



وزارة العليم العالى والبعث العلى
جامعة العربى التبسى - تبسة -
كلية الحقوق والعلم السىاسية
قسم الحقوق



ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي
تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذة:
- كيران لمياء.

إعداد الطالبتان:
- بوطرفيف سوسن.
- لومي فايزة.

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
عشي علاء الدين	أستاذ محاضر قسم "ب"	جامعة العربى التبسى - تبسة -	رئيسا
كيران لمياء	أستاذ مساعد قسم "أ"	جامعة العربى التبسى - تبسة -	مشرفا ومقرا
خير الدين إلياس	أستاذ محاضر قسم "أ"	جامعة العربى التبسى - تبسة -	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية
~ 2021/2020 ~

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

~الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما

يُرد في هذه المذكرة من آراء~

~ شكر وتقدير ~

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وقل ربي زدني علما"

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

الحمد لله كثيرا على نعمة العلم، ونشكر الله عز وجل على توفيقنا واعانتنا

على هذا العمل.

فالبداية نخص بالشكر الدكتورة "كيران لمياء" المشرفة على هذه المذكرة

وعلى حسن توجيهها ونتمنى من الله أن يجازيها عنا كل خير.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة، والممثلة في الدكتور

"عشي علاء الدين" بصفته رئيسا والدكتور "خير الدين إلياس" بصفته

مناقشا لقبولهم مناقشة مذكرتنا.

كما نشكر كل الأسرة الجامعية وعلى رأسهم أساتذة كلية الحقوق والعلوم

السياسة الذين نشهد أننا تعلمنا منهم الأدب والأخلاق وحسن المعاملة.

~إهداء~

لا يطيب الكلام إلا بذكر الله ولا يصف المقام إلا بالصلاة
والسلام على خير الأنام.

أهدي هذا العمل إلى والدي والى والدتي الغاليين أطال
الله في عمرهما.

والى أخوتي وأخواتي.

والى خالي ندير.

والى كتاكيت العائلة ميار، ميلينة وتسنييم.

والى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة.

وشكرا.

بوطرفيف سوسن

~إهداء~

أهدي عملي المتواضع هذا؛

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية.

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقي قطرة حب إلى من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة
سعادة.

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم إلى القلب الكبير والذي
العزير "لومي عبد القادر".

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة "مقشوش جميعة".

إلى الروح التي سكنت روعي " بن عرفة زكرياء".

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي "محمد، حليلة،

فاطمة، بلال، لبني، عمار"

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرساة لتتطلق السفينة عرض بحر واسع مظلم هو بحر

الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات، ذكريات الأخوة البعيدة، إلى

الذين أحببتهم وأحبوني صديقاتي "إيمان، شهيناز، صبيحة، نبيلة، شيماء."

لومي فايذة

مقدمة

يعرف الميدان العقاري في الآونة الأخيرة ارتفاعاً سريعاً في قيمته الاجتماعية والاقتصادية نظراً للأهمية التي يكتسبها في أغلب المجتمعات على مر العصور، حيث كان له الحظ الأوفر من الاهتمام في المجال الداخلي للدولة وعلى الصعيد الدولي أيضاً، نظراً لارتباطه بالجانب الاجتماعي من جهة وكثرة التعامل فيه من جهة ثانية. وعلى هذا الأساس فقد خصصت معظم تشريعات الدول قواعد وضوابط قانونية بغية تنظيم مختلف جوانبه من آليات حمايته، وكيفيات التعامل فيه.

كما يعد حق الملكية الوسيلة الأساسية لحماية العقار من التجاوزات المحتملة عليه وهو ما يعرف عند الفقهاء بالملكية العقارية باعتبارها تمنح صاحبها سلطة استعمال العقار واستغلاله والتصرف فيه، ولعل من أهم أسباب اكتساب هذه الملكية رخصة الشفعة، والتي ورد النص عليها في القانون المدني وهي رخصة تجيز الحول محل المشتري في بيع العقار ضمن أحوال وشروط المنصوص عليها قانوناً. إلى جانب الشفعة المدنية نظم المشرع الجزائري تقرير حق الشفعة لأشخاص القانون العام في الدولة وهيئاتها العمومية كوسيلة قانونية استثنائية طبقاً لنص المادة 26 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم لتدخل الدولة في تنظيم وتوجيه مراقبة العقار بالإضافة إلى أحكام خاصة تفرد بها حق الشفعة الإدارية من خلال النصوص التشريعية الأخرى غير القانون المدني.

إذ أن من أهم الأدوات التقنية المنصوص عليها قانوناً والتي تساهم في شفافية السوق العقارية ومحاربة سوق المضاربة و الفوضى، هو "حق الشفعة الإدارية" الذي يسمح للدولة و الجماعات المحلية بحق الأولوية أو التقدم على المعاملات المنصبة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، وعلى الأراضي الفلاحية، و يتم تطبيق هذا الحق بواسطة مصالح و هيئات معينة محددة قانوناً، و هو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية و الوكالة الولائية لتنظيم و تسيير العقاريين الحضريين، إذا كانت الشفعة منصبة على الأراضي العامرة و القابلة للتعمير و كان هذا التصرف لصالح الجماعات المحلية، في حين تبقى الدولة صاحبة حق الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية و دوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظات العقارية.

حيث يختلف أصحاب الحق في الشفعة من حيث طبقاتهم باختلاف مراكزهم القانونية، وكذا من حيث أولوياتهم، حيث تأتي الدولة وهيئاتها الإقليمية في أولى المراتب باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة.

أولاً: التعريف بالموضوع:

لقد أدت التغييرات السياسية التي جاء بها التعديل الدستوري في 23 فيفري 1989، وكذا الإصلاحات الاقتصادية المبادر بها منذ بداية 1988 إلى صدور قانون التوجيه العقاري بتاريخ 18 نوفمبر 1990 الذي سمح بإنشاء سوق عقارية حرة، ووضع حدا لاحتكار السلطات العمومية للمعاملات العقارية، مع احتفاظها بدور الرقابة والتوجيه نظرا لحساسية العقار وحفظا للتوازن بين الملكية الخاصة تملكها والعامه، وهو ما يبرر احتفاظ الدولة بحق الشفعة الإدارية، التي تعد أهم الوسائل الإدارية التي تمكن الدولة من تحقيق ذلك التوازن.

ثانياً: أهمية الموضوع:

تظهر الأهمية العلمية لموضوع " ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري " في عدة أوجه نوجزها فيما يلي:

أ- معرفة الأحكام القانونية الخاصة بممارسة الدولة للشفعة الإدارية.

ب- معرفة الشروط المنطلبة لإجراء الشفعة الإدارية.

وتبرز الأهمية العملية لهذه الدراسة من خلال:

أ- أنها توفر للباحثين في ميدان القانون معرفة واسعة بأحكام ومجالات وشروط وإجراءات حق الشفعة في المادة الإدارية.

ب- محاولة التصدي لمختلف المشكلات القانونية المعروضة على ساحة القضاء لاسيما القضاء الإداري.

ت- إعطاء بعد جديد لحق الشفعة كأسلوب استثنائي لاكتساب الملكية العقارية وهو البعد الاقتصادي الذي

يمنح الدولة أحقية استرجاع الاستثمار وإمكانية التدخل في السوق العقارية والمحافظة على الثروة

العقارية وتلبية حاجاتها في العقار ومكافحة التهرب الضريبي لحماية الاقتصاد الوطني.

ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع:

تم اختيار موضوع " ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري " بناء على جملة من

الأسباب الذاتية والموضوعية يمكن إيجازها فيما يلي:

أ- الأسباب الذاتية: يمكن إجمال الأسباب الذاتية فيما يلي:

1- الرغبة الشخصية في البحث والتعمق في موضوع ممارسة الشفاعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري والتعرف على مختلف جوانبه وأحكامه.

2- إثراء هذا الموضوع والإسهام ولو بشكل متواضع في إضافة دراسة للمكتبة القانونية خاصة في ظل قلة الدراسات القانونية المتخصصة التي ترصد ممارسة الشفاعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

ب- الأسباب الموضوعية: تتمثل الأسباب الموضوعية في الآتي:

1- الطبيعة الاستثنائية للموضوع في حد ذاته محاولة للإلمام به وبيان مجالاته وإجراءاته والتعريف به والكشف عن المستجدات الحاصلة في التشريعات الخاصة بعد دخول الجزائر لعدة إصلاحات في وسط ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية.

2- الاهتمام الأكاديمي المتواصل بدراسة ممارسة الشفاعة من طرف الإدارة والذي تركز حول الكشف عن ملامح تنظيم حق الشفاعة الإدارية في التشريع الجزائري.

رابعاً: الدراسات السابقة:

نظراً لحدائثة الموضوع فإن الدراسات الأكاديمية التي تتناوله قليلة جداً، وأهم هذه الدراسات ما يلي:

أ- الدراسة الأولى:

رسالة ماجستير موسومة بـ: " حق الشفاعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90"، للباحثة " بورابة مريم"، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الجزائر 01_ بين يوسف بن خدة، الجزائر، للسنة الجامعية 2012/2011، حيث تناول موضوع دراسته من خلال تقسيمه إلى فصلين، خُصص الفصل الأول لـ: " مفهوم الشفاعة الإدارية في ظل قانون التوجيه العقاري رقم: 25-90، ومجالات ممارستها " بينما خصص الفصل الثاني لـ: " إعمال الشفاعة الإدارية وفعاليتها ".

ب- الدراسة الثانية:

مقال موسوم بـ: " ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفاعة الإدارية في القانون الجزائري"، للباحث " بابا عمر"، مجلة الحقيقة، العدد 41، جامعة أحمد دراية-أدرار، الجزائر، مارس 2017، حيث تناول موضوع الدراسة من خلال تقسيمه إلى أربع مطالب، خصص المطلب الأول لدراسة " مفاهيم حول شفاعة الدولة والجماعات المحلية"، وخصص المطلب الثاني لدراسة " شفاعة الدولة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير"،

كما خصص المطلب الثالث لدراسة " ممارسة الدولة للشفعة على الأراضي الفلاحية "، في حين خصص المطلب الرابع لدراسة " شفعة الدولة على باقي أصناف الملكية العقارية ".

خامسا: أهداف اختيار الموضوع:

يمكن إجمال الأهداف الرئيسية التي ترمي هذه الدراسة إلى تحقيقها على النحو الآتي:

- أ- محاولة بيان الإطار القانوني والفقهى بحصر النصوص القانونية التي تخدم الموضوع بصورة مباشرة.
- ب- توضيح نظام الشفعة كآلية في يد الدولة تستعملها للمحافظة على العقار وأملاكها من المضاربة فيها.
- ت- بيان إيجابيات وسلبيات الشفعة الإدارية من خلال آثارها.

سادسا: صعوبات الموضوع:

يمكن إيجاز الصعوبات التي واجهتنا في سبيل إعداد هذا الموضوع في نقطة واحدة ألا وهي قلة المراجع القانونية المتخصصة التي عالجت موضوع "ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري".

سابعا: إشكالية الموضوع:

ولئن كانت الشفعة الإدارية تمثل خروجاً عن الأصل العام المتمثل في سلطان الإرادة، وتجسد تملكا قسريا للعقار، يمارس بغض النظر عن إرادة المالك الأول، أو المشتري بقوة القانون بداعي تحقيق التوازن وحماية المصلحة العامة، فإن ذلك يثير تساؤلات على قدر كبير من الأهمية.

وهو ما يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري حق الشفعة كوسيلة لاكتساب الدولة للأموال العقارية؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات الفرعية التالية:

- أ- كيف يتم ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري؟
- ب- ما هي الحدود القانونية لتطبيق الشفعة من قبل الدولة وهيئاتها الإقليمية؟
- ت- ما هي شروط وإجراءات الأخذ بالشفعة الإدارية، والأشخاص الممارسون لها؟
- ث- ماهي الآثار المترتبة على مخالفة إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية؟

ثامنا: منهج البحث في الموضوع:

يهدف الإجابة على إشكالية الموضوع وتساؤلاته الفرعية تم الإعتماد على **المنهج الوصفي** باعتباره أكثر المناهج إستجابة وتماشيا مع هذا النوع من الدراسات، وذلك من خلال وصف وتعريف الشفعة الإدارية وبيان مجالاته وإجراءاته.

أما بالنسبة **للمنهج التحليلي** أو ما يعبر عنه بمنهج تحليل المضمون فقد استعنا به لاستقراء النصوص القانونية والتنظيمية المقررة لحق الشفعة واستنباط أحكامها والأسس التي تقوم عليها وطبيعتها القانونية وتقييم مدى فعاليتها في تحقيق الغرض منها.

تاسعا: خطة الموضوع:

سيتم تناول موضوع " **ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري** " وفق خطة ثنائية تتضمن فصلين كآآتي:

الفصل الأول: بعنوان " **الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية** " من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتناول في الأول " **ماهية الشفعة الإدارية** "، بينما يخص المبحث الثاني لدراسة " **مجالات ممارسة الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري** " .

الفصل الثاني: بعنوان " **شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري** " من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتناول في الأول " **شروط ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري** "، بينما يخص المبحث الثاني لدراسة " **إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة على مخالفتها** " .

وأنهي هذه الدراسة بخاتمة عرضنا فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها، وأهم الاقتراحات والتوصيات التي وقفنا عليها خلال دراسة هذا الموضوع.

الفصل الأول

~ الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية ~

- المبحث الأول: ماهية الشفعة الإدارية.

- المبحث الثاني: مجالات ممارسة الشفعة

الإدارية في التشريع الجزائري.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

يعد حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية التي اهتمت بها كل التشريعات من حيث تنظيمها، ضبط نطاقها، استعمالها وحمايتها، وهذا راجع لأهميتها وكثرة الإشكالات والالتزامات العقارية وتعقيدها.

ولم يزل نظام الملكية العقارية مرتبطا ارتباطا وثيقا بالنظام السياسي والاقتصادي السائد في الدولة، يعبر بشكل ما عن توجهاته واختياراته السياسية، ويعكس أولوياته الاقتصادية. ولقد تبنى التنظيم القانوني للأراضي الفلاحية التابعة للدولة في الجزائر بعد الاستقلال مباشرة استراتيجية التنمية على الملكية العامة، الأمر الذي فتح المجال لتدخل الدولة لتحقيق أهداف التنمية على حساب الملكية الخاصة، هذه الأخيرة التي فرض عليها المشرع قيودا تتسع وتضيق حسب التوجه السياسي. وقد كان لمؤتمر طرابلس 1963، وقانون التسيير الذاتي في الفلاحة، وقانون الثورة الزراعية، والميثاق الوطني، ودستور 1976، دور كبير في توسيع ملكية الدولة على حساب الملكية الخاصة للأفراد.

ولقد أدت التغييرات السياسية التي جاء بها التعديل الدستوري في 23 فيفري 1989 وكذا الإصلاحات الاقتصادية المبادر بها منذ بداية 1988 إلى صدور قانون التوجيه العقاري بتاريخ 18 نوفمبر 1990 الذي سمح بإنشاء سوق عقارية حرة، ووضع حدا لاحتكار السلطات العمومية للمعاملات العقارية، مع احتفاظها بدور الرقابة والتوجيه نظرا لحساسية العقار وحفظا للتوازن بين الملكية الخاصة والعامة، وهو ما يبرر احتفاظ الدولة بحق الشفعة الإدارية، التي تُعد أهم الوسائل الإدارية التي تملكها الدولة لتحقيق ذلك التوازن.

وعليه وفي هذا الشأن سوف نعد من خلال هذا الفصل إلى بيان " الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية " وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، الأول بعنوان " ماهية الشفعة الإدارية " والثاني بعنوان " مجالات ممارسة الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري ".

المبحث الأول: ماهية الشفعة الإدارية:

على اعتبار الشفعة طريق استثنائي تمارس في إطار القانون العام لتكوين الأملاك الوطنية بنوعها العمومية والخاصة.

لذا قرر المشرع الجزائري الشفعة الإدارية لصالح الدولة لممارسة الشفعة في غير الحالات المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أنه لم يبين كيفية ممارستها بل أجاز استعمال الشفعة كقاعدة عامة على جميع العقارات دون تمييز بموجب قانون التسجيل.

وبذلك فهي امتياز من امتيازات السلطة العامة تمارسها الدولة.

وتبعاً لما سبق سوف نتناول من خلال هذا المبحث " ماهية الشفعة الإدارية " والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين، الأول بعنوان " مفهوم الشفعة الإدارية " في حين حمل المطلب الثاني عنوان " تكريس الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري " .

المطلب الأول: مفهوم الشفعة الإدارية:

الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولهذا فإن من مقتضى فهم نظام الشفعة الإدارية أن يستهل ببيان مفهوم الشفعة الإدارية وهو ما سنخرج عليه بالبيان من خلال هذا المطلب من دراستنا.

وعليه وفي هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب " مفهوم الشفعة الإدارية " وذلك من خلال فرعين اعتمدها تقسيماً لهذا المطلب، الأول بعنوان " تعريف الشفعة الإدارية " والثاني بعنوان " خصائص وأهمية الشفعة الإدارية " .

الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية:

لقد كلف قانون التوجيه العقاري مهمة تنظيم السوق العقارية للدولة والجماعات المحلية ووضع تحت تصرفها بعض الأدوات القانونية من بينها حق الشفعة الإدارية.¹

¹ _ حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للنشر، ط 11، الجزائر، 2009، ص 260.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " تعريف الشفعة الإدارية " حيث سنتناول " تعريف الشفعة الإدارية لغة " أولاً و " تعريف الشفعة الإدارية اصطلاحاً " ثانياً و " تعريف الشفعة الإدارية قانوناً " ثالثاً.

أولاً: لغة:

يشترك لفظ الشفعة من عدة مصادر في اللغة العربية، أهمها الضم والزيادة والإضافة فيقال شفع الشيء شفعاً، أي: ضم مثله إليه وجعله زوجاً، يقال أيضاً ناقة شفوع، التي تجمع بين محلبين في حلبه واحدة، والشفيع في العدد هو الزوج، وجمعها شفعاء. والشفع بفتح الشين وسكون الفاء، ضد الوتر.¹

إذا فالشفعة من الناحية اللغوية من أصل كلمة شَفَع، والشفع وهو الضم خلاف الوتر وهو الزوج، كأن يقال: كان وتراً فشفعته شفعاً. وشفع الوتر من العدد شفعاً: صيره زوجاً.²

وقيل أن: " الشفعة في اللغة تكون مشتقة من الزيادة، وهي أن تشفع فيما تطلب، فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده، أي أنه كان وتراً واحداً، فضم إليه ما زاده وشفعه به".³

والملاحظ أن هذه المعاني اللغوية هي أصل معنى الشفعة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية وهو ضم ملكية العقار المشفوع فيه إلى أملاك الشفيع جبراً على مشتريه ومالكه معاً⁴، أي إضافته إليه ليصبح وحدة واحدة وملكا واحداً في يد الشفيع.

ثانياً: اصطلاحاً:

نتناول في هذا الجزء من دراستنا تعريف الشفعة الإدارية من الناحية الاصطلاحية شرعاً، فقهاً وقانوناً.

¹ _ أحمد دغيش، نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 11، جامعة أحمد دراية-أدرار، الجزائر، مارس 2008، ص 48.

² _ أبي الفضل جمال الدين بن محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، ج 02، دار المعارف للنشر والتوزيع، دون بلد، دون سنة نشر، ص 2289.

³ _ سعيدة هامل ومراد كاملي، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 01، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، الجزائر، مارس 2020، ص 78.

⁴ _ أحمد دغيش، المرجع نفسه، ص 49.

أ- الفقه الشرعي:

في الاصطلاح الفقهي لم ترد الشفعة كنظام من أنظمة الشريعة الغراء في القرآن الكريم، ولكن تكفلت بها السنة المطهرة، فقد ورد عن خاتم النبيين عدة أحاديث ثبتت فيها الشفعة كنظام لها أحكام.¹

وقد اختلف فقهاء المسلمين في تعريف الشفعة فتعددت آراؤهم حول ذلك، فعرفها ابن عرفة من المالكية بأنها: "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"²

الاستحقاق الوارد في التعريف الأول والمخول لهذا الشريك معناه: أن لهذا الأخير حق أخذ عقار شريكه الذي باعه لغيره في مقابل ثمن بيعه إذا كان العقد بيعاً، أو بقيمة العقار الذي بادل به هذا الغير إن كان العقد مقايضة، لا اعتبار أن المقايضة والبيع لهما نفس الحكم في الفقه الإسلامي، بخلاف التشريعات الحديثة فالبيع عندها يختلف عن المقايضة.

وعرفها البعض من الحنفية بأنها: "حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبراً على المشتري، بما قام عليه من الثمن والمؤن"³.

معنى لفظ(حق) الوارد في التعريف أن لهذا الشفيع سلطة أو صلاحية أو امتياز إن شاء استعمله وإن شاء تنازل عنه.

فهذه السلطة التي منحت له شرعاً وقانوناً تعتبر اختيارية بالنسبة إليه، بحيث لا يجبر على استعمالها وأما عبارة (كله أو بعضه)، فيستفاد منها أنه في حالة تعدد الشفعاء وكانوا من طبقة واحدة فيقسم بينهم ذلك العقار تحقيقاً للعدالة والمساواة في الحقوق والأنصبة.

وأما عبارة (بما قام عليه من الثمن والمؤن) فيقصد بها وجوب دفع ثمن الشراء مع المصاريف التي أنفقها المشتري على ذلك العقار من قبل الشفيع الراغب في أخذ هذا العقار بالشفعة لفائدة ذلك المشتري.

وعليه يمكن القول أن الشفعة قدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحلول محل المشتري إذا أظهر اردته في ذلك، وهذا الحلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع، أو المترتبة

¹ _ محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذاهبه/نظرية الملكية والعقد، الدار الجامعية، القاهرة- مصر، 1985، ص 407.

² _ محمد ابن حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، الدار العربية للكتاب، تونس، 1985، ص 154.

³ _ عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 2000، ص 09.

الفصل الأول - الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

عليه.¹ ومعنى هذا أن من توفر فيه سبب من أسباب الشفعة المقررة قانوناً كالشريك مثلاً، له أن يحل محل المشتري في الجزء المراد بيعه من طرف أحد الشركاء.

ب- الفقه القانوني:

من ناحية الفقه القانوني عرفها بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ أحمد خالدي بأنها: "تملك ملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري، وبأنها أخذ الشريك حصة شريكه جبراً"².

وعرفها الأستاذ مهدي كامل الخطيب بأنها "رخصة تجيز في بيع العقار بالحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها قانوناً، وهي سبب من أسباب كسب الملكية". أما الأستاذ الدكتور حسن كبيرة، فقد عرف الشفعة على أنها قدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه"³.

الفرع الثاني: مميزات الشفعة الإدارية:

نرجع من خلال هذا الفرع من دراستنا على بيان "خصائص وأهمية الشفعة الإدارية" حيث سنتناول "خصائص الشفعة الإدارية" أولاً و"أهمية الشفعة الإدارية" ثانياً.

أولاً: خصائص الشفعة الإدارية:

من خلال التمييز بين كل من الشفعة المقررة في القانون المدني والشفعة الإدارية المقررة في قانون التوجيه العقاري ومجموعة من النصوص الخاصة نستنتج خصائص الشفعة الإدارية من حيث النقاط التالية:

أ- من حيث الاستفادة من الشفعة:

حيث تقرر الشفعة الإدارية لفائدة الأشخاص العمومية كالدولة والجماعات المحلية في حين أن المستفيدين من الشفعة المدنية هي مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص⁴، والذي جاء ذكرهم على

¹ _ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة-مصر، 1988، ص 150.

² _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومه للنشر، الجزائر، 2009، ص 21.

³ _ بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01-بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011، ص 08.

⁴ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 242.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

سبيل الحصر في المادة 795 من القانون المدني وهم كل من مالك الرقبة، الشريك في الشيوخ، صاحب حق الانتفاع.

ويمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة المذكور أعلاه إلى المجاورين وفقا للمادة 57 من قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90 بالنسبة للأراضي الفلاحية.¹

وفي هذا المجال يطرح التساؤل حول مدى جواز تمسك المستأجر بحق الشفعة في ظل التشريع الجزائري؟

فانه طبقا للقاعدة العامة وأعمالا لنص المادة 795 السابقة الذكر فان المستأجر لا يدخل ضمن الحالات الثلاث المنوه عنها أعلاه، لان حق الانتفاع هو حق عيني في حين حق الإيجار هو حق شخصي²، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 54/388 المؤرخ في 25/12/1988.³

من المقرر قانونا، أن حق الشفعة يكون لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته للإجراءات والخطأ في تطبيق القانون يعد غير وجيه.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما رأوا أن المستأجر لا يدخل ضمن الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني الجزائري، باعتبار أن حق الإيجار هو حق شخصي في حين أن حق الانتفاع هو حق عيني، ومن ثم فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا.⁴

¹ _ القانون رقم: 25/90، المؤرخ في: 18/11/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ: 20/11/1990، ص 1560، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 26/95، المؤرخ في: 25/09/1995، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ: 28/09/1995.

² _ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 53.

³ _ قرار المحكمة العليا، رقم: 54/388 المؤرخ في: 25/12/1988، المجلة القضائية، العدد 03، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 84. منشورة على الرابط الإلكتروني التالي:

https://drive.google.com/file/d/1XMIfgk41kg/Edv/Rcuggbbcf3_etePQS/view

⁴ _ قرار المحكمة العليا، رقم: 150100، المؤرخ في: 19/11/1997، المجلة القضائية، العدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997، ص 55. منشورة على الرابط الإلكتروني التالي:

<https://drive.google.com/file/d/1YKheGK/kKx11Fw46qZL6qEXRQK7oEneh/view>

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

إلا أنه استثناءً حول المشرع الجزائري، بنص استثنائي خاص ورد في المرسوم التشريعي رقم: 103/93¹، المتعلق بالنشاط العقاري للمستأجر الشاغل القانوني ممارسة حق الشفعة، شريطة أن يكون المؤجر هو شخص معنوي قرر بيع البناية التي يملكها إلى أجزاء بناءً على المادة 23 من المرسوم المذكور آنفاً.

ب- من حيث التسبب:

المستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج لتسبب رغبته في الحلول محل المشتري الأصلي على عكس الإدارة المستفيدة من الشفعة والتي أوجب عليها القانون تسبب قرارها المصرح برغبتها في استعمال حق الشفعة، حتى يتمكن القاضي إذا اقتضت الضرورة لذلك مراقبة ما مدى مشروعية قرارها مع المنفعة العامة.

ت- من حيث الهدف:

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

ث- من حيث الثمن:

حيث يمكن للهيئة المعنية أن تغير من الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري²، وهذا خلافاً لقواعد العامة للشفعة المدنية وفي حالة تقديم الهيئة لثمن أقل من المصرح به نتصور فرضيتين:

الأولى: إما أن يقبل البائع بذلك فينعتد العقد.

الثانية: وإما أن يرفض البائع العرض ويبقى على الهيئة العمومية أن تلجأ إلى القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع.

وعليه أهم خصائص لحق الشفعة هي:

¹ _ المرسوم التشريعي رقم: 03/93، المؤرخ في: 1993/03/01، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة بتاريخ: 1993/03/03.

² _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 167.

الفصل الأول - الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

- أنه حق استثنائي: إنه كأصل في إبرام العقود الرضائية غير أن هناك لكل قاعدة استثناء، تعد الشفعة استثناء لهذا الأصل المتعارف عليه وهو مبدأ الرضائية وهذا لما فيها من قيد يرد على حق الملكية لأنها تحرم المالك من التصرف في ماله إلى الشخص الذي يريد، كما أنه تؤدي إلى زوال ملكية المشتري جبرا عليها.

ولهذا فهي حق استثنائي يثبت للشفيع منعا للضرر المحتمل، بسبب الارتباط القائم بين عقاره والعقار المبيع ويترتب على هذه السمة أنه لا يجوز التوسع في هذا الحق لأنه مقرر على خلاف الأصل،¹ هذا ما أكدته المادة 26 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.²

- انه حق قابل للإسقاط: وذلك في:

- 1- حالة تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع في حالة مرور سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون.
- 2- عدم إعلان الدولة عن رغبتها في الشفعة في الأجل المحدد 30 يوم من تاريخ الإنذار

ثانيا: أهمية الشفعة الإدارية:

نخرج من خلال هذا الجزء من دراستنا على بيان " أهمية الشفعة الإدارية " حيث سنتناول " أهمية الشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية " بداية ثم سنتناول " أهمية الشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير " .

أ- أهمية الشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية:

1- أهمية الشفعة الإدارية طبقا للمادة 52 من القانون 25/90:

نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بالأراضي الفلاحية، فإن المشرع الجزائري عد الاستغلال الفعلي لها واجبا على كل مالك لحق عيني عقاري أو حائزا له، سواء تم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وألزم بذلك كل شخص طبيعيا كان أو معنويا، واعتبر أن عدم استغلال الأراضي الفلاحية يعتبر تعسفا في استعمال الحق.

¹ _ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2011، ص 139 و140.

² _ المادة 26 من القانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 01/12/1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ: 02/12/1990. تنص على ما يلي: "طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة".

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

ونصت المادة 49 من قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري: تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل.

وأوكل اختصاص معاينة عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المشار إليه إلى هيئة خاصة والتي تم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 484/97.¹

غير أن مفهوم الاستثمار ينبغي أن ينفصل عن الملكية مادام المفهوم الاقتصادي للعلاقة بالأرض بضرورة عدم الأخذ في الحسبان إلا المنتج وليس حائز الرأسمال العقاري وتيرة الإنتاج الفلاحي.²

ومن هذا نستخلص أن ممارسة الدولة لحق الشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية الخصبة والخصبة جدا والمملوكة للخواص والتي أهملها أصحابها ولم يقوموا باستغلالها، إجراء ثمين وردعي كي لا تترك الأراضي الفلاحية المملوكة للخواص بورا لاسيما وأن الدولة تعمل جاهدة على إيجاد أشكال أخرى لاستغلال أكثر فعالية بالنسبة للأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة بمشاركة بذلك جانب العقار الفلاحي الخاص الذي يمثل تراثا أكثر أهمية، إذ نجد 8 ملايين من الهكتارات التي تشكل الأراضي الصالحة للفلاحة مليونان ونصف مليون فقط تابعة لدومين الخاص للدولة وأخرى هي ملك للخواص.

2- أهمية الشفعة الإدارية في ظل قانون 19/87 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية خاصة³:

نصت المادة 105 من القانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أن استغلال الأراضي الفلاحية وذات الوجهة الفلاحية يتم وفقا لأحكام القانون 19/87 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية، وقد حدد هذا القانون كيفية استغلال هاته الأراضي عن طريق منحها من طرف الدولة مالكة الرقبة للمنتجين في شكل حق الانتفاع دائم إلى جانب التنازل الكلي عن مجمع الأملاك العقارية

¹ _ المرسوم التنفيذي رقم: 484/97 المؤرخ في: 1997/12/15 المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة، وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة بتاريخ: 1997/12/16.

² _ أحمد رحمانى، الإطار التشريعي والتنظيمي للمنظم للعقار وإشكالية تطهيره، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، العدد 02، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1994، ص 11 و 12.

³ _ القانون رقم: 19/87 المؤرخ في: 1987/12/08، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 1987/12/09.

الفصل الأول - الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

المبينة والمنقولة المخصصة للأراضي، وحق الانتفاع بالأراضي يمنح أساسا بصفة جماعية وعلى الشيوخ بالتساوي بين أعضاء المستثمرة الفلاحية ويكون الشيوخ أبدي ولكن يمكن استثناءا منحه فرديا.

فالديوان الوطني وبصفته الجهاز التابع للدولة والذي يعمل على تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية، فإنه يتصرف باسم الدولة ولحسابها في جميع المعاملات العقارية الواردة بما فيها حالات التنازل عن الحصص¹ المكتسبة في إطار قانون المستثمرات الفلاحية² حيث يمكن أن يمارس الشفعة بموجب المادة 24 من هذا القانون باعتبار الدولة مالكة للرقبة وتنازل عن الحصص في المستثمرة، تنازل عن حق الانتفاع وتصبح بذلك الدولة مالكة للرقبة والانتفاع وتمارس الشفعة في المرتبة الأولى وفقا للمادة 795 من ق.م.

وممارسة الدولة للشفعة في هذه الحالة يهدف إلى اقتناء الأراضي الفلاحية تساهم في إنشاء مستثمرات جديدة بغرض توزيعها على الفلاحين الجدد لاسيما لفائدة الشباب منهم وهذا من أجل تدعيم عمل الأراضي، ومكافحة التقسيم المفرط للمستثمرات الفلاحية، والمحافظة على طبيعتها الفلاحية، علما أن عملية توحيد القطع الفلاحية يعرف بأنه عملية ذات منفعة عامة والتي تهدف إلى:³

- الإنقاص من تجزئة الأراضي التي تجعل استغلالها صعبا من الناحية الاقتصادية إعادة توزيع الأراضي الفلاحية بقصد إنشاء مستثمرات ذات قابلية للاستغلال اقتصاديا ضمن قطعة موحدة وبعد إنجاز المنشأة العمومية، وعلى العموم فإن توحيد القطع يهدف إلى تحسين الاستغلال وتجميع القطع.
- مكافحة المضاربة العقارية في مجال الأراضي الفلاحية وحمايتها وهذا بمراقبة وتنظيم السوق العقارية الفلاحية وهذا لضمان الشفافية في حركة الأرض والحقوق العينية الأخرى.
- إعادة توزيع الأراضي الفلاحية بقصد إنشاء مستثمرات ذات قابلية للاستغلال اقتصاديا ضمن قطعة موحدة وبعد إنجاز المنشأة العمومية، وعلى العموم فإن توحيد القطع يهدف إلى تحسين الاستغلال وتجميع القطع.⁴
- مكافحة المضاربة العقارية في مجال الأراضي الفلاحية وحمايتها وهذا بمراقبة وتنظيم السوق العقارية الفلاحية وهذا لضمان الشفافية في حركة الأرض والحقوق العينية الأخرى.

¹ التنازل عن الحصص في المستثمرة الفلاحية كرسته المادة 12 من الأمر رقم 26/95، المذكور سابقا، يعدل ويتم القانون رقم: 25/90، المذكور سابقا.

² صدر بموجب قانون رقم: 19/87، المذكور سابقا.

³ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 22 و 23.

⁴ أحمد رحمانى، المرجع السابق، ص 13.

ب- أهمية الشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير:

لقد ورد تنظيم الشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير في الباب الثاني من قانون التوجيه العقاري المعنون بـ: "طرق وأدوات تدخل الدولة والجماعات المحلية"، ضمن الفصل الثاني المخصص للأراضي العامرة والقابلة للتعمير من المادة 66 إلى المادة 74.

نظرا لقوة الطلب على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، وقلة العرض يكون اللجوء إلى الشفعة أمرا ضروريا باعتباره طريقا استثنائيا إلى جانب إجراء نزع الملكية، حيث تمارس على الأراضي العمرانية دون استثناء، وفي مرتبة سابقة على الشفعاء المذكورة في المادة 795 ق.م.ج لصالح الدولة وهذا بواسطة وكالات التسيير والتنظيم العقاري الحضري، ويعتبر هذا الامتياز الذي منح للدولة وللجماعات المحلية وسيلة رقابة على السوق العقارية، إذ يسمح للدولة على أن تكون على علم بنية الملاك في المنطقة التي يريدون أن يتنازلوا فيها عن ممتلكاتهم العقارية بالأسعار الحقيقية المطبقة في أرض الواقع، مما يسمح لها في حالة ممارسة الشفعة باكتساب هذه الممتلكات العقارية بصورة أولوية أحسن من المشتريين الآخرين وفي حالة عدم الاتفاق على الأسعار يمكن تحديد هذا الأخير (السعر) من طرف القاضي العقاري.¹

مما يجعل من مهمة الحصول على الأراضي العقارية الحضرية، تستقطب اهتمام كبير وخاص من قبل المضاربين في السوق العقارية.²

لذا يقع على الدولة مهمة الحصول على هذه الأراضي وفقا للمادة 07 من المرسوم رقم: 321/94، المتخذ تطبيقا للمرسوم التشريعي رقم: 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمارات³ والتي تنص على تمكين الأشخاص الذين يستثمرون في المناطق المحددة للترقية أو في مناطق ذات الأولوية من الاستفادة من العقارات التابعة للأموال الخاصة للدولة ويمنح الامتياز لمدة 20 إلى 40 سنة وهذا حسب طبيعة المشروع.⁴

¹ _ بورابة مريم، المرجع السابق ص 14.

² _ فوزي نعيمة، إشكالية في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر: دراسة ميدانية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 1999، ص 147.

³ _ المرسوم التنفيذي رقم: 321/94، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم: 12/93 المؤرخ في: 05/10/1993، المتعلق بترقية الاستثمار ويحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، الجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة بتاريخ: 19/10/1994.

⁴ _ بورابة مريم، المرجع نفسه، ص 15.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

إن أهمية دور الدولة في ممارسة امتياز حق الشفعة سيسمح لها بالحصول على هذه الأراضي بصورة أولوية لإنجاز المشاريع الاجتماعية وهذا لتدعيم السياسة المحلية للسكن مما يمكنها من اقتناء أرض في أرقى الأحياء وتخصيصها لإنجاز بناءات اجتماعية وكذلك من أجل إقامة المشاريع الاقتصادية وهذا بالحفاظ وتوسيع استقبال البرامج والنشاطات الاقتصادية.

كما أن هذا الإجراء "حق الشفعة" يسمح للدولة بالحصول على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير من أجل تطوير أماكن الترفيه والسياحة، وإنجاز مختلف التجهيزات الجماعية باختلاف أنواعها ومحاربة تدهور النسيج العمراني، كما يسمح هذا الإجراء بتثمين المحفظة العقارية للدولة والجماعات المحلية وهذا من أجل أن تتمكن من تحقيق الأهداف المسطرة.¹

المطلب الثاني: تكريس الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري:

تعد الشفعة الإدارية نظاماً قانونياً متميزاً بأحكامه القانونية التي سنها المشرع بموجب قوانين الخاصة، ونظراً لأهميتها، وخصوصيتها، كونها تمس بنظرية التراضي، والمبدأ الأصلي "العقد شريعة المتعاقدين"، فقد خصها المشرع الجزائري استثناءً بجملة من الأحكام.

وعليه وفي هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب " تكريس الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري " وذلك من خلال فرعين اعتمدهما تقسيماً لهذا المطلب، الأول بعنوان " الشفعة الإدارية وفقاً للأمر رقم 73/71 والأمر رقم 26/74 والثاني بعنوان " الشفعة الإدارية وفقاً للقانون رقم 25/90 "

الفرع الأول: الشفعة الإدارية وفقاً للأمر رقم 73/71 والأمر رقم 26/74:

نرجع من خلال هذا الفرع من دراستنا على بيان "الشفعة الإدارية وفقاً للأمرين رقم 73/71 و26/74"، حيث سنتناول "الشفعة الإدارية وفقاً للأمر رقم: 73/71" أولاً و"الشفعة الإدارية وفقاً للأمر رقم: 26/74" ثانياً.

¹ _ بورابة مريم، المرجع السابق ص 16.

أولاً: الشفعة الإدارية وفقاً للأمر رقم 73/71:

عمل المستعمر الفرنسي ومنذ دخوله إلى الجزائر بكل الطرق السياسية والقانونية لإفقار الشعب الجزائري وذلك بتجريده من ملكيته العقارية، وتمليكها للمعمرين الأوربيين خاصة الأراضي الفلاحية الخصبة منها، بغية تشجيعهم على الاستيطان بالجزائر، ويقدر مجموع الأراضي المنزوعة من الجزائريين لفائدة المستوطنين الجدد بـ 1.325.000 هكتار، وظل العقار الجزائري يذهب ويستغل بمختلف الأشكال والطرق إلى غاية الاستقلال. بعد استقلال الجزائر وبالضبط في الفترة التي سبقت تطبيق الثورة الزراعية، قد أجريت إحصائيات حول العقار في شمال البلاد، فوجد أن نسبة 25% من المساحة القابلة للزراعة مملوكة لـ 3% فقط من مجموع السكان والغالبية منهم من أعوان الاستعمار ومواليه، ونتيجة لتبني الجزائر النهج الاشتراكي القائم على التوزيع العادل والفعال لوسائل الإنتاج الزراعي وعلى رأس هذه الوسائل "الأرض"، قامت الدولة بتأميم الأراضي الزراعية بموجب الأمر رقم: 79/71، المؤرخ في: 08 نوفمبر 1971¹، المتعلق بالثورة الزراعية، إذ نجد أن إجراءات التأميم الواردة في هذا الأمر نقلت ملكية المزارع الفلاحية الخاصة إلى الدولة، وأصبحت بذلك خارج نطاق التجارة وحسب نص المادة 22 من هذا الأمر فإن الأراضي المدرجة في صندوق الثورة الزراعية تصبح ملكية الدولة فهي غير قابلة لا للبيع ولا للتصرف فيها ولا للتقادم وعليه فإن جميع المعاملات التي تمت في الفترة ما بين 05 جويلية 1962 وصدور الأمر قصد الحيلولة دون تأميم الأراضي باطلة، وعلى الأفراد وبقصد تمكين الدولة من ممارسة حقها في الشفعة التصريح بجميع المعاملات العقارية الواقعة على أراضيهم تحت طائلة بطلان المعاملات.²

نجد أن المشرع الجزائري، وبموجب الأمر المتضمن الثورة الزراعية قرر للدولة حق الشفعة كطريقة من طرق اكتساب الأموال، وهذا استجابة لمتطلبات الخيار الاشتراكي الرامي إلى استرجاع الثروات الطبيعية وتأميم الوسائل الكبرى للإنتاج وتوسيعا للملكية العامة عن طريق تقرير حق الأولوية للدولة في شراء الأراضي الزراعية أو القابلة للزراعة، حتى تغطي الملكية العامة على الملكية الخاصة.

لقد جاء في المادة 158 من الأمر المتضمن الثورة الزراعية بأنه "يعترف بحق الشفعة لكل مجموعة تعاونية تحضيرية أو كل تعاونية زراعية قائمة في بلدية معينة أو للدولة وذلك بالنسبة لكل أرض خاصة زراعية

¹ _ الأمر رقم: 73/71، المؤرخ في: 1971/11/08، يتضمن الثورة الزراعية-ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97، الصادرة بتاريخ: 1971/11/20.

² _ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 23 و 24.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

أو معدة للزراعة معروضة للبيع في دائرة نطاق تلك البلدية، وذلك بدءا من تاريخ الإقفال الرسمي لعمليات الثورة الزراعية"

ونجد أن القانون المدني نص لاحقا بموجب المادة 795 على أنه "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية..."

كما أخضع المشرع كل انتقال لملكية أرض زراعية بين الأحياء للإشهار السابق حتى تتمكن المجموعات التعاونية التحضيرية والتعاونيات الزراعية وكذا الدولة من ممارسة حقوقها المكفولة بموجب الأمر رقم: 73/71 وخاصة حقها في الشفعة.

ويستخلص من هذه النصوص التي سبق ذكرها ما يلي:

أ- مجال تطبيق حق الشفعة: إن مجال تطبيق حق الدولة في الشفعة يقتصر على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة المملوكة ملكية خاصة والمعروضة للبيع دون غيرها وبالتالي فإنه يخرج من نطاق هذه الشفعة، الأراضي الغير معدة للزراعة، والعقارات السكنية فلا يجوز تملكها عن طريق الشفعة وفقا لهذا الأمر، وهذا على خلاف أحكام الشفعة في القواعد العامة والتي ترد على البيوع الواقعة على كل أنواع العقارات بغض النظر عن الغرض منها أو طريقة استعمالها واستغلالها.¹

وتختلف أيضا عن أحكام الشفعة الإدارية المنصوص عليها في القانون المتضمن التوجيه العقاري 90/25 المعدل والمتمم، والمنصبة على الأراضي الفلاحية الخصبة والخصبة جدا والمملوكة ملكية خاصة، والأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة والمستغلة في إطار قانون المستثمرات الفلاحية.²

ب- الأشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية: لقد حصر هذا القانون حق الشفعة على الأشخاص الاعتبارية "كل مجموعة تعاونية، أو كل تعاونية زراعية أو الدولة"³، وهذا خروجا عن الشفعة في القواعد العامة، التي تجعلها للأشخاص بصيغة الإطلاق، سواء كانوا طبيعيين أو معنويين.⁴

¹ _ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 25.

² _ المادة 52 من القانون رقم: 25/90، المذكور سابقا، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 26/95، المذكور سابقا، والمادة 24 من القانون رقم: 19/87، المذكور سابقا.

³ _ بالنسبة للتعاونيات الزراعية مشروطة بكون العقار المشفوع فهي واقع في نفس البلدية وليس لها من وجهة ثانية أن تشفع في أرض فلاحية تعود لتعاونية تحضيرية أو تعاونية زراعية أخرى.

⁴ _ بورابة مريم، المرجع نفسه، ص 25.

أما بالنسبة للقانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم، جعل حق الشفعة المنصب على الأراضي الفلاحية يمارس من طرف هيئة خاصة وهي "الديوان الوطني للأراضي الفلاحية".¹

ت-رتبة أصحاب حق الشفعة: بالنسبة لرتبة أصحاب حق الشفعة الوارد بيانهم في المادة 158 من قانون الثورة الزراعية هم أعلى درجة ممن ورد ذكرهم في المادة 795 من القانون المدني إلا أن يكونوا هم أنفسهم من تقرر لفائدتهم الأخذ بهذا الحق، في حين نجد أن القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90 لم يحدد رتبة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في ممارسة لحق الشفعة والراجح أنه يحتل الرتبة الأخيرة على حد رأي الأستاذة ليلي زروقي.²

وهكذا نجد أن القانون المتضمن الثورة الزراعية، هو الآخر عرف تطبيقات لحق الشفعة الإدارية قبل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم، وإن اختلفت أسباب كل منهما ومبررات اللجوء إليه باختلاف النهج السياسي المتخذ لحق الشفعة الإدارية في ظلها.³

ثانيا: الشفعة الإدارية وفقا للأمر رقم: 26/74:

بتاريخ 20 فيفري 1974 صدر الأمر رقم 26/74 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية للبلديات،⁴ نجد أن الاحتياطات العقارية للبلدية قد أنشأت خصيصا لاحتواء وتلبية ضغط الاحتياجات اللازمة لإقامة مشاريع عمومية وجماعية، ففي ظل النهج الاشتراكي المتبنى من طرف الدولة هذه الأخيرة الذي أخذت على عاتقها مهمة تطوير الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للمجتمع.⁵

واستجابة لاحتياجات الجماعات المحلية، أدخل ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية كل الأراضي الداخلة في المنطقة العمرانية للبلدية التابعة للدولة أو الجماعات المحلية أو الأفراد، باستثناء الأراضي الزراعية التي لا

¹ _ أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 87/96، المؤرخ في: 1996/02/24، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 1996/02/28.

² _ ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء 01، العقار الفلاحي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 26.

³ _ ألغى قانون الثورة الزراعية، بموجب المادة 75 من القانون رقم: 25/90، المذكور سابقا، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 26/95، المذكور سابقا.

⁴ _ الأمر رقم: 26/74، المؤرخ في: 1974/02/20 يتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، الجريدة الرسمية، العدد 19، الصادرة بتاريخ: 1974/03/05، تم إلغاؤه، بموجب المادة 88 من القانون رقم: 25/90، المذكور سابقا، والتي تنص على ما يلي: "تلغى أحكام الأمر رقم: 26/74 المؤرخ في: 20 فبراير سنة 1974 ابتداء من تاريخ انتهاء عمليات تطبيق المادة 85 أعلاه، كما تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا القانون".

⁵ _ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الأول - الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

تدخل ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية وفقا للمادة 12 من نفس الأمر إلا على سبيل الاستثناء، وفي حالة وجود ضرورة تستوجب ذلك بعد موافقة وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي وكاتب الدولة للمياه ، وتضيف المادة المذكورة أن الأراضي الفلاحية التي ينبغي إدراجها في الاحتياطات العقارية البلدية تحدد كل سنة بموجب قرار من الوالي، تعد الأراضي التي تدمج في الاحتياطات العقارية للبلدية كما يلي:¹

- إما لتصنيف التجهيزات والاستثمارات العمومية المقررة من البلديات في إطار نموها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، أو من الدولة والولاية لإنجاز عمليات منصوص عليها في برامجها.
- وإما لإنجاز كل برامج أخرى للبناء تساعد نمو البلديات.

بعد صدور هذا الأمر بدأت البلديات تنتازل عن الأراضي للخواص للقيام ببنائيات شخصية، خاصة بعد صدور منشور وزاري مشترك في 7 أبريل 1980 الذي نص على أنه يجب على البلديات أن تبيع سنويا 200 قطعة أرضية معدة للسكن.

ورغم عدم النص صراحة عن حق الشفعة لصالح الدولة، في ظل قانون الاحتياطات العقارية. إلا أن المادة 06 من الأمر 26/74 تنص على ما يلي: "إن الأراضي من كل نوع التي يمتلكها الأفراد والتي تقع داخل حدود المنطقة العمرانية والمشار إليها في المادة 2 أعلاه تخصص بالدرجة الأولى لسد الحاجيات العائلية لمالكها فيما يخص البناء، و ذلك طبقا لكيفيات التي تكون موضوع نص لاحق أو المساحات الزائدة فتدرج في الاحتياطات العقارية البلدية وبغض النظر عن نقل الملكية عن طريق الإرث فإن الأراضي المحتفظ بها من قبل مالكيها في نطاق أحكام المقطع الأول أعلاه، لا يمكن نقل ملكيتها بأية كيفية كانت إلا لصالح البلدية المعنية"²

نجد أنه ومن خلال هذه المادة أن كل الأراضي العامرة والقابلة للتعمير التي تزيد عن حاجات العائلة والأفراد، تدرج في الاحتياطات العقارية للبلدية، وأن الأراضي التي لم تدمج في الاحتياطات العقارية للبلدية والتي هي مملوكة ملكية خاصة للأفراد الداخلة في المحيط الحضري، منع القانون نقل ملكيتها إلا لصالح البلديات، وهذا يشكل قيودا خطيرا على حرية الأفراد في نقل ملكياتهم والتي تتولى البلدية بدورها بيعها للغير وفقا لشروط التخطيط وبعيدا عن المضاربة.

¹ - بورابة مريم، المرجع السابق، ص 27.

² - بورابة مريم، المرجع نفسه، ص 28.

الفصل الأول - الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

إن حصول البلديات على تلك الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، سواء عن طريق الشراء أو بإدماجها في قانون الاحتياطات العقارية للبلدية، يمكن هذه الأخيرة من إقامة مشاريع كبرى اقتصادية كانت واجتماعية وتكافية الهدف منها تحقيق المصلحة العامة والنفع العام.

هذا الأمر يشبه الشفعة الإدارية المنصوص عليه في المادة 71 من قانون التوجيه العقاري هذا الإجراء الذي يسمح للدولة بحق الأولوية في شراء الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، من أجل تحقيق مشاريع تعود بالنفع العام والمصلحة العامة للمجتمع وتمنع أيضا المضاربة والفوضى في السوق العقارية.

ورغم وجه الشبه الذي يجمع هذين الإجراءين إلا أن ثمة فروق كثيرة سأنتظر إليها باعتبارهما/أي الإجراءين/قيدان على حرية الأفراد في نقل ملكيتهم.

الفرق بين حق الشفعة الإدارية الممنوح للجماعات المحلية بموجب قانون التوجيه العقاري والقيود الذي وضعه قانون الاحتياطات العقارية في المادة السادسة منه:¹

- إذا كان حق الشفعة الإدارية الذي منح للوكالات الولائية لتسيير وتنظيم العقارين الحضاريين، يشكل قيودا على عاتق الملاك الخواص يرد على حقهم في التصرف في أملاكهم العقارية، فإنه مع ذلك لا يقضي على مبدأ حرية المعاملات العقارية، وذلك أن البائع يبقى حرا في التنازل عن ملكيته متى شاء، إنما هو قيد في حالة لجوئه إلى البيع أن يخطر الوكالة الولائية، التي قد تمارس حقها في الشفعة.
- أما عن تحديد ثمن البيع، فالبائع حر في تحديد ثمن البيع الذي يريده، وهذا حسب سعر السوق، فالقانون لا يفرض عليه البيع بثمن معين، وعند الضرورة يمكن رفع النزاع للقضاء لتحديد ثمن البيع.

هكذا نجد أن حق الشفعة الممنوح للجماعات المحلية بموجب قانون التوجيه العقاري، لا يشكل قيودا خطيرا على الملكية العقارية الفردية إذا ما قورن بالقيود الخطير الذي وضعه قانون الاحتياطات العقارية في المادة السادسة منه، حيث أن البائع في ظل هذا القانون يكون مجبرا على بيع أملاكه العقارية إلى البلدية وحدها دون أي شخص آخر.

أما عن الثمن فكان يحدد من طرف إدارة أملاك الدولة، وفي غالب الأحيان كان ثمنا لا يتلاءم مع القيمة الحقيقية للعقار محل البيع، مما سبب أضرارا كبيرة للمواطنين ودفع الكثير منهم إلى التحايل على القانون

¹ - بورابة مريم، المرجع السابق، ص 30/29.

وبيع أملاكهم إلى الخواص، بعقود عرفية لتفادي الخسارة التي قد تلحقهم جراء التنازل عن أملاكهم لفائدة البلديات.

هكذا فإنه بموجب قانون التوجيه العقاري، يكون المشرع قد رفع قيوداً ثقيلًا عن كاهل أصحاب الأملاك العقارية الواقعة ضمن الأراضي العامرة، والقابلة للتعمير، رغم أنه احتفظ للجماعات المحلية بحق الشفعة، فإنه لم يقيد الملاك الخواص من حيث تحديد الثمن من جهة، ومن حيث حرمتهم في اختيار الوقت المناسب للبيع من جهة أخرى، ثم إن هذه الشفعة قد تمارس وقد لا تمارس، حسب ظروف المنفعة العمومية والمصلحة العامة.

الفرع الثاني: الشفعة الإدارية وفقاً للقانون رقم 25/90:

نظراً للتغيرات السياسية وكذا الاقتصادية التي جاء بها دستور 1989، صدر قانون التوجيه العقاري بتاريخ: 18 نوفمبر 1990 ليتماشى مع المبادئ الجديدة المعلن عنها، ولعل أهم المبادئ مبدأ "تحرير السوق العقارية" وهذا بوضع حد لاحتكار السلطات العمومية للمعاملات العقارية وإنشاء سوق عقارية حرة بمعنى آخر: حرية التصرف في الملكية العقارية وفقاً لمبدأ العرض والطلب وفتح المجال أمام القطاع الخاص على أساس المنافسة الحرة وتحرير المعاملات العقارية الواردة على الأراضي (حضرية كانت أم فلاحية)، غير أن تبني مبدأ تحرير السوق العقارية لا يتعارض مع سلطة التنظيم المخولة للإدارة والتي تمنحها إمكانية التدخل في تسيير هذه السوق كلما اقتضت الضرورة لذلك.¹

إن حق الشفعة الإدارية يعتبر من أهم الأدوات التقنية المنصوص عليها قانوناً والتي تساهم في شفافية السوق العقارية ومحااربة سوق المضاربة والفوضى.

ف نجد أن القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم: 26/95 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 في مواد 62/52 و 71 قد أنشأ حق الشفعة لصالح الدولة والجماعات المحلية في حالة التعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية أو على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، حيث يسمح لها هذا الإجراء بحق التقدم والأفضلية في شراء عقار معروض للبيع من طرف مالكه وذلك قصد تحقيق وتوفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، ويعد هذا الإجراء إجراء استثنائياً، وامتيازاً من امتيازات السلطة العامة تمارسه الدولة مباشرة والجماعات المحلية عن طريق هيئات خاصة أنشأها القانون وهي

¹ _ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

كل من "الديوان الوطني للأراضي الفلاحية" بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية و "الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين" بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير.¹

ولعل الهدف من تكليف هذه الوكالات العقارية بمجمل المعاملات العقارية التي تتعلق بالأراضي التابعة للبلديات هو إضفاء الشفافية عليها وإخضاعها لقواعد العرض والطلب وإبعادها عن المناورات الحزبية.² ويتم تطبيق هذا الإجراء بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية.

لكي تبقى أيضاً الأراضي الفلاحية في وظيفتها وللحفاظ على طابعها الفلاحي وضع القانون التزاماً على مالكيها أو حائزها أو المنتفع بها باستغلالها وتدخل الدولة لمراقبة هذا الاستغلال، وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام تمارس حق الشفعة المخول لها بمقتضى القانون، ونجد أنه من جهة أخرى و نظراً لقوة الطلب على الأراضي العمرانية وقلة العرض، لاسيما تلك المتواجدة بوسط المراكز الحضرية لموقعها الاستراتيجي ولحيوية النشاط الاجتماعي والاقتصادي بما قد تتدخل الدولة أو الجماعات المحلية لممارسة حق الشفعة في المعاملات المنصبة على هذه الأراضي، وذلك لمحاربة تدهور النسيج العمراني وإنجاز التجهيزات الجماعية باختلاف أنواعها.³

كما قد تتدخل الدولة وتمارس حق الشفعة على الأراضي الواقعة على أطراف المدن، إذ تعد مناطق حساسة باعتبارها خط تماس بين العالمين الحضري والريفي والتي تستقطب اهتمام المضاربيين الذين يلجئون للاستثمار بشرائها تحسباً للتوسع العمراني المرتقب.

¹ _ بورابة مريم، المرجع السابق، ص 32.

² _ بعدما نص دستور 1989 على ما يسمى "بالتعددية الحزبية" عرفت هذه الفترة ظهور أحزاب سياسية كثيرة على الساحة الوطنية ولا سيما ما يعرف "بالأحزاب الإسلامية" فخوفاً من أن تقع هذه الأراضي في يد المناورات الحزبية أنشأت هيئات مستقلة عن البلديات لإدارتها.

³ _ بورابة مريم، المرجع نفسه، ص 33.

المبحث الثاني: مجالات ممارسة الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري:

تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 454/91 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة على أنه: "يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة، بموجب المادة 118 من قانون التسجيل والمادة 24 من القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 والمادتين 71/62 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المذكور أعلاه وفق الشروط وحسب الكيفيات المقررة بموجب الأحكام أو النصوص المتخذة لتطبيقها".¹

يتضح من هذا النص أن المشرع أعطى للدولة حق ممارسة الشفعة بموجب قانون التوجيه العقاري بالنسبة للأراضي الفلاحية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير، كما لها أن تمارس الشفعة على كل الأملاك العقارية، بموجب نص المادة 118 من قانون التسجيل وسنتطرق إليها على الشكل الآتي²:

وتبعاً لما سبق سوف نتناول من خلال هذا المبحث "مجالات ممارسة الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري" والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين، الأول بعنوان "الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير" في حين حمل المطلب الثاني عنوان "الشفعة الإدارية الممارسة على باقي أصناف الأملاك العقارية".

المطلب الأول: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير:

منح المشرع الجزائري للدولة الحق في الشفعة بمقتضى قوانينه الخاصة، سواء تعلق الأمر بالأراضي الفلاحية أو الأراضي العامرة والقابلة للتعمير.

¹ _ الملاحظ على هذه المادة أنها أحالت إلى نص المادة 62 من قانون التوجيه العقاري والذي بدوره تحيل إلى المادة 24 من قانون 19/87 المذكورة في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 454/91، المؤرخ في: 23/11/1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ: 1991/11/24. وبالتالي هذه الإحالة لا معنى لها، فالإحالة الصحيحة تكون للمادة 52 من قانون التوجيه العقاري.

² _ بن عمار عبد الحليم، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009/2006، ص 16.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

وعليه وفي هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب " الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير " وذلك من خلال فرعين اعتمدها تقسيماً لهذا المطلب، الأول بعنوان " الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية " والثاني بعنوان " الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير "

الفرع الأول: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية:

الأراضي الفلاحية عرفتها المادة 04 من قانون التوجيه العقاري بما يلي: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله"، ولتحقيق عملية الحصول على الأراضي الفلاحية يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية استعمال حقه في الشفعة، والذي يجعله محل تفضيل على كل مشتر لأرض فلاحية فيحل محله وهذا في إطار المادتين 52 و56 من قانون التوجيه العقاري، باعتباره الهيئة المكلفة بممارسة الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحية لحساب الدولة في المرتبة الرابعة بعد ما هو محدد في المادة 795 من ق م ج.

حيث يمكن للديوان أن يمارس الشفعة بموجب المادة 24 من القانون المدني باعتبار الدولة مالكة للرقبة، وتمارس الشفعة في هذه الحالة في المرتبة الأولى وفقاً للمادة 795 من ق م ج باعتبارها مالكة للرقبة فقط.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية " حيث سنتناول " الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية الوطنية " أولاً و" الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية المملوكة للخوارج " ثانياً.

أولاً: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية الوطنية:

إن الهدف من إقرار الشفعة الإدارية في مجال الأراضي الفلاحية، هو فتح مجال الملكية العقارية لفائدة الفلاحين الشباب، وكذلك لصالح المستثمر المستأجر في حالة بيع الأرض التي يستعملها، تدعيماً لخدمة

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

الأرض، كما يهدف إلى محاربة المضاربة في ميدان الأراضي الفلاحية، كذلك حماية الأراضي الفلاحية والمستثمرات المتواجدة فوقها من عملية القسمة وتجزئة الأراضي¹.

عند الرجوع لنص المادة 04 من قانون التوجيه العقاري 25/90 نجد أنها تعطي مفهوماً للأراضي الفلاحية، وذلك بقولها: "الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر، أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله".

وشفعة الدولة على الأراضي الفلاحية تثبت لها قانوناً بغض النظر عن كونها تابعة للأحكام الوطنية أو للخواص، وبصرف النظر عن الصنف الذي تنتمي له هذه الأرض².

إن هذا النوع من الشفعة أعطى القانون صلاحية تسييرها للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهي الهيئة العمومية المؤهلة قانوناً من خلال نصوص المواد 52، 56، 61، 62 من قانون التوجيه العقاري 90/25 بالتنظيم العقاري في مجال الأراضي الفلاحية.

يعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري³ يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

ويعد الديوان أداة من أدوات الدولة يتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية⁴.

أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي 87/96 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁵، حيث جاءت المادة الثانية منه مقرر صراحةً أحقية هذه الهيئة العمومية بممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة للخواص وفقاً لأحكام المادتين 51 و52 من قانون التوجيه العقاري وهذا بقولها: "يكلف الديوان في إطار مهامه على الخصوص بما يأتي:

¹ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 243.

² _ المادة 05 من القانون 25/90، المذكور سابقاً، والتي تنص على ما يلي: " تصنف الأراضي الفلاحية إلى أراض خصبة جداً وأراض خصبة، ومتوسطة الخصب، وضعيفة الخصب، تبعاً لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي".

³ _ حمدي باشا عمر، منازعات المستثمرات الفلاحية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 20، الجزائر، جويلية 2008، ص 116.

⁴ _ إسماعيل شامة، المرجع نفسه، ص 250.

⁵ _ المرسوم التنفيذي رقم، 87/96، المذكور سابقاً، ص 03.

يمارس حق الشفعة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع بموجب المادة 52 من القانون رقم 25 / 90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه".

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق المواد 50، 51، 52 من القانون 25/90 لا يعتمد لتطبيق الشفعة إلا بعد استنفاد الإجراءات القانونية الأخرى، وهي وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير بعد ثبوت عدم استثمارها من طرف المستثمر، وإنذاره لكي يستأنف استغلالها.¹

وتقوم لجنة خاصة² في محضر لها إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية من طرف الخواص باعتبار أن هذه الأراضي خاضعة للقانون الخاص.

أما الأراضي التابعة للأموال الوطنية فتسير بموجب أحكام القانون 03/10³، وعند عدم استغلال الأراضي الفلاحية أو عدم تنفيذ المستثمر لالتزاماته فإنه يحق للدولة ممارسة حق الشفعة.

ثانيا: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية المملوكة للخواص:

يستهدف من تقرير ممارسة الدولة للشفعة الإدارية على الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة فتح مجال الملكية العقارية الخاصة لفائدة الفلاحين الشباب، وإعادة تنصيب الفلاحين الذين نزلت ملكيتهم، وكذلك المستثمر المستأجر في حالة بيع الأرض التي يستغلها⁴ قصد توسيع وتحسين المستثمرات الفلاحية، وتفاذي خطر التوسع العمراني والقسم والتجزئة.

ولتكريس الدولة حق الشفعة، فإن المشرع الجزائري استحدث هيئة عمومية مكلفة بالتنظيم العقاري بموجب أحكام المادة 62 من قانون التوجيه العقاري، والتي نصت على أنه " تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون رقم 87 - 19 المؤرخ في 08 ديسمبر

¹ _ أحمد دغيش، نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 185.

² _ اللجنة الخاصة أنشئت من أجل تطبيق المادة 50 من القانون رقم: 25/90، المذكور سابقا، بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 484/97، المذكور سابقا، ص 21.

³ _ القانون رقم: 03/10 المؤرخ في: 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 2010/08/18.

⁴ _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 104.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

سنة 1987 المذكور اعلاه"، وهذه الهيئة العمومية هي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96.

والديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقرر الجزاءات المترتبة عن عدم استغلال العقار الفلاحي، إما بوضع الأرض حيز الاستثمار على نفقة المالك، أو الحائز، أو عرضها للتأجير، أو بيعها.¹

وفي هذا الصدد نجد أن الدولة سنت آلية قانونية لمراقبة مدى التطبيق الصارم لنصوص القانون 19/87 المتعلق بمنح حق الانتفاع الدائم للمستفيدين من الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية، تتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 الذي يحدد كليات تطبيق المادة 28 من القانون المذكور أعلاه كما تتدخل وزارة الفلاحة عن طريق المديرية المحلية لمراقبة شروط التنازل عن حق الانتفاع من طرف المستفيدين، فالقانون وإن سمح بالتنازل عن حق الانتفاع، فإنه قيد ذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادتين 9 و10 من القانون رقم: 19/87، وإلا تدخلت الدولة ومارست حق الأخذ بالشفعة.²

وإن كان تطبيق هذه الشروط³ صعب، الأمر الذي أدى إلى التفكير في إعادة النظر في طريقة استغلال العقار الفلاحي باقتراح مشروع قانون استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق البيع والإيجار، لكن المزايدات السياسية حول موضوع الأراضي الفلاحية عرقلت عرضه على البرلمان، ليحسم الأمر في الأخير بخطاب ألقاه رئيس الجمهورية الأسبق عبد العزيز بوتفليقة أمام الولاية في شهر ماي 2000، بأن الأراضي الفلاحية التابعة للدولة لن تؤجر ولن تباع وإنما تمنح عن طريق الامتياز.⁴

الفرع الثاني: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير:

الأراضي العامرة عرفتها المادة 20 من قانون التوجيه العقاري على أنها: "هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية ومشمولات تجهيزاتها وأنشطتها ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات."

¹ بوراية مريم، المرجع السابق، ص 35.

² سعيدة هامل ومراد كاملي، المرجع السابق، ص 81.

³ المرسوم التنفيذي رقم: 484/97، المذكور سابقا.

⁴ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2008، المرجع السابق، ص 95 و96.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

أما الأراضي القابلة للتعمير فعرفتھا المادة 21 من نفس القانون على أنها: "الأرض القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير".

فنظرا لقوة الطلب على الأرض العامرة أو القابلة للتعمير وقلة العرض يكون اللجوء إلى الشفعة أمرا ضروريا باعتباره طريقا استثنائيا إلى جانب نزع الملكية، حيث تمارس على كل الأراضي العمرانية وبدون استثناء، وفي مرتبة سابقة على الشفعاء المذكورين في المادة 795 ق م ج لصالح الدولة والجماعات المحلية، وهذا بواسطة وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.¹

وبالرجوع إلى نص المادة 71 من القانون المتضمن قانون التوجيه العقاري، نجد أن المشرع الجزائري قد أنشأ حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية، وذلك لصالح العام والمنفعة العمومية، وتلبية الحاجات، وذلك بصرف النظر عن إجراءات نزع الملكية.

وهنا ننوه بأن حق الشفعة في إجراءاته وكل آثاره أسهل وأقل تعقيدا مما هو عليه في حال نزع الملكية، كون حق الشفعة يكسب الدولة سندا للملكية على الأراضي العامرة، أو القابلة للتعمير، بأقل جهد في الأموال وفي النفقات العامة، هذا من جهة، من جهة أخرى فإن المشرع رتب أفضلية الدولة والجماعات المحلية في استعمال حق الشفعة، بحيث يكونان أسبق مرتبة من درجات الشفعاء المنصوص عليهم في نص المادة 795 قانون مدني².

ويبقى الهدف من استعمال حق الشفعة الإدارية في سوق العقار الحضري هو تدعيم للسياسة المحلية للسكن وتويعه، بحيث يمكن للجماعات المحلية من اقتناء الأرض في أرقى الأحياء، وتخصيصها لبناء مساكن اجتماعية تخصص للأسر المحتاجة، وكذا إنشاء احتياط عقاري لأجل المحافظة على توسيع استقبال البرامج والأنشطة الاقتصادية، وإنجاز مرافق اجتماعية، ومحاربة تدهور النسيج العمراني، وتطوير أماكن السياحة

¹ _ أنشأت هذه الوكالات بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 405/90 المؤرخ في 1990/12/22، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة بتاريخ: 1990/12/26، المعدل والمتمم.

² _ سعيدة هامل ومراد كاملي، المرجع السابق، ص 82.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

والترفيه، وهو ما ينبغي على الإدارة تعليل قرارها به عند استعمالها لحق الشفعة حتى لا يتعرض قرارها للإلغاء من قبل القضاء الإداري لعدم مشروعيته.¹

إن الهدف من الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الحضري هو تدعيم السياسة المحلية للسكن وتنويعه، بحيث يمكن الجماعات المحلية من اقتناء الأراضي، وتخصيصها لبناء مساكن اجتماعية، أو إنشاء احتياطي عقاري من أجل تحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية.²

والأراضي العامرة والقابلة للتعمير هي أحد القطاعات التي تشكل المنطقة العمرانية وفقاً لمقتضيات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المقام بالمحيط العمراني للبلدية، وهذا بموجب أحكام المواد 19، 20، 21، 22 من القانون 29/90، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.³

وتشمل الأراضي العامرة والقابلة للتعمير القطاعات المعمرة، والمبرمجة للتعمير وقطاعات التعمير المستقبلية، حيث جاء نص المادة 20 من قانون 29/90⁴ محدداً لمفهوم الأراضي العامرة، في حين بينت المادة 21 من القانون نفسه مفهوم الأراضي القابلة للتعمير.⁵

إن ما يميز هذا النوع من الشفعة المقررة على الأراضي الحضرية هو الأخذ بها في مرتبة تسبق ما هو محدد في الأحكام العامة للشفعة من خلال المراتب التي أوردها المادة 795 من القانون المدني الجزائري، وهذا في إطار تنفيذ أدوات التعمير بغية توفير الحاجات ذات المنفعة العامة.

وبهذا فإن الأولوية تكون دائماً للدولة والجماعات المحلية عند ممارسة الشفعة على هذا النوع من الأراضي، حتى ولو لم تكن الدولة مالكة للرقبة ولا لحق الانتفاع، ولا هي مالكة للعقار المشفوع به، وهو ما

¹ _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2008، المرجع السابق، ص 105.

² _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 173.

³ _ القانون رقم: 29/90، المؤرخ في: 1990/12/01، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة بتاريخ: 1990/12/03، ص 1652. المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة بتاريخ: 2004/08/15، ص 35.

⁴ _ المادة 20 من القانون رقم: 29/90، المذكور سابقاً، والتي تنص على ما يلي: " الأراضي العامرة في مفهوم هذا القانون هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية، وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء، أو حدائق أو تجمع بنايات".

⁵ _ المادة 21 من القانون رقم: 29/90، المذكور سابقاً، والتي تنص على ما يلي: " الأراضي القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون، القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير".

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

يخرجها عن الأحكام الواردة في القواعد العامة للشفعة التي جاء بها القانون المدني، وبالتالي يمكن أن يطلق عليها بأنها شفعة خاصة تقترب من إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية.

إلا أنه يشترط على الدولة أن تمارس الشفعة من أجل توفير الحاجات العامة، وما يخدم المصلحة العمومية فقط دون غيرها، وإلا جاز للمشتري أن يطلب من القضاء إبطال الشفعة.

وبالرجوع لنص المادة 71 من قانون التوجيه العقاري فإن المشرع الجزائري قد استلزم تنفيذ شفعة الدولة بصدور تنظيم وهذا بصريح المادة 71 فقرة 02: "ويطبق حق الشفعة المذكور مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم".

وطبقاً لنص المادة 71 من قانون 25/90 المعدل والمتمم فإنه أعطيت للدولة وباسمها حق ممارسة الشفعة وذلك بغية تحقيق الأهداف التالية:¹

- 1- ترقية وتشجيع السياسة العمرانية المحلية من خلال تمكين الجماعات المحلية من اقتناء أراضي قابلة للبناء.
- 2- تطوير وترقية محلات الترفيه والأماكن السياحية، وكذا المساهمة في الحفاظ على النسيج العمراني والأراضي الطبيعية.
- 3- إقامة المشاريع الكبرى المختلفة، كالجسور، وشق الطرقات، وغيرها.

المطلب الثاني: الشفعة الإدارية الممارسة على باقي أصناف الأملاك العقارية:

إن الشفعة الإدارية نجدها تتم على مختلف الأملاك العقارية والأصناف الأخرى على غرار الشفعة في الأراضي الحضرية والفلاحية.

والمرسوم التنفيذي رقم: 2427/12²، في مادته 99 أقر صراحة بأنه: " يمارس حق الشفعة المقررة لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل، والمادة 15 من القانون رقم: 03/10 ... والمادتين 62

¹ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 143.

² _ المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المؤرخ في: 2012/12/16، يحدد شروط وكفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة بتاريخ: 2012/12/19، ص 14.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

و 71 من القانون رقم: 25/90 ... وفق الشروط وحسب الكيفيات المنصوص عليها بموجب هذه الأحكام و/أو النصوص المتخذة لتطبيقهما".

بالرجوع لنص المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية فإنها تتضمن حق الدولة في الشفعة على كل الأملاك العقارية وهذا لفائدة الخزينة.

كما أن هناك الشفعة التي تمارسها الدولة لصالح العقارات السياحية عن طريق الوكالة الوطنية للتنمية السياحية من أجل المحافظة على المناطق السياحية وتطويرها.

هذا بالإضافة إلى الشفعة الممارسة على تصرفات الأجانب في أملاكهم العقارية عند قيامهم ببيعها.

وعليه وفي هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب " الشفعة الإدارية الممارسة على باقي أصناف الأملاك العقارية " وذلك من خلال ثلاثة فروع اعتمدناهم تقسيماً لهذا المطلب، الأول بعنوان " الشفعة الإدارية الممارسة لصالح الخزينة العمومية " والثاني بعنوان " الشفعة الإدارية الممارسة على العقارات ذات الطابع السياحي " والثالث بعنوان " الشفعة الإدارية الممارسة على تصرف الأجانب في ملكيتهم العقارية "

الفرع الأول: الشفعة الإدارية الممارسة لصالح الخزينة العمومية:

طبقاً لنص المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية¹، نجد بأنه يحق للدولة أن تستعمل الشفعة من أجل اكتساب أملاك عقارية لصالح خزينة الدولة وفقاً للشكل القانوني المصطلح عليه طبقاً للنص السالف الذكر " بحق الزيادة بال عشر".

وتتحقق شفعة الدولة في هذه الحالة عندما يكون ثمن البيع المصرح به في العقد المبرم بين الطرفين المتعاقدين غير حقيقي، فهو لا يعبر حقيقة عن ثمن العقار الواجب دفعه لمالك هذا العقار وهذا من أجل التهرب من دفع رسوم التسجيل لصالح الخزينة العمومية.

¹ _ أنشئ قانون الإجراءات الجبائية بموجب القانون رقم: 21/01 المؤرخ في: 2001/12/22، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادرة بتاريخ: 2001/12/13.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

فموجب نص المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية، يحق للدولة عن طريق إدارة الضرائب أن تدفع ثمن البيع المصرح به في العقد أمام الموثق مزاداً عليه نسبة العشر (10/01) لذوي الحقوق، بعدها تأخذ هذا العقار أو المحل التجاري موضوع المعاملة لصالح الخزينة العمومية.

غير أن نص المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية والذي كان معادلاً لنص المادة 118 من قانون التسجيل قبل الغائها وتحويلها لنص المادة 38 مكرر 3 المشار إليه، لم يكن ساري المفعول منذ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الصادرة في ديسمبر 1976 إلا بعد سنة 1994 ، عندما نشرت المديرية العامة للضرائب إعلاناً في الجرائد الوطنية اليومية قررت فيه الشروع في تطبيق نص المادة 118 من قانون التسجيل، ثم بعدها مباشرة صدرت تعليمات عن المديرية العامة للضرائب تحدد فيه كيفية تطبيق حق الشفعة المؤسس بموجب المادة 118 من قانون التسجيل.¹

وعليه يعاب على إدارة الضرائب بشأن تطبيق نص المادة 118 من قانون التسجيل أنها تهاونت في عدم احترام النصوص التشريعية المعتمدة من جهاز رسمي تابع للدولة الجزائرية ألا وهو السلطة التشريعية.

فكيف يعقل في نظرنا أن تبقى النصوص القانونية للدولة الجزائرية مجمدة في الرفوف حبرا على ورق فقط، وطيلة كل هذه المدة ابتداء من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية في سنة 1976، وهي مجمدة نائمة في سبات لم تر النور إلا بعد 18 عاماً؟! بعد هذا كله تقرر الإدارة الجبائية تطبيق هذا النص وعن طريق ماذا؟! ليطم إعلانه التنفيذ عن طريق الجرائد اليومية، وكأن الجرائد الرسمية أصبحت غير قادرة على تأدية وظيفتها في الإشهار والتبليغ والرسمية، بالإضافة إلى أن مثل هذه الإجراءات الإدارية البعيدة كل البعد عن نصوص التشريع الجزائري، تعتبر طعناً في مصداقية المادة 04 من القانون المدني أيضاً والتي تنص على أنه " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي كل النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع بالجريدة".

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإن القانون عادة لا يتوقف تنفيذه على نصوص قانونية أخرى أو تشريعات فرعية أو تعليمات وزارية أو إدارية تقرر تطبيقه، فيما عدا بعض الحالات التي ينص عليها التشريع ذاته، وذلك

¹ _ علاوة بوتغزارة، استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية، مجلة الموثق، العدد 04، الجزائر، 1998، ص 21.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

عندما يحيل نفس النص المجمل من حيث تطبيقه إلى تنظيم يصدر لاحقا يبين كيفية تطبيقه مفصلا، وهذا بصريح النص بعبارة: "يحدد التنظيم كيفيات تطبيق هذه المادة"، أو ما يشابهها من العبارات الأخرى الدالة على هذا المفهوم كعبارة: "تضبط كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، وغيرها من العبارات الدالة على نفس المعنى، وكذلك الحالات التي ينص عليها القانون ذاته صراحة على بداية سريانها في المستقبل، كل من هذا لم يتم التصريح به في نص المادة 118 من قانون التسجيل، حيث جاءت واضحة وصريحة في ضرورة تنفيذ فحواها دون أن يتوقف تنفيذها على نصوص أخرى أو تعليمات إدارية تحدد تاريخ سريانها.¹

ولعل الجميع من الباحثين والعاملين في مجال الضرائب يجمعون على أن صعوبة تطبيق نص المادة 118 من قانون التسجيل راجع إلى قيمة الرسوم الجبائية في حد ذاتها نظرا للمبالغ المرتفعة التي تقع على عاتق المتعاملين في العقارات وبخاصة رسوم التسجيل والشهر التي تصل إلى 10 % من قيمة المعاملة العقارية، وعليه فكلما زادت قيمة المعاملات العقارية في هذا المجال كلما ارتفعت نسبة الضريبة الواجب دفعها لخزينة الدولة على تلك العقارات المتصرف فيها وهو ما شجع المتعاملين العقاريين على عدم التصريح بقيمة العقار الحقيقية، أثناء تحرير العقد لدى الموثق، وهذا تهريا من دفع رسوم التسجيل والشهر حسب النسبة المئوية المقررة من طرف السلطة الإدارية المكلفة.

حيث نجد معظم المتعاملين في العقارات يلجئون إلى التصريحات غير الحقيقية بقيمة تلك العقارات، وهو ما يضر حقيقة بمصالح الخزينة العمومية وبالتالي مصلحة الاقتصاد الوطني.

إن تطبيق أحكام شفعة الدولة بشأن المعاملات العقارية التي خرقت أحكام المادة 118 من قانون التسجيل قد ينجر عنها من الناحية العملية عواقب وخيمة، نتيجة استقرار العرف في نفوس المتعاملين العقاريين على عدم تطبيق أحكام نص المادة 118 السابقة، وبالتالي قيامهم بالتصريحات غير الحقيقية لقيمة المعاملة.

ونظرا للحجم المعتبر للمعاملات العقارية في الميدان العملي غير المصرح فيها بالقيمة الحقيقية للعقار، فإن تطبيق أحكام المادة 118 قد يحول الدولة إلى شفيح دائم في هذا النوع من المعاملات العقارية، وهو ما قد يؤدي إلى اضطراب المعاملات العقارية والخروج عن أحكام قوانين الشهر العقاري، وهذا بلجوء المتعاملين العقاريين إلى العقود العرفية والصورية، مما ينعكس سلبا على موارد الخزينة العمومية.

¹ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، منشورة بدار هومة للنشر، كلية الحقوق، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2007، ص 191/186.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

بالإضافة إلى تزايد حجم المنازعات العقارية لدى المحاكم من جراء إبرام العقود بطريقة غير رسمية، وأيضا يؤدي هذا إلى ضياع حقوق المالكين الحقيقيين لتلك العقارات، نتيجة عدم احترام ركن الشكلية في المعاملات العقارية، والتي تمت بطريقة عرفية تهربا من دفع الضرائب والرسوم الجبائية المبالغ فيها، والتي قد ترهق فعلا كاهل المتصرف إليه في العقار.

ومن هذا المنطلق نرى أنه من الأفضل تعديل المراجع التشريعية المقننة لهذه الرسوم والضرائب الجبائية من أجل تخفيض نسبة الرسوم والضرائب الواجب تحصيلها على مبالغ المعاملات العقارية لصالح خزينة الدولة، كأن يطالب المكلفين بدفع هذه الرسوم بنسبة 3 % بدلا من 10 % من المبلغ الإجمالي للمعاملة العقارية، وهو ما قد يحفز المتعاملين في العقارات على التصريح الحقيقي لمبالغ المعاملات العقارية أثناء تحرير العقد لدى الموثق، وبالتالي يؤدي المتعاملين في العقارات على تسجيل عقودهم وشهرها في المحافظة العقارية، مما يؤدي إلى ضمان حقوق المالكين الحقيقيين للعقارات، وكذلك تدعيم موارد الخزينة العمومية نتيجة دفع رسوم التسجيل والشهر لكونها أصبحت مبالغ غير مبالغ فيها وبالتالي لا ترهق كاهل المتصرف إليهم في العقارات.¹

الفرع الثاني: الشفعة الإدارية الممارسة على العقارات ذات الطابع السياحي:²

إن السياحة في أي بلد يعتبر الاستثمار فيها من أهم الموارد الاقتصادية الهامة التي ترجع بالفائدة على نمو الاقتصاد الوطني، لهذا السبب تسعى الدولة من أجل المحافظة على الطابع السياحي للعقارات والحيلولة دون تدهورها.

وبناء عليه أنشأت الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 70/98³، ومنحت لها صلاحية المحافظة على مناطق التوسع السياحي وترقيتها لأجل الاستثمار السياحي وهذا نظرا للتوجه الجديد في الجزائر من أجل ترقية السياحة وتدعيم كل الوسائل الكفيلة بتنميتها عن طريق الإجراءات القانونية المعدة

¹ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 191.

² _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 192/191.

³ _ المرسوم التنفيذي رقم: 70/98، المؤرخ في: في: 21/02/1998، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة بتاريخ: 23/02/1998.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

خصيصاً لحماية وتطوير العقارات السياحية، باعتبار السياحة في الوقت الحالي أصبحت تشكل مورداً هاماً يدعم الرصيد المالي لخزينة الدولة، وهو ما يساهم قطعاً في عملية إنعاش الاقتصاد الوطني وتطويره.

وبناء على هذا يحق للدولة أن تمارس الشفعة على الأراضي ذات الطابع السياحي أو تلك العقارات التي تشكل امتداداً لها، عن طريق الوكالة الوطنية للتنمية السياحية المشار إليها أعلاه.

طبقاً لأحكام المادة 04 من الأمر: 62/66، المنظم للمناطق السياحية،¹ فهذه الوكالة مخولة قانوناً باستعمال حق الشفعة لصالح الدولة، ومن أجل توسيع العقارات السياحية على كل عقار قد يكون موضوع تصرف إداري بعوض أو بدون عوض،² فالشفعة في هذه الحالة يتم اللجوء إليها لكسب ملكية العقار السياحي أو توسيعه بغض النظر عن كون هذا التصرف القانوني عقداً أو رخصة إدارية من البلدية مثلاً أو غير ذلك. وعليه فقد منحت الدولة صلاحية المحافظة على مناطق التوسع السياحي للوكالة الوطنية للتنمية السياحية.

حيث يحق للدولة أن تمارس الشفعة على الأراضي ذات الطابع السياحي أو تلك العقارات التي تشكل امتداداً لها عن طريق الوكالة الوطنية للتنمية السياحية،³ طبقاً لأحكام المادة 04 من الأمر رقم: 62/66 المنظم للمناطق السياحية، كما سبق وأسلفنا.

الفرع الثالث: الشفعة الإدارية الممارسة على تصرف الأجانب في ملكيتهم العقارية: 4

طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 344/83، والمتضمن حرية المعاملات⁵، فإن الدولة يحق لها أن تمارس الشفعة على العقارات المملوكة للأجانب داخل التراب الوطني في حالة قيامهم بالتصرف فيها للأفراد،

¹ _ الأمر رقم: 62/66، المؤرخ في: 1966/03/26، يتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ، 1966/04/08.

² _ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 37.

³ _ بابا عمر، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 41، جامعة أحمد دراية-أدرار، الجزائر، مارس 2017، ص 103.

⁴ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 194/192.

⁵ _ المرسوم التنفيذي رقم: 344/83، المؤرخ في: 1983/05/21، المتضمن حرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ، 1983/05/24.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

بل إن تدخل الدولة يعتبر إجباريا في ظل هذا المرسوم من أجل شراء هذا العقار من الأجنبي والحلول محل المشتري أيا كانت صفته بشرط أن يكون التصرف لغير الدولة، أو الفروع الإدارية التابعة لها.

إلا أن الدولة هنا عندما تستعمل الشفعة لكسب ملكية العقار وبعد استكمال إجراءات نقل الملكية تتنازل بعدها عن هذه الملكية لصالح المواطن الذي يحتل العقار محل المعاملة.

فوظيفة الدولة هنا تتمثل في اعتبارها نقطة وصل بين الأجنبي والمواطن الذي يريد شراء هذا العقار، وهي تسعى إلى نقل الملكية العقارية لمصلحة هذا المواطن الجزائري في نهاية المطاف حسب هذا المرسوم.

إلا أنه وفي سنة 1991 صدرت تعليمة وزارية في هذا المجال تحت رقم: 172 بتاريخ 1991/09/01، غيرت الاتجاه السابق المعتمد من طرف الدولة في ظل المرسوم التنفيذي المشار إليه سابقا، والذي جعل تدخل الدولة إجباريا من أجل استعمال الشفعة لنقل ملكية العقار المراد التصرف فيه من طرف الأجنبي بنقله إلى المواطن الذي يريد شراؤه، ففي ظل هذه التعليمة الوزارية أصبح تدخل الدولة هنا اختياريا وليس إجباريا، وهذا لإقرار هذه التعليمة الوزارية مبدءا جديدا يتمثل في حق حرية الأجانب بالتصرف في أملاكهم العقارية لمن يريدون، ماعدا خضوعهم في ذلك لبعض الإجراءات الإدارية، ومنها طلب ترخيص مسبق من الوالي المختص إقليميا وهذا من أجل السماح لهؤلاء الأجانب بالتصرف في أملاكهم العقارية.

من ضمن ما جاء في هذه التعليمة الوزارية أن تحديد ثمن العقار يكون على أساس القيمة التجارية في حالة رغبة الدولة في ممارسة الشفعة لاكتساب العقار، وتحديد قيمته يتم من طرف مصلحتي الأملاك الوطنية والضرائب، وهذا بعد أن يقوم الوالي المختص إقليميا بإخطار مدير إدارة الضرائب بإجراء التقييم للعقار محل التصرف بالاشتراك مع إدارة الأملاك الوطنية ويجب ألا تتعدى مدة التقييم هذه 20 يوما من تاريخ التقييم بالمهمة.

بعد عملية التقييم وفي خلال 15 يوما الموالية يتم إرسال تقرير بالمهمة المنجزة إلى الوالي حيث يكون لهذا الأخير السلطة التقديرية في ممارسة الشفعة باسم الدولة أو عدم ذلك، بشرط أن لا يتجاوز رد الوالي على الطلب المقدم له أجل أقصاه، أربعة أشهر.¹

¹ _ إسماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000، ص 68.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

و عليه يمكن القول انه يحق للدولة ممارسة الشفعة على العقارات المملوكة للأجانب داخل الوطن في حالة قيامهم بالتصرف فيها، وهذا طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم: 344/83 المتضمن حرية المعاملات،¹ حيث يكون تدخل الدولة إجبارياً إذا كان التصرف لغير الدولة إذ تستعمل هذه الأخيرة الشفعة لكسب ملكية العقار، وبعد استكمال الإجراءات الخاصة بنقل الملكية تنتازل عنها للمواطن، إلا أنه صدرت تعليمة وزارية تحت رقم 172 بتاريخ: 1991/09/01، أعطت للدولة الخيار في ممارسة الشفعة على مثل هذه التصرفات.

وفي حالة رغبة الدولة في ممارسة الشفعة فعليها تحديد قيمة العقار على أساس القيمة التجارية، ويتم ذلك من طرف مصلحتي أملاك الدولة والضرائب، بعد إخطار من طرف الوالي المختص إقليمياً، على ألا تتعدى مدة التقييم 20 يوماً من تاريخ الإخطار.²

بعد عملية التقييم، وفي أجل 15 يوماً يتم إرسال تقرير بالمهمة المنجزة إلى الوالي الذي يكون له الخيار في ممارسة الشفعة من عدمها على ألا يتجاوز رده أربعة أشهر.³

¹ _ المرسوم التنفيذي رقم: 344/83، المذكور سابقاً.

² _ بابا عمر، المرجع السابق، ص 104.

³ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 198.

ملخص الفصل الأول:

مما سبق يتضح لنا أن الشفعة تمثل الطريقة الاستثنائية لاكتساب الدولة للأموال العقارية رغم أنها ترد على خلاف الأصل في التصرف في الأملاك، بل أن المشرع الجزائري ذهب إلى أبعد من ذلك حيث نظمها في العديد من القوانين الخاصة في مجالات متنوعة منها قانون الأملاك الوطنية وقانون التوجيه العقاري وقانون 03/10.

وكما أن شفعة الدول على الأملاك العقارية المقررة بنص المادة 118 من قانون التسجيل وتختلف مرتبة الدولة في الأخذ بالشفعة حسب طبيعة العقار، ويمكنها أن تشفع على تصرفات الأجانب الواردة على أملاكهم العقارية.

إلا أنه تعمل السلطة العمومية على إثراء الوعاء العقاري للدولة وفي سبيل ذلك تستعمل الشفعة الإدارية من أجل اقتناء العقارات وهذا ما جاء في المادة 26 من القانون 30/90، المتضمن قانون الأملاك الوطنية وذلك بتوفر مجموعة من الخصائص والشروط لصحة هذه الطريقة القانونية المعترف بها للدولة.

الفصل الثاني

~ شروط وإجراءات ممارسة الشفاعة من

طرف الإدارة في التشريع الجزائري ~

- المبحث الأول: شروط ممارسة الشفاعة من

طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

- المبحث الثاني: إجراءات ممارسة الشفاعة

الإدارية والآثار المترتبة على مخالفتها.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

تتفرد الشفعة الإدارية ببعض الأحكام الخاصة إذ تكتسب أساسها القانوني من نصوص ضمن تشريعات متعددة، كما تستند ممارستها إلى هيئات عامة، تختلف باختلاف نوعية العقار المشفوع فيه، وفي ظل غياب قانون، يحدد إجراءات الأخذ بها فإنها تستند إلى القانون المدني، فيما لا يختلف مع طبيعتها، وإلى التشريعات التي نصت عليها إذ اشتملت على إجراءات خاصة، ومن خلال النصوص القانونية المنظمة للشفعة الإدارية نجد أن المشرع الجزائري خص الشفعة الإدارية بإجراءات خاصة، في مجال الأراضي الفلاحية والضرائب وكذا مجال الأراضي العمرانية. وعليه وفي هذا الشأن سوف نعمد من خلال هذا الفصل إلى بيان " شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري " وذلك من خلال تقسيمه على مبحثين، الأول بعنوان " شروط ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري " والثاني بعنوان " إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة على مخالفتها " .

الفصل الثاني _____ **شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.**

المبحث الأول: شروط ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري:

بما أن هناك اتصالاً بين العقار المشفوع به وشخص الشفيع فإنه بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، والقانون رقم: 19/87 والقانون رقم 25/90 لا يمكن ممارسة حق الشفعة الإدارية إلا بتوافر ثلاثة شروط الأول متعلق بطبيعة المعاملات العقارية والثاني متعلق بالعقار، وشروط ثالث متعلقة بالأشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية.

وتبعاً لما سبق سوف نتناول من خلال هذا المبحث " شروط ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري " والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين، الأول بعنوان " الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجيزة للشفعة والعقار المشفوع فيه " في حين حمل المطلب الثاني عنوان " الشروط المتعلقة بالأشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية " .

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجيزة للشفعة والعقار المشفوع فيه:

يشترط لجواز الشفعة بمقتضى المادة 794 ق.م أن يكون التصرف المشفوع فيه بيعاً، كما يشترط أن يكون المبيع المشفوع فيه عقاراً.

ومع ذلك، ترد على هذه القاعدة عدة استثناءات لا تجوز فيها الشفعة حتى مع وجود البيع العقاري.

وعليه وفي هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب " الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجيزة للشفعة والعقار المشفوع فيه " وذلك من خلال فرعين إعتدناهما تقسيماً لهذا المطلب، الأول بعنوان " الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجيزة للشفعة " والثاني بعنوان " الشروط المتعلقة بالعقار المشفوع فيه " .

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجزية للشفعة:

إن الأصل في التصرفات الواردة على الملكية العقارية هو الحرية في إطار احترام أحكام القانون المدني المتعلقة بالعقد، من تراضي ومحل، سبب، وشكل أي إفراغ لتصرف في شكل رسمي وإلا كان باطلا.¹

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 الفلاحية،² 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 الخاصة و العامة التابعة للدولة، على حق الدولة و الجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة عند بيع الأملاك العقارية.³

أما عن شروط الأخذ بالشفعة فإنه يتبين من أحكام القانون المدني والقوانين الخاصة ومن بينهم القانون رقم 10/03 أنه لا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا بتوافر شرطين.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجزية للشفعة " حيث سنتناول " أن يكون النزاع عن طريق البيع " أولا و " وجود شفيع " ثانيا.

¹ _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2013، المرجع السابق، ص 163.

² _ المادة 55 من القانون رقم: 25/90، المذكور سابقا، تنص على ما يلي: " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب إلا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار و لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، و لا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه، و يتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه و ممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه.".

³ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 178.

أولاً: أن يكون التنازل عن طريق البيع:¹

وهكذا فإنه تستبعد الشفعة في حالة الهبة أو مقايضة أو انتقال الحصة عن طريق الإرث أو البيع الجبري بالمزاد العلني وكذلك البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار إلى الدرجة الثانية. أو إذا كان القصد من بيع العقار بناء محل للعبادة أو ملحقا له وهي استثناءات ورجت في المادة 798 من القانون المدني الجزائري.

بالإضافة إلى هذه الاستثناءات فإنه كذلك لا يمكن الاحتجاج بممارسته حق الشفعة في الحالات التالية:

- البيع مقابل إيراد لمدى الحياة إذا كان المقابل يمثل كله أو في جزئه الأكبر خدمات عينية.
- تقديم العقار كحصة في شركة.
- كل تصرف يتم على أساس التبرع ويدخل في إطار الحكم كل من الهبة والقسمة.
- التنازل على ملكية الرقبة لصالح صاحب الانتفاع.
- نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

بالإضافة إلى هذه الشروط فإنه ثمة شروط أخرى تتعلق بالتصرفات الواردة على الملكية العقارية، فإذا كان الأصل في التصرف الوارد على الملكية العقارية هو الحرية، شريطة احترام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني من تراضي، تعيين المحل والسبب وكذا إتمام التصرف في شكل عقد رسمي، ولقد اشترط المشرع الجزائري على المعاملات² المنصبة على الأراضي الفلاحية أن يحترم فيها شروط شكلية وأخرى موضوعية.

أ- الشروط الشكلية:

نظرا للأهمية التي يكتسبها العقار فإن المشرع الجزائري أحاطه بقيد، فلا تتعد هذه المعاملة إذا لم تتوافر هذه الشكلية ويقصد بها "الشكلية الرسمية"، وللشكلية الرسمية أهمية لأنها تعمل على تنبيه المتعاقدان على خطورة التصرف المقدمين عليه هذا من جهة وأنها وسيلة لاستقرار المعاملات والمحافظة على المراكز

¹ _ البيوع: وهي كافة التصرفات الناقلة للملكية العقارية بمقابل نقدي حتى ولو لم يتم تكييفها على أنها عقد بيع من قبل الأطراف ونذكر منها:

- البيع بالمساومة.
- التبادل سواء بدفع معدل مقايضة أم لا.
- بيع مقابل إيراد لمدى الحياة.
- البيع بالمزاد العلني ما لم يكن القانون قد ألزم ذلك البيع رهينة أي وفاء عيني لدين.

² _ معاملات: هو كل تصرف ناقل للملكية.

الفصل الثاني - شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

القانونية، لاعتبار العقار ثروة كفيلة بالحماية، وقد نظمت المادتين 793 و324 مكرر¹ الشكلية الرسمية وجعلت منها شرطا في تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية العقار أو الحقوق العقارية.

أما فيما يخص العقار الفلاحي فقد نصت المادة 55 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري "تجزر المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية".
فالشكلية الرسمية ركن لانعقاد أي معاملة عقارية تنصب على الأراضي الفلاحية وذلك تحت طائلة البطلان.

ب- الشروط الموضوعية:

وضعت المادة 55 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، شروط موضوعية فيما يخص المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية: تتمثل في عدم إلحاق المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في ضرر بقابلية هذه الأراضي للاستغلال وعدم تأديتها إلى تغيير وجهتها الفلاحية، وكذا عدم تجزئتها، ويقصد بعدم تغيير الوجهة الفلاحية للأرض الفلاحية عدم تحويلها إلى أراضي مبنية أي عدم إدخال أدوات التعمير عليها، فالأرض الفلاحية لها وظيفة اجتماعية واستغلالها وفقا لطبيعتها وغرضها أولى فكل معاملة أدت إلى تغيير هذه الوجهة الفلاحية باطلة بطلان مطلق، والأكثر من ذلك فالمادة 37 من القانون 25/90، المتضمن التوجيه العقاري تلزم من رخص له تغيير الوجهة الفلاحية للأرض الفلاحية بموجب قانون أن يدفع تعويض للدولة والجماعات المحلية مقابل نقص القيمة الناجمة عن هذا التحويل.

أما بالنسبة للشرط الآخر المتمثل في عدم تجزئة الأراضي الفلاحية فإنه نتيجة حتمية للغرض المرجو من الأراضي الفلاحية والمتمثل في استغلالها استغلالا أمثلا حتى تؤدي وظيفتها الاجتماعية فإذا تمت تجزئة الأرض الفلاحية تقلصت قدرتها الانتخابية وتصبح في بعض الأحيان غير قابلة للاستغلال.

¹ _ تنص المادة 324 مكرر 01 من القانون رقم: 14/88، المؤرخ في: 1988/05/03، يعدل ويتم الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 18، الصادرة بتاريخ: 04 ماي 1988، على ما يلي: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة والبطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي". أما المادة 793 من القانون المدني "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيته الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

أي وجود تنازل عن طريق البيع من أحد المستفيدين إلى أحد العمال المنتمين للقطاع الفلاحي، وبالتالي لا تجوز الشفعة في الهبة والوصية أو المقايضة أو انتقال الحصة عن طريق الميراث أيضا لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون.¹ 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 وهي حالات وردت في المادة 798 والمادة 807 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: وجود شفيع (الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ووكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين):

بالنسبة لشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 87/96 السالف الذكر وفي مادته الخامسة هو أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية للفلاحة، وعليه هو صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة باسم الدولة ولحسابها على كل المعاملات العقارية، وفقا للمادة 52 من قانون 25/90 فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الشفيع بالنسبة لشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية.

أما بالنسبة للشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، نجد أن نص المادة 71 من قانون 25/90 أنشأ حق الشفعة لكل من الدولة والجماعات المحلية، غير أن النص التنظيمي رقم: 405/90 الصادر في: 22 ديسمبر 1990² المتضمن إنشاء الوكالات المحلية لتنظيم وتسيير العقاريين الحضريين، خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات المكلفة بتنظيم العقار الحضري، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة أداة لسياسة العقارية الحضرية المحلية، في حين تبقى صاحبة حق الشفعة تمارسه عن طريق مديرية أملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظات العقارية، وعليه نكون أمام حقين للشفعة حق الدولة وحق للجماعات الإقليمية دون أن يكون هناك نص صريح يحدد ترتيبها، ونظرا لأهمية هاتين الهيئتين الموكل والمخول لهما قانونا ممارسة حق الشفعة وحتى يحظى بدراسة كافية خصصت لهم مبحثا كاملا يأتي لاحقا.

¹ _ بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية إجراءاتها و أثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و القوانين ذات الصلة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 177.

² _ المرسوم التنفيذي رقم: 405/90، المذكور سابقا.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

وحسب رأي إسماعيل شامة فإنه يتم تفضيل حق الشفعة المقرر لصالح الجماعة المحلية عملاً بمبدأ اللامركزية الذي يطبع السياسة العقارية الحضرية ودور الجماعة المحلية في توجيه التهيئة والتعمير.¹

وعليه يمكن القول أنه بالنسبة للشفعة الإدارية وجود شفيع وهو الدولة الملكة لحق الرقبة وصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.² ووفقاً لنص المادة 71 من قانون 25/90 تنص على أنه " ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم، ويمارس هذا الحق في الرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المذكور أعلاه".

ومما سبق يتضح لنا بأنه تمارس حق الشفعة هيئات عمومية هي هيئات تابعة للدولة والجماعات المحلية يمكنها قانوناً ممارسة الشفعة باسم الدولة ولصالحها وهذا طبقاً لأحكام المادة 71 المذكورة آنفاً.³

¹ _ بالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري في فقرتها الأخيرة تحدد أن حق الشفعة الممارس على التصرف في العقار الفلاحي يكون تبعاً للترتيب المذكور في نص المادة 795 من القانون المدني وهذا عكس ما هو مقرر بالنسبة للأراضي العمرانية إذ يكون في هذه الحالة سابقاً للمادة 71 من القانون 25/90، المذكور سابقاً، ولعل ذلك يرجع أن الأراضي العمرانية تعرف أكثر طلب وضغط عليها من الأراضي الفلاحية، إضافة إلى رغبة المشرع في المحافظة على بقاء الأراضي الفلاحية بيد العائلة الواحدة وتشجيع توسع المستثمرات الفلاحية أوسع حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 795 من القانون المدني الجزائري إلى المجاورين إلى الأرض الفلاحية محل التصرف وعليه يكون ترتيب ممارسة حق الشفعة في العقار الفلاحي وفقاً لترتيب التالي:

- مالك الرقبة.
- لشريك في الشبوع.
- صاحب حق الانتفاع.
- المجاورين.

وما يعاب على الترتيب أنه من المفروض أن تعطى الأولوية لصاحب حق الانتفاع في تقدم على الشفعاء السابق ذكرهم، بصفته صاحب الاستثمار والمستغل الحقيقي للأرض ومنه تكون له الأولوية اعترافاً له على مجهوده في خدمة الأرض.

² _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2013، المرجع السابق، ص 164.

³ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 183، 184.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار المشفوع فيه:

إن الشروط الواجب توافرها في العقار محل الأخذ بالشفعة للدولة تنقسم إلى نوعين منها ما هو متعلق بالعقار الفلاحي ومنها ما هو متعلق بالعقار الحضري.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " الشروط المتعلقة بالعقار المشفوع فيه " حيث سنتناول " الشروط الواجب توافرها في العقار الفلاحي " أولاً و" الشروط الواجب توافرها في العقار الحضري " ثانياً.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في العقار الفلاحي:

وهنا يقتضي الأمر التفرقة بالنسبة للمستثمرة الفلاحية بين الأراضي الغير مبنية والأراضي المبنية.

- أ- الأراضي الغير مبنية: يقصد بها جميع الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها، أو طبيعتها، وحتى يمكن استعمال حق الشفعة من قبل الدولة وجب استبعاد:¹
- كل الأراضي التي تتغير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها، حتى وإن استمر استغلالها في الفلاحة، وعادة ما تكون تلك الأراضي متواجدة على ضفاف المناطق الحضرية، ويتم اعتمادها في أدوات التهيئة والتعمير، لأنها أراضي قابلة للتعمير على الأمد المتوسط أو الطويل.
- كل الأراضي المستعملة والمخصصة كمساحات غابية.
- كل الأراضي الملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي، كالحدائق والبساتين العائلية.
- كل الأراضي المخصصة لأجل استغلال منجمي، وكذا المقالع.

أي أنه يقصد بالأراضي الغير مبنية كل الأراضي المخصصة للنشاط الفلاحي، و تستثنى منها كل أرض تم تغيير طابعها الفلاحي قبل التصرف فيها، حتى وإن استمر استغلالها في الفلاحة، و عادة ما يكون تواجد هذه الأراضي على ضفاف المناطق الحضرية و كذلك كل أرض ملحقة مباشرة بعقار غير فلاحي كالحدائق و البساتين العائلية وكل أرض مستعملة كمساحة غابية أو مخصصة من أجل استغلال المناجم و المقالع".²

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 الجماعية،³ و التي يكون لها دور كبير

¹ _ سعيدة هامل ومراد كاملي، المرجع السابق، ص 85.

² _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 247.

³ _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2013، المرجع السابق، ص 175.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

في استغلالها. لذا فإذا تم عرض المستثمرة الفلاحية للبيع، ففي هذه الحالة لا ضرورة للتمييز بين ما هو مبني، وما هو غير مبني، فالبيع يشمل الأرض والمباني المتواجدة فوقها، أي يمارس حق الشفعة على كامل المستثمرة، أما في حال عرض المباني منفصلة عن الأرض، فيمكن ممارسة الشفعة على كامل المستثمرة.¹

أما في حال ما تم عرض المباني منفصلة عن الأرض، فيمكن ممارسة الشفعة على كل التجهيزات والمباني المعروضة للبيع، وتستثنى المباني المخصصة للسكن، إلا إذا تم عرضها للبيع بمفردها، فإنه يجوز الأخذ بالشفعة بشأنها.²

وعليه في حالة عرض المستثمرة الفلاحية كاملة للبيع فلا ضرورة للتمييز بين ما هو مبني و ما 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، و التي يكون التصرف فيها حرا و لا يجوز ممارسة حق الشفعة إلا إذا تم عرضها للبيع بمفردها.³

و بالرجوع إلى نص المادة 52 من قانون رقم 25/90 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 25/90 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 المستثمرة،⁴ وعليه يكون ترتيب الشفعاء في التصرفات المنصبة على الأراضي الفلاحية كالتالي:

- مالك الرقبة.
- الشريك في الشئوع.
- المجاورين.

¹ _ سعيدة هامل ومراد كاملي، المرجع السابق، ص 85.

² _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 247.

³ _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2013، المرجع السابق، ص 175.

⁴ _ نبيل صقر، العقار الفلاحي، نسا وتطبيقا، النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعقار الفلاحي، اجتهاد المحكمة العليا، ومجلس الدولة، دار الهدى-عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 127.

- الدولة.

ويلاحظ على هذا الترتيب أنه جعل صاحب حق الانتفاع في المرتبة الثالثة، على الرغم من كونه هو المستثمر الحقيقي للأرض وبالتالي تكون له حق الأفضلية والأولية واعترافا له بمجهوده في خدمة الأرض فهذا الترتيب قد يهدده في الحفاظ على عمله.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في العقار الحضري:

نادرا ما نجد الأرض عارية في المناطق الحضرية، بل كثيرا ما تكون مبنية، أو تكون ملحقة بالبناء، ونظرا لكثرة الطلب على الأراضي العمرانية وقلة العرض يكون اللجوء إلى استعمال حق الشفعة ذا أهمية نظرا لأنه يمارس على جميع الأراضي العمرانية دون استثناء، وفي الرتبة التي سبق أصحاب الشفعة الوارد ذكرهم بمقتضى نص المادة 795 من القانون المدني، وهذا في إطار تنفيذ أدوات التعمير بغية توفير الحاجات ذات المنفعة العامة بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى الإجراء القانوني الاستثنائي الآخر، وهو نزع الملكية للمنفعة العمومية.

وبالتالي يمكن أن نطلق عليها بأنها شفعة خاصة تقترب من إجراء نزع الملكية العمومية¹ ويبقى الغرض والطلب للأراضي العمرانية متفاوت في جميع المناطق بموجب أدوات التعمير، فاستعمال حق الشفعة يسمح معه بتحديد المناطق التي يجب أن تكون خاضعة لها، وبالتالي تستثنى مناطق عمرانية من أخرى.

لذا تبقى المناطق، أو المراكز الحضرية ذات الموقع الاستراتيجي هي الأكثر حاجة لاستعمال حق الأخذ بالشفعة نظرا لحيوية النشاط الاجتماعي والاقتصادي بها، كذلك المناطق الواقعة على أطراف المدن، إذ تعد مناطق حساسة، تشكل خط التماس بين عالمين: الحضري والريفي، وتستقطب اهتمام المضاربين الذين يلجؤون للاستثمار عن طريق شرائها تحسبا للتوسع العمراني المرتقب.²

وعليه يمكن القول أن اللجوء لاستعمال حق الشفعة من قبل الدولة ذو أهمية كبيرة لأنه يمارس على جميع الأراضي العمرانية بدون استثناء وفي المرتبة التي تسبق أصحاب الشفعة المذكورين في المادة 795 من القانون المدني الجزائري، إن الطلب والعرض 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. ولذا تبقى المناطق التي هي أكثر

¹ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 182، 183.

² _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 249.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

حاجة لاستعمال حق الشفعة تلك المتواجدة بواسطة المراكز الحضرية لموقعها الاستراتيجي ولحيوية النشاط الاجتماعي والاقتصادي بها.¹

كذلك الوضع بالنسبة للمناطق الحساسة والواقعة على أطراف المدن.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية:

أوكلت الدولة ممارسة حقها في الشفعة إلى عدة هيئات مختلفة باختلاف العقار المشفوع فيه وهذا الاختلاف ألزمها على إدراج هذا الحق في نصوص تشريعية متعددة، بحيث مكن قانون التوجيه العقاري ممارسة حق الشفعة الإدارية إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار فلاحيا وإلى وكالات التسيير والتنظيم العقاريين إذا كان العقار واقع ضمن منطقة عمرانية أو مز مع تعميرها، أما الخزينة العمومية بناء على قانون الإجراءات الجبائية.

وعليه وفي سبيل الوقوف على ماهية الإدارة الإلكترونية، خصصنا هذا المطلب لبيان " الشروط المتعلقة بالأشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية " والذي ارتأينا تقسيمه إلى فرعين، عنوننا الأول بـ " فيما يخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية "، في حين حَمَلْنَا الفرع الثاني عنوان " فيما يخص وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين " .

الفرع الأول: فيما يخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:

اهتم المشرع الجزائري بالقطاع الفلاحي في منظومته التشريعية، وكانت أهدافه واضحة تصبو إلى مساهمة الإنتاج الفلاحي في تحسين مستوى الأمن الغذائي. وضمان تطور محكم للتنظيم ولأدوات تأطير قطاع الفلاحة قصد المحافظة على قدراته الإنتاجية، وكذا على الثروة العقارية وتنميتها عن طريق الدقة في التنظيم العقاري. وتحديد النمط الملائم لاستغلال الأراضي الفلاحية.

ولتحقيق هذه الاهداف صدر قانون التوجيه الفلاحي رقم: 16/08 المؤرخ في: 2008/08/03، المتضمن تحديد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والذي جاء في نص المادة الرابعة منه: " إن الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية

¹ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 249.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها ... "

كما نصت المادة 10 منه على: "يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بناء على دفتر الشروط المذكور في المادة 12 أعلاه، الموقع طبقا للقانون من المستثمر صاحب الامتياز والديوان الوطني ...".
وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " الديوان الوطني للأراضي الفلاحية " حيث سنتناول " تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية " أولا و " الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية " ثانيا، و " مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية " ثالثا.

أولا: تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:¹

هو هيئة عمومية مكلفة بالتنظيم العقاري كما هو منصوص عليه في المواد: 52، 56، 61 و 62² من قانون التوجيه العقاري وهو الهيئة المخولة قانونا بممارسة حق الشفعة باسم الدولة³ ولحسابها في إكساب الأراضي الفلاحية.

أسس لتطبيق القانون رقم: 03/10، مؤرخ في 15 أوت 2010 الوجود الحقيقي للسياسة هو إحياء الاقتصاد الفلاحي والريفي في وظيفته وتسوية العقار الفلاحي.

تنص المادة 62 من القانون 25/90⁴، المتضمن التوجيه العقاري على: "تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 82 من القانون 19/87 المؤرخ في: 1987/12/08 المذكور أعلاه ...".

فالمادة نصت على وجود هيئة عمومية توكل لها مهمة التنظيم العقاري. إلا انها لم تحدد بالضبط ماهية هذه الهيئة إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم: 87/96⁵ المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن

¹ _ أنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 87/96، المذكور سابقا.

² _ المادة 52 من القانون رقم: 25/90، المذكور سابقا، تنص على ما يلي: " وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 ...".

³ _ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، 2002، المرجع السابق، ص 58.

⁴ _ القانون 25/90، المذكور سابقا.

⁵ _ القانون 19/87، المذكور سابقا.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. حيث نصت المادة الأولى منه على أن: "الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الأداة الأساسية لتنفيذ السياسة العقارية الفلاحية...".

إذن فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية، هو عبارة عن هيئة عمومية مكلفة بالتنظيم العقاري تنفيذاً للسياسة العقارية الفلاحية. وطبقاً للمادة 02 من المرسوم أعلاه، فإنه ذو طابع صناعي وتجاري. ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وكل ما يترتب عنها من آثار قانونية كالذمة المالية وغيرها. ويمثله مدير عام. ويحكم علاقاته مع الدولة القانون العام، وفيما يخص علاقاته التي يبرمها مع الأفراد فإنها تخضع للقانون الخاص. وبالتالي منازعاته منقسمة بين القضاء الإداري والقضاء العادي حسب أطراف هذه المنازعات وطبيعتها.¹

ثانياً: الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية:

وطبقاً للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 87/96 يعد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، ويخضع الديوان لقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة في حين يعد تاجراً في علاقاته مع الغير.

ثالثاً: مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية :

يتولى الديوان مهام الخدمة العمومية طبقاً لدفتر الشروط، الملحق بالمرسوم التنفيذي 87/96، وباعتباره أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها، تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية، وبهذه الصفة ليكلف بجميع المهام² التي لها علاقة بهدفه كما هي محدد في أحكام القانون 25/90، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990 وطبقاً للمادة 51 منه " يمارس حق الشفعة لحساب الدولة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع بموجب المادة 52 " من قانون التوجيه العقاري.

¹ _ عباد عواطف، ممارسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لحق الشفعة : تعليق على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 326/10 "تعليق على مادة قانونية"، مجلة الإجتهااد القضائي، العدد 17، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر ، سبتمبر 2018، ص 327.

² _ المادة الأولى من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 339/09، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة بتاريخ: 2009/09/25. المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 87/96، المذكور سابقاً، المعدلة للمادة الثانية منه (دفتر الشروط).

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

وقد أسند المشرع الجزائري مهام للديوان من خلال قانون التوجيه العقاري 25/90 والمرسوم 87/96 والمرسوم 339/09 وكذا القانون 03/10 المؤرخ في: 2010/08/15 المتعلق بتحديد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.¹

وتنص المواد 48 وما يليها من قانون 25/90 على حالات عدم استثمار الأراضي الفلاحية الذي يعد إخلالا من قبل الفلاحين بواجباتهم، ويعتبر حسب ذات القانون تعسفا في استعمال الحق.

وقد أسند للديوان مهمة معاينة هذه المخالفات. وقد نصت المادة 51 منه على: "تقوم الهيئة العمومية المخولة لهذا الغرض بما يأتي:

- وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف.
- أو عرض الأرض للتأجير."
- أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة.

كما خول القانون 25/90 للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 725 من القانون المدني.² وهذا ما أكدته المادة 62 من ذات القانون وذلك في سبيل تجسيد ما جاء في المادة 61 التي تنص على: "تسعى الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري لاتخاذ كل التدابير الملائمة التي من شأنها أن تحافظ على انسجام المستثمرة ..."³

وقد أكد هذا القانون على ضرورة اتخاذ هذه الهيئة العمومية، من السبل ما يكفي لتحقيق تمثيل متوازن يمكنها من المحافظة على مصالح الدولة، والجماعات المحلية من جهة والمستثمرين الفلاحيين من جهة أخرى. كما ثمن المرسوم 87/96 المذكور أعلاه هذه المهام. وهذا ما جاء مؤكدا إياه المرسوم التنفيذي 339/09 المعدل للمرسوم أعلاه وجعل مهام الديوان تتماشى مع مضمون وأهداف القانون 16/06 المتضمن التوجيه الفلاحي، الذي اتخذ الامتياز نمطا جديدا للاستغلال. وجعل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو آلية الدولة لتنفيذه. ومكنه من الوسائل القانونية ما يكفي لضمان حسن سير العملية في إطار المحافظة على العقارات الفلاحية الممنوحة.

¹ _ القانون رقم: 03/10، المذكور سابقا.

² _ الأمر رقم: 58/75، المذكور سابقا.

³ _ عباد عواطف، المرجع السابق، ص 329.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

وبعد صدور قانون 03/10 السابق ذكره صدر تنفيذا له المرسوم التنفيذي رقم 326/10 والذي جاء بجملة من المهام كان أولها ما جاءت به المادة 02 منه والتي تنص على: "... يودع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز بصفة فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من كل عضو في مستثمرة فلاحية فردية أو جماعية أو فردية".¹

اذن فقد كان تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز محدد المدة من أول المهام المنوطة بالديوان، وتأتي مهمة ممارسة حق الشفعة في مرحلة تالية لذلك. وهذا ما كرسته المادة 17 أعلاه بموجب فقرتها الثانية.

الفرع الثاني: فيما يخص وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين:

جعلت المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية، من حق الشفعة، طريقة استثنائية لتكوين الأملاك الوطنية. وفي مجال الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، منح القانون رقم 25/90 المعدل والمتمم، للدولة والجماعات المحلية الحق في ممارسة الشفعة، وذلك بغرض توفير حاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل لإجراء نزع الملكية.

ولقد أعطت المادة 71 من القانون رقم 25/90 المعدل والمتمم، مهمة تطبيق حق الشفعة إلى مصالح وهيئات عمومية معينة، التي تحدد عن طريق التنظيم.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين " حيث سنتناول " الطبيعة القانونية لوكالة التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين " أولا و " مهام الوكالة للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين " ثانيا.

أولا: الطبيعة القانونية لوكالة التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين :

لم يحدد المرسوم التنفيذي 90 / 405 المعدل والمتمم الطبيعة القانونية للوكالة العقارية إلا أن المادة 24 من المرسوم التنفيذي 90 / 405 تؤكد على أن مسك الحسابات يكون على الشكل التجاري طبقا لمخطط المحاسبة الوطنية كما أن الجماعات المحلية هي المكلفة بإنشاء هذه الوكالات مما يعني منحها شكل " مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1995/04/30

¹ _ عباد عواطف ، المرجع السابق، ص 329.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

تحت رقم 130998¹ من المقرر قانونا بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي الخاص بتنظيم وتسيير الوكالات العقارية المحلية أن هذه الأخيرة هي: مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري إذ تمسك حساباتها على الشكل التجاري طبقا للأمر 35/75².

كما أن المادة 04 فقرة 03 من المرسوم 90 - 405 تجيز للوكالة العقارية حيازة عقارات أو حقوق عقارية لحسابها الخاص والتنازل عنها وهذا في حد ذاته يعتبر نشاطات تجارية ومنه فإن الوكالة العقارية تعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وبالتالي لها دور مزدوج في علاقتها مع الدولة ومع الأفراد كما تم توضيحه سابقا.³

ثانيا: مهام الوكالة للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين:

نصت المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 25/90 على إنشاء حق الشفعة لكل من الدولة والجماعات المحلية وأعطت مهمة تطبيق حق الشفعة إلى مصالح وهيئات عمومية معينة التي تحدد عن طريق التنظيم.⁴ فبالنسبة للجماعات المحلية فإن المرسوم التنفيذي رقم 405/90⁵ قد خص هذه الجماعات بإنشاء الوكالات المكلفة بتنظيم العقار الحضري بموجب المادة 2 من هذا المرسوم التي جاء فيها: " يتعين على المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية وحدها أو بالتعاون فيما بينها، إنشاء مؤسسات تكلف بتسيير سندات العقارية الحضارية وذلك تطبيقا لأحكام المادة 73 من القانون 90 / 25 المؤرخ في: 1990/11/18.⁶

وقد أعطت المادة 73 من القانون 25/90 للوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين مهمة تسيير المحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية في إطار ممارسة حق الشفعة، في حين الدولة تبقى صاحبة حق الأخذ بالشفعة وتمارسه مباشرة عن طريق المديرية العامة للأموال بوزارة المالية والمحافظة العقارية لعدم وجود نص يبين السمة المختصة .

¹ _ الأمر رقم: 35/75، المؤرخ في: 1975/04/29، المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ: 1975/05/09.

² _ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 1995/04/30، ملف رقم: 130998، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1995.

³ _ مريم حسين، حق الدولة في الشفعة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور-الجلفة، الجزائر، 2017/2016، ص 35.

⁴ _ مريم حسين، المرجع نفسه، ص 34.

⁵ _ المرسوم التنفيذي رقم: 405/90، المذكور سابقا.

⁶ _ مريم حسين، المرجع نفسه، ص 35.

المبحث الثاني: تطبيقات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة على

مخالفتها:

لقد راعى المشرع في رسمه لهذه الإجراءات أن الشفعة قيد يرد على حرية التصرف يستحسن عدم التوسع فيه، وأن استقرار المعاملات يقتضي ألا يضل المشتري مهددا بطلب الشفعة مدة طويلة، فاهتم ببيان هذه الإجراءات وحدد طريقها، وفرض لها مواعيد تعتبر قصيرة، بحيث رتب على عدم القيام بالإجراء المطلوب على النحو الذي يتطلبه القانون وفي الميعاد المحدد لذلك سقوط حق الشفيع، بالإضافة إلى إمكانية الشفيع بإرادته التنازل عن حقه في الشفعة.

وتبعاً لما سبق سوف نتناول من خلال هذا المبحث " إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة على مخالفتها " والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين، الأول بعنوان " إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية " في حين حمل المطلب الثاني عنوان " آثار الشفعة الإدارية " .

المطلب الأول: تطبيقات ممارسة الشفعة الإدارية:

لم ينظم المشرع الجزائري إجراءات الأخذ بالشفعة الإدارية في نص واحد، وإنما نص عليها في تشريعات مختلفة مع الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في حالة وجود فراغ قانوني.

وعليه وفي سبيل الوقوف بشيء من البيان حول ممارسة الشفعة الإدارية أكثر مما عرجنا عليه في المطلب الأول، فقد خصصنا هذا المطلب لبيان " إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية " والذي ارتأينا تقسيمه إلى فرعين، عنواننا الأول بـ " حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقاً للقوانين الخاصة "، في حين حملنا الفرع الثاني عنوان " حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقاً للتشريعات العامة " .

الفرع الأول: حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقاً للقوانين الخاصة:

نرجع من خلال هذا الفرع من دراستنا على بيان " حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقاً للقوانين المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية " حيث سنرصد حق الدولة في الأخذ بالشفعة " في قانون الأملاك الوطنية " أولاً، و " في قانون التوجيه العقاري " ثانياً، و " في قانون حق الامتياز 10 - 03 " ثالثاً.

أولاً: في قانون الأملاك الوطنية¹:

إن المادة 26 من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم² نصت على الشفعة كطريق من طرف اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة، كما نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم: 427/12³ على ما يلي: "يمارس حق الشفعة المقررة لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل والمادة 15 من القانون 10 - 03 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010 الذي يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والمادتين 62 و 71 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكورين أعلاه، وفق الشروط وحسب الكفاءات المنصوص عليها بموجب هذه الأحكام و/أو النصوص المتخذة لتطبيقها".

وعليه فإن هاته المادة أحالتنا لنصوص القوانين المذكورة ضمنها وإلى المراسيم التطبيقية لها.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى الخطأ الذي وقع فيه المشرع أثناء تحرير نص المادة المبينة أعلاه وذلك في المادة 118 من قانون التسجيل التي تحولت بموجب قانون المالية 2011 إلى قانون الإجراءات الجبائية بعنوان المادة 48 مكرر 4 وبما أن المرسوم التنفيذي رقم: 427/12 صدر في نفس سنة 2012 أي بعد تحويل المادة كان على المشرع تحريرها بإسنادها للقانون الذي يتضمنها أثناء صدوره، كما فعل بالنسبة للقانون 03/10 الذي ذكره عوض القانون 19/87 الملغي⁴.

ثانياً: في قانون التوجيه العقاري:

أ- **التصريح بنية التصرف:** يكون كل من البائع والمشتري للعقار ملزمان قبل إتمام تصرفهما في شكل عقد نهائي ورسمي بتصريح على نيتهما بالتعاقد إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار محل التصرف فلاحياً أو على الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين إذا كان العقار حضرياً⁵ وعلى الموثق الملتمس هذا تحرير هذا العقد ولتمكين هذه الأجهزة من طلب ممارسة

¹ _ القانون رقم: 30/90، المذكور سابقاً.

² _ القانون رقم: 14/08، المؤرخ في 20/07/2008، يعدل ويتم القانون رقم: 30/90، المذكور سابقاً، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 2008/08/03.

³ _ المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المذكور سابقاً.

⁴ _ مريم حسين، المرجع السابق، ص 46.

⁵ _ ما تجدر الإشارة إليه أن نص المادة 71 من القانون رقم: 25/90، المذكور سابقاً، أنشأ حق الشفعة لكل من الدولة والجماعات المحلية غير أن المرسوم التنفيذي رقم: 405/90، قد خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات المكلفة بالتنظيم العقاري الحضري، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية، في حين تبقى الدولة

الفصل الثاني - شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

حق الشفعة، أن يتكفل بتحرير هذا التصريح وتبليغه إلى إحدى الهيئتين المذكورتين وفق الحالة المعروضة عليه، ويتضمن هذا التصريح المعلومات والعناصر الأساسية المتعلقة بعملية البيع؛ لاسيما هوية الأطراف من اسم ولقب ومهنة كل من الطرفين، التحديد الدقيق لموضع ومساحة العقار موضوع التصرف وكذا الحقوق العينية المراد بيعها وتحديد الثمن المتفق عليه بالإضافة إلى كل المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية لتقدير المعاملة وأخذ القرار بشأنها، إذ يفسر من الناحية القانونية التصريح المذكور على أساس إجابة التعاقد وعليه نرى أن يتكفل القانون بتحديد الأجل الممنوح للهيئة من أجل الرد على ذلك العرض وهذا حماية للطرفين الأصليين في العقد المزمع إبرامه.¹

ب- موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف: يمكن تصور أحد الافتراضين:²

1- 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 بالتحرير أو ضمنا بثبوت الهيئة المعنية على الرد خلال الأجل القانوني الممنوح لها وعليه يمكن إتمام العقد الأصلي.

2- الافتراض الثاني: قبول الهيئة العمومية وتستعمل حقها في الشفعة، وفي هذه الحالة يجب أن يكون القبول صريحا ويبلغ لطرفي العقد الأصليين والموثق المكلف بتحرير 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 والمشتري، وعليه يمكن تصور قبول ممارسة حق الشفعة وفق إحدى الصور التالية:

1-1- الأول هو قبول الهيئة بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف ففي هذه الحالة ينعقد العقدين بين البائع والهيئة المعنية بإبرامه في شكل عقد رسمي.

1-2- الثاني هو قبول الهيئة للعرض مبدئيا غير أنها تعرض ثمنا مغايرا (أي أقل مت الثمن المصرح به) وفي هذه الحالة نكون أمام فرضيتين:

1-2-1- الفرضية الأولى: يقبل البائع بذلك فيتعقد العقد ويبقى على الأطراف أن يفرغان تصرفاتهما في شكل عقد رسمي.

صاحبة حق الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية. وهكذا فإن التصريح بالرغبة في التصرف إذا كانت الدولة هي الشفيع في العقار الحضري يكون إلى مديرية أملاك الدولة.

¹ _ بوراية مريم، المرجع السابق، ص 102.

² _ سعيدة هامل ومراد كاملي، المرجع السابق، ص 13.

الفصل الثاني - شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

1-2-2- الفرضية الثانية: يرفض البائع العرض وفي حالة فشل المساعي الودية يعرض النزاع على المحكمة المختصة¹ وهنا يحق للبائع أن يسحب العين موضوع البيع، إذا كان الثمن المحدد من طرف المحكمة لم ينال رضاه، وهذا يمكن أن يسلب عليه جزاء يتمثل في حرمان البائع من بيع عقاره لمدة محددة لكونه متعسفا في استعمال حقه.

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

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 ما عدا ما يتعلق بالأجل الممنوح للمشتري فهذا لا ينتقل إلى الشفيع إلا برضا البائع.

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 المدني.²

ثالثا: في قانون حق الامتياز 10 - 03:

لقد أقر المشرع للدولة حق الشفعة بموجب المادة 24 من القانون رقم 87 - 19 المؤرخ في 1987/12/08 والمتضمن بضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، عندما قيد التنازل عن الحصص وأجاز له لصل عمال القطاع الفلاحي.

تنص المادة 15 من القانون 10 - 03 المذكور سابقا " في حالة التنازل عن حق الامتياز يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية ، أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به " غير أن هذه المؤسسة لم تنصب إلا في سنة 2011 ولم تمارس الدولة حق الشفعة³ استمر الوضع إلى غاية صدور التعليم الوزاري المشتركة بين وزارة المالية والفلاحة والتنمية الريفية رقم: 07 المؤرخة في 2002/07/15 المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم الممنوح

¹ _ أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، 2008، المرجع السابق، ص 100.

² _ بوراية مريم، المرجع السابق، ص 104.

³ _ حمدي باشا عمر وليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، ط 02، الجزائر، 2006، ص 119.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

للمستفيدين في إطار القانون 87 - 19 المذكور أعلاه، وقد تناولت هذه التعليمات الشروط المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم كما وردت، في القانون، وضبطت كيفية ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة.¹

وألزمت الموثقين قبل تحرير عقد التنازل بإبلاغ مدير أملاك الدولة للولاية لتمكينه من ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة ومنحت لهذا الأخير أجل شهر يسري ابتداء من استلامه التبليغ من الموثق لممارسة حق الشفعة أو السماح بالتنازل، وبما أن حق الانتفاع الدائم الممنوح للمستثمرين بموجب القانون 87 - 19، تحول إلى حق امتياز بموجب القانون رقم: 10 - 03، فإن المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 10/326² تنص على أنه يجب على كل مستثمر صاحب امتياز يرغب في التنازل على حقه في الامتياز في إطار الأحكام القانونية رقم 10 - 03 إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويتعين عليه توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز، حتى يتمكن من ممارسة حق الشفعة.³

فإذا كان المتنازل صاحب الامتياز في الشيوخ يقوم الديوان بإخطار الأعضاء الآخرين للمستثمرة كتابيا بوصول استلام، قصد ممارسة المحتملة لحقهم في الشفعة طبقا لأحكام المادة 15 من القانون 10 - 03 ويتعين عليهم الإفصاح عن ردهم للديوان في ثلاثين يوما،⁴ فإذا كان الرد إيجابيا خلال الميعاد المحدد، يعلم الديوان المتنازل صاحب حق الامتياز بغرض مباشرة الإجراءات الشكلية للتنازل⁵ أما إذا كان الرد سلبيا أو لم يكن هناك رد في الآجال المحددة، يمكن للديوان الوطني أن يمارس حقه في الشفعة ويعلم به كتابيا المستثمر صاحب حق الامتياز المتنازل.⁶

كما تجدر الإشارة أنه كأصل عام تمنح حقوق الامتياز المكتسبة من الديوان الوطني بالشفعة، عن طريق المزايدة بعد تحديد السعر حسب طبيعة الأراضي والأملاك السطحية المقررة منحها، إلا أنه استثناء يمكن للديوان بعد ترخيص من الوزير المكلف بالفلاحة أن يخصص الأملاك المكتسبة بحق الشفعة لسياسة تجميع المستثمرات وفي هذه الحالة يتم التنازل عن حقوق الامتياز بسعر الاكتساب مع زيادة 20 بالمائة.⁷

¹ _ مريم حسين، المرجع السابق، ص 48.

² _ المرسوم التنفيذي رقم 10/326، المؤرخ في 2010/12/23، يحدد بتنفيذ تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادرة بتاريخ: 2010/12/29.

³ _ مريم حسين، المرجع نفسه، ص 48.

⁴ _ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 10/326، المذكور سابقا.

⁵ _ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 10/326، المذكور سابقا.

⁶ _ المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 10/326، المذكور سابقا.

⁷ _ المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم: 10/326، المذكور سابقا.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقا للتشريعات العامة:

تطرق عدد قوانين للشفعة الإدارية على غرار قانون الإجراءات الجبائية وقانون حرية المعاملات وكذا قانون الصحة بالإضافة إلى قانون المناطق السياحية.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نعرض من خلال هذا الفرع من دراستنا على بيان " حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقا للتشريعات العامة " حيث سنرصد حق الدولة في الأخذ بالشفعة " في قانون الإجراءات الجبائية " أولا، و " في قانون حرية المعاملات وقانون الصحة " ثانيا، و " في قانون المناطق السياحية " ثالثا.

أولا: في قانون الإجراءات الجبائية:

تنص المادة 118 من قانون التسجيل على ما يلي: " تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة ... ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر 1 / 10 لذوي الحقوق وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح.¹

ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط والتبليغ حاليا من صلاحيات المحضر القضائي، أو بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب للولاية.²

وتنفيذا للمادة 118 من قانون التسجيل صدر المنشور الوزاري رقم 01 المؤرخ في 2009/08/12 المذكور سابقا، مذكرا بالمبادئ والقواعد المتعلقة بممارسة حق الشفعة وبعث تطبيقه من جديد حيث يبين شيء من التفصيل إجراءات تطبيق الشفعة لفائدة خزينة الدولة وبين كذلك اكتساب الدولة المال موضوع الشفعة.³

أ- إجراءات تطبيق الشفعة:

1- إحصاء وتعيين الأموال:

تقوم مصالح التسجيل أولا بعملية إحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحا وهذا من خلال العقود التي تقدم لإجراءات التسجيل، بعد ذلك تقوم بتكوين ملفات كاملة وإرسالها لمديرية الضرائب بالولاية

¹ _ محدود خولة، الشفعة في القانون الجزائري، تقرير ترصد لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: إدارة اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم، الجزائر، 2018/2019، ص 42.

² _ مريم حسين، المرجع السابق، ص 50.

³ _ مريم حسين، المرجع نفسه، ص 50.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

لتمكينه من دراستها بطريقة موضوعية¹ بعد دراسة الملفات المحصاة، يقرر المدير الولائي للضرائب في شأن الأموال التي يجب إخضاعها لحق الشفعة في أجل أقصاه شهرين، ابتداء من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية الضرائب.²

2- تبليغ المشتري:

يبلغ مقرر ممارسة حق الشفعة للمشتري أو لذوي الحقوق عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام من قبل المدير الولائي للضرائب ويجب أن يتضمن القرار التزام الإدارة بدفع الثمن المصرح به مضاف إليه العشر 1 / 10 من الثمن المصرح به.³

ب- طرق اكتساب الدولة للمال موضوع الشفعة:

1- اكتساب المال ودفع الثمن:

إن إتمام إجراءات الاكتساب من طرف الدولة للمال موضوع الشفعة من اختصاص إدارة أملاك الدولة، يكلف مدير أملاك الدولة بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المال موضوع الشفعة بالأمر بصرف الثمن المحدد، وكذا بإعداد العقد الإداري للشراء على أساس الملف المرسل إليه من نظيره بإدارة الضرائب والمنتكون من الوثائق التالية:

- نسخة من عقد نقل الملكية المال موضوع

- نسخة من مقررة الشفعة الصادرة عن المدير الولائي للضرائب.

- نسخة من مقررة التبليغ إلى المشتري أو ذوي الحقوق.

بعد تكملة هذا الملف بالعقد الإداري لاكتساب المال يقوم مدير أملاك الدولة بالولاية بتحرير أمر بالدفع بالمبلغ المحدد يدفع لدى صندوق أمين خزينة الولاية المعني بعد المراقبة اللازمة يقوم هذا المحاسب بقبول دفع المبلغ وهذا بتحويله لحساب أمين الخزينة الرئيسية.⁴

¹ _ أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص 195.

² _ المنشور الوزاري رقم 01، المؤرخ في: 2009/08/12 المتضمن ممارسة حق الشفعة للدولة، طبقا للمادة 118 من الأمر رقم: 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة بتاريخ: 1977/12/18، المعدل والمتمم.

³ _ مريم حسين، المرجع السابق، ص 50.

⁴ _ مريم حسين، المرجع نفسه، ص 51.

2- تخصيص الأموال المشفوعة:

يدمج كل مال مشفوع ومكتسب حسب الشروط المذكورة سالفًا في الأملاك الخاصة للدولة وبالتالي يخضع لقانون الأملاك الوطنية

ثانيا: في قانون حرية المعاملات وقانون الصحة:

أ- في قانون حرية المعاملات:

إن تصرف المالك الأجنبي في العقار الأرض فلاحية كانت أو عمرانية، يملكه في الجزائر يخضع لقيود من نوع خاص تتمثل بصفة عامة سلسلة من الرخص المسبقة التي تجب الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكية للعقار ويمكن حصر تلك في الرخص.¹

1- شهادة التعريف:

إن الموثق المكلف بتحرير عقد التصرف ملزما بإخطار الوالي المختص إقليميا بمحل وجود العقار ومن أجل تسليم شهادة التعريف في حالة ثبوت أن العقار المعني بالعملية غير مدمج في ذمة الدولة وهذا في خلال مدة 30 يوما من تاريخ استلام الطلب بعد الحصول على الشهادة المذكورة، يرفقها بعد ذلك طلب جديد لنفس الوالي من أجل استصدار ترخيص بالتعامل في العقار.

2- رخصة التعامل في العقار

إن هذه رخصة قيد على الأجانب دون المواطنين، يقدم الطلب إلى الوالي المختص إقليميا الذي يخطر مصالح أملاك الدولة من أجل تقييم العقار محل التصرف في مدة لا تتعدى الشهرين² وهذا حتى يمكنه تقديم ما مدى ملائمة استعمال حق الشفعة لصالح الدولة من أجل الحل محل المشتري الأصلي

3- ترخيص المديرية الخارجية للمالية بإتمام المعاملات: يقوم الموثق المكلف بتحرير المعاملة بطلب

رخصة من المديرية الخارجية والمديرية العامة للأملاك الوطنية حاليا يبين عدم معارضتها عن تصرف الأجنبي في ملكيته العقارية ويكون للمصلحة المذكورة مدة شهرين من تاريخ استلامها للطلب من أجل إبداء رأيها في الموضوع.

¹ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 66.

² _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع نفسه، ص 68.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

4- إلغاء حق الشفعة التلقائية الممارس من قبل الدولة على تصرفات الأجانب في ملكيتهم العقارية:

تماشيا مع الإصلاحات المعلن عنها في القانون 90 - 25 صدرت تعليمة وزارية تحت رقم 172 بتاريخ: 1991/12/01 وضعت حدا لاقتناء الدولة المباشر لجميع العقارات المراد التصرف فيها من قبل أصحابها الأجانب معلنة بذلك مبدأ جديد متمثل في حق حرية الأجانب في التصرف في ملكيتهم العقارية لمن يريدون، غير أن المبدأ المعلن عليه يتبعه استثناء هام هو بقاء خضوع الأجانب بطلب الترخيص المسبق من الوالي من أجل التصرف في ملكيتهم.¹

وقد جاءت التعليمة المذكورة في سياق الإصلاحات، مقرة بأن تحديد ثمن العقار يكون على أساس القيمة التجارية، في حالة إعراب الدولة عن استعمال حقها في الشفعة في اكتساب العقار، ويتم بتحديد القيمة التجارية من قبل مصلحتي أملاك الدولة والضرائب، إذ بعد تلقي مدير الضرائب لإخطار الوالي بإجراءات التقييم للعقار محل التصرف يقوم خلال خمسة أيام بالتقرب من مصالح أملاك الدولة من أجل التشاور في تعيين الموظفين الذي تسند لهم مهمة التقييم على أن لا يتعدى مهمتهم عشرين (20) يوما من تاريخ التكليف، وبعد التقييم يتم في مدة خمسة عشر (15) يوما الموالية إرسال تقرير بالمهمة المنجزة إلى الوالي الذي يكون له السلطة التقديرية في استعمال حق الشفعة على أن لا يتعدى رد الوالي على الطلب المقدم له مدة أربعة (04) أشهر.

ب- في قانون الصحة:

1- الإنذار الرسمي:

ينذر البائع أو المشتري، الأشخاص العامة التي لها الحق في ممارسة حق الشفعة، عن نيتهم في التعاقد وهذا طبقا للمادة 799، من القانون المدني على أن هذا الإنذار يوجه على رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للمجال المعدة لممارسة الطب والصيدلة وجراحة الأسنان لكي يعلن.²

2- الإعلان عن الرغبة:

بمجرد استلام المجلس الشعبي البلدي للإنذار الرسمي وبمجرد العلم في حدود الأجال القانونية طبقا لنص المادة 799 قانون مدني، يقوم بالتصريح بالرغبة في الشفعة³ وتطبيق حقها في الشفعة وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإنذار الموجه لها وإسقاط الحق في الشفعة.

¹ _ مريم حسين، المرجع السابق، ص 53.

² _ مريم حسين، المرجع نفسه، ص 53.

³ _ المادة 801 من الأمر رقم: 58/75، المذكور سابقا.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي، أي لا بد من إفراغ إرادة البلدية ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي في الرغبة في الأخذ بالشفعة وتم الإعلان عنه عن طريق كتابة الضبط أو عن طريق المحضر القضائي.

3- إيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق:

تتصرف نية المشرع من فرض إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق خلال ثلاثين (30) يوما لحد أقصى من تاريخ التصريح بالرغبة طبقا للمادة 801 فقرة 02 قانون مدني.

4- رفع دعوى الشفعة:

يجب أن نرفع دعوى الشفعة في حالة عدم التراضي، أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة من قبل البلدية على، أن يكون الحكم النهائي الصادر بثبوت الشفعة¹ يعد سند الملكية، لا بد من شهره لدى الجهة المختصة.²

ثالثا: في قانون المناطق السياحية:

أ- التصريح بنية التصرف:

يتعين على مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية عندما يقرر بيع أملاكه تقديم تصريح مسبق للوزير المكلف بالسياحة، يعد طبقا لنموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة³ بعدها يقوم الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره بالتصريح بالبيع بإشعار الوكالة في أجل خمسة عشر (15) يوما قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة.⁴

ب- موقف الوكالة لتنمية السياحة من التصريح بنية التصرف:

للوكالة أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إشعارها من الوزير المكلف، للفصل في اقتناء الأملاك المعنية طبقا لقانونها الأساسي.⁵

1- الرفض: بعد انقضاء أجل ثلاث (03) أشهر ولم ترد تعد كأنها تنازلت عن ممارسة حقها في الشفعة.

¹ _ المادة 802 و 803 من الأمر رقم: 58/75، المذكور سابقا.

² _ مريم حسين، المرجع السابق، ص 54.

³ _ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 385/06، المؤرخ في: 2006/10/28، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 70، الصادرة بتاريخ: 2006/11/05.

⁴ _ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 385/06، المذكور سابقا.

⁵ _ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 385/06، المذكور سابقا.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

2- **القبول:** إذا قبلت الوكالة ممارسة حق الشفعة يتعين عليها في إطار الأجل الممنوحة إياها أن تلتزم بإعداد دراسة تقنية تبرر فيها الوصف والمحتوى والتقييم والوسائل المالية الضرورية لاقتناء الأملاك المعنية.

وعندما تقرر الوكالة مباشرة حقها في الشفعة تقوم بإعلام الوزير المكلف بالسياحة في الأجل المطلوبة مع تبرير ردها¹ وفي حالة ممارسة حق الشفعة يلتزم الوزير المكلف بإعلام المالك في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المذكور في المادة 5 (03 أشهر) وعند انتهاء أجل أربعة (04) أشهر وفي حالة عدم رد وزير السياحة يصبح للمالك مباشرة البيع المقرر.²

أما بالنسبة للثمن في حالة قبول الوكالة للثمن المصرح به مواصلة إجراءات البيع وفي حالة غياب اتفاق بالتراضي مع المالك تحدد الهيئة القضائية المختصة ثمن اقتناء الملكية موضوع حق الشفعة.³

المطلب الثاني: آثار الشفعة الإدارية:

تنص المادة 704 من القانون المدني على أن: " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية " .

كما تنص المادة 803 ق.م على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

وتقضي المادة 804 ق.م بأنه: " يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

بناء على النصوص السابقة يتبين أن ملكية الشفيع تثبت إما بالتراضي وذلك بتسليم المشتري وموافقته أخذ الشفيع العقار بالشفعة، وإما بمقتضى الحكم الصادر في دعوى الشفعة.

¹ _ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 385/06، المذكور سابقا.

² _ مريم حسين، المرجع السابق، ص 55.

³ _ المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 385/06، المذكور سابقا.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

وكيفما ثبتت ملكية الشفيح فإن الشفعة تقوم على فكرة تفضيل الشفيح على المشتري في البيع المشفوع فيه لذلك فإن أثرها المباشر يكون واحدا وهو حلول الشفيح محل المشتري الذي يتم استبعاده أما بقية الآثار الأخرى التي تنسب إلى الشفعة، فليست إلا نتيجة للحلول المذكور.

وعليه وفي هذا الشأن سوف نتناول من خلال هذا المطلب " آثار الشفعة الإدارية " وذلك من خلال فرعين اعتمدهما تقسيما لهذا المطلب، الأول بعنوان " الآثار العامة للشفعة " والثاني بعنوان " الآثار المترتبة على مخالفة إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية " .

الفرع الأول: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة للأشخاص الممارسين لها:

يترتب على الشفعة انتقال الحق العقاري المشفوع فيه من البائع إلى الشفيح، سواء أكان هذا الحق حق الملكية أم حق الانتفاع، ولما كانت الحقوق العينية الأصلية الواردة على عقار لا تنتقل إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية، فإنه يلزم شهر سند الشفعة وهو الحكم النهائي بثبوت الشفعة إن تمت بالتقاضي وموافقة المشتري وتسليمه بها إن تمت بالتراضي، ولا تنتقل الملكية ولا حق الانتفاع إلا من وقت الشهر دون أثر رجعي، وبهذا يحل الشفيح محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ويعود المشتري إلى حالته قبل الشراء.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " الآثار العامة للشفعة " حيث سنتناول " آثار الشفعة في علاقة الشفيح بالبائع " أولا و " آثار الشفعة في علاقة الشفيح بالمشتري " ثانيا، و " آثار الشفعة في علاقة الشفيح بالغير وعلاقة البائع بالمشتري " ثالثا.

أولا: آثار الشفعة في علاقة الشفيح بالبائع:

تنص المادة 794 ق م ج أن ((الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار...)) وتؤكد المادة 104 ق م ج الأثر المباشر للشفعة وهو حلول الشفيح محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته في مواجهة البائع.

فالشفيع يحل محل المشتري في بيع العقار ويخرج هذا الأخير من الصفقة وكأنها لم تتعقد له أصلا.¹

أ- وقت حلول الشفيح محل المشتري:

يترتب على ثبوت الشفعة حلول الشفيح اتجاه البائع محل المشتري في حقوقه والتزاماته إلى انتقال الملكية الذي يؤجل إلى شهر سند التراضي في الشفعة الرضائية وحكم الشفعة إذا كانت الشفعة قضائية.

¹ _ أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 1988، ص 458.

الفصل الثاني - شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

1- حلول الشفيع محل المشتري من وقت البيع:

يرى جانب من الفقه أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت تمام البيع المشفوع فيه لأن القواعد القانونية تقضي بأن الأحكام القضائية مقررة للحقوق لا منشئة لها، وهذا يعني أن الحق الذي قضى به مكتسب من يوم وجوده لا من يوم القضاء به، وعلى هذا يكون الشفيع الذي يطلب الأخذ بالشفعة مالكا للعقار المشفوع فيه من يوم انعقاد البيع¹.

2- حلول الشفيع محل المشتري وقت إعلان الرغبة بالشفعة:

يرى هذا الجانب من الفقه² بأن الشفعة هي سبب في كسب الملكية، ذلك أنه بالبيع يوجد حق الشفيع ولكنه لا يثبت في مواجهة البائع والمشتري إلا بعد إعلان رغبته في الشفعة، فمن هذا التاريخ يحل الشفيع في مواجهة البائع محل المشتري في كافة ما كان له وعليه من حقوق ويصبح المشتري.

3- حلول الشفيع محل المشتري وقت رفع الدعوى:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن حكم الشفعة لا يرتد إلى تاريخ البيع، لأنه لا يملك بالعقد بل بالشفعة وقد جعلها المشرع سببا مستقلا لكسب الملكية، ولا يمكن القول أيضا بارتداد أثر هذا الحكم بالشفعة، لأن حق الشفيع لا يثبت نهائيا بمجرد إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، بل أن حقه يظل مهددا بالسقوط حتى يستوفي الإجراءات التي فرضها عليه القانون، لكن حكم الشفعة يرتد بأثر رجعي إلى الوقت الذي يستكمل في الشفيع سائر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، لكن حكم الشفعة يرتد بأثر رجعي إلى الوقت الذي يستكمل فيه الشفيع سائر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، إذ أنه عندئذ فقط يمكن القول أنه اكتسب مركزا قانونيا نهائيا يستند إليه حقه في تملك العقار المشفوع فيه.

4- حلول الشفيع محل المشتري وقت صدور حكم الشفعة:

يذهب هذا الاتجاه الغالب في الفقه³ إلى أن الشفيع يملك العقار المبيع من وقت شهر الحكم بالشفعة أو تسليم المشتري بها أي أن الحكم بالشفعة منشئ لحق الشفيع وناقل للملكية إليه، وليس مقرا له. فالشفيع بمجرد البيع لا يكون له الحق إلا في أن يطالب بالشفعة، وهو لا يكتسب الملكية بمجرد الطلب، ولا يصح أن ترجع ملكيته إلى تاريخ هذا الطلب أو شهره، فالملكية لا تنتقل إليه إلا إذا سلم المشتري له بالشفعة، أو قضى له بها أما قبل ذلك فتكون الملكية للمشتري، ولهذا قيد المشرع حق المشتري في بناء

¹ _ رمضان أبو السعود الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1985، ص 477.

² _ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، 1989، ص 479.

³ _ منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، القاهرة-مصر، 1976، ص 359.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

العقار بعد إعلان الرغبة في الشفعة وقرر عدم سريان التصرفات التي تقع من المشتري في مواجهة الشفيع إذا حصلت بعد شهر إعلان الرغبة.

ب- أثر حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع:

تنص المادة 804 ق م ج على أنه ((يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه، لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضى البائع ولا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة)).¹

ويتبين من خلال هذا النص أنه يترتب على حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع أن يلتزم الشفيع بجميع التزامات المشتري قبل البائع، كما يلتزم البائع اتجاه الشفيع بجميع الالتزامات التي كانت في ذمته قبل المشتري قبل الأخذ بالشفعة.

1- التزامات البائع:

يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المشفوع فيه² إلى الشفيع، ولكن هذه الملكية لا تنتقل سواء في حق الغير أو فيما بين المتعاقدين إلا بمراعاة القواعد المتعلقة بالشهر العقاري، وهذا حسب ما جاء في المادة 165 ق م ج التي تنص على أن ((الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري))، ونفس الشيء نصت عليه المادتان 792 و793 ق م ج.

2- التزامات الشفيع:

يقع على عاتق الشفيع اتجاه البائع التزامين هما، التزامه بدفع الثمن والمصاريف للبائع، وكذلك التزامه بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع.

2-1- التزام الشفيع بدفع الثمن والمصاريف للبائع: عندما يأخذ الشفيع العقار المشفوع فيه بالشفعة يصبح ملتزماً بدفع الثمن للبائع إذا لم يكن هذا الأخير قد قبضه من المشتري، ومقدار الثمن والمصاريف معيناً بالاتفاق بين جميع الأطراف إذا أخذت الشفعة بالتراضي، بحيث يلتزم الشفيع في هذه الحالة بدفع كل الثمن والمصاريف المتفق عليها للبائع، غير أنه إذا أخذت الشفعة بالتراضي فإن الشفيع يكون قد أودع الثمن والمصاريف لدى الموثق، وفي هذه الحالة يستطيع البائع أن يتسلم الثمن الذي أودعه الشفيع بين يدي الموثق، وبهذا يكون الشفيع قد وفى بالتزامه بدفع الثمن وأياً كان المبلغ يلتزم الشفيع بدفعه للبائع فإنه يلتزم بدفعه فوراً، وهذا حتى ولو كان

¹ _ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 172.

² _ عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الملكية، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 1968، ص 250.

الفصل الثاني - شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

البائع اتفق مع المشتري في الأصل على تأجيل الثمن فليس للشفيع لأن ينتفع بالأجل الممنوح للمشتري حسب ما نصت عليه المادة 804 ق م ج التي تقضي بأنه ((..إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضى البائع..))

والسبب في ذلك واضح فإن البائع قد يضع في المشتري ثقة لا يضعها في الشفيع فيؤجل الثمن للأول دون الثاني، وقد تربطه بالمشتري دون الشفيع من الصلات ما يدفعه إلى تأجيل الثمن للمشتري، ومع ذلك قد يرضى البائع بتأجيل الثمن للشفيع كذلك لأسباب يراها مبررة لذلك.¹

2-2- التزام الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع: يلتزم الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه إذا كان لا يزال في يد البائع، أما إذا كان المشتري قد تسلمه من البائع فإن الشفيع يستلمه من المشتري وفي هذا الصدد نصت المادة 394 ق م ج على أنه ((إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم)).

ثانيا: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالمشتري:

تنشأ عن هذه العلاقة حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين فيحتمل كل طرف منها بالتزام نحو الآخر.

أ- التزامات الشفيع:

عند حلول الشفيع محل المشتري بعد ثبوت الشفعة تقع على عاتقه عدو التزامات، منها التزامه بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري إذا كان هذا الأخير قد أوفى في بها للبائع، كما أنه يلتزم بالتعويض للمشتري عن المصروفات اللازمة والنافعة التي على العقار المشفوع فيه، وأخيرا التزامه بالتعويض عن البناء والغراس في العقار المشفوع فيه.

1- التزام الشفيع بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري:

إذا دفع المشتري الثمن إلى البائع وتمت الشفعة بالتراضي فعلى الشفيع أن يدفع الثمن المتفق عليه إلى المشتري وأيا كان المبلغ الذي يلتزم بدفعه فإنه يلتزم بدفعه فوراً للمشتري، ولا يجوز للمشتري أن يطلب من الشفيع مبلغا يزيد عن الثمن الذي قام بالوفاء به إلى البائع بحجة غلاء المعيشة وارتفاع الأسعار وبالتالي فإن العقار قد ارتفعت قيمته.²

¹ _ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 365.

² _ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 188.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

2- التزام الشفيع بالتعويض عن المصروفات اللازمة والنافعة للمشتري:

قد ينفق المشتري على العقار المشفوع فيه بعد تسلمه من البائع مصروفات ضرورية أو نافعة أو كمالية فهنا يعتبر المشتري حائزا للعقار المشفوع فيه فيرجع بهذه المصروفات على المالك وهو الشفيع طبقا للقواعد العامة وهو ما جاء في المادة 839 ق م ج.

وحسب هذا النص فإن المالك الشفيع يدفع للحائز المشتري جميع المصروفات اللازمة وهي مجموع المصروفات العارضة غير العادية التي يتوجب إنفاقها من أجل الحفاظ على العقار المشفوع فيه، كالمصروفات التي ينفقها المشتري لإنقاذ العقار من حريق تسبب فيه الغير يكاد يغير من طبيعته أو كالمصروفات المنفقة من المشتري لترميم جدار في العقار المشفوع فيه آيل للسقوط وتدخل ضمن المصروفات اللازمة.¹

3- التزام الشفيع بالتعويض عما أقامه المشتري من بناء وغراس:

تنص المادة 805 ق م ج على أنه ((إذا بنى مشتري في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع ملزما تبعا لما يختاره أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة، وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس)). وهنا نميز بين حالتين.

فإذا قام المشتري في العقار المشفوع فيه بالبناء أو غرس فيه أشجارا قبل التصريح بالرغبة في الشفعة، كان للمشتري الخيار بين أن يطالب الشفيع إما بالمبلغ الذي أنفقه في البناء أو الغراس وإما بمقدار ما زاد في قيمته العقار بسبب هذا البناء أو الغراس حيث يكون للمشتري أن يتقاضى أكبر القيمتين² كما يجوز للمشتري طلب نزع البناء والغراس على نفقته على أن يعيد العقار إلى أصله.

ب- التزامات المشتري.

يلتزم المشتري اتجاه الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه إليه، كما يلزم برد ثمار العقار التي قبضها من يوم إعلان الشفيع الرغبة في الشفعة.

¹ _ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 189.

² _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1968، ص 766.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

1- التزام المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع:

إذ كان المشتري قد تسلم العقار المشفوع فيه من البائع فإنه يلتزم بتسليمه للشفيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع وبالمقدار الذي ذكر في عقد البيع، ويتم التسليم بوضع العقار تحت تصرف الشفيع بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق¹.

وتبدو أهمية التسليم في تبعة الهلاك، فإذا هلك المشفوع فيه قبل تصريح وشهر إعلان الرغبة في الشفعة نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق الشفيع على اعتبار أن المشتري الحائز حسن النية²، استناد لنص المادة 842 مدني جزائري.

2- التزام المشتري برد ثمار المشفوع فيه للشفيع:

هذه المسألة لم يفرد لها المشرع بنص خاص في أحكام الشفعة، وعليه نرى أنها تخضع لأحكام قواعد الحيازة باعتبار المشتري حائزا لملك الشفيع، وذلك وفقا للمادة 837 مدني جزائري.

ولما كان المشتري قبل شهر اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يعتبر حائزا حسن النية فإنه لا يلتزم برد ثمار العقار المشفوع فيه ونمائه إلى الشفيع على اعتبار أنها ملك له.

ثالثا: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالغير وعلاقة البائع بالمشتري:

يترتب على ثبوت الشفعة سواء بالتراضي أو بالتقاضي، حلول الشفيع محل المشتري واستلامه للعقار وينشأ عن هذا الحلول علاقات متعددة من علاقة الشفيع بالغير وعلاقة البائع بالمشتري.

أ- علاقة الشفيع بالغير:

تظهر علاقة الشفيع بالغير في حالة ما إذا رتب المشتري حقوقا عينية على العقار المشفوع فيه ويجب التمييز بين الحقوق العينية التي رتبها المشتري على العقار المشفوع فيه قبل وبعد شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة.

1- التصرفات الحاصلة قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة:

تنص المادة 806 ق م ج على أنه ((لا تكون حجة الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه، إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار)).

¹ _ محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 206.

² _ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 362.

الفصل الثاني _____ شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

إذا رتب المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه حقوقا عينية أصلية، كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حقوق عينية تبعية، كرهن رسمي أو رهن حيازي، بحيث يكلف ديناً في ذمة البائع أو المشتري قبل أن يشهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فتكون هذه الحقوق نافذة في مواجهة الشفيع.¹

2- التصرفات الحاصلة بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة:

طبقاً لنص المادة 806 ق م ج، إذا ترتب على العقار المشفوع حقوقاً عينية من جانب المشتري قبل شهر إعلان الرغبة، لا تسري في حق الشفيع والسبب في ذلك أن، المشتري ولو أنه يعتبر مالكا ظاهراً إلا أنه يتعامل في العقار بعد شهر إعلان الرغبة، فلا يعتبر من يتعامل مع حسن النية إذا كان يمكنه أن يكشف من سجلات الشهر العقاري عن حقيقة المشتري. وعلى ذلك إذا باع المشتري العقار المشفوع فيه بعد شهر إعلان الرغبة لا يسري في حق الشفيع البيع الثاني الصادر إلى المشتري الثاني من المشتري الأول، ويأخذ الشفيع الشفعة في البيع الأول بثمنه وفي مواعيده وطبقاً لشروطه، والمفروض أنه قيد طلب الشفعة في هذا البيع فيضمن في إجراءات الشفعة إلى نهايتها وذلك لا يمنعه إذا رأى شروط البيع الثاني بثمنه أيسر أو أن الثمن فيه أقل من أن ينزل عن طلب الشفعة في البيع الأول، وبطلبها في البيع الثاني بثمنه وفي مواعيده وطبقاً لشروطه.²

ب- علاقة البائع بالمشتري:

تؤخذ الشفعة في البيع الذي أبرم بين البائع والمشتري، ويترتب على ثبوتها حلول الشفيع محل المشتري فإذا كان هذا الحل يؤدي إلى نشوء علاقة جديدة بين البائع والشفيع بعد أن كانت قائمة بين البائع والمشتري، وعلى ذلك فإن الصلة التي كانت قائمة بين هذين الأخيرين لا تنقطع تماماً، وإنما تبقى آثارها فيما بينهما، وتظهر هذه العلاقة في الحقوق التي يربتها البائع على العقار المشفوع فيه قبل وبعد شهر الإعلان بالرغبة في الأخذ بالشفعة.

1- الحقوق العينية المترتبة من البائع على العقار قبل شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة:

إذا رتب البائع على العقار المشفوع فيه حقوقاً عينية أصلية أو تبعية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو رهن رسمي أو حيازي، أو ترتب عليه حق امتياز بحيث يكلف ديناً في ذمة البائع وشهر صاحب هذا الحق حقه قبل يشهر المشتري عقد شرائه، فهذه الحقوق تكون نافذة في مواجهة المشتري، والسبب في ذلك أن صاحب الحق العيني الذي ترتب على العقار لا يستطيع أن يكشف عن البيع الذي صدر من البائع إلى المشتري.³

¹ _ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 494.

² _ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 214.

³ _ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 776.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

2- الحقوق العينية المترتبة من البائع على العقار بعد شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة:

هذه الحالة تختلف عن سابقها، فإذا رتب البائع حقوقا عينية على العقار المشفوع فيه بعد أن أشهر المشتري عقد شرائه، فإن هذه الحقوق لا تسري في مواجهة المشتري، وكذلك الأمر بالنسبة للشفيع، فإذا رتب البائع الحقوق على العقار المشفوع فيه بعد شهر التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة، حيث لا تسري في مواجهة الشفيع وبالتالي فإن العقار يخلص للمشتري خاليا من هذه الحقوق، كما يخلص أيضا للشفيع خاليا منها ويبقى للدائنين المقيدة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للبائع من ثمن العقار أو فيما آل للمشتري من ثمن العقار بعد أخذه بالشفعة.¹

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية:

إذا كان من آثار الأخذ بالشفعة في القانون المدني أن يلتزم البائع بنقل ملكية العقار المبيع، إذا ما حكم له بها، ويكون ذلك بالتسجيل، كذا يلتزم البائع تسليم الشفيع العقار المشفوع فيه، إن كان العقار تحت يد البائع، ولم يسلمه للمشتري² فإنه في المقابل يترتب على ثبوت حق الشفعة الإدارية، والأخذ به انتقال ملكية حق الانتفاع إلى الدولة بحيث إذا باع أحد المستفيدين حصته الشائعة ولنفترض أنها الربع، فإن الدولة تصبح مالكة ملكية تامة للربع، ومالكة للرقبة في حدود 3/4 الباقية³ وتحل محل المشتري في الحقوق والواجبات المنصوص عليها في القانون رقم: 19/87، وتصبح الدولة مالكة للعقار ملكية تامة، وأن أي إخلال بالواجبات والحقوق/ مخالفة أحكام الشفعة/ يرتب الجزاء المناسب.

فدراسة 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) وتدخل هنا مسؤولية الموثق باعتباره المسئول عن توافرها لإبرام 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 التي تنصب على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير.

¹ _ أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 778.

² _ عبد الصمد محمد يوسف، الشفعة بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع مع أطروحة لحل هذه المشكلات وفقا لأحكام الشرع والقانون، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-مصر، 2018، ص 316.

³ _ يوسف بن رقية، شرح المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 189.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

وعليه وفي هذا الخضم سوف نرصد هذا الفرع لدراسة " الآثار المترتبة على مخالفة إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية " حيث سنتناول " الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام الشفعة من قبل البائع أو المشتري " أولاً و " الجزاءات المترتبة عن إخلال الهيئة العمومية " ثانياً.

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

إن عدم التزام أطراف العقد الأصليين بالإجراءات المنصوص عليها وفقاً للتشريع المعمول به، كما وسبق وأن أشرنا يترتب عنه بطلان التصرف لفائدة الهيئة القانونية المخول لها ممارسة الشفعة الإدارية، إذ يحق لهذه الأخيرة طلب إبطال التصرف والحلول محل المشتري بأثر رجعي، بدفعها لثمن عادل، وهذا وفقاً لأحكام المادة 56 من قانون التوجيه العقاري 25/90، وطبيعة هذا الإجراء القانوني هو الاسترداد الذي يفرق عن الشفعة بكونه إجراء لاحقاً بعد إتمام العقد، وانتقال الملكية إلى المشتري¹ تترتب المسؤولية القانونية المدنية أيضاً عن عمل الموثق في حال إغفاله الإجراء الذي يترتب صحة العقد، ومسؤوليته هنا أمام أطراف العلاقة العقدية، وأمام الهيئة العمومية.² حيث أن القضاء يحكم برفض دعوى ممارسة حق الشفعة لعدم تبليغ الطاعنين في الشفعة كما تشترطه المادة 801 من القانون المدني تحت طائلة البطلان في ملف القضية رقم: 194391 قرار بتاريخ: 2000/05/31.

وبالرجوع إلى نص المادة 56 من قانون التوجيه العقاري 25/90³ 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 وهدية 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"⁴ والفرق بين المصطلحين أو هذين الإجراءين 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 لاحقاً للعقد وكذا لنقل الملكية ومنه تنتقل الملكية مباشرة من المشتري الأول إلى المستفيد من الاسترداد. ورغم أن نص المادة 56 لا ينطبق إلا

¹ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 253.

² _ بركاهم سمية لنقار، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004، ص 60.

³ _ القانون رقم: 25/90، المذكور سابقاً.

⁴ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري في التوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 76.

الفصل الثاني ————— شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري.

على المعاملات العقارية الواردة على الأراضي الفلاحية، وعليه لا بد من توسيع مضمونة من أجل تطبيقه على المعاملات المنصبة على الأراضي العامة.¹

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 الإجراء.

ثانيا: الجزاءات المترتبة عن إخلال الهيئة العمومية:

الجزاء المترتب عن الأخطاء التي قد ترتكبها كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين لا بد أن نميز فيها 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 الشفعة.²

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 الإدارية. وعليه نقصد بمخالفة الإجراء، عدم احترام الهيئة المكلفة بالإجراء القانوني يعرض قرارها للإبطال وفقا لقواعد قانون المنازعات الإدارية.³

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 التعاقد. وعليه يمكن القول أنه إذا كان تدخل الهيئة العمومية من أجل شراء الأراضي، وإعادة توزيعها، وبيعها، لا أن تقوم باحتكارها، فعدم احترام السبب الذي من أجله شرعت الشفعة، يسمح لذوي المصلحة في عقد البيع، أن يطالبوا بالتعويض جراء ما لحقهما من ضرر حال دون تعاقدتهما.⁴

¹ _ بوراية مريم، المرجع السابق، ص 113.

² _ بوراية مريم، المرجع نفسه، ص 113.

³ _ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 254.

⁴ _ سعيدة هامل ومراد كاملي، المرجع السابق، ص 88.

ملخص الفصل الثاني:

اكتسي موضوع الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار أهمية قانونية واقتصادية وسياسية، لذلك أبرزت الأحكام التي تنظم هذه الآلية بمقتضى نصوص خاصة بناء على الخصوصية التي تميزها عن الشفعة المدنية في ظل أحكام القانون المدني الجزائري، لفتح مجال لملكية بحسن استغلال العقار وحمايته من المضاربة الغير مشروعة والقسمة والتجزئة.

حيث تمارس الدولة حق الشفعة عن طريق الهيئات العمومية المختلفة المكلفة بالتنظيم العقاري والمتمثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة لحق الشفعة المنصب على الأراضي الفلاحية، والوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقاريين الحضاريين بالنسبة للشفعة المنصبة على الأراضي العامرة القابلة للتعمير، وهيئة المدن الجديدة المنصب على تهيئة الأراضي للمدن المتحدثة وفقا لقانون 02 / 08، كما تمارس الشفعة الإدارية إدارة التسجيل لفائدة الخزينة العمومية بموجب المادة 38 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجبائية، ويمارسها الوالي جمعية مدير أملاك الدولة بالنسبة لممتلكات الأجانب طبقا لقانون حرية المعاملات، أو بموجب تعليمات وزارية ومناشير صادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة بوزارة " المالية، وتمارس من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للتصرف في المجال المعدة للطب والصيدلة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني أما العقارات الواقعة داخل المناطق السياحية فتمارس فيها الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 06 - 385.

~خاتمة~

في ختام هذه الدراسة يمكننا القول إن الشفعة الإدارية- شفعة الدولة والجماعات المحلية- يأتي في مرتبة متقدمة على كل الأنواع الأخرى للشفعة -الشفعة المدنية، وشفعة الجوار-، نظراً للمركز القانوني للدولة من جهة، وكذلك تغليباً للمصلحة العامة والمنفعة العمومية.

ويتضح أيضاً أنه يتحدد نطاق الدولة وجماعاتها المحلية في ممارستها للشفعة على الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير، الأراضي الفلاحية، وكذا العديد من أصناف الملكية العقارية كممارستها على العقارات ذات الطابع السياحي أو على تصرفات الأجانب وهذا بموجب العديد من القوانين أهمها القانون رقم: 25/90 . فالشفعة الإدارية من الوسائل الفعالة التي تعمد السلطة العمومية المختصة على إثراء الوعاء العقاري للدولة بها، خدمة للمصلحة العامة، حيث تستعمل حق الشفعة الإدارية من أجل اقتناء العقارات اللازمة لإنجاز المشروعات ذات المصلحة العامة.

وهذا ما جاء في نص المادة 3/36 من القانون رقم: 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية وذلك بتوافر مجموعة من الشروط والإجراءات لصحة هذه الطريقة القانونية المعترف بها للدولة ولأداء مهامها المنوط بها ولاسيما مراقبة السوق العقارية والحد من المضاربة بعدما كانت تعتمد على سياسة الدولة الفاعلة، تحولت إلى الاعتماد على سياسة الدولة الحارسة والمراقبة.

حيث تطرق المشرع الجزائري من خلال التشريعات الخاصة لأحكام الشفعة كأداة لحماية الملكية العقارية والمحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي وفعالية المستثمرة الفلاحية أو محاربة التهرب الضريبي بالإضافة إلى لجوء الدولة للشفعة في عدة نصوص هدفها بسط السيطرة ومراقبة المعاملات العقارية مثل تلك المتعلقة بتهيئة المدن الجديدة الواقعة على ترابها وكذلك المتعلقة بممتلكات الأجانب والغرض منها هو تحقيق المصلحة العامة والتي تعتبر أهم أهداف وواجبات الدولة وكذلك تعتبر الشفعة الإدارية آلية لاكتساب العقارات الواقعة ضمن المناطق السياحية بغرض تنمية هاته الأخيرة، و اشتراكها للمساهمة في إيجاد مداخل للدولة بديلة عن المداخل المعتمدة على الذهب الأسود أساسا و المداخل الجبائية بدرجة ثانية.

وبعد تخصيص هذا البحث لدراسة " ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري " تم التوصل إلى جملة من النتائج وتقرير بعض التوصيات تعرض كما يلي:

أولاً: نتائج الدراسة: يمكن إجمال نتائج الدراسة في النقاط التالية:

أ- بالرغم من الأحكام الحديثة في مسألة نقل الملكية، ما تزال السوق العقارية تحتفظ بطابعها اللاشكلي والفوضوي وبات من الضروري على الدولة أن تتدخل لتنظيمها على مختلف الأصعدة (الصعيد

المؤسساتي الإداري، القانوني)، وهذا لمراقبة العوامل التي تدخل في ديناميكية السوق وإدراجها ضمن هدف تحقيق المصلحة العامة.

ب- الشفعة الإدارية تهدف إلى العمل على ضمان شفافية في حركة الأرض والحقوق العينية الأخرى لضمان تأطير عمليات نقل الملكية ومتابعتها في فترة قياسية.

ت- لا يمكن تصور فرضية إنشاء قوالب قانونية جدية ومنها "الشفعة الإدارية" للاستجابة للتطورات الملموسة والوضعيات الجديدة من أجل "تهذيب السوق العقارية"، ما لم تمنح الهيئات التي أوكلت لها مهمة مراقبة السوق العقارية وتنظيمها (الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين):

1. والوسائل الملائمة التي تمكنها من التدخل في المعاملات العقارية.

2. الدعم المؤسسات على مستوى كافة الأصعدة وهذا من طرف الوزارة المعنية (الفلاحة، التهيئة والتعمير).

وإلا لن ترقى هذه الهيئات لأداء مهامها المنوطة بها ولا سيما مراقبة السوق العقارية.

ث- يرجو المشرع الجزائري من وراء حق الشفعة المنصوص عليها في القوانين الخاصة بتحقيق استراتيجية تخدم العقار بمعنى أصح المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي ومحاربة المضاربة في سوق العقار، من أطماع واختلاسات تعسفية لفائدة عمران زاحف، وكذا إنشاء مناطق مخصصة لنشاطات صناعية، أو سياحية، أو بناء سكنات اجتماعية.

ج- نص المشرع على حق الدولة في الأخذ بالشفعة جاء قاصرا لعدم تحديد، وتوضيح إجراءات ممارستها بدقة حتى تنتقل الملكية.

ح- عدم تفعيل الفعلي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية لأداء المهام الموكلة إليه بحكم القانون.

خ- عدم إثارة نقطة القضاء ودوره في ممارسة الشفعة، كما هو الأمر بالنسبة للشفعة في قانون التسجيل وحق الشفعة وفقا للمرسوم 03/93 المتضمن تنظيم النشاط العقاري، حيث لم ينص على الإجراءات أمام القضاء كما فعل بالنسبة للشفعة وفقا للمبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ثانيا: التوصيات: قد ارتأينا تقديم مجموعة من التوصيات والاقتراحات، نوجزها في النقاط التالية:

أ- إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة بالشفعة، وذلك بجمعها تحت تقنين واحد بدل تفرقتها في عدة تقنينات - القانون المدني، التوجيه العقاري، التسجيل، والإجراءات الضريبية ... إلخ - بهدف تسهيل الرجوع إليها من جهة، وتجسيد الحكمة المرجوة من الشفعة من جهة أخرى.

ب- ضرورة تعديل نص المادة 62 من قانون التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: " تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1987 المذكور أعلاه"، وجعلها تتماشى مع أحكام القانون رقم 03/10 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة. ت- يجب التدقيق ومراعاة التنسيق بين الهيئات التشريعية عند إصدار النصوص القانونية، لتفادي مشكلة تعارض الأحكام، والا فكيف يتم تفسير النص على المادة 118 من قانون التسجيل في المرسوم رقم 427/12 بالرغم من أن قانون المالية لسنة 2011 والذي جاء قبل هذا المرسوم أحال أحكام هذه المادة إلى قانون الإجراءات الضريبية المادة 38 مكرر 3 منه.

ث- ضرورة استحداث نصوص تنظيمية مبينة لإجراء الشفعة الإدارية، تزيل الغموض عنها وتؤدي المهام التي أنشأت من أجلها لاسيما في مراقبة السوق العقارية والحد من المضاربة لاسيما في العقار الحضري، مع إفراغها بعد التشخيص من عوامل الانسداد، والفراغات القانونية والغموض.

ج- ينبغي أن يأخذ الإطار القانوني والتنظيمي المحدد لإجراء الشفعة الإدارية وكذا التدخل التقني والإداري في الحساب الواقع المعيشي في عين المكان وتسويته بالنتيجة حسب المجال.

~قائمة المصادر والمراجع~

❖ أولاً - النصوص القانونية:

أ- القوانين:

1. القانون رقم: 19/87، المؤرخ في: 1987/12/08، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 1987/12/09.
2. القانون رقم: 14/88، المؤرخ في: 1988/05/03، يعدل ويتم الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 18، الصادرة بتاريخ: 04 ماي 1988.
3. القانون رقم: 25/90، المؤرخ في: 1990/11/18، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ: 1990/11/20.
4. القانون رقم: 29/90، المؤرخ في: 1990/12/01، المتضمن قانون التهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة بتاريخ: 1990/12/03.
5. القانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ: 1990/12/02.
6. القانون رقم: 21/01 المؤرخ في: 2001/12/22، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادرة بتاريخ: 2001/12/13.
7. القانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادرة بتاريخ: 2004/08/15.
8. القانون رقم: 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، يعدل ويتم القانون رقم: 30/90، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ: 2008/08/03.
9. القانون رقم: 03/10، المؤرخ في: 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 2010/08/18.

ب- المراسيم:

1. المرسوم التشريعي رقم: 03/93، المؤرخ في: 1993/03/01، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة بتاريخ: 1993/03/03.
2. المرسوم التنفيذي رقم: 344/83، المؤرخ في: 1983/05/21، المتضمن حرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ، 1983/05/24.

3. المرسوم التنفيذي رقم: 405/90 المؤرخ في 1990/12/22، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة بتاريخ: 1990/12/26. المعدل والمتمم.
4. المرسوم التنفيذي رقم: 454/91، المؤرخ في: 1991/11/23، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ: 1991/11/24.
5. المرسوم التنفيذي رقم: 321/94، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي رقم: 12/93 المؤرخ في: 1993/10/05، المتعلق بترقية الاستثمار ويحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، الجريدة الرسمية، العدد 67، الصادرة بتاريخ: 1994/10/19.
6. المرسوم التنفيذي رقم: 87/96، المؤرخ في: 1996/02/24، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ: 1996/02/28.
7. المرسوم التنفيذي رقم: 484/97، المؤرخ في: 1997/12/15 المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة، وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة بتاريخ: 1997/12/16.
8. المرسوم التنفيذي رقم: 70/98، المؤرخ في: في: 1998/02/21، المتضمن إحداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة بتاريخ: 23/02/1998.
9. المرسوم التنفيذي رقم: 408/03، المؤرخ في 2003/11/05، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم: 405/90، يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 68، الصادرة بتاريخ: 2003/11/09.
10. المرسوم التنفيذي رقم: 385/06، المؤرخ في: 2006/10/28، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 70، الصادرة بتاريخ: 2006/11/05.
11. المرسوم التنفيذي رقم: 339/09، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 87/96، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادرة بتاريخ: 2009/09/25.

12. المرسوم التنفيذي رقم: 326/10، المؤرخ في 2010/12/23، يحدد بتنفيذ تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 79، الصادرة بتاريخ: 2010/12/29.

13. المرسوم التنفيذي رقم: 427/12، المؤرخ في: 2012/12/16، يحدد شروط وكفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 69، الصادرة بتاريخ: 2012/12/19.

ت-الأوامر:

1. الأمر رقم: 62/66، المؤرخ في: 1966/03/26، يتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ، 1966/04/08.

2. الأمر رقم: 73/71، المؤرخ في: 1971/11/08، يتضمن الثورة الزراعية-ميثاق الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97، الصادرة بتاريخ: 1971/11/20.

3. الأمر رقم: 26/74، المؤرخ في: 1974/02/20، يتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، الجريدة الرسمية، العدد 19، الصادرة بتاريخ: 1974/03/05.

4. الأمر رقم: 35/75، المؤرخ في: 1975/04/29، المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة بتاريخ: 1975/05/09.

5. الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ: 1975/09/30.

6. الأمر رقم: 105/76، المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، الصادرة بتاريخ: 1977/12/18، المعدل والمتمم.

7. الأمر رقم: 26/95، المؤرخ في: 1995/09/25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة بتاريخ: 1995/09/28.

ث-القرارات:

1. قرار المحكمة العليا، رقم: 54/388 المؤرخ في: 1988/12/25، المجلة القضائية، العدد 03، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.

2. قرار المحكمة العليا، رقم: 130998، المؤرخ في: 1995/04/30، المجلة القضائية، العدد 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1995.

3. قرار المحكمة العليا، رقم: 150100، المؤرخ في: 1997/11/19، المجلة القضائية، العدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1997.

❖ ثانيا: الكتب والمؤلفات القانونية:

أ- الكتب:

1. أبي الفضل جمال الدين بن محمد ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، ج 02، دار المعارف للنشر والتوزيع، دون بلد، دون سنة نشر.

2. أحمد خالدي:

1-2- الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2008.

2-2- الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009.

2-3- الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013.

3. أحمد دغيش:

1-3- حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2011.

2-3- حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013.

4. إسماعيل شامة:

1-4- النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.

2-4- النظام القانوني الجزائري في التوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003.

5. أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 1988.

6. بركاهم سمية لنفار، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.

7. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هومة، الجزائر، 2015.

8. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت-لبنان، 1988.

9. حمدي باشا عمر وليلى زروقي:

1-9- المنازعات العقارية، دار هومة، ط 02، الجزائر، 2006.

2-9- المنازعات العقارية، دار هومة للنشر، ط 11، الجزائر، 2009.

10. حمدي باشا عمر:

1-10- نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

2-10- نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2013.

11. رمضان أبو السعود الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1985.
12. عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 2000.
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 09، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1968.
14. عبد الصمد محمد يوسف، الشفعة بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع مع أطروحة لحل هذه المشكلات وفقا لأحكام الشرع والقانون، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية-مصر، 2018.
15. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، 1989.
16. عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الملكية، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 1968.
17. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
18. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2011.
19. كوحيل حكيمة، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 93/10، دار هومة، الجزائر، 2014.
20. ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء 01، العقار الفلاحي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
21. محمد ابن حارث الخشني، أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، الدار العربية للكتاب، تونس، 1985.
22. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة/مصر، 1988.
23. محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذاهبه-نظرية الملكية والعقد، الدار الجامعية، القاهرة-مصر، 1985.
24. محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
25. منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، القاهرة-مصر، 1976.

26. نبيل صقر، العقار الفلاحي، نسا وتطبيقا، النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالعقار الفلاحي، اجتهاد المحكمة العليا، ومجلس الدولة، دار الهدى-عين مليلة، الجزائر، 2008.
27. يوسف بن رقية، شرح المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

ب- الرسائل الجامعية:

1- أطروحات الدكتوراه:

- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، منشورة بدار هومة للنشر، كلية الحقوق، جامعة أويكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2008/2007.

2- رسائل الماجستير:

- 1-2- إسماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01-بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.
- 2-2- بورابة مريم، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90، رسالة ماجستير في الحقوق، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01-بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2011.

3- المذكرات:

3-1-مذكرات القضاء:

- بن عمار عبد الحليم، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009/2006.

3-2-مذكرات الماستر:

- مريم حسين، حق الدولة في الشفعة وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور-الجلفة، الجزائر، 2017/2016.

3-3-تقرير تربص:

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

ت- المقالات:

1. أحمد دغيش، نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 11، جامعة أحمد دراية-أدرار، الجزائر، مارس 2008.
2. أحمد رحمانى، الإطار التشريعي والتنظيمي المنظم للعقار وإشكالية تطهيره، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، العدد 02، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1994.
3. بابا عمر، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 41، جامعة أحمد دراية-أدرار، الجزائر، مارس 2017.
4. حمدي باشا عمر، منازعات المستثمرات الفلاحية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 20، الجزائر، جويلية 2008.
5. سعيدة هامل ومراد كامل، الشفعة الإدارية كآلية لكسب العقار في القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 07، العدد 01، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، الجزائر، مارس 2020.
6. عباد عواطف، ممارسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لحق الشفعة : تعليق على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 326/10 "تعليق على مادة قانونية"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 17، جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر ، سبتمبر 2018.
7. علاوة بوتغرارة، استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية، مجلة الموثق، العدد 04، الجزائر، 1998.
8. فوزي نعيمة، إشكالية في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر: دراسة ميدانية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 1999.

ث- المواقع الإلكترونية:

<https://drive.google.com>

~ فهرس المحتويات ~

2	المقدمة:
8	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية:
9	المبحث الأول: ماهية الشفعة الإدارية:
9	المطلب الأول: مفهوم الشفعة الإدارية:
9	الفرع الأول: تعريف الشفعة الإدارية:
10	أولا: لغة:
10	ثانيا: اصطلاحا:
12	الفرع الثاني: مميزات الشفعة الإدارية:
12	أولا: خصائص الشفعة الإدارية:
15	ثانيا: أهمية الشفعة الإدارية:
19	المطلب الثاني: تكريس الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري:
19	الفرع الأول: الشفعة الإدارية وفقا للأمر رقم 73/71 والأمر رقم 26/74:
20	أولا: الشفعة الإدارية وفقا للأمر رقم 73/71:
22	ثانيا: الشفعة الإدارية وفقا للأمر رقم 26/74:
25	الفرع الثاني: الشفعة الإدارية وفقا للقانون رقم 25/90:
27	المبحث الثاني: مجالات ممارسة الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري:
27	المطلب الأول: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية والأراضي العامرة والقابلة للتعمير:
28	الفرع الأول: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية:
28	أولا: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية الوطنية:
30	ثانيا: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية المملوكة للخواص:
31	الفرع الثاني: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير:
34	المطلب الثاني: الشفعة الإدارية الممارسة على باقي أصناف الأملاك العقارية:
35	الفرع الأول: الشفعة الإدارية الممارسة لصالح الخزينة العمومية:

- 38 الفرع الثاني: الشفعة الإدارية الممارسة على العقارات ذات الطابع السياحي:
- 39 الفرع الثالث: الشفعة الإدارية الممارسة على تصرف الأجنب في ملكيتهم العقارية:
- 42 ملخص الفصل الأول:
- 45 الفصل الثاني: شروط وإجراءات ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري:
- 46 المبحث الأول: شروط ممارسة الشفعة من طرف الإدارة في التشريع الجزائري:
- 46 المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجيزة للشفعة والعقار المشفوع فيه:
- 47 الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمعاملات العقارية المجيزة للشفعة:
- 48 أولا: أن يكون التنازل عن طريق البيع:
- ثانيا: وجود شفيع (الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ووكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين):
- 50
- 52 الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار المشفوع فيه:
- 52 أولا: الشروط الواجب توافرها في العقار الفلاحي:
- 54 ثانيا: الشروط الواجب توافرها في العقار الحضري:
- 55 المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية:
- 55 الفرع الأول: فيما يخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:
- 56 أولا: تعريف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:
- 57 ثانيا: الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية:
- 57 ثالثا: مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:
- 59 الفرع الثاني: فيما يخص وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين:
- 59 أولا: الطبيعة القانونية لوكالة التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين:
- 60 ثانيا: مهام الوكالة للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين:
- 61 المبحث الثاني: تطبيقات ممارسة الشفعة الإدارية والآثار المترتبة على مخالفتها:
- 61 المطلب الأول: تطبيقات ممارسة الشفعة الإدارية:
- 61 الفرع الأول: حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقا للقوانين الخاصة:

62	أولاً: في قانون الأملاك الوطنية:
62	ثانياً: في قانون التوجيه العقاري:
64	ثالثاً: في قانون حق الامتياز 10 - 03:
66	الفرع الثاني: حق الدولة في الأخذ بالشفعة وفقاً للتشريعات العامة:
66	أولاً: في قانون الإجراءات الجبائية:
68	ثانياً: في قانون حرية المعاملات وقانون الصحة:
70	ثالثاً: في قانون المناطق السياحية:
71	المطلب الثاني: آثار الشفعة الإدارية:
72	الفرع الأول: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة للأشخاص الممارسين لها:
72	أولاً: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالبائع:
75	ثانياً: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالمشتري:
77	ثالثاً: آثار الشفعة في علاقة الشفيع بالغير وعلاقة البائع بالمشتري:
79	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية:
80	أولاً: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام الشفعة من قبل البائع أو المشتري:
81	ثانياً: الجزاءات المترتبة عن إخلال الهيئة العمومية:
82	ملخص الفصل الثاني:
84	الخاتمة:
99	ملخص المذكرة:

ملخص المذكرة:

تعد الشفعة أحد الحقوق المتصلة اتصالاً وثيقاً بحق الملكية، وهي إجراء قانوني في يد من خول له القانون الحق فيها، ولعل من أول أصحاب الحق الدولة والجماعات المحلية، باعتبار السلطة والسيادة وباعتبار أيضاً المصلحة العامة، إلا أن المشرع الجزائري فرض ضوابط لممارسة هذا الحق، بصورة تجعل أطراف العلاقة القانونية في مراكز متوازنة، كما حدد للدولة المجال القانوني الذي يمكنها فيه ممارسة الشفعة.

حيث تتحدد مجالات الشفعة الإدارية في الشفعة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، وأيضاً على الأراضي الفلاحية، كما تمارس الشفعة الإدارية على الأصناف الأخرى للملكية كالشفعة على العقارات ذات الطابع السياحي، وعلى تصرفات الأجانب.

Résumé de la mémoire

La préemption est l'un des droits étroitement liés au droit de propriété, et il s'agit d'une procédure légale entre les mains de ceux qui y ont droit en vertu de la loi. Elle place les parties à la relation juridique dans une position équilibrée et a défini le domaine juridique dans lequel il peut pratiquer la préemption.

Lorsque les zones de préemption administrative sont déterminées en préemption sur les terres bien développées et constructibles, ainsi que sur les terres agricoles, et la préemption administrative est également exercée sur d'autres types de propriété, comme la préemption sur les biens immobiliers d'un touriste nature et sur le comportement des étrangers.

