

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية

إشراف الأستاذ:

- الدكتور مقني بن عمار

من إعداد الطالبتين:

- بوزياني نور الهدى

- بن عمار فاطيمة

لجنة المناقشة:

الأعضاء	الرتبة	الصفة
-أ.د/ عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
-أ.د/ مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
-أ.د/ حمر العين عبدالقادر	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
-د/ قزولي عبد الرحيم	أستاذ محاضر "ب"	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2023 / 2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

"مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا

وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا

وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقْبِتًا. "

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإنجاز هذه المذكرة وإتمامها،

ولا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر

و فائق التقدير والاحترام للأستاذ مقني بن عمار

لقبوله الإشراف على هذه المذكرة و على مجهوداته

ونصائحه طيلة فترة إنجازها.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة

على ما سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات

التي لن تزيد هذا العمل إلا إتقاناً

فشكراً لكم مسبقاً.

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة و
السلام على رسولنا الكريم نبينا محمد
و على آله و صحبه أجمعين.
أهدي هذا الإنجاز المتواضع الى والدي أطل الله في عمرهما،
و الى كل أخوتي من كبيرهم الى صغيرهم،
و الى ابن أختي الغالي سراج الدين محمد ،
و الى روح جدي و جدتي رحمهم الله .
بوزياني نور الهدى.

إهداء

الى سندي وقوتي وكفتي ثابت "أبي" حفظه الله وأطال عمره
الى نبع الحنان وحببتي ورفيقتي "أمي" حفظها الله وأطال عمرها
الى التي سهرت معي ليلي عديدة بمشاغبة وإفساد أوراقى بالخربشة ،الى التي
انتظرتني طوال اليوم لعودتي من الجامعة لإعطائي حضان دافئ بعد يوم شاق
ومتعب ، الى التي إذا شعرت بتأخري أسرع وطلبت من أبي اتصال بي ، الى
التي تعلمت منها الحب والحنان ، الى صغيرتي وأميرتي وابنة قلبي "أشواق"
(حبيبة خالتها)،

"الى أمي الثانية وحببتي والتي استنسخ إسمي من اسمها أختي الكبيرة "فاطمة
إلى أغلى ما أهداني الله إخواني" بلقاسم ، عبد القادر ، رابح ، علي ، محمد ، أحمد
، خالد ، كريم"

وأخواتي" يمينة ، ميمونة ، بدره ، خديجة
، إلى أحفاد العائلة من الكبير إلى الصغير

إلى رفيقات دربي صديقاتي كلهم.

بن عمار فاطيمة.

قائمة المختصرات

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

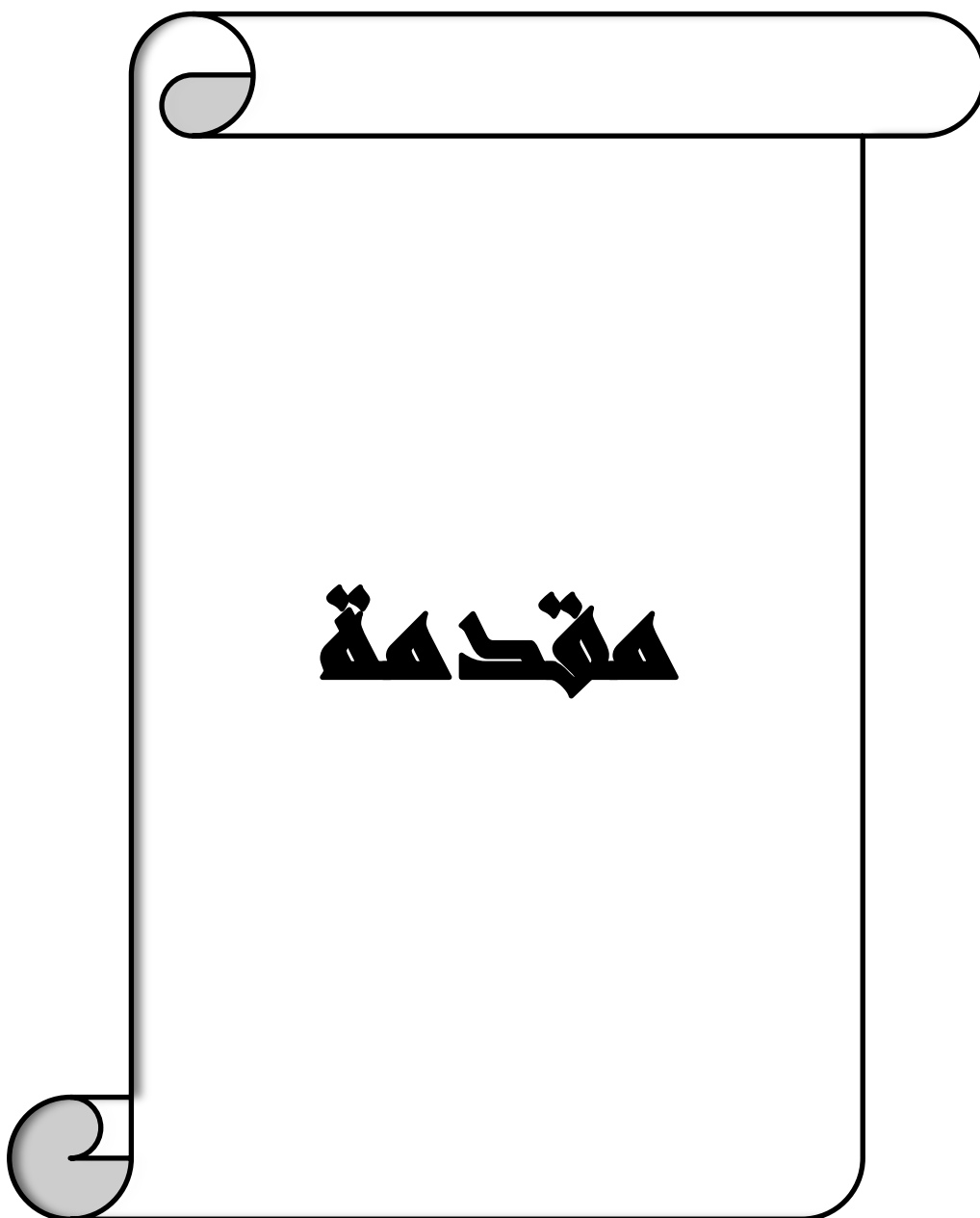
ج ر: الجريدة الرسمية.

ج ج: الجمهورية الجزائرية.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.



أولاً: التعريف.

يعرف الميدان العقاري في الآونة الأخيرة ارتفاعاً سريعاً في قيمته الاجتماعية و الاقتصادية 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 ولكثرة التعامل فيه من جهة أخرى.

كما أخذت على عاتقها توفير الحاجات العامة و الصحة العامة و الأمن كأولوية من أولوياتها، لذلك رتب المشرع الجزائري نصوص كثيرة تخص الملكية العقارية وطرق اقتناء العقار بالنسبة للمصلحة الخاصة للأشخاص الطبيعيين و بالنسبة للمصلحة العامة للأشخاص المعنويين.

وبهذا يكتسب حق الملكية بعدة طرق حددها القانون المدني الجزائري في باب خاص وهي الاستلاء، الوصية، الالتصاق، العقد، التركة، الحيازة والشفعة.

والشفعة نظام قانوني اعتمده التشريع الجزائري كسبب من أسباب اكتساب الملكية مثلما سبقت الإشارة إليه واستمدته من أحكام الشريعة الإسلامية، ولما كانت الشفعة تمثل في حقيقتها قيلاً على حرية التصرف الناتج عن الملكية، أحاطها المشرع الجزائري بشروط إجرائية وموضوعية ورتب جزاء على مخالفتها.

إذ أن من أهم الأدوات التقنية المنصوص عليها قانوناً والتي تساهم في شفافية السوق العقارية ومكافحة سوق المضاربة والفوضى، هو حق الشفعة الإدارية الذي يسمح للدولة والجماعات المحلية بحق الأولوية أو التقدم على المعاملات المنصبة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، وعلى الأراضي الفلاحية، ويتم تطبيق هذا الحق بواسطة مصالح وهيئات معينة محددة قانوناً، وهو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للشفعة الإدارية المنصبة على الأراضي الفلاحية والوكالات الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين، إذا كانت

الشفعة منصبة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير وكان هذا التصرف لصالح الجماعات المحلية، في حين تبقى الدولة صاحبة حق الشفعة تمارسها مباشرة عن طريق مديرية أملاك الدولة بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظات العقارية .

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

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع.

أسباب اختيارنا لموضوع البحث أسباب ذاتية متمثلة في دراسة الموضوع والبحث في مختلف ثناياه.

- الرغبة في الجمع بين التخصصين في عنوان واحد (تخصص قانون عقاري وتخصص قانون إداري).

- إلى جانب أسباب أخرى موضوعية تتمثل في الفائدة العلمية والعملية لهذا الموضوع حيث تعد الشفعة الإدارية وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة للمحافظة على ثروتها العقارية، الأمر الذي دفعنا للتعرف على الأحكام الخاصة التي نظم بها المشرع الشفعة الإدارية، للوقوف على ما تحمله من غموض ونقائص من شأنها إثارة الكثير من الإشكالات العلمية.

- الطبيعة الاستثنائية للشفعة باعتبارها خروجاً عن مبدأ الرضائية ، فالأصل أن الشخص حر يشتري ممن يشاء ويبيع لمن يشاء .

-عدم الاطلاع الكثير من الأشخاص على أحكام الشفعة وإجراءاتها من جهة وعدم احترامهم لهذه الإجراءات من جهة أخرى، مما أدى إلى الكثير من التعقيدات في الميدان العملي.

ثالثا: الأهمية.

تتمثل أهمية دراستنا لموضوع الشفعة الإدارية في إعطاء بعد جديد لهذا الحق كأسلوب استثنائي لاكتساب الملكية العقارية ، وهو البعد الاقتصادي الذي يمنح الدولة أحقية استرجاع العقار وإمكانية التدخل في السوق العقارية والمحافظة على الثروة العقارية، وتلبية حاجياتها من العقار ومكافحة التهرب الضريبي لحماية الاقتصاد الوطني، وبناء عليه فمن الطبيعي أن يكون موضوع حق الدولة في الشفعة مراعاة للمصلحة العامة ضرورة اقتصادية واجتماعية وقانونية وحتى سياسية.

رابعا: الأهداف.

- يمكن إجمال الأهداف الرئيسية التي ترمي هذه الدراسة إلى تحقيقها على النحو الآتي:
- محاولة بيان الإطار القانوني والفقهني بحصر النصوص القانونية التي تخدم الموضوع بصورة مباشرة.
 - توضيح نظام الشفعة كآلية في يد الدولة تستعملها للمحافظة على العقار وأموالها من المضاربة فيها.
 - توضيح الإجراءات المتبعة للممارسة الشفعة من قبل الدولة.

خامسا: الدراسات السابقة.

من خلال عملية البحث في الموضوع وجدنا أنه تم التطرق لهذا الموضوع في دراسات سابقة نذكر منها:

- بورابة مريم ،حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 25/90 مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2012/2011.

-مريم حسين ، حق الدولة في الشفعة وفقا للتشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ،كلية

الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2017.

سادسا: الصعوبات.

يمكن إيجاز الصعوبات التي واجهتنا في سبيل إعداد هذا الموضوع في نقطة واحدة ألا وهي قلة المراجع القانونية المتخصصة التي عالجت موضوع "إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية".

سابعا: الإشكالية.

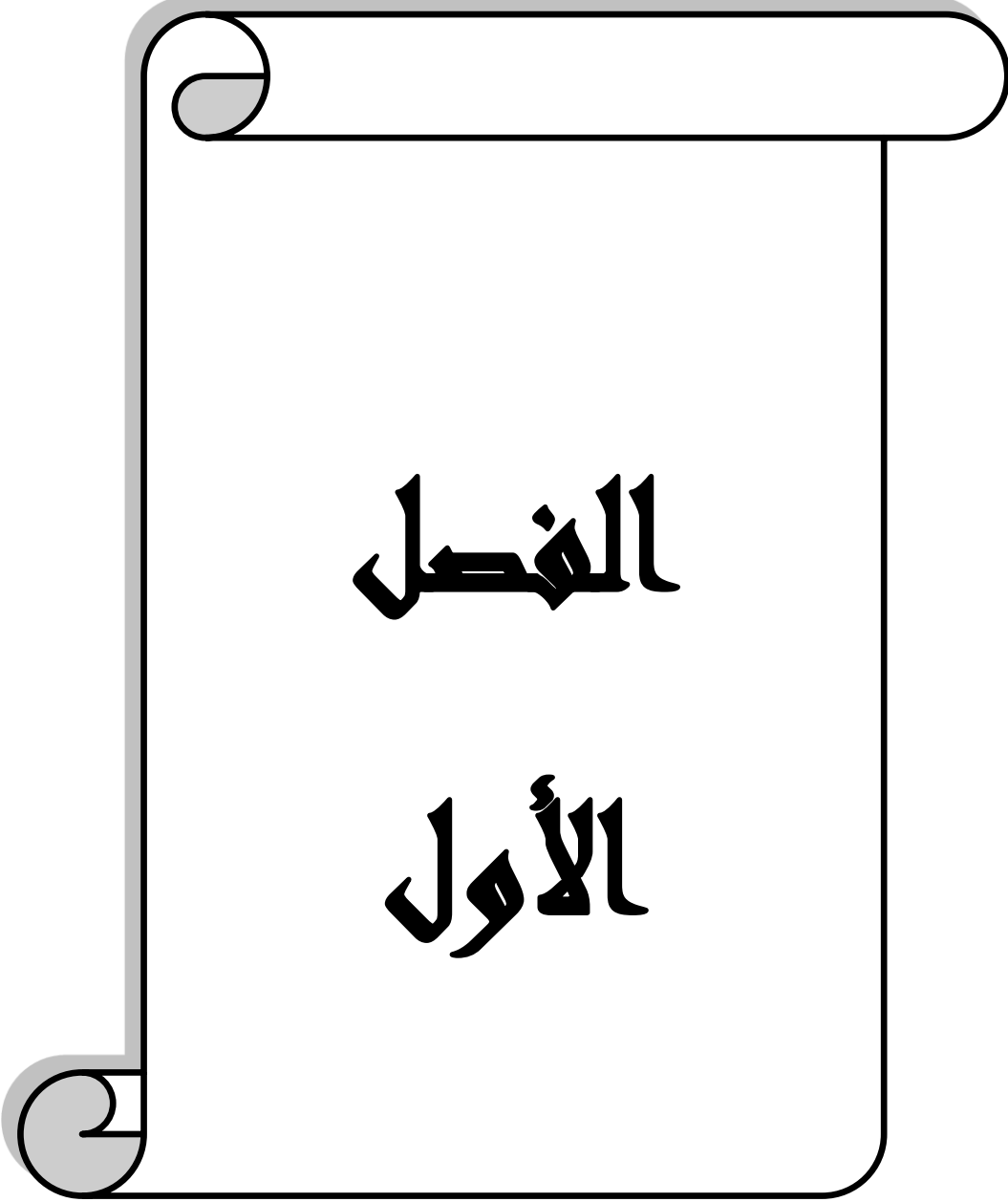
يعتبر حق الشفعة من المواضيع العقارية التي أثارت ولا زالت تثير عدة نقاشات وخلفت مجموعة من الإشكاليات مفادها: كيف نظم المشرع الجزائري الشفعة الإدارية؟ ومن هم الهيئات الذين يحق لهم ممارسة الشفعة ؟ وماهي الإجراءات المتبعة لاكتساب الدولة للملكية العقارية عن طريق الشفعة؟ و ما الجزاء المترتب على مخالفة إجراءاتها ؟

ثامنا: المنهج المتبع.

قد حتمت علينا طبيعة الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي في محاولة تعريف الشفعة الإدارية وطبيعتها وخصائصها والتفريق بينها وبين الشفعة المدنية بالإضافة إلى تبيان ضوابط ممارستها وآثارها القانونية، و المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية التي تناولت الشفعة.

تاسعا: الخطة.

ولدراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الخطة إلى فصلين : تم التطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية، أما الفصل الثاني تم التطرق إلى ضوابط ممارسة الشفعة الإدارية وآثارها القانونية. إضافة إلى خاتمة تتضمن النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها.



الفصل

الأول

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

إن الشفعة الإدارية طريقة من طرق كسب الدولة للأموال العقارية، فالشفعة في حد ذاتها واقعة مادية من جهة، وتصرف قانوني من جهة أخرى، كما نجد أنها كذلك بمثابة قيد لحرية التملك والتصرف، لذلك نجد الآراء اختلفت في وضع تكييف قانوني لها، و لهذا كان من الضروري البحث والتعمق في كل النصوص القانونية المنظمة لها.

وعلى هذا الأساس سنخصص دراستنا في هذا الفصل إلى دراسة الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية، والذي سنتناول فيه بحثين: المبحث الأول مفهوم الشفعة الإدارية، والمبحث الثاني يتضمن الهيئات المخول لها ممارسة الشفعة الإدارية ومجالات ممارستها.

المبحث الأول: مفهوم الشفعة الإدارية.

الشفعة هي إحدى الطرق التي تساعد في تملك العقار ،حيث جاءت الشريعة الاسلامية و طورت من تعاريفها، الى أن تدخل المشرع الجزائري ووسع من مفهومها ،وتبيان الخصائص التي تتميز بها.

ولهذا سنتناول في مطلب الأول تعريف الشفعة والمطلب الثاني تبيان خصائصها وشروط الأخذ بها.

المطلب الأول: تعريف الشفعة الإدارية.

إن 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 دراستنا لهذا المطلب، وفي هذا الصدد سوف نتناول من خلال هذا المطلب " مفهوم الشفعة الإدارية" وذلك من خلال الفرع الأول بعنوان " تعريف الشفعة الإدارية " والثاني بعنوان الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية والثالث بعنوان تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة الإدارية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني.

أولاً: لغة.

01- يشق لفظ الشفعة من عدة مصادر في اللغة العربية، أهمها الضم و الزيادة والإضافة، فيقال شفع شيء شفعاً، أي: ضم مثله إليه وجعله زوجاً، يقال أيضاً ناقة شفوع، التي تجمع بين محلبين في حلبة واحدة، والشفيع في العدد هو الزوج، وجمعها شفعاء والشفع بفتح الشين وسكون الفاء، ضد الوتر¹.

¹ - أحمد دغيش، نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد 11،

جامعة أحمد دراية ،الجزائر، مارس 2008، ص 48.

02-الشفعة من الضم، أي ضم من نصيب إلى نصيب، وهي من الزيادة نعني بها الشفع يزيد ما يأخذه إلى ماله، وقيل من التقوية والإغاثة، وقيل هي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر¹.

03-الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم والزيادة بعد الطلب وشفعت الشيء أي ضمته إليك، أي تضيفه إلى ما عندك فيتقوى به ويصير زوجاً، والشفعة في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة لأن الشفع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به، كأنه كان واحداً وترا فصار زوجاً شفع².

ثانياً: اصطلاحاً.

عرّفها فقهاء القانون بأنها الأداة التي تسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي حل محل شخص آخر في بيع العقار وذلك حسب نوع الحلول ونوع الشفعة.

وعُرفت أيضاً بأنها حق شرعي يمنح لبعض الأشخاص الخاصة (المستأجر أو المزارع) أو العامة (الدولة والجماعات المحلية) الأولوية على حساب أي شخص آخر لاكتساب ملك عقاري عندما يقوم المالك ببيع عقاره.

عرفها الإمام زين الدين بن ابراهيم المشهور بابن نجيم الحنفي فقال: هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه، كما عرفت المادة 950 من مجلة الأحكام العدلية بقولها:

" الشفعة هي تملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري."

¹- أحمد باشا، الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي والقانون المغربي منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان طبعة الأولى 2008، ص6.

²- لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، الجزء 8، بيروت، ص581.

كما عرفها الفقهاء والقانون الفرنسي على أنها عبارة ميكانيزم الذي يسمح للسلطة العامة اكتساب الملك العقاري بالحلول محل المشتري بمناسبة التصرف في العقار المذكور ،وذلك بغرض استعماله في وضع سياستها¹.

ثالثاً: قانوناً.

جاء تعريفها في المادة 794 من القانون المدني الجزائري، وتنص على ما يلي: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"²، المادة 795 والمادة 796 من القانون المدني الجزائري. و ذلك طبقاً لنص المادة 935 من القانون المدني المصري والذي نقلها المشرع الجزائري عن المشرع المصري.

لم يعرف قانون التوجيه العقاري حق الشفعة الإدارية ولكن ورد تعريف الشفعة في المادة الثالثة من المرسوم المتعلق بكيفية ممارسة الدولة لحق الشفعة على المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية والعمرانية بالشكل التالي: "الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري المحتمل في عملية البيع"³.

وعليه يمكن أن نعرف الشفعة الإدارية، بأنها رخصة تجيز للدولة والجماعات المحلية الحلول محل المشتري المحتمل في عملية البيع المنصبة على العقار فلاحيا كان أو عمرانيا، بواسطة هيئات خاصة حددها القانون وهي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للشفعة

¹ - أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملك الوطنية رقم 30/90، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم قانون خاص، فرع عقاري، جامعة منتوري، قسنطينة 2010/2009 ص، 198.

² - المادة 794 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ - ما يعاب على هذا التعريف أنه لم يحدد نوع البيع حيث ينص "في عمليات البيع فهل يشمل كل البيوع أي المنقول والعقار أم العقار فقط؟ أنظر: بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 187.

المنسوبة على الأراضي الفلاحية، والوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين بالنسبة للشفعة المنسوبة على الأراضي العمرانية.

وتعتبر طريقة استثنائية لاكتساب العقارات والمعبرة عن ممارسة السلطة العامة، ولقد شرع هذا الإجراء بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية¹.

و يتضح لنا من خلال هذه التعريفات أن حق الشفعة هو سبب لكسب الملكية العقارية، ولا ترد إلا على عقار وهو العقار المراد استعمال الشفعة فيه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية.

لقد اختلف الفقه حول تكييف الشفعة، هل هي حق أم رخصة أم واقعة مادية، أو مزيج بين الواقعة المادية والرخصة، والجدير بالذكر أن نفرق بين الحق والرخصة، فالحق حسب النظرية الحديثة والذي حمل لواءها الفقيه البلجيكي "جان دايان" هو: "استثناء بقيمة معينة يمنحه القانون للشخص ويحميه"، أما الرخصة فهي: "واقعة لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"².

وفيما يأتي نستعرض تكييف الفقهاء للشفعة:

أولاً-الشفعة الإدارية حق: فالحق هو استثناء لشخص معين دون غيره على شيء معين، أما الرخصة فله أن يستعملها أو لا يعمل بها، بخلاف الحق الذي لا يتنازل عليه، بينما تقوم الرخصة عند المطالبة بها.

ثانياً-الشفعة الإدارية رخصة: الشفعة حسب هذا الرأي ليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً، بل هي رخصة منحها القانون لأشخاص معينة، وذكر بعض الفقه بأن الشفعة في منزل

¹ عبد الحميد جبار، السياسة العقارية في المجال الصناعي، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، سنة 2003.

² بواربة مريم، حق الشفعة الإدارية في القانون المتضمن التوجيه العقاري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 09.

وسط بين الحق في الملك والرخصة في الملك، باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، وكذا لارتكازها على إدارة الشفيع المتفردة في إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة إذا توافرت شروط المطالبة بها قانوناً¹.

وتكثيف الشفعة على أنها رخصة يترتب عليه أن للشفيع الخيار في استعمال هذا الحق من عدمه ولا تجوز الشفعة إلا في العقار، ومتى ثبت فيها للمالك الشفيع للعقار المبيع ولو جبرا على المشتري بموجب حكم من القضاء، ويعتبر هذا عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل إرادة المتعاقدين².

ثالثا - الشفعة الإدارية واقعة مادية: وهناك من يعتمد في تعريفه لحق الشفعة في كونها مجموعة من الوقائع على غرار عبد الرزاق السنهوري "والشفعة واقعة مركبة اقترن فيها الشيوع أو الجوار أو أي ارتباط آخر يقوم بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به ، وهذه واقعة مادية بين العقار المشفوع فيه وبالنسبة إلى الشفيع بإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني، فهذه الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للوقائع المادية ، لا للتصرف القانوني ومن ثم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الوقائع المادية³.

رابعا - الشفعة الإدارية مزيج بين الواقعة المادية والرخصة: وهناك من يجمع بين الواقعة المادية والرخصة، فيرى أن الشفعة هي واقعة مادية مركبة ورخصة استثنائية، وليست حق أو خيار ومشينة للشفيع له حق استعمالها أو عدم استعمالها، وهي رخصة قانونية للحلول شخصيا محل المشتري في بيع عقار إذا توافرت شروطها، وهي واقعة مادية⁴.

¹ - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 327.

² - أنور طلبة الشفعة والتحليل لإسقاطها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 05.

³ - عبد الزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1980، ص 04.

⁴ - السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص 07.

لكن المشرع الجزائري أخذ بالتكليف القائل بأن الشفعة رخصة والدليل على ذلك المادة 794 من القانون المدني الجزائري التي عرفت بها على أنها: "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار"¹.

الفرع الثالث: تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة المدنية.

أولاً: من حيث المستفيد من الشفعة.

يبرز اختلاف المصطلحين من حيث المستفيد من الشفعة، لأن المستفيد في الشفعة الإدارية هم أشخاص القانون العام، كالدولة و الجماعات المحلية، في حين أن الشفعة المدنية فهي مقررة لحماية مصالح أشخاص القانون الخاص، الوارد ذكرهم في المادة 795 من القانون المدني الجزائري².

كما أن المستفيد في الشفعة المدنية لا يحتاج إلى تعليل رغبته في الحلول محل المشتري، بينما المستفيد في الشفعة الإدارية، وهي الإدارة عندما تقرر استعمال حق الأخذ بالشفعة، فإنها ملزمة بتعليل قرارها بما فيه الكفاية، حتى يتمكن القاضي الإداري إن اقتضت الضرورة ذلك من مراقبة مدى شرعية قرارها مع المنفعة العامة³.

ثانياً: من حيث الإجراءات المتبعة.

الإجراءات المتبعة في الشفعة الإدارية إجراءات معقدة وتمر بمراحل طويلة، ولا بد من التسبب للأخذ بها، باختلاف الشفعة المدنية التي لا يحتاج فيها المستفيد إلى تسبب رغبته

¹ - المادة 794 من الأمر 58/75، السالف ذكره.

² - الأشخاص المذكورين ضمن المادة 795 من القانون المدني الجزائري وهم: مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

³ - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص172.

في الحلول محل المشتري الأصلي¹، كما أن الشفعة المدنية تكون بمباشرة الدعوى، أما الشفعة الإدارية فتكون بتكوين ملف ودراسة يصدر عنها قرار إداري يتمتع بكل شروط القرار الإداري، فهو يحمل الصيغة التنفيذية في ذاته ولا يحتاج إلى وسيلة لتنفيذه.

ثالثا: من حيث الهدف.

الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للشفيع التي من الصعب إدراكها، وقد قررها المشرع من أجل القضاء على حالة الشيوع، أو بقاء الملكية داخل الأسرة وإبعاد ضرر الدخيل على أفرادها، و هذا هدف محدود، وهو الحفاظ على الملكية العقارية.

في حين أن هدف الشفعة الإدارية متعدد، وهو التأثير المسبق على المعاملات العقارية من أجل تقادي أي ارتفاع غير طبيعي في الأسعار مهما كان نوع العقار الذي استعمل المشرع فيه الشفعة سواء كان عقارا فلاحيا أو حضريا، وأن اللجوء إليها يكون ضئيلا، ولكنها تلعب دورا كبيرا في تقادي حدة المضاربة².

المطلب الثاني: خصائص الشفعة الإدارية مع شروط الأخذ بها.

تتميز الشفعة الإدارية بخصائص معينة، كما لها شروط وجب الأخذ بها.

الفرع الأول: خصائص الشفعة الإدارية.

أولا: الشفعة أسلوب استثنائي.

من الأصول الثابتة شرعا وقانونا أن الأصل في العقود الرضائية غير أن الشفعة تعد خروجاً عن القاعدة العامة، وبذلك فهي استثناء لما فيها من تقييد لحرية التعاقد فبسبب الشفعة يجد المشتري نفسه مجبرا على التخلي عن العقار الذي اشتراه ، ويحل محله شخص آخر لم يشأ الدائن أن يبيعه العقار.

¹ - بورابة مريم، المرجع السابق، ص13.

² - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص172.

وهذا ما أكدته المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية في فقرتها الأخيرة التي نصت: "طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام نزع الملكية والشفعة"¹.

ثانيا: الشفعة رخصة وليست حق.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد المادة 794 منه اعتبرت الشفعة رخصة تجيز الحل محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها، ومنه فلا يجوز لدائن الشفيع استعمال حق الشفعة نيابة عنه بطريق الدعوى غير المباشرة فهي رخصة تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبرا عن المشتري لذا نجده قيذا على حرية التصرف².

ثالثا: عدم قابلية الشفعة للتجزئة.

ومعنى أن الشفعة غير قابلة للتجزئة أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض المبيع في صفقة واحدة دون البعض الآخر، وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك³.

ولم يتضمن القانون المدني الجزائري نصا يضبط مبدأ عدم تجزئة الشفعة، لذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة الأولى من القانون المدني، فإذا بيع عقار واحد لمشتريين متعددين على الشيوع فلا تجوز الشفعة إلا في العقار بأكمله حتى لا تتفرق الصفقة، أما إذا بيع العقار لعدة مشتريين و اشترى كل منهم جزء مفرزا منه، يجوز للشفيع

¹ - القانون 30/90، المؤرخ في 1990/11/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 49، المعدل والمتمم.

² - المادة 794 من الأمر 58/75، السالف ذكره.

³ - رضوان موساوي، الشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2009، ص11.

أن يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط، وليس في ذلك تفريق للصفقة لأنها حصلت متفرقة أصلا وإن تضمنها عقد واحد¹.

وفي حالة إذا بيعت عدة عقارات لمشتري واحد فنميز بين ثلاث حالات²:

- إذا توافرت شروط الشفعة في جميع العقارات يجب على الشفيع أن يشفع في كل هذه العقارات إذا كانت متصلة ببعضها لتقادي تفريق الصفقة، وكذلك الحال إذا كانت العقارات منفصلة ولكن مخصصة لعمل واحد.

- إذا توافرت في بعض العقارات شروط الشفعة دون العقارات الأخرى لا يجوز للشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة التي في العقارات التي تتوافر فيها شروط الشفعة، وتقدر قيمتها بواسطة خبير.

- إذا كان في ذلك أضرار بحق المشتري بحيث لا تقبل الصفقة التجزئة لطبيعة العقارات او للغرض المقصود منها فإن الشفعة لا تجوز فيها إطلاقا.

الفرع الثاني : شروط الأخذ بالشفعة الإدارية.

نظرا لما تتميز به الشفعة عن غيرها، و لأن حق التملك جبري بحكم القانون بما فيه انتزاع ملك الغير دون رضا تحقيق مصلحة الشفيع المتضرر جراء التصرف في العقار المشفوع فيه، إذ يدخل طرف أجنبي بتملكه حصة شائعة، لهذا أحاطها المشرع بعدة شروط نتناولها كما يلي:

¹ - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 179.

² - أحمد خالدي، المرجع نفسه، ص، 181، 182.

أولاً: أن ترد الشفعة على عقار.

لا تكون الشفعة إلا في العقارات، وعليه إذا بيع عقار بالتخصيص مستقلاً عن العقار الذي رصد لخدمته أو استغلاله لا شفعة فيه لأنه يعد منقولاً في هذه الحالة، أما إذا بيع تبعاً للعقار الذي رصد لخدمته واستغلاله فتثبت فيه الشفعة تبعاً للعقار، فالمنقول لا تجب فيه الشفعة، لأن الشفعة شرعت لدفع ضرر لشركة أو الجوار على الدوام.

ثانياً: أن ترد الشفعة على عقد البيع.

لكي تصح الشفعة يجب أن ينصب البيع على عقار بمقتضى عقد بيع، لأن الشفعة لا تكون إلا في البيع، ومنه كان يجب تحديد طبيعة التصرف الذي يعتبر ذا أهمية لتحديد مدى تضمينه الشفعة، والحكمة من اقتصار العقود التي تجيز الشفعة على عقد البيع، أن البائع لا مصلحة له في الشراء من الشخص بالذات، ويستوي لديه أن ينتقل العقار إلى ملك المشتري أو ملك الشفيع، ومنه فإن أي تصرف قانوني يأخذ شكل البيع وناقل للملكية بعوض من النقود، وصادر من الجانبين يجوز الأخذ فيه بالشفعة.

قرار المحكمة العليا رقم 130337 ، المؤرخ في 1995/01/10، عدد 01، صفحة 196 ، حيث أن قضاة الموضوع استجابوا لطلب المدعي وقضوا بإبطال عقد الوعد بالبيع و القضاء له بإثبات حق الشفعة لا يكون إلا في حالة بيع العقار.

فالمادة 794 من القانون المدني تنص أن الشفعة رخصة تجيز الحل محل المشتري في بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها قانوناً، ولم تنص على الوعد بالبيع .

كما أن المادة 807 من نفس القانون نصت على سقوط حق الشفعة إذا مرت سنة من تسجيل عقد البيع وليس الوعد بالبيع.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع شدد في فرض احترام الأحكام المتعلقة بالشفعة و إجراءات رفعها والتي سنورها في الفصل الثاني، حيث رتب جزاء عن مخالفتها وهو سقوط الحق في الشفعة، فيسقط الحق في الشفعة برفع الدعوى خارج الآجال، لكن باختصاص البائعين

والمشتريين دون البعض الآخر، أو رفع الدعوى إلى المحكمة غير المختصة، ويعتبر جزء سقوط الحق في الشفعة أمر متعلق بالنظام العام، ويمكن الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به أطراف الدعوى¹.

المبحث الثاني: الهيئات المخول لها ممارسة الشفعة الإدارية و مجالاتها.

تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 454/91 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة 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 62 و 71 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المذكور أعلاه وفق الشروط وحسب الكيفيات المقررة بموجب الأحكام أو النصوص المتخذة لتطبيقها"².

ويتضح 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 في المطلب الأول، ثم سنتطرق في المطلب الثاني لمجالات ممارسة الشفعة الإدارية التي تشمل الأراضي الفلاحية و الأراضي العامرة والقابلة للتعمير و في الاستثمار ثم في الأملاك العقارية المملوكة للأجانب.

¹ - دكدوك نعيمة وطالب نعيمة ، اكتساب الدولة للأملاك الخاصة عن طريق الشفعة ، مذكرة تدخل ضمن متطلبات شهادة ماستر، شعبة حقوق ، تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية تيارت، ملحقة سوقر، جامعة ابن خلدون تيارت، ص16.

² - الملاحظ على هذه المادة أنها أحالت الى نص المادة 62 من قانون التوجيه العقاري والذي بدورها تحيل الى المادة 24 من قانون 87/96 المذكورة في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91، المؤرخ في: 1991/11/23، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة 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.

المطلب الأول: الهيئات المخول لها ممارسة الشفعة الإدارية.

تمارس الدولة الشفعة بالنسبة للأراضي الفلاحية عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، أما بالنسبة للأراضي العامرة والقابلة للتعمير فتمارس الدولة الشفعة عن طريق الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين، كما تمارسها عن طريق هيئات أخرى وهذا ما سوف نوضحه في الفروع الثلاث من هذا المطلب على النحو المبين.

الفرع الأول: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

تطبيقا وعملا بأحكام القانون 25/90 المعدل والمتمم والمتضمن التوجيه العقاري، تم إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والذي جاء تنظيمه بموجب المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في: 24 أبريل 1996¹، وهو أداة تابعة للدولة يقوم بتنفيذ السياسة العقارية والفلاحية، ومنه فإن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية الحق في ممارسة الشفعة باسم الدولة وعلى كل المعاملات العقارية الواقعة على الأراضي الفلاحية وفقا لنص المادة 52 من القانون المتضمن التوجيه العقاري.

ويعد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يخضع للقواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، ويعد تاجر في علاقاته مع الغير²، وهذا يدفعنا إلى طرح التساؤل عن تشكيلة الديوان و المهام التي يقوم بها، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا: تشكيلة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

يوضع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 87/96 تحت وصاية الوزير المكلف بالفلاحة يسيره مجلس إدارة الذي يشمل أعضاء يمثلون مختلف الوزارات وبالتالي يتكون من:

¹ - المادة الاولى من المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24/02/1996، المتضمن انشاء الديوان الوطني

للأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 24/02/1996، ص3.

² - انظر المواد 10-11-12-13 من المرسوم التنفيذي رقم 87/96، المرجع نفسه، ص5.

- أ- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة رئيسا.
- ب- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- ج- ممثل الوزير المكلف بالمالية.
- د- ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية.
- هـ- ممثل الوزير المكلف بالتهيئة و التعمير .
- و- ممثلين عن الغرفة الوطنية للفلاحة.
- ي- ممثلين عن المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا.
- و يمكن للمجلس الاستفادة من أي شخصية ذات كفاءة معترف بها في المسائل المطروحة للنقاش ومن شأنه أن يقيده في مداولاته.
- يعين أعضاء مجلس الإدارة بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها بموجب قرار من الوزير المكلف بالفلاحة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، أما في حالة توقيف عضوية أحد الأعضاء فإنه يستخلف بعضو جديد ليحل محله حتى نهاية العضوية الجارية¹.
- و يجتمع هذا الأخير في دورة عادية مرتين في السنة على الأقل بناء على اقتراح استدعاء من رئيس مجلس الإدارة، و قد يجتمع المجلس أيضا في دورة غير عادية بناء على طلب الرئيس أو المدير العام أو بطلب من ثلث أعضاءه.
- بالنسبة لجدول أعمال المجلس يعدها الرئيس بناء على اقتراح من المدير العام و الذي يمكنه حضور اجتماعات المجلس حضورا استشاريا فقط، و توجه الاستدعاءات إلى الأعضاء مرفقة بجدول الأعمال قبل 15 يوما من تاريخ الاجتماع، و يمكنه تقليص المدة في

¹ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 87/96، السالف ذكره، ص 05.

المداولات الطارئة على ألا تقل على 8 أيام ، و مداولات الديوان تكون نافذة بالأغلبية البسيطة و بحضور نصف أعضائه على الأقل، إذا لم يكتمل النصاب يجتمع اجتماعا آخر في ظرف 8 أيام وهنا تصح المداولة مهما كان عدد الأعضاء، و في حال تعادل الأصوات فإن صوت الرئيس هو الذي يرجح سجل هذه المداولات، و تدون في سجل خاص يوقع عليه رئيس مجلس الإدارة لترفع بعد ذلك إلى وزير الفلاحة ليوافق عليه¹، أما المدير العام للديوان الوطني للأراضي الفلاحية يتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالفلاحة ، والذي يكون مسؤولا عن التسيير العام للديوان في ظل احترام صلاحيات مجلس الإدارة يمثله في كل أعمال الحياة المدنية، وأمام القضاء يمارس السلطة السلمية على كافة مستخدمي الديوان، يعد مشروع الميزانية التقديرية ويسهر على تنفيذها و ينفذ قرارات مجلس الإدارة بعد مصادقة وزير الفلاحة، يحضر اجتماعا مجلس الإدارة².

-إن تشكيلة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية تثير جملة من الملاحظات العديدة.

-إن التشكيلة المحددة تشبه المجالس التوجيهية الخاصة بالمؤسسة الإدارية ذات الطابع

الإداري

-إن تشكيلة الديوان دليل على أن الإدارة المركزية متمسكة بسلطة القرار، و هذا عن طريق ممثليها في المجالس وهذا نظرا للمهام المسندة إليه، فبالرغم من الإعلان عن تمتع الديوان بالاستقلالية فإن الواقع يؤكد على عدم استقلال هذا الجهاز عن السلطة المركزية، ولعل أهم ما يلاحظ على هذه التشكيلة أن هذه الأخيرة لا تشمل ممثلين من طرف الجماعات المحلية وهذا أمر غريب رغم أن تأكيد القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم

¹ - المواد 16 و 17 من المرسوم التنفيذي 87/96، السالف ذكره، ص 05 و 06.

² - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 87/96، المرجع نفسه، ص 06.

على ضرورة تمثيل الجماعات المحلية داخل الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و هذا ما أكدته المادة 63 منه.

ثانيا : مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

يتولى الديوان الخدمة العمومية وفقا لدفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 96/87

وبصفته الأداة التنفيذية للسياسة العقارية الفلاحية فهو يقوم بما يلي:

- تطبيقا لنص المادة 51 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري يضع الأراضي المصرح بها بأنها غير مستغلة، قيد الاستغلال، أو الإيجار أو البيع.

- يمارس حق الشفعة لحساب الدولة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع بموجب المادة 52 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم الاستحواذ على الأراضي يجوز بموجب المادة 56 من قانون 25/90 التي كانت موضوع معاملات جرت طبقا للمادة 55 من نفس القانون.

- يطور بموجب المادة 58 الوسائل القانونية التقنية و المالية التي تشجع على تحديث المستثمرات الفلاحية عن طريق ضم الأراضي و المبادلات الودية.

- يعد بطاقة المستثمرات الفلاحية و يسهر على المحافظة على تجديد معلوماتهم بانتظام.

- ينشأ بنك المعطيات الذي يعني بالعقار الفلاحي و يسيره و يقوم بتطويره.

يتضح لنا من خلال تبيان مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أنه مجرد هيكل تمارس السلطات المركزية صلاحياتها عن طريق ممثليها و نجد أن المهام المسندة إليه تقتصر على

تنفيذ ما جاء في دفتر الشروط وهو ما زاد تقييده.

الفرع الثاني : الوكالة الولائية للتسيير و التنظيم العقاريين.

بالرجوع لقانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري المؤرخ في 11/18/1990، وفي الفصل الثاني بعنوان أحكام تتعلق بالأراضي العامرة و القابلة للتعمير من الباب الثاني منه الذي يحمل عنوان طرق و أدوات تدخل الدولة و الجماعات المحلية، نجد بأن الشفعة المقررة للدولة عن طريق الوكالة الولائية للتنظيم العقاري تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و المنفعة العمومية تسييرا على الدولة و المواطنين، و توفيراً للجهد و اقتصاداً في الأموال والنفقات العامة التي تستدعيها إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية المنصوص عليها ضمن قانون 21/90 المتضمن قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، لذلك فإن المشرع رتب أفضلية للدولة و الجماعات المحلية في استعمال هذا الحق بحيث يأخذان بالشفعة خارج الأسباب التقليدية للشفعة¹.

و وفقاً لنص المادة 71 الفقرة الثانية منها فإن المشرع جعل ممارسة الشفعة عن طريق هيئات عمومية تحدد عن طريق التنظيم.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 408/03 نص على أنه يتعين على المجالس الشعبية الولائية إنشاء مؤسسة تتكفل بتسيير السندات الحضرية للجماعات المحلية دون الدولة و يمكن إنشاء فروع للوكالة على مستوى البلديات أو الدوائر داخل الولاية نفسها، وحسب المرسوم التنفيذي 405/90 المؤرخ في 22/12/1990 المحدد لقواعد إحداث وكالات

¹ - إن استعمال حق الشفعة الإدارية تعتبر قليلة جداً على عكس ما نلاحظه في إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والذي عادة ما تلجأ إليه الدولة للحصول على الأراضي العامرة و القابلة للتعمير بالرغم من أن إجراء الشفعة الإدارية يعتبر وثيقة اكتساب عقار أكثر مرونة و دبلوماسية و أقل كلفة و أقل ضرراً من إجراء نزع الملكية.

محلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين، فقد خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء وكالات مكلفة بتنظيم العقار الحضري.

و بالرجوع لهذا المرسوم فإننا نجد بأن الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين هي هيئات عمومية تابعة للدولة والجماعات المحلية يمكنها ممارسة الشفعة باسم الدولة ولصالحها.

والسؤال الذي يجب طرحه هنا فيما يتمثل التنظيم الداخلي للوكالة الولائية لتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين وفيما تتمثل المهام المراد منها القيام بها وما هي طبيعتها القانونية؟

1-التنظيم الداخلي للوكالة الولائية لتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين.

يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة الولائية لتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين طبقا لنص المادة 8 من المرسوم 405/90 المتضمن قواعد إحداث الوكالات المحلية لتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين من مجلس الإدارة و المدير.

أ- مجلس الإدارة:

يشمل أعضاء من مختلف المصالح وهم كالتالي:

- رئيس المجلس الشعبي الولائي أو ممثله.
- مسؤولي مصالح الدولة على مستوى الولاية المكلفون بالإدارة المحلية ، بالتنظيم و الشؤون العامة ، بالأملاك الوطنية ، بالبيئة ، بالتهيئة العمرانية ، بالسكن والعمران بالفلاحة ، بالسياحة و بالتجارة.
- ممثل الوكالة الوطنية للتطوير و الاستثمارات.
- رئيسان لمجلسين شعبيين بلديين ينتخبهما نظراؤهما.

- ممثلان عن جمعيات يرمي هدفها إلى حماية إطار المعيشة و البيئة، ويعين هذان الممثلان بمبادرة من رئيس المجلس.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بموضوع اجتماع مجلس الإدارة.

يمكن أن يستعين رئيس مجلس الإدارة، عند الحاجة بممثل أو ممثلين عن القطاعات الأخرى لحضور أشغال مجلس الإدارة.

و ما نلاحظه على هذه التشكيلة أن أغلبية أعضاء هذا المجلس هم تابعين إلى الهيئة المركزية، و بالتالي فإن قرارات هذا المجلس مركزية أكثر من لا مركزية.

ب - المدير:

يعين مدير الوكالة بموجب قرار من الوزير المكلف بالداخلية و الجماعات المحلية بناء على اقتراح من الوالي ، من بين الموظفين و الأعوان المنتمين لأسلاك المتصرفين الإداريين أو المهندسين أو الأسلاك المماثلة و الحائزين على شهادة التعليم العالي و الذين لهم أقدمية في ميدان نشاط الوكالة لا تقل عن 5 سنوات، و تنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها.

يتصرف المدير تحت سلطة رئيس مجلس الإدارة و هو المسؤول عن التسيير العام للمؤسسة و التي يمثلها في جميع أعمال الحياة المدنية يكلف بالخصوص:

-تنفيذ قرارات مجلس إدارة الوكالة.

-ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة.

-إعداد مشروع ميزانية الوكالة و إعداد و تنفيذ الميزانية التقديرية.

-تحضير اجتماعات مجلس الإدارة.

و تتشكل المديرية عموما من ثلاثة مصالح مصلحة الإدارة والمالية، المصلحة التقنية، المصلحة القانونية، ولكل منها مهام عديدة موكلة إليها.

2- مهام الوكالة الولائية لتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين.

إن قانون التوجيه العقاري جاء ليضع حدا للاحتكار الذي تمارسه البلديات في ميدان المعاملات العقارية عن طريق تبني مبدأ تحرير السوق العقارية، و ذلك بإنشاء سوق عقاري حر مع تكليف الجماعات المحلية بأن تجعلها شفافة بفضل الأدوات التقنية المنصوص عليها قانونا و ذلك لتفادي إقامة سوق المضاربة و فوضى يصعب التحكم فيها، حيث أن هذا القانون يرمي إلى وضع آليات جديدة لتسيير الأراضي التابعة للدولة و الجماعات المحلية و هو يمثل في الوقت نفسه منهجا جديدا لضبط الأملاك العقارية للبلدية، سواء العقارات الفلاحية أو العقارات الحضرية و يبرز الدور المهم المنوط للوكالة كونها تمثل متعامل عمومي لا يستهان به و ذو أهمية في السياسة العقارية المحلية في الخدمة الحاصلة للجماعات المحلية، و هكذا جاء قانون التوجيه العقاري بهدف:

1- تقوية مساهمة الوكالة لوضع و انجاز أدوات التهيئة والتعمير .

2- توكيل تسيير محفظة الاحتياطات العقارية للبلديات.

3- تكليف الوكالة بحماية الأراضي ذات الطابع الزراعي و الحضري.

4- تفويض الوكالة بمهمة تنظيم السوق العقاري لفائدة الدولة و الجماعات المحلية و تكوين المحفظة العقارية لهذه الأخيرة، إذ يعبر عن العقارات و الحقوق العينية العقارية التابعة للجماعات المحلية بالمحفظة العقارية أو السندات العقارية.

كما يقوم مجلس الإدارة بتنشيط عمل الوكالة وتوجيهه ومراقبته، ويداول في البرامج وحصيلة النتائج والشروط العامة لإبرام الاتفاقيات وغيرها من العقود الملزمة للوكالة، كما ينظر في

الجدول التقديرية للإيرادات والحسابات السنوية والنظام الحسابي المالي لها، كما يحدد القانون الأساسي للوكالة ويتداول بشأن قبول الهيئات والوصايا وتخصيصها وذلك عن طريق المداولات.

3- الطبيعة القانونية للوكالة الولائية لتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 408/03 نجده ينص على أنه يتعين على المجالس الشعبية الولائية إنشاء مؤسسة تكلف بتسيير السندات العقارية الحضرية، غير أن هذا الأخير لم يحدد طبيعة هذه المؤسسة سواء كانت مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري، غير أن القضاء من خلال تفسير الأحكام المرسوم 405/90 المعدل و المتمم قد فصل في هذه النقطة و اعتبر الوكالة تعد بحكم هذا المرسوم مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 130-998 المؤرخ في: 30 / 04 / 1995 "، ومن المقرر قانونا و رجوعا لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 405/ 90 المعدل و المتمم الخاص بتسيير و تنظيم الوكالات العقارية المحلية المعدل و المتمم إن هذه الأخيرة هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري، إذ تمسك حساباتها على الشكل التجاري، و طبقا للأمر 25/ 75 و عليه فإن القضاء الإداري غير مختص للبت في النزاع الذي تكون فيه مثل هذه المؤسسات طرفا فيه مما يستوجب إلغاء الأمر الاستعجالي موضوع الطعن الحالي و التصريح برفض العريضة الأصلية".

و بالرجوع كذلك إلى المادة 44 من القانون 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية و التي تنص على أنه: "عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا و لدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء و التقييدات التي تعود على عاتق

الهيئة و الحقوق و الصلاحيات المرتبطة بهذا، و كذا عند الاقتضاء حقوق و واجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري¹.

و هذا ما تم التعبير عنه من خلال الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من المرسوم 405/90 السالف الذكر على أنه يمكن للوكالة أن تبادر بعمليات حيازة العقارات و الحقوق العقارية لحسابها الخاص و التنازل عنها وهذا في حد ذاته يعتبر في نظر القانون نشاطا تجاريا، بالإضافة إلى أن النظام المالي الذي تدير عليه الوكالة، يجعلها تتمتع بالاستقلال المالي.

الفرع الثالث: الهيئات الاخرى.

أولا: إدارة التسجيل و الطابع.

طبقا لنص المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية نجد أنه يحق للدولة أن تستعمل الشفعة من أجل اكتساب أملاك عقارية لصالح خزانة الدولة وفقا للشكل القانوني المنصوص عليه في النص السالف الذكر².

ذلك أن شفعة الدولة في هذه الحالة تتحقق عندما يكون الثمن المصرح به في العقد المبرم بين الطرفين المتعاقدين غير حقيقي، أي لا يعبر عن الثمن الحقيقي للعقار الواجب دفعه لمالك هذا العقار و هذا من أجل التهرب من دفع رسوم التسجيل لصالح الخزينة العمومية.

و بالتالي يحق للدولة بموجب نص المادة 38 من قانون الإجراءات الجبائية عن طريق إدارة الضرائب أن تدفع الثمن المصرح به في العقد أمام الموثق مزاد عليه نسبة العشر (10/1) لذوي الحقوق و تأخذ هذا العقار أو المحل التجاري موضوع المعاملة لصالح الخزينة

¹ - قانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر، العدد 02.

² - الأمر رقم 76 / 105 المؤرخ في 09 / 12 / 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة في 22 يوليو 2009.

العمومية، و هي ذات الأحكام المنصوص عليها ضمن قانون التسجيل من خلال المادة 118 منه¹.

وما يجدر بنا الإشارة له في هذا الصدد أن هذا النص لم يكن ساري المفعول منذ نشر القانون في الجريدة الرسمية الصادرة في ديسمبر 1976، إلا بعد سنة 1994 عندما نشرت المديرية العامة للضرائب إعلانا في الجرائد اليومية قررت فيه الشروع في تطبيق نص المادة 118 من قانون التسجيل، ثم بعدها مباشرة صدرت تعليمة عن المديرية العامة للضرائب تحدد فيه كيفية تطبيق حق الشفعة المؤسس بموجب المادة 118 من قانون التسجيل².

و عليه يعاب على إدارة الضرائب بشأن تطبيق نص المادة 118 من قانون التسجيل أنها تهاونت في احترام النصوص التشريعية، فمن غير المعقول أن تبقى النصوص القانونية مجمدة طيلة هذه المدة ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في سنة 1976 ليتم إعلان التنفيذ عن طريق الجرائد اليومية و كأن الجريدة الرسمية أصبحت غير قادرة على تأدية وظيفتها في الإشهار و التبليغ³، بالإضافة إلى أن مثل هذه الإجراءات الإدارية بعيدة كل البعد عن النصوص التشريعية، و تعتبر طعنا في مصداقية المادة 04 من القانون المدني أيضا الذي نص على أنه: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

غير أن جل الباحثين والعاملين في مجال الضرائب يجتمعون 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 و خاصة رسوم التسجيل و الشهر

¹ - الأمر رقم 105 / 76 المؤرخ في 09 / 12 / 1976، السالف ذكره.

² - التعليمات الوزارية المشتركة بين وزير المالية والداخلية الصادرة في 13 / 12 / 1982 تحت رقم 59 / 10 التي تلح على وجوب تطبيق المادة 118 من قانون التسجيل وممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة.

³ - علاوة بوتغرة ، استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية، مجلة الموثق، العدد 04 ، الجزائر ، 2001 ، ص2.

التي تصل إلى 10% من قيمة المعاملة العقارية، و عليه كلما زادت قيمة المعاملة العقارية في هذا المجال كلما ارتفعت نسبة الضريبة الواجب دفعها للخزينة العمومية للدولة على تلك العقارات المتصرف فيها، و هو ما شجع المتعاملين العقاريين على عدم التصريح بقيمة العقار الحقيقية أثناء تحرير العقد لدى الموثق، و هذا تهرباً من دفع رسوم التسجيل و الشهر حسب النسبة المئوية المقررة من طرف السلطة الإدارية المكلفة هذا من جهة، و من جهة أخرى إن تطبيق أحكام هذه المادة قد يحول الدولة إلى شفيع دائم في هذا النوع من المعاملات العقارية نظراً إلى تعود المتعاملين العقاريين تقديم تصريحات غير حقيقية عن معاملاتهم و هو ما يؤدي إلى اضطراب المعاملات العقارية و إجهاد الخزينة العمومية أو لجوء المتعاملين العقاريين إلى العقود العرفية مما ينعكس سلباً على موارد الخزينة العمومية، بالإضافة إلى تزايد حجم المنازعات العقارية لدى المحاكم من جراء إبرام العقود بطريقة غير رسمية، كما يؤدي إلى ضياع حقوق المالكين الحقيقيين لتلك العقارات.

ثانياً: الوكالة الوطنية للتنمية السياحية.

في مجال الاستثمار و بالضبط في مجال الاستثمار السياحي و انه لممارسة الدولة حقها في الأخذ بالشفعة فإنها أنشأت الوكالة الوطنية للتنمية السياحية و حدد قانونها الأساسي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 1998/02/21¹، و الذي ينص في مادته السادسة على أنه تمارس الوكالة لحساب الدولة حق الشفعة على كل عقار يكون موضوع تصرف إرادي بعوض أو بدون عوض طبقاً للمادة الرابعة من الأمر رقم 62/66 المؤرخ في 1966/03/26 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية و هذا لأن السياحة في أي بلد تعد من أهم الموارد الاقتصادية الهامة التي ترجع بالفائدة على النمو الاقتصادي الوطني، لهذا السبب تسعى الدولة من أجل المحافظة على الطابع السياحي للعقارات دون

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 1998/02/21، المتضمن احداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية الجريدة الرسمية العدد 11، صادرة في 1998/01/03، ص30.

تدهورها، وبناء عليه أنشئت الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/98 السالف الذكر.

و منحت لها صلاحية المحافظة على مناطق التوسع السياحي و ترقيتها لأجل الاستثمار السياحي و هذا نظرا للتوجه الجديد في الجزائر من أجل ترقية السياحة و تدعيم كل الوسائل الكفيلة بتنميتها عن طريق الإجراءات القانونية المعدة خصيصا لحماية و تطوير العقارات السياحية، باعتبار السياحة في الوقت الحالي أصبحت تشكل موردا هاما بدعم الرصيد المالي لخزينة الدولة و هو ما يساهم قطاعا في عملية إنعاش الاقتصاد الوطني و تطويره¹. فطبقا للمادة السادسة من هذا الأمر يحق للدولة أن تمارس الشفعة على الأراضي ذات الطابع السياحي أو تلك العقارات التي تشكل امتداد لها، عن طريق الوكالة الوطنية لتنمية السياحة المشار إليها أعلاه، طبقا لأحكام المادة 04 من الأمر 66/62 المنظم للمناطق السياحية²، فهذه الوكالة مخولة قانونا باستعمال حق الشفعة لصالح الدولة، و ذلك من أجل توسع العقارات السياحية، حيث أن هذه الوكالة تمارس هذا الحق على كل عقار قد يكون موضوع تصرف إداري بعوض أو دون عوض، فالشفعة في هذه الحالة يتم اللجوء إليها لكسب ملكية العقار السياحي أو توسيعه بغض النظر عن كون هذا التصرف القانوني عقدا أو رخصة إدارية من قبل البلدية مثلا أو غير ذلك.

و في الأخير وحتى نكون قد أحطنا بجميع عناصر الموضوع و يجب علينا الإشارة إلى أن الدولة لها الحق في ممارسة الشفعة بالنسبة للمجال الطب و جراحة الأسنان والصيدلة و ذلك بموجب نص المادة 210 من القانون رقم 85/05 المعدل و المتمم و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها التي نصت على أن: يخضع كل تغير في تخصيص المحلات التي

¹ - احمد دغيش، المرجع السابق، ص 187.

² - الامر رقم 66/62 المؤرخ في 1966/03/26، المتعلق بالمناطق و الاماكن السياحية في الجزائر، ج ر، العدد 12، الصادرة سنة 1966 ص 50.

تستعمل في الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة لرخصة كتابية مقدمة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، و تمارس الدولة حق الشفعة في حالة إجراء أي معاملة تجارية بشأن هذا¹.

و على ذلك فإنه يشترط ثبوت حق الشفعة لفائدة الدولة في هذه الحالة أن يكون محل المشفوع فيه مستعملا في الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة، و أن يكون التصرف الذي يجيز لدولة استعمالها حقها في أخذ المحل بالشفعة إجراء أي معاملة تجارية بشأن هذا المجال، و في الأخير لم يبق لنا سوى الإشارة إلى أن الدولة تمارس هذا الحق في حالة تدني الأسعار عن طريق إدارة التسجيل حسب ما جاء في المادتين 118 و 118 مكرر من قانون التسجيل رقم 105/76 المتمم والمعدل و التي تعد هيئة عمومية تابعة لإدارة الضرائب، أوعن طريق المصالح التابعة لوزارة المالية في حالة ثبوت هذا الحق على أساس الخبرة و هذا وفقا لنص المادة 4 مكرر 3 من الأمر 03/ 01 المتعلق بالاستثمار المعدل و المتمم فطبقا للمادة 118 من قانون التسجيل " تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحالات التجارية أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء من والذي ترى فيه بأن الثمن غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر 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 ، ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط و إما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب للولاية التي يوجد في نطاقا الموال المذكورة".

¹ - قانون رقم 13/08 المؤرخ في 20 /07 /2008 المعدل و المتمم لقانون رقم 85/ 05 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها، ج ر، العدد 44 ص 12.

كما أن قانون التسجيل رقم 105/76 تم بمادة تحت رقم 118 مكرر وهذا بموجب المادة 120 من قانون المالية لسنة 1985 نصت على ما يلي " يمكن التنازل بالتراضي عن الأملاك العقارية والمحلات التجارية الخاصة الخاضعة لحق الشفعة أو المكتسبة من طرف الدولة عندما تصبح غير ذات منفعة للمصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية، للسكان المستغلين الذين يثبتون صفة المستأجر الدائم و إلا عن طريق البيع بالمزاد ولا يمكن أن يتم التنازل إلا للأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية وبشأن لا يقل عن القيمة التجارية للملك التي تحددها إدارة الملاك الوطنية والعقارات."

و نظرا لأهمية الشفعة في مجال الاستثمار تم التأكيد على تعزيز ممارسة حق الدولة في الشفعة عند كل عملية تنازل عن الأحوال التي يستفيد منها مستثمرون الأجانب بالجزائر و إبطال أي صفقة تتم في الخارج بشأن هذه الأصول، خرقا للقانون الوطني ضمن بيان صادر عن رئيس الجمهورية اثر اجتماع مجلس الوزراء¹.

المطلب الثاني: مجالات ممارسة الشفعة الإدارية

الأراضي الفلاحية عرفت المادة 04 من قانون التوجيه العقاري بما يلي: "الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا 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 مشتري الأرض فلاحية فيحل محله وهذا في إطار المادتين 52 و 56 من قانون التوجيه العقاري، باعتباره الهيئة المكلفة بممارسة الشفعة بالنسبة لأراضي الفلاحية لحساب الدولة في المرتبة الرابعة بعد ما هو محدد في المادة 795 من ق م ج .

¹ - بيان رئيس الجمهورية اثر اجتماع مجلس الوزراء المنعقد يوم 25 اوت 2010 ص 08.

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 الصدد سوف نتطرق في هذا المطلب لدراسة الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية و الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير و في مجال الاستثمار ثم الأملاك العقارية المملوكة للأجانب.

الفرع الأول: حق الشفعة المقرر للدولة في الأراضي الفلاحية.

أولاً: الشفعة الإدارية الممارسة على الأراضي الفلاحية الوطنية.

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

¹ - إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص243.

وشفعة الدولة على الأراضي الفلاحية تثبت لها قانوناً بغض النظر عن كونها تابعة للأموال الوطنية أو للخواص، وبصرف النظر عن الصنف الذي تنتمي له هذه الأرض¹.

إن هذا النوع من الشفعة أعطاها القانون صلاحية تسييرها للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهي قانونية من خلال نصوص المواد 52، 56، 61، 62 من قانون التوجيه العقاري 25/90 الهيئة العمومية المؤهلة بالتنظيم العقاري في مجال الأراضي الفلاحية. يعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري² يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.

ويعد الديوان أداة من أدوات الدولة يتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية³، أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي 96/87 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁴، حيث جاءت المادة الثانية منه مقرر صراحة أحقية هذه الهيئة العمومية بممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية وفقاً للأحكام المادتين 51 و 52 من قانون التوجيه العقاري وهذا بقولها: "يكلف الديوان في إطار التابعة للخواص مهامه على الخصوص بما يأتي:

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

¹ - المادة 05 من القانون 25/90، المؤرخ في 1990/11/08، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، المؤرخ في 1990/11/18، المعدل والمتمم بالأمر 26/95، في 1995/09/25، ج ر، العدد 55، المؤرخ في 1995/09/27، والتي تنص على ما يلي: " تصنف الأراضي الفلاحية إلى أراض خصبة جدا والانحدار والمناخ والسقي، وأرض خصبة، ومتوسطة الخصب، وضعيفة الخصب، تبعاً لضوابط علم التربة.

² - حمدي باشا عمر، منازعات المستثمرات الفلاحية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد 20، الجزائر، يوليو، 2008 ص 116.

³ - إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 250.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 96/87، السالف ذكره، ص 03.

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 و إنذاره لكي يستأنف استغلالها¹.

وتقوم لجنة خاصة في محضر لها إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية من طرف الخواص باعتبار أن هذه الأراضي خاضعة للقانون الخاص².

أما الأراضي التابعة للأموال الوطنية فتسير بموجب أحكام القانون 03/10، وعند عدم استغلال الأراضي الفلاحية أو عدم تنفيذ المستثمر التزاماته فإنه يحق للدولة ممارسة حق الشفعة³.

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 ، و إعادة تنصيب الفلاحين الذين نزعت ملكيتهم، وكذلك المستثمر المستأجر في حالة بيع الأرض التي يستغلها⁴ قصد توسيع وتحسين المستثمرات الفلاحية، وتقادي خطر التوسع العمراني والقسمية والتجزئة.

¹ - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص185.

² - اللجنة الخاصة أنشئت من أجل تطبيق المادة 50 من القانون رقم 90/25 المذكور سابقا، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 484/97، المذكور سابقا، ص21.

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، المرجع السابق، ص 104.

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

والديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقرر الجزاء المترتب عن عدم استغلال العقار الفلاحي، إما بوضع الأرض حيز الاستثمار على نفقة المالك، أو الحائز، أو عرضها للتأجير، أو بيعها¹.

وفي هذا الصدد نجد أن الدولة سنت آلية قانونية لمراقبة مدى التطبيق الصارم لنصوص القانون 87/19 المتعلق بمنح حق الانتفاع الدائم للمستفيدين من الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، تتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 90/51 المؤرخ في 06/02/1990 الذي يحدد كفاءات تطبيق المادة 28 من القانون المذكور أعلاه كما تتدخل وزارة الفلاحة عن طريق المديرية المحلية لمراقبة شروط التنازل عن حق الانتفاع و سماح بالتنازل عن حق الانتفاع، فإنه قيد ذلك بتوافر الشروط المنصوص من طرف المستفيدين، فالقانون و إن سمح بالتنازل عن حق الانتفاع ، فإنه قيد بذلك بتوافر الشروط المنصوص عليها في المادتين 9 و 10 من القانون رقم 87/19، و إلا تدخلت الدولة و مارست حق الأخذ بالشفعة².

¹ - بورابة مريم، المرجع السابق، ص35.

² - 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، ص81.

وإن كان تطبيق هذه الشروط صعب¹، 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 السابق عبد العزيز بوتفليقة أمام الولاية في شهر ماي 2000، بأن الأراضي الفلاحية التابعة للدولة لن تؤجر ولن تباع إنما تمنح عن طريق الامتياز².

الفرع الثاني: حق الشفعة المقرر للأراضي العامة والقابلة للتعمير.

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

أما الأراضي القابلة للتعمير فعرفت 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 العامة 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

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 484/97، المؤرخ في 15/12/1997، المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة، وكذلك

إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة بتاريخ: 16/12/1997.

² - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 95، 96.

795 ق م ج لصالح الدولة والجماعات المحلية، وهذا بواسطة وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين¹.

وبالرجوع إلى نص المادة **71** من القانون المتضمن **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، ومن 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 ق م**².

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

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، ج ر، العدد 56، الصادرة بتاريخ: 1990/12/26 المعدل والمتمم.

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

على الإدارة تعليل قرارها به عند استعمالها لحق الشفعة حتى لا يتعرض قرارها للإلغاء من قبل القضاء الإداري لعدم مشروعيتها¹.

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 واقتصادية².

و الأراضي 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 والمتمم³.

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 للتعمير⁵.

¹ - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، 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، ج ر، العدد 56، الصادرة بتاريخ: 1990/12/03، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، العدد 51، الصادرة بتاريخ: 2004/08/15 ص 35.

⁴ - المادة 20 من القانون رقم: 29/90، السالف ذكره، 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، المرجع نفسه، والتي تنص على ما يلي: " الأراضي القابلة للتعمير، في مفهوم هذا القانون، القطع الأرضية المخصصة للتعمير في أجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير".

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 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 .

و بالرجوع 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".

و طبقاً لنص المادة 71 من قانون 29/90 المعدل والمتمم فإنه أعطيت للدولة وباسمها حق ممارسة الشفعة وذلك بغية تحقيق الأهداف التالية:

1- ترقية وتشجيع السياسة العمرانية المحلية من خلال تمكين الجماعات المحلية من اقتناء أراضي قابلة للبناء .

2- تطوير و ترقية محلات الترفيه والأماكن السياحية، وكذا المساهمة في الحفاظ على النسيج العمراني والأراضي الطبيعية.

3- إقامة المشاريع الكبرى المختلفة كالجسور، شق الطرقات وغيرها.

الفرع الثالث: حق الشفعة المقرر للدولة في مجال الاستثمار.

إن الشفعة ليست معروفة في مجال الاقتصاد و ليست بمصطلح المفهوم لدى المهتمين بمجال المال و الأعمال، إنما اقتبسها المشرع من القانون الخاص ليسقطها على مجال الاستثمار لتحقيق الهدف منها و هو إبعاد الشركات الأجنبية التي لا يوثق في كفاءتها أو تلك التي لا تسعى إلى تحقيق أهداف المشروع الاستثماري¹، حيث تم تقنينها لأول مرة ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بموجب الأمر رقم 09/ 01 المؤرخ في 22/ 07/ 2009 الذي نص في المادة 62 منه على تتميم الأمر رقم 01/ 03 المؤرخ في 20/ 08/ 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار وأضاف له مواد منها المادة 4 مكرر 3 مقرا بذلك للدولة، و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب و ذلك خلافا للمبدأ المعمول به ضمن الأمر 01/ 03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي يكرس حرية الاستثمار و عدم التفرقة بين المستثمر الأجنبي و الوطني، و كنتيجة منطقية مترتبة على هذين المبدأين يمنح المستثمر الأجنبي إمكانية التنازل عن مشروعه لشخص آخر من دون تقييد أو تحديد لجنسية المستثمر المتنازل له، و ذلك وفقا لنص المادة 30 من الأمر 01/ 03 السالف الذكر، لكن هذا المبدأ المعترف بحرية التنازل لم يبقى على إطلاقه و قيد بضوابط و شروط، و من ضمن هذه الضوابط و الشروط ما جاءت به المادة 4 مكرر 3 من الأمر 01/ 03 المعدل و المتمم بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه " تتمتع الدولة و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات

¹ - مثل تصرف الذي قامت به شركة اوراسكوم للبناء المصرية سنة 2007 حيث سعت لشراء مصنعين للإسمنت بمسيلة على اساس انها تود الاستثمار في هذا المجال لتقوم بعد ذلك ببيعها لشركة لافارج الفرنسية بثمن اعلى بكثير من ثمن الشراء وبدون علم السلطات الجزائرية.

عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب على أساس الخبرة ، ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل " .

وأنه وعلى أساس ما جاء في هذه المادة فإنه لم تبقى تلك الحرية للمستثمر المالك في التصرف في حصته و التنازل عنها لمن يرضاه من المشتري، فقد أعطت هذه الحق لدولة أو المؤسسات الاقتصادية العمومية ممارسة الشفعة، و ما يجدر بنا الإشارة له أن الدولة لها الحق في الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي بالرغم من أنها لا مالكة لرقبة و لا صاحبة حق الانتفاع و لا شريكا في الشيوخ و هي الحالات التي نصت عليها المادة 795 من ق م ج ، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية فهي تمارس هذا الحق باعتبارها شريكا في الشيوخ و ذلك لأن مشاريع الاستثمار تتجزأ بالشراكة بين مؤسسات عمومية اقتصادية والمستثمرين الأجانب و ذلك في حالة فتح رأس مال المؤسسة العمومية الاقتصادية على المساهمة الأجنبية¹ ، و بالتالي فإن الأساس القانوني للأخذ بالشفعة من طرف هذه الأخيرة هو نص المادة 795 من ق م ج.

إن الأخذ بالشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي لا يثبت في العقار فقط و إنما هذا الحق يثبت على حصص المساهمين متى تنازلوا عنها²، و بالرجوع إلى نص المادة 4 مكرر أيضا في فقرة 3 نجدها تنص على أن ممارسة الدولة و المؤسسات العمومية الوطنية الشفعة يكون إما على أساس الخبرة أو في حالة تدني السعر.

¹ - انظر المادة 4 مكرر 2 ف1، من الامر 03/01، المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل

المتمم بقانون المالية التكميلي 2009 رقم 01/09، المؤرخ في 22 يوليو 2009 ج ر ، العدد 44، ص16.

² - حصص المساهمين اما تكون عبارة عن مبلغ نقدي او ما اصطلح على تسميته بالحصصة النقدية او الاسهم النقدية في الشركات المساهمة وهو الوضع الغالب في المساهمة في راس المال وقد تكون عقارا او منقولات انظر موسوعة الاستثمار عبد الفتاح مراد، دار النجاح للنشر 2001، ص 201.

1- على أساس الخبرة

حيث أنه على أساس نتائج هذه الخبرة يتأكد حق الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية في الأخذ بالشفعة من عدمه، وإن كانت الصياغة التي جاء بها نص المادة 4 مكرر لم تبين إن كانت هذه الخبرة وجوبية أو جوازية ، وعلى كل يمكن القول بأن الأخذ بهذا الحق يخضع للسلطة التقديرية وفقا لما تفسر عنه نتائج الخبرة وهنا نكون أمام حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون نتائج الخبرة ايجابية و هنا على الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية التخلي عن ممارسة الحق في الشفعة و التخلي تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة لمن تثبت له صفة الشفيع بناء عليه يسلم - الشفيع المتخلي - شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل محررة وفق النموذج المحدد بقرار من الوزير المكلف بالاستثمار خلال أجل 03 أشهر تحتسب ابتداء من تاريخ تقديم طلب التخلي من طرف الموثق حسب ما نصت عليه المادة 4 مكرر¹ 3 في فقرتها الثانية تسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب و يسمى هذا التخلي بالتخلي الصريح، وقد يكون ضمنيا و ذلك بامتناع الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية بالرد على طلب التخلي في الأجل المحدد حسب ما نصت عليه المادة 4 مكررة في فقرتها الرابعة "يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال أجل ثلاثة أشهر، بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة"، لكن عدم الرد لا يعتبر تخليا بالاستثمار و تعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار حسب نص المادة 4 مكرر في فقرتها الرابعة بما يفيد أن الحق في الأخذ بالشفعة يبقى قائما في هذه الحالة رغم انتهاء الأجل.

¹ - انظر المادة 4 مكرر 3 فقرة 1، 2، 3 من القانون 01/ 03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر رقم 06/08، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر، العدد 47، الصادر في 25 يوليو 2006.

الحالة الثانية: أن تكون نتائج الخبرة سلبية و هنا تتمسك الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية بالأخذ بالشفعة و تبأشر إجراءاتها بدءا بإعلان الرغبة.

هذا إن كان المشرع قد بين أن طرق اللجوء إلى الخبرة يكون بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالاستثمار في الفقرة الخامسة من المادة 4 مكرر 3¹، إلا أنه لم يحدد محل الخبرة ولا خصائص الخبراء المكلفين بإجراء هذه الخبر.

2- حدوث تدني في السعر

حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 4 مكرر 3 على " في حالة تسليم الشهادة تحتفظ الدولة و لمدة سنة واحدة (1) بحق ممارسة الشفعة، كما هو منصوص عليه في قانون التسجيل و ذلك في حالة تدني السعر" و المقصود بتدني السعر هو انخفاض ثمن المعاملة بأن يصبح سعر البيع غير موافق للقيمة الحقيقية للحصص و التي كانت من الأسباب التي على أساسها تم التخلي عن حق الشفعة حيث تحتفظ الدولة بحقها في ممارسة الشفعة في هذه الحالة لمدة سنة واحدة اعتبارا من تاريخ تسجيل عقد البيع المشفوع فيه، و يمارس هذا الحق وفقا لأحكام الشفعة الضريبية حيث يتم حلول الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية محل المشتري المشفوع منه لكن من دون إعادة تقييم حيث يتم الحلول مباشرة بالثمن الذي تم به التنازل مزايدا فيه العشر حسب ما قضى به نص المادة 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية و أنه طبقا للأمر رقم 01/09 المؤرخ في 2009/07/22 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 لا سيما في مادته 62 حسب ما هو مبين سابقا فقد سمح هذا الأمر للدولة الجزائرية ممارسة حق الشفعة و هذا لاستعادة المشاريع التي يرغب المستثمر الأجنبي بتحويلها إلى طرف آخر و عليه مارست الدولة الجزائرية الشفعة لما أراد متعامل الهاتف المحمول أوراسكوم تيليكوم الجزائر (فرع المجمع المصري أوراسكوم بالجزائر المسمى جيزي)

¹ - المادة 4 مكرر 3 الفقرة 5 كما يحدد نفس القرار اللجوء الى الخبرة .

بيع فرعه بالجزائر للمتعامل الأجنبي (ام تي ان) و هو مؤسسة جنوب افريقيا و كان هذا أول مرة منذ استقلال الجزائر¹.

الفرع الرابع: حق الشفعة المقرر للدولة في الأملاك العقارية المملوكة للأجانب.

طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 344/83 ، والمتضمن حرية المعاملات² ، فإن الدولة يحق لها أن تمارس الشفعة على العقارات المملوكة للأجانب داخل التراب الوطني في حالة قيامهم بالتصرف فيها للأفراد، 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 تنتازل 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

¹ - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص152، 153.

² - المرسوم التنفيذي رقم: 344/83 المؤرخ في: 1983/05/21، المتضمن حرية المعاملات، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ: 1983/05/24.

هذه التعليمات الوزارية أصبحت تدخل الدولة هنا اختياريا وليس إجباريا، وهذا لإقرار هذه التعليمات الوزارية مبدئا 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 اجل السماح لهؤلاء الأجانب بالتصرف في أملاكهم العقارية.

من ضمن ما جاء في هذه التعليمات الوزارية أن تحديد ثمن العقار يكون على أساس القيمة التجارية في حالة رغبة الدولة في ممارسة الشفعة لاكتساب العقار، وتحديد قيمته يتم من طرف مصالحتي 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 التكليف 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 أشهر¹.

وعليه 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 المعاملات²، حيث يكون تدخل الدولة إجبارياً كان التصرف لغير الدولة إذ تستعمل هذه الأخيرة الشفعة لكسب ملكية إذا العقار، وبعد استكمال الإجراءات الخاصة بنقل الملكية تنتازل عنها للمواطن، إلا أنه صدرت تعليمات وزارية تحت رقم 172 بتاريخ 1991/09/01، أعطت للدولة الخيار في ممارسة الشفعة على مثل هذه التصرفات.

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، ص68.

² - المرسوم التنفيذي رقم: 344/83، السالف ذكره.

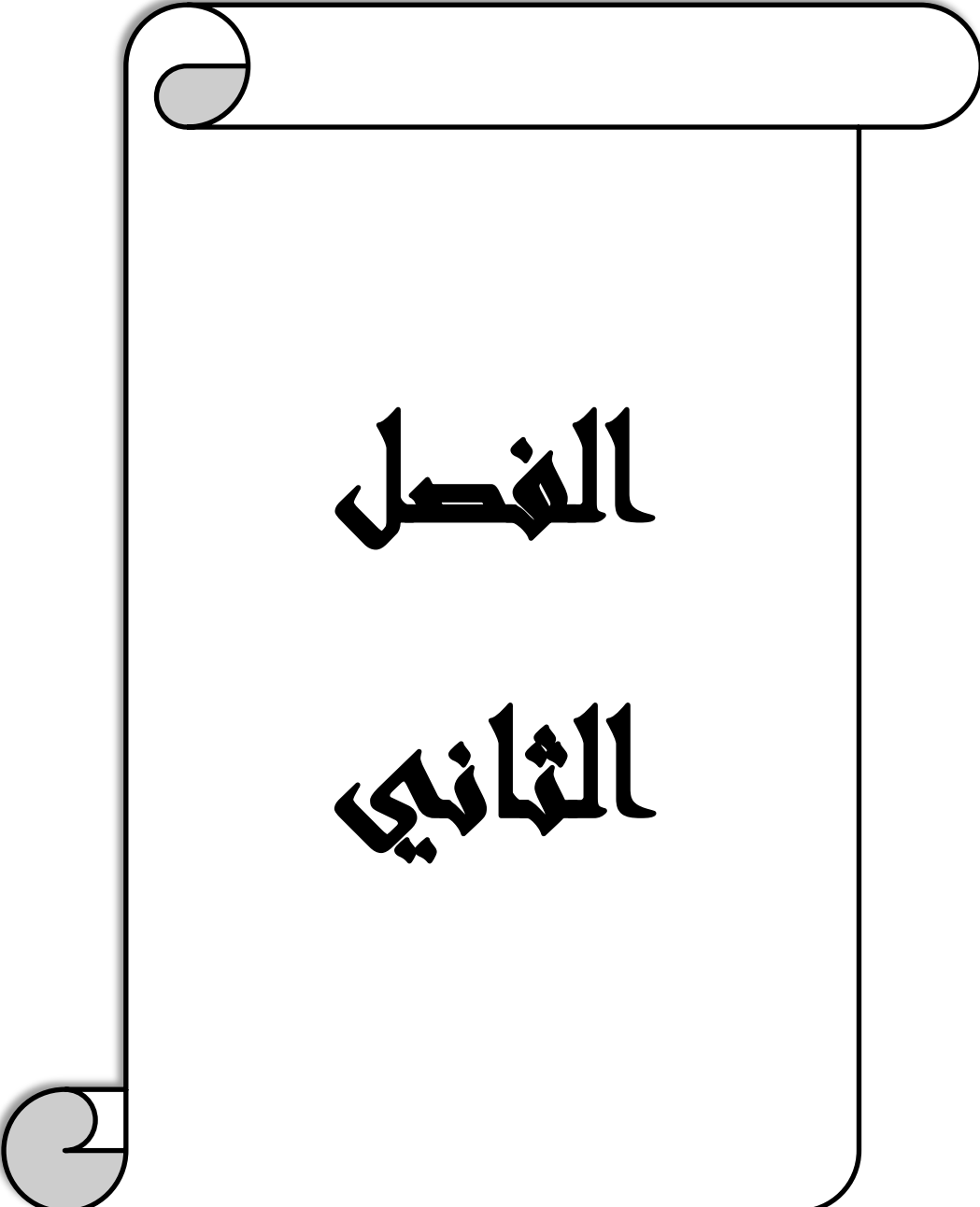
وفي حالة رغبة الدولة في ممارسة الشفعة فعليها تحديد قيمة العقار على أساس القيمة التجارية، ويتم ذلك من طرف مصالحتي أملاك الدولة والضرائب، بعد إخطار من طرف الوالي المختص اقليمياً على ألا تتعدى مدة التقييم 20 يوماً من تاريخ الإخطار¹.

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 أشهر².

¹ - بابا عمر، ممارسة الدولة والجماعات المحلية للشفعة الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد، 41 جامعة

أحمد دراية أدرار، الجزائر، مارس، 2017، ص104.

² - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص198.



الفصل

الثاني

الفصل الثاني

ضوابط ممارسة الشفعة الإدارية وآثارها القانونية.

بعدما تطرقنا إلى ماهية الشفعة الإدارية ومعرفة أهم النصوص القانونية التشريعية التي ورد النص فيها على الشفعة الإدارية من خلال بعض موادها القانونية، سنواصل تبعا للإجراءات المتبعة فيها، حيث أنها لم تنص صراحة على الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الهيئات المسموح لها ممارسة هذا الحق، لهذا وجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة قصد توضيح الإجراءات المتبعة في الشفعة الإدارية ، وإذا ثبت حق الدولة في ممارسة حقها في الشفعة الإدارية، فإن ذلك يؤدي إلى ظهور مراكز قانونية بين أطراف عقد البيع الوارد على العقار محل الشفعة الإدارية، لهذا قسمنا هذا الفصل إلى بحثين: المبحث الأول يتضمن إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية، والمبحث الثاني يتضمن آثار الشفعة الإدارية و مخالفة إجراءاتها.

المبحث الأول: إجراءات 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، لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول إعلان الرغبة في الشفعة الإدارية، والمطلب الثاني رفع دعوى الشفعة.

المطلب الأول: إعلان الرغبة في الشفعة.

منح القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري الحق للدولة والجماعات المحلية في ممارسة الشفعة الإدارية من أجل اكتساب ملكية الخاصة¹، وبتطبيق أحكام قواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتوجيه العقاري فقد تم تحديد الإجراءات القانونية لممارسة حق الشفعة، ويتم تطبيق هذه الإجراءات كالتالي:

الفرع الأول: إجراءات إعلان الرغبة في الشفعة.

تختلف الإجراءات القانونية للشفعة باختلاف القانون وهو ما سيتم توضيحه كالاتي:

أولاً: الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني.

نجد بأن نص المادة 799 من القانون المدني الجزائري²، ألزمت الشفيع تحت طائلة سقوط حقه بإعلان رغبته في الشفعة إلى كل من البائع و المشتري في أجل أقصاه 30 يوم من تاريخ الإنذار الذي يخطر بموجبه بحصول البيع من قبل البائع أو المشتري ، وحتى يكون الإنذار الموجه للشفيع صحيحاً ومنتجاً لأثاره يجب أن يشمل على البيانات التي نصت عليها المادة 800 من القانون المدني الجزائري³ ، ويتم تحريره على يد محضر قضائي لأن الإخطار الشفوي أو الموجه عن طريق البريد غير كافي، لأننا بصدد بيع عقار يتطلب أن

¹ - القانون رقم 25/90، السالف ذكره.

² - المادة 799 من الأمر رقم 58/75، السالف ذكره.

³ - المادة 800 من الأمر 58/75، المرجع نفسه.

يتم الإنذار بموجب وثيقة يتولاها ضابط عمومي محلف تتسم أعماله بالطابع الرسمي، كما يتضمن الإنذار بيان العقار المشفوع فيه بيانا كافيا ويكون ذلك بتعين موقعه ، حدوده ومساحته ومعالمه وطبيعته والدائرة العقارية التابع لها، بيان الثمن الذي بيع به العقار أو الثمن المصرح به في العقد، إضافة إلى المصاريف التي يتطلبها تحرير عقد البيع المضافة إلى الثمن، ونعني بها حقوق التسجيل ومصاريف الشهر العقاري وأتعاب الموثق والطابع والرسم على القيمة المضافة وغيرها من المصاريف واجبة الأداء التي يتلقاها الموثق عند إمضاء عقد البيع ، وبالإضافة إلى ذلك يشمل الإنذار المدة التي يمكن للشفيع من خلالها التقدم على مكتب الموثق لإبداء رغبته في شراء العقار والحلول محل المشتري وهي 30 يوم، لأنه بانقضاء هذه المدة يسقط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إذا كان الإنذار صحيح وفق ما ذكر، فإن التصريح بالرغبة في شراء العقار المباع بالشروط المحددة في الإنذار الموجه إليه من قبل البائع أو المشتري وإلا سقط حقه.

كما ألزمت المادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، ضرورة شهر عقد التصريح بالرغبة في الشفعة تحت طائلة سقوط الاحتجاج به ضد الغير، لغرض الإعلان عن الرغبة في الشفعة، وبعد ذلك يتعين على الشفيع وعملا بما تشترطه المادة 801 فقرة 2 في حالة إتمام جميع إجراءات التصريح بالرغبة في الشفعة ، إيداع الثمن و المصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، كما يشترط أن يكون الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة ، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة².

¹ - المادة 16 من الأمر رقم 75/74 المؤرخ في نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، صادر في 18 نوفمبر 1975.

² - أوكيد نبيل، الشفعة الإدارية كألية الأملاك الوطنية الخاصة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، جوان 2021، ص59، 58.

ثانيا: الإجراءات المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري.

أما بالنسبة للإجراءات المتبعة في قانون التوجيه العقاري فتقوم على التصريح بنية التصرف ومن ثما قبول هذا الإجراء أو رفضه يكون حسب:

01-التصريح بنية التصرف : يلزم كلا من البائع والمشتري للعقار قبل إتمام تصرفهما في شكل رسمي ونهائي التصريح على نيتهما في التعاقد إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار محل التصرف فلاحيا، أو إلى الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين إذا كان العقار حضريا، وعلى الموثق أن يتكفل بتحرير هذا التصريح بنية التصرف وتبليغه إلى إحدى الهيئتين المذكورتين أعلاه، وفق الحالة المعروضة عليه، ويتضمن هذا التصريح المعلومات و العناصر 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 مع تحديد الثمن المتفق عليه، بالإضافة إلى كل المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية بممارسة الشفعة الإدارية لتقدير المعاملة واخذ القرار بشأنها، إذ يفسر من الناحية القانونية التصريح المذكور على أساس أنه إجابة للتعاقد ويتكفل القانون بتحديد الأجل الممنوح للهيئة من أجل الرد على ذلك العرض وهذا حماية للطرفين الأصليين في العقد المزمع إبرامه¹.

02- رفض الهيئة العمومية ممارسة حق الشفعة: يفترض أن الهيئة العمومية المعنية بممارسة حق الشفعة الإدارية عند تبليغها من طرف الموثق أن تقوم بالرفض، ويكون ذلك صراحة إلى كل الطرفين الأصليين أو الموثق، وفي هذه الحالة يتمكن كل من البائع والمشتري من إتمام العقد الأصلي.

03-قبول الهيئة العمومية ممارسة حق الشفعة: في هذه الحالة يجب أن يكون القبول صريحا ويبلغ للطرفي العقد الأصليين والموثق المكلف بتحرير العقد في الأجل المحدد لذلك،

¹ - أوكيد نبيل، المرجع السابق، ص59.

وخروجا عن قواعد الشفعة في القانون المدني التي نصت عليها المادة 804¹، فإنه يمكن للهيئة المعنية بممارسة حق الشفعة أن تطلب تغيير الثمن المتفق عليه أصلا بين البائع والمشتري وعليه يمكن تصور قبول ممارسة حق الشفعة وفق إحدى الصورتين التاليتين:

أ- إما قبول الهيئة بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف ففي الحالة ينعقد بين البائع والهيئة المعنية بإلزامه في شكل عقد رسمي.

ب- إما قبول الهيئة للعرض مبدئيا غير أنها تعرض ثمنا مغايرا أي أقل من الثمن المصرح به وفي هذه الحالة نكون أمام فرضيتين هما:

الفرضية الأولى: يقبل البائع بذلك وينعقد العقد ويفرغ في شكل رسمي.

الفرضية الثانية: أن يرفض البائع العرض بتغيير الثمن المصرح به في التصريح بنية التصرف، وما يبقى في هذه الحالة على الهيئة العمومية إلا اللجوء القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع في حالة فشل المساعي الودية، وإذا رفض البائع الثمن الذي حددته المحكمة المختصة فإنه يكون عرضه لجزء حرمانه من بيع عقاره لمدة محددة، وهذا نظرا لكونه قد تعسف في استعمال حقه.

غير أنه بالنسبة للشفعة المقررة للدولة، فإنه عند التصريح بثمن البيع يمكن لإدارة التسجيل إذا لاحظت أن المبلغ المصرح به غير حقيقي أن تحدد المبلغ الحقيقي للعقار، ثم تمنح المصرح أجل لاستكمال المبلغ الحقيقي، وإن لم يلتزم بذلك تلجأ مباشرة إلى إجراء الشفعة الإدارية².

الفرع الثاني: إيداع الثمن والمصاريف.

والذي يجب على الشفيع إيداعه شيئان: ثمن البيع والمصاريف، كما نصت على ذلك المادة 801 فقرة 2 من القانون المدني وذلك كما يلي:

¹ - المادة 804، من الأمر 58/75، السالف ذكره.

² - أوكيد نبيل، المرجع السابق، ص 59، 60.

أولاً: إيداع الثمن.

الأصل أن الثمن المذكور في عقد البيع هو الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، ومن ثم فإن الشفعيع يجب عليه أن يودع بين يدي الموثق الثمن المذكور في عقد البيع، فإذا ما أودع هذا الثمن والمصاريف كان إجراء الإيداع سليماً، غير أن الثمن المذكور في عقد البيع قد لا يكون هذا الثمن الحقيقي، فلا يخلو أن يكون من الحالات التالية:

الحالة الأولى: فإذا كان الثمن المذكور في عقد البيع مبالغاً فيه لتعجيز الشفعيع عن أخذ الشفعة، أو إلزامه بدفع مبلغ يزيد عن الثمن الحقيقي، فيربح المشتري من وراء ذلك، فإذا ما أثبت الشفعيع المذكور في عقد البيع ثمن صوري، تواطأ عليه البائع والمشتري لتعجيزه عن أخذ الشفعة، فله أن يسترد من بين يدي الموثق الزيادة التي دفعها¹.

الحالة الثانية: أما إذا كان الثمن المذكور في عقد البيع أقل من الثمن الحقيقي، وقد ذكر في العقد ناقصاً للتهرب مثلاً من رسوم التسجيل، فهل يسري في كل الشفعيع الثمن الحقيقي أم الثمن الصوري؟ وإذا سري في حقه الثمن الصوري، هل يلتزم بدفع الفرق بين الثمنين؟

اختلفت الآراء حول هذه المسألة، حيث يرى فريق من الفقه أن الذي يسري في حق الشفعيع هو الثمن الحقيقي، ولا يجوز التمسك بالثمن الصوري المخفض، لأن الشفعيع لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا البيع، ولأنه كسب حقه بالشفعة وهي سبب يدخل فيه نفس البيع الذي ذكر فيه الثمن الصوري، فيكون قد كسب حقه بوجود العقد الصوري، ولأنه حل محل المشتري في البيع، فهو إذن ليس بخلف خاص لهذا الأخير إذا لم يتلق من الملكية، وهو في الوقت ذاته بعد أن حل محل المشتري قد أصبح طرفاً في نفس العقد الصوري، فلا يصح أن يكون خلفاً خاصاً².

¹ - عبد النواب معوض، الشفعة والصورية وفقاً للقضاء المصري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر

1990، ص 142.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 662، 663.

وعلى هذا الأساس فإذا ما أثبت أي من البائع أو المشتري، الثمن الحقيقي للبيع، وأن الثمن المذكور في العقد الذي أودعه الشفيع لدى الموثق هو أقل منه، كان إجراء الإيداع مع ذلك صحيحا، لأن الشفيع يكون معذورا، لأنه اعتمد على ما هو مذكور في العقد، غير أنه يكون ملزما بدفع الفرق بين الثمن الحقيقي وما أودعه بين يدي الموثق¹.

أما الجانب الثاني فيرى أن الشفيع يعتبر من الغير في عقد البيع المشفوع فيه، ومن ثم فإن كان الشفيع حسن النية، فله أن يأخذ بالثمن المذكور في العقد الظاهر، ولا يلتزم بدفع الفرق بين الثمن الحقيقي والثمن الصوري الذي أودعه بين يدي الموثق.

لكن ماذا لو بدا للشفيع أن الثمن المذكور في عقد البيع مبالغ فيه، فهل يستطيع أن يقتصر على إيداع ما يعتقد أن الثمن الحقيقي؟

إذا ما تأكد للشفيع أن الثمن الحقيقي أقل من الثمن المذكور في عقد البيع فلا يلتزم إلا بدفع الثمن الذي يعتمد صحته أي الثمن الحقيقي دون الثمن المذكور في عقد البيع، ولكن عليه أن يثبت أن ما أودعه بين يدي الموثق هو الثمن الحقيقي، ويثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن المطلوب بنص المادة 801 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري هو " إيداع الثمن " ويفترض الثمن الحقيقي.

غير أنه إذا فشل في إثبات ما يعتقد صحته أو أثبت أن الثمن هو أقل من الثمن المذكور في عقد البيع ولكنه أكبر من الثمن الذي أودعه بين يدي الموثق، ومن ثم فإنه لا يكون قد أودع ثمن البيع الواجب إيداعه، وعليه فإن إجراء الإيداع غير صحيح، ومن ثم تسقط شفيعته، لأن الإيداع الكامل والميعاد المذكور، شرطان أساسيان لقبول طلب الشفعة إجراء ان جوهريان من إجراءاتها، ولا تعتبر الدعوى قائمة في نظر القانون إلا بحصوله².

¹ - عبد النواب معوض، المرجع السابق، ص، 144.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص، 664.

الحالة الثالثة: إيداع كل من الثمن ولو كان مؤجلا أو مقسطا في حق المشتري إذا راعى البائع اعتبارات خاصة بالمشتري، فاتفق معه على أن يكون الثمن مؤجلا أو مقسطا، فهل يستفيد الشفيع من هذا التأجيل أو التقسيط عند إيداعه الثمن بين يدي الموثق؟

الواضح من المادة 801 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري وهي تنص عن إجراء الإيداع، أنها تلزم الشفيع بإيداع الثمن كله بين يدي الموثق حتى ولو كان الثمن مؤجلا أو مقسطا بالنسبة إلى المشتري، بل حتى ولو حصل الشفيع مقدما على رضا البائع بالتأجيل أو التقسيط، فأصبح غير ملزم بدفع كل الثمن فورا للبائع ، ولا يمكن الاحتجاج بالمادة 804 التي تنص "... إلا أنه لا يمكن الانتفاع بالأجل المضبوط للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع ..."، لأن الشفيع ملزم من ناحية الإيداع كإجراء ضروري من إجراءات الشفعة، أن يودع الثمن كله بين يدي الموثق في الميعاد القانوني وهو ثلاثون يوما هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 801 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري وهي تنص عن الإيداع فإن نطاق تطبيقها يختلف عن نطاق تطبيق المادة 804 من القانون المدني الجزائري الخاصة بميعاد وفاء الشفيع بالثمن للبائع و النص الأخير مقصور على العلاقة بين الشفيع والبائع بعد أن يثبت حق الشفيع في الشفعة¹.

ثانيا: المصاريف.

ومما يجب إيداعه مع الثمن بين يدي الموثق المصاريف، كما نصت عليه المادة 801 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، والمراد بها هنا المصاريف الرسمية، كرسوم توثيق عقد البيع المشفوع، رسوم تسجيله وشهره في المحافظة العقارية ورسوم استخراج الشهادات العقارية والتوثيقية ورسوم معاينة العقار المشفوع فيه إن وجدت².

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 665.

² - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 196، 197.

أما المصاريف الأخرى غير الرسمية، كأتعاب المحامين والمحضرين القضائيين ومصاريف المهندس المعماري الذي عاين العقار، فلم يلزم الشفيع إيداعها، لأن الإنذار الرسمي الوارد في المادة 800 الواجب على المشتري أو البائع إبلاغه إلى الشفيع، لم ينص إلا على المصاريف الرسمية، مما يدل على أن المصاريف الواردة في المادة 801 فقرة 2 والتي جاءت بصيغة مطلقة، والواجب على الشفيع إيداعها، هي المصاريف الرسمية فقط، وهذا لا يمنع المشتري إذا انفق مصاريف أخرى غير رسمية، وأخذ منه العقار بالشفعة، ولم يستوف هذه المصاريف من الشفيع أن يطالب بها بعد ذلك .

ثالثا: ميعاد إيداع الثمن ومكانه.

لإيداع الثمن ميعاد قانوني ومكان يتم فيه إيداعه وإلا سقط الحق في الشفعة، وهذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

أ- **ميعاد إيداع الثمن:** تنص المادة 801 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المقدم سقط الحق في الشفعة".

يتبين من خلال نص هذه المادة، أنه يجوز للشفيع أن يودع الثمن والمصاريف عند إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، فيذكر في الإعلان أنه أودع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق، كما يجوز له أن يودع الثمن والمصاريف عقب إعلان رغبته بالشفعة، كما يجوز أن يتراخى الإيداع بعد ذلك، ولكن لا يجوز أن يتأخر أكثر من ثلاثين يوما من وقت وصول إعلان رغبته إلى كل من البائع والمشتري، لأن إيداع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق خلال الموعد المحدد هو إجراء من إجراءات الشفعة وشرط أساسي لقبولها يتعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته.

وسواء وقع الإيداع عند إعلان الرغبة أو عقبها، أو تراخى عن ذلك، فإنه في جميع الأحوال يجب أن يكون قبل رفع دعوى الشفعة، والقابلية هذه ليست محددة بأيام لها بداية أو نهاية،

وإنما هو مجرد فاصل زمني غير محدد فبمجرد إيداع الثمن والمصاريف قبل رفع الدعوى كاف، لأن غرض المشرع فيما يبدو من حصول الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، هو ضمان جدية طلب الشفعة¹.

وعلى هذا فإن الشفيع إذا تأخر في إيداع الثمن والمصاريف إلى يوم الثلاثين، فإنه ليس متأخرا في الإيداع، ولم يسقط حقه من هذه الناحية ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يتقدم لرفع دعوى الشفعة في نفس اليوم، وبذلك يضمن عدم سقوط حقه، لأنه يكون قد قطع مدة السقوط وفي الوقت نفسه يعتبر قد أودع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 130337 المؤرخ في 10/01/1995 بقولها "من المقرر قانونا أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتم بعقد رسمي يعلن عنه طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا، كما يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلا ويجب يتم إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط تم يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط حقه فيها.

ولما ثبت في قضية الحال أن الإجراء الخاص بإيداع الثمن والمصاريف لم يتم في الأجل على الوجه المذكور أعلاه، فإن تمسك المطعون ضده بحق الشفعة جاء في غير محله وينجر عنه نقض قرار القاضي بإثبات حقه فيه".

ب- مكان إيداع الثمن: علمنا أنه يتم أيداع الثمن والمصاريف خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، ويكون ذلك قبل رفع دعوى الشفعة، لكن ما يجب معرفته هو أنه يجب أن يكون هذا الإيداع بين يدي الموثق طبقا لأحكام المادة 801 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، ولكن ليس أي موثق بل بين يدي الموثق الكائن مقره

¹ - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 224، 225.

بدائرة وجود العقار المشفوع فيه وهو شرط أساسي لقبول الشفعة، إن هو أخل فيما أوجبه عليه المشرع في خصوص ذلك¹.

المطلب الثاني: رفع دعوى الشفعة.

تنص المادة 802 من القانون المدني الجزائري² على أنه يجب رفع دعوى الشفعة، كما نصت المادة 807 من نفس القانون³ على الجزاء المترتب على تخلف إجراء من إجراءات الشفعة، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: رفع دعوى الشفعة.

دعوى الشفعة هي الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بممارسة الشفعة، ترفعها الدولة في مواجهة البائع والمشتري ولا يكون هذا الإجراء وجوبيا في حالة رضا البائع والمشتري بشفعة الدولة.

أ- **الخصوم في دعوى الشفعة:** المدعى في دعوى الشفعة هو الشفيع "أي طالب حق الشفعة" وهو يكون إما الوكالة الولائية للتنظيم العقاري إذا كان العقار المشفوع فيه حضريا ممثلة بمديرها العام هذا إذا كان التصرف لصالح الدولة، أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار المشفوع فيه فلاحيا بصفته الهيئة المكلفة بتنفيذ السياسة العقارية الفلاحية للدولة والمخول لها قانونا ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة، أما بالنسبة لإدارة الضرائب فممثلها القانوني هو الوزير المكلف بالمالية ومن يمثله، أما المدعى عليه فهو كل من البائع والمشتري.

ب- **المحكمة المختصة في دعوى الشفعة:** بالنسبة للاختصاص القضائي بالنظر إلى الطبيعة القانونية لكل من الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين والديوان

¹ - دكدوك نعيمة، طالب نعيمة، المرجع السابق، ص 73.

² - المادة 802، من الأمر رقم 58/75، السالف ذكره.

³ - المادة 807، من الأمر رقم 58/75، المرجع نفسه.

الوطني للأراضي الفلاحية، فإن كلاهما يعدان مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري¹.

وبالتالي فإنها في علاقتها مع الغير تعد تاجرة، وبما أن كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والوكالة الولائية للتنظيم العقاري هما الهيئتان المخول لهما قانونا ممارسة حق الشفعة باسم الدولة وكذا الجماعات المحلية، وهذا وفقا لنص المادة 51 و52 من قانون التوجيه العقاري فإن القضاء العادي لا الإداري هو المختص في النظر في النزاعات التي تكون طرفا فيها². وهكذا فإن رفع دعوى الشفعة ومكان النظر فيها هو المحكمة المتواجد بها العقار المشفوع فيه بدائرتها لأن دعوى الشفعة عينية يطالب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه لكون الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية، وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/11/19 الذي قضى بأن ترفع دعوى الشفعة في المحكمة الواقع في دائرتها العقار وذلك في أجل ثلاثين يوما.

ج- ميعاد رفع الدعوى: من خلال المادة 802 من القانون المدني الجزائري، يتبين أن هناك ميعادا لرفع دعوى الشفعة، وهو ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، ويبدأ سريان ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع الشفعة على البائع والمشتري، من اليوم التالي لليوم الذي أعلن فيه كل منهما بالرغبة في الشفعة، ومن ثم فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير. لكن إذا رفع الشفيع الدعوى على بعض بائعي العقار في حالة تعددهم في الميعاد القانوني، وهو لا يعلم بوجود غيرهم، جاز له رفع الدعوى على البائعين الآخرين بمجرد علمه بهم، ولو كان ذلك بعد انقضاء الميعاد القانوني³.

¹ - راجع نص إنشاء كل من الوكالة العقارية والديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2000، ص46.

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007، ص 661.

والجدير بالذكر أن المشرع سكت عن إذا كان هذا الميعاد يضاف إليه المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك، على خلاف نص المادة 799 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على إضافة ميعاد المسافة المدة المحددة لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة¹.

والملاحظ أنه إذا وقع اليوم الأخير من ميعاد الثلاثين يوما في يوم عطلة رسمية، امتد الميعاد إلى أول يوم عمل يلي انتهاء العطلة، وهذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د - الحكم بثبوت الشفعة: نصت المادة 803 من القانون المدني الجزائري على أنه "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت حق الشفعة سندا للملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"، من خلال هذا النص نستنتج أنه متى صدر حكم نهائي بثبوت حق الشفعة فإن هذا الحكم يعد سندا للملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه، لذا وجب أن يخضع هذا الحكم إلى إجراءات الإشهار المنصوص عليها ضمن المادة 793 من القانون المدني الجزائري " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعى إجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر".

وعليه فإن الشفيع الذي يصدر حكما نهائيا بأحقيته في الشفعة والحلول محل المشتري في ملكية العقار المشفوع فيه يكون قد تحصل على سند للملكية، إلا أن هذا السند لا يكون حجة على الغير إلا إذا خضع لإجراءات الشهر العقاري.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات رفع الدعوى.

لرفع دعوى الشفعة شروط وإجراءات يجب أن يتبعها الشفيع، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال النقاط التالية:

¹ - علي عاشور، الشفعة بين الشريعة و القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج، المعهد الوطني للقضاء الجزائري،

أولاً: شروط رفع الدعوى.

لابد أن تتوفر في الطاعن سواء بدعوى إلغاء أو التعويض نفس الشروط الواجبة في سائر الدعاوى المدنية والإدارية من صفة ومصلحة طبقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً¹.

وشروط الصفة في دعوى الإلغاء أو التعويض يعني وجوب رفع الدعوى من صاحب المركز الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصياً أو بواسطة نائبه القانوني أو الاتفاقي.

أم شرط المصلحة في دعوى التعويض والإلغاء تتحقق عندما يكون الشخص في مركز قانوني شخصي وذاتي وأن يكون صاحب حق شخصي مكتسب ومعلوم ومقرر له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة².

ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية ومباشرة وأن تكون قائمة أو محتملة يقرها القانون³، كما جعل المشرع الجزائري أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني⁴.

ثانياً: إجراءات رفع الدعوى.

ترفع دعوى الإلغاء أو التعويض أمام المحكمة الإدارية بعريضة مكتوبة بنسخ تساوي عدد الخصوم، تتضمن معلومات تتعلق بالأطراف واحتوائها على موجز الوقائع وذكر وجه أو أوجه المؤسسة عليها الدعوى⁵. مع ضرورة توقيع العريضة ومذكرات الرد وجوباً من طرف

¹ - المادة 13 من القانون 08/09، المؤرخ في 25/02/2009، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر لسنة 2008، العدد 85.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

³ - المادة 14، من القانون 08/09، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 40، من الأمر رقم 58/75، السالف ذكره.

⁵ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم والنزيع، الجزائر 2010، ص 140.

محامي إذا تعلق الأمر بشخص خاص واختياريا للدولة والأشخاص العمومية وعند عدم التمثيل بمحامي بالنسبة للفئة الأخيرة توقع العرائض ومذكرات الرد من طرف الممثل القانوني لكل جهة¹.

وفي حالة الطعن بالإلغاء يجب إرفاق عريضة الطعن بنسخة من قرار الطعن أي قرار استعمال حق الشفعة، ويسقط هذا الشرط إذا تمكن الطاعن من إثبات امتناع الإدارة من تقديم القرار المطعون فيه، وفي هذه الحالة يصدر القاضي أمرا إلى الإدارة بضرورة تقديمه في أول جلسة².

وتودع العريضة بأمانة ضبط المحكمة مقابل دفع الرسم القضائي، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، كما تقيد عريضة الطعن طبقا للمواد 823 إلى 825 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتبلغ إلى المدعي عن طريق التكليف بالحضور.

وتجدر الإشارة إلى أن أجل رفع دعوى إلغاء قرار استعمال الشفعة ودعوى التعويض يتحدد بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار موضوع الطعن³.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة.

شدد المشرع في فرض احترام الأحكام المتعلقة بالشفعة حيث رتب جزاء سقوط الحق في الشفعة أثر مخالفة أحكام التي أوردها في شأن رفع الدعوى، فيسقط الحق في الأخذ بها إذا رفعت الدعوى خارج الآجال المنصوص عليها قانونا، أو إذا رفعت خلال الميعاد ولكن مع اختصام البائعين دون البعض الآخر، أو رفع الدعوى إلى المحكمة غير مختصة، حيث يعتبر ترتيب جزاء الحق في الشفعة أمرا متعلقا بالنظام العام⁴.

¹ - محمد الصغير بعلي المرجع السابق. ص 168.

² - المادة 819 من القانون 08/09، السالف ذكره.

³ - المادة 829 من القانون 08/09، المرجع نفسه.

⁴ - المجلة القضائية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1999 ص113.

بحيث يمكن الدفع بسقوط الحق في دعوى الشفعة في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يمكن أن يدفع بذلك القاضي من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك بها أطراف الدعوى¹.

هذا وتنتهي دعوى الشفعة بصدور الحكم النهائي فيها، فإذا رفعت بعد ذلك دعوى بطلب سقوط حكم الشفعة فلا يشترط لقبولها اختصاص البائع فيها حيث يجوز للمشتري أن يقتضي فيها مخاصمة الشفيع، وإذا طعن الشفيع بالنقض في الحكم الصادر بسقوط حقه في الشفعة المحكوم له بها، وجاز له أن يقتصر فيها على مخاصمة المشتري، وذلك أن وجوب اختصاص البائع والمشتري في دعوى الشفعة إجراء فرضه القانون على خلاف الأصل الذي يقتضي بأن المدعي حر في توجيه دعواه على من يشاء².

المبحث الثاني: آثار الشفعة الإدارية و مخالفة إجراءاتها.

يترتب على ثبوت حق الشفيع في الأخذ بالشفعة إما رضاء أو قضاء حلول الشفيع محل المشتري في شراء العقار المشفوع فيه، ومن هنا تتحول الصفقة التي كانت مبرمة بين البائع والمشتري إلى ما بين البائع والشفيع ويستبعد المشتري منها وكأنها لم تنعقد أصلاً، وينتج البيع آثاره بين البائع والشفيع مما يترتب التزامات إلى كل منهما وتحدد هنا علاقة الشفيع بالبائع، إلا أن هذا لا يعفي الشفيع بأي حال من التزاماته اتجاه المشتري، والتزامات هذا الأخير اتجاه الشفيع حيث أننا سنوضح في المطلب الأول آثار الشفعة من قبل الأطراف و الدولة، أما بالنسبة للمطلب الثاني سنتطرق إلى الآثار المترتبة على مخالفة إجراءات الشفعة الإدارية.

¹ - حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص48.

² - سمية لنقار بركاهم، منازعات العقار الفلاحي التابع الدولة في مجال الملكية والتسيير، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004، ص60.

المطلب الأول: آثار الشفعة من قبل الأطراف و الدولة.

تنص المادة 794 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 من ق م ج على أنه: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

وتقضي المادة 804 من 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". و بناء على النصوص السابقة يتبين أن ملكية الشفيع تثبت إما بالتراضي وذلك بتسليم المشتري وموافقة أخذ الشفيع العقار بالشفعة، وأما بمقتضى الحكم الصادر في دعوى الشفعة وكيفما ثبتت ملكية الشفيع فإن الشفعة تقوم على فكرة تفضيل الشفيع على المشتري في البيع المشفوع فيه لذلك فإن أثرها المباشر يكون واحدا وهو حلول الشفيع محل المشتري الذي يتم استبعاده أما بقية الآثار الأخرى التي تنسب إلى الشفعة، فليست إلا نتيجة للحلول المذكور .

وعليه وفي هذا الصدد سوف نتناول من خلال هذا المطلب " آثار الشفعة الإدارية " وذلك بالنسبة للبائع و المشتري في الفرع الأول و بالنسبة للدولة في الفرع الثاني و سنتطرق الى حالات سقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: بالنسبة للبائع و المشتري.

يترتب على الشفعة انتقال الحق العقاري المشفوع فيه من البائع إلى الشفيع، سواء كان هذا الحق حق الملكية أو 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 الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ويعود المشتري إلى حالته قبل الشراء.

أولاً: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة بالبائع.

تنص المادة 794 ق م ج أن: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار"، وتؤكد المادة 804 ق م ج الأثر المباشر للشفعة وهو حلول الشفيع 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 أصلاً¹.

أ- وقت حلول الشفيع محل المشتري.

يترتب على ثبوت الشفعة حلول الشفيع 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 طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، دار الفكر العربي، بيروت لبنان 1988، ص458.

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 الشفعة.

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 الاجراءات التي فرضها عليه القانون، لكن حكم الشفعة يرتد بأثر رجعي إلى الوقت الذي يستكمل في الشفيع سائر اجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، لكن حكم الشفعة يرتد بأثر رجعي إلى الوقت الذي

¹ - رمضان أبو السعود الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان 1985، ص477.

² - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت لبنان 1989، ص479.

يستكمل فيه الشفيع سائر إجراءات الشفعة وفقا لنصوص القانون، إذ أنه عندئذ فقط يمكن القول أنه اكتسب مراكز قانونيا نهائيا يستند إليه حقه في تملك العقار المشفوع فيه.

4- حلول الشفيع محل المشتري وقت صدور حكم الشفعة.

يذهب هذا الاتجاه الغالب في الفقه¹ 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 مقررا 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 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"².

¹ - منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، القاهرة مصر 1976، ص 359 .

² - علي سليمان، ضرورة اعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ص 172.

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 فيه¹ 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 و 793 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

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الملكية، دار الفكر العربي، بيروت لبنان، 1968، ص250.

فورا، وهذا حتى ولو كان 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 لذلك¹.

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.

¹ - منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص، 356.

أ-التزامات الشفيـع.

عند حلول الشفيـع 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 الشفيـع بدفع ثمن البيع والمصاريف للمشتري.

إذا دفع المشتري الثمن إلى البائع وتمت الشفعة بالتراضي فعلى الشفيـع أن يدفع الثمن المتفق عليه إلى المشتري وأيا كان المبلغ الذي يلتزم بدفعه فإنه يلتزم بدفعه فورا للمشتري، ولا يجوز للمشتري أن يطلب من الشفيـع مبلغا يزيد عن الثمن الذي قام بالوفاء به إلى البائع بحجة غلاء المعيشة وارتفاع الأسعار وبالتالي فإن العقار قد ارتفعت قيمته¹.

2-التزام الشفيـع 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 الشفيـع طبقا للقواعد العامة وهو ما جاء في المادة 839 ق م ج.

وحسب هذا النص فإن المالك الشفيـع 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

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص188.

يكاد يغير من طبيعته أو كالمصروفات المنفقة من المشتري لترميم جدار في العقار المشفوع فيه آيل للسقوط وتدخل ضمن المصروفات اللازمة¹.

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

تنص المادة 805 ق م ج على أنه: " إذا بنى مشتر في العقار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجار قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان للشفيع ملزماً تبعاً لما يختاره أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزماً تبعاً 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 أشجار 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 الرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 766.

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، استنادا لنص المادة 842 المدني الجزائري.

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 المدني الجزائري.

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.

¹ - محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في الملكية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص206.

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 الشفعة¹.

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 رتبه المشتري أو ترتب عليه، إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة، على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ماله من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

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 دينا في ذمة البائع أو المشتري قبل أن يشهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فتكون هذه الحقوق نافذة في مواجهة الشفيع².

2-التصرفات الحاصلة بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة.

طبقا لنص المادة 806 ق م ج، إذا ترتب على العقار المشفوع حقوقا عينية من جانب المشتري قبل شهر إعلان الرغبة، لا تسري في حق الشفيع والسبب في ذلك أن، المشتري ولو أنه يعتبر مالكا ظاهرا 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

¹ - منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص362.

² - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص4.

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 وطبقا 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، ويطلبها في البيع الثاني بثمنه وفي مواعيده وطبقا لشروطه¹.

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 تماما، 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 حقوقا عينية أصلية أو تبعية، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق أو رهن رسمي أو حيازي، أو ترتب عليه حق امتياز بحيث يكلف دينا 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 المشتري².

¹ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 214.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 776.

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

هذه الحالة تختلف عن سابقها، فإذا رتب البائع حقوقاً 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 خالياً من هذه الحقوق، كما يخلص أيضاً للشفيع خالياً منها ويبقى للدائنين المقيدة ديونهم ماله من حقوق الأفضلية فيما آلى للبائع من ثمن العقار أو فيما آلى للمشتري من ثمن العقار بعد أخذه بالشفعة¹.

الفرع الثاني: آثار الشفعة الإدارية بالنسبة للدولة.

من آثار الشفعة بالنسبة للدولة أن ينتقل الملك محل الشفعة إلى الدولة، ويصبح ضمن أملاك الدولة الخاصة وذلك عند ممارسة الدولة للشفعة وفق جل الحالات التي حددها المشرع ضمن القانون 30/90 في المادة 26 منه و كذلك بموجب المرسوم 12-407²، حيث نصت المادة 99 منه على أنه : " يمارس حق الشفعة لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل و المادة 15 من القانون 03/10 الذي يحدد شروط و كفايات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والمادتين 71، 62 من القانون 25/90 وفق الشروط وحسب الكفايات المنصوص عليها بموجب هذه الأحكام و أو النصوص المتخذة لتطبيقها."

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 778.

² - انظر المادة 99 من المرسوم 4278/12 المتعلق بتسيير أملاك الدولة المؤرخ في 2012/12/19، ج ر، العدد 69، الصادرة في 2012/12/20، ص 34.

ولم ينص القانون صراحة على الإطار القانوني الذي يمكن من خلاله للدولة أن تحرر فيه عقد التملك، هل يكون في شكل محرر إداري أو في شكل عقد توثيقي، وقد عدد حالات ممارسة الدولة للشفعة، وتمت الإشارة إلى وجوب إصدار نصوص تنظيمية لتوضيح ذلك، غير أنه في الغالب يتم تحرير عقد البيع بين الدولة والبائع أمام محرر العقد ويمثل الدولة في هذه الحالة وزير المالية، وذلك وفقا لنص المادة 52 من القانون المدني الجزائري¹، ومن ثم فإن الأثر المباشر لممارسة الدولة للشفعة هو انتقال الملك محل الشفعة للدولة ليتم تسجيله ضمن سجل الجرد وفق الأشكال والشروط التابعة للدولة المنصوص عليها ضمن المرسوم التنفيذي 91-455².

ويعني الجرد العام للأموال الوطنية، التسجيل الوصفي التقويمي لجميع الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة، الولاية والبلدية، والتي تحوزها مختلف المنشآت والمؤسسات والهيكل التنظيمية التي تنتمي إليها أو التي تخصص للمؤسسات والهيئات العمومية³.

وبالتالي فهو عملية قانونية وتقنية ذات طابع إداري تهدف إلى الحفاظ على الأملاك العقارية والمنقولة وحمايتها وتحديد المسؤولية، لما لها من طابع إلزامي، فيمثل بذلك الإخراج النهائي لطبيعة المال العام عقارا كان أو منقولاً من خلال قيمته واصل ملكيته وطرق تسييره واستعماله وتسجيله وذلك تبعا لنصوص مواد المرسوم 91-455 خاصة المادة 37 منه.

¹ - المادة 52 من القانون المدني الجزائري: "يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة في العلاقات التابعة للقانون المدني وذلك مع مراعاة الحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري والمؤسسات الاشتراكية".

² - انظر جميع مواد المرسوم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتعلق بجرد الملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة في 1991/01/24.

³ - انظر المادة 2 من المرسوم 455/91، المرجع نفسه.

الفرع الثالث: حالات سقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية.

تعتبر الشفعة قيد على حق الملكية وبما أنها تحد من حرية التصرف لذا فالمشرع شدد في إجراءاتها بصد التضييق من نطاقها، فقد أورد حالات سقوط هذا الحق في المادة 807 من القانون المدني الجزائري، وعليه سيتم التطرق من خلال هذا العنصر الى الأسباب الموضوعية لسقوط حق الدولة في الشفعة، ثم الأسباب الإجرائية لسقوط الحق في الشفعة.

1- الأسباب الموضوعية لسقوط حق الدولة في الشفعة.

وارد أن تقوم الدولة بالتنازل عن حقها في الأخذ بالشفعة و هو تصرف قانوني قد يكون صريحا من طرفها أو ضمنيا ، فتنازل الدولة عن هذا الحق يؤدي الى سقوط حقها في ذلك ، و هذا ما نصت عليه المادة 801 من القانون المدني الجزائري ، و خلافا للقواعد العامة التي عادة ما تجيز التنازل بعد ثبوت الحق ، و مفاده أن مفهوم التنازل تطور ليصبح أوسع ، فحتى قبل ثبوت حق الدولة في الأخذ بالشفعة تستطيع أن تتنازل عنه.

أ-التنازل عن الشفعة قبل ثبوت الحق فيها: يكون هذا التنازل صريحا لا مجال فيه للشك أو التأويل، كأن يحصل المشتري من الدولة على تنازلا صريحا عن الشفعة قبل أن يتعاقد مع مالك العقار المشفوع فيه، ويتم إما كتابة أو شفاهية وهنا يكون عبئ الإثبات على المشتري، كما يمكن أن يكون التنازل عن الشفعة قبل ثبوتها ضمنيا يستفاد من كل عمل أو تصرف يأخذ منه تنازل الدولة عن حقها في الشفعة¹.

ب-التنازل عن الشفعة بعد ثبوت الحق فيها: ويكون هذا التنازل إما صريحا بالكتابة أو شفاهية، كما يكون كذلك على صورة التنازل الضمني إذا صدر من الشفيع " الدولة " أي تصرف يفيد تنازلها عن حقها².

¹ - سعيدة هامل، مراد كاملي، المرجع السابق، ص75.

² - السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص41.

2- الأسباب الإجرائية لسقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية:

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

أ- **عدم إظهار الرغبة في الأخذ بالشفعة في الميعاد:** نص القانون المدني الجزائري في مادته **799** على أنه: " من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى ذلك "، و عليه فالدولة يسقط حقها في الشفعة اذا ما تم توجيه الإنذار الرسمي لها من طرف البائع أو المشتري و لم تبدي رغبتها في الأخذ بالشفعة في الأجل المحدد بثلاثين يوما (30 يوم).

ب- **عدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد:** نصت المادة **802** من القانون المدني الجزائري على أنه في حالة عدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد المحدد قانونا بثلاثين يوم يسقط حق الشفيع في الشفعة من تلقاء نفسه، فهذا الأجل مرتبط بالنظام العام فإذا انقضى كان للمحكمة أن تقضي بسقوط الحق من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى و لو تنازل صاحب الحق عن التمسك به، و منه فحق الدولة في الشفعة يسقط اذا فوتت آجال رفع الدعوى.

ج- **عدم إيداع الثمن في الميعاد:** بالعودة للمشرع الجزائري نجده اشترط على الشفيع إيداع المصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة ، و لهذا يجب احترام هذا الإجراء و إلا سقط حق الدولة في الشفعة ¹.

د- **مضي مدة سنة من تاريخ تسجيل البيع:** نصت المادة **807** من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية على أنه: " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:

¹ - المادة 801 الفقرة 2 من الأمر 58/75، السالف ذكره.

-إذا مرت سنة من يوم التسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون"، وعليه فإن حق الدولة في الشفعة يسقط إذا مرت سنة من تاريخ تسجيل عقد البيع، وهذه الحالة رتبها المشرع سعياً منه لاستقرار المعاملات وحماية البائع والمشتري باعتبار التسجيل تصرف يفترض معه علم الشفيع بالبيع رغم عدم إنذاره¹.

المطلب 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 ولنفتراض 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 و مخالفة أحكام الشفعة يترتب الجزاء المناسب.

فدراسة آثار مخالفة قواعد الشفعة الإدارية وما يترتب عنها من جزاء لا بد أن نميز بين المخالفة الناجمة أو التي يرتكبها أطراف العقد الأصلي (بائع + مشتري) وندخل هنا مسؤولية الموثق باعتباره المسؤول عن توافرها لإبرام عقود صحيحة لاسيما عقد البيع.

¹ عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعاتها المثارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، المجلد 09، جامعة المسيلة، 2022.

² عبد الصمد محمد يوسف، الشفعة بين مقتضيات الشرع ومشكلات الواقع مع أطروحة لحل هذه المشكلات وفقاً 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.

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.

الفرع الأول: الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام الشفعة الإدارية.

إن عدم التزام أطراف العقد الأصليين بالإجراءات المنصوص عليها وفقا 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 وفقا لأحكام المادة 56 من قانون التوجيه العقاري 25/90 ، وطبيعة هذا الإجراء القانوني هو الاسترداد الذي يفرق عن الشفعة بكونه إجراء لاحقا بعد إتمام العقد، وانتقال الملكية إلى المشتري¹ ، تترتب المسؤولية القانونية المدنية أيضا عن عمل الموثق في حال إغفاله الإجراء الذي يترتب صحة العقد، ومسؤوليته هنا أمام أطراف العلاقة العقدية، وأمام الهيئة العمومية² .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 25/90 والتي تنص على أنه: "... ومنه يتبين ويتضح لنا أن كل معاملة عقارية تمت على الأراضي الفلاحية ولم يتم فيها احترام التصريح بنية التصرف من قبل الأطراف الأصليين للعقد تكون باطلة وعديمة الأثر تجاه الديوان الوطني للأراضي"، ويحق لهذا الأخير طلب إبطال التصرف والحلول محل

¹ - إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص253.

² - بركاهم سمية لنقار، المرجع السابق، ص60.

المشتري بأثر رجعي بدفعه لثمن عادل وفقا لنص المادة 56 من القانون 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"¹، 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 لاحقا للعقد وكذا لنقل الملكية ومنه تنتقل الملكية مباشرة من المشتري الأول إلى المستفيد من الاسترداد، ورغم أن نص المادة 56 لا ينطبق إلا على المعاملات العقارية الواردة على الأراضي الفلاحية، وعليه لا بد من توسيع مضمونة من أجل تطبيقه على المعاملات المنصبة على الأراضي العامة².

الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن إخلال الهيئة العمومية.

الجزاء المترتب عن الأخطاء التي قد ترتكبها كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو الوكالة الولائية لتنظيم وتسيير العقارين الحضريين لابد أن نميز فيها بين ما إذا كان الخطأ الناجم عن مخالفة الهيئة العمومية للإجراءات الواجب اتخاذها واتباعها لممارسة حق الشفعة أو بين ما إذا كانت المخالفة ناتجة عن الخطأ الناجم عن مخالفة الهيئة العمومية للموضوع الذي وجد من أجل حق الشفعة³.

أ- **مخالفة الإجراءات:** إن قرار استعمال حق الشفعة ضد معاملة عقارية يعد قرار 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.

¹ - إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص76.

² - بوراية مريم، المرجع السابق، ص113.

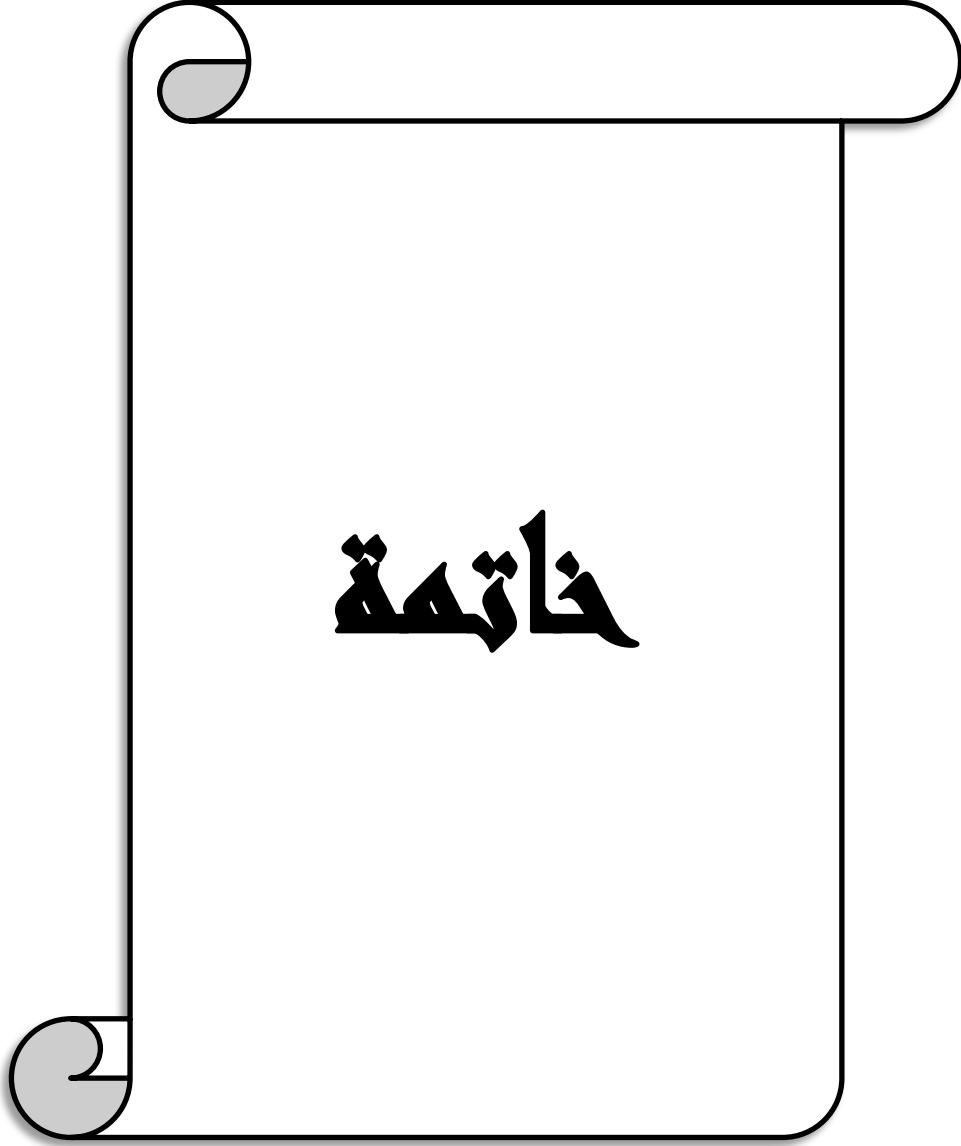
³ - بوراية مريم، المرجع نفسه، ص115.

وعليه نقصد بمخالفة الإجراء، عدم احترام الهيئة المكلفة بالإجراء القانوني يعرض قرارها للإبطال وفقا لقواعد قانون المنازعات الإدارية¹.

ب- مخالفة الموضوع: إن القرار الإداري 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 تعاقدتهما².

¹ - إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري :دراسة وصفية وتحليلية، المرجع السابق، ص 254.

² - سعيدة هامل ومراد كاملي، المرجع السابق، ص 88.



في ختام هذه الدراسة يمكننا القول أن الشفعة الإدارية تأتي في مرتبة متقدمة على كل الأنواع الأخرى للشفعة نظراً للمركز القانوني للدولة من جهة، وكذلك تغليباً للمصلحة العامة والمنفعة العمومية من جهة أخرى.

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 أساساً و المداخل الجبائية بدرجة ثانية.

وبالرغم من وجود النصوص القانونية التي تتيح لدولة استعمال حق الشفعة في ضم بعض الأملاك العقارية في ذمتها إلا أن الإدارة تعرض عن ممارسة هذا الحق و هذا لغياب النصوص التنظيمية التي تبين شروط وكذا الاجراءات القانونية التي على الدولة و كذا الجماعات المحلية إتباعها لممارسة هذا الحق وإذا ما طبقت الاجراءات القانونية الواردة في القواعد العامة (القانون المدني) من أجال قصيرة، واجراءات صارمة يتعين على من يريد الأخذ بها و مراعاتها ، الأمر الذي لم تألفه الإدارة و تجد مشقة في احترامه والاستجابة لمقتضياته.

وبعد تخصيص هذا البحث لدراسة " إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية " تم التوصل إلى جملة من النتائج والاقتراحات المعروضة كما يلي:

أ-النتائج:

1-بالرغم من الأحكام الحديثة في مسألة نقل الملكية، ما تزال السوق العقارية تحتفظ بطابعها الشكلي والفوضوي وبات من الضروري على الدولة أن تتدخل لتنظيمها على مختلف الأصعدة (الصعيد المؤسساتي الإداري، القانوني)، وهذا لمراقبة العوامل التي تدخل في ديناميكية السوق و إدراجها ضمن هدف تحقيق المصلحة العامة.

2- دعم المؤسسات على مستوى كافة الأصعدة وهذا من طرف الوزارة المعنية (الفلاحة، التهيئة والتعمير) ، وإلا لن ترقى هذه الهيئات لأداء مهامها المنوطة بها ولاسيما مراقبة السوق العقارية.

3- 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).

4- عدم وجود إجراءات خاصة لممارسة الدولة لحق الشفعة وبالتالي فهي تخضع لقواعد التقاضي العادية.

ب-الاقتراحات:

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

2-ضرورة وضع آجال لممارسة الدولة للشفعة الإدارية حتى يكون استقرار في المعاملات.

3- ضرورة تبسيط دعوى الشفعة لأنها تمتاز بالتعقيد في إجراءاتها و شروطها و مواعيدها.

4- ضرورة تحديد الجزاءات الإجرائية المترتبة عن عدم احترام شروط دعوى الشفعة.

الملاحق

الملحق رقم: 08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الوزير

رقم 01/وم

الجزائر في 12 أوت 2009

منشور إلى :

السيدات و السادة: مديري الضرائب بالولايات

مديري أملاك الدولة بالولايات .

مديري الحفظ العقاري بالولايات

الموضوع: ممارسة حق الشفعة للدولة .

المرجع: المادة 118 من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، المعدل والمتمم والمتضمن قانون التسجيل .
المرفقات: نموذج من المقرر .

لقد لفت انتباهي أن أحكام المادة 118 من قانون التسجيل المتعلقة بممارسة حق الشفعة من قبل الإدارة على الأملاك العقارية التي يتم التنازل عنها بمقابل، والتي يكون الثمن المصرح به غير كافي، لم تعد تطبق في الميدان بل مجهولة تماما، مما يسبب أضراراً بليغة للخرينة العمومية ويشجع المضاربة في المجال العقاري وكذا التهرب الجبائي.

وقصد معالجة هذه الوضعية، فإن الهدف من هذا المنشور هو التذكير بالمبادئ والقواعد المتعلقة بممارسة حق الشفعة وبعث تطبيقه من جديد .

تنص المادة 118 من قانون التسجيل على ما يلي :

المادة 118: "تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه والذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كافٍ مع دفع مبلغ هذا الثمن مزايدا فيه العشر (10 / 1) لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 102 إلى 106 من هذا القانون وخلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد أو التصريح. ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط وإما بواسطة رسالة موصي عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة".

1- المبادئ:

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

إن ممارسة حق الشفعة يتمثل في استبدال الدولة لكل شخص طبيعي أو معنوي للاستفادة من شراء المال الذي يكون ثمنه أقل بكثير من قيمته النقدية الحقيقية .

هذا تجدر الإشارة إلى أن ممارسة حق الشفعة لا يعتبر وسيلة لاكتساب أموالا للدولة وبأسعار منخفضة، بل هدفه جبائي وردعي محض يتمثل أولا في قمع الاخفاءات ومنه الحصول على أكثر صدق في الثمن المصرح به في عمليات البيع .

1-1- مجال التطبيق:

تنص المادة 118 من قانون التسجيل، على أن حق الشفعة يمارس حصريا على العقارات لحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الزبائن، حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار أو جزء منه .

يعفى من هذا الإجراء :

- نقل الملكية مجاناً (الهبات، التركات)
- القسّمات والمبادلات بفارق أو دون فارق الأنصبّة
- الأملاك المباعة عن طريق المزايدات الإدارية أو القضائية .
- إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الأزواج أو بين الأقارب الى غاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية (المادة 798 من القانون المدني)

1-2 - القيود الواردة على ممارسة حق الشفعة:

- لا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا في الحالات التي يكون فيها التصريح بالثمن غير كافي أو تم الاتفاق على تخفيضه بما لا يدع مجالاً للشك، وكذا على الأملاك التي تكون قيمتها كبيرة نسبياً، والتي يتم انتقاؤها على أساس معايير موضوعية مثل:
- مبلغ القيمة المعاد تقديرها الذي يجب أن يكون مساوياً أو يفوق أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) بالنسبة للعقارات المبنية، وثلاثة ملايين دينار جزائري (3.000.000 دج) بالنسبة للمحلات التجارية.
- الفرق بين القيمة المصرح بها والمعاد تقديرها الذي يجب أن يزيد على 50 % من القيمة المصرح بها

1-3 - السلطة التقديرية للإدارة

- إن ممارسة حق الشفعة من الإدارة الجبائية يستند أساساً على عدم كفاية الثمن المصرح به.
- إن العلاقة بين القيمة النقدية الحقيقية للمال المباع والثمن المعبر عنه في العقد تقدر بصفة حصرية من طرف الإدارة، وهي في مثل هذه الظروف تملك السلطة التقديرية دون حاجة إلى أي تبرير لقرارها بعرض الأسباب التي جعلتها تقدر عدم كفاية الثمن المصرح به.
- ومن جهة أخرى، فإن الإدارة غير ملزمة بممارسة حق الشفعة، وإنما هو حق مخول لها تمارسه بكل حرية حسب الظروف الخ.إصاصة بكل عملية بموجب سلطتها التقديرية.

2- إجراءات تطبيق حق الشفعة:

2-1- إحصاء وتعيين الأموال :

يجب على مصالح التسجيل، أولاً القيام بعملية إحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحاً، وهذا من خلال العقود التي تقدم لإجراءات التسجيل، ثم بعد ذلك تقوم بتكوين ملفات كاملة لتمكين مدير الضرائب بالولاية بدراستها بطريقة موضوعية .
يجب أن تتضمن الملفات بصفة خاصة، المعلومات التالية :

- مكان موقع العقار (الولاية- البلدية)

- طبيعة و مكونات العقار بالتفصيل .

1- مبنى 4- محل تجاري

2- غير مبنى 5- حقوق عقارية

3- حق الإيجار

- جماعي / فردي .

- المساحة .

- خصوصية المال .

- المبلغ المصرح أثناء البيع .

- التقييم المنجز من قبل المصالح على أساس القيمة النقدية الحقيقية للمال .

- مبلغ عدم الكفاية .

بمجرد تكوينها ترسل هذه الملفات إلى السيد المدير الولائي للضرائب المكلف بتطبيق أحكام المادة 118 من قانون التسجيل .

بعد دراسة الملفات المحصاة / يقرر المدير الولائي للضرائب في شأن الأموال التي يجب إخضاعها لحق الشفعة ، في أجل أقصاه شهرين (02)، بدء من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية الضرائب .

كما يتوجب على المدير الولائي للضرائب السهر بدقة على إتمام هذه الإجراءات في الأجل المحددة من أجل تفادي نسيان أي ملف من الملفات المحتمل أن تكون موضوع ممارسة حق الشفعة، وهذا ما قد يلحق أضراراً معتبرة بالموضوعية و العدالة التي يجب أن تميز بصفة دائمة، ممارسة هذا الحق، الذي قد يصبح غير عادل إن لم يكن تطبيقه شاملاً .

2-2 - إحالة المعلومات:

إن مصالح التسجيل التي تقوم بتسجيل عملية نقل الملكية الخاضع موضوعها لحق الشفعة، والتي يكون وعازها المادي خارج اختصاصها الإقليمي، ملزمة بإرسال المعلومات المعتادة في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام، لمفتشية التسجيل المختصة إقليمياً للقيام بالإجراءات اللازمة بالشفعة.

2-3 - الأجل

للإدارة الجبائية مدة سنة ابتداء من تاريخ تسجيل العقد المشوب بعدم كفاية ثمن البيع، لتبليغ ذوي الحقوق بقرار ممارسة حق الشفعة.

للإدارة الجبائية مدة سنة ابتداء من تاريخ تسجيل العقد المشوب بعدم كفاية ثمن البيع، لتبليغ ذوي الحقوق بقرار ممارسة حق الشفعة.

لا يمكن توقيف هذا الأجل أو تمديده.

يترتب على ذلك، وجوب إتمام الإجراءات المذكورة أعلاه في مدة سنة لتجنب بطلان العملية (سقوطها) و التي تؤول نتائجها إلى المسؤولية الشخصية للأعوان المعنيين.

2-4- تبليغ المشتري :

يبلغ مقرر ممارسة حق الشفعة للمشتري أو لذوي الحقوق عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، مرسلة من قبل المدير الولائي للضرائب.

يجب أن يتضمن هذا المقرر، حسب النموذج المرفق، التزام الإدارة بدفع الثمن المصرح به مضاف إليه العشر (10 %) من الثمن المصرح به).

3- طرق اكتساب الدولة للمال موضوع الشفعة :

3-1- 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 و المتكون من الوثائق التالية:

- نسخة من عقد نقل ملكية المال موضوع الشفعة الذي يسمح بإعادة ذكر أصل الملكية
- نسخة من مقرر الشفعة الصادر من المدير الولائي للضرائب .
- نسخة من مقرر التبليغ إلى المشتري أو ذوي الحقوق .
- بعد تكملة هذا الملف بالعقد الإداري لاكتساب المال، يقوم على أساسه مدير أملاك الدولة بالولاية بتحرير " أمر بالدفع " بالمبلغ المحدد (الثمن المصرح به مضاف إليه 10 %) يدفع لدى صندوق أمين خزانة الولاية المعني .
- بعد المراقبة اللازمة، يقوم هذا المحاسب بقبول دفع المبلغ، وهذا بتحويله للحساب رقم 321-011 " نفقات يتم تحويلها لأمين الخزانة الرئيسية، لحساب (P/C) شراء أملاك عقارية و محلات تجارية مشفوعة من طرف الدولة " .

2-3- تخصيص الأموال المشفوعة :

يتم كل مال مشفوع ومكتسب، حسب الشروط المذكورة سالفًا في الأملاك الخاصة للدولة، و بالتالي يخضع لقانون الأملاك الوطنية .

4- أحكام نهائية :

تلغى كل الأحكام المخالفة لأحكام هذا المنشور.
السادة المدراء العامين للضرائب و الأملاك الوطنية مطالبون بالسهل على توزيع هذا المنشور للمدراء الولائيين المعنيين وكذا اتخاذ جميع التدابير الضرورية للتطبيق الصارم لهذا المنشور.

وزير المالية:

الملحق رقم: 09

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للضرائب

مديرية الضرائب للولاية

مقرر رقم بتاريخ

إن مدير الضرائب للولاية :

- بمقتضى الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المعدل و المتضمن قانون التسجيل لاسيما المادة 118 منه .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 364/07 المؤرخ في 82 نوفمبر 2007 المحدد الإدارة المركز لوزارة المالية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 327/06 المؤرخ في 18 سبتمبر 2006 و المتضمن تنظيم الخارجية للإدارة الجبائية و صلاحياته .
- بمقتضى المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 21 فيفري 2009 و المتضمن المصالح الخارجية للإدارة الجبائية و صلاحياته .

يقرر:

المادة 01: طبقا لأحكام المادة 118 من قانون التسجيل، باشرت الإدارة الجبائية إجراءات ممارسة حق الشفعة في شأن المال المكتسب من طرف السيد للعقد المحرر من طرف الأستاذ بتاريخ بمبلغ محدد به مسجل بتاريخ حقوقه مقبوضة تبعا للمخالصة رقم والمتمثل في.....

المادة 02: يمنح للمالك مبلغ مصرح به، يضاف إليه عشر المبلغ (10%)

المادة 03: تكلف المصالح الجبائية ومصالح الأملاك الوطنية كل حسب مهامه بتنفيذ هذا المقرر.

المادة 04: تسري أحكام هذا المقرر من تاريخ توقيعه.

**قائمة
المصادر
والمراجع**

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر.

1- النصوص القانونية و التنظيمية.

أ-الأوامر:

1-الأمر رقم 62/66 المؤرخ في 26/03/1966، المتعلق بالمناطق و الاماكن السياحية في الجزائر، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة سنة 1966.

2-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

3-الأمر رقم 74/75 المؤرخ في نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975.

4-الأمر رقم 105 /76 المؤرخ في 09 /12 /1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادرة في 22 يوليو 2009.

5-الأمر 03/01 المؤرخ في 20 اوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل المتمم بقانون المالية التكميلي 2009 رقم 01/09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 الجريدة الرسمية العدد 44.

ب-القوانين:

1-القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02.

2-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 08/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 في 25/09/1995، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد رقم 55، المؤرخ في 27/09/1995.

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

4-القانون 30/90، المؤرخ في 01/11/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 49، المعدل و المتمم.

5- القانون رقم 09/08، المؤرخ لي 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، العدد 85.

6-القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل و المتمم لقانون رقم 85/05 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية العدد 44.

7-القانون رقم 03/10 المؤرخ في: 15/08/2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي

الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية، العدد، 46، الصادرة بتاريخ:

2010/08/18.

ج-المراسيم التنفيذية:

- 1-المرسوم التنفيذي رقم 344/83 المؤرخ في: 1983/05/21، المتضمن حرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1983/05/24.
- 2-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 و المتمم.
- 3-المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفايات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 1991/11/24.
- 4-المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادرة في 1991/01/24.
- 5-المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 1996/02/24.
- 6-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.
- 7-المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 1998/02/21، المتضمن احداث الوكالة الوطنية للتنمية السياحية الجريدة الرسمية العدد 11 صادرة في 1998./03/01
- 8-المرسوم التنفيذي رقم 4278/12، المتعلق بتسيير أملاك الدولة المؤرخ في 2012/12/19،

الجريدة الرسمية العدد 69، الصادرة في 20/12/2012.

د-التعليمية الوزارية:

1-التعليمية الوزارية المشتركة بين وزير المالية والداخلية الصادرة في 13/12/1982 تحت رقم 59/10.

ثانيا: قائمة المراجع.

أ-المؤلفات:

1-أحمد باشا، الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي و القانون المغربي منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان طبعة الأولى 2008.

2-أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.

3-أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

4-أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر 2011.

5-إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر.

6-السيد عبد الوهاب عرفة، الوسيط في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993.

7-السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في الشفعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.

- 8-أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 1988.
- 9-أنور طلبة الشفعة والتحايل لإسقاطها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 10-بركاهم سمية لنقار، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2004.
- 11- بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر ،2016.
- 12-جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب الجزء 8، بيروت.
- 13-حمدي باشا عمر، منازعات المستثمرات الفلاحية، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة.
- 14-حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2000.
- 15- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1985.
- 16-سمية لنقار بركاهم ، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2004.
- 17-عبد الزراق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج8 ، مطبعة لجنة التأليف الترجمة والنشر ، القاهرة، 1980.

- 18- 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.
- 19- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان،
1989.
- 20- عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الملكية، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 1968.
- 21- عبد النواب معوض، الشفعة والصورية وفقا للقضاء المصري، الطبعة الثانية، منشأة
المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.
- 22- علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 1992.
- 23- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، الجزء
الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 24- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،
مصر 2007.
- 25- محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم والتوزيع،
الجزائر 2010.
- 26- محمد وحيد الدين سوار، النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في الملكية، المؤسسة
الوطنية للكتاب، الجزائر.

27-منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة وهبة، القاهرة- مصر، 1976.

28-يوسف بن رقية، شرح المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

ب-الرسائل والمذكرات الجامعية.

1/-الرسائل:

1-أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم قانون خاص، فرع قانون عقاري، جامعة منتوري، قسنطينة 2009/2010.

2-إسماعيل شامة، الأدوات القانونية للسياسة العقارية في الجزائر منذ سنة 1990، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2000

3-بواربة مريم، حق الشفعة الإدارية في القانون المتضمن التوجيه العقاري، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.

4-عبد الحميد جبار، السياسة العقارية في المجال الصناعي، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، سنة 2003.

2/-المذكرات الجامعية:

أ-مذكرات لنيل شهادة الماستر:

1- دكدوك نعيمة وطالب نعيمة، اكتساب الدولة للأملاك الخاصة عن طريق الشفعة،

مذكرة تدخل ضمن متطلبات شهادة ماستر شعبة حقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيارت، ملحقة سوبر، جامعة ابن خلدون تيارت.

ب-مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء

1-رضوان موساوي ،الشفعة في القانون المدني الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة السابعة عشر، 2009.

2-على عاشور، الشفعة بين الشريعة و القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج، المعهد الوطني للقضاء، الجزائري.

ج-المقالات:

1-أوكيد نبيل ، الشفعة الإدارية كآلية الأملاك الوطنية الخاصة ،مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، المجلد 05 ،العدد 01 ، جوان2021.

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

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.

4- عبد العالي حفظ الله، فواز لجلط، الشفعة الإدارية في التشريع الجزائري بين آثارها المترتبة ومنازعاتها المثارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 01، المجلد09، جامعة المسيلة،2022.

5- علاوة بوتغرة ، استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية، مجلة الموثق، العدد 04، الجزائر، 2001.

د-المجلات:

1-المجلة القضائية ، قسم الوثائق، المحكمة العليا، العدد 02 ، سنة 1999.

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

الفهرس

المحتويات

كلمة الشكر، الإهداء.

قائمة المختصرات.

مقدمة أ.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم الشفعة الإدارية.	02
المطلب الأول: تعريف الشفعة الإدارية.	02
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني.	02
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للشفعة الإدارية.	05
الفرع الثالث: تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة المدنية.	07
المطلب الثاني: خصائص الشفعة الإدارية مع شروط الأخذ بها.	08
الفرع الأول: خصائص الشفعة الإدارية.	08
الفرع الثاني: شروط الأخذ بالشفعة الإدارية.	10
المبحث الثاني: الهيئات المخول لها ممارسة الشفعة الإدارية ومجالاتها.	12
المطلب الأول: الهيئات المخول لها ممارسة الشفعة الإدارية.	12
الفرع الأول: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.	13
الفرع الثاني: الوكالة الوطنية للتسيير والتنظيم العقاريين.	17
الفرع الثالث: الهيئات الأخرى.	22
المطلب الثاني: مجالات ممارسة الشفعة الإدارية.	27
الفرع الأول: حق الشفعة المقرر للدولة في الأراضي الفلاحية.	28
الفرع الثاني: حق الشفعة المقرر للأراضي العامرة والقابلة للتعمير.	32
الفرع الثالث: في مجال الاستثمار.	36
الفرع الرابع: في الأملاك العقارية المملوكة للأجانب.	40

الفصل الثاني: ضوابط ممارسة الشفعة الإدارية وآثارها القانونية.

المبحث الأول : إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية.	45
المطلب الأول: إعلان الرغبة في الشفعة.	45

45	الفرع الأول: إجراءات إعلان الرغبة في الشفعة.....
48	الفرع الثاني: إيداع الثمن و المصاريف.....
54	المطلب الثاني: دعوى الشفعة.....
54	الفرع الأول: رفع الدعوى الشفعة.....
56	الفرع الثاني: شروط و إجراءات رفع الدعوى.....
58	الفرع الثالث: جزاء مخالفة أحكام دعوى الشفعة.....
59	المبحث الثاني: آثار الشفعة الإدارية و مخالفة إجراءاتها.....
60	المطلب الأول: آثار الشفعة من قبل الأطراف و الدولة.....
61	الفرع الأول: بالنسبة للبائع و المشتري.....
71	الفرع الثاني: بالنسبة للدولة.....
73	الفرع الثالث: حالات سقوط حق الدولة في الشفعة الإدارية.....
75	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مخالفة إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية.
76	الفرع الأول: الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام الشفعة الإدارية.....
77	الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن إخلال الهيئة العمومية.....
80	الخاتمة:.....
84	الملاحق:.....
92	قائمة المصادر و المراجع:
102	الفهرس:
103	ملخص المذكرة.....

ملخص المذكرة.

الشفعة الإدارية هي طريقة استثنائية لاكتساب الملكية العقارية ، وتعتبر طبيعتها حق ورخصة في نفس الوقت ، وتتميز عن الشفعة المدنية من حيث المستفيد والإجراءات ، ومن خصائصها أنها أسلوب استثنائي وغير قابلة للتجزئة، بالإضافة الى شروط الأخذ بها أن ترد على عقار وأن ترد على عقد البيع ، و تحدد مجالاتها على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير وعلى الاراضي الفلاحية ، و تمارس الشفعة على أصناف أخرى كالعقارات ذات الطابع السياحي وعلى تصرفات الاجانب، أما ضوابط ممارستها فيجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا انطلاقا من إعلان الرغبة في الشفعة الى غاية رفع الدعوى، و آثارها فتتمثل في انتقال الحق المشفوع فيه الى الشفيع. وفي حالة مخالفة الإجراءات يترتب بطلان التصرف.

Résumé de la mémoire.

La préemption administrative est un mode exceptionnel d'acquisition de biens immobiliers, Sa nature est considérée à la fois comme un droit et une licence, et elle se distingue de la primauté civile en termes de bénéficiaire et d'actions, L'une de ses caractéristiques est un style exceptionnel et indivisible, en plus des conditions de son introduction, pour répondre à une propriété et pour répondre au contrat de vente, et définir ses superficies sur des terres ouvertes et reconstruitibles et sur des terres agricoles , La préemption est pratiquée sur d'autres éléments tels que les biens immobiliers à caractère touristique et sur les actions des étrangers, quant aux contrôles de son exercice, les procédures prescrites par la loi doivent être suivies à partir de la déclaration de volonté de préemption jusqu'au dépôt du procès, et ses effets sont représentés dans le transfert du droit accompagné de celui-ci à l'intercesseur , En cas de violation des procédures, la nullité de l'acte suit .