

# جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

## مذكرة ماجستير

التخصص: القانون العقاري والزراعي  
حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية  
في القانون الجزائري

من طرف

زهية يهوني

أمام اللجنة المشكلة من

|              |                                   |                |
|--------------|-----------------------------------|----------------|
| رئيسا        | أستاذ محاضر، جامعة البليدة        | بن شويخ الرشيد |
| مشرفا ومقررا | أستاذ محاضر، جامعة البليدة        | حداد العيد     |
| عضوا مناقشا  | أستاذ محاضر، جامعة تلمسان         | مكاشة غوثي     |
| عضوا مناقشا  | أستاذ مكلف بالدروس، جامعة البليدة | العاقب عيسى    |

البليدة، ماي 2008

## ملخص

في حالة إبرام عقد بين متبايعين محله عقارا أو حقا عقاريا، جاز لشخص آخر إذا كان مالكا للرقبة أو شريكا في الشيوخ أو صاحب حق انتفاع(م 795 ق م ج) أو جارا لأرض فلاحية(م 57 ق ت ع) أو مستأجرا من شخص معنوي(م 23 مرسوم 03-93) أن يشفع في العقار المبيع ويحل محل المشتري في ملكيته، وهذا بتوفر شروط معينة واتباع إجراءات محددة.

وقد أجاز المشرع للدولة والجماعات المحلية قصد إثراء ذمتها المالية المستقلة الناتجة عن تمتعها بالشخصية المعنوية اللجوء إلى استعمال حق الشفعة، وهذا ما يستفاد من قانون التسجيل حيث سمح بذلك لمديرية الضرائب في حالة بيع العقارات أو الحقوق العقارية، وخروجا عن القواعد العامة أضاف المحلات التجارية، الزبائن، حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه عند عدم كفاية الثمن، ودون أن تتوفر على أي صفة من الصفات التي تؤهلها لاستعمال حق الشفعة، وفي ذلك خروج أيضا عن القواعد العامة، وهذا كله بغرض مكافحة الغش الضريبي وإعطاء مصداقية أكثر لتصريحات المتعاقدين لمنع حرمان الخزينة العمومية من موارد مالية هامة.

و حق الشفعة يثبت للدولة والجماعات المحلية في مجالات متعددة، أهمها ما نص عليه ق ت ع ، وهذا ما يتجسد من خلال الأراضي الفلاحية بنوعها الوطنية والخاصة، حيث يثبت للدولة حق الشفعة بصفته مالكة للرقبة في النوع الأول إذا تنازل المستفيد عن حق الانتفاع الدائم في المستثمرة الفلاحية لشخص آخر لا يتوفر على الشروط المنصوص عنها في القوانين المنظمة لهذه الأراضي.

أما عن الأراضي الفلاحية الخاصة فقد مكن المشرع الدولة من استعمال حق الشفعة دون أن تكون مالكة للرقبة، أو شريكة في الشيوخ، أو صاحبة حق انتفاع، أو جارة، وذلك في حالة تعسف المالك أو الحائز في عدم استثمار أرضه لمخالفته بتصرفه ذلك قاعدة الوظيفة الاجتماعية للأرض، وكل ذلك ينصب في إطار رغبة المشرع في حماية الأرض وعدم تغيير وجهتها الفلاحية.

لكن هذه الوسيلة تبقى دون فعالية نظرا لغياب النصوص التنظيمية المبينة للإجراءات المتبعة لذلك، ولغياب الهيئة المؤهلة قانونا(د و أ ف) لاستعمال حق الشفعة نيابة عن الدولة.

كما مكن ق ت ع الدولة والجماعات المحلية من استعمال حق الشفعة في الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، بعدما رفع احتكار البلديات بإلغائه قانون الاحتياطات العقارية وتحرير المعاملات المنصبة على العقار الحضري، إلا أنه رغم ذلك احتفظ للدولة والجماعات المحلية بحق الشفعة كوسيلة لمراقبة السوق العقارية ومكافحة ظاهرة المضاربة، وأوكل مهمة القيام بذلك للوكالات العقارية التي أقحمت- في غالب الأحيان- في نزاعات قضائية نتيجة سوء فهم دور هذه الوكالات.

إضافة إلى العقارين الفلاحي والحضري نجد العقار السياحي الذي يمكن أن يلعب دورا اقتصاديا هاما لو لقي الاهتمام اللازم، ويسعى المشرع الجزائري في هذا الاتجاه حيث مكن الدولة من استعمال حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية بغية حماية العقار السياحي، والمحافظة عليه والقضاء على المضاربة تمهيدا لاستثماره، ويتم ذلك عن طريق الوكالة السياحية المؤهلة قانونا للحلول محل المشتري نيابة عن الدولة.

و عليه فقد مكن المشرع الدولة والجماعات المحلية من استعمال حق الشفعة لاكتساب العقارات وإثراء ذمتها المالية بهدف حماية هذه العقارات بضمها إلى الملكية الوطنية التي تحظى بحماية خاصة حسب القوانين المنظمة لذلك.

## شكر

أحمد الله حمدا كثيرا أن أنعم علينا بنعمة العلم، ومن شكر الناس فكأنما شكر الله،  
وعليه:

أتقدم بخالص الشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة و أخص بالذكر:

الأستاذ المشرف الدكتور "العبد حداد" على قبوله الإشراف على هذه المذكرة،  
ومده يد العون في إنجازها.

أعضاء لجنة المناقشة لحرصهم على مناقشة هذا العمل وإثرائه.

أساتذة، عمال كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب بالبليدة.

أفراد عائلتي، أساتذتي، صديقاتي،....

وإلى كل من قدم لي يد المساعدة من قريب أو بعيد.

## قائمة المختصرات

م = المادة

ج ر = الجريدة الرسمية

ق م ج = القانون المدني الجزائري

ق م م = القانون المدني المصري

ق إ م = قانون الإجراءات المدنية

ق ت = القانون التجاري

ق ت ع = قانون التوجيه العقاري

ق ث ز = قانون الثورة الزراعية

ق ت ذ = قانون التسيير الذاتي

ص و ث ز = الصندوق الوطني للثورة الزراعية

د و أ ف = الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

الوكالة العقارية = الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين

الوكالة السياحية = الوكالة الوطنية لتنمية السياحة

## الفهرس

ملخص

شكر

قائمة المختصرات

الفهرس

|         |  |
|---------|--|
| 12..... | مقدمة  |
| 15..... | 1. النظام القانوني للشفعة في التشريع الجزائري            |
| 15..... | 1.1. أحكام الشفعة في التشريع الجزائري                    |
| 16..... | 1.1.1. مفهوم الشفعة                                      |
| 16..... | 1.1.1.1. تعريف الشفعة                                    |
| 16..... | 1.1.1.1.1. الشفعة لغة                                    |
| 16..... | 2.1.1.1.1. الشفعة في الشريعة الإسلامية                   |
| 17..... | 3.1.1.1.1. الشفعة في القوانين الوضعية                    |
| 18..... | 2.1.1.1. الطبيعة القانونية للشفعة                        |
| 18..... | 1.2.1.1.1. الشفعة حق                                     |
| 20..... | 2.2.1.1.1. الشفعة واقعة مركبة                            |
| 21..... | 2.1.1.1. الشفعة رخصة                                     |
| 22..... | 2.1.1. شروط استعمال حق الشفعة                            |
| 22..... | 1.2.1.1. شروط الشفيع                                     |
| 22..... | 1.1.2.1.1. من تثبت له صفة الشفيع                         |
| 22..... | 1.1.1.2.1.1. مالك الرقبة و صاحب حق الانتفاع              |
| 23..... | 2.1.1.2.1.1. الشريك في الشروع                            |
| 24..... | 3.1.1.2.1.1. الجار الملاصق                               |
| 24..... | 4.1.1.2.1.1. المستأجر                                    |
| 25..... | 2.1.2.1.1. الشروط الواجب توفرها في من تثبت له صفة الشفيع |
| 25..... | 1.2.1.2.1.1. تمتع الشفيع بأهلية التصرف                   |

- 2.2.1.2.1.1. توفر سبب الشفعة للشفيع وقت صدور البيع وبقائه قائما إلى وقت  
تمام الأخذ بها ..... 25
- 3.2.1.2.1.1. ألا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار المبيع (المشفوع فيه)..... 26
- 4.2.1.2.1.1. ألا يكون المشفوع به موقوفا..... 26
- 3.1.2.1.1. تزامم الشفعاء..... 27
- 1.3.1.2.1.1. تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة..... 27
- 2.3.1.2.1.1. تزامم الشفعاء من طبقة واحدة ..... 27
- 3.3.1.2.1.1. تزامم الشفعاء مع مشتر شفيع مثلهم ..... 28
- 2.2.1.1. شروط التصرف المجيز للشفعة..... 29
- 1.2.2.1.1. لا تجوز الشفعة إلا في عقد البيع..... 29
- 1.1.2.2.1.1. أن يكون للبيع وجود قانوني إلى غاية ثبوت الشفعة..... 29
- 2.1.2.2.1.1. أن يكون البيع حقيقيا..... 29
- 2.2.2.1.1. الشفعة عند توالي البيوع..... 30
- 1.2.2.2.1.1. بيع العقار بعد شهر إعلان رغبة الأخذ بالشفعة ..... 30
- 2.2.2.2.1.1. بيع العقار قبل شهر إعلان رغبة الأخذ بالشفعة..... 30
- 3.2.2.1.1. البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة..... 31
- 1.3.2.2.1.1. البيع بالمزاد العلني..... 31
- 2.3.2.2.1.1. البيع بين الأقارب ..... 31
- 3.3.2.2.1.1. بيع العقار ليجعل محل عبادة أو ليلحق به..... 32
- 3.2.1.1. شروط المال المشفوع فيه..... 32
- 1.3.2.1.1. لا شفعة إلا في العقار..... 32
- 2.3.2.1.1. عدم تجزئة الشفعة..... 33
- 3.1.1. إجراءات الشفعة و آثارها ..... 33
- 1.3.1.1. إجراءات الشفعة..... 33
- 1.1.3.1.1. الانذار بالبيع..... 34
- 2.1.3.1.1. إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة..... 34
- 3.1.3.1.1. إيداع الثمن و المصاريف و رفع الدعوى..... 35
- 1.3.1.3.1.1. إيداع الثمن و المصاريف ..... 35
- 2.3.1.3.1.1. رفع دعوى الشفعة..... 36

|         |   |
|---------|---|
| 37..... | 2.3.1.1. آثار الشفعة  |
| 37..... | 1.2.3.1.1. علاقة الشفيع بالبائع                                 |
| 38..... | 2.2.3.1.1. علاقة الشفيع بالمشتري                                |
| 38..... | 3.2.3.1.1. علاقة الشفيع بالغير                                  |
| 39..... | 2.1. ثبوت الشفعة للدولة والجماعات المحلية                       |
| 40..... | 1.2.1. اكتساب الشخصية المعنوية سبب في استعمال حق الشفعة         |
| 40..... | 1.1.2.1. مفهوم الشخصية المعنوية                                 |
| 40..... | 1.1.1.2.1. تعريف الشخصية المعنوية                               |
| 42..... | 2.1.1.2.1. الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية                   |
| 42..... | 1.2.1.1.2.1. نظرية المجاز أو الافتراض القانوني                  |
| 43..... | 2.2.1.1.2.1. نظرية الوجود الحقيقي للشخصية المعنوية              |
| 45..... | 2.1.2.1. نتائج اكتساب الدولة والجماعات المحلية للشخصية المعنوية |
| 45..... | 1.2.1.2.1. الاستقلال الإداري                                    |
| 46..... | 2.2.1.2.1. الاستقلال المالي                                     |
| 48..... | 2.2.1. استعمال الشفعة لصالح الخزينة                             |
| 48..... | 1.2.2.1. مفهوم تسجيل العقود لدى مصلحة التسجيل و الطابع          |
| 48..... | 1.1.2.2.1. تعريف التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع             |
| 49..... | 2.1.2.2.1. أهمية تسجيل العقود لدى مصلحة التسجيل و الطابع        |
| 49..... | 1.2.1.2.2.1. تحصيل الرسوم لصالح الخزينة العمومية                |
| 50..... | 2.2.1.2.2.1. إثبات تاريخ العقد العرفي                           |
| 50..... | 2.2.2.1. تحديد الأموال محل استعمال الشفعة لصالح الخزينة         |
| 50..... | 1.2.2.2.1. المحلات التجارية                                     |
| 51..... | 2.2.2.2.1. الزبائن أو العملاء                                   |
|         | 3.2.2.2.1. الحق في الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار         |
| 52..... | على العقار كله أو جزء منه                                       |
| 53..... | 3.2.2.1. أساس و كيفية استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة           |
| 53..... | 1.3.2.2.1. أساس استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة                 |
| 54..... | 2.3.2.2.1. كيفية استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة                |
| 56..... | 2. المجالات الخاصة لاستعمال الدولة و الجماعات المحلية حق الشفعة |

- 56.....1.2 استعمال حق الشفعة في العقار الفلاحي.
- 57.....1.1.2 استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية.
- 57.....1.1.1.2 تكوين الأراضي الفلاحية الوطنية
- 58.....1.1.1.1.2 الأراضي الفلاحية الوطنية قبل صدور قانون التوجيه العقاري.
- 58.....1.1.1.1.1.2 المرحلة الأولى ( 1962-1971 )
- 58.....1.1.1.1.1.1.2 الأراضي الفلاحية التابعة للأجانب
- 59.....2.1.1.1.1.1.2 الأراضي الفلاحية التابعة للجزائريين
- 59.....2.1.1.1.1.2 المرحلة الثانية: ( 1971-1990 )
- 59.....1.2.1.1.1.1.2 الضم.
- 60.....2.2.1.1.1.1.2 التأميم.
- 60.....3.2.1.1.1.1.2 التبرع.
- 61.....2.1.1.1.2 الأراضي الفلاحية الوطنية بعد صدور قانون التوجيه العقاري.
- 1.2.1.1.1.2 حسب قانون 90-25 المعدل بموجب الأمر
- 61.....95-26 المتضمن التوجيه العقاري.
- 62.....2.2.1.1.1.2 حسب قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.
- 62.....2.1.1.2 أساس استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية.
- 63.....1.2.1.1.2 حق الرقبة.
- 63.....2.2.1.1.2 حق الانتفاع الدائم
- 3.1.1.2 حالات و كيفية استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية
- 65.....1.3.1.1.2 حالات استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية
- 65.....1.1.3.1.1.2 التنازل الاختياري للمستفيد عن حصته في المستثمرة.
- 66.....2.1.3.1.1.2 تنازل الورثة عن حصتهم لانتفاء الشروط القانونية.
- 3.1.3.1.1.2 التنازل الناتج عن المانع المترتب عن عجز بدني أو ممارسة مهمة انتخابية
- 66.....4.1.3.1.1.2 إسقاط حق الانتفاع نتيجة إخلال جماعة المستفيدين
- 67.....2.3.1.1.2 كيفية استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي

|         |  |
|---------|--|
| 68..... | الفلاحية الوطنية.....  |
| 70..... | 2.1.2. استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الخاصة.....                     |
| 70..... | 1.2.1.2. الأراضي الفلاحية الخاصة في القانون الجزائري.....                    |
| 71..... | 1.1.2.1.2. اكتساب ملكية الأراضي الفلاحية بالاستصلاح طبقا لقانون 18-83.....   |
| 71..... | 1.1.1.2.1.2. شروط اكتساب الملكية العقارية الفلاحية طبقا لقانون 18-83.....    |
| 71..... | 2.1.1.2.1.2. إجراءات اكتساب الملكية العقارية الفلاحية طبقا لقانون 18-83..... |
| 72..... | 2.1.2.1.2. اكتساب ملكية الأراضي الفلاحية بالحياسة طبقا لقانون 25-90.....     |
| 72..... | 1.2.1.2.1.2. شروط و إجراءات إعداد شهادة الحياسة.....                         |
| 73..... | 1.1.2.1.2.1.2. شروط إعداد شهادة الحياسة.....                                 |
| 73..... | 2.1.2.1.2.1.2. إجراءات إعداد شهادة الحياسة.....                              |
| 74..... | 2.2.1.2.1.2. آثار شهادة الحياسة.....   |
| 75..... | 2.2.1.2. وجوب استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة.....                           |
| 75..... | 1.2.2.1.2. مفهوم واجب استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة.....                   |
| 75..... | 1.1.2.2.1.2. تعريف واجب استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة.....                 |
| 76..... | 2.1.2.2.1.2. الأشخاص الملزمين باستثمار الأراضي الفلاحية الخاصة.....          |
| 76..... | 2.2.2.1.2. إثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة.....                    |
| 77..... | 1.2.2.2.1.2. لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.....                    |
| 77..... | 2.2.2.2.1.2. إجراءات إثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية.....                 |
|         | 3.2.1.2. استعمال حق الشفعة كجزء عن عدم استثمار الأراضي                       |
| 78..... | الفلاحية الخاصة.....   |
| 78..... | 1.3.2.1.2. وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير.....                           |
| 79..... | 2.3.2.1.2. عرض الأرض للبيع واستعمال حق الشفعة لصالح الدولة.....              |
| 79..... | 1.2.3.2.1.2. حالات بيع الأراضي الفلاحية غير المستغلة.....                    |
|         | 2.2.3.2.1.2. كيفية بيع الأراضي الفلاحية غير المستثمرة                        |
| 80..... | واستعمال حق الشفعة.....  |
|         | 3.1.2. الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كأداة لاستعمال                        |
| 81..... | حق الشفعة في العقار الفلاحي.....   |
| 82..... | 1.3.1.2. إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.....                          |
| 82..... | 1.1.3.1.2. التنظيم القانوني للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.....             |

- 82.....1.1.3.1.2. التنظيم الإداري للديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- 82.....1.1.1.3.1.2. مجلس الإدارة
- 83.....2.1.1.1.3.1.2. المدير العام
- 84.....2.1.1.3.1.2. التنظيم المالي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- 85.....2.1.3.1.2. الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- 85.....2.3.1.2. دور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
- 86.....1.2.3.1.2. في مجال الأراضي الفلاحية الخاصة
- 86.....2.2.3.1.2. في مجال الأراضي الفلاحية الوطنية
- 87.....2.2. استعمال الدولة و الجماعات المحلية حق الشفعة في العقار القابل للبناء
- 88.....1.2.2. استعمال حق الشفعة في العقار الحضري
- 88.....1.1.2.2. مفهوم العقار الحضري
- 88.....1.1.1.2.2. المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير P.D.A.U
- 89.....1.1.1.1.2.2. إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير
- 89.....2.1.1.1.2.2. محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير
- 91.....2.1.1.2.2. مخطط شغل الأراضي P.O.S
- 91.....1.2.1.1.2.2. إعداد مخطط شغل الأراضي
- 91.....2.2.1.1.2.2. محتوى مخطط شغل الأراضي
- 93.....2.1.2.2. أساس وكيفية استعمال حق الشفعة في العقار الحضري
- 93.....1.2.1.2.2. أساس استعمال حق الشفعة في العقار الحضري
- 94.....2.2.1.2.2. كيفية استعمال حق الشفعة في العقار الحضري
- 3.1.2.2. الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين
- 95.....كأداة لاستعمال حق الشفعة في العقار الحضري
- 95.....1.3.1.2.2. إنشاء الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين
- 1.1.3.1.2.2. التنظيم القانوني للوكالة الولائية للتسيير والتنظيم
- 95.....العقاريين الحضريين
- 96.....1.1.1.3.1.2.2. التنظيم الإداري
- 97.....2.1.1.3.1.2.2. التنظيم المالي
- 2.1.3.1.2.2. الطبيعة القانونية للوكالة الولائية للتسيير
- 98.....والتنظيم العقاريين الحضريين

|          |  |
|----------|--|
| 98.....  | 2.3.1.2.2 دور الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين |
| 98.....  | 1.2.3.1.2.2 تكوين المحفظة العقارية                                 |
| 99.....  | 2.2.3.1.2.2 تنظيم وتسيير العقار الحضري                             |
| 101..... | 2.2.2 استعمال حق الشفعة في العقار السياحي                          |
| 101..... | 1.2.2.2 مفهوم العقار السياحي                                       |
| 101..... | 1.1.2.2.2 تعريف العقار السياحي                                     |
| 102..... | 2.1.2.2.2 أنواع العقار السياحي                                     |
| 102..... | 3.1.2.2.2 تشكيل العقار السياحي                                     |
| 102..... | 1.3.1.2.2.2 مضمون العقار السياحي                                   |
| 103..... | 2.3.1.2.2.2 مخطط التهيئة السياحية                                  |
| 104..... | 2.2.2.2 أساس وكيفية استعمال حق الشفعة في العقار السياحي            |
| 104..... | 1.2.2.2.2 أساس استعمال حق الشفعة في العقار السياحي                 |
| 105..... | 2.2.2.2.2 كيفية استعمال حق الشفعة في العقار السياحي                |
|          | 3.2.2.2 الوكالة الوطنية لتنمية السياحة كأداة لاستعمال              |
| 106..... | حق الشفعة في العقار السياحي  |
| 106..... | 1.3.2.2.2 التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لتنمية السياحة          |
| 106..... | 1.1.3.2.2.2 التنظيم الداخلي  |
| 106..... | 1.1.1.3.2.2.2 التنظيم الإداري                                      |
| 108..... | 2.1.1.3.2.2.2 التنظيم المالي                                       |
| 109..... | 2.1.3.2.2.2 الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتنمية السياحة       |
| 109..... | 2.3.2.2.2 دور الوكالة الوطنية لتنمية السياحة                       |
| 109..... | 1.1.3.2.2.2 اقتناء العقار السياحي                                  |
| 110..... | 2.1.3.2.2.2 تهيئة وتسيير العقار السياحي                            |
| 112..... | خاتمة  |
| 116..... | قائمة المراجع  |

## مقدمة

إن حق الملكية من المواضيع الأساسية التي شغلت وتشغل فكر الإنسان على مر العصور والأزمنة، خاصة الملكية العقارية التي تعد من أقدم وأهم الحقوق المعترف بها لأشخاص القانون، لذلك تعددت و تنوعت طرق كسبها مما دفع بالقوانين والدراسات إلى النص عليها وتنظيمها و توضيحها.

و هذا ما اتبعه المشرع الجزائري في التقنين المدني الذي يعد الشريعة العامة حيث نص في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث على طرق اكتساب الملكية وعددها في: الإستيلاء والتركة، الوصية، الالتصاق بالعقار، عقد الملكية، الشفعة والحيازة.

ومن بين هذه الطرق والأساليب " الشفعة" المنصوص عنها في المواد 794 - 807 ق م ج، وعرفها المشرع بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وهي بذلك تسمح لشخص خارج دائرة المعاملة الأصلية( عقد بيع) بالحلول محل المشتري و اكتساب العقار المبيع.

و رغم ما ينطوي على استعمال حق الشفعة من تقييد لحرية الأفراد، إلا أن التشريع الجزائري - مثل أغلب التشريعات- نص على اكتساب الملكية باللجوء إلى حق الشفعة لكن بضوابط قانونية. فإذا كان حب التملك غريزة في الشخص، و كانت العقارات، و منذ الأزل، الثروة الحقيقية و الأبدية، فإن إنماء الأموال هدف يسعى إلى تحقيقه و الوصول إليه كل ذي مال و عديمه. و إذا كانت هذه رغبة الشخص الطبيعي (الإنسان) فهي رغبة الشخص المعنوي كذلك الذي يسعى بدوره للحصول على الأموال و إثراء ذمته المالية العقارية، و بذلك يُعترف للدولة و الجماعات المحلية(الولاية، البلدية) باستعمال حق الشفعة، و هو موضوع بحثنا.

و ما دفعني لاختيار هذا الموضوع أن حق الشفعة مجاله الخصب "العقار" و هو ما يتناسب مع التخصص العلمي المتبع" قانون عقاري زراعي"، ضف إلى ذلك أن حق الشفعة يعتبر- حسب م 26 قانون 90-30 المتعلق بالأموال الوطنية- طريقة استثنائية لاقتناء الأملاك الوطنية يخضع للقانون العام، مما يفهم منه ولأول وهلة أن اكتساب الدولة والجماعات المحلية للملكية عن طريق الشفعة

يختلف عن تلك الأحكام المعروفة في القانون المدني، أو على الأقل يتميز بصفة خاصة به، لا سيما وأن الدولة وجماعاتها المحلية تتصرف في غالب الأحيان من مركز القوة متمتعة بامتيازات السلطة العامة، و عليه حاولت أن أبحث عن هذا التمييز من خلال هذه الدراسة مكملة لعدة دراسات ومؤلفات سابقة عن حق الشفعة في القانون المدني من بينها رسالة ماجستير بعنوان اكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري من إعداد المرحوم الأستاذ ابراهيم حسيني من جامعة البليدة.

إذن فإن المشرع الجزائري يعترف للدولة و جماعاتها المحلية باستعمال حق الشفعة، و هذا ما يستفاد من نص م 26 المشار إليه أعلاه، و غيره من النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، فمثلا قانون التوجيه العقاري الذي يعد المرجع الأساسي للعقار في الجزائر، والذي جاء بأحكام جديدة و مهمة في مجال السياسة العقارية، ورغم نصه على تحرير الملكية العقارية، و إعادة الاعتبار للملكية الفردية التي عرفت حصارا و تضيقا شديدين في فترة سابقة اعترف للإدارة ممثلة في الدولة و الجماعات المحلية باستعمال حق الشفعة كوسيلة لاكتساب الملكية العقارية أو الحقوق العقارية، و أوكل ذلك لهيئات تمارس حق الشفعة لحسابها، رغم أن هذا الحق عرف في فترة سابقة ممجدة للملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية(الخاصة).

فكيف استطاع المشرع أن يوفق بين فكرة تحرير المعاملات العقارية و رفع احتكار الإدارة، و من جهة أخرى النص على ثبوت حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية رغم ما يتضمنه هذا الحق من تقييد لحرية الأفراد؟ وكيف تمارس الدولة والجماعات المحلية حق الشفعة المنظم في القانون الخاص، والخاضع للقانون العام من جهة أخرى؟ وما مدى فعالية الآليات المنوط بها ممارسة هذا الحق نيابة عن الدولة والجماعات المحلية؟

ولتوضيح كل ما سبق سلكت في هذه الدراسة المنهج التحليلي والاستنتاجي والمقارن أحيانا، وذلك بالتطرق للنصوص والآراء القانونية وتحليلها ومعالجتها واستقرائها ومقارنتها للوصول إلى القواعد والمبادئ التي تحكم حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في القانون الجزائري، متبعة في ذلك الخطة التالية:

حيث عالجت الموضوع، بعد مقدمة ضرورية لتحديده، من خلال فصلين تطرقت في الفصل الأول للنظام القانوني للشفعة في التشريع الجزائري، وهذا من خلال مبحثين: الأول تحت عنوان أحكام الشفعة في التشريع الجزائري، أما المبحث الثاني فبعنوان ثبوت الشفعة للدولة والجماعات

المحلية، أما في الفصل الثاني فتناولت المجالات الخاصة لاستعمال الدولة والجماعات المحلية حق الشفعة من خلال مبحثين كذلك: الأول خاص بحق الشفعة في العقار الفلاحي، أما المبحث الثاني فيتعلق بحق الشفعة في العقار القابل للبناء.

وختمت هذا البحث بخاتمة حملت خلاصة ما توصلت إليه، محاولة الإجابة عن الإشكالية وعن التساؤلات المطروحة في المقدمة.

## الفصل 1

### النظام القانوني للشفعة في التشريع الجزائري

قد يتعاقد الشخص مع آخر من أجل شراء عقار معين فإذا به يجد نفسه خارج دائرة التعامل في هذا العقار الذي ينتقل إلى شخص آخر لاستعماله حق الشفعة فيحل محل المشتري في مواجهة البائع، وفي هذا مخالفة لمبدأ حرية التعاقد المكرس في القوانين والأنظمة، لذلك فإن حق الشفعة لا يستعمل حسب أهواء ورغبات الأشخاص، وإنما لابد من توفر أسباب وشروط معينة واتباع إجراءات محددة ومنظمة من طرف المشرع.

وإذا كان للشخص الطبيعي أن يلجأ إلى استعمال حق الشفعة لإنماء أمواله، فإن الشخص المعنوي يسعى أيضا لإنماء وإثراء نمته المالية باللجوء إلى الأساليب المتاحة له ومن بينها حق الشفعة، وهذا ما يؤكد اعتراف المشرع للدولة والجماعات المحلية(الولاية، البلدية) بحقها في استعمال الشفعة أسوة بالشخص الطبيعي.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل الإلمام بالأحكام وبالقواعد المنظمة لاستعمال حق الشفعة سواء للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي ممثلا في الدولة والجماعات المحلية من خلال مبحثين الأول خاص بأحكام الشفعة في التشريع الجزائري، والثاني بثبوت الشفعة للدولة والجماعات المحلية.

#### 1.1. أحكام الشفعة في التشريع الجزائري

إذا كان الأصل والقاعدة أن الإنسان حر في تملك ما يشاء من أموال، وفي إبرام عقود مع من يشاء من أشخاص، إلا أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات، وترد على هذه الحرية قيود. ومن بين هذه الاستثناءات والقيود "الشفعة"، حيث يتغير أطراف العقد الأصلي فيتحول البائع من علاقته مع المشتري في عقد البيع إلى علاقة مع شخص آخر لم يبرم معه العقد ألا وهو الشفيع، ويجد المشتري نفسه مجبرا على التخلي عن المبيع لصالح شخص الشفيع الذي توفرت فيه الشروط المطلوبة قانونا.

ولأهمية التعرف على النظام القانوني للشفعة فإن التشريعات لم تغفل عن التطرق إليها وتنظيم أحكامها، وهذا ما فعله المشرع الجزائري من خلال القانون المدني[1] حيث نص على الشفعة في القسم الخامس من الفصل الثاني المعنون بـ" طرق اكتساب الملكية" من الكتاب الثالث المتعلق بـ" الحقوق العينية الأصلية"، إضافة إلى نصوص أخرى متفرقة.

وقصد الإمام بالأحكام المختلفة للشفعة سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى: مفهوم الشفعة في مطلب أول، مروراً بشروط الشفعة في مطلب ثان، وصولاً إلى إجراءات الشفعة وآثارها في مطلب ثالث كما يلي:

### 1.1.1. مفهوم الشفعة

سنتناول مفهوم الشفعة من خلال التطرق إلى تعريف الشفعة في فرع أول، ثم تحديد الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني للشفعة في فرع ثان:

#### 1.1.1.1. تعريف الشفعة

لنتمكن من تحديد مصطلح "الشفعة" لابد من التطرق إلى التعريف اللغوي للشفعة، والتعريح على التعريف الاصطلاحي بما أن أحكام الشفعة مستفادة من الشريعة الإسلامية[2]، لنصل إلى تعريفها من خلال مختلف النصوص القانونية:

#### 1.1.1.1.1. الشفعة لغة

الشُّفْعَةُ بضم الشين وسكون الفاء هي لفظ مأخوذ من فعل شَفَعَ الشيء شفعاً أي صيَّره زوجاً بأن يضيف إليه مثله، يقال: شفع جاره أي جعله أولى بمشترى البيت ممن بعد عنه، ويقال: شفع لي الأشخاص أي: أرى الشخص شخصين لضعف بصري[3].

ويقابل كلمة الشفعة باللغة الفرنسية كلمة *préemption* المشتقة من الكلمة اللاتينية *préemptio* (ذات الأصل اليوناني *protimesis*) والتي تعني شراء بالترتيب، حيث أنه في مجال تداول الأموال وُجد غالباً حق تفضيل لصالح بعض الأشخاص لاكتساب ملكية ذلك المال[4].

#### 2.1.1.1.1. الشفعة في الشريعة الإسلامية

كان الفضل للشريعة الإسلامية في ضبط أحكام الشفعة وتنظيمها[5]، وتعرف الشفعة شرعاً بأنها حق امتلاك العقار المبيع جبراً عن مشتريه بما قام عليه من الثمن والتكاليف، ولقد قرر الفقهاء أن الشفعة تثبت على خلاف الأصل والقياس، وأنها أمر استثنائي، وذلك لأن الأصل ألا ينتقل الملك

من صاحبه إلى غيره إلا بطيب نفسه ورضاه، وفي الشفعة يملك العقار جبرا عن صاحبه وهو المشتري، إذ بمقتضى عقد البيع صار هو المالك، ومع ذلك ينزع ملكه جبرا عنه، ومن جهة أخرى الأخذ بالشفعة يلحق ضررا بالمالك الأصلي وهو البائع، لأنه إذا علم الراغبون في الشراء أنهم إن اشتروا نزع ملكهم منهم لا يقدمون على الشراء، وهذا عكس ما يراه الإمام ابن القيم الجوزية بأن مشروعية الشفعة على مقتضى أصول الشريعة وليست مخالفة لأصولها، فمن محاسن الشريعة وعدلها وقيامها بمصالح العباد ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فإن حكمة الشارع قد اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله، و إن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به[6].

وتستمد الشفعة دليل مشروعيتها من السنة النبوية الشريفة وإجماع الفقهاء، فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث عن الشفعة كقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الترمذي: "الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها إن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا"، كما أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط [5].

و عليه فجمهور الفقهاء يأخذ بالشفعة إلا أن بعضهم كأتباع المذهب الحنفي يجيزون الشفعة للجار والشريك عكس الإتجاه الآخر الذي يقصر الشفعة على الشريك فقط.

### 3.1.1.1.1. الشفعة في القوانين الوضعية

نحاول في هذا المقام ذكر التعاريف التي جاءت بها بعض القوانين الوضعية :

\*تنص م 794 من القانون المدني الجزائري:"الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

\* تنص م 935 من القانون المدني المصري:"الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية". وما يلاحظ هنا التطابق بين هذين التعريفين.

\* تنص م 1150 من القانون المدني الأردني "الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه و لو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن و النفقات"، و هذا النص يطابق م 1128 من القانون المدني العراقي، مع ملاحظة أن هذا الأخير نعت النفقات بالمعتادة[7].

\* تنص م 1/238 من قانون الملكية العقارية اللبنانية:"الشفعة حق يجيز لصاحبه أن ينتزع العقار المبيع من المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

\* وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني السوري الصادر في 18 ماي 1949 استبعد الشفعة في الملكية العقارية وعللت المذكرة الإيضاحية هذا الإلغاء بأن الشفعة هي من الحقوق الضعيفة، وأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية في البلاد السورية لا توجب الاستمرار على الأخذ بها[7].

إن يلاحظ ومن خلال كل ما سبق أن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية تقتضي وجود شخص يخوله القانون أخذ العقار بالشفعة وهو الشفيع، وعقار يستند إليه الشفيع في طلب الشفعة وهو المشفوع به، وعقار آخر هو العقار المبيع المطلوب أخذه بالشفعة و يسمى المشفوع فيه، وكذلك المشتري الذي يلزمه القانون التخلي عن العقار الذي اشتراه ويعرف بالمشفوع منه أو ضده.

### 2.1.1.1. الطبيعة القانونية للشفعة

لقد ثار جدل كبير حول الطبيعة القانونية للشفعة، فهناك من يرى أنها حق كغيرها من الحقوق المعروفة، ويذهب البعض الآخر إلى اعتبارها واقعة مركبة تجمع بين عناصر مادية وتصرفات قانونية، في حين يتجه رأي آخر إلى إضفاء عليها صفة الرخصة. وباختلاف التكيف القانوني للشفعة تختلف النتائج المترتبة عن ذلك، وهذا ما نحاول عرضه فيما يلي:

#### 1.2.1.1.1. الشفعة حق

الحق مزية أو قدرة يقرها القانون و يحميها لشخص معين على شخص آخر أو على شيء معين[8]، وعلى هذا الأساس فهناك من كيف الشفعة بأنها حق من الحقوق، و لكن الاختلاف الذي حصل بين أصحاب هذا الاتجاه هو تصنيف الشفعة إما ضمن طائفة الحقوق العينية و إما ضمن طائفة الحقوق الشخصية، فقد جرى القول بأن الشخص إذا ما اختص بشيء من الأشياء في كل منافع ومظاهره أو في بعضها فإن هذا الشخص يكون له حق عيني على هذا الشيء مباشرة، فلا يحتاج صاحبه إلى تدخل من شخص آخر للحصول على ما يمثله حقه من منافع الشيء أو مظاهره، ولا يستطيع أحد مزاحمته في هذه المنافع، خلافا لحق الدائنية(الحق الشخصي) الذي يتمثل في رابطة بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن مطالبة الآخر وهو المدين بأداء معين لا يستطيع أن يصل إليه إلا عن طريقه[9].

وعليه فهناك من يؤكد أن الشفعة حق عيني لأنه يتولد عن حق ملكية العقار المشفوع به، و ينصب على العقار المشفوع فيه، والبعض الآخر يعتبر الشفعة حقا شخصيا، لكن مع حمل هذا الوصف في الغالب- على معنى الحق المتصل بشخص الشفيع لا على معنى حق الدائنية، والحق

العيني بالمعنى السابق لا يمكن أن ينطبق على الشفعة لأنه ليس في الأخذ بها ما يخول الشفيع أي تسلط مباشر على العقار المبيع المشفوع فيه، وإنما يخوله بالإرادة المنفردة سلطة استبعاد المشتري والحلول محله في بيع هذا العقار[10].

وحسب الأستاذ السنهوري فإن الذين قالوا بأن الشفعة حق عيني إنما قصدوا أن يرتبوا على ذلك نتائج من أهمها أن تكون دعوى الشفعة من اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه، ولم يكونوا في حاجة إلى هذا القول للوصول إلى هذه النتيجة، إذ كان يكفيهم أن يقولوا أن الشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه، فهو عندما يقيم دعوى الشفعة يطالب بحق عيني عقاري فيثبت لمحكمة العقار الاختصاص بنظر الدعوى، أما الرأي الآخر والقائل بشخصية الشفعة فإنه لا يقصد الحق الشخصي بمفهومه المبين أعلاه وإنما أراد أصحاب هذا الاتجاه القول أن الشفعة حق لصيق بشخص الشفيع فلا يورث عنه ولا تجوز حوالاته، ولا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوه باسمه، ولم يكونوا هم أيضا في حاجة إلى معارضة صفة العينية بصفة الشخصية، فمعنى الشخصية الذي قصدوا إليه لا يتعارض مع معنى العينية[11].

وهذا ما دفع البعض إلى محاولة التوفيق بين الرأيين واعتبار الشفعة حقا شخصيا عينيا فهو حق شخصي بالنسبة للشفيع وعيني بالنسبة للعقار المشفوع فيه[12].

وهناك من لا يكتفي بتصنيف الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية[8] قط، بل يضيف فئة أخرى تتمثل في الحقوق الإرادية (droits potestatifs) أو الحقوق الترخيصية أو المنشئة (Droits formateurs) ويدمج الشفعة ضمن هذا الصنف من الحقوق التي تخول لأصحابها بإرادتهم المنفردة سلطة التأثير في علاقات أو مراكز قانونية قائمة من قبل بتغييرها أو بإنائها أو بإنشاء غيرها، وتتميز عن الحقوق العينية بأنها لا تنصب مباشرة على شيء مادي، وليس فيها اقتضاء أداء من مدين معين كما هو الشأن في حق الدائنية وإنما ترد على علاقة قانونية قائمة من قبل بالتأثير فيها بالإرادة المنفردة[10]، فالحق في الأخذ بالشفعة باعتباره حقا إراديا أو ترخيصيا يعبر عن مكنة اختيارية تتقرر في حالة بيع عقار يسمى بالعقار المشفوع فيه لشفيع عين القانون أحواله وجعله يشفع بعقار آخر يملكه وقت الشفعة ويسمى العقار المشفوع به ليحل محل المشتري ويسمى المشفوع منه إذا توفرت شروط معينة[13].

لكن هناك من لا يعترف للشفعة بصفة "الحق" أصلا فلا هي بحق عيني و لا بحق شخصي و إنما واقعة مركبة، كيف ذلك؟

### 2.2.1.1.1. الشفعة واقعة مركبة

إذا بيع عقار و قام سبب يجعل بموجبه القانون لشخص آخر أحقية الحلول محل المشتري إذا أراد ذلك و بتوفر شروط معينة كنا أمام الشفعة التي تجمع بذلك بين جوهر الواقعة القانونية فيما تستند إليه من واقعة تفرق عناصر الملكية أو الشيوخ أو الجوار، ومن واقعة بيع العقار المشفوع فيه التي تمثل واقعة مادية بالنسبة للشفيع، و بين جوهر التصرف القانوني فيما تتطلبه من اتجاه إرادة الشفيع إلى الأخذ بالشفعة و وجوب إعلانه ذلك [10]، فهذه الواقعة المركبة من عنصر مادي وتصرف قانوني اختلفت الآراء في تغليب أحدهما على الآخر، فهناك من يرى أن الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني و من ثم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية [11].

و هناك من يرى أن الغلبة تكون للتصرف القانوني لأنه إذا كان لا بد لوجود الحق في الشفعة من وجود وقائع مادية معينة بعضها بالضرورة التصرف القانوني فإن هذه الوقائع تعد مجرد عناصر لازمة حتى يتسنى للإرادة أن تنتج أثرها، و توفر واقعة معينة لإمكان التعبير عن الإرادة في الأخذ بالشفعة لا ينفي أن العنصر الحاسم في كسب الملكية هو إرادة الشفيع، فكسب الملكية يتم في جوهره بإرادة الشفيع، و لو أعرض عنها و زهد بها لما كان للوقائع المادية أدنى أثر في هذا المجال، فالغلبة يجب أن تكون للعنصر الذي يقوم بالدور الحاسم في تحريك عملية كسب الملكية.

فكما انقسم أصحاب الاتجاه الأول إلى من اعتبر الشفعة حقا عينيا ومن اعتبرها حقا شخصيا، ومن وضعها في طائفة الحقوق الإرادية، فقد انقسم أصحاب الاتجاه الثاني إلى من غلب على الشفعة صفة الواقعة المادية، ومن غلب عليها صفة التصرف القانوني رغم وحدة الاتجاه باعتبارهم الشفعة واقعة مركبة.

إلا أن هناك اتجاه ثالث يذهب عكس الرأيين السابقين بتكليفه للشفعة لا على أساس أنها حق ولا واقعة مركبة وإنما على أساس أنها رخصة.

### 3.2.1.1.1. الشفعة رخصة

هناك من كيف الشفعة بأنها رخصة تملك العقار، وهي قد تعني جريان سبب يقتضي المطالبة بالتمليك[14]، وبما أن الرخصة من أكثر الأفكار القانونية غموضاً واستعصاء على التحديد الدقيق المنضبط المتميز عن غيره[10]، فإن بعض التشريعات كالتشريعات الأردني والكويتي تجنبت الاعتراف للشفعة بصفة الرخصة، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية الكويتية في هذا الصدد ما يلي "تجنب القانون النص على أن الشفعة رخصة كما فعلت بعض التشريعات..."

و ذلك أولاً: لأن مصطلح رخصة لا يزال في علم القانون غير منضبط، و يستخدم في أكثر من معنى، فأحياناً يقصد به معنى الحريات العامة كحرية التملك و حرية الزواج و حرية التنقل... الخ و هي الحريات التي تثبت للناس كافة دون حاجة إلى قيام سبب معين لشخص معين، وأحياناً يقصد به الحق في كسب حق معين إذا وجد سبب خاص كحق الموجه إليه الإيجاب بالبيع في أن يملك الشيء بأن يقبل الشراء و حق الشفيع في أن يأخذ بالشفعة... [7] .

وهناك من يرى أن الشفعة منزلة وسطى بين الحرية أو الرخصة(العامة) في التملك المعترف بها للكافة و بين حق الملكية، فهي دون هذا الحق و فوق تلك الرخصة[10]، [11]. و بالرجوع للم 794 ق م ج نجدها تنص على أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري و من هذا حذوه.

فالشفعة بذلك رخصة أي خيار للشفيع له أن يستعمله أو لا يستعمله، وهي سبب من أسباب كسب الملكية وبهذا الرأي أخذ جمهور الفقهاء، و رتبوا على ذلك أن دائني الشفيع لا يجوز لهم طلب الشفعة باسمه، وأن الشفعة لا تنتقل بالحوالة من الشفيع إلى الغير، ويجوز للشفيع التنازل عنها سواء بعد ثبوت حقه فيها أو قبل ذلك، و أنها لا تنتقل بالميراث من الشفيع إلى ورثته إلا إذا ثبت الحق فيها للمورث بإعلان رغبته قبل وفاته، و لو لم يكن قد رفع الدعوى فيكون للورثة رفعها و الاستمرار فيها[12].

لكن ورغم أن القوانين التي تنص صراحة أثناء تعريفها للشفعة أنها "رخصة" إلا أننا نلاحظها في جل المواضع الخاصة بالشفعة تسبقها بكلمة "حق" و ليس "رخصة" و كأنها تؤكد على اتصال الشفعة بشخص الشفيع.

ومهما يكن فإن الشيء المتفق عليه أن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية، لا يمنح الحق في استعمالها لأي كان، وإنما لأبد من توفر مجموعة من الشروط حتى يتمكن الشفيع من الحلول محل المشتري في بيع العقار، لذا لأبد من الولوج إلى المطلب الثاني من هذا المبحث قصد التعرف على هذه الشروط.

### 2.1.1. شروط استعمال حق الشفعة

ليتمكن الشفيع من طلب استعمال الشفعة لأبد من توفر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالشفيع نفسه (فرع1)، ومنها ما يتعلق بالتصرف المجيز للشفعة(فرع2)، و شروط أخرى تتعلق بالمال المشفوع فيه ( فرع3).

#### 1.2.1.1. شروط الشفيع

حتى يمارس الشخص الشفعة و يحل محل المشتري في بيع العقار لأبد من توفره على الشروط القانونية التي تؤهله لاكتساب العقار المشفوع فيه، ولكن قبل ذلك ينبغي أن يكون من الأشخاص المحددين بموجب القانون وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

#### 1.1.2.1.1. من تثبت له صفة الشفيع

تنص م795 ق م ج:"يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية[15]:

- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب[16] للرقبة.
  - للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.
  - لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.
- إضافة إلى الأشخاص المنصوص عنهم في ق م هناك شفعاء آخرين تم النص عليهم في مواقع أخرى و هذا ما سنكتشفه تباعا فيما يلي:

#### 1.1.1.2.1.1. مالك الرقبة و صاحب حق الانتفاع

إن المالك قد يتمتع بالمال ملكية تامة من انتفاع (استعمال واستغلال) ورقبة(تصرف)، وقد يتمتع بعنصر دون الآخر لذا فإن المشرع رتب الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، وكذا لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها قصد جمع شتات الملكية بعد تفريقها[14] في يد شخص واحد، وصورة الحالة الأولى أن يكون عقارا مملوكا لشخص معين

(أو لأشخاص متعددين) رتب عليه حق انتفاع لصالح شخص آخر (أو أشخاص آخرين) واحتفظ لنفسه بحق الرقبة، فإذا باع صاحب حق الانتفاع هذا الحق كان لمالك العقار (مالك الرقبة) أن يشفع في العقار المبيع و يضم حق الانتفاع إلى حق الرقبة، ففي هذه الحالة لا تكون الشفعة سببا لكسب الملكية بل تكون سببا لكسب حق الانتفاع فيصبح بهذا الشفع مالكا ملكية تامة (رقبة وانتفاعا) [17]، وفي حالة التعدد يكون لكل واحد الحق في الأخذ بالشفعة بقدر نصيبه، و الصورة العكسية هي الحالة الثانية حيث يقوم مالك الرقبة ببيع العقار إلى شخص آخر غير صاحب حق الانتفاع مما يسمح لهذا الأخير بأن يشفع في الرقبة بما يؤدي إلى انقضاء حق الانتفاع وبالتالي إلى تجميع كل عناصر الملكية بيد صاحب حق الانتفاع.

### 2.1.1.2.1.1. الشريك في الشيووع

يثبت حق الشفعة للشريك في الشيووع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، فبما أن حق كل شريك على الشيء الشائع هو حق ملكية بالمعنى الدقيق يرد على الشيء الشائع كله كالملكية المفترزة [9] فله أن يتصرف في حصته و لكن دون الإضرار بحقوق سائر الشركاء، فإذا باع أحد الشركاء في الشيووع حصته المشاعة أو جزء منها إلى شخص أجنبي فلبقية الشركاء في الشيووع أخذ الحصة المباعة بالشفعة، ونكون أمام حالة شيووع إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مفترزة [1]، أما العقار الذي كان شائعا بين مجموعة من الأشخاص ثم قسم إلى أجزاء مفترزة يختص كل شريك بحصة واضحة المعالم و الحدود لا تكون فيه شفعة، و يستوي الأمر في ذلك إذا وقعت القسمة بطريقة ودية أو عن طريق القضاء [18] [19]، حيث أنهم بعد القسمة أصبحوا جيرانا فإذا جاز لأحدهم أن يأخذ هذه الحصة (المفترزة) بالشفعة فإنما يأخذها بسبب الجوار إذا توفرت شروطه [20].

والشيووع كما يكون في ملكية العقار يكون أيضا في حق الانتفاع بالعقار رغم أن هناك من ينفي على الشريك في الشيووع في حق الانتفاع طلب الشفعة، إلا أن أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز الشفعة للشريك في حق الانتفاع إذا بيعت حصة من هذا الحق، لأن عبارة الشريك في الشيووع الواردة في م795 ق م ج (وما يقابلها في القوانين الأخرى) جاءت مطلقة بحيث تصدق على الملكية كما تصدق على الانتفاع بالعقار [5]، و ليتمكن الشريك في الشيووع من ممارسة الشفعة يجب أن يكون بيع الحصة الشائعة لأجنبي [7]، فلو باع الشريك المشتاع حصته الشائعة لشريك مشتاع مثله لما جاز لشريك مشتاع ثالث أخذ هذه الحصة الشائعة المباعة بالشفعة، وبذلك تتحقق الحكمة من تقرير الشفعة في هذه الحالة و هي منع دخول أجنبي بين الشركاء في العقار الشائع، كما أن الشفعة تقوم في هذه الحالة على

اعتبارات اقتصادية وقانونية و هي الحد من تعدد الشركاء و ما يترتب عليه من تعقيد للأمر وزيادة في المنازعات بين الشركاء مما يكون له أثره الواضح على إدارة و استغلال الشيء الشائع، علاوة على أن الشفعة قد يترتب عليها إنهاء حالة الشيوخ وهو هدف يسعى ويشجع عليه القانون[13].

### 3.1.1.2.1.1. الجار الملاصق

لم ينص المشرع الجزائري على الشفعة بسبب الجوار في ق م، وتدارك ذلك في ق ت ع حيث تنص م 57 منه: "يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 و بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة"، فهذا النص أنشأ حق شفعة جديد يمارس من طرف الملاك المجاورين عند التعامل في الأراضي الفلاحية بالبيع، وهذا في إطار تجميع الملكية الفلاحية إلا أنه لم يحدد رتبة المالك المجاور، ولكن يبدو أنه يترتب بعد الحالات التي أوردتها م 795 ق م ج [21]، فعبارة: "يمتد حق الشفعة... إلى المجاورين" يفهم منها أن الجار يأتي في مرتبة بعد: مالك الرقبة، الشريك في الشيوخ، صاحب حق الإنتفاع.

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قصر الشفعة بسبب الجوار في ق ت ع على الأراضي الفلاحية فقط دون امتدادها إلى الأنواع الأخرى من العقارات، ولم يحدد كذلك شروط ممارسة الشفعة في هذه الحالة كما فعلت بعض التشريعات.

### 4.1.1.2.1.1. المستأجر

إذا ملك شخص عقارا وأجره لآخر، ثم أراد المؤجر بيع هذا العقار لشخص آخر فلا يمكن للمستأجر أن يطالب بممارسة الشفعة على هذا العقار، لأن حق الايجار حق شخصي و ليس عيني كحق الانتفاع، و لم تنص م 795 ق م ج على ثبوت الشفعة للمستأجر [22]، [23]، لكن وخروجا عن القواعد العامة فقد أجازت م 23 من المرسوم التشريعي رقم 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري [24] للمستأجر أخذ العقار المؤجر بالشفعة حيث تنص: "إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها أجزاء يستفيد الشاغل القانوني للجزء الموضوع للبيع من حق الشفعة لشرائه، وتبين بدقة نية البيع على الخصوص ثمن البيع المطلوب، كما يجب أن يبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا و يصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الأجل" [25].

فمن النص يتبين أنه ليتمكن المستأجر من استعمال حق الشفعة يجب أن يكون شاغلا قانونيا أي حائزا لعقد الإيجار و منفذا لكل التزاماته الناتجة عن هذا العقد، و المؤجر لابد أن يكون شخصا معنويا( كدواوين الترقية و التسيير العقاري).

إن ثبتت الشفعة لـ: مالك الرقبة، صاحب حق الإنتفاع، و الشريك في الشيوع حسب م 795 ق م ج، و الجار الملاصق في الأراضي الفلاحية حسب م 57 ق ت ع، وللمستأجر في إطار م 23 من مرسوم 93-03.

لكن ليس كل من توفرت فيه إحدى هذه الصفات له الحق في استعمال الشفعة بل لابد من توفر مجموعة من الشروط نتطرق إليها فيما يلي:

### 1.1.2.1.1. الشروط الواجب توفرها في من تثبت له صفة الشفيع

بما أن الشفعة بحسب مآلها ستمخض عن حلول الشفيع محل المشتري في بيع عقار معين نتيجة لقيام سبب من أسباب الشفعة في جانبه[13] فلا بد من توفر مجموعة من الشروط في الشفيع نجملها فيما يلي:

### 1.1.2.1.2.1.1. تمتع الشفيع بأهلية التصرف

إن الأخذ بالشفعة يعد من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، إذ هو في حكم شراء العقار المشفوع فيه، و الشفيع إنما يحل بإرادته أي بتصرفه القانوني محل المشتري، فالأهلية الواجب توفرها في الشفيع للأخذ بالشفعة هي أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة[11]، فلا بد من بلوغه 19 سنة كاملة وأن يكون متمتعاً بقواه العقلية و لم يحجر عليه طبقاً للم 40 ق م ج، أما إذا كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه فينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم[26]، و في حالة توكيل الشفيع لشخص ينوب عنه فإن م 574 ق م ج تتطلب وكالة خاصة ولا تكفي بالوكالة العامة.

### 1.1.2.1.2.1.1.2. توفر سبب الشفعة للشفيع وقت صدور البيع وبقاءه قائماً إلى وقت تمام

#### الأخذ بها

فإذا كان الشفيع يشفع برقبة أو بحق انتفاع أو بحصة شائعة أو بعقار مجاور فيجب أن يكون مالكا لما يشفع به وقت بيع العقار المشفوع فيه، وأن يستمر مالكا إلى غاية ثبوت حقه في الشفعة،

وسبب هذا الشرط راجع إلى أن الحكمة من الشفعة تتحقق في دفع الضرر عن الشفيع، وهذا الضرر لا يتوفر إذا لم يكن سبب الشفعة ثابتاً للشفيع وقت صدور البيع ووقت تمام الأخذ بالشفعة[9].

### 3.2.1.2.1.1. ألا يكون الشفيع ممنوعاً من شراء العقار المبيع (المشفوع فيه)

هناك حالات يحظر فيها على بعض الأشخاص شراء بعض العقارات، وبالتالي يمتد الحظر إلى أخذ هذه العقارات بالشفعة، وبالرجوع إلى ق م ج نجد فئتين: الأولى تتمثل في عمال القضاء حيث تنص م 402 منه "لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها و إلا كان البيع باطلاً".

إذن يمنع على عمال القضاء سواء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة شراء الحقوق المتنازع فيها، ويعتبر الحق متنازعا فيه- حسب م 400 ق م ج- إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهرى، والحكمة من هذا المنع تتمثل في إبعاد رجال القضاء والمحاماة عن مواطن الشبهات، وخشية ظنون الناس في نزاهتهم[27].

والفئة الثانية تتمثل في: النواب أي من ينوب غيره في بيع عقار معين، وهذا ما يستشف من نص المادتين 410 و411 ق م ج حيث تنص الأولى " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى"، بينما تنص م 411: " لا يجوز للسامسة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار"، والحكمة من هذا الحظر واضحة لأنه لو جاز لمن نيظ به بيع العقار أن يشفع فيه لما أعياه أن يتواطأ مع المشتري على ثمن بخس وشروط يسيرة حتى إذا ما أخذ العقار بالشفعة أفاد من ذلك[11].

### 4.2.1.2.1.1. ألا يكون المشفوع به موقفاً

ورغم عدم ورود نص على ذلك في القانون الجزائري- عكس معظم التشريعات- فإنه إذا كان العقار المشفوع به موقفاً فإنه يحظر ممارسة الشفعة لعدم ملكية الموقوف عليه(أو ناظر الوقف)

للعقار الموقوف[11] وإذا كان العقار المشفوع به ملكا ثم تم وقفه قبل ثبوت الحق في الشفعة فإن الشفعة تسقط لأن العقار المشفوع به لم تستمر ملكيته حتى ثبوت الحق في الأخذ بالشفعة[20].

لكن قد يحدث وأن تتوفر هذه الشروط في أكثر من شفيع فتطرح مسألة تزامم الشفعاء، فكيف واجه المشرع الجزائري هذه الظاهرة ؟

### 3.1.2.1.1. تزامم الشفعاء

تنص م 796 ق م ج: "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية:

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.
  - وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقة أو من طبقة أدنى و لكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى".
- فنص هذه المادة يفترض أن هناك أكثر من شفيع واحد توفرت فيهم شروط الأخذ بالشفعة، فإذا تقدم أحدهم فقط لطلب الشفعة جاز له ذلك، أما إذا تعدد الشفعاء وتزامم بعضهم بعضا في طلب الشفعة فهنا يفتح المجال لتزامم الشفعاء، مما يفترض وجود الحالات التالية:

### 1.3.1.2.1.1. تزامم الشفعاء من طبقات مختلفة

بالرجوع إلى م 796 ق م ج المشار إليها نلاحظ أنها أغفلت ذكر هذه الحالة، عكس م 937 ق م م الموافقة لها التي تنص: "إذا تزامم الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة على حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة...".

و عليه نلاحظ أن هناك خطأ في صياغة الفقرة الأولى من م 796 ق م ج فلا بد من استبدال عبارة "في الفقرات التالية" بعبارة "في المادة السابقة" ليصاغ النص على النحو التالي: "إذا تعدد الشفعاء يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة السابقة[5].

ومنه فإذا تعدد الشفعاء من طبقات مختلفة فإن الأولوية في أخذ العقار المبيع بالشفعة تكون حسب الترتيب الوارد في م 795 ق م ج أي يتقدم مالك الرقبة فالشريك في الشيوخ ثم صاحب حق الانتفاع.

### 2.3.1.2.1.1. تزامم الشفعاء من طبقة واحدة

إن حكم م 1/796 ق م ج ينطبق إذا تعدد الشفعاء المالكين للرقبة في حالة بيع حق الانتفاع أو كانوا شركاء في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي، أو شركاء في حق الانتفاع عند

بيع الرقبة، فهنا يأخذ كل واحد من الشفعاء المتزاحمين العقار المبيع بقدر نصيبه، لكن الصعوبة تثار في حالة تعدد الشفعاء من طبقة الجيران لأن التزاحم يكون في عدة عقارات بحيث يصعب تقدير نصيب كل منهم، وهنا اختلفت الآراء بين منكر لتطبيق نص المادة الخاصة بتزاحم الشفعاء على الجيران و منح الأفضلية في الأخذ بالشفعة لمن تعود على ملكه منفعة أكثر من غيره من الجيران[11] و ذهب البعض الآخر إلى وجوب معاملة الجيران المتزاحمين معاملة واحدة بحيث يقسم العقار المشفوع فيه بينهم بالتساوي، أما الرأي الآخر فيتجه إلى شمول نص المادة الخاصة بتزاحم الشفعاء للجيران فإذا كانوا يشفعون بعقار واحد يملكونه على الشيوخ فيما بينهم يستحق كل منهم في الشفعة بقدر نصيبه في الشيوخ، أما في حالة استقرار كل جار بعقار فاستحقاق كل منهم يكون بقدر قيمة عقاره[10].

### 3.3.1.2.1.1. تزاحم الشفعاء مع مشتر شفيع مثلهم

حسب م 2/796 ق م ج إذا توفرت في المشتري الشروط والأسباب التي تجعله شفيعا، وزاحمه شفعاء آخرون، فإذا كانوا من طبقة فإنه يفضل عليهم لتوفره على صفتين في نفس الوقت: صفته كمشتري وصفته كشفيع[13]، كما لو بيع لشريك في الرقبة حق الانتفاع وطلب الشركاء الآخرون في الرقبة الشفعة فضل الشريك المشتري عليهم، أما إذا كان المبيع من حق الانتفاع يزيد على القدر الملائم لنصيب المشتري في الرقبة فإن الزيادة تقسم بين الشفعاء المتزاحمين على المشتري على قدر نصيب كل منهم[17]، ونفس الحكم يطبق في حالة مزاحمة المشتري الشفيع شفعاء من طبقة أدنى منه فإنه يفضل عليهم، و هذا الحكم تمليه اعتبارات العدالة لأن المشتري إذا لم يتقدم للشراء كان له حق الأخذ بالشفعة بصفته شفيعا وقت الشراء، و لذلك فإن العدالة تقتضي ألا يكون في مركز أسوأ لو أنه اشترى العقار حيث يستطيع باقي الشفعاء أخذ العقار منه[13]، أما إذا حدث التزاحم بين المشتري و شفعاء آخرين من طبقة أعلى منه فإنهم يفضلون عليه في أخذ العقار المبيع بالشفعة طبقا للترتيب الوارد في م 796 ق م ج.

بعدما اتضح لنا من هو الشفيع، وما هي الشروط الواجب توفرها فيه، ومن أحق بالشفعة من غيره في حالة تعدد الشفعاء، يحق لنا أن نتساءل عن التصرف الذي يمكن للشفيع من خلاله ممارسة الشفعة؟ فالأكيد أن المشرع قد نظم هذه المسألة نظرا لأهميتها، وهذا ما سنعرض له في الفرع الثاني.

### 2.2.1.1. شروط التصرف المجيز للشفعة

حصر المشرع الأخذ بالشفعة في عقد البيع وحده دون غيره من التصرفات القانونية و هذا ما يستشف من مختلف النصوص المتعلقة بالشفعة، لذا لا بد من تحديد مفهوم البيع الذي يمكن من استعمال الشفعة، وقد تتوالى على العقار الواحد بيوع متعدّدة وهذا ما يطرح مسألة الأخذ بالشفعة عند توالي البيوع، إضافة إلى أن هناك بعض البيوع و رغم توقّرها على الشروط الضرورية للأخذ بالشفعة إلا أن المشرع استثنىها من مجال الشفعة بنص خاص، وهذا ما سنحاول توضيحه تباعاً فيما يلي:

#### 1.2.2.1.1. لا تجوز الشفعة إلا في عقد البيع

حتى يمكن الأخذ بالشفعة لا بدّ من إبرام عقد بيع بين البائع والمشتري المشفوع منه، و البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي [1]، والحكمة من قصر الشفعة على البيع هي أن البائع لا مصلحة له في أن يشتري منه شخص بالذات ويستوي لديه أن ينتقل المبيع إلى ملك المشتري أو ملك الشفيع [2]، فلا يراعي البائع أي اعتبارات، كما أن الشفيع يحلّ محلّ المشتري في مقابل الثمن الذي اشترى به و لا ثمن إلا في البيع [11]، و عليه فلا شفعة في الهبة و الوصية و المقايضة، والعقود المقررة (الكاشفة) كالقسمة و الصلح. و لكي يتحدّد مصطلح البيع المجيز للأخذ بالشفعة لا بدّ من توقّره على ما يلي:

#### 1.1.2.2.1.1. أن يكون للبيع وجود قانوني إلى غاية ثبوت الشفعة

وهذا الشرط هو الذي يفتح الخيار للأخذ بالشفعة [10]، فلا شفعة في البيع الباطل بطلاناً مطلقاً أي الذي تخلف ركن من أركانه أو وجد نصّ يقضي ببطلانه فهو في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني [28] عكس عقد البيع القابل للإبطال والذي يكون أحد عاقيه ناقص الأهلية أو إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضا (الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال) فتجوز فيه الشفعة لأنّه يقع صحيحاً و منتجاً لآثاره إلى أن يحكم بإبطاله، ونفس الحكم يأخذه البيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ [9]، إلا أن هناك من يرى أنه لا شفعة في البيع المعلق على شرط واقف لأن وجوده القانوني غير كامل [10].

#### 2.1.2.2.1.1. أن يكون البيع حقيقياً

لا يكفي أن يكون للبيع وجود قانوني بل يجب أن يكون البيع هو التصرف الحقيقي الذي قصد إليه المتعاقدان [17] فقد يوصف التصرف بغير ما قصد إليه المتعاقدان كتسمية البيع بأنه هبة، ولا

تجوز الشفعة في الهبة إلا إذا كانت هذه الهبة تستر بيعا أخفي تحت ستار الهبة، حيث أن العبرة بحقيقة العقد، فيجوز فيه الشفعة، وفي هذه الحالة يجوز للشفيع أن يثبت حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات القانونية حيث أنه من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة، وإذا ذكر في عقد البيع ثمن أقل من الثمن الحقيقي تخففا من رسوم التسجيل مثلا فلا يحتج على الشفيع إلا بالعقد الظاهر متى كان حسن النية[20].

### 2.2.2.1.1. الشفعة عند توالي البيوع

تنص م 797 ق م ج " إذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801 فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني و حسب الشروط التي اشترى بها".  
إذن قد يحدث أن يقوم مشتري العقار المراد أخذه بالشفعة ببيعه إلى مشتر آخر و هنا يثور التساؤل هل يأخذ الشفيع بالشفعة من المشتري الأول أم من المشتري الثاني ؟  
لابدّ من التمييز هنا بين حالتين كما يلي:

#### 1.2.2.2.1.1. بيع العقار بعد شهر إعلان رغبة الأخذ بالشفعة

أي أن المشتري قام ببيع العقار لشخص آخر ولكن الشفيع كان قد طلب الأخذ بالشفعة في البيع الأول وقام بشهر رغبته تبعاً للإجراءات المطلوبة فإن هذا البيع لا يسري في حق الشفيع بصريح م 806 ق م ج التي تقضي: "لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضدّ المشتري وكذلك كلّ بيع صدر منه و كلّ حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تمّ بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة..."، على أنه يلاحظ أن هذا الحكم مقرّر لحماية الشفيع و ليس مفروضاً عليه حيث يجوز للشفيع أن يتغاضى عن البيع الأوّل و يطلب الشفعة في البيع الثاني إذا كانت له مصلحة في ذلك كما لو كان الثمن في البيع الثاني أقل منه في البيع الأوّل[17].

#### 2.2.2.2.1.1. بيع العقار قبل شهر إعلان رغبة الأخذ بالشفعة

إنّ مشتري العقار قد يتصرف في العقار ببيعه لشخص آخر قبل أن يشهر الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة فهذا البيع يسري في حق الشفيع و يكون له أن يأخذ بالشفعة في هذا البيع الثاني دون البيع الأول و بشروط هذا البيع مع مراعاة مواعيد الشفعة فيه[2]، فإذا كان البيع الثاني لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة لأيّ سبب امتنع على الشفيع الأخذ بها حتّى لو كان البيع الأوّل يجيزها ذلك بأن

الشفيع يطلب الشفعة في البيع الثاني و لا شفعة فيه، ولا يستطيع طلب الشفعة في البيع الأول بعد أن نسخه البيع الثاني[11].

### 3.2.2.1.1. البيوع التي لا تجوز فيها الشفعة

إذا كنا قد عرفنا ممّا سبق أنّ الشفعة لا تكون إلا في التصرف في العقار ببيعه إلا أن هناك أنواع من البيوع لا يمكن الأخذ فيها بالشفعة و هذا ما ورد في م 798 ق م ج و نحاول فيما يلي التطرق لكلّ بيع على حدة:

#### 1.3.2.2.1.1. البيع بالمزاد العلني

لا شفعة إذا بيع العقار بالمزاد العلني، والسبب في ذلك أن الغرض من البيع بالمزاد العلني الحصول على أعلى ثمن ممكن، ومنع الشفعة يحقق هذا الغرض[14] كما أنّ هذا البيع يتمّ وفقاً لإجراءات تكفل لها الضمانات الكافية وأنها تتم بعلانية تامة من اليسير أن يعلم الشفيع بها، وعليه إذا أراد أخذ العقار أن يدخل المزاد، كما أنّ إجازة الشفعة في هذا البيع يؤدي إلى إحجام الكثيرين عن الدخول في المزاد خشية الأخذ بالشفعة[2]، ولا يكفي أن يكون البيع بالمزاد العلني لمنع الشفعة و إنما م 1/798 ق م ج تؤكد على أنه " لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون " كالبيع الذي يتم أمام القضاء بناءً على طلب الدائنين المرتهنين و أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على العقارات الحائزين على سند تنفيذي والمنصوص عنها في المواد من 379 إلى 399 ق م .

#### 2.3.2.2.1.1. البيع بين الأقارب

و هنا لا يمكن الأخذ بالشفعة لأنّ البيع يستند إلى اعتبارات شخصية و محاباة للمشتري لولاها لما أقدم البائع على إبرام عقد البيع بنفس الشروط[13] وم 2/798 ق م ج لم تطلق درجة القرابة في كافة المواضع بل حدّتها بـ:

أ- البيع بين الأصول مهما علوا و الفروع مهما نزلوا كبيع الأب لابنه أو الحفيد لجده.

ب- البيع بين الزوجين كبيع الزوج لزوجته أو بيع الزوجة لزوجها.

ج- البيع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة: و يقصد هنا قرابة الحواشي و هي حسب م 33 / 2 ق م ج الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر، كبيع الشخص عقاراً لعمّه و هو من الدرجة الثالثة، أو ببيعه لابن عمّه و هو من الدرجة الرابعة[29].

### 3.3.2.2.1.1. بيع العقار ليجعل محل عبادة أو ليلحق به

منع القانون الشفعة هنا لاعتبار ديني قدّمه على مصلحة الشفيع [11] حتى لا يفوت على المشتري ما قصده من شراء هذا العقار، كما لو قصد المشتري بناء مسجد أو توسعته أو بناء مرافق ضرورية ملحقة بالمسجد، فتخصيص العقار في هذه الحالة يكون لمصلحة عامة أولى بالرعاية من مصلحة الشفيع [9].

لكن ليس انتفاء هذه الصفات في البيع وحده يكفي لممارسة الشفيع للشفعة بل هناك شروط أخرى تتعلق بالمال المبيع (المشفوع فيه) وعليه نلج الفرع الثالث:

### 3.2.1.1. شروط المال المشفوع فيه

ليتسنى للشفيع الأخذ بالشفعة لا بدّ من توفر شرطين فيما يخصّ المال المشفوع فيه:  
أولاً: أن يكون عقاراً، ثانياً: الخضوع لمبدأ هام هو عدم تجزئة الشفعة.  
و هذا ما نحاول توضيحه فيما يلي:

### 1.3.2.1.1. لا شفعة إلا في العقار

الشفعة لا تكون إلا في البيع الذي يرد على عقار، و هذا ما يستفاد من النصوص القانونية المتعلقة بالشفعة، و العقار هو كلّ شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف [1]، وهو نوعان:

- عقار بطبيعته وهو ما ينطبق عليه وصف م 1/683 ق م ج كالأراضي والأبنية، وبيع هذا النوع من العقارات يفتح المجال للأخذ بالشفعة بتوفر الشروط السابق الإشارة إليها.
- أما النوع الثاني فيعرف بالعقار بالتخصيص وهو الذي رصده مالكة لخدمة العقار حسب الفقرة الثانية من م 683 ق م ج كآلة الري و المواشي للانتفاع بالأرض، و هنا لا تجوز الشفعة في بيعه استقلالا عن العقار الأصلي، و لكن إذا بيع معه فإن الشفعة تشملته باعتباره من ملحقاته [13].
- كما أن الحق العيني الوارد على عقار يعتبر مالا عقاريا حسب م 684 ق م ج تجوز فيه الشفعة كحق الملكية و حق الانتفاع.

فالشفعة بذلك لا تكون إلا في العقار دون المنقول الذي يرد عليه حق الاسترداد ويثبت للشريك في الشيوع في حالة بيع حصة شائعة في منقول [30]، و لا شفعة في بيع المنقول بالمال كبيع بناء معد للهدم، إذ يرد البيع في الحقيقة على أنقاضه المتخلفة عن الهدم وهي منقولات [10].

و نشير فقط إلى أن بعض التشريعات كالتشريع الكويتي واليميني والفرنسي تجيز الشفعة في المنقول.

### 2.3.2.1.1. عدم تجزئة الشفعة

ويقصد بعدم تجزئة الشفعة أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة بعض المبيع دون بعض، وذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري فيضار بذلك، فالثمن قد قدر جملة واحدة، بصرف النظر عن قيمة كل جزء من الصفقة على حدة، وقد يكون لولا الجزء المشفوع فيه لما رغب المشتري في شراء الصفقة بكاملها[14].

ونلاحظ أنه إذا كانت بعض التشريعات قد نصت صراحة على هذه القاعدة كالتشريع اللبناني فإنه لا وجود لهذا المبدأ بين ثانياً نصوص القانونين الجزائري والمصري، لذلك فقد اختلف في تحديد أساس هذه القاعدة، فهناك من الفقه كالأستاذ السهوري من يرى أن هذه القاعدة من الأعراف التي استقر التعامل بها منذ زمن بعيد[11] ، وهناك من يرجعها كالأستاذ حسن كيرة إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها من المصادر حيث يقر الفقهاء بهذه القاعدة[10]، بينما يرى الأستاذ عصام أنور سليم أن أساس هذه القاعدة هو مبدأ عدم تفرق العقد الذي انعقد صفقة واحدة[31].

و نشير إلى أنّ مبدأ عدم تجزئة الشفعة مقرر لمصلحة المشتري والأمر متروك له في تقدير مصلحته بحيث يكون له التمسك به إذا شاء و إذا لم يتمسك به فيؤدي الأخذ بالشفعة إلى التجزئة و تفريق الصفقة عليه[10].

### 3.1.1. إجراءات الشفعة و آثارها

ليتمكن الشفيع من الحلول محل المشتري في بيع العقار عليه اتباع إجراءات محددة، وبتحقيقه لذلك تظهر نتائج و آثار للشفعة تتجلى في تغيير العلاقة بين عدة أطراف وهذا ما نوضحه فيما يلي:

#### 1.3.1.1. إجراءات الشفعة

إذا تم إبرام عقد بيع عقار بين البائع و المشتري، وتوفرت الشروط السابق الإشارة إليها في المطلب الثاني جاز للشفيع -إن أراد- أن يطلب أخذ العقار بالشفعة، كما له أن يتنازل عنها حتى و لو قبل البيع[1]، فإذا استجاب المشتري لطلب الشفيع حلّ محله بتملكه العقار المبيع عن طريق التراضي، أمّا إذا رفض المشتري وجب اتخاذ إجراءات معيّنة كي يتم للشفيع الأخذ بالشفعة بمقتضى حكم من القاضي وفق الإجراءات التالية:

### 1.1.3.1.1. الإنذار بالبيع

تنص م 799 ق م ج "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه، و يزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك".

من هنا يتضح أن إجراءات الشفعة تفتتح بإنذار يوجهه البائع أو المشتري للشفيع لإعلامه بحدوث بيع العقار المحتمل ممارسة الشفعة بشأنه، و في حالة تعدد الشفعاء يوجه الإنذار إليهم جميعاً، و إغفال إنذار أي من الشفعاء يترتب عليه وقوع الإنذار باطلا لا ينتج أثره [10]، و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقيد الإنذار بشكل معين مثلما فعل المشرع المصري في م 940 ق م م حيث اشترط الرسمية في الإنذار، لأن عدم اشتراط الرسمية يؤدي في غالب الأحيان إلى تمكين البائع و المشتري من التحايل و تقويت الفرصة على الشفيع و ضياع حقه [5].

و لقد حدّدت م 800 ق م ج البيانات الواجب ذكرها في الإنذار تحت طائلة البطلان و تتمثل في:

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً كتحديد موقعه، مساحته، حدوده و طبيعته.
- بيان الثمن و المصاريف الرسمية و شروط البيع و اسم كل من البائع و المشتري و لقبه ومهنته وموطنه، والأجل الذي قدره ثلاثون يوماً للإعلان المنصوص عليه في م 799 ق م ج.
- فاليانات التي استلزمها المشرع في الإنذار تهدف إلى جعل الشفيع يعلم علماً شاملاً بأركان البيع الجوهرية لكي يقدر مصلحته في طلب الشفعة و يتمكن من توجيه طلبه إلى من يجب توجيهه إليه [13]، و بذلك فإن الإنذار يعدّ وسيلة لإعلام الشفيع بوقوع البيع و تمكينه من الأخذ بالشفعة.
- و لكن هذا الإجراء ليس إجبارياً على كل من البائع و المشتري حتى تفتتح إجراءات الشفعة، بل يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة دون انتظار وصول الإنذار، فعدم توجيه الإنذار للشفيع يبقي حقه في المطالبة بالشفعة قائماً [32].

### 1.1.3.1.1. إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة

حسب م 799 ق م ج فإنه على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار [33]، و التصريح بالرغبة في الشفعة- حسب م 1/801 ق م ج- يكون بمحرر رسمي، يوجه إلى كل من البائع و المشتري، و يبلغ هذا الإعلان عن طريق المحضر القضائي [34]، وليتمكن الشفيع من الاحتجاج على الغير بهذا الإعلان عليه أن يقوم

بإشهاره في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، و بذلك يكون في مأمن من تصرفات المشتري بعد إتباع هذا الإجراء إذ تصبح بعد ذلك غير نافذة في حقه [18] [35].

و فيما يخص ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عنه في م 799 ق م ج فإنه يخضع للأحكام المتعلقة بالمواعيد المنصوص عنها في ق م ك طريقة الحساب والتمديد.

هذا في حالة تبليغ الشفيع و إنذاره بوجود بيع للعقار محلّ الشفعة، لكن سبق و أن عرفنا أنّ توجيه الإنذار ليس بالإجراء الإجباري فهل يبقى المشتري مهتدّ في كلّ وقت باحتمال أخذ العقار منه من طرف الشفيع؟

بالرجوع إلى م 807 / 2 ق م ج " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية:.....  
- إذا مرت سنة من يوم شهر عقد البيع".

فهذه الحالة تفترض عدم توجيه الإنذار للشفيع بحصول البيع، فلماذا الأخير أجل سنة من يوم شهر عقد البيع في المحافظة العقارية، وإلا سقط حقه في استعمال الشفعة [36].

### 3.1.3.1.1. إيداع الثمن و المصاريف و رفع الدعوى

إذا كان إعلان الرغبة يفيد عزم الشفيع على أخذ العقار المشفوع فيه بالشفعة، إلا أنّ هذا وحده لا يكفي، و إنّما يلزم المضي في باقي الإجراءات و خلال المواعيد المحددة و إلا سقط الحق في الشفعة [13]، فلا بد من تتمة الإجراءات بما يلي:

#### 1.3.1.3.1.1. إيداع الثمن و المصاريف

توجب م 2/801 ق م ج على الشفيع إذا أراد أن يؤكّد رغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة أن يودع بمعية الموثق في حساب الزبائن بالخزينة العمومية ثمن بيع العقار و المصاريف خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، و إلا سقط الحق فيها [37]. وما يلاحظ أنّ نص م 801 ق م ج لم يورد أي وصف لثمن البيع و لا للمصاريف ممّا يطرح عدة تساؤلات:

- ففي حالة الثمن فإن م 23 من قانون المالية لسنة 1998 عدلت م 256 من قانون التسجيل و أوجبت إيداع خمس (5/1) الثمن و ليس الثمن كله، فهل يطبق هذا الحكم في حالة الشفعة؟ إن الشفيع لا تربطه علاقة مباشرة مع البائع و لم يتفق معه على تفاصيل العقد و كيفية التسديد، و إنّما لجأ إلى هذا الإجراء القانوني باعتباره رخصة تجيز له الحلول محلّ المشتري في بيع العقار الذي تمّ بينه و بين البائع ضمن شروط نص عليها القانون لذا فعلى الشفيع أن يودع كامل الثمن و لا يكتفي بالخمسة فقط.

- كما أن المتعاقدين قد يلجؤون إلى رفع المبلغ فللشفيع هنا أن يأخذ بالثمن الظاهر، ويثبت أن الثمن مبالغ فيه، إذ قد يكون القصد من هذه المبالغة تعجيز الشفيع.

- أما فيما يخص المصاريف فيبدو أن المشرع الجزائري لا يكتفي بالمصاريف الرسمية فقط كرسوم التسجيل و الإشهار، و إنما أوجب إيداع المصاريف غير الرسمية كذلك كتلك التي أنفقها المشتري على العقار قبل إعلان الشفيع رغبتة في أخذ العقار[18].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء من النظام العام يمكن للأطراف إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

### 2.3.1.3.1.1. رفع دعوى الشفعة

بعد قيام الشفيع بإيداع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق يسلمه هذا الأخير إشهادا بذلك مما يمكنه من رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة التي يقع بدائرتها العقار محل الشفعة في أجل ثلاثين يوما من التصريح بالرغبة في الشفعة وهذا ما تؤكد م 802 ق م ج بنصها: " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 و إلا سقط الحق"[38]، فعلى الشفيع أن يختصم كل من البائع و المشتري متبعا في ذلك الإجراءات المنصوص عنها في ق م ج، و لا يشترط شهر دعوى الشفعة بحيث لا يطبق عليها نص م 85 من المرسوم رقم 63-76 [39] التي تخص دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، وهذا ما سلكته المحكمة العليا في قراراتها [40].

وبعد ذلك قد ترفض دعوى الشفيع فيخلص العقار للمشتري، وقد ينجح الشفيع في إقناع القضاء بأحقيته في الأخذ بالشفعة بصدور حكم نهائي يقضي بثبوت الشفعة له، حيث تنص م 803 ق م ج "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع و ذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"، فالحكم النهائي الصادر بأحقية الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع فيه يعتبر دليلا على الملكية التي قضى بها[18]، لذلك يكفي إشهاره في المحافظة العقارية لانتقال الملكية من البائع إلى الشفيع دون حاجة إلى إبرام عقد آخر[41].

وهكذا بعد اتباع الإجراءات القانونية وحصول الشفيع على حكم يبرز موقعه القانوني الجديد تظهر آثار الشفعة جلية والتي نتطرق لها في الفرع الثاني.

### 2.3.1.1. آثار الشفعة

إذا ما راعى الشفيع الشروط المطلوبة للأخذ بالشفعة، واتبع الإجراءات القانونية المحددة لذلك فإنه ينتهي إلى صدور حكم يقضي بثبوت حقه في الشفعة، وتنشأ بذلك للشفيع عدة علاقات نتيجة حلوله محل المشتري نعالجها فيما يلي:

#### 1.2.3.1.1. علاقة الشفيع بالبائع

تنص م 804 ق م ج" يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة"، فمتى ثبت للشفيع حقه في الشفعة رضاً أو قضاءً تحول البيع من أن يكون بين البائع و المشتري إلى أن يكون بين البائع و الشفيع، و يعتبر الشفيع هو المشتري منذ البداية، إذ أنه قد حل محل المشتري في هذا البيع و يختفي شخص المشتري من الصفة ولا يتوسط بين البائع و الشفيع[11]، ولقد اختلفت الآراء حول وقت حلول الشفيع محل المشتري، فهناك من يذهب إلى أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت تمام البيع المشفوع فيه، ورأي ثان يذهب إلى أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، و رأي ثالث يذهب إلى أن حلول الشفيع يكون من وقت رفع دعوى الشفعة، و آخر يتجه إلى أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت صدور الحكم له بثبوت حقه في الشفعة( أو من وقت التراضي) [11] وهذا ما أخذ به أغلب الفقهاء.

و بحلول الشفيع محل المشتري فإن البائع يصبح ملتزماً اتجاه الشفيع، و الشفيع ملتزماً نحو البائع، و تخضع هذه الالتزامات إلى القواعد العامة في عقد البيع، حيث يقع على عاتق البائع القيام بما هو ضروري لإشهار حكم الشفعة أو سند التراضي، كما يقع عليه التزام بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع إن لم يكن قد سلمه للمشتري، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية، و ضمان التعرض و الاستحقاق، أما فيما يخص الشفيع فإنه يلتزم بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع أو من المشتري إن كان هذا الأخير قد تسلمه، و عليه بدفع ثمن العقار و المصاريف إلى البائع إن لم يكن المشتري قد قام بذلك في حالة الشفعة بالتراضي، أما في حالة إتباع إجراءات التقاضي فإن الشفيع يكون قد أودع بمعية الموثق كامل الثمن في حساب الزبائن و هو المبلغ الذي يقبضه البائع، و طبقاً للم 804 ق م ج فإنه لا يمكن للشفيع الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري لدفع الثمن إلا برضا البائع، لأن الاتفاق على تأجيل الثمن كان بقصد التيسير على المشتري ونظراً للثقة وطمأنينة بين البائع و المشتري[14].

### 2.2.3.1.1. علاقة الشفيع بالمشتري

و هذه العلاقة لا تظهر أهميتها بشكل جلي و واضح إلا إذا تم تنفيذ عقد البيع المشفوع فيه، إذ في هذه الحالة سيرتّب الحلول أثره بأن يقوم المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، و في مقابل ذلك يسترد المشتري الثمن و ملحقاته من الشفيع [13]، و من حق المشتري مطالبة الشفيع باسترداد المصروفات الضرورية التي أنفقها على العقار دون المصروفات الكمالية، و ذلك سواء أكان إنفاقها بعد إعلان الرغبة أم قبله، أما المصروفات النافعة فالمشتري استرداد ما أنفقه منها قبل إعلان الرغبة، أما ما أنفقه منها بعد هذا الإعلان فالأصل أنها لا تلزم الشفيع بحيث يكون له طلب إزالة التحسينات التي أنفقت عليه، فإن اختار إبقاءها فعليه تعويض المشتري عنها وفقا لأحكام الائتصاق [10]، وفيما يخص وقت بدء استحقاق الشفيع للثمن فقد اختلفت الآراء اختلفهم في تحديد وقت حلول الشفيع محل المشتري، و قد يحدث أن يقيم المشتري بناء أو غراسا في العقار المشفوع فيه فهل يلزم الشفيع بتعويضه عن ذلك؟

بالرجوع إلى م 805 ق م ج نجد أن المشرع قد عالج هذه المسألة و ميز بين حالة إقامة البناء أو الغراس قبل الإعلان عن الرغبة في الشفعة و بين إقامتهما بعد الإعلان عنها: ففي الحالة الأولى يكون الخيار للمشتري بين المطالبة بالمبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس، عكس الحالة الثانية حيث ينتقل الخيار من المشتري إلى الشفيع الذي له إما المطالبة بالإزالة أو استبقاء البناء أو الغراس على أن يدفع للمشتري قيمة أدوات البناء و أجرة العمل أو نفقات الغراس.

### 3.2.3.1.1. علاقة الشفيع بالغير

تنص م 806 ق م ج: " لا تكون حجة على الشفيع الرهون و الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدر منه و كل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المقيدة ديونهم مالهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

يتضح من هذا النص أن المشرع فرّق مرة أخرى بين التصرفات الواقعة على العقار، و الحقوق المترتبة عليه قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة و بعد ذلك، حيث أنه إذا قام المشتري مثلا ببيع العقار المشفوع فيه إلى شخص آخر قبل شهر الإعلان بالرغبة فإن الشفيع يأخذ العقار من المشتري الثاني و ليس من الأول، و إذا رتب عليه حقا عينيا كرهن أو اختصاص فإنه يكون نافذا في مواجهة الشفيع حيث ينتقل إليه العقار مثقلا بهذا الحق، أما في حالة إبرام عقد بيع ثان بعد شهر الإعلان

بالرغبة في الشفعة، أو ترتيب المشتري لحق عيني على العقار فإنه لا يحتجّ بكلّ ذلك على الشفيع الذي أشهر الإعلان المتضمن رغبته في أخذ العقار بالشفعة. كما يشير المشرع في آخر م 806 ق م ج إلى أنه إذا قيّد الدائنون حقوقهم على العقار المشفوع فيه فإنهم يحتفظون بحق الأفضلية على الثمن الذي آل للمشتري.

وهكذا فقد درج المشرع والفقهاء والقضاء على استعمال مصطلح "حق الشفعة" للتعبير عن سبب من أسباب كسب الملكية الذي يجمع بين الشفيع الذي خوله القانون أخذ العقار المشفوع فيه باستناده إلى العقار المشفوع به، والمشفوع منه الذي أخذ منه العقار.

ورغم ما في حق الشفعة من تقييد لحرية التعاقد، فإن المشرع لم يمنع الدولة والجماعات المحلية- والتي غالبا ما تظهر في مركز ممتاز عن الأفراد- من اللجوء إلى هذا الأسلوب لإثراء ذمتها المالية، باعتبارها من أشخاص القانون، وهذا ما نحاول توضيحه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

## 2.1. ثبوت الشفعة للدولة والجماعات المحلية

إن الشفعة بأحكامها السابقة تعد استثناء على حرية التعاقد، تثبت لمن توفرت فيه شروطا معينة و يستوي أن يكون الشفيع شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا، و أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام[10]، [14] حيث أن النصوص المتعلقة بالشفعة-والسابق الإشارة إليها- لم تتضمن في ثناياها ما يفهم منه قصور الشفعة على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، ولا يوجد ما ينفي على هذا الأخير أن يكون مالكا للرقبة، أو صاحب حق انتفاع، أو شريكا في الشبوع، ففي فرنسا مثلا صدر عام 1945 قرارا يتعلق بالأسعار منح حق الشفعة للإدارات في حال بيع أموال منقولة مفروض عليها رسم بالمزاد العلني، و أقرّ حق الشفعة لصالح الدولة بالنسبة للحيوانات و الحاصلات و السلع المعدة للاستهلاك[4].

و هذا ما أخذ به القضاء، حيث ورد في أحد قرارات محكمة النقض المصرية"المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مخصص، بحيث إن كان صريحا جليا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملتة و قصد الشارع، لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه، و نص المادة 936 من القانون المدني( التي تقابل م 795 ق م ج) قد أطلق بيان من له الحق في الشفعة دون تخصيصه بالأشخاص الطبيعيين، مما مفاده أن حق الشفعة يثبت للشخص الطبيعي و المعنوي على حد سواء"[42]، [10].

و هذا ما أكده أيضا المشرع الجزائري الذي اعترف للدولة و الجماعات المحلية بحق ممارسة الشفعة في عدة مواضع بسبب تمتعها بالشخصية المعنوية، و عليه لا بد هنا من توضيح فكرة الشخصية المعنوية و تطبيقها على كل من الدولة و الجماعات المحلية في مطلب أول، ثم إبراز ثبوت الشفعة لهذه الهيئات في مطلب ثان:

### 1.2.1. اكتساب الشخصية المعنوية سبب في استعمال حق الشفعة

إن الدولة وجماعاتها المحلية تعد أشخاصا معنوية عامة إقليمية خاضعة للقانون العام تمارس اختصاصاتها وصلاحياتها في حيز جغرافي معين [43]، وهو ما يميزها عن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التي يحكمها القانون الخاص، والأشخاص المعنوية العامة الأخرى التي تتحدد على أساس مصلحي أو مرفقي والتي تتكفل بنشاط أو موضوع معين كالجامعات [43]. وتمتعها بالشخصية المعنوية يسمح لها باكتساب نتائج هامة تمكنها من أداء الوظيفة المنوطة بها. وعليه نتطرق في هذا المقام لمفهوم الشخصية المعنوية في فرع أول ثم نتائج اكتساب الدولة و الجماعات المحلية للشخصية المعنوية في فرع ثان:

### 1.1.2.1. مفهوم الشخصية المعنوية

للإحاطة و الإلمام بمفهوم الشخصية المعنوية لا بد من التعرض إلى تعريفها ثم تحديد طبيعتها القانونية:

### 1.1.1.2.1. تعريف الشخصية المعنوية

الشخص في المصطلح القانوني هو كل كائن تثبت له صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهو بهذا المعنى ينصرف إلى نوعين من الأشخاص: الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية [44].

و إذا كان يقصد- حسب م 1/25 ق م ج- بالشخص الطبيعي "الإنسان" الذي تبدأ شخصيته بتمام ولادته حياً و تنتهي بموته، فإن المشرع لم يعرّف الشخص المعنوي الذي يخضع مثل الشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات [45] وترك المجال مفتوحا للفقهاء حيث يكاد الإجماع [46]، [44]، [8] على أن الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى إلى تحقيق غرض معين، على أساسه يعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض.

و من خلال هذا التعريف يمكن استخراج عناصر الشخصية المعنوية المتمثلة في:

\* مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال أو مجموعة من الأشخاص والأموال معا في ظل تنظيم معين، يحقق ترابط هذه المجموعة و وحدتها ما يسمى بعنصر الديمومة[47]، فالشخص المعنوي العام عادة ما يقوم على توفر مجموعة من الأشخاص والأموال في آن واحد فالبلدية مثلا هي سكان البلدية وممتلكاتها.

\* هدف المجموعة المشكلة للشخصية المعنوية تحقيق وإنجاز غرض مشروع يسمح به النظام القانوني السائد بالدولة[43].

\* ضرورة اعتراف المشرع لهذه المجموعة بالشخصية المعنوية لتمكينها من اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات.

و يطلق على هذه المجموعات-عادة- مصطلح "الأشخاص المعنوية" لأنه ليس لها كيان مادي ملموس، و إنما هي معان غير ملموسة و لكن يمكن قيامها في الذهن و تصور وجودها معنويا، و الاعتراف بأنه يمكنها القيام بأعمال و مشروعات لا يستطيع الإنسان مهما علا قدره أو اشتد ثراؤه أن يقوم بها بمفرده، كما أن هناك من يطلق عليها اصطلاح "الأشخاص الاعتبارية" الذي يعني أنها تكتسي الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك، و في نفس الوقت يعني ضمنا أنها ليست أشخاصا طبيعية، و إنما يمنحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية لكي تتمكن من أن تمارس حقوقا و تلتزم بواجبات في سبيل تحقيق أغراض اجتماعية معتبرة سواء للمجتمع كله أو طائفة من طوائفه، و البعض الآخر يطلق عليها اصطلاح "الأشخاص القانونية" لأن القانون هو مصدر وجودها و قيامها[8].

و مهما اختلفت التعابير و المصطلحات إلا أنه يجدر القول أن فكرة الشخصية المعنوية سمحت بتجميع شتات الجهود و الأموال و توحيدها وتنسيقها و توجيهها لتحقيق هدف مشترك يعجز المجهود الفردي للإنسان على تحقيقه لقصر عمره و محدوديته أو لقلته موارد المادية[46].

و رغم هذه الأهمية لفكرة الشخصية المعنوية إلا أن جانبا هاما من الفقه لم يعترف بها، و حدث اختلاف كبير حول الطبيعة القانونية لهذه الشخصية مما أدى إلى ظهور عدة نظريات و هذا ما نحاول التعرض إليه فيما يلي:

### 2.1.1.2.1.1.2.1. الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية

لقد تباينت الآراء و المواقف حول الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية، بل اختلفت في وجود أو عدم وجود الشخصية المعنوية في حد ذاتها، و قد كان الفقيه ليون دوجي من الذين وجّهوا انتقادات عنيفة لفكرة الشخصية المعنوية، واعتبرها فكرة خاطئة ومن المفاهيم الميتافيزيقية [48]، وجاء أصحاب هذا الاتجاه المنكر والرافض لفكرة الشخصية المعنوية بنظريات وأفكار تؤدي-حسبهم-إلى نفس النتائج دون اللجوء إلى فكرة الشخصية المعنوية، كنظرية الملكية الجماعية أو المشتركة، ونظرية الذمة المالية المخصصة لغرض معين. أما النظريات التي حاولت تكييف هذه الشخصية و تحديد طبيعتها القانونية فيمكن تصنيفها وتحديدتها في نظريتين اثنتين:

#### 1.2.1.1.2.1. نظرية المجاز أو الافتراض القانوني

و مؤدى هذه النظرية أن الشخصية المعنوية منحة أو هبة تقدمها الدولة في أحوال محددة [49]، فالشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي و ليست له إرادة بطبيعته، و لكن المشرع يستطيع إذا رأى فائدة اجتماعية من إنشائه أن يخلقه و يفترض له الشخصية القانونية [8].

و يستند أنصار هذه النظرية إلى أن الأشخاص الطبيعيين هم وحدهم الذين لهم الشخصية القانونية، لأن الحق بالنسبة إليهم قوة أو سلطة إرادية يمنحها القانون إلى إرادة مدركة و لا إرادة لغير الإنسان [49]، فالحق لا يوجد إلا إذا وجدت الإرادة التي هي عملية عقلية ذهنية، و وجودها رهين الإنسان الآدمي الطبيعي و ملازم له، أما الشخص المعنوي فهو مجرد مجاز و افتراض قانوني و حيلة لأنه معدوم الإرادة، فهو استثناء مخالف للأصل و للحقيقة و للواقع، يجب تقرير وجوده في نطاق ضيق و بالقدر الضروري و اللازم لتحقيق الأهداف الجماعية المشتركة و المقصودة [46].

و من بين ما نخلص إليه من اتباع منطق هذه النظرية نتيجتين هامتين:

- \* النتيجة الأولى تتمثل في أن اعتبار الشخص المعنوي مجازا يؤدي إلى القول بعدم مسؤوليته مدنيا أو جنائيا لعدم إمكانه ارتكاب أي خطأ و ليست له إرادة لارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا [45].
- \* أما النتيجة الثانية فتتجسد في أن القانون وحده هو الذي يمنح الشخصية المعنوية، و له أن يسحبها، كما له أن يرفض منحها فلا وجود للأشخاص المعنوية الاعتبارية إلا إذا أجاز وجودها المشرع و في ظل القيود و الحدود و الشروط التي يضعها المشرع في الدولة [46]، [49].

ولقد وجهت لهذه النظرية انتقادات شديدة على أساس أن الشخصية القانونية لدى الشخص الطبيعي لا تستند دائماً إلى الإدراك و التمييز كحالتى عديم الأهلية والجنين[1]، كما أنه لا يمكن قبول أن الدولة مجرد افتراض قانوني إذ لا يتفق ذلك مع فكرة السيادة، و لا يتصور أن تمنح الدولة نفسها الشخصية قبل أن توجد[49]، فهي التي تعطي مقومات الحياة لغيرها من الأشخاص المعنوية وتمنحهم هذه الشخصية، وهي سابقة على وجود الفرد وتفرض إرادتها على الكافة[45].

و أمام هذا النقد الأخير لم يجد أنصار هذه النظرية إلا القول أن الدولة هي الشخص المعنوي الاعتباري الوحيد الأصيل و الحقيقي، حيث توجد شخصيتها القانونية بمجرد توفر أركان وجودها، أما بقية الأشخاص المعنوية الأخرى فهي مجرد افتراض و مجاز قانوني[46].

كانت هذه النظرية -المجاز أو الافتراض القانوني- التي أخذ بها أصحاب المذهب الفردي و على رأسهم سافيني، و قد سادت في عهد الملكية المطلقة في فرنسا، و من قبل في عهد الإمبراطورية الرومانية حيث ساهمت في سيطرة السلطة العامة على إنشاء الأشخاص المعنوية و طريقة أدائها لوظائفها[49].

و لكن الفقه هجر هذه النظرية و اعتنق نظرية أخرى تعترف بالوجود الحقيقي و الواقعي للشخصية المعنوية.

### 2.2.1.1.2.1. نظرية الوجود الحقيقي للشخصية المعنوية

بعد الانتقادات التي وجهت لنظرية الافتراض أو المجاز القانوني، وزوال نظام الإقطاع و ظهور الجماعات والهيئات المنظمة بدت الحاجة ملحة للدفاع عنها وعن مصالحها[45] فظهرت نظرية أخرى حاول أصحابها تكييف الشخصية المعنوية، و هي نظرية الوجود الحقيقي حيث ترى أن الأشخاص الاعتبارية ليست أوهاما، و ليست مجرد افتراضات لا وجود لها إلا حيثما يريد المشرع وعندما ينص عليها القانون، ولكنها حقائق واقعية تفرض نفسها على المشرع لأنها توجد من تلقاء نفسها بمجرد تكوينها، دون انتظار اعتراف المشرع أو القانون بوجودها[8] و الذي لا يقوم إلا بملاحظة هذا الوجود[48]، [47].

فأصحاب هذه النظرية ( جيبيرك، ميشو، هوريو... ) يتفقون على أن الشخصية المعنوية حقيقة واقعية مثلها مثل حقيقة الشخص الطبيعي، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي يستندون إليه في تبرير نظريتهم، و ظهر في إطار هذه النظرية عدة اتجاهات حاول كل من جهته تبرير الوجود الحقيقي

للشخصية المعنوية، فإذا كان أصحاب نظرية الافتراض القانوني يقرون بأن الشخصية المعنوية ما هي إلا افتراض و مجاز على أساس انعدام هذه الشخصية للإرادة، فإن أصحاب اتجاه الإرادة المشتركة أو الجماعية يردون عليهم بأن الشخصية الاعتبارية موجودة حقيقة وليس وهما بامتلاكها للإرادة التي تتشكل من مجموع إرادات الأفراد المكونين للشخص المعنوي[49].

و لكن هذا الاتجاه لم يسلم من أهم نقد وجّه للنظرية الأولى و هو تقييد الشخصية القانونية بالإرادة، مما أدى إلى ظهور اتجاه آخر يرى أصحابه أنّ الحق ليس سلطة أو قوة إرادية يقرها ويحميها القانون، وإنما هو مصلحة معتبرة يقرها ويحميها القانون فكل صاحب مصلحة معتبرة هو صاحب حق، والحق على هذا الأساس ليس ملازم ومقتصر على الشخص الطبيعي، بل أن كل شخص قانوني طبيعي كان أو معنوي هو صاحب حق أي صاحب مصلحة معتبرة يقرها ويحميها القانون، و من ثم فإن الأشخاص المعنوية هي حقيقة واقعية و ليست مجرد افتراض أو مجاز قانوني[46].

و يذهب رأي آخر(الفقيه ميشو) إلى أن مناط الشخصية المعنوية وجود منفعة مشتركة محددة و تنظيم قادر لاستخلاص إرادة جماعية تحميه و تعبر عنه في الحياة القانونية، و يشترط أن تكون المصلحة المشتركة للجماعة متميزة و منفصلة عن المصالح الفردية لأعضاء الجماعة، و أن يكون هدف هذه المجموعة مشروعاً[49] بما أنه يحظى بحماية القانون و إلا انتفت صفة الشخصية المعنوية.

في حين يرى الفقيه هوريو أن الشخصية المعنوية صرح قانوني قائم على مجموعة من الأحداث الاجتماعية، ووحدة الغرض هي التي تخلق الوحدة النفسية لكل شخص معنوي، و هي التي تجعل منه حقيقة معترفاً بها و ليست من صنع القانون[49].

ومهما اختلفت اتجاهات الفقهاء إلا أن وحدة النتيجة المستخلصة تجمعهم، و هي أن الشخصية المعنوية واقعا و ليست مجرد وهم أو افتراض، وراجت هذه النظرية ابتداء من النصف الأخير من القرن الـ 19 ، حيث كانت وليدة مذاهب الحريات الشخصية بقصد سلب السلطة العامة كل سيطرة على إنشاء الأشخاص المعنوية ورقابتها[49].

ومع ذلك يبدو أن المشرع الجزائري ومن خلال مضمون ومحتوى النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم فكرة الشخصية المعنوية في النظام القانوني الجزائري وصياغته وعباراته واصطلاحاته [1]

يميل إلى الأخذ بنظرية المجاز و الافتراض القانوني في تحديد و تكييف طبيعة الشخصية المعنوية[46].

### 2.1.2.1. نتائج اكتساب الدولة والجماعات المحلية للشخصية المعنوية

إن أهم ما ينجم عن الاعتراف بفكرة الشخصية المعنوية النتائج المترتبة عن ذلك، حيث تمنح لمجموعة من الأشخاص أو الأموال الشخصية القانونية لتتمكن من تحقيق الغرض الذي على أساسه اعترف لها بالشخصية المعنوية، وهي بذلك-حسب م 1/50 ق م ج- تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان، لتؤكد الفقرة الثانية من م 50 على أن الشخص الاعتباري يتمتع خصوصا ب:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.

- موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

- نائب يعبر عن إرادتها.

- حق التقاضي.

إن هذه النتائج تتمتع بها جميع الأشخاص المعنوية سواء كانت خاصة أو عامة، و يمكن تصنيفها إلى صنفين رئيسيين يتمثلان في: الاستقلال الإداري و الاستقلال المالي، و هذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي مع تجسيد هذه النتائج و إبراز تأثيرها على كل من الدولة و جماعاتها المحلية:

### 1.2.1.2.1. الاستقلال الإداري

إن الاعتراف لمجموعة ما بالشخصية المعنوية يعني تمتعها بشخصيتها الذاتية مستقلة بها عن غيرها، و تعتبر الدولة من أهم الأشخاص المعنوية العامة، حيث تقوم شخصيتها بمجرد توفر المقومات الدستورية لها، أي باستكمال عناصرها الثلاثة و هي: الشعب و الإقليم و الحكومة على وجه الاستقلال عند اعتراف الدول الأخرى بها، أو على الأقل باعتراف بعض الدول الأخرى بها عقب قيامها و توفر عناصرها[8]، فخصيتها من أركان وجودها، و هي التي تضمن لها الاستمرار عبر القرون و الحقب بصرف النظر عن أشكال الحكومات المختلفة التي تتعاقب عليها، و من ثم فإنه لا حاجة لأن يتضمن الدستور نصا على شخصية الدولة، و إذا كانت الأشخاص الإقليمية العامة

الأخرى لها استقلالها فإن شخصية الدولة هي الأصل الذي تنفرع عنه تلك الأشخاص [50]، و التي تستمد شخصيتها من القانون المنشئ لها [51]، [52].

ومنح الشخصية المعنوية للجماعات المحلية (البلدية، الولاية)، لا يعني الاستقلال سياسيا عن الدولة بل يؤدي إلى تفتيت فكرة السلطة الإدارية و توزيع مظاهر السلطة العامة و امتيازاتها بين الدولة و هذه الجماعات في حدود اختصاصاتها و الأهداف المرسومة لها [46]، [50].

و بمجرد الاعتراف بالشخصية المعنوية تثبت لهذا الشخص الأهلية لتمكينه من اكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات، و لكنه لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائباً يمثله و يعبر عن إرادته [8]، كالحكومة بالنسبة للدولة و المجالس الشعبية بالنسبة للبلديات والولايات لكن تجدر الإشارة إلى أن الشخصية المعنوية تمنح للوحدة الإدارية (الدولة، الولاية، البلدية) وليس للحكومة أو المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، إذ الحكومة والمجالس الشعبية ما هي إلا أداة تعبر عن إرادة الهيئة الإدارية [53].

كما أن استقلال الأشخاص المعنوية الإقليمية عن الدولة يترتب عنه استقلال في المسؤولية، ويمكن مقاضاة أي جهة مستقلة عن الأخرى، وإذا كان على مستوى الدولة يعتبر الوزير الممثل القانوني لها الذي يقوم بكل عمل أمام القضاء سواء كمدعي أو مدعى عليه [47]، فإنه على مستوى الجماعات المحلية ترفع الدعاوى باسم أو ضد البلدية ممثلة في رئيسها، أو الوالي بالنسبة للولاية [51]، [52]، ولقد اعتبرت م 7 ق إ م [54] كقاعدة عامة النزاع الذي يكون أحد أطرافه: الدولة، الولاية، البلدية نزاعا إداريا يختص به القضاء الإداري.

### 2.2.1.2.1. الاستقلال المالي

إن الاستقلال الإداري للشخص المعنوي يتبعه استقلال مالي، فالأموال التي تخصص للمؤسسة أو التي تكتسب فيما بعد تشكل ذمتها المالية الخاصة [48]، وبما أن الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية فإنه للشخص الاعتباري دائما ذمة مالية بعنصرها الإيجابي والسلبي، بل هي أبرز مميزاته القانونية، وتكون ذمته المالية مستقلة ومنفصلة تماما عن الذمة المالية للأفراد المكونين له [8]، فالشخص المعنوي إذا كان مدينا فإن دائنيه ينفذون على ذمته المالية الخاصة به ولا يتعدون إلى ذمة شخص المدين الطبيعية [44].

والأشخاص المعنوية العامة الإقليمية تتميز كغيرها من الأشخاص المعنوية بذمة مالية وبميزانية خاصة بها، وإذا كانت ميزانية الدولة تتمثل في ميزانية كل وزارة حيث أن أي وزارة من وزارات الدولة ليست لها الشخصية المعنوية بل هي جزء من شخصية الدولة [53]، فإن البلدية والولاية كذلك تتمتعان بميزانية مستقلة عن ميزانية الدولة لأنهما شخصان قانونيان جديان يتواجدان بجوار الدولة، وتتكفل القوانين والأنظمة بتنظيم مالية الجماعات المحلية [51]، [52].

وبما أن الأملاك الوطنية في النظام القانوني الجزائري [55] تصنف إلى أملاك عمومية وأملاك خاصة تابعة للدولة، وأملاك عمومية وخاصة تابعة للولاية، ومثلها تابعة للبلدية، فإنه لكل من الدولة والولاية والبلدية أملاكها العامة والخاصة التابعة لها والتي تستقل بالتصرف فيها في حدود القانون، مما يرتب نتيجة هامة وهي أنه ليس لشخص من أشخاص القانون العام أن يستعمل مالا خاصا بشخص معنوي آخر إلا بموافقة هذا الأخير [50]، وبذلك يتجسد الاستقلال المالي للشخص المعنوي، فكل من الدولة والجماعات المحلية لإثراء ذمتها المالية المستقلة لها مجموعة من الأساليب والطرق، منها ما يخضع للقانون الخاص حيث تتصرف الدولة والجماعات المحلية وفق قواعد القانون الخاص، ومنها ما يخضع للقانون العام حيث تمارس صلاحيات السلطة العامة، وهذا ما ذهبت إليه م 2/26 من قانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية بنصها: "ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء التي تخضع للقانون الخاص: العقد، والتبرع، والتبادل، والتقادم، والحيازة.
- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة".

فمن بين هذه الأساليب-والتي هي موضوع بحثنا- "حق الشفعة" حيث يعتبر الأثر المباشر لها حلول الشفيع محل المشتري، وانتقال العقار المشفوع فيه إلى ملك الشفيع، فالدولة وجماعاتها المحلية تلجأ إلى هذا الأسلوب لاقتناء العقارات المعروضة للبيع، وقد أجازت لها عدة نصوص ذلك منها ما ورد في م 16 من المرسوم رقم 91-454 [56] سواء في مجال قانون التسجيل أو قانون 87-19 أوق ت ع، إضافة إلى القانون المتضمن المناطق والأماكن السياحية وغير المشار إليه ضمن نص م 16 .

وبإطلالتنا على هذه النصوص نلاحظ أنه وإن كان المشرع الجزائري قد أورد نصا عاما من خلال م 118 من قانون التسجيل [57] حيث يجيز الشفعة على جميع العقارات دون تمييز، فإن النصوص الأخرى تميز وتفرق بين أنواع العقارات محل الشفعة، وعليه نرى أن نتعرض في المطلب

الثاني من هذا المبحث إلى ممارسة الشفعة في إطار قانون التسجيل أو ما يعرف باستعمال الشفعة لصالح الخزينة بينما المجالات الأخرى سنتناولها في الفصل الثاني حالة بحالة.

### 2.2.1. استعمال الشفعة لصالح الخزينة

تنص م 1/118 قانون التسجيل: "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 و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق..."، فهذه المادة تضمنت تأسيس حق الشفعة لفائدة الخزينة العامة للدولة في شكل ما اصطلح على تسميته بحق المزايدة بالعشر (10/1)، إذ بموجب هذه المادة يحق للدولة أن تدفع ثمن البيع المصرح به في العقد مزادا عليه بنسبة العشر و تأخذ العقار أو المحل التجاري [58]، و إذا كان المشرع قد خول لمصالح التسجيل استعمال حق الشفعة بمناسبة القيام بتسجيل عقود البيع فقط دون التصرفات القانونية الأخرى، فإنه لم يكتف بالعقار و الحقوق العينية العقارية بل أضاف أموالا أخرى محلا للشفعة إذا كان ثمن البيع غير كاف.

و عليه للإمام بهذا المطلب علينا أن نوزعه على الفروع التالية: الفرع الأول: مفهوم تسجيل العقود لدى مصلحة التسجيل و الطابع، الفرع الثاني: تحديد الأموال محل استعمال الشفعة لصالح الخزينة، الفرع الثالث: أساس و كيفية استعمال الشفعة لصالح الخزينة.

#### 1.2.2.1. مفهوم تسجيل العقود لدى مصلحة التسجيل و الطابع

و يتجلى مفهوم التسجيل من خلال التعرض إلى تعريفه و أهميته:

#### 1.1.2.2.1. تعريف التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع

تنص م 324 مكرر 1 ق م ج " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية..." فعقد البيع المنصب على عقار أو محل تجاري يجب أن يكون في قالب رسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه [1].

فالرسمية هي ركن من أركان العقد يؤدي عدم احترامها إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، لكن العقد الرسمي لا يحتج به على الغير ولا ينقل الملكية إلا من تاريخ شهره في المحافظة العقارية [59] حيث يسبق هذا الإجراء عملية التسجيل إذ أن م 58 قانون التسجيل تلزم الموثقين بتسجيل العقود التي يبرمونها في أجل شهر من تاريخها لدى مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد بها مكتبهم و إلا تعرضوا لعقوبات تأديبية [57].

و رغم ذلك فإن عدم تسجيل العقد لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة لصحته و حجيته [60].

و عليه يمكن تعريف التسجيل بأنه إجراء قانوني يقوم به محرر العقد لدى مصالح التسجيل و الطابع قصد تمكين إدارة الضرائب من مراقبة و متابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة الملكية العقارية [60] و هي الوظيفة الأساسية و البارزة لتسجيل العقود لدى مصالح التسجيل، إضافة إلى وظيفة أخرى سنتعرف عليها فيما يلي:

#### 2.1.2.2.1. أهمية تسجيل العقود لدى مصلحة التسجيل و الطابع

إن التسجيل، زيادة على الأهمية أو الوظيفة الجبائية التي يقوم بها، له دور آخر بالنسبة للعقود العرفية و هو إثبات التاريخ:

#### 1.2.1.2.2.1. تحصيل الرسوم لصالح الخزينة العمومية

إن جميع العقود تخضع لإجراء التسجيل إلا ما استثني بنص قانوني صريح في قانون التسجيل المعدل و المتمم بقانون المالية [60] قصد تحصيل الرسوم و الضرائب، و يقوم بهذه المهمة الموثق عن طريق تسجيله لمختلف العقود التي يحررها [61] و هذا ما تؤكد م 28 من قانون 88-27 المتضمن مهنة التوثيق [62] بنصها " يحصل الموثق الحقوق و الرسوم بمختلف أنواعها لحساب الدولة من الأطراف الملزمين بتسديدها، و يدفع مباشرة بقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بصدد الضريبة، و فضلا عن ذلك يتعين عليه فتح حساب خاص لدى الخزينة ليودع فيه المبالغ التي يحوزها".

و رسوم التسجيل- حسب م 02 قانون التسجيل- يمكن أن تكون ثابتة أو نسبية أو تصاعدية حسب نوع العقد، فالعقارات مثلا مهما كان نوعها تقدر حسب القيمة التجارية الحقيقية عند تاريخ نقل الملكية تبعا للتصريح التقديري للأطراف [57].

لذا فإن المتعاقدين و تهربا من نسبة الضرائب و الرسوم المستحقة عليهم فإنهم يصرحون بأقل من الثمن الحقيقي الذي يبيع به العقار أمام إدارة التسجيل[63]، وهنا يفسح المجال لهذه الإدارة لاستعمال حق الشفعة و الحلول محل المشتري.

### 2.2.1.2.2.1. إثبات تاريخ العقد العرفي

العقد العرفي هو ذلك العقد الذي يقوم بتحريره الأطراف فيما بينهم دون تدخل من جانب الموظف العام أو الضابط العمومي [61].  
و يعتبر العقد العرفي بالرجوع للم 327 ق م ج صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه[64]، ولا يمكن الاحتجاج بالعقد العرفي على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون ذلك ابتداء من يوم تسجيله[1].  
و تسجيل العقد العرفي لدى مصالح التسجيل و الطابع لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيدته هو إثبات التاريخ فقط [65].

فالمشرع يعترف بالعقود العرفية المسجلة قبل: 31. 12. 1970 ، والإدارة الجبائية بعد 1971 كانت تسجل العقود العرفية وتضع عليها تأشيرة مفادها " لأجل إثبات التاريخ الرسمي " لغاية صدور قانون المالية لسنة 1992 حيث منعت م 63 منه تسجيل العقود العرفية[66].

### 2.2.2.1. تحديد الأموال محل استعمال الشفعة لصالح الخزينة

حسب القواعد العامة فإن الشفعة لا تكون إلا في بيع العقار وتلحق به الحقوق العقارية، إلا أن المشرع فيما يتعلق بحق الشفعة لصالح الخزينة خرج عن هذه القاعدة وأجاز الشفعة في أموال أخرى غير تلك المنصوص عنها في القواعد العامة وتتمثل في:

#### 1.2.2.2.1. المحلات التجارية

لقد مكنت م 118 قانون التسجيل إدارة التسجيل من استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة إذا رأت أن ثمن بيع المحل التجاري غير كاف.

والمحل التجاري هو عبارة عن مال معنوي منقول يقوم على ضرورة ممارسة نشاط تجاري مشروع[67]، فهو مال منقول وليس عقارا لانتفاء صفتي الاستقرار والثبات المطلوبين في م 683 ق م ج لوصف المال بأنه عقار، رغم خضوعه في كثير من المواضع للأحكام المتعلقة بالعقار، كما أنه يعد مالا معنويا لاحتوائه على عناصر معنوية تعد أساس المحل التجاري[68] وأكثر فعالية في

تكوينه[67]من العناصر المادية، وهذا ما تؤكد م 78 ق ت ج[69] "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

فالمحل التجاري يحتوي على عناصر مادية (المعدات، الآلات، البضائع) وأخرى معنوية (الاتصال بالعملاء، الشهرة أو السمعة التجارية، العنوان التجاري، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، حق الملكية الصناعية والتجارية) تشكل مجتمعة وحدة مالية تتمتع بكيان مستقل يكون الغرض منها الاستغلال التجاري، ومع ذلك يبقى مستقلا ومنفصلا عن هذه العناصر التي يتكون منها [67] بحيث يمكن التصرف في المحل التجاري كوحدة مستقلة بذاتها، وإذا رأت مصلحة التسجيل أن مبلغ بيع هذا المحل غير كاف لها أن تستعمل الشفعة وتأخذ المحل التجاري من المشتري، كما يمكن التصرف في كل عنصر من مشتريات المحل التجاري بصفة منفصلة ومستقلة.

#### 2.2.2.2.1. الزبائن أو العملاء

يمكن التصرف في عنصر الاتصال بالزبائن أو العملاء وعليه يمكن أن يقوم، وإذا رأت مصالح التسجيل أن الثمن غير كاف فلها أن تستعمل حقها في الشفعة وفقا للم 118 قانون التسجيل. وعنصر الاتصال بالعملاء ملزم للمحل التجاري[69] وله قيمة اقتصادية كبيرة تراعى عند تقدير المحل التجاري، بل يعتبر من أهم العناصر المكونة له، أما العناصر الأخرى(بقية العناصر المادية والمعنوية) فهي ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه التاجر و هو دوام الاتصال بالزبائن[67]، لذلك فإن التاجر يحرص على تطوير العلاقة معهم تحقيقا للاستمرارية في التعامل مع المحل التجاري[68].

وبذلك يمكن أن يكون عنصر الاتصال بالعملاء محلا للشفعة المستعملة من قبل مصالح التسجيل لصالح الخزينة إذا كان الثمن المصرح به من قبل الأطراف غير كاف و لا يطابق القيمة الحقيقية.

### 3.2.2.2.1. الحق في الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء

#### منه

و يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر [67]، لأن المحل التجاري باعتباره مالا منقولاً فإن العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري لا يعد عنصراً من عناصر المحل كالعناصر المادية و المعنوية السابق الإشارة إليها، و الأمر السائد غالباً أن يكون التاجر مستأجراً للمكان الذي يمارس فيه نشاطه [68]، وهنا تبرز أهمية عنصر الحق في الإيجار عكس حالة ما إذا كان التاجر يمارس نشاطه في عقار مملوك له، حيث لا وجود لهذا العنصر.

و نظراً لأهمية الحق في الإيجار سمح المشرع للتاجر المستأجر بالتمسك بتجديد عقد الإيجار، وإلا أجبر المؤجر على دفع للمستأجر تعويضاً يعرف بتعويض الاستحقاق يكون مساوياً للضرر المسبب للمستأجر نتيجة عدم التجديد [69]، إلا أن المشرع قد تراجع عن هذه القاعدة و ألغى حق تمسك المستأجر بتجديد الإيجار كما ألغى التعويض الاستحقاقى بنصه في م 187 مكرر/2 ق ت ج المعدل [70] " يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالإخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الإستهقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" رغبة منه في فسح مجال أوسع لحرية المتعاقدين تماشياً مع اقتصاد السوق، و كذا تفادياً أو محاولة للتقليل من النزاعات القضائية الكثيرة المعروضة في هذا المجال.

و مهما يكن فإن الحق في الإيجار يبقى من أهم العناصر المكونة للمحل التجاري يخضع لاستعمال الشفعة إذا رأت مصلحة التسجيل أن الثمن المصرح به غير كاف.

إذن يلاحظ و من خلال كل ما سبق أن المشرع وسّع من دائرة الأموال المشفوعة من طرف مصالح التسجيل لصالح الخزينة، فزيادة على إمكانية استعمال الشفعة في بيع العقار و الحقوق العقارية لها أن تستعمل حق الشفعة أيضاً على المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه إذا رأت أن ثمن البيع المصرح به من قبل الأطراف غير كاف.

### 3.2.2.1. أساس و كيفية استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة

إن مديرية الضرائب ممثلة في مصالح التسجيل تستطيع أن تمارس حق الشفعة و تحل محل المشتري في بيع بعض الأموال دون أن تكون مالكة للرقبة أو صاحبة حق انتفاع أو شريكة في الشئوع طبقاً للقواعد العامة، أو حتى جارة بالنسبة للأراضي الفلاحية حسب ق ت ع، و إنما يمكنها باتتباع إجراءات معينة استعمال حق الشفعة إذا رأت أن ثمن البيع المصرح به غير كاف و غير مناسب لقيمة المال المبوع.

و عليه نتعرض فيما يلي لأساس استعمال الشفعة لصالح الخزينة ثم للإجراءات المتبعة في ذلك.

#### 1.3.2.2.1. أساس استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة

لقد أجازت م 118 قانون التسجيل لمصالح التسجيل استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه إذا رأت أن ثمن البيع غير كاف، حيث أن مصالح التسجيل و بمناسبة القيام بتسجيل العقود قد تكتشف أن الثمن المصرح به مخالف للثمن الحقيقي و هو ما يعرف بالتصريح الكاذب أو التصريح غير الحقيقي [58]، فالمتعاقدان يعمدان إلى إعطاء ثمن لا يناسب المعاملة التي يقومان بها تهرباً من دفع رسوم تسجيل مرتفعة، و مديرية الضرائب بما لها من سلطات الرقابة تلجأ إلى إعادة التقييم (redressement) الذي يعد من الوسائل التقليدية لمراقبة إخفاء الثمن الحقيقي [25] عن طريق مكتب إعادة التقييم الموجود على مستواها، فإذا رأت أن تستعمل حق الشفعة فلها أن تدفع الثمن المصرح به في العقد تضاف إليه نسبة عشر (10/1) المبلغ للمشتري أو ذوي الحقوق و تحل محلهم في المال المشفوع فيه، و ذلك فضلاً عن الدعوى المرفوعة أمام لجنة التوفيق المنصوص عليها في م 102 إلى 106 من قانون التسجيل.

و إخفاء الثمن الحقيقي يعد شكلاً من أشكال الغش الضريبي أو الجبائي، لذا فإن تطبيق حق الشفعة يندرج في إطار مكافحة هذا الغش وبالتالي تحقيق أكثر مصداقية عند التصريح بمبالغ المعاملات [71] التي يلجأ العديد من المتعاقدين للتقليل منها تهرباً من الرسوم الواجبة عليهم، فما كان من المشرع إلا أن لجأ إلى استعمال الشفعة لصالح الخزينة كعقوبة [25] عن تعمدهم إخفاء مبالغ البيع الحقيقية.

وما يلاحظ أن حق الشفعة لصالح الخزينة نص عليه المشرع في م 118 قانون التسجيل الصادر عام 1976، لكن هذه المادة بقيت مجمدة إلى غاية سنة 1994 حيث نشرت المديرية العامة

للضرائب إعلانا في الجرائد الوطنية جاء فيه على الخصوص "... لقد قررت الإدارة الجبائية تطبيق نص م 118 " رغم أن م 04 ق م ج تنص " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية..." فالقوانين لا تحتاج إلى نص لاحق يقرر تطبيقها كأصل عام باستثناء حالة النص الصريح على أن تبين كيفية التطبيق عن طريق التنظيم لاحقا أو حالة ما ينص القانون على تاريخ بدء السريان[58]، ثم أصدرت المديرية العامة للضرائب المنشور رقم 140 يتضمن في القسم الثالث منه كيفية تطبيق حق الشفعة، وتلتها مذكرة صادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة مؤرخة في: 21. 08. 1996 تحت رقم 03935 مؤكدة ومدعمة للمنشور رقم [72]140، ولذلك لا بد من توضيح كيفية وإجراءات استعمال مديرية الضرائب لحق الشفعة.

### 2.3.2.2.1. كيفية استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة

في إطار مكافحة الغش الضريبي الذي بلغ مدا معتبرا[72] كان لا بد من تفعيل النصوص الخاصة بمحاربة هذه الظاهرة، لذا فقد ظهر المنشور رقم 140 والمذكرة رقم 03935 للتأكيد على استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة وتنظيم الإجراءات المتبعة في ذلك، حيث أن إدارة الضرائب قررت استعمال حق الشفعة بصفة انتقائية ومنتظمة، وعلى المصالح المكلفة بالتسجيل إحصاء وإعداد الملفات الخاصة بحالات نقل الملكية بعوض والتي تكون مشوبة بعدم كفاية الثمن، وينبغي أن تحتوي هذه الملفات على جميع المعلومات المتعلقة بالمال محل المعاملة كتحديد الموقع، المساحة، عقار مبني أو غير مبني، مفرز أو شائع...إلخ.

وعلى إثر ذلك أنشئت على مستوى المديرية العامة للضرائب لجنة مكلفة بفحص الملفات المعروضة عليها من طرف مديريات الضرائب بالولاية والتي ترسل لها في أجل أقصاه 3 أشهر من إيداع العقد الناقل للملكية أمام مفتشية الضرائب للتسجيل، لتقرر الأموال التي يمارس عليها حق الشفعة معتمدة في انتقاء الملفات على معايير موضوعية، فاستعمال الشفعة يكون بالنسبة للعقارات سواء المبنية أو غير المبنية إذا تأكد عند إعادة التقويم أنها تساوي أو تزيد عن ثلاثة ملايين دينار جزائري (3000000 دج) وبالنسبة للمحلات التجارية عندما تساوي أو تزيد القيمة عن مليوني دينار جزائري (2000000 دج)، مما يعني أن الشفعة تطبق على الأموال ذات الأهمية المعتبرة، يضاف إلى ذلك معيار آخر وهو أن يكون الفرق بين القيمة المصرح بها والقيمة المتوصل إليها عند إعادة التقويم تزيد عن 50% ، وزيادة على ضمان أهمية قيمة المال المشفوع فيه فيجب ضمان التوزيع الجغرافي للأموال محل الشفعة لإعطاء أكبر مصداقية لتصريحات الأطراف.

وبعد تحديد الملفات وتبيان الأموال المشفوع فيها يصدر مدير الضرائب قرار استعمال الشفعة لصالح الخزينة خلال أجل عام واحد من يوم تسجيل العقد وإلا سقط حق الشفعة، ويبلغ القرار إلى موطن المشتري أو موطن جميع ذوي الحقوق فيجب إعلام جميع المعنيين حتى يصح التبليغ، ولا يخضع هذا التبليغ إلى أي شكل بل يكفي أن يحتوي على التعهد بدفع المبلغ المصرح به مضافا إليه نسبة العشر (10/1) وجميع المصاريف الرسمية للعقد، وتجدر الإشارة إلى أن قرار مدير الضرائب باستعمال حق الشفعة لصالح الخزينة يعتبر قرارا إداريا لاحتوائه على خصائص وأركان القرار الإداري فالتسبيب مثلا يعد شكلية جوهرية في هذا القرار [25] لأنه قد يكون محلا للطعن فيه قضائيا رغم أن المنشور والمذكرة المشار إليهما أنفا لم يتطرقا إلى ممارسة الشفعة قضائيا.

وهكذا بعد اتباع مديرية الضرائب لهذه الإجراءات يتحقق استعمال الشفعة لصالح الخزينة ويدرج المال المشفوع فيه ضمن الأملاك الوطنية والذي يتم بمعرفة مديرية أملاك الدولة الواقع في دائرتها المال محل الشفعة، ويصبح خاضعا لقانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية.

وبالنص على حق الشفعة في قانون التسجيل، وحرص الإدارة على تطبيقه نكون أمام استفادة للدولة في كلتا الحالتين:

- فإما أن تكون تصريحات المتعاقدين حقيقية خوفا من استعمال حق الشفعة، وبالتالي رسوم تسجيل لصالح الخزينة تتناسب وقيمة المال المبيع.
- وإما تصريحات يشوبها عيب إخفاء الثمن الحقيقي فنكون أمام استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة، فتستفيد الدولة من عقار أو محل تجاري يضاف إلى ذمتها المالية تستغله لحسابها، فمثلا صدر عن مجلس الدولة قرارا تحت رقم 015098 بتاريخ 18. 11. 2003 بين مديرية الضرائب لولاية البليدة والسيد "د" حول حق الشفعة (غير منشور) وتتلخص وقائع القضية في أن السيد "د" قام بشراء عقار بالبلدية إلا أنه وجهت له مراسلة في يوم 14. 02. 1985 من طرف إدارة التسجيل والشؤون العقارية لولاية البليدة لتبليغه بنيتها في ممارسة حقها في الشفعة على العقار موضوع عقد الشراء لصالح الخزينة العمومية تطبيقا للم 118 قانون التسجيل، فرجع النزاع إلى العدالة ولم يفصل فيه بصفة نهائية إلا في: 18. 11. 2003 بانتقال ملكية العقار خالصا لمديرية أملاك الدولة لولاية البليدة، وبذلك تكون مديرية الضرائب لولاية البليدة قد استعملت حق الشفعة طبقا لقانون التسجيل.

## الفصل 2

### المجالات الخاصة لاستعمال الدولة و الجماعات المحلية حق الشفعة

إذا كان المشرع يجيز استعمال حق الشفعة كقاعدة عامة على جميع العقارات دون تمييز بموجب قانون التسجيل، فإنه أورد في حالات أخرى نصوصا متفرقة تتعلق بمجالات متنوعة تختلف من العقار الفلاحي إلى العقار السياحي مرورا بالعقار الحضري، حيث أفرد لكل حالة قواعد خاصة بها وأداة متميزة عن الأخرى تستعمل حق الشفعة لصالح الدولة والجماعات المحلية.

وعليه سنحاول في هذا الفصل دراسة كل حالة على حدة من خلال مبحثين الأول: استعمال حق الشفعة في العقار الفلاحي، والثاني: استعمال حق الشفعة في العقار القابل للبناء.

#### 1.2. استعمال حق الشفعة في العقار الفلاحي

عرفت م 04 ق ت ع الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بأنها "كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله"، و هي بذلك -كالأملاك العقارية باختلاف أنواعها- تصنف إلى: [73]، [74]

- أملاك وطنية.

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- أملاك وقفية.

و للتعرض لحق الشفعة للدولة والجماعات المحلية في هذه الأصناف يجدر بنا أن نخرج الصنف الثالث أي الأراضي الفلاحية الوقفية، باعتبارها ملك لله تعالى، ولا شفعة في الوقف.

وعليه فإنه يتحتم علينا التعرض للصنفين الأولين فقط، حيث نخصص المطلب الأول للأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، والمطلب الثاني نخصصه للأراضي الفلاحية التابعة للخوادم، وفي كلتا الحالتين يستعمل حق الشفعة بواسطة أداة أو جهاز يعرف بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يكون موضوع المطلب الثالث:

### 1.1.2. استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية

بالرجوع إلى ق ت ع نلاحظ أنه يشير في م 1/62 منه إلى حق الشفعة المنصوص عنه في م 24 قانون 87-19 [75] التي تنص " لا يمكن التنازل عن الحصة إلا لصالح عمال القطاع الفلاحي... و يمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة"، فهذين النصين قد أجازا للدولة دون الجماعات المحلية استعمال حق الشفعة في حالة التنازل عن حق الانتفاع الممنوح للمستفيدين في إطار الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة.

و عليه لدراسة استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية لابد من تحديد وعاء أو حصر هذه الأراضي من خلال التطرق لتكوينها في فرع أول، ثم تحديد أساس استعمال هذه الشفعة في فرع ثان، وصولاً إلى حالات و كيفية استعمالها في فرع ثالث.

#### 1.1.1.2. تكوين الأراضي الفلاحية الوطنية

مرت الأراضي الفلاحية الوطنية بعدة مراحل من حيث التكوين و الاستغلال، حيث كان لها نصيب وافر من النصوص القانونية نظراً لأهميتها، و لاختلاف السياسة المنتهجة على مر الحقبات، و يمكن وضع ق ت ع الصادر عام 1990 و المعدل عام 1995 كفيصل بين فترتين متميزتين: فترة سابقة تميزت بالنهج الاشتراكي و توسيع الملكية الوطنية على حساب الملكية الفردية (الخاصة)، و فترة لاحقة تميزت بإعادة الاعتبار للملكية الخاصة و إرجاع بعض الأراضي لأصحابها نتيجة تغيير سياسة النهج الاشتراكي المتبعة في الفترة السابقة.

لذا سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد الوعاء العقاري المشكل للأراضي الفلاحية الوطنية، والتي تستطيع من خلالها الدولة ممارسة حق الشفعة كما يلي:

### 1.1.1.1.2. الأراضي الفلاحية الوطنية قبل صدور قانون التوجيه العقاري

كانت الأراضي الفلاحية أثناء الاحتلال الفرنسي مقسمة إلى الأصناف التالية[76]:

- أراضي فلاحية تابعة لدومين الدولة.
- أراضي فلاحية تابعة للبلديات.
- أراضي فلاحية تابعة للأوربيين.
- أراضي فلاحية تابعة للجزائريين.

و بالاستقلال غادر الأوربيون مجمل الأراضي الشاسعة و الخصبة، مما أدى إلى تركها دون استغلال، فما كان على الدولة الجزائرية إلا اتخاذ الإجراءات الكفيلة لحماية هذه الثروة الهائلة بإلحاقها بدومين الدولة الذي مر في هذه الفترة بعدة مراحل شهدت إصدار عدة نصوص قانونية، و يمكن تصنيفها إلى مرحلتين زمنيتين أساسيتين:

- المرحلة الأولى: امتدت من 1962 إلى 1971.
- المرحلة الثانية: امتدت من 1971 إلى 1990.

### 1.1.1.1.1.2. المرحلة الأولى ( 1962-1971 )

عرفت هذه المرحلة مجموعة من النصوص القانونية عملت على إلحاق الأراضي الفلاحية بدومين الدولة سواء تعلق الأمر بالأراضي التابعة للأجانب أو تلك التابعة لبعض الجزائريين:

#### 1.1.1.1.1.1.2. الأراضي الفلاحية التابعة للأجانب

بعد مغادرة المعمرين اتخذت عدة إجراءات أدت إلى إدماج في ملكية الجماعة الوطنية مجموعة مهمة من العقارات ومنها الأراضي الفلاحية التي تشكل نسبة كبيرة[77]، فأول أمر صدر بتاريخ: 24. 08. 1962 تحت رقم 62-020 يتضمن حماية الأموال الشاغرة و تسييرها[78]، حيث اعتبر المال شاغرا إذا لم يستغل مدة شهرين من صاحب الحق الشرعي الذي له مهلة 3 أشهر لإعادة استغلاله وإلا ألحق بدومين الدولة، ليتبع في: 23. 10. 1962 بالمرسوم رقم 62-03 المتضمن تنظيم معاملات البيع و الإيجار[79]، و الذي نص في م 01 منه على منع جميع عمليات البيع والإيجار للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الشاغرة باستثناء التي أبرمت لصالح المجموعات المحلية العمومية و لجان التسيير الذاتي المعتمدة من طرف السلطات العمومية، كما اعتبرت العقود و الاتفاقات المبرمة ابتداء من 01 جويلية 1962 في الجزائر أو خارجها خلافا لمقتضيات هذا المرسوم باطلة، لينص المشرع بعد ذلك صراحة على إلحاق الأملاك الشاغرة بدومين الدولة بموجب

الأمر رقم 66-102[80] حيث تنص م 01 منه " تنتقل ملكية الأموال المنقولة و العقارات الشاغرة إلى الدولة".

### 2.1.1.1.1.2. الأراضي الفلاحية التابعة للجزائريين

عرفت الأراضي الفلاحية التابعة لبعض الجزائريين نفس المصير حيث ألحقت بدورها بدومين الدولة من خلال عدة نصوص كالمرسوم رقم 63-168 المؤرخ في: 09. 05. 1963. المتعلق بوضع الأملاك العقارية والمنقولة تحت حماية الدولة والتي يؤدي اكتسابها، تسييرها، استغلالها، أو استعمالها إلى الإخلال بالنظام العام والسلم الاجتماعي[81]، و يقصد بوضع أرض تحت حماية الدولة حرمان المالك من حق التصرف و الاستغلال بصفة مؤقتة، و يتولى ذلك مبدئيا حارس يعين خصيصا لهذا الغرض، مع ملاحظة أن النص يشير إلى " وضع تحت حماية الدولة" إلا أن هذه الأراضي من حيث الواقع أدمجت ضمن أملاك الدولة[76].

و أضاف القانون رقم 63-276[82] إلى أملاك الدولة الأراضي الفلاحية المسلوقة، والأراضي التي تمت مصادرتها من طرف الإدارة الاستعمارية لصالح القيادة و البشاغات والآغات.

كما صدر في: 27. 08. 1964. أمر رقم 64-258[83] يتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد و استقلالها، أو أنهم ضد أهداف الثورة الاشتراكية المحددة في ميثاق الجزائر كعقوبة لهم عن مواقفهم.

### 2.1.1.1.1.2. المرحلة الثانية: ( 1971-1990)

ما ميز هذه المرحلة صدور الأمر 71-73 المتضمن الثورة الزراعية الذي من أهم ما جاء به تأسيس صندوق وطني للثورة الزراعية(ص و ث ز) وضع تحت سلطة وزير الفلاحة و الإصلاح الزراعي، و اعتبرت الأراضي الملحقة به تابعة للدولة[15].

و لقد تم تكوين أراضي هذا الصندوق بثلاثة طرق و هي: الضم، التأميم، التبرع:

### 1.2.1.1.1.2. الضم

تم إلحاق الأراضي التي كانت تابعة أصلا لدومين الدولة ب ص و ث ز عن طريق الضم و تتمثل في[15]:

- أراضي البلدية الزراعية أو المعدة للزراعة.

- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة و العائدة لأملاك الولاية أو الدولة، بما فيها الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة و التابعة للمشروعات أو المؤسسات العمومية باستثناء الأراضي المخصصة للبحث و التعليم.

- أراضي العرش الخاصة بالزراعة.

- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة و المتروكة و لا صاحب لها أو لا وارث لها.

### 2.2.1.1.1.1.2. التأميم

يمكن أن نعرّف التأميم بأنه إجراء قانوني ثوري يستهدف تحقيق تدخل الإدارة العاجل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة، وتعديل نظم الملكية الخاصة فيها بنقلها إلى ملكية الأشخاص العامة مقابل تعويض تنفرد بتقديره، وذلك بهدف إدارة هذه الأموال بما يحقق المبادئ الاشتراكية لحساب وصالح الشعب [84]، والتأميم يفلت من الرقابة القضائية باعتباره عملا سياديا [77].

و لقد طبق المشرع الجزائري التأميم على جملة من الأراضي كالأراضي الشاسعة، حيث أن الثورة الزراعية عملت على القضاء على المساحات الشاسعة عن طريق التحديد المنصوص عليه في م 65 وما يليها من ق ت ز والقائم على أساس المبدأ الأساسي القائل أن مساحة الأملاك الزراعية لا يجوز أن تتعدى طاقة عمل المالك وعائلته [85]، وشمل التأميم أيضا الأراضي غير المستغلة بصفة شخصية ومباشرة [15]، حتى أن الأرض المملوكة لشخص معنوي تابع للقانون الخاص (باستثناء مؤسسة خيرية أو تعاونية) اعتبرت كأنها عائدة لمالك غير مستغل ووقعت تحت التأميم لصالح ص و ث ز [15]، كما أن هناك طائفة من الأراضي الفلاحية التي مسها إجراء التأميم رغم أن طبيعتها القانونية تمنع ذلك و هي الأراضي الوقفية سواء كانت في إطار الوقف العام أو الوقف الخاص وهذا بتوفر مجموعة من الشروط حسب المواد: من 34 إلى 38 ق ت ز.

### 3.2.1.1.1.1.2. التبرع

قام بعض الأشخاص بالتبرع بأراضيهم لصالح ص و ث ز، و كان مصدر هذا التصرف خطاب رئيس الجمهورية هواري بومدين عام 1972، إذ حث إدارات الدولة والجيش وجهاز الحزب (حزب جبهة التحرير الوطني) على التبرع بأراضيهم لصالح الثورة الزراعية [76]، وبذلك ألحقت مساحات معتبرة بـ ص و ث ز عن طريق أسلوب "التبرع".

فما يلاحظ أنه خلال هذه الفترة تم التوسع بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة لدومين الدولة على حساب الأراضي الخاصة، لكن بعد أحداث أكتوبر 1988 ، و صدور دستور 1989 المناهض في

مبادئه و مقوماته للنهج الاشتراكي و المكرس لضمان الملكية الفردية كان لزاما على المشرع الجزائري تجسيد هذه المبادئ بنصوص لاحقة، وهذا ما تأكد خاصة من خلال ق ت ع، وكذا قانون الأوقاف، حيث اعتمد المشرع على أسلوب إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين، وبذلك نصل إلى مرحلة جديدة من تكوين الأراضي الفلاحية الوطنية.

### 2.1.1.1.2. الأراضي الفلاحية الوطنية بعد صدور قانون التوجيه العقاري

عمل المشرع خلال هذه المرحلة على إرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية والتي كانت مدمجة في ص و ث ز إما عن طريق التأميم أو الضم أو التبرع إلى ملاكها الأصليين، وتجسد ذلك من خلال نصين قانونيين:

#### 1.2.1.1.1.2. حسب قانون 90-25 المعدل بموجب الأمر 95-26 المتضمن

##### التوجيه العقاري

من أهم ما جاء به قانون 90-25 أنه ألغى ق ت ز، وأمر بإرجاع الأراضي المؤممة التي حافظت على طابعها الفلاحي ضمن شروط ضبطها في م 76 منه [86]، منها ما يتعلق بالشخص طالب الاسترجاع، ومنها ما يتعلق بالأرض محل الاسترجاع، وأخرى تتعلق بأجال الاسترجاع، لتعدل بعد ذلك م 75 و 76 منه بموجب م 02 و 03 من الأمر 95-26 لتوضيح وتعديل بعض الشروط المتعلقة بعملية الاسترجاع، وإضافة النص على إرجاع الأراضي المتبرع بها لـ ص و ث ز لملاكها الأصليين، بينما أضافت م 85 مكرر 1 لقائمة الأراضي المسترجعة صنفا آخر بنصها: " ترجع نهائيا كل الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة لملاكها الأصليين..." وهي الأراضي التي وضعت تحت حماية الدولة تطبيقا للمرسوم 63-168 السابق الإشارة إليه.

إذن وإن كان ق ت ع المعدل والمتمم قد نص صراحة على إرجاع الأراضي المؤممة والمتبرع بها والموضوعة تحت حماية الدولة إلى أصحابها الأصليين بتوفر مجموعة من الشروط فإنه نص صراحة كذلك على إبقاء أراضي العرش والبلديات المدمجة في ص و ث ز ضمن أملاك الدولة [87].

### 2.2.1.1.1.2. حسب قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف

سبق أن عرفنا أنه قد تم إلحاق الأراضي الوقفية بصوت و ث ز عن طريق التأميم، لذلك وبصدور دستور 1989 الذي نص على حماية الأملاك الوقفية والخاصة صدرت ع الذي عمل على تجسيد تحرير الملكية الفردية، إلا أنه لم يتعرض لإرجاع الأراضي الوقفية، فحسب م 76 منه يستثنى من قائمة الذين ترجع لهم أراضيهم الأشخاص المعنوية، فمنع هذا النص ممثلي الزوايا مثلا من المطالبة باسترجاع الأراضي الوقفية [85] لذلك تبعهما قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف الذي من أهم ما تضمنه من أحكام إرجاع الأراضي الوقفية المؤممة في إطار أحكام صوت و ث ز إلى الجهات التي أوقفت عليها قبل تطبيق أحكام هذا الأمر، وفي حالة انعدام الموقف عليه توول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف وهي وزارة الشؤون الدينية والأوقاف [88].

وهكذا بعدما احتوى صوت و ث ز مجمل الأراضي التابعة للدولة حلت مرحلة إرجاع الأراضي – على اختلاف أنواعها- لملاكها الأصليين، ولم يبق سوى الأراضي التي لم يتمكن أصحابها من استرجاعها لعدم توفر الشروط المطلوبة قانونا، أو لعدم المطالبة بها أصلا، إضافة إلى أراضي العرش والتي نص المشرع صراحة على إبقائها ضمن الأملاك الوطنية، زيادة على أراضي البلديات والولايات والدولة، وتلك الأراضي الشاغرة التي لا صاحب لها، وبذلك تقلصت الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية.

إذن وبعدما تعرفنا على الوعاء المكون للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يحق لنا أن نتساءل عن أساس استعمال الدولة للشفعة في هذا النوع من الأراضي وبذلك نلج الفرع الثاني من هذا المطلب:

### 2.1.1.2. أساس استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية

خلصنا من خلال الفرع السابق إلى أن مساحة الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية تقلصت كثيرا عما كانت عليه من قبل، ورغم ذلك فإنها لم تهمل من طرف المشرع الذي نص على إبقاء إخضاعها من حيث الاستغلال لقانون 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم على شكل مستثمرات فلاحية والتي يقصد بها وحدة ترابية مسيرة و مستغلة طيلة السنة من طرف شخص أو عدة أشخاص، تنظم وسائل الإنتاج و ذلك لخدمة الإنتاج الفلاحي [76]، حيث منحت الدولة للمنتجين حق الانتفاع و احتفظت لنفسها بحق الرقبة، مما يمكنها من استرجاع ملكية الأرض الفلاحية تامة إذا دعت الحاجة إلى ذلك، و

هذا تطبيقاً لنص م 795 ق م ج التي تجيز لمالك الرقبة استعمال حق الشفعة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة بطوله محل المشتري، واستجماعه بذلك لعناصر الملكية (رقبة و انتفاعاً).

و منه فإن الدولة تمارس حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية بصفتها مالكة لحق الرقبة دون حق الانتفاع الذي تنازلت عنه لصالح المنتجين في شكل حق انتفاع دائم، و عليه يتحتم علينا في هذا المقام تناول كل من حق الرقبة و حق الانتفاع الدائم الواردين على الأراضي الفلاحية الوطنية استقلالاً كما يلي:

### 1.2.1.1.2. حق الرقبة

في إطار استغلال الأراضي الفلاحية الوطنية احتفظت الدولة لنفسها بملكية الرقبة التي تتمثل في عنصر التصرف دون عنصر الاستغلال والاستعمال الذين تنازلت عنهما لصالح المنتجين، وحق التصرف لا يعني إلا شيئاً مجرداً وهو سلطة المالك على الشيء، فهو سلطة شخصية يبدو في حيز القوة ولا يعني شيئاً كبيراً في حيز الفعل [76]، فالأراضي الفلاحية بطبيعتها هذه يبرز فيها حقي الاستعمال والاستغلال أكثر أهمية من عنصر التصرف الذي يبقى لصاحبه الحق في ممارسة الرقابة على هذه الأراضي للمحافظة على طابعها الفلاحي.

وإذا كانت الدولة في إطار تنازلها عن الأراضي الفلاحية احتفظت لنفسها بملكية الرقبة بالنسبة للأرض فإنها فيما يتعلق بالامتلاكات المكونة لذمة المستثمرة من أموال منقولة وأموال عقارية مبنية فقد تنازلت عنها كلية لصالح المنتجين بمقابل مالي [75].

### 2.2.1.1.2. حق الانتفاع الدائم

تنص م 1/6 قانون 19-87 " تمنح الدولة المنتجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة".  
فمن خلال هذا النص يتبين أن الدولة قد منحت المنتجين الفلاحيين حق استعمال واستغلال الأراضي الفلاحية ولكن بصفة دائمة وهو ما يعرف بحق الانتفاع الدائم، ولقد استمد المشرع الجزائري هذا المفهوم من تشريعات أخرى كالقانونين الروماني والفرنسي الذين يعرفان نظام " الأنفتيوز " وهو إيجار طويل الأمد يصل إلى 99 سنة قصد استثمار الأراضي البور، وكذلك من نظام " الحكر "

المعروف في الشريعة الإسلامية حيث يخول للمحتكر حق الانتفاع بالأرض الموقوفة بالبناء عليها أو الغرس فيها أو لأي غرض آخر مقابل أجره معينة.

ومصطلح الانتفاع الدائم الوارد في قانون 19-87 ليس جديدا على المشرع الجزائري، فقد سبق له أن استعمله في ق ت ذ ولكن بصيغة حق انتفاع لمدة غير محدودة (م02)، وكذا في ق ت ز بصيغة حق الانتفاع المؤبد (م124)، مع ملاحظة أنه في كافة النصوص الثلاث المشار إليها استعمل باللغة الفرنسية مصطلحا موحدًا وهو "Droit de jouissance perpétuelle" والوارد كذلك في ق ت ع بصيغة حق التمتع الدائم (م64، 65) [86].

وحق الانتفاع الدائم يمنح على الشيوع وبالتساوي بين أعضاء المستثمرة الفلاحية [75] الذين يجب ألا يقل عددهم عن ثلاثة (03) أعضاء في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية (EAC) وهو الأصل، عكس المستثمرة الفردية (EAI) التي تكون على سبيل الاستثناء، ولا يمنح حق الانتفاع إلا بتوفر مجموعة من الشروط المنصوص عنها في م 10 قانون 19-87: " تمنح الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون لأشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية الذين لم تكن لهم مواقف غير مشرفة طوال حرب التحرير الوطني.

تمنح هذه الحقوق بالدرجة الأولى للعمال الدائمين وغيرهم من مستخدمي تأطير المستثمرات الفلاحية القائمة عند تاريخ إصدار هذا القانون، وذلك بصدد الأراضي المشار إليها في المادة الأولى أعلاه.

كما يمكن منح هذه الحقوق لجماعات تتكون من أشخاص يمارسون مهنة مهندسين وتقنيين فلاحيين وعمال موسمييين وكذا الفلاحين الشباب، على الأراضي الزائدة بعد تشكيل المستثمرات الجماعية من قبل العمال المشار إليهم في الفقرة الأولى من هذه المادة، وفي كل حالة من هذه الحالات المشار إليها أعلاه، تمنح الأولوية للمجاهدين وذوي الحقوق".

وإذا كان حق الانتفاع في إطار ق ت ذ غير قابل للنقل والتنازل والحجز (م05، 06)، وغير قابل كذلك للتنازل والحجز ولكن نقله للورثة الذكور دون الإناث حسب أحكام ق ت ز (م22)، فإنه وبموجب قانون 19-87 (م08، 23) قابل للنقل والتنازل والحجز مما يقربه من خصائص حق الانتفاع الوارد في ق م ج رغم أن هذا الأخير - وبصريح م 852 منه - ينتهي حتما بموت المنتفع.

وبذلك يمكن القول أن قانون 19-87 قد ملك المستفيد حق الانتفاع [76]، لكن هذا لا يعني أن المنتجين الفلاحيين حرية مطلقة في التنازل عن حق الانتفاع الذي يبقى دائما خاضعا لأحكام قانون

19-87 والنصوص التنظيمية والتطبيقية له، وإلا تدخلت الدولة بصفتها مالكة لحق الرقبة واستعملت حقها في الشفعة باتباع إجراءات معينة، مما يدفعنا إلى التطرق إلى حالات استعمال الدولة لحق الشفعة والإجراءات المتبعة في ذلك من خلال الفرع الموالي.

### 3.1.1.2. حالات و كيفية استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية

إن الدولة بصفتها مالكة للرقبة يمكنها أن تسترجع حق الانتفاع الذي تنازلت عنه لصالح المنتجين عن طريق استعمالها حق الشفعة عند قيام أحد أو مجموعة أعضاء المستثمرة الفلاحية بالتنازل عن حق الانتفاع الدائم في حالات معينة، و على الدولة لتحقيق ذلك إتباع مجموعة من الإجراءات و هذا ما سنتعرض له فيما يلي:

#### 1.3.1.1.2. حالات استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية

من خصائص حق الانتفاع الدائم أنه قابل للتنازل الذي قد يكون بمقابل أو بدون مقابل، إلا أن مسألة استعمال الدولة للشفعة لا تثار إلا عندما يكون التنازل عن طريق البيع لأنه لا شفعة إلا في البيع الذي يكون في حالات معينة:

#### 1.1.3.1.1.2. التنازل الاختياري [89] للمستفيد عن حصته في المستثمرة

إن المستفيد حر في أن يتنازل عن حصته في المستثمرة الفلاحية متى شاء سواء بالبيع أو الهبة أو الوصية أو ...، و لا يقيد في ذلك إلا بعض الشروط التي يجب عليه مراعاتها في التنازل له و المنصوص عنها في م 1/24 قانون 19-87، حيث لا يمكن التنازل عن الحصة إلا لصالح عمال القطاع الفلاحي و تعطى الأولوية في هذا الإطار للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاح و للعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية.

و التنازل له لإثبات صفته كعامل في القطاع الفلاحي ما عليه إلا تقديم شهادة تسلم له من قبل صندوق الضمان الاجتماعي، و المستفيد من تكوين فلاح يمكنه إثبات ذلك بشهادة تسلم له من طرف المؤسسة المكونة، أما المقصود بالعامل ضمن المستثمرة الفلاحية فهو "الأجير" و ليس العضو المستفيد من حصة فيها [90] لأنه يحظر على أي منتج الحصول على أكثر من حصة واحدة و الانضمام إلى أكثر من جماعة [75] ، فإذا ما تنازل أحد المنتجين بالبيع عن حق انتفاعه بالأرض الفلاحية ثبت للدولة حق أخذ ذلك باستعمال الشفعة و استبعاد المشتري لتحل محله [63] ، و يثبت لها

ذلك في مرتبة أولى بصفتها مالكة للرقبة حسب م 795 ق م ج دون حاجة إلى قبول باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية حيث تشترط م 25 قانون 19-87 في كل مستثمر جديد، ماعدا الدولة والعامل في المستثمرة الفلاحية الجماعية أن ينال قبول الأعضاء الآخرين مسبقا.

### 2.1.3.1.1.2. تنازل الورثة عن حصتهم لانتفاء الشروط القانونية

إذا كانت الشركة حسب القواعد العامة تنتهي بموت أحد الشركاء إلا إذا اتفق على غير ذلك فإن المستثمرة الفلاحية الجماعية لا تتأثر بموت أحد الشركاء لأن حقه ينتقل إلى الورثة الذكور والإناث طبقا للم 23 قانون 19-87 [76]، وقد يكون الوريث وحيدا وتتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا في المستفيد فتنتقل إليه حصة مورثه ويصبح عضوا من أعضاء المستثمرة الفلاحية يخضع لنفس الحقوق والالتزامات.

لكن ما يحدث في الغالب هو تعدد الورثة، وهنا بما أن م 1/21 قانون 19-87 توجب على كل عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية المشاركة المباشرة والشخصية في أشغال المستثمرة ضمن إطار جماعي فعلى الورثة أن يختاروا واحدا منهم ليمثلهم في الحقوق والواجبات ويتكفل بحقوق وأعباء الحصة [75] لكن قد لا تتوفر الشروط القانونية المنصوص عنها في المواد 09، 10، 24 قانون 19-87 في الورثة فعليهم هنا أن يتنازلوا عن حصتهم لمن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة قانونا [75] ، ويمكن للدولة في هذه الحالة أن تمارس حق الشفعة على حصة المستفيد المتوفى المنتقلة لورثته.

### 3.1.3.1.1.2. التنازل الناتج عن المانع المترتب عن عجز بدني أو ممارسة مهمة

#### انتخابية

إذا كانت م 1/21 قانون 19-87 تلزم المنتج بالمشاركة المباشرة والشخصية في عمل المستثمرة فإن م 27 من نفس القانون نصت على حالات يكون فيها المنتج غير قادر على المشاركة المباشرة والشخصية نتيجة عجز بدني مثبت قانونا، أو بسبب ممارسته لمهمة انتخابية أو لأدائه واجب الخدمة الوطنية حيث أوجبت في هذه الحالات تعويض العضو المعني على نفقته بشخص من اختياره مع بقائه ملزما بصفة شخصية ومباشرة بواجبات المستثمرة، أما إذا أثر المانع سلبا على سير المستثمرة كأن تطول مدة العجز البدني، أو فترة المهمة الانتخابية فلأعضاء الآخرين أن يطلبوا من المحكمة ضمن أجل معقول نقل حصة العضو المعني أو التنازل عنها، ويستثنى من هذا الإجراء الأشخاص

الخاضعين لواجب الخدمة الوطنية حسب م 3/27 قانون 19-87، وهنا يثبت للدولة حق الشفعة في حالة التنازل عن الحصة المعنية بالبيع.

#### 4.1.3.1.1.2. إسقاط حق الانتفاع نتيجة إخلال جماعة المستفيدين أو عضو في

##### المستثمرة بالتزاماتهم

إن الدولة بتنازلها عن حق الانتفاع لصالح المستفيدين المكونين للمستثمرة الفلاحية الجماعية أو للمستفيد الوحيد في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية رتبت على عاتقهم مجموعة من الالتزامات يقع عليهم واجب احترامها والوفاء بها وإلا تعرضوا لفقدان حق الانتفاع، وهذا ما نصت عليه م 28 و 29 قانون 19-87 حيث تعرضت الأولى إلى جزاء الإخلال بالواجبات من طرف الجماعة التي تتكون منها المستثمرة، بينما خصت الثانية حالة إخلال عضو من الجماعة المكونة للمستثمرة الفلاحية بواجباته.

وتطبيقا للم 28 صدر المرسوم رقم 90-51[91] الذي نص في م 04 منه على المخالفات التي تؤدي إلى فقدان حق الانتفاع وهي:

- إيجار الأراضي مهما يكن شكل الصفقة وشروطها.
  - تحويل الأراضي عن وجهتها الفلاحية.
  - التخلي عن جزء من الأراضي المخصصة لفائدة الغير.
  - تخصيص مباني الاستغلال الفلاحي لأعمال لا صلة لها بالفلاحة.
  - عدم المساهمة المباشرة في أعمال الإنتاج أو التسيير في المستثمرة.
  - تعمد عدم استغلال الأراضي عند توفر الشروط والوسائل اللازمة لذلك.
- ولقد حدد هذا المرسوم إجراءات صارمة يجب على الوالي القيام بها بواسطة أعوانه والمحضر القضائي قبل رفع الدعوى إلى القاضي العقاري[92] لطلب إسقاط حقوق المخالفين،

لكن هذه الإجراءات نادرا ما تحترمها الإدارة وكثيرا ما يكتفي الوالي بإصدار قرار بإسقاط حق الانتفاع الذي يكون مصيره الإلغاء إذا ما تم رفعه إلى القضاء[21] ، وبصدور حكم قضائي يقضي بإسقاط حق الانتفاع يمكن للدولة أن تستعمل حق الشفعة، زيادة عن التعويض المدفوع لها حسب م 28 قانون 19-87، لأن تصفية المستثمرة يترتب عنه بيع حقوق جماعة المستغلين أو المستغل الفردي المجردين من حق الانتفاع[91].

أما إذا أخل عضو (أو مجموعة أعضاء) في المستثمرة الفلاحية بالتزاماته فإنه ينجم عن ذلك فقدان حقوقه ودفع تعويضات لصالح الأعضاء الآخرين المكونين للمستثمرة، وتؤكد م 04 من المرسوم رقم 51-89 [93] على أنه في حالة الحكم بسقوط حق الانتفاع لأحد الأعضاء أو مجموعة من أعضاء المستثمرة ونتج عن ذلك انخفاض عدد المشاركين في المستثمرة الفلاحية إلى أقل من 3 شركاء (وهو الحد الأدنى لإنشاء مستثمرة فلاحية جماعية) فإنه تمنح مهلة ثلاثة أشهر للأعضاء الباقين لاستخلاف العضو أو الأعضاء الذين سقط حقهم، وهنا يمكن للدولة أن تتدخل عن طريق الشفعة دون الشريك في الشيوخ الذي لا يمكنه المطالبة باستعمال حق الشفعة لأن الشيوخ في حالة المستثمرة الفلاحية يكون بحصص متساوية كما سبق توضيحه.

لكن في الواقع عندما تثور مشاكل ونزاعات داخلية بين أعضاء المستثمرة فإنهم يقدمون على تقسيم المستثمرة ويشغل كل عضو منفرد في الجزء الذي يتحصل عليه باتفاق الشركاء دون أن يتعدى الأمر إلى القضاء لتطرح مسألة إسقاط الحقوق [21] مما لا يفسح المجال للدولة باستعمال حق الشفعة.

وبالرجوع إلى م 62 ق ت ع نجدها تنص على أن الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري تمارس حق الشفعة حسب م 24 قانون 19-87 ، وتحل زيادة على ذلك محل المستفيدين الذين أسقطت حقوقهم بموجب م 28 و 29 قانون 19-87 ، وبالتالي لم تعد هناك تصفية وبيع إلزامي لحقوق جماعة المستغلين المجردين من حقوقهم لفائدة بدلاء [76] بل أصبحت الهيئة العمومية تحل مباشرة محل المنتجين الذين أسقطت حقوقهم دون حاجة إلى استعمال حق الشفعة.

### 2.3.1.1.2. كيفية استعمال الدولة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوطنية

إذا توفرت إحدى الحالات السابقة ثبت للدولة استعمال حق الشفعة بواسطة الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري وهي د و أ ف المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87-96 [94] ، فرغم أن قانون 19-87 أجاز للدولة استعمال حق الشفعة، و أكد على ذلك ق ت ع إلا أن الهيئة المعهود لها ذلك لم يصدر مرسوم إنشائها إلا عام 1996 ، فمن المفروض أن يكتسب د و أ ف الحصة المتنازل عنها عن طريق الشفعة إلا أنه لم ينصّب و لم تمارس الدولة أصلاً حق الشفعة [86] نظراً لغياب الأداة المؤهلة لاستعمال ذلك لفائدة الدولة، و نظراً لغياب كذلك نص يحدد الإجراءات المتبعة و كيفية استعمال الشفعة إلى غاية 15 . 07 . 2002 حيث صدرت تعليمة وزارية مشتركة بين وزير المالية و وزير الفلاحة و التنمية الريفية تحت رقم 07 تتعلق بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية

الممنوحة للمنتجين الفلاحيين بموجب القانون رقم 19-87- والتي جمدت من طرف رئيس الحكومة بموجب المقرر رقم 01 المؤرخ في: 18. 01. 2005 - والذي تضمن كذلك أمر بفتح تحقيقات حول كل عمليات التنازل عن الأراضي الفلاحية العمومية أو تحويلها عن طابعها الأصلي ثم ألغيت صراحة بموجب تعليمة وزارية مشتركة بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية بتاريخ 03. 03. 2005 - و بينت التعليمة رقم 07 كيفية ممارسة حق الشفعة لصالح الدولة المنصوص عنه في م 24 قانون 19-87 ، حيث فرضت على الموثق المكلف بإبرام عقد التنازل عن حق الانتفاع الدائم إعلام مدير أملاك الدولة للولاية التي تقع بدائرتها المستثمرة الفلاحية لتمكينه من ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة إن اقتضى الأمر ذلك، و هذا خروجاً عن القواعد العامة حيث لا الموثق و لا المتعاقدان (البائع والمشتري) ملزمين بإخطار الشفيع المحتمل بحصول البيع.

و على الموثق أن يضمن تبليغه لمدير أملاك الدولة العناصر الأساسية المتعلقة بعملية التنازل لا سيما هوية الأطراف (المتنازل والمتنازل له)، التعيين الدقيق للحقوق العينية العقارية المراد بيعها و الثمن المتفق عليه.

و على مدير أملاك الدولة للولاية أن يعلم الموثق بالقرار المتخذ في أجل 30 يوماً من استلامه التبليغ إما بممارسة حق الشفعة أو الامتناع عن ذلك، و هذا بعد استشارة المديرين الولائيين المكلفين بالفلاحة و التعمير.

فإذا ما كان الرد باستعمال حق الشفعة فإن الدولة تحل محل المتنازل له، أما في حالة عدم ممارسة حق الشفعة فعلى الموثق أن يدرج في عقد التنازل الجواب الذي أفاده به مدير أملاك الدولة و هو عدم الاعتراض عن التنازل بعدم استعمال حق الشفعة.

و ما يلاحظ من خلال هذه التعليمة أنها تعرضت لكيفية استعمال حق الشفعة لفائدة الدولة دون الإشارة إلى الحالة التي يتم فيها اللجوء إلى القضاء بمناسبة استعمال الدولة لحق الشفعة، وبالتالي بقيت بعض الأسئلة تطرح نفسها، فهل يمكن الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عنها في القانون المدني؟ أم بما أن استعمال حق الشفعة لصالح الدولة أصبح يتم بمعرفة مدير أملاك الدولة فإن الاختصاص القضائي يتحول إلى القضاء الإداري وبالتالي تطبيق نصوص مغايرة عن تلك المنصوص عنها في القانون المدني؟! أم أن الشفعة لصالح الدولة في هذه الحالة تتم دائماً خارج

القضاء باستعمال الدولة أساليب السلطة العامة وهو ما يؤكد الصفة الاستثنائية للشفعة التي أشارت إليها م 26 قانون 90-30!؟

لذا فلا بد من سد هذا الفراغ حتى لا تبقى النصوص القانونية بدون فعالية.

### 2.1.2. استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الخاصة

إضافة للأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية هناك أراض فلاحية تابعة للأشخاص يتمتع أصحابها بكافة سلطات الملكية من استعمال واستغلال و تصرف، إلا أن الطبيعة الخاصة لهذه الأراضي نتيجة أهميتها الاقتصادية و وظيفتها الاجتماعية دفعت المشرع إلى إلزام مالكيها أو حائزها باستثمارها و إلا عدّ متعسفا في استعمال حقه، وتوقع عليه جزاءات مختلفة قد تصل إلى درجة حرمانه كلية من أرضه بعرضها للبيع حيث يفسح المجال للدولة لاستعمال حق الشفعة و الحلول محل مشتري الأرض الفلاحية غير المستثمرة. و عليه لمعالجة هذا المطلب ارتأينا التطرق تباعا إلى ما يلي:

#### 1.2.1.2. الأراضي الفلاحية الخاصة في القانون الجزائري

لقد تجلّى لنا من خلال ما سبق أن المشرع الجزائري عمل منذ الاستقلال على توسيع نطاق الملكية الجماعية و تضييق نطاق الملكية الخاصة التي وإن سمح بوجودها فإنه وضع لها ضوابط و جعل عليها قيودا محكمة لعدم السماح لها بالتوسع على حساب الملكية العمومية، و منع المبادرة الفردية من اقتحام بعض النشاطات و المجالات، وأحدث للدولة حق شفعة يمارس في كل المعاملات التي تنجز على العقارات، و ذهب في بعض الأحيان إلى منع التعامل فيها أصلا كما ورد في م 168 ق ت ز بالنسبة للأراضي الفلاحية [21] و لكنه أعاد الاعتبار لهذه الملكية بصدور ق ت ع المكرس لمبادئ دستور 1989 حيث حرر المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية وأحدث وسيلة ممهدة لكسبها تعرف "بشهادة الحيابة"، و قد سبق ذلك صدور قانون 83-18 المتعلق بحيابة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح[95].

و عليه سنكتفي في هذا المقام بالتطرق بإيجاز إلى كل من:

- اكتساب ملكية الأراضي الفلاحية بالاستصلاح طبقا لقانون 83-18.

- اكتساب ملكية الأراضي الفلاحية بالحيابة طبقا لقانون 90-25 .





إن تسليم شهادة الحيازة يخضع لجملة من الشروط و الإجراءات المحددة في ق ت ع و المرسوم رقم 91-254[98]:

### 1.1.2.1.2.1.2. شروط إعداد شهادة الحيازة

ليتقدم شخص بطلب تسليمه شهادة الحيازة لابد من:

- أن تكون الحيازة مستمرة و غير منقطعة و هادئة و علانية لا تشوبها شبهة[73] مدة سنة على الأقل[98] و يمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، و هي مدة قصيرة جدا بالمقارنة مع الآثار الناتجة عن هذه الشهادة[21].
- أن تتعلق الحيازة بأراضي الملكية الخاصة[73]،[98] أي تستثنى من ذلك الأراضي التابعة للأملاك الوطنية و الأراضي الوقفية.
- أن تكون الحيازة على أراض لم تحرر عقودها سواء كانت هذه العقود إدارية أو توثيقية أو أي محررات رسمية أخرى[96].
- أن تقع هذه الأراضي في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها، لأن المسح يعد أداة تصفية نهائية، كما يشترط أن لا تكون لها عقود مشهورة[86].

### 2.1.2.1.2.1.2. إجراءات إعداد شهادة الحيازة

على طالب شهادة الحيازة-حسب م1/6 مرسوم 91-254- أن يودع عريضة لدى المصلحة المعنية بالبلدية تتضمن كل البيانات المفيدة حول طبيعة العقار ومحل الحيازة وقوامه ومساحته ووضعيته وهوية الحائز أو الحائزين، وتبين عند اللزوم الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملا بها مع تعيين المستفيدين، ويسجل تاريخ إيداع العريضة في سجل خاص يفتحه رئيس المجلس الشعبي البلدي ويوقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليميا.

وهذه العريضة تقدم سواء في حالة الإجراء الفردي أو الإجراء الجماعي، هذا الأخير الذي يكون في إطار التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجمع العقاري[98] حيث أن الوالي مكلف بتحديد المجال الترابي المعني بذلك، ويكون قرار الوالي محل إيداع لدى البلدية المعنية أين يتم الإعلان عن ذلك حسب ما هو موضح في م 04 مرسوم 91-254، وعلى الحائز أن يتقدم- تحت طائلة سقوط حقه- بالعريضة المشار إليها سابقا في أجل شهرين من تاريخ أول نشر في الصحافة، ثم يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بنشر مستخلص من العريضة كما هو مبين في م 08 مرسوم 91-254 ، وبإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لفتح المجال للإعتراض ممن يهمه الأمر[98].

وبعد ذلك تعد شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم 91-254 وتسلم لطالبيها دون إهمال إجراءي التسجيل والشهر العقاري [73]، [98].

وما يلاحظ من كل ذلك أن هذه الإجراءات تتسم بالبساطة والسرعة بحثا عن الفعالية [99] قصد تحقيق الأهداف التي يسعى إليها المشرع.

### 2.2.1.2.1.2. آثار شهادة الحيازة

إن منح شهادة الحيازة تترتب عنه جملة من الآثار تتمثل فيما يلي:

- لقد اعتبرت م 42 ق ت ع شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها، أي أن شخصية الحائز محل اعتبار [85]، وفي حالة وفاته يكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم تعد على أساس فريضة وتسلم إلى المستفيدين بعد تسجيلها وشهرها [98].

- لا يترتب عن تسليم شهادة الحيازة - حسب م 43 ق ت ع- تغيير الوضعية القانونية للعقار أي لا يترتب عنها الاعتراف بالملكية [86]، إلا أن نفس النص يجيز لحامل شهادة الحيازة باستثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي التصرف تصرف المالك الحقيقي، فمثلا و ضمنا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد أجازت م 44 ق ت ع لحامل شهادة الحيازة أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض و هذا خروجا عن القواعد العامة التي توجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون حيث تنص م 884 ق م ج "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، و في كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون و أهلا للتصرف فيه".

و خروجا عن القواعد العامة كذلك يمكن لحامل شهادة الحيازة طلب رخصة بناء رغم أن هذه الأخيرة - بصريح م 50 قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير - [100] مرتبطة بملكية الأرض.

و تبقى هذه التصرفات والترتيبات التي اتخذها الحائز نافذة في مواجهة المالك الحقيقي للعقار عند ظهوره [73]، وهنا تبرز الآثار الخطيرة لشهادة الحيازة لأن المالك الحقيقي إذا ظهر و رغم إمكانية إلغاء شهادة الحيازة إلا أنه يبقى ملزما بالتصرفات التي قام بها الحائز [21].

- يصبح الحائز واضع يد بسند [86] ويمكنه إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب [98].

و بذلك يمكن القول أن شهادة الحيازة تعد بمثابة عقد ملكية [99] بالنظر للآثار المترتبة عنها.

وهكذا يتضح أن المشرع الجزائري يسعى إلى إعادة الإعتبار للملكية الفلاحية الخاصة بجوار الملكية الفلاحية الوطنية، إلا أن هذا لا يعني أنه ترك المجال مفتوحا لأهواء الأفراد، بل وضع قيودا تلزم صاحب الأرض الفلاحية باستغلالها و إلا أجبر على التخلي عنها.

### 2.2.1.2. وجوب استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة

لقد وضع المشرع الجزائري على عاتق مالك الأرض الفلاحية أو حائزها التزاما بضرورة استثمارها نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، و إذا ثبت عدم استثمارها اعتبر المكلف بذلك متعسفا في استعمال حقه.

و لتوضيح ذلك سنتطرق فيما يلي إلى مفهوم واجب استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة و كيفية إثبات عدم استثمارها.

#### 1.2.2.1.2. مفهوم واجب استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة

في البداية يجب توضيح أن المقصود هنا بمصطلح " استثمار " المتعلق بالأراضي الفلاحية هو الاستغلال (exploitation) وليس الاستثمار المعروف في المجال الإقتصادي (investissement)، و يقع واجب استغلال أو استثمار الأراضي الفلاحية على عاتق كل من المالك و الحائز معا و هذا ما نوضحه فيما يلي:

#### 1.1.2.2.1.2. تعريف واجب استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة

إن الاستثمار يقصد به استخلاص ما ينتج عن الشيء من ثمار [9] و عليه فاستثمار الأرض الفلاحية يكون بخدمتها و زراعتها و عدم تركها بورا.

و إذا كان الأصل أن المالك حر في استغلال أو عدم استغلال ملكه فإنه و في مجال الأراضي الفلاحية لا يتمتع بهذه الحرية، بل إن الاستثمار الفعلي يعد واجبا و إلا شكّل فعلا تعسفيا في استعمال الحق و هذا ما تؤكد م 1/48 ق ت ع: "يشكّل عدم استثمار الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق، نظرا إلى الأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي"،

فالأرض بصفة عامة و الأرض الفلاحية بصفة خاصة لها وظيفة اجتماعية يجب أن يكون استغلالها يدرّ فائدة اجتماعية و يستجيب إلى المتطلبات الاقتصادية و الاجتماعية [99]، و لذلك اعتبر المشرع عدم استغلالها تعسفا في استعمال الحق، و هذا خروجا عن القواعد العامة حيث أن نظرية التعسف تقوم على أساس استعمال الحق و ليس عدم استعماله كما هو وارد في مجال الأراضي الفلاحية، و بالرجوع إلى م 41 ق م ج المحددة لحالات أو معايير التعسف لا نجد أثرا لعدم استثمار الأرض، مما يعني أن المشرع الجزائري قد نص على معيار جديد في ق ت ع تملية الوظيفة الاجتماعية للأراضي الفلاحية خاصة إذا سلمنا أن الحالات الثلاث المشار إليها في م 41 ق م ج ليست واردة على سبيل الحصر، بل هي مجرد عرض لأهم حالات التعسف [101].

### 2.1.2.2.1.2. الأشخاص الملزمين باستثمار الأراضي الفلاحية الخاصة

سبق أن عرفنا في مجال الأراضي الفلاحية الوطنية أن الاستغلال الشخصي و المباشر يعد واجبا على عاتق المستفيد و إلا تعرض لسقوط حقه في الانتفاع الدائم، إلا أن هذا الحكم لا يسري على استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة، لأنه كما يلتزم مالك الأرض أو صاحب حق عيني عليها باستغلالها يلزم الحائز لها بذلك سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويستوي أن يكون الاستغلال مباشرا بواسطة المالك نفسه أو يكون غير مباشر بواسطة المستأجر مثلا في حالة إيجار الأرض، و هذا ما تؤكد م 2/48 ق ت ع "يشكل الاستثمار الفعلي المباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، و على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما".

و هنا تبرز تفرقة المشرع الجزائري بين ملكية الأرض الفلاحية واستغلالها [102] حيث أعطى أهمية كبرى للاستغلال (الاستثمار) نتيجة الأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي.

و إذا امتنع المالك أو الحائز عن استغلال الأرض الفلاحية محل الملكية أو الحيازة نكون أمام حالة عدم استثمار الأرض لكن كيف يمكن إثبات ذلك؟

### 2.2.2.1.2. إثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة

إن عدم الإستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية تعاقبه هيئة معتمدة خاصة [73] تعرف بلجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية تم تنظيمها بموجب المرسوم رقم 97-484 [103].

لذلك لابد من التعرف على هذه الهيئة وآلية عملها:

### 1.2.2.2.1.2. لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية

تطبيقا للم 50 ق ت ع أنشئت على مستوى كل ولاية هيئة لإثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية تعرف بلجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية [103] تتشكل من:

- مدير المصالح الفلاحية بالولاية رئيسا.
- عضو من الغرفة الفلاحية بالولاية يعينه رئيسه.
- عضو من المجلس الشعبي الولائي يعينه رئيسه.

ويعين أعضاء اللجنة بقرار من وزير الفلاحة والصيد البحري لمدة 3 سنوات، ولها أن تستشير أي شخص ترى فائدة من الاستعانة برأيه [103].

وتعقد هذه اللجنة اجتماعا مرة واحدة في الشهر بناء على استدعاء من رئيسها في دورة عادية، ولها أن تجتمع في دورات غير عادية كلما دعت الحاجة إلى ذلك [103].

ولقد حدد المرسوم المنشئ لهذه اللجنة الإجراءات التي تتبعها لإثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية.

### 2.2.2.2.1.2. إجراءات إثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية

إن لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية ملزمة بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من استغلال أو عدم استغلال الأراضي الفلاحية، وهي تباشر ذلك بناء على مبادرة من أعضائها أو من المصالح الفلاحية، أو بناء على تبليغ من أي شخص [103] حيث أن المشرع لا يضع أي قيد على صفة طالب فتح التحقيق [85] الذي ينتهي بتحرير محضر معاينة يختلف باختلاف الحالتين التاليتين:

- الحالة الأولى: إذا انتهى التحقيق إلى أن استثمار الأرض ثابت، وما تم الإدعاء به في طلب التحقيق المقدم ما كان سوى مزارع ينقصها الدليل فهنا يحزر محضر يثبت استغلال الأرض ويحفظ الملف.
- الحالة الثانية: أما إذا انتهى التحقيق إلى أن عدم استثمار الأرض هو الثابت بحيث أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل [73] فما على اللجنة إلا تحرير محضر إثبات حالة بعدم استغلال الأرض [85] ترسل نسخة منه إلى كل من الوالي و الوزير المكلف بالفلاحة [103].

بعد ذلك تقوم اللجنة بإعذار الملزم باستغلال الأرض عن طريق رسالة مضمنة موسى عليها مع وصل استلام بمباشرة استغلال أرضه في مهلة تتجاوب مع قدرات الأرض والشروط الفلاحية

والمناخية للمنطقة التي توجد بها هذه الأرض، وإذا لم يباشِر المالك أو الحائز استغلالها يعذر مرة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة، ويتعين على اللجنة خلال هذه المدة أن تطلب من المعني بالأمر تقديم الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض.

وإذا استمرت حالة عدم استثمار الأرض الفلاحية تقوم اللجنة بإبلاغ د و أ ف الذي يقوم بتطبيق التدابير اللازمة [103] والتي قد تصل إلى تحول ملكية الأرض الفلاحية من ملكية خاصة إلى ملكية عامة (وطنية) باستعمال الدولة لحق الشفعة وهذا ما سنتطرق له في الفرع الموالي:

### 3.2.1.2. استعمال حق الشفعة كجزاء عن عدم استثمار الأراضي الفلاحية الخاصة

إذا بقيت الأرض الفلاحية غير مستثمرة لدى انتهاء الأجل المشار إليه أعلاه فإن م 51 ق ت ع تجيز لـ د و أ ف اتخاذ بعض التدابير كجزاء عن التعسف في استعمال الحق بالإخلال بواجب استثمار الأرض الفلاحية قد تصل إلى عرض هذه الأرض غير المستغلة للبيع حيث يفتح مجال خيار الشفعة، وقد يلجأ د و أ ف إلى تدابير أخرى تتمثل في عرض الأرض للاستثمار أو التأجير:

#### 1.3.2.1.2. وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير

عندما يتم إبلاغ د و أ ف من طرف اللجنة المؤهلة لذلك بحالة عدم استغلال أرض فلاحية معينة فإنه قد يلجأ إلى وضعها حيز الاستثمار لحسابه وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، أو يقوم بعرضها للتأجير.

ويكون توقيع هذين الجزاءين في الحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا عن استثماره مؤقتا على استغلال الأراضي المقصودة [73] أي غير المستثمرة.

وما يلاحظ أنه كان على المشرع أن يبين ويميز بين الحالات التي يلجأ فيها د و أ ف إلى وضع الأرض حيز الاستثمار وبين الحالات التي يلجأ فيها إلى عرضها للتأجير وهو ما لم يرق به، بل اكتفى فقط بالإشارة إلى أن اللجوء إلى هذين الإجراءين يتم في الحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا مؤقتا عن استغلال أرضه، فهذه الأسباب تؤدي إلى عجز مؤقت بحيث يمكن للمالك أو الحائز أن يعاود استغلال أرضه بعد زوال هذا السبب كالمرض مثلا [85].

كما أن م 1/52 ق ت ع تشير إلى عجز المالك ولا تتطرق إلى الحائز الذي يوقع عليه هذا الجزاء أيضاً، فقد يكون سبب عدم استثمار الأرض راجع للحائز دون المالك الذي يجد نفسه مسؤولاً عن خطأ لم يرتكبه [102].

كما أغفل المشرع إجراءات وكيفية وضع الأرض حيز الاستثمار أو عرضها للتأجير مما أثر على تطبيق هذين الجزاءين من الناحية العملية رغم أن م 2/52 ق ت ع تؤكد على أن اللجوء إلى ذلك قد يتم بمجرد تبليغ الإنذار للمالك أو الحائز المتضمن إعداره بمباشرة استغلال أرضه، وفي جميع الحالات الأخرى يعمد لإجراء البيع وعليه نتطرق إلى عرض الأرض غير المستثمرة للبيع:

### 2.3.2.1.2. عرض الأرض للبيع واستعمال حق الشفعة لصالح الدولة

إذا كان د و أ ف يلجأ إلى وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير في الحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا مؤقتا عن استغلال الأرض، فإنه وفي الحالات الأخرى جميعها يعمد إلى عرضها للبيع:

### 1.2.3.2.1.2. حالات بيع الأراضي الفلاحية غير المستغلة

إن د و أ ف في غير حالة الأسباب القاهرة التي تؤدي إلى العجز المؤقت إذا ثبت لديه أن الأرض الفلاحية بقيت غير مستثمرة رغم الإجراءات المتخذة من قبل لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية فإنه يلجأ إلى بيع هذه الأراضي، حيث تخرج الأرض غير المستثمرة من ملكية صاحبها لتنتقل إلى ملكية شخص آخر يفترض فيه أن يقوم بإعادة إحيائها وعدم تركها بوراً، وهذا بغض النظر إن كان الممتنع عن استثمار الأرض هو المالك أو الحائز فلم يحدد المشرع ذلك مما يجعلنا نأخذ بإطلاق النص، رغم أن المالك قد يجد نفسه مجرداً من ملكيته من أجل خطأ لم يرتكبه شخصياً [102]، وبذلك تظهر مرة أخرى الأهمية التي يوليها المشرع لاستثمار الأرض الفلاحية نظراً لوظيفتها الاجتماعية والاقتصادية.

ولكن المشرع قيد لجوء د و أ ف للبيع و لم يجزه إلا في حالة الأراضي الفلاحية غير المستثمرة إذا كانت من صنف الأراضي الخصبة أو الخصبة جداً [73] هذه الأخيرة التي تتميز بطاقتها الإنتاجية العالية وبأراضيها العميقة وتربتهما الحسنة سواء كانت مسقية أو قابلة للسقي حسب م 06 ق ت ع، أما الأراضي الخصبة فهي الأراضي المتوسطة العمق المسقية أو القابلة للسقي أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة، ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي

حسب م 07 ق ت ع، أما الأراضي الفلاحية المتوسطة والضعيفة الخصب بمفهوم م 08 و 09 ق ت ع فلا يشملها هذا الإجراء، وهنا يبرز كذلك الإهتمام الكبير للمشرع الجزائري بالأراضي الفلاحية ذات الإنتاجية العالية وتمييزها عن غيرها من الأراضي.

### 2.2.3.2.1.2. كيفية بيع الأراضي الفلاحية غير المستثمرة واستعمال حق الشفعة

إذا رأى د و أ ف أن الأراضي غير المستثمرة تدخل في نطاق الأراضي الخصبة أو الخصبة جدا فعليه أن يقوم بعرضها للبيع، وهنا مكنه المشرع من استعمال حق الشفعة لصالح الدولة بصريح م 3/52 ق ت ع" وفي هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة و التي تتمثل في د و أ ف أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر 75-58"، إلا أن المشرع لم يبين كيفية بيع هذه الأراضي إن اختياريا أو إجباريا بالمزاد العلني، كما أغفل كذلك توضيح كيفية استعمال الشفعة من طرف د و أ ف مما فسح المجال للتفسيرات والتأويلات المختلفة، فهناك من يرى [85] أنه بعرض الأرض غير المستثمرة للبيع نتصور إحدى الحالتين:

\* **الحالة الأولى:** يقف المالك موقفا سلبيا من الإنذار (أي الإنذار الثاني الموجه من قبل لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية) فيتكفل د و أ ف بالبيع الإجباري للأرض و الذي يجب أن يتخذ شكل بيع بالمزاد العلني و في هذه الحالة لا يمكن لـ د و أ ف أن يستعمل حقه في الشفعة.

\* **الحالة الثانية:** يقرر المالك بيع الأرض و في هذه الحالة يقوم المالك إما:

- بعرض الأرض على د و أ ف و إذا تم الاتفاق على الثمن يتم البيع لصالحه.

- بإيجاد مشتري لشراء الأرض ففي هذه الحالة يكون على المالك (البائع) والمشتري المترشح أن يقوموا بتحرير تصريح بنية البيع و الذي يتم تبليغه لـ د و أ ف الذي يكون له الحق في الخيرة في استعمال حق الشفعة الإدارية أم لا.

و هناك من يرى [104] تطبيق القواعد العامة المنصوص عنها في م ج حيث يمنح للهيئة العمومية (د و أ ف) أجل للتعبير عن إرادتها في الحق بأخذ الشفعة أو الامتناع عن استعماله و هنا نكون إزاء افتراضين إثنين:

\* **الإفتراض الأول:** استعمال حق الشفعة إذا رأت الهيئة المعنية أن المبلغ غير مغالى فيه، ففي هذه الحالة يعلم الموثق ويحرر العقد، أما إذا كان المبلغ مغالى فيه فيمكن أن يراجع وديا بين الهيئة والبائع، وفي حالة عدم الاتفاق يعرض النزاع على المحكمة المختصة.

\* **الافتراض الثاني:** امتناع أو رفض الهيئة العمومية المؤهلة في الرد عن الرغبة في الشفعة، فإذا انقضت المدة الممنوحة لها لإعلان رغبتها والتزمت السكوت فإن ذلك يفسر كرفض ضمني للعرض، ومن باب أولى إذا عبرت عن إرادتها في عدم استعمال حق الشفعة.

ومهما يكن فإن م 55 ق ت ع اشترطت أن تتم الشفعة في شكل ورقة رسمية وإلا كانت باطلة وعديمة الأثر [73]، وعلى د و أ ف أن يلتزم في استعماله حق الشفعة وانتقال ملكية الأرض الفلاحية إلى ذمته بما يلتزم به الأفراد في دفع الثمن العادل حسب صريح م 2/56 ق ت ع [104].

ورغم أن المشرع نص على أن حلول د و أ ف يكون تبعا للرتبة المحددة في م 795 ق م ج أي بعد كل من: مالك الرقبة، الشريك في الشيوخ، صاحب حق الانتفاع إلا أن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو أن المشرع قد مدد حق الشفعة في م 57 ق ت ع للمجاورين في الأراضي الفلاحية ورتبهم بعد الأشخاص المحددين في م 795 ق م ج وهي نفس المرتبة الممنوحة لـ د و أ ف، فكان على المشرع أن يبين لمن تكون الأولوية في هذه الحالة؟

كما أنه ما يفهم من نص م 51 و 52 ق ت ع أن د و أ ف هو من يقوم بعرض الأرض غير المستثمرة للبيع وهو من يشفع فيها لصالح الدولة وهذا ما يجعلنا إزاء وضعية شاذة [63]. وعليه كان على المشرع أن يوضح الإجراءات بدقة خاصة وأن د و أ ف يتصرف في ذلك لحساب الدولة التي تعتبر في غالب الأحيان طرفا ممتازا يتمتع بصلاحيات السلطة العامة حيث يمكن أن تنتهك حقوق الأفراد.

### 3.1.2. الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كأداة لاستعمال حق الشفعة في العقار

#### الفلاحي

كما سبق و أن عرفنا في المطلبين السابقين فإن الدولة تمارس حق الشفعة في الأراضي الفلاحية سواء تلك التابعة للأملاك الوطنية أو التابعة للأملاك الخاصة بواسطة جهاز يعرف بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية (د و أ ف)، لذا لا بد من التعرف على هذا الجهاز من خلال الفرعين التاليين: إنشاؤه (الفرع الأول)، دوره (الفرع الثاني):

### 1.3.1.2. إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

تم النص على إنشاء د و أ ف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87 و قد تم التفكير في البداية في إنشاء وكالات عقارية فلاحية على نمط الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين على أن توضع تحت وصاية وزارة الفلاحة، غير أنه في الأخير تم التخلي عن الفكرة لصالح إنشاء ديوان وطني مكلف بتسيير المحفظة العقارية الفلاحية [85].

نتطرق فيما يلي لتنظيمه و طبيعته القانونية:

#### 1.1.3.1.2. التنظيم القانوني للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

لقد حدد المرسوم التنفيذي المنشئ لـ د و أ ف تنظيمه القانوني سواء من الناحية الإدارية أو المالية:

#### 1.1.3.1.2. التنظيم الإداري للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

يدير د و أ ف مجلس إداري، و يسيره مدير عام [94]

##### 1.1.1.3.1.2. مجلس الإدارة

يتكون مجلس الإدارة – حسب م 13 مرسوم 96-87- من:

- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة رئيسا.
- ممثل وزير العدل.
- ممثل الوزير المكلف بالأموال الوطنية .
- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- ممثل الوزير المكلف بالمالية .
- ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية.
- ممثلين (2) عن الغرفة الوطنية للفلاحة.
- ممثلين (2) عن المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا.

كما يمكن لمجلس الإدارة أن يستعين بأي شخص يراه كفئا في المسائل المطروحة للنقاش أو من شأنه أن يفيد في مداولاته، و يعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون إليها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد [94].

و ما يلاحظ على تشكيلة مجلس الإدارة أنها تفتقد لممثلي الجماعات المحلية رغم أن م 63 ق ع تنص على إلزامية تمثيلها بأجهزة إدارة الهيئات العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري، إلا أن النص التنظيمي لـ د و أ ف أسقط حق الجماعات المحلية في المشاركة داخل مجلس الإدارة، ويعد ذلك تشديداً على مركزية القرار بالنسبة للسياسة الممارسة على الأراضي الفلاحية [85].

- يجتمع مجلس الإدارة باستدعاء من رئيسته في دورة عادية مرتين في السنة على الأقل، كما يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسته أو المدير العام للديوان أو بطلب من ثلث أعضائه [94] ليتداول-حسب م 2/12 مرسوم 96-87 - في المسائل التالية:
- تنظيم الديوان وسيره العام ونظامه الداخلي.
- برنامج عمل الديوان السنوي أو المتعدد السنوات وحصيلة نشاطاته.
- برنامج استثمارات الديوان السنوي والمتعدد السنوات وقروضه المحتملة.
- الشروط العامة لإبرام الاتفاقيات والصفقات والمعاملات الأخرى التي تلزم الديوان.
- مدى ملاءمة حيازة الديوان أراض فلاحية وشروط ذلك.
- جداول تقدير إيرادات الديوان ونفقاته.
- نظام الديوان المحاسبي والمالي والقانون الأساسي لمستخدميه وشروط دفع مرتباتهم.
- قبول الهبات والوصايا التي تقدم للديوان وتخصيصها.

ولا تصح هذه المداولات إلا بحضور نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة على الأقل، وإذا لم يكتمل النصاب يعقد إجتماع آخر في أجل ثمانية أيام، وتصح المداولات عندئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، ثم تحرر المداولات في محاضر يوقعها هذا الأخير وكاتب الجلسة، وتعرض على السلطة الوصية للموافقة عليها حسب م 17 مرسوم 96-87.

### 2.1.1.1.3.1.2. المدير العام

- يعين المدير العام لـ د و أ ف بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالفلاحة [94]، وهو الذي يقترح النظام الداخلي لـ د و أ ف ليتداول بشأنه مجلس الإدارة ويوافق عليه الوزير الوصي المتمثل في الوزير المكلف بالفلاحة، كما يكلف- حسب م 18 مرسوم 96-87 - بمجموعة من المهام بصفته المدير العام:
- يعتبر مسؤولاً عن السير العام لـ د و أ ف في ظل احترام صلاحيات مجلس الإدارة.

- يمثل د و أ ف في كل أعمال الحياة المدنية وأمام القضاء.
- يمارس السلطة السلمية على مستخدمي د و أ ف.
- يعد التقارير الواجب عرضها على مجلس الإدارة ليتداول بشأنها، ثم يعرضها على السلطة الوصية لتوافق عليها.
- يعد الميزانية التقديرية لـ د و أ ف وينفذها.
- يبرم جميع الصفقات والعقود والإتفاقيات.
- ينفذ نتائج مداورات مجلس الإدارة التي صادقت عليها السلطة الوصية.
- يقوم بتحضير اجتماعات مجلس الإدارة، كما له أن يحضر هذه الاجتماعات ولكن حضوراً استشارياً فقط [94].

### 2.1.1.3.1.2. التنظيم المالي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

- يزود د و أ ف برأسمال أولي يشترك في تحديد مبلغه وزير الفلاحة والمالية، ويكلف المدير العام بإعداد الميزانية التي تشمل-حسب م 22 مرسوم 96-87-على:
- \* في باب الإيرادات:
- إعانات الدولة المرتبطة بتبعات الخدمة العمومية، فعلى د و أ ف أن يرسل إلى وزير الفلاحة قبل 30 أبريل في كل سنة مالية تقريراً عن المبالغ التي يجب أن تدفع له لتغطية أعباء تبعات المرفق العام، حيث يقرر الوزير المكلف بالمالية مخصصات الإعتمادات بموافقة وزير الفلاحة كما تنص على ذلك م 06 من دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية لـ د و أ ف..
- عائدات ممتلكات د و أ ف وأمواله، فله أن يقوم بكل العمليات المالية أو التجارية أو الصناعية أو المنقولة أو العقارية التي من شأنها أن تسهل توسعه [94].
- الأموال التي يقترضها د و أ ف طبقاً للتنظيم المعمول به والذي يجيز له ذلك.
- الهبات والوصايا المقبولة من طرف مجلس الإدارة.
- \* في باب النفقات:
- نفقات التسيير.
- نفقات التجهيز.
- كل النفقات الضرورية لإنجاز مهامه.

وتبدأ السنة المالية في 01 جانفي وتنتهي في 31 ديسمبر من كل سنة، وتمسك المحاسبة حسب الشكل التجاري ووفقا للمخطط الوطني للمحاسبة، ويسند مسك المحررات الحسابية وتداول الأموال إلى محافظ الحسابات، ويخضعان لأحكام التنظيم المعمول به في هذا المجال[94].

ومن خلال التعرف على التنظيم الإداري والمالي لـ د و أ ف يمكن التعرف على طبيعته القانونية، وهذا ما نتطرق له فيما يلي:

### 2.1.3.1.2. الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

يعد د و أ ف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[94]، فهو يأخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (APIC) التي تعتبر أكثر الأشكال شيوعا لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي[105]، وتأخذ هذه الصفة عندما تتمكن من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة والصلاحيات المرتبطة بها[106] وهذا ما ينطبق على د و أ ف الذي يتمتع أيضا بالشخصية المعنوية التي تسمح له باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والتمتع بجميع النتائج المترتبة عن اكتساب الشخصية المعنوية.

ويخضع د و أ ف للقواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير خاضعا لقواعد القانون التجاري[94]، [106]، وهو بذلك ذو طبيعة مزدوجة[102] خاضعا من جهة للقانون الإداري ويتمتع بامتيازات السلطة العامة، ومن جهة أخرى خاضعا لقواعد القانون التجاري يعامل كشخص من أشخاص القانون الخاص.

### 2.3.1.2. دور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

يعد د و أ ف هيئة عمومية مكلفة بالتنظيم العقاري[94] وتنفيذ السياسة الوطنية العقارية الفلاحية حسب م 05 مرسوم 87-96، وعلى هذا الأساس فهو يقوم بعدة مهام منصوص عنها في ق ت ع وكذا مرسوم 87-96 ودفتر شروط تبعات الخدمة العمومية، فهو يقوم بكل ما من شأنه المحافظة على العقار الفلاحي بصفة عامة كتطوير الوسائل التقنية والمالية التي تشجع على تحديث المستثمرات الفلاحية، إعداد بطاقة المستثمرات الفلاحية وضبطها باستمرار، إنشاء بنك المعطيات الذي يعنى بالعقار الفلاحي، وتعهد إليه مهمة تسييره وتطويره، إبرام كل صفقة أو اتفاق أو اتفاقية مع الهيئات الوطنية أو الأجنبية، شراء أسهم في مؤسسات أخرى، القيام بكل العمليات المالية أو التجارية

أو الصناعية أو المنقولة أو العقارية التي من شأنها أن تسهل توسعه، تنظيم والمشاركة في كل الملتقيات أو التظاهرات التي لها علاقة بميدان نشاطه في الجزائر أو الخارج.

كما أنه قد منحت صلاحيات واسعة لـ د و أ ف يمارسها في الأراضي التابعة للخواص والأراضي التابعة للأموال الوطنية [21] على النحو التالي:

### 1.2.3.1.2. في مجال الأراضي الفلاحية الخاصة

\* يقوم د و أ ف بوضع الأراضي المصرح بأنها غير مستغلة قيد الاستغلال أو الإيجار أو البيع بموجب م 51 ق ت ع، وهذا بعد إبلاغه من طرف لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية باستمرار حالة تعسف المالك أو الحائز في عدم استثمار أرضه.

\* يمارس د و أ ف حق الشفعة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع بموجب م 52 ق ت ع أي في حالة عرض الأرض الفلاحية غير المستثمرة للبيع، حيث له أن يقوم باستثمارها لحساب الدولة، ولكن يجب عليه بعد ذلك التنازل عنها [94] لفائدة استقرار الفلاحين الشباب أو الفلاحين الذين كانوا محل عملية نزع ملكياتهم للمنفعة العامة [85]، وهذا لا يمنعه من اقتناء أي مستثمرة أو أرض فلاحية أو ذات طابع فلاحي- في إطار نشاطاته الخاصة- ويتم تهيئتها أو تميمها أو استصلاحها عن طريق التعاقد [94].

\* حيازة الأراضي التي كانت موضوع معاملات جرت خرقا لأحكام م 55 ق ت ع والتي تنص على ضرورة إنجاز المعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية مع عدم إلحاق ضرر بقابليتها للاستثمار وأن لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراض تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه.

### 2.2.3.1.2. في مجال الأراضي الفلاحية الوطنية

\* لقد أكدت م 1/62 ق ت ع على أن د و أ ف هو الهيئة أو الأداة التي خولت لها صلاحية استعمال حق الشفعة لصالح الدولة في حالة تنازل المستفيد عن حق الانتفاع الدائم بصفته مالكة لحق الرقبة، كما سبق توضيحه.

\* إن المستفيد من حق الانتفاع عليه احترام قواعد المستثمرة الفلاحية المحددة في قانون

19-87 والنصوص التطبيقية له وإلا تعرض لسقوط حقه حيث يحل محله د و أ ف [73].

\* إن د و أ ف في كلتا الحالتين السابقتين يستجمع- لحساب الدولة- عناصر ملكية الأرض الفلاحية(رقبة وانتفاعا)، وليس عليه أن يحتفظ بها بصفة مؤبدة، وإنما عليه أن يعاود توزيعها على من تتوفر فيه الشروط القانونية.

إذن يتضح أن د و أ ف قد كلف بجزء هام من الثروة العقارية يتمثل في العقار الفلاحي، إلا أنه لم يمارس تلك المهام الملقاة على عاتقه لأنه لم يتجسد أصلا على أرض الواقع رغم صدور مرسوم إنشائه عام 1996 الذي جاء تنفيذا لـ ق ت ع.

كان هذا عن حق الشفعة الممارس على جزء هام من العقار ألا وهو العقار الفلاحي الذي عرف إهمالا في السنوات الأخيرة رغم النصوص القانونية والتنظيمية التي تشدد على المحافظة على الطابع الفلاحي للأراضي، إلا أنها حولت في كثير من الأحيان عن طابعها الأصلي إلى أراض قابلة للبناء والتي عرفت توسعا متزايدا وإقبالا شديدا عليها، مما دفع بالمشروع إلى التدخل بسن قواعد وإحداث وسائل لتنظيم السوق العقاري، كمنح الإدارة استعمال حق الشفعة، وهذا ما سنحاول التطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل.

## 2.2. استعمال الدولة و الجماعات المحلية حق الشفعة في العقار القابل للبناء

إن العقار القابل للبناء والذي يشمل العقارين الحضري و السياحي لا يقل أهمية بالنسبة للأفراد و كذا الدولة و الجماعات المحلية عن العقار الفلاحي، و عليه فقد اهتم بهما المشرع الجزائري و كانا محلا لنصوص متعاقبة و متضاربة أحيانا نتيجة تغير السياسة العامة المتبعة، انتقالا من سياسة المركزية و التقيد إلى سياسة اللامركزية و إطلاق حرية الأفراد في التصرف في هذين النوعين من العقارات، إلا أن هذا لا يعني أن تغل الإدارة يدها كلية عن تنظيم و تسيير و مراقبة هذه العقارات، بل من بين ما احتفظت به ممارسة حق الشفعة كلما رأت ضرورة لذلك. و نظرا لاختلاف كل صنف عن الآخر يتعين علينا لدراسة استعمال الدولة و الجماعات المحلية حق الشفعة أن نتناولهما استقلالا كما يلي:

المطلب الأول: استعمال حق الشفعة في العقار الحضري.

المطلب الثاني: استعمال حق الشفعة في العقار السياحي.

## 1.2.2. استعمال حق الشفعة في العقار الحضري

تنص م 71 ق ت ع "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية. و تطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم، و يمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 58-75"، فكما يتضح لنا من هذا النص أن ق ت ع أنشأ لصالح الدولة و الجماعات المحلية حق الشفعة تستعمله في حالة بيع المالك عقارا حضريا، عن طريق هيئات عمومية معينة بهدف توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية، و هذا ما نوضحه فيما يلي:

### 1.1.2.2. مفهوم العقار الحضري

إن ق ت ع حدد القوام التقني للأماكن العقارية و منها العقار الحضري الذي يتضمن الأراضي العامرة و الأراضي القابلة للتعمير [73]، حيث عرّف الأولى في م 20 منه بأنها "كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية و في مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها، و لو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية، أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات".

بينما عرف في م 21 الأرض القابلة للتعمير بأنها "كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة و التعمير"، و ما يلاحظ أن المشرع أتى بمفهوم واسع فيما يخص الأراضي العامرة [107]، و مهما يكن فإن قوام كلا النوعين من الأراضي يحدد بموجب أدوات التهيئة و التعمير [73] المتمثلة - حسب م 10 قانون 29-90 - في: المخططات التوجيهية للتهيئة و التعمير و مخططات شغل الأراضي.

### 1.1.1.2.2. المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير P.D.A.U

يعرف المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير بأنه أداة للتخطيط المجالي و التسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة و مخطط التنمية و يضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي [100].

و نحاول فيما يلي الإلمام بالمعالم الأساسية لهذا المخطط:

### 1.1.1.1.2.2. إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير

يبادر بإعداد هذا المخطط رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية أو المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات بالتشاور مع بعض المصالح و الهيئات إما وجوبا و إما بناء على رغبة و إرادة البعض منها [108].

و بعد إعداد المشروع يصادق عليه من طرف المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية و يعرض للاستقصاء أو التحقيق العمومي مدة 45 يوما [100]، [108] ثم يرسل مرفقا بالوثائق اللازمة كسجل الاستقصاء و النتائج المستخلصة منه إلى الوالي المختص إقليميا الذي يتلقى رأي المجلس الشعبي الولائي و تتم المصادقة عليه كما يلي [108]:

- بقرار من الوالي بالنسبة للبلديات أو مجموعة البلديات التي يقل عدد سكانها عن 200000 ساكن.

- بقرار من الوزير المكلف بالتعمير و الوزير المكلف بالجماعات المحلية بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يفوق عدد سكانها 200000 و يقل عن 500000 ساكن.

- بمرسوم تنفيذي يصدر بعد استشارة الوالي المعني أو الولاية المعنيين و بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتعمير بالنسبة للبلديات أو مجموعة من البلديات التي يكون عدد سكانها 500000 ساكن فأكثر.

### 2.1.1.1.2.2. محتوى المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير

تنص م 17 قانون 90-29 على أن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير يتجسد في نظام يصحبه تقرير توجيهي و مستندات بيانية و مرجعية، و هذا ما أكدته و وضحته م 17 مرسوم 91-177 فهو يحتوي على :

\* **تقرير توجيهي** يقدم فيه:

- تحليل الوضع القائم و الاحتمالات الرئيسية للتنمية بالنظر إلى التطور الاقتصادي و الديمغرافي و الاجتماعي و الثقافي للتراب المعني

- نمط التهيئة المقترح بالنظر إلى التوجيهات الخاصة بمجال التهيئة العمرانية.

\* **تقنين** يحدد القواعد المطبقة بالنسبة إلى كل منطقة مشمولة في القطاعات المحددة في قانون 90-29 و المتمثلة في:

- القطاعات المعمرة: و تشمل كل الأراضي حتى و إن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة و مساحات فاصلة ما بينها و مستحوزات التجهيزات و النشاطات و لو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المتجمعة، كما تشمل أيضا الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها و إصلاحها و حمايتها.
- القطاعات المبرمجة للتعمير: و تشمل القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير و المتوسط في آفاق 10 سنوات .
- قطاعات التعمير المستقبلية: و تشمل الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق 20 سنة.
- القطاعات غير القابلة للتعمير: و هي القطاعات التي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوبا عليها و محددة بدقة و بنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات كالأراضي الفلاحية[100].

و هنا يمكن القول أن القطاعات المعمرة تشمل الأراضي العامرة(م 20 ق ت ع) إضافة إلى الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها و إصلاحها و حمايتها، بينما الأراضي القابلة للتعمير(م 21 ق ت ع) فتشمل القطاعات المبرمجة للتعمير و قطاعات التعمير المستقبلية[107].

و يحدد هذا التقنين:

- أ -جهة التخصيص الغالبة للأراضي، و نوع الأعمال التي يمكن حظرها عند الاقتضاء أو إخضاعها لشروط خاصة.
  - ب- الكثافة العامة الناتجة عن معامل شغل الأرض.
  - ج- الارتفاعات المطلوب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها.
  - د- المساحات التي تتدخل فيها مخططات شغل الأراضي مع الحدود المرجعية المرتبطة بها و ذلك بإبراز مناطق التدخل في الأنسجة العمرانية القائمة ومساحات المناطق المطلوب حمايتها.
  - هـ - تحديد مواقع التجهيزات الكبرى و المنشآت الأساسية، و الخدمات و الأعمال و نوعها.
  - و- إضافة إلى تحديد شروط البناء الخاصة ببعض المناطق المتمثلة في الساحل و الأقاليم ذات الميزة الطبيعية و الثقافية البارزة، و الأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد.
- \* و ثائق بيانية تشتمل على المخططات التالية:

- أ- مخطط الواقع القائم يبرز فيه الإطار المشيد حاليا، و أهم الطرق والشبكات المختلفة.
- ب- مخطط تهيئة يبين حدود القطاعات المعمرة، و القابلة للتعمير، و المخصصة للتعمير في المستقبل و غير القابلة للتعمير، و بعض أجزاء الأرض كالساحل و الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الزراعية

العالية و الأراضي ذات الصبغة الطبيعية و الثقافية البارزة، إضافة إلى مساحات تدخل مخططات شغل الأراضي.

ج - مخطط إرتفاقات يجب الإبقاء عليها أو تعديلها أو إنشائها.

د- مخطط تجهيز يبرز خطوط مرور الطرق و أهم سبل إيصال ماء الشرب و ماء التطهير، و تحديد مواقع التجهيزات الجماعية و منشآت المنفعة العمومية.

### 2.1.1.2.2. مخطط شغل الأراضي P.O.S

يحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الأراضي والبناء [100]، فإذا كان المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة والتعمير فإن دور مخطط شغل الأراضي هو التدقيق والتفصيل وعدم ترك الأمر للصدفة فيما يخص مجالات تطبيق هذا المخطط والمحددة في م 2/31 قانون 29-90 [107].

وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي 178-91 المحدد لإجراءات إعدادة ومحتوى الوثائق المتعلقة به [109]، وهذا ما نحاول توضيحه فيما يلي:

### 1.2.1.1.2.2. إعداد مخطط شغل الأراضي

بالرجوع إلى المرسوم 178-91 (من م 02 إلى م 17) نلاحظ أن مراحل وكيفية إعداد مخطط شغل الأراضي تشبه تلك المتعلقة بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، ابتداء من اتخاذ المبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو المؤسسة العمومية المشتركة مع أخذ رأي بعض المصالح والهيئات، مروراً بالاستقصاء العمومي خلال 60 يوماً (بدلاً من 45 يوماً) وصولاً إلى المصادقة عليه هذه المرة من طرف المجلس الشعبي البلدي المعني بعد أخذ رأي الوالي في الحسابان.

### 2.2.1.1.2.2. محتوى مخطط شغل الأراضي

إن مخطط شغل الأراضي بدوره- حسب م 18 مرسوم 178-91- يحتوي على:

\* **لائحة تنظيم (أو تقنين) تتضمن:**

أ- مذكرة تقديم يثبت فيها تلاؤم أحكام مخطط شغل الأراضي مع أحكام المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذلك البرنامج المعتمد للبلدية أو البلديات المعنية تبعاً لأفاق تنميتها.

ب- جانب القواعد التي تحدد لكل منطقة متجانسة نوع المباني المرخص بها أو المحظورة ووجهتها، وحقوق البناء المرتبطة بملكية الأرض التي يعبر عنها معامل شغل الأرض ومعامل مساحة ما يؤخذ من الأرض مع جميع الارتفاقات المحتملة، مع مراعاة مناطق الساحل والأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة، والأراضي الفلاحية ذات المردود الفلاحي العالي.

ج- شروط شغل الأراضي المرتبطة بالمنافذ والطرق، وصول الشبكات إليها، خصائص القطع الأرضية، موقع المباني بالنسبة إلى الطرق العمومية وما يتصل بها، موقع المباني بالنسبة إلى الحدود الفاصلة، موقع المباني مع بعضها بعض على ملكية واحدة، ارتفاع المباني، المظهر الخارجي، موقف السيارات، المساحات الفارغة والمغارس.

د- نوع المنشآت والتجهيزات العمومية ومواقعها، والطرق والشبكات المختلفة التي تتحملها الدولة كما هو محدد في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والتي تتحملها الجماعات المحلية، وكذلك آجال إنجازها.

**\* وثائق بيانية: تتكون على الخصوص من:**

أ- مخطط بيان الموقع

ب- مخطط طبوغرافي

ج- خريطة تبين القواسم الجيوتقنية لتعمير التراب المعني، مصحوبة بتقرير تقني.

د- مخطط الواقع القائم يبرز الإطار المشيد حالياً وكذلك الطرق والشبكات المختلفة والارتفاعات الموجودة.

هـ- مخطط تهيئة عامة يحدد:

- المناطق القانونية المتجانسة.

- موقع إقامة التجهيزات والمنشآت ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية.

- خط مرور الطرق والشبكات المختلفة.

- المساحات الواجب الحفاظ عليها نظراً لخصوصيتها.

و- مخطط التركيب العمراني يتضمن على الخصوص عناصر لائحة التنظيم مصحوبا باستحوار يجسد الأشكال التعميرية والمعمارية المنشودة بالنسبة إلى القطاع المقصود أو القطاعات المقصودة.

وهكذا بعدما تعرفنا على موقع العقار الحضري في النظام القانوني الجزائري الذي يمكن أن يكون محلاً لاستعمال حق الشفعة من قبل الدولة والجماعات المحلية أن لنا أن نتعرف على الأساس الذي يستند إليه في ممارسة هذا الحق وكيفية ذلك من خلال الفرع الموالي:

### 2.1.2.2. أساس وكيفية استعمال حق الشفعة في العقار الحضري

بما أنه لا يوجد أي نص يمنع الدولة والجماعات المحلية من أن تكون مالكة للرقبة أو صاحبة حق انتفاع أو شريكة في الشيوخ بالنسبة لعقار حضري، فلها أن تستعمل حق الشفعة طبقاً للقواعد العامة، ولكن قد لا تتمتع بأي صفة من الصفات السابقة، ومع ذلك يسمح لها القانون باستعمال حق الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية باتباع إجراءات معينة وهذا ما نوضحه فيما يلي:

#### 1.2.1.2.2. أساس استعمال حق الشفعة في العقار الحضري

إن العقار الحضري مثله مثل العقار الفلاحي-ومنذ الاستقلال- كان محل مجموعة من النصوص القانونية اتجهت في مجملها إلى تقييد حرية الأفراد في التصرف في ممتلكاتهم، وإذا كانت مثلاً م 168 ق ت ز (مشار إليها سابقاً) قد منعت التصرف في الأراضي الزراعية فإن م 06 من الأمر 74-26 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات [110] قد خصصت الأراضي التي تقع داخل حدود المنطقة العمرانية لسد الحاجيات العائلية فيما يخص البناء ومنعت نقل ملكيتها بأي كيفية كانت إلا لصالح البلدية التي أدرجت في احتياطاتها العقارية المساحات الزائدة عن الحاجات العائلية، لكن بصدور ق ت ع أصبحت المعاملات المنصبة على الأراضي العامرة والقابلة للتعمير حرة ولا تخضع لأي شرط غير الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف وإرادتهم وتعيين موضوع الاتفاقية المحررة في شكل عقد رسمي [73]، وبذلك وضع حد لاحتكار البلديات عن طريق تبني مبدأ تحرير السوق العقارية [86] وفسح المجال للأفراد في التصرف في أملاكهم وإبرام عقود البيع مع من يشاؤون وبسعر السوق الذي يتحدد بقانون العرض والطلب.

ويعرف العقار الحضري إقبالا كبيرا مما يفسح المجال لإقامة سوق تسودها المضاربة وفوضى يصعب التحكم فيها [61]، ولذلك استتنت م 74 ق ت ع أحكام م 71 ق ت ع والمتعلقة بحق الشفعة للدولة والجماعات المحلية والتي أوردها المشرع كوسيلة للمراقبة والتحكم في السوق العقارية ومكافحة ظاهرة المضاربة [107] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن المشرع نص على حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية تيسيرا على الدولة والأفراد، وتوفيرا للجهد واقتصادا في الأموال والنفقات العامة التي تستدعيها إجراءات نزع الملكية التي يمكن للإدارة اتباعها إذا ما أرادت إثراء ذمتها المالية من العقار الحضري قصد تحقيق المنفعة العمومية [63].

ولقد أكد المشرع من خلال م 71 ق ت ع على أن حق الشفعة يمارس في إطار المصلحة العامة والمنفعة العمومية، دون أن يحدد معنى هذين المصطلحين خاصة وأنها مفهومان واسعان ويكادان يقتربان من بعضهما البعض، مما يعني أن الدولة والجماعات المحلية لها الحرية في تقدير مدى تحقق معيار المصلحة العامة والمنفعة العمومية في المعاملة المنصبة على بيع عقار حضري، وبالتالي لها حرية أكثر في تقدير استعمال أو عدم استعمال حق الشفعة الذي ترمي من خلاله إلى سد حاجيات سياستها في التهيئة بغرض إنجاز مشاريع عمومية واجتماعية[111]، وإذا ما قررت استعمال ذلك والحلول محل المشتري فعليها اتباع إجراءات معينة.

### 2.2.1.2.2. كيفية استعمال حق الشفعة في العقار الحضري

بالرجوع إلى النصوص التي تجيز للدولة والجماعات المحلية استعمال حق الشفعة في العقار الحضري لا نجد لها تنص على اتباع إجراءات معينة أو شكلية محددة، خاصة وأن مشروع المرسوم المعد لهذا الغرض لم يصدر، وأن التعليمات الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 15.07.2002 تخص الأراضي الفلاحية فقط دون الأراضي العامرة والقابلة للتعمير، وأمام هذا الغياب يبقى أمام الدولة والجماعات المحلية إذا ما رأت استعمال حق الشفعة اتباع الإجراءات المنصوص عنها في القواعد العامة، وهذا ما قد لا يتفق مع الوضع القائم وخصوصية استعمال حق الشفعة من طرف الدولة والجماعات المحلية خاصة وأن م 3/71 ق ت ع تمنحها ممارسة هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في م 795 ق م ج أي قبل: مالك الرقبة، الشريك في الشيوخ، صاحب حق الانتفاع، وهذا عكس حالة استعمالها حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الخاصة والتي تكون في المرتبة التي تلي ما هو محدد في م 795 ق م ج (م 52 ق ت ع)، ولعل ذلك يرجع إلى أن الأراضي العمرانية تعرف أكثر طلب وضغط عليها من الأراضي الفلاحية، إضافة إلى رغبة المشرع في المحافظة على بقاء الأرض الفلاحية بيد العائلة الواحدة وتشجيع توسع المستثمرات الفلاحية[85].

يضاف إلى ذلك أن المشرع يوكل تطبيق حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية إلى مصالح وهيئات عمومية تتمثل في الوكالات العقارية، وكما يلاحظ فإن هذه الوكالات مكلفة بتسيير المحفظة العقارية التابعة للجماعات المحلية فقط[73] دون تلك التابعة للدولة التي تبقى تمارس هذا الحق مباشرة عن طريق مديرية أملاك الدولة بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظات العقارية، وعليه نكون أمام حقين للشفعة: حق للدولة وحق للجماعة الإقليمية المحلية دون أن يكون هناك نص صريح يحدد ترتيبهما[85] والإجراءات المتبعة عند رغبة إحداهما استعمال حق الشفعة، خاصة وأن

الطبيعة القانونية للمحافظات العقارية و الوكالات العقارية مختلفة مما يؤدي حتما إلى تناقض في النصوص المطبقة والاختصاص القضائي في حالة حدوث نزاع ما.

وعليه كان على المشرع ملأ هذا الفراغ القانوني بتحديد كيفية استعمال حق الشفعة سواء من طرف الدولة أو من طرف الجماعات المحلية، إلا أنه اكتفى في الحالة الأخيرة بتحديد الهيئة المختصة بذلك والتي سنتعرض لها في الفرع الموالي:

### 3.1.2.2. الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين كأداة لاستعمال حق

#### الشفعة في العقار الحضري

إن استعمال حق الشفعة في العقار الحضري لصالح الجماعات المحلية يمارس عن طريق الوكالات العقارية التي سنحاول التعرف عليها من خلال:  
إنشائها(أولا) دورها(ثانيا):

### 1.3.1.2.2. إنشاء الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين

تم النص لأول مرة على إنشاء هذه الوكالات بموجب المرسوم 04-86 [112] في إطار الاحتياطات العقارية إلا أن إنشائها لم يكن ملزما، كما كان لها دورا محدودا جدا[113]، وبصدور ق ت ع الذي نص على ضرورة إنشائها أتبع بالمرسوم التنفيذي 90-405 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك[114] والذي عدلت بعض أحكامه بموجب مرسوم تنفيذي تحت رقم 03-408 [115] حيث تنص م 02 منه "يتعين على المجالس الشعبية الولائية إنشاء مؤسسة تكلف بتسيير السندات العقارية الحضرية للجماعات المحلية، وذلك تطبيقا لأحكام م 73 من القانون رقم 90-25..."، فبعدها ألزم المرسوم 90-405 المجالس الشعبية البلدية والولائية بإنشاء هذه المؤسسات صدر المرسوم 03-408 ليلزم المجالس الشعبية الولائية وحدها فقط بذلك، وعليه تحولت التسمية من الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين إلى الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين والتي نتعرف فيما يلي على تنظيمها وطبيعتها القانونيين:

### 1.1.3.1.2.2. التنظيم القانوني للوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين

إن التعرف على التنظيم القانوني للوكالة العقارية يتجلى من خلال تنظيمها الإداري والمالي:

## 1.1.1.3.1.2.2. التنظيم الإداري

يدير الوكالة العقارية مجلس إدارة ويسيرها مدير [114]:

### \* مجلس الإدارة:

يتكون مجلس الإدارة الذي يرأسه الوالي أو ممثله-حسب م 08 المعدلة- من:

- رئيس المجلس الشعبي الولائي أو ممثله.
- مسؤولو مصالح الدولة على مستوى الولاية المكلفون بالإدارة المحلية، وبالتنظيم والشؤون العامة وبالأموال الوطنية وبالبيئة والتهيئة العمرانية والسكن والعمران وبالفلاحة والسياحة والتجارة.
- ممثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات.
- رئيسا(2) مجلسين شعبيين بلديين ينتخبهما نظراؤهما.
- ممثلان(2) عن جمعيات يرمي هدفها إلى حماية إطار المعيشة والبيئة، ويعينان بمبادرة من رئيس المجلس.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بموضوع اجتماع مجلس الإدارة.
- ولرئيس مجلس الإدارة أن يستعين- عند الحاجة - بممثل(أو ممثلين) عن قطاعات أخرى لحضور أشغال مجلس الإدارة.
- وما يلاحظ أن مرسوم 03-408 وسّع من أعضاء مجلس الإدارة بالمقارنة مع مرسوم 90-405 حيث كان يشتمل مجلس الإدارة قبل التعديل على:
- خمسة(5) أعضاء تعينهم الهيئة أو الهيئات المنتخبة في الجماعات المحلية المعنية منهم رئيس مجلس الإدارة.
- مسؤولو مصالح الدولة على مستوى الولاية المكلفون بإدارة الأملاك الوطنية والإنشاءات الأساسية والتعمير والتهيئة العمرانية والفلاحة أو ممثلوهم.
- ممثلان(2) عن جمعيات ترمي أهدافها إلى حماية البيئة والمحيط.

ويجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرتين في السنة بناء على دعوة من رئيسه، أو بطلب من المدير في دورة طارئة بحضور ثلثي أعضائه، وإذا لم يكتمل النصاب يعقد اجتماع آخر في غضون الأيام الثمانية الموالية دون اشتراط عدد معين للحاضرين [114]، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس [114]، وتكون مداواته نافذة ولا تحتاج إلى المصادقة إلا عند الاقتضاء حسب التنظيم الجاري به العمل، ويداول مجلس الإدارة-حسب م 09 مرسوم 90-405 في المسائل التالية:

تنظيم الوكالة وعملها، البرامج وحصائل النتائج، الشروط العامة لإبرام الاتفاقيات وغيرها من العقود الملزمة للوكالة، الجداول التقديرية للإيرادات والنفقات، الحسابات السنوية، النظام الحسابي والمالي، القانون الأساسي ودفع رواتب المستخدمين، قبول الهبات والوصايا وتخصيصها، إنشاء فروع على مستوى البلديات أو الدوائر في داخل الولاية نفسها.

### \* المدير:

كان المدير يعين من طرف رئيس مجلس الإدارة بناء على اقتراح من مجلس الإدارة، لكن بعد التعديل الذي طرأ على الوكالة العقارية أصبح يعين بموجب قرار من الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية بناء على اقتراح من الوالي (وهو رئيس مجلس الإدارة) من بين الموظفين والأعوان المنتمين لأسلاك المتصرفين الإداريين أو المهندسين أو الأسلاك المماثلة والحائزين على شهادة التعليم العالي والذين لهم أقدمية لا تقل عن 5 سنوات في ميدان نشاط الوكالة العقارية، كما تنهى مهامه بنفس الأشكال [115]، وما يلاحظ أن مرسوم 03-408 أضاف شروطا تتعلق بالمستوى العلمي والخبرة المطلوب توفرهما في مدير الوكالة العقارية الذي يتولى تسييرها، ويكلف - حسب مرسوم 90-405 ب:

- تنفيذ قرارات مجلس الإدارة.
- تمثيل الوكالة في جميع أعمال الحياة المدنية والمرافعة عنها أمام العدالة.
- ممارسة السلطة السلمية على مجموع المستخدمين.
- إعداد مشروع الميزانية.
- تنفيذ الحالات التقديرية للإيرادات والنفقات للوكالة والالتزام بالنفقات والأمر بصرفها، وإبرام جميع العقود والاتفاقيات.
- إضافة إلى اقتراح النظام الداخلي على مجلس الإدارة وتحضير جداول اجتماعاته [114].

### 2.1.1.3.1.2.2. التنظيم المالي

تضمن الفصل الثالث من مرسوم 90-405 النظام المالي للوكالة العقارية، حيث تزود برأسمال أصلي يحدد بموجب مداولة الهيئة أو الهيئات المنتخبة في الجماعة المعنية، وتتكون مواردها المالية من: الإعانات المخصصة طبقا لدفتر الأعباء، عائد الخدمات، فائض القيمة المنجز، القروض الممنوحة، الهبات والوصايا.

أما النفقات فتتمثل في: تكاليف المستخدمين والعتاد وجميع النفقات الضرورية للتسيير، جميع النفقات المرتبطة بإنجاز المهام الموكلة إليها وتسديد القروض المبرمة.

وتمسك حسابات الوكالة على الشكل التجاري طبقاً للأمر 35-75 المتضمن مخطط المحاسبة الوطنية.

### 2.1.3.1.2.2. الطبيعة القانونية للوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين

بالرجوع إلى المرسومين 405-90 و 408-03 لا نجد نصاً واضحاً يحدد الطبيعة القانونية للوكالة العقارية، إلا أن م 24 السابق الإشارة إليها تؤكد على أن مسك الحسابات يكون على الشكل التجاري طبقاً لمخطط المحاسبة الوطنية، كما أن الجماعات المحلية هي المكلفة بإنشاء هذه الوكالات مما يعني منحها شكل "مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري"، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 30. 04. 1995 تحت رقم 130998 [116] "من المقرر قانوناً بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي 405-90 الخاص بتنظيم وتسيير الوكالات العقارية المحلية أن هذه الأخيرة هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، إذ تمسك حساباتها على الشكل التجاري طبقاً للأمر 35-75..".

كما أن م 3/4 مرسوم 405-90 تجيز للوكالة العقارية حيازة عقارات أو حقوق عقارية لحسابها الخاص والتنازل عنها وهذا في حد ذاته يعتبر نشاطاً تجارياً [113] ومنه فإن الوكالة العقارية تعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وبالتالي لها دور مزدوج في علاقتها مع الدولة ومع الأفراد على النحو السابق توضيحه عند التطرق لـ د و أ ف.

### 2.3.1.2.2. دور الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين

إن الوكالة العقارية أنشئت حسب م 02 مرسوم 408-03 لتسيير السندات العقارية الحضرية للجماعات المحلية تطبيقاً للم 73 ق ت ع، حيث يربطها دفتر للشروط يحدد حقوق وواجبات الوكالة العقارية إزاء الجماعة المحلية المعنية [114]، وبما أن هذه الوكالة تأخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري فإنها تتصرف تارة لحساب الجماعة المحلية، وتارة لحسابها الخاص، وبذلك تكون متعاوناً اقتصادياً كبقية المتعاونين تحكم علاقاتها قواعد التجارة والمنافسة [85] وبذلك تتعدد وتتنوع مهامها:

### 1.2.3.1.2.2. تكوين المحفظة العقارية

يمكن للجماعات المحلية في إطار تطبيق أدوات التهيئة والتعمير أن تكون محفظة عقارية قصد

إشباع حاجياتها للأراضي من أجل البناء[100]، فزيادة عن الأراضي التي تملكها البلدية أصلاً يمكنها تكوين محفظتها العقارية- حسب م 41 قانون 90-29 - من:

- الأراضي المقتناة في السوق العقارية.
- الأراضي المتحصل عليها من ممارسة حق الشفعة طبقاً للتشريع المعمول به.

ولكن لا تستطيع الجماعات المحلية أن تحصل على هذه الأراضي بطريقة مباشرة، وإنما يتم ذلك عن طريق الوكالة العقارية التي تقوم بحيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير لحساب الجماعة المحلية[114] سواء بالتراضي عن طريق اقتنائها من السوق العقارية وحسب السعر الذي يحدده قانون العرض والطلب، وإما باللجوء إلى الطرق والأساليب الجبرية عن طريق استعمال حق الشفعة على النحو السابق توضيحه، أو باللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العمومية طبقاً لقانون 91-11 .

وهذا لا يمنع الوكالة العقارية من المبادرة بعمليات حيازة العقارات أو الحقوق العقارية لحسابها الخاص وفق متطلباتها واحتياجاتها الخاصة.

### 2.2.3.1.2.2. تنظيم وتسيير العقار الحضري

إضافة إلى الدور الهام الذي تلعبه الوكالة العقارية في تكوين المحفظة العقارية للجماعات المحلية فقد أوكل لها دور آخر لا يقل أهمية عن سابقه يتمثل في تنظيم وتسيير العقار الحضري ويتجلى ذلك من خلال ما يلي:

- لقد نتج عن إلغاء ق ت ع للأمر 74-26 المتعلق بالاحتياطات العقارية ظهور عدة نزاعات أسندت مهمة حلها وتسيير هذه المرحلة للوكالة العقارية باتباع الإجراءات المحددة في م 86 ق ت ع والتي تنص: "تسوى على النحو الآتي أوضاع الأراضي المدخلة في مساحات التعمير تطبيقاً لأحكام المواد 2 و 3 و 4 و 6 من الأمر رقم 74-26 ، ولم تدمج نهائياً في الاحتياطات العقارية البلدية:

1- تدمج نهائياً في الاحتياطات العقارية للبلدية المعنية الأراضي المدخلة في مساحات عمليات التعمير في شكل مناطق حضرية جديدة أو مناطق صناعية أو مناطق أعمال وبرامج سكنية وتجهيزية أخرى انطلقت قبل إصدار هذا القانون وكانت حسب الحالات موضوع مداورات موافق عليها قانوناً أو موضوع رخص للبناء أو رخص تجزئة الأراضي لأجل البناء و/أو أعمال انسانية، وتحول هذه البلديات تلك القطع الأرضية إلى الهيئات العمومية الموجودة أو التي ستحدث بغية فتح المجال لمتابعة

- العمليات طبقا للمخططات المقررة والكيفيات الأخرى لتصحيح عمليات شراء القطع الأرضية السالفة الذكر وبيعها هي تلك المنصوص عليها لتطبيق الأمر رقم 26-74 .
- يتحمل مستعمل القطعة مصاريف العمليات مع دفع التعويضات المحتملة.
- 2- تحول ملكية القطع الأرضية العادية التي اقتنيت بمقتضى الأمر رقم 26-74 إلى هيئات عمومية محلية مختصة، تتولى تسييرها حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم.
- 3- تظل القطع الأخرى غير المبنية تحت تصرف ملاكها وتخضع لأحكام هذا القانون وأحكام التشريع المعمول به".

- كما أجازت م 03 مرسوم 405-90 للوكالة العقارية حيازة جميع العقارات والحقوق العقارية الحضرية لحساب الجماعات المحلية فقد أجازت لها كذلك نقل ملكية هذه العقارات أو الحقوق العقارية والذي يتم وجوبا عبر هذه الوكالة إذا كان لحساب أشخاص القانون الخاص وإلا عد التصرف باطلا باستثناء التصرف لفائدة أشخاص القانون العام حيث يجيز المشرع للجماعات المحلية ذلك [73]، كما أنه يمكن للوكالة العقارية في إطار تسيير المحفظة العقارية أن تقوم بالمبادلة أو الإيجار، وقد أسند لها هذا الدور بغية تنظيم السوق العقاري ومحاولة التوفيق بين العرض والطلب والمساهمة في القضاء على المضاربة [113].

- إن الوكالة العقارية تلعب دورا هاما في التهيئة العمرانية من خلال مساعدة أجهزة الجماعات المحلية في تحضير وإعداد وتنفيذ أدوات التهيئة والتعمير، وترقية الأراضي والمناطق المختلفة الأنشطة وفقا لأدوات التهيئة والتعمير أو تكلف من يقوم بذلك [114].

- يضاف إلى كل ما سبق الدور البارز لهذه الوكالة في مجال الترقية العقارية حيث تقوم بتشديد بناءات معدة للسكن أو لممارسة أنشطة تجارية أو مهنية إما بيعا أو إيجارا.

إذن وكما نلاحظ فإن المشرع قد نص على حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية قصد حماية السوق العقارية و مكافحة ظاهرة المضاربة على العقار الحضري، و أوكل ذلك للوكالات العقارية التي تكتفي بإدراج حقها في استعمال الشفعة في دفاتر الشروط الموقعة بينها وبين الجماعات المحلية فقط دون تفعيله على أرض الواقع أمام غياب الإجراءات المحددة لذلك.

## 2.2.2. استعمال حق الشفعة في العقار السياحي

إن الجزائر بلد يتمتع بقدرات سياحية هامة، لذلك فقد أدرجت غداة الاستقلال موضوع تثمين مواردها ضمن الاهتمامات الكبرى في برامج التنمية الاقتصادية، وفي هذا الصدد كانت المناطق والأماكن السياحية بمعنى العقار السياحي موضوع تشريع خاص يتمثل في الأمر 66-62 [117] والنصوص التطبيقية له والتي تضمنت في جوهرها برنامج تنمية وتثمين الموارد السياحية [118]، ومن بين الوسائل لتحقيق ذلك "حق الشفعة للدولة" المنصوص عنه بداية في الأمر 66-62 الملغى بموجب م 51 قانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية [119] والذي تضمن بدوره النص على هذا الحق لصالح الدولة في إطار تشكيل العقار السياحي.

وعليه سنحاول في هذا المطلب تحديد مفهوم العقار السياحي (الفرع الأول)، ثم تبيان الأساس الذي يستند إليه لاستعمال حق الشفعة في هذا النوع من العقار وكيفية ذلك (الفرع الثاني)، وصولاً إلى الهيئة المكلفة باستعمال حق الشفعة نيابة عن الدولة (الفرع الثالث).

### 1.2.2.2. مفهوم العقار السياحي

إن العقار السياحي هو الوعاء العقاري المحدد والمصنف على أساس أنه سياحي لأجل استغلاله في مجال السياحة [118]، وهو بذلك يتنوع حسب النشاط السياحي المتعلق به، كما أنه يشمل عدة أنواع من الأراضي، وهذا ما نحاول الإلمام به فيما يلي:

#### 1.1.2.2.2. تعريف العقار السياحي

لقد أورد قانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية تعريفاً للعقار السياحي من خلال م 02 منه، حيث تطرق لتعريف كل من: مناطق التوسع السياحي، الموقع السياحي، المناطق المحمية على النحو التالي:

- **مناطق التوسع السياحي** هي كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية بشرية وإبداعية مناسبة للسياحة، مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية، ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات مردودية.

- **الموقع السياحي** هو كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب، أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية، والذي يجب تثمين أصالته و المحافظة عليه من التلف أو الاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان.

### 2.1.2.2.2. أنواع العقار السياحي

إن العقار السياحي على النحو السابق تعريفه يختلف حسب النشاط السياحي الممارس والذي ينقسم إلى [120]:

- **السياحة الثقافية:** كل نشاط استجمام يكون الدافع الرئيسي فيه هو البحث عن المعرفة والانفعالات من خلال اكتشاف تراث عمراني مثل المدن والقرى والمعالم التاريخية والحدائق والمباني الدينية أو تراث روعي مثل الحفلات التقليدية والتقاليد الوطنية أو المحلية.
- **سياحة الأعمال والمؤتمرات:** كل إقامة مؤقتة لأشخاص خارج منازلهم، تتم أساسا خلال أيام الأسبوع لدوافع مهنية.
- **السياحة الحموية والمعالجة بمياه البحر:** كل تنقل لأغراض علاجية طبيعية بواسطة مياه المنابع الحموية ذات المزايا الاستشفائية العالية أو بواسطة مياه البحر، ويستفيد منها زبائن يحتاجون إلى علاج في محيط مجهز بمنشآت علاجية واستجمامية وترفيهية.
- **السياحة الصحراوية:** كل إقامة سياحية في محيط صحراوي تقوم على استغلال مختلف القدرات الطبيعية والتاريخية والثقافية مرفقة بأنشطة مرتبطة بهذا المحيط من تسلية وترفيه واستكشاف.
- **السياحة الحموية البحرية:** كل إقامة سياحية على شاطئ البحر يتمتع فيها السياح زيادة على التسلية البحرية بأنشطة أخرى مرتبطة بالتنشيط في المحيط البحري.
- **السياحة الترفيهية والاستجمامية:** كل نشاط استجمامي يمارسه السياح خلال إقامتهم بالمواقع السياحية أو بالمؤسسات السياحية مثل حظائر التسلية والترفيه والمواقع الجبلية والمنشآت الثقافية والرياضية.

### 3.1.2.2.2. تشكيل العقار السياحي

تنص م 20 قانون 03-03 "يتشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية ويضم الأراضي التابعة للأماكن الوطنية العمومية والخاصة وتلك التابعة للخواص"، فالعقار السياحي إذن يضم ثلاثة أنواع من الأراضي محددة في مخطط التهيئة السياحية:

### 1.3.1.2.2.2. مضمون العقار السياحي

يضم العقار السياحي الأراضي الوطنية سواء كانت عمومية أو خاصة، وسواء كانت تابعة للدولة أو تلك التابعة للجماعات المحلية نظرا لورود نص م 20 المشار إليه عاما ومطلقا [118]، فلم

يقصر الملكية على الدولة فقط دون الجماعات المحلية أو العكس مما يسمح بتوسيعها للدولة والجماعات المحلية باعتبارها تملك أموالاً عمومية وخاصة كذلك يمكن أن تشكل العقار السياحي إذا كانت ضمن مناطق التوسع والمواقع السياحية والمحددة بموجب المرسوم 88-232 المؤرخ في 05.11.1988، ج ر عدد 51-1988، والملغى صراحة بموجب القانون 03-03، إضافة إلى تلك الأراضي التابعة للخوادم أي أن ملكيتها تعود للأفراد إلا أنها تندرج في إطار مناطق التوسع والمواقع السياحية نظراً لطابعها السياحي، وبالتالي تساهم في تكوين العقار السياحي.

ونلاحظ أن نص م 20 قانون 03-03 لا يشير إلى إمكانية تشكيل العقار السياحي من الأراضي الوقفية والتي تعد الصنف الثالث من الملكية العقارية إضافة إلى الأملاك الوطنية (عمومية وخاصة) والأملاك الخاصة.

ومهما يكن نوع الأرض المشكّلة للعقار السياحي القابل للبناء فإنها تكون محددة في مخطط التهيئة السياحية، وعليه لا بد من أخذ لمحة عن هذا المخطط.

### 2.3.1.2.2.2. مخطط التهيئة السياحية

إن بناء واستغلال الأراضي القابلة للبناء بمناطق التوسع والمواقع السياحية يجب أن يخضع إلى مواصفات مخطط التهيئة السياحية، وهذا دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول والمتعلقة بالتهيئة والتعمير، حيث أن مخطط التهيئة السياحية يندرج في إطار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم [119] المنصوص عنه في قانون 01-20 المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة [121]، والذي يترجم التوجيهات والترتيبات الاستراتيجية الأساسية فيما يخص السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة.

ولتنفيذ هذا المخطط تم تأسيس عدة مخططات توجيهية على غرار المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية أو مخطط التهيئة السياحية والذي تعده الإدارة المكلفة بالسياحة في إطار تشاوري بهدف [119]، [121]:

- تحديد المناطق القابلة للتعمير والبناء.
  - تحديد المناطق التي يجب حمايتها.
  - تحديد برنامج النشاطات المزمع إنجازها.
  - تحديد الوظائف المتطابقة والاستثمارات المناسبة.
  - تحديد التهيئات البنوية المزمع إنجازها.
  - إعداد التجزئة المخصصة للمشاريع المراد تحقيقها.
- ويأخذ مخطط التهيئة السياحية بعين الاعتبار:

- خصوصيات ومتاحات (إمكانيات) المناطق.
- الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.
- الالتزامات الخاصة بالاستغلال العقلاني والمنسجم للمناطق والفضاءات السياحية.

وهكذا بعدما تحدد لنا من خلال هذا الفرع مفهوم العقار السياحي القابل للبناء ننتقل إلى الفرع الثاني والخاص بأساس وكيفية استعمال حق الشفعة في هذا النوع من العقار.

### 2.2.2.2. أساس وكيفية استعمال حق الشفعة في العقار السياحي

يتكون العقار السياحي كما سبق توضيحه إضافة للأراضي التابعة للأمالك الوطنية من الأراضي التابعة للخواص الذين لهم حرية التصرف في ممتلكاتهم، و هنا قد يفسح المجال للدولة لاستعمال حق الشفعة و كسب ذلك العقار السياحي دون أن تكون مالكة للرقبة أو شريكة في الشروع أو صاحبة حق انتفاع و هذا بانتهاج طريقة معينة.

#### 1.2.2.2.2. أساس استعمال حق الشفعة في العقار السياحي

إن العقار السياحي يتصف بميزة خاصة نظرا لمساهمته الفعالة في إنعاش الاقتصاد الوطني، و إذا كان المشرع قد سمح للخواص بتملك العقار السياحي و أجاز لهم التصرف فيه فإنه من جهة أخرى مكن الدولة من استعمال حق الشفعة من خلال النصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، كمنحه في م 1/21 قانون 03-03 " يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية"، و كذلك في قانون 04-98 من خلال م 05 و 48 منه حيث تنص الأولى " يمكن دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك العمومية التابعة للدولة عن طريق الاقتناء بالتراضي أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة"، بينما تنص الثانية " كل تصرف بمقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تصنيفه أو مصنف في قائمة الجرد الإضافي أو مشمول في قطاع محفوظ يترتب عليه ممارسة الدولة حقها في الشفعة.

و كما يلاحظ من النصوص السابقة فإن استعمال حق الشفعة من طرف الدولة يعتبر كوسيلة لتشكيل أو تكوين العقار السياحي و إدراج العقارات الخاصة ذات الطابع السياحي بصفة عامة ضمن الأملاك الوطنية، كما أن الدولة تلجأ كذلك إلى استعمال حق الشفعة في حالة التصرف في عقار

سياحي من طرف الخواص بغرض حمايته و المحافظة عليه، و من أجل القضاء على المضاربة بال عقار السياحي و وضع حد لتدهور هذا الرصيد وترقيته لأجل الاستثمار السياحي[61].

ولتحقيق هذه الحماية أكثر فقد وسع المشرع من مجال استعمال حق الشفعة لصالح الدولة فلم تعد هذه الأخيرة تتدخل لاكتساب الملكية بالشفعة في المعاملة العقارية المنصبة على عقد البيع فقط كما هو الحال عليه في العقارين الفلاحي والحضري فقد تعدت في مجال العقار السياحي لتشمل كل تصرف إرادي ناقل للملكية سواء كان بعوض أو بدون عوض كعقد الهبة[119] ، وهذا خروجاً عن القواعد العامة حيث لا شفعة إلا في عقد البيع.

### 2.2.2.2.2. كيفية استعمال حق الشفعة في العقار السياحي

لقد مكن المشرع الدولة من استعمال حق الشفعة في حالة التصرف في العقار السياحي سواء بمقابل أو بدون مقابل حسب م 1/21 و 2 قانون 03-03 لتضيف الفقرة الثالثة "تحدد كفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، إلا أن النص التنظيمي المشار إليه والذي من المفروض أن يحدد كيفية استعمال حق الشفعة لم يصدر إلا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06 - 385 [122]، والنصوص التي كانت تحدد كيفية وإجراءات استعمال حق الشفعة في العقار السياحي قد ألغيت كالمرسوم 66-75 المتضمن تطبيق الأمر 66-62 والمؤرخ في 04.04. 1966 ، ج ر عدد 28-1966 .

ومع ذلك فإن قانون 03-03 أخضع كل بيع أو تأجير للأمالك الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع لأن يكون محل إشعار للوزارة المكلفة بالسياحة قصد تمكين الدولة من استعمال حق الشفعة[119] ، وهنا وانطلاقاً مما خلصنا إليه سابقاً من أن الدولة تمارس حق الشفعة في العقار السياحي في حالة التصرف الناقل للملكية بعوض أو بدون عوض يمكن إبداء الملاحظتين التاليتين:

- إن نص م 28 قانون 03-03 يلزم كل من يقوم ببيع أو تأجير أملاكه الواقعة بمناطق التوسع إشعار وزارة السياحة بذلك قصد تمكينها من استعمال حق الشفعة، فإذا كان هذا مقبولاً بالنسبة للبيع فلا يمكن قبوله بالنسبة للإيجار، حيث لا يمكن للدولة استعمال حق الشفعة لأنه غير ناقل للملكية بل مجرد عمل من أعمال الإدارة، وإذا كان لا بد من إشعار وإعلام وزارة السياحة بالإيجار فيتم هذا لغرض آخر وليس لتمكين الدولة من استعمال حق الشفعة، فكان على المشرع تجنب هذا الخلط.

- إن الشفعة كما قد تكون في التصرف بعوض (بيع) قد تكون في التصرف بغير عوض (هبة) وهنا لم يشر نص م 28 إلى وجوب إشعار وزارة السياحة في حالة التصرف الناقل للملكية بدون عوض قصد تمكين الدولة من استعمال حق الشفعة.

وعلى كل فإن المشرع بإلزامه إشعار الشفيع المحتمل بالبيع يكون قد خرج عن القواعد العامة، ولقد أكد المشرع على بطلان كل عملية بيع وشراء لقطع أراضي متواجدة في مناطق التوسع والمواقع السياحية تتم خلافا لأحكام م 28 قانون 03-03، بل ذهب أكثر من ذلك إلى حد معاقبة من يخالف أحكام هذه المادة بغرامة تتراوح ما بين مائة ألف دينار جزائري (100000 دج) إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري (300000 دج)، وفي حالة العود تضاعف هذه الغرامة [119].

و أهم ما جاء به المرسوم رقم 06-385 المشار إليه أعلاه أنه على الوزير المكلف بالسياحة بعد إخطاره بالتصريح بالبيع إشعار الوكالة السياحية في أجل 15 يوم قصد السماح لها بممارسة حق الشفعة والتي لها أجل 3 أشهر للفصل في ممارسة حق الشفعة و إعلام الوزير المكلف بالسياحة بذلك، وهذا الأخير له أجل 15 يوما لإعلام المالك بممارسة حق الشفعة من قبل الوكالة السياحية التي تعتبر أداة تطبيق السياسة الوطنية في مجال السياحة، ولهذا سنتعرض لها فيما يلي.

### 3.2.2.2. الوكالة الوطنية لتنمية السياحة كأداة لاستعمال حق الشفعة في العقار السياحي

أجاز المشرع للدولة دون الجماعات المحلية استعمال حق الشفعة في العقار السياحي و أناط هذا الدور للوكالة السياحية المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 98-70 [122] والتي سنتعرف عليها من خلال هذا الفرع:

#### 1.3.2.2.2. التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لتنمية السياحة

لمعرفة التنظيم القانوني للوكالة السياحية لابد من التعرف على تنظيمها الداخلي وطبيعتها القانونية:

#### 1.1.3.2.2.2. التنظيم الداخلي

ويتجسد في التنظيمين الإداري والمالي:

#### 1.1.1.3.2.2.2. التنظيم الإداري

يسير الوكالة السياحية مجلس إدارة و يديرها مدير عام [122]:

\* مجلس الإدارة: يرأس مجلس الإدارة - حسب م 11 مرسوم 98-70- الوزير المكلف بالسياحة أو ممثله و يتشكل المجلس من:

- ممثل الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- ممثل الوزير المكلف بالتعمير.
- ممثل الوزير المكلف بالتجهيز و التهيئة العمرانية.
- ممثل الوزير المكلف بالصحة و السكان.
- ممثل الوزير المكلف بالثقافة.
- ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.
- ممثل السلطة المكلفة بالتخطيط.
- ممثل السلطة المكلفة بالبيئة.
- مدير وكالة ترقية الاستثمار و دعمها و متابعتها.
- مدير الوكالة الوطنية للتهيئة العمرانية.

فمجلس الإدارة يضم ممثلين عن القطاعات التي لها علاقة بالسياحة، إضافة إلى إمكانية استدعاء أي شخص يكون مختصا لدراسة مسائل تخص الوكالة السياحية أو مسألة مدرجة في جدول الأعمال.

و يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد بقرار من الوزير المكلف بالسياحة بناء على اقتراح من السلطات التابعين إليها، و يجتمع في دورة عادية مرتين في السنة باستدعاء من رئيس المجلس، أو في دورة غير عادية بطلب من رئيسه، أو المدير العام أو باقتراح من ثلثي (3/2) أعضائه، و لا تصح مداولاته أيضا إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضائه و إلا عقد اجتماع آخر خلال 8 أيام الموالية [122]، و التي تكون- حسب م 14 مرسوم 98-70- في المسائل التالية:

تنظيم و تسيير الوكالة السياحية و حصيلة نشاطها، الشروط العامة لإبرام الصفقات و العقود و الاتفاقيات و اقتناء الأسهم و إنشاء الفروع و القرارات التي تلزم الوكالة السياحية، الميزانية التقديرية للوكالة، الحسابات السنوية الخاصة بتسيير الوكالة السياحية، القانون الأساسي لمستخدمي الوكالة السياحية و الاتفاقيات و الشروط العامة المتعلقة بأجورهم، مشروع النظام الداخلي للوكالة السياحية، قبول الهبات و الوصايا طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، اقتناء العقارات و تأجيرها، كل المسائل التي يعرضها عليه المدير العام للوكالة و يكون من شأنها تحسين و تنظيم الوكالة السياحية و سيرها و المساعدة على تحقيق أهدافها.

و في كلتا الحالتين يصادق على مداوالات المجلس بالأغلبية البسيطة، و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس.

\* **المدير العام:** يعين المدير العام للوكالة السياحية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالسياحة وتنتهى مهامه بنفس الأشكال[122]، وما تجدر الإشارة إليه هنا أن مرسوم 70-98 لم يحدد الشروط الواجب توفرها في من يتولى منصب المدير العام عكس ما لاحظناه بالنسبة للوكالات العقارية.

ويكلف المدير العام-حسب م 21 مرسوم 70-98- ب:

- تمثيل الوكالة السياحية أمام القضاء وفي جميع أعمال الحياة المدنية.
- تحضير أعمال مجلس الإدارة.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين الذين يخضعون لسلطته وفقا للتنظيم المعمول به.
- إعداد الميزانية التقديرية للإيرادات والنفقات وعرضها على مجلس الإدارة للموافقة عليها، وإعداد سندات الإيرادات والقيام بالنفقات والأمر بصرفها.
- إعداد الميزانية التقديرية للإيرادات والنفقات وعرض الحصيلة وحسابات النتائج على مجلس الإدارة للموافقة عليها.
- إبرام الصفقات والعقود والاتفاقيات وفقا للأحكام التنظيمية المعمول بها.
- إعداد النظام الداخلي للوكالة السياحية وعرضه على مجلس الإدارة للموافقة عليه والسهر على احترامه.
- السهر على تحقيق الأهداف المسطرة للوكالة السياحية.
- تقديم في آخر سنة تقريرا سنويا عن النشاط مرفقا بالحصائل وحسابات النتائج، ويقوم بإرسال ذلك إلى الوزير المكلف بالسياحة بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه.

### 2.1.1.3.2.2.2. التنظيم المالي

لقد أفرد المرسوم 70-98 الفصل الثالث منه للتنظيم المالي للوكالة السياحية التي تزود برأسمال أصلي يحدد مبلغه بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسياحة[122].

وتشتمل ميزانية الوكالة-حسب م 22 مرسوم 70-98- على باب للإيرادات وباب للنفقات، حيث تتكون الإيرادات من:

ناتج مبيعات الأراضي، فوائض القيمة المحققة، عائدات الخدمات المقدمة في إطار مهام الوكالة السياحية، عائدات التكاليف التي يدفعها المتعاملون بمقتضى تسيير المساحات المشتركة الشائعة

والتابعة للمناطق السياحية المعنية وإدارتها، القروض المحتمل إبرامها وفقا للتشريع الساري المفعول، أية موارد أخرى لها صلة بنشاط الوكالة، إعانات الدولة المرتبطة بتكاليف تبعات الخدمة العمومية حيث تساهم الدولة في تمويل الاستثمارات الضرورية لتطوير الوكالة السياحية، وتدفع لها سنويا التخصيصات المالية المستحقة لها بموجب دفتر الشروط، إضافة إلى الهبات والوصايا. بينما تتكون النفقات من:

مصاريف اقتناء الأراضي، المصاريف المرتبطة بتهيئة الأراضي المقنتاة، مصاريف التسيير والتجهيز.

وتمسك حسابات الوكالة على الشكل التجاري [122] مما يؤكد على طبيعتها القانونية الممنوحة لها من طرف المشرع.

#### 2.1.3.2.2.2. الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لتنمية السياحة

إن الوكالة السياحية تعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فلها أن تكتسب الحقوق وتتحمل بالالتزامات وفق دفتر الشروط المحدد لتبعات الخدمة العمومية، وزيادة على تمويل الوكالة السياحية نفسها بأموالها الخاصة فإن الدولة تساهم في تمويل الاستثمارات الضرورية على أساس برنامج يدخل في إطار المخططات الوطنية للتنمية [122].

وتخضع الوكالة السياحية للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير، وبذلك تتمتع بطبيعة مزدوجة كما هو الشأن بالنسبة لـ د و أ ف والوكالات العقارية وتخضع للقانونين العام والخاص مما يؤكد على تنوع مهام ودور هذه الوكالة.

#### 2.3.2.2.2. دور الوكالة الوطنية لتنمية السياحة

الوكالة السياحية هي أداة لتطبيق السياسة الوطنية في مجال السياحة، تسند لها مهمة تنفيذ ومتابعة عملية التنمية السياحية [120].

وعلى هذا الأساس وبالرجوع إلى مختلف النصوص المتعلقة بهذا المجال نجدها تقوم بدور هام في مجال العقار السياحي:

#### 1.1.3.2.2.2. اقتناء العقار السياحي

إن عملية اقتناء أو الحصول على الأراضي الضرورية لإنشاء الهياكل السياحية وملحقاتها تسند للوكالة السياحية [119]، [120]، [122] التي حُوّل لها استعمال جميع الوسائل لذلك بدءا بالاتفاقات

الودية بين الأطراف كالمشراء والمبادلة، وفي حالة الوصول إلى نتيجة سلبية يمكن للوكالة السياحية اللجوء إلى الوسائل الجبرية بغرض الحصول على تلك الأراضي التابعة أصلاً للخواص سواء باستعمال حق الشفعة على النحو السابق تبيانه على كل العقارات أو البناءات المتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي، وفي حالة ما إذا أدت الوسائل الودية إلى نتيجة سلبية، أو أن استعمال حق الشفعة لم يتم لعدم توفر الشروط القانونية مثلاً فإنه لا مانع يمنع الوكالة من اقتناء هذه الأراضي بواسطة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية طبقاً لقانون 91-11[119].

ومنه فإنه وفي سبيل اقتناء الأراضي ذات الطابع السياحي تؤهل الوكالة الوطنية لتنمية السياحة لذلك سواء باللجوء إلى الطرق الودية أو الجبرية.

### 2.1.3.2.2.2. تهئية وتسيير العقار السياحي

فضلاً عن اقتناء العقار السياحي، تسند للوكالة السياحية مهمة تهئية وتسيير هذا العقار، فهي تكلف-حسب م 04 مرسوم 98-70-ب:

- السهر على حماية مناطق التوسع السياحي والحفاظ عليها.
  - القيام بالدراسات والتهئية المخصصة للنشاطات السياحية والفندقية والحمامات المعدنية.
  - المساهمة مع المؤسسات المعنية في ترقية الأماكن داخل مناطق التوسع السياحي وحول منابع المياه المعدنية سواء في الجزائر أو في الخارج.
  - السهر بالتنسيق مع المؤسسات والهيئات المعنية على التسيير العقلاني للأماكن والتجهيزات ذات المنفعة المشتركة، وتقديم كل اقتراح يهدف إلى ضرورة تحسينها وتحديثها وتوسيعها.
  - القيام بحفظ المرافق والأجهزة المشتركة وصيانتها أو تكلف من يقوم بذلك.
  - القيام بكل أعمال ترقية مناطق التوسع السياحي وتطويرها.
- وهذا ما تؤكد م 02 دفتر الشروط لتبعات الخدمة العمومية للوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتضيف إلى مهامها ما يلي:

- مساعدة إدارة السياحة في تصور وإعداد سياسة التنمية السياحية.
- العمل على احترام التنظيم السياحي في المواقع ومخططات التنمية وتنظيمها العمراني من أجل حماية وتطوير هذه المواقع.
- إعداد وضبط بطاقات المناطق والمواقع والمنشآت السياحية.
- إنشاء وتسيير بنك معلومات يتعلق بالعقارات السياحية.
- وضع دفاتر شروط خاصة بكل منطقة أو موقع مع تحديد حقوق والتزامات المتدخلين.
- القيام بتهئية الأراضي الموافق عليها للاستثمار السياحي.

- تحديد وتقييم مناطق جديدة للتوسع السياحي.

إذن فقد أنشئت الوكالة السياحية بهدف حماية العقار السياحي بالوسائل المتاحة لها ومن بينها حق الشفعة الذي تستعمله نيابة عن الدولة بغرض تكوين العقار السياحي ولتحقيق هدف أبعد هو القضاء على المضاربة بهذا العقار وحمايته.

## خاتمة

نخلص من كل ما سبق أن الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية، تمكّن الشفيع من الحلول محل المشتري ضمن قواعد محددة سلفا لا تحتمل التوسع في تفسيرها نظرا للطابع الاستثنائي الذي تتميز به، فالأخذ بالشفعة يكون رغم إرادة المتبايعين دفعا لضرر الشركة أو الجوار، و بذلك مكن المشرع مالك الرقبة، الشريك في الشيوغ، صاحب حق الانتفاع (م795 ق م ج)، الجار الملاصق لأرض فلاحية (م 57 ق ت ع)، المستأجر لجزء من بناية (م 23 مرسوم 93-03) من استعمال حق الشفعة في حالة بيع عقار أو حق عقاري إذا تمتع بأهلية التصرف و توفر على سبب الشفعة دون أن يكون ممنوعا من شراء ذلك العقار المبيع، وهذا وفقا لإجراءات رسمها القانون حتى يتمكن الشفيع من إثراء ذمته المالية، و الذي كما يكون شخصا طبيعيا يمكن أن يكون كما عرفنا شخصا معنويا متمثلا في الدولة و جماعاتها المحلية، حيث لا يوجد أي نص قانوني يمنعها مثلا من أن تكون مالكة للرقبة دون حق الانتفاع أو العكس صاحبة حق انتفاع دون الرقبة، أو شريكة في الشيوغ، بل إن المشرع قد خرج في هذا الإطار عن القاعدة العامة في العديد من النصوص القانونية و منحها صفة الشفيع دون أن تتوفر على أي صفة من الصفات السابقة.

وبرجوعنا إلى قانون التسجيل لاحظنا أنه يجيز لمصالح التسجيل بمديرية الضرائب استعمال حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية، و حتى المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه إذا رأت أن ثمن المعاملة لا يتناسب مع حجمها الحقيقي بلجوء المتعاقدين إلى إخفاء الثمن الصحيح تهربا من الرسوم المفروضة عليهم، وهنا وعقبا لهم تحل الخزينة العمومية محل المشتري بدفع المبلغ المصرح به مضافا إليه نسبة العشر، و هذا كله في إطار مكافحة الغش الضريبي ذي الأبعاد الخطيرة على الاقتصاد الوطني.

و إذا كان قانون التسجيل الصادر في مرحلة النظام الموجه يعترف لمديريات الضرائب على مستوى الولايات باستعمال حق الشفعة دون أن تتمتع بالصفات المنصوص عنها في القواعد العامة، فإن ق ت ع الصادر في مرحلة تحرير الملكية الفردية، ومناهضة تدخل الإدارة اعترف للدولة و

الجماعات المحلية بهذا الحق سواء تمتعت بالصفات المنصوص عنها في القواعد العامة أو خلت من ذلك.

و هذا ما يتجسد بداية من خلال م 62 ق ت ع التي تحيلنا إلى م 24 قانون 87-19 حيث تمكن الدولة من ممارسة حق الشفعة في حالة تنازل المستفيد عن حق الانتفاع الدائم المعترف له من قبل المشرع في إطار الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، فالدولة هنا و بصفتها مالكة لحق الرقبة لها أن تحل محل المشتري، و تسترجع بذلك ملكية الأرض الفلاحية تامة أي رقبة و انتفاعا إذا ما شاب عملية التنازل عن حق الانتفاع إخلال بالشروط المنصوص عنها قانونا، و هذا كله حماية للمستثمرة الفلاحية التي تبقى خاضعة لرقابة الدولة رغم تنازل هذه الأخيرة عن حق الانتفاع.

هذا عن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، أما فيما يخص الأراضي الفلاحية التابعة للأفراد فإن ملكيتها رقبة و انتفاعا معترف بها للأفراد وحدهم، و رغم ذلك أجاز ق ت ع للدولة استعمال حق الشفعة في حالة بيع أرض فلاحية خاصة إذا ثبت عدم استثمارها بعدما أوجب ذلك على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها و إلا عد متعسفا في استعمال حقه، و فرضت عليه جملة من العقوبات قد تصل إلى حد تجريده من ملكية هذه الأرض، و عرضها للبيع حيث يفسح المجال للدولة لاستعمال حق الشفعة و اكتساب ملكية الأرض غير المستثمرة، و هذا نظرا للوظيفة الاقتصادية و الاجتماعية التي تتمتع بها الأراضي الفلاحية.

و ما يلاحظ أنه إذا كانت الدولة في إطار الأراضي الفلاحية الوطنية مالكة لحق الرقبة مما يسمح لها باستعمال حق الشفعة في مرتبة أولى، فإنه في مجال الأراضي الفلاحية الخاصة يعترف لها بحق الشفعة في المرتبة التي تلي ما هو محدد في م 795 ق م ج .

و لم يكتف ق ت ع بالاعتراف للدولة بحق الشفعة في العقار الفلاحي بنوعيه، بل وسع من ذلك في مجال العقار الحضري أو ما يعرف بالأراضي العامرة و القابلة للتعمير، حيث مكن الدولة و الجماعات المحلية من استعمال حق الشفعة في حالة بيع أرض عامرة أو قابلة للتعمير دون أن تكون مالكة للرقبة أو شريكة في الشيوخ أو صاحبة حق انتفاع، بل تسبق هؤلاء جميعا من حيث المرتبة نظرا للإقبال الكبير الذي يعرفه العقار الحضري و المضاربة التي يشهدها مع تحرير السوق العقارية و رفع احتكار البلديات في التصرف في هذا النوع من العقار، لذلك نص المشرع على ثبوت حق

الشفعة للدولة و الجماعات المحلية منعا للمضاربة و بالتالي حماية السوق العقارية و هذا بغرض توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية.

و إذا كلن العقار القابل للبناء يضم الأراضي العامرة والقابلة للتعمير فهو يشمل أيضا الأراضي ذات الطابع السياحي أو ما يعرف بمناطق التوسع و المواقع السياحية التي وإن لم يشرق ت ع إليها كمجال لاستعمال حق الشفعة فإنه قد سبقته نصوص لذلك، واتبع بأخرى كالقانون رقم 03-03 الذي ينص في م 1/21" يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية" و هذا دون اشتراط أن تكون مالكة للرقبة أو صاحبة حق انتفاع أو شريكة في الشيوخ، و هذا بغرض حماية العقار السياحي و المحافظة عليه من المضاربة و وضع حد لتدهوره المستمر، و تعميقا لهذه الحماية فقد خرج المشرع عن القواعد العامة مرة أخرى و أجاز الشفعة في العقار السياحي ليس فقط في البيع و إنما في التصرف بدون عوض كذلك كالهبة مثلا.

إذن يمكن القول على العموم أن الدولة و الجماعات المحلية تلجأ إلى استعمال حق الشفعة لإثراء ذمتها المالية، ولتحقيق هدف أبعد من ذلك يتمثل في حماية هذه الأموال بنقلها إلى ملكيتها التي تحظى بحماية خاصة، و هذا لا يتعارض أبدا مع مبدأ تحرير الملكية العقارية و رفع قيد الإدارة التي تحتفظ بسلطتي الرقابة و التنظيم ضمانا لاستمرار الدولة.

و إذا كانت الشفعة تمارس بمناسبة تسجيل العقود من قبل مصالح التسجيل التابعة لمديريات الضرائب على مستوى الولايات، فإنه وفي مجال العقار الفلاحي سواء التابع للأملاك الوطنية أو الأملاك الخاصة فقد أنيط هذا الدور لـ د و أف المنشأ بموجب المرسوم 87-96 الذي لم يتجسد على أرض الواقع وبالتالي لم تمارس الشفعة كغيرها من المهام المكلف بها، ورغم تدارك ذلك بالنسبة للأراضي الفلاحية الوطنية بموجب تعليمة وزارية عام 2002(جمدت عام 2005) ومكنت مدير أملاك الدولة للولاية من استعمال حق الشفعة إلا أن هذا الحق لم يمارس مما عرض نسبة هائلة من العقار الفلاحي للضياع ما كان يصل إلى درجته لو تم تفعيل واستعمال حق الشفعة.

وما قيل عن العقار الفلاحي يقال عن العقار الحضري فرغم إنشاء الجهاز المكلف بذلك المتمثل في الوكالات العقارية إلا أن غياب نص يحدد كيفية وإجراءات استعمال حق الشفعة حال دون ذلك، واكتفت الوكالة العقارية بالإشارة لهذا الحق في قانونها الأساسي دون استعماله.

أما بالنسبة للعقار السياحي فقد كلفت الوكالة السياحية باستعمال هذا الحق نيابة عن الدولة، وأخضع المشرع كل بيع داخل مناطق التوسع السياحي لإشعار لوزارة السياحة لتمكين الدولة من استعمال حق الشفعة، إلا أن النص التنظيمي المبين لكيفية استعمال هذا الحق المنصوص عنه في قانون 03-03 لم يصدر كذلك إلا أواخر عام 2006.

وأمام الفراغين القانوني والمؤسستي الرهيبيين ضاعت العديد من الأملاك العقارية، لذا فمن أهم ما نراه قصد تجاوز هذه الثغرات ضرورة الإسراع في إصدار النصوص القانونية والتنظيمية الحبيسة الأدرج باسم "مشاريع" أهمها مشروع المرسوم المحدد للقواعد المتعلقة باستعمال حق الشفعة من طرف الدولة والجماعات المحلية، بل وترقيته إلى قانون وإثرائه بتحديد المبادئ التي تحكم هذا الحق والإجراءات المتبعة في ذلك بدقة ووضوح بإزالة التناقض والغموض وسد الفراغات التي عرفناها خلال هذه الدراسة خاصة وأنها تختلف أحيانا عن تلك المتعارف عنها في القواعد العامة، كما فعل المشرع مع نزع الملكية للمنفعة العمومية مثلا حيث أفرد لها القانون رقم 91-11، خاصة وكما سبق وأن علمنا أن حق الشفعة حق استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره، كما أن إعماله وتجسيده في أرض الواقع يحقق حماية للثروة العقارية بصفة عامة، ويكفي دليلا على ذلك أن نذكر في هذا المقام مثلا حيا حيث صرح وزير المالية بتاريخ 03.12.2005 في حصة تلفزيونية أن الدولة يمكنها استرجاع "فيلات موريتي" التي كانت محل مضاربة وتصريح غير مطابق للسعر الحقيقي عن طريق استعمال حق الشفعة وتقديم لأصحاب تلك الفيلات الثمن المصرح به مضافا إليه نسبة العشر [123].

إذن النصوص القانونية التي تجيز للدولة والجماعات المحلية استعمال حق الشفعة عديدة ولا تبحث إلا على من يوضحها ويزيل الغموض عنها والتناقض أحيانا، ثم من يجسدها على أرض الواقع حماية للملكية عموما.

## قائمة المراجع

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 26.09.1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78-1975.
2. محمود خيال، "الحقوق العينية الأصلية"، جامعة القاهرة، دون طبعة، مصر، (1992).
3. منجد الطلاب، دار الشرق، الطبعة 09، لبنان، (1968).
4. فرج أبي راشد، "الشفعة: نصوص، اجتهادات، فقه"، دون طبعة، دون مكان النشر، (1966).
5. ابراهيم حسيني، "اكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، (2001).
6. محمد أبو زهرة، "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"، دار الفكر العربي، دون طبعة، مصر، (1977).
7. محمد وحيد الدين سوار، "شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، ج 02: أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية"، دار الثقافة، الطبعة 03، الأردن، (1999).
8. اسحاق ابراهيم منصور، "نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (1992).
9. مصطفى محمد الجمال، "نظام الملكية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، مصر، دون سنة النشر.
10. حسن كيرة، "الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها"، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، مصر، (1998).
11. عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 09، أسباب كسب الملكية مع الحقوق المتفرعة عن الملكية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 03، لبنان، (1998).
12. أنور طلبية، "الوسيط في شرح القانون المدني"، دون طبعة، دون سنة النشر.
13. نبيل ابراهيم سعد، "الشفعة علما وعملا"، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، مصر، (1997).
14. رمضان أبو السعود، "الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها"، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، دون طبعة، مصر، (2001).

15. الأمر رقم 71-73 المؤرخ في: 08. 11. 1971 المتعلق بالثورة الزراعية ، ج ر عدد 97-1971.
16. علي علي سليمان، "ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1992.
17. عبد المنعم فرج الصدة، "الحقوق العينية الأصلية"، دون طبعة، دون سنة النشر.
18. مصطفى لعروم، "الشفعة في القانون المدني"، مقال منشور على حلقات في مجلة الموثق، أعداد: 06، 07، 08، (1999).
19. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 31. 05. 2000 ، ملف رقم 194838، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية.
20. مهدي كامل الخطيب، "الموجز في شرح أحكام الشفعة على ضوء المبادئ التي قررتتها محكمة النقض"، دار الألفي، دون طبعة ، مصر، (2000).
21. ليلي زروقي، " التقنيات العقارية ضبط وشرح، ج 01، العقار الفلاحي"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 1، الجزائر، (2000) .
22. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 25. 12. 1988 ، ملف رقم 54388 ، مجلة قضائية عدد 1992-03.
23. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 19. 11. 1997 ، ملف رقم 150100، مجلة قضائية عدد 1997-02.
24. المرسوم رقم 93-03 المؤرخ في: 01. 03. 1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 1993-14.
25. Jean COURRECH " les préemptions en droit civil, rural et fiscal", Masson, Paris, (1994) .
26. القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 09. 07. 1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر عدد 24-1984.
27. محمد حسنين، "عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 4، الجزائر، (1994).
28. علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3، الجزائر، (1993).
29. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 29. 03. 2000 ، ملف رقم 196675، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية.

30. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 25. 03. 1998 ، ملف رقم 179321 ، مجلة قضائية عدد 01-1998.
31. عصام أنور سليم، "عدم تجزئة الشفعة-دراسة تأصيلية-"، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون طبعة، مصر،(1997).
32. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 02. 10. 1985 ، ملف رقم: 33030 ، مجلة قضائية عدد 04-1989.
33. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 31. 05. 2000 ، ملف رقم: 194391 ، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية.
34. القانون رقم 03-91 المؤرخ في: 08. 01. 1991 ، المنظم لمهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 02-1991.
35. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 24. 12. 1991 ، ملف رقم 75678 ، مجلة قضائية عدد 01-1993.
36. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 23. 02. 1987 ، ملف رقم 44804 ، مجلة قضائية عدد 04-1990.
37. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 19. 11. 1984 ، ملف رقم 34331 ، مجلة قضائية عدد 02-1990.
38. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 27. 10. 1999 ، ملف رقم 190693 ، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية.
39. المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في: 25. 03. 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30-1976.
40. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 26. 04. 2000 ، ملف رقم 194437 ، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية.
41. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 07. 02. 1994 ، ملف رقم 30840 ، مجلة قضائية عدد 02-1994.
42. سعيد أحمد شعله، " قضاء النقص المدني في الصورية و الشفعة"، دون طبعة، دون سنة النشر، (1993).
43. محمد الصغير بعلي، " القانون الإداري- التنظيم الإداري-"، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر، (2002).
44. محفوظ لعشب، "المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (1992).

45. يحي أحمد موافي، " الشخص المعنوي ومسؤولياته قانونا مدنيا وإداريا وجنائيا"، منشأة المعارف بالإسكندرية دون طبعة، مصر، (1987).
46. عمار عوابدي، "دروس في القانون الإداري"، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3، الجزائر، (1989).
47. ناصر لباد، " القانون الإداري- التنظيم الإداري-"، منشورات دحلب، دون طبعة، الجزائر، دون سنة النشر.
48. أحمد محيو، "محاضرات في المؤسسات الإدارية"، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 3، الجزائر، (1979).
49. فتحي عبد الصبور، " الشخصية المعنوية للمشروع العام"، عالم الكتب بالقاهرة، دون طبعة، مصر، (1973).
50. محمد سليمان الطماوي، "الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة-"، دار الفكر العربي بالقاهرة، دون طبعة، مصر، (1992).
51. القانون رقم 08-90 المؤرخ في: 07. 04. 1990، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15- 1990.
52. القانون رقم 09-90 المؤرخ في: 07. 04. 1990، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 15- 1990.
53. صالح فؤاد، "مبادئ القانون الإداري الجزائري"، دار الكتاب اللبناني، طبعة 1، لبنان، (1983).
54. الأمر رقم 154-66 المؤرخ في: 08. 06. 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
55. القانون رقم 30-90 المؤرخ في: 01. 12. 1990، المتعلق بالأحكام الوطنية، ج ر عدد 52- 1990.
56. المرسوم رقم 91- 454 المؤرخ في: 23. 11. 1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك، ج ر عدد 60-1991.
57. الأمر رقم 105-76 المؤرخ في: 09. 12. 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 08- 1977.
58. علاوة بوتغرار، "استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة"، مقال منشور في مجلة الموثق، عدد 04- 1998.
59. الأمر رقم 75- 74 المؤرخ في: 12. 11. 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92- 1975.

60. عمر زيتوني، " حجية العقد الرسمي"، مقال منشور في مجلة الموثق، عدد 03-2001.
61. عمر حمدي باشا، " نقل الملكية العقارية"، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، (2001).
62. القانون رقم 27-88 المؤرخ في: 12. 07. 1988، المتضمن تنظيم التوثيق، ج ر عدد 28-1988.
63. عبد الكريم بشارة، "استعمال حق الشفعة لفائدة الدولة"، مذكرة نهاية التدريب بالمعهد الوطني للقضاء، 1999-2001.
64. القانون رقم 10-05 المؤرخ في: 20. 06. 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 44-2005.
65. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 24. 09. 1990، ملف رقم 62624، مجلة قضائية، عدد 02-1990.
66. علاوة بوتغرار، " اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص م 328 ق م ج و م 89 مرسوم 63/76 المعدل والمتمم"، مقال منشور في مجلة الموثق، عدد 08-2002.
67. نادية فضيل، "القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري-"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، (1996).
68. محمد أنور حمادة، "التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري البيع، الرهن، التأجير"، دار الفكر الجامعي بالاسكندرية، دون طبعة، مصر، (2001).
69. الأمر رقم 59-75 المؤرخ في: 26. 09. 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101-1975.
70. القانون رقم 05-02 المؤرخ في: 06. 02. 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11-2005.
71. Circulaire N° 140, Direction générale des Impôts, du 23. 05. 1995 relative des modalités d'évaluation des biens immobiliers bâtis et non bâtis et des revenus foncier et d'exercice du droit de préemption reconnu à l'Administration Fiscale.
72. Note N° 03935 , Direction des Opération Domaniales et fonciers, du 31. 08. 1996 relative d'exercice du droit de préemption.
73. القانون رقم 90-25 المؤرخ في: 18. 11. 1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 - 1990 + الاستدراك المنشور في: ج ر عدد 15-1990.
74. دستور 1996، ج ر عدد 61-1996.

75. القانون رقم 87-19 المؤرخ في: 08. 12. 1987، المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50-1987.
76. بن يوسف بن رقية "شرح قانون المستثمرات الفلاحية"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، طبعة 1، الجزائر، (2001).
77. أعمر يحيوي، "الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية"، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، (2001).
78. الأمر رقم 62-020 المؤرخ في: 24. 08. 1962، المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها، ج ر عدد 12 - 1962 .
79. المرسوم رقم 62-03 المؤرخ في: 23. 10. 1962، المتضمن تنظيم معاملات بيع وإيجار الأملاك العقارية والمنقولة، ج ر عدد 01-1962.
80. الأمر رقم 66-102 المؤرخ في: 06. 05. 1966، المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج ر عدد 36 - 1966.
81. المرسوم رقم 63-168 المؤرخ في: 09. 05. 1963 المتعلق بوضع الأملاك العقارية والمنقولة تحت حماية الدولة والتي يؤدي اكتسابها، تسييرها، استغلالها أو استعمالها إلى الإخلال بالنظام العام والسلم الاجتماعي ج ر عدد 30-1963.
82. القانون رقم 63-276 المؤرخ في: 26. 07. 1963، المتعلق بالأملاك المصادرة والمسلوقة من طرف الإدارة الاستعمارية، ج ر عدد 53-1963.
83. الأمر رقم 64-258 المؤرخ في: 27. 08. 1964، المتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها، ج ر عدد 71-1964.
84. محمد فاروق عبد الحميد، "التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري-دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية-"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر(1988).
85. سماعيل شامة، " النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري"، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، (2002).
86. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، "المنازعات العقارية"، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، (2002).
87. الأمر رقم 95-26 المؤرخ في: 25. 09. 1995 ، يعدل ويتمم القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 55-1995.

88. القانون رقم 10-91 المؤرخ في: 27. 04. 1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21 - 1991.
89. بن يوسف بن رقية، "الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية في ظل القانون 19-87"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ج 01، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، (2004).
90. التعليمات الوزارية المشتركة بين وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية رقم 07 المؤرخة في: 15. 07. 2002 و المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين بموجب القانون رقم 19-87.
91. المرسوم رقم 51-90 المؤرخ في: 06. 02. 1990، المحدد لكيفيات تطبيق م 28 من قانون 19-87، ج ر عدد 06 - 1990.
92. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 06. 07. 1997، ملف رقم 117969، مجلة قضائية عدد 1997-02.
93. المرسوم رقم 51-89 المؤرخ في 18. 04. 1989 المحدد لكيفيات تطبيق م 29 من قانون 19-87، ج ر عدد 16-1989.
94. المرسوم رقم 87-96 المؤرخ في: 24. 02. 1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15 - 1996.
95. القانون رقم 18-83 المؤرخ في: 13. 08. 1983، المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، ج ر عدد 1983-34.
96. عبد الحفيظ بن عبيدة، "إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، دار هومة، دون طبعة، الجزائر، (2004).
97. المرسوم رقم 83-724 المؤرخ في: 10. 12. 1983، المحدد لكيفيات تطبيق قانون 18-83 ج ر عدد 51-1983.
98. المرسوم رقم 91-254 المؤرخ في: 27. 07. 1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب م 39 من القانون رقم 90-25، ج ر عدد 36-1991.
99. غنيمة لولو، "شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري"، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، ج 02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (2004).
100. القانون رقم 90-29 المؤرخ في: 01. 12. 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 1990-52.
101. العربي بلحاج، "مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، عدد 1992-04.

102. نادية مسعودان، "الإلتزام باستغلال الأراضي الفلاحية في ظل قانون التوجيه العقاري"، مذكرة نهاية التكوين المتخصص "قانون عقاري"، المعهد الوطني للقضاء، 2001-2002.
103. المرسوم رقم 97-484 المؤرخ في: 15. 12. 1997، المتضمن ضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 83-1997 .
104. عبد الرزاق زوينة، " حق الشفعة في إطار القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية - كلية الحقوق و العلوم الإدارية جامعة الجزائر- ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، عدد 02 – 1999.
105. محمد الصغير بعلي، "النظام القانوني للمؤسسة العمومية الإقتصادية"، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون،(1991).
106. القانون رقم 88-01 المؤرخ في: 12. 01. 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 02-1988.
107. Hacen ZEGHBIB , "commentaires sur la loi d'orientation foncière", Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques, N° 03, 1991.
108. المرسوم رقم 91-177 المؤرخ في: 28. 05. 1991 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به، ج ر عدد 26 – 1991.
109. المرسوم رقم 91-178 المؤرخ في: 28. 05. 1991، المحدد لإجراءات إعداد مخططات شغل الأراضي والمصادقة عليها ومحتوى الوثائق المتعلقة بها، ج ر عدد 26-1991.
110. الأمر رقم 74-26 المؤرخ في: 20. 02. 1974 ، المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ج ر عدد 19-1974.
111. المنشور الوزاري رقم 91-16 المؤرخ في 22. 02. 1991 المتضمن تطبيق قانون التوجيه العقاري.
112. المرسوم رقم 86-04 المؤرخ في: 07. 01. 1986، المتعلق بالوكالة العقارية المحلية، ج ر عدد 01-1986.
113. عقيلة أوقنون، "الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين"، مذكرة نهاية التكوين المتخصص "قانون عقاري"، المعهد الوطني للقضاء، 2002-2003.
114. المرسوم رقم 90-405 المؤرخ في: 22. 12. 1990، المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر عدد 56-1990 .

115. المرسوم رقم 03-408 المؤرخ في: 05. 11. 2003 المعدل والمتمم للمرسوم 90-405 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك ج ر عدد 68-2003.

116. قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 30. 04. 1995 ، ملف رقم 130998 ، مجلة قضائية عدد 01-1995.

117. الأمر رقم 66-62 المؤرخ في: 26. 03. 1966 ، المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، ج ر عدد 28-1966.

118. وهاب عياد، "العقار السياحي"، مذكرة نهاية التكوين المتخصص "قانون عقاري"، المعهد الوطني للقضاء، 2002-2003.

119. القانون رقم 03-03 المؤرخ في: 17. 02. 2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11-2003.

120. القانون رقم 03-01 المؤرخ في 19. 02. 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج ر عدد 11-2003.

121. القانون رقم 01-20 المؤرخ في 12. 12. 2001، المتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج ر عدد 77-2001.

122. المرسوم رقم 06-385 المؤرخ في 28. 10. 2006، المتعلق بكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 70-2006.

123. المرسوم رقم 98-70 المؤرخ في: 21. 02. 1998، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 11-1998.

124. جريدة الخبر المؤرخة في 04. 12. 2005.