مختلف القوانين الجزائرية.

من الصعوبات التي إعترضتنا في البداية وأثناء هذا البحث هي ضيق الوقت، وحيث يتسنى لنا إعطاء هذا البحث حقه أو بالأحرى جزء من حقه إن صح التعبير اعتمدنا على المراجع التي وفقنا إلى توفيرها بسعي منا لغرض دراستها وتحليلها من أجل استخلاص ما يهمنا منها لاستجلاء هذا البحث². وعليه يمكن صياغة الإشكالية التالية: ماهي طرق إكتساب الأملاك الوطنية العقارية الخاصة للدولة؟

وللقيام بهذا البحث اعتمدنا على منهجين لمعالجة الموضوع، يتمثل في المنهج الوصفي والمنهج التحليل، بحيث يقوم على جمع الحقائق والمعلومات، وهو دراسة وتفسير الظاهرة من خلال تحديد خصائصها وأبعادها، وتوصيف العلاقات بينها، والتحليلي من خلال تحليل بعض المواد القانونية وذلك بهدف الوصول إلى وصف وتحليل علمي متكامل.

و من أجل معالجة الإشكالية تم تقسيم دراسة الخطة إلى فصلين حيث قمنا بدراسة طرق اكتساب الملكية العقارية بوسائل القانون العام من خلال الفصل الأول بحيث أدرجنا كل من نزع الملكية من اجل المنفعة العامة المبحث الأول، و الدولة كصاحب حق(الشفعة) في المبحث الثاني. اما

¹ جلولي محمد، قاسة بغدوش مصطفى، المرجع السابق، ص7.

² المرجع نفسه، ص 8/7.

الفصل الثاني فتم التطرق الى اكتساب الملكية العقارية بوسائل القانون الخاص حيث الشراء و التبادل في المبحث الاول، اما المبحث الثاني فتم دراسة اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة و التقادم.

الفصل الأول: اكتساب الملكية
العقارية الخاصة بوسائل القانون العام

تمثل الأملاك الوطنية الخاصة النوع الثاني من الأملاك الخاصة. و تتمتع الدولة بحق ملكية مدنية على هذا النوع من الأملاك العقارية مثلها مثل الأفراد و تحكمها أحكام القانون الخاص من حيث اكتسابها و تكوينها كالعقد و التبرع و الحيازة و التقادم ما سنتطرق إليه لاحقا. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل الدولة تكتسب الأملاك بوسائل القانون الخاص فقط ؟ أم أن لها طرق أخرى تكتسب بها الملكية العقارية الخاصة على امتياز أنها شخص معنوي يتمتع بامتيازات السلطة العامة؟

هذا التساؤل أجابت عليه المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية حيث نصت على طريقتان استثنائيان لا يخضعان إلا القانون الخاص و إنما يخضعان إلى القانون العام تتمثلان في نزع الملكية والشفعة وبذلك فان الدولة لا تكتسب الأملاك بقواعد القانون الخاص فقط بل تكتسبها أيضا بقواعد القانون العام.

ومن خلال مبحثين نخصص (المبحث الأول) لنزع الملكية ونخصص (المبحث الثاني) للشفعة

الإدارية.¹

¹ آسية حميدوش ، طرق إكساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك العقارية رقم 30/90، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، قسم القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ،

المبحث الأول: نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

تحصل الدولة على أموالها بطرق عدة منها ما هو متماثل مع أساليب القانون الخاص فتتزل منزلة الأفراد فتتفق معهم على التنازل عن ملكهم بالتراضي بالبيع أو الهبات أو الوصية كما قد تلجا إلى أسلوب لاستملاك أو نزع الملكية للمنفعة العامة¹. هاته الأخيرة تعتبر عملية جد خطيرة تقوم بها الإدارة و تمس بها حق الملكية للأفراد سواء كان ذلك بالتراضي أو جبرا إذا ما ثبت وجود نفع عام. هذا ما يدفعنا إلى دراسة المبادئ العامة التي تحكم عملية نزع الملكية من خلال هذا المبحث.²

وتعد المنفعة العامة قيد على سلطة الإدارة في اللجوء لإجراء نزع الملكية ومبرر من مبرراتها، فلا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا إذا كان ذلك يهدف إلى تحقيق هذه المنفعة، لأن المشرع أكد بأن الغرض من نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العمومية، فالمشرع أجاز نزعها في حالات معينة، وتكون الإدارة مقيدة بما حدد لها المشرع من مشاريع على سبيل الحصر، وبهذا فإن الإدارة لا تملك حرية الاختيار وهذا يعد كضمانة قانونية لحماية الملكية الفردية من تعسف الإدارة.³

المطلب الأول: مفهوم نزع الملكية.

تعتبر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الوسيلة التي من خلالها يمكن للدولة إجبار الأفراد على بيع أملاكهم لغرض المنفعة العامة، ونزع الملكية هي من النظم الاستثنائية التي تعطي للإدارة إمكانية الحصول على الأموال العقارية و الحقوق العينية العقارية، دون إرضاء مالكيها لاستعمالها في تحقيق المصلحة العامة، و قد نظم المشرع الجزائري إجراءاته بموجب القانون رقم 11/91 المؤرخ في

¹ مازن راضي ليلو ، القانون الإداري المنشورات الأكاديمية العربية في الدنمرك ، 2008 ، ص 145 .

² اجعيم بوبكر، رمضاني زين العابدين، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2019/2018، ص07.

³ بوجريس حورية، قاسمي احمد، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محمد اولحاج، البويرة، 2017/2016، ص25.

1991/02/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. والمرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1991/07/27 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون المذكور أعلاه.¹ ارتبط مفهوم نزع الملكية دائما بطبيعة حق الملكية بصفة عامة و الملكية العقارية الخاصة بصفة خاصة. و كما تم التطرق إليه سابقا على إن حق الملكية حق مقدس، و لا يجوز الاعتداء عليه. إلا انه في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا يجوز ذلك. و نزع الملكية العامة من اجل المنفعة العمومية هو استثناء من بين هذه الاستثناءات. فما هو مفهوم هذا الاستثناء؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه، من خلال تحديد تعريف نزع الملكية(الفرع الأول). و كذلك تمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة(الفرع الثاني)، أما الفرع الثالث فيتم تحديد الأساس القانوني لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة². و هذا على النحو الموالي:

الفرع الأول : تعريف نزع الملكية و خصائصها.

تعتبر نزع الملكية عملية إدارية تلجأ إليه الإدارة عند احتياجها إلى الأموال خاصة، وهذا بالتراضي و تخضع في ذلك إلى القواعد المنصوص عليها في الدستور و لكن في حالة عدم الحصول عليها بالتراضي فتضطر إلى أخذها جربا باللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العمومية و هذا كاستثناء ولذلك نقوم بتعريف نزع الملكية وثانيا نذكر خصائصها.³

أولا: تعريف إجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العامة:

لإجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العامة العديد من التعريفات منها الفقهية و منها القانونية، و ذلك ما سيتم طرحه كالأتي:

¹ صفرائي كريمة، النظام القانوني للأموال الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص27.

² آسية حميدوش، المرجع السابق، ص116.

³ بورقده سعدية، طرق اكتساب الدولة للملكية العقارية الخاصة، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص08.

1/ التعريف الفقهي لنزع الملكية :

من بين أهم التعريفات في الساحة الفقهية هو تعريف الدكتور سليمان محمد الطماوي :
" يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نضير تعويضه
عما يناله من ضرر"¹

في حين عرفها محمد انس قاسم جعفر كالتالي " نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلى إجراء
من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه حبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"²
أما الأستاذ محمد فؤاد مهنا فقد عرفها على أنها " إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من
ملكه جبرا عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويض عنه".³

وعرفها ماجد ارغب الحلو بأنها: "قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبرا
لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"⁴

ويعرفها عبد العزيز السيد الجوهري بأنها " إجراء إداري يرد على عقار لتحقيق المصلحة
العامة مقابل تعويض يؤدي للمالك".⁵

¹ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، 1975، ص 649.

² وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 5/4/3.

³ وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص 5/4/3.

⁴ قوائد سهام، أحكام التعويض عن نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 09.

⁵ قوائد سهام، أحكام التعويض عن نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 09.

حسب ما سبق من التعريفات فان تعريف إجراء نزع الملكية العامة هو إجراء إداري يرد على عقار، فيحرم صاحب هذا العقار حرمانا جبريا من ملكيته ، و ذلك من اجل تحقيق المنفعة مقابل تعويض مادي عادل.

هذه التعريفات إلى تختلف عن تعريف الفقه الفرنسي، حيث قام بتعريفها الأستاذ : **laubadere de ANDRE** كما يلي " نزع الملكية للمنفعة العامة هي عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا علي التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة و بتعويض عادل و مسبق".¹

2/ التعريف القانوني:

جاء المشرع الجزائري بالعديد من التعريفات لإجراء نزع من اجل المنفعة العامة و ذلك من خلال عدة قوانين:

جاء في القانون المدني الجزائري بأنها : " حق الإدارة في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل. وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي، إلى أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن إلى يشكل بأي حال مانعا لحيازة المالك المنزوعة".²

وعرفت قانون المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة بان : " نزع الملكية من اجل المنفعة العامة تعد طريقة استثنائية لاكتساب املاك وحقوق عقارية ،ولا يتم إلا إذا أدى إنتاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية."

¹ De laubadere andre ,Traite élémentaire de droit administratif , 4eme Edition, Imprimerie vaucon , Paris, 1967, P.209.

² المادة (677) من القانون المدني الجزائري.

زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية¹

من خلال ما سبق يتبين لنا أن القانون المدني عند تعريفه لنزع الملكية لم يحدد ما إذ أن عملية نزع الملكية عملية أصلية أو استثنائية في اكتساب الدولة للملكية العقارية، كما انه لم يحدد مجال تحقيق المنفعة العامة. غير انه أشار أن نزع الملكية عملية ترد على عقار أو جزء منه أو على مجموعة حقوق العينية عقارية.

لكن تعريف القانون 11/91 جاء أكثر دقة و تحديدا، حيث أشار إلى أنها استثناء للقواعد العامة في اكتساب الدولة للملكية العقارية إذا لم تتمكن من الحصول عليها بالطرق العادية كالشراء مثلا ، كما أنها حددت مجال المنفعة العامة وأوجبت أن يكون التعويض سابقا لنقل الملكية²، ولم يحدد التعريف السابق الجهة المكلفة بالعملية، لكن المشرع تدارك ذلك في المرسوم التنفيذي 101/92 الذي نص على أن قرار نزع الملكية يتخذ من طرف الوالي على مستوى الولاية، أو بموجب قرار وزاري مشترك صادر عن وزير الداخلية ووزير المالية و وزير الأشغال العمومية و البناء والوزير المعني قطاعه بالعملية، إذا كان نزع الملكية متواجدا في أكثر من ولاية³.

مما تقدم نخلص إلى أن عملية نزع الملكية هي طريقة استثنائية و جبرية تتبعها الدولة للحصول على الأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية كليا أو جزئيا، بعد استنفاد كل الطرق الودية، تحقيقا

¹ المادة 02 من القانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 1991/05/08.

² المواد 03 و 05 من القانون 11/91 السابق الذكر.

³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 51.

للمنفعة العامة، مقابل تعويض عادل منصف و مسبق ، يمنح لكل من تضرر من العملية و كان له حق واجب الحماية قانونا.¹

ثانيا : الخصائص العامة لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة

سبقت الإشارة إلى أن نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء يرتب حرمان المالك الحقيقي للعقار من ملكه العقاري جبرا وتخصيصه للمنفعة العامة، و ذلك مقابل تعويض عادل، من خلال هذا التعريف نستنتج الخصائص الآتية²:

1) نزع الملكية طريقة استثنائية:

تلجأ الإدارة دائما إلى الطرق الودية لاكتساب الأموال الضرورية لمباشرة نشاطاتها، لكن إذا رفض المالك أو تمسك بطلبات مبالغ فيها فهنا تلجأ الإدارة إلى إجراءات نزع الملكية التي تسمح لها بتملك تلك الأموال، و لهذا يعتبر نزع الملكية اعتداء خطير على الملكية حيث يعتبر إحدى المظاهر النموذجية لعدم المساواة بين الإدارة حارسة المصلحة العامة و الأفراد الذين لا يحمون إلا مصلحتهم الخاصة.

يستمد إجراء نزع الملكية من هذا المنطلق طابعه الاستثنائي من كونه لا يتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية قصد حماية الملكية الخاصة من التصرفات غير الشرعية، ولهذا يجب تفسيره تفسيرا ضيقا وفقا للقواعد الأصولية " الاستثناء " لا يجوز القياس عليه و لا التوسع في

¹ سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات ادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 80 ماي 1945، قلمة، 2014/2015، ص13.

² جراد بلقاسم، اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2019، ص68.

تفسيره " وهذا الشرط يعد قيذا قانونيا على السلطة التقديرية للإدارة ، و يعتبر من النظام العام يثار تلقائيا من طرف القاضي.¹

(2) نزع الملكية طريقة جبرية:

أي أن الإدارة عند قيامها بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تعتمد على امتيازات السلطة العامة المخولة لها كالتنفيذ المباشر وامتياز الاستيلاء المؤقت، وامتياز نزع الملكية جبرا و نظرا لمساسها بالملكية الخاصة للأفراد فإنها تخضع لقواعد قانونية محددة في الدستور و القانون، والغرض منها منع الإدارة من التعسف في استعمال السلطة و ضمان حماية أكثر لحقوق الأفراد وذلك بإقامة مسؤوليتها وإلغاء الإجراءات غير المشروعة، إلا أن حماية أكثر لحقوق الأفراد وذلك بإقامة مسؤوليتها والقاضي يبقى مقيدا بقواعد عدم جواز تقديم المباني العمومية التي تم إنجازها بصفة غير مشروعة، وهذا طبقا لقواعد القانون الجديد الذي كان يراعي أكثر هذا الجانب عكس الأمر 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية و حقوق الأفراد في التعويض.²

(3) نزع الملكية قصد تحقيق منفعة عامة:

لا يجوز نزع ملكية الأفراد جبرا وحرمانهم من عقاراتهم لغاية أخرى غير المنفعة العامة. و أورد القانون 11/91 في المادة 2/2 على سبيل المثال العمليات التي يمكن أن يتم من خلالها النزع، وهي العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، التي تتعلق بإنشاء تجهيزات حماية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة.³

¹ رفيق خالد ، التعويض في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص16/15.

² امر 45/76، المؤرخ في 25/ربيع الثاني/1396، الموافق ل 25 افريل سنة 1976، المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية.

³ اجفيم بوبكر، رمضاني زين العابدين، المرجع السابق، ص12.

4) نزع الملكية مقابل تعويض مسبق وعادل ومنصف:

نص المشرع الجزائري في المادة 20 من دستور 1996 على أنه : "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".¹

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع قيد نزع الملكية بأن يكون لقاء مقابل وهذا من أجل ضمان الحقوق الفردية للملاك الخواص .وكرس هذا الحق كذلك القانون 11/91 في نص المادة الأولى منه:"عملا بالمادة 22 من الدستور يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به وكيفية التفويض القبلي العادل والمنصف".²

أما المادة 22 من التعديل الدستوري 2016 فقد نصت على أنه : "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض منصف وعادل".³

لقد استغنى المشرع حسب المادة 22 عن التعويض القبلي و أبقى على التعويض العادل والمنصف منه، عكس دستور 1996 الذي نص على التعويض القبلي و التعويض العادل و المنصف حسب المادة 20 منه، و حيث قام المؤسس الدستوري بتغيير المادة 52 من دستور 1996 إلى المادة 64 من دستور 2016.⁴

¹ قوائد سهام، المرجع السابق، ص12_13.

² المادة 20 من دستور سنة 1996.

³ المادة 22 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ كتاب عمرن كنوش فاتح، التعويض في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسيةن قسم القانون العام، جامعة عبد لرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص79.

الفرع الثاني : تمييز نزع الملكية عن غيره من المفاهيم المشابهة

كما تمت الإشارة إليه، هناك استثناءات تقيد حق الملكية، وتجعله عرضة للاعتداء عليه و هي من المفاهيم المشابهة لنزع الملكية و التي نجد مثلها، التأميم ، الاستيلاء و المصادرة. و عليه سنقوم بمقارنة بين نزع الملكية و التأميم (الفقرة الأولى)، وكذا نزع الملكية و المصادرة (الفقرة الثانية)، و نزع الملكية و الاستيلاء (الفقرة الثالثة). و ذلك على النحو الآتي:¹

الفقرة الأولى: نزع الملكية و التأميم

التأميم هو وليد السياسة الاشتراكية للدولة و التي انتهجت النظام الاقتصادي الموجه، و أن أخذت به بعض الدول الرأسمالية من اجل تنفيذ خطط الدولة الاقتصادية باعتبار انه من وسائل كسب الإدارة ملكية عناصر مالية لأخذ أموال أشخاص القانون و تحويلها إلى ذمتها المالية من اجل إدارتها لحساب و صالح الأمة، و يمكن أن نفرق بينهما من عدة جوانب:

أ. من حيث الجانب التاريخي: نزع الملكية مفهوم مرتبط بصفة عامة ، بمفهوم الملكية الخاصة الذي يعتبر من وسائل تقييد حق الملكية و تعود أصوله إلى حقبة تاريخية بعيدة، بينما التأميم يعتبر مفهوم جديد فهو وليد السياسة الايديولوجية و الاشتراكية.²

ب. من حيث الأثر: يتفق كلاهما في أثرهما الناقل للملكية، إلا أنهما يختلفان من حيث أن التأميم يؤدي إلى نقل ملكية النشاط الاقتصادي من القطاع الخاص إلى القطاع العام، و لا تدخل المشاريع المؤتممة الاقتصادية ضمن ملكية الدومين العام، بينما تدخل الأملاك العقارية المنزوعة الملكية

¹ آسية حميدوش، المرجع السابق، ص122.

² منذر عبد الحسين الفضل ، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1988، ص 168.

من الأفراد إلى ملكية الدومين الخاص بعد تخصيصها للمنفعة العمومية، كما إن التأميم طريق لإنكار الملكية الخاصة في جوهره على عكس نزع الملكية التي يعترف بها، و إن كانت وسيلة لتقييدها.¹

ج. من حيث الموضوع: ينصب التأميم على جميع أموال المشاريع والأنشطة الاقتصادية، بينما نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات و الحقوق العينية العقارية.²

د. من حيث دفع التعويض: كالأهنا مقابل تعويض عادل، إلا أنهما يختلفان في أن نزع الملكية يتم التعويض قبلها، ويكون قابل لرقابة القضاء، بينما التعويض يف التأميم يتم بعد إتمام وانتهاء عملية التأميم و لا يخضع لرقابة القضاء.³

هـ. من حيث الإجراءات: حسب المرسوم الرئاسي وقانون المتعلق بنزع الملكية⁴، فإن إجراء نزع الملكية يكون بموجب قرار صادر عن السلطة المختصة ، فإن كانت الإجراء يشمل عقارات في أكثر من ولاية فإنه يكون قرار وزاري مشترك، أما إذا كان الإجراء في ولاية واحدة فإن القرار يصدره الوالي⁵، أما عملية التأميم فحسب القانون المدني الجزائري فإنها تكون بموجب قانون يحدد إجراءات نقل الملكية و كيفية التعويض عنه.⁶

وحسب المرسوم الرئاسي وقانون المتعلق بنزع الملكية⁷، فإن إجراء نزع الملكية يكون بموجب قرار صادر عن السلطة المختصة ، فإن كانت الإجراء يشمل عقارات في أكثر من ولاية فإنه يكون

¹ منذر عبد الحسين الفضل، نفس المرجع السابق، ص 168.

² منذر عبد الحسين الفضل، نفس المرجع السابق، ص 168.

³ منذر عبد الحسين الفضل، نفس المرجع السابق، ص 168.

⁴ المادة 02 من القانون 11/91، السابق الذكر.

⁵ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص 389.

⁶ المادة 678 من القانون المدني الجزائري.

⁷ المادة 02 من القانون 11/91، السابق الذكر.

قرار وزاري مشترك، أما إذا كان الإجراء في ولاية واحدة فإن القرار يصدره الوالي¹، أما عملية التأميم فحسب القانون المدني الجزائري فإنها تكون بموجب قانون يحدد إجراءات نقل الملكية و كيفية التعويض عنه.²

الفقرة الثانية: نزع الملكية العامة من اجل المنفعة العامة و المصادرة

لتحديد الاختلاف بين نزع الملكية و المصادرة، يتعين قبلا تحديد الطبيعة القانونية لمفهوم المصادرة. و قد تناول المشرع الجزائري المصادرة بالدراسة و التحليل في قانون العقوبات³، حيث عرفت المصادرة في المادة 15 منه.

فالمصادرة في مفهومها القانوني عبارة عن عقوبة جنائية تصدر في صورة حكم قضائي بمناسبة ارتكاب جريمة قانونية مستوفية الأركان أو عن طريق قرار إداري.⁴

كما تناول المشرع المصادرة في مفهومها أيضا في قانون الجمارك⁵، حيث تأتي مصادرة البضائع و السلع المستوردة غير المطابقة للتشريع المعمول به كعقوبة.

من خلال كل ما سبق تبين لنا انه و إن كان من نزع الملكية و المصادرة يلتقيان في كونهما أسلوبان تنتقل بهما الملكية الخاصة من الأفراد إلى الإدارة، فإنهما في الوقت ذاته يبتعدان كلياً عن بعضهما البعض. ففي حين نزع الملكية وسيلة لتقييد حق الملكية الخاصة من اجل تحقيق منفعة العامة

¹ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983، ص 389.

² المادة 678 من القانون المدني الجزائري.

³ انظر قانون الامر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات: المعدل و المتمم.

⁴ اعمر يحياوي، الوجيز في الاموال الخاصة التابعة و الجماعات المحلية، دار الهومة، الجزائر، ص 79.

⁵ انظر القانون 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، المعدل و المتمم.

أولى بالرعاية، و ذلك جبرا عن صاحبها فان المصادرة تأتي كأنهم عقوبة لجرمة قانونية، خاصة إذا تعلق الأمر بارتكاب جرائم تفتك بالاقتصاد القومي و الوطني.¹

كما تختلف المصادرة عن نزع الملكية من حيث محل كل منهما فان كان محل نزع الملكية، كما رأينا سابقا، هو العقارات و الحقوق العينية العقارات، فان المصادرة ترد على جميع الأموال المتعلقة بالجرمة المرتكبة، و أن كانت في غالب الأحيان تقع على المنقولات.²

و في حين ان نزع الملكية يدخل ضمن إستراتيجية الدولة لإنشاء المشاريع ذات المنفعة العمومية، فهي بإرادتها الحرة تلجا إليه، فان المصادرة لا تدخل ضمن اي إستراتيجية للدولة، بل يفرض عليها اللجوء إليه، فتكون في كثير من الأحيان غير محتاجة للأحكام المراد مصادرتها.

و لعل جوهر الاختلاف بين نزع الملكية و المصادرة و الذي يجعلهما أسلوبان لا يلتقيان أبدا هو حق التعويض. فان كانت عملية نزع الملكية لا تتم و لا يكون لها اثر في نقل الملكية الخاصة من الأفراد إلى الجهة المستفيدة منها الا بعد دفع تعويض قبلي عادل و منصف، للشخص الذي تم حرمانه من ملكيته، فان الشخص الذي صودرت أمواله لا يلتقي اي صورة من صور التعويض بسبب حرمانه من ماله، لكون المصادرة عقوبة على جريمة يعاقب عليها القانون.³

الفقرة الثالثة: نزع الملكية والاستيلاء

من المفاهيم التي نجد لنزع الملكية تشابها معها الاستيلاء المؤقت الذي يعرف بأنه إجراء إداري مؤقت، تقوم به السلطة الإدارية المختصة، عن طريق وضع اليد على أموال مملوكة ملكية خاصة للأفراد ، جبرا عنهم، و هذا لغرض لتحقيق مصلحة أو منفعة عامة عاجلة لا تحتمل التأخير في إطار

¹ اسيا حميدوش، المرجع السابق، ص125.

² محمد زغداوي، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري، المفهوم و الإجراءات، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص67.

³ اسيا حميدوش، المرجع السابق، ص126/125.

تحقيق مشاريع عامة أو لضمان استمرارية المرافق العامة، شريطة أن تدفع تعويضا عادلا، للإفراد الذين تم الاستيلاء على أموالهم، و لا يتم ذلك إلا في الظروف الاستثنائية أو الاستعجال.¹ هذا و قد تناول المشرع الجزائري الاستيلاء في المواد 679 إلى 682 مكرر 03.

و عليه فإن الاستيلاء المؤقت و إن كان إجراء إداريا يتشابه مع نزع الملكية في كون كل منهما إجراء إداري إجباري توقعه الإدارة بغرض تحقيق النفع العام، مقابل تعويض عادل، إلا أن نزع الملكية يختلف عنه في:

1- إن من أهم اثر في نزع الملكية هو الانتقال النهائي للملكية الخاصة الى الجهة المستفيدة منه بعد إتمام الإجراءات القانونية، على عكس الاستيلاء الذي يتميز بطبائه المؤقت و هو سبب تسميته، حيث لا يفقد المالك الأصلي حقه في ملكية المال على اعتبار أن الإدارة ملزمة بعد انتهاء المدة القانونية المحددة للاستيلاء بإرجاع الأموال إلى أصحابها الأصليين.²

2- موضوع نزع الملكية هو العقارات و الحقوق العينة العقارية فقط، في حين يرد الاستيلاء على المنقولات و العقارات على حد سواء كما قد ينصب أيضا على الخدمات.³

3- إجراءات نزع الملكية تكون أكثر ضمانا، كما تتميز بكونها مطولة ومعقدة، مقارنة بإجراءات الاستيلاء التي تتميز بالبساطة.

5- المنفعة العامة المرجوة في نزع الملكية أوسع مجالا من تلك في الاستيلاء المؤقت، التي تتميز باشتراط اقتراها بعنصري الضرورة والاستعجال.⁴

¹ احمد جمال الدين، نزع الملكية في احكام الشريعة و نصوص القانون، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، 1996، ص 82-83-84.

² محمد زغداوي، مرجع سابق، ص 71.

³ اعمر يجباوي، مرجع سابق، ص 78.

⁴ نوفل علي عبدالله صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 23.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

ما دام أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو إجراء خطير على الملكية الخاصة بحيث لا يبرره إلا إثبات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مع ضرورة مراعاة هذه الأخيرة، وعليه فقد تناولته العديد من الدول ضمن تشريعاتها الأساسية والعادية بصفة خاصة ومن بينها المشرع الجزائري، فقد نصت المادة 17 من دستور سنة 1976 على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه أداء تعويض عادل ومنصف وال يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أيه اتفاقية دولية.¹

ونصت المادة 266 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الأملاك العقارية أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة، مقابل تعويض عادل ومنصف، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي.²

وقد نصت المادة الأولى من الأمر 76/48 المؤرخ في 1976/05/25 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنه يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية على أنه طريقة استثنائية لامتلاك العقارات والحقوق العينية العقارية لكل الأشخاص المعنوية ومختلف الهيئات لتمكينها من إنجاز عمليات معينة في إطار مهامها لأجل المنفعة العامة كما نصت المادة 35 من قانون الأملاك الوطنية لسنة 1948 على أن نزع الملكية كأسلوب غير مألوف لكسب ملكية الأملاك الوطنية.³

وعليه فإن الأسباب الشرعية لنزع الملكية هي تلك الحالات المادية أو القانونية المستقلة عن الإدارة نازعة الملكية والتي تدعوها إلى التدخل من أجل إنجاز أشغال عامة أو إدخال تحسينات

¹ المادة 17 من دستور 1976.

² محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الأموال العامة، الجزائر، 1992، ص168.

³ محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص396-397.

عمرانية أو أي عمل آخر يستوجب بالضرورة نزع ملكية الخواص حيث يتم تنفيذ العمل المراد انجازه لتحقيق النفع العام.¹

أما في ظل القانون 91_11 فقد ذكر الأسباب الشرعية لنزع الملكية و ذلك في المادة رقم 02 منه حيث نصت على المجالات التي يمكن فيها للإدارة الاستفادة من تقنية نزع الملكية من اجل المنفعة العامة وقد نصت على انه " : وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية ، مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية". ومن بين الحالات القانونية التي تعتبر سببا لنزع الملكية و مثلة في مجالين وهما²:

1- و جود مخططات للتهيئة و التعمير أو المشاريع تجهز أعمال كبرى:

و هو ضرورة تنفيذ عمليات تتطلبها الأدوات النظامية المقررة في اطار مخطط التعمير و التهيئة العمرانية لان هذه الأدوات تشكل بحد ذاتها جزء من هذا المخطط³، و هذا فان لكل نزع ملكية الخاصة بغرض انجاز عمليات خارج إطار مخطط عمراني، أو خارج إطار برنامج معين للإنشاء والتعمير يعتبر عملا غير مشروع، وذلك لخروجه عن دائرة الأسباب القانونية لنزع الملكية ،فالمخطط العمراني هو سبب مستقل يوجب على الإدارة التدخل لنزع الملكية و قيام مثل هذا السبب لا يثري أي إشكال في شرعية قرار الإدارة.⁴

¹ جلولي محمد، قاسم بغدوش مصطفى، طرق اكتساب الأملاك العقارية الخاصة للدولة في إطار قانون الأملاك الوطنية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ادرار، 2013-2014، ص 44/43.

² وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص 05، ص 62.

³ خوادجية سمية حنان ،قيود الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ،قسنطينة، 2008، ص 08.

⁴ وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 08.

2- قيام الحاجة العامة:

وهو مستخلص من نص المادة 03 من الأمر رقم 148/76¹ و المستوحى من نص المادة 02 من القانون رقم 91_11 المتعلق بنزع الملكية.

و لهذا نجد قانون نزع الملكية في المادة 10 منه اشترط أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العامة أهداف نزع الملكية، و تحديد الأهداف يتضمن حتما معاينة وجود الأسباب الشرعية لنزع الملكية المتمثلة في مخطط التهيئة و التعمير، أو في وجود حاجة عامة.²

و في هذا الصدد نجد قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 26 ماي 1984 القاضي بشرعية نزع الملكية لغرض إشباع حاجيات مرفق عام دون أن يكون ذلك ضمن البرنامج أو مخطط عمراني وقد جاء في تعديل القرار مايلي: "حيث يستخلص في هذه الأثناء من الملف أن نزع الملكية من اجل المنفعة العامة المزعم القيام بها للحصول على محلات موجهة لإيواء مصالح بلدية سيدي احمد يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة، وذلك لان العملية المزعم القيام بها مقررة لصالح مجموعة محلية، ولإشباع حاجيات مرفق عام."³

المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

يقصد بالإجراءات الشكليات التي يجب على الإدارة إتباعها بهدف الوصول إلى نقل الملكية من الذمة المالية للشخص المنزوعة ملكيته إلى ذمة نازع الملكية بهدف تحقيق المنفعة العمومية، ويشترط تحت طائلة بطلان الإجراءات (نزع الملكية) تقديم ما يثبت فشل المحاولات الودية وإلا اعتبر كل نزع

¹ الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 20/05/1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، الصادر بالجريدة الرسمية، المؤرخة في 01/06/1976، سنة 1976، ص 698.

² وناس عقيلة، المرجع السابق، ص 09.

³ قرار المجلس الأعلى رقم 365/95، الصادر بتاريخ 26/05/1984، المجلة القضائية، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 01، سنة 1990، ص 192.

باطل الأحكام وبالتالي بطلان جميع الآثار المترتبة عنه وبالتالي إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها طبقا للمادتين **03** و **23** من القانون **11/91**.¹

ويخضع إجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية إلى مجموعة من الإجراءات و القواعد تهدف من خلالها إلى حماية ملكية الأفراد من التصرفات غير الشرعية للإدارة ، إلا انه في بعض الحالات المنصوص عليها في القانون يمكن للإدارة ان تلجأ إلى إجراءات استثنائية الغاية منها الإسراع بالإجراءات و ذلك في حالة الضرورة، و عليه سنتطرق إلى الإجراءات العادية لنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، المتمثلة في إجراءات إثبات قرار التصريح بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية (الفرع الأول) ، ثم إجراء الحصر و التنازل (الفرع الثاني).²

الفرع الأول: إجراءات إثبات و قرار التصريح بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية

ما يميز إجراءات نزع الملكية هي أنها ذات طبيعة إدارية محضة أي أن الإدارة التي تبادر بالعملية و تقوم بتسييرها إلى غاية النزع النهائي للملكية و انتقالها إلى ذمة المستفيد من العملية ، ولا يكون للقاضي الإداري حكما فيما يخص المنازعات التي قد تثار من طرف المالك الأصلي ذلك أن القانون يجيز له الطعن في القرارات الإدارية خلال كل المراحل التي تمر بها العملية، و يمر إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة في الحالات العادية بمراحل وستناول إجراءات الاولية الملزمة بالمستفيد (الفقرة الاولى)، ثم التحقيق الاداري المسبق (الفقرة الثانية)، قرار التصريح بالمنفعة العمومية (الفقرة الثالثة).³

¹ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر، 2011، ص 106-107.

² بورقذة سعدية، المرجع السابق، ص18.

³ بورقذة سعدية، المرجع السابق، ص19.

الفقرة الأولى : الإجراءات الأولية الملزمة بالمستفيد

يخضع نزع الملكية الى إجراءات أولية مسبقة تقوم بها الجهة المستفيدة من عملية نزع الملكية و تتمثل هذه الإجراءات في الاقتراح الذي تقدمه الهيئة المستفيدة ، و مرحلة محاولة الاقتناء بالتراضي و أخرى مرحلة تكوين نزع الملكية¹.

1_ اقتراح الهيئة المستفيدة : إن فكرة المنفعة العامة و التي تتضمنها عملية نزع الملكية تثيرها الهيئة المستفيدة و ذلك من خلال المشروع الذي تقترحه ، بحسب احتياجاتها اللازمة لخدمة المجتمع و إشباع حاجات المرفقة العام ، و في كل الحالات يجب أن يكون المشروع و عليه فان نزع الملكية يكون على أساس اقتراح الهيئة المستفيدة²، المزمع انجازه من طرف الهيئة المستفيدة يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 02 من القانون 11/91، إن المشرع نص عليه قانون خاص و يجب أن يكون من اجل تحقيق منفعة عامة تدخل في إطار إنشاء و استغلال الأملاك الوطنية العامة أو تسيرها³.

2_ مرحلة الاقتناء بالتراضي : يتوجب على الهيئة المستفيدة أنها قد حاولت اقتناء الأملاك أو الحقوق العقارية بالطرق الرضائية إلا أنها أدت إلى نتائج سلبية⁴، و نظرا للطابع الجبري لعملية نزع الملكية في اقتناء الأملاك العقارية يجب على الإدارة قبل اللجوء إلى إجراء نزع الملكية محاولة الحصول على العقار بالطرق الرضائية.

و ذلك إما بشراء هذه الأملاك أو التبادل بأملك أخرى ، ولذلك يتعين على الهيئة المستفيدة من اقتناء الأملاك بعملية الشراء أن تتصل بأصحاب الأملاك العقارية المراد نزع ملكيتها و تعرض عليهم المشروع المزمع انجازه و مقدار التعويض ، ففي حالة قبول أصحاب الأملاك العقارية للعملية يحرر محضر قبول ذلك، و تقدم العقود الإدارية الخاصة بالأملاك المزمع نزع ملكيتها و يتم التنازل مباشرة،

¹ بورقذة سعدية، المرجع السابق، ص 20 .

² بوشريط محمد، عمرون أكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، المدرسة العليا للقضاء، سنة 2007، ص 12.

³ بوشريط محمد، عمرون أكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، مرجع نفسه، ص 13.

⁴ د/محمد رحمانى، نزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة ادارة، العدد 02، 1999، ص 20.

ويعوض المتضررين بناء على محضر صلح ودي ، هي نفس الإجراءات التي تتبعها في التبادل بالتراضي لكن التعويض لا يكون مبلغ مالي و إنما بأموال أو حقوق عقارية، و ذلك إذ أكانت الهيئة المستفيدة تتوفر على احتياطات عقارية.¹

اما في حالة رفض الأملاك لعملية الشراء أو التبادل بالتراضي ، يحرر محضر بذلك يثبت فيه المستفيد من نزع الملكية النتائج السلبية التي تمخضت عن المحاولات الودية و الاقتناء بالتراضي و تجدر الملاحظة أن هذا الشرط من النظام العام يثريه القاضي من تلقاء نفسه.²

3_ تكوين ملف نزع الملكية : إذا لم تؤدي الطرق الودية للحصول على الأملاك و الحقوق العقارية الى نتائج إيجابية ، يحرر محضر عدم الصلح و على أساسه تكون الهيئة المستفيدة ملف تثبت فيه أن المشروع المزعم انجازه ذو منفعة عامة، و انها سعت للحصول على الاملاك بالطرق الودية³ ويتكون هذا الملف من :

- تقرير يبرر ضرورة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية و يبين النتائج السلبية التي ألت إليها المحاولة الاقتناء بالتراضي وهذا شرط أساسي يعد من النظام العام فالقاضي يبحث على جدية المحاولة التي قام بها المستفيد .
- تصريح يوضح الهدف من العملية و الذي ينبغي إن يكون تنفيذا لأدوات التهيئة و التعمير أو التخطيط المرتبط بذلك.
- مخطط للوضعية يحدد طبيعة الأشغال و مدى أهميتها و موقعها.
- تقرير بياني للعملية و إطار التمويل المخصص لها، حيث لا يمكن اللجوء إلى نزع الملكية عندما تكون الاعتمادات المالية غير كافية لتمويل العملية، و يتبين هذا النقص عند إيداع

¹ بوشريط محمد، عمرون اكلي، مرجع سابق، ص14.

² د/محمد رحماني ، مرجع سابق ، ص 20.

³ المادة 02 من القانون 11/91، مرجع سابق.

مبلغ التعويض المسبق لدى الخزينة العمومية لان هذا التعويض يكون دائما مسبقا وبعدها يرسل الملف الى الوالي المختص للدراسة الذي يمكن أن يطلب جميع المعلومات أو الوثائق التكميلية التي يراها مناسبة لدراسة الملف.¹

الفقرة الثانية : التحقيق الإداري المسبق:

إن مرحلة التحقيق الإداري المسبق يقوم بها الوالي المختص إقليميا بعد تلقيه ملف المستفيد والذي يصدر على أساسه قرار فتح التحقيق و تعيين اللجنة المكلفة به و تحديد الغرض من هذه العملية و التي تبدأ بفتح تحقيق و تعيين له لجنة تحقيق التي تولي لها مجموعة من المهام.²

_ هدف التحقيق المسبق :

من خلاله تهدف الإدارة إلى إثبات مدى فاعلية المنفعة العامة ، خاصة إن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بتحديد العقارات و الحقوق العينية العقارية و المساحات اللازمة لتحقيق الهدف من نزع الملكية، و كذلك يمكن المواطنين من معرفة طبيعة و محتوى المشروع المزمع القيام به.³

_ مهام لجنة التحقيق :

إذا استوفى قرار فتح التحقيق جميع الشروط ، تبدأ لجنة التحقيق في مباشرة مهامها حيث تكلف بالتحقيق في مدى أهمية المشروع و فعالية المنفعة العمومية ، وكذلك يمكن هلا الانتقال إلى الأماكن لإجراء المعاينات ميدانية على مواقع المشروع ، كما لها أن تستدعي صاحب المشروع أو ممثليه أو أي إدارة معنية ، ويجوز لها ان تقدم الوثائق المرفقة بملف التحقيق إلى الجمهور للاطلاع عليها و تنظيم

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-186.

² بورقذة سعدية ، المرجع السابق،ص21.

³ بوشريط محمد،عمرون اكلي، مرجع سابق، ص16.

اجتماعات معهم بغرض تبادل المعلومات بحضور صاحب المشروع، و في الاخير تقوم اللجنة بتحرير محضر تسجل فيه جميع الملاحظات التي استنبطت¹، ورأي لجنة رأي إجباري لكنه غير ملزم للإدارة، وللقاضي السلطة التقديرية في الأخذ بهذا الرأي من عدمه.²

الفقرة الثالثة : قرار التصريح بالمنفعة العمومية

تصدر السلطة المختصة بنزع الملكية قرار التصريح بالمنفعة العمومية و هذا بعد إجراء التحقيق المسبق ، ويجب أن تتوفر شروط في هذا القرار و هي:

- 1_ يجب أن يصدر عن السلطة المختصة.
 - 2_ يجب أن يحترم القرار القواعد الشكلية .
 - 3_ يجب أن يكون محتوى القرار مطابقا للنصوص القانونية والتنظيمية.
- سنحاول تفصيل هذه العناصر الثالثة كل على حدى:³

أولا: السلطة المختصة في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية:

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 على أن السلطة المختصة في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية تكون حسب حالتين وهما :

- 1_ إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم ولايتين أو عدة ولايات ، فان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر في شكل قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية و الجماعات المحلية و وزير المالية.

¹ بوشريط محمد ، عمرون اكلي ،مرجع سابق ، ص 07.

² المادة 09 من القانون رقم 11/91، مرجع سابق.

³ بورقذة سعدية، المرجع السابق،ص23.

ـ إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها تقع على إقليم واحدة فان التصريح بالمنفعة العمومية يصدر بقرار عن الوالي¹.

و نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 284_05 التي تتم المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93_186 على إن بالنسبة لعمليات انجاز البني التحتية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني الاستراتيجي يتم التصريح بالمنفعة العمومية لها بموجب مرسوم تنفيذي².

ثانيا: محتوى القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية:

يجب أن يبين هذا القرار إزاميا و تحت طائلة البطلان مايلي:

-أهداف نوع الملكية المزمع تنفيذه.

-مساحة العقارات، موقعها و مواصفاته

-محتوى الأشغال المزمع القيام بها .

-تقدير النفقات التي تغطي عملية نزع الملكية

- الأجل الأقصى المحدد لانجاز نزع الملكية و المقدر بأربعة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة إذا تعلق الأمر بالعمليات الكبرى ذات المنفعة الوطنية³ و عليه فان قرار التصريح بالمنفعة العمومية يتعلق بمشروع محدد و بالتالي لا يمكن انجاز مشروع آخر بدله وإلا اعتبر قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مشروع قابل للبطلان ، و يمكن لذي كل مصلحة إذا رأى أن الإدارة لم تحترم احد الإجراءات التي يفرضها القانون أن يقوم برفع دعوى الإلغاء ضد قرار التصريح بالمنفعة العمومية أمام الجهة القضائية المختصة حسب الأشكال المحددة قانونيا ، و أن رفع دعوى الإلغاء يؤدي إلى وقف الإجراءات

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 284_05.

³ المادة 10 من القانون رقم 11/91 ، مرجع سابق. و المادة 02 من المرسوم التنفيذي 248/05.

الإدارية لنزع الملكية و هذا إلى غاية الفصل في النزاع من طرف الجهة القضائية المختصة ، فإذا تم إلغاء القرار يصبح نقل الملكية غير ممكن ، إما إذا تم تأييده فان نزع الملكية يصبح ممكنا ولكن ليس ملزما للإدارة إذ بإمكانه العدول عن المشروع.¹

ثالثا: القواعد الشكلية الواجبة الإتباع عند اخذ القرار.

حيث يكون القرار التصريح بالمنفعة العمومية سليما لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط الشكلية و التي تتمثل في:

1_ يجب أن يكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية منشورا حسب الحالة في الجريدة الرسمية إذا كان قرار وزاري مشترك ، وان ينشر في مدونة القرارات الإدارية للولاية إذا كان قرار ولائي.

2_ يجب أن يبلغ إلى كل واحد من الأشخاص المعنيين.

3_ يجب أن يشهر في مقر البلدية التي يقع فيها العقار المطلوب نزع ملكيته² لمدة أقصاها شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. إلا أن الشرط الأخير المتمثل في إشهار القرار في مركز البلدية لا نجده في العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني ، و هذا الاستثناء أورده المادة 12 من قانون 91_11.³

الفرع الثاني: إجراء الحصر و التنازل

يتناول في هذا الفرع عمليات حصر الأموال المطلوب نزعها و إحصاء المتضررين منها الذي يتم بواسطة التحقيق الجزئي، ثم يتبعه مرحلة تقرير التنازل عن الملكية وذلك بصدر قرار قابلية

¹ رابح سلمان، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري الجزائري، جامعة سعد دحلب، البلدية، فيفري، 2010، ص 81.

² المادة 11 من القانون رقم 11/91 ، مرجع سابق ، و المادة 11 من المرسوم التنفيذي 186/93، مرجع سابق.

³ المادة 12 من قانون 11/91، مرجع سابق.

التنازل، و ذلك من خلال فقرتين،(الفقرة الأولى) مرحلة التحقيق الجزئي، ثم قرار قابلية التنازل (الفقرة الثانية).¹

الفقرة الأولى : مرحلة التحقيق الجزئي.

يتم تحديد الأملاك و الحقوق العينية العقارية و هوية المالكين و أصحاب الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتهم² في خلال الخمسة عشر يوما التي تلي صدور القرار بالمنفعة العمومية، وهذا عن طريق التحقيق ملكيتهم الجزئي الذي هو عبارة عن إجراء يتحدد بمقتضاه مضمون قرار القابلية للتنازل، وتسد مهمة التحقيق الجزئي إلى المحافظ المحقق.³

1_ اهدف من التحقيق الجزئي

هو تحديد كامل الاملاك و الحقوق العينية العقارية المطلوب نزعها و كذلك هوية المالكين و أصحاب الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتهم، فنزع الملكية يرد على العقار لذلك يتعين حصر هذه العقارات و تحديدها تحديدا دقيقا وواضحا و ذلك من تحديد طبيعتها إن كانت قطعة ارض مبنية أو فضاء أو نزع ملكية منصب على منشأة كالبنيات او المصانع أو المحلات التجارية⁴، و حصر الملكية آلا يكون إلا بتحديد مساحات هاته العقارات و موقعها لأنه يترتب على المساحة تقدير التعويض الذي سيقدر للمالكين من جهة، و أن ألا تزيد عن قوام الأشغال المناسبة لانجاز المشروع من جهة أخرى.⁵

¹ بورقذة سعديّة، المرجع السابق، ص 25.

² بوشريط محمد ، عمرون اكلي ، مرجع سابق ، ص 29.

³ بورقذة سعديّة، المرجع السابق، ص 25.

⁴ المادة 12 من المرسوم التنفيذي 186/93 ، مرجع سابق.

⁵ المادة 13 من المرسوم التنفيذي 186/93 ، مرجع سابق.

كما يهدف التحقيق الجزئي إلى تحديد هوية المالكين تحديدا كاملا وذلك بتحديد ألقابهم و أسمائهم و أسماء آبائهم و أجدادهم و تحديد محل إقامتهم، و تحديد ما إذا كانت هذه الأرض مملوكة ملكية مفرزة أو على الشيوع.¹

2_ تعيين المحافظ المحقق

في مهلة 15 يوما الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية و مع مراعاة أجال الطعون المذكورة في المادتين 13 و 14 من القانون رقم 91-11 يقوم الوالي بإصدار قرار تعيين المحافظ المحقق يختار من بين المساحين و الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم و هذا قصد انجاز التحقيق الجزئي ، ولا بد أن يضمن قرار التعيين البيانات التالية:

- اسم المحافظ المحقق و لقبه و صفته
- المقر و الأماكن و الأيام و الأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات و المعلومات و المنازعات المتعلقة بالحقوق ذات صلة بالعقارات المراد نزع ملكيته.
- تاريخ بدء التحقيق الجزئي و انتهائه.
- يجب أن ينشر القرار حسب الحالة²، إما في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية و يبلغ لكل أصحاب الحقوق المعنيين، و يعلق في مقر البلدية التي يقع فيه الملك المراد نزعه.³

3_ الإجراءات المتبعة في التحقيق الجزئي

بعد القيام بالتحقيق الجزئي يقوم المحافظ المحقق بإعداد مخطط جزئي للعقارات و هذا في حالة غياب سند ملكي و في حالة وجود سند ملكي للعقارات المراد نزعها فان خلاصة المسح و وثيقة

¹ بورقذة سعديّة، المرجع السابق، ص25.

² المادة 11 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

³ المادة 12، المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

عملية إجراء المسح تقوم مقام المخطط الجزئي ، و بعد عملية التحقق يعد المحافظ المحقق محضرا مؤقتا يتضمن النتائج الولاية الخلاصة بمختلف الأملاك و الحقوق، ثم يقوم بإشهار نسخ من المحضر المؤقت و المخطط الجزئي الذي يصادق على مطابقتها للأصل و ذلك مدة 15 يوما في مقر البلدية و الولاية المعنيين إقليميا و داخل مصالح مسخ الأراضي و الحفظ العقاري و الأملاك الوطنية.

و بعد انقضاء 15 يوما من تاريخ الإشهار ينتقل المحقق المحافظ إلى عين المكان إذا ما صدرت منازعات أو مطالبات و أو اعتراضات، و يقوم بتحرير محضر نهائي يقيد فيه استنتاجاته النهائية¹. ويقدم المحافظ المحقق ملف التحقيق و استنتاجاته بعد أداء مهمته إلى الوالي المختص، فيقوم الوالي بإرسال الملف إلى مصالح الأملاك الوطنية من اجل تقييم الأملاك و الحقوق المزمع إنجازها.²

الفقرة الثانية : قرار قابلية التنازل

إن قرار القابلية للتنازل يصدر اعتمادا على التصميم الجزئي و القائمة الاسمية للمعنيين بعملية نزع الملكية و كذا تقرير التعويض الذي تعده مديرية أملاك الدولة وذلك بعد استلامها ملفا من طرف الوالي يتضمن :

*** قرار التصريح بالمنفعة العمومية.**

*** المخطط الجزئي المصحوب بقائمة المالكين و أصحاب الحقوق العينية العقارية.³**

و تعتمد مديرية أملاك الدولة في تقييم الأملاك و الحقوق العينية العقارية المزمع نزعها على قواعد حسابية معينة و مستعينة بالإدارات المتخصصة طبقا لنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي 186-93 و الهدف من هذا التقييم هو تحديد مبلغ التعويض الذي سيعرض على ملاك و أصحاب الحقوق العينية العقارية المزمع نزعها، ويشكل التعويض نقدا مبدآ عاما تتحدد على أساسه قيمة

¹ المادة 27 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

² المادة 18 من القانون رقم 11/91، مرجع سابق.

³ المادة 20 من القانون 11/91، المرجع السابق. و المادة 31 من المرسوم التنفيذي 186/93، المرجع السابق.

العقار المنزوع ملكيته لان النقود تشكل قيمة مقابلة لكل الأملاك العقارية، كما يمكن أن يكون التعويض عينيا الذي يعتبر أفضل من التعويض النقدي.

و بعد ما تعد مصالح ادارة الأملاك الوطنية تقرير التعويض ترسله إلى الوالي الذي بدوره يقوم بإصدار قرار قابلية التنازل عن الأملاك و الحقوق العينية العقارية، و يبلغ هذا القرار لكل واحد من المالكين و أصحاب الحقوق العينية العقارية¹ و الذي يتم وفق حالتين:

الحالة الأولى: قبول المعنيين بعملية نزع الملكية بمبلغ التعويض الممنوح لهم من قبل أملاك مصاحف الدولة، أي يتم الاتفاق في هذه الحالة بالتراضي.

الحالة الثانية: عدم قبول المعنيين بعملية نزع الملكية للتعويض المعروض عليهم و في هذه الحالة وطبقا لنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 93_186 يجب عليهم أن يعلنوا اعتراضهم للإدارة خلال 15 يوما من تاريخ تبليغهم و يمكنهم اللجوء إلى العدالة خلال الشهر الموالي من التبليغ ليطنعوا في الأسس التي اعتمدت في تقييم أملاكهم و حقوقهم العينية العقار.²

الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية

إن قرار نزع الملكية هو الإجراء النهائي الذي يحتتم الإجراءات الطويلة لنزع الملكية و بالتالي فهذا القرار هو التجسيد للميادين لعملية نزع الملكية إلا انه يخضع لمجموعة من الشروط سنتناولها في هذا الفرع و المتمثل في شروط قرار نقل الملكية الفقرة الأولى، ثم آثار قرار نقل الملكية الفقرة الثانية³.

¹ المادتين 24 و 25 من القانون رقم 11/91، مرجع سابق، و المادة 37 من المرسوم التنفيذي 186/93، مرجع سابق.

² المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 186/93، المرجع السابق.

³ بورقذة سعدية، المرجع السابق، ص 28.

الفقرة الأولى : شروط قرار نقل الملكية

تبدأ شروط إجراءات نقل الملكية من إصدار الوالي لقرار نزع الملكية و هذا القرار يرتبط بشروط معينة ، منها ما يتعلق بصدوره و منها يتعلق بنفاذه.

1) شروط صدور القرار:

أ- إن قرار نزع الملكية لا يمكن أن يكون سليماً إلا إذا صدر عن الوالي باعتباره السلطة المختصة في إصداره ، و يحزر هذا القرار في الحالات التالية:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي.

- إذا لم يقدم أي طعن خلال شهر من تاريخ التبليغ.

- إذا صدر قرار قضائي لصالح نزع الملكية.¹

ب- يجب توفير الاعتمادات المالية التي تمنح كتعويض للمتضرر، وذلك على أساس أن التعويض قبلي على صدور قرار نزع الملكية، وقد تم إيداعها في خزينة الولاية ، إذ يمكن للسلطة الإدارية أن تطلب من القضاء الإشهاد باستلام الأموال باستصدار قرار قضائي بذلك.²

2- شروط نفاذ القرار

يجب أن تتوفر بعض الشروط في قرار نقل الملكية بحيث يصبح نافذا وهي:

__ يجب على السلطة المصدرة للقرار تبليغ هذا القرار للمستفيد و إلى المنزوع ملكيته.

__ يجب على الإدارة نازعة الملكية أن تقوم بشهر القرار لدى المحافظة العقارية حيث تنتقل الملكية إلى

المستفيد وذلك خلال شهر من تبليغه، و يجب نشره أيضا في مجموعة القرارات الإدارية للولاية.¹

¹ المادة 29 من القانون رقم 11/91، مرجع سابق، و المادة 19 من المرسوم التنفيذي 186/93، مرجع سابق.

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

الفقرة الثانية: آثار قرار نقل الملكية

إن قرار نقل الملكية بمجرد نفاذه يترتب مجموعة من الآثار تتعلق سواء بالنسبة للمستفيد من نزع الملكية أو بالنسبة للمالك المنزوع ملكيته أو بالنسبة للعقار بحد ذاته.²

أولاً: بالنسبة للمستفيد من نزع الملكية

انتقال ملكية العقار للمستفيد و هذا من تاريخ صدور قرار نزع الملكية و تخصيصها للمستفيد الذي يلتزم بالبدء في تنفيذ الأشغال حسب الآجال المقررة في القرار.³

- يتحمل المستفيد من نزع الملكية العيوب الخلفية التي يمكن أن يتضمنها العقار المنزوع ملكيته وذلك أن تحويل الملكية هو غير إرادي للملكية.⁴

-لا يمكن للسلطة نازعة الملكية أن تتراجع عن عملية النزع لأنه اكتسي الطابع النهائي ، غير أن المنزوع ملكيته يظل محتفظاً بحق استرجاع العقار إذا لم يخصص للغرض الذي نزع من اجله أو استحال تنفيذ المشروع خلال المدة المحددة قانوناً.⁵

ثانياً: بالنسبة للمتضرر من النزع

- يلتزم الطرف المتضرر من عملية نزع الملكية بان يخلى العقارات أنه أصبح يشغل مركز شاغل بدون حق، لانتفاء أسباب بقاءه في العقار خاصة انه تسلم التعويض.

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

² بورقذة سعدية، المرجع السابق، ص29.

³ بوشريط محمد ، عمرون اكلي، مرجع سابق ، ص 44

⁴ كاملة طواهرية ، نزع الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و أصوله، 2002، ص242.

⁵ بورقذة سعدية، المرجع السابق، ص29.

- فتح المجال للطرف المتضرر من أن يطعن في قرار نزع الملكية ، لأنه ألحقه ضرر و أذى من صدوره لأنه ليس 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.¹

- فقدان المتضرر من عملية نزع الملكية لصفة المالك ينجم عنها فقدانها كذلك لحق تغيير الوضعية المادية للعقار المنزوع ملكيته ، كالتحسينات المراد منها رفع قيمة التعويض أو بالنقصان كالهدم المراد منه جعل المكان غير صالح لإقامة المشاريع المزمع إنجازها لكن في المقابل يبقى متمتعاً بحق الاستغلال و الانتفاع إلى حين حصوله على التعويض.²

ثالثاً : بالنسبة للعقار المنزوع ملكيته.

- تطهير العقار من جميع الحقوق العينية منها الشخصية و الدعاوي المتعلقة و تحويل حق الطالبين إلى التعويض.

- يزيل قرار نزع الملكية كل الاتفاقات و العقود التي لها صلة بالعقار المعين³ و هذا خالفاً لمبدأ العام للمعاملات الناقلة للملكية في إطار القانون المدين و التي لا يترتب عنها حقوق عن العقار موضوع التصرف الناقل للملكية.⁴

و في الأخير يمكن القول بان إتباع الإدارة لهذه الإجراءات و المراحل والتي حددها القانون تعد بمثابة ضمانات للأفراد في حالة ما إذا تقرر نزع ملكيتهم من أجل المنفعة العامة ، ونزع الملكية الذي تم خارج الشروط و المراحل يعتبر باطلاً و عديم الأثر.⁵

¹ رابح سلمان ، المرجع سابق ، ص 83.

² وناس عقيلة ، مرجع سابق ، ص 57.

³ رابح سلمان ، المرجع السابق.

⁴ بوشريط محمد ، مرجع سابق ، ص 44.

⁵ بورقذة سعيدة ، المرجع السابق ، ص 30.

المبحث الثاني : الدولة كصاحب حق (الشفعة)

إن تحصيل الملكية العقارية الخاصة من قبل الدولة لا يكون فقط وفق الأسلوب الإداري المتمثل في نزع الملكية للمنفعة العمومية ، بل هناك طرق و أساليب أخرى و بذلك تكون الإدارة مثلها مثل أشخاص القانون الخاص و تكون الدولة كصاحب حق المتمثل في (الشفعة)¹. و بعد دراستنا للطريقة الاستثنائية الأولى المتمثلة في نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية التي تكتسب بها الدولة ملكيتها العقارية الخاصة، سنتطرق للطريقة الثانية التي نصت عليها المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 رغم أن المشرع الدستوري لم يشر إليها على خلاف نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، وسنعالج مفهوم الشفعة طبقاً لأحكام القانون المدني (المطلب الأول) و الأشخاص الممارسين للشفعة الإدارية و إجراءاتها (المطلب الثاني).²

المطلب الأول: مفهوم الشفعة الإدارية

نص المشرع في المادة 794 من القانون المدني الجزائري على تعريف الشفعة فهي رخصة تميز للشفيع الحلول محل المشتري في عملية بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها³، هذا و تستمد الدولة حقها في الأخذ بالشفعة بموجب نصوص قانونية مثل قانون رقم 87_19 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية المذكور المادة 24 منه ، قانون التوجيه العقاري رقم : 90_25 المذكور في المادة 71 منه، قانون التسجيل رقم : 76_105 المذكور في المادة 18 منه.

بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، هناك أحكام خاصة تخضع لها الشفعة الإدارية نظراً لطبيعة الشخص المعنوي الذي يمارسها.

¹ بورقذة سعدية، المرجع السابق، ص33.

² جلولي محمد، قاسة بغدوش مصطفى، المرجع السابق، ص53.

³ المادة 794، القانون المدني الجزائري.

والشفعة باعتبارها سبب من الأسباب الأخرى التي حددتها القوانين و التشريعات بأنه حق قصري في العقار، إلا انه مفهوم الشفعة الإدارية يختلف عن مفهوم الشفعة الواردة في القانون المدني، و لان الإدارة تلتجئ إلى الشفعة الإدارية و تستعملها لاكتساب الأملاك طبقا لما جاء في القوانين المذكورة سابقا و كذلك تميزها لها عن الشفعة الواردة في أحكام القانون المدني و لذلك سنبحث في تعريف الشفعة الإدارية و تميزها عن الشفعة المدنية (الفرع الأول)، الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية وشروطها (الفرع الثاني)، و ذلك فيما يلي:¹

الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية و تمييزها عن الشفعة المدنية

سنتحدث في هذا الفرع عن مختلف التعارف التي أعطيت للشفعة الادارية (الفقرة الأولى) ، ثم نميز بينها و بين الشفعة في القانون المدني (الفقرة الثانية) ، و هذا كما يلي:

الفقرة الأولى: تعريف الشفعة الإدارية

كما سبق وان عرفنا أن الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار و فق شروط معينة ، و عليه فالشفعة الإدارية هي رخصة تجيز للدولة و الجماعات المحلية الحلول محل المشتري في بيع العقار وفق للشروط و حالات خاصة.

كما عرفت الشفعة الإدارية أيضا بأنه الأداة التي تسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي الحلول محل شخص آخر في بيع العقار ، وذلك حسب نوع الحلول و نوع الشفعة².

و عرفت أيضا بأنها "حق الشرعي يمنح لبعض الأشخاص الخاصة(المستأجر ، المزارع) ، او العامة(الدولة ، الجماعات المحلية ، البلدية)، الأولوية على حساب أي شخص آخر لاكتساب ملك عقاري ، عندما يقوم المالك بكل حرية ببيع عقاره¹.

¹ بورفدة سعدية، المرجع السابق،ص 33.

² بورفدة سعدية، المرجع السابق،ص 34.

أولاً: تعريف الشفعة لغة : الشفعة بضم الشين و سكون الفاء، عكس الوتر، لفظ مشتقا من الشفع، و هي الضم ضد الوتر، و يقال شفع الرجل شفعاً ، إذا كان فرداً فصار له ثان، و الشفع هو الأخذ بالشفعة، بضم حصته غيره إلى حصته فتصير شفعاً بعد أن كان وترًا².

ثانياً: الشفعة اصطلاحاً: يختلف فقهاء الشريعة في تعريف الشفعة وذلك باختلاف مذاهبهم و تحديد الاحكام ، و من اهم التعاريف التالية :

1- تعريف الشفعة عند فقهاء المالكية:

كما عرفها ابن الحاجب المالكي بقوله: بأنها أخذ الشريك حصة شريكه جبراً شراءً، وعرفت أيضاً على أنها: " هي استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بتمنه أو قيمته الذي باع به بصيغة³، والاستحقاق الوارد في هذا التعريف و المخول لهذا الشريك معناه أن لهذا الأخير حق اخذ عقار شريكه الذي باعه لغيره في مقابل ثمن يبيعه إن كان لعقد بيعاً، أو بقيمة العقار الذي بادله به هذا الغير، إن كان العقد مقيضة لاعتبار أن المقيضة و البيع لهما نفس الحكم في الشريعة الإسلامية، بخلاف التشريعات الحديثة فالبيع عندهما يختلف عن المقيضة، لأن لفظ (معاوض) يشمل مبادلة العقار بالنقود و هو البيع، كما يشمل مبادلة أو معاوضة العقار بعقار مثله وهي المقيضة⁴.

و كذلك عرفت عند بعضهم أنها " حق تمليك العقار المبيع كله أو بعضه و لو جبراً على المشتري، بما قام عليه من الثمن و المؤن" و قد ورد في هذا التعريف عدة ألفاظ تدل على مفاهيم دقيقة، وهي لفظ "الحق" و يقصد به سلطة أو صلاحية أو امتياز بيد الشفع إن شاء استعمله و إن

¹ Wikipédia, l'encyclopédie libre.

² نوفل قنوني، حق الشفعة في ضوء تنقيح القانون المغربي المؤرخ في 15 ماي 2006، العدد 29، "www.chawkitabib.info/ecrire."

³ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، ط3، 2013، ص22.

⁴ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، ط2، 2013، ص24.

شاء تنازل عنه، فهذه السلطة التي منحها إياه الشرع و كذلك القانون هي اختيارية للشفيع بحيث لا يجبر على الأخذ بها.

وأما عبارة " كله أو بعضه " فيستفاد منها في حالة تعدد الشفعاء و كقانون من طبقة واحدة فيقسم بينهم ذلك العقار تحقيق للعدالة و المساواة في الحقوق و الأنصبة¹.

أما لفظ " و لو جبرا " فيقصد به إن تملك العقار المشفوع فيه يكون جبرا على المشتري الأول و حتى على البائع و هو العنصر الجوهري للشفعة و من ثمة دفع الثمن و المؤن و التكاليف للمشتري و هو مقابل التنازل عن العقار.

2- تعريف الشفعة عند الشافعية:

عرفها الإمام محمد الخطيب الشربيني الشافعي فقال: " حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض².

3- تعريف الشفعة عند الحنفية:

عرفها كل من صاحب الكتاب البحر الرائق من الحنفية والإمام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن نجيم الحنفي فقال: "هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه. والمقصود " البقعة " الواردة في هذا التعريف هو العقار المشفوع فيه³.

4- تعريف الشفعة عند الحنابلة:

وعرفها فقهاء الحنابلة الإمام موفق الدين بن قدامة بقوله: "هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتنقلة عنه من يد من انتقلت إليه¹.

¹ أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص24 و ص2.

² أحمد خالدي، المرجع السابق، ص22.

³ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص25

فالشفعة هي: حق تملك العقار المبيع ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات². و عليه فان التعريف الشامل للشفعة ينصب في كون أن للشفيع حق إجباري في تملك العقار، بحيث يعتبر هذا العنصر عنصرا جوهريا و مميزا للشفعة، و بعد ذلك يتم الدفع للمشتري مقابل العقار.

ثالثا: تعريف القانوني للشفعة الإدارية

لم يعرف المشرع الشفعة في قانون التوجيه العقاري في حين عرف الشفعة في المادة 794 من التقنين المدني بقولها " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية"³.

يفهم من هذا التعريف بان الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار و قام بسبب قانوني يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار بحيث تكون له أولية عليه و على غيره ممن يريد تملك هذا العقار ومن هنا يقال انه أخذ العقار المبيع بالشفعة و يسمى الأخذ بالشفعة الشفيع والمشتري المشفوع منه⁴، أما العقار المراد تملكه من طرف هذا الشفيع فيطلق عليه العقار المشفوع فيه، وبالتالي الشفعة فهي قدرة أو سلطة أو مكنة تخول أن يقوم به سبب من أسباب الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه⁵.

وعرفت أيضا طريق قانوني يستعمله الشفيع أمام القضاء بهدف الحصول على ملك و/أو حق عيني عقاري⁶.

¹ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 22

² علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، 2011، ص22.

³ المادة 794 من القانون المدني ، مرجع سابق.

⁴ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص29.

⁵ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص27.

⁶ مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دارالخلدونية، ط 2012، ص 389.

و إذا كان التقنين المدني قد أثبت حق الشفعة لثلاث أشخاص هم مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها (المادة 795 من قانون المدني الجزائري)¹.

و عليه الشفعة الإدارية هي كالشفعة المدنية من حيث كونها عبارة عن رخصة تجيز لمن تقرر لمصلحته الحلول محل المشتري في عقد البيع².

و طبقا لما جاء في المادة 71 من القانون 25/90 ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية، و تمارس الإدارة حق الشفعة في مرتبة تسبق الأشخاص الذي يثبت لهم حق الشفعة المذكورين في المادة 795 من القانون المدني، إذا كان العقار محل الشفعة من العقارات الحضرية أو الأراضي العمرانية³.

أما بالنسبة للعقار الفلاحي فإن مرتبة الإدارة تأتي بعد هؤلاء الأشخاص⁴.

كما يمكن تعريفها بأنها استئثار الغير بحق الحلول محل المشتري قبل انتقال ملكية المبيع⁵.

وفقهاء القانون ومن بينهم الدكتور **فتحي الدريني** جاء في المذهب الجديد تعريف مستحدث للحق يقول فيه الحق استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص و يحميه⁶.

¹ المادة 795، قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² مريم حسين، حق الدولة في الشفعة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016، ص 09.

³ المادة 795 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 107.

⁵ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري، دراسة و صافية و تحليلية، دار هومة، الصنف 5/076، سنة 2002، ص 240.

⁶ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقيده، ط2، سنة 1977، بيروت، ص 57.

الفقرة الثانية: الفرق بين الشفعة الإدارية و الشفعة المدنية

الشفعة الإدارية تختلف عن حق الشفعة في القانون المدني، فحق الشفعة الإدارية يسمح للإدارة بالاعتراض في عملية بيع العقار على البائع في الحالات و الشروط المنصوص عليها قانونا، و الأصل أن الشفعة تكون في العقار الوارد عليه عقد البيع دون العقود الأخرى و دون الأموال المنقولة، و هي حق استثنائي يثبت للشفيع منعا للضرر المحتمل بسبب ارتباط القائم بين العقار الشفيع و العقار محل بيع¹.

ويختلف مصطلح الشفعة في القانون المدني عن الشفعة الإدارية في نص المادة 794 من ق.م.ج: "الشفعة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن أحوال المنصوص عليها في المواد التالي²."

فمن خلال هذا التعريف، يلاحظ أن الشفعة لا تعد سوى سلطة منحها القانون للشفيع للحلول محل المشتري بشروط معينة، و بالتالي فهي سلطة قانونية لاكتساب الملكية العقارية، و هذا ما أكدته القانون رقم 30/90³، المتضمن الأملاك الوطنية في المادة 26 منه.

غير أن الشفعة الإدارية لم يعرفها المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري، إلا أنه يمكن تعريفها على أنها رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محل المشتري المحتمل في عملية البيع المنصبة على العقار الفلاحي أو العمراني، بواسطة هيئات خاصة حددها القانون و هي: الديوان

¹ صفرائي كريمة، النظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات ش هادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015/2014، ص27.

² أنظر المادة 794 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ القانون رقم 90/30، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد، 52، 1990.

الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية، و الوكالات الولائية للتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي العمرانية¹.

- بالنسبة للخصائص لكلا الشفيعين:

(أ) أوجه الشبه:

من حيث الطبيعة القانونية: كلا الشفيعتين تعد رخصة وفقا لشروط محددة قانونا.

من حيث المحل: كل منهما لا ترد إلا على العقارات، فلا شفعة في منقول، وكما لا يقبلان التجزئة.

من حيث الوظيفة: لكلا الشفيعتين المدنية والإدارية نفس الخصائص كونها أسلوب استثنائي، يرد خلافا على الأصل، و يقيدان المالك في سلطة التصرف في ملكيته.

(ب) أوجه الاختلاف:

من حيث الأشخاص: يختلف المستفيدين في الشفعة المدنية عن المستفيدين في الشفعة الإدارية، فالمادة 795 من ق.م.ج نصت على أشخاص من القانون الخاص، وهم كالتالي:

-مالك الرقبة، في حالة بيع كل أو جزء من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

-الشريك في الشيوخ، في حالة بيع جزء من الملك المشاع إلى الغير.

-صاحب حق الانتفاع، في حالة بيع كل وجزء من الرقبة.

-الهدف من الشفعة المدنية تحقيق مصلحة خاصة للشفيع و إبعاد الغير.

¹ مريم بوراوية، (حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص11.

أما المستفيدين في الشفعة الإدارية هم أشخاص القانون العام، كالدولة و الجماعات المحلية، و الهدف منها هو التأثير المسبق على المعاملات العقارية من أجل تفادي ارتفاع غير طبيعي للأسعار¹.

من حيث التبرير: المستفيد بالأخذ بالشفعة المدنية لا يحتاج إلى تبرير رغبته في الحلول محل المشتري الأصلي، في حين الإدارة ملزمة بتسبب موقفها هذا بما فيه الكفاية حتى يتمكن القاضي إذا اقتضت الضرورة مراقبة ما مدة مشروعية قرارها مع المنفعة العامة².

من حيث الهدف: الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة، قررها المشرع لمنع دخول الأجنبي إلى العائلة الواحدة و تجميع الملكية رقبة و انتفاعا في يد واحدة لتسهيل عملية الاستغلال. بينما تهدف الشفعة الإدارية إلى التحكم في المعاملات العقارية عادة ما توضح الإحصائيات أن اللجوء إليها يكون ضئيلا، الأمر الذي يؤكد أن دورها وقائي.

و بناء على ما تقدم، فإن الشفعة المدنية تختلف عن الشفعة الإدارية من عدة جوانب لكنهما تخضعان لنفس الأحكام المقررة في القانون المدني، الأمر الذي يجعلنا نقول بأنه كان على المشرع عندما نص على الشفعة الإدارية في قانون التوجيه العقاري ألا يحيل على نصوص القانون المدني، حتى تستطيع الفصل بين الشفعة المدنية و الشفعة الإدارية، و دراسة كل واحدة منهما على حدة، و هذا يتسنى إلا بإصدار تنظيم خاص بالإجراءات المتبعة لممارسة هذه الشفعة، لكن حاليا و في غياب هذا التنظيم فتطبق بشأنها القواعد العامة في القانون المدني، لكن هذا قد لا يتناسب مع هذا النوع من الشفعة³.

¹ خالد أحمد، المرجع السابق، ص 104.

² سماعين شامة، المرجع السابق، ص 242.

³ عبد الحليم بن عمار، (الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري) مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2020، ص 20.

الفقرة الثالثة: خصائص الشفعة

إن من أهم خصائص الشفعة ومميزاتها أنها غير قابلة للتجزئة وأنها متصلة بشخص الشفيع وأنها لا ترد إلا على العقارات¹، و نتطرق لهذه الخصائص تباعا كالاتي:

1_ عدم قابلية الشفعة للتجزئة:

استقر الفقه الإسلامي على مبدأ هام هو مبدأ عدم التجزئة في استعمال الشفعة والمقصود به أنه إذا توافر سبب الأخذ بالشفعة فينبغي استعماله بما لا يلحق الضرر بالمشتري بتفريق الصفقة عليه، بحيث تجب الشفعة في البيع بأكمله طالما كان يمثل صفقة واحدة وكان سبب الشفعة متوافرا في شأنه كله. وفي تطبيق مبدأ عدم التجزئة في الشفعة، يستوجب الاعتداد بجملة من الاعتبارات أهمها²:

- يرتكز مبدأ عدم التجزئة بوجود صفقة واحدة متكاملة وغير متفرقة يخشى من أن يؤدي الأخذ بالشفعة فيها إلى تفريقها على المشتري، وبذلك يستبعد من نطاق هذا المبدأ وجود صفقات متفرقة ولو جمعها عقد واحد، إذ مع تفرقها الأصلي لا حرج من الشفعة في بعضها دون البعض.

- ينبغي ألا يؤدي إعمال مبدأ عدم التجزئة إلى إجبار الشفيع على أخذ مالا شفعة له فيه، فهذا المبدأ يفترض الالتزام في الشفعة بالحدود التي قررها المشرع لها ولكن مع مراعاة عدم تفريق الصفقة على المشتري.

- ليس من شأن إعمال مبدأ عدم التجزئة حرمان الشفيع في الأصل من الشفعة طالما التزم في شفيعته بحدودها المقررة، ومع ذلك ينبغي ألا ينجم عن استعمال الشفعة إلحاق ضرر فاحش أو جسيم بالمشتري.

¹ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002 ، ص 155.

² - حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 3، 1994، ص 597.

- أن مبدأ عدم تجزئة الشفعة مقرر لمصلحة المشتري، والأمر متروك له في تقرير مصلحته، حيث يكون له التمسك به إذا شاء، وإذا لم يتمسك به فيؤدي الأخذ بالشفعة بالتالي إلى التجزئة وتفريق الصفقة على المشتري¹.

2_ مدى اتصال الشفعة بشخص الشفيع:

الحكمة من الشفعة هي دفع الضرر عن الشفيع المتصل حقه بالعقار المبيع والذي قد يأتيه المشتري، لذا اعتبرها الفقه والقوانين المختلفة، نظاما قرر بناء على اعتبارات شخصية تتعلق بالشفيع، ويترب عليها النتائج التالية:

- إن الشفعة لا تنتقل بطريق الحوالة.
- عدم استعمال الشفعة نيابة عن الشفيع.
- انتقال الشفعة بالميراث².

3_ ورود الشفعة على العقارات:

لا شفعة إلا في العقار، وذلك بصريح نص المشرع في تعريف الشفعة في نص المادة 794 (ق.م.و) في مختلف نصوصها الأخرى بحيث تختلف الشفعة من هذا الوجه عن الاسترداد الذي يكون في المنقول وفي المجموع من المال.

ويتحدد العقار وفقا لمعناه في القانون المدني بأنه: "كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف" وهذا هو العقار بالطبيعة فتجوز الشفعة في بيعه إذا توافر سببها، سواء أكان هذا العقار أرضا أم أرضا عليها بناء يبيع بمفرده دون الأرض.

¹ حمدود خولة، الشفعة في القانون الجزائري، تقرير تربص لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2019، ص11.

² جلولي محمد، قاسة بغدوش مصطفى، المرجع السابق، ص55.

ولما كانت المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله تعتبر عقارات بالتخصيص وتعتبر من ملحقات العقارات الذي تخدمه فإن التصرف في هذا العقار يشملها في الأصل، ولذلك إذا بيع عقار وتوافر سبب الأخذ بالشفعة فيه، فتشمل الشفعة هذا العقار والعقارات بالتخصيص المرصودة على خدمته أو استغلاله، ما لم تكن قد استبعدت من البيع، ولكن إذا فصلت عن العقار الذي تخدمه وبيعت على استقلال، فلا تجوز الشفعة فيها، إذ أنها بذلك تكون قد عادت لها صفتها المنقولة ولا شفعة في منقول. ولا تجوز كذلك في بيع المنقولات بالمآل، وهي العقارات بالطبيعة المعدة للفصل عن أصل ثباتها واستقرارها، إذ تعامل لذلك معاملة المنقول، ولا شفعة في منقول، ولذلك لا تجوز الشفعة في بيع بناء معد للهدم، إذ يرد البيع في الحقيقة على أنقاضه المتخلفة عن الهدم وهي منقولات¹.

الفرع الثاني: طبيعة الشفعة الإدارية و شروطها

خصص هذا الفرع لدراسة و تحديد الطبيعة القانونية للشفعة نتناولها في(الفقرة الأولى) وشروطها من خلال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية

تكمن أهمية الطبعة القانونية للشفعة في فك الجدل² و الخلاف حول تكييف الشفعة وهل تعد من الحقوق العينية أم من الحقوق الشخصية، حيث يرجع سبب الجدول إلى البحث في بعض الآثار الخاصة بالشفعة و التي تتوقف على تحديد طبيعتها كتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى

¹ حسن كبيرة، المرجع السابق، ص596.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج9، دارإحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1968، ص 445.

الشفعة و تحديد مدى اتصال الشفعة بشخص الشفيع¹، وعلى هذا الأساس سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تبيان ما إذا كانت الشفعة حق أم رخصة أم هي ذات طبيعة مختلطة بين الاثنين:

1_ الشفعة حق

لقد ثار جدل فقهي حول ما إذا كانت الشفعة حقاً عينياً أم حقاً شخصياً فذهب البعض إلى اعتبار بأن الشفعة حقاً عينياً، مصدره الحق العيني لملكية العقار المشفوع به و التي تخول مالك هذا العقار حقاً على العقار المشفوع فيه، وإنما قصدوا أن يرتبوا على ذلك نتائج من أهمها أن تكون دعوى الشفعة من اختصاص المحكمة الكائن في دائرة اختصاصها العقار المشفوع فيه².

إلا إن هذا الرأي قد وجه له النقد حيث أنهم لم يكونوا بحاجة إلى هذا القول للوصول إلى هذه النتيجة، إذ كان يكفيهم أن يقولوا أن الشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه، وعليه فإنه عندما تقام دعوى الشفعة فإنه يطالب بحق عيني عقاري فيثبت للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار³ محل النزاع الاختصاص النظر في الدعوى⁴.

ومن بين نقاد هذا الفكر من برر موقفه بأنه لا يمكن التسليم باعتبار الشفعة حقاً عينياً للشفيع، إذ أن الحق العيني يعبر عن رابطة تسلط تخول لصاحبه سلطة مباشرة على شيء مادي، و في صورة الشفعة لا يوجد ما يخول الشفيع أي سلطة مباشرة على العقار المبيع المشفوع فيه، و إنما يخوله _بالإدارة المنفردة_ سلطة استبعاد المشتري و الحلول محله في بيع هذا العقار⁵.

¹ بن عمار عبد الحليم، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2009/2006، ص 06.

² أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 29.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 447.

⁴ انظر سائح شقوفة، قانون الإجراءات المدنية- نصاً وتعليقاً، و شرحاً وتطبيقاً، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.

⁵ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 515.

أما الفريق الثاني فاعتبر الشفعة حق شخصي، مع حمل الوصف على معنى الحق المتصل بشخص الشفيع لا على معنى الدائنية و عليه فهم لم يقصدوا به الحق الشخصي المقابل للحق العيني بل قصدوا حق الشفيع الذي يخوله الحلول محل المشتري بحق الأفضلية في كسب العقار المشفوع فيه¹.

لم يسلم هذا الاتجاه بدوره من الانتقاد فقد رأى معارضوه أن التصور صحيح من حيث المبدأ لكنه بعيد كل البعد عن معنى الحق الشخصي المقابل للحق العيني، كما أنهم ليسوا بحاجة إلى معارضة صفة عينية بصفة شخصية، فالمعنى الذي أشاروا إليه وقصدوه لا يتعارض بتاتا مع معنى العينية، كما أن اعتبار الشفعة حقا شخصيا بمعنى اتصالها بشخص الشفيع لا يفصل في مسألة تكييف الشفعة بقدر ما بين خاصية من خصائصها².

وعلى ما سبق يتضح جليا أن الشفعة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي بل هي ليست بحق أصلا وإنما هي واقعة قانونية طبيعية وسبب من أسباب كسب الملكية يمنح لصاحبه اكتساب الحقوق³.

فالملكية مثلا حق عيني وطرق اكتسابها متعددة منها الإستلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والحيازة والشفعة وبما أن كل هذه الطرق لم تثر أي جدل ولا حتى تساؤل في مدى كونها حقا عينيا أم حقا شخصيا، فليس هنالك من داع للتساؤل عن طبيعة الشفعة وفي ما إذا كانت حقا عينيا أو حقا شخصيا⁴.

¹ مريم حسين، المرجع السابق، ص 18.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 447.

³ احمد خالدي، المرجع السابق، ص 28.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 447

وعليه فهي واقعة مركبة بين واقعة مادية وتصرف قانوني وضمن هذه الوقائع المتسلسلة المركبة تكون الغلبة للواقعة المادية كونها المبرر والمحركة للتصرف القانوني، ومن ثم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية.¹

وعليه فالراجح هو أن الشفعة ليست حقا عينيا ولا شخصا بل هي واقعة قانونية طبيعية وسبب من أسباب كسب الملكية فهي ليست حق بل هي مصدر للحق²، لكن جوهر التصرف القانوني فيها هو أن إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة أساسي، بحيث لا يمكن تغليب الوقائع القانونية فيها عليه³.

2_ الشفعة رخصة:

والرخصة هي من رخص ترخيصا أي سهل ويسر لغة⁴، وهي اصطلاحا ترمي إلى أن يؤذن في الأمر بعد النهي عنه، وقد ورد لفظ الرخصة صراحة من قبل المشرع الجزائري في نص المادة 795 من القانون المدني، لتفتح مجال الجواز لا الجبر في حلول الشفيع محل المشتري، أي أنه يبقى مجرد خيار لهذا الشفيع وهو غير مجبر ولا مكره عليه وفي سياق تحليل أسباب الجدل الحاصل بين ما إذا كانت الشفعة حقا كما أسلفنا وما إذا كانت رخصة، قد حللها بعض الفقهاء على أن الحق هو ممكنة للشخص تثبت له على سبيل التخصيص و الأفراد كحق الشخص في ملكية عين من الأعيان، أو حقه في اقتناء دين من الديون أو حقه في طلاق زوجته، فيثبت له حقه بالتخصيص والأفراد ما لا يثبت لغيره⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 448

² أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 29.

³ مريم حسين، المرجع السابق، ص 20.

⁴ علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلاني بن الحاج يحيى، القاموس الجيد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 380.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.

أما الحرية فهي مكنة يعترف بها القانون للناس كافة دون أن يكون محلاً للاختصاص الحاجز، وينطبق ذلك على كل الحريات المكفولة دستوريا والفرق بين الحرية والرخصة يتجلى في إن الحرية مكنة تمنح للشخص بسبب مركز قانوني خاص في أن يحدث أثرا قانونيا بمحض إرادته فهي تغيير بين بدائل معرفة مقدما، ومحددة أو ممكنة التحديد كرخصة الموصى له في قبول الوصية¹.

وهي رخصة مقررة للشفيع إذا رغب في استعمالها وجب عليه إن يلتزم بالإجراءات التي يتطلبها القانون وذلك ليتمكن من كسب ملكية العقار باستصدار حكم يكون سنداً للملكية، إذ أن المركز القانوني لا يمنح الشفيع رخصة التملك فحسب بل يتعداها إلى فتح المجال للشفيع بأن يكون له حق التملك ذلك أن المصطلحين مختلفان وتوجد بينهما منزلة وسطى بين الملك والرخصة وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي².

3_ الشفعة منزلة وسطى بين الحق والرخصة:

وعلى ما سبق ذكره فإن الشفعة تظهر بتكون المركز القانوني الذي تنهياً أسبابه للشفيع فيكون شريكا مشاعا في عقار أو مالكا لرقبته أو لحق الانتفاع عليه، فإذا بيع العقار أو شيئا منه فهنا ينشأ المركز القانوني ويكون للشفيع رخصة في أن يمتلك العقار المشفوع فيه، والرخصة مكنة واقعية لاستعمال الحق الذي هو مكنة تثبت على وجه التخصيص³.

ومن الفقه الإسلامي مقابلة أجزائها: القرابي بين العبارات الصريحة فميز بين المنزلة الوسطى والرخصة فيقول على صاحب الرخصة انه: " من ملك أن يملك"⁴، وعلى صاحب المنزلة الوسطى: " من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك " حيث أنكر على الأول إن يكون مالكا إطلاقا وجعل الثاني

¹ بن عمار عبد الحلیم ، المرجع السابق، ص 07.

² مريم حسين، المرجع السابق، ص 21.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 451.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 450 نقلا عن القرابي: الفروق للقرابي، جزء 20، ص 21.

محلا للنظر، ويفصل في الأمر فيعطي للمنزلة الوسطى مرتبة دون الملك وفوق الرخصة وعليه فهي تعتبر قيادا على حرية التصرف يحسن عدم التوسع فيه¹.

وأخذ بها الفقه الإسلامي دفعا لضرر متوقع للشفيع بسبب اتصال ملكه بالعقار المبيع، وكذلك جلبا لفوائد تتعلق بجمع ما تفرق من حق الملكية "حق الانتفاع وحق الرقبة" وانتهاء حالة الشيوخ، وكون هذه الاعتبارات اعتبارات شخصية بحتة فان هذا يرتب على ما يلي :

- دائي الشفيع لا يجوز لهم أن يستعملوا الشفعة نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة لاتصال الشفعة بشخص الشفيع .

- إن الشفعة لا تنتقل بطريقة الحوالة من الشفيع إلى الغير لأنها تتبع العقار المشفوع فيه فلا تنفصل عنه بل تنتقل بالتبعية إلى من انتقل إليه العقار، كما يجوز للشفيع أن يتنازل عن الشفعة بعد قيام سببها أو حتى قبل قيامه وذلك صراحة أو ضمنا.

- الحق في الشفعة لا ينتقل إلى الورثة إذا مات الشفيع قبل أن يستعمل حقه فيها².

الفقرة الثانية: شروط الأخذ بالشفعة الإدارية

إضافة إلى الشروط التي تم الحديث عنها فيما يخص الشفعة المدنية ، لاسيما المادة 798 من القانون المدني الجزائري هناك يصفه المشرع في قانون التوجيه العقاري فيما يخص التصرف في الأراضي الفلاحية³. حيث يشترط شرط آخر يتمثل في المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ، وجوب عدم إلحاق الضرر بقابلية الأراضي في الاستثمار و تغيير الوجهة الفلاحية لها هذا و تتم معاينة استغلال الأراضي الفلاحية من عدمه من قبل هيئة خاصة معتمدة ، و

¹ أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 31 .

² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 459 وما بعدها.

³ المادة 56 من قانون 25/90.

هو ما نصت عليه المادة 50 من قانون 25/90 و التي جاء فيها : " عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 تعاقبه هيئة خاصة".

و لقد صدر بخصوص هذه الهيئة نص تنظيمي يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 484/97 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1997 يتضمن تشكيلة الهيئة الخاصة و كذا إجراءات إثبات عدم استغلال الراضي الفلاحية ،هذا و تكون جميع المعاملات العقارية و التصرفات العقارية في الملكية العقارية الفلاحية و الحضرية خاضعة لممارسة الدولة للشفعة عليها.¹

أولا: الشروط المتعلقة بطبيعة المعاملات الإدارية:

إن الأصل في التصرفات الواردة على الملكية العقارية هو الحرية في إطار احترام أحكام القانون المدني المتعلقة بالعقد، من تراضي و محل، و سبب، و شكل أي إفراغ لتصرف في شكل رسمي وإلا كان باطل.²

غير أن لهذه القاعدة استثناء نصت عليه المادة 55 من قانون التوجيه العقاري و هو خاص بالتصرف في الأراضي الفلاحية حيث اشترطت عدم إلحاق أي ضرر بقابلية الأرض للاستثمار أو تغيير وجهتها الفلاحية³. ذلك أن جميع التصرفات المنصبة على الملكية العقارية الفلاحية منها و الحضرية، تكون خاضعة للممارسة حق الشفعة من قبل الهيئات العمومية، عندما ترد على انتقال الملكية العقارية أي يحق للدولة أن تمارس الشفعة على كل الأملاك العقارية وفقا لنص المادة 118 من قانون التسجيل في هذا الشأن أكدت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك

¹ مريم حسين، المرجع السابق، ص 13.

² احمد خالد، المرجع السابق، ص 163.

³ راجع المادة 55 من القانون رقم 90-25.

الخاصة و العامة التابعة للدولة، على حق الدولة و الجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة عند بيع الأملاك العقارية¹.

أما عن شروط الأخذ بالشفعة فإنه يتبين من أحكام القانون المدني و القوانين الخاصة و من بينهم القانون رقم 03-10 أنه لا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا بتوافر الشرطين التاليين²:

1_ أن يكون التنازل عن طريق البيع: أي وجود تنازل عن طريق البيع من أحد المستفيدين إلى أحد العمال المنتمين للقطاع الفلاحي، وبالتالي لا تجوز الشفعة في الهبة و الوصية أو المقايضة أو انتقال الحصّة عن طريق الميراث، أيضا لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون³، أو البيع بين الأصول أو الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، أو إذا كان العقار عقد بيع ليكون محل عبادة و هي حالات وردت في المادة 798 والمادة 807 من القانون المدني الجزائري⁴.

2_ وجود شفيع: بالنسبة للشفعة الإدارية وجود شفيع و هو الدولة المملّكة لحق الرقبة وصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها⁵، ووفقا لنص المادة 71 من قانون 90-25 تنص على انه " ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، و تطبق حق الشفعة المذكور، مصالح

¹ أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 178.

² مريم حسين، المرجع السابق، ص 14.

³ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية و القضائية إجراءاتها و أثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين ذات الصلة، دار هومة، 2015، ص 177.

⁴ المادة 798 و المادة 807 من القانون المدني.

⁵ حمد خالدي، المرجع السابق، ص 164.

و هيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم، و يمارس هذا الحق في الرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المذكور أعلاه¹.

ومما سبق يتضح لنا بأنه تمارس حق الشفعة هيئات عمومية هي هيئات تابعة للدولة و الجماعات المحلية يمكنها قانونا ممارسة الشفعة باسم الدولة و لصالحها و هذا طبقاً لأحكام المادة 71 المذكورة أنفاً.²

ثانياً: الشروط المتعلقة بالعقار

تنقسم الشروط الواجب توافرها في العقار لاخذ الدولة بالشفعة الى قسمين و هي كالتالي:

1_ الشروط الواجب توافرها في العقار الفلاحي:

نبين بداية الفرق بالنسبة للمستثمر ة الفلاحية بين:

أ - الأراضي الغير مبنية: و يقصد بها كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها أو طبيعتها، و تستثنى منها كل أرض تم تغيير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها، حتى و إن استمر استغلالها في الفلاحة، و عادة ما يكون تواجد هذه الأراضي على ضفاف المناطق الحضرية و كذلك كل أرض ملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحداثق و البساتين العائلية وكل أرض مستعملة كمساحة غابية أو مخصصة من أجل استغلال المناجم و المقالع.³

¹ مريم حسين ، المرجع السابق، ص14.

² أحمد دغيش، المرجع السابق، ص183 و184.

³ سماعين شامة، المرجع السابق، ص247.

ب- الأراضي المبنية: هي كل أرض أقيم فوقها مبنى أو منشأة بقصد السكن أو ملحقاته كالمستودعات و المخازن و كل منشأة رصدت لخدمة عقار المستثمرة الفلاحية الجماعية¹، و التي يكون لها دور كبير في استغلالها .

وعليه في حالة عرض المستثمرة الفلاحية كاملة للبيع فلا ضرورة للتمييز بين ما هو مبني وما هو غير مبني، فالدولة تمارس حقها في الشفعة على كامل المستثمرة الفلاحية أما إذا تم عرض المباني منفصلة عن الأرض ففي هذه الحالة يمكن للدولة ممارسة حق الشفعة على كل التجهيزات المعروضة للبيع باستثناء المباني المخصصة للسكن، والتي يكون التصرف فيها حرا و لا يجوز ممارسة حق الشفعة إلا إذا تم عرضها للبيع بمفردها².

و بالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون رقم 90-25 في فقرتها الأخيرة التي تحدد أن حق الشفعة الممارسة على الأراضي الفلاحية يكون تبعا للترتيب المذكور في نص المادة 795 من القانون المدني، كما أن المشرع ومن خلال نص المادة 57 من قانون 90-25 وسع حق الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني إلى المجاورين للأراضي الفلاحية وهذا رغبة منه في المحافظة على باقي هذه الأراضي بين العائلة الواحدة وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة³، وعليه يكون ترتيب الشفعاء في التصرفات المنصبة على الأراضي الفلاحية كالتالي:

-مالك الرقبة.

-الشريك في الشيوخ.

- المجاورين (المادة 57 من القانون 90-25).

¹ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 175.

² أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 175.

³ نبيل صقر، العقار الفلاحي، نصا و تطبيقا، النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بالعقار الفلاحي، اجتهاد المحكمة العليا، ومجلس الدولة، طبعة جديدة مزينة و منقحة ، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008، ص127.

- الدولة.

ويلاحظ على هذا الترتيب أنه جعل صاحب حق الانتفاع في المرتبة الثالثة، على الرغم من كونه هو المستثمر الحقيقي للأرض و بالتالي تكون له حق الأفضلية و الأولوية و اعترافا له بمجهوده في خدمة الأرض فهذا الترتيب قد يهدده في الحفاظ على عمله¹.

2_ الشروط الواجب توفرها في الأراضي العمرانية

إن اللجوء لاستعمال حق الشفعة من قبل الدولة ذو أهمية كبيرة لأنه يمارس على جميع الأراضي العمرانية بدون استثناء و في المرتبة التي تسبق أصحاب الشفعة المذكورين في المادة 795 من القانون المدني الجزائري، إن الطلب و العرض للأراضي العمرانية لا يكون متساوي في جميع المناطق المحددة بموجب أدوات التعمير، لذلك يكون استعمال حق الشفعة أكثر نجاعة بتحديد المنطقة التي يجب أن تكون خاضعة له بدل أن يبقى معمما على كافة الأراضي العمرانية دون استثناء، و لذا تبقى المناطق التي هي أكثر حاجة لاستعمال حق الشفعة تلك المتواجدة بواسطة المراكز الحضرية لموقعها الاستراتيجي و حيوية النشاط الاجتماعي و الاقتصادي بها.²

كذلك الوضع بالنسبة للمناطق الحساسة و الواقعة على أطراف المدن.³

المطلب الثاني: إجراءات الشفعة الإدارية و اثار مخالفة قواعدها

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى أهم إجراءات الشفعة الإدارية (الفرع الاول)، و اثار مخالفة قواعدها (الفرع الثاني):

¹ مريم حسين، المرجع السابق، ص 16.

² سماعين شامة، المرجع السابق، ص 249.

³ مريم حسين، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الأول: إجراءات الشفعة الإدارية

سنحاول من خلال هذا الفرع نبين كيفية تطبيق الشفعة الادارية و كيفية الاخذ بها، و نبحث في اجراءات الشفعة التي نص عليها المشرع الجزائري .

الفقرة الأولى: إجراءات الأخذ بالشفعة في القانون المدني

لا توجد نصوص قانونية خاصة إن قانون التوجيه العقاري رغم أنه أعطى للدولة والهيئات المحلية حق ممارسة الشفعة في غير الحالات المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أنه لم يبين كيفية ممارسة هذا الحق. و بالرجوع إلى القواعد العامة فان إجراءات الشفعة تمر بمرحلتين¹:

أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة

تقضي المادة 799 ق.م : "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ويزداد ذلك الأجل مدة المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك".²

ومعنى النص أن الشفيع ملزم – تحت طائلة سقوط حقه في الأخذ بالشفعة بإعلان رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري خلال أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يخطر بموجبه بحصول البيع من قبل البائع أو المشتري.³

وقد قضت المحكمة العليا أنه: "إذا كان مؤدى نص المادة 799 ق م أنه يجب على كل من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وغلا سقط حقه، ومن المقرر قانوناً أن تبليغ هذا الإعلان

¹ بورابة مريم، المرجع السابق، ص99.

² المادة 799 من القانون المدني.

³ قرار المحكمة العليا رقم 34707 بتاريخ 1985/06/26، المجلة القضائية، ع.5، سنة 1989، ص61.

لا يكون صحيحا إذا لم يتم لأحد الأشخاص المنصوص عليهم في أحكام م 23 ق م ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه بما يثير الطاعن تأسيسا على خرق المادة 23 المشار إليه سالفًا في غير محله¹.

ولما كان قضاة الاستئناف ألغوا الحكم المستأنف لديهم لعدم صحة الإعلان بالشفعة، فإنهم بقضائهم هذا التزموا بتطبيق القانون واستوجب ذلك رفض الطعن.²

(أ) بيان الثمن والمصاريف: شروط البيع اسم البائع أو الشاري، مهنة كل واحد منهما وموطنه مع الإشارة إلى الأجل المنصوص عليه في المادة 799 ق.م والذي ينقضي الأخذ بالشفعة بانقضائه، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ لعروم: " يجب أن يكون الإنذار رسميا يتم على يد محضر قضائي فالإخطار الشفوي أو الموجه عن طريق البريد غير كافي، لأننا بصدد بيع عقار يتطلب أن يتم الإنذار بموجب وثيقة يتولاها ضابط عمومي محلف تنسم أعماله بطابع رسمي، بمعنى يضفي عليها القانون قوة السلطة العامة، كما يتضمن الإنذار بيان العقار المشفوع فيه بياناً كافياً ويكون ذلك بتعيين موقعه، حدوده ومساحته ومعامله وطبيعته والدائرة العقارية التابع لها، بيان الثمن الذي يبيع به العقار أو الثمن المصرح به في صلب العقد إضافة إلى المصاريف التي يتطلبها تحرير عقد بيع البيع المضافة إلى الثمن ونعني بها حقوق التسجيل ومصاريف الشهر العقاري وأتعاب الموثق والطوابع والرسم على القيمة المضافة وغيرها من المصاريف الواجبة الأداء التي يتلقاها الموثق عند إمضاء عقد البيع وبالإضافة إلى ذلك يشمل الإنذار المدة التي يمكن للشفيع خلالها من التقدم على مكتب التوثيق لإبتداء رغبتة في شراء العقار والحلول محل المشتري وهي ثلاثين يوماً لأنه بانقضاء هذه المدة يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة"³.

¹ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 99.

² بورابة مريم، المرجع السابق، ص 100.

³ لعروم مصطفى، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، الجزائر، ع.6، أبريل 1999، ص 35.

فإذا تم الإنذار صحيحا على الوجه المشار إليه وجب التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة من قبل الشفيع إذا كان راغبا في ذلك من خلال مدة ثلاثين يوما المذكورة في المادة (799 ق.م) بموجب عقد رسمي يتولى تحريره موثق يظهر فيه الشفيع رغبة في شراء العقار المباع بالشروط المحدد في الإنذار الموجه إليه من قبل البائع أو المشتري¹.

وتشترط المادة 801 ق.م تحت طائلة البطلان أن يتم إعلان العقد الرسمي المصرح بالرغبة في الشفعة والحلول محل المشتري طبقا للبيانات الواردة في الإنذار عن طريق كتابة ضبط المحكمة.²

وجاء في قرار المحكمة العليا³ أو لما كان ثابت أن المطعون ضدها قد أعلنت رغبتها بعقد رسمي عن طريق كتابة الضبط فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بصحة التصريح بالشفعة التزموا بتطبيق القانون. وتقضي نفس المادة بعدم جواز الاحتجاج بهذا التصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا، و المقصود بذلك حسب ما ذهبت إليه المحكمة العليا " هو وجوب تسجيل عقد الشفيع وإشهاره".⁴

وهو أيضا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وعليه فإذا لم يتم إشهار العقد المصرح بالرغبة في الأخذ بالشفعة لدى المحافظة العقارية فإن حق صاحبه في الاحتجاج به ضد الغير يسقط لأن الغرض من الإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.⁵

(ب) إيداع الثمن: بعد تمام القيام بإجراءات التصريح بالرغبة في الشفعة وفقا لما يتطلبه القانون، يتعين على الشفيع عملا بما تشترطه الفقرة الأولى من المادة 801 إيداع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق

¹ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 101.

² بعد صدور قانون 91 - 03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي أصبح الإعلان المنوه به من اختصاص المحضر القضائي.

³ قرار المحكمة، العليا ملف رقم 33030، بتاريخ 85/10/02، المجلة القضائية، ع.4، س 1989، ص 64.

⁴ أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، ص 418.

⁵ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 101.

خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري.¹

ويرى الأستاذ لعروم أن ذلك يسري ابتداء من تاريخ إشهار عقد التصريح بالشفعة بمصلحة الشهر العقاري وهو رأي جانبا للصواب لأن المادة 801 اشترطت التسجيل في الشهر لإمكانية الاحتجاج به على الغير فقط ومن ثم فإنه يمكن أن لا يلجأ إلى الشهر أصلا ولا ضير في ذلك.²

الفقرة الثانية: إجراءات الشفعة وفقا لقانون التوجيه العقاري

بالرغم من غياب النص التطبيقي المحدد لإجراءات الشفعة الممارسة من قبل الدولة، وباحترام الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، فإنه يتعين ويتوجب على الدولة إتباع المراحل التالية في ممارسة الشفعة، تبدأ بنية التصريح أولا، تحديد موقف الهيئة من التصريح بالمنفعة العمومية ثانيا.³

أولا: التصريح بنية التصرف:

يتعين على كل من البائع والمشتري للعقار، قبل إتمام التصرف في شكل عقد نهائي، أن يقوموا بالتصريح عن نيتهما في التعاقد إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحي إذ كان العقار محل التصرف فلاحيا أو إلى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين إذا كان العقار حضريا وعلى الموثق أن يتكفل بتحرير هذا التصريح وتبليغه إلى إحدى الهيئتين المذكورتين وفق الحالة المعروضة عليه ويتضمن هوية كل من البائع والمشتري، موقع ومساحة الأرض موضوع التصرف والتمن المتفق عليه إلى جانب كل المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية بتقدير المعاملة وأخذ قرارا بشأنها يفسر من الناحية القانونية التصريح المذكور على أساس إيجابا للتعاقد OFFRE، وعليه نرى أن يتكفل القانون بتحديد الآجل

¹ لعروم مصطفى، المرجع السابق، ص37.

² بورابة مريم، المرجع السابق، ص102.

³ مريم حسين، المرجع السابق، ص46.

الممنوح للهيئة من أجل الرد على ذلك العرض وهذا حماية للطرفين الأصليين في العقد المزمع إبرامه حيث يمكن تقدير ذلك بشهرين أو ثلاث على الأكثر.¹

ثانيا : موقف الهيئة العمومية من تصريح بنية التصرف:

● الافتراض الأول : إما رفض هذه الهيئات لممارسة حق الشفعة الإدارية، والذي قد يكون صريحا إذا تم تبليغه للطرفين الأصليين في العقد أو إلى الموثق المكلف بالتحجير أو ضمنا بثبوت الهيئة المعنية على الرد خلال الأجل القانوني الممنوح لها وعليه يمكن إتمام العقد الأصلي².

● الافتراض الثاني : قبول الهيئة العمومية وتستعمل حقها في الشفعة، وفي هذه الحالة يجب أن يكون القبول صريحا ويبلغ لطرفي العقد الأصليين والموثق المكلف بتحجير العقد في الأجل المحدد لذلك، وخروجا على قواعد الشفعة في القانون المدني المادة 804 يمكن للهيئة المعنية من تغيير الثمن المتفق عليه أصلا بين البائع و المشتري³. وعليه يمكن تصور قبول ممارسة حق الشفعة وفق إحدى الصور التالية:

الأول هو قبول الهيئة بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف ففي هذه الحالة ينعقد العقدين بين البائع والهيئة المعنية بإبرامه في شكل عقد رسمي.

الثاني هو قبول الهيئة للعرض مبدئيا غير أنها تعرض ثمنا مغايرا (أي أقل مت الثمن المصرح به) وفي هذه الحالة نكون أمام فرضيتين:

الفرضية الأولى : يقبل البائع بذلك فيتعقد العقد ويبقى على الأطراف أن يفرغان تصرفاتهما

في شكل عقد رسمي.

¹ سماعين شامة، المرجع السابق، ص251.

² بورابة مريم، المرجع السابق، ص103.

³ بورابة مريم، المرجع السابق، ص103.

الفرضية الثانية : يرفض البائع العرض وفي حالة فشل المساعي الودية يعرض النزاع على المحكمة المختصة وهنا يحق للبائع أن يسحب العين موضوع البيع، إذا كان الثمن المحدد من طرف المحكمة لم ينال رضاه، وهذا يمكن أن يسلب عليه جزاءا يتمثل في حرمان البائع من بيع عقاره لمدة محددة لكونه متعسفا في استعمال حقه¹.

ويمنح أجل معقول للهيئة العمومية المؤهلة لشراء العقار أو الحقوق العينية العقارية لتنجز المعاملة لدى الموثق، وإلا سقط حقها في الشفعة، ويبدأ تاريخ حساب هذه المدة من تاريخ إعلانها عن الرغبة في الأخذ بالشفعة².

وفي حالة سقوط حق الهيئة العمومية في استعمال الشفعة فإن البيع يتم إلى المشتري الأول، وإذا أنجزت الشفعة لفائدة الهيئة العمومية المؤهلة تنتقل الحقوق والالتزامات ماعدا ما يتعلق بالأجل الممنوح للمشتري فهذا لا ينتقل إلى الشفيع إلا برضا البائع³.

وفي حالة ظهور من هو مستحق للعقار-الغير- فليس للشفيع أي الهيئة العمومية المؤهلة إلا الرجوع على البائع وهذا تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 804 من القانون المدني⁴.

ثالثا: رفع دعوى الشفعة

تنص المادة 802 من القانون المدني "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا

¹ بورابة مريم، المرجع السابق،ص104.

² بورابة مريم، المرجع السابق،ص104.

³ بورابة مريم، المرجع السابق،ص104.

⁴ بورابة مريم، المرجع السابق،ص104.

سقط الحق. كما نصت المادة 807 من القانون المدني على الجزاء المترتب على تخلف إجراء من إجراءات الشفعة.¹

أقرت الشريعة الإسلامية حق الشفيع في اللجوء إلى القضاء بصفته مدعياً للمطالبة بحقه في تثبيت الشفعة ومخاصمة المشتري في ذلك، غير أنها لم تهتم بالشكليات كما اهتم بها القانون الوضعي وبتصفح القانون المدني نجد المادة 802 تنص على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق". ويثير هذا النص عدة مسائل تتعلق بكيفية رفع الدعوى والمحكمة المختصة التي يتم رفع الدعوى أمامها وميعاد رفع الدعوى وجزاء مخالفة أحكام رفع الدعوى.²

• كيفية رفع الدعوى

لم يضع القانون المدني قواعد خاصة لكيفية رفع دعوى الشفعة مما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة في رفع الدعاوى والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

وقد قضت المحكمة العليا بخصوص شهر عريضة الدعوى المتعلقة بالشفعة في قرارها المؤرخ في 2000/04/26 تحت رقم 194437. ما يلي:

وحيث فعلاً أن قضاة المجلس استفسروا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة شكلاً على كون هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها طبقاً للمادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1993/05/19 في المؤرخ 93/123 رقم التنفيذي بالمرسوم المعدل (25/03/1976)، إلا أنه وبالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض

¹ المادة 802 من القانون المدني، المرجع السابق.

² حمدود خولة، المرجع السابق، ص 63.

³ حمدود خولة، المرجع السابق، ص 63.

⁴ المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2000، ص 159.

حقوق ناتجة عن وثائق تم إظهارها والحال أن دعوى الطاعة إنما تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها (ه.ل.ق) والذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدتهما، وهي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها (المواد 794 إلى 807 من القانون المدني)، ولا تدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 أعلاه إلا أنه وبتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ولما كانت الشفعة حق عيني عقاري فالأجدر تطبيق نص المادة 17 منه والتي تنص على انه يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون.¹

● الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى:

يعتبر طلب الشفعة من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، لذلك يجب في الشفيع الذي يرفع دعوى الشفعة أن تتوافر لديه أهلية التصرف، وإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها فلا يجوز للوصي أو المقدم أن يطلب الشفعة باسمه إلا بإذن المحكمة. ولا تكفي الوكالة العامة في طلب الشفعة باسم الموكل لأن هذه الوكالة لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة، بل لا بد من وكالة خاصة. ولأن الشفعة مجرد رخصة لا يجوز للدائنين أن يطلبوا الشفعة باسم مدينهم بطريق الدعوى غير المباشرة.²

والمقتضى نص المادة 802 ق.م، فإن دعوى الشفعة ترفع على كل من البائع والمشتري، وهذا نظرا إلى أن الأثر المباشر للشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري في حقوقه والتزاماته قبل البائع، وفي حالة تعدد البائع أو المشتري أو تعددهما معا، يجب رفعها على كل البائعين وكل المشتريين جميعا دون إغفال أي منهم وإلا ترتب على الإغفال سقوط حق الشفعة.

¹ حمدود خولة، المرجع السابق، ص 64.

² عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص 174.

فيجب اختصاصهما معا، الأول بوصفه بائعا والثاني بوصفه مشتريا وأيضا كان المشتري فيجب اختصاصه ولو كان الشفيع يطعن في عقده بالصورية.¹

وإذا كان واجبا رفع الدعوى على البائع والمشتري بحيث تقوم الخصومة بين أطرافها الثلاثة : الشفيع والبائع والمشتري، فيسري هذا الحكم في كل مراحل التقاضي بما فيها مرحلة النقض.²

وسواء كان رافع الدعوى أو الطاعن في الحكم هو الشفيع أو المشتري أو البائع، فإن رفعها أيهم في أية مرحلة من مراحلها تلك ولم يخاصم أحد صاحبيه، قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها.³

● جزاء مخالفة أحكام رفع الدعوى:

شدد المشرع في فرض احترام الأحكام المتعلقة بالشفعة، حيث رتب جزاء سقوط الشفعة على مخالفة الأحكام التي أوردها في شأن رفع الدعوى، وبناء على ذلك، يسقط الحق في الشفعة إذا رفعت الدعوى بها بعد الميعاد، أو إذا رفعت في خلال الميعاد ولكن مع اختصاص الباعين والمشتريين دون البعض الآخر أو مع رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة.⁴

ويعتبر ترتيب جزاء سقوط الحق في الشفعة أمرا متعلقا بالنظام العام، بحيث يمكن الدفع بالسقوط في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، بل وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها إذا لم يتم التمسك به أو حتى ولو نزل عنه صاحب الحق في التمسك به.⁵

هذا وتنتهي دعوى الشفعة بصدور الحكم فيها، فإذا رفعت بعد ذلك دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة فلا يشترط لقبولها اختصاص البائع فيها، حيث يجوز للمشتري أن يقتصر فيها على

¹ حمدود خولة، المرجع السابق، ص 65.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 264.

³ حمدود خولة، المرجع السابق، ص 65.

⁴ حمدود خولة، المرجع السابق، ص 67.

⁵ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 632.

مخالفة الشفيع، وإذا طعن الشفيع بالنقض في الحكم الصادر بسقوط حقه في الشفعة المحكوم له بها، جاز له أن يقتصر على مخالفة المشتري، ذلك أن وجوب اختصاص البائع والمشتري في دعوى الشفعة إجراء أوجبه القانون على خالف الأصل الذي يقضي بأن المدعي حر في توجيه دعواه إلى من يشاء، ومن ثم لا يجوز التوسع في مفهوم هذا الاستثناء.¹

الفرع الثاني: آثار مخالفة قواعد الشفعة الإدارية

لدراسة آثار مخالفة قواعد الشفعة الإدارية وما يترتب عنها من جزاءات لا بد أن نميز بين المخالفة الناجمة أو التي يرتكبها أطراف العقد الأصلي (بائع+مشتري) وندخل هنا مسؤولية الموثق باعتباره المسئول عن توافرها لا برام عقود صحيحة لاسيما عقد البيع، والمخالفة التي ترتكبها الهيئة المكلفة بممارسة حق الشفعة سواء تعلق الأمر بالديوان الوطني بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية أو الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي العامرة و القابلة للتعمير.²

أولاً: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام الشفعة من قبل البائع أو المشتري

بالرجوع إلى نص المادة 56 من قانون التوجيه العقاري 25/90 والتي تنص على أنه: "... ومنه يتبين ويتضح لنا أن كل معاملة عقارية تمت على الأراضي الفلاحية ولم يتم فيها احترام التصريح بنية التصرف من قبل الأطراف الأصليين للعقد تكون باطلة و عديمة الأثر تجاه الديوان الوطني للأراضي "ويحق لهذا الأخير طلب إبطال التصرف والحلول محل المشتري بأثر رجعي بدفعه لثمن عادل وفقاً لنص المادة 56 من 25/90 المتضمن التوجيه العقاري لكن السؤال الذي يطرح هنا ما هي الطبيعة القانونية لهذا الإجراء؟ وما الذي يميزه عن الشفعة؟ إن الطبيعة القانونية لهذا الإجراء هو "الاسترداد".³

¹ المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد 2 لسنة 1999، ص 113.

² بورابة مريم، المرجع السابق، ص 113.

³ إسماعيل شامة، مرجع سابق، ص 76.

والفرق بين المصطلحين أو هذين الإجرائين القانونيين يرجع إلى كون أن الشفعة يأتي فيها حلول الغير محل المشتري قبل إتمام عقد البيع وانتقال ملكية المبيع، في حين أن حلول الغير محل المشتري في حالة الاسترداد يكون لاحقا للعقد وكذا لنقل الملكية ومنه تنتقل الملكية مباشرة من المشتري الأول إلى المستفيد من الاسترداد. ورغم أن نص المادة 56 لا ينطبق إلا على المعاملات العقارية الواردة على الأراضي الفلاحية، وعليه لا بد من توسيع مضمونه من أجل تطبيقه على المعاملات المنصبة على الأراضي العامة¹.

وهناك الكثير من يدعو إلى ضرورة إقحام مسؤولية الموثق قانونا وهذا يجعله مسئولا أمام الأطراف وكذا الهيئات العمومية بتحرير التصريح بنية التعاقد وتبليغه وعليه وفي حالة عدم احترام الإجراء يبقى العقد صحيحا ويكون الموثق مسئولا مدنيا على عدم احترام الإجراء².

ثانيا : الجزاء المترتب عن الأخطاء التي قد ترتكبها كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو الوكالة الولائية لتنظيم وتسجير العقارين الحضريين

لا بد أن نميز بين ما إذا كان الخطأ الناجم عن مخالفة الهيئة العمومية للإجراءات الواجب اتخاذها وإتباعها لممارسة حق الشفعة أو بين ما إذا كانت المخالفة ناتجة عن الخطأ الناجم عن مخالفة الهيئة العمومية للموضوع الذي وجد من أجل حق الشفعة³.

أ) مخالفة الإجراءات : إن قرار استعمال حق الشفعة ضد معاملة عقارية يعد قرارا إداريا وعليه عدم احترام الهيئة المكلفة بممارسة حق الشفعة الإدارية للإجراءات القانونية والمنصوص عليها قانونا من شأنها أن يعرض قرارها للإبطال وفقا لقواعد المنازعات الإدارية⁴.

¹ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 114/113.

² بورابة مريم، المرجع السابق، ص 114.

³ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 114.

⁴ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 114.

ب) مخالفة الموضوع : إن القرار أقداري باستعمال الدولة لحق الشفعة يجب أن يكون معلنا وفي حالة عدم احترام الهيئة العمومية للسبب المعلن عليه في قرار استعمال حق الشفعة ففي هذه الحالة يجوز لكل من البائع أو المشتري الأصلي أن يطلب تعويضا على ما لحقه من ضرر في حرمانه من التعاقد¹.

¹ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 114.

خاتمة الفصل

تحصل الدولة على أموالها عن طريق أساليب عديدة، منها ما يتماشى مع وسائل القانون العام فتلجأ إلى أسلوب استملاك أو ما يسمى بنزع الملكية للمنفعة العامة و التي نظمها القانون رقم 11/91 و أعطى تعريفا لها من خلال نص المادة 02: "يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية ، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية."

و كذلك تصبح الدولة كصاحبة حق و المتمثل في الشفعة و بذلك تكون الدولة مثلها مثل أشخاص القانون الخاص، و نظمها المشرع الجزائري في العديد من القوانين الخاصة منها قانون الأملاك الوطنية و قانون التوجيه العقاري و قانون 03/10، و عرفها التقنين المدني من خلال المادة 794 بقولها: " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها."

الفصل الثاني

قد تلجأ الدولة في اكتسابها للأمولاك العقارية الخاصة إلى أساليب القانون الخاص الرضائية التي تنظمها قواعد القانون المدني، بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية الخاصة المتعلقة بالشكليات والإجراءات، والتي تستهدف بصورة خاصة تأكيد المصلحة العامة، فطبقاً لأحكام المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية، قد تكتسب الدولة العقار أما عن طريق الشراء (العقد) أو المبادلة وقد يوصي بالعقار أو يوهب لها من قبل مالكة أو عن طريق الحيازة ونميز ضمن وسائل الاكتساب¹.

¹ جلوي محمد وآخرون، طرق اكتساب الأملاك العقارية الخاصة للدولة في إطار قانون الأملاك الوطنية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، جامعة أدرار، 2013-2014، ص 09-10.

المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية للدولة بالشراء والتبادل

تخضع طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة بمقابل ماي لمبدأ سلطان الإرادة شأنها شأن الأشخاص الطبيعيين الخاضعين للقانون الخاص مع احترام مبدأ عدم الإضرار بالدولة وتمثل هذه الطرق في (الشراء) مطلب أول (التبادل) المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشراء

تخضع عمليات شراء العقارات أو الحقوق العينية العقارية من قبل الدولة وذلك من حيث الشكليات والإجراءات والكيفيات الواجب إتباعها إلى عدد من المبادئ الهامة التي تنص عليها الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، ولاسيما تلك الأحكام التي تضمنها قانون المالية لسنة 1983 وفي إطار هذا القانون منحت لمصالح الأملاك الوطنية صلاحيات واختصاصات واسعة في متابعة عمليات شراء العقارات باعتبارها المصلحة المؤهلة للقيام بهذا العمل، وتتعلق هذه الصلاحيات بوجه عام في الخبرة العقارية بتحديد القيمة التجارية للعقار المراد شراؤه، وفي إبداء الرأي حول ملائمة العقار واستعماله، وكذا في تحرير العقود المتعلقة بذلك¹، ومن خلال هذا المطلب سنتعرض إلى تعريف عقد الشراء (الفرع الأول) اجراءات وشكليات اتمام عملية الشراء من طرف الدولة في التشريع الجزائري (الفرع الثاني)².

¹ القانون 14/82 المؤرخ في 30/12/1982 المتضمن قانون المالية لسنة 1983.

² جلولي محمد وآخرون، طرق اكتساب الأملاك العقارية الخاصة للدولة في إطار قانون الأملاك الوطنية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة أدرار، 2013-2014، ص11.

الفرع الأول: تعريف عقد الشراء

عقد الشراء هو اتفاق على نقل ملكية عقار من يد إلى يد، وعرفه الأستاذ السنهوري بأنه " عقد ملزم للجانبين إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر ويلزم المشتري بان بدفع مقابل ذلك ثمنًا نقدياً¹.

وعرفه الأستاذ محمد حسنين بأنه " عقد يمثل الوجه الثاني من المعاملة أو التصرف القانوني لعقد البيع فكلاهما أي البيع والشراء وجهان لتصرف قانوني واحد"، كان الرومان يسمونه الشراء والبيع².

وعرف المشرع الجزائري عقد الشراء في المادة 351 من القانون المدني بأنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالية آخر في مقابل ثمن نقدي³.

وطبقا للقواعد العامة فإن لعقد الشراء ثلاثة أركان الرضا والخل والسبب وعقد البيع أو الشراء العقاري يقع على عقار أو حق عيني عقاري بحيث لا ينتقل بموجبه الحق أو المبيع إلى المشتري ولا الثمن إلى البائع بمجرد انعقاد العقد إلا بعد استيفاء الشكل أو الرسمية المنصوص عليه قانون، حيث تنص المادة 324 من القانون المدني على أنه " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه." وعليه فالبيع أو الشراء العقاري لا ينعقد انعقاد صحيحة إلا إذا استوفى ركن الشكلية كركن رابع إضافة إلى الأركان الأخرى⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع، الجزء الرابع - الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 21.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006، ص 09.

³ الأمر رقم 375 المؤرخ في 26 / 1975 / . المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

⁴ زاهية سي يوسف، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل - الجزائر ، 2000 ، ص 86

الفرع الثاني: اجراءات وشكليات اتمام عملية الشراء من طرف الدولة في التشريع الجزائري

نظرا لكون الدولة طرفا مشتريا فإن ذلك يستوجب إتباع إجراءات وشكليات تستهدف بصورة جوهرية تأكيد المصلحة العامة وسد الثغرات التي قد تقود إلى بعض الانحرافات التي تهدد مصالح الدولة المالية¹.

هذه الإجراءات والشكليات تنظمها النصوص التشريعية والتنظيمية خاصة القانون 30/90² المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 427/12³ المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، حيث نصت المادة 94 من هذا الأخير، على أن عملية الشراء تتم وفقا للأشكال والكيفيات المنصوص عليها في المواد 91،91 مكرر إلى 91 مكرر 02 من القانون 30/90 المعدل والمتمم حيث أكد التعديل الجديد لقانون الأملاك الوطنية في المواد المذكورة أعلاه، على الدور الاستشاري والرقابي للإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية، حيث أصبح التصرف في العقارات والحقوق العقارية والمحلات التجارية من طرف مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، لا يتم إلا بعد أخذ رأي إدارة أملاك الدولة، فنصت المادة 91 مكرر على أنه: " لا يجوز القيام بالعمليات الآتية إلا بعد أخذ رأي الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية فيما يخص طلبات البائع أو المؤجر ووفق الشروط والكيفيات المحددة عن طرق التنظيم.

¹ محمد فاروق عبد الحميد - التطور المعاصر النظرية الأموال العامة في نطاق القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص378.

² قانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

³ مرسوم تنفيذي رقم: 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012، الذي يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة.

- شراء العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية محل متابعة من طرف مصالح الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها¹.

إضافة إلى الدور الاستشاري والرقابي، نصت المادة 91 مكرر 01 على دور تقدير القيمة التجارية حل الشراء بصفتها خبير الدولة، حيث نصت المادة على أنه " تختص الإدارة المكلفة بأملك الدولة بعملية تركيز ومراقبة للعناصر المخصصة لتحديد القيمة التجارية أو القيمة الإيجارية للعقارات المتوقع شراؤها أو إيجارها من طرف مصالح الدولة والمؤسسات العمومية المذكورة في المادة السابقة، وعلى الإدارات المالية التابعة للدولة أن تبلغ الإدارة المكلفة بأملك الدولة كل المعلومات والوثائق التي تحوزها بشأن الخواص لكي تتمكنها من تحديد القيمة المذكورة في الفقرة السابقة ونصت المادة 151 من قانون المالية لسنة 1983 على أنه "يستوجب على جميع الإدارات المالية تقديم المساعدة للحصول على هذه القيمة"، وأضافت المادة 156 من نفس القانون على اله الرئيس مصلحة أملاك الدولة كل الصلاحيات في اتخاذ القرار بالشراء وتحديد القيمة الشرائية أو الإيجارية وتوضيح ما إذا كانت هناك حالة أو ضرورة تقويم جديد"، وفي حالة التأخير في إتمام العملية خلال شهرين (02) ابتداء من تاريخ تقديم الطلب للشراء، وفي حالة التأخير يحق للهيئة أن تطلب الترخيص بقرار من وزير المالية بالبدء أو مباشرة العملية، مع العلم بان الجهة طالبة الشراء في حالة قبولها الثمن الذي يزيد عن القيمة احده من طرف إدارة أملاك الدولة يجب عليها طلب الترخيص من طرف الوزارة المعنية.²

إضافة إلى الأدوار السابقة، يأتي دور إعداد عقد الشراء بصفتها موثق للدولة طبقا لنص المادة 91 مكرر2 حيث تختص الإدارة المكلفة بأملك الدولة وحدها بوضع العقود المثبتة لشراء أو إيجار العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية التي تعنى بها المصالح العمومية للدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، كما تختص بوضع الملحقات المتضمنة مراجعة الإيجار. وينتج عن أعمال الشراء، التخصيص بقوة القانون إلى المصلحة العمومية للدولة أو الهيئة أو المؤسسة التي ينبغي

¹ مرسوم تنفيذي رقم: 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012، مرجع سابق.

² آسيا حميدوش، مرجع سابق، ص 66.

أن يمثلها لهذا الغرض ممثل في إبرام العقد، حيث تنص المادة 120 فقرة 2 و3 على أنه "..... يتصرف الوزير المكلف بالمالية باسم الدولة في جميع عقود التسيير والتصرف التي فم الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وكذلك عقود الاقتناء والاستئجار المذكورة في المادة 9 أعلاه مع مراعاة أحكام المادتين 9 و117 أعلاه وأحكام القوانين الخاصة، ويضفي الوزير على هذه العقود الطابع الرسمي ويتولي المحافظة عليها" وتشير المادة 183 من المرسوم 427/12 أنه " يمكن للوزير المكلف بالمالية في إطار تطبيق أحكام الفقرتين 3،2 للمادة 120 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، أن يمنح بموجبه تفويضا للمدير الولائي الأملاك الدولة لإعداد العقود التي قم الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها" وهو ما تضمنه القرار الصادر بتاريخ 1992/01/20 عن السيد وزير المالية حيث فوض مديري أملاك الدولة في الولايات الإعداد العقود التي تم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة¹.

وطبقا للمواد 271 و353 من قانون التسجيل والمادة 161 من قانون المالية لسنة 1983 تعفي عقود الاكتساب من رسوم التسجيل والإشهار².

على الرغم من ان الدولة تتبع الاساليب المستمدة اساسا من نظم القانون الخاص في قيامها ببعض التصرفات والتي منها الشراء إلا ان كون الادارة طرفا فيها فان ذلك يضفي نوعا من الخصوصية عليها فتميزها ببعض الاجراءات والشكليات التي تستهدف بصورة جوهرية تأكيد تحقيق المصلحة العامة وسد الثغرات التي قد تعود الى بعض الانحرافات التي تهدد مصالح الدولة المالية³.

¹ قانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، مرجع سبق ذكره.

² أمر رقم 76 - 105، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 هـ، الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل.

³ محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الاموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الاملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 378.

أولاً: دور مديرية املاك الدولة في اتمام عقد الشراء

طبقاً لما جاء في قانون الاملاك الوطنية 30/90 المذكور فان عملية شراء العقارات والحقوق العقارية أو المتاجر من قبل مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة للدولة تخضع للأحكام التي ينص عليها القانون و الذي لم يحدد الاحكام القانونية التفصيلية التي تخضع لها عمليات الشراء غير أن التعديل الجديد للقانون المذكور قد اوضح وأكد على الدور الاستشاري والرقابي الذي تقوم به الادارة المكلفة بالأملاك الوطنية وذلك حين اضافت المواد 91 مكرر و91 مكرر 1 و91 مكرر 2 حيث اصبح شراء العقارات أو الحقوق العقارية او المحلات التجارية من طرف مصالح الدولة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لها لا يتم الا بعد اخذ راي ادارة أملاك الدولة حيث جاء في المادة 91 مكرر مايلى: "لا يجوز القيام بالعمليات الاتية إلا بعد أخذ رأي الادارة المكلفة بالأملاك الوطنية فيما يخص طلبات البائع والمشتري وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"، وتتكفل كذلك ادارة الاملاك الوطنية بوضع العقود المثبتة لعملية الشراء بمعية ممثل للمصلحة العمومية للدولة أو الهيئة أو المؤسسة.¹

وينتج عن أعمال الشراء التخصيص بقوة القانون إلى المصلحة العمومية للدولة او الهيئة أو المؤسسة التي ينبغي أن يمثلها لهذا الغرض ممثل في ابرام العقد.

نلاحظ أن التعديل الذي جاء به المشرع للمادة 91 مكرر 1، و91 مكرر 2 من قانون الأملاك الوطنية لم يكن له داع كبير لان المرسوم التنفيذي رقم 91-2454² كان قد تطرق بشكل واضح في تحديد ما جاءت به المواد المذكورة، ولاسيما فيما يخص الدور الذي تلعبه مديرية الاملاك

¹ و ذلك طبقاً لما جاء في المادة 91 مكررة من قانون الأملاك الوطنية و التي تنص على: "تختص الادارة المكلفة بأملاك الدولة وحدها بوضع العقود المثبتة الشراء او ايجار العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية والتي تعين بها المصالح العمومية ذات الطابع الاداري".

² المرسوم التنفيذي 91/454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة | للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك (جبر) العدد 60 المؤرخة في 24/11/1991.

الوطنية في اتمام عمليات الشراء المذكورة وذلك أن المادة 179 من المرسوم التنفيذي المذكور كانت قد قررت تدخل ادارة الاملاك الوطنية في تحقيق عمليات اقتناء العقارات أو الحقوق العقارية وكذلك مراقبة الظروف التي اقتنت فيها هذه الأملاك والحقوق والتأكيد من استعمالها المطلق كما أن المادة 175 من نفس المرسوم قد اعطت للوزير المكلف بالمالية أن يمنح تعويضا بموجب قرار لمصلحة الأملاك الوطنية لإعداد العقود التي تم الأملاك العقارية الخاصة للدولة ومن بينها عقد الشراء واعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها¹، وهي نفس المهمة التي تدخل في إطار المهام الموكلة لمديرية املاك الدولة التي حددتها المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية الأملاك الدولة والحفظ العقاري اذ جاء في هذه المادة مايلي : " تتولى مديرية أملاك الدولة في الولاية ما ياتي: " تقوم بتحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة للأملاك الدولة وحفظ النسخ الاصلية ذات الصلة " وهي نفس المهام التي تقوم بها البلدية لتسيير محفظتها العقارية في اطار الصلاحيات الممنوحة لرئيس المجلس الشعب البلدي.³

ثانياً: دور الادارة المكلفة الاملاك الوطنية في تقدير ثمن الشراء

تقدير الثمن ونوع النقود ومقدارها يرجع الى حرية المتعاقدين إلا أن هناك استثناءات ومن بين الاستثناءات الواردة في تقدير الثمن في علاقة الشراء التي تكون الدولة أو احدى المصالح أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها وفي هذا الشأن نصت المادة 91 مكرر 1 من قانون الأملاك الوطنية رقم 08-14 على أنه: " تختص الادارة المكلفة بأملاك الدولة بعملية تركيز ومراقبة كل

¹ المادة 175 من المرسوم 91-454

² المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 15 شعبان عام 1411 الموافق 2 مارس سنة 1991 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأملاك الدولة والحفظ العقاري.

³ المادة 60 من قانون 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990 المتعلق بالبلدية.

العناصر المخصصة لتحديد القيمة التجارية و القيمة للعقارات المتوقع شراؤها أو ايجارها من طرف مصالح الدولة والمؤسسات العمومية" المذكورة في المادة السابقة.¹

كما يجب على الإدارات المالية التابعة للدولة أن تبلغ الادارة المكلفة بالأموال الدولة كل المعلومات والوثائق التي تحوزها بشأن الخواص لكي تتمكنها من تحديد القيمة المذكورة في الفقرة السابقة ، وكذلك المادة 15 من المرسوم 454-291²، وبالتالي يجب على الهيئة المعنية الاتصال بإدارة الأملاك الدولة المختصة اقليميا ومعتمدة في ذلك تقديم ملف يحتوي على مايلي :

☞ طبيعة وهدف العملية.

☞ تعيين العقار أو المحل التجاري.

☞ التعريف بالمالك وعنوانه.

بالنسبة للإجراءات التي تقوم به مصلحة أملاك الدولة هو التحقيق حول الاملاك موضوع العملية وأصحابها وإعطاء القيمة الشرائية للعقارات وقد نصت المادة 151 من قانون المالية سنة 1983، أنه يتوقف على جميع الإدارات المالية تقديم المساعدة الحصول على هذه القيمة كما أعطت المادة 156 من نفس القانون المذكور لرئيس مصلحة أملاك الدولة كل الصلاحيات في اتخاذ القرار بالشراء وتحديد القيمة الشرائية أو الايجارية وتوضيح ما إذا كانت هناك حالة أو ضرورة تقوع جديد في حالة التأخير في اتمام العملية خلال الشهرين ابتداء من تاريخ تقديم الطلب للشراء وفي حالة التأخير يحق للهيئة أن تطلب الترخيص بقرار من وزارة المالية في البدء أو مباشرة العملية، وفي حالة قبول الهيئة طالبة الشراء الثمن الذي يزيد في الثمن المحدد من طرف املاك الدولة فيجب عليها طلب الترخيص

¹ قانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل و يتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

² مرسوم رقم 91-454 مؤرخ 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط ادارة الاملاك الخاصة والعامه لدولة.

لها من طرف الوزارة المعنية والتي بدورها تقوم بإعداد العقد والذي يتضمن تعيين العقار بدقة إلى جانب الاطراف ويوقع من طرف الوالي بحضور مدير أملاك الدولة بالولاية والشخص المعني¹.

ونلاحظ أن المادتين 271، 353 من قانون التسجيل وكذا المادة 161 من القانون رقم 82-14 أن مثل هذه العقود لا تكون محل عملية التسجيل والاشهار بل تعفى من كل ذلك، وبعد تحرير العقد من طرف الأملاك الدولة يتم تسجيل هذه الأحداث الجديدة على السجلات الخاصة بأملاك الوطنية الخاصة للدولة وتكون عملية التسجيل في السجل المناسب فيها إذا كان العقار مخصص لهيئة ما. وفي حالة شراء العقارات والحقوق العقارية في المصالح والمؤسسات السابقة للهيئات المحلية فيكون ذلك في إطار القواعد المحددة في هذا المجال وكذا قانون البلدية وقانون الولاية ما يرد في التنظيم، تعتبر عملية الشراء وفقا للإجراءات المذكورة من أهم الوسائل والطرق القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تكوين أملاكها العقارية الخاصة وتوسيع بما نطاق ملكيتها.²

المطلب الثاني: التبادل

و سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف التبادل(الفرع الاول)، و صور و اشكال التبادل (الفرع الثاني) و اجراءات التبادل من خلال (الفرع الثالث) كالتالي:

الفرع الأول: تعريف التبادل

تعتبر عملية التبادل من الطرق والوسائل القانونية التي يمكن أن يكون لها أثر في تكوين الأملاك العقارية الخاصة للدولة بحيث نصت المادة 413 من القانون المدني الجزائري على أن المقايضة

¹ بورقذة سعدية، طرق اكتساب للملكية العقارية الخاصة، مذكرة نهاية. الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور - الجلفة -، 2014-2015، ص52-53.

² القانون رقم 82-14 ماضي في 30 ديسمبر 1982 يتضمن قانون المالية لسنة 1983 الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 30 ديسمبر 1982، الصفحة 3658.

عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل للأخر على سبيل ملكية مال غير النقود وعملية التبادل هذه تكون بصورة واضحة خاصة على العقارات أكثر منها على المنقولات.¹

الفرع الثاني: صور التبادل وأشكاله

تتم عملية التبادل التي تقوم بها الدولة في غالب الأحيان على شكلين أما بين الدولة والمجموعات الإقليمية من جهة أو بين مصالح الدولة فيما بينها والملاحظ أن هذه العملية الأخيرة ليست لها دور كبير في تكوين الأملاك وذلك أن الملك في هذه الحالة يعتبر ملكا للدولة مسبقا، أما الحالة أو الشكل الأول للعملية المتمثل في التبادل بين الدولة من جهة والمجموعات العمومية الإقليمية من جهة ثانية هو الذي يلعب دور كبير في تكوين الأملاك الخاصة للدولة وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 92 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المذكور والتي جاء فيها مايلي: " يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية بين المصالح العمومية وفق الشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم ". أما الشكل أو الوجه الآخر للتبادل هو الشكل الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 92 المذكورة سابقا والمتمثل في تبادل الأملاك العقارية الخاصة التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تمتلكها الدولة مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص أو الأفراد وفي هذه الحالة نجد أن العملية تخضع لقواعد وأحكام القانون المدني كشرعية العامة لأن الدولة هنا تتعامل وتتصرف في أملاكها وهي في منزلة الافراد تماما ومساوية في ذلك معهم².

الفرع الثالث: إجراءات التبادل

نميز في تحديد إجراءات التبادل بين الاجراءات التي تتم بين الاشخاص العامة وتلك التي تتم بين الخواص والدولة:

¹ المادة 413 إذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم بمكان حبسه.

² قانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، مرجع سبق ذكره.

أولاً- إجراءات التبادل فيما بين الأشخاص العامة:

تعتبر عملية تبادل العقارات فيما بين الأشخاص العامة والمؤسسات العامة على أنها تغيير مزدوج في التخصيص وهو ما تضمنه نص المادة 30 من المرسوم 91-454 المذكور اذ جاء فيها مايلي: " يعد تبادل المصالح العمومية للأمولاك العقارية التابعة للأمولاك الوطنية في مفهوم الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون رقم 90-30 تغييرا مزدوجا في التخصيص و يجب أن يتم حسب الاشكال والشروط المحددة في المادة الثامنة من المرسوم 91-454"، وقد جاء في المادة الثامنة من المرسوم 91_454 أن عملية تغيير التخصيص يتم بقرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية والوالي حسب الحالة بعد استشارة المصالح المختصة المكلفة بالأمولاك الوطنية. وفي حالة التبادل مع الهيئات المحلية فطبقا للفقرة الأولى من المادة 95 من قانون الاملاك الوطنية فان قرار التبادل يكون من اختصاص رئيس مجلس الشعبي البلدي وتستكمل العملية بإعداد عقد اداري من السلطة التي اتخذت القرار¹، مع خضوع العقد دائما لإجراءات التسجيل والشهر العقاري لإعطائه التخصيص النهائي المحدد له وذلك طبقا للمادة 35 من المرسوم 91-454 وكذا المادة 94 من قانون الاملاك الوطنية.

ثانيا - إجراءات التبادل بين الدولة والخواص:

النسبة لعملية التبادل بين الدولة و الخواص المشرع الجزائري نظم اجراءها في المرسوم 91-454 المذكور في مواده من 30 الى 38 وطبقا لما جاء في المادة 31 من المرسوم المذكور فانه يتم تبادل الاملاك العقارية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة بالدولة مقابل املاك عقارية يملكها الخواص وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 92 من القانون 90-30 كمايلي: "تبتدأ اجراءات التبادل فيما بين الخواص وكذا المصالح العمومية التابعة للدولة أما بمبادرة من الطرف الأول و هو الأفراد أو الطرف الثاني وهو الجهة العمومية فاذا كانت المبادرة جاءت من قبل صاحب الملك فيجب عليه أن يرسل ملفا الى الوزير المكلف بالمالية يحتوي على:

¹ المواد 60-79-85- قانون البلدية والمواد 85-83-80-103-110 قانون لولاية.

✓ طلب المبادلة.

✓ مستندات مثبتة للملكية كعقد الملكية.

✓ المخطط الخاص بالملك العقاري.

✓ مقترحات خاصة بالعقار موضوع المبادلة.

✓ وثيقة تثبت المبادلة المبدئية للمصلحة العمومية¹.

المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية للدولة بالحيازة والتقدم

إن الملكية العقارية تمثل الركيزة الأساسية لما ترتبه من إستقرار، وجلب للتنمية الإجتماعية والإقتصادية حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أصدر عدة قوانين تهدف بالأساس إلى عملية التطهير العقاري ، وإيجاد بدائل قصد الحصول على سندات ذات حجية مطلقة بداية بعملية المسح وصولا إلى ما يسمى بعقد الشهرة بموجب المرسوم 352/83² المتضمن الإعتراف بالملكية عن طريق التقدم المكسب ، وشهادة الحيازة بموجب المرسوم التنفيذي 91-254³ وانتهاء بالتحقيق العقاري، وهو عبارة عن عملية مسح بناء على الطلب بموجب القانون 07-02 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية، وتسليم سندات الملكية بالإضافة للمرسوم التنفيذي له 08-147.

المطلب الأول: الحيازة

تعتبر الحيازة والتقدم وسيلة مادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة لفائدة الدولة، بصفتها شخص معنوي عام مثلها مثل الأشخاص الطبيعية إذا توافرت عناصرها وشروطها كما سنرى أدناه،

¹ المادة 31 من المرسوم 91-454

² المرسوم التنفيذي رقم 83-352 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن سن إجراء الإثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 04.05.1983.

³ المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991 يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثه بموجب المادة 39 من القانون 90 - 25 المؤرخ في 18.11.1990 والمتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 36، المؤرخة في 1991.01.31

كما سنتعرف أيضا على الحالات والصور التي تكتسب بها الدولة الأملاك العقارية الخاصة عن طريق الحيازة.¹

الفرع الأول: تعريف بالحيازة

الحيازة واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني أو حق شخصي سواء كان الحائز هو صاحب هذا الحق أو لم يكن.²

ويقتضي تحقق الحيازة القانونية ضرورة توافر العنصرين المادي والمعنوي بأن تكون هناك أعمال مادية تظهر الشخص بمظهر صاحب الحق مع توافر نية الحيازة حسابه وليس لغيره وتعرض لبيان هذين العنصرين كمايلي:

العنصر المادي في الحيازة :

الحيازة واقعة مادية لا تستند لأي حق للحائز الذي له مباشرة مجموعة من الأعمال تظهره مظهر صاحب الحق على الشيء إحرار الشيء أو استعماله أو الانتفاع به، ويمكن أن تباشر السلطات المادية للحائز بنفسه أو انتفاله إلى الغير بواقعة الإرث أو الوصية أو بصفة غير مباشرة أثناء ممارسة الحيازة بالوساطة من الخادم أو الوكيل طبقا لأحكام المادة 810 من القانون المدن الجزائري³.

¹ ليلي طلبة، المرجع السابق، ص60.

² المرجع السابق.

³ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص93.

- العنصر المعنوي في الحيازة :

أي حيازة الشيء بنية تملكه، أو هو القصد أي أن يتصل في نية الحائز أنه يباشر الأعمال المادية بقصد استعمال الحق الذي يريد حيازته ويجب أن يوجد عنصر القصد لدى الحائز شخصية إلا إذا كان عديم التمييز يمارس الحيازة عن طريق من ينوب عنه.¹

وعليه لا تقوم الحيازة بسبب الأعمال التي يأتيها الشخص على أنها مجرد رخصة أو لسبب أعمال يتحملها على سبيل التسامح، وكذلك إذا اقترنت الحيازة ببيع من هذه العيوب الإكراه، الإخفاء، اللبس، فإنه لا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.²

ويتمثل أيضا في حيازة العقار بقصد الاحتفاظ به واستعماله حسب ما هو معد له بطبيعته، وأن لا تكون هذه الحيازة لغرض مؤقت برخصة من المالك و الحيازة لا تصبح مشروعة إلا إذا توافرت شروطها القانونية الواردة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والذي ألغي بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08³ المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية بقولها " دون

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحياة، دار نومة ، الجزائر، 2001، ص32-33.

² ليلي طلية، المرجع السابق، ص 60-61.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1429 الموافق 19 كايو سنة 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

الإخلال بأحكام المادة 19 من القانون رقم 102/07¹ المؤرخ في 27/02/2007 والمذكور أعلاه يلغي المرسوم 352/83...²

فالحيازة باعتبارها سببا لكسب الملكية إذا قامت صحيحة فإن القانون يحميها ويرتب عليها آثارا قانونية بحيث تعتبر سببا لكسب الملكية بالتقادم طبقا لأحكام المادتين 827-828 من القانون المدني، اللتان يستخلص منهما أن مدة التقادم المكسب للملكية العقار تختلف حسب نية الحائز فالمبدأ أن تكون هذه المدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع ولكن استثناء فإنها تكون عشر سنوات، إذا كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح.³

الفرع الثاني: أركان الحيازة

للحيازة باعتبارها واقعة أو سلطة مادية على الشيء بنية تملكه متجسدة بقيام الشخص بالأعمال المادية لها ركنين تحقق أحدهما لا يغني على الآخر وهذان الركنان هما الركن المادي والركن المعنوي بهما معا يعترف بالحيازة وترتب آثارها ذلك أن توفر الركن المادي دون المعنوي يجعلنا بصدد الحيازة العرضية كما في حالة المستأجر حيث يكون بحيازته حائزا لحساب الغير لا لحساب نفسه وعليه فالحيازة القانونية هي التي تستوفي الركنين معا المادي والمعنوي وهناك من يري أن جوهر التمييز بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية هو ليس فقط الركن المادي، ويتمثل الركن المادي للحيازة في كونه السيطرة المادية لممارسة الأعمال المادية على الشيء محل الحيازة فان كانت أرضا زرعها أو بني عليها وإن كان منزلا سكنه أو أجره للغير⁴، أما الركن المعنوي للحيازة فقد اختلف الفقه كذلك في تحديد

¹ القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

² عبد الحفظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 9.

³ ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 61.

⁴ رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، ص 34.

مفهومه وظهرت بشأنه نظرتين النظرية الشخصية والنظرية المادية، ويتمثل الركن المعنوي في نية استعمال الحق أو نية الحائزة في الظهور على الشيء بمظهر صاحب الحق موضوع الحيابة.¹

الفرع الثالث: نطاق الحيابة

تفترض عملية تحديد نطاق التقادم المكسب معرفة الأملاك العقارية التي تقبل لأن تكون محلا للتملك بهذه الوسيلة، مما يؤدي بنا إلى التعرض وبحسب التقسيم القانوني الجديد للأملاك العقارية المنصوص عليه في المادة 23 من قانون التوجيه العقاري إلى معرفة مدى قابلية الأملاك العقارية الوطنية والأملاك العقارية الوقفية لنظام الاكتساب بالتقادم المكسب عن طريق الحيابة.

1) حظر تلك الأملاك الوطنية العقارية العمومية بالتقادم والحيابة :

نصت المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية على أن الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا التقادم ولا الحجر ويخضع تسييرها لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الخاصة، وعليه فإن الأملاك الوطنية العقارية بحكم طبيعتها وبقوة القانون لا تقبل التملك بالحيابة والتقادم.

حظر تلك الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم والحيابة يؤخذ على الأملاك الوطنية الخاصة نفس الحكم الذي يسري على الأملاك العمومية طبقا للمادة 2/04 من قانون الأملاك الوطنية... " الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز... " ²

2) حظر تلك الأملاك العقارية الوقفية بالتقادم :

يعرف الوقف على أنه منع التصرف في ربة العين التي يمكن إلانتفاع بما مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات اخير ابتداء وانتهاء، وتم تنظيمه في البداية بموجب القانون 84 / 11 المؤرخ

¹ مصطفى كامل، مسائل علمية امام المحكمة الجنائية، منشأة المعارف الاسكندرية، ص 19.

² عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص 104.

في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ليصدر أول قانون تحت رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم والذي نص في المادة 23 منه على منع التصرف في أصل الملك الوقفي بشتى أنواع التصرف.¹

الفرع الرابع: مدة الحيابة المكسبة للملكية

إن وضع اليد مقترنا بنية التملك أو نية استعمال حق عيني عقاري قد يقضي إلى كسب الملكية بمرور مدة معينة على هذه الواقعة المادية هذه المدة هي مدة التقادم المكسب وقد تطول مدة و وضع اليد او تقصر فما هي مدة الحيابة المكسبة للملكية العقارية؟، ووضع اليد اما ان يكون لمدة طويلة و هو ما يعرف بالتقادم المكسب الطويل المدة أو قصيرة وهو ما يعرف بالتقادم المكسب القصير و وضع اليد لمدة طويلة على العقار او حق عيني اخر بنية تملكه يؤدي الى كسب الحائز ما حاز من حقوق عينية بعد أن تستمر مدة وضع يده خمسة عشر (15) سنة هذا ولا يشترط تقليص سند الملكية ولا حسن النية لإثبات هذه المدة.

وقد نصت المادة 827 من القانون المدني الجزائري على التقادم المكسب الطويل المدة حيث جاء فيها ما يلي: "من حاز منقولا او عقارا أو حقا عينيا منقولا كان او عقار دون أن يكون مالكة أو خاصا به صار به ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له لمدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع " كما نصت المادة 829 من القانون المدني الجزائري على مدة اخرى للتقادم المكسب الطويل وهي ثلاثة و ثلاثين سنة (33) وهذا حين يتعلق الأمر بالحقوق الميراثية حيث جاء في المادة المذكور مايلي: "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية الا اذا دامت الحيازة (33) سنة "، اما وضع اليد القصير المدة او التقادم المكسب القصير فمدته هي عشرة (10) سنوات مع اشتراط حسن النية عند الحائز و تقلهم بسند صحيح في نفس الوقت هو ما نصت عليه المادة 828 من القانون المدني الجزائري بقولها: "اذا وقعت الحيازة على عقار او حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية

¹ عبد العزيز محمودي، مرجع سابق، ص 103.

ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب يكون عشر (10) سنوات"، ويكون حساب مدة التقادم المكسب طبقا لما جاء في المادة 832 من القانون المدني الجزائري التي اقرت سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة و وقت التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء و التنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب، ومع مراعاة الأحكام الواردة في المادة 834/833 من القانون المدني الجزائري حيث تحسب مدة التقادم بالأيام لا الساعات ولا يحسب اليوم الأول و يكمل المدة بانقضاء اخر يوم منها، ومن ذلك فان حساب مدة التقادم المكسب للملكية بالحيازة تبدأ بمرور يوم من وضع اليد وتنتهي بمدة الخمسة عشر (15) سنة او عشرة (10) سنوات بانقضاء اخر يوم في وضع اليد¹.

• شروط الحيازة:

يشترط في الحيازة المكسبة للملكية ان تكون مستمرة غير منقطعة غير متنازع عليها علنية وليست مشوبة بلبس هذه الشروط نصت عليها المواد الأولى من المرسوم 83 - 352² الذي يبين اجراءات اثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وكذلك المواد 820 / 808 من القانون المدني الجزائري والمادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25³.

¹ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص34.

² المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 مايو سنة 1983 الذي يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 يناير سنة 1964 والمتعلق بحرية المعاملات

³ المادة 39 من القانون 90-25، المتضمن التوجيه العقاري. المبدأ: لكل شخص يمارس، في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وهادئة ولا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يسمى " شهادة الحيازة " وهي تخضع لشكليات التسجيل و الإشهار، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

الفرع الخامس: الحالات والصور التي تكتسب بها الدولة الاملاك الوطنية بالحيازة

فإنه إذا حازت الدولة عقارا أو حقا عينيا على العقار دون أن تكون مالكة له أو خاصا بما صار لها ذلك ملكا إذا ما استمرت حيازها له مدة التقادم الطويل المكسب وهي خمسة عشرة (15) سنة وبدون انقطاع وذلك على النحو الذي اورد ناه سابقا. وفي هذا الشأن قضت محكمة الاستئناف الوطنية المصرية بان مجرد استعمال قطعة ارض لمرور العامة لا يكفي لجعلها طريقا عاما، ويجب على الحكومة إذا ما ادعت أن قطعة ارض صارت بمضي المدة طريقا عاما ودخلت ضمن الأملاك المخصصة للمنافع العامة أن تثبت وضع يدها عليها المدة القانونية بطريقة ظاهرة و مستمرة كان تثبت مثلا انها رصفت هذه الأرض أو جعلت فيها ممشي أو غرست اشجارا أو مددت انابيب غاز او اقامت عليها مصابيح¹، وفي حالة ما إذا وقعت الحيازة على العقار او على الحق العيني العقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستمدة الى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تقصر الى عشر سنوات (10) لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل للدولة باعتبارها شخصا معنويا يمكن القول بانها تتمتع بحسن النية هذه الأخيرة التي تعتبر صفة ملاحقة الانسان فقط هذا التساؤل أجابت عليه المادة 50 من القانون التي اخري حيث نصت على أن يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملاصقا لصيقة الانسان و بما أن حسن النية او سوء النية صفة من صفات البشر دون سواهم يمكن القول أن الشخص المعنوي المتمثل في الدولة لا يمكن أن يتمتع بحسن النية وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام التقادم الكسب القصير المدة في حق الدولة غير أن الفقرة الثانية من المادة 824 من القانون المنستي الجزائري المتعلقة بالحيازة تنصت على أمر قد خلط علينا الأمور حيث مسرحت بان اذا كان الحائز شخصا معنويا كانت العبارة بمن يمثله وبالتالي فانه و حسب هذا النص يمكن تصور حسن النية لدى الشخص المعنوي وذلك من خلال الشخص الطبيعي الذي يملكه و لكن اذا تم التسليم بهذا الأمر فكيف يمكن معرفة نية مثل الشخص المعنوي ذلك أن معرفته مو شخصيا أمر غير

¹ استئناف و طني، اول ديسمبر سنة 1909 المجموعة الرسمية 11 رقم : 30 ص 33 عن عبد الرزاق احمد السنهوري مرجع سابق ص 107.

ممكن و لاسيما اذا تعدد منلو هذا الشخص المعنوي. واذا اخذنا بنص المادة 52 من القانون المدني الجزائري الجديد فان ممثل الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني هو وزير المالية شخصيا، ولكن هل يمكن أن تعدد فعلا بنية الوزير ولاسيما أن هذا الأخير ربما قد لا يعلم احلا بالعقار أو الحق العيني محل الحيازة و عليه و سبب استحالة معرفة نية الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي شان أحكام التقادم المكسب القصير المدة تستبعد ، ولا تطبق على الدولة و بقى لهذه الأخيرة الا طريق التقادم المكسب الطويل المدة لاكتساب الملكية العقارية و هذه المادة أما خمسة عشر (15) سنة طبقا لما جاء في المادة 27 من القانون المستند الجزائري المذكور و اعما أن تكون ثلاثة و ثلاثين (33 سنة)¹.

المطلب الثاني: آثار الحيازة

إذا قامت الحيازة صحيحة فإن القانون يحميها ويرتب عليها آثار قانونية²، حيث تطرق المشرع الجزائري في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وذلك في المواد من 827 إلى 843 من القانون المدني الجزائري إلى آثار الحيازة³، وهذا ما سيتم تفصيله من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الاثار العامة للحيازة

سننولى في هذا الفرع إدراج الآثار الثانوية للحيازة، وذلك وفقا لما جاء في نصوص مواد القانون المدني الجزائري، وهي ثلاثة آثار سيتم توضيحها على النحو التالي:

¹ استئناف وطني، أول ديسمبر سنة 1909 المجموعة الرسمية 11 رقم: 30 ص 33 عن عبد الرزاق احمد السنهوري مرجع سابق، ص 107.

² ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 61.

³ المادة 827: من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع. المادة 843 : إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ الا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه.

أولاً: ملكية الثمار بالحيازة:

تنص المادة 837 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية، وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً".¹

وتضمنت المادة 838 من القانون المدني الجزائري ما يلي: «يكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها».²

يتبين لنا من خلال هذين النصين أن تملك الثمار بالحيازة يعد سبباً مستقلاً لكسب الملكية، إذا لا يتم اكتساب ملكية الثمار طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، والدليل على هذه الاستقلالية هو اختلاف شروط وأثر تملك الثمار بالحيازة عن شروط وأثر تملك المنقول طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فمن حيث الشروط فإنه لا يستلزم تملك الثمار توافر السند الصحيح، ومن حيث الأثر يتملك الحائز الثمار مباشرة وليس عن طريق منع سماع الدعوى ضده، غير أنه لا بد من معرفة الثمار المقصودة في هذين النصين مما يتعين علينا تعريف الثمار وتبيان أنواعها.³

يقصد بالثمار كل غلة يمنحها العقار بصفة دورية أو متجددة ومنتظمة، دون أن يفسد هذا العقار أو ينقص أو يتغير أصله، وتوجد ثلاث أنواع من الثمار:⁴

¹ المادة 838 : يكون الحائز سيئ الفية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيئ

النية غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها

² أنظر المادتين 837، 838 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

³ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 184.

⁴ ليلي طلبية، المرجع السابق، ص 27.

*** ثمار طبيعية**

هي من عمل الطبيعة لا دخل للإنسان فيها، كالكأ والأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان، ومن الفقهاء من يعتبر نتاج الحيوان، لا من المنتجات، بل من الثمار الطبيعية.

*** ثمار صناعية (مستحدثة):**

هي التي ينتجها عمل الإنسان، كالمزروعات وفواكه البساتين وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري منتظم وعسل النحل وحرير دودة القز¹.

*** ثمار مدنية:**

هي المبالغ المالية التي يتقاضاها مالك العقار مقابل استغلاله والانتفاع به من قبل الغير، ومثال ذلك بدل إيجار المساكن والأراضي²، وكذلك تدخل في الثمار المدنية الأسهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام، وما تدفعه مصلحة المناجم والمهاجر لصاحب الأرض من الإيجار لقاء استغلال المنجم أو المحجر³.

وتجدر الإشارة أنه يترتب على تمسك الحائز بالحيازة أي بالتقادم المكسب ملكية الشيء محل الحيازة واكتساب ما يقبضه من الثمار بأثر رجعي مادام حسن النية، وذلك وفقاً لأحكام المادتين 824 و837 من القانون المدني الجزائري، وهذا يعود إلى وقت بدء سريان التقادم، وليس من وقت اكتمال التقادم، حيث تعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوماً⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 588، 589.

² ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 27.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 589.

⁴ المادتين 824 و837 من القانون المدني، مرجع سابق.

ثانياً: استرداد الحائز للمصرفوفات

تضمنت المادة 839 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصرفوفات اللازمة. وفيما يرجع إلى المصرفوفات النافعة تطبق المادتان 784 و785.

وإذا كانت المصرفوفات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم.¹»

يتبين من خلال هذه المادة، أنه إذا استرد المالك ملكه من الحائز، فإنه يرد ما أنفقه من مصرفوفات لهذا الأخير من مصرفوفات، حيث يختلف ما يرده بحسب ما إذا كانت هذه المصرفوفات لازمة، أو نافعة أو كمالية، وترد هذه المصرفوفات ليس للحائز فحسب الذي أنفقها، بل أيضا إلى خلفه إذا كان قد أدى لسلفه ما أنفق من مصرفوفات.²

وبالتالي فإن المالك ملزم لأن يرد للحائز ما يلي:

1_ المصرفوفات اللازمة (الضرورية) :

هي المصرفوفات التي يكون صرفها لازما لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف شأن نفقات الترميم³، فيكون ردها للحائز واجبا بغض النظر عما إذا كان سيء أو حسن النية باعتبار أنها نفقات كان لينفقها المالك في جميع الأحوال في حال بقاء الشيء في حيازته¹.

¹ أنظر المادة 839 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، تجدر الإشارة إلى تصحيح الخطأ الوارد في هذه المادة في الفقرة الثالثة فيما يتعلق بمصطلح أن يطلب إذ من المفروض أن يرد مصطلح يطالب وليس أن يطلب لأنه جاء في القانون المصري والعراقي والبناني كلمة أن يطالب.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 971.

³ همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 121.

وبالتالي فإن المصروفات الضرورية هي المصروفات غير العادية التي يتعين إنفاقها للمحافظة على الشيء، غير أنه تجدر الإشارة والتنويه أن مصروفات الصيانة والضرائب لا تدخل ضمن المصروفات الضرورية التي دفعها الحائز، إذ هي مصروفات عادية أنفقتها الحائز للانتفاع بالشيء².

ب- المصروفات النافعة

يقصد بالمصروفات النافعة تلك التي تنفق لتحسين الشيء وزيادة قيمته، كنفقات إدخال الكهرباء أو المياه أو المجاري إلى المسكن، ونفقات إنشاء المصارف والمراوي في الأرض الزراعية ونحوها³.

وقد أحالت المادة 839 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، هذه المصروفات إلى أحكام المادتين 784 و785 من نفس القانون الخاصة بالالتصاق.

فبالرجوع إلى نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تضمنت ما يلي: « إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة⁴»

¹ المرجع نفسه، ص 121.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 981، 982.

³ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000، ص 326.

⁴ أنظر المادة 784 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، تجدر الإشارة إلى تصحيح الخطأ الوارد في هذه المادة في الفقرة الثانية فيما يتعلق بمصطلح بأرض إذ من المفروض أن يرد مصطلح بالأرض.

حيث يفهم من هذه المادة بما أنا الحائز سيء النية فللمالك خياران:

● إما طلب إزالة ما استحدثت بالنفقات النافعة من تحسينات، وذلك خلال سنة من يوم علمه بحدوثها، وتكون الإزالة على نفقة الحائز مع إلزامه بالتعويض.

● إما طلب إبقاء هذه المستحدثات ودفع أقل القيمتين:

- قيمة التحسينات مستحقة الإزالة.

- قيمة ما زاد في العين بسبب هذه التحسينات¹.

أما المادة 785 من القانون المدني الجزائري فقد نصت على أنه: «إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها. غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل²»

يفهم من نص المادة المشار إليها أعلاه، أنه إذا كان الحائز حسن النية، فلا يستطيع صاحب الأرض أن يطلب من هذا الأخير أن يزيل ما قام به من أعمال، وإنما للمالك في هذه الحالة خيارين:

* أن يدفع قيمتها بالإضافة إلى أجرة العمل.

* أو أن يقوم المالك بدفع مبلغ مساوي لما زاد في قيمة الأرض وذلك بسبب الأعمال التي قام بها الحائز.

¹ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 326، وأيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 983.

² أنظر المادة 785 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

ج.المصرفوات الكمالية:

يقصد بها المصرفوات التي لا تؤدي إلى منفعة الشيء، وإن كانت تؤدي إلى تحميله (كدهن الأبواب والجدران وعمل الزخارف والنقوش).

وهذه المصرفوات لا يلتزم المالك بشيء منها، ولو كان الحائز حسن النية، غير أنه يحق لهذا الأخير أن ينزع ما استحدثه بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ما لم يختار المالك الاحتفاظ بالزيادة، حيث أن الحائز يستطيع أن يجس الشيء حتى يستوفي حقه إذا كان دائنا للمالك بقيمة هذه المصرفوات، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 839 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.¹

وفي هذا الصدد يمكننا طرح التساؤل التالي: هل يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر تقسيط المبلغ الذي ترتب بدمته لصالح الحائز عن المصرفوات².

لقد حددت المادة 841 من القانون المدني الجزائري، كيفية وفاء المالك بالمصرفوات المستحقة، حيث نصت على ما يلي: «يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و840، وله أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط».³

¹ المادة 839 من لقانون المدني، مرجع سابق.

² د. محمد وحيد سوار الدين، المرجع السابق، ص 338.

³ المادة 841 : يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و840 وله أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط.

وعليه يمكن للمالك أن يطلب من القاضي أن يقرر ما يراه مناسبا من أجل رد ما يجب عليه للحائز، حيث يمكن للقاضي مثلا أن يمنح المالك أجلا من أجل تنفيذ التزامه، أو يحكم القاضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية، ولكن يشترط أن يقدم المالك الضمانات اللازمة لذلك.¹

وإذا أراد المالك التعجيل بدفع الأقساط، يعتبر ذلك تحللا من التزامه بدفع التعويض مقسطا، وفي هذه الحالة يخصم من الأقساط التي جرى تعجيلها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها وهذا في القانون المدني المصري². حيث نصت المادة 928 من هذا الأخير على ما يلي: «يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين (980 و 981) من القانون المدني المصري، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية، بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام، إذ هو عجل مبلغا يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصا منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها³».

أما في المادة 841 من القانون المدني الجزائري سألقة الذكر فيستنتج أنها لم تقرر خصم مبلغا يوازي قيمة الأقساط إذا عجل المالك بوفائها.⁴

ثالثا: مسؤولية الحائز عن حالة الهلاك

نصت على مسؤولية الحائز في حالة الهلاك المادتين 842 و 843 من القانون المدني الجزائري، وبناء على نص المادتين سألقتي الذكر فإن مسؤولية الحائز تختلف بحسب ما إذا كان هذا الأخير حسن النية أو سيء النية، وبالتالي سنتناول في هذا الفرع مسؤولية الحائز حسن النية ومسؤولية الحائز سيء النية.⁵

¹ حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 69.

² لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 138.

³ المادة 928 من القانون المدني المصري سالف الذكر.

⁴ أنظر المادة 841 من القانون المدني الجزائري.

⁵ أنظر المادتين 842 و 843 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(1) مسؤولية الحائز حسن النية:

تضمنت المادة 842 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا تجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.»¹

ولا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف.»²

وبالتالي فإن الحائز حسن النية غير مسؤول عن هلاك الشيء، ولا عن العيب الذي يلحقه إلا إذا حصل ذلك بخطأ منه³، وفي هذه الحالة يجب على الحائز تعويض المالك وفقا للقواعد العامة، أما إذا كان بسبب أجنبي فلا يلزم بتعويض المالك عنه إلا في حدود ما عاد عليه من نفع بسببه.⁴

(2) مسؤولية الحائز سيء النية:

تنص المادة 843 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه»⁵.

يستخلص من نص المادة أعلاه أن الحائز سيء النية يتحمل تبعه هلاك الشيء والعيب الذي يلحقه ولو بقوة قاهرة أو بحادث فجائي⁶، وبالتالي يلتزم بأن يرد إلى المالك قيمة الشيء وقت الهلاك

¹ المادة 842 من القانون المدني، مرجع سابق.

² أنظر المادة 842 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر .

³ حمد اليوسفي العلوي، المرجع السابق، ص 346.

⁴ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 328.

⁵ أنظر المادة 843 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

⁶ د. أحمد اليوسفي العلوي، المرجع السابق، ص 346.

أو التلف، ولكن بإمكان الحائز أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا في يد مالكة¹. هذا في القانون الجزائري.

غير أنه تنص المادة 207 في فقرتها الثالثة من القانون المصري على ما يلي: «على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق²»

فالقانون المصري تحدث عن هلاك الشيء إذا كان منقولاً وكان الحائز قد سرقه وهذه الحالة اعتبرها استثناء فقد جاء في مضمّن الفقرة الأولى والثانية من المادة 207 منه أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء ولو بقوة قاهرة، لكن إذا أثبت الحائز أن الشيء كان سيهلك ولو كان في يد المالك فبإمكانه هنا التخلص من هذه المسؤولية، إلا إذا كان الشيء منقولاً وكان الحائز قد سرقه، ففي هذه الحالة يكون مسؤولاً عن هلاكه أو تلفه ولو أثبت أن الشيء كان يستهلك حتى ولو كان باقيا في يد المالك.³

الفرع الثاني: الآثار الخاصة للحيازة

من أهم الآثار التي تترتب على الحيازة أنها تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلاً للحيازة بالتقادم أو مرور الزمن الطويل في العقار أو المنقول، وإذا اقترنت هذه الحيازة بسند صحيح وحسن النية، فإنها تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير، وملكية المنقول فوراً أي بمجرد بدء الحيازة ودون حاجة إلى مرور أية مدة.⁴

¹ محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2006، ص 358.

² أنظر المادة 207 من القانون المدني المصري سالف الذكر.

³ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 358.

⁴ المرجع نفسه، ص 359.

أولاً: التقادم الطويل المكسب للملكية

لما كانت الحيابة إذا استمرت مدة معينة تؤدي إلى كسب الملكية أو الحق العيني، وهذا هو التقادم المكسب وقد تؤدي حيازة المنقول إلى كسب الحائز فوراً حيازة الحق الذي يظهر على أنه صاحبه. ويعتبر التقادم نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على واقعة معينة¹.

ولذا فإن عملية الاعتراف بالملكية للحائز مبنية على الحيازة الصحيحة المؤدية إلى اكتساب العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية والسند الصحيح، أو خمسة عشرة سنة في حالة التقادم الطويل².

1. التقادم الطويل:

هو وسيلة يكسب بها الحائز الحق العيني على العقار أو على المنقول، فإذا استمرت حيازة هذا الحق مدة 15 خمسة عشرة سنة، فمن حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون هذا الحق خاص به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع 15 خمسة عشرة سنة³ وهذا وفقاً للمادة 827 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع"⁴.

¹ الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 91.

² لعريض أمين، شروط وإجراءات تطبيق قانون 07/02 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يوم دراسي، جامعة المدية، ص 6.

³ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 573

⁴ أنظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

فالتقادم الطويل يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة الشيء لمدة معينة أي الحقوق العينية التي يصح أن ترد عليها الحيازة، فهو بهذا يخول الحائز الوسيلة لحماية الحق الذي كسبه سواء كان ذلك عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع¹.

يشترط في الحق المراد كسبه بالتقادم أن توجد حيازة قانونية وصحيحة ومتوفرة على الركنين المادي والمعنوي، ويشترط أن تنصب الحيازة على حق الملكية²، وعليه فإذا كانت الحيازة منصبة على حق الانتفاع فإن الحائز يكتسب بالتقادم هذا الحق فقط ولا يكتسب حق الملكية. كما يشترط أن يكون حائزا لنفسه لا لغيره، فالحيازة العرضية لا تصح لاكتساب الملكية -عقار كان أو منقول- بالتقادم المكسب³.

كما لا يكفي من الحائز التصريح بحيازة المنقول أو العقار لحساب نفسه، بل يجب عليه القيام بأي فعل يثبت ذلك⁴.

ولا يكفي أيضا لإمكان كسب الحق بالتقادم أن توجد حيازة حقيقية، بل يجب كذلك أن تكون هذه الحيازة صحيحة، أي خالية من العيوب، وهي الإكراه والخفاء واللبس، فوجود عيب من هذه العيوب يمثل أثر الحيازة فلا تصلح أساسا لكسب الحق بالتقادم طالما كان العيب قائما⁵.

● المدة:

حدد المشرع الجزائري مدة التقادم المكسب بخمسة عشرة سنة، وهذا طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر¹. إذ يجب أن تستمر الحيازة في هذه المدة دون انقطاع أو توقف،

¹ د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 302.

² فريدة محمدي زاوي، المرجع السابق، ص 89.

³ فريدة محمدي زاوي، نفس المرجع.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1010، 1011.

⁵ عبد المنعم فرج الصدى، المرجع السابق، ص 577.

ويفترض القانون استمرار الحياة، متى أثبت الحائز التاريخ الذي بدأت فيه حياته وأنه حائز في الحال، ولا تنقطع مدة الحياة حتى ولو خرج المال من سيطرة الحائز، بشرط أن يعيده أو يرفع الدعوى لإعادته خلال سنة².

ويبدأ سريان التقادم بالنسبة للحقوق المعلقة على شرط واقف من الوقت الذي يتحقق فيه هذا الشرط، فقبل تحقق هذا الشرط لم يكن حق الملك نافذا حتى وإن كان موجودا، فإذا باع شخص لشخص منزلا تحت شرط واقف كان المشتري مالكا لهذا المنزل تحت هذا الشرط، وإذا وضع الغير يده على المنزل قبل تحقق الشرط الواقف لا يكتسب ملكية هذا المنزل.³

كما أنه ليس من الضروري أن تستمر الحياة طوال مدة التقادم لدى شخص واحد، بل من الممكن أن يتعاقب على حياة الشيء عدة أشخاص عن طريق الاستخلاف، حيث تضم مدة حياة السلف إلى مدة حياة الخلف.⁴

وعليه فكسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سببا مستقلا للتملك وهو مركز قانوني يأتي نتيجة الأعمال المادية، متى بنيت وفصلت أن يستفاد منها والحصول عليه، ومن ثم يجب على المحكمة عندما يدعي لديها باكتساب الملك بوضع اليد لمدة طويلة أن تطلب إلى المدعي بيان تلك الوقائع للنظر فيها إذا كانت متعلقة بالإعداد ومنتجة لصحته.⁵

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 99.

² د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 171.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1013، 1016.

⁴ علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 171.

⁵ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمستقط في القانون، دار الفكر الجامعي، 2002، مصر، ص 255.

يقصد بوقف التقادم عدم حساب المدة التي يتحقق فيها الوقف، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم للسريان من جديد مع الأخذ في الاعتبار ما يكون قد مضى من مدة سابقة على الوقف، أي أن أثر الوقف يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم.¹ ويهدف وقف التقادم إلى إعاقته عن السير حماية لبعض الأشخاص الذين لا تمكنهم ظروفهم من قطع التقادم الساري ضدهم.²

ولوقف التقادم المكسب أسباب عديدة فقد تكون هذه الأسباب عامة أو خاصة:

الأسباب العامة لوقف التقادم:

لم يحدد المشرع الجزائري الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب، وبالتالي تطبق القاعدة العامة التي تقضي بأن التقادم يوقف كلما وجد مبرر شرعي لوقفه³، وهناك عدة أسباب قد تؤدي لوقف التقادم كقيام حرب أو نشوب فتنة فتعتبر هذه أسباب مادية وهناك أسباب أدبية ومثال ذلك: العلاقة الزوجية فإذا حاز الزوج عقارا مملوكا للزوجة وبهذه العلاقة ظهر عليه بمظهر المالك، فإن التقادم يقف سريانه ضد الزوجة طالما كانت الزوجية قائمة، لأن الزوجة يمتنع عليها أدبيا في هذه الحالة أن تطالب الزوج بحققها حفاظا على الجو الذي يسود الأسرة.⁴

كما قد يكون سبب وقف التقادم راجعا إلى مانع قانوني كإتحاد الذمة، فقد يحدث أن يصبح الحائز مالكا بعد حيازته ثم يزول ملكه لسبب ما، فإن مدة إتحاد الذمة لا تدخل في حساب مدة التقادم، ولقد جاء في حكم من أحكام محكمة النقض الفرنسية أن الجهل بالاعتداء على الحق يعد من الأسباب التي تؤدي إلى وقف التقادم مادام أن عدم العلم لا يرجع إلى إهمال أو تقصير من

¹ محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 363.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 278.

³ حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 17.

⁴ د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 599.

صاحب الحق، وهذا يؤدي إلى عدم احتساب مدة التقادم إلا من التاريخ الذي يعلم فيه صاحب الحق بوقوع الاعتداء على ملكه¹. وأخيراً قد يكون المانع اتفاقياً، كما لو اتفق الحائز والمالك على إحالة نزاعهما إلى محكمين، واتفق على وقف التقادم في الفترة التي تستغرقها إجراءات التحكيم².

الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب:

تتعلق الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب بحالة الشخص القاصر الذي لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية، بشرط ألا يوجد من يمثل أياً منهم قانوناً، ويقف التقادم المكسب لهذه الأسباب أياً كانت مدته.

وأسباب وقف التقادم لا يترتب عليها آثارها وهو الوقف إلا لمصلحة من قامت لديه دون غيره ومثال ذلك من حاز عقاراً مملوكاً لعدة شركاء وقام المانع لدى بعضهم دون البعض الآخرين فإن وقف التقادم يكون بالنسبة لمن قام المانع لديه دون الآخرين³.

• انقطاع مدة التقادم

تتعدد أسباب انقطاع التقادم المكسب، فمنها ما هو طبيعي ومنها ما هو حكومي⁴.

ويقصد بالانقطاع التقادم إلغاء أو محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لسبب معين على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع⁵. حيث أن التقادم

¹ حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 17.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 280.

³ الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 119، 120.

⁴ د. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 76.

⁵ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها - مصادرها)، المرجع السابق، ص 420.

المكسب ينقطع انقطاعا طبيعيا بزوال الحيازة أو انقطاعا مدنيا وذلك عند تحقق سبب من الأسباب التي ينقطع بها التقادم المسقط¹.

1. الانقطاع الطبيعي:

يرجع هذا الانقطاع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم، فإذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكسب، فإن التقادم ينقطع وبالتالي لا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه². وهذا طبقا لنص المادة 834 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: «ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير. غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد»³.

وعلى ذلك فإن التقادم ينقطع طبيعيا بطريق من الاثنين:

- **تخلي الحائز عن الحيازة باختياره:** طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 834 من القانون المدني الجزائري سألقة الذكر فإنه إذا تخلى الحائز عن حيازته بمحض إرادته ينقطع التقادم فورا بمجرد تخليه عنها⁴. أو إذا تصرف الحائز في الشيء ويسلمه إلى المتصرف إليه، فإذا وقع هذا التخلي الاختياري من جانب الحائز سواء على هذا النحو أو ذاك سقطت نهائيا مدة حيازته، لأن حيازته حينئذ تكون قد انقضت نهائيا، بحيث أنه إذا استرد الحيازة ولو بعد أيام قليلة فإنه يصبح بصدد حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة، فالتقادم في هذه الحالة ينقطع بصفة نهائية فور وقوع التخلي⁵.

- **فقد الحائز الحيازة بدون اختياره:** وفي هذه الحالة يتعين التفرقة بين المنقول والعقار:

¹ محمد جسين قاسم، المرجع السابق، ص 266.

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1055، 1056.

³ أنظر المادة 834 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 282.

⁵ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 609.

✓ إذا كانت الحيازة واقعة على منقول: في هذه الحالة فإن الحائز يفقد حيازته حين يستحوذ الغير على الشيء فعلا، كما يفقد الحائز حيازته حين يفقدها بالفعل ولو لم يستحوذ على الشيء أحد كما في حال ضياع الشيء¹، إلا أن فقد الحيازة المادية على المنقول بالسرقة أو الضياع لا يعني زوال الحيازة إلا منذ أن يفقد الحائز الأمل في العثور على الشيء.²

✓ اذا كانت الحيازة واقعة على عقار:

في هذه الحالة يفقد الحائز حيازته إذا استحوذ الغير على العقار، بحيث تقوم من جانبه حيازة معارضة للحيازة الأولى³. إلا أنه يمكن للحائز إذا استرد حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى استردادها في الميعاد، فإن التقادم المكسب لا ينقطع ويبقى سريانه متواصلا عملا بالمادة 02/834 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر.⁴

- وإذا لم يرفع الحائز دعوى استرداد الحيازة، فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع التقادم المكسب وبذلك تنتهي مدة الحيازة.

- أما إذا قام الحائز باسترداد حيازته تبدأ حيازة جديدة وتقدم جديد، ويرتب الانقطاع الطبيعي آثار مطلقة لمصلحة جميع الأشخاص، ولكل من له حقوق على العقار.⁵

ب. الانقطاع المدني:

- يقصد بالانقطاع المدني أو الحكمي الانقطاع الذي يتحقق مع استمرار الحيازة.

1 د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 283.

2 محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 366.

3 د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 610.

4 ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 67.

5 حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 19.

- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يورد نصوص خاصة بالانقطاع المدني في باب التقادم المكسب، إذ أنه اكتفى رأينا إلى القواعد المقررة بشأن التقادم المسقط، وبالرجوع إلى هذه القواعد نجد أن التقادم ينقطع بأحد الاسباب :

- /المطالبة القضائية.

- /الإقرار¹.

- انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية:

تضمنت المادة 317 من القانون المدني الجزائري انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية، حيث نصت على ما يلي: «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه².

ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه، ويجب أن تكون هذه المطالبة قضائية عن طريق رفع دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبه³. كما إذا رفع المالك على الحائز دعوى استحقاق يطالبه فيها الخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة، ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعى، أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها لا ينقطع التقادم. فأى رفض للدعوى مهما كان سببه شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم⁴.

¹ الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 121.

² د. أنظر المادة 317 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 343.

⁴ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1049.

ويعتبر كأن لم يكن ويبقى التقادم سارياً¹، ومن أجل ذلك لا يكفي لقطع التقادم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة، كما لا تكفي المطالبة الإدارية وكذا تقديم طلب من أجل الحصول على المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ولو قبلته المحكمة، لأن مثل هذه الطلبات لا تنطوي على مطالبة قضائية بالحق.²

– انقطاع التقادم بالإقرار:

تنص المادة 318 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين.»³

يستخلص من نص المادة أن التقادم ينقطع إذا أقر الحائز بالحق الذي يجوز له لصاحب هذا الحق، حيث أن هذا الإقرار لا ينطوي على الإقرار بالواقع فحسب وإنما أيضاً على تصرف قانوني وهو النزول عما انقضى من مدة التقادم.⁴

حيث نص المشرع على نوعين من الإقرار:

(1) الإقرار صريح:

يصدر الإقرار الصريح من الحائز ولا يشترط فيه شكل معين، فقد يكون مكتوباً أو غير مكتوب، ويقر الحائز بواسطته أن العين التي في حوزته هي ملك لشخص آخر⁵.

¹ د. محمد فيدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 99.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 265.

³ أنظر المادة 318 من القانون المدني الجزائري ساف الذكر.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، المرجع السابق، ص 422.

⁵ حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 21.

(2) الإقرار الضمني:

من أمثلته دفع الحائز أجرة الشيء الذي يجوز له إلى المالك أو طلب الحائز من المالك إجراء تصليحات في هذا الشيء¹.

ثانياً: التقادم القصير المكسب للملكية:

تقضي القاعدة العامة بأن تكسب الملكية وبعض الحقوق العينية إذا استمرت الحيازة خمسة عشرة سنة، إلا أنه إلى جانب التقادم الطويل الذي سبق التطرق إليه يوجد تقادم قصير الأجل عن طريقه تكتسب الملكية بوضع اليد لمدة عشر سنوات شريطة أن يستند الحائز الذي وضع يده على العقار إلى سبب صحيح مقرون بحسن نية². وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

هو وسيلة يؤدي بها الحائز إلى كسب الحق العيني على العقار دون المنقول، وذلك إذا توافرت الحيازة القانونية الخالية من العيوب مدة خمس سنوات³. ويشترط علاوة على ذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح، وهذان الشرطان الخاصان بالتقادم القصير هما اللذان يبرران تقصير المدة إلى هذا الحد⁴.

- الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

نص المشرع الجزائري في المادة 828 من القانون المدني الجزائري على أن مدة التقادم المكسب القصير عشر سنوات، وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه والميادين التي يمكن أن يسري عليها والتمسك به أمام القضاء.

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 287.

² محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 367، 368.

³ محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 267.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 579.

والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات، إلا أن المشرع استثنى منها الاتفاقات الظاهرة فهي تكسب بالتقادم المكسب الطويل فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية الذي يقع عليها حق الارتفاق له أن يكتسب الملكية والارتفاق معا بالتقادم القصير إذا ما توافرت شروطه¹.

وعليه سنتناول السند الصحيح وحسن النية باعتبارهما الشرطين اللذين يختص بهما التقادم الخمسي على النحو التالي:

1_السند الصحيح:

عرفه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 828 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري على أنه: «السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب الحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند.»²

كما عرفته محكمة النقض المصرية في تملك العقار بالتقادم الخمسي بأنه: «كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، ويجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب في نظره واعتقاده. والمراد يكون السبب صحيحا في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل المتصرف.»³

حيث يتضح من ذلك أنه يلزم لتوافر السبب الصحيح عدة شروط:

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، المرجع السابق، ص 418.

² أنظر المادة 828 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

³ أمير لحمر وآخرون، النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في العموم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة 08 ماي قالم، 2016-2017، ص 98

الشرط الأول: أن يصدر التصرف القانوني للحائز باعتباره خلفا خاصا ومثال ذلك البيع والهبة والوصية بمال معين، والأحكام الناقلة للحق، كحكم رسو المزاد الذي يؤدي إليه نزع ملكية المدين بناء على طلب دائنيه¹.

ومن ثم يتعين استبعاد الميراث لأنه ليس تصرفا قانونيا، بل هو واقعة قانونية تنقل الحق إلى الحائز باعتباره خلفا عاما، وكذا الوصية بحصة شائعة من التركة فهي لا تصلح بدورها سببا صحيحا يستند إليه الموصى له لتملك ما اختص به من عقارات التركة بالتقادم السباعي، لأن الوصية في هذه الحالة وإن كانت تصرفا قانونيا فإنها لا تصدر إلى الموصى له من حيث كونه خلفا خاصا.²

الشرط الثاني: أن يكون السند صادر من غير المالك ذكرنا أنه يشترط في السند الصحيح أن يكون صادرا من غير المالك، وليس السند أو التصرف القانوني بذاته هو الذي يكسب الملكية، وإنما الذي يكسبها هو وضع اليد المدة القانونية المبنية على سند صحيح.

وعلى ذلك إذا صدر من المالك فإنه لا يعتبر سندا صحيحا يجيز للحائز أن يملك بالتقادم الخمسي، فإذا قام سبب يؤدي إلى إبطال هذا التصرف أو فسخه، فإنه لا يستطيع من صدر له التصرف أن يتمسك بالتقادم الخمسي، لكي يحول دون هذا الإبطال أو الفسخ ويجوز للمتصرف أن يرجع عليه مادامت دعوى الإبطال أو الفسخ لم تسقط بالتقادم.

الشرط الثالث: أن يكون التصرف ناقلا للملكية فيما لو كان صادرا من المالك يشترط في السند الصحيح أن يكون بطبيعته ناقلا للملكية، فيما لو كان صادرا من المالك، كما يجب أن يكون

¹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 580.

² محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة عمان، الأردن، 2001، ص 298.

مسجلا وسوف يترتب على ذلك أن يندر كسب الحق بالتقادم الخمسي، لأن مكاتب الشهر العقاري لا تقوم بتسجيل التصرف، إلا إذا قدمت إليها مستندات ملكية المتصرف.¹

كما يجب أن يكون التصرف موجودا قانونا ناقل للملكية، وبالتالي فإن الوقائع المادية لا تعتبر سندا صحيحا، إذ هي ليست بتصرفات قانونية، وبالتالي لا يعتبر بوجه خاص سندا صحيحا الميراث في عقار معين بالذات عقد الإيجار وعقد العارية وعقد الخاصة والوديعة والوكالة، وغيره من العقود التي ليس من شأنها أن تنقل الملكية ولا تنشئ إلا التزامات شخصية، القسمة الاختيارية، الصلح، الحكم القضائي.²

الشرط الرابع: أن يكون التصرف موجودا قانونا لا يعتبر سندا صحيحا التصرف الباطل بطلانا مطلقا، والتصرف الصوري صورية مطلقة، والتصرف الظني أي الذي لا وجود له إلا في مخيلة الحائز واعتقاده. كأن يعهد شخص إلى آخر بأن يشتري له عقار فيأتيه هذا الشخص مبلغا إياه أنه اشترى له عقارا معيناً، فيضع الموكل يده عليه اعتقاداً منه أن وكيله قد اشترى له هذا العقار باسمه، وهذا العقد الظني أو الوهمي لا يصلح أن يكون سندا صحيحا. بينما يصلح كسند صحيح العقد الباطل بطلانا نسبياً، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط.

الشرط الخامس: أن يكون السند الصحيح مشهوراً، نصت على ذلك المادة 793 من القانون المدني الجزائري بقولها: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.³»

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية) أحكامها ومصادرها، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية لبنان، 2003، ص ص 427-428.

² أمير لحم وآخرون، النظام القانوني للحياة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، 100.

³ أنظر المادة 793 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

كما تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المنظم للشهر العقاري في الجزائر على ما يلي: «كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارة في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية».

وتضمنت المادة 16 من ذات الأمر ما يلي: «إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.»¹

وبالتالي فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية في القانون الجزائري ولا يعتبر سنداً صحيحاً، والسند الصحيح هو السند الذي يؤدي إلى نقل الملكية ولأن التصرف في ذاته ولا يرتبه هذا الأثر وإنما يرتبه التسجيل.²

2_ حسن النية:

يقصد بحسن النية أن الحائز يجهل أنه يعتدي على حق الغير، ويعتقد أن من تصرف إليه هو المالك أو صاحب الحق العيني موضوع التصرف، وبالتالي فإن حسن النية هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً وقف التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية، فالحائز يكون حسن النية إذا كان يجهل العيب الذي شاب السند الصحيح. ومن ثم فإن علم الحائز بعيوب سند المتصرف، وأن هذا السند باطلاً أو قابلاً للإبطال أو الفسخ أو معرض للإلغاء بأي وجه من الوجوه ينفي عنه حسن النية الواجب توافرها فيه، ومثال ذلك إذا تعامل الحائز مع مالك سنده عقد بيع صدر له من قاصر وكان يعلم ذلك، فإنه يكون عالماً بأن سند من

¹ أنظر المادتين 15، 16 من الأمر رقم 75/74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد 92.

² حملاوي شارف يوسف، اكتساب الملكية عن طريق الحياة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أوكلية محمد أولحاج، البويرة، تاريخ، 2015، ص 15.

تصرف له في العقار قابل للإبطال وأن القاصر إذا أبطل هذا السند أصبح المتصرف غير مالك بأثر رجعي، أي أنه يكون عالما بأنه يتعامل مع شخص من المحتمل أنه يكون غير مالك فهنا ينتفي حسن نيته.¹

وبهذا يجب توافر حسن النية عند الحائز وقت تلقيه الحق وهذا طبقا لنص المادة 02/828 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: « ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق».²

كما يستبعد حسن النية كذلك للحائز إذا كان عالما بعيب جوهري كما لو كان السند موقوفا، أو علم الحائز وهو يشتري العقار بأن ملكية البائع محل نزاع في دعوى أمام القضاء، لأن هذا العلم ينافي الاعتقاد الأكيد بأن البائع مالك للعقار.³

حيث يفترض في الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب القصير أنه حسن النية، فلا يكلف إثبات حسن نيته إلى أن يقوم الدليل على العكس، ومن ثم فإنه إذا ادعى المالك الحقيقي أن الحائز لم يكن حسن النية، وأنه كان يعلم وقت تلقي الملكية أن المتصرف غير مالك، فيقع عبء الإثبات، ويمكن إثبات سوء نية الحائز بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا وذلك لأن سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بالنية والقرائن.⁴

¹ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمستقط في القانون، دار الفكر الجامعي، 2002، مصر، ص 284.

² أنظر المادة 02/828 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

³ الحاج هني جوهر، الحياة فقيها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015 حسن كيده، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، ص 108-109.

⁴ محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 285.

ومنه وكخلاصة لهذين الشرطين، فإنه لاكتساب الملكية بالتقادم القصير يجب أن يتوافر في نفس الوقت حسن النية إضافة إلى توافر إرادة سليمة خالية من العيوب، وضرورة توافر السند الصحيح.¹

وتجدر الإشارة والتنويه إلى أنه هناك نوع آخر من التقادم المكسب للملكية، وهو التقادم الأطول وهذا طبقاً لنص المادة 829 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين (33) سنة.»²

يتبين من نص المادة أعلاه، أنها تخالف القواعد الأساسية في الحيازة ولا يمكن التسليم به، فمن الواجب على المشرع أن يقول: أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط، أي لا يجوز سماع الدعوى فيه لا أن يقول: أن حق الإرث يكسب بالتقادم المكسب، وبناءً على هذا يجب أن ينتقل الكلام في حق الإرث من التقادم المكسب إلى التقادم المسقط، ويؤيد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، فهي قد أبرزت هذا الخطأ إذ تقول: «أما دعوى الإرث، فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة(33)، والتقادم هنا مسقط لا مكسب».³

¹ أنظر المادة 829 من القانون المدني الجزائري، تنص صراحة أنه : " لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية ، إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثون سنة "

² حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، التقادم وإسقاطه للحقوق دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص ص 404، 405.

³ حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، التقادم واسقاطه للحقوق دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص ص 404-405.

خاتمة الفصل

في خلاصة هذا الفصل يمكن القول انه من النقاط الجوهرية التي تكتسب بها الدولة الاملاك العقارية بوسائل القانون الخاص و المتمثلة في الشراء، التبادل، الحيازة التقادم. و حسب ما جاءت به المادة 26 من قانون الاملاك الوطنية 90_30 في فقرتها الثانية. غير ان هذا لا يستتبع التطبيق الكلي لاحكام القانون الخاص، ذلك ان كل عملية تقوم بها الدولة في هذا المجال تتميز باجراءات و تمر بمراحل خاصة.

عرف المشرع الجزائري عقد الشراء و ذلك ما جاء في المادة 351 من القانون المدني بان "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شئ اوحق مالية اخر في مقابل ثمن نقدي". كما اعتبر التبادل من الوسائل القانونية التي يمكن ان يكون لها اثر في تكوين الاملاك العقارية الخاصة للدولة وهذا ما نصت عليه المادة 413 من نفس القانون سابق الذكر.

و تعتبر الحيازة والتقادم الوسيلة المادية لاكتساب الملكية العقارية الخاصة لفائدة الدولة و الحيازة واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على حق عيني او على حق شخصي سواء سواء كان هذا الحائز هو صاحب الحق او لم يكن.

خاتمة

يعترف المشرع الجزائري للدولة بتمتعها بحق ملكية خاصة على الاملاك الوطنية الخاصة، في حين يعترف لها ايضا بتمتعها بحق ملكية عمومية على الاملاك الوطنية العمومية، و تختلف الملكية العقارية الخاصة بطابع جوهري يجعلها تتميز عن غيرها من الملكيات الاخرى. فجل القواعد التي تحكمها تخضع لنظام يجمع بين احكام القانون الخاص و بين احكام القانون العام، سواء من حيث الخصائص او الحماية القانونية او حتى طرق اكتسابها، و تمارس الدولة حق الملكية مدنية محضة بحيث تتمتع بحق التصرف في املاكها العقارية بجميع انواع التصرفات.

استثنى المشرع الجزائري نزع الملكية باعتباره من الوسائل الفعالة التي تساهم في تعزيز رصيد الدولة من العقارات بحيث تكتسبها جبرا عن مالكيها و بذلك تقيد حرية الافراد في التملك.

كما اعتبر المشرع الجزائري الشفعة طريقا هاما لاكتساب الاملاك الوطنية الخاصة و ذلك عن طريق القانون العام بغض النظر عن نص المشرع الذي اعتبرها طريقة استثنائية و مجرد وسيلة و طريق مدني بحت، و يظهر ذلك في انه لم ينص على اجراءات الاخذ بها.

اضافة الى ذلك فان الدولة تنتهج ايضا اساليب اخرى مستنبطة من احكام القانون المدني اساسا و ذلك من خلال تعاملاتها كالشراء و التبادل و التي تكون الدولة طرفا فيها و تستهدف بذلك الصالح العام و سد الثغرات التي تمس مصالح الدولة المالية، و على هذا ألزمت إدارة الاملاك الوطنية بإتباع الإجراءات و الشكليات التي نص عليها قانون الاملاك الوطنية رقم 30/90 المعدل و المتمم، المرسوم التنفيذي المتعلق به رقم 454/91.

و للدولة وسائل اخرى تكتسب من خلالها الاملاك العقارية و المتمثلة في الحيازة و التقادم، و التي اغفل المشرع الجزائري عن الاجراءات المتبعة في ذلك، كما تعتبر كل التبرعات

المقدمة للدولة او المؤسسات العمومية و ذلك اما عن طريق الوصية او الهبة و التي تعتبران من بين الوسائل التي تكتسب بها الدولة للاملاك العقارية و التي تثبت بعقود ادارية خاضعة لاحكام الشهر العقاري .

من خلال مراحل دراستنا لموضوع طرق اكتساب الملكية العقارية الوطنية الخاصة، و تبعا لبعض انشغالاتنا اجرينا بعض الاقتراحات و هي كالآتي:

1- نزع الملكية من اجل المنفعة العامة:

— لم يعطي قانون رقم 11/91 من خال احكامه للمالك حق استرجاع ملكيته بعد نزعها ولا حق طلب نزع الملكية المتبقية من الملكية الاصلية المنزوعة.

— عدم احترام الادارة للاجراءات القانونية الخاصة بنزع الملكية و التعسف في استعمالها.

— منح قانون رقم 11/91 السلطة الكاملة للادارة في نزع الملكية في حين لم يعطي للقضاء دورا في ذلك.

2- الشفعة:

— محاولة ايجاد تعريف مستقل للشفعة الذي يندرج تحت مفهوم حق الدولة بالاخذ بالشفعة من اجل اكتساب الاملاك العقارية .

— اقتراح نص ينظم احكام الشفعة و اجراءاتها .

3- الحيازة و التقادم:

— محاولة ايجاد نص ينظم كيفية اكتساب الدولة للملكية العقارية عن طريق الحيازة و التقادم لكي لا يتم اللجوء دائما الى الشريعة العامة.

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر

اولا-القوانين والتنظيمات:

ا- الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-231 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996 ، معدل و متمم.
2. التعديل الدستوري لسنة 2016 ، المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لي 7 مارس 2016 ، العدد 14 ، الصادر في 7 مارس 2016.

ب- القوانين و الأوامر:

1. امر رقم 58-75 ، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975 ، معدل و متمم.
2. قانون الامر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات: المعدل و المتمم.
3. امر 45/76، المؤرخ في 25/ربيع الثاني/1396، الموافق ل 25 افريل سنة 1976، المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية.
4. الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 20/05/1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، الصادر بالجريدة الرسمية، المؤرخة في 01/06/1976، سنة 1976.
5. القانون 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، المعدل و المتمم.
6. قانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم ، ج ر ، عدد 52 لسنة 1990.

7. القانون رقم : 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية ، ج ر، عدد 21، صادر بتاريخ 1991/05/08 معدل و متمم بموجب قانون رقم 21/04 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2005 ج ر، عدد 85 صادر في 30 ديسمبر 2004.
8. المرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 51.
9. المرسوم التنفيذي رقم 05_284 .

II. المراجع:

أولاً: الكتب باللغة العربية:

1. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في املاك الدولة العامة و الخاصة ، جزء الاول، الاموال العامة ، دار المطبوعات الجامعية.
2. احمد جمال الدين، نزع الملكية في احكام الشريعة و نصوص القانون، المكتبة العصرية صيدا، بيروت، 1996.
3. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، ط3، 2013.
4. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، ط2، 2013.
5. احمد رحابني ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، مجلة ادارة ، العدد 2 ، 1999.
6. اعمر يجاوي، الوجيز في الاموال الخاصة التابعة و الجماعات المحلية، دار الهومة، الجزائر.
7. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية و القضائية إجراءاتها و أثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين ذات الصلة، دار هومة ، 2015.
8. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة 1994، 3.
9. رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
10. زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الامل ، الجزائر، 2000.

11. سائح شقوقة، قانون الإجراءات المدنية-نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا، دار هومة، عين مليلة ، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.
12. سلطاني عبد العظيم ،تسيير وإدارة الامالك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية،الجزائر،2010.
13. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، ط07، القاهرة 1996.
14. سليمان محمد الطماوي،الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،الإسكندرية، 1975.
15. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري، دراسة و صافية و تحليلية، دار هومة، الصنف 5/076 ،سنة 2002.
16. عبد الحميد الشواربي، وأسامة عثمان، منازعات الاوقاف و الاحكام و النظام القانوني للاملاك الدولة الخاصة و نزع الملكية.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية،ج9،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
18. عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
19. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر،2011.
20. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، دار الرحيانة بدون سنة نشر بدون طبعة،الجزائر.
21. عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة للنشر وللتوزيع،الجزائر،2006.
22. عمر يحياوي ، الوجيز في الاموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات.
23. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقيده، ط2 ، سنة 1977 ، بيروت.
24. ليلى زروقي وعمر حمدي باشا،المنازعات العقارية، دار هوننة، الجزائر، 2002.

25. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لاحكام التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهومه، الجزائر، 2011.
26. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دارالخلدونية، ط 2012.
27. محدي باشا عمر، محرات شهر الحيازة، عقد الشهرة، شهادة الحيازة، دارهومه، الجزائر، 2001.
28. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنزعات الادارية ن دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2005 .
29. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983.
30. موسى بودهان، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، نصوص تشريعية وأخرى تنظيمية مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2012.
31. نبيل صقر، العقار الفلاحي، نصا و تطبيقا، النصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بالعقار الفلاحي، اجتهاد المحكمة العليا، ومجلس الدولة، طبعة جديدة مزيدة و منقحة دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2008.
32. نوفل علي عبدالله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005.

ثانياً: الرسائل و المذكرات الجامعية

1. اجنيم بوبكر، رضاني زين العابدين، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل 2018- 2019.
2. اسيا حميدوش ، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الاملاك الوطنية رقم: 90-30 ، مذكرة شهادة ماجيستر في حقوق ، تخصص قانون العقاري ، جامعة منتوري، قسنطينة ،الموسم الجامعي 2009-2010.

3. اميرة لحمر و مروة بشير ، نظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري مدكرة شهادة ماستر في حقوق، تخصص قانون اعمال ، جامعة 8 ماي 1945 قالمة،الموسم الجامعي 2016-2017.
4. بوجريس حورية، قاسمي احمد، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مدكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2016/2017 .
5. بورقذة سعدية، طرق اكتساب الدولة للملكية العقارية الخاصة، مدكرة شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون العقاري ، جامعة زياش عاشور، الجلفة، الموسم الجامعي، 2014 -2015.
6. جراد بلقاسم، اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مدكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018/2019.
7. جلولي محمد و قاسة بغدوش مصطفى ، طرق اكتساب الاملاك العقارية الخاصة للدولة في اطار قانون الاملاك الوطنية الجزائري ، مدكرة شهادة ماستر في حقوق ، تخصص قانون العقاري ، جامعة ادرار، الموسم الجامعي 2013-2014.
8. حمدود خولة، الشفعة في القانون الجزائري، تقرير تربص لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2019.
9. خوادجية سمية حنان ،قيود الملكية العقارية الخاصة ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير ،القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة منتوري ،قسنطينة، 2008.
10. رفيق خالد ، التعويض في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ،مدكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
11. رفيق خالد ، التعويض في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ،مدكرة ماستر في الحقوق ،تخصص قانون اداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

12. رمضاني زين العابدين و اجعيم بوبكر ، النظام القانوني لمنازعات الملكية العامة في الجزائر ، مذكرة شهادة
ماستر في حقوق ، تخصص عام معمق ، جامعة بن يحيى جيجل ،الموسم الجامعي 2018-2019.
13. سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،
تخصص منازعات ادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 80 ماي 1945، قالمة، 2015/2014.
14. صفرائي كريمة، النظام القانوني للأموال الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة
لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان
عاشور، الجلفة ، 2015/2014.
15. عبد الحليم بن عمار،(الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري) مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا
لل قضاء، الجزائر، 2020.
16. قوائد سهام، أحكام التعويض عن نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة
مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر ر، بسكرة.
17. كاملة طواهرية ، نزع الملكية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري ، مذكرة لنيل
شهادة الماجستير في الفقه و أصوله، 2002.
18. كتام عمرن كنوش فاتح، التعويض في مجال نزع الملكية من اجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة
تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسيةن قسم
القانون العام، جامعة عبد لرحمان ميرة، بجاية، 2017.
19. مريم حسين، حق الدولة في الشفعة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات
شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور،
الجلفة، 2017/2016.
20. وناس 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 .

ثالثاً: المقالات

1. زروقي ليلي ، دور القاضي الاداري في رقابة احترام الادارة للاجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، مجلة مجلس الدولة الجزائري العدد 3 الجزائر 2003.

رابعاً: المجلات

1. المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد2 لسنة 1999.

خامساً: القرارات

1. قرار المحكمة العليا رقم 34707 بتاريخ 1985/06/26 ،المجلة القضائية ،ع.5 ، سنة 1989.
2. قرار المحكمة ،العليا ملف رقم 33030 ،بتاريخ 85/10/02 ، المجلة القضائية ، ع.4 ، س 1989.
3. قرار المجلس الأعلى رقم365/95 ، الصادر بتاريخ 1984/05/26 ، المجلة القضائية ،قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، الجزائر ، العدد01 ، سنة 1990.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر و عرفان
	اهداء
1	مقدمة
07	الفصل الاول : اكتساب الملكية العقارية الخاصة بوسائل القانون العام
08	المبحث الأول : نزع الملكية من اجل المنفعة العامة
08	المطلب الأول : مفهوم نزع الملكية
09	الفرع الأول : تعريف نزع الملكية و خصائصها
09	أولاً : تعريف إجراء نزع الملكية من اجل المنفعة العامة
13	ثانياً : الخصائص العامة لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة
16	الفرع الثاني : تمييز نزع الملكية عن غيره من المفاهيم المشابهة
16	الفقرة الأولى: نزع الملكية و التأميم
18	الفقرة الثانية: نزع الملكية العامة من اجل المنفعة العامة و المصادرة
19	الفقرة الثالثة: نزع الملكية و الاستيلاء
21	الفرع الثالث: الأساس القانوني لنزع الملكية من اجل المنفعة العامة
23	المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

24	الفرع الأول: إجراءات إثبات و قرار التصريح بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية
25	الفقرة الأولى :الإجراءات الأولية الملزمة بالمستفيد
27	الفقرة الثانية : التحقيق الإداري المسبق
28	الفقرة الثالثة : قرار التصريح بالمنفعة العمومية
28	أولا: السلطة المختصة في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية
29	ثانيا: محتوى القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية
30	ثالثا: القواعد الشكلية الواجبة الإلتباع عند اخذ القرار
30	الفرع الثاني: إجراء الحصر و التنازل
31	الفقرة الأولى : مرحلة التحقيق الجزئي
33	الفقرة الثانية : قرار قابلية التنازل
34	الفرع الثالث: إجراءات نقل الملكية
35	الفقرة الأولى : شروط قرار نقل الملكية
36	الفقرة الثانية: آثار قرار نقل الملكية
36	أولا: آثار قرار نزع الملكية بالنسبة للمستفيد من نزع الملكية
36	ثانيا: آثار قرار نزع الملكية بالنسبة للمتضرر من النزع
37	ثالثا : آثار قرار نزع الملكية بالنسبة للعقار المنزوع ملكيته

38	المبحث الثاني : الدولة كصاحب حق (الشفعة)
38	المطلب الأول: مفهوم الشفعة الإدارية
39	الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية و تمييزها عن الشفعة المدنية
39	الفقرة الأولى: تعريف الشفعة الإدارية
40	أولا: تعريف الشفعة لعة
40	ثانيا: الشفعة اصطلاحا
42	ثالثا:تعريف القانوني للشفعة الإدارية
44	الفقرة الثانية: الفرق بين الشفعة الإدارية و الشفعة المدنية
47	الفقرة الثالثة: خصائص الشفعة
49	الفرع الثاني: طبيعة الشفعة الإدارية و شروطها
49	الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية
54	الفقرة الثانية: شروط الأخذ بالشفعة الإدارية
55	أولا: الشروط المتعلقة بطبيعة المعاملات الإدارية
57	ثانيا: :الشروط المتعلقة بالعقار
59	المطلب الثاني: إجراءات الشفعة الإدارية و اثار مخالفة قواعدها
60	الفرع الأول: إجراءات الشفعة الإدارية

60	الفقرة الأولى: إجراءات الأخذ بالشفعة في القانون المدني
60	أولاً: إعلان الرغبة في الشفعة
63	الفقرة الثانية: إجراءات الشفعة وفقاً لقانون التوجيه العقاري
63	أولاً: التصريح بنية التصرف
64	ثانياً: موقف الهيئة العمومية من تصريح بنية التصرف
65	ثالثاً: رفع دعوى الشفعة
69	الفرع الثاني: آثار مخالفة قواعد الشفعة الإدارية
69	أولاً: الجزاء المترتبة عن مخالفة أحكام الشفعة من قبل البائع أو المشتري
70	ثانياً : الجزاء المترتب عن الأخطاء التي قد ترتكبها كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين
72	خاتمة الفصل
74	الفصل الثاني : اكتساب الملكية العقارية للدولة بوسائل القانون الخاص
75	المبحث الأول: اكتساب الملكية العقارية للدولة بشراء وتبادل
75	المطلب الأول: الشراء
76	الفرع الأول: تعريف عقد الشراء
77	الفرع الثاني: اجراءات وشكليات اتمام عملية الشراء من طرف الدولة في التشريع الجزائري

80	أولاً: دور مديرية املاك الدولة في اتمام عقد الشراء
81	ثانياً: دور الادارة المكلفة الاملاك الوطنية في تقدير ثمن الشراء
83	المطلب الثاني: التبادل
83	الفرع الأول: تعريف التبادل
84	الفرع الثاني: صور التبادل وأشكاله
84	الفرع الثالث: إجراءات التبادل
85	أولاً- إجراءات التبادل فيما بين الأشخاص العامة
85	ثانياً - إجراءات التبادل بين الدولة والخواص
86	المبحث الثاني: اكتساب الملكية العقارية للدولة بجيازة وتقادم
86	المطلب الأول: الحيازة
87	الفرع الأول: تعريف بالحيازة
89	الفرع الثاني: أركان الحيازة
90	الفرع الثالث: نطاق الحيازة
91	الفرع الرابع: مدة الحيازة المكسبة للملكية
93	الفرع الخامس: الحالات والصور التي تكتسب بها الدولة الاملاك الوطنية بالحيازة
94	المطلب الثاني: الاثار الحيازة

فهرس المحتويات

94	الفرع الأول: الاثار العامة للحيازة
95	أولاً: تملك الثمار بالحيازة
97	ثانياً: استرداد الحائز للمصروفات
101	ثالثاً : مسؤولية الحائز عن حالة الهلاك
103	الفرع الثاني: الآثار الخاصة للحيازة
104	أولاً: التقادم الطويل المكسب للملكية
113	ثانياً: التقادم القصير المكسب للملكية
120	خاتمة الفصل
122	خاتمة
125	قائمة المصادر والمراجع
133	فهرس المحتويات

ملخص:

إن فكرة الملكية الخاصة للدولة ليست وليدة الصدفة، بحيث تستمد جل أحكامها من النظام العام. و تتصرف الدولة في أملاكها استعمالاً و استغلالاً كالأفراد تماماً، باعتبارها تمارس حق ملكية مدنية على أملاكها العقارية و يعتبر هذا الحق حق عيني على عقار جامع و دائم للدولة.

بحيث تكون الدولة مجبرة أن تثبت ملكيتها في حالة نزاع و يكون ذلك بموجب عقد رسمي. و يستند حق الدولة في الأخذ بالشفعة من قوانين متعددة منها قانون رقم 19/87 الذي حدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و كذا تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم. إضافة إلى قانون التوجيه العقاري رقم 25/90. و تمارس الدولة الشفعة عن طريق الهيئات العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري و المتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و الوكالة المحلية لتسيير و التنظيم العقاريين وفقاً لطبيعة العقار.

و تكتسب الدولة كذلك أملاكها العقارية عن طريق الشراء أو التبادل و كذا الحيازة و التقادم و المندرجين تحت أحكام القانون الخاص، و تتميز كل عملية بإجراءات و مراحل خاصة ذات طابع السلطة الذي تتميز به الدولة.

Abstract :

The idea of private ownership of the state is not a product of chance, as it derives most of its provisions from the public order. The state disposes of its property using and exploiting the same as individuals, as it exercises a civil right of ownership over its real property, and this right is considered a right in kind on a comprehensive and permanent property of the state. So that the state is obliged to prove its ownership in the event of a dispute, and this is under an official contract. The state's right to take pre-emption is based on several.