

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

حق الشفعة في الأراضي الفلاحية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

التخصص: القانون

إشراف الأستاذ

أ. د. بن رقية بن يوسف

إعداد الطالبة

يهوني زهية

لجنة المناقشة

أ. د. إقلولي/أولد رابح صافية، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيسا

أ. د. بن رقية بن يوسف، أستاذ، جامعة البليدة 02 مشرفا و مقرا

أ. د. صبايحي ربيعة، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنة

د. حمليل نواره، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنة

د. محمودي عبد العزيز، أستاذ محاضر "أ"، جامعة البليدة 02 ممتحنا

د. شريف هنية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة البليدة 02 ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2019/02/27

إهداء

إلى أعز وأعلى جوهرتين،

إلى من قرن الله عبادته بالإحسان إليهما، والديّ العزيزين حفظهما الله ورعاهما

إلى من كان نعم الدعم والسند،

إلى من جعل الرسول صلى الله عليه وسلم طاعته مفتاحاً لباب الجنة،

زوجي الفاضل أسعده الله وأهنأه

إلى من أستسمحهم انشغالي عنهم،

إلى فلذات الأكباد، أبنائي الأحباب: محمد، ياسين، عبد الصمد

زيّن الله حياتهم بالأخلاق والعلم

إلى من شاركوني دوماً فرحة النجاح،

إخوتي وأخواتي والبراعم اليافعة، وفقهم الله وسدد خطاهم

إلى عائلة زوجي، خاصة الوالدين الكريمين، حفظهما الله وبارك فيهما

إلى روح جدتي التي تمننت التوفيق لي دوماً

وإلى كل من عرفني: تلميذة، طالبة، صديقة...

كلمة شكر

شكري الأول أرفعه إلى الله تعالى حامدة إياه على فضله العظيم

ومنه فضل العلم

خالص الشكر والعرفان إلى:

أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور بن رقية بن يوسف على قبوله الإشراف
على هذه الأطروحة وتقديمه للنصائح والتوجيهات،

أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بتقويم هذا العمل وإثرائه،

زوجي توفيق وأختي عائشة على كل ما بذلاه من جهد،

صديقتي مريم، وكل من قدم لي يد المساعدة ولو بكلمة تفاؤلية...

مقدمة

مقدمة

تعدّ الأراضي من أهم أنواع العقارات التي يُنظر إليها أنها الثروة الحقيقية مقارنة مع غيرها من الأموال، ولكن طبيعتها تختلف باختلاف النشاط الموجهة له، فنجد الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير، والأراضي السياحية، والأراضي الصناعية، والأراضي الفلاحية، هذه الأخيرة التي تمثل ثروة طبيعية، وعنصرا رئيسيا من عناصر الإنتاج الزراعي، فهي مرتبطة بنشاط الفلاحة أو الزراعة والتي تعد من أقدم الأنشطة التي مارسها الإنسان.

لقد اهتمت المجتمعات و التشريعات منذ الأزل بهذه الثروة استغلالا و تنظيمًا، وما يُعرف عن المجتمع الجزائري أنه كان يمجّد و يقدّس الأرض الفلاحية باعتباره كان يعتمد على الزراعة والرعي لتحقيق نموه الاقتصادي، فقد كانت الجزائر تمتلك ما يقدر بـ 40 مليون هكتار من الأراضي الصالحة للزراعة، تتركز أساسا في منطقة التل بـ 14 مليون هكتار، و 26 مليون هكتار موزعة على بقية القطر الوطني¹، وقد استوعب المستثمر الفرنسي علاقة الجزائري بأرضه، وحاول فك هذه الرابطة بشتى الطرق والأساليب، فأصدر عدة نصوص قانونية تتعلق بالأراضي الفلاحية قصد مصادرتها والاستلاء عليها، وبمجرد حصول الجزائر على استقلالها سعى المشرع إلى تنظيمها حيث أصدر مجموعة من النصوص شملت الملكية و التسيير، وبما أن القانون يتميز بعدم الثبات على حالة واحدة لأنه مرآة للبيئة التي يطبق فيها ويتغير بتغير الظروف، فإن تلك الظروف فرضت تغيير النهج المتبع منذ الاستقلال والذي تمثل في توسيع الملكية الجماعية على حساب الملكية الخاصة إلى نهج أسلوب مغاير أعاد الاعتبار للملكية الخاصة، وحرّر المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية كما هو وارد في قانون التوجيه العقاري² المكرس لمبادئ دستور 1989³ والمرجع الأساسي للعقار في الجزائر، حيث عرّف بموجب م 04 منه 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

1 - Ali BRAHITI, le régime foncier et domanial en Algérie: évolution et dispositif actuel, situation actuelle en matière domaniale, cadastrale et d'immatriculation foncière, ITCIS Editions, Algérie, 2013, P 11.

2- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49-1990.

3- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28-02-1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج ر عدد 09-1989.

مباشرا أو بعد تحويله"، فلا تعد أرضا فلاحية إذا كانت غير منتجة، كما يجب أن تنتج بتدخل الإنسان عن طريق الحرث والغرس والزرع والسقي وغيرها من الظروف الملائمة للإنتاج الفلاحي، أما إذا كانت تنتج طبيعيا دون تدخل الإنسان فلا تعتبر أرضا فلاحية¹.
لم يكن خافيا على المشرع حين إصداره قانون التوجيه العقاري ما للأرض الفلاحية من قدرة على تحقيق التوازن الاقتصادي فقرّر لها حماية خاصة²، ولم يغفل عن النص على المحافظة عليها بطرق وأدوات مختلفة كانت من بينها "الشفعة" التي وإن كانت في الأصل نظام معروف في القانون المدني، إلا أنه يُمنح للدولة إمكانية ممارسة هذا الحق في بعض الحالات المحددة بموجب القانون³.

إن الشفعة ليست وليدة قانون التوجيه العقاري، بل عُرفت في الجزائر منذ القدم، فقد اعتمد العثمانيون أثناء تواجدهم بها أحكام الشريعة الإسلامية في كثير من المجالات ومنها المعاملات المالية والعقارات على وجه الخصوص، فكانت الجزائر تأخذ بأحكام الشفعة الواردة في الفقه الإسلامي⁴ حيث وإن اختلفت آراء الفقهاء حولها إلا أن إجماعهم بالاعتراف بها محقق، كما طبقت الشفعة أثناء فترة الاحتلال الفرنسي حيث أن الإقليم قسم إلى ثلاث مناطق: الأراضي الفرنسية ويطبق عليها نظام الاسترداد الوراثي و قانون 16 فيفري 1897 الذي أوجد نوعا جديدا من الشفعة يطبق إذا كان المدعي أوروبيا أو شريكا في الملك الأوروبي ، ولا تطبق إذا رفع الدعوى مسلما على غيره من المسلمين، ومناطق البربر يطبق عليها نظام شفعة مأخوذ من العرف المحلي، و الأراضي الباقية يطبق عليها نظام الشفعة كما ورد في المذهب المالكي⁵، أما بعد الاستقلال فقد عرف النظام القانوني الجزائري مصطلح الشفعة في العديد من النصوص أهمها القانون المدني⁶ الذي نظم

1 - نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دراسة تشخيصية للوضعية القانونية لأراضي العرش(أراضي السابقة)، مدعمة بأهم القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة مع اقتراح بعض الحلول للإشكالات القانونية التي تثيرها، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص75.

2 -Mohand-ouidir BELLOUL, loi d'orientation foncière et droit de propriété privée, revue IDARA, n 02-1991, p 21.

3 - Ahmed RAHMANI, droit des biens publics, ITCIS Editions, Algérie, 2015, p 181.

4- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 71.

5- موسى سلمان أبو ملح، الحلول العملية لتزاحم الشفعاء، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق ببني سويف، جامعة القاهرة، مصر، السنة الثامنة، يوليو 1993، ص ص 321، 322.

6- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26- 09- 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78- 1975.

أحكام الشفعة متأثراً بالقانون المصري، و أحكام الشريعة الإسلامية كبقية الدول العربية الأخرى.

يعد القانون المدني الشريعة العامة و الأصل الذي يرجع إليه في تنظيم علاقات الأشخاص فيما بينهم، خاصة فيما يتعلق بالمعاملات المالية، فإثراء الذمة المالية و اكتساب المزيد من الملكيات هدف يسعى الشخص لتحقيقه، وهو هدف أيضا يسعى القانون المدني لتنظيمه تحت إطار قانوني بعيد عن أهواء و رغبات الأشخاص، وقد يلجأ الشخص في سبيل إثراء ذمته المالية إلى العديد من الطرق ومن بينها "الشفعة"، وقد نظمها هذا القانون في القسم الخامس من الفصل الثاني تحت عنوان "طرق اكتساب الملكية" من الكتاب الثالث المتعلق بـ "الحقوق العينية الأصلية" انطلاقاً من م 794 التي عرفت بها بأنها "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار..." وصولاً للم 807 منه.

لقد اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في تكييف الشفعة، فرأى البعض أنها في الحقيقة هي "حلول" شخص مكان مشتري العقار المبيع فهو يملكه بسبب العقد الذي أبرم بين مالك العقار ومشتريه، و ليس بسبب عقد جديد¹، بينما كيفها البعض أنها "حق"، والحق من المصطلحات القانونية الشائعة الاستعمال وذات أهمية كبيرة حتى أن هناك نظرية قائمة بذاتها تعرف بنظرية الحق، وقد قيلت عدة تعاريف للحق، فهو قدرة أو سلطة إرادية حسب الاتجاه الشخصي، وهو مصلحة يحميها القانون كما يرى أصحاب الاتجاه الموضوعي، بينما يذهب أصحاب الاتجاه المختلط إلى أن الحق قدرة أو سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها لشخص من الأشخاص في سبيل تحقيق مصلحة معينة، أو هو استثناء وتسلط بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص و يحميه²، و مهما يكن فإن الحق ينقسم إلى حق شخصي و حق عيني، و لقد احتدم الخلاف بين القائلين بعينية الشفعة والقائلين بشخصيتها، فالأولون يؤكدون أن الشفعة حق عيني لأنه يتولد عن حق ملكية

1- سعيد محمد أحمد المهدي، الوجيز في قانون الشفعة السوداني لسنة 1928، الطبعة الأولى، دار التأليف و الترجمة والنشر، الخرطوم، السودان، 1975، ص 11.

2- نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 23 وما يليها.

العقار المشفوع به، وينصب على العقار المشفوع فيه، أما الآخرون فيعتبرون الشفعة حقا شخصيا، ولكن مع حمل هذا الوصف في الغالب على معنى الحق المتصل بشخص الشفيع لا على معنى حق الدائنية¹، بينما يذهب بعض الفقهاء إلى نفي إطلاق مصطلح "الحق" على الشفعة، فلا هي حق شخصي ولا حق عيني، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار أو حقا عينيا على هذا العقار كحق انتفاع، والفرق واضح بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسبه، فالملكية مثلا حق عيني وتكسب بالاستيلاء والميراث والوصية، والالتصاق والعقد والحيازة والشفعة، ولم يتساءل أحد هل الاستيلاء أو الميراث أو الوصية أو الالتصاق أو العقد أو الحيازة حق عيني أو حق شخصي، فلماذا يتساءلون عن الشفعة هل هي حق عيني أو حق شخصي²، فيرى أصحاب هذا الاتجاه أنها واقعة مركبة تجمع بين التصرف القانوني و الواقعة المادية، وهناك من يعتبرها حق أولوية أو أفضلية بنص القانون³، في حين يرى البعض الآخر أن الشفعة تكيف على أساس أنها "رخصة" فهي الخيار الممنوح لشخص معين، والذي بمقتضاه يسمح له القانون بأن يعدل من مركزه القانوني وفقا لمصلحته، و في حدود هذه المصلحة، فهي نوع من حق الاختيار مستمد من القانون بأن يغير مركزه القانوني⁴، وبهذا أخذ المشرع الجزائري في تعريفه للشفعة بأنها رخصة، ورغم ذلك فغالبا ما يسبقها بكلمة "حق"، وعليه درج تداول مصطلح "حق الشفعة" في حالة ما إذا قام الشخص ببيع عقاره لآخر وتوفرت شروط مكنت شخصا ثالثا من أخذ العقار المبيع من المشتري مكتسبا صفة الشفيع، وفي ذلك قيد على حرية التعاقد و لكن اقتضته اعتبارات مصلحة الشفيع.

إن الشفعة كأداة لحماية الأراضي الفلاحية لا يسعى المشرع من خلالها حماية المصلحة الخاصة فقط، و إنما يتوخى من الإعراف بها حماية المصلحة العامة لما

1- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1998، ص 524.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق المتفرعة عن الملكية، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص ص 447، 448.

3 - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, le droit de préemption, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, France, 1979, P 14.

4- ثارم محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 102.

للأرض الفلاحية من أهمية اقتصادية و وظيفة اجتماعية، فحماية الأرض الفلاحية، وبصدور التعديل الدستوري لعام 2016¹ أصبحت مبدأ دستوريا حيث نصت م 19 منه "... تحمي الدولة الأرض الفلاحية..."، فالدولة تتدخل لحماية هذه الأرض، و قد يكون في تدخلها هذا باستعمال الشفعة مساس بالملكية الخاصة للأفراد المضمونة دستوريا بموجب م 64.

إن أهمية موضوع حق الشفعة في الأراضي الفلاحية تتجلى من أهمية الأراضي الفلاحية في حد ذاتها خاصة لما تتمتع به من بعد اقتصادي واجتماعي قادر على تحويل الفلاحة إلى محرك حقيقي للنمو الاقتصادي والذي لن يتأتى إلا بتوحيد الجهود للحفاظ على هذه الثروة، والقضاء على عوامل إضعافها و تبديدها و نقلها من حالة الركود و البور إلى حالة الانتعاش والاستثمار، خاصة وأن الأراضي الفلاحية متواجدة في الأصناف الثلاثة للملكية العقارية المنصوص عنها في قانون التوجيه العقاري من أملاك وطنية وأملاك خاصة و أملاك وقفية، إلا أننا آثرنا استبعاد الصنف الأخير من هذه الدراسة لعدم ورود نص قانوني يتعلق باستعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية الوقفية مفضلين أن تكون محل دراسة مستقلة.

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع إلى تداخل أسباب موضوعية و شخصية شكّل منها الوضع الاقتصادي الحالي السبب الرئيسي والرغبة الملحة في المشاركة في البحث عن الحلول القانونية، فكانت الأراضي الفلاحية في نظرنا البديل و السبيل لإنقاذ الوضع، إلا أن واقعها رهّن تأديتها للدور المنوط بها فأغلبها عاجزة عن تحقيق تنمية فلاحية، إما لعدم استثمارها وتركها بورا، وإما لزحف الإسمنت عليها وتحويلها إلى بناءات لأغراض مختلفة، وكانت بداية التساؤلات عن الأسباب وراء ذلك، فكانت أولى الانشغالات البحث في النصوص القانونية المتعلقة بالأراضي الفلاحية علّما لم تورد حلولاً لهذه الوضعية، إلا أن ما اكتشف أن هذه النصوص لم تغفل عن ذلك، وأوردت العديد من الوسائل أهمها "الشفعة" التي توزعت على مواضيع مختلفة ومتمايزة، مما دفع في النفس رغبة البحث في موضوع الشفعة كأداة للمحافظة على الأراضي الفلاحية من خلال هذه الأطروحة، خاصة مع رغبة المشرع الجزائري تحقيق التوازن بين الاعتراف بالملكية الخاصة وضرورة

1 - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06-03-2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14-2016.

ضمانتها وحماية المصلحة العامة، إضافة إلى تناسب و انسجام هذا الموضوع التام مع التخصص العلمي المتبع "قانون عقاري زراعي"، كما أنه يعد مواصلة وامتدادا لما قمت به في دراسة سابقة.

لذا فقد كانت الإشكالية المطروحة: **كيف نظم المشرع الجزائري حق الشفعة في الأراضي الفلاحية؟**

لتوضيح ذلك كان لابد من عدم التقيد بمنهج واحد بل ينبغي المزج بين مناهج البحث المختلفة من المنهج الوصفي والتحليلي والاستنتاجي أساسا والمقارن والتاريخي أحيانا أخرى نظرا لطبيعة هذه الدراسة التي تحتاج الاطلاع على النصوص القانونية والآراء الفقهية على اختلاف مراحلها وتحليلها وتفسيرها قصد استنتاج واستخلاص الأفكار التي تتعلق بالموضوع.

إجابة على الإشكالية المطروحة سيتم التعرض لحق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية، باعتبارها الصنف الأول من الأملاك العقارية المنصوص عنها بموجب م 23 من قانون التوجيه العقاري، و كذا لحتمية تحقيقها المصلحة العامة(الباب الأول)، ثم التطرق لحق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة وهي ثاني صنف من الأملاك العقارية الواردة بذات النص القانوني التي وإن اعترف المشرع لصاحبها باستعمال سلطات الملكية من تمتع وتصرف إلا أنها لا يجب أن تحيد عن وظيفتها الاجتماعية و الاقتصادية المنوطة بها(الباب الثاني).

الباب الأول

حق الشفعة في الأراضي الفلاحية

التابعة للأموال الوطنية

الباب الأول

حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية

لقيت الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية اهتماما واسعا منذ الاستقلال، يعكسه الكم الهائل من النصوص القانونية، حيث صدرت عدة نصوص لتنظيم ملكية هذه الأراضي وأخرى تتعلق بتنظيم أسلوب استغلالها من أجل المحافظة عليها واستغلالها استغلالا أمثلا¹، بداية بالتسيير الذاتي والذي عرف ثلاث مراحل متميزة: مرحلة الانطلاق (1962)، مرحلة التقنين (1963-1968)، مرحلة الإصلاح (بعد 1968)²، مروراً بالأمر رقم 71-73 المتعلق بالثورة الزراعية³، والقانون رقم 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم⁴ وصولاً للقانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة⁵، والذي جعل من الامتياز طريقة لاستغلال هذه الأراضي، حيث يمكن استعمال حق الشفعة في حالة التنازل عن حق الامتياز المعترف به من طرف المشرع لمستثمر الأرض الفلاحية.

إنصافاً لهذا الباب إرتأينا أن تكون دراسته من خلال التعرف على أساس استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية (الفصل الأول)، وكذا الإلمام بمختلف الأحكام المتعلقة باستعمال حق الشفعة في هذا النوع من الأراضي (الفصل الثاني).

1 - لخضر شعاشعية، استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الامتياز، دراسة في ظل القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 01-2013، ص 30.

2 - عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 12.

3 - أمر رقم 71-73 مؤرخ في 08-11-1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر عدد 97-1971 (ملغى).

4 - قانون رقم 87-19 مؤرخ في 08-12-1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50-1987 (ملغى).

5 - قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15-08-2010، المحدد لشروط و كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46-2010.

الفصل الأول

أساس استعمال حق الشفعة في
الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك
الوطنية

الفصل الأول

أساس استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية

شهد العقار الفلاحي تقلبات كثيرة أفرزت خلافات ومشاكل عديدة فيما بين المستفيدين أنفسهم، وبينهم وبين الدولة، الأمر الذي أدى إلى التفكير في إعادة النظر في طريقة استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، وفي هذا الإطار بادرت وزارة الفلاحة باقتراح مشروع قانون لاستغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الإيجار أو البيع، لكن المزايدات السياسية حول موضوع العقار الفلاحي أخرت عرضه على البرلمان، ثم حُسم الموقف سياسيا عندما أعلن رئيس الجمهورية في الخطاب الذي ألقاه أمام الولاية في شهر ماي 2000 بأن الأراضي الفلاحية التابعة للدولة لن تؤجر ولن تباع، وإنما تمنح عن طريق الامتياز¹، وبالفعل صدر القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي² والذي نص في م 17 منه: «يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، تحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة بموجب نص تشريعي خاص»، وهذا ما تحقق بصدور القانون رقم 10-03 المذكور سابقا حيث أكد في م 03 منه «يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية المحددة في المادة 02 أعلاه»، وبذلك قد تأكد استبعاد احتمال بيع أو تأجير الأراضي الفلاحية الوطنية وتحقيق نهج أسلوب "الامتياز" لاستغلالها مع إمكانية استعمال حق الشفعة في حالات معينة، ولدراسة أساس حق الشفعة في هذا النوع من الأراضي يستدعي الحال في بادئ الأمر التطرق لمفهوم الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية كمجال لاستعمال الشفعة (المبحث الأول) لتمييزها عن غيرها من الأصناف، فالامتياز الفلاحي كسبيل لممارسة الشفعة (المبحث الثاني) باعتباره الأسلوب الوحيد لاستغلال هذه الأراضي.

1 - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص ص 135، 136.

2 - قانون رقم 08-16 مؤرخ في 03.08.2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46-2008.

المبحث الأول

مفهوم الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية كمجال لاستعمال الشفعة

ينطبق على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية التعريف الوارد في م 04 ق ت ع، فهي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله، ولكن ما يميزها أنها تابعة للأموال الوطنية، إلا أن هذه الأخيرة ليست نوعاً واحداً، فقد أقر القانون 90-30¹ تقسيم الأموال الوطنية إلى أموال وطنية عامة وأموال وطنية خاصة من خلال الكثير من أحكامه²، وقد اعتبرت م 18 منه الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية من مشتقات الأموال الوطنية الخاصة التابعة للدولة³، كما أن هذا النوع من الأراضي الفلاحية قد تميز في بداية مرحلة ما بعد الاستقلال باتساع مجاله ليضيق ويتقلص في فترة لاحقة، مما يحتم علينا دراسة هاتين المسألتين للإلمام بمفهوم الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية التي تكون مجالاً لاستعمال حق الشفعة، وهو محتوى مطلبي هذا المبحث الذي يقسم إلى: الأراضي الفلاحية أموال وطنية خاصة (المطلب الأول)، ومشتقات الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأراضي الفلاحية أموال وطنية خاصة

إن الدستور الجزائري أخذ بمبدأ ازدواجية الأموال الوطنية عامة وخاصة⁴ وهو المبدأ الذي جسده قانون الأموال الوطنية واعتبر الأراضي الفلاحية مملوكة ملكية خاصة للدولة، وبالتالي فإنه ينطبق على الأراضي الفلاحية ما ينطبق على الأموال الوطنية

1 - قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالأموال الوطنية، ج ر عدد 52-1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20-07-2008، ج ر عدد 44-2008.

2- محمد معمر قوادي، تطور مفهوم الأموال الوطنية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 05-2011، ص 28.

3 - وهو ما يؤكد أن الأراضي الفلاحية الوطنية مملوكة للدولة فقط دون الجماعات المحلية المتمثلة في كل من الولاية والبلدية، لذلك غالباً ما يطلق عليها المشرع "الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة".

4 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 101.

الخاصة، وعلى هذا الأساس فلا بد من التعرف على هذا النوع من الأملاك الوطنية من خلال تحديد مفهومها (الفرع الأول) والتمييز بينها وبين غيرها من الأملاك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الأملاك الوطنية الخاصة

ليتضح مفهوم الأملاك الوطنية الخاصة لا بد من التطرق لكل من تعريفها (أولاً) وخصائصها (ثانياً) كما يلي:

أولاً- تعريف الأملاك الوطنية الخاصة

يتسنى توضيح ذلك من خلال التعريفين الفقهي والتشريعي:

1- التعريف الفقهي للأملاك الوطنية الخاصة

يمكن القول أن الأملاك الوطنية الخاصة هي الأشياء غير المخصصة للمنفعة العامة، وهناك أمثلة كثيرة لهذه الأشياء، بل إن الأشياء العامة¹ ذاتها يمكن أن تنقلب إلى أشياء خاصة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة على الوجه المقرر في القانون، وحق الدولة في الأشياء الخاصة هو حق ملكية خاصة لا حق ملكية إدارية، وتخضع هذه الأشياء بوجه عام لأحكام الملكية شأنها في ذلك شأن الأشياء المملوكة للأفراد²، كما يمكن القول أنها كل شيء (عقاراً كان أو منقولاً) مملوكاً للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وهو غير مخصص للمنفعة العامة وللدولة التصرف فيه بأشكال التصرف القانوني كافة أو ما يسمى مكناً الملكية الخاصة وهي حق التصرف والاستعمال والاستغلال³.

هناك من يرى أن الأملاك الوطنية الخاصة هي الأملاك التي تملكها الدولة ملكية عادية كملكية الأفراد لأموالهم ولا يخصص المال فيها مباشرة للمنفعة العامة، وتخضع

1 - المقصود بذلك الأملاك الوطنية العامة.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص154.

3 - أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص61.

لنفس القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد دون أحكام القانون الإداري¹، كما يمكن تعريف الأملاك الخاصة للدولة بأنها مجموعة من الأملاك العقارية وكذا المنقولات العائدة ملكيتها للدولة والتي لا تدخل ضمن الملك العمومي²، فالأملاك الوطنية الخاصة هي التي تؤدي وظيفة تمليكية ومالية³ وتشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية.

2- التعريف التشريعي للأملاك الوطنية الخاصة

بالرجوع إلى القانون 90-30 المعدل والمتمم المشار إليه سابقا لا نجد تعريفا واضحا للأملاك الوطنية الخاصة، وإنما نلاحظ أن المشرع استهل القسم الثاني من هذا القانون المعنون بالأملاك الوطنية الخاصة بتعداد مشتملات هذه الأملاك من م 17 ومايليها، ولكن بالعودة إلى الفصل التمهيدي من هذا القانون والمتعلق بالمبادئ العامة وخاصة م 03 منه والتي تنص "تطبيقا للمادة 12 من هذا القانون⁴ تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عنها في المادة 02 أعلاه⁵ والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها.

1 - أحمد محمود جمعة، النظام القانوني للأملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ولهيات الموائى المصرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 164.

2 - عبد العالي لعديري، تعزيز البعد الحمايى للأملاك الدولة الخاصة، دراسة للمساطر القانونية والقضائية، مجلة أملاك الدولة المغربية، عدد 02-2013، ص 81.

3 - أعرم يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 09.

4 - تنص م 12: "تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة، بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة، تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق.

تدخل أيضاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون"، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب التعديل قد حذف الفقرة الأخيرة من هذه م والتي كانت تنص: "لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تمليك خاص أو موضوع حقوق تمليكية"، لأنه سبق وأن أشار لذلك في م 03 من ذات القانون.

5 - تنص م 02: "تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتتمثل الأملاك الوطنية الخاصة".

نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد مفهوم المخالفة¹، فما لا يعتبر أملاكاً وطنية عمومية يعد أملاكاً وطنية خاصة، فهي تلك الأملاك غير المستعملة من طرف الجميع وغير الموضوعة تحت تصرف الجمهور، وهي بذلك تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية. غير أنه ما يؤخذ على هذا التعريف أنه يبدو من خلاله لأول وهلة أن الأملاك الوطنية الخاصة استثناء في الملكية الوطنية، غير أن الحقيقة عكس ذلك، إذ تمثل الأملاك الوطنية العمومية استثناء عن الأملاك الوطنية الخاصة²، ومع ذلك يمكن استنتاج أهم خصائص الأملاك الوطنية الخاصة والتي سنتعرض لها فيما يلي:

ثانياً - خصائص الأملاك الوطنية الخاصة

إن الأملاك الوطنية الخاصة حسب التعريف المقدم سابقاً تتميز ببعض الخصائص والمميزات تتمثل في:

1 - تأدية وظيفة امتلاكية ومالية

نصت على هذه الميزة والخاصية صراحة م 02/03 من قانون الأملاك الوطنية السابق الإشارة إليها، فحق الدولة في الأملاك الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها في ذلك شأن أي فرد في تملك المال الخاص³، وتمارس الدولة أو الشخص المعنوي العام على هذه الأموال مكناات الملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف⁴ وعلى هذا الأساس تم التفكير في مشروع بيع الأراضي الفلاحية.

=- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية.

1 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، دراسة وفقاً لأحدث التعديلات، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة البليدة 02، 2015-2016، ص 195.

2 - حسان شرفي، الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006، ص 15.

3 - أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص 165.

4 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 64.

إن هذه الأموال موجهة لجلب إيرادات للدولة والجماعات المحلية، ومن هنا فإدارتها لا تشكل مرفقا عاما بل نشاطا خاصا¹ لأن تخصيص المال الخاص للمنفعة العامة يخرجها من دائرة المعاملات ويدخله في نطاق الأموال العامة التي تتميز بنظامها القانوني الخاص بها²، إلا أن هذا ليس دائما صحيحا فبعض الأملاك الوطنية الخاصة لا تؤدي وظيفة مالية وكثيرا ما تخصص للمرافق العامة³.

2- الخضوع للقانون الخاص

إن هذه الخاصية تعد نتيجة للخاصية الأولى، فبما أن الأملاك الوطنية الخاصة تؤدي وظيفة ذات طابع تمليكي ومالي فإنها تخضع مبدئيا لأحكام القانون الخاص، غير أنه لا يستتبع التطبيق الكلي لقواعد القانون الخاص على هذه الممتلكات كونها تشكل ملكية خاصة لشخصية قانونية عمومية⁴، فخضوعها للقانون الخاص والقاضي العادي ليس مطلقا ذلك أنها تعرف بعض مبادئ القانون العام لكونها من أملاك الدولة، كما أن خضوعها للقضاء العادي غير مستساغ في الدولة التي أخذت بالمعيار العضوي في تحديد النزاع كالجزائر⁵، فالدولة تتصرف بأموالها الخاصة كتصرف الملاك في أموالهم في الحدود التي يسمح بها القانون، فهناك الكثير من التصرفات تأتيها الدولة على أموالها الخاصة لا تخضع لأحكام القانون المدني وإنما تخضع لأحكام قوانين خاصة تنظم مثل هذه التصرفات وتخص الدولة بحماية لا يوجد مثل لها في القواعد المنظمة لتصرف الأفراد في أملاكهم في القانون الخاص، وقد تلجأ الدولة أحيانا إلى حماية أموالها والحفاظ عليها دون اللجوء إلى القضاء العادي بل تخضع تصرفات الدولة بأملاكها الخاصة لرقابة جهات أو هيئات حكومية تملك إصدار قرارات ذات طبيعة إدارية لإزالة التعدي على

1 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، دراسة وفقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 199.

2 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 64.

3 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 116.

4 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 21.

5 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، دراسة وفقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 199.

أمالك الدولة الخاصة، لذلك يمكن القول أن تصرفات الدولة بأموالها الخاصة وإن كانت تخضع في معظمها لقواعد القانون الخاص، إلا أن ذلك لا يعني التماثل بين سلطة الدولة وسلطة الأفراد، فغالبا ما تكون سلطة الدولة بالتصرف بأموالها الخاصة مقيدة بنصوص تحد من مكنة التصرف التي يتمتع بها الأفراد العاديون¹.

3- التكوين المزدوج

إن تكوين الأملاك الوطنية قد يكون عن طريق التعاقد طبقا للقانون المدني، كما يمكن أن يتم التعاقد بموجب عقد إداري، أي أن طرق الاكتساب خاضعة لقواعد قانون مزدوج² عام وخاص، ولقد نص قانون الأملاك الوطنية في الفصل الثالث من الباب الثاني على طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، إضافة للم 26 من نفس القانون والتي تتضمن أحكاما مشتركة بين جميع أنواع الأملاك الوطنية حيث تنص: «... 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 العام: العقد، والتبرع، والتبادل والتقادم والحيازة
- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة».

الفرع الثاني

التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة وغيرها من الأملاك

إن الأملاك الوطنية الخاصة ونتيجة للخصائص التي تتمتع بها قد تقترب من بعض الأملاك، لذلك سنحاول في هذا المقام التمييز بينها وبين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الخاصة، والأملاك الوقفية.

أولا- التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوطنية العامة

قبل ذكر أوجه التمييز بين هذين النوعين من الأملاك يجدر بنا الإشارة إلى معايير هذا التمييز:

1 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

2 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 117.

1- معايير التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والعامة

لقد بدأ التمييز بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة في القانون الروماني، وبقي هذا التمييز قائماً في القانون الفرنسي القديم، واستمر إلى عهد الثورة الفرنسية، ولكن التقنين المدني الفرنسي خلط بعد ذلك ما بين الدومين القومي والدومين العام وجعلهما شيئاً واحداً، فكان التمييز من عمل الفقهاء¹، حيث تعددت المعايير التي قيل بها في هذا الصدد إلا أن أهمها معيار طبيعة المال الذاتية، معيار تخصيص المال لمرفق عام، ومعيار التخصيص للمنفعة العامة، وخلاصة المعيار الأول تكمن في أن المال يعتبر مالا عاماً أو خاصاً بالنظر إلى طبيعة هذا المال الذاتية أي بالنظر إلى ما إذا كان المال قابلاً أو غير قابل بطبيعته للتملك الخاص، وطبقاً للمعيار الثاني فإنه يعتبر المال مالا عاماً إذا كان مخصصاً بطريق مباشر لإدارة وتسيير مرفق عام، أما المعيار الثالث فإنه يقيم التفرقة بين الأملاك العامة والأملاك الخاصة للدولة على أساس أن الأولى تكون مخصصة للمنفعة العامة، والتخصيص للمنفعة العامة يشمل الأموال المعدة لاستعمال الجمهور مباشرة، كما يشمل أيضاً الأموال المرصودة لخدمة وتسيير المرافق العامة والتي لا يستفيد منها الجمهور إلا بطريق غير مباشر².

إضافة للمعايير الفقهية هناك معايير تشريعية للتمييز بين النوعين من الأملاك وهما معيار التحديد الإيجابي حيث يقوم المشرع بتعداد عناصر الأموال العامة في صلب القانون بشكل مفصل ويقوم بترك جميع الأموال الباقية المملوكة للدولة أموالاً خاصة للدولة، أما المعيار الثاني فهو التحديد السلبي حيث يلجأ المشرع إلى استبعاد بعض

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها، وتجدر الملاحظة أن هناك من خالف رأي الدكتور السنهوري في هذه المسألة حيث يرى أنه بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ميز بالفعل بين الأموال الخاصة للدولة وبين أموالها العامة: أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 73.

2 - رمضان محمد بطيخ، المال العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، بجامعة عين شمس، مصر، عدد 01-2004، ص 25 وما يليها.

الأمالك من طائفة الأمالك العامة وبالتالي تصبح في عداد الأمالك الخاصة بمقتضى نص تشريعي¹.

أما بالنسبة للمعيار المتبع للفرقة بين الأمالك العامة والخاصة في الجزائر فبالرجوع إلى قانون الأمالك الوطنية يتأكد لنا أن المشرع الجزائري اعتمد على معيار يجمع بين معيار التخصيص للمنفعة العامة الذي هو بدوره يجمع بين معيارين، التخصيص لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام، ومعيار التحديد الإيجابي من قبل المشرع لطائفة الأمالك العمومية والخاصة².

2- أوجه التمييز بين الأمالك الوطنية الخاصة والعامة

ويظهر ذلك من عدة أوجه نوجزها فيمايلي:

أ- إن جميع الأمالك سواء كانت عامة أو خاصة مملوكة للدولة، إلا أنه من الثابت أن حق الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام على الأموال الخاصة هو حق ملكية بالمعنى الدقيق، ومن ثم فهو يتضمن شأنه شأن حق ملكية الأفراد لأموالهم سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، أما فيما يتعلق بحق الدولة (أو أشخاص القانون العام الأخرى) على الأموال العامة فقد ثار بشأنه خلاف، حيث ذهب غالبية فقهاء القرن الماضي في فرنسا وشايهم في ذلك أغلب القضاء إلى إنكار حق ملكية الدولة لهذه الأموال مبررين ذلك بمجافاة القواعد التي تخضع لها مع القواعد التي تحكم الملكية الخاصة للأفراد، غير أن الرأي الراجح والمستقر الآن يقر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام الحق في ملكية المال العام³.

ب- إن الدولة هي المالكة لأموالها سواء كانت عامة أو خاصة، إلا أن ذلك لا يمنع من تفرد كل من هذه الأموال بنظامها القانوني المميز الذي يتناسب مع الغرض أو الغاية الذي رصدت من أجله⁴، وبما أن الأمالك الوطنية العامة تخصص لخدمة

1 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأمالك الوطنية العقارية، دراسة وفقا لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 206.

2 - يوسف حفصي، بيع الأمالك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، التخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005، ص 51.

3 - رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 39.

4 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 82.

عامة¹ فغايتها المنفعة العامة مما يقتضي تطبيق قواعد القانون الإداري، وبالتالي الخضوع من حيث المنازعات للقضاء الإداري، أما الوظيفة المالية التمليلية للأموال الوطنية الخاصة فتقتضي مبدئياً تطبيق القانون الخاص والخضوع للقضاء العادي في حالات المنازعات القضائية.

ج- إن الأملاك الوطنية بصفة عامة تخضع لحماية تشريعية سواء كانت مدنية أو جنائية فمثلاً تنص م 689 ق م ج: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...»، فمن سمات الأموال العامة أنها غير قابلة للتصرف والتقادم والحجز، فبخصوص السمة الأولى يقصد فقط التصرفات الناقلة للملكية بينما التصرفات التي لا تتعارض مع تخصيص المال للنفع العام فهي جائزة، أما الأموال الخاصة التابعة للأشخاص العامة فتقبل التصرفات الناقلة للملكية²، لأن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام لا ترجع إلى طبيعة هذا المال في ذاته بعدم قابليته لأن يكون محلاً للتصرفات التي ترد على المال الخاص، وإنما إلى تخصيصه للمنفعة العامة، لذلك فإن هذه القاعدة تدور وجوداً وعدماً مع هذا التخصيص، تبقى ببقائه وتزول بزواله، أي أنها قاعدة نسبية وليست قاعدة مطلقة³.

إن نوعي الأملاك الوطنية يشتركان في عدم القابلية للحجز لأن مثل هذا الحجز يؤثر على تخصيص المال للمنفعة العامة⁴، ويمس بهيئة السلطة العامة، كما أن ذمم الدولة والجماعات المحلية يعتبرها القانون دائماً مليئة⁵.

أما بالنسبة لعدم تملك الأملاك الوطنية العامة بالتقادم فإن ذلك يعد أمراً منطقياً وسليماً، فإذا كانت الإدارة ممنوعة من التصرف في المال العام بأي نوع من أنواع التصرفات المدنية كنقل الملكية إلى الغير احتراماً لمبدأ تخصيصه للنفع العام فإنه يكون

1 -Christophe GUETTIER, droit administratif des biens, 1^{re} édition, presses universitaires de France, paris, France, 2008, p 118.

2 - أمير يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 28.

3 - رمضان محمد بطيخ ، مرجع سابق، ص 61.

4 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 80.

5 - أمير يحيوي، مرجع سابق، ص 26.

من باب أولى منع الأفراد من تملك هذا المال جبرا عن الإدارة لذات العلة¹، أما بالنسبة للأمالك الوطنية الخاصة فهناك من يرى أن عدم تملكها بالتقادم أصبح اليوم غير مبرر، فالأراضي التي آلت إلى الدولة بموجب الأمر رقم 71- 73 المتضمن الثورة الزراعية والمذكور سابقا يمكن تملكها بالتقادم، وعليه ينبغي تعميم هذا الحكم على جميع الأملاك الخاصة بالدولة والجماعات المحلية خاصة وأن قانون الأملاك الوطنية سكت عن حماية هذه الأموال بقاعدة عدم القابلية للتقادم، مما يوحي بالجواز لأن الأصل في الأشياء الإباحة إلا إذا ورد نص مانع²، لكن كان هذا في إطار قانون الأملاك الوطنية الصادر عام 1990 لأنه بموجب تعديل عام 2008 فإن المشرع قد حسم المسألة لصالح عدم اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم حيث نصت م 04 من هذا القانون في فقرتها الأولى على عدم قابلية الأملاك الوطنية العمومية للتصرف والتقادم والحجز لتتص في فقرتها الثانية: «الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ماعدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية...»، وعليه فإن هذه الميزة خاصة بالقانون الجزائري لأنه حسب النظرية التقليدية فهذه القاعدة جزء لا يتجزأ من الأملاك الوطنية العامة³.

ثانيا - التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الخاصة

يقصد بالأملاك الخاصة الأموال المملوكة للأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة، فالفرد باعتباره شخصا طبيعيا هو شخص قانوني يمتلك مقومات الشخصية القانونية القدرة على مباشرة التصرفات القانونية⁴، فهي الأملاك التي يحكمها القانون المدني والقوانين الخاصة حسب طبيعة الإشكال مثل ق ت ع⁵، والأموال الوطنية الخاصة الخاصة هي الأموال التي تؤدي وظيفة مالية وتملكية، فمبدئيا من ناحية التصرف لا يوجد فرق بين الأموال الوطنية الخاصة والأموال التابعة للأفراد، ولكن الاختلاف في

1- رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 63.

2 - أمر يحيوي، مرجع سابق، ص 28 ومايليها.

3 - Ahmed RAHMANI, op, cit, p 112.

4 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 82.

5 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 22.

إجراء هذا التصرف¹، ففي حالة الأملاك الوطنية الخاصة فإن إدارة أملاك الدولة لا تقوم بإعداد العقد إلا بعد استكمال الرخص التي يحددها القانون، أما في حالة الأملاك الخاصة فإن الفرد يمكنه اللجوء مباشرة إلى الموثق لإجراء البيع العقاري لأحد الأفراد وفقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" المقررة في القانون المدني مع مراعاة الأحكام العامة في العقود (الرضا، المحل، السبب)، فأهم نتيجة تترتب عن ذلك أن العقد الرسمي الذي يتضمن البيع في الحالة الأولى لا يحصل عليه صاحبه بسهولة لأن الإدارة بطيئة في أداء الخدمة العامة بسبب طول الإجراءات وضرورة موافقة مختلف القنوات في الجهاز الإداري، ضف إلى ذلك بعض التماطل غير المبرر، أما العقود التي يعدها الموثقون فيحصل عليها أصحابها في الآجال المعقولة عادة نظرا لانتفاء الإجراءات المعقدة في هذا المجال، وفيما يخص الاستعمال والاستغلال فكثيرا ما تمنحها الدولة لأشخاص آخرين وهو ما ينطبق على الأراضي الفلاحية التابعة لها، ولا يختلف ذلك عن الملكية الخاصة لأن الخواص لهم أن يمنحوا هذين الحقين للغير وفقا لأحكام القانون المدني².

إذا كان حق الملكية الخاصة يخول المالك مباشرة مكناات التصرف والاستعمال والاستغلال لحسابه ولتحقيق مصلحته الخاصة، إلا أن هذه السلطات مقيدة بحدود القانون، فمثلا على المالك أن يمتنع عن استعمال حقه إذا كان من شأن هذا الاستعمال أن يسبب ضررا للغير، في حين أن الدولة تدير أموالها الخاصة بواسطة الموظفين العموميين الذي يباشرون السلطات المخولة لهم باعتبار الدولة شخصا عاديا ولحساب الجماعة الممثلة بالدولة، لذا يمكن القول أن طبيعة ملكية الدولة لأموالها خاصة كانت أو عامة تؤدي وظيفة اجتماعية³ وإن سعت الدولة لتحقيق الأرباح من بعض مشاريعها الخاصة وخصوصا الأملاك المعدة للاستغلال الاقتصادي⁴.

1 - عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 141.

2 - أمغر يحيوي، مرجع سابق، ص 22 وما يليها.

3 - رغم أنه حتى الملكية الخاصة أصبحت تؤدي وظيفة اجتماعية، تراجع في ذلك ص 187 وما يليها من هذه الأطروحة.

4 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 84.

إن أهم الاختلافات الجوهرية بين الأملاك الوطنية و الأملاك الخاصة هو أن الأموال التابعة للأفراد يجوز تملكها بالتقادم إذا توفرت شروط معينة منصوص عليها في العديد من القوانين، غير أن هذا الحكم لا يمكن تطبيقه على الأموال الوطنية الخاصة لاعتبار أن م 689 ق م ج السابق الإشارة إليها وردت بصيغة عامة، ومنه فكل الأملاك الوطنية لا يمكن تملكها بالتقادم وهي محمية مدنيا بفضل هذا النص و م 04 من قانون الأملاك الوطنية، كما يجوز حجز أموال الخواص طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا في حالة التنفيذ الجبري على أموال المدين، أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة فهي أيضا محصنة ضد الحجز بصريح م 689 ق م ج لأن ذلك يمس بهيبة الدولة وكذلك بم 04 من قانون الأملاك الوطنية¹، ولكن هذا لا يعني أن الأموال الخاصة التابعة للأشخاص العامة مادامت غير قابلة للحجز فإنها لا تباع بالمزاد العلني وفقا للقانون، لأن البيع بالمزاد في حالة الحجز ينطوي على الإكراه الذي يتعارض وامتيازات السلطة العامة، بينما في الحالة الثانية يكون البيع بالإرادة الحرة للإدارة بقصد استقطاب أكثر المزايدين والحصول بالتالي على أكبر عرض، الشيء الذي يساهم في تسهيل وظائف الإدارة تحقيقا للصالح العام².

أما فيما يخص المنازعات فإذا كنا بصدد منازعة تعلقت بأملاك الخواص فإن النزاع هنا نزاع عادي ويختص به القضاء العادي³، أما المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة فجزء منها يخضع للقاضي الإداري وجزء للقاضي العادي لأنها تخضع لأحكام مزدوجة بعضها مستمدة من أحكام القانون الخاص والبعض الآخر مستمد من أحكام القانون العام⁴.

ثالثا - التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوقفية

عرّفت م 31 ق ت ع الأملاك الوقفية بأنها الأملاك العقارية التي حبسها مالكوها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة

1 - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، ص 144.

2 - أمّرع يحياوي، مرجع سابق، ص 27.

3 - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، ص 143.

4 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص

سواء أكان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذيم يعينهم المالك المذكور، وهي خاضعة لنص قانوني خاص هو القانون رقم 91-10 المعدل والمتمم المتعلق بالأوقاف¹، والذي عرّف الوقف حسب م 03 منه بأنه حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، وهو ما يقترب من التعريف المنصوص عنه في م 213 من قانون الأسرة²: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق» .

إن من بين أهم المسائل التي يثار فيها التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوقفية نجد عنصرى الملكية والتصرف³، فإذا كانت الأملاك الوطنية الخاصة مملوكة للدولة على النحو السابق تبياناه فإن الأملاك الوقفية ليست ملكاً للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع الوقف بالشخصية المعنوية، وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها⁴، فإذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف وشروطه⁵، وينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة فيما تنتجه، وعليه استغلالها استغلالاً غير متلف للعين وحقه حق انتفاع لا حق ملكية⁶.

الوقف نوعان عام وخاص: الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:

- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وفقاً عاماً محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجه الخير إلا إذا استنفذ.
- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وفقاً عاماً غير محدد الجهة، وبصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات⁷.

1 - قانون رقم 91-10 مؤرخ في 27-04-1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد 21-1991.

2 - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24-1984.

3 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، دراسة وفقاً لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 208.

4 - م 05 قانون 91-10 المعدل و المتمم.

5 - م 17 قانون 91-10 المعدل و المتمم.

6 - م 18 قانون 91-10 المعدل و المتمم.

7 - م 06 قانون 91-10 المعدل و المتمم.

أما الوقف الخاص فهو ما يحبسہ الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الموقوف عليهم¹. ما دام الوقف ليس ملكية أحد، فلا يمكن تملكه بوضع اليد أو بطريق الحجز لأن ذلك يتعارض وحبسہ في أوجه البر والإحسان، أما حجز الأموال الخاصة بالدولة فلا يتفق والهيئة التي تتصف بها السلطة العامة².

أما عن العنصر الثاني والخاص بالتصرف فإن الأملاك الوطنية الخاصة تقبل التصرفات الناقلة لملكيتها مثل البيع والتبادل³ عكس الأملاك الوقفية التي لا تقبل أي تصرف ناقل للملكية، فالوقف عمل بمقتضاه لا يمكن لأي شخص تملك أصل المال وذلك على وجه التأييد لصرف منفعته في صالح المحتاجين أو في الأعمال الخيرية⁴، فلا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها⁵، غير أن التصرفات التي لا تتعارض مع الطابع الأبدي للوقف فهي جائزة⁶، وهذا ما تؤكد م 42 من قانون 91-10 المعدل و المتمم: «تؤجر الأملاك الوقفية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، مع

1 - هذا حسب ما نصت عنه م 06 قانون 91-10 قبل التعديل لأن ذات المادة المعدلة لم تنص عن الوقف الخاص، وما تجدر ملاحظته في هذا الجانب أن القانون 02-10 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف قد ألغى المواد التي تنص على الوقف الخاص بموجب م 06 منه والتي تنص: "تلغى المواد 7 و 19 و 22 و 47 من القانون رقم 91-10"، كما أنه عدل م 13 التي كانت تنص على أن الموقوف عليه يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وقصرت الموقوف عليه في الشخص المعنوي حيث أصبحت تنص: "الموقوف عليه في مفهوم هذا القانون هو شخص معنوي لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، وفي رأينا فإن هذا لا يدل على إلغاء الوقف الخاص، كما يعتقد البعض، لأن القانون رقم 02-10 ذاته أقر بوجوده من خلال م 02 منه المعدلة والمتممة للم 01 من قانون 91-10: "...يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

2 - أعر يحيياوي، مرجع سابق، ص 38.

3 - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، ص 145.

4 - أعر يحيياوي، مرجع سابق، ص 34.

5 - م 23 قانون 91-10 المعدل و المتمم، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها كالقرار رقم 636028 المؤرخ في 10-03-2011 الوارد في: جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، ص 709.

6 - أعر يحيياوي، مرجع سابق، ص 38.

مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية»، وهو ما ينطبق على الأراضي الفلاحية الوقفية حيث أخضعها المشرع لنص خاص بها¹.

إضافة إلى كل ذلك فيمكن أن نميز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوقفية من حيث السلطة المكلفة بكل نوع من هذه الأملاك، فإذا كانت الأملاك الوطنية الخاصة خاضعة لمديرية أملاك الدولة، فإن الأملاك الوقفية خاضعة لمديرية الشؤون الدينية والأوقاف حيث تنص م 26 مكرر 1/11 من قانون الأوقاف²: «للسلطة المكلفة بالأوقاف حق إبرام عقود في إطار أحكام المادة 8 أعلاه»، فالشخص المؤهل لإعداد الشهادة الرسمية الخاصة بالملك الوقفي هو مدير الشؤون الدينية والأوقاف المعين بموجب مرسوم والمؤهل لإعداد الوثائق المعنية بصفته أعلى سلطة مكلفة بالأملاك الوقفية على المستوى المحلي، وبهذا فهو يخضع لنفس المبدأ المعمول به بالنسبة لمدير أملاك الدولة للولايات والذي يلعب دور الموثق للدولة فيما يخص الأملاك العقارية التابعة لها³.

المطلب الثاني

مشمات الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية

عرفت الأراضي الفلاحية الوطنية مرحلتين أساسيتين تميزت الأولى بتوسيع نطاق هذه الأراضي، أما المرحلة الثانية فقد اتسمت بتقليصها، ويمكن وضع ق ت ع كفيصل بين فترتين متميزتين فترة سابقة تميزت بالنهج الاشتراكي وتوسيع الملكية الوطنية على حساب الملكية الخاصة وفترة لاحقة تميزت بإعادة الاعتبار للملكية الخاصة وإرجاع بعض الأراضي لأصحابها نتيجة تغير النهج المتبع، وهذا ما سنبينه في فرعين متوالين قصد تحديد الوعاء العقاري المشكل للأراضي الفلاحية والذي يمكن من خلاله استعمال حق الشفعة.

1- وهو المرسوم التنفيذي رقم 14-07 المؤرخ في 10 - 02 - 2014 ، المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد 09-2014.

2 - تمت إضافة هذا النص بموجب القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم للقانون رقم 91-10.

3 - عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى الجزائر، 2010، ص ص 65، 66.

الفرع الأول

توسيع الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية

لقد كانت المساحة الزراعية التابعة للقطاع الفلاحي الحكومي بعد الاستقلال وقبل سنة 1971 تشكل حوالي 2,2 مليون هكتار مقسمة على 2000 مزرعة مسيرة ذاتيا، لكن بعد 1971 ازدادت مساحة القطاع الفلاحي الحكومي¹ بفضل الإجراءات المتخذة من طرف الدولة قصد حماية هذه الأراضي، حيث صدرت سلسلة من القوانين والمراسيم الهدف منها تكوين الأملاك الوطنية وحماية الأملاك المخلفة بعد استرجاع الجزائر سيادتها، ضف إلى ذلك العمل على استتباب الأمن والاستقرار في المجتمع²، ولتوضيح هذه الإجراءات يستحسن توزيعها على فترتين أو مرحلتين زمنيتين:

أولا- المرحلة الأولى 1962-1971

إن وضعية الفلاحة غداة الاستقلال كانت مزرية، وانطلاق العمل بها كان أمرا يكاد يكون مستحيلا أمام التدمير والتخريب والنهب الذي شمل كل المزارع والتجهيزات والبنائات وأدوات العمل الزراعية، فبعد أن استرجعت الجزائر سيادتها وجدت نفسها أمام مرحلة تميزت بترك المعمرين لمساحات زراعية شاسعة، الأمر الذي أدى بالسلطة الجزائرية آنذاك إلى إصدار عدة نصوص تشريعية لتنظيم هذا القطاع الاستراتيجي المهم³، فهذا الوضع الفلاحي قد اقتضى اتخاذ عدة إجراءات ثورية عملية قانونية وذلك على ضوء توجهات برنامج ميثاق طرابلس، حيث اعتبرت الفلاحة أول مهمة اقتصادية للحكومة الجزائرية آنذاك من أجل إيجاد سوق داخلية وانطلاق عملية تنظيم وتحقيق ثورة حقيقية في الريف، إذ سارعت الحكومة لوضع خطوط عريضة من أجل معالجة هذه المسألة، حيث أن المهم في تلك الفترة هو التعجيل بتصفية بقايا الاستعمار التقليدي التي

1 - اسماعيل شعباني، إشكالية العقار الفلاحي في الأراضي الفلاحية العمومية بالجزائر، مجلة Les cahiers de cread, Centre de Recherche en Economie Appliqué pour le Développement, Alger, n 49-1999, p p 2,5.

2 - شريفة ولد الشيخ، إشكالات المنازعات العقارية، العقار الخاص، مجلة المحاماة، منظمة المحامين بمنطقة تيزي وزو، عدد 4-2006، ص 125.

3 - فيصل الوافي، النظام القانوني للأراضي الفلاحية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2016، ص 33.

اتخذت في أعقاب الاستقلال من أجل تكوين دومين الدولة¹، فانتسبت هذه المرحلة باتخاذ جملة من الإجراءات سواء ضد المعمرين أو ضد الجزائريين:

1- الإجراءات المتخذة ضد المعمرين

واجهت الجزائر عدة مشاكل غداة الاستقلال بعد أن فر المعمرون الأوروبيون من المزارع ودمروا وخبروا الكثير من وسائل الإنتاج الفلاحي، ولم يتردد بعض المستشارين الأجانب في اقتراح استعطاف هؤلاء المعمرين للعودة، لكن الحل الثوري الوطني اهتدى إلى تشكيل كتائب للحرب والاستيلاء على المزارع التي كان يشغلها المعمرون²، فبعد ذهابهم اتخذت عدة إجراءات أدت إلى الإدماج في ملكية الجماعة الوطنية مجموعة مهمة من العقارات ومنها الأراضي الفلاحية التي تشكل نسبة كبيرة إذ أدرجت في ملكية الدولة 2,3 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية التي يملكها المعمرون من قبل³، فنظرا للرحيل الجماعي للمعمرين وترك عدد كبير من المزارع شاغرة مما أثر بصفة سلبية على الاقتصاد الوطني² أصدر المشرع الجزائري عدة نصوص قانونية كالأمر رقم 62- 020 المتضمن حماية الأموال الشاغرة وتسييرها⁴، حيث اعتبر المال شاغرا إذا لم يستغل مدة شهرين من صاحب الحق الشرعي الذي له مهلة ثلاثة (03) أشهر لإعادة استغلاله وإلا ألحق بدومين الدولة، والمرسوم رقم 62- 03 المتضمن تنظيم معاملات البيع والإيجار⁵، والذي نص على منع جميع عمليات البيع والإيجار للأراضي الفلاحية التابعة للأموال الشاغرة باستثناء التي أبرمت لصالح المجموعات المحلية العمومية ولجان التسيير الذاتي المعتمدة من طرف السلطات العمومية، كما اعتبرت العقود والاتفاقات المبرمة ابتداء من⁶ 01 جويلية 1962 في الجزائر أو خارجها خلافا لمقتضيات هذا المرسوم باطلة، وكذلك

1 - حسناء بوشريط، آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 11، ص 396.

2 - عمر صدوق، مرجع سابق، ص ص 09، 10.

3 - أعرم يحيوي، مرجع سابق، ص 08.

4 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 47.

5 - Ordonnance n 62- 020 du 24- 08- 1962 concernant la protection et la gestion des biens vacants, j o n 12- 1962

6 - Décret n 62- 03 du 23- 10- 1962 portant réglementation des transactions, ventes, locations, affermage, amodiations de biens mobiliers et immobiliers, j o n 01- 1962

المرسوم رقم 63-88 المتعلق بتنظيم الأملاك الشاغرة¹ والذي حدد حالات أخرى للشغور، لينص المشرع فيما بعد صراحة على إلحاق الأملاك الشاغرة بدومين الدولة بموجب الأمر رقم 66-102² حيث نصت م 01 منه: «تنتقل ملكية الأموال المنقولة والعقارات الشاغرة إلى الدولة»، وبذلك يمكن القول أن عملية تأميم الأملاك الشاغرة المجسدة لعملية نقل مال مملوك للأفراد لصالح الدولة بقوة السلطة مرت بثلاث مراحل: الأولى باعتبار ملكية شاغرة كل ملكة عقارية أو مستثمرة فلاحية تابعة لأشخاص طبيعيين أو معنويين لا يتمتعون بالجنسية الجزائرية أولا تتوفر فيهم الشروط الشكلية القانونية في سندات اكتسابها، وفي مرحلة ثانية شملت عملية التأميم وبصبغة عقابية كل الأملاك التي تم اكتسابها بصفة غير شرعية، أما المرحلة الثالثة فشملت تدابير التأميم أنواعا عديدة من الأنشطة الاقتصادية والتي ترمي إلى إقامة احتكار لفائدة الدولة³.

2- الإجراءات المتخذة ضد الجزائريين

اتخذت عدة إجراءات بهدف معاقبة الجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير الوطني أو من كانت مواقفهم مضادة للنظام الاشتراكي⁴، ويمكن أن نميز في هذه المرحلة بين إجراءين:

أ- المصادرة: وهي إجراء القصد منه تملك الدولة بموجب حكم قضائي أموالا مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبدون تعويض، فهي عقوبة عن جريمة ارتكبت تنتزع بموجبها ملكية المال المستخدم في الجريمة إلى الدولة لمنع الجاني من معاودة نشاطه الإجرامي، فهي نزع للملكية جبرا عن صاحبها، وإضافتها لملك الدولة بدون مقابل، ووجه المنفعة العامة في المصادرة يتحقق جراء ردع الجاني وترضية الشعور العام في

1 - Décret n 63- 88 du 18- 03- 1963 portant réglementation des biens vacants, j o n 15- 1963.

2 - أمر رقم 66- 102 مؤرخ في 06- 05- 1966، المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج ر عدد 36- 1966.

3 - محمد حجابي، إشكاليات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على واقع الاستثمار بالجزائر في ضوء الآليات التشريعية الجديدة، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، عدد 04-2013، ص 108.

4 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 58.

المجتمع¹، وتعد المصادرة من أخطر الوسائل لاكتساب المال العام لأنها الوسيلة الوحيدة التي لا يتم تعويض المالك فيها، كما تكمن خطورتها أيضا في أنها تتم أحيانا بمعرفة الجهة الإدارية وبودن صدور حكم قضائي وذلك لاعتبارات سياسية²، والمصادرة قد تكون بناء على قانون أو قرار ينص على تجريد شخص أو فئة معينة من الأشخاص لاعتبارات معينة قد تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو عرقية من كل أو بعض أموالهم المنقولة وغير المنقولة³، وقد صدر بهذا الشأن القانون رقم 63-276⁴ الذي أضاف إلى أملاك الدولة الأراضي الفلاحية المسلوقة والأراضي التي تمت مصادرتها من طرف الإدارة الاستعمارية لصالح القياد والبشاعات والآغات، وقد استثني من تطبيق النص المعاملات التي تمت قبل أول نوفمبر 1954، فالشخص الذي اشترى أرضا فلاحية من عند أحد الأشخاص المذكورين أعلاه وقبل ذلك التاريخ يعوض في حالة نزع الأرض المشتراة، وبتاريخ 27 أوت 1964 صدر الأمر رقم 64-258⁵ يتضمن مصادرة أراضي الأشخاص المتهمين بالمس بأمن البلاد واستقلالها أو أنهم ضد أهداف الثورة الاشتراكية المحددة في ميثاق الجزائر، حيث تتكفل لجنة وطنية متكونة من الإطارات العليا للبلاد، من بينهم رئيس الجمهورية، بهذه القضايا إذا تصدر قرارات غير قابلة للطعن تشمل مصادرة كل أموال المعني بالأمر أو جزء منها، وهذه العقوبة قد تكون عقوبة مكملة لعقوبة جنائية أو قد تكون عقوبة أصلية⁶، وهكذا فقد ألحقت بأموال الدولة عدة أراضي فلاحية.

1- عيد سعد دسوقي محمد، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أسبوط، مصر، 2012، ص 526.

2 - أحمد إبراهيم أنوبيجي، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2016، ص ص 73، 74.

3 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 128.

4 - Loi n 63- 276 du 26- 07- 1963, relative aux biens spoliés et séquestré par l'administration coloniale, j o n 53- 1963.

5 - Ordonnance n 64- 258 du 27- 08- 1964 portant création d'une commission pour la confiscation des biens des personnes portant atteinte au intérêts de la révolution socialiste, j o n 71- 1964

6 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 59.

ب- **الوضع تحت حماية الدولة:** إن وضع أراضي فلاحية تحت حماية الدولة معناه حرمان المالك من حق التصرف والاستغلال بصفة مؤقتة¹، أي أنه يترتب عن ذلك غل يد الفرد عن أمواله، فلا يملك التصرف فيها ولا إدارتها، ويتولى الحارس ذلك نيابة عنه، فهو الذي يدير المال ويقبض الإيراد ويودعه لحساب الخاضع للحراسة، ويصرف لهذا الأخير نفقة شهرية مقدرة للإنفاق منها على شؤون العيش، ويتولى الحارس نيابة عنه الوفاء بالتزاماته وديونه في حدود الأموال الموجودة تحت يده لحساب الخاضع²، فهي بذلك تمثل إجراء تحفظيا قانونيا يستهدف المشرع من ورائه حفظ حقوق الدولة أو الغير أو الملاك المتعددين للمال ولا يترتب عنها نقل ملكية المال للدولة³، وفي هذا الإطار صدر المرسوم رقم 63- 168 المتعلق بوضع الأملاك العقارية والمنقولة تحت حماية الدولة والتي يؤدي اكتسابها، تسييرها استغلالها أو استعمالها إلى الإخلال بالنظام العام والسلم الاجتماعي⁴، حيث اشترط لوضع هذه الأموال تحت حماية الدولة أن يكون استعمال هذه الأراضي أو استغلالها من طرف المالك يؤدي إلى الإخلال بالأمن العمومي أو السلم الاجتماعي، وأن يكون قد تحصل عليها عن طريق معاملات عقارية أثناء حرب التحرير الوطني أو مخالفة للنصوص التي تمنع ذلك، إضافة إلى صدور قرار بعد التحقيق من طرف عامل العمالة المختص والذي يكون قابلا للطعن فيه أمام لجنة ولائية خلال شهر يبدأ سريانه من يوم إعلام المعني بالأمر بهذا القرار، إلا أن المشرع الجزائري لم يتبع هذا الإجراء بل اعتبر هذه الأموال في حكم الأموال الشاغرة، إذ نصت م 04 من هذا المرسوم على أن تسيير هذه الأموال خاضعة لأحكام المرسوم رقم 63- 88 المذكور سابقا، وقد أعطى لها الشخصية المعنوية، مما ترتب على ذلك إدماج هذه الأراضي ضمن أملاك

1 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 60.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص ص 624، 625.

3 - محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص ص 388، 389.

4 - Décret n 63- 168 du 09- 05- 1963 relatif à la mise sous protection de l'État des biens mobiliers et immobiliers dont le mode d'acquisition, de gestion, d'exploitation, ou d'utilisation et susceptible de troubler l'ordre public ou la paix sociale, j o n 30- 1963.

الدولة¹، ولم يكتف المشرع بهذا الحد من سياسة توسيع الأراضي الفلاحية الوطنية، بل واصل جهده في ذلك وهذا ما نكتشفه في المرحلة الثانية.

ثانيا - المرحلة الثانية 1971 - 1990

إذا كانت المرحلة الأولى قد اتسمت بنظام التسيير الذاتي لاستغلال الأراضي الفلاحية، فإن هذه المرحلة قد تميزت بصور الأمر 71 - 73 المتضمن الثورة الزراعية المشار إليه سابقا، والذي يعتبر بمثابة تقنين لعملية ثورية ترمي إلى إزالة النظام والهيكل القديمة ووضع النظام والهيكل الجديدة في إطار تحقيق تحولات أساسية في عالم الأرياف لتحقيق أهداف هذه الثورة، ففانون الثورة الزراعية له جوانب سياسية واجتماعية واقتصادية وقانونية، وهذه الشمولية تعتبر خاصية مميزة له، ولذلك يمكن القول أن قانون الثورة الزراعية هو مجموعة القواعد والترتيبات الخاصة بالتغيير الجذري لملكية الأرض واستغلالها وإقامة علاقات إنتاج جديدة²، ومن بين أهم ما استحدثه هذا القانون تأسيس صندوق وطني للثورة الزراعية³ تحت سلطة وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي⁴ مؤكدا بموجب م 22 منه بأن الأراضي الملحقة بهذا الصندوق هي ملك للدولة ولا تقبل التصرف ولا الاكتساب عن طريق التقادم ولا يجوز التنازل عنها أو حجزها، ولا يمكن أن تنقل بأي حق عيني أو تؤول أو يجري عليها تعاقد المزارعة بأي صفة أو شكل كان.

ولقد تم تكوين أراضي هذا الصندوق بثلاثة طرق وهي: الضم، التأميم، التبرع:

1 - الضم

تم إلحاق بعض الأراضي بالصندوق الوطني للثورة الزراعية عن طريق الضم، وأهم هذه الأراضي هي الأراضي العمومية التي كانت تابعة للدولة الفرنسية ثم انتقلت إلى الدولة الجزائرية بعد الاستقلال بمقتضى مبدأ الحلول⁵، وكذلك أراضي العرش أو كما تعرف في المناطق الغربية بـ "السابقة" والتي كانت تضم مساحات شاسعة قبل عام

1 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 63.

2 - عمر صدوق، مرجع سابق، ص 17.

3 - م 18 أمر 71 - 73.

4 - م 26 أمر 71 - 73.

5 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 69.

1830¹، و هي ذات منشأ اجتماعي خاصة في موضوع الميراث، حيث يتم توريث حق الانتفاع بها للذكور دون الإناث²، وعرفت هذه الأراضي أحكاما قانونية مختلفة تبعا للحقبة التاريخية السائدة، ووقفت حجر عثرة أمام المشروع الفرنسي نظرا للتنظيم المحكم الذي كان ينظمها كونها تشكل مادة عقارية غير قابلة للتصرف فيها فلا تباع ولا تشتري، ولكن المشرع الفرنسي عمل على خرق نظام أراضي العرش من خلال مجموعة من النصوص القانونية عملت على تشخيص هذه الملكية كمرحلة أولى ثم تمليك هذه الأراضي للمنتفعين بها كخطوة ثانية، وهذا من أجل فسخ المجال لشرائها من رؤساء القبائل والعروش، وبعد الاستقلال لم يصدر أي نص ينظم هذا النوع من الأراضي إلى غاية صدور الأمر 71-73 حيث ألحقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية³، وعلى كل فقد شملت م 19 أمر 71-73 كل الأراضي التي تم ضمها وإلحاقها بالصندوق الوطني للثورة الزراعية والمتمثلة في:

- أراضي البلدية الزراعية أو المعدة للزراعة
- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والعائدة لأملاك الولاية أو الدولة بما فيها الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والتابعة للمشروعات أو المؤسسات العمومية، باستثناء الأراضي المخصصة للبحث والتعليم.
- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة ووسائل الإنتاج وتحويل الإنتاج وتعبئته.
- أراضي العرش الخاصة بالزراعة.
- الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة والمتركة ولا صاحب لها أو لا وارث لها بعد قفل عمليات الثورة الزراعية في البلديات التي تقع هذه الأراضي في نطاقها.

1- Ali BRAHITI, Op, cit, P 13.

2 - نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 24.

3 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 207 ومايليها.

2- التأميم

يتمثل التأميم في قيام الدولة بنقل ملكية تابعة للخواص إلى ملكيتها بما لها من سلطة¹، فهو أحد الطرق الإدارية المتبعة لإضفاء صفة العمومية على المال، وفي الوقت نفسه هو عمل يتم بدافع من المصالح العامة العليا للدولة، ويعد مظهرا من مظاهر التدخل في النشاط الاقتصادي²، تلجأ إليه الدولة لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية بهدف نقل ملكية المشروع المؤمم إلى الدولة سواء بصور تشريع أو قانون يتضمن نقل ملكية المشروع المؤمم إلى الدولة مع تعويض مالك المشروع الخاص، وقد يتم التأميم أحيانا عن طريق مصادرة المشروع الخاص دون تعويض³، إلا أنه غالبا ما يكون إجراء قانونيا ثوريا يستهدف تحقيق تدخل الإدارة العاجل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة وتعديل نظام الملكية الخاصة فيها بنقلها إلى ملكية الأشخاص العامة مقابل تعويض تتفرد بتقديره وذلك بهدف إدارة هذه الأموال بما يحقق المبادئ الاشتراكية لحساب وصالح الشعب⁴، وقد اعترف القانون الدولي بالتأميم كحق من حقوق الدولة ومظهرا من مظاهر مزاولتها لسيادتها سواء على الوطنيين أو الأجانب غير أن هذا الحق يخضع من الناحية الدولية للقيد العام، وهو عدم التعسف في استعمال الحق⁵، ويعتبر التأميم عملا سياديا يقتضي سيطرة الدولة على ثرواتها ومواردها الوطنية من أجل توظيفها لصالح شعبها وتحقيق استكمال استقلالها السياسي باستقلال اقتصادي، ومن ثم يضحى التأميم ضرورة اقتصادية واجتماعية تتطلبها مقتضيات ومراحل إنجاز التنمية الوطنية الشاملة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالوسائل الأساسية للإنتاج التي أهمها الأرض أو الثروات التي في باطن الأرض⁶، ويترتب على اعتبار التأميم عملا من أعمال السيادة عدم اختصاص

1 - Ali BRAHITI, op, cit, p 47

2 - أحمد إبراهيم أنويجي، مرجع سابق، ص 63.

3 - أحمد طلال عبد الحميد، مرجع سابق، ص 126.

4 - محمد فاروق عبد الحميد، مرجع سابق، ص 385.

5 - عيد سعد دسوقي محمد، مرجع سابق، ص 575.

6 - عمر صدوق، مرجع سابق، ص ص 24، 25.

القضاء بكافة أنواعه بأية منازعة تدور حول طلب إغائه أو التعويض عنه ولو ترتب عليه نتائج ضارة بالأفراد¹.

إن المشرع الجزائري قد تبنى التأمين ممثلا في أسلوبين:
أولهما التأمين الكامل بالنسبة للملاك المتغيبين، وثانيهما التحديد بالنسبة للأراضي الشاسعة².

فبالنسبة للأسلوب الأول فقد كان التأمين مصير الأراضي الفلاحية غير المستغلة من طرف ملاكها حيث نصت م 28 من الأمر 71-73: «يلغى حق الملكية في كل أرض زراعية أو معدة للزراعة بالنسبة لكل مالك لا يقوم بالاستغلال حسب أحكام هذا الأمر ... تؤم الأرض المعنية على الوجه المذكور بتمامها لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية...»، فكل من لا يستغل أرضه بصفة شخصية ومباشرة يكون تحت طائلة التأمين، والاستغلال المباشر والشخصي للأرض يتشكل بالنسبة للمالك في أن يخدمها بمفرده أو بمساعدة أقاربه المباشرين، وأن يتخذ من نشاطه الزراعي مهنة وأن يعيش أساسا على الإيراد من هذا النشاط³، وقد ألحقت م 33 من الأمر 71-73 الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة المملوكة لشخص معنوي تابع للقانون الخاص ما عدا الأرض التي تملكها مؤسسة خيرية أو تعاونية بالأراضي غير المستغلة وبالتالي تخضع لإجراء التأمين، والذي شمل أيضا الأراضي الوقفية رغم أن طبيعتها القانونية تمنع ذلك، فهي تخرج عن دائرة الملك فلا هي مملوكة لشخص طبيعي ولا لشخص معنوي، ورغم ذلك خضعت للتأمين طبقا للمواد من 34 إلى 38 من الأمر 71-73.

أما الأسلوب الثاني فإنه يقوم على أساس تحديد الملكية الخاصة الزراعية أو المعدة للزراعة للقضاء على المساحات الشاسعة حيث اعتمدت في ذلك ثلاثة معايير: طاقة العمل، الاستغلال المباشر، المساحة⁴، وهو ما يستشف من خلال م 65 وما يليها

1 - عيد سعد دسوقي محمد، مرجع سابق، ص 573.

2 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 77.

3 - م 29 أمر 71-73.

4 - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 70.

من الأمر 71- 73 والتي أقرت بأن مساحات الأراضي الزائدة عن النصاب تؤم لفائدة الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

3- التبرع

لم يرد أي نص في الميثاق ولا في أمر 71- 73 يخص مبدأ التبرع بالأرض لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية، بل كان خطاب رئيس الجمهورية سنة 1972 بمناسبة الندوة الوطنية السادسة لرؤساء المجالس الشعبية البلدية هو الدافع لذلك¹، حيث قام بعد ذلك العديد من الأشخاص بالتبرع بأراضيهم لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية مما زاد في اتساع مساحة الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، رغم ما قيل عن مدى انسجام التبرع بالأراضي الفلاحية مع نص م 168 من الأمر 71- 73 والتي تنص: «يوقف كل نقل للملكية بين الأحياء ضمن أية بلدية داخلية في منطقة تطبق فيها الثورة الزراعية وذلك طيلة المدة الواقعة ما بين تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وتاريخ القفل الرسمي لعمليات الثورة الزراعية وسواء كان النقل بعوض أو بالمجان، وكذلك كل نقل لحقوق عينية يترتب عليه رهن الحيازة وكل قسمة أو مصالحة أو إجارة أو مزارعة تتعلق بأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة وواقعة في تراب تلك البلدية، وإن إبرامها خلافا للمقتضى الموقوف والمشار إليه أعلاه يؤدي إلى بطلانها بحكم القانون»، وهكذا فإن الأمر المتضمن الثورة الزراعية كان يهدف إلى تجميع الملكية العقارية الفلاحية لتصبح ملكا للمجموعة الوطنية أي ملكا للدولة، وتستغل من طرف المواطنين جماعيا في إطار التعاونيات الفلاحية، ما عدا القطع الأرضية الهامشية التي لا يمكن استغلالها جماعيا فتستغل بصفة فردية²، مما أدى إلى اتساع مساحة الأراضي التابعة للدولة على حساب الأراضي التابعة للخواص والتي بقيت تقوم بدور ثانوي ومحدود³ فمثلا ابتداء من جانفي 1972 إلى غاية سبتمبر 1972 فقط

1 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 80.

2 - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 19.

3 - فيصل الوافي، مرجع سابق، ص 82.

بلغ الوعاء العقاري للصندوق الوطني للثورة الزراعية حوالي 3 مليون هكتار¹، لكن لم يدم الوضع على حاله هذا إلى الأبد، فبصدور دستور 1989 المناهض في مبادئه ومقوماته للنهج الاشتراكي، والمكرس لضمان الملكية الفردية تغير المسار من البحث عن توسيع الملكية الوطنية إلى تضيقها أو تقليصها من خلال عدد النصوص وهذا ما يسمح لنا بأن نلج الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

تقليص الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية

شهدت هذه المرحلة عملية إرجاع الأراضي الفلاحية التي احتواها الصندوق الوطني للثورة الزراعية بمختلف الطرق والأساليب لأصحابها الأصليين، وهذا تدارك لبعض الآثار الناتجة عن أخطاء سياسات اقتصادية مضت²، مما نتج عن هذا الإجراء تقليص الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، وقد تجسدت هذه العملية من خلال نصين نتعرف عليهما فيما يلي:

أولاً- إرجاع الأراضي الفلاحية حسب قانون التوجيه العقاري

إن ق ت ع صدر في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية³ لذلك يعد المرجع الأساسي لآلية إرجاع الأراضي لملاكها الأصليين، غير أن هذه الآلية القانونية واجهتها مشاكل عملية كبيرة بسبب قصورها على المؤممين فقط وازدياد احتجاج الملاك الآخرين على ملكيتهم مما أدى إلى ضرورة تعديل نص القانون 90-25⁴، و كان ذلك بصدور الأمر 95-26⁵ الذي بعدما ألغى صراحة بموجب م 75 منه أحكام الأمر 71-73

1 - رضوان عايلى، مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، القانون العام، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 86.

2 - محمد حجارى، إشكالات العقار الصناعي الفلاحي وتأثيرها على واقع الاستثمار بالجزائر في ضوء الآليات التشريعية الجديدة، مرجع سابق، ص 117.

3 - H. ZEGHBIB, commentaires sur la loi d'orientation foncière, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, n 03-1991, p 497.

4 - حسناء بوشريط، مرجع سابق، ص 399.

5 - أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25-09-1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، ج ر عدد 55-1995.

المتعلق بالثورة الزراعية بصفة صريحة¹ نص على كيفية إرجاع هذه الأراضي سواء كانت مؤمنة أو متبرع بها أو موضوعة تحت حماية الدولة²، وعليه فإن عملية الإرجاع هذه تتم وفق شروط موضوعية وإجرائية كما يلي:

1- الشروط الموضوعية

هناك شروط تتعلق بالأرض محل الإرجاع وشروط أخرى تتعلق بالمالك الأصلي لهذه الأرض:

أ- الشروط المتعلقة بالأرض محل الإرجاع: ويمكن إجمالها فيما يلي:

- أن لا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي، بل حافظت عليه والذي يمكن أن تفقده حسب م 76 ق ت ع في الحالات التالية:
 - عندما يستعمل وعاءها لغرض البناء،
 - عندما تتغير وجهتها الفلاحية وتحول عن طريق أدوات التعمير المصادق عليها قانونا، مع ملاحظة أن قانون 90-25 نص على هذا الشرط دون توضيحه الذي كان بموجب التعديل أي الأمر 95-26، وقد يكون المشرع الجزائري قد أورد هذا الشرط لوقف فوضى العمران وزحف الإسمنت الذي استولى على أخصب الأراضي الفلاحية خاصة بسهل متيجة وليس بالإمكان ردها إلى ملاكها الأصليين³، أما في حالة ما إذا فقدت الأراضي الفلاحية المعنية طابعها الفلاحي فقد أكدت م 76 ق ت ع على أحقية ملاكها الأصليين في التعويض نقديا أو عينيا.

1 - ذلك لأن الأمر 71-73 كان قد ألغي ضمينا بموجب القانون 87-19.

2 - نص المشرع الجزائري في م 76 من قانون 90-25 قبل التعديل على إرجاع الأراضي المؤمنة فقط، لكن بموجب التعديل (أمر 95-26) أضاف للم 76 الأراضي المتبرع بها لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية، كما أضاف م 85 مكرر والتي نص فيها على إرجاع الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة.

3 - الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 264.

- أن لا تكون الأراضي المعنية قد تم منحها على شكل استفادة في إطار القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية¹، لأن هذا القانون يملك المستفيد الأراضي بعد الاستصلاح بصفة مطلقة²، وفي الحالة المخالفة يسترجع الملاك الأصليون حقوقهم في الملكية إذا لم يشرع في عمليات الاستصلاح وكانت الآجال المحددة في القانون 83-18 لم تنته بعد، أو يعوضون نقدياً أو عينياً بالنسبة للمساحة المستصلحة أو التي هي في طريق الاستصلاح وتطبق التعويضات العينية على الأراضي المتوفرة، ولا يمكن بأي حال أن تطبق على أراضي المستثمرات الفلاحية الموجودة أو المزارع النموذجية.
- أن لا تقع الأراضي المعنية تحت التقادم المكسب المنصوص عنه بموجب م 827 ق م ج لصالح المستفيدين شرعياً³، وما يلاحظ أن هذا الشرط قد تم استحداثه بموجب الأمر 95-26 إلا أن إثارة مدة التقادم المكسب في أرض كانت منذ تأميمها⁴ ملكاً للدولة وبالتالي محمية بقاعدة عدم جواز تملكها بالتقادم يجعل من هذا الشرط أمراً غريباً⁵ وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 198170 المؤرخ في 2000/07/26: «...وزيادة على ذلك فالأرض موضوع النزاع بعد تأميمها أدخلت في الصندوق الوطني للثروة الزراعية وبالتالي أصبحت ملك عام لا يكتسب بالتقادم، مما يكون معه القرار المطعون فيه منعدم الأساس القانوني، الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال»⁶.
- أن لا تكون الأراضي المعنية بالإرجاع محل معاملات عقارية أثناء الثورة التحريرية بالنسبة للأراضي المؤممة، أما بالنسبة للأراضي الموضوعة تحت حماية

1 - قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13-08-1983، المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، ج ر عدد 34-1983.

2 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 91.

3 - تنص م 827 ق م ج: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

4 - وكذا المتبرع بها.

5 - عواطف محي الدين، الملكية الخاصة للعقار الفلاحي من خلال قانون التوجيه العقاري، مجلة العلوم القانونية والإدارية و السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 07-2009، ص 160.

6 - جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 159.

الدولة فقد اشترط المشرع بموجب م 15 من الأمر 95-26 والتي أضافت م 85 مكرر 01 للقانون 90-25 أن لا تكون الأراضي المعنية موضوع معاملات عقارية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، أي التعامل الذي تم مع المعمر بعد الاستقلال، وهذا ما يمكن أن يفسر بعدم دقة التشريع وعدم تحكم المشرع في الوضعيات التي يقنن لها لأن كل الأراضي الموضوعة تحت الحماية تقريبا كانت موضوع معاملات مع المعمر وهو سبب وضعها تحت الحماية، وبالتالي إذا طبقنا هذا الشرط يصبح مبدأ الإرجاع شكليا، لكن يبدو أن الإدارة لم تحترم هذا الشرط لأنه تقريبا كل الأراضي الموضوعة تحت الحماية والتي حافظت على طابعها الفلاحي تم إرجاعها لأصحابها¹.

يبقى أن نشير في هذا المجال أن المشرع الجزائري ومن خلال م 13 أمر 95-26 المعدلة للم 85 قانون 90-25 قد استثنى من عملية الإرجاع أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية وأبقاها ملكا للدولة وهو ما تؤكد أيضا من خلال المنشور الوزاري رقم 80 الصادر تطبيقا للأمر رقم 95-26².

ب- الشروط المتعلقة بالمالك الأصلي: وتتمثل في:

- أن يكون شخصا طبيعيا ذي جنسية جزائرية، وعليه يستبعد من نطاق إرجاع الأراضي الأشخاص المعنوية، وكذا الأشخاص الأجانب حيث يشترط صراحة الجنسية الجزائرية، ولو أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الجنسية هل هي أصلية أم مكتسبة؟ وما مصير الأشخاص المتجنسين بجنسية مزدوجة؟ وبهذا الخصوص أصدرت وزارة الفلاحة التعليمية رقم 118 مؤرخة في 28 مارس 1992 التي حددت الأحكام التنظيمية لهذا الشرط، وتم إكمال هذه العملية بتعليمية أخرى تحمل رقم 157 مؤرخة في 10-04-1993 والتي ترى أن الجزائريين الذين تنسوا

1 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص184.

2 - Circulaire interministérielle N 80, ministère de l'agriculture et ministère délégué au budget, du 24-02-1996 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance n 95-26 du 25 septembre 1995 modifiant et complétant la loi n 90-25 du 18 Novembre 1990 portant orientation foncière.

ولم يفقدوا الجنسية الجزائرية لهم الحق في المطالبة باسترجاع أراضيهم حتى وإن تحصلوا على جنسية أخرى باستثناء الأشخاص المجرمين¹.

• أن لا يكون المالك الأصلي قد استفاد من أراضي في إطار القانون رقم 87-19 إلا إذا تخطى عن هذه الاستفادة، وكان على المشرع أن لا يضع هذا الشرط لأن قانون 87-19 لا يمنح حق الانتفاع الدائم إلا للأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عنها في م 10 منه، كما أن شرط "إلا إذا تخلوا عنها" غير واضح فهل يقصد به التنازل للغير أم للدولة؟²

• أن لا يكون المالك الأصلي قد سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطنية، وما يلاحظ على هذا الشرط أن المشرع قد غير صياغته بموجب التعديل بعدما كان "أن لا يكون ملاكها الأصليون قد سلكوا سلوكا معاديا لحرب التحرير الوطني بنبوت إدانتهم"، فبعدما كان السلوك المعادي للثورة التحريرية هو العائق أصبح مجرد السلوك غير المشرف يحول دون الاسترجاع³، ومعنى ذلك ميل المشرع إلى التشديد في هذا الشرط⁴.

2- الشروط الإجرائية

تم تحديد هذه الشروط من خلال المادتين 81 و 82 ق ت ع كما يلي:

أ- **تقديم الطلب:** ويتم افتتاح هذه الإجراءات عن طريق تقديم طلب حسب م 81 ق ت ع المعدلة من المالك الأصلي في أجل لا يتجاوز 12 شهرا⁵ ابتداء من تاريخ نشر الأمر 95-26 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى الوالي المختص إقليميا، ويرفق هذا الطلب بملف أحالت ذات م 81 إلى التنظيم لتحديد وثائقه، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-119 المحدد لكيفيات تطبيق م 11 من الأمر

1 - الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص ص 262، 263.

2 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 95.

3 - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، هامش ص 79.

4 - الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 263.

5 - وقد حددت م 81 قبل التعديل هذه المدة ب 6 أشهر من تاريخ نشر القانون 90-25 في ج ر.

95- 26 المعدل والمتمم للقانون 90- 25 المتضمن التوجيه العقاري¹، حيث نصت م 01 منه: « يحدد هذا المرسوم قائمة الوثائق اللازمة التي يتكون منها ملف رد الأراضي الفلاحية المؤممة أو المتبرع بها بعنوان الثروة الزراعية أو بعنوان وضعها تحت حماية الدولة»، أما م 02 منه فقد بينت هذه الوثائق والمتمثلة في:

- طلب رد الأراضي الفلاحية يقدمه المعني.
- قرار التأميم أو التبرع أو الوضع تحت حماية الدولة أو أية وثيقة أخرى تثبت ذلك.
- عقد الملكية الرسمي أو أي سند قانوني آخر يثبت ملكية الأراضي أو حيازتها
- استمارة يسحبها المعني من مديرية المصالح الفلاحية في الولاية ويكمل مضمونها.
- ويقوم الوالي المختص إقليميا بإعذار المالك الأصلي الذي لم يودع ملفه في الأجل المحدد بـ 12 شهرا، وبعد انقضاء هذا الأجل واستتفاذ كل طرق التبليغ والإشهار، تدمج نهائيا الأراضي التي لم يطالب بها أصحابها ضمن الأملاك الخاصة للدولة، وبعد هذا الإجراء في الواقع بمثابة عقوبة في حق المالك الأصلي وذلك من أجل وضع حد لأي تماطل أو تسويف وقصد تطهير العقار الفلاحي².

ب- دراسة ملفات الإرجاع: تنص م 1/82 ق ت ع: « تدرس الملفات لجنة ولائية متساوية الأعضاء، تضم ممثلين للإدارة وعددا متساويا من المنتخبين المحليين وممثلي جمعيات الملاك والمستثمرين الفلاحيين وتجمعاتهم المعتمدة قانونيا»، وكما يلاحظ من خلال هذا النص فإن المشرع قد استحدث لجنة ولائية لدراسة الملفات المتعلقة بطلبات الاسترجاع، إلا أنه لم يتم تحديد تشكيلاتها بالتفصيل بل ورد تحديدها بصفة إجمالية³، إلى أن المنشور الوزاري المشترك رقم 80 المشار إليه آنفا حدد الأشخاص المكونين لهذه اللجنة والممثلين في:

- مدير الأملاك الوطنية على مستوى الولاية (رئيسا)،
- مدير المصالح الفلاحية،

1- مرسوم تنفيذي رقم 96- 119 مؤرخ في 06- 04- 1996، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر

95- 26 المعدل و المتمم للقانون 90- 25 ، ج ر عدد 22- 1996.

2 - الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 268.

3 - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 31.

- مدير المحافظة العقارية على مستوى الولاية،
- رئيس الغرفة الفلاحية للولاية،
- ممثل عن اتحاد الفلاحين الجزائريين الأحرار،
- ممثل عن الاتحاد الوطني للفلاحين،
- ممثل الجماعة المحلية الإقليمية،

تقوم هذه اللجنة بدراسة الملفات¹ وإصدار قرار بشأنها والذي يكون قابلا للطعن بالطرق القانونية المقررة قانونا²، حيث تنتهي دراسة الملفات حسب المنشور رقم 80 المذكور سابقا إما بإعداد قرار إرجاع الأرض الفلاحية ذاتها لمالكها الأصلي يوقعه الوالي، وتحويل المنتجين الفلاحيين المستغلين لهذه الأرض، أو تعويضه في حالة عدم إمكانية استرجاع أرضه إما تعويضا عينيا أي بمنحه قطعة أرض أخرى أو تعويضا ماليا يكون بمبلغ من النقود.

ثانيا - إرجاع الأراضي الفلاحية حسب قانون الأوقاف

سبق وعرفنا أن طبيعة الأملاك الوقفية تأبى أن تكون محلا للتصرفات الناقلة للملكية، وهي ليست ملكا لأي شخص طبيعي أو معنوي، ورغم ذلك وقعت تحت طائلة التأميم وأصبحت أملاكاً تابعة للدولة، ولكن بصدر دستور 1989 الذي أعاد الاعتبار للأملاك الخاصة والأملاك الوقفية على حد سواء بادر المشرع إلى إصدار القوانين التي تجسد هذا الاعتبار، فإذا كانت الأراضي الخاصة أعيدت لأصحابها بموجب ق ت ع فإن الأراضي الوقفية أعيدت للجهات التي أوقفت عليها بموجب القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف المذكور سابقا، والذي حاول فيه المشرع الجزائري الاهتمام أكثر بنظام الوقف طبقا لمقتضيات الاقتصاد الوطني والضرورة الاجتماعية محاولة لدفع عملية التنمية الاقتصادية³، لذلك فمن أهم ما نص عليه هذا القانون إرجاع الأملاك الوقفية، ونتعرف فيما يلي على شروط وإجراءات ذلك:

1 - حيث ورد بالمشور الوزاري رقم 80:

Le rôle principale de cette commission consiste à examiner les dossiers de restitution déposés par les propriétaires initiaux..."

2- م 02/82 ق ت ع.

3 - عبد الرزاق بوضياف، مرجع سابق، ص 64.

1- شروط إرجاع الأراضي الوقفية

نصت م 1/38 قانون 10-91: «تسترجع الأملاك الوقفية التي أمتت في إطار أحكام الأمر رقم 71- 73 المؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1971 والمتضمن الثورة الزراعية إذا ثبتت بإحدى الطرق الشرعية والقانونية ويؤول إلى الجهات التي أوقفت عليها أساسا وفي حالة انعدام الموقوف عليه الشرعي تؤول إلى السلطة المكلفة بالأوقاف».

بهذا النص يكون المشرع قد تدارك ما ارتكب من أخطاء¹ جراء تأميم الأراضي الوقفية، وما يلاحظ أن المشرع لم يضع شروطا معينة لإرجاع هذه الأراضي مثلما فعل في ق ت ع والمبينة سابقا، وعليه فهناك من يرى أن المشرع اعتبر الاسترجاع حق سواء احتفظت الأرض بطابعها الفلاحي أو فقدته²، وفي المقابل من يرى أن المشرع فرض شرطا واحدا فيما يخص إعادة الأراضي الموقوفة المؤممة وهو أن لا تكون فقدت طابعها الفلاحي³، وهو ما يتأكد من م 2/38 التي أقرت أنه في حالة استحالة استرجاع العين الموقوفة وجب تعويضها وفقا للإجراءات المعمول بها مع مراعاة أحكام م 02 من القانون 10- 91 ، هذه الأخيرة تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم ورود نص.

2- إجراءات إرجاع الأراضي الوقفية

نصت م 39 قانون 10- 91 على تطبيق م 81 قانون 90- 25 والمتعلقة بإجراءات إرجاع الأراضي والتي تكون بناء على طلب يقدم من المالك الأصلي، ولكن في حالة الأراضي الوقفية فتحل الجهة الموقوف عليها أو السلطة الوصية المكلفة بالأوقاف محل المالك الأصلي كما أن الأجل المنصوص عنه في م 81 والمقدر ب 6 أشهر⁴ لا يطبق في هذه الحالة⁵، وهكذا فإن إرجاع الأملاك الوقفية إلى الجهات المعنية مسألة

1 - أمر يحيوي، مرجع سابق، ص36.

2 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 189.

3 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 107.

4 - عدلت هذه المدة بموجب الأمر 95- 26 كما سبقت الإشارة لذلك، ونشير في هذا المقام أن كثيرا من النصوص القانونية المحال لها والمتعلقة بقانون 90-25 كانت محل تعديل، حتى القانون 91- 10 نفسه عدل كما سبق توضيحه في هذه الأطروحة.

5 - م 40 قانون 91- 10.

مفروغ منها ما دامت مواعيد تقديم الطلبات مفتوحة وحسنا فعل المشرع الجزائري إذ بهذا الأسلوب يكون قد ضمن استكمال عملية الإرجاع وهو ما يتفق مع أبدية الأعيان الموقوفة¹.

ولتوضيح أحسن لإجراءات إرجاع الأراضي الموقوفة صدر منشورا وزاريا مشتركا تحت رقم 011 بين وزارتي الفلاحة والشؤون الدينية² والذي ميز بين الحالات المختلفة للوقف كمايلي:

- **الوقف العام:** تعود أراضي الوقف العام إلى المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق الثورة الزراعية، ويعتبر المستفيدون مستأجرين بعد الاتفاق والتراضي، طبقا للم 42 من قانون الأوقاف المشار لها سابقا، وفي حالة رفض المستفيدين أن يكونوا مستأجرين يعوضون بأرض من قطع الأملاك الوطنية في نفس البلدية أو بلدية أخرى مناسبة، وفي حالة تعذر توفير هذا الإجراء يعوضون ماليا.

- **الوقف الخاص:** تعود الأوقاف الخاصة إلى الموقوف عليهم وتبقى تحت تصرفهم، طبقا لأحكام م 22 من قانون الأوقاف³، ويعوض المستفيد بأرض أخرى في نفس البلدية أو بلدية أخرى، وفي حالة تنازل الموقوف عليهم عن حقهم في المنفعة تؤول العين الموقوفة إلى الأوقاف العامة، وتؤجر للمستفيدين طبقا لما هو منصوص عنه في حالة الوقف العام، ولقد نص هذا المنشور على أن جميع الأراضي الوقفية العامة والخاصة الموضوعة تحت حماية الدولة، تصبح وقفا عاما، وتوضع بذلك تحت سلطة الجهة المكلفة بالأوقاف.

إذا كان ق ت ع قد نص بموجب م 82 منه على تأسيس لجنة لدراسة ملفات إرجاع الأراضي المؤممة والموضوعة تحت حماية الدولة والمتبرع بها للصندوق الوطني

1 - أمر يحيوي، مرجع سابق، ص 37.

2 - منشور وزاري رقم 011 مشترك بين وزارة الفلاحة و الشؤون الدينية، مؤرخ في 14-01-1992، يتعلق بتطبيق م 38 من قانون الأوقاف.

3 - رغم أن هذه م قد ألغيت بموجب تعديل قانون الأوقاف عام 2002، فإنه بتاريخ صدور المنشور رقم 011 كانت سارية المفعول، وكانت تنص على الوقف الخاص كما يلي: "تبقى الأوقاف الخاصة تحت تصرف أهلها الشرعيين المحددين حسب شروط الواقف أو الذين صدر حكم القاضي بإلحاقهم الوقف ويؤول مباشرة بعد انقراض العقب إلى السلطة المكلفة بالأوقاف ما لم يحدد الواقف مآل وقفه".

للثورة الزراعية لأصحابها فإن قانون 91-10 لم يبين الهيئة المؤهلة لذلك، ولكن المنشور الوزاري رقم 011 السالف ذكره أحال على ذات اللجنة المنشأة بمقتضى م 82 ق ت ع لدراسة الملفات وتطبيق ما ورد في هذا المنشور، ولكن على أن تكون هذه اللجنة موسّعة إلى ممثل السلطة المكلفة بالأوقاف.

وهكذا تعرفنا في هذا المبحث على قوام الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة والتي تخضع لأحكام تميزها عن غيرها من الأصناف، وتعتبر من أهم المجالات لاستعمال حق الشفعة مما يدفعنا للتساؤل عن السبيل الذي أقره المشرع لممارسة حق الشفعة في هذا النوع من الأراضي الفلاحية، وهو محل دراسة المبحث الثاني.

المبحث الثاني

الامتياز الفلاحي سبيل ممارسة الشفعة

تنص م 15 قانون 10-03: «في حالة التنازل عن حق الامتياز، يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به»، إذن فالامتياز الفلاحي هو سبيل ممارسة حق الشفعة، وهو النمط الذي اختاره المشرع لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والذي يكون بموجب عقد بين الدولة من جهة، وصاحب حق الامتياز من جهة أخرى، وعليه فإن طبيعة هذا المبحث تحتم علينا للإلمام به توزيعه على مطلبين: مفهوم عقد الامتياز الفلاحي (المطلب الأول) و كيفية منحه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عقد الامتياز الفلاحي

إن نظام الامتياز بصفة عامة لا يعد من طرق تسيير الأملاك الوطنية الخاصة، ولكن يمكن أن يكون كذلك بموجب نص خاص، و هو ليس أسلوبا جديدا في الجزائر، فقد عرف منذ العهد الاستعماري حيث طُبّق بموجب عدة نصوص كالأمر الصادر في 13 أفريل 1943، و المرسوم رقم 56-950 المؤرخ في 21 سبتمبر 1956¹، ولكن بعد

1- Ahmed RAHMANI, op,cit, p 137.

الاستقلال منحت الأولوية لأشكال أخرى من طرق التسيير كنظام المؤسسة العمومية¹ ليبزر بعد ذلك في مجالات مختلفة منها القطاع الفلاحي، وقصد تحديد مفهوم عقد الامتياز الفلاحي لا بد من التطرق لتعريفه (الفرع الأول)، ثم تحديد خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عقد الامتياز الفلاحي

من المؤلف والمتعارف عليه أنه لتعريف أي مصطلح ما لا بد من التعرّيج على التعريف الفقهي (أولا) فالتعريف القضائي (ثانيا) ثم التعريف القانوني (ثالثا)، وهو المتبع فيما يلي:

أولا: التعريف الفقهي

يرى البعض أن عقد الامتياز عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تُضمّنُها الإدارة عقد الامتياز²، كما أن هناك من عرفه بأنه اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، وباعتباره أسلوبا للتسيير يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق³، وإن كانت هذه التعريفات تتعلق في حقيقة الأمر بعقد "امتياز المرافق العامة" بصفة عامة، إلا أنه يمكن القول أن "الامتياز الفلاحي" هو ذلك المستعمل في إطار استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأُملاك الخاصة للدولة المنصوص عنه بموجب م 17 من قانون التوجيه الفلاحي، والمنظم بالقانون رقم 10-

1 -Chabane BENAKEZOUH, réflexions de droit public algérien, Tome 02, office des publications universitaires, Alger, 2015, p 250.

2- حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 17.

3- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 440.

03، والمرسوم التنفيذي رقم 10-326¹، والذي ورد بديلا عن حق الانتفاع الدائم المنصوص عنه بموجب قانون 87-19، ويمنح لمدة أربعين (40) سنة قابلة للتجديد والمنشئ لحق عيني قابل للتنازل و التوريث².

ثانيا: التعريف القضائي

يستخلص التعريف القضائي لعقد الامتياز أو عقد التزام المرافق العامة من خلال القرارات القضائية، فلقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن " التزام المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، و استيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة المرفق العام، ولا يكون إلا لمدة محددة ويتحمل الملتزم المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين"³، كما عرفه مجلس الدولة الجزائري من خلال غرفته الثالثة في الملف رقم 11950 بتاريخ 09-03-2004 بأنه: " عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأموال الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"⁴.

ثالثا: التعريف القانوني

عرّفت م 03 قانون 08-16 المذكور سابقا الامتياز الفلاحي بأنه: « عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية»، ولقد أورد القانون 10-03 تعريفا أكثر تفصيلا وتوضيحا لعقد الامتياز المنصب على الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة وهذا من خلال م 1/4 منه والتي تنص: « الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية

1 - مرسوم تنفيذي رقم 10-326 مؤرخ في 23-12-2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج ر عدد 79-2010.

2- Ahmed RAHMANI, op, cit , p p 139, 140.

3- مشار لهذا القرار في: إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2003، ص ص 17، 18.

4- المجلة القضائية لمجلس الدولة، عدد 05-2004، ص 213.

جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز" حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية».

إن عقد الامتياز الفلاحي في حقيقة الأمر ليس وليد قانون 08-16 ولا قانون 10-03 وإنما سبق النص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997¹ حيث مكنت م 05 منه كل شخص طبيعي أو معنوي الحصول على امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة الواقعة ضمن المساحات الاستصلاحية بمقابل، وعرفت م 02 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 97-483 الامتياز بأنه: «تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق الانتفاع بأراض متوفرة تابعة لأملكها الوطنية الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية»، والامتياز هو الأسلوب الذي اختاره المشرع الجزائري أيضا لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الملحقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو بالمؤسسات العمومية الاقتصادية مهما كان طابعها²، وهذا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المحدد لكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية³، الذي أكد على أن الامتياز يكون مقابل إتاوة تحدد بموجب قانون المالية⁴، إلا أنه لم يعرف الامتياز.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرخ في 15-12-1997، المحدد لكفاءات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه، ج ر عدد 83-1997.

2 - أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والعلمي والتكنولوجي والتقني فتمنح لها الأرض الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق التخصيص وليس الامتياز.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 11-06 مؤرخ في 10-01-2011، المحدد لكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 02-2011.

4 - م 2/4 من المرسوم التنفيذي 11-06.

ما يمكن ملاحظته على التعريفات المقدمة أنها تكاد تجمع على أن الامتياز الفلاحي هو عقد ينصب على الأراضي الفلاحية قصد استغلالها، إضافة إلى الخصائص التي يمكن أن نسبها على عقد الامتياز الفلاحي والتي سنتعرض لها في الفرع الموالي

الفرع الثاني

خصائص عقد الامتياز الفلاحي

يمكن استخلاص أهم ما يتميز به عقد الامتياز الفلاحي من خلال مختلف النصوص المنظمة له كما يلي:

أولاً- عقد ذو طبيعة إدارية

إن من أهم خصائص الامتياز الفلاحي أنه "عقد" وهو ما ورد في جل التعاريف المقدمة سابقا، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الطبيعة القانونية لهذا العقد، فهل هو عقد مدني أم عقد إداري ؟

إن العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين على إنشاء وخلق التزامات متبادلة، والعقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أمور ومبادئ كثيرة تجعل للعقود الإدارية طبيعتها الخاصة والذاتية المستقلة عن عقود القانون الخاص بطابع خاص مناطه امتيازات ومظاهر السلطة العامة ومقتضيات مبادئ المرفق العام¹، فإذا نظرنا إلى عقد الامتياز الفلاحي حسب المعيار العضوي أي من حيث الأطراف لذهبنا مباشرة إلى القول أنه عقد إداري لأن هذا الأخير يقوم أساسا على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام²، وشخص القانون العام ممثل من طرف الدولة في عقد الامتياز الفلاحي، وهذا ما أكدته م 1/4 من قانون 10- 03 السابق الإشارة إليها بنصها: « الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة...»، إلا أنه ليس كلما كانت الإدارة طرفا في عقد اعتبر عقدا إداريا، فيمكن للإدارة أن تبرم عقودا مدنية وتطبق عليها قواعد هذا القانون³، وإذا نظرنا إلى عقد الامتياز الفلاحي ومدى اتصاله بالمرفق العام الذي يمكن

1 - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص ص 186، 187.

2 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 18.

3 - جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، مدعمة بأحدث النصوص القانونية و الإدارية، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 115.

تعريفه بأنه مشروع تديره جهة الإدارة أو تنظمه وتشرف على إدارته ويقصد به أداء خدمات أو سد حاجات ذات نفع عام¹ لأمكن القول كذلك أنه عقد إداري، فالأراضي الفلاحية التابعة للدولة يمكن تصنيفها، كما يرى البعض، إلى مرافق اقتصادية تسد حاجات عامة ذات صفة اقتصادية²، إلا أنه لا يكفي اتصال العقد بالمرفق العام لاعتباره عقدا إداريا، وإنما لا بد أن يتضمن شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص³ كالشروط المتعلقة بامتيازات السلطة العامة والتي تعتبر غريبة على عقود القانون الخاص، وبمقتضاها تستطيع الإدارة أن تحمّل المتعاقد معها التزامات تجعله في موقف غير متكافئ معها، كما أن هناك شروطا تتضمن إحالته إلى دفاتر الشروط العامة، حيث تقوم الجهات الإدارية في كثير من الأحوال بإعداد شروط موحدة لطوائف مختلفة من العقود التي تقوم بإبرامها، تدون مسبقا يطلق عليها دفاتر الشروط التي تعد جزء من العقد الإداري، فإذا لم يتضمن العقد ذاته شرطا غير مألوف في عقود القانون الخاص لكنه أحال إلى دفتر من دفاتر الشروط، استقر الفقه على أن هذا العقد يعد عقدا إداريا، أما إذا كانت الدفاتر المحال إليها لا تتضمن شروطا استثنائية فالعقد هو عقد عادي⁴، إلا أنه حتى في مجال القانون الخاص نلمس عقودا مماثلة للعقود الإدارية من جانب عدم المساواة والتكافؤ تتمثل في عقود الإذعان، وهي التي يملئ فيها أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله، ويتميز هذا النوع من العقود بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها⁵، مما يمكن القول معه أن عقد الامتياز الفلاحي هو عقد مدني من طائفة عقود الإذعان⁶.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 269.

2 - نفس المرجع، ص 271.

3 - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 19.

4 - جميلة جبار، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ص 120، 121.

5 - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2012، ص ص 72، 73.

6 - يرى د/ أحمد صالح علي أن عقد الامتياز الفلاحي يتكون من جزأين أساسيين هما دفتر الشروط، والعقد الإداري فلا يمكن نفاذ عقد الامتياز إلا بإتمام إجراءات إعداد الوثيقتين وإدماجهما معا، ومنه يتضح بأن الطبيعة القانونية لعقد

في حقيقة الأمر ومن خلال ما سبق، فإننا نلمس تداخلا بين خصائص العقد المدني وخصائص العقد الإداري، لاسيما وإذا علمنا أن النزاعات المتعلقة بعقد الامتياز الفلاحي يخضع بعضها للقضاء العادي والبعض الآخر للقضاء الإداري، إلا أنه يمكن أن تغلب الصفة الإدارية على هذا العقد سواء حسب المعيار العضوي أو المادي، فالإدارة ممثلة في الدولة تعد أحد أطراف هذا العقد الذي يعتمد عليه في تسيير الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة، كما أنه يرفق بدفتر شروط يؤكد على بعض امتيازات السلطة العامة وبعض الشروط الاستثنائية كالرقابة الإدارية والفسخ الإداري.

ثانيا - عقد زمني

إن العقد الزمني أو العقد المستمر التنفيذ هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه، فيكون الزمن هو المقياس الذي به يقاس ويقدر محل الالتزام، وذلك لأن الغاية التي يراد تحقيقها والوصول إليها بموجب العقد لا يمكن تحقيقها إلا بالزمن¹، فلا يمكن تحقيق أهداف عقد الامتياز الفلاحي دون استغراق مدة زمنية معينة، فلاستغلال أرض فلاحية واستثمارها لا بد من أعمال عامل الوقت أو الزمن الذي لا يمكن أن يقل عن موسم فلاح، وعقد الامتياز الفلاحي يعد عقدا محدد المدة، لأننا نكون بصدد عقد محدد المدة إذا تم تعيين مدة العقد، أما إذا أغفلت هذه المسألة فيكون العقد غير محدد المدة²، ومدة عقد الامتياز الفلاحي، حسب م 04 من قانون 10-03 المشار إليها آنفا- هي 40 سنة كأقصى حد.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع حدا أقصى دون أن يضع حدا أدنى، ومن خلال إطلاعنا على دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة لاحظنا أن المدة ليست محددة من طرف الإدارة بداية، مما يعني أنها خاضعة لاتفاق الطرفين على أن لا تتجاوز 40 سنة، إلا أن الواقع أن جل عقود الامتياز

=الامتياز عبارة عن عقد إذعان، يراجع في ذلك: أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد خاص، الملكية والقانون، 2013، ص 170.

1 - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 68.

2 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 70.

المسلمة تكون لمدة قدرها 40 سنة، وهذه المدة تكون قابلة للتجديد¹ بناء على طلب خطي خطي من المستثمرين أصحاب الامتياز يودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية 12 شهرا على الأقل قبل تاريخ انقضائه²، وللمستثمر صاحب حق الامتياز طلب فسخ العقد العقد قبل انتهاء المدة القانونية، وللدولة كذلك مالكة الرقبة حق فسخ العقد قبل انقضائه في حالات الإخلال بالتزام استغلال هذه الأراضي وفقا لتخصيصها³.

ثالثا- عقد ذو شروط مالية

لقد تضمنت م 09 من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة الشروط المالية للامتياز، حيث يمنح الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية على أقساط في آجالها إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا، ويرسل المستثمر صاحب الامتياز دوريا إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية التبريرات المتعلقة بدفع الإتاوات، وهذا ما نص عليه قانون 08-16 فيم 03 منه، وقانون 10-03 في م 04 التي تؤكد على أنه تضبط كفيات تحديد الإتاوة وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية، وبصدور الأمر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010⁴ نص في م 41 منه على أن تحدد الإتاوة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة حسب المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية وأصناف الأراضي (مسقية أو غير مسقية) بالهكتار و سنويا وخارج الرسوم كمايلي:

1 - م 04 قانون 10-03.

2 - م 14 من المرسوم التنفيذي 10-326.

3 - أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، مرجع سابق، ص 167.

4 - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26-08-2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49-2010.

المبلغ		المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية
غير مسقية	مسقية ¹	
3.000 دج	15.000 دج	أ
2.000 دج	10.000 دج	ب
1000 دج	5000 دج	ج
800 دج		د

ونصت م 41 كذلك على أن تحدد المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية (أ، ب، ج، د) عن طريق التنظيم، وهو ما تم بصدر المرسوم التنفيذي رقم 12-124² حيث حددت م 02 منه المناطق ذات الإمكانيات الفلاحية كما يأتي:

- المنطقة "أ" تضم أراضي السهول الواقعة في المناطق الساحلية وشبه الساحلية التي تستفيد من كميات أمطار تفوق 600 مم أو تساويها.
 - المنطقة "ب": تضم أراضي السهول التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح ما بين 450 و600 مم.
 - المنطقة "ج": تضم أراضي السهول التي تستفيد من كميات أمطار تتراوح ما بين 350 و450 مم.
 - المنطقة "د": تضم كل الأراضي الفلاحية، بما فيها تلك الواقعة بالمناطق الجبلية التي تستفيد من كميات أمطار تقل عن 350 مم.
- وتعد أراضي سهول الأراضي التي يقل انحدارها عن نسبة 12,5 % ، ولقد أحدث هذا المرسوم لجنة ولائية تقوم بتصنيف الأراضي الموضوعة للامتياز ونظم عملها من خلال المواد 3، 4، 5 منه.

1 - يفهم من أرض مسقية هي تلك التي تستقبل الماء سواء انطلاقا من نقطة ما (Forage أو بئر) متواجدة على مستوى المستثمرة أو سواء انطلاقا من سد أو حاجز مائي، وهذا حسب ما ورد في المذكرة رقم 1467 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 13 - 02 - 2013، تتعلق بتحصيل الإتاوة المستحقة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 12-124 مؤرخ في 19-03-2012، المحدد للمناطق ذات الامكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب إتاوة أملاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج ر عدد 17-2012.

إن الإتاوة ضريبة على الأرض¹ وهو ما أكدته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 03085²، وهي كمصطلح جزء من التعابير المالية حيث أنها أقرب إلى فكرة الرسم الجبائي أو شبه الجبائي، وهي حق مالي للدولة يترتب على ذمة أعضاء المستثمرة³، ويؤدي عدم دفعها إلى الفسخ الإداري للامتياز⁴، حيث أكدت المادتين 08 من دفتر الشروط و29 من قانون 10-03 على أن عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين يعد إخلالا بالتزامات المستثمر صاحب الامتياز مما يدفع بالإدارة إلى فسخ عقد الامتياز بعد إعدارين غير مثمريين، ذلك أن تحصيل الإتاوة يبدأ من تاريخ توقيع عقد الامتياز⁵، حيث ترسل مصالح أملاك الدولة للولاية أوامر بالدفع إلى أصحاب الامتياز مع نسخة إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁶، وأكدت م07 من المرسوم 12-124 على أن إدارة الأملاك الوطنية تتولى تحصيل الإتاوة حسب الكيفيات المعمول بها والمطبقة على منتجات ومداخل أملاك الدولة، ولقد بينت المذكرة رقم 1467 المذكورة سابقا كيفيات تصفية وتحصيل الإتاوة، ففور حصول مدراء أملاك الدولة على مقرر تصنيف الأراضي الفلاحية المتخذ من طرف رئيس اللجنة يقومون بإعداد الأوامر بالدفع من أجل إرسالها إلى أصحاب الامتياز مع إرسال نسخة منها إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، كما يرسل مدير أملاك الدولة إلى قابض أملاك الدولة المؤهل إقليميا كشف إرسال سند التحصيل (BETR) مرفوقا بالأمر بالدفع وبنسخة من عقد الامتياز وبنسخة من مقرر تصنيف الأراضي حتى يتسنى لهذا الأخير إظهار المبلغ المستحق في سجلات الحقوق المثبتة، مع ملاحظة أنه فيما يخص المستثمرات الجديدة

1 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 147.

2 - مذكرة رقم 03085 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، مؤرخة في 11-04-2011، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي، حيث ورد بها: "...إتاوة حق الامتياز تخص الأرض فقط".

3 - الحيلالي عجة، مرجع سابق، ص 216.

4 - م 09 من دفتر الشروط.

5 - م 08 من المرسوم التنفيذي 12-124.

6 - م 06 من المرسوم التنفيذي 12-124.

للفلاحة وتربية الحيوانات المنشأة في إطار المنشور الوزاري المشترك رقم 108¹ فإن محاسب أملاك الدولة مطالب باحتساب التخفيضات المطبقة لفائدة المستثمرات الجديدة².

فور تحصيل الإتاوة من طرف قابض أملاك الدولة فإنه يقوم بتقييد المبلغ الإجمالي في حساب الانتظار رقم 001-500 "إيرادات للترتيب والتسوية"، ومباشرة بعد ذلك يقوم بالإيداع النهائي لـ 95% من المبلغ المحصل في الحساب رقم 006-2001، "موارد ومداخل أملاك الدولة"، أما فيما يتعلق بالمبلغ المتبقي والذي يناسب 5% من الإتاوة المحصلة فعلا بعنوان حق الامتياز فيجب إيداعه أولا ضمن الحساب رقم 002-500 "إيرادات المحاسبين الثانويين" لصالح حسابات مختلف المحاسبين، ليتم تحويله فيما بعد بصفة نهائية لفائدة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية³.

يعد عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين حالة من حالات الإخلال بالالتزامات من طرف المستثمر صاحب الامتياز، وبالتالي تقوم إدارة أملاك الدولة بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالفسخ الإداري لعقد الامتياز.

رابعا - عقد يرتب حقا عينيا

إن إبرام أي عقد يكون الهدف منه إحداث آثار قانونية تترتب عنه تتمثل في الحقوق والالتزامات الناتجة عن هذا العقد، وعقد الامتياز الفلاحي كغيره من العقود يرتب عدة آثار أهمها "حق الامتياز"، الذي يتمتع به المستثمر صاحب الامتياز، فعقد الامتياز الفلاحي ينشئ حقا عينيا عقاريا أصليا يخول لصاحبه حقوقا عديدة⁴، وهو ما تؤكد

1- منشور وزاري رقم 108 مشترك بين وزير الفلاحة و التنمية الريفية و وزير الداخلية و الجماعات المحلية، مؤرخ في 23-02-2001، متعلق بإنشاء مستثمرات جديدة للفلاحة و تربية الحيوانات، معدل ومتمم بالمنشور الوزاري المشترك رقم 927 المؤرخ في 19.11.2015.

2- حيث تطبق التخفيضات كمايلي:

- 90% خلال مرحلة الاستصلاح لفترة أقصاها خمس (05) سنوات تحدد حسب طبيعة الاستثمار.

- 50% خلال مرحلة الاستغلال لفترة أقصاها ثلاث (03) سنوات.

- بالدينار الرمزي للهكتار خلال فترة تمتد من عشرة (10) إلى خمسة عشر (15) سنة ويرتفع التخفيف بعد هذه المدة إلى 50% من إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمستثمرات الجديدة الموجودة في ولايات الجنوب والهضاب العليا.

3- هذا حسب المذكرة التصحيحية رقم 1755 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 21-02-2013، تتعلق بتحصيل الإتاوة المستحقة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية.

4 - أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، مرجع سابق، ص 170.

م 1/12 قانون 10-03 بنصها: « بغض النظر عن أحكام القانون المدني، يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون حق تأسيس رهن يتقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض»، فمن خلال هذا النص يمكن تعريف حق الامتياز بأنه: حق عيني عقاري ناتج عن عقد الامتياز الفلاحي، والحق العيني هو سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشيء من فوائد اقتصادية¹، وهو حق عيني عقاري لأنه يرد على عقار، فإذا كانت الأشياء تقسم إلى عقارات ومنقولات، فإنه من الصعب تطبيق هذا التقسيم على الحقوق، لأن مرد هذا التقسيم هو الطبيعة المادية للشيء، وبما أن الحق هو شيء معنوي فلا يمكن تصوره إلا من خلال الشيء الذي يرد عليه، بل لا وجود له إلا بوجود الشيء الذي يرد عليه²، ومن هنا برز هذا النوع من العقارات وهي عبارة عن حقوق مالية عقارية تترتب على العقارات³، عرفها المشرع الجزائري في م 684 ق م ج بنصها: « يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار»، فهنا اعتمد المشرع معيار موضوع أو محل الحق لذا تعرف بالعقارات بحسب الموضوع، أو الأموال العقارية، وتقابلها الأموال المنقولة⁴.

فالحق لا يمكن فهمه إلا من خلال الشيء الذي يرد عليه، وكل حق يرد لا محالة على شيء مادي، وعلى ضوء ذلك تحدد طبيعة الحق بالنظر إلى طبيعة الشيء الذي يرد عليه، فإن كان عقارا يعتبر المال عقاريا، وإن كان منقولاً يعتبر المال منقولاً⁵.
وحق الامتياز يرد على عقار يتمثل في الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة وبالتالي فهو حق عيني عقاري، وبما أن الحقوق العينية يمكن أن تكون أصلية أو تبعية فإن حق الامتياز يصنف ضمن الطائفة الأولى، وهي تلك الحقوق التي تكون

1 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، مرجع سابق، ص 182.

2 - علي فيلاي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011، ص 357.

3 - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 97.

4 - ما يلاحظ على م 684 ق م ج باللغة العربية أنها وردت ناقصة من فقرة ثانية تنص على الأموال المنقولة، حيث

أن النص الفرنسي أضاف الفقرة التالية: Tous les autres droits patrimoniaux sont des biens meubles

5- علي فيلاي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 357.

مستقلة من حيث وجودها، فهي حقوق قائمة بذاتها ولا تستند أو تتبع حقا آخر كما هو الأمر بالنسبة للحقوق العينية التبعية¹.

إن حق الامتياز هو حق عيني أصلي لا يستند في وجوده على حق آخر أو على وساطة²، وهو بهذا المعنى وإن كان يتشابه مع "حق الامتياز" المنصوص عنه في القانون المدني من حيث التسمية إلا أن هنالك اختلاف كبير بينهما، فقد عرف المشرع الجزائري حق الامتياز بموجب م 982 ق م ج بأنه: «أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني»، فالامتياز في إطار القانون المدني هو حق عيني تبعي فهو يستلزم وجود التزام أصلي يضمنه شأنه في ذلك شأن الكفالة والرهن الرسمي والاختصاص والرهن الحيازي³، لذا تناوله المشرع في الباب الرابع بعنوان: "حقوق الامتياز" من م 982 إلى م 1001 ق م ج من الكتاب الرابع المتضمن "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية"، وحقوق الامتياز أنواع فهناك حقوق امتياز عامة ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وحقوق امتياز خاصة تقتصر على منقول أو عقار معين⁴، أما حق الامتياز الفلاحي فهو - كما سبق وأن بينا - حق عيني عقاري أصلي ناتج عن عقد الامتياز بغرض استغلال الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة، فهو يرد دوما على عقار ولا يحتمل وروده على منقول بطبيعته بصفة مستقلة.

وعليه فإن حق الامتياز المنصوص عنه في القانون المدني يختلف عن حق الامتياز الفلاحي اختلافا كليا لاختلاف طبيعتهما القانونية⁵ أصلا فهما يشتركان في الاسم الاسم فقط ويختلفان في المعنى.

1 - علي فيلالي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 79

2 - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 50.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص ص 923، 924.

4 - م 984 ق م ج .

5 - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 73.

المطلب الثاني

كيفية منح عقد الامتياز الفلاحي

بالرجوع للقانون رقم 10-03 يتضح أن المشرع قد خول الراغبين في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بواسطة الامتياز طريقتين متميزتين، الأولى تتمثل في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز (الفرع الأول)، أما الثانية فتكون عن طريق إعلان الترشيح للحصول على حق الامتياز (الفرع الثاني)، وسنتعرف فيمايلي على هاتين الطريقتين، إضافة إلى طريقة ثالثة تخص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بهيئات ومؤسسات عمومية لإنجاز المهام المسندة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز

بما أن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية كانت تستغل بموجب قانون 87-19 عن طريق تنازل الدولة عن حق الانتفاع للمنتجين الفلاحيين، فإن أول طريقة ارتأها المشرع لتغيير نمط استغلال الأرض الفلاحية المعنية تتمثل في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز والذي يتم عبر المراحل التالية:

أولاً- إيداع ملف التحويل

يتعين على أعضاء المستثمرات الفلاحية إيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹ الذي يؤطر هذه العملية² ممثلاً في المديريات الولائية³ خلال أجل مدته 18 شهراً ابتداء من تاريخ نشر القانون رقم 10-03 في الجريدة الرسمية⁴، ويتم الإيداع بصفة فردية من كل عضو في مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية⁵، ويجب أن يشتمل ملف التحويل حسب م 03 من المرسوم التنفيذي

1 - م 09 قانون 10-03.

2 - Ali BRAHITI, op, cit, p 96

3 - حكمية كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 72.

4 - م 30 قانون 10-03.

5 - م 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

رقم 10- 326 على الوثائق التالية: استمارة وفق النموذج المرفق في الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 10- 326 تملأ بشكل واف، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها، شهادة فردية للحالة المدنية للتأكد من أن صاحب الطلب غير متوفي¹، نسخة من العقد الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية، أو قرار الوالي، نسخة من مخطط تحديد أو رسم الحدود أو عندما تتوفر البلدية على المسح مستخرج من مخطط مسح الأراضي²، تصريح شرفي من المستثمر مصادق عليه يتضمن جرداً لدينا لأماكن المستثمرة وعلى تعهده بالوفاء بالتزاماته بمفهوم القانون رقم 87- 19 والذي يتم إعداده وفق النموذج المرفق في الملحق الثاني بالمرسوم رقم 10- 326، توكيل يتم إعداده أمام موثق في حالة تركة لأحد الورثة لتمثيلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

إن منح الامتياز لأعضاء المستثمرات الفلاحية لا يعني أن كل من استفاد من حق انتفاع دائم طبقاً لأحكام قانون 87-19 يمكنه إيداع طلب تحويل حقه إلى امتياز، حيث حصر المشرع فئة المعنيين بالتحويل³ بموجب م 05 من قانون 10- 03 في الحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي، وهذا الأخير يعتبر قرار إداري فردي تم بموجبه منح المنتجين الأراضي الفلاحية في صورة انتفاع⁴، ورغم أن قرار الوالي لا يرتب حق انتفاع دائم ومع ذلك أضافه المشرع، وهذا يعد خطأ، إذ يجب على المستفيد تسوية وضعيته والحصول على العقد الإداري ثم المطالبة بتحويل حق الانتفاع

1 - بن يوسف بن رقية، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة طبقاً لقانون 10- 03، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 06- 2016، ص 28.

2 - وقد نصت م 04 من المرسوم التنفيذي رقم 10- 326: " في حالة ما إذا كانت المستثمرة المعنية غير مزودة بمخطط تحديد أو رسم الحدود أو عندما يكون القوام العقاري للمستثمرة قد تعرض للتعديل ولم يكن مخطط التحديد أو رسم الحدود موضوع تحيين تتولى إدارة مسح الأراضي بطلب من المعني بإعداد أو تحيين هذا المخطط".

3 - طيب قبائلي، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز في مجال استغلال العقار الفلاحي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد 02- 2013، ص 47.

4 - خير الدين بن سونة، عقد الامتياز الفلاحي كأسلوب جديد لترقية الاستثمار في الجزائر، مداخلة خلال ملتقى النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، المنظم من قبل جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 و 28 أبريل 2016.

الدائم إلى حق امتياز¹، مما قد يثير إشكالا آخر وهو الأجل الممنوح لتقديم طلب التحويل.

ما يلاحظ أن المشرع لم يتطرق لأصحاب العقود الرسمية غير المشهرة، مع العلم أن الحقوق المترتبة عن هذه العقود هي نفسها المترتبة عن القرارات الولائية، ورغم أن عدم إتمام الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري كانت خارج إرادتهم².

كما أن المشرع قد أضاف شرطا وجوبيا لا بد من توفره وهو وفاء المنتجين بالتزاماتهم بمفهوم القانون رقم 87-19، ومن بين أهم هذه الالتزامات تسديد ثمن الممتلكات المتنازل عنها من قبل الإدارة كالسكنات والمباني والمعدات الفلاحية، وكذا دفع الإتاوة المستحقة³، إلا أنه ونظرا للأهمية البالغة والعناية الخاصة التي توليها السلطات العمومية قصد ترقية القطاع الفلاحي فإن التعليم رقم 03085 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المشار إليها آنفا أكدت على ضرورة التعامل بالمرونة التي من شأنها تبسيط الإجراءات التي تدخل في إطار التسهيلات وتشجيع النشاط الفلاحي كعدم ربط دفع مؤخرات إتاوة حق الانتفاع الدائم بتحرير عقد الامتياز⁴.

إن المشرع قد أقصى بعض الأشخاص من الاستفادة من منح الامتياز، ويتعلق الأمر بالذين حازوا الأراضي الفلاحية أو الذين أجروا معاملات أو اكتسبوا حقوق انتفاع و/أو أملاك سطحية خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، والذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن طريق القضاء، والذين ألغى الولاية قرارات استفادتهم أي أنه يقصى من الاستفادة من هذا القانون كل منتج فلاحي خاضع للقانون 87-19 ثبت

1 - بن يوسف بن رقية، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة طبقا لقانون 10-03، مرجع سابق، هامش ص 28.

2 - حكيمة كحيل، إشكالية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من خلال نص المادتين 09 و30 من القانون رقم 10-03، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، لونيبي علي، عدد 06-2014، ص 207.

3 - جميلة جبار، أثر تغيير نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة و انعكاسه على التنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدينة، عدد 04-2016، ص 26.

4 - وهنا يلاحظ الخرق الواضح للقانون، فكيف يمكن لتعليمية أن تخالف نصا تشريعيا يتضمن قاعدة قانونية أمرة لا يمكن بأي حال الاتفاق على مخالفتها؟ فأين احترام مبدأ تدرج القوانين؟

أنه قام بصفقات مخالفة للتشريع الساري المفعول كعمليات الإيجار من الباطن أو البيع أو تغيير الوجهة الفلاحية للمستثمرة¹، أما بالنسبة للأشخاص المطروحة قضاياهم على مستوى الجهات القضائية المختصة فتؤجل معالجة ملفاتهم إلى غاية إصدار الحكم النهائي².

في حالة انقضاء أجل 18 شهرا الممنوح للمستثمرين الفلاحيين لإيداع ملفاتهم، وبعد إعدارين متباعدتين بفترة شهر واحد يثبتهما محضر قضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعتبر المستثمرون أو الورثة الذين لم يودعوا طلباتهم متخلين عن حقوقهم³، وبالتالي يسقط حقهم في تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز، ويصرح بالإسقاط بقرار من الوالي ينشر في المحافظة العقارية⁴، ولعل الغاية من شهر هذا القرار انتقال الحقوق العينية العقارية التي تم إسقاطها عن المستفيدين أو ورثتهم إلى الدولة، بحيث لا يمكن بعد إشهار هذا القرار في المحافظة العقارية أن يحتج أعضاء المستثمرات الفلاحية الذين لم يحترموا الآجال القانونية في إيداع ملفاتهم بحقوقهم العينية العقارية التي تم إسقاطها من طرف الوالي المختص إقليميا أمام الجهات القضائية المختصة بمناسبة استرجاع الدولة للأراضي الفلاحية والأموال السطحية التابعة لها⁵، وتسترجع بذلك إدارة الأملاك الوطنية تلك الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية بكل الطرق القانونية⁶ كرفع دعوى الطرد مثلا⁷، رغم أن قرار الإسقاط في حقيقة الأمر يثير عدة إشكالات قانونية سواء من ناحية صدوره من الوالي دون المرور عن الجهات القضائية مما يشكل تعديا

1 - عبد العزيز محمودي، المنازعات المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، مجلة التجلي، المنظمة الجهوية للمحامين بالبلدية، عدد 02-2015، ص 72.

2 - م 07 قانون 10-03، و م 11 من المرسوم التنفيذي 10-326.

3 - م 02/30 قانون 10-03

4 - م 09 من المرسوم التنفيذي 10-326.

5 - حكيمة كحيل، إشكالية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من خلال نص المادتين 09 و 30 من القانون رقم 10-03، مرجع سابق، ص 211.

6 - م 03/30 قانون رقم 10-03، و م 10 من المرسوم التنفيذي 10-326.

7 - بن يوسف بن رقية، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا لقانون 10-03، مرجع سابق، ص 29.

على حقوق الفلاحين المستثمرين، أو حتى بالنسبة لصدوره ضد أشخاص لم يرتكبوا أي خطأ سوى أنهم لم يتقدموا بطلب تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز في الآجال القانونية، إما لأنهم يرفضون أصلاً ذلك على اعتبار أنهم يملكون حق الانتفاع بصفة مؤبدة فهم أصحاب حق مكتسب، والحقوق المكتسبة لا يمكن إهدارها عند إلغاء القانون الذي يكرسها، أو أنهم في حالة غياب أو فقدان أو وفاة، فيكون هذا القرار مجحفاً في حق هؤلاء مما كان يستلزم إتباع إجراءات قانونية أخرى¹.

ثانياً - دراسة ملف التحويل

إن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وبعد إيداع طلب التحويل أمامه، يقوم بدراسة الملف، وفي حالة الرأي بالموافقة على هذا الطلب يقوم بإعداد دفتر الشروط الواجب إمضائه من طرف المستغل المعني²، فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الذي يقوم بشكليات توقيع دفتر الشروط المنصوص عليه في أحكام م 04 من القانون رقم 10-03، ويرسل هذا الملف إلى إدارة الأملاك قصد إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمر³.

أما في حالة ما إذا تطلبت دراسة الملف معلومات تكميلية أو استحق تحققا من الوثائق أو الوقائع المصرح بها فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقوم بإرسال هذه الملفات إلى لجنة ولائية يرأسها الوالي للدراسة⁴، والتي تتشكل من: مدير أملاك الدولة، مدير المحافظة العقارية، مدير المصالح الفلاحية، مدير مسح الأراضي، مدير التعمير والبناء، مدير التنظيم والشؤون العامة، ممثل مجموعة الدرك الوطني المختصة إقليمياً، ولها أن تستعين بكل شخص من شأنه مساعدتها في مناقشاتها لدراسة الملفات التي تعرض عليها⁵.

1 - عبد العزيز محمودي، المنازعات المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار القانون 10-03 المؤرخ في 15/08/2010، مرجع سابق، ص 80.

2 - حسب المذكرة رقم 03085 المشار إليها آنفاً.

3 - م 05 من المرسوم التنفيذي 10-326.

4 - م 06 من المرسوم التنفيذي 10-326.

5 - م 07 من المرسوم التنفيذي 10-326.

كما نلاحظ فإن هذه اللجنة تتشكل من عدة هيئات فرضتها الرغبة في الوصول إلى المصادقية¹ عند دراسة الملفات المعروضة عليها، وفي هذا الصدد صدرت تعليمة وزارية مشتركة تحت رقم 006² للإجابة عن تساؤلات بعض الولاة حول طريقة المعالجة وكيفية ضمان التكفل بالملفات التي تمثل وضعيات خاصة أو تكون موضوع نزاع وذلك من خلال التطرق للمسائل التالية:

*** التنازل عن حق الانتفاع:** فمن بين الملفات المطروحة على اللجان الولائية تتواجد تلك المتعلقة بالمستثمرين الأصليين الذين قاموا بالتنازل عن حقهم في الانتفاع، إما بواسطة عقد موثق معد في إطار التعليمة الوزارية المشتركة رقم 07 المؤرخة في 15 يوليو 2002³ لكن غير مشهر بالمحافظة العقارية، وإما بعقد عرفي، فيجب تسوية الملفات المعنية بتكريس الحق المكتسب بشرط استيفاء هذا الأخير للشروط المحددة بواسطة القانون رقم 87-19 والقانون رقم 10-03 واستغلاله الفعلي للأرض، وفي هذا الإطار يجب إلغاء العقد الإداري الخاص بالمستثمر المتنازل، وفي الحالة التي يكون فيها الأشخاص المعنيين قد قاموا برفع دعاوى قضائية أمام العدالة سواء تم النطق بالحكم أم لا، فإن معالجة هذه الملفات ستتابع على مستوى الجهات القضائية المختصة.

*** الحالات المتعلقة بالإخلال بالواجبات من طرف مستغلي الأراضي التي شيدت عليها مباني غير شرعية:** فمعالجة هذا النوع من الحالات تتم تبعا لوجود علاقة تربط المبنى المعني مع المستثمرة الفلاحية أو انتفائها حسب الحالات التالية:

- مباني صالحة للمستثمرة: تتم التسوية بعد التأكد ميدانيا من أن المباني لا تضر باستمرارية نشاط المستثمرة.

1- حكمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، مرجع سابق، ص 95.
2 - تعليمة وزارية مشتركة تحت رقم 006 بين كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ووزارة المالية، ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، مؤرخة في 11 - 09 - 2012، تتعلق بمعالجة ملفات تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من طرف اللجان الولائية.

3 - تعليمة وزارية رقم 07 مشتركة بين وزارة المالية و وزارة الفلاحة و التنمية الريفية المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين بموجب القانون رقم 87-19، مؤرخة في 15-07-2002 و التي 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 العمومية أو تحويلها عن طابعها الأصلي، ثم ألغيت بعد ذلك بموجب تعليمة وزارية مشتركة بين كل من وزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية بتاريخ 03 - 03 - 2005.

- مباني لا علاقة لها بالمستثمرة الفلاحية مشيدة من طرف المستفيد أو المستفيدين: إسقاط حق المخالف أو المخالفين ومتابعتهم قضائيا.

- مباني مشيدة من طرف الغير (أجانب عن المستثمرة): إذا ثبت تواطؤ المستثمر أو المستثمرين ينبغي إسقاط حق هؤلاء مع متابعتهم قضائيا بسبب تحويل الطابع الفلاحي.

* بالنسبة للملفات التي تدخل في إطار تنفيذ التعليمات الوزارية رقم 838 المؤرخة في 24 أكتوبر 1996 المتعلقة بمنح الأراضي الفلاحية لفائدة المجاهدين وذوي الحقوق:

فقد تم إحصاء وضعيتين ويتعلق الأمر:

- بوضعية عدم توفر لدى الأشخاص المعنيين قرارات استفادة لكن وردت أسماءهم في محاضر اجتماع اللجان الولائية، في هذه الحالة يجب تكريس حق المستثمر بشرط استيفاء هذا الأخير للشروط المحددة في القانون رقم 87-19 والقانون رقم 10-03 واستغلاله الفعلي للأرض.

- وضعية توفر لدى الأشخاص المعنيين قرارات استفادة لكن لا يستغلون أي أرض في هذه الحالة يجب رفض ملف المعني.

* الملفات المتعلقة بعدم التطابق ما بين العقد الإداري ومخطط تحديد ورسم الحدود (الفارق في المساحة يفوق 20/1): يتعلق الأمر بتكريس حق المستثمر والقيام بعد ذلك بتحيين مخططات تحديد ورسم الحدود الخاصة بالمستثمرات من طرف مصالح مسح الأراضي.

رغم أن هناك من يرى الحل الذي تقدمت به هذه التعليمات هو حل خارق للقانون، ارتجالي ورد وفق ميولات سياسية¹، إلا أن هذه التعليمات أوردت في مقدمتها أنه يجب العمل على تطبيق هذه الحلول لتحقيق هدفين:

- من جهة تطهير نهائيا الوضعيات التي تلحق ضررا بالاستغلال العقلاني للأراضي وبالأموال العقارية بصفة عامة.

- ومن جهة أخرى ضمان أمن عقاري مستديم لمستغلي الأراضي الفلاحية.

1 - جميلة جبار، أثر تغيير نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة وانعكاسه على التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص 30.

إن اللجنة الولائية بعد انتهائها من دراسة الملف تكون - حسب م 08 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326- أمام احتمالين:

- إما أن يتم قبول الملف فيقوم الوالي بإرساله مرفقا بمحضر اللجنة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للقيام بشكليات توقيع دفتر الشروط.
- وإما أن لا يتم قبول الملف وهنا يعلم الوالي الشخص المعني عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برفض منح الامتياز، وفي هذه الحالة يمكن للطالب تقديم طعن لدى الجهة القضائية المختصة.

ثالثا- إعداد عقد الامتياز

يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد دراسة الملف وقبوله سواء من طرف الديوان نفسه أو من طرف اللجنة الولائية على النحو السابق بيانه بشكليات توقيع دفتر الشروط، ثم إرسال الملف إلى إدارة الأملاك قصد إعداد عقد الامتياز.

إن مدير أملاك الدولة هو الذي يقوم بعملية إعداد عقد الامتياز بناء على القانون رقم 10-03، وكذا القرار الوزاري المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الدولة الخاصة¹، ويتم إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمر، أما إذا تعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية فإن عقد الامتياز يعد لفائدة كل مستثمر صاحب الامتياز في الشيوع وبحصص متساوية²، وفي حالة تقديم الملف من ممثل الورثة، فإن عقد الامتياز يعد في الشيوع وباسم كل الورثة³، فمع ضرورة ذكر إضافة إلى لقب واسم وتاريخ ومكان ولادة وجنسية الوارث الموكل له⁴،

1 -قرار وزاري مؤرخ في 20-01-1992، المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الدولة الخاصة، ج ر عدد 30-1992.

2 - م 06 قانون 10-03.

3 - م 12 من المرسوم التنفيذي 10-326.

4 - فحسب م 13 من المرسوم التنفيذي 10-326 يبين عقد الامتياز على الخصوص:

- لقب واسم وتاريخ ميلاد وعنوان المستثمر صاحب الامتياز

- الحصص المحصل عليها في الشيوع عند الاقتضاء.

- مدة الامتياز

- موقع الأرض وقوام الأراضي والأملاك السطحية.

ألقاب وأسماء وتاريخ ومكان ولادة وجنسية جميع الورثة المذكورين في فريضة المتوفي، مع إلزامية الإشارة إلى الفريضة والوكالة التي بموجبها تم تعيين ممثل عن الورثة¹.

إن المديرية العامة للأموال الوطنية قامت بإعداد نموذج للعقد الإداري المتضمن منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة وأرفقته بالمذكرة رقم 03085 المذكورة سابقا وذلك بغية توحيد منهجية العمل، وجعل هذه العملية تسير بطريقة متجانسة على مستوى مصالح أموال الدولة عبر مختلف ولايات الوطن².

بغية تبسيط الإجراءات فإن إعداد عقد الامتياز يكون بصفة أحادية من طرف إدارة أموال الدولة دون اشتراط إمضاء المستثمر المستفيد، بحيث يعد كافيا دفتر الشروط الممضي بين الديوان الوطني لأراضي الفلاحية والمستثمر الذي يستوجب إلحاقه بالعقد، وإبقائه مع العقد الإداري المشهر لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهذا للتمكن في كل الأحوال من الرجوع والاعتماد عليه في حالة عدم احترام المستثمر الفلاحي لأحد بنوده³.

يتم إعداد عقد الامتياز في ثلاث نسخ حيث تسلم نسختين منه للديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تبليغ نسخة منه من طرف الديوان لفائدة المستثمر⁴، وعملية التسليم لا تتم إلا بعد استتفاد إجراءي التسجيل والشهر في المحافظة العقارية والذين يكونان محل إعفاء من كافة المصاريف⁵، وقد ظهرت بعض الإشكالات العملية بمناسبة شهر عقد الامتياز كتلك المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية التي تمتد عبر ولايتين أو أكثر، وكذا غياب وثائق المسح مما يعيق العملية حسب نظام الشهر العيني المتبع في الجزائر.

1 - مذكرة رقم 7503 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، مؤرخة في 14-07-2011، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي-حالة وفاة صاحب حق الانتفاع الدائم.

2 - مذكرة رقم 05668 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، مؤرخة في 24-05-2011، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

3 - مذكرة رقم 7105 صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، مؤرخة في 03-07-2011، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العام-إعداد عقود الامتياز.

4 - حسب المذكرة رقم 03085 السابق الإشارة إليها.

5 - حيث تنص م 08 قانون 10-03: "تغى إجراءات الإعداد والتسجيل والإشهار العقاري لعقد الامتياز من جميع المصاريف"، بينما يتحمل صاحب الامتياز مصاريف التسجيل في فهرس المستثمرات الفلاحية حسب م 02/15 من المرسوم التنفيذي 10-326.

سعيًا من الإدارة تجاوز هذه العقبات والإسراع في إعداد عقود الامتياز في الوقت المناسب¹، فقد أصدرت المذكرة الأولى تحت رقم 10144² لحل مشكلة المستثمرات الفلاحية الممتدة عبر أكثر من ولاية، حيث يتعين على مدير أملاك الدولة الذي استلم الملف إعداد عقد امتياز على مجمل مساحة وعاء المستثمرة الفلاحية المعنية وإمضائه من طرف مديري أملاك الدولة التي تمتد عليها القطعة الأرضية المعنية، ومن ثمة شهر هذا العقد على مستوى جميع المحافظات العقارية التي تمتد على إقليم اختصاصها هذه المستثمرات الفلاحية، مع ضرورة توضيح ضمن هذا العقد المساحات والحدود العائدة بالنسبة لكل ولاية.

أما فيما يتعلق بالمسألة الثانية أي عند تقدير مديري أملاك الدولة أن إعداد العقود وإشهارها في نظام الشهر العيني على أساس وثائق المسح من شأنه كبح عملية إعداد العقود، وقد لا يسمح بإنهائها في الوقت المحدد، فقد أجازت ورخصت المذكرة رقم 5359³ لهم وبصفة استثنائية بحة إعداد عقود الامتياز المعنية على أساس دفتر الشروط وعقد الانتفاع وإشهاره في نظام الشهر الشخصي.

وهكذا تعرفنا على مراحل منح الامتياز من خلال الطريقة الأولى المتمثلة في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، وبقي أن نتعرف على الطريقة الثانية.

الفرع الثاني

الامتياز عن طريق الترشيح

تنص م 17 من القانون رقم 10-03: « تمنح إدارة الأملاك الوطنية، بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا على الأملاك السطحية المتوفرة... عن طريق إعلان الترشيح... »،

1 - ذلك أنه يتعين - حسب م 32 قانون رقم 10-03 - على الهيئات والمؤسسات المعنية تنفيذ الأحكام التي تتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في أجل ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ نشر القانون 10-03 في الجريدة الرسمية.

2 - مذكرة رقم 10144 صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مؤرخة في 09 - 10 - 2012، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

3 - مذكرة رقم 5359 صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، مؤرخة في 30 - 05 - 2013، تتعلق بمنح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

مما يفهم أن هناك طريقة ثانية لمنح حق الامتياز زيادة عن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز وهي طريقة الترشيح، والتي تتعلق بنوع آخر من الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والتي سنتعرف عليها فيمايلي إضافة للإجراءات المتبعة في منح الامتياز بهذه الطريقة.

أولاً- مجال منح الامتياز عن طريق الترشيح

يبدو واضحاً وبصريح م 17 قانون 03-10 أن مجال منح الامتياز عن طريق الترشيح هي الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية المتوفرة لكن ما المقصود بذلك؟ بالرجوع إلى القانون 03-10 والمرسوم التنفيذي له رقم 326-10، والمنشور رقم 108 المذكورين سابقاً، وكذا القرار المؤرخ في 11 نوفمبر 2012¹ لا نجد تعريفاً أو تحديداً للأراضي الفلاحية المتوفرة، ولكن يمكن القول أنها الأراضي الفلاحية الموجودة بحوزة الدولة والتي ليست خاضعة لأي نظام قانوني عند صدور القانون 03-10، والتي أخضعها المشرع الجزائري للامتياز، أو تلك الأراضي التي كانت خاضعة لنظام الانتفاع الدائم، لكن لم تعد خاضعة لهذا النظام لسبب من الأسباب، ك وفاة صاحب الحق وعدم استرجاعه من طرف الورثة، أو إسقاط حق المنتفع²، أو يقصد بها تلك الأراضي غير الممنوحة للمستثمرين الفلاحيين، حيث يدخل ضمن هذا المفهوم الأراضي الفلاحية التي لم يرق أصحاب حق الانتفاع الدائم عليها بتقديم طلب تحويله إلى حق امتياز، وكذا الأراضي التي تم إسقاط حق الانتفاع عليها³، حيث أكدت م 03/30 قانون 03-10 على أن إدارة الأملاك الوطنية تسترجع الأراضي الفلاحية المتخلى عنها⁴ أصحابها أو ورثتهم ويمنح حق امتيازها طبقاً لأحكام هذا القانون، فهي الأراضي الفلاحية التابعة للدولة والتي توفرت نتيجة عدة وسائل قانونية ومادية داخل محيط المستثمرات الفلاحية المنشأة

1 - قرار صادر عن وزير الفلاحة مؤرخ في 11-11-2012، المحدد لكيفيات إعلان الترشيح ومعايير اختيار المرشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المتوفرة، ج ر عدد 44-2013، معدل بالقرار المؤرخ في 11-11-2015، ج ر عدد 62-2015.

2 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، دراسة وفقاً لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 338.

3 - طيب قبائلي، مرجع سابق، ص 56.

4 - غالباً ما يكون التخلي عن الأراضي الفلاحية خارجاً عن إرادة أصحابها.

سابقا أو خارج محيطها، التي يمكن منح حق امتيازها وفقا لمعايير تختلف باختلاف النصوص الإجرائية المنظمة لها¹.

ومنه فإن الأراضي الفلاحية المتوفرة والمعنية بهذه الطريقة هي تلك الأراضي الفلاحية بمفهوم م 04 ق ت ع والتابعة للأمالك الخاصة للدولة وغير الخاضعة للطريقة الأولى المتمثلة في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز، وغير الخاضعة للمرسوم التنفيذي رقم 06-11 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية².

كما أنه لا يمكن إطلاق مصطلح الأراضي الفلاحية المتوفرة على تلك الأراضي التي تسترجعها الدولة عن طريق استعمال حق الشفعة وهذا بصريح م 17 قانون رقم 10-03: «...مع احترام أحكام المادة 15 أعلاه...» والتي بدورها تخضع لأحكام خاصة بها.

ثانيا - إعلان الترشح

بعدما نصت م 25 من المرسوم التنفيذي 10-326 في فقرتها الأولى على أنه تمنح إدارة أملاك الدولة الأراضي الفلاحية وكذا الأملاك السطحية المتوفرة، بعد ترخيص من الوالي، عن طريق إعلان الترشح الذي يباشر به الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، نصت في فقرتها الثانية على أن تحدد كيفيات إعلان الترشح ومعايير اختيار المرشحين بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة، وبالفعل أصدر هذا الأخير القرار بتاريخ 11 نوفمبر 2012 المشار إليه سابقا أي بعد سنتين من صدور قانون 10-03 والمرسوم التنفيذي له 10-326، حيث أكدت م 01 منه على أن هذا القرار يهدف إلى تحديد كيفيات إعلان الترشح ومعايير اختيار المرشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة، حيث يبادر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بإعلان الترشح عن طريق إعلانات تدرج مرة واحدة على الأقل في يوميتين وطنيتين واحدة باللغة العربية والثانية باللغة الفرنسية، وكذا عن طريق إعلان يلصق على مستوى مقر ولاية

1 - حكيمة كحيل، استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 14.

2- والذي سنتطرق له في الفرع الثالث من هذا المطلب.

ودوائر وبلديات مكان تواجد الأراضي المعنية، وفي كل الهياكل التابعة للقطاع الفلاحي الكائنة بالولاية¹ وهذا كله بغرض توسيع دائرة الإعلام للراغبين في إيداع طلباتهم، حيث يعد الإعلان بمثابة إجراء أولي لتحفيز المخاطبين به بالمشاركة في العملية والتقدم إلى الجهات المعنية بطلباتهم للمفاضلة بينهم قبل الترخيص بمنح الأراضي الفلاحية للمقبولين منهم بأسلوب الامتياز²، ويجب أن يبرز ويبين إعلان الترشح المسائل التالية: التحديد الدقيق والمفصل لأماكن التواجد وقوام الحقوق الواجب منحها، ملف الترشح، مكان إيداع الملف، بيان تاريخ نهاية أجل إيداع الملفات³.

ما تجدر الإشارة إليه أنه يجب أن يتقدم لطلب منح الامتياز على الأراضي المتوفرة إلا الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية الذين يتمتعون بالجنسية الجزائرية⁴، فإذا كان اشتراط صفة الشخص الطبيعي دون المعنوي لأجل ضمان استثمار الأراضي الفلاحية بصفة مباشرة وشخصية⁵، فبالنسبة لشرط الجنسية الجزائرية نجد أن كل النصوص المتعلقة باستغلال الأراضي الفلاحية تشترط ذلك، على عكس النصوص الخاصة بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث لم تميز بين الوطني والأجنبي أو بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ولا شك أن اشتراط الجنسية يرجع إلى النزعة الوطنية من أجل حماية الأراضي الفلاحية لما لها من أهمية لضمان الأمن الغذائي⁶، وهو ما يثبت أيضا الطابع السيادي والسياسي⁷ الذين يتميز بهما استغلال الأراضي الفلاحية.

1- م 03 من القرار المؤرخ في 11 - 11 - 2012.

2 - حكمة كحيل، استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

3 - م 04 من القرار المؤرخ في 11 - 11 - 2012.

4 - وذلك حسب م 04 قانون 10-03، و م 02 من القرار المؤرخ في 11-11-2012، مع ملاحظة أن هذه الشروط ليست مقتصرة على المرشحين لامتياز الأراضي المتوفرة فقط ولكنها عامة تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة.

5 - حيث تنص م 01/22 قانون 10-03: "يجب على المستثمرين أصحاب الامتياز إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة وشخصيا".

6 - طيب قبائلي، مرجع سابق، ص 57.

7 - رضوان عايلي، مردودية الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 315.

كما أنه لا يمكن لأي كان وبأي صفة كانت اكتساب حقوق امتياز على أراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة إذا تبين أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني¹.

وهكذا بعد إعلان الترشيح وإيداع الملفات تلي مرحلة دراستها قصد اتخاذ الموقف المناسب بالقبول أو الرفض.

ثالثا- دراسة ملف الترشيح

لقد أحدثت م 05 من القرار المحدد لكيفيات إعلان الترشيح ومعايير اختيار المرشحين لامتياز الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لجنة خاصة² يرأسها الوالي أو ممثله تقوم بدراسة طلبات المرشحين للامتياز تتكون من: مدير المصالح الفلاحية للولاية، مدير أملاك الدولة للولاية، مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي للمنطقة المعنية بالامتياز، كما يتولى أمانة هذه اللجنة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية³.

تقوم هذه اللجنة بدراسة ملفات المرشحين الذين ميزت م 17 من قانون رقم 10- 03 بينهم من حيث الترتيب، حيث منحت الأولوية إلى:

- المستثمرين أصحاب الامتياز المتبقين من المستثمرة الفلاحية ذات أصحاب امتياز متعددين.
- المستثمرين أصحاب الامتياز المحاذين أو المجاورين من أجل توسيع مستثمراتهم.
- الأشخاص الذين لهم مؤهلات علمية و/ أو تقنية ويقدمون مشاريع لتعزيز المستثمرة الفلاحية وعصرنتها.

وكما يلاحظ فإن الأولوية والأفضلية تكون لأصحاب الطبقة الأولى وفي حالة انعدامها لأصحاب الطبقة الثانية، وهم من الممارسين أصحاب الامتياز، وكل ذلك بغرض

1 - م 19 قانون 10- 03.

2 - تختلف عن اللجنة المنشأة في إطار تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز.

3 - كانت تتكون هذه اللجنة قبل التعديل الذي وقع عام 2015 من: الأمين العام للغرفة الفلاحية الولائية، رئيس مصلحة التهيئة الريفية وترقية الاستثمار على مستوى مديرية المصالح الفلاحية، رئيس القسم الفرعي للفلاحة المختص إقليميا، تحت رئاسة مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للولاية.

التشجيع على تجميع المستثمرات الفلاحية¹، ثم تلي الطبقة الثالثة المتمثلة في أصحاب المؤهلات العلمية و/ أو التقنية كالمهندسين والفلاحيين والتقنيين، الذين يجب عليهم إرفاق طلبهم، قصد الحصول على الامتياز، بمشروع تعزيز وعصرنة المستثمرة الذي يكون محل تقييم من طرف اللجنة المشار إليها أعلاه، في حالة تعدد المرشحين على أساس معايير تتعلق ببرنامج الاستثمارات والمؤهلات العلمية و/ أو التقنية والقدرات المالية وإحداث مناصب الشغل وآجال الإنجاز وإنتاج البذور والشتلات المكثرة، وكل معيار آخر يتلاءم مع حقائق المنطقة المعنية أو برنامج التنمية الفلاحية الذي يحدد صراحة بموجب إعلان الترشح²، خاصة وأن الإحصائيات أكدت تزايد الطلب من فئة الشباب على الأراضي الفلاحية وبالمقابل أراضي غير مستغلة من طرف أصحابها رغم التسهيلات المقدمة لهم³. بعد إنهاء اللجنة دراسة ملفات المرشحين تقوم بتحرير محضر بأشغالها وترسل نسخة منه إلى المديرية العامة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وتعرض على الوالي المختص إقليميا قائمة باسم المرشح أو المرشحين المقبولين طبقا للإجراء المنصوص عليه في م 25 من المرسوم 10-326⁴، فالوالي هو الذي يمنح ترخيصا بالامتياز للمرشح أو المرشحين على الأراضي الفلاحية المعنية.

رابعاً - إعداد عقد الامتياز

بعد مرحلة دراسة الملف نصل لآخر مرحلة وهي مرحلة إعداد عقد الامتياز، حيث أنه وبعد تحصل مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على نسخة من محضر الأشغال المقرر من طرف اللجنة المكلفة بدراسة الملف يقوم بتوقيع دفتر الشروط مع المرشح المقبول ويرسله مرفقا بالملف المذكور في م 04 من القرار المؤرخ في 11 نوفمبر 2012 أي ملف الترشح إلى مدير الأملاك الوطنية للولاية قصد إعداد عقد الامتياز⁵، وفي غياب نص خاص يحدد إجراءات إعداد هذا العقد من طرف المدير الولائي للأملاك

1 - بن يوسف بن رقية، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، مرجع سابق، ص 34.

2 - م 06 من القرار المؤرخ في 11 - 11 - 2012.

3 - Note n 917, ministère de l'agriculture et du développement rural, du 02-11-2013 relative à l'obligation d'exploiter les terres agricoles

4 - م 07 من القرار المؤرخ في 11 - 11 - 2012.

5 - م 08 من القرار المؤرخ في 11 - 11 - 2012.

الوطنية فتتبع نفس الإجراءات المشار إليها أثناء إعداد عقد الامتياز عن طريق تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز والمبينة سابقا.

الفرع الثالث

منح الامتياز للهيئات والمؤسسات العمومية

تتص م 19 من القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي المذكور سابقا «تحدد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بهيئات ومؤسسات عمومية لإنجاز المهام المسندة إليها عن طريق التنظيم»، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المشار إليه سابقا، حيث بينتم 01 منه الهدف من هذا المرسوم وهو تحديد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بهيئات ومؤسسات عمومية لإنجاز المهام المسندة لها، حيث ميز هذا المرسوم بين طريقتين للاستغلال وهما: التخصيص والامتياز، وإذا كانت طريقة التخصيص تخرج عن مجال دراستنا يبقى لنا أن نوضح في هذا المقام كيفية منح الامتياز.

أولا- تقديم الطلب

إن الدولة تضع تحت تصرف الهيئات والمؤسسات العمومية أراض فلاحية لإنجاز مهمة تطوير المادة النباتية و/ أو الحيوانية والبحث والتكوين و/ أو الإرشاد¹، ويقدم طلب الامتياز من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسة العمومية الاقتصادية مهما كان طابعها²، ذلك أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والعلمي والتكنولوجي والتقني توضع تحت تصرفها الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة وكذا وسائل الاستغلال عن طريق التخصيص وليس الامتياز³، باعتبارها مؤسسات إدارية أي غير خاضعة للقانون الخاص⁴.

1 - م 02 من المرسوم التنفيذي 11-06.

2 - م 04 من المرسوم التنفيذي 11-06.

3 - م 03 من المرسوم التنفيذي 11-06.

4 - رضوان عايلي، مردودية الأملاك الوطنية، مرجع سابق، ص 319.

إن طلب الامتياز يودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويجب أن يبين فيه:

- الهيئة أو المؤسسة العمومية المستفيدة،
 - طبيعة الأملاك المعنية وقوامها وموقعها،
 - الاستخدام الذي من أجله وضعت الأرض الفلاحية تحت التصرف¹.
- وأهم ما يلاحظ في هذا الشأن أن الطلب يقدم من طرف مؤسسة وهي عبارة عن شخص معنوي وليس شخص طبيعي كما في الحالتين السابقتين (طريقة تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز وطريقة إعلان الترشح)، فإذا كان الشخص الطبيعي هو الإنسان² فإن الشخص المعنوي هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تسعى إلى تحقيق غرض معين، على أساسه يعترف لها القانون بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض³، ولقد منح المشرع أجلا يتعدى 06 أشهر لهذه المؤسسات التي تحوز أراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة لإيداع الطلب حسب م 08 من المرسوم التنفيذي 06-11.

ثانيا - دراسة الملف

بعد تقديم المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسة العمومية الاقتصادية طلبها قصد منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا وسائل الاستغلال عن طريق ممثلها القانوني، نصل إلى المرحلة الثانية وهي مرحلة دراسة الملف والتي تقع مسؤوليتها على عاتق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حسب م 07 من المرسوم التنفيذي 06-11.

ما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم التنفيذي 06-11 لم ينص على لجنة خاصة لدراسة الملفات، وإنما أوكل هذه المهمة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يستلم الطلب ويقوم بدراسة الملف كون أن المسألة لا تحتاج إلى تحقيق معمق، وبعد قبول

1 - م 06 من المرسوم التنفيذي 06-11.

2 - تنص م 1/25 ق م ج: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".

3 - محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 78، عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 99.

الطلب يقوم بتوقيع دفتر الشروط مع المؤسسة المعنية، حيث نصت م 2/7 من المرسوم التنفيذي 11-06: «يجب أن يرفق العقد الإداري بدفتر شروط موافق عليه بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة يحدد شروط استغلال المادة النباتية و/أو الحيوانية المعنية وإنتاجها وتسويقها»، وتطبيقا لذلك صدر قرار عن وزير الفلاحة والتنمية الريفية بتاريخ 29 مارس 2011¹ يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية، حيث تضمن دفتر الشروط تسع مواد (09) تراوحت بين تحديد الهدف من هذا الدفتر وأطرافه، قوام الأمالك الممنوحة في الامتياز، حقوق صاحب الامتياز والتزاماته، رقابة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، العقوبات المترتبة على الإخلال بالالتزامات، التنازل عن حق الامتياز وحق الشفعة، مدة الامتياز وسريان مفعوله وتحديد الشروط المالية للامتياز.

ثالثا - إعداد عقد الامتياز

تنص م 1/7 من المرسوم التنفيذي 11-06: «بعد دراسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للطلبات، تعد إدارة الأمالك الوطنية المختصة إقليميا عقدا إداريا للامتياز»، ومنه فمهمة إعداد عقد الامتياز تقع على عاتق إدارة الأمالك الوطنية، وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد نص خاص ينظم كيفية إعداد عقد الامتياز من طرف مصالح الأمالك الوطنية، لكن بالرجوع إلى المذكرة رقم 10672 الصادرة عن المديرية العامة للأمالك الوطنية² نجدها بعدما قدمت توضيحات وشروحات لمصالحها عن كيفية إعداد عقد الامتياز بموجب القانون 10-03 والرسوم التنفيذي 10-326 نصت في فقرتها الثامنة: فيما يخص الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية «يتعين على مصالح الحكم العمل بنفس المنهجية السالفة الذكر بالنسبة للأراضي الفلاحية الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية والخاضعة للمرسوم التنفيذي

1 - قرار صادر عن وزير الفلاحة والتنمية الريفية مؤرخ في 29-03-2011، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية، ج ر عدد 34 - 2011.

2 - مذكرة رقم 10672 صادرة عن المديرية العامة للأمالك الوطنية، مؤرخة في 24 - 10 - 2011، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للقطاع العمومي.

رقم 11-06...»، أي أن عملية إعداد عقد الامتياز تتم بنفس الطريقة الواردة في الفرع الأول من هذا المطلب، مع عدم إغفال عمليتي تسجيل وشهر عقد الامتياز.

إن البحث في حق الشفعة في الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة لا يتوقف عند ضبط مفهوم هذه الأراضي، وتحديد أساس استعمال هذا الحق، وإنما يكتمل بالتعرف على الأحكام المختلفة لممارسة حق الشفعة مما يفسح لنا المجال للولوج للفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

أحكام حق الشفعة في الأراضي الفلاحية
التابعة للأملاك الوطنية

الفصل الثاني

أحكام حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية

رأينا في الفصل الأول أن المشرع الجزائري أولى اهتماما بتنظيم الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية من خلال مختلف النصوص القانونية المتعاقبة التي تراوحت بين التوسيع والتضييق، كما أنه أجاز استعمال حق الشفعة في هذا النوع من الأراضي نتيجة إقرار الامتياز كأسلوب لاستغلالها، مما يحتم علينا في هذا الفصل دراسة أحكام حق الشفعة في هذا النوع من الأراضي، فعقد الامتياز الممنوح للمستثمرين الفلاحيين يُكسبهم حقا عينيا يخول لكل واحد منهم حرية استغلال واستعمال الأراضي الفلاحية الوطنية والأموال السطحية، وبالمقابل لمن رغب في الانسحاب من المستثمرة الفلاحية له ذلك، ولكن بضوابط معينة وقيود قد تحد من هذه الحرية منعا لحالة الفوضى التي تنتج عن التنازل العشوائي المتروك لأهواء ورغبات المستثمرين أصحاب حقوق الامتياز، وهذا كله حماية للأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة، وهو ما دفع المشرع إلى تنظيم أحكام حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، ولضبط هذه الأحكام وتوضيحها ارتأينا تناولها من خلال تحديد ثبوت استعمال حق الشفعة(المبحث الأول) الذي لابد أن يكون وفق النطاق المحدد قانونا(المبحث الثاني).

المبحث الأول

ثبوت استعمال حق الشفعة

لقد تضمنت م 15 من القانون رقم 10-03 السابق ذكرها ثبوت استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية جامعة بين ثناياها حالات استعمال هذا الحق (المطلب الأول)، وتحديد الأشخاص الذين قد تكون لهم أحقية الحصول على حصة المستثمر المتنازل عن حق امتياز به بدل الشخص المتنازل له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالات استعمال حق الشفعة

يمكن استعمال حق الشفعة في حالة التنازل عن حق الامتياز، وهذا التنازل لا يكون في صورة واحدة، بل قد يتخذ صورة التنازل من طرف المستثمر صاحب حق الامتياز نفسه (الفرع الأول)، وقد يكون من طرف ورثة هذا المستثمر بعد وفاته لانتقال حق الامتياز لهم من طرف مورثهم (الفرع الثاني)، كما يمكن أن يكون هذا التنازل في صورة مختلفة عن الأولى والثانية تتمثل في التنازل الناتج عن رهن حق الامتياز (الفرع الثالث)، لذلك سنحاول في هذا المقام التعرف على هذه الحالات تباعا كما يلي:

الفرع الأول

تنازل المستثمر عن حق الامتياز

أجاز المشرع للمستثمر صاحب حق الامتياز التنازل عن هذا الحق، مع إثبات هذا التغيير - حسب م 18 قانون 10-03 - بناء على دفتر الشروط لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعقد امتياز جديد تعده إدارة الأملاك الوطنية ويشهر في المحافظة العقارية دون إغفال تسجيل ذلك في بطاقة المستثمرات الفلاحية المنصوص عنها بموجب القرار رقم 404¹، والتنازل يكون في صورتين على النحو التالي:

1 - قرار رقم 404 صادر عن وزير الفلاحة والتنمية الريفية، مؤرخ في 16-06-2011، المتعلق ببطاقة المستثمرات الفلاحية، مجموعة النصوص التشريعية و القانونية المتعلقة بالعقار الفلاحي، وزارة الفلاحة و التنمية الريفية، حيث نصت م 04 منه: "تمسك بطاقة للمستثمرات الفلاحية وتحين على مستوى كل مديرية ولأية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية"، كما نصت م 07 منه: "في حالة تغيير الطبيعة القانونية للمستثمرة أو تشكيلتها البشرية أو قوامها بعد الترقيم أو تبعا للخروج من الشيوخ أو التنازل عن حق الامتياز أو أي ظرف قانوني آخر يجب على

أولاً- التنازل بمقابل

وهو التنازل الذي يكون بعوض، أي هناك مقابل أو عوض عن حق الامتياز المتنازل عنه، وغالبا ما يكون بالبيع، وقد مكن المشرع المستثمر صاحب حق الامتياز من التنازل عن حق الامتياز وفق شروط معينة:

1- حرية التنازل عن حق الامتياز

أوجبت م 22 قانون 10- 03 على المستثمرين أصحاب الامتياز إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة وشخصيا، فعلى المستثمر أن يقوم باستغلال الأرض الفلاحية استغلالا مباشرا وذلك بإحيائها عن طريق حرثها وسقيها لجعلها منتجة لثمارها، وباستعمال كافة الوسائل الإنتاجية لهذا الغرض التي من شأنها زيادة القدرة الإنتاجية الوطنية في الميدان الزراعي بغية تلبية الحاجات الغذائية للمواطنين وبالتالي تحقيق الأمن الغذائي الذي يعد عنصرا أساسيا في الاستقلال الاقتصادي¹.

لذلك فإن الأصل أنه لا يجوز للمستثمر أن يتصرف في حصته ما دامت المستثمرة الفلاحية الجماعية قائمة، لأنه مرتبط بعقد جماعي ابتدائي قبل تكوين المستثمرة، كما أنه قد اختير من طرف الجماعة للعمل معهم بناء على اعتبارات شخصية²، إلا أن المشرع قد خالف الأصل وأجاز للمستثمر صاحب الامتياز التنازل عن حق الامتياز، وهذا بصريح م 13 قانون 10- 03: « يكون حق الامتياز قابلا للتنازل...» لذلك هناك من ذهب إلى القول أن المشرع نص على التنازل عن حق الامتياز كمبدأ³ وليس كاستثناء.

=المستثمر أو المستثمرين المعنيين خلال الثلاثين (30) يوما التي تلي التغيير، توجيه تصريح إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مقر الترقيم لإعلامه بالتغييرات الخاصة"، مع العلم أن هذا القرار صدر تنفيذا للم 15 من المرسوم التنفيذي 10- 326 حيث نصت الفقرة الثانية منها: " يتحمل صاحب الامتياز مصاريف التسجيل في فهرس المستثمرات الفلاحية"، بينما نصت الفقرة الثالثة منها: " يحدد قرار من الوزير المكلف بالفلاحة كليات تأسيس الفهرس وقواعد سيره".

1- حكمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10- 03، مرجع سابق، ص 140.

2 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 185.

3 - أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 264.

حتى في إطار حق الامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 11-06 المذكور سابقا فإن التنازل عن حق الامتياز يكون كاستثناء وهذا ما أكدته م 04 من دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية والملحق بالقرار المؤرخ في 29 مارس 2011 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط المشار إليه سابقا، التي عدت التزامات صاحب الامتياز والذي من بين ما يتعهد به عدم التنازل كليا أو جزئيا عن الحقوق المنشأة بموجب دفتر الشروط أو أن يخلفه الغير باستثناء حالات الشراكة، لتضيف م 07 من ذات دفتر الشروط: «يمنع كل تنازل عن حق الامتياز من شأنه تغيير قوام الأملاك الممنوحة، عند زوال وجود الشخص المعنوي صاحب الامتياز لأي سبب كان، تؤول الأملاك موضوع الامتياز إلى الدولة وفي حالة البيع الإرادي للأملاك المذكورة يمارس الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حق الشفعة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما»، فالتنازل بالبيع إذا كان سيؤدي إلى تغيير قوام الأملاك الممنوحة والمتمثلة في الأرض والأملاك السطحية يكون في حكم الممنوع.

2- شروط التنازل بمقابل

باطلاعنا على القانون رقم 10-03 وكذا المرسوم التنفيذي 10-326 والمرسوم 11-06 والقرار المؤرخ في 29 مارس 2011 المذكورين سابقا لا نجد شروطا محددة خاصة بالتنازل عن حق الامتياز، ولا قيودا تقيد هذا التنازل سوى إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك، حيث تنص م 1/17 مرسوم 10-326: «يجب على كل مستثمر صاحب امتياز يرغب في التنازل عن حقه في الامتياز في إطار أحكام القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 هـ الموافق 15 غشت سنة 2010م والمذكور أعلاه، إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويتعين عليه توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز»، وهو ما قد يفهم من م 2/7 من دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز في الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية والمشار إليها أعلاه، وهذا بخلاف القانون 87-19 الذي بعدما أجازت م 23 منه في فقرتها الأولى التنازل عن حق الانتفاع الدائم

نصت الفقرة الثانية: « غير أنه لا يجوز التنازل عن الحصص إلا في حالة الوفاة خلال السنوات الخمس الأولى ابتداء من تاريخ تكوين المستثمرة الفلاحية الجماعية». لترفع المدة بعد ذلك إلى 10 سنوات بموجب م 84 قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري¹، ثم تلغى هذه المدة نهائيا بمناسبة تعديله².

كما أن م 24 قانون 87-19 قد حددت الأشخاص الذين يمكن التنازل لهم عن حق الانتفاع والمتمثلين في عمال القطاع الفلاحي والأولوية للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحى وللعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية³.

إن المشرع في إطار التنازل عن حق الامتياز لم يشترط بموجب قانون 10-03 ولا المرسوم التنفيذي 10-326 قبول باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية للمستثمر الفلاحي الجديد أي المتنازل له كما كان الشأن في إطار أحكام القانون رقم 87-19 حيث تنص م 1/25 منه: « يشترط في كل مستثمر جديد ما عدا الدولة والعامل في المستثمرة الفلاحية الجماعية أن ينال قبول الأعضاء الآخرين مسبقا».

إلا أن هذا لا يعني أن التنازل عن حق الامتياز يتم بحرية تامة، بل إن هذا الحق غير مطلق⁴، فإن كان التنازل غير مقيد بمدة معينة إلا أن الأشخاص المتنازل لهم عن حق الامتياز مقيدون بشروط معينة كان على المشرع أن ينظمها ويضبطها بنص واضح

1 - حيث تنص: " لا يجوز التنازل عن الحصص المكتسبة في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 إلا في حالة الوفاة أو خلال السنوات العشر الأولى ابتداء من تاريخ تكوين المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية".

2 - حيث تنص م 12 من الأمر رقم 95-26 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري: " تلغى أحكام المادة 84 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري".

3 - هذا إضافة للشروط المنصوص عنها في م 09 و م 10 قانون 87-19، وقد أكدت التعلية الوزارية المشتركة رقم 07 المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين بموجب القانون رقم 87-19 المشار إليها سابقا(ملغاة) هذه الشروط بنصها: " يجب أن يكون المترشح للشراء من جنسية جزائرية، له صفة العامل بالقطاع الفلاحي لا يمتلك حق انتفاع في إطار مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية، ومتحصل على اعتماد باقي أعضاء المجموعة في حالة مستثمرة فلاحية جماعية، وإن صفة العامل في القطاع الفلاحي تثبت للموثق محرر عقد التنازل بتقديم شهادة تسلم من قبل صندوق الضمان الاجتماعي التي يكون المعني منخرط فيها، وبالنسبة للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحى يمكنهم أن يثبتوا ذلك عن طريق شهادة تقدم لهم من طرف المؤسسة المكونة".

4 - أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، مداخلة خلال ملتقى النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، المنظم من طرف جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة يومي 27 و28 أبريل 2016.

خاصة وأننا نرى أن هذه الشروط لا تخرج عن الشروط الواجب توفرها في من يمنح له عقد الامتياز أول مرة والمتمثلة خصوصا في الجنسية الجزائرية، الشخصية الطبيعية، عدم انتهاج سلوك غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني، التأهيل العلمي والتقني، وأن لا يكون الشخص المتنازل له من الأشخاص الذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن طريق القضاء ولا من الأشخاص الذين ألغى الولاية قرارات استقادتهم¹، أما بالنسبة للتنازل عن حق الامتياز الممنوح في إطار الأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية فإن المتنازل له يجب أن يكون من المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو مؤسسة عمومية اقتصادية.

ورغم ذلك فإن المشرع قد نص على بعض الإجراءات الصارمة والمحددة المتعلقة بالتنازل عن حق الامتياز والمتمثلة في:

- احترام مبدأ الشكلية في عقود التنازل المتضمنة حصص المستثمرين في إطار القانون 10-03 لاسيما توثيق العقد وشهره بالمحافظة العقارية المختصة².
- الإخطار الوجوبي والكتابي لفائدة الدولة عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لأجل استعمال حق الشفعة وذلك عن طريق الهيئة المكلفة بالعملية.
- إعلام باقي أعضاء المستثمرة بطبيعة التنازل من أجل إبداء رغبتهم في حق الشفعة بمفهوم م 15 من القانون 10-03³.

1 - ذلك أن م 02 من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة تنص: " للمستثمر صاحب الامتياز الحق في...التنازل عن حقه في الامتياز ضمن الأشكال والشروط المحددة بأحكام القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، والنصوص المتخذة لتطبيقه بعد إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية".

2 - حيث تنص م 18 قانون 10-03: "يثبت كل تغيير لصاحب حق الامتياز بناء على دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 04 أعلاه لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعقد امتياز جديد تعده إدارة الأملاك الوطنية ويشهر في المحافظة العقارية".

3 - عبد العزيز محمودي، الإشكالات القضائية المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، مداخلة خلال ملتقى النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، المنظم من طرف جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة يومي 27 و 28 أبريل 2016.

وهكذا يكون التنازل بمقابل حالة من حالات استعمال الشفعة سواء في إطار القانون 10-03 أو المرسوم التنفيذي 11-06، لكن قد يكون هناك تنازل ولكنه بدون مقابل فما مدى استعمال حق الشفعة في هذه الحالة؟

ثانيا- التنازل المجاني

تنص م 14 قانون 10-03: « يمكن التنازل مجانا لأحد ذوي حقوق المستفيد للمدة المتبقية من الامتياز في حالة العجز و/ أو بلوغ سن التقاعد»، فبعدما نصت م 13 قانون 10-03 على التنازل بصيغة العموم خصصته م 14 حيث نصت على التنازل المجاني أو بدون مقابل والذي هو الآخر يكون بشروط محددة:

1- أن يكون المتنازل له من ذوي الحقوق

وهذا بصريح م 14 قانون 10-03 المذكورة أعلاه: « يمكن التنازل مجانا لأحد ذوي حقوق المستفيد...»، ورغم أن المشرع لم يبين المقصود من ذوي الحقوق، إلا أنه من المتعارف عليه أن ذوي الحقوق هم عائلة أو أسرة المعني بالأمر وهو هنا المستثمر صاحب حق الامتياز، ولقد نصت م 32 ق م ج: « تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد»، وأضافت م 33 ق م ج: « القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر»، ومنح هذا الحق لذوي حقوق المستثمر يتماشى مع أحد خصائص النشاط الفلاحي كونه ذو طابع عائلي¹.

2- أن يكون التنازل في حالة العجز أو بلوغ سن التقاعد

لقد اشترطت م 14 قانون 10-03 المشار إليها سابقا على المستثمر ليتمكن من التنازل مجانا لأحد ذوي حقوقه أن يكون في إحدى الحالتين أو الحالتين مجتمعتين معا وهما: حالة العجز وبلوغ سن التقاعد لأن هاتين الحالتين تحولان دون الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة الفلاحية والتي أوجبتها م 22 قانون 10-03، حيث أن هاتين الحالتين تؤثران على المجهود الإرادي الذي يقوم به المستثمر وتنتفع به المستثمرة²، فمن

1- خالد جروني، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

قانون عقاري، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011-2012، ص 27.

2 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 173.

يبلغ سن التقاعد أو يكون في حالة عجز لا يمكنه خدمة الأرض وبالتالي تحقيق الوظيفة الممنوحة بها لتحقيق أمننا الغذائي، لذلك منحت هذه الرخصة لتشجيع اليد الفلاحية العامة¹، وإذا كان سن التقاعد محدد بقانون خاص ينظمه والذي يكون ببلوغ المستثمر 60 سنة من العمر على الأقل²، فإن حالة العجز وردت في م 14 عامة، مما يفهم من ذلك أن أي سبب يؤدي إلى عجز المستثمر يمكنه من التنازل مجاناً عن حق الامتياز لأحد ذوي حقوقه، وهذا على خلاف م 27 من قانون 87-19³ والتي كانت أكثر وضوحاً.

3- أن يكون التنازل للمدة المتبقية من الامتياز

وهو ما أورده صراحة م 14 قانون 10-03، فالمتنازل له ينقل له حق الامتياز للفترة المتبقية فقط، وليس كل المدة المحددة في عقد الامتياز، ذلك أن المتنازل له هو استمرار للمتنازل عن حق الامتياز الذي لم يكن ليتنازل عن حقه لولا بلوغه سن التقاعد و/ أو حالة العجز التي أصيب بها وحالت بينه وبين الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمر الفلاحية.

وهكذا فإن المستثمر الذي بلغ سن التقاعد أو كان به عجز يمنعه من القيام بنشاطاته الفلاحية، ويرغب في التنازل عن حق الامتياز لأحد ذوي الحقوق، عليه إرسال

1- خالد جروني، مرجع سابق، ص 27.

2 - تنص م 06 من القانون رقم 16-15 المعدل و المتمم للقانون رقم 83-12، مؤرخ في 31-12-2016، المتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 78-2016 على ما يلي "تتوقف وجوب الاستفادة العامل(ة) من معاش التقاعد على استيفاء الشرطين الآتيين:

- بلوغ سن ستين سنة على الأقل، غير أنه يمكن إحالة المرأة العاملة على التقاعد بطلب منها ابتداء من الخامسة والخمسين (55) سنة كاملة.

- قضاء مدة خمس عشرة (15) سنة على الأقل في العمل..."

3 - حيث تنص: "يترتب عن كل مانع ناتج عن عجز بدني مثبت قانوناً أو عن ممارسة مهمة انتخابية وطنية أو دائمة يحول دون المشاركة الشخصية والمباشرة في المستثمرة وجوب تعويض العضو المعني على نفقته بشخص من اختياره، وفي هذه الحالة يبقى ملزماً بصفة شخصية ومباشرة بواجبات المستثمرة الفلاحية الجماعية.

وعندما يؤثر المانع سلباً على سير المستثمرة يجوز للأعضاء الآخرين في الجماعة أن يطلبوا من المحكمة أن تبت ضمن أجل معقول في نقل حصة العضو المعني أو التنازل عنها.

لا ينطبق هذا الإجراء على الأشخاص الخاضعين لواجبات الخدمة الوطنية الذين يستمرون في الاستفادة طيلة مدة الخدمة من نفس الامتيازات المخولة للمنتج الذي يعترضه مانع.

تحدد قائمة المهام الانتخابية الوطنية الدائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه عن طريق التنظيم".

طلب إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مرفق بشهادة الحالة العائلية التي تثبت العلاقة العائلية بين المتنازل والمتنازل له، نسخة من بطاقة التعريف الوطنية، لكلا الطرفين، عقد الامتياز الأصلي، شهادة طبية تثبت العجز أو شهادة من الضمان الاجتماعي التي تثبت تقاضيه معاش التقاعد، مع احترام مقتضيات م 18 قانون 10-03¹ والمشار إليها آنفا.

يبقى لنا أن نتساءل هل يمكن استعمال حق الشفعة في حالة التنازل المجاني عن حق الامتياز أم لا؟

رغم أن القاعدة أن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع أي التنازل بمقابل إلا أننا نرى أن م 15 قانون 10-03 والتي نصت على « الشفعة» وردت مباشرة بعد المادتين 13 و 14 اللتان تنصان على التنازل بنوعيه مما قد يفهم منه أنه يمكن استعمال حق الشفعة في حالة التنازل المجاني، خاصة وأن المشرع لم يحدد الشروط الواجب توافرها في ذوي الحقوق مما قد يفسح المجال لاكتساب أشخاص حقوق امتياز على الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة رغم عدم أهليتهم لذلك.

ضف إلى ذلك أن المشرع خرج في العقار السياحي عن القاعدة وأجاز حق الشفعة في التنازل بمقابل أو بدون مقابل، حيث تنص م 21 قانون 03-03²: « يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية.

تمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة هذا الحق على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون، والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي، وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو بدون عوض.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم «.

من جهة أخرى فإننا إذا أجزنا الشفعة في التنازل لذوي الحقوق قد نصطدم بالم 798 ق م ج التي تنص على أنه لا شفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، لكن ما

1 - حكمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، مرجع سابق، ص 142.
2- قانون رقم 03-03 مؤرخ في 17-02-2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11-2003.

الحكم إذا كان هؤلاء الأشخاص (ذوي الحقوق) المتنازل لهم يفتقدون للشروط الواجب توفرها في المستثمر صاحب حق الامتياز؟

إذن كان على المشرع أن يوضح المسألة بدقة خاصة وأن الشفعة من المواضيع الاستثنائية التي لا يجوز التوسع فيها.

ومع هذا فإننا نميل إلى الأخذ بالشفعة في هذه الحالة لأنه باستعمالها نجنب وقوع الأراضي الفلاحية في أيادي أشخاص قد يكون العمل الفلاحي آخر اهتماماتهم، أو قد يخرج عن نطاق اهتماماتهم أصلاً.

الفرع الثاني

تنازل الورثة عن حق الامتياز

إن المشرع قد سمح للمستثمر صاحب حق الامتياز التنازل عن هذا الحق، كما سمح بانتقاله للورثة الذين بدورهم يمكنهم التنازل عن هذا الحق، وهذا ما سنبينه فيما يلي:
أولاً- قابلية حق الامتياز للتوريث

تنص م 13 قانون 10-03: « يكون حق الامتياز قابلاً للتنازل والتوريث... » وهذا يعني أن حصة المستثمر صاحب حق الامتياز تنتقل إلى الورثة بعد وفاة مورثهم¹ ذكورا وإناثاً² للمدة المتبقية من عقد الامتياز³، فالوفاة من الأسباب الطبيعية لانتقال حق الامتياز من المستثمر إلى ورثته، وبما أن القانون قد أجاز التنازل عن الحق لأجنبي فمن الأولى أن يحل ورثته محله في حالة الوفاة⁴، وقد نصت م 774 ق م ج: « تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة ».

1 - عبد العزيز محمودي، الإشكالات القضائية المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة في إطار القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، مرجع سابق.

2 - ذلك أنه في أنظمة سابقة كان غير قابل للنقل أحياناً وأحياناً قابل للنقل للورثة الذكور دون الإناث، فمثلاً تنص م 124 من قانون الثورة الزراعية " تمنح أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية على أساس الانتفاع المؤبد، ويمكن انتقالها إلى فرع ذكر على عمود نسب المستحق " .

3 - بن يوسف بن رقية، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة طبقاً لقانون 10-03، مرجع سابق، ص 34.

4 - خالد جروني، مرجع سابق، ص 28.

لقد وسم المشرع حق الامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة بخاصية التوريث رغم أنه حق مؤقت وليس حقا دائما كما كان عليه الحال في قانون 87-19 أي حق الانتفاع الدائم.

قد يكون الوريث وحيدا فتنتقل إليه حصة مورثه ويصبح عضوا من أعضاء المستثمرة الفلاحية للمدة المتبقية من عقد امتياز مورثه، ويتمتع بنفس الحقوق ويتحمل نفس الالتزامات التي كانت على عاتق مورثه، ولكن قد يتعدد الورثة، وهنا لا يجوز لهم بأي حال من الأحوال المطالبة بالقسمة، وهذا حفاظا على وحدة المستثمرة وقابليتها للبقاء¹، و خضوعا للالتزام الذي مفاده إدارة المستثمرة الفلاحية مباشرة وشخصيا فإن قانون 10-03 حاول إيجاد الحل المناسب للمحافظة على المستثمرة الفلاحية وهذا من خلال منح مجموعة من الخيارات للورثة.

ثانيا- الخيارات الممنوحة للورثة

لقد منح المشرع من خلال م 25 قانون 10-03 للورثة أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم من أجل اتخاذ أحد القرارات:

1- اختيار أحد الورثة لتمثيلهم

حيث يختار الورثة واحدا منهم ليمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستثمرة ويكون ذلك بموجب وكالة² حيث أن الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه³، هذا في حالة ما إذا كان كل الورثة بالغين سن الرشد⁴، أما في حالة وجود قصر بينهم فلا بد من مراعاة أحكام قانون الأسرة في ذلك⁵، والتي تلزم تكليف شخص معين من أجل أن ينوب عن هذا القاصر في

1 - بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 190.

2 - حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، مرجع سابق، ص 152.

3 - م 571 ق م ج.

4 - تنص م 1/40 ق م ج: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

5 - يجب التنبيه إلى أن القانون رقم 10-03 قد تظن لمسألة الورثة القصر عكس قانون 87-19 الذي نص على الورثة بصفة عامة.

مباشرة التصرفات القانونية التي لا يستطيع أن ينفرد بمباشرتها¹، مع الإشارة كذلك إلى أنه حتى ق إ م² قد نظم مسألة الولاية على أموال القاصر من م 464 إلى م 480 منه.

2- التنازل لأحد الورثة

قد لا يختار الورثة أحدهم لتمثيلهم، ولكن يفضلون التنازل لأحدهم سواء بمقابل أو مجاناً، وهنا طبقاً للقاعدة العامة لا يجوز استعمال حق الشفعة لأنه لا شفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع، أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ورغم ذلك نرى أنه من الممكن جواز استعمال حق الشفعة خاصة إذا كان الوريث المتنازل له لا يتوفر على الشروط المطلوبة في المستثمر لاسيما وأن المشرع لم يضع شروطاً معينة في الوريث المتنازل له.

مع ملاحظة أن المشرع لم يتطرق لحالة القصر في هذا الاختيار، مما يعني أنه يمكن التنازل عن حق الامتياز للقاصر، لكن على المشرع أن يؤكد مرة أخرى على ضرورة احترام النصوص القانونية المتعلقة بالقصر.

يتعين على الوريث المتنازل له تقديم طلب خطي إلى المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية مرفق بعقد التنازل المسجل والمشهدر في المحافظة العقارية، مع عقد الفريضة والشهادة التوثيقية، ليتم بعدها التوقيع على دفتر الشروط من طرف المتنازل له والمدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ثم يرسل الملف كاملاً لإدارة أملاك الدولة قصد تغيير عقد الامتياز الأول بعقد امتياز آخر باسم المتنازل إليه، ويتحمل هذا الأخير رسوم التسجيل في بطاقة المستثمرات الفلاحية³.

3- تنازل الورثة عن حقوقهم للغير

قد يفضل الورثة عدم المشاركة في المستثمرة الفلاحية وعدم الاستفادة من حق الامتياز الذي انتقل إليهم من مورثهم، فيقررون التنازل عن حقوقهم لشخص أجنبي عنهم، ولكن المشرع قيّد هذا التنازل بالشروط المحددة في القانون 10-03، وهنا نكون أمام

1 - تناول قانون الأسرة الولاية من م 87 إلى م 91 منه.

2 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21-2008.

3 - حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، مرجع سابق، ص 154.

احتمالين فقد يكون التنازل بمقابل، وقد يكون بدون مقابل (مجانا) فما قيل عن الحالة الأولى المتعلقة بتنازل المستثمر نفسه عن حق الامتياز يصدق في كثير منه هنا، وعليه فإن هذه الحالة تفسح لا محالة المجال لاستعمال حق الشفعة حسب ما هو منصوص عنه في م 15 قانون 10-03 المذكورة سابقا.

يطبق هنا أيضا نص م 18 قانون 10-03 حيث يثبت كل تغيير لصاحب حق الامتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعقد امتياز جديد تعده إدارة الأملاك الوطنية، ويشهر في المحافظة العقارية، كما يجب التصريح لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مقر التقييم لإعلامه بالتغييرات قصد تسجيلها في بطاقة المستثمرات الفلاحية طبقا للم 07 من القرار رقم 404 المتعلق ببطاقة المستثمرات الفلاحية المذكور سابقا. وهكذا بعدما منح المشرع الجزائري لورثة المستثمر صاحب الامتياز الحرية بين الاختيارات الثلاث وفي الأجل المحدد وهو سنة من وفاة مورثهم، منح للديوان الوطني مهمة إخطار الجهة القضائية المختصة لاتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة ما إذا لم يستقر الورثة على أحد الخيارات، وهذا كله حفاظا على الأراضي الفلاحية.

الفرع الثالث

التنفيذ على حق الامتياز المرهون

يهدف التنفيذ بوجه عام إلى الوفاء بالالتزام الذي يكرسه السند التنفيذي، وقد يكون محله تنفيذ التزام عيني وهو حصول الدائن على عين معينة بالذات، التزم بها المدين وقررها السند التنفيذي، وقد يكون محل الالتزام مبلغا من النقود وفي الحالتين يلجأ إلى التنفيذ الجبري إما بتسخير القوة العمومية في حالة التنفيذ العيني، وإما بإتباع سبيل الحجز في حالة التنفيذ بعوض¹، وفي هذه الحالة الأخيرة قد يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة في حالة التنفيذ على حق الامتياز، حيث سمح المشرع بالحجز على حق الامتياز وقبل ذلك بجواز رهنه على النحو التالي:

1 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2009، ص 319.

أولاً- قابلية حق الامتياز للرهن

أقر المشرع الجزائري قابلية حق الامتياز الفلاحي للرهن بغرض ضمان الحصول على القروض البنكية¹ حيث تنص م 01/12 قانون 10-03: « بغض النظر عن أحكام القانون المدني، يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون، حق تأسيس رهن يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض»، فكما يتضح من هذا النص فإن حق الامتياز هو مال عقاري يخول للمستثمر صاحب حق الامتياز تأسيس رهن عقاري عليه من أجل تمويل المستثمرة الفلاحية، وعصرنتها، وإعادة تجهيزها من جديد، حيث يمكن للمستثمر صاحب الامتياز الحصول على قروض الاستثمار وقروض الاستغلال²، بل إن رهن حق الامتياز هو من الحقوق المعترف بها للمستثمر وهو ما يتأكد من خلال م 02 من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة حيث تنص: « للمستثمر صاحب الامتياز الحق في ... رهن الحق العقاري الذي يمنحه إياه الامتياز كضمان للقروض التي يمكن أن يتحصل عليها لدى هيئات القرض لتمويل نشاطاته في إطار المستثمرة الفلاحية، ويشمل الرهن أيضا البنايات الممكن تشييدها»، وهيئات القرض تشمل كل من البنوك والمؤسسات المالية، وبهذا يستبعد تأسيس الرهن لدى الأشخاص العاديين³ أو الطبيعيين.

من المعلوم أن تنمية القطاع الفلاحي تقتضي العمل على تسهيل إجراءات الحصول على القروض⁴، فلتحسين شروط تمويل النشاط الفلاحي فإن عقد الامتياز يخول لصاحبه حق تقديم رهون لدى البنوك من أجل الحصول على الائتمان المصرفي، مما يسهم في تحديث القطاع الزراعي⁵، فالموارد المالية الذاتية لا تكفي في تمويل المشاريع الاستثمارية مما يؤدي إلى لجوء المستثمرين إلى البنوك لطلب القروض الاستثمارية، ولا

1 - Ali BRAHITI, op, cit, p 95.

2 - أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، مرجع سابق، ص 175.

3 - حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، مرجع سابق، ص 155.

4 - أحمد باشي، القطاع الفلاحي بين الواقع ومتطلبات الإصلاح، مجلة الباحث، عدد 02-2003، ص 111.

5 - زهير عماري، إشكالية تنظيم العقار الفلاحي الجزائري، وأهم الخيارات الممكنة لتطوره، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 13، جوان 2013، ص 151.

يتحقق ذلك إلا بضمانات مادية بحكم أن قانون النقد والقرض يجبر المؤسسات النقدية أن تقدم القروض بضمانات¹، لكن توفير التمويل الضروري ووفق ميكانيزمات شفافة وسريعة وسهلة للقطاع الفلاحي² حتمية لا بد منها، لذلك فقد مكن المشرع من تأسيس رهن على حق الامتياز الفلاحي لضمان القروض المقدمة من طرف المؤسسات المالية ذلك لأنه لا بد من خلق وتوسيع البنوك الريفية وتعاونيات القرض التي من شأنها أن تحقق ميزتين: الميزة الأولى تتمثل في توفير المعلومات الضرورية للبنوك وتعاونيات القرض عن ظروف وإمكانيات الفلاحين والتي تعتبر كضمان للقروض إلى جانب مساهمتها في جلب مدخرات الفلاحين، أما الميزة الثانية فتتمثل في توفير للقطاع الفلاحي مصادر للحصول على القروض وبشكل مبسط وعقلاني وبعيد عن كل الإجراءات البيروقراطية والإدارية³.

نظرا لأهمية عملية التمويل في القطاع الفلاحي فقد خصص قانون التوجيه الفلاحي فصلا مستقلا بعنوان "التمويل"، حيث نصت م 48 منه: « يجب أن يراعى في تمويل قطاع الفلاحة الخصوصية والأهمية التي تكتسيها الفلاحة في إطار التنمية الوطنية»، أما م 85 منه فقد نصت على مصادر التمويل الفلاحي والمتمثلة على الخصوص في: الدعم المالي للدولة، التمويل التعاضدي، والقرض البنكي، إضافة إلى إنشاء عند الحاجة هيئات مالية للمساهمة في تمويل النشاط الفلاحي ومرافقته⁴.

إن عملية تمويل القطاع الفلاحي غالبا ما تتم عن طريق القرض العقاري الذي يعتبر عقدا يلتزم بمقتضاه المقرض بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى المقترض ليستعمله أو ليستهلكه في تمويل إنجاز عملية ذات طابع عقاري مقابل أن يلتزم المقترض بتقديم الضمانات اللازمة للمقرض بتسديد مبلغ القرض وبدفع الفوائد المتفق عليها⁵ في الآجال

1 - محمد رجراج، السياسات الاقتصادية وحتمية الأداء المحيز في القطاع الفلاحي، مداخلة خلال المؤتمر العلمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات المنظم من طرف قسم علوم التسيير بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة يومي 08 و 09 مارس 2005.

2 - أحمد باشي، مرجع سابق، ص 114.

3 - نفس المرجع، ص 109.

4 - م 86 قانون التوجيه الفلاحي.

5 - ذلك أن القروض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك حسب م 454 ق م ج بينما بينما تجيز م 456 ق م ج لمؤسسات القرض أن تأخذ فائدة يحددها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وذلك قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني.

وبالكيفيات المحددة في العقد¹، وهو بذلك يختلف عن القرض الاستهلاكي الذي يعتبر عقدا يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة².

تسمى القروض العقارية أيضا بالقروض الرهنية لكونها ترتبط ارتباطا وثيقا بعقد رهن يتم اكتتابه من طرف المقرض لصالح البنك أو المؤسسة المالية المقرضة³، وهنا يتم رهن حق الامتياز، وبما أنه مال عقاري فيكون رهنه رسميا، والرهن الرسمي هو عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان⁴، ويشترط في المال المرهون أن يكون مملوكا للراهن سواء كان المدين نفسه أو الغير⁵.

وهنا تطرح إشكالية حق الامتياز المنبثق عن عقد الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية فهو حق مؤقت لمدة أقصاها 40 سنة (قابلة للتجديد) فكيف يمكن رهن مال غير مملوك للراهن؟!

في حقيقة الأمر أن المشرع في مجال رهن حق الامتياز خرج عن القواعد العامة كدأبه في عديد المواضع التي تتعلق بالعقار الفلاحي، وهو هنا يسعى لتمويل النشاط الفلاحي بغية ديمومته نظرا لعجز الكثير من أصحاب حقوق الامتياز عن التمويل الذاتي.

ثانيا - قابلية حق الامتياز للحجز

رغبة في تمويل النشاط الفلاحي قد يلجأ المستثمر صاحب حق الامتياز إلى الاقتراض من البنك للحصول على الأموال اللازمة لترقية نشاطه، وضمانا لهذا القرض قد يضطر إلى رهن حق الامتياز على النحو السابق بيانه، وعلى المستثمر أن يرد المبلغ في الوقت المحدد في عقد القرض، ولكن قد لا يتمكن من ذلك فيقوم البنك في حالة عدم

1 - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 219.

2 - م 450 ق م ج.

3 - إيمان بوسنة، مرجع سابق، ص 219.

4 - م 882 ق م ج

5 - حيث تنص م 884 ق م ج: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين.

المدين.

وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

تسديد الأقساط في وقتها بالحجز على حق الامتياز طبقا لإجراءات الحجز المنصوص عنها في ق إ م إ¹، وذلك تطبيقا لنص م 902 ق م ج: « يمكن للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء، أن ينفذ بحقه على العقار المرهون، ويطلب بيعه في الآجال ووفقا للأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية»، وإذا كان هذا النص يتعلق بالعقار المرهون فإنه كما بينا سابقا فإن حق الامتياز الفلاحي هو مال عقاري يمكن رهنه وبالتالي يمكن الحجز عليه وإلا فما فائدة الرهن؟!

إن الرهن يكون تمهيدا للحجز على المال المرهون في حالة عدم تسديد الدين في الوقت المناسب والحجز يوقعه الدائن الحامل لسند تنفيذي²، وهذا شرط ضروري ومتوفر لدى البنك المقرض، فالرهن القانوني يمثل سندا تنفيذيا، وله نفس قيمة الحكم النهائي، وتمنحه المحكمة المختصة الصيغة التنفيذية طبقا للم 601 ق إ م إ³ وتقدمه للمحضر

1 - بن يوسف بن رقيه، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة طبقا لقانون 10-03، مرجع سابق، ص 35.

2 - عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 369.

3 - حيث تنص م 601 ق إ م إ: " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، موهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
باسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ- في المواد المدنية:

وبناء على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم:

ب- في المواد الإدارية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمّر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمّر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار...

القضائي في أجل يسمح للبنك أو للمؤسسة المالية بحجز الأملاك العقارية المرهونة¹، وكما أجازت م 13 قانون 10-03 التنازل عن حق الامتياز وتوريثه أجازت كذلك الحجز عليه: « يكون حق الامتياز قابلاً... والحجز طبقاً لأحكام هذا القانون ».

يقوم البنك المقرض بالحجز على حق الامتياز المرهون وبيعه بالمزاد العلني قصد استيفاء مبلغ الدين من ثمن حق الامتياز، وهنا يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة ممن يخوله القانون ذلك، ولكن بالرجوع إلى م 1/798 ق م ج: « لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون»، فهذا النص يمنع الشفعة في البيع بالمزاد العلني، إلا أنه بالمقابل فإن م 2/12 من قانون 10-03 تنص: « يمارس الرهن المذكور في الفقرة أعلاه، في ظل احترام أحكام هذا القانون لاسيما منها المواد 3 و 7 و 15 و 16 و 19 منه»، مما يعني² أن الراسي عليه المزاد يجب أن تتوفر فيه كل الشروط المنصوص عنها في قانون 10-03 والمذكورة سابقاً للحصول على امتياز في الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة مع إمكانية استعمال حق الشفعة طبقاً للم 15 قانون 10-03 وهذا خروج عن القواعد العامة.

المطلب الثاني

ثبوت صفة الشفيع

لقد حصرت م 15 قانون 10-03 الأشخاص الذين يحق لهم استعمال حق الشفعة في كل من المستثمرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية مما يحتم علينا التعرض للأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع في الفرعين التاليين على الترتيب:

الفرع الأول

المستثمر صاحب الامتياز

إن أول شخص مكّنه القانون 10-03 من استعمال حق الشفعة هو المستثمر صاحب الامتياز لنفس المستثمرة الفلاحية، وهذا على خلاف قانون 87-19 الذي لم يكن

1 - سليمان بوقندورة، البيوع العقارية الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 39.

2 - رغم أن المشرع لم ينص بصفة صريحة وواضحة على ذلك.

يعترف للمنتجين الفلاحيين أصحاب نفس المستثمرة الفلاحية باستعمال حق الشفعة¹، لذلك لا بد من التعرف أكثر على هذا المستثمر الذي تثبت له صفة الشفيع.

أولاً- تعريف المستثمر صاحب الامتياز

بالرجوع إلى القانون 10-03 والمرسوم التنفيذي له 10-326 لا نجد تعريفا دقيقا للمستثمر صاحب الامتياز، إلا أن م 04 قانون 10-03 قد بينت أنه شخص طبيعي من جنسية جزائرية يقوم باستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، وبالرجوع إلى قانون التوجيه الفلاحي نجد م 47 منه والتي تنص: «يعتبر في مفهوم هذا القانون مستثمرا فلاحيا كل شخص طبيعي أو معنوي² يمارس نشاطا فلاحيا كما هو محدد في أحكام المادة 45 أعلاه، ويشارك في تسيير المستثمرة ويستفيد من أرباحها، ويتحمل الخسائر التي قد تترتب عن ذلك.

تحدد شروط وكيفيات الاعتراف بصفة المستثمر الفلاحي عن طريق التنظيم»³، فمن خلال هذا النص نستخلص أن المستثمر صاحب الامتياز يمارس نشاطا فلاحيا بمفهوم م 45 من قانون التوجيه الفلاحي أي ذلك النشاط المتعلق بالتحكم وباستغلال دورة بيولوجية ذات طابع نباتي أو حيواني التي تشكل مرحلة أو عدة مراحل ضرورية لسيرورة هذه الدورة، وكذا الأنشطة التي تجري على امتداد عمل الإنتاج ولاسيما منها تخزين المواد النباتية أو الحيوانية وتوضيبيها وتحويلها وتسويقها عندما تكون هذه المواد متأتية حصرا من المستثمرة، هذه الأخيرة التي تعد وحدة إنتاجية تتشكل من الأملاك المنقولة وغير المنقولة، ومن مجموع قطعان المواشي والدواجن والحقول والبساتين والاستثمارات المنجزة،

1 - تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان قانون 87-19 لم يمنح المنتجين الفلاحيين صفة الشفعاء فإن المرسوم التنفيذي رقم 03-313 المؤرخ في 16-09-2003 والمحدد لشروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية المدمجة في قطاع عمراني، ج ر عدد 57-2003 (ملغى) قد منحهم ذلك بصريح م 08 منه، وقد صدرت عدة مذكرات إدارية مؤكدة لهذا الحق وموضحة لإجراءات ممارسته.

2- لكن المستثمر صاحب الامتياز في إطار القانون 10-03 لا يمكن أن يكون إلا شخصا طبيعيا.

3- إلا أن هذا التنظيم لم يصدر بعد.

وكذا القيم غير المادية بما فيها العادات المحلية¹، وتكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للاشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقا لأحكام القانون المدني².

إن المستثمر صاحب الامتياز إضافة إلى كل ما سبق هو الشخص الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانونا³ واللازمة للحصول على حق الامتياز سواء عن طريق تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز أو عن طريق منح الأراضي الفلاحية المتوفرة.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري استبدل مصطلح المنتج الذي كان مستعملا في القانون 87-19 بمصطلح المستثمر، وهذا يعكس تغير نظرة المشرع للقطاع الفلاحي حيث أصبح قطاعا استثماريا يستوعب المنتج والفلاح وغيره من الأشخاص القادرين على الاستثمار في القطاع الفلاحي⁴، إضافة إلى أن كلمة مستثمر لها وقع نفسي على شخصية المنتج كونها تزرع فيه روح المخاطرة، وتبث فيه الذهنية الاستثمارية بحيث تساعد على الانتقال من الأسلوب التقليدي للإنتاج إلى الأسلوب المكثف والحديث⁵.

ثانيا- تمييز المستثمر صاحب الامتياز عن غيره من الأشخاص

لزيادة توضيح المقصود من المستثمر صاحب الامتياز وجب تمييزه عن بعض الأشخاص الذين يقترب منهم في مسائل عدة:

1- تمييز المستثمر صاحب الامتياز عن المنتج صاحب حق الانتفاع الدائم

قد يتفق المستثمر صاحب الامتياز مع المنتج صاحب حق الانتفاع في عدة أمور ولكن يختلف عنه في مسائل أخرى، فكلاهما ملزمان باستغلال نوع معين من الأراضي الفلاحية وهي تلك التابعة للأموال الوطنية بموجب عقد إداري مقابل دفع إتاوة تحدد بموجب قانون

1- م 46 قانون التوجيه الفلاحي.

2- م 20 قانون 10-03.

3- وهي الشروط المنصوص عنها سابقا في ص 58 وما يليها من هذه الأطروحة.

4- محمد حرش، الامتياز كنمط لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 16-2016، ص 163.

5- رشيد زوايمية، محاضرات في القانون الاقتصادي، جامعة تيزي وزو، 1990، مشار له في: عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 179.

المالية¹، وكل منهما يتمتع بحق عيني عقاري على هذه الأرض الفلاحية، وهذا الحق يكون قابلاً للنقل والتنازل والحجز².

إلا أن أهم ما يميز المستثمر صاحب الامتياز عن صاحب حق الانتفاع أن الأول مدة عقده محددة بـ 40 سنة كحد أقصى قابلة للتجديد³، بينما عقد الثاني غير مرتبط بمدة معينة فهو عقد دائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة⁴، إضافة إلى أن الدولة منحت المنتج صاحب حق الانتفاع حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لزمة المستثمرة ما عدا الأرض⁵، بينما صاحب الامتياز لا يمتلك الممتلكات المكونة لزمة المستثمرة والتي أطلق عليها قانون 10-03 مصطلح الأملاك السطحية⁶، بل يسري عليها ما يسري على الأرض وهو حق الاستغلال فقط⁷.

إن صاحب حق الانتفاع الدائم فرض عليه الشيوخ الأبدى، ذلك أن هذا الحق يمنح على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة الفلاحية على الشيوخ وبحصص متساوية⁸، وتطبيقاً لذلك فرض المشرع على أعضاء المستثمرة الاستغلال الجماعي وعلى الشيوخ، حيث جعله التزاماً على عاتق كل عضو إذا أخل به قد يفقد عضويته في المستثمرة، ولعل فرض هذا القيد من طرف المشرع كان من أجل تجميع وسائل الإنتاج وكذا تجميع الأراضي الفلاحية ومنع تجزئتها قصد الرفع من طاقتها الإنتاجية⁹، فالاستغلال الجماعي هو القاعدة العامة والهدف من تكريسه هو المحافظة على الأراضي المختصة في إنتاج بعض المحاصيل الزراعية كالقمح والشعير وغيره، واستثناء فإن هذه

1- م 06 قانون 87-19 و م 04 قانون 10-03

2- م 23 قانون 87-19 و م 13 قانون 10-03

3- م 04 قانون 10-03.

4- م 06 قانون 87-19.

5- م 07 قانون 87-19.

6- يقصد- حسب م 2/4 قانون 10-03- بالأملاك السطحية مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية، ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري.

7- م 1/4 قانون 10-03.

8- ونلمس ذلك في عدة نصوص من القانون 87-19 كالفقرة الأولى من م 09: "تستغل الأراضي جماعياً وعلى الشيوخ حسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء الجماعات المشتركة بصفة حرة".

9- محمد حرش، مرجع سابق، ص 162.

الأراضي تستغل بصفة فردية¹، وذلك إذا بقيت- بعد تكوين المستثمرات الفلاحية الجماعية- قطع أرضية لا يتلاءم حجمها مع طاقة عمل أقل الجماعات عددا، و/ أو لا يمكن إدماجها ضمن مستثمرة أخرى بسبب عزلتها أو بعدها²، إلا أنه ما لوحظ في الواقع أن ما رود استثناء لمبدأ لم يطبق على هذا الأساس، لأن الكثير من الأراضي الكائنة بمناطق خصبة وغير معزولة منحت في شكل مستثمرات فردية ولأشخاص لم تتوفر فيهم الشروط التي حددها المشرع، والمستثمرات التي نجحت أكثر هي المستثمرات الفردية لأنها أكثر مطابقة للذهنيات الريفية في بلادنا³، ولذلك حاول المشرع استدراك ذلك العيب⁴ بالسماح للمستثمر صاحب حق الامتياز في القانون 10- 03 بتكوين مستثمرة فردية، وهذا من أجل تحرير المبادرات الفردية لرفع الإنتاج وتحسين المردودية في القطاع الفلاحي وتبقى حالة الشيوخ اختيارية⁵، حيث أصبح الاستغلال الفردي هو الأصل والاستغلال الجماعي هو الاستثناء⁶.

إذا كان يبدو لأول وهلة أن كلا من المستثمر صاحب الامتياز والمنتج صاحب حق الانتفاع الدائم يشتركان في عدم إمكانية الحصول على أكثر من حصة واحدة⁷، إلا أنه بالنسبة للمستثمر وإن كانت هي القاعدة إلا أنه يجوز له استثناء اكتساب عدة حقوق امتياز حيث تنص م 2/16 قانون 10- 03: «غير أنه يسمح باكتساب شخص واحد لعدة حقوق امتياز بهدف تكوين مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة، مع مراعاة المساحات القصوى المحددة عن طريق التنظيم، بعد ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية»، ولهذا السبب فإن قانون 10- 03 يعترف للمستثمرين أصحاب امتياز نفس

1- بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 163.

2- م 3/9 وم 37 قانون 87- 19.

3- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، هامش ص 114.

4- رغم أنه كان ميزة والغرض منه مشروع إلا أنه بعد التطبيق أصبح من أهم عيوب قانون 87- 19.

5- أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، مرجع سابق، ص 161.

6- محمد حرش، مرجع سابق، ص 161.

7- حيث تنص م 2/9 قانون 87- 19، «لا يجوز لأي منتج الحصول على أكثر من حصة واحدة ولا الانضمام إلى أكثر من جماعة»، وتنص م 1/16 قانون 10- 03: «لا يمكن أيا كان أن يكسب أكثر من حق امتياز واحد عبر مجموع التراب الوطني».

المستثمرة الفلاحية باكتساب صفة الشفيع، ولا يأذن بذلك قانون 87-19 للمنتجين أصحاب حق الانتفاع الدائم على نفس المستثمرة الفلاحية.

2- تمييز المستثمر صاحب الامتياز عن المستثمر المحكر

لقد أطلق المشرع الجزائري لفظ المستثمر على شخص آخر هو المحكر أو صاحب حق الحكر الذي يتمتع بخصائص تشبه ما يتمتع به المستثمر صاحب الامتياز من خصائص، ولكن يختلف عنه أيضا في ميزات أخرى، وحق الحكر¹ مأخوذ من الفقه الإسلامي، وهو حق يخول المحكر الانتفاع لمدة طويلة ونظير أجرة محددة بأرض خربة أو بحاجة إلى إصلاح كبير وذلك بقصد استصلاح هذه الأرض وإعمارها بالبناء أو الغراس عليها²، وهذا الحق يكون بموجب عقد الحكر الذي يتعلق بالأرض الوقفية العاطلة أو البور، أي التي لا يقبل عليها المستثمرون، ولهذا كانت طبيعة هذا العقد شبيهة بعقود الامتياز، وذلك لجلب المستثمرين³، فالمستثمر المحكر بهذا المعنى يتمتع بحق عيني يرد على أرض موقوفة تكون معطلة، يخول هذا الحق لصاحبه استعمال واستغلال الأرض بإقامة بناء أو أغراس لمدة محددة مقابل دفع إيجار سنوي يحدد في العقد المنشئ للحق نظير انتفاعه بالبناء والغرس⁴، وهو بذلك يشبه المستثمر صاحب الامتياز الذي يتمتع بحق عيني يخوله استعمال واستغلال الأرض الفلاحية، ويقتريان كذلك من بعضهما في أن عقديهما محددي المدة وينتفعان بالأرض بموجب مقابل يعرف بأجرة المثل⁵،

1- على خلاف بعض التشريعات التي نظمت حق الحكر في قوانينها المدنية، فإنه بالنسبة للمشرع الجزائري استحدث هذا الحق بموجب القانون رقم 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10 حيث نصت م 26 مكرر 2: "يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد مع مراعاة أحكام المادة 25 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991".

2- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 247.

3- خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة البليدة 02 لونيبي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 06-2014، ص 26.

4- جميلة جبار، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليدة، جوان 2011، ص 53.

5- نفس المرجع، ص 55.

بالنسبة للمحتكر والإتاوة بالنسبة لصاحب حق الامتياز، ويكون كل من حق الحكر وحق الامتياز قابلين للتوريث أي الانتقال للورثة.

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المحتكر يتمثل في القيام بكل الوسائل الضرورية لإصلاح الأرض وإعمارها، وهو يتقيد بذلك بما يفرضه عقد الحكر من شروط، وإلا فيتعين عليه مراعاة طبيعة الأرض والغرض منها وعرف الجهة، كما لو كانت أرضا زراعية تحتاج إلى تسوية ومخصبات ومصارف¹، وهو يشبه الالتزام الذي يقع على المستثمر صاحب الامتياز والمتمثل في خدمة الأرض الفلاحية والاعتناء بها والعمل على استثمارها².

أما أهم أوجه الاختلاف بين المستثمر صاحب الامتياز والمستثمر صاحب حق الحكر فيتتمثل في المحل، فإذا كان محل حق الامتياز هو الأرض الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة على النحو السابق بيانه، فإن محل حق الحكر هو أرض موقوفة تتميز بميزات طبيعية كونها أرض معطلة وهي الأرض البور غير صالحة للزراعة ويكون الغرض من تحكيرها القيام بأشغال الاستصلاح³، كما أن المستثمر صاحب حق الامتياز لا يتمتع إلا بحق الامتياز على الأملاك السطحية كما سبق توضيحه، أما المستثمر المحتكر أو صاحب حق الحكر فيتملك كل ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما وله أن يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر⁴.

إذا كان المشرع قد اعترف صراحة للمستثمر صاحب الامتياز بحق الشفعة فإننا لا نجد نصا يجيز ذلك للمستثمر المحتكر في القانون الجزائري، إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أنه يجوز لمن اشترك في الانتفاع بأرض الوقف العاطلة بموجب عقد الحكر أن يأخذ ما باع شريكه منها بالشفعة، لأنه كما جازت جميع أنواع التصرفات في البناء و/أو

1- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 257.

2- وهذا بغض النظر على أن المحتكر ينتفع بالأرض عن طريق البناء عليها أيضا إلى جانب الغرس أو الزرع.

3- جميلة جبار، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مرجع سابق، ص 56.

4- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 250.

الغرس دون الأرض لثبوت حق القرار، فكذاك يجوز الأخذ بالشفعة ولا وجه لاستثناء الشفعة منها، وهذا ما ذهب إليه المالكية وأفتى به بعض الأحناف، أما أغلب الأحناف والشافعية فلا يرون الأخذ بالشفعة في مثل هذه الحالة لأنه لا شفعة عندهم في البناء و/أو الغرس بدون الأرض لأنه يحوّل المتبوع وهو الأرض إلى تابع ويحوّل التابع وهو البناء و/أو الغرس إلى متبوع، ولأن البناء و/أو الغرس على أرض الوقف من قسم المنقول¹.

3- تمييز المستثمر صاحب الامتياز عن المستأجر

إذا كان يربط المستثمر صاحب الامتياز بالدولة مانحة الامتياز عقد الامتياز على النحو السابق توضيحه فإن المستأجر أيضا يربطه بالمؤجر عقد الإيجار الخاضع لقانون الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 12-427 المذكور سابقا، إلا أن هذين النصين لم يعرفا عقد الإيجار مما يحيلنا إلى القواعد العامة.

ويشترك المستأجر أيضا مع المستثمر في أنهما يتمتعان بالانتفاع بشيء معين، على أن يكون هذا الانتفاع مؤقتا وليس على سبيل الدوام، فالإيجار ليس من العقود الناقلة للملكية، حيث لا يؤدي إلى نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر، وإنما يؤدي إلى تمكين المستأجر من الانتفاع فقط بالعين المؤجرة، والمستثمر صاحب الامتياز أيضا لا تنتقل له ملكية الأراضي الفلاحية ولا حتى الأملاك السطحية بل له عليها حق امتياز فقط لمدة 40 سنة قابلة للتجديد، أما مدة الإيجار فتكون لمدة قصوى لا يمكن أن تتجاوز 65 سنة محددة وفقا لطبيعة الاستثمار²، إلا أن عقد الإيجار يمكن أن يتضمن شرطا يسمح بتحويل الإيجار إلى تنازل وفق شروط توضح في دفتر الشروط³.

إن الانتفاع المخول لكل من المستثمر والمستأجر يكون بمقابل يدفعه المستثمر صاحب الامتياز على شكل إتاوة تحددها قوانين المالية، ويدفعه المستأجر على شكل بدل أو مبلغ الإيجار مناسبا للقيمة الإيجارية الحقيقية، مع مراعاة الاستعمال الذي يخصص

1- خالد بوشمة، مرجع سابق، ص 38.

2 - م 102 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

3 - م 4/89 قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم.

لهذا العقار، وكذا الأعباء المفروضة على المستأجر إن اقتضى الأمر¹، كون أن الدولة تهدف من خلال هذا التأجير تحقيق أرباح لصالح الخزينة².

جوهر الاختلاف بين المستثمر والمستأجر أن حق الأول هو حق عيني بينما حق الثاني هو حق شخصي، فالإيجار يمثل رابطة شخصية بين المؤجر والمستأجر، أي أن بينهما علاقة مديونية³، وحق المستأجر في الانتفاع بالشيء المؤجر يتطلب تدخل المؤجر ليتمكن المستأجر من هذا الانتفاع وذلك طوال مدة الإيجار، فهو لا يملك حقا عينيا على العين المؤجرة، ولأنه حق شخصي فهو منقول ولو كانت المنفعة متعلقة بعقار، ورغم أن المشرع منح المستأجر بعض المكنات التي لا تمنح في الحقيقة إلا لصاحب الحق العيني⁴، حيث أجازت م 106 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 للإيجار الممنوح في إطار الشروط المحددة في م 4/89 من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم أن يكون منشأ لحقوق عينية على المنشآت والبنائات والتجهيزات وذلك لمدة الإيجار، إلا أنه لا يمكنه المطالبة باستعمال حق الشفعة.

إن هذا المستثمر صاحب حق الامتياز الخاضع للتعريف المبين سابقا والذي ينفرد بخصائص يستقل بها عن غيره من الأشخاص أكسبه القانون حقوقا وحمله التزامات وجب التطرق لها ليتضح المعنى أحسن.

ثالثا - حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز

إن أول أثر يترتب عند إتمام إجراءات التسجيل والإشهار لعقد الامتياز هو تكوين مستثمرة فلاحية التي تعد الوعاء العقاري الذي يمارس فيه المستثمر صاحب الامتياز حقوقه الممنوحة له قانونا وبالمقابل يلتزم بمجموعة من الالتزامات⁵، والموضحة كما يلي:

1- م 109 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427.

2 - عبد العظيم سلطاني، مرجع سابق، ص 199.

3 - سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، دار جسر، الجزائر، 2017، ص ص 13، 14.

4- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار جسر، الجزائر، 2015، ص 26.

5- حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، مرجع سابق، ص 139.

1- حقوق المستثمر صاحب الامتياز

- لقد أملت م 02 من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بمجمل حقوق المستثمر صاحب الامتياز والمتمثلة في:
- الاستغلال الحر للأرض والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية.
 - القيام بكل تهيئة و/ أو بناء ضروريين لاستغلال أفضل للأراضي.
 - رهن الحق العقاري كضمان للقروض.
 - التنازل عن حقه في الامتياز ضمن الأشكال والشروط المحددة قانونا.
 - تجديد الامتياز بطلب منه يقدم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية سنة قبل انتهاء مدة العقد.
 - طلب الفسخ المسبق للامتياز بواسطة إشعار بسنة واحدة على الأقل.
 - الخروج من الشيوخ في حالة مستثمرة جماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية.

2- التزامات المستثمر صاحب الامتياز

- إن الفصل الرابع من القانون 10- 03 ورد تحت عنوان: "التزامات المستثمر صاحب الامتياز" حيث أوجب عليه الالتزامات التالية:
- إدارة المستثمرة الفلاحية بصفة مباشرة وشخصية، وعندما تكون المستثمرة الفلاحية مشكلة من عدة مستثمرين أصحاب الامتياز، فإنه يتعين عليهم بموجب اتفاقية غير ملزمة للغير تحديد العلاقات فيما بينهم ولاسيما منها:
 - طريقة تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية.
 - طريقة أو طرق مشاركة كل واحد منهم في أشغال المستثمرة الفلاحية.
 - توزيع واستعمال المداخل¹.
 - القيام بتسيير واستغلال وحماية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية الملحقة بها الممنوح امتيازها بصفة منتظمة ودائمة ومطابقة لأحكام القانون².

1- م 22 قانون 10- 03.

2- م 23 قانون 10- 03.

- عدم التوقف عن الاستغلال المنتظم للأراضي الفلاحية والأماكن السطحية موضوع الامتياز عند فسخ أو وفاة أحد المستثمرين¹، حيث ينتقل الحق للورثة في الحالة الأخيرة وفق ما سبق توضيحه، وكما هو مبين في م 25 قانون 10-03. وإضافة لهذه الالتزامات نصت م 03 من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة على التزامات أخرى تتمثل في:

- ضرورة الاطلاع على قوام الأماكن الممنوحة له، وتوفير الوسائل الكافية بهدف إعطاء مردودية للأراضي الفلاحية والأماكن السطحية الممنوحة له.
- الاعتناء بالأراضي الممنوحة والعمل على إثمارها.
- المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي.
- عدم استعمال مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاطات الفلاحية.
- عدم تأجير الأراضي والأماكن السطحية المقامة فيها من الباطن.
- التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها أو يلغيها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- دفع مبالغ الإتاوة السنوية للامتياز عند حلول آجالها.
- سداد الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأماكن طيلة مدة الامتياز.
- إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في كل وقت بكل حدث يمكن أن يؤثر على السير العادي للمستثمرة.

الفرع الثاني

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

إن الشخص الثاني الذي اعترف له المشرع باستعمال حق الشفعة هو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، والذي منحت له بصفة عامة صلاحيات واسعة فيما يتعلق بالأراضي الفلاحية، وسنتعرف عليه فيما يلي:

1- م 24 قانون 10-03.

أولاً- إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

تطبيقاً لقرارات تم إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (office national des terres agricoles (ONTA بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87¹ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339²، وفي الحقيقة تعود فكرة إنشاء هذا الديوان إلى البدايات الأولى للاستقلال أين استعملته السلطة آنذاك للتكفل بالأراضي الشاغرة التي تركها المعمرون، وكذا تنظيم علاقة الدولة مع تعاونيات التسيير الذاتي، ولكن مع نهاية فترة الستينات تخلت السلطة عن هذا الديوان، نظراً لتحوله إلى جهاز بيروقراطي يعيق تطور القطاع الفلاحي، واستمر الوضع على حاله إلى غاية تبني السلطة لبرنامج التعديل الهيكلي حيث تم إحياء هذه الفكرة من جديد³، وقد تم التفكير في إنشاء وكالات عقارية فلاحية على نمط الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين⁴ على أن توضع تحت وصاية وزارة الفلاحة، غير أنه في الأخير تم التخلي عن الفكرة لصالح إنشاء ديوان وطني مكلف بتسيير المحفظة العقارية الفلاحية⁵.

لقد أعطيت صلاحيات واسعة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية يمارسها في الأراضي التابعة للخواص والأراضي التابعة للأملاك الوطنية، إذ أنه مخول بتطبيق

1 - مرسوم تنفيذي رقم 96-87 مؤرخ في 24-02-1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15-1996.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 09-339 مؤرخ في 22-10-2009، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 61-2009.

3 - الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 280.

4 - وهي الوكالات المكلفة بتسيير المحفظة العقارية الحضرية التابعة للجماعات المحلية، حيث نصت م 1/73 ق ت ع: "تسير المحفظة العقارية التابعة للجماعات المحلية في إطار أحكام المادة 71 السابقة (والتي تنص بدورها: "تنشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتطبق حق الشفعة المذكور مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم) هيئات التسيير والتنظيم العقاريين المتميزة والمستقلة الموجودة أو التي ينبغي إنشاؤها"، وقد تم النص لأول مرة على إنشاء هذه الوكالات بموجب المرسوم 86-04، إلا أن إنشائها لم يكن ملزماً، كما ألزم بذلك ق ت ع الذي أُنشئ بالمرسوم التنفيذي رقم 90-405 والذي عدلت بعض أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-408 لتحول بذلك التسمية من الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين إلى الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.

5 - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 137.

التنظيم العقاري وتنفيذ السياسة العقارية¹ الفلاحية، حيث نصت م 04 من المرسوم التنفيذي 96-87 « الديوان هيئة عمومية، يكلف بالتنظيم العقاري كما هو منصوص عليه في المواد 52 و 56 و 61 و 62 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه»، وأضافت م 1/05 من ذات المرسوم: « يتولى الديوان... تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية...»، لتؤكد مرة أخرى م 01 من دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بأنه الأداة الأساسية لتنفيذ السياسة الوطنية العقارية الفلاحية.

إن مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية واسعة جدا ولا يمكن حصرها، فالمشرع سمح للديوان بالتدخل كلما تعلق الأمر بعقار فلاح² سواء كان تابعا للخواص أو للدولة³، إلا أنه يمكن القول أن المهمة الأساسية للديوان في مجال الامتياز هي ممارسة حق الشفعة في حالة التنازل عن الحق العيني الناتج عن الامتياز⁴ على النحو السابق بيانه.

ثانيا - الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

لقد أقرت م 01 من المرسوم التنفيذي 96-87 المعدل والمتمم المذكور سابقا أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC) والتي تعتبر أكثر الأشكال شيوعا لتدخل الدولة في الميدان الاقتصادي⁵، والتي ولدت متميزة عن المؤسسة العامة الإدارية، فحين لم تكن الدولة إلا "دولة دركية" كانت تكتفي بالقيام بالوظائف الإدارية وبحفظ النظام ولا تتدخل في الحياة الاقتصادية المحفوظة للمبادرة الخاصة، وكان إحداث المؤسسات العامة الإدارية كافيا للقيام بأعباء مهمات

1 - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، هامش ص 35.

2 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، مرجع سابق، ص 343.

3 - فيما يخص مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وإن نص عليها مرسوم 96-87 المعدل والمتمم (ذلك أن المرسوم 09-339 هو الذي أضاف بعض مهام الديوان فيما يخص الامتياز الممنوح على الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة لأنه سنة صدور مرسوم إنشاء الديوان لم يكن نظام الامتياز مطبقا على هذه الأراضي بل كانت خاضعة للقانون 87-19 و ق ت ع) إلا أنها مفصلة أكثر في نصوص أخرى.

4 - أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، مرجع سابق، ص 344.

5 - محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، 1991، ص 55.

الدولة الليبرالية التقليدية هذه، لكن مع التطور الاقتصادي والاجتماعي بدا أن صيغة المؤسسة العامة الإدارية لم تعد تتماشى وهذه المهمة الجديدة، أي مهمة النشاط ضمن اقتصاد السوق، ولهذا تم اللجوء لصيغة المؤسسة العامة الصناعية أو التجارية¹.

إن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ذو طبيعة مزدوجة² فهو يخضع للقواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير³، وهو حال المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع لقواعد القانون العام والقانون الخاص (التجاري بشكل خاص) على السواء، ومنازعاتها أيضا مختلطة فتعود أحيانا لقواعد القانون العام ولاختصاص القاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية، وأحيانا أخرى لقواعد القانون الخاص والقاضي الذي ينظر في القضايا العادية⁴، ويتمتع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالشخصية المعنوية⁵ التي تسمح له باكتساب مجموعة من الحقوق وبالمقابل التحمل بالالتزامات، فباعتباره أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها يتولى تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية⁶ كما يمكنه في إطار نشاطاته الخاصة أن يقتني أي مستثمرة أو أرض فلاحية أو ذات طابع فلاحي تسند تهيئتها أو تثمينها أو استصلاحها عن طريق التعاقد⁷.

ثالثا - التنظيم الإداري للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

إن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالفلاحة⁸، ويتوفر - بغية تحقيق أهدافه - على مصالح مركزية وهيكل جهوية موزعة عبر

1 - أحمد محيو، مرجع سابق، ص ص 451، 452.

2 - مريم بورابة، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 89.

3 - م 2/1 من المرسوم التنفيذي 96-87.

4 - أحمد محيو، مرجع سابق، ص 453.

5 - م 1/1 من المرسوم التنفيذي 96-87.

6 - م 01/05 من المرسوم التنفيذي 96-87.

7 - م 06 من المرسوم التنفيذي 96-87.

8 - م 02 من المرسوم التنفيذي 96-87.

عبر التراب الوطني¹، ويديره مجلس إداري ويسيره مدير عام²، وسنتعرف حالا على هذين هذين التنظيمين:

1- مجلس الإدارة

ويتكون 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(02) عن الغرفة الوطنية للفلاحة،
- ممثلين(02) 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 مداولاته³.

ويعين أعضاء مجلس الإدارة بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون إليها لمدة ثلاث(03) سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة توقف عضوية أحد الأعضاء يستخلف حسب الأشكال نفسها، ويحل العضو الجديد المعني محله حتى نهاية مدة العضوية الجارية⁴.

بالنظر إلى أعضاء مجلس الإدارة يتضح أنه ممثل بجل القطاعات التي لها علاقة بالقطاع الفلاحي، وباستحداث هياكل جهوية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية يكون المشرع قد تجنب النقد الذي وجه له بخصوص إسقاط حق الجماعات المحلية في

1 - لقد عدلت م 03 من المرسوم التنفيذي 09- 339 أحكام م 11 من المرسوم التنفيذي 96- 87 حيث أصبح للديوان الوطني للأراضي الفلاحية هياكل جهوية بعد ما كان يوجد ديوان وطني واحد مركزي على مستوى القطر الوطني مقره في مدينة الجزائر، حسب م 02 من المرسوم التنفيذي 96- 87.

2 - م 10 من المرسوم التنفيذي 96- 87.

3 - م 13 من المرسوم التنفيذي 96- 87.

4 - م 15 من المرسوم التنفيذي 96- 87.

المشاركة في مجلس الإدارة، وبذلك التشديد على مركزية القرار بالنسبة للسياسة الممارسة على الأراضي الفلاحية وخرق القاعدة التشريعية المنصوص عنها في م 63 ق ت ع¹ والتي تقضي: « يجب أن يكون لأجهزة إدارة الهيئات العمومية للتنظيم العقاري تمثيل متوازن يمكنها من المحافظة على مصالح الدولة، والجماعات المحلية، والمستثمرين الفلاحيين».

يجتمع مجلس الإدارة باستدعاء من رئيسه في دورة عادية مرتين في السنة على الأقل، كما يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسه أو المدير العام للديوان أو بطلب من ثلث أعضائه²، ولا تصح مداولات³ مجلس الإدارة إلا إذا حضرها نصف الأعضاء على الأقل وإذا لم يكتمل النصاب، يعقد اجتماع آخر في أجل ثمانية (08) أيام، وتصح المداولات عندئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتحرر المداولات في محاضر يوقعها الرئيس وكاتب الجلسة وتعرض على السلطة الوصية لتوافق عليها، وتسجل في سجل خاص⁴.

2- المدير العام

إن المدير العام للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أصبح يعين بموجب المرسوم التنفيذي 09-339 عن طريق مرسوم رئاسي وبناء على اقتراح من الوزير المكلف بالفلاحة وتنتهي مهامه بالأشكال نفسها، بينما كانت تنص م 19 من المرسوم التنفيذي 96-87 قبل التعديل على تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف

1 - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 250.

2 - م 16 من المرسوم التنفيذي 96-87.

3 - وتكون هذه المداولات -حسب م 12 من المرسوم التنفيذي 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 ملائمة 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.

4 - م 17 من المرسوم التنفيذي 96-87.

بالفلاحة دون أن تنص على كيفية إنهاء مهامه، ولقد عدت م 18 من المرسوم التنفيذي 96-87 المهام الموكلة للمدير العام والمتمثلة فيما يلي:

- يعتبر مسؤولاً عن السير العام للديوان في ظل احترام صلاحيات مجلس الإدارة،
- يمثل الديوان في كل أعمال الحياة المدنية وأمام القضاء،
- يمارس السلطة السلمية على مستخدمي الديوان،
- يعد التقارير الواجب عرضها على مجلس الإدارة ليتداول بشأنها ثم يعرضها على السلطة الوصية لتوافق عليها،
- يعد الميزانية التقديرية للديوان وينفذها،
- يبرم جميع الصفقات والعقود والاتفاقيات،
- ينفذ نتائج مداولات مجلس الإدارة التي صادقت عليها السلطة الوصية،
- يقوم بتحضير اجتماعات مجلس الإدارة وله أن يحضر هذه الاجتماعات حضوراً استشارياً¹.

إضافة إلى ذلك فإن المدير العام هو الذي يقترح التنظيم الداخلي للديوان الذي يتداول بشأنه مجلس الإدارة ويصادق عليه الوزير الوصي² أي وزير الفلاحة.

رابعاً - التنظيم المالي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية

لقد خص المرسوم التنفيذي 96-87 الفصل الثالث منه للتنظيم المالي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إضافة إلى ما ورد في دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية من أحكام مالية، حيث تبدأ السنة المالية في أول يناير وتنتهي في 31 ديسمبر من كل سنة، وتمسك المحاسبة حسب الشكل التجاري ووفقاً للمخطط الوطني للمحاسبة³، ولقد أسندت مهمة مسك المحركات الحسابية وتداول الأموال إلى محافظ الحسابات حسب

1- م 14 من المرسوم التنفيذي 96-87.

2- م 11 من المرسوم التنفيذي 96-87 المعدل والمتمم، والملاحظ أن المشرع نص قبل التعديل على موافقة الوزير

الوصي، بينما بموجب التعديل نص على مصادقة الوزير الوصي.

3- م 20 من المرسوم التنفيذي 96-87.

التنظيم المعمول به في هذا المجال¹، وميزانية الديوان تشتمل - حسب م 22 من المرسوم التنفيذي 96-87-على:

* في باب الإيرادات

- إعانات الدولة المرتبطة بتبعات الخدمة العمومية.
- عائدات ممتلكات الديوان وأمواله.
- الأموال التي يقترضها الديوان طبقاً للتنظيم المعمول به.
- الهبات والوصايا المقبولة.

* في باب النفقات

- نفقات التسيير
- نفقات التجهيز
- كل النفقات الأخرى الضرورية لإنجاز مهامه.

وتجدر الإشارة إلى أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يزود برأسمال أولي يشترك في تحديد مبلغه الوزير الوصي والوزير المكلف بالمالية²، وتدفع له مبالغ مالية لتغطية أعباء تبعات المرفق العام بموجب دفتر الشروط³، حيث تحدد تبعات الخدمة العمومية موضوع دفتر الشروط سنوياً وبالاتشارك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالفلاحة⁴، إضافة إلى تلقيه مساهمة من الدولة عن كل سنة مالية مقابل تبعات الخدمة العمومية الملقاة على عاتقه بموجب دفتر الشروط⁵، كما تساهم الدولة في تمويل الاستثمارات اللازمة لتطوير الديوان على أساس برنامج يندرج في إطار مخططات التنمية

1- م 21 من المرسوم التنفيذي 96-87.

2- م 25 من المرسوم التنفيذي 96-87.

3- حيث يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قبل 30 أبريل في كل سنة مالية تقريراً بتلك المبالغ الواجب دفعها له حسب م 1/6 من المرسوم التنفيذي 96-87.

4- أضيفت هذه الفقرة للم 06 من المرسوم التنفيذي 96-87 بموجب المرسوم التنفيذي 09-339.

5- م 03 مكرر من دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و هي مضافة بموجب المرسوم التنفيذي 09-339.

الوطنية¹، ويجب أن تكون مساهمات الدولة موضوع محاسبة منفصلة²، مع عدم إغفال نسبة 5% من الإتاوة المدفوعة من طرف المستثمرين أصحاب حقوق الامتياز والتي تحول لفائدة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إضافة إلى قيامه بكل العمليات المالية أو التجارية أو الصناعية أو المنقولة أو العقارية التي من شأنها أن تسهل توسعه، وشراءه لأسهم في مؤسسات أخرى³.

إذن يلاحظ تعدد مصادر تمويل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وكل هذا لتسهيل القيام بوظائفه وتأدية مهامه والتي من أهمها استعمال حق الشفعة، وللإشارة فقط فإن المشرع الفرنسي يعترف بهذا الحق لشركات أسست عام 1960 تعرف بـ les sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (S.A.F.E.R) والتي أنشئت من أجل تحقيق التهيئة الريفية وتحسين الهيكل الزراعي⁴.

1- م 07 من دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

2- م 07 مكرر من دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهي مضافة بموجب المرسوم التنفيذي 09-339.

3- م 09 من المرسوم التنفيذي 96-87.

4 -Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, op,cit, p 383.

المبحث الثاني

نطاق استعمال حق الشفعة

لقد اعترف المشرع الجزائري بإمكانية استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة مثبتا ذلك لكل من المستثمرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية بصفتهم شركاء على الشيوع مع المستثمر الراغب في التنازل عن حق الامتياز، وكذا الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلا عن الدولة صاحبة حق الرقبة، وليتمكن هؤلاء من ممارسة هذا الحق لابد من احترامهم الإجراءات المنصوص عنها قانونا (المطلب الأول) للوصول لاكتساب صفة الشفيع، وفسح المجال لتترتب بذلك آثار الشفعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إجراءات استعمال حق الشفعة

إن م 15 قانون 10-03 المشار إليها سابقا مكّنت المستثمرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية وكذا الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من استعمال حق الشفعة على النحو السابق بيانه، ولكنها لم تبين الإجراءات المتبعة في ذلك، بل نصت على أن ممارسة حق الشفعة يكون "طبقا للتشريع المعمول به"، لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 10-326 نلاحظ أنه قد وضح بعض الإجراءات، وعليه فإن دراستنا للإجراءات المتبعة في استعمال حق الشفعة تكون وفقا لهذا المرسوم وكذا للقانون المدني بوصفه التشريع المعمول به والمحال له من طرف م 15 قانون 10-03 في غياب نص قانوني آخر يبين ويوضح إجراءات استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية، وعليه سنفصل في فروع هذا المطلب الإجراءات المتبعة لاستعمال حق الشفعة بداية من إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (الفرع الأول)، مرورا بالتصريح بالرغبة في الشفعة (الفرع الثاني)، وصولا لإيداع الثمن و المصاريف و رفع الدعوى (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

تنص م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326: « يجب على كل مستثمر صاحب امتياز يرغب في التنازل عن حقه في الامتياز في إطار أحكام القانون رقم 10-03

المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق لـ 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية...»، وعليه فإن إجراءات الشفعة تفتتح بقيام المستثمر صاحب الامتياز بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويعتبر هذا الإعلام بمثابة تبليغ أو إنذار¹ يوجه من طرف المستثمر، لذا لا بد من التعرف عن كيفية إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من خلال تحديد مفهوم الإنذار (أولا) و التعرف على شروطه (ثانيا)

أولا: مفهوم الإنذار

إضافة للم 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 المشار إليها أعلاه، فقد نصت م 799 ق م ج: «على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع أو المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك»، وعليه فإن إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يكون بتوجيه إنذار له نتعرف على مفهومه فيمايلي:

1- تعريف الإنذار

بالرجوع إلى النصين السابقين² لا نجد تعريفا للإنذار الذي يوجهه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد إعلامه، كما أن المشرع لم يقيده بشكل معين ولا بضوابط محددة، لكن أغلب الآراء تذهب إلى أن الإنذار يعرف بأنه ورقة من أوراق المحضرين القضائيين تأخذ شكلا إجرائيا معينا، يقوم البائع أو المشتري بتوجيهه عن طريق هذا المحضر القضائي إلى الشفيع³ إذا كان واحدا، فإذا تعدد الشفعاء ولو تفاوتت طبقاتهم وجب أن يوجه الإنذار إلى كل منهم حتى من كانت طبقة متأخرة لاحتمال أن يترك الشفعاء المتقدمون شفعتهم فيأخذ المتأخر بالشفعة⁴.

1- لقد أثر المشرع الجزائري استعمال مصطلح "الإنذار" في القانون المدني، مثله مثل المشرع المصري عكس بعض التشريعات (كالتشريعين المغربي واللبناني) التي استعملت مصطلح "التبليغ".

2- أي م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 و م 799 ق م ج.

3- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 300.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 625.

ما يلاحظ أن هذا الإنذار قد يوجه من طرف البائع أو المشتري حسب م 799 ق م ج والتي تقابلها م 940 ق م م، عكس القانون المغربي الذي يشترط أن يكون صادرا من المشتري شخصا ولا يسوغ أن يقع من البائع¹، أما بالنسبة للم 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 فقد أوجبت ذلك على المستثمر صاحب الامتياز دون غيره والذي يرغب في التنازل عن حقه في الامتياز، فالإنذار هنا يكون قبل التنازل عن حق الامتياز، فبمجرد أن يبدي صاحب حق الامتياز رغبته الجديدة في التنازل عن حق الامتياز يبادر بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك، ورغم أن هذا الأخير ليس وحده الشخص المحتمل لممارسة الشفعة إلا أن المرسوم التنفيذي 10-326 أوجب أن يوجه الإنذار له دون سواه، وهذا خروج عن القواعد العامة، يضاف إلى ذلك أن إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إجراء إجباري على المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حق الامتياز، وهو ما يفهم من مستهل م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 المذكورة سابقا "يجب..." مما يعني أنها قاعدة قانونية آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، عكس الإنذار المنصوص عنه في ق م ج فهو ليس إجباريا على كل من البائع والمشتري حتى تفتتح إجراءات الشفعة، بل يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة دون انتظار وصول الإنذار، فعدم توجيه هذا الإنذار يبقى للشفيع حقه في المطالبة بالشفعة قائما².

2- أهمية الإنذار

يعد الإنذار وسيلة لكل من المشتري أو البائع للتذكير بحسم الموقف في مواجهة الشفيع، والقصد منه إثبات علم الشفيع بوقوع البيع بطريقة يقينية، وبالتالي إجباره على اللجوء إلى إجراءات الشفعة وترقب خطواته فيها، إذ قد يغفل عن إتباع إجراء أو عدم اتخاذه في الميعاد المحدد فيسقط حقه في الشفعة، والمشرع لم يقصد أن يجعل من هذا الإنذار عرض ينعقد بموجبه عقد بين المشتري والشفيع، يلتزم به الأول بنقل ملكية العين إلى الثاني إذا رد عليه بالقبول، وإنما أراد المشرع أن يقضي على كافة ضروب المنازعات

1- أحمد أباش، الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي والقانون المغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 277.

2- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 02-10-1985، ملف رقم 33030، مجلة قضائية عدد 04-1989، ص 64، والقرار المؤرخ في 30-04-1984، ملف رقم 64331، مجلة قضائية عدد 02-1991، ص 28.

التي كانت تثور في شأن علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة، وأن يتخذ من هذا التاريخ بدءاً لتحديد المدة المقررة لسقوط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة في حالة إبداء رغبته خلال تلك المدة، أو بدءاً لافتتاح إجراءات الشفعة في حالة إبداء الرغبة خلالها، أما التراضي الذي ينتج أثره في إتمام الشفعة فهو ذلك الذي يتم بقبول المشتري بعد إبداء الشفيع رغبته في الشفعة¹.

إن توجيه الإنذار إلى الشفيع المحتمل يؤكد على تأقيت ممارسة الحق في الشفعة للخروج من مأزق تعارض مصالح الشفيع والمشفوع منه، فأعطاء الشفيع الحق في إمكانية المطالبة بالشفعة مهما طال الزمن من شأنه أن يضر بالمشفوع منه ويفتح باب المنازعات على وجه الديمومة ويشيع جواً من الفوضى والاضطراب وعدم استقرار المعاملات²، وبذلك تتجلى أهمية الإنذار الموجه إلى الشفيع المحتمل والذي لا بد أن يحترم شروطاً معينة.

ثانياً: شروط الإنذار

ليكون الإنذار صحيحاً ومنتجاً لآثاره لا بد من أن يتقيد بشروط معينة بينها المشرع الجزائري وتتمثل في ضرورة احتوائه على بيانات لازمة سنتعرف عليها فيما يلي، كما نخرج على مدى اشتراط الرسمية في هذا الإنذار.

1- تضمين الإنذار مجموعة من البيانات

حسب م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 فإنه يتعين على المستثمر صاحب حق الامتياز الراغب في التنازل عن حقه توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز، وقد سبقت ذلك م 800 ق م ج التي وضحت بدورها البيانات التي يجب أن يشتمل عليها هذا الإنذار تحت طائلة البطلان، وعليه فإن هذه البيانات تتمثل فيما يلي:

أ- بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بياناً كافياً

يقصد بالبيان الكافي للعقار البيان الذي يتمكن به الشفيع من معرفة هذا العقار معرفة نافية للجهالة، ويكون ذلك بتعيين موقعه وحدوده ومساحته، وذكر أي بيان آخر ضروري من شأنه أن يجعل الشفيع عالماً بالعقار المبيع، بحيث يستطيع أن يتدبر في

1- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص ص 84، 85.

2- أحمد أباش، مرجع سابق، ص 270.

أمر الصفقة فيأخذ بالشفعة أو يترك¹، وبهذا يتحدد ويتعين لدى الشفيع محل البيع تعيينا وتحديدا دقيقين، لأنه عند إعلان رغبته للأخذ بالشفعة يعتبر ذلك تمهيدا لإحلاله محل المشتري في شراء العقار المشفوع فيه المراد تعيينه وتحديده²، وهذه مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ولا شأن لمحكمة النقض به متى أقام تقديره على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إليه³.

بما أننا أمام شفعة في الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة فإن على صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه أن يبين في الإنذار الموجه للديوان الوطني للأراضي الفلاحية كافة خصائص هذا الامتياز محل التنازل لاسيما مدته.

ب- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع

إن الثمن المقصود به هنا هو المبلغ الذي بيع به العقار المشفوع فيه، فيجب أن يدون كتابه أو بالأرقام مما يدل بوضوح على قيمة المبيع الحقيقية، أما المصاريف الرسمية فيقصد بها تلك المصروفات التي فرضت بقوة القانون⁴ والمتمثلة في رسوم التوثيق والتسجيل وما يماثلها، أما المصاريف الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة، فليس من الواجب ذكرها، حيث يمكن أن تكون محلا لمطالبة مستقلة، وإذا طلبت هذه المصاريف أثناء سير الدعوى فلا تبطل الإنذار، ولا يجوز الدفع بعدم قبول طلبها لعدم ورودها في الإنذار، فالقانون اشترط ذكر المصاريف الرسمية في الإنذار، أما المصاريف الأخرى فيستطيع المشتري أن يطالب بها بعد ذلك على حدة.

1- إبراهيم حسيني، اكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، 2001، ص 102.

2- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 302.

3- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 644.

4- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 302.

أما شروط البيع فيقصد بها تلك الشروط التي استلزم القانون بيانها في الإنذار وهي شروطه الأساسية التي لا بد من علم الشفيع بها حتى يستطيع أن يوازن بين أن يقدم على طلب الأخذ بالشفعة أو لا يقدم¹.

لقد أكدت م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 المذكورة سابقا على ضرورة توضيح مبلغ التنازل في الإنذار الموجه للديوان الوطني للأراضي الفلاحية من طرف صاحب حق الامتياز الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز، وهذا لا يعني عدم ذكر المصاريف الرسمية وشروط البيع بل يجب ذكرها وتوضيحها طبقا للقواعد العامة وذلك حتى يكون الشفيع على بينة من أمره.

ج- بيان هوية البائع والمشتري

يجب بيان هوية كل من البائع و المشتري، وذلك حتى يتعين كل منهما تعيينا كافيا، ويمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إذا ما رغب في ذلك²، فهذه البيانات تتعلق بالمعلومات الشخصية لكل من البائع والمشتري والمتمثلة في الاسم واللقب والموطن، فلكل شخص لقب واسم حيث تنص م 1/28 ق م ج: « يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده»، ويسري على اكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية³، كما أن لكل شخص موطن وهو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، وعند عدم وجود سكنى يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن⁴، إلا أن المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة فيعتبر موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة⁵، ويضاف إلى هذه المعلومات ذكر مهنة أو نشاط المشتري حتى يكون الشفيع على علم تام بالمشتري الذي سينتزع منه

1- أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص 487.

2- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 311.

3- م 29 ق م ج.

4- م 36 ق م ج.

5- م 37 ق م ج.

العقار المشفوع فيه، ولقد أكدت م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 السالف ذكرها على ذكر هذه المعلومات ولخصتها في عبارة: «...وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز»، فالهوية تشمل ذكر كل المعلومات الخاصة بالمشتري أو المرشح للشراء من اسم ولقب وموطن ومهنة، وهنا تبرز أهمية ذكر مهنة الشخص المرشح لاقتناء حق الامتياز، ذلك لأن الامتياز يمنح دائما وفق شروط معينة بداية أو انتقالا لأنه يتعلق بممارسة نشاط فلاحى.

د- بيان الأجل المحدد لإعلان الشفيع رغبته في الشفعة

يقدر هذا الأجل بثلاثين يوما (30 يوما) حسب المادتين 799 و 800 ق م ج، وهو أجل سقوط حيث أن الشفيع إذا لم يحترم هذا الأجل من تاريخ الإنذار يسقط حقه في المطالبة بالشفعة، وذلك مهما كان السبب الذي حال دون القيام بذلك، حتى ولو كان هذا السبب قوة قاهرة أو حدثا فجائيا، فهذه المدة تعتبر من النظام العام، فلا تنقطع ولا تتوقف بسبب من الأسباب، وتسري على الكافة وتنتج أثرها في كل حال، ومن حق القاضي ومن واجبه أن يتمسك بها من تلقاء نفسه وبدون طلب الخصوم¹، وهذا دون إغفال زيادة الأجل باعتبار مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك حسب ما ورد في آخر م 799 ق م ج.

إذا كان المشرع بمناسبة استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية قد احتفظ بنفس الأجل وهو الثلاثين يوما المنصوص عنه في ق م ج، إلا أننا نرى أنه لا نكون بحاجة في هذا المجال إلى الأخذ بعين الاعتبار مدة المسافة، ذلك لأن الإنذار في هذه الحالة يوجه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على مستوى الولاية بعنوان مقره المعروف والثابت، وهو ما أعفى م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 من ذكر أجل المسافة.

2- إضفاء صفة الرسمية على الإنذار

إن الإنذار أو التبليغ يأخذ صبغة الرسمية إذا تم عن طريق المحضر القضائي، حيث تنص م 1/406 ق م ج: «يقصد بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي»، وبالرجوع إلى المادتين 799 و 800 ق م ج المشار لهما سابقا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط الرسمية في الإنذار الموجه من البائع أو المشتري

1- أحمد أباش، مرجع سابق، ص ص 271، 272.

إلى الشفيع، وهو نفس الحكم الذي أخذ به المشرع في الإنذار الموجه من طرف المستثمر صاحب الامتياز الذي يرغب في التنازل عن حقه في الامتياز إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، فلم يقيد بشكلية معينة ولم ينص على رسميته عكس المشرع المصري الذي نص على أن يكون الإنذار في شكل رسمي على يد محضر قضائي لأن الإخطار الشفوي، بل حتى الإخطار المكتوب (ككتاب في البريد ولو كان مسجلا بعلم وصول) إذا لم يكن إنذارا رسميا على يد محضر لا يكفي لجعل الميعاد لإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يسري¹.

رغم أن ق م م يعتبر من مصادر ق م ج إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ برسمية الإنذار التي اعتمدها المشرع المصري رغم أن النص المدني الجزائري سواء باللغة العربية أو الفرنسية للمادتين 799 و 800 يتشابه مع نص المادتين 940 و 941 من ق م م، مما يعني أن المشرع الجزائري قد تعمّد ذكر الإنذار دون اشتراط الرسمية فيه².

إن عدم اشتراط الرسمية في الإنذار الموجه من طرف البائع أو المشتري للشفيع وإن كان يرمي إلى عدم التوسع في إجراءات الشفعة أكثر فإنه قد يفتح بابا لكثير من المنازعات والخصومات التي قد تحدث من جراء التبليغ الفوضوي بهذا الإنذار سواء بالكتابة العادية وإرسالها بغير البريد، أو بواسطة البريد ولو برسالة موصى عليها مع ختم الوصول، ناهيك عن التبليغ الشفوي الذي يعتبر أكثر فوضوية، فهو لا يثبت لا تاريخ الإنذار ولا حتى الإنذار في حد ذاته، وعليه يبقى شرط علم الشفيع بالبيع المثبت للشفعة تحت رهان التلاعب من طرف البائع والمشتري، وبالتالي ضياع حقه المقرر له قانونا، لأن تاريخ علم الشفيع بالبيع وهو تاريخ تبليغه بالإنذار يعتبر قانونا بداية لتحديد رغبته خلال هذه المدة، وبه أيضا تفتتح إجراءات الشفعة متى أعلن الشفيع رغبته خلال الأجل القانوني المنصوص عليه في م 799 ق م ج³، ولذلك فإن التبليغ الرسمي يشكل الوسيلة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرقة عن الملكية، مرجع سابق، ص 625.

2- مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، تعريفها، شروطها، إجراءاتها، آثارها، سقوط الحق فيها، مجلة الموثق، عدد 06-1999، ص 41.

3- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 307.

النموذجية والكافية والضرورية¹ لتبليغ الشفيع، فكان على المشرع الجزائري أن يضيف الرسمية على هذا الإنذار²، نظرا لما يتضمنه أيضا محضر التبليغ الرسمي في أصله ونسخه من بيانات مضبوطة ودقيقة كاسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه، وتاريخ التبليغ بالحروف وساعته، واسم ولقب طالب التبليغ وموطنه، واسم ولقب وموطن الشخص الذي تلقى التبليغ³.

إن أهمية إصباغ الإنذار بصفة الرسمية تتجلى بصورة أوضح في مجال الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة ذلك أن الإنذار يوجه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، فالتعامل يكون مع مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية، فمن الأجدر أن يكون هذا التعامل في شكل رسمي على النحو المبين في م 407 ق إ م إ والتي فصلت في كيفية تبليغ الشخص المعنوي حيث تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي واسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي، وبذلك يكون الإنذار أكثر توضيحا وتدقيقا موفيا للغرض الأساسي منه وهو إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برغبة صاحب حق الامتياز التنازل عن حقه، لذا كان من الأجدر أن ينص المشرع على صفة الرسمية لهذا الإنذار للتمكن من الانتقال إلى المرحلة الثانية من إجراءات الشفعة وفق قواعد مضبوطة.

الفرع الثاني

التصريح بالرغبة في الشفعة

بعدما يقوم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع بحصول البيع محترما البيانات الواجب ذكرها في هذا الإنذار فإنه ينتظر ردا من طرف الشفيع المحتمل للتعبير عن إرادته سواء بالرفض أو القبول، حيث نكون هنا أمام ما يعرف بإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة من طرف الشفيع، لكن في مجال الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة فإن الإنذار يوجه من طرف المستثمر صاحب الامتياز الذي يرغب في التنازل عن حقه إلى الديوان

1- محي الدين بن عبد العزيز، التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 16.

2- إبراهيم حسيني، مرجع سابق، ص 102.

3- م 407 ق إ م إ.

الوطني للأراضي الفلاحية، هذا الأخير وإن كان شفيعا محتملا إلا أنه ليس الوحيد، فهناك من له الحق أيضا في الأخذ بالشفعة، بل له ذلك بصفة أولى من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وعلى هذا الأساس فإن إجراء إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يختلف باختلاف نوع المستثمرة الفلاحية، حيث نميز بين المستثمرة الفلاحية الفردية (أولا) والمستثمرة الفلاحية الجماعية (ثانيا).

أولا: حالة المستثمرة الفلاحية الفردية

سبق ورأينا أن من حقوق المستثمر صاحب الامتياز تشكيل مستثمرة فلاحية فردية، فمراعاة للنجاعة الاقتصادية للمستثمرة الفلاحية يمكن لهذا المستثمر أن يختار تشكيل مستثمرة فردية، والذي يكون بموجب طلب يقدم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يجب عليه أن يفصل فيه طبقا للتنظيم الذي تخضع له مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية¹، كما أنه من حق هذا المستثمر التنازل عن حق الامتياز الممنوح له، وهنا أوجب عليه المشرع إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب الإنذار المبين في الفرع السابق، وبما أنه لا يوجد شفيع محتمل غيره فله إذا رغب في ذلك استعمال هذا الحق طبقا للقواعد العامة حيث نصت م 15 قانون 03/10: «... أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به»، وكذا م 02/17 مرسوم 10-326: «... يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به»، وبذلك فإن إعلان رغبة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة لا بد أن يكون متوافقا مع ما هو منصوص عنه في ق م ج من شروط والمتمثلة خاصة في:

1- شكلية التصريح بالرغبة في الشفعة

تنص م 801 ق م ج: «يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا...»، وبذلك فإن هذا النص قد تضمن شروطا لا بد من احترامها وإلا كان التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة باطلا:

1- م 02/11 قانون 10-03.

أ- التحرير الرسمي

لقد أكدت م 801 ق م ج أن التصريح بالرغبة في الشفعة يكون بعقد رسمي، وعليه فإن التصريح الذي يتقدم به الشفيع يعبر بموجبه عن رغبته في الأخذ بالشفعة يجب أن يكون بعقد رسمي، والقصد من العقد الرسمي¹ هو أن يتولى تحريره موثق مؤهل يؤكد في صلبه الشفيع أنه يرغب في شراء العقار المبيع²، ومعنى ذلك أنه يجب على من يعنيه أمر الأخذ بالشفعة أن يذهب إلى الموثق لإفراغ إرادته المنفردة في شكل رسمي، وتحرير عقد بذلك طبقا لأحكام المواد 1/801 و 324 و 324 مكرر 1 ق م ج، معلنا له بأنه يريد أخذ العقار محل البيع بالشفعة، بعد أن يثبت له صفته طبقا لما ينص عليه القانون، وإلا كان هذا التصريح باطلا³.

يجدر التنبيه أن عبارة "العقد الرسمي" الواردة في نص م 801 ق م ج المشار لها سابقا قد لا تعطي المعنى الحقيقي للغرض الذي شرعت من أجله، فكما هو معلوم فإن العقد يتم بإيجاب و قبول، وحسب ما هو ظاهر في هذا النص لسنا بصدد عقد حتى تكون هناك إرادتان فكان يكفي ذكر عبارة تصريح رسمي⁴ أو محرر رسمي، وللاشارة فقط فإن المشرع المصري لم يشترط تحرير إعلان الرغبة بممارسة الشفعة في عقد رسمي وإنما نصت م 942 ق م م: «إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا...».

ب- التبليغ الرسمي

إذا كانت م 801 ق م ج تنص على أن إعلان هذا التصريح بالرغبة يكون عن طريق كتابه ضبط المحكمة إلا أن هذه المهمة حولت إلى المحضر القضائي الذي يعد التبليغ من أهم المهام المنوطة به بعد صدور القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي عام⁵ 1991، فأعلان العقد الرسمي المتضمن التصريح برغبة الديوان الوطني للأراضي

1- للمزيد حول مفهوم العقد الرسمي تراجع، ص 227 وما يليها من هذه الأطروحة.

2- مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مجلة الموثق، عدد 07- 1999، ص 35.

3- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 326.

4- أسماء تخونوي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 495.

5 - حيث صدر أول نص منظم لمهنة المحضر القضائي بموجب القانون رقم 91- 03 مؤرخ في 08- 01- 1991، ج ر عدد 02- 1991.

الفلاحية الأخذ وممارسة حق الشفعة يجب أن يكون على يد المحضر القضائي وإلا كان باطلا حسب م 801 ق م ج، فلا يغني عن ذلك أن يتم الإعلان بالطرق العادية أو برسالة موصى عليها مع ختم الوصول¹، ويجب أن يوجه هذا الإعلان إلى كل من المشتري والبائع، فإذا وجه إلى أحدهما في الميعاد المقرر وإلى الآخر بعد الميعاد المقرر كان باطلا ومن ثم تسقط شفعة الشفيع، ذلك أن كلا من المشتري والبائع خصم في دعوى الشفعة إذا أخذت بالتقاضي، وطرف فيها إذا تمت بالتراضي، فالشفيع إذا ثبت له الحق في الشفعة يحل محل المشتري في مواجهة البائع، فيكون له حق المشتري قبل البائع وعليه التزاماته نحوه، ومن ثم كان هو طرفا في الشفعة والطرف الآخر هو كل من المشتري والبائع².

إلا أن هذه المسألة تبدو مبهمة فيما يخص الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة ذلك أن المشرع الجزائري أوجب من خلال م 17 من المرسوم التنفيذي 326-10 توجيه الإنذار من طرف المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه فقط وليس على المرشح لاقتناء هذا الحق القيام بذلك، مما قد يوحي أن التصريح بالرغبة قد يوجه من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للمستثمر صاحب الامتياز فقط، فكان على المشرع أن يضبط الأمر بدقة لأنه يترتب عن عدم احترام شروط إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة بطلان هذا التصريح وبالتالي سقوط الشفعة، وهذا السقوط متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها³.

ج- بيانات التصريح

إن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، إلا أن المشرع لم يذكرها كما فعل في الإنذار الموجه إلى الشفيع، لكن يمكن أن يبرر ذلك بأن إعلان الرغبة الذي يعقب الإنذار سوف يستمد البيانات اللازمة لهذا الإعلان من الإنذار

1- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 310.

2- أحمد عبد الزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 629.

3- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 91.

نفسه، فإن لم يكن هناك إنذار سابق لإعلان الرغبة فإن الشفيع يستطيع أن يستمد المعلومات اللازمة من الشهر العقاري عندما يكون عقد البيع مسجلاً¹، ولكن الصعوبة يمكن أن تثور عند إعلانه عن الرغبة ولم يكن هناك إنذار أو تسجيل سابق فإن هذا سيلقي عليه عبء التقصي عن البيانات اللازمة للإعلان²، ولكن هذا الاحتمال غير وارد في حالة الشفعة في الأراضي الفلاحية لأن المستثمر ملزم بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برغبته في التنازل عن حق الامتياز، وهو ملزم كذلك بتضمين إنذاره للبيانات المطلوبة قانوناً على النحو السابق بيانه.

2- آجال التصريح بالرغبة في الشفعة

يتضح من خلال م 799 ق م ج المذكورة سابقاً أن المشرع لم يترك أمر تقدير آجال التصريح بالرغبة في الشفعة لأهواء وحرية الأشخاص، بل قيده بأجل معين وهو الميعاد القانوني الذي يتم فيه إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة، وإن كان هذا الميعاد يتغير بتغير الحالات حسب توجيه الإنذار من البائع أو المشتري أو عدم توجيهه³، فإذا وجه الإنذار للشفيع المحتمل قدرت المدة بثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار حسب م 799 ق م ج المشار إليها سابقاً، أما إذا لم يقم البائع أو المشتري بإرسال إنذار للشفيع المحتمل⁴ وتم إشهار العقد فإن الأجل يكون سنة من تاريخ شهر هذا العقد⁵، فإن هذا الأجل ثابت لا يتغير في مجال الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة ذلك لأن المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز مجبر على تبليغ الديوان

1 - يقصد بالتسجيل هنا الشهر لدى المحافظة العقارية.

2- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 89.

3- محمود صديق رشوان، أحكام البيع الجبري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 178.

4- حيث أن عدم توجيه الإنذار يبقى الأجل قائماً وهوما أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 30-04-1990 تحت رقم 64331 المذكور في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 536...لما كان الثابت - في قضية الحال- أن كل من البائع والمشتري لم يوجها إنذاراً إلى الطاعن مما جعل حقه في الشفعة يظل قائماً ومن ثم فإن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الطاعن الرامية إلى ممارسة حقه في الشفعة يكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون".

5- حسب م 807 ق م ج فإنه: "لا يمارس حق الشفعة...إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون".

الوطني للأراضي الفلاحية برغبته هذه بموجب الإنذار المبين سابقا، وهنا يفتح أجل الثلاثين يوما لإعلان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برغبته في الأخذ بالشفعة المنصوص عنه طبقا للم 799 ق م ج، فحرية الشفيع في إعلان الرغبة بالشفعة تنقيد من حيث الأجل المنصوص عليه في نصوص الشفعة بحيث يجب عليه أن يعلن برغبته في خلال الثلاثين يوما¹ من هذا الإنذار² وهو الوقت الذي لا يستطيع الشفيع إذا جاوزه أن يعلن برغبته في الأخذ بالشفعة إعلانا صحيحا ومن ثم تسقط شفעתه³، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها كالقرار رقم 194391 المؤرخ في 31-05-2000⁴: «...ولما كان طلب الشفعة يجب أن يرفع تحت طائلة سقوط الحق في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 ق م ج المشار إليها أعلاه فإنه ولما ثبت لقضاة الموضوع من الإجراءات المتبعة في الدعوى أن الطاعنين لم يقوموا بتبليغ التصريح بالرغبة في الشفعة مكتفين بوضع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق بموجب عقد 16-09-1989 علما أن الدعوى رفعت في 07-04-1991 فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون وبالتالي يكفي لما توصلوا إليه قولهم أن التصريح بالرغبة في الشفعة لم يتم تبليغه من قبل الطاعنين للقول بسلامة القرار المنتقد...».

رغم أن هذه المدة و المقدرة بـ 30 يوما هي مدة سقوط إلا أن حسابها يتم قياسا على كيفية حساب مدة التقادم والتي نصت عليها م 314 ق م ج⁵ والتي مفادها «تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها»، كما نصت م 405 ق م ج: «تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل».

1- إن مدة الثلاثين (30) يوما المقدرة في القانون الجزائري تقابلها مدة 15 يوما في القانون المصري، و 10 أيام في القانون اللبناني.

2- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 314.

3- أحمد عبد الزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 633.

4- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 305.

5 - إبراهيم حسيني، مرجع سابق، ص 106.

يُعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.
تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقاً للنصوص الجاري بها العمل.
إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي».

نشير إلى أن أيام العطل الرسمية تحددها قوانين كل دولة، وفي الجزائر حدد يوم الجمعة ويوم السبت كأيام عطلة رسمية أسبوعية، إضافة إلى الأعياد الوطنية والدينية¹، وبالنسبة لمدة المسافة التي تزداد للأجل إن اقتضى الأمر ذلك أي إذا كان الشخص مقيماً خارج الوطن فإننا نرى أنه لا مجال لإعمال هذه المدة هنا لأنه كما سبق وأن رأينا فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مقره ثابت ومعروف سواء على المستوى المركزي أو المحلي، أما المستثمر صاحب الامتياز فلا يعقل أن يكون مقيماً خارج الوطن لأنه من الواجبات الملقة على عاتقه بموجب عقد الامتياز الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة الفلاحية وعدم تأجير الأراضي والأماكن السطحية المقامة فيها من الباطن وهذه الالتزامات تفترض الإقامة داخل الوطن والأكثر من ذلك الإقامة بالقرب من المستثمرة الفلاحية.

إذن يجب على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إن أراد ممارسة حق الشفعة أن يصرح برغبته في الأخذ بالشفعة خلال 30 يوماً من الإنذار الموجه له من طرف المستثمر صاحب الامتياز، كما له أن يقوم بإجراء آخر نتعرف عليه حالاً.

3- شهر التصريح بالرغبة في الشفعة

تنص م 801 ق م ج: «...ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً»، فبعدما نصت في أولها على وجوب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط نصت على تسجيل هذا التصريح، ويقصد بالتسجيل هنا الشهر في المحافظة العقارية²، فإذا كانت غاية التصريح بالرغبة في الشفعة إعلام

1- محي الدين بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 30.

2- وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 698546 المؤرخ في 09-02-2012 المشار إليه في: جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 758، حيث أكدت على

المتبايعين عن رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة، إلا أن هذا التصريح لا يمنع البائع أو المشتري من أن يتصرف ثانية في هذا العقار، ولا يمكن للشفيع أن يحتج بهذا التصريح في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله¹ أي شهره في المحافظة العقارية، ولكن هذا الأمر ليس ضروريا حيث يستطيع الشفيع ألا يسجل هذا الإعلان ويمضي في إجراءات الشفعة²، ولكن هذا التسجيل ضروري للاحتجاج به على الغير، فمن شأن هذا التسجيل حماية الشفيع من التصرفات التي يجريها المشتري³ على العقار المشفوع فيه⁴، وعليه فإشهار التصريح بالرغبة في الشفعة يعد مسلكا يجعل هذا الإعلان حجة على الغير، فيستطيع الشفيع بعد إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة أن يحمي العقار المبيع من خطر تصرف المشتري فيه، وبذلك يصبح هذا التصرف نافذا في حق الشفيع ما دام التصرف وقع قبل إشهار إعلان طلب الشفعة الذي يتم بموجب عقد رسمي وإلا كان باطلا، فيجدر بالشفيع إذا أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة أن يوجهها إلى البائع والمشتري معا وأن يبادر إلى قيد هذا الإعلان في المحافظة العقارية التابع العقار المشفوع لدائرة اختصاصها، وبذلك يكون في مآمن من تصرفات المشتري بعد إتباع هذا الإجراء إذ تصبح بعد ذلك غير نافذة في حقه⁵.

إن شهر التصريح بالرغبة في الشفعة ما هو إلا إجراء وقائي غير وجوبي من إجراءات الشفعة، حيث به يتوقى الشفيع تصرفات المشتري أو البائع على العقار المشفوع فيه، ومن أجل أن يتجنب أخطارها ويطمئن على حقه أكثر، ولا يتقيد في ذلك بميعاد معين، حيث يصح شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة في المحافظة العقارية في أي وقت حتى ولو بعد رفع دعوى الشفعة، إذ هو لا يعتبر بأي حال من الأحوال إجراء لازما

=استقرار الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في مجال الشفعة، على أن مصطلح التسجيل مستعمل كذلك في بعض مواد القانون المدني، بمعنى مصطلح الشهر.

1- أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 502.

2- عطية فتحي الفقي، حق التملك الجبري، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص 554.

3- والبائع أيضا.

4- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المنقولة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 650.

5- مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 07، ص 35.

وضروريا لصحة إجراءات الشفعة بل هو فقط من أجل هدف محدد يتمثل في الاحتجاج بإعلان الرغبة على الغير، وبخاصة إذا قام المشتري أو البائع بتصرفات تضر بالعقار المشفوع فيه بعد شهر هذه الرغبة¹، إلا أن هناك من يذهب عكس ذلك حيث يرى أن عقد التصريح بالرغبة في الشفعة هو الأساس القانوني الذي تبني عليه الإجراءات الخاصة بالشفعة، فإذا لم يكن هذا العقد مستوفيا لإجراءات التسجيل ولم يتم إشهاره في المحافظة العقارية كان باطلا، يسقط حق الشفيع بعد انتهاء هذه المدة في اللجوء إلى إجراءات طلب استعمال حق الشفعة²، ولعل ما دفع إلى تبني هذا الرأي هو مسلك القضاء الجزائري في ذلك حيث أن العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ذهبت هذا المنحى واعتبرت شهر تصريح الرغبة في الشفعة شرطا لصحة إجراءات الشفعة كالقرار رقم 75678 المؤرخ في 24-12-1991³ الذي أكد على أنه " إذا كان مؤدى نص المادة 801 ق م ج أنها تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة وإشهاره، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير سليم ويستوجب رفضه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقامة من الطاعنين لعم احترام إجراءات الشفعة طبقوا صحيح القانون".

من جهتنا نرى أنه لو كانت هذه نية المشرع الجزائري لما أورد نص م 801 ق م ج على هذا النحو، لأنه اشترط فعلا أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا، ثم أتبع جزاء البطلان بالنص على تسجيل هذا التصريح ليكون حجة على الغير فقط، ولا يؤدي عدم تسجيله إلى البطلان، فلو قصد نفس الجزاء لأخر ذكر عبارة البطلان ليتمكن اعتباره في هذه الحالة جزاء تخلف الرسمية والتي تعني توثيق التصريح وجزاء تخلف الشهر لدى المحافظة العقارية.

وعليه فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا ما رغب في الاحتجاج ضد الغير أن يبادر بشهر التصريح برغبته في الشفعة لدى المحافظة العقارية ليكون في مأمن من

1- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 324، 325.

2- مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 07، ص 35.

3- المجلة القضائية عدد 01-1993، ص 69.

التصرفات التي يقوم بها المستثمر الراغب في التنازل عن حق الامتياز كترتيب رهن عليه ما دام حق الامتياز قابل للرهن.

إذن كان هذا الإجراء المتعلق بالتصريح بالرغبة في الشفعة في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية، فماذا عن المستثمرة الفلاحية الجماعية؟

ثانيا- حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية

إذا كان الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية وحده من اعترف له القانون بأحقية ثبوت صفة الشفيع، فإن الأمر يختلف عن ذلك في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية، لأن المشرع وإن مكّن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من استعمال حق الشفعة إلا أن مرتبته تدنت إلى الدرجة الثانية، ويُسمح له باستعمال حق الشفعة في حالة عدم تمسك أصحاب الدرجة الأولى بحقهم في الأخذ بالشفعة والمتمثلين في المستثمرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية وهو ما يستشف من م 15 قانون 10-03 المذكورة سابقا، والتي أكدت على أنه في حالة التنازل عن حق الامتياز يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به، وهذا ما يجعل إجراءات ممارسة حق الشفعة تختلف من حالة المستثمرة الفلاحية الفردية إلى المستثمرة الفلاحية الجماعية فيما يخص التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

1- إخطار باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية

إن المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه سواء كان صاحب مستثمرة فلاحية فردية أو صاحب مستثمرة فلاحية جماعية عليه أن يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برغبته هذه، وهذا الأخير هو الذي يقوم بإخطار الأعضاء الآخرين للمستثمرة الفلاحية الجماعية برغبة المستثمر شريكهم في الشروع بالتنازل عن حق الامتياز، وهذا خروج عن القواعد العامة حيث يقوم البائع أو المشتري بتوجيه إنذار لكل الشفعاء المحتملين سواء كانوا من طبقة واحدة أو من طبقات مختلفة، وكما نلاحظ في هذه الحالة فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بصفته ممثلا للدولة هنا يعتبر كأنه من طبقة أصحاب الرقبة ذلك أن الدولة تنازلت عن حق الامتياز واحتفظت لنفسها بحق

الرقبة، أما المستثمرين الآخرين فيعتبرون من طبقة أخرى مستقلة وهي طبقة الشركاء في الشيوخ الذين يحق لهم اكتساب حق الامتياز المتنازل عنه بالشفعة بصفتهم شركاء على الشيوخ مع المستثمر الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز، ولقد بينت م 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 كيفية إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بقية أعضاء المستثمرة الفلاحية بنصها: « عندما يكون المتنازل صاحب امتياز في الشيوخ، يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا الأعضاء الآخرين للمستثمرة، بوصل استلام، قصد الممارسة المحتملة لحقهم في الشفعة المنصوص عليه في المادة 15 من القانون رقم 10-03...»، فكما يلاحظ من هذا النص أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقوم بإخطار المستثمرين الآخرين كتابيا، إلا أن المشرع قد أطلق لفظ الكتابة مما يحتمل مع ذلك أي نوع منها سواء كانت رسمية أو عرفية، كما أن عبارة "بوصل استلام" يفهم منها أن التبليغ يكون عن طريق البريد ولا يشترط لذلك التبليغ الرسمي الذي يكون على يد محضر قضائي على النحو المبين سابقا، ففي نظام البريد الإرسال الذي يكسب حماية وعناية لإيصاله إلى صاحبه في أسرع وقت هي الرسالة المضمنة المرفقة بالإشعار بالاستلام، ولا يوجد نوعا من الإرسال يعرف له مصير بالوصول أو الرجوع إلا تلك والقصد من ذلك أن لا يكون التبليغ برسالة عادية قد لا يعرف لها أثر أو لا تحقق الغرض المطلوب¹.

لكن في حقيقة الأمر هذا الإجراء يشبه الإنذار الأول الموجه من طرف المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز إلا أنه موجه هذه المرة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يقوم بدور الوسيط بين صاحب حق الامتياز الراغب في التنازل وشركائه في الشيوخ الذين لهم الأولوية في اكتساب الحق المتنازل عنه بالشفعة، وعليه فإنه قد يتطابق مع الإنذار المنصوص عنه في القواعد العامة و م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 حيث سبق وأن بينا أن المشرع الجزائري لم يشترط رسمية الإنذار، ولكن يجب على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يضمن هذا الإخطار البيانات اللازمة كذكر صاحب الامتياز الراغب في التنازل، ومبلغ التنازل وهوية المرشح لاقتناء حق الامتياز.

1- محي الدين بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 80.

ما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يبين الأجل الذي يقوم خلاله الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بإخطار أعضاء المستثمرة الفلاحية الآخرين قصد ممارستهم المحتملة لحق الشفعة، كما أنه لم يبين هل الإخطار يوجه لكل عضو بصفة مستقلة أم باسم المستثمرة الفلاحية؟ فمن الأجدر توضيح و تفصيل كيفية إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية وتحديد الأجل الذي يتم من خلاله هذا الإجراء والذي يبدأ من تاريخ وصول الإنذار الموجه من المستثمر الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

2- رد باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية

بعد أن يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بإخطار بقية أعضاء المستثمرة الفلاحية برغبة المستثمر صاحب الامتياز في التنازل عن حقه حددت لهم م 18 من المرسوم التنفيذي 326-10 أجل ثلاثين يوما للرد على هذا الإخطار، حيث نصت: «...ويتعين عليهم الإفصاح عن ردهم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في أجل ثلاثين (30) يوما»، وبذلك يصدر التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة، ولكن لم يبين المشرع الجزائري هل يصدر هذا التصريح بالرغبة في الشفعة عن ممثل المستثمرة الفلاحية أم يصدر عن كل مستثمر شريك في الشيوخ بصفة انفرادية، وما هو الحل إن رغب بعض الأعضاء بالأخذ بالشفعة ورفض البعض الآخر؟ خاصة وأن استغلال الأرض الفلاحية في المستثمرة الفلاحية الجماعية قائم على الشيوخ بين جميع الأعضاء. إذا كان المشرع قد نص على آجال هذا التصريح بالرغبة في الشفعة والمقدر بثلاثين يوما، وهو ما يتوافق مع القواعد العامة، إلا أنه أغفل توضيح شكلية هذا التصريح، وفي غياب نص يوضح كيفية إصدار وإعلان هذه الرغبة فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المبينة سابقا فيما يخص تحرير التصريح بالرغبة في الشفعة، وكذا التبليغ الرسمي لهذا التصريح، إضافة إلى ضرورة ذكر البيانات الواجب إدراجها في هذا التصريح، مع ضرورة توجيه هذا التصريح بالرغبة في الشفعة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية وليس للمستثمر الراغب في التنازل.

إن رد أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية قد يكون ردا إيجابيا بممارسة حق الشفعة، وقد يكون ردا سلبيا بالامتناع عن استعمال هذا الحق كونه حقا اختياريا¹ وليس ملزما، وقد لا يكون هناك رد أصلا خلال أجل الثلاثين (30) يوما الممنوحة لهم، وفي كل الحالات على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية اتخاذ الإجراء اللازم المنصوص عنه قانونا.

3- إعلام المستثمر صاحب الامتياز برد باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية

إذا كان أعضاء المستثمرة الفلاحية مخيرين بين الرد على الإخطار الموجه لهم من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إما إيجابا باستعمال حق الشفعة، وإما سلبا بعدم استعمال هذا الحق وبين عدم الرد أصلا، ولكن كل ذلك خلال أجل ثلاثين يوما، فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ملزم بالرد على المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز، وهذا يضعنا أمام احتمالين أو حالتين كمايلي:

أ- حالة إبداء باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الرغبة في الأخذ بالشفعة

عندما يبدي باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية رغبتهم في الأخذ بالشفعة واقتناء حق الامتياز المعروض للبيع يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذه المرة بدور الوسيط أيضا بين هؤلاء الأعضاء والمستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه لإعلام هذا الأخير بهذه الرغبة ومباشرة إجراءات التنازل لصالح أعضاء المستثمرة الفلاحية، إلا أن المشرع لم يبين مرة أخرى لا الكيفية التي يتم بها إعلام المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه، ولا الآجال الممنوحة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد إعلامه بذلك²، وإن كنا نرى أن هذا الإجراء هو مجرد إعلام وإخطار المستثمر صاحب الامتياز برغبة بقية أعضاء المستثمرة الفلاحية بممارسة حق الشفعة فهو لا يعدو أن يكون مجرد نقل لرغبة أعضاء المستثمرة الفلاحية فلا يشترط إفراغه في شكل رسمي مثل التصريح بالرغبة بالأخذ بالشفعة الصادر عن أعضاء المستثمرة الفلاحية شركاء المستثمر الراغب في التنازل عن حقه في الشروع.

1 - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Op,cit, p 137.

2- حيث تنص م 19 من المرسوم التنفيذي 10- 326: "عندما يبدي باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية رغبتهم في اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع، يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المستثمر صاحب الامتياز المتنازل بغرض المباشرة في الشكليات الإجرائية للتنازل".

إن شكليات التنازل عن حق الامتياز من طرف المستثمر صاحب حق الامتياز الراغب في التنازل عن حقه لبقية أعضاء المستمرة الفلاحية الذين أبدوا رغبتهم في اكتساب هذا الحق عن طريق الشفعة تتم طبقا للتشريع المعمول به¹ أي وفقا لقانون 10- 03 والمرسوم التنفيذي 10- 326 وخاصة احترام ومراعاة المساحات القصوى المحددة عن طريق التنظيم²، حيث أنه لا يمكن أن يفضي اكتساب شخص لعدة حقوق امتياز إلا لتشكيل مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة لا تفوق مساحتها عشرة (10) أضعاف المستثمرة الفلاحية المرجعية كما يحددها المرسوم التنفيذي رقم 97- 490³ المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية⁴.

ب- حالة رفض باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الأخذ بالشفعة

إن رفض ممارسة حق الشفعة من طرف أعضاء المستثمرة الفلاحية الموجه لهم الإخطار برغبة المستثمر صاحب الامتياز التنازل عن حقه في الامتياز قد يكون إما صريحا بالرد سلبا على إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية خلال أجل الثلاثين يوما، وإما ضمنيا في حالة غياب الرد خلال أجل ثلاثين يوما الممنوحة لهم للتصريح برغبتهم في الأخذ بالشفعة، وهنا نكون أيضا أمام احتمالين كمايلي:

- رغبة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية استعمال حق الشفعة: طبقا للم 15 قانون 10- 03 المذكورة سابقا فإنه لا يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية استعمال حق الشفعة إلا عند الاقتضاء، الأمر الذي يتوفر في هذه الحالة حيث مكنته م 20 من المرسوم التنفيذي 10- 326 من ذلك بنصها: « في حالة ما إذا كان الرد سلبيا أو عند غياب الرد في الآجال المحددة في المادة 18 أعلاه، يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة...»، ولكن لا بد عليه من المرور عبر إجراء التصريح

1- م 21 من المرسوم التنفيذي 10- 326.

2- م 2/16 قانون 10- 03

3- م 23 من المرسوم التنفيذي 10- 326.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 97- 490 مؤرخ في 20- 12- 1997، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84- 1997.

برغبته في الأخذ بالشفعة وإعلامها للمستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه مع ضرورة احترام شروط هذا الإجراء المنوه بها سابقاً¹.

- **رفض الديوان الوطني للأراضي الفلاحية استعمال حق الشفعة:** ونكون هنا أمام رفض استعمال حق الشفعة من كلا الشفيعين المحتملين، فقد يرفض أصحاب الطبقة الأولى المتمثلين في باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية الشركاء في الشروع مع المستثمر الراغب في التنازل عن حق الامتياز، ويتنازلون عن حقهم في استعمال الشفعة لصاحب الطبقة الثانية وهو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفته ممثلاً للدولة صاحبة حق الرقبة والذي قد لا يرغب هو الآخر في ممارسة حق الشفعة كذلك، وهنا يمكن للمستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز مواصلة هذا التنازل لصالح الشخص المرشح لاقتناء هذا الحق والمبينة هويته في الإنذار الموجه من صاحب حق الامتياز للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، إلا أن التنازل عن هذا الحق لا يتم إلا بعد ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبعد موافقة الوالي الذي تقع الأرض الفلاحية في دائرة اختصاصه²، مما يفترض أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد إعلامه برفض باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية ممارسة حق الشفعة سواء بطريقة صريحة أو ضمنية، وبعد رفضه هو الآخر ممارسة حق الشفعة عليه إعلام الوالي بذلك، هذا الأخير إذا رأى أن الشخص المرشح لاكتساب حق الامتياز يتوفر على الشروط القانونية المطلوبة في المستثمر الراغب في استغلال أرض فلاحية تابعة للأمالك الوطنية الخاصة أذن بذلك، ويبلغ هذا الإذن للمستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يرخص له عملية التنازل³ حيث تكون مدته

1- لم يبين المشرع الجزائري في هذه الحالة أيضاً كيفية إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بل اكتفى بالإشارة إلى أن إعلام المستثمر صاحب الامتياز يكون عن طريق الكتابة وهو ما نصت عنه م 20 من المرسوم التنفيذي 10-326: "...ويعلم به كتابيا المستثمر صاحب الامتياز المتنازل".

2- يجدر التنكير أن الأراضي الفلاحية ليست تابعة لأمالك الولاية، وإنما هي مملوكة للدولة ملكية خاصة على النحو المبين في الفصل الأول من هذه الأطروحة، ويبدو أن المشرع مكن الوالي من صلاحية الإذن للمستثمر صاحب الامتياز بالاستمرار في عملية التنازل نظراً للدور الذي يلعبه في منح عقد الامتياز في حد ذاته.

3- حيث تنص م 1/22 من المرسوم التنفيذي 10-326: "في حالة ما إذا لم يختار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ولا الأعضاء الآخرون للمستثمرة ممارسة حق الشفعة، يرخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للمستثمر

تلك المتبقية من حق الامتياز الذي كان يتمتع به صاحب حق الامتياز المتنازل عن حقه¹، ولا يعاد حساب مدة الامتياز من جديد.

الفرع الثالث

إيداع الثمن والمصاريف ورفع الدعوى

إن التصريح بالرغبة في الشفعة على النحو الموضح سابقا يبين نية الشفيع في الأخذ بالشفعة والحلول محل المشتري في العقار المشفوع فيه، فإن تراضى الأطراف على ذلك خلص العقار المشفوع فيه للشفيع²، وإلا فإنه يكون ملزما بإتباع وإلحاق الإجراءات السابقة بإجراءات أخرى مكملة لها للوصول إلى مبتغاه لتجنب سقوط حقه في الشفعة وتتمثل هذه الإجراءات في إيداع الثمن والمصاريف (أولا) ورفع الدعوى (ثانيا).

أولا- إيداع الثمن والمصاريف

تنص م 2/801 ق م ج: « يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة»، فهذا النص يلزم من يرغب في الأخذ بالشفعة إيداع الثمن والمصاريف في الأجل المحدد وتوضيح ذلك كما يلي:

1- المقصود بالثمن والمصاريف

لقد أوجب المشرع الجزائري على الشفيع إيداع مبلغ من المال يشمل الثمن والمصاريف، وسنوضح المقصود بكل واحد منهما استقلالا كما يلي:

أ- الثمن الواجب الإيداع

إن الثمن الذي يجب على الشفيع إيداعه هو ذلك الثمن الذي تم به بيع الشيء المشفوع فيه³ والمذكور في كل من الإنذار الموجه إلى الشفيع المحتمل وكذلك في

=صاحب الامتياز بعد موافقة الوالي، مواصلة التنازل عن حقه في الامتياز طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه.

1- م 02/22 من المرسوم التنفيذي 10-326.

2 - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يوضح في هذه الحالة هل يتم عقد التراضي في الأخذ بالشفعة أمام الموثق حسب القواعد العامة، أم أمام مدير أملاك الدولة بصفته موثقا للدولة باعتبار ملكية الدولة للأرض الفلاحية.

3 - للتعرف أكثر على المقصود بثمن البيع تراجع ص 223 و ما بعدها من هذه الأطروحة.

التصريح بالرغبة الموجه من الشفيع ذاته، فمن بين أهم البيانات الواجب ذكرها سواء في الإنذار أو في التصريح بالرغبة في الشفعة نجد الثمن، ولقد أكدت كذلك م 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 على ضرورة توضيح مبلغ التنازل، وعلى الراغب في استعمال حق الشفعة إيداع كامل الثمن الذي حصل به البيع¹ دون نقصان، والأصل أن الثمن المذكور في العقد هو الثمن الحقيقي إلا إذا أقيم الدليل على العكس، فإذا كان الشفيع يعتقد أن الثمن المذكور في العقد أكبر من الثمن الحقيقي، فله إثبات الثمن الحقيقي الأول بكافة طرق الإثبات²، لكن في الواقع فإن المتعاقدين غالباً ما يلجؤون إلى التقليل من الثمن المصرح به بسبب أعباء الضريبة وحقوق التسجيل ورسوم الشهر العقاري وأتعاب الموثق، وهنا يتحملون وزر تصريحاتهم فالثمن المصرح به في العقد يعتبر قرينة قانونية وحجة قاطعة إلى أن يثبت عكسها³.

إن الشفيع لا يحق له الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا برضاء البائع⁴، فإذا اتفق البائع والمشتري على أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً، فإن الشفيع لا يستفيد من هذا التأجيل أو التقسيط الذي راعى فيه البائع اعتبارات خاصة بالمشتري، بل يجب عليه إيداع الثمن كله قبل رفع دعوى الشفعة، فإذا أراد الشفيع أن يستفيد من التأجيل أو التقسيط وجب عليه الحصول على رضاء البائع بذلك بعد ثبوت حقه في الشفعة، وحتى لو حصل الشفيع مقدماً على رضاء البائع بالتأجيل أو بالتقسيط فأصبح غير ملزم بدفع كل الثمن فوراً للبائع، فإنه يتعين عليه من ناحية الإيداع كإجراء ضروري من إجراءات الشفعة أن يودع كل الثمن⁵.

1 - إن المشرع المصري كان أكثر دقة من المشرع الجزائري حيث أوجبت م 942 ق م م إيداع: "كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع".

2 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 621.

3 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 07، ص 38.

4 - حيث تنص م 804 ق م ج: "...إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع...".

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص ص 663-664.

ب- المصاريف الواجبة الإيداع

بعدما فرض المشرع إيداع ثمن المبيع أرفقه بالمصاريف التي أوجب على الراغب في الشفعة إيداعها أيضا¹، إلا أنه لم يحدد إذا كانت هذه المصاريف رسمية أم غير رسمية، فعبارته وردت مطلقة والمطلق يؤخذ على إطلاقه، لذلك فإن المصاريف التي قصدها المشرع هي المصاريف الرسمية وغير الرسمية²، بحيث لو أراد المشرع أن تودع المصاريف الرسمية فقط دون المصاريف غير الرسمية لذكر ذلك في م 801/2 ق م ج المذكورة سابقا، لأنه حينما أورد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الإنذار الذي يوجهه البائع أو المشتري للشفيع من خلال م 800 ق م ج المذكورة سابقا أوضح نوعها: «...بيان الثمن والمصاريف الرسمية...»، وعليه فإن الشفيع ملزم بإيداع كافة المصاريف الرسمية أو غير الرسمية، ومنها مصاريف التوثيق والطابع المالية ومقابل ترجمة الوثائق المحررة بلغة أجنبية، ورسوم التسجيل لدى مصلحة التسجيل، والشهر لدى المحافظة العقارية³ ورسوم استخراج الشهادات العقارية والتوثيقية ورسوم معاينة العقار المشفوع فيه إن وجدت⁴.

إن فالشفيع ملزم بإيداع الثمن والمصاريف والهدف من ذلك هو الاستيثاق من جدية الأخذ بالشفعة⁵ والتضييق من نطاق أعمالها⁶، إضافة إلى قطع الطريق على المضاربين حيث كان يتخذ من مجرد ثبوت الحق في الشفعة وسيلة للابتزاز والمساومة،

1 - تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يوجب إيداع المصاريف، وإنما اكتفى فقط بالثمن الحقيقي للبيع، عكس المشرع المغربي الذي نص في الفصل 25 من ظهير يونيو على أنه لا شفعة للشفيع إلا: "...بعد أدائه المبلغ المؤدى في شرائها، وكذا مبلغ ما أدخل عليها من تحسينات، وما أدى عنها من مصاريف لازمة للعقد".

2 - أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 510.

3 - محمد محجوبي، الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي، الطبعة الخامسة، دار القلم، الرباط، المغرب، 2011، ص 121.

4 - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 335.

5 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 620.

6 - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 197.

فاستلزام المشرع إيداع الثمن والمصاريف كان الإجراء الحاسم في قطع دابر هذه المساومات واختفائها¹، ولكن يحق لنا أن نتساءل: أين يتم هذا الإيداع؟

2- مكان إيداع الثمن والمصاريف

أكدت م 801/2 ق م ج السابق الإشارة إليها على أن إيداع الثمن والمصاريف يكون بين يدي الموثق إلا أنها لم تبين الموثق المقصود من ذلك، فهل أن الشفيع ملزم بإيداع الثمن والمصاريف بين يدي الموثق الذي حرر عقد البيع بين البائع والمشتري، أم أنه مجبر على الإيداع بين يدي الموثق الذي يقع العقار المشفوع فيه في دائرة اختصاص مكتبه؟ أم أن له الحرية التامة في اختيار الموثق الذي يدع أمامه الثمن والمصاريف المفروضة عليه؟

إن المشرع الجزائري لم يبين الموثق المختص المؤهل لاستلام الثمن والمصاريف من الشفيع وإيداعه في حساب الزبائن بالخزينة العمومية، إلا أنه وبما أن الموثق غير مقيد باختصاص محلي، فإننا نتفق مع من يرى بأنه من حق الشفيع أن يختار مكتب التوثيق الذي يرغب في التعامل معه ويستجيب إلى أماله وتطلعاته، فهو ليس ملزماً بالضرورة أن يلتجئ إلى التعامل مع من تولى تحرير عقد البيع لأن التفاصيل المتعلقة بالعقار المشفوع فيه من تعيين حدوده ومعالمه وموقعه وطبيعته والثمن والمصاريف والهوية الكاملة لأطراف العقد يستطيع أن يستقيها من الإنذار الرسمي الذي وجه إليه سواء من البائع أو المشتري يعلمه بوقوع البيع وما يشتمل عليه من بيانات وقد يعلم تلك البيانات من استخراج العقد أو صورة عنه من مكتب المحافظة العقارية إذا لم يصله الإنذار².

للإشارة فقط فإن المشرع المصري من خلال م 942 ق م م يلزم الشفيع إيداع الثمن خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار، وهي المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة ولا يجوز الإيداع في خزانة محكمة أخرى³، وإذا كان المشرع الجزائري لم يقيد

1 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 110.

2 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 07، ص 38.

3 - عطية فتحي الفقي، مرجع سابق، ص 557.

الشفيع بإيداع الثمن والمصاريف في حساب الزبائن بالخزينة العمومية التابعة لمكتب موثق معين، فإنه قيده بالنسبة للأجل.

3- آجال إيداع الثمن والمصاريف

أوجبت م 2/801 ق م ج المذكورة سابقا إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، وبذلك فقد وضع المشرع شرطين لإيداع الثمن والمصاريف، الأول: أن يودع الشفيع في خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة، والثاني: أن يتم هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة، فتقويت أحد الشرطين موجب لسقوط الحق في الشفعة، ويؤكد هذا المعنى عبارة «... فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة»، وعبرة على الوجه المتقدم إنما تشير إلى وجوب مراعاة أن يكون الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة¹، فيصح أن يكون إيداع الشفيع للثمن والمصروفات عقب إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، أو عند إعلان هذه الرغبة، فيُضمّن الإعلان بيانا بأنه أودع الثمن والمصروفات، ويجوز أن يتراخى الإيداع إلى ما بعد ذلك، ريثما يدبر الشفيع المبلغ الواجب إيداعه، ولكن لا يجوز أن يتأخر الإيداع بحيث يجاوز ثلاثين يوما من وقت إعلان طلب الشفعة، ولا يحسب يوم وصول الإعلان فيسري الميعاد في اليوم التالي، وينقضي بانقضاء ثلاثين يوما ابتداء من هذا اليوم، فيجب أن يتم الإيداع في اليوم الثلاثين على الأكثر، فإذا صادف يوم عطلة امتد الميعاد إلى أول يوم من أيام العمل يلي انتهاء العطلة²، فيحسب الأجل هنا مثلما يحسب بالنسبة للتصريح بالرغبة في الشفعة، على أن يكون الإيداع قبل رفع الدعوى التي تعد إجراء آخر يقوم به الشفيع على النحو الذي سنبينه لاحقا.

يتبين لنا مما سبق أن إيداع الثمن والمصاريف يعتبر إجراء ضروريا إذا ما أراد الشفيع أن يحل محل المشتري في بيع العقار، لذلك فقد كان المشرع صارما كل الصرامة في شأن مخالفة أحكام الإيداع التي فرضها فلم يكتف ببطلان الإجراء المخالف بحيث

1 - أنور طلبية، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دون ذكر دار و سنة النشر، ص 429.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 655.

يمكن إعادته من جديد على النحو الصحيح، بل جاوز ذلك إلى ترتيب جزاء سقوط حق الشفعة على المخالفة¹، وهو ما صرحت به م 801/2 ق م ج المذكورة سابقا، فحق الشفيع في الأخذ بالشفعة يسقط بصفة نهائية ولم يعد له الحق في معاودة هذه الإجراءات من جديد، كما أن هذا الإجراء يتعلق بالنظام العام، ويعتبر شرطا لقبول دعوى الشفعة، وبالتالي يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثير ذلك في الطعن باعتباره مسألة تتعلق بالنظام العام متى كانت واردة على ما رفع عنه الطعن وكانت جميع العناصر التي تتيح الإلمام بها قد توفرت لدى محكمة الموضوع²، حتى لو تنازل صاحب الحق صراحة عن التمسك بها، وهذا لتعلق هذه المخالفة بجوهر الإجراءات القانونية والمعتبرة من النظام العام³، هذه الإجراءات التي غالبا ما تصل إلى رفع دعوى المطالبة بحق الشفعة لذلك يجب علينا أن لا نهمل هذا الجانب القضائي المتعلق برفع دعوى الشفعة قصد الإلمام بجميع إجراءات الشفعة وهو مبلغنا من خلال الفرع الموالي.

ثانيا - رفع دعوى الشفعة

إذا لم يتمكن الشفيع من إيداع المبلغ المتضمن ثمن البيع وكذا المصاريف في حساب الزبائن بمعية موثق سقط حقه في الشفعة، وإذا تمكن من جمع المبلغ وأودعه سلّم له الموثق حينئذ وصلا أو إشهادا يؤكد بموجبه أن المبلغ وقع إيداعه، ومن ثم يخوّل للشفيع رفع الدعوى أمام المحكمة يلتزم منها الحكم له بأحقّيته في الشفعة والحلول محل المشتري⁴، وبذلك فعلى الشفيع أن يحترم الشروط والإجراءات المتبعة لرفع دعوى الشفعة والتي تنتهي بصدور حكم قضائي على النحو المبين فيما يلي:

1 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 625.

2 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص ص 119، 120.

3 - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 338.

4 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 07، ص 36.

1- شروط رفع دعوى الشفعة

إن احترام إجراءي التصريح بالرغبة في الشفعة وكذا إيداع الثمن والمصاريف يعتبر شرطا ضروريا لقبول دعوى الشفعة، إضافة للشروط التي نصت عنها م 802 ق م ج والموضحة كمايلي:

أ- ميعاد رفع دعوى الشفعة

عين المشرع ميعادا محددا لرفع دعوى الشفعة ينبغي عدم تجاوزه، وهو ذات الميعاد المحدد لإيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق، ولكن مع وجوب سبق الإيداع لرفع الدعوى¹، حيث تنص م 802 ق م ج: « يجب رفع دعوى الشفعة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق»، فيجب على الراغب في ممارسة حق الشفعة أن يرفع الدعوى خلال أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة وإلا سقط حقه في ذلك، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في العديد من القرارات كالقرار رقم 164646 المؤرخ في 10-02-1999، «حيث بالرجوع للقرار المطعون فيه والمستندات المرفقة به يتبين أن الطاعن قد قام بالتصريح بالشفعة أمام الموثق بتاريخ 03-01-1995 إلا أنه رفع دعواه أمام القضاء في 18-02-1995 أي بعد مضي 45 يوما مما يجعل شروط ممارسة الشفعة على ضوء النص السابق ذكره غير متوفرة...»²، والقرار رقم 190693 المؤرخ في 27-10-1999 «...حيث أنه بالرجوع إلى أوراق ملف القضية يتضح أن الطاعنة صرحت برغبتها في الشفعة بعقد رسمي ثم أعلنته عن طريق المحضر إلى كل من البائعة [ه،ع] والمشتري [ه،ح] في 16-12-1995 وبتاريخ 18-12-1995 ثم رفعت دعوى الشفعة في 25-12-1995 وعلى هذا الأساس فإن حقها في الشفعة على الأرض موضوع النزاع لم يسقط كما ذهب إليه القرار المنتقد...»³.

1 - حسن كبيرة، مرجع سابق، ص 630.

2 - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1371.

3 - جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 139.

ليس هناك ما يمنع من القيام بإيداع الثمن والمصاريف ثم رفع الدعوى في نفس اليوم مع مراعاة التعاقب في الإجراءات وإلا سقط الحق في الشفعة¹، فهذا الميعاد يعتبر كبقية مواعيد الشفعة ميعاد سقوط لا ميعاد تقادم فلا يرد عليه الوقف ولا الانقطاع، بحيث يترتب على فواته دون رفع الدعوى سقوط الحق في الشفعة، وللمحكمة أن تقضي بسقوط الشفعة من تلقاء نفسها لأن هذا الميعاد متعلق بالنظام العام حتى ولو نزل صاحب الحق عن التمسك به، ومن باب أولى يستطيع البائع أو المشتري أن يتمسك بهذا السقوط في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يترتب على ذلك أنه يجوز الدفع بسقوط الحق في الشفعة لنفس السبب ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا²، فعلى الشفيع أن يقوم خلال الثلاثين يوما من التصريح بالرغبة في الشفعة وبعد إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق بقيد الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة إذا رغب في ممارسة حق الشفعة، ولكن أمام أي محكمة ترفع هذه الدعوى؟

ب- المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة

رغم أن تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع المرفوع أمام القضاء يعد مسألة إجرائية يحددها ق إ م إ إلا أنه فيما يتعلق بالشفعة فإن ق م ج من خلال م 802 منه وضّح ذلك أيضا منعا لكل لبس حيث نصت: «يجب رفع دعوى الشفعة أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار...»، فالنص ورد صريحا مؤكدا على أن دعوى الشفعة ترفع أمام المحكمة المتواجدة بدائرتها العقار المشفوع فيه، وذلك لأن دعوى الشفعة هي دعوى عينية إذ يطالب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه بسبب من أسباب كسب الملكية وهو الشفعة، فقد كان هناك رأي يذهب إلى أن دعوى الشفعة هي دعوى شخصية فتكون من اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها موطن المدعى عليه، فحسما للخلاف نص المشرع صراحة على اختصاص محكمة العقار ليدلّ على أن دعوى الشفعة دعوى عينية عقارية³، وبالنسبة للاختصاص النوعي فإن أي نزاع يتعلق بممارسة حق الشفعة يعرض أمام

1 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 122.

2 - أسماء تخونوي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 514.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 674.

القضاء العادي كون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري¹، وهو نفس الاختصاص المنصوص عنه في ق إ م إ حيث تنص م 40 منه: «فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

1- في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال...»، كما أن م 518 ق إ م إ أكدت على ذلك بنصها: «يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»، وبما أن المحاكم تتكون من مجموعة من الأقسام فإن دعوى الشفعة ترفع أمام القسم العقاري وهو ما يتأكد بالرجوع إلى ق إ م إ بداية بم 511 منه والتي تقضي: « ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأحكام العقارية»، مروراً بالم 512 منه والتي تنص: « ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية...6- الشفعة...» وصولاً للم 513 منه والتي مفادها: « ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الوطنية وشغلها واستغلالها»، فالمحكمة المختصة هي المحكمة الكائن مقرها في مكان تواجد المستثمر الفلاحية².

بعد ما تعرفنا على آجال رفع دعوى الشفعة وعلى المحكمة المختصة والتي لا بد أن ترفع الدعوى أمامها للنظر فيها بقي أن نتعرف في هذا المقام على أطراف أو خصوم هذه الدعوى.

1 - ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 139.

2 - حكيمة كحيل، نظام الشفعة وفقاً للقانون 03-10 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدينة، عدد 10-2016، ص123.

2- الخصوم في دعوى الشفعة

إن أي دعوى قضائية تقترض - كقاعدة عامة - تواجد شخصين هما المدعي والمدعى عليه، ولا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، حيث يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه¹، ويمثل المدعي في دعوى الشفعة الشخص الراغب في ممارسة حق الشفعة، أي الشفيع الذي قام بجميع الإجراءات السابقة لرفع الدعوى والمبينة سابقاً، والأخذ بالشفعة هو عمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، ولذلك يشترط في الشفيع أهلية التصرف، فإذا كان كامل الأهلية أي بالغاً سن الرشد غير محجور عليه²، جاز له وحده أن يرفع دعوى الشفعة، وله أن يوكل في رفعها غيره بشرط أن تكون الوكالة وكالة خاصة، فالوكالة العامة لا تكفي لأنها تقتصر على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف، أما إذا كان الشفيع قاصراً أو محجوراً عليه، فوليه أو وصيه³ هو الذي يرفع دعوى الشفعة⁴.

أما المدعى عليه في دعوى الشفعة فيمثله كل من البائع والمشتري، وذلك لأن الأثر المباشر للشفعة هو حلول الشفيع محل المشتري في حقوقه، والتزاماته قبل البائع⁵، لذلك فقد أوجبت م 802 ق م ج على الشفيع اختصامهما معا بنصها: «يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري»⁶، فدعوى الشفعة تقوم بين أطراف ثلاثة هم: الشفيع والبائع والمشتري، ومن ثم لا تكون تلك الدعوى مقبولة إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين هؤلاء الأطراف الثلاثة، سواء كان ذلك في أول درجة أو في الاستئناف أو في النقض، فإذا رفعت الدعوى من أي طرف دون اختصام الآخرين قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها، فإذا رفع الشفيع دعوى الشفعة تعين رفعها على كل من البائع

1 - م 13 ق م إ.

2 - تنص م 40 ق م ج: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

3 - تنص م 44 ق م ج: "يخضع فاقدوا الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون".

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 671.

5 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 628.

6 - وهو نفس حكم م 943 ق م م.

والمشتري، وإذا تعدد المشترون أو البائعون وجب اختصامهم جميعا فيها¹، وإلا سقط حقه في الشفعة حسب م 802 ق م ج المذكورة سابقا.

يلحظ أحيانا أن دعوى الشفعة لا تقتصر على البائع والمشتري والشفيع، بل تشمل كذلك المتدخلين والمدخلين في الخصام المنصوص عليهم في المادتين 196 و 199 ق م إ²، حيث تنص الأولى: «يكون التدخل الاختياري أصليا أو فرعيا»، وتنص الثانية: «يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده، كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر».

تجدر الإشارة فقط إلى أنه وعلى خلاف القانونين الجزائري والمصري، فإنه لا يتحتم في القانون اللبناني أن تقوم دعوى الشفعة بين الشفيع والمشتري والبائع، فيكفي أن تقوم الدعوى بين الشفيع والمشتري، ويرجع ذلك إلى أن الشفعة في هذا القانون لا تطلب إلا في البيع المسجل حيث يكون المبيع قد خرج من ملك البائع، كما أن الشفيع يعتبر خلفا للمشتري وليس للبائع وبذلك تنحصر آثار الشفعة بين الشفيع والمشتري³.

يتجلى لنا مما سبق أن المدعي قد يكون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو بقية المستثمرين أصحاب الامتياز، وإذا كان واضحا توفر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على صفة التقاضي ممثلا في مديره العام، فإن الإشكال يطرح بالنسبة لبقية المستثمرين الذين غالبا ما يرفعون الدعوى القضائية باسم المستثمرة ممثلة في رئيسها، رغم أن المستثمرة الفلاحية لا تتمتع بالشخصية المعنوية في إطار القانون 10-03 عكس ما كان عليه الأمر في القانون 87-19 مما لا يمكنها من التمتع بأهلية التقاضي، وعليه فإنه يمكن لكل مستثمر أن يرفع دعوى مستقلة، أو أن يتوجه جميع أعضاء المستثمرة الفلاحية بعد الحصول على عقود الامتياز إلى الموثق لتحرير عقد شركة مدنية ومن ثم انتخاب أو اختيار رئيس لها من بينهم، ويذكر ذلك في العقد، ومن هنا يكون لرئيس المستثمرة الصفة

1 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص ص 666، 667.

2 - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 365.

3 - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر دار و سنة النشر، ص 464.

القانونية للتقاضي باسمها¹، وهذا تطبيقاً لأحكام م 20 من القانون رقم 10-03 التي تحيل إلى القانون المدني بنصها "تكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للاشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقاً لأحكام القانون المدني".

كما أن التساؤل يثار في إمكانية إدخال الدولة في الخصام باعتبارها مالكة للرقبة، أو الاكتفاء بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية، خاصة مع نص م 52 ق م ج "يمثل وزير المالية الدولة في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري".

إذن بعد توضيح ميعاد رفع دعوى الشفعة، والمحكمة المختصة بالنظر فيها وكذا تحديد خصوم هذه الدعوى يبقى أن نؤكد أن إجراءات التقاضي تفتتح بعريضة تودع أمام كتابة ضبط المحكمة وتخضع للشروط المبينة في م 14 ومايليها من ق م ج إلا أنها غير خاضعة لعملية الشهر المنصوص عنها في م 3/17 وم 519/2 ق م ج وإ م 85 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم² وهو ما قضت به المحكمة العليا³، وتنتهي بصور حكم قضائي والذي يكون محور دراستنا المالية.

1 - بن يوسف بن رقية، سعيدة بن عيسى، أهلية التقاضي للمستثمرة الفلاحية الجماعية، تعليق على القرار رقم 15/01470 المؤرخ في 17-05-2015، قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية ضد (م ص)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 03-2016، ص 83.

2- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25-03-1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30-1976.

3 - حيث ورد في قرارها المؤرخ في 26-04-2000 تحت رقم 194437 المذكور في: جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 118: "وحيث فعلاً أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم برفض دعوى الطاعنة شكلاً على كون هذه الأخيرة لم تقم بإشهار عريضتها لرفع الدعوى طبقاً للمادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 (المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 ليوم 19-05-1993) إلا أنه بالرجوع إلى أحكام هذه المادة يتضح أنها تخص الدعاوى القضائية الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، والحال أن دعوى الطاعنة إنما تتعلق بدعوى الأخذ بالشفعة في بيع العقار المشاع بينها وبين أختها (ه.ق) والذي باعته هذه الأخيرة للمطعون ضدهما وهي الدعوى التي خصها المشرع بأحكام خاصة وحدد شروط ممارستها (المواد 794 إلى 807 من ق م) ولا تدخل بالتالي ضمن الدعاوى المذكورة على سبيل الحصر في المادة 85 أعلاه.

3- صدور الحكم القضائي

تنص م 803 ق م ج: « يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري»، فدعوى الشفعة تنتهي حتماً بصدور حكم قد يرفض القاضي من خلاله طلب المدعي، كما قد يستجيب لطلبه ويحكم بثبوت الشفعة له، مما يفرض علينا دراسة طبيعة هذا الحكم، دون تجاوز مسألة احترام القواعد المتعلقة بالإشهار العقاري كمايلي:

أ- طبيعة الحكم القاضي بالشفعة

تجدر الإشارة بداية إلى أن الحكم القضائي يقصد به القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، ومختصة في خصومة رفعت إليها وفق القواعد الإجرائية، فهو يصدر عن المحكمة باعتبارها هيئة قضائية في خصومة، أي بما للمحكمة من سلطة قضائية¹، ولقد سبق وأن حددنا الجهة القضائية المختصة التي ترفع أمامها دعوى الشفعة، ولاعتبار الحكم بثبوت الشفعة سنداً للملكية حسب م 803 ق م ج المذكورة سابقاً لا بد أن يكون نهائياً أي مستنفذا لطرق الطعن العادية المتمثلة في المعارضة والاستئناف، ولكن الخلاف ثار حول طبيعة هذا الحكم، فهناك من يرى أن هذا الحكم النهائي مقرر وكاشف لحلول الشفيع محل المشتري، فالإرادة المنفردة للشفيع هي المصدر المنشئ لحلوله محل المشتري، فإذا قام سبب الشفعة بالشفيع وحصل البيع الجائر الشفعة فيه، انفتح بذلك خيار للشفيع في الأخذ بالشفعة بإرادته المنفردة إذا شاء، فإذا استعمل الشفيع هذا الخيار وأعلن إرادته في الأخذ بالشفعة ترتب على ذلك حلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع، وقد أعطى المشرع - بإقراره نظام الشفعة - لإرادة الشفيع المنفردة بذاتها سلطة أو حق توليد الأثر القانوني وهو الحلول محل المشتري دون توقف على أية إرادة

= حيث فضلاً عن ذلك فإن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام العيني لا الشخصي، ومن هنا فإن حلول الشفيع محل المشتري في حالة تثبت حق الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار أو الحقوق العينية المترتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى التي خصتها المادة 85 أعلاه ومن هنا فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا أخطؤوا تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض...".

1 - مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص ص 25، 26.

أخرى، وبذلك يحل الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة محل المشتري - ولو جبرا عليه - في عقد البيع، فيحتل بذلك المركز القانوني للمشتري في هذا البيع بهذا الإعلان دون توقف على رضا المشتري ولا على حكم القاضي، وما تسليم المشتري للشفيع بالشفعة إن حصل وحكم القاضي إن صدر إلا مجرد تقرير لثرتب الحلول بإعلان الإرادة¹.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى القول بأن الحكم النهائي منشئ لا كاشف لحلول الشفيع محل المشتري، فالشفيع لا يتقرر له حق الملك إلا بوقوع التراضي أو صدور حكم قضائي، فيتربط على ذلك بالضرورة أن يكون حكم القضاء بالشفعة هو الناقل لحق الملك منذ لحظة صدوره فقط لا قبل ذلك، فالقول بالأثر المقرر للحكم بالشفعة معناه رجوع هذا الحكم إلى تاريخ سابق على صدوره، أي رجوع ملكية الشفيع إما إلى تاريخ البيع أو إلى تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة وتسجيلها، أو إلى تاريخ رفع الدعوى، ولكن الشفيع لا يكون له قبل حصول الرضا، أو القضاء أي حق ملك، وأن هذا الحق لا يكون إلا بعد حصول التراضي أو صدور حكم القضاء، ولذلك يتعذر منطوق اعتبار الحكم بالشفعة من الأحكام المقررة للحقوق، وعليه فإن حق الشفيع لا يكون إلا من وقت التراضي أو صدور الحكم القضائي، والمشتري قبل حصول ذلك يكون مالكا للعقار المشفوع فيه ملكية تامة، فإذا ما وقع التراضي أو صدر حكم قضائي بثبوت الشفعة للشفيع فإن انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع يكون من المشتري وليس من البائع، وبذلك يكون الحكم ناقلا للملك، كما أن عقد البيع ينقل الملك من البائع إلى المشتري فكذلك الحكم بالشفعة ينقل الملك المشفوع فيه من المشتري إلى الشفيع²، ولعل تباين الآراء يرجع إلى النص القانوني في حد ذاته، فعبرة "يعتبر الحكم... سندا لملكية الشفيع" تحتل معنيين: معنى السبب القانوني المنشئ لحق الملكية ومعنى دليل الملكية وحجيتها³، إلا أن عبارة دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري تحتل معنا واحدا وهو شهر الحكم النهائي القاضي بثبوت الشفعة.

1 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 651.

2 - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 373، 374.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 696.

ب- شهر الحكم القاضي بالشفعة

يعتبر الحكم القاضي بالشفعة سندا لملكية الشفيع بحكم م 803 ق م ج المشار إليها سابقا، وينبغي إخضاع هذا الحكم القضائي إلى ما قرره الأحكام التشريعية والتنظيمية فيما يتعلق بالإشهار العقاري¹، ولقد أكدت م 803 ق م ج على شهر الحكم القاضي بالشفعة، وهو ما يتوافق أيضا مع نص م 793 ق م ج والتي تنص: «لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار»، فبما أن الحكم يعتبر سندا لملكية العقار المشفوع فيه يجب أن يخضع إلى إجراء الإشهار، فالعقود المدنية والقرارات الإدارية والأحكام القضائية التي تمس الملكية العقارية ونقلها أو تعديلها أو إنشائها أو إقرارها تخضع لنفس الإجراءات الشكلية التي حددها الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، أي أن القانون لا يفرق إن كانت مصادر نقل الملكية العقارية قد تمت بموجب اتفاقات إرادية أو بناءً على أحكام وقرارات قضائية أو كانت نتيجة عقود إدارية حررت في شكلها الرسمي³، يعتبر الحكم بالشفعة حكما بحلول الشفيع محل المشتري في عقد البيع الذي تم ما بين المشتري والبائع، ولما كان عقد البيع هذا واجب التسجيل (الشهر) حتى تنتقل الملكية إلى المشتري، ولما كان حكم الشفعة قد كشف عن أن الشفيع قد حل محل المشتري بالرغم من منازعة المشتري والبائع في ذلك فيكون حكم الشفعة هو حكم بأن التعاقد قد وقع للشفيع دون المشتري، فهو بمثابة حكم بصحة التعاقد، ولكن لا لمصلحة المشتري الأصلي بل لمصلحة الشفيع، ومن ثم وجب تسجيله كما يسجل الحكم بصحة التعاقد حتى تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه بهذا التسجيل من البائع إلى الشفيع بدلا من انتقالها من البائع إلى المشتري، وكما أن الحكم بصحة التعاقد في البيع يجعل منه المشتري سندا يغنيه عن عقد البيع الصالح للتسجيل، كذلك الحكم بالشفعة يجعل منه

1 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 180، 181.

2 - أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12-11-1975، متضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92-1975.

3 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 08، ص 09.

الشفيع سندا يغنيه عن عقد بيع يصدر له من البائع فيسجله فتنتقل إليه ملكية العقار المشفوع فيه¹.

يرى البعض أن الحكم بالشفعة واجب الشهر باعتباره حكما ناقلا للملكية العقارية من المالك الأصلي إلى الشفيع بقوة القانون²، ويعتبر استثناء لقاعدة الأثر المنشئ للسجل العيني الذي جاء به الأمر رقم 75-74 المذكور سابقا، فجهة القضاء في هذه الحالة هي التي أحدثت الحق العيني العقاري لفائدة الشفيع وليس الإشهار العقاري الذي ينشئ التصرفات العقارية الأخرى الاتفاقية منها، وفي هذا المجال لا يقتصر دور الإشهار العقاري إلا على وظيفة الإعلام بما ورد على الملكية العقارية من تصرف قانوني ليس إلا³، وبذلك يمكن الاحتجاج به على الغير، ومهما يكن فإن حلول الشفيع محل المتنازل في الأعباء المفروضة عليه داخل المستثمرة الفلاحية لا يكون إلا بموجب عقد امتياز جديد تعده إدارة أملاك الدولة للولاية⁴، وبذلك يفسح المجال لترتيب آثار الشفعة.

المطلب الثاني

آثار حق الشفعة

بما أن الشفعة تقوم على فكرة تفضيل الشفيع على المشتري في البيع المشفوع فيه فإن أثرها المباشر هو حلول الشفيع محل المشتري الذي يتم استبعاده، أما بقية الآثار فهي نتيجة لهذا الحل⁵ وتظهر على شكل علاقات بين الشفيع وغيره من الأشخاص، والشفيع-كما بينا سابقا- قد يكون بقية المستثمرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ولقد جمع المشرع الجزائري آثار الشفعة في المواد 804، 805، 806 ق م ج عكس قانون 10-03 الذي أغفل هذه المسألة، لذا فإن دراسة هذا المطلب تتطلب معرفة العلاقات الناشئة بين الشفيع وغيره من الأشخاص

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 700.

2 - فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 296.

3 - مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 181، 182.

4 - حكيمة كحيل، نظام الشفعة وفقا للقانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مرجع سابق، ص 118.

5 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 649.

والتي تتجسد في علاقة الشفيع بالبائع (الفرع الأول)، وعلاقة الشفيع بالمشتري (الفرع الثاني)، وكذا علاقة الشفيع بالغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

علاقة الشفيع بالبائع

متى ثبت للشفيع حقه في الشفعة - رضا أو قضاء - أصبح هو المشتري للعقار المشفوع فيه، حيث أنه حل محل المشتري في هذا البيع ويختفي المشتري من الصفقة تماماً¹، فتترتب مجموعة من الالتزامات والحقوق على عاتق الطرفين معا، ولتتضح الصورة أحسن علينا معالجة هذا الفرع من خلال توضيح مركز الشفيع الذي يكون بين الحلول و الشراء (أولاً)، وكذا توضيح الالتزامات التي تقع على عاتق كل من البائع و الشفيع (ثانياً).

أولاً - مركز الشفيع بين الحلول والشراء

لقد اختلفت القوانين بصدد الطبيعة القانونية لأثر الأخذ بالشفعة الخاص بالشفيع، فهناك من يرى أن الشفيع يحل محل المشتري في عقد البيع الذي ثبت بمقتضاه الحق في الشفعة، في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن أثر الأخذ بالشفعة الخاص بالشفيع هو وجود عقد شراء جديد يكون الشفيع طرفاً فيه².

يقصد بالحلول أن الشفيع يحل محل المشتري في مركزه العقدي أي فيما له من حقوق والالتزامات ودعاوى قبل البائع، وهذا يعني أن الشفيع يحل محل المشتري في نفس العقد المشفوع فيه حيث لم يتغير في الرابطة العقدية إلا أحد أطرافها وهو المشتري مع بقائها على حالها، إذ يصبح الشفيع بدلاً منه هو الطرف الآخر قبل البائع في هذه الرابطة العقدية، وبالتالي لم ينشأ عقد بيع جديد لمجرد هذا التغيير في أطراف الرابطة العقدية³، وهذا ما نص عنه ق م ج ونظيره المصري حيث نصت م 804 ق م ج: «يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته...»، كما نصت م 945 ق م

1 - مهدي كامل الخطيب، الموجز في شرح أحكام الشفعة على ضوء المبادئ التي قررتها محكمة النقض، دار الألفي، مصر، 2000، ص 134.

2 - موسى سلمان صالح أبو ملوح، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة في القانون والشرعية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، 1983، ص 234.

3 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 145.

م: « يحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته...»، فمؤدى ذلك أن يخرج المشتري وتصبح العلاقة بين الشفيع والبائع، والشفيع يحل محل المشتري في نفس العقد المشفوع فيه، ويصبح الشفيع طرفا في هذا العقد بدلا من المشتري، وبالتالي فإن الشفيع يكتسب حقه من البائع¹، فالشفعة يترتب عنها حلول الشفيع محل المشتري وليس بطلان عقد البيع².

لكن و رغم اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على أن مركز الشفيع يتحدد بالحلول محل المشتري، إلا أنه ظهر خلاف في تحديد الوقت الذي يحل فيه الشفيع محل المشتري، فالرأي القائل بأن حكم الشفعة كاشف لحق الشفيع انقسم بصدد تحديده للوقت الذي يحل فيه الشفيع محل المشتري، فذهب جانب إلى أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت إبرام البيع الذي ثبت بمقتضاه الحق في الشفعة، وذهب جانب ثان إلى أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت إبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة، وذهب جانب ثالث إلى أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت رفع الدعوى، أما الرأي القائل بأن حكم الشفعة منشئ لملكية الشفيع فقد حدد الوقت الذي يحل فيه الشفيع محل المشتري بوقت صدور الحكم أو وقت التراضي بين المشتري والشفيع³.

مهما يكن من اختلاف حول وقت انتقال ملكية المال المشفوع فيه إلى الشفيع فإن الإجماع وقع على أن طبيعة الأخذ بالشفعة الخاص بالشفيع حسب هذا الاتجاه هو الحلول، والذي يتوافق مع تعريف المشرع للشفعة في حد ذاتها، وهو ما نلمسه في القانونين الجزائري والمصري الذين عرّفا الشفعة بأنها رخصة تجيز الحلول محل المشتري. أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن الأخذ بالشفعة يعتبر شراء جديدا، فإذا ما صدر حكم لصالح الشفيع نتيجة دعوى الشفعة أو تم التراضي على الشفعة فإن الشفيع يملك العقار المشفوع فيه بعقد جديد بينه وبين المشتري حيث تنص م 1165 من القانون

1 - منى مقلاتي، النظام القانوني للشفعة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 12، ص 555.

2 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13-10-2011 تحت رقم 683702، المذكور في: جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 742.

3- موسى سلمان صالح أبو ملوح، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة في القانون و الشريعة، مرجع سابق، ص 236.

المدني الأردني على أن: « تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديد»¹، وهو ما ذهب إليه القانون اللبناني أيضا الذي يعتبر الشفيع مشتريا من المشتري، أي أنه خلفا خاصا لهذا المشتري، فهذا القانون لم يأخذ بفكرة الحلول، ولكنه يجعل للشفعة بين الشفيع والمشتري آثار البيع المشفوع فيه، وبذلك يكون الشفيع قد تلقى حقه من المشتري لا من البائع، وقد نصت م 253 ملكية عقارية لبناني على ذلك بقولها: « يعتبر الشفيع أنه قد اشترى من المشتري، ويكون للشفعة بينهما مفاعيل البيع نفسه»²، ويترتب على اعتبار الحكم بالشفعة أو التراضي عليها شراء جديدا أن المشتري يعتبر هو البائع في العقد الجديد وعليه تقع الالتزامات المترتبة على البائع، وأن الشفيع يعتبر هو المشتري في العقد الجديد وعليه تقع التزامات المشتري³.

مهما تعددت الآراء و اختلفت حول مركز الشفيع فإن علاقة البائع والشفيع تتجلى في مجموعة من الالتزامات نعرف عليها فيمايلي:

ثانيا - التزامات البائع والشفيع

تنص م 804 ق م ج: « يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة»، فإن كان هذا النص قد حدد العلاقة بين البائع والشفيع إلا أنه تجدر الإشارة للخطأ الذي وقع فيه في آخر نص م 804 ق م ج حيث أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي⁴ فإن المقصود هو رجوع الشفيع على البائع وليس العكس، إضافة إلى أن المشرع استعمل عبارة "إذا ما استرد الغير العقار"، والعقار لا يسترد، وإنما يستحق، والاسترداد خاص بالمنقولات، والاستحقاق خاص بالعقارات، لأن المنقول يعاد ماديا إلى صاحبه، أما العقار

1- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، الأردن، 2011، ص 155.

2- منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 555.

3- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 156.

4 - والذي مفاده:

" Si, après la préemption, l'immeuble est revendiqué par un tiers, le préempteur n'a recours que contre le vendeur".

فيثبت حق تملكه لمالكة دون أن ينتقل¹، وفي العلاقة بين البائع والشفيع فإن الفرض بأن عقد البيع لم يتم تنفيذه²، وعليه فإن الالتزامات تكون متبادلة بين الطرفين، وسنتعرف عليها تباعا فيمايلي:

1- التزامات البائع

إن الالتزامات التي تقع على البائع هي ذات الالتزامات التي تترتب عن عقد البيع في القواعد العامة والمتمثلة في:

أ- الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع

يعد الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع أول التزام يقع على عاتق البائع، حيث تنص م 361 ق م ج: «يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا»، وعليه فإنه يترتب على حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع أن يصبح هذا الأخير مدينا بنقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع³، وبما أن ملكية العقار لا تنتقل سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار، فإنه إذا كانت الشفعة بالتراضي وجب شهر سند التراضي لتنتقل الملكية إلى الشفيع من تاريخ شهر هذا السند، وإذا تمت الشفعة بالتقاضي يجب كذلك شهر حكم القاضي المنشئ لحق الشفيع في الأخذ بالشفعة في المحافظة العقارية لتنتقل الملكية أيضا من تاريخ ذلك الشهر⁴.

ب- الالتزام بتسليم المبيع إلى الشفيع

إن البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كانت عليها وقت البيع⁵، ويتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك،

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

2 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 150.

3 - مهدي كامل الخطيب، مرجع سابق، ص 137.

4 - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

5 - م 364 ق م ج.

ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع¹، ويتم التسليم فوراً بمجرد ثبوت حق الشفيع في الشفعة إلا إذا حدد ميعاد معين في عقد البيع يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت لتسليمه، ويتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه العقار المشفوع فيه، فعلى الشفيع أن يسعى إلى هذا المكان لتسلم العقار، وإذا تأخر البائع عن التسليم كان للشفيع أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التأخر².

إن تبعة هلاك العقار أو تلفه قبل التسليم تكون على عاتق البائع لا الشفيع، حتى ولو كان الشفيع قد سجل حكم الشفعة، أو إقرار المشتري بها، فانتقلت إليه ملكية العقار المشفوع فيه قبل أن يتسلمه من البائع، ولكن إذا تسلم الشفيع العقار المشفوع فيه، فإن تبعة هلاكه تكون عليه حتى ولو لم يسجل حكم الشفعة، أو إقرار المشتري بها ولم تنتقل الملكية إليه، ويترتب على هذا أن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية³، وفي ذلك تنص م 369 ق م ج: «إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع».

ج- الالتزام بالضمان

يعتبر هذا الالتزام منطق الحلول حيث أن الشفيع هو الطرف الآخر في علاقة البيع القائمة والتي حل فيها بمقتضى الأخذ بالشفعة محل المشتري، وبالتالي لا يعتبر الشفيع خلفاً خاصاً للمشتري، وإنما هو خلف للبائع يتلقى منه العقار مباشرة، ولذلك يستطيع الشفيع أن يطالب البائع بكل الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام بالضمان والذي يشمل ضمان عدم تعرض البائع الفعلي أو القانوني، وكذلك ضمان تعرض الغير القانوني طبقاً للقواعد العامة في عقد البيع بشرط أن يكون للغير حقاً قائماً على البيع وقت البيع أو يكون قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه

1 - م 367 ق م ج.

2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، مرجع سابق، ص 743.

3 أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 427.

من البائع نفسه، كما أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية رغم عدم وجود نص لأنه نتيجة طبيعية للحلول¹.

يخضع هذا الالتزام كغيره من الالتزامات للقواعد العامة لاسيما المواد من 371 إلى 386 ق م ج إضافة للنص الخاص المنصوص عنه بموجب م 804 ق م ج المذكورة سابقا: «...ولا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة»، فإذا ظهر بعد الأخذ بالشفعة أن العقار المشفوع مستحق للغير، فإن الشفيع في هذه الحالة لا يرجع إلا على البائع لأن العلاقة القانونية التي أنشأها الحكم هي بين البائع والشفيع و المشتري ليست له صلة بهذه المعاملة أو الصفقة، وبالتالي فإن البائع يضمن للشفيع الذي حل محل المشتري الأصلي خلو العقار منه، كما أن هذه العلاقة الناشئة بين الشفيع والبائع يحددها عقد البيع وتحكمها بنوده بعد أن أصبح الشفيع مشتريا ويحل قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته².

بعدما تعرفنا على التزامات البائع آن موعدا التعرف على التزامات الشفيع.

2- التزامات الشفيع

إن الالتزامات الملقاة على عاتق البائع تقابلها التزامات على عاتق الشفيع تتمثل أساسا في:

أ- الالتزام بدفع الثمن

إن الشفعة تتم بطريقتين إما عن طريق التراضي وإما عن طريق التقاضي، وفي هذه الحالة الأخيرة سبق وأن بينا أن م 801 / 2 ق م ج أوجبت إيداع ثمن البيع بين يدي الموثق، فيكون للبائع سحب الثمن إذا كان مطابقا للثمن الذي تحدد في الحكم، فإذا كان يزيد عليه كان للشفيع استرداد الزائد، وإذا كان يقل عنه فعلى الشفيع دفع الباقي إلى البائع، أما في حالة الشفعة بالتراضي فيكون على الشفيع دفع الثمن إلى البائع إذا لم يكن المشتري قد سبق دفعه إذ حينئذ يكون الثمن مستحقا للبائع³.

1 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص ص 151، 152.

2 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 08، ص 09.

3 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 661.

يلتزم الشفيع في كلتا الحالتين بدفع الثمن الوارد في عقد البيع، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قراراتها كالقرار رقم 617998 المؤرخ في 16-09-2010¹: «...إن المادة 804 قانون مدني وإن كانت تنص على أن يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إلا أن الشفيع وبحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة، فإنه يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة، ومن ثم لا يحتج عليه إلا بالثمن الوارد في هذا العقد ولو كان ثمنًا صوريًا ما لم يثبت خلاف ذلك بالطرق القانونية...».

إن ثمن البيع قد يكون معجلًا كما قد يكون مؤجلًا، وهنا لا يمكن - حسب م 804 ق م ج - للشفيع الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، وهو نفس ما ذهب إليه ق م م في م 2/945 ويقترب منهما في ذلك القانون اللبناني حيث نصت م 253 ملكية عقارية: «ولا يحق للشفيع الاستفادة من الأجل المنصوص عليه في العقد لمصلحة المشتري في دفع الثمن، إلا إذا رأت المحكمة ذلك لقاء الضمانات التي تراها لازمة، وفيما عدا حالة الأجل المنصوص في العقد، لا يجوز للمحكمة أن تمنح الشفيع مهلة للدفع»، وهذا استثناء من القاعدة التي تقضي بأن تكون للشفيع حقوق المشتري وعليه التزاماته.

لقد راعى الشارع في هذا الاستثناء أن الأشخاص يتفاوتون في اليسار وفي مدى استعدادهم للوفاء بالدين، وأن منح الأجل للمشتري يقوم على ثقة البائع فيه، وقد لا تتوفر هذه الثقة بالنسبة إلى الشفيع²، فقد يكون الاتفاق على تأجيل الثمن بقصد التسيير على المشتري نظرًا للثقة والطمأنينة بين البائع والمشتري³، والشفيع لم تربطه علاقة تعاقدية مع البائع أصلاً لذلك فهو لا يستفيد من الاعتبارات الشخصية التي قامت بين البائع والمشتري⁴.

1 - مجلة المحكمة العليا، عدد 02-2010، ص 237.

2 - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 488.

3 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 361.

4 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 08، ص 09.

إن الشفيع كما هو ملزم بدفع الثمن فهو ملزم بدفع المصاريف أيضا حسب ما نصت عنه م 801 ق م ج السابق الإشارة إليها.

ب- الالتزام بتسليم العقار المشفوع فيه

إن التسلم هو العملية المتممة للتسليم، فيلتزم البائع بتسليم العقار كما يلتزم المشتري بتسلمه، ويستولي عليه فعلا، فيلتزم الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع إذا كان هذا العقار ما يزال في يده، أو يتسلمه من المشتري إذا كان قد تسلمه من البائع، فإذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشتري على مكان وزمان التسليم وجب إعمال هذا الاتفاق¹ وإلا فسح المجال للقواعد العامة، حيث تنص م 394 ق م ج: «إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم»، أما عن نفقات تسلم المبيع فتكون على عاتق الشفيع لأنها في الأصل على عاتق المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك².
بعدما تعرفنا على علاقة الشفيع بالبائع لا بد من أن نبحت في علاقة الشفيع بالمشتري.

الفرع الثاني

علاقة الشفيع بالمشتري

إن الفرض هنا أنه قد تم تنفيذ العقد المشفوع فيه، لأنه في هذه العلاقة تتجسد أهم آثار الأخذ بالشفعة، ولكن لا تظهر أهميتها بشكل جلي وواضح إلا إذا تم تنفيذ عقد البيع المشفوع فيه³، حيث يترتب على إثر ذلك التزامات متبادلة بين كل من الشفيع (الفرع الأول) والمشتري (الفرع الثاني).

أولا- التزامات الشفيع

بحلول الشفيع محل المشتري تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات تتمثل في:

1 - مهدي كامل الخطيب، مرجع سابق، ص ص 145، 146.

2 - م 395 ق م ج.

3 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 145.

1- الالتزام بدفع الثمن والمصاريف

إن من حق المشتري استرداد الثمن والمصاريف من الشفيع، فإذا تمت الشفعة قضاء بحيث قام الشفيع بإيداع كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع، فيكون للمشتري - بعد الحكم بالشفعة - استرداد الثمن عن طريق سحب المبلغ المودع الذي يكون معادلاً له في الأصل، ويعتبر الشفيع بذلك موفياً بالتزامه برد الثمن، ولكن قد لا يكون المبلغ المودع معادلاً للثمن المحدد في الحكم، فإذا كان أكبر من هذا الثمن فيقتصر المشتري على أن يسحب من المبلغ المودع القدر المعادل للثمن وتبرأ بذلك ذمة الشفيع الذي يكون له استرداد الزائد، أما إذا كان المبلغ المودع أقل من الثمن المحدد في الحكم، فيسحب المشتري المبلغ المودع، ولا تبرأ ذمة الشفيع إلا بالوفاء بالباقي للمشتري¹، ويسترد المشتري من الشفيع أيضاً مصروفات البيع سواء كانت رسمية أو غير رسمية².

أما إذا أخل الشفيع بالتزامه بدفع الثمن والمصاريف للمشتري، فإن هذا الأخير لا يستطيع فسخ البيع بحجة أن الشفيع لم يقيم بوفاء الثمن له، لأن المشتري حين قام بوفاء ثمن البيع للبائع إنما يكون قد وفى ديناً واجباً في ذمته، ويرجع المشتري على الشفيع في هذه الحالة طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ليسترد الثمن الذي دفعه للبائع، وكذا المصاريف التي أنفقها من أجل شراء العقار المشفوع فيه، وهذا عن طريق التنفيذ على أموال الشفيع أو حبس العقار المشفوع فيه، ويتحقق هذا الفرض في حالة ما إذا تمت الشفعة بالتراضي، ولم يقيم الشفيع برفع دعوى الشفعة، لكن إذا تمت الشفعة بالتقاضي فإن الشفيع يكون قد أودع الثمن لدى الموثق قبل رفع دعوى الشفعة، وعليه يكون حينئذ للمشتري في هذا الفرض أن يسحب الثمن والمصاريف مما أودعه الشفيع لدى الموثق، وحينها يكون الشفيع قد أوفى بالتزامه تجاه المشتري³.

1 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 664.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، المجلد الثاني، ص 763.

3 - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 369.

2- الالتزام بالتعويض عن المصروفات الضرورية والنافعة

إذا كان المشتري قد اختفى من الصفقة حكماً إلا أنه من الناحية الواقعية تسلم العقار المشفوع فيه، وبذلك يمكن اعتباره حائزاً له¹، فإذا كان قد أنفق مصروفات على العقار المشفوع فيه كان له أن يرجع على الشفيع الملزم بتعويضه عن هذه المصروفات، وفي غياب نص خاص يرجع للقواعد العامة المتعلقة باسترداد المصروفات حيث تنص م 839 ق م ج: «على المالك² الذي يردّ إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة، وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتان 784 و 785، وإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم».

وتقتضي المادتان 784 و 785 ق م ج المحال إليهما من طرف م 839 ق م ج على التوالي بمايلي: «إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض على الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضرراً إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقائها طبقاً لأحكام الفقرة السابقة». «إذا كان من أقام المنشآت إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

1 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 08، ص 10.

2 - وهو الشفيع هنا.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل».

ومنه فعلى الشفيع أن يرد للمشتري المصروفات الضرورية التي أنفقها على العقار كترميمه وحفظه، أما المصروفات الكمالية فليس للمشفوع ضده (المشتري) المطالبة بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد العقار إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار الشفيع أن يستبقياها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أما المصروفات النافعة فيحق للمشتري استرداد ما أنفقه منها قبل إعلان الرغبة في الشفعة، أما ما يتم إنفاقه بعد الإعلان فلا يلتزم الشفيع برده ولكن له طلب الإزالة، وإذا اختار استبقاء هذه المصروفات فعليه أن يدفع إما قيمتها مستحقة الإزالة، وإما ما زاد في ثمن العقار، ولا شك أن الشفيع سيختار أقل القيمتين¹.

3- الالتزام بالتعويض عن البناء والغراس

إن المشرع لم يترك مسألة التزام الشفيع بتعويض المشتري عن البناء والغراس للقواعد العامة، بل أورد نصا خاصا ضمن نصوص الشفعة وهي م 805 ق م ج، فلم تطبق هنا الأحكام العامة في الالتصاق - كما يرى البعض - بل عومل المشتري معاملة أفضل مما تقضي به هذه الأحكام، والسبب في ذلك أن المشتري عندما يبني أو يغرس في العقار المشفوع فيه إنما يبني أو يغرس في عقار اشتراه، فعنده من الأسباب ما يبرر أن يتصرف في هذا العقار تصرف المالك².

إن المشرع فيما يخص هذا الالتزام ميز بين حالتين الفاصل بينهما إعلان الرغبة في الشفعة، فإذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أي أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس³، فالشفيع هنا ليس له

1 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 702.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 765.

3 - م 805 / 1 ق م ج.

أن يطلب الإزالة، كما أن الخيار معقود للمشتري، وبالتالي سيختار أكبر القيمتين المذكورتين ويكون الشفيع ملزماً بدفعها¹، أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس².

ثانياً - التزامات المشتري

إذا حل الشفيع محل المشتري تقع على عاتق هذا الأخير التزامات مقابل الالتزامات التي يتحملها الشفيع وتتمثل في:

1 - الالتزام بتسليم العقار

إذا كان حق المشتري استرداد الثمن والمصاريف من الشفيع فإنه يلتزم بالمقابل بتسليم العقار للشفيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، وبالمقدار الذي عين له في العقد وبالملاحقات التي تتبعه³، حيث تطبق هنا القواعد العامة المتعلقة بتسليم الشيء المبيع لأن الشفيع أصبح في حكم المشتري.

يثير التزام تسليم العقار مسألة تحمّل تبعة هلاكه بسبب أجنبي، فهناك من يرى أنها تقع على المشتري إذا وقع الهلاك قبل تسليم العقار للشفيع أو قبل إعداره بتسلمه، وذلك سواء كان الهلاك قبل إعلان الرغبة أم بعد إعلانها⁴، فالأصل في العقود الملزمة للجانبين الناقلة للملكية تقع تبعة الهلاك على المدين بالالتزام بالتسليم، فإذا هلك العقار بقوة قاهرة قبل أن يتسلمه الشفيع أو قبل إعداره بتسلمه فتكون تبعة الهلاك على المشتري ويسترد الشفيع الثمن، أما إذا كان العقار قد هلك بعد تسلمه من جانب الشفيع أو بعد إعداره بتسلمه فإن تبعة الهلاك تقع على الشفيع ولا يحق له أن يسترد الثمن إذ يصبح من حق المشتري⁵.

1 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 146.

2 - م 805/2 ق م ج.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ص 767، 768.

4 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 665.

5 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 147.

أما الرأي الآخر فيذهب إلى القول بأن الالتزام بالتسليم مكمل للالتزام بنقل الملكية، إذ لا تخلص الملكية فعلا إلا بالتسليم، والمشتري ليس ملتزما بنقل الملكية للشفيع، بل الملتزم بنقلها هو البائع الذي ارتفعت عنه التبعة بتسليم العقار إلى المشتري، وهذا الأخير لا يتحمل تبعة الهلاك لأنه ملتزم بالتسليم، وهو التزام مستقل وليس متفرعا عن الالتزام بنقل الملكية، والأصل أن الذي يتحمل تبعة الهلاك في هذه الحالة هو المالك، والمالك هنا هو الشفيع، فكان ينبغي أن يكون الشفيع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، ولكن المشتري قبل تسليمه العقار للشفيع يعتبر حائزا حسن النية قبل إعلانه بالرغبة في الشفعة، وحائزا سيء النية بعد هذا الإعلان، فتكون تبعة الهلاك على الشفيع إذا هلك العقار بسبب أجنبي وهو في يد المشتري قبل إعلانه بالرغبة في الشفعة، وتكون على المشتري إذا هلك العقار وهو في يده بعد إعلانه بالرغبة في الشفعة¹.

إن هلاك العقار قد يكون كلياً بأن يصبح غير صالح برمته، أو جزئياً حيث يترتب عنه نقصان في قدر المبيع وفي ذاتيته²، فقد يصيب العقار ضرر يؤدي إلى انعدام المنفعة المقصودة منه، أو نقصانها إلا أنه لم يرد نص خاص في الشفعة ينظم هذه الحالة، ولذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في عقد البيع والتي تربط بين تبعة الهلاك والتسليم وتفرق بين الهلاك الكلي والجزئي³، حيث ميزت م 370 ق م ج بين النقصان الجسيم الذي يمكن أن يؤدي إلى طلب الفسخ والهلاك الجزئي البسيط الذي قد يؤدي إلى المطالبة بإنقاص الثمن.

2- الالتزام برد الثمار

إن المشتري ملزم برد ثمار العقار المشفوع فيه إلى الشفيع، والثمار هي ما ينتجه الشيء في مواعيد دورية منتظمة دون أن يؤدي فصلها عن الشيء إلى الاقتطاع من أصله أو إنقاص هذا الأصل وهي أنواع: ثمار طبيعية أو مادية وهي من عمل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيها مثل الكأ والأعشاب والحلفاء التي تثبت في الأرض، وثمار

1 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص ص 768، 769.

2 - يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 143.

3 - محمود صديق رشوان، أحكام البيع الجبري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 81.

صناعية أو مستحدثة وهي التي ينتجها عمل الإنسان مثل المزروعات، وثمار مدنية وتتمثل في الربيع الدوري المتجدد الذي يقبضه مستثمر الشيء من الغير لقاء نقل منفعة الشيء إلى هذا الغير مثل الأجور، والثمار بهذا المعنى تختلف عن المنتجات التي يقصد بها ما ينتجه الشيء في مواعيد غير دورية وغير متجددة، وهي تمس أصل الشيء وتنقص منه كالأحجار والمعادن¹.

إن التشريعات لم تنص عن الوقت الذي تكون فيه ثمار العقار من حق الشفيع، مما يدفعنا إلى البحث عن ذلك لدى الفقه والقضاء، وقد لمسنا اختلاف مواقفهم، فهناك من يرى أن الشفيع يستحق الثمار من وقت إيداعه الثمن، فمادام الشفيع يحرم من استعمال الثمن في هذا الوقت فمن العدل أن يعرض عنه باستحقاق الثمار منذ الوقت ذاته، ويذهب فريق آخر إلى أن الشفيع يستحق ثمار المبيع من وقت إعلان الرغبة في الشفعة إلى كل من البائع والمشتري، لأنه عند إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يصبح المشتري سيء النية وبالتالي يلتزم برد الثمار إلى الشفيع منذ ذلك الوقت، أما قبل إعلان الرغبة فإنه يعتبر حسن النية وبالتالي يمتلك الثمار التي يقبضها ولا يلتزم بردها إلى الشفيع، ويذهب فريق ثالث من الفقه معه في ذلك محكمة النقض المصرية إلى أن ثمار العقار المشفوع فيه من حق الشفيع منذ صدور الحكم النهائي بالشفعة، أما قبل ذلك فإن ثمار العقار المشفوع فيه تكون لمشتريه².

تذهب بعض الآراء فيما يخص مسألة الثمار إلى تطبيق قواعد الحيازة الواردة في ق م ج باعتبار المشتري حائزا لملك الشفيع³، وفي ذلك تنص م 837 ق م ج: «يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية، وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوم»، وتضيف م 838 ق م ج: «يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في

1 - أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 621، 622.

2 - محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، مصر، 1992، ص 217.

3 - أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 380.

قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها».

الفرع الثالث

علاقة الشفيع بالغير

تبرز هذه العلاقة في حالة ما إذا ترتبت على العقار المشفوع فيه تصرفات قانونية أو حقوقا عينية حيث نصت م 806 ق م ج: « لا تكون حجة على الشفيع الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري وكذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبته المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار»، وعليه فإنه يجب أن نفرق بين ما إذا كانت هذه التصرفات والحقوق ترتبت قبل شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة (أولا) أم ترتبت بعد ذلك (ثانيا).

أولا- الحقوق العينية والتصرفات القانونية المترتبة قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة

إن التصرفات القانونية السابقة على شهر إعلان الرغبة في الشفعة تسري في حق الشفيع، وأهم هذه التصرفات عملا هو البيع، فإذا تصرف المشتري في العقار الذي تجوز فيه الشفعة بالبيع إلى آخر قبل شهر الشفيع رغبته في أخذ العقار بالشفعة فيجب على الشفيع في هذه الحالة أن يشفع في البيع الثاني وبالشروط التي اشترى بها¹، وهو ما تنص عنه 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 وحسب الشروط التي اشترى بها».

إذا كان البيع الثاني من البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة فإن الشفيع لا يستطيع المطالبة بالشفعة حسب البيع الأول لسقوط حقه ولا حسب البيع الثاني لوجود مانع للشفعة، ولكن يجوز له أن يقيم الدليل على صورية البيع الثاني وأن القصد منه منعه

1 - مهدي كامل الخطيب، مرجع سابق، ص ص 150، 151.

من الأخذ بالشفعة، فإذا نجح في إثبات الصورية استطاع الأخذ بالشفعة في البيع الأول بشروطه ومواعيد الشفعة فيه وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية¹.

قد تترتب على العقار المشفوع حقوقا عينية تنقرر للغير سواء كانت حقوقا عينية أصلية، أم حقوقا عينية تبعية، وإذا كان الغالب أن يتم ترتيب هذه الحقوق من قبل المشتري، فيمكن أن يتم هذا الترتيب كذلك من قبل البائع وتأخذ نفس الحكم من حيث النفاذ أو عدم النفاذ في حق الشفيع، وإذا تعلق الأمر بالمشتري، فالوضع العادي أنه هو الذي يرتب هذه الحقوق بالاتفاق مع الغير، كما هو الشأن في ترتيب حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن، ومع ذلك يمكن أن ترتب هذه الحقوق ضد المشتري كحق اختصاص يؤخذ ضده أو حق امتياز يتقرر على العقار لصفة في الدين المكفول به²، فإذا ترتبت على العقار المشفوع فيه حقوقا عينية وأشهر صاحب هذا الحق التصرف الصادر إليه بمكتب المحافظة العقارية قبل أن يشهر الشفيع إعلان الرغبة، فإن هذا الأخير يحوز العقار محملا بهذه الحقوق، وإذا رتب المشتري على العقار المشفوع فيه رهنا رسميا أو حق اختصاص من قبل دائنه أو حق امتياز يكفل ديناً في ذمته وقيد الدائن حقه في الشهر العقاري قبل أن يشهر الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، فإن هذا الحق يسري على الشفيع ويأخذ العقار مثقلا به لأنه كان بإمكانه الاطلاع على وضعية العقار عن طريق استلام كشف الحالة العقارية للعقار المشفوع فيه قبل الشروع في اتخاذ التدابير والإجراءات الخاصة بالصفقة وبذلك لا يجوز له أن يدعي أنه يجهل هذه الحقوق التي ترتبت على العقار، وعليه تحمل تبعة ما أقدم عليه³.

إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة بصفة مباشرة، وإنما تستنتج بمفهوم المخالفة للم 806 ق م ج المنصوص عنها سابقا والتي نصت على الحالة الثانية المبينة فقط و التي سنبينها فيما يلي

1 - محمود صديق رشوان، أحكام البيع الجبري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 57.

2 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 671.

3 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 08، ص 11.

ثانيا - الحقوق العينية والتصرفات القانونية المترتبة بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة
إن الخط الفاصل بين نفاذ التصرفات القانونية وعدم نفاذها في حق الشفيع هو تاريخ شهر إعلان الرغبة في الشفعة¹، فإذا كانت هذه التصرفات والحقوق العينية نافذة في مواجهة الشفيع قبل شهر إعلان رغبته في الشفعة على النحو السابق بيانه فإنها غير نافذة في حقه بعد قيامه بشهر إعلان رغبته في الشفعة وهو ما يتأكد من م 806 ق م ج المذكورة سابقا «لا تكون حجة على الشفيع...إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة...»، فإذا كان التصرف بيعا فإنه لا يسري في حق الشفيع بل يأخذ العقار بالشفعة من المشتري الأول وبالشروط التي اشترى بها، ولكن إذا وجد الشفيع أن مصلحته أن يشفع في البيع الثاني لأن شروطه أيسر وثمرته أقل جاز له ذلك، ولكن بإجراءات جديدة وفي المواعيد المقررة².

إذا رتب المشتري على العقار حقا عينيا كالتأمين أو الرهن، أو ترتب ضده على العقار حق عيني كالاختصاص، وقيدت هذه الحقوق بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة فلا تسري هذه الحقوق بالنسبة إلى الشفيع، بحيث ينتقل إليه العقار إذا ما حُكم له بالشفعة خالصا منها³، والسبب في ذلك يعود لكون المشتري التجأ إلى ترتيب هذه الحقوق وهو يدرك أن الشفيع قام بإبداء رغبته في الشفعة وقام بتسجيلها، لذلك فإن التعامل في العقار الذي يلجأ إليه المشتري يكون ناجما عن سوء النية، كما أن من يتعامل معه لا يعتبر حسن النية، إذ بإمكان الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز أن يكشف حقيقة العقار من خلال البطاقات الموجودة على مستوى الشهر العقاري، وهنا تكمن أهمية الكشف الذي يسلم من قبل المحافظات العقارية ويتجاهله كثير من الموثقين لأنه يوضح حقيقة مركز المالك وما لجأ إليه من تصرفات تثقل العقار⁴.

رغم هذا الحكم فإن آخر م 806 ق م ج المذكورة سابقا قد أبقّت للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار الذي أودعه الشفيع

1 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 152.

2 - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 445.

3 - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 494.

4 - مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 08، ص 11.

بمعية الموثق لدى الخزينة العمومية، فبإمكان الدائنين التنفيذ على هذا الثمن ولهم الأولوية على الدائنين العاديين.

في حقيقة الأمر أن هذه الآثار تصدق على الشفعة في القواعد العامة، إلا أنها قد لا تصدق في الكثير منها على الشفعة الممارسة في حالة الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة، كون أن الشفعة هنا تمارس قبل أن يتم التنازل عن حق الامتياز، أي أن مركز المشتري لا يتعدى كونه مرشحا لاقتناء حق الامتياز، كما أن الشفيع قد يكون إما أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية وإما الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، فاختلاف طبيعة كل منهما تفترض إصدار نصوص تحدد آثار الشفعة في هذه الحالة، وهو ما لم نعثر عليه باستثناء م 24 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 والتي مفادها "مع مراعاة أحكام المواد 5 و 18 و 19 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، تمنح حقوق الامتياز المكتسبة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن طريق الشفعة، عن طريق المزايدة بعد تحديد السعر حسب طبيعة الأراضي والأموال السطحية المقرر منحها.

غير أنه يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد ترخيص من الوزير المكلف بالفلاحة، أن يخصص الأملاك المكتسبة بحق الشفعة لسياسة تجميع المستثمرات، وفي هذه الحالة يتم التنازل عن حقوق الامتياز بسعر الاكتساب مع زيادة 20%".

إن هذا النص بقي مبهما وغامضا حتى لدى العاملين في الأجهزة المعنية مباشرة بهذا القطاع، وهو ما لمسناه من خلال تنقلاتنا الميدانية، والسبب في ذلك راجع إلى تأخر إصدار النصوص التطبيقية والتوضيحية كالمذكرات الإدارية مثلا مما يرهن استعمال حق الشفعة إلى تاريخ لاحق.

ملخص الباب الأول

تعتبر الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية من مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، ولقد خضعت لعدة نصوص قانونية آخرها القانون رقم 10-03 الذي حدد أسلوب الامتياز كنمط لاستغلالها، حيث تمنح الدولة للمستثمر صاحب الامتياز حق استغلال هذا النوع من الأراضي وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تحدد بموجب قانون المالية، وبما أن هذه الأراضي كانت تستغل بموجب قانون 87-19 عن طريق تنازل الدولة عن حق الانتفاع للمنتجين الفلاحيين فإن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز فرض نفسه كطريقة أولى لتغيير أسلوب استغلال هذا النوع من الأراضي إضافة لطريقة إعلان الترشيح المتعلقة بالأراضي الفلاحية المتوفرة، دون أن يغفل المشرع عن وضع تحت تصرف الهيئات والمؤسسات العمومية أراض فلاحية لإنجاز المهام المسندة لها عن طريق الامتياز.

من خصائص حق الامتياز أنه قابل للتنازل، وهنا يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة، حيث يجب على الراغب في التنازل عن حق الامتياز إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي له أن يعلن عن رغبته في الأخذ بالشفعة إذا كانت المستثمرة الفلاحية فردية بصفته الشخص الحصري والوحيد الذي له أن يتمتع بصفة الشفيع في هذه الحالة، أو إخطار الأعضاء الآخرين للمستثمرة الفلاحية الجماعية الذين لهم أن يعلنوا عن رغبتهم في الأخذ بالشفعة بصفته شركاء في الشروع مع المستثمر الراغب في التنازل عن حق الامتياز والذين مكنهم المشرع من استعمال حق الشفعة في مرتبة أولى وأسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلا عن الدولة صاحبة حق الرقبة الذي لا يمكنه استعمال هذا الحق إلا إذا رفض بقية أعضاء المستثمرة الفلاحية ذلك، وهذا خروج عن القواعد العامة في ترتيب الشفعاء، وبذلك يحل الشفيع في كلتا الحالتين محل المشتري المحتمل، وهذا حماية للأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة للدولة.

الباب الثاني

حق الشفعة في الأراضي الفلاحية
التابعة للأموال الخاصة

الباب الثاني

حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة

إن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة لا تختلف من حيث تعريفها عن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، فهي تلك الأراضي التي تنتج بتدخل الانسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله، و لكنها تختلف عنها من حيث طبيعة الملكية، فإذا كانت الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية مملوكة ملكية خاصة للدولة فإن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة مملوكة للخواص، وهي لا تقل أهمية عن الصنف الأول من الأراضي الفلاحية.

عرّف ق ت ع الملكية العقارية الخاصة بموجب م 27 منه بأنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"، لتؤكد بعد ذلك م 1/28 منه على أن الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للقانون المدني الذي اعتبرت م 674 منه الملكية بأنها حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة، و بالتالي فإن المشرع يعترف لمالك الأرض الفلاحية بحق التمتع و التصرف فيها إلا أن هذا الاعتراف لم يكن أبداً بصفة الاطلاق سواء في المرحلة الأولى بعد الاستقلال التي تمسكت فيها الدولة بخيار إيديولوجي هيمن فترة طويلة على كافة المجالات بهدف توسيع الملكية الجماعية بشتى الطرق والوسائل ولو كان ذلك على حساب حقوق فردية مكتسبة¹ التي وإن سمح المشرع بوجودها فإنه وضع لها ضوابط وجعل عليها قيوداً محكمة لعدم السماح لها بالتوسع على حساب الملكية العمومية، وأحدث للدولة حق شفعة يمارس في كل المعاملات التي تنجز على العقارات، وذهب في بعض الأحيان إلى منع التعامل فيها أصلاً كما ورد في قانون الثورة الزراعية²، و كذلك

1- إبراهيم مزعد، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000، ص 01.

2- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، هامش ص 117.

الاعتراف لم يكن بصفة الإطلاق في المرحلة الثانية التي عرفت تحرير المعاملات العقارية¹، واختصرت ذلك م 2/28 ق ت ع بنصها" ويجب أن يوافق استغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون"، فاعتبرت الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة ذات أهمية اقتصادية و وظيفة اجتماعية لا بد من حمايتها والمحافظة عليها بشتى الوسائل، وكانت الشفعة من بينها التي و إن عُرِفَت في القانون المدني بأنها وسيلة لاكتساب الملكية، فإن المشرع الجزائري وسَّع من دورها لتحقيق هدف أبعد من ذلك يتمثل في حماية هذه الملكية لاسيما في الأراضي الفلاحية، وهذا ما نلمسه عندما رتب حق الشفعة كجزاء عن عدم استثمار هذه الأرض (الفصل الأول)، و نفس الجزاء أقره في حالة الإخلال بشروط إنجاز المعاملات العقارية(الفصل الثاني)

1 - Chabane BENAKEZOUH, de la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, revue IDARA, n 22-2001, p 68.

الفصل الأول

حق الشفعة كجزاء عن عدم استثمار
الأرض الفلاحية

الفصل الأول

حق الشفعة كجزاء عن عدم استثمار الأرض الفلاحية

إن ضمان الملكية الخاصة يعني أن للمالك الحرية التامة في التصرف أو عدم التصرف في ملكيته، أو الانتفاع أو عدم الانتفاع بها، إلا أن المشرع قد يتدخل و يحد من هذه الحرية بوضعها تحت المراقبة أو الحراسة "liberté surveillée"¹، و هو ما يستشف خاصة بالنسبة للأراضي الفلاحية، حيث اعتبر المشرع الجزائري أن استثمار الأرض الفلاحية واجبا يقع على عاتق كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها و إلا اعتبر هذا الملتزم مخلا بواجبه و بالتالي يعد متعسفا في استعمال حقه، و هذا كله نظرا لطبيعة الأرض الفلاحية التي تهدف للمحافظة على التضامن الاجتماعي بما لها من وظيفة اجتماعية، وتسعى لتحقيق الأمن الغذائي نظرا لأهميتها الاقتصادية.

إن اعتبار الشخص الملزم باستثمار الأرض الفلاحية متعسفا في استعمال حقه إذا أخل بهذا الواجب يستلزم توقيع جزاء عليه، و المشرع الجزائري أورد جزاءات مختلفة لذلك قد تصل إلى درجة حرمانه من هذه الأرض التي امتنع عن استثمارها، و أصر على الإخلال بمبدأ دستورية حماية الأرض الفلاحية، فيعاقب نتيجة لذلك بتجريد من أرضه وعرضها للبيع و هنا يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة، وعليه لدراسة هذا الفصل لابد من الإحاطة بماهية عدم استثمار الأرض الفلاحية (المبحث الأول) و الجزاءات المترتبة عن عدم الاستثمار(المبحث الثاني).

1 - H.ZEGHBIB, op,cit, p 499.

المبحث الأول

ماهية عدم استثمار الأرض الفلاحية

إن استثمار الأرض الفلاحية بمختلف الأساليب المتاحة يعد واجبا والتزاما يقع على عاتق كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وإلا كنا أمام حالة عدم استثمار، مما يشكل تعسفا في استعمال الحق، وإثبات ذلك فقد تم استحداث لجنة خاصة أوكلت لها هذه المهمة، وبغرض مباشرتها على أحسن وجه فقد وضّح لها المشرع كافة الاجراءات التي ينبغي عليها اتباعها نظرا لخطورة النتائج المترتبة عن عدم استثمار الأرض الفلاحية، وعليه للإلمام بهذا المبحث يجب تناول مفهوم عدم استثمار الأرض الفلاحية (المطلب الأول) وتحديد كيفية استثمارها (المطلب الثاني) ثم تبين كيفية إثبات عدم استثمارها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم عدم استثمار الأرض الفلاحية

تنص م 1/48 ق ت ع " يشكل عدم استثمار الأرض الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا إلى الأهمية الاقتصادية و الوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي"، فالمشرع قد اعتبر عدم استثمار الأرض الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق (الفرع الثاني)، ولكن قبل أن نفصل في ذلك لابد من التعرّيج على تعريف عدم استثمار الأرض الفلاحية (الفرع الأول)

الفرع الأول

تعريف عدم استثمار الأرض الفلاحية

إن المشرع الجزائري غالبا ما يستعمل مصطلح "استثمار" أو "عدم استثمار" الأراضي الفلاحية، لكن يبدو أنه لا يقصد بذلك المصطلح الاقتصادي investissement أو non investissement وإنما يقصد وضع أو عدم وضع الأرض حيز الاستغلال¹، وهو ما يلاحظ من خلال النص الفرنسي للم 48 ق ت ع وهو الأدق²، حيث استعمل

1- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، هامش ص 175.

2- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، هامش ص 31.

مصطلح La non exploitation، إلا إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بما يراه بعض الفقهاء من أن لفظ الاستغلال يستخدم في معان أخرى في لغة القانون، كما هو الحال في الكلام عن الاستغلال كعيب من عيوب الرضاء، فإنه يستحسن استبدال لفظ الاستثمار بلفظ الاستغلال عند الكلام عن سلطات الملكية¹، ومصطلح الاستغلال متداول في القانون المدني، وعليه للتعرف على المقصود بـ: "عدم استثمار الأرض الفلاحية" لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة (أولاً)، ثم القواعد الخاصة (ثانياً).

أولاً: عدم استثمار الأرض الفلاحية حسب القواعد العامة

إن عناصر حق الملكية هي السلطات التي يستطيع المالك أن يمارسها على الشيء الذي يملكه، وللمالك في الأصل أن يباشر جميع السلطات الممكنة على الشيء، فالملكية من أوسع العلاقات بين الإنسان والأشياء²، ويمكن رد هذه السلطات إلى ثلاث وهي: الاستعمال، الاستغلال والتصرف³.

إذا كان يقصد بالاستعمال القدرة على الاستفادة من الشيء وتحصيل منفعه من خلال استخدامه فيما أعد له بحسب طبيعته بغير أن يؤدي الاستخدام إلى الانتقاص من جوهره، فإن الاستغلال هو الحق في الاستفادة والانتفاع بالشيء من خلال تحصيل غلته أو ثماره، أما التصرف فيفيد تسلط المالك على رقبة الشيء وكيانه المادي والقانوني جميعاً⁴، فمالك الأرض الفلاحية يتمتع بجميع السلطات من استعمال واستغلال وتصرف، ولكن غالباً ما تتداخل سلطتنا الاستعمال والاستغلال، حيث لا يتأتى استعمال الأرض الفلاحية إلا عن طريق استغلالها، إذ أن مباشرة سلطة الاستعمال عليها إنما يتم باستغلالها في أعمال الزراعة والحصول على ثمارها⁵، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من التمييز بين

1- مصطفى محمد الجمل، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دون ذكر دار و بلد النشر، 2000، ص 61.

2 - Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, droit civil, les biens, 5^e édition, Defrénois, lextenso éditions, Paris, France, 2013, P 121.

3- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 43.

4- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007، ص ص 40، 42.

5- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه، دون ذكر دار و بلد النشر، 2004، ص 09.

صلاحية الاستعمال وصلاحية الاستغلال، فالأولى تكون محدودة في حين تكون الثانية مطلقة، فلا تخول صلاحية استعمال أرض زراعية لصاحبها سوى حق حرثها وذلك في حدود حاجاته وحاجات أسرته، وأما صلاحية الاستغلال فتمكّن صاحبها من حرث كل الأرض الزراعية وجني كل ثمارها دون قيد أو شرط، وله أيضا أن يقوم باستغلالها بنفسه أو بواسطة غيره عن طريق إيجارها للغير¹.

بما أن الاستثمار هو استخلاص ما ينتج عن الشيء من ثمار²، فيمكن القول أن استثمار الأرض الفلاحية يكون بخدمتها وزراعتها والقيام بكل عمل من شأنه الحصول على المنتجات الزراعية، أو تلك المخصصة للاستهلاك البشري أو الحيواني أو الصناعي.

إذا كان للمالك الحق في استعمال أرضه واستغلالها، فإن له الحق في عدم استعمالها واستغلالها، فعدم الاستعمال كالاستعمال حق للمالك، فهو ليس ملزما في الأصل بممارسة سلطة الاستعمال فله أن يزرع أرضه أو لا يزرعها³، كما أن الأصل أن للمالك الحق في الامتناع عن استغلال ملكه فله الحق في تبوير أرضه⁴ وعدم زراعتها، فالملكية هي امتداد وضمان لاستقلالية الإنسان وحرية⁵.

يمكن القول إذن أن عدم استثمار الأرض الفلاحية حسب القواعد العامة هو توقف صاحب الأرض عن خدمتها و زراعتها و استخلاص ثمارها.

ثانيا: عدم استثمار الأرض الفلاحية حسب القواعد الخاصة

بالرجوع إلى مقتات الذي يعتبر قانونا مرجعيا ينظم الملكية العقارية ويحدد كيفية استعمالها واستغلالها والتصرف فيها⁶، لا نجد تعريفا دقيقا لعدم استثمار الأرض الفلاحية، الفلاحية، وحتى لو حاولنا العثور على تعريف لعدم الاستثمار بمفهوم المخالفة من خلال

1- علي فيلالي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 83.

2- مصطفى محمد الجبال، مرجع سابق، ص 62.

3- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مرجع سابق، ص 44.

4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 09.

5- Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, op,cit, p 112.

6 - أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 294.

تعريف المشرع للاستثمار فلا يمكننا ذلك، لأن المشرع لم يعرف استثمار الأرض الفلاحية في حد ذاته، إلا أن م 49 ق ت ع قد عرّفت الأرض غير المستثمرة بأنها كل قطعة أرض فلاحية لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا، مما يعني أن عدم استثمار الأرض الفلاحية يكون بعدم القيام بالنشاطات الفلاحية، وقد صدر مرسوما تنفيذيا تحت رقم 96-163 يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح وكيفية، حيث اعتبرت م 02 منه أن كل نشاط يرتبط بسير دورة نمو منتج نباتي أو حيواني وتكاثره ذي طابع فلاحى وأضاف م 03 منه لذلك كل نشاط يستند إلى الاستغلال أو هو امتداد له لاسيما خزن المنتجات النباتية أو الحيوانية، وتحويلها وتسويقها، وتوزيعها، عندما تتولد هذه المنتجات من الاستغلال، وهو ما أكدته قانون التوجيه الفلاحى من خلال م 45 منه والتي تنص: «تعتبر ذات طبيعة فلاحية في مفهوم هذا القانون كل النشاطات التي تتعلق بالتحكم وباستغلال دورة بيولوجية ذات طابع نباتي أو حيواني التي تشكل مرحلة أو عدة مراحل ضرورية لسيرورة هذه الدورة، وكذا الأنشطة التي تجري على امتداد عمل الإنتاج ولاسيما منها تخزين المواد النباتية أو الحيوانية وتوزيعها وتحويلها وتسويقها، عندما تكون هذه المواد متأتية حصرا من المستثمرة»، كما أن حق الملكية العقارية الخاصة لم يعد يمثل ما هو منصوص عنه في م 694 ق م ج فقط، بل أقر ق ت ع بموجب م 27 المذكورة سابقا التزاما باستغلال الملكية² وفق طبيعتها، وعليه فإن عدم استثمار الأرض الفلاحية يكون بعدم مزاوله النشاطات الفلاحية على النحو السابق تبيانه.

نستخلص مما سبق أن عدم استثمار الأرض الفلاحية في القواعد الخاصة يتفق مع القواعد العامة، والذي يكون بعدم تهيئة الأرض لزراعتها والحصول على منتجاتها والحفاظ عليها مما يؤدي إلى تبويرها وتعطيلها عن القيام بوظيفتها.

إن صاحب الأرض الفلاحية حر في استثمار أو عدم استثمار أرضه، إلا أن المشرع قد يتدخل ويحد في سلطته من ذلك بما يضعه من قيود³، وهو ما فعله المشرع الجزائري بجعل الاستثمار الفعلي واجبا يقع على عاتق كل مالك حقوق عينية عقارية أو

1 - مرسوم تنفيذي رقم 96-63 مؤرخ في 27-01-1996، يعرف النشاطات الفلاحية و يحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح و كيفية، ج ر عدد 07-1996.

2 -Mohand-oudir BELLOUL, op,cit, p 28.

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 09.

حائزها¹، فإذا كان ق م ج- وهو الشريعة العامة - يعطي حرية للمالك في استغلال ملكيته من عدمها، فإن ق ت ع جاء بمبدأ جديد وهو الالتزام باستغلال الأراضي الفلاحية وبالتالي قيد على الملكية الخاصة²، فقد قرر المشرع وجوب استغلال أو استثمار الأراضي الفلاحية ليعتبر هذا الالتزام قيداً أساسياً يرد على حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة³، بل أكثر من ذلك فإنه اعتبر عدم استثمار الأرض الفلاحية تعسفاً في استعمال الحق، وهذا ما سنراه في الفرع الموالي

الفرع الثاني

عدم استثمار الأرض الفلاحية تعسف في استعمال الحق

الأصل أن استعمال صاحب الحق لحقه يحميه القانون، فهو يستمد وجوده من القانون بحيث يعتبر استعمال الحق عملاً مشروعاً طالما التزم صاحب الحق حدود ونطاق هذا الحق⁴، وكما رأينا فإن الأصل كذلك أن لصاحب الأرض الفلاحية أن يستغل أرضه أو لا يستغلها فهذا حق يحميه القانون، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن ذلك بموجب ق ت ع حيث اعتبرت م 1/48 منه المذكورة سابقاً أن عدم استثمار الأراضي الفلاحية يشكل فعلاً تعسفياً في استعمال الحق، وعليه لا بد من التعرف على المقصود من التعسف في استعمال الحق (أولاً)، والدافع أو الأساس الذي جعل المشرع الجزائري يعتبره كنتيجة لعدم استثمار الأرض الفلاحية (ثانياً)

أولاً: تعريف التعسف في استعمال الحق

لقد قيلت عدة تعاريف في التعسف فهناك من يرى أنه استعمال الإنسان لحقه على وجه غير مشروع، أو أنه تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً، كما عرف

1- م 48/2 ق ت ع.

2- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 278.

3 - أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 113.

4- إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 30.

أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل¹، أما المشرع الجزائري وإن كان قد تطرق للتعسف في استعمال الحق إلا أنه لم يعرفه كغيره من التشريعات التي عالجت نظرية التعسف في استعمال الحق دون تعريف التعسف، هذه النظرية التي وإن كانت تبدو حديثة من حيث أنها لم تعرف طريقها إلى التقنين إلا من عصر قريب، ولكنها مع ذلك قديمة قدم القانون، فقد عرفت الشعوب قديما من بابليين ومصريين قديما²، وعرفها القانون الروماني وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم على يد الفقيه دوما Dommat، والحقيقة أن هذه النظرية وجدت جذورها في أحكام الشريعة الإسلامية من قبل ظهورها في القوانين الغربية الحديثة بنحو ستة قرون على الأقل³.

إن نظرية التعسف في استعمال الحق لم تؤيد من طرف جميع الفقهاء، فقد رفضها فريق منهم وعلى رأسهم الفقيه بلانيول Planiol الذي اعتبرها قابلة للجدل على صعيد المنطق فكيف يمكن الحديث عن التعسف في استعمال الحق طالما أن صاحب الحق لا يمكن أن يكون مخطئا، فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف، إلا أن أغلب الفقهاء يعترفون بهذه النظرية⁴ وإن كانوا قد اختلفوا في تحديد طبيعتها القانونية إلى اتجاهين: اتجاه لم يرى في النظرية إلا صورة من صور الخطأ أو تطبيق من تطبيقاته، وهي بذلك لا تخرج عن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، واتجاه ثان يرى بأنها نظرية قائمة بذاتها، مستقلة بمعاييرها استمدها المشرع العربي من فقه الشريعة الإسلامية⁵ التي لها أهميتها من الناحية العملية، فكانت من أهم المصادر التي استقى منها ق م ج أحكامه⁶، هذا القانون

1- مشار لهذه التعريفات في: زيد قدرى الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حقل الملكية العقارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2009، ص 28.

2- نفس المرجع، ص 13.

3- العربي بلحاج، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، عدد 04- 1990، ص ص 690، 692.

4- زيد قدرى الترجمان، مرجع سابق، ص 64.

5- مصطفى بوبكر، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق لـ 20 يونيو 2005، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد 01- 2011، ص 245.

6- عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 61.

الذي نص بداية على التعسف في استعمال الحق بموجب م 41 منه والتي كانت تنص: «يكون استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
 - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة».
- ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق بضوابطها الواردة في الفقه الإسلامي، وأنه صاغها على شكل مبدأ عام يسري بالنسبة لجميع الحقوق، سواء كانت عينية أو شخصية أو معنوية، بل يسري في جميع نواحي القانون¹، وأن المشرع الجزائري استعمل -وعلى خلاف كل التشريعات العربية- عبارة "التعسف" ولم يستعمل عبارة "العمل غير المشروع"، وإن كان ذلك من مزايا المشرع الجزائري في تنظيمه للنظرية²، إلا أنه قد تعرض لانتقادات شديدة من حيث الشكل ومن حيث الموضوع³، مما استدعى تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون 05-10 والذي

1- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 686.

2- مصطفى بوبكر، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق لـ 20 يونيو 2005، مرجع سابق، ص 278.

3- من أهم الانتقادات الشكلية الموجهة للمشرع الجزائري:

1- أنه نظم النظرية في الباب الثاني من الكتاب الأول من ق م ج تحت عنوان: "الأشخاص الطبيعية والاعتبارية"، وتناول النظرية في م 41 من الفصل الأول الذي عنوانه بـ "الأشخاص الطبيعية"، وعنون الفصل الثاني بـ "الأشخاص الاعتبارية"، مما قد يفهم معه ولو ضمنا أن هذه النظرية لا تنطبق على الأشخاص الاعتبارية، ما دام أنه خصص لها الفصل الثاني.

2- أنه حشر النظرية بين م 40 التي تحدد سن الرشد و م 42 التي تتكلم عن فاقد التمييز مع أنه لا توجد أي علاقة بين هاتين المادتين ونظرية التعسف.

أما من أهم الانتقادات الموضوعية فتتمثل فيما يلي:

1- لم يتناول المشرع الجزائري -وعلى خلاف كثير من التشريعات - القاعدة العامة التي تقضي بأنه: "من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر يصيب الغير" لأن نظرية التعسف هي استثناء من هذه القاعدة العامة.

2- أورد المشرع الجزائري معايير التعسف على سبيل الحصر، وحرّم بذلك القاضي من إمكانية استنباط معايير أخرى للتعسف.

ألغى م 41 ق م ج المذكورة سابقا ونقل محتواها مع بعض التعديلات إلى م 124 مكرر ق م ج كما يلي: «يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة».
- إذن أصبح المرجع القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق م 124 مكرر ق م ج و م 48 ق ت ع بالنسبة للأراضي الفلاحية، وهنا يحق لنا أن نتساءل عن الأساس الذي يستند إليه المشرع الجزائري في إقرار التعسف في استعمال الحق¹.

ثانيا: أساس التعسف في استعمال الحق

لقد أكدت م 1/48 ق ت ع المذكورة سابقا على أن عدم استثمار الأراضي الفلاحية يعد تعسفا في استعمال الحق، وهذا نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، وعليه لابد من التطرق لهذين الأساسين تباعا كما يلي:

1- الأهمية الاقتصادية للأرض الفلاحية

لا يخفى على أحد ما للأرض الفلاحية من أهمية اقتصادية، فالأرض كانت ولم تنزل مصدر الثروات والأساس الذي يقوم عليه الاستثمار والنهضة الاقتصادية²، فللزراعة أهمية بالغة لكونها ثروة مستمرة لا يهددها الاستنفاد المحتوم مثل الثروات المعدنية، ولا تكون عرضة للتقادم الذي تتعرض له الصناعة التي يتحتم عليها ملاحقة التطور التكنولوجي على الدوام³، والأرض الفلاحية تعد من أهم وسائل الإنتاج وقد ارتبطت

=3- عدم تطابق الفقرة الأولى من م 41 في النص باللغة العربية مع النص باللغة الفرنسية، تراجع في هذه الانتقادات: مصطفى بوبكر، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 10/05 الموافق لـ 20 يونيو 2005، مرجع سابق، ص ص 274 ، 277.

1- يتعلق هذا التساؤل بـ ق ت ع، لأنه في مجال ق م ج فإن المشرع قد حسم الأمر ومال للاتجاه الذي يرى أن التعسف هو صورة من صور الخطأ.

2- عبد الرزاق زويينة، حق الشفعة في إطار القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، جزء 37، عدد 02-1999، ص 147.

3- بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص 09.

بمعركة الإنتاج والإنتاجية حيث شكلت في منظور السلطة الأداة التي تراهن عليها لتحقيق الاكتفاء الذاتي ومن خلاله الاستقلال الاقتصادي¹، هذا الاستقلال الذي تسعى إليه معظم الدول بعدما حققت الاستقلال السياسي، فإن أهم معركة اليوم هي معركة الأمن الغذائي²، وتأمين قوت الشعوب بعد أن أثبتت عديد التجارب أن الاستقرار الاجتماعي والسياسي مرتبط دائما بالاستقرار والنمو الاقتصادي³، ولتحقيق الاستقلال الاقتصادي والسياسي لابد من الاهتمام بالمحافظة على التربة والرقعة الزراعية، حتى تتحقق الوفرة في الإنتاج الزراعي بما يكفل الاكتفاء الذاتي فمن لا يملك قوته لا يملك حريته⁴، فجعل الزراعة من ضمن القطاعات الإستراتيجية في التنمية الاقتصادية يسمح بالتخفيف من حدة التبعية الغذائية⁵، التي مازالت تعاني منها الجزائر فالبيانات الإحصائية حول الإنتاج والواردات والصادرات من المنتجات الزراعية والغذائية تشير إلى أن التبعية الغذائية كبيرة لأن الواردات الغذائية تشغل وزنا معتبرا في تغطية الاحتياجات الغذائية الوطنية⁶، فالغذاء أصبح أداة ضغط من الدول المصدرة له فانتقلت التبعية من الغذاء إلى ضغط سياسي واقتصادي على الدول المستوردة⁷، وأصبح سلاح الغذاء أكبر وسيلة تستعمل لتجويع

1- الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 05.

2- لقد عرّف المشرع الجزائري الأمن الغذائي من خلال م03 من قانون التوجيه الفلاحي بأنه حصول ووصول كل شخص بسهولة وبصفة منتظمة إلى غذاء سليم وكاف يسمح له بالتمتع بحياة نشيطة، كما يمكن تعريفه أيضا بأنه قدرة المجتمع على توفير احتياجات التغذية الأساسية لأفراد الشعب، وضمان حد أدنى من تلك الاحتياجات بانتظام، ويتحقق الأمن الغذائي عندما يتمتع البشر كافة في جميع الأوقات بفرص الحصول من الناحيتين المادية والاقتصادية على أغذية كافية، سليمة ومغذية تلبي حاجاتهم الطاقوية وتناسب أذواقهم الغذائية ليعيشوا حياة صحية ونشطة، ورد هذا التعريف في: ليندة رزقي، ترشيد استغلال العقار الفلاحي ودوره في سد الفجوة الغذائية وتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر من خلال البرامج التنموية 2001-2014، مداخلة خلال الملتقى الدولي التاسع حول استدامة الأمن الغذائي في الوطن العربي في ضوء المتغيرات والتحديات الاقتصادية الدولية، المنظم من طرف كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بجامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف يومي 23 و 24 نوفمبر 2014.

3- محمد سميح الباجي عكاز، مشاكل القطاع الفلاحي ورهان الأمن الغذائي، متاح على الموقع الالكتروني <http://nawaat.org/portail/2014/02/17>، ص 02.

4- نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي، الملكية الزراعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986، ص 261.

5- أحمد باشي، القطاع الفلاحي بين الواقع ومتطلبات الإصلاح، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 02- 2003، ص 110.

6- ليندة رزقي، مرجع سابق، ص 05.

7- نفس المرجع، ص 10.

وإخضاع شعوب وأمم بكاملها¹، ولكن حسن استثمار الأرض الفلاحية يؤدي إلى التخفيف من هذه التبعية وحتى القضاء عليها.

إن الأرض الفلاحية هي مصدر للغذاء البشري والغذاء الحيواني، فكما يمكن أن تحقق الأمن الغذائي للإنسان فلها أن تحقق الأمن الغذائي للثروة الحيوانية التي يمكن أن تلعب دورا اقتصاديا هاما وبارزا، فالأرض الفلاحية تمثل عمادا هاما للتنمية الاقتصادية خاصة لما يوفره مردودها من الغطاء والكأ الذي يمثل حاجة يومية ملحة وأساسية للإنسان حفاظا على نوعه وحفاظا على الثروة الحيوانية التي تشترك مع الإنسان في هذا الجانب²، والزراعة هي مخزن الرزق الأساسي لأي مجتمع، ومهما قيل عن التقدم الصناعي، فإنه لا يمكن أن يقوم بديلا عن التنمية الزراعية، ولا يمكن بالتالي أن يحقق أفضل نجاحاته إلا من خلال نجاح المشروعات الزراعية، ومن هنا كانت الأرض الزراعية هي جوهر الحقيقة الاقتصادية أو على الأقل ركيزتها الأساسية على مستوى العالم كله³، فهي مصدر أيضا للصناعة، فالفلاحة تتجاوز مرحلة الإنتاج الخام للمواد الغذائية لتشمل الصناعات التحويلية التي تعتبر اليوم ذات أهمية كبرى في دعم اقتصاديات الدول لما تحققه من تكامل مع القطاع الزراعي، إضافة إلى أهميتها على الصعيد الإستراتيجي والأمن الغذائي، ومساهمتها في تحقيق الاكتفاء الذاتي للدول، ولهذا يعتبر قطاع الصناعات الغذائية عنصرا داعما ومحفزا لتطوير القطاع الزراعي وركنا أساسيا في تحقيق الأمن الغذائي والاستقرار الاقتصادي وزيادة الإنتاج المحلي على حساب الواردات، كما أن وجود قطاع صناعي تحولي متطور ومؤثر سيسمح بحدوث تغييرات كبيرة في البنيان الاجتماعي والثقافي والتموي الاقتصادي في المناطق الزراعية⁴.

إذا كانت الأهمية الاقتصادية للأرض الفلاحية تتجلى في تحقيق الاكتفاء الذاتي والأمن الغذائي فلا يجب أن نغفل عن دور هام يمكن أن تلعبه الأرض الفلاحية وهو

1- أحمد باشي، مرجع سابق، ص 108.

2- لزهر بوقارص، حماية الأرض الفلاحية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد 08-1997، ص 224.

3 - حمدي عبد الرحمان، القانون الزراعي، دون ذكر دار وبلد النشر، 1989، ص 06.

4- محمد سميح الباجي عكاز، مرجع سابق، ص 03.

تشغيل اليد العاملة، وتوفير دخل للفرد وأسرته، والمساهمة في القضاء على البطالة التي تعد تهديدا مباشرا للاستقرار السياسي لأي دولة، وتؤثر بصفة أساسية على خطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية¹، فالعمل في المجال الزراعي يمكن أن يضمن استقلالية الفرد واستقراره وتوفير حاجاته الضرورية بنفسه كون الفلاح عونا اقتصاديا له منتج يتحدد سعره في السوق²، وإن كانت الدراسات في الجزائر أثبتت أن مساهمة القطاع الزراعي في امتصاص اليد العاملة ضعيفة بالمقارنة مع القطاعات الأخرى³، مما يستوجب تشجيع العمل في هذا القطاع الذي يعتبر صمام أمان الاقتصاد الفلاحي والوطني، والعنوان الرئيس لبعث التنمية الفلاحية المستدامة⁴، فالأراضي الفلاحية الخاصة لا تستعمل إلا وفقا لهذه الطبيعة وغرضها المتمثل في الإنتاج الزراعي الأوفر لإشباع الحاجات الغذائية، وزيادة القدرة الشرائية بتخفيض الفاتورة الغذائية⁵، والقضاء على الأزمة الاقتصادية التي تتخبط فيها البلاد نتيجة الاعتماد على أحادية الصادرات المتمثلة في المحروقات.

2- الوظيفة الاجتماعية للأرض الفلاحية

يتضح من خلال م 27 ق ت ع المذكورة سابقا أن المشرع الجزائري يعترف بالملكية الخاصة وبحق المالك في التمتع والتصرف في ملكيته لكن وفق طبيعتها أو غرضها تحقيقا للفائدة العامة التي أقرها القانون⁶، فاعتراف المشرع الجزائري بالملكية الخاصة قد ربطه بشرط جوهري يتمثل في وجوب أدائها الوظيفة الاجتماعية⁷، والقانون لا

1- عمر جنيينة، مديحة بخوش، دور القطاع الزراعي في امتصاص البطالة بالجزائر، مداخلة خلال الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة المنظم من طرف جامعة المسيلة يومي 15 و16 نوفمبر 2011، ص 02.

2- أحمد باشي، مرجع سابق، ص 111.

3- عمر جنيينة، مديحة بخوش، مرجع سابق، ص 11.

4- زهير عماري، مرجع سابق، ص 135.

5 - علل قاشي، واجب استغلال الأراضي الفلاحية الخاصة لتحقيق وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية، مداخلة خلال الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المنظم من طرف المركز الجامعي ببشار يومي 22 و23 أبريل 2008.

6- م 2/28 ق ت ع.

7- إدريس فاضلي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 270.

لا يحمي المركز القانوني للحائز على الثروة إلا إذا قام بأداء وظيفته في المحافظة على تحقيق التضامن الاجتماعي¹.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على الوظيفة الاجتماعية للأرض الفلاحية بموجب م 1/48 ق ت ع المذكورة سابقا، وكما يرى الدكتور منذر عبد الحسين الفضل أن في النص على الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة تلبية لمتطلبات النزعة الاجتماعية التي أدت إلى إعادة النظر في مفهوم الحقوق والحريات ومنها حق الملكية الذي تأثر بهذه النزعة تأثرا تبدو مظاهره في القيود التي فرضت على سلطات المالك²، فالملكية لم تعد حقا مطلقا يستطيع المالك أن يتصرف فيما يملكه كما يشاء وأنى يشاء يستعملها ويستغلها ويتصرف فيها دون قيد أو شرط أو حد³ لدرجة أنها تضي على المالك سلطة سيادة وتحكم كامل تجيز له إساءة استعمال ملكه أو تركه يتلاشى وفق رغبته، حيث كان مالك الأرض هو السيد المطلق الذي لا رادع لإرادته، فله أن يترك زراعتها أو يضعف إنتاجها⁴، بل أصبحت الملكية حق له وظيفة اجتماعية، فهي تقوم بأداء وظيفتها الطبيعية الطبيعية لخدمة مصالح المالك ورغباته الخاصة اعترافا بوجود الفرد وكيانه المستقل في الحياة، ومن جهة أخرى فإن المالك كائن اجتماعي يعيش في مجتمع معين يسوده مبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي، فيجب على الفرد أن يقوم بدوره في الحياة خدمة لمجتمعه، مما يستوجب معه أن تؤدي الملكية الخاصة دورها الاجتماعي لأداء وظيفتها الاجتماعية لتحقيق المصلحة العامة للجماعة كلها، وذلك بتقييدها بما تحققه من نفع اجتماعي، وكل استعمال لها يتعارض مع وظيفتها الاجتماعية والمصلحة العامة يعد استعمالا تعسفيا وانحرافا عن الهدف الاجتماعي⁵.

1- إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار زهران، الأردن، 2013، ص 62.

2- منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 90.

3- محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار بور سعيد، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 410.

4- منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 81.

5- زيد قدرى الترجمان، مرجع سابق، ص 139.

إن صاحب الأرض الفلاحية ملزم باستثمارها لأن ذلك يعود بالنفع عليه وعلى المجتمع ككل، فالملكية مقيدة بالمصلحة العامة لأنها تعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، والمالك يتمتع بحق الملكية و في المقابل عليه أن يستعمل هذا الحق بما شرعه المجتمع الذي يعيش فيه هذا المالك، وهنا تتجسد الوظيفة الاجتماعية للملكية¹، إلا أن م 48 ق ت ع المذكورة سابقا لم تكتف بإعطاء وظيفة اجتماعية لحق الملكية العقارية الفلاحية، بل جعلت من هذا الحق في حد ذاته وظيفة اجتماعية، فمالك العقار الفلاحي لم يعد صاحب حق بل مجرد موظف أو وكيل للمصلحة العامة المتمثلة في استثمار الأرض في الفلاحة والزيادة في قدرتها الإنتاجية²، وكأن ق ت ع يعود بذلك إلى النظرية التي ترى أن الملكية ليست حقا، وإنما يتحدد نطاقها وترسم آثارها ويرتهن وجودها بمدى قيامها بوظيفتها الاجتماعية³، فيتعين على المالك أن يقوم بها كأنه موظف لتحقيق مبدأ التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع، لأن الملكية لم توجد إلا لتنظيم وإشباع حاجات اجتماعية واقتصادية معينة، وبالتالي فإن الملكية تعد التزاما بالنسبة لصاحبها لأنه يتحتم عليه أن يستخدم الثروة التي يحوزها بهدف المحافظة على التضامن الاجتماعي وتنميته، إذ كلما قام المالك بأداء تلك الوظيفة الاجتماعية استحق الحماية وتوفير وسائل ضمان تنفيذ كل عمل يقوم به لتحقيق ذلك الغرض، إلا أنه لا يستحق تلك الرعاية والحماية إذا ما انحرف عن الهدف الاجتماعي أو تقاعس عن أداء وظيفته، لأن المالك في ذلك مثل الموظف الذي يقوم بأداء المهمة المسندة إليه، مما يتعين على الكافة تمكينه من أداء واجبه، ولكنه إذا تخلى أو تقاعس أو انحرف عن أداء وظيفته كما يجب فإنه لا يستحق الرعاية ويعتبر مسيئا، ويكون معرضا لحرمانه من تلك الملكية⁴، فهي تمارس تحقيقا للمصلحة العامة، لأن الحائز يضطلع بحكم حيازته للمال برسالة اجتماعية يلتزم بأدائها

1 - علال قاشي، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص 94.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 171.

3- منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 84.

4- محمد علي حنبولة، مرجع سابق، ص ص 412، 413.

ويدخل تحت حماية القانون ما دام يحسن أداؤها ويخرج عن هذه الحماية إذا قصر وأهمل كأن يترك الأرض دون زراعة¹، وهو المطبق في ق ت ع كما سنرى لاحقاً². إذن وبما أن للأراضي الفلاحية بعد استراتيجي في المجالين الاقتصادي والاجتماعي فاستغلالها هو تحقيق للمصلحة العامة قبل تحقيق المصلحة الخاصة لمالك العقار الفلاحي³، وعدم استغلال الأراضي الفلاحية يعني بالضرورة التأثير السلبي على وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي تعطيل المصلحة العامة في المجتمع، لذا فإنه يقع على عاتق صاحبها التزاما باستخدام هذه الثروة بهدف المحافظة على التضامن الاجتماعي، ويكون ذلك بضرورة استثمار أرضه وتجنبيها النظرة السلبية الموجهة للأرض غير المستثمرة⁴، وإلا عد متعسفا في استعمال الحق، إلا أن الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري لم يوكل هذا الالتزام للمالك فقط، وإنما أوجبه على عاتق أشخاص آخرين وهذا ما سنراه في المطلب الموالي:

المطلب الثاني

كيفية استثمار الأرض الفلاحية

بعدما أكدت م 48 ق ت ع في فقرتها الأولى على اعتبار عدم استثمار الأرض الفلاحية فعلا تعسفيا في استعمال الحق نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي أكدت في فقرتها الثانية على أن: «.. الاستثمار الفعلي و⁵ المباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما»، فقد حددت هذه الفقرة أساليب استثمار الأرض الفلاحية (الفرع الأول) والأشخاص المكلفين بذلك (الفرع الثاني).

1- منذر عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 82.

2 - تراجع ص 210 وما يليها من هذه الأطروحة.

3 - أحمد دغيش، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، عدد 03- 2014، ص 93.

4 - Chabane BENAKEZOUH, de la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, op, cit, p 68.

5 - يبدو أن حرف "الواو" زائدة ويتأكد ذلك بالرجوع للنص الفرنسي للم 2/48 ق ت ع: "Dans ce cadre, une exploitation effective directe ou indirecte..."

الفرع الأول

أساليب استثمار الأرض الفلاحية

إن المشرع الجزائري وقبل صدور ق ت ع وحد بين مفهومي الملكية والمستثمرة، وهذا بموجب اتحاد المالك والمستثمر في شخص واحد عملاً بمبدأ "الأرض لمن يخدمها"¹، وعليه تم إلغاء كل شكل من أشكال الاستغلال غير المباشر، ولكن بموجب ق ت ع أعيد الاعتبار للاستغلال غير المباشر، حيث ميّز بين ملكية الأرض وملكية الاستغلال²، وعليه يمكن إرجاع استغلال أو استثمار الأراضي الفلاحية إلى أسلوبين متميزين كمايلي:

أولاً- الاستثمار المباشر

يكون الاستثمار مباشراً إذا كان صاحب الأرض الفلاحية هو المسؤول عن الاستثمار الفعلي لها بأن يقوم هو بنفسه³ بكل نشاط من شأنه الحصول على إنتاج يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله، وليس معنى ذلك أن يقوم بزراعتها وحده، فذلك مما يخرج عن طاقة البشر، فيجوز له الاستعانة في زراعتها بزوجته وأولاده متى كانت الزراعة لحسابه الخاص وليست لحسابهم، وكذا الاستعانة بغيرهم من العمال الزراعيين⁴، أي أن صاحب الأرض الفلاحية يكون هو المسؤول عن أي نشاط فلاحي يقوم به بمفهوم المواد 02 و 03 من المرسوم 96- 63 وم 45 من قانون التوجيه الفلاحي السابق الإشارة إليهم، بشرط أن يساهم كل نشاط فلاحي في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية⁵.

1- تنص م 1/692 ق م ج: "الأرض ملك لمن يخدمها"، وكذلك تنص م 01 قانون الثورة الزراعية: "الأرض لمن يخدمها، ولا يملك الحق في الأرض إلا من يفلحها ويستثمرها".

2- عمر حمدي باشا، قراءة في قانون التوجيه العقاري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 08- 2005، ص 63.

3- تنص م 29 قانون الثورة الزراعية" إن الاستغلال المباشر و الشخصي للأرض يتشكل بالنسبة للمالك في أن يخدمها بمفرده أو بمساعدة أقاربه المباشرين، وأن يتخذ من نشاطه الزراعي مهنة، وأن يعيش أساساً على الإيراد من هذا النشاط".

4- محمد عزمي البكري، أحكام الإيجار في قانون الإصلاح الزراعي، الطبعة الثامنة، دار محمود، مصر، 1994، ص 33.

5 - م 33 ق ت ع.

هذا عن الاستثمار المباشر ولكن المشرع الجزائري قد فسح المجال لنوع آخر وهو الاستثمار غير المباشر.

ثانيا - الاستثمار غير المباشر

بموجب ق ت ع حل مبدأ "الأرض المنتجة" محل مبدأ "الأرض لمن يخدمها"، ومقتضيات المبدأ الأول لا تفترض الخدمة الشخصية والمباشرة للأرض، بل تهتم أساسا بعامل الإنتاج أي كان مصدره أو طريقة الحصول عليه¹، إذ يلاحظ أن ق ت ع وسّع من مفهوم الاستغلال الفعلي²، وبالتالي يمكن استغلال أو استثمار الأرض الفلاحية بطريقة غير مباشرة، أي أن صاحب الأرض غير ملزم بالقيام بالنشاطات الفلاحية وخدمة الأرض بنفسه، ولكن يمكنه أن يقدم أرضه للغير من أجل استغلالها من طرف هذا الأخير كأن يبرم معه عقد إيجار³، وهو ما يجيزه ق ت ع إلا أنه لم ينظم كيفية تأجير الأراضي الفلاحية، مما يجعلها خاضعة للقانون المدني، بالرغم مما تتمتع به هذه الأراضي من ميزة خاصة نظرا لأهميتها الاقتصادية ووظيفتها الاجتماعية، وهذا ما جعل أغلب التشريعات تنظم مسألة إيجار الأراضي الفلاحية بموجب نصوص مستقلة، خاصة إذا علمنا أن المشرع الجزائري قد تنبه لهذه المسألة فيما يخص الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، وأخضعها للمرسوم التنفيذي رقم 14-70 المذكور سابقا، فكان عليه أن يصدر نصوصا موازيا يتعلق بإيجار الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة ما دام أن كلا الصنفين (الأراضي الفلاحية الوقفية والأراضي الفلاحية الخاصة) مستقلين عن بعضهما البعض ويتميزان بأحكام خاصة.

كما يمكن أن يكون الاستغلال غير المباشر عن طريق تقديم المالك لأرضه كحصة من أجل إنشاء شركة مع الغير الذي يكون على عاتقه إما تقديم الموارد المالية الضرورية للاستغلال أو يقدم عمله وخبرته كحصة في الشركة المزمع إنشاؤها⁴.

1- الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 238.

2 - بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02-2015، ص 281.

3- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 213.

4- نفس المرجع، نفس ص.

إن استثمار الأرض الفلاحية سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يعتبر التزاما يقع على عاتق المكلفين به، والذين سنتعرف عليهم في الفرع الثاني من هذا المطلب

الفرع الثاني

الأشخاص المكلفين باستثمار الأرض الفلاحية

لقد أوجبت م 2/48 ق ت ع المذكورة سابقا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك عموما استثمار الأرض الفلاحية، فهو منوط بكل شخص له حق الاستغلال مهما كان مصدر هذا الحق¹، وهذا ما نوضحه فيمايلي

أولا- المالك

فرض ق ت ع على مالك الأرض الفلاحية واجب استثمارها وهذا أمر بديهي، لأن المالك هو من يستجمع بين يديه كل سلطات الملكية التي تمكنه من التمتع بملكيته مع احترام مقتضيات م 674 ق م ج، وكذا م 27 ق ت ع المذكورتين سابقا، ويثبت حق الملكية بمقتضى سند رسمي مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية، وهذا السند الرسمي قد يكون عقدا توثيقيا أو حكما قضائيا مثل حكم رسو المزاد، أو دفترا عقاريا إذا كانت المنطقة ممسوحة².

إن مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا، ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو تحتها³، كما أن لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك⁴، وشمول حق الملكية لجميع هذه السلطات هو الذي يفسر القول الشائع بأن الملكية حق جامع مانع، فهو حق يجمع كل ما يمكن الحصول عليه من الشيء الذي يرد عليه، وهو حق يمنع غير المالك

1- عمر حمدي باشا، قراءة في قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق، ص 63.

2 - بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، مرجع سابق، ص 280.

3- م 675 ق م ج.

4- م 676 ق م ج.

مما يخول الشيء من مزايا¹، فإذا ادعى شخص أن له حقا على شيء يملكه غيره (كحق انتفاع أو ارتفاق أو رهن) فعليه إثبات ما يدعيه لأن الأصل هو جمع المالك لكل السلطات على الشيء محل حقه، ومن يدعي خلافا لهذا الأصل يلزمه الدليل²، فمالك الأرض الفلاحية ملكية تامة يستجمع بين يديه جميع السلطات من استعمال واستغلال وتصرف، ولا يشاركه في ذلك أحد، وبالتالي فهو الملزم باستثمار أرضه بالدرجة الأولى سواء كان هذا الاستثمار مباشرا أو غير مباشر على النحو السابق بيانه.

إن الملكية هي أوسع الحقوق العينية جميعا³، فالمالك يختص بمنفعة الشيء من ناحية وهو ما يعبر عن سلطة التحكم في أوجه الاستفادة من الشيء، ويختص برقبة الشيء من ناحية أخرى وهو ما يعبر عن سلطة التحكم في وجوده وكيانه ومصيره⁴، هذا إذا كانت الملكية تامة، لكن قد يحدث وأن يتنازل المالك عن جزء من سلطاته لشخص آخر يلزم هو أيضا باستثمار الأرض الفلاحية.

ثانيا- صاحب الحق العيني العقاري

إن حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية، ولكنها ليست الحق العيني الوحيد الذي يرد على الأرض الفلاحية، بل هناك حقوقا عينية عقارية أخرى، فإذا جمع المالك بين حق الرقبة وبقية الحقوق تكون ملكيته ملكية تامة، أما إذا امتلك شخص آخر حقا عينيا مع احتفاظ مالك العقار بحق الرقبة فتكون الملكية مجزأة بينهما⁵.

لقد تطرق المشرع في ق م ج إلى تجزئة حق الملكية في الباب الثاني من الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية⁶، حيث تناول في الفصل الأول كل من حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن، وفي الفصل الثاني نص على حق الارتفاق، هذا

1- مصطفى محمد الجمل، مرجع سابق، ص 61.

2- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 28.

3- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 17.

4- مصطفى محمد الجمل، مرجع سابق، ص 66.

5- ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2010، ص 29.

6- إضافة للحقوق العينية الأصلية هناك حقوق عينية تبعية، أو ما يعرف بالتأمينات العينية وقد نص عنها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من ق م ج.

الأخير الذي عرّفه بموجب م 867 منه بأنه: «حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار لشخص آخر»، أما بالنسبة لحق الاستعمال وحق السكن فقد أكدت م 855 ق م ج على أن نطاقهما يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم، وبالتالي يمكن القول أن الحق العيني العقاري المتصور وروده على الأرض الفلاحية المملوكة ملكية خاصة نظرا لوظيفتها الاجتماعية هو حق الانتفاع الذي وإن خلا ق م ج من تعريف له إلا أنه يمكن القول أنه حق عيني يخول للمنتفع الانتفاع بشيء مملوك للغير، فتكون له سلطة استعماله واستغلاله مع التزامه بالمحافظة على هذا الشيء ورده لصاحبه عند نهاية حق الانتفاع، والذي ينقضي حتما بموت المنتفع¹، وهو ما تؤكد م 852 ق م ج "... و هو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...".

إن الانتفاع حق عيني مستقل عن حق الملكية، فهو جزء منها حيث يملك صاحبه الانتفاع، وتظل ملكية الرقبة مع المالك²، وبهذا المعنى فإن الأرض الفلاحية قد يرد عليها حقان: حق المنتفع وحق مالك الرقبة³.

إذا كان مالك الأرض الذي يستجمع كل عناصر الملكية من تصرف واستعمال واستغلال ملزم باستثمار أرضه، فإنه إذا تنازل عن سلطتي الاستعمال والاستغلال لصاحب حق الانتفاع كان هذا الأخير ملزم أيضا باستثمار الأرض الفلاحية، لأنه إذا كانت سلطة التصرف في حق الملكية بصفة عامة هي السلطة الأساسية بما تعنيه من تسلط على الشيء⁴، فإننا نرى أن سلطة الانتفاع (الاستعمال والاستغلال) هي السلطة الأساسية بالنسبة للأراضي الفلاحية لأنها مرتبطة بأداء دور هام في الجانبين الاقتصادي والاجتماعي وما يكفل هذا الدور هو الانتفاع وليس التصرف، وعلى هذا الأساس وضع المشرع الجزائري على عاتق المنتفع واجب استثمار الأرض الفلاحية سواء كان هذا الاستثمار مباشرا أو غير مباشر، إذ من حق المنتفع أن يقوم بخدمة الأرض بنفسه أو

1- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 507.

2- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 214.

3- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 507.

4- نفس المرجع، ص 36.

تأجيرها¹ لغيره ليقوم بخدمتها، فمن حق المنتفع - رغم أنه ليس المالك ملكية تامة للأرض الفلاحية - إبرام عقد الإيجار وهو ما تجيزه م 469 ق م ج التي تنص على انتهاء الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع بقوة القانون مما يعني إمكانية إبرام عقد إيجار على الأرض الفلاحية بين المنتفع وشخص آخر.

لقد وسعت م 2/48 ق ت ع من دائرة الأشخاص الملزمين باستغلال الأراضي الفلاحية ولم تكف بالمالك وصاحب الحق العيني بل أوجبت ذلك على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة الأرض الفلاحية، فمن هو الحائز الملزم باستثمار الأرض الفلاحية؟

ثالثا - الحائز

جعلت م 2/48 ق ت ع على عاتق كل شخص يمارس حيازة على الأرض الفلاحية واجب استثمارها، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الحائز شخصا طبيعيا أو معنويا، وإذا كان يقصد بالشخص الطبيعي الإنسان²، فإن الشخص المعنوي أو الاعتباري³ هو كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا، أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، أو مجموعة من الأشخاص أو الأموال ترمي إلى تحقيق غرض معين، وتمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض⁴، ولقد حددت الأشخاص الاعتبارية أو المعنوية بموجب م 49 ق م ج⁵.

1- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المنقولة عنها، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 216.

2- م 25 ق م ج.

3- يسمى بالشخص الاعتباري لكونه كائن غير مادي، فليس له كيان مادي، و لا يدرك بالحواس، وإنما يدرك بالعقل: علي فيلالي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 278.

4- نفس المرجع، ص 277.

5- حيث تنص: "الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف،

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

إن مسعى المشرع الجزائري في عدم التفارقة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي في الخضوع لواجب استثمار الأرض الفلاحية تأكد أيضا من خلال قانون التوجيه الفلاحي خاصة م 20 منه والتي تنص: « دون المساس بالأحكام التشريعية المعمول بها، يكون الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية إلزاميا على كل مستثمر فلاحي شخصا طبيعيا أو معنويا»، والعنصر المشترك بين الشخص الطبيعي والمعنوي الملزم باستثمار الأرض الفلاحية في هذا المجال هو توفر صفة الحائز، حيث مكنت م 39 ق ت ع كل شخص يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية¹ مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعملانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي².

ما يلاحظ أن م 39 ق ت ع المذكورة سابقا لم تعرّف الحيازة بل بينت شروط تسليم شهادة الحيازة، وأشارت للم 823 ق م ج التي تنص: « الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك»، وبدورها لم تعرف الحيازة وإنما أكدت المقولة التي مفادها "الحيازة عنوان الملكية الظاهرة"³.

إن الحيازة تختلف عن الملكية في كون الحيازة واقعة مادية تحدث آثارا قانونية، فهي ليست بحق وإنما هي سبب لكسب الحق، بينما الملكية هي وضع قانوني يسيطر به المالك سيطرة قانونية على العقار فيستأثر باستعماله واستغلاله والتصرف فيه، وتجمع الحيازة بين عنصرين أحدهما مادي قوامه الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق العيني، والآخر معنوي قوامه اتجاه نية الحائز إلى مباشرة تلك الأعمال لحساب نفسه أي أن تكون لديه نية الظهور بمظهر صاحب الحق، فإذا استجمعت الحيازة

1- ورد خطأ شكلي في نص م 39 ق ت ع فالأصح "حيازة" وليس "ملكية".

2- يمكن تعريف مسح الأراضي بأنها السيطرة على الفضاء العقاري على الصعيد التقني القانوني بقصد جرد الحالة المدنية للملكيات العقارية والحقوق العينية مع إرفاق الوثائق الوصفية الخاصة بها: ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 09.

3- فريدة محمدي(زواوي)، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 01.

عنصريها كانت "حيازة حقيقية" أما إذا تخلف فيها العنصر المعنوي بأن كانت مباشرة الأعمال المكونة للعنصر المادي لحساب شخص آخر كانت "حيازة عرضية"¹.

يتمثل العنصر المادي للحيازة في السيطرة الفعلية من طرف الحائز، وذلك بالقيام بأعمال على العقار محل الحيازة كالغرس، الزرع، والحرث، ويتمثل عنصر الحيازة المعنوي في قيام الحائز بالأعمال المادية على الشيء محل الحيازة مظهرًا سلوك المالك على ذات الشيء من حيث إدارته وإيجاره خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتطلب الركن الشكلي في إدارة العقارات الفلاحية طبقًا للم 53 ق ت ع، والقيام على الشيء بالأعمال التي ترتب له مداخيل من ثماره مع انصراف الفائدة إليه، لأن انصراف ثمار وفوائد الشيء إلى غيره أو استعمال الشيء على سبيل التسامح يجعل الحيازة في هذه الحالة حيازة عرضية وليست قانونية² التي تمكن الحائز من الحصول على شهادة الحيازة المستحدثة بموجب ق ت ع.

إن شهادة الحيازة تستمد وجودها القانوني من م 30 ق ت ع والتي تنص: « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل»، وهي بمثابة تطبيق لها والتي تشترط السند الحيازي لكل ملك عقاري أو شاغل إياه يبرر حيازته أو شغله للعقار³، ولقد نظم المشرع الجزائري شروط وكيفية تسليم هذه الشهادة من م 39 إلى م 47 ق ت ع والمرسوم التنفيذي رقم 254/91⁴.

بما أن الحيازة هي الوسيلة الفعالة للانتفاع فقد اهتم المشرع الجزائري بها لأنها تدل في أغلب الأحيان على ظاهر ينبغي احترامه، إذ يظهر الحائز بمظهر صاحب حق على الشيء المحاز، وحتى ولو تبين فيما بعد أن الحائز ليس بصاحب حق فإن ضرورة استتباب الأمن في المجتمع تفرض حماية هذا الحائز⁵، لدرجة أنه قد يعامل معاملة

1- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، مرجع سابق، ص 220.

2- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 336، 337.

3- نفس المرجع، ص 349.

4- مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 - 07 - 1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90، ج ر عدد 36-1991.

5- فريدة محمدي (زواوي)، مرجع سابق، ص 01.

المالك الذي يحوز سند ملكية مشهر¹ بتمكينه من ممارسة صلاحيات تتجاوز صلاحيات الحائز في القواعد العامة، فإذا كان الهدف من شهادة الحياة هو تقريرها كمرحلة انتقالية وبدرجة أولى تمهيدا لعملية التحديد الجغرافي للأمالك العقارية بواسطة إدارة مسح الأراضي والتي يسفر عنها منح دفاتر عقارية لأصحاب العقارات الثابتة بناء على التحقيق الميداني الذي يقوم به أعوان مسح الأراضي وإيداع وثائقها بالمحافظة العقارية²، فإن إنشاء شهادة الحياة يندرج أيضا ضمن هدف التنمية الفلاحية³ التي تقوم أساسا على استثمار الأراضي الفلاحية، لكن المستثمرين الفلاحيين - غير الملاك وغير أصحاب الحقوق العينية الذين يملكون سندات ملكياتهم - يجدون أنفسهم عاجزين عن الاستثمار بسبب غياب السند الذي يبرر استثمارهم لهذه الأرض نتيجة الصعوبات التي يواجهونها، مما جعل المشرع الجزائري يبادر لتأسيس آلية شهادة الحياة كإجراء سريع وفعال من أجل إنهاء بعض هذه الصعوبات⁴ نظرا للامتيازات والصلاحيات التي تمنحها هذه الشهادة للحائز فهي تمكنه من الحصول على بطاقة الفلاح، حيث أجازت م 30 من القرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 25 ماي 1996 لصاحب شهادة الحياة الحق في التسجيل في سجل الفلاحة للحصول على بطاقة فلاح⁵ لاستظهارها والاستفادة منها في حدود ما يسمح به القانون.

مكنت م 44 ق ت ع الحائز من ترتيب رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، وهذا على خلاف القواعد العامة التي تقتضي أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون⁶ والتي يؤدي تطبيقها عمليا إلى حرمان الكثير من الحائزين للأراضي بدون سندات من عملية الاقتراض من البنوك، ويشل الحركة العقارية كأساس للدورة

1- عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 97.

2- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 346.

3- غنيمة لحو، شهادة الحياة في قانون التوجيه العقاري، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 153.

4- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 207.

5- عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 99.

6- تنص م 884 ق م ج: "يجوز أن يكون الراهن المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه".

الاقتصادية في مرحلة تعطي الاستثمار العامل الاستراتيجي الهام في دفع عجلة التنمية¹، وكذلك بغية تشجيع الوظيفة الاجتماعية للأرض الفلاحية².

إضافة إلى أن شهادة الحياة تمكّن الحائز من استغلال العقار وإدارته والانتفاع به وكأنه مالك له، ويحق له الحصول على رخصة البناء والحفر³، حيث للمستثمر البناء في حدود ما يسمح به القانون⁴ إذا كان من ضروريات الاستثمار الفلاحي، وشهادة الحياة تسمح لصاحبها المطالبة برخصة البناء⁵ رغم أن م 50 من القانون رقم 90-29 المتضمن التهيئة والتعمير⁶ نصت على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض⁷.

رغم كل هذه الامتيازات فإن م 43 ق ت ع تؤكد على أنه لا يترتب على تسليم شهادة الحياة تغيير في وضعية العقار القانوني، وأن الوضعية القانونية ستبقى بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب الأمر رقم 75-74 المشار إليه سابقا، وهذا حسب م 47 ق ت ع.

يمكن القول أن شهادة الحياة تشكل نظاما قانونيا جديدا جمع فيه المشرع الجزائري بين بعض خصائص الملكية وبعض خصائص الحياة⁸ قصد الارتقاء باستثمار المال العقاري للحائزين في اتجاه الفصل بين الملكية والانتفاع بما يضمن الاستغلال العقلاني

1- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 212.

2- غنمية لحلو، مرجع سابق، ص 162.

3- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 138.

4- غنمية لحلو، مرجع سابق، ص 145.

5- تنص م 34 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26-1991: "يجب أن يتقدم بطلب رخصة البناء... إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحياة".

6 - قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 52-1990.

7- عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 97.

8- مصطفى بويكر، الطبيعة القانونية لشهادة الحياة، التعليق على المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، مداخلة خلال الملتقى المغربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغربية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة البليدة 02، يومي 02 و 03 جوان 2014.

والمفيد للأراضي¹، وتحقيق أهداف أساسية منها تشجيع المواطنين على الاستقرار في الأرياف (حيث توجد أغلب الأراضي الفلاحية)، وذلك بتمكينهم من الاستفادة من هذه الأراضي بطريقة بسيطة وبمدد قصيرة².

إن المشرع الجزائري وبعدم منح العديد من الامتيازات للحائز وعامله معاملة المالك، فمن باب أولى أن يلزمه باستثمار الأرض الفلاحية كالإلزام المالك بذلك، هذا الاستثمار الذي يعد من الدوافع الأساسية لاستحداث شهادة الحياة، لكي لا يكون غياب السند حجة على التعسف في استعمال الحق بعدم استثمار الأرض الفلاحية والتخلص من الالتزام الواقع على عاتق الحائزين بموجب م 2/48 ق ت ع وإلا ما الفائدة من استحداث هذه الشهادة في مجال الأراضي الفلاحية الخاصة؟!

إذن فلقد ألزم المشرع الجزائري استثمار الأرض الفلاحية على كل من المالك وصاحب الحق العيني والحائز، وعلى سبيل المقارنة فقط فإن المشرع المصري أورد هذا الالتزام على شكل منع وحظر ترك الأرض بدون زراعة، وحظر ارتكاب أي فعل أو عدم الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها³، ومن أمثلة ذلك أن تكون هناك مادة كيميائية لازمة لمعالجة الأرض حتى لا تقل أو تنعدم خصوبتها فيمتنع المالك أو الحائز عن معالجة الأرض بهذه المادة⁴، ويسري الحظر على المالك ونائبه سواء كانت النيابة اتفاقية أو قانونية كالولي أو الوصي أو القيم أو

1- عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 213.

2- مصطفى بوبكر، الطبيعة القانونية لشهادة الحياة، التعليق على المادة 39 من قانون التوجيه العقاري مرجع سابق، سابق، ص 165.

3- حيث تنص م 151 من القانون الزراعي المصري: "يحظر على المالك ونائبه أو المستأجر أو الحائز للأرض الزراعية بأية صفة ترك الأرض غير منزرعة لمدة سنة من تاريخ آخر زراعة رغم توفر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها التي تحدد بقرار من وزير الزراعة، كما يحظر عليهم ارتكاب أي فعل أو الامتناع عن أي عمل من شأنه تبوير الأرض الزراعية أو المساس بخصوبتها".

4- محمد عزمي البكري، التجريف والتبوير وقمائن الطوب والبناء في الأراضي الزراعية، الطبعة السادسة، دار الكتب القانونية، مصر، 1994، ص 63.

الوكيل عن الغائب، ويسري على المستأجر والحائز بأي صفة، ويسري على الحائز دون سند وهو الغاصب للأرض¹.

المطلب الثالث

إثبات عدم استثمار الأرض الفلاحية

بما أن حق الشفعة في الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة يكون كنتيجة لعدم استثمار هذه الأرض، فالسؤال الذي يتبادر للذهن كيف يتم التأكد من أن الشخص الملزم باستثمار الأرض الفلاحية قد أخل بهذا الالتزام وامتنع عن استثمار أرضه؟ وقبل ذلك من المؤهل لإثبات حالة عدم استثمار الأرض الفلاحية؟

للإجابة عن ذلك يتحتم علينا التعرف على الهيئة الخاصة بإثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية (الفرع الأول)، وإجراءات إثبات عدم استثمار هذه الأراضي (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الهيئة الخاصة بإثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية

تنص م 50 ق ت ع: «عدم الاستثمار الفعلي للأراضي الفلاحية المنصوص عليه في المادتين 48 و 49 أعلاه، تعايينه هيئة معتمدة خاصة، يحدد تكوينها وإجراء تطبيق المعاينة عن طريق التنظيم»، وسنتعرف فيمايلي عن هذه الهيئة المعتمدة الخاصة: أولاً- تأسيس الهيئة

لقد صدر بالفعل مرسوم تنفيذي تحت رقم 97-484² يتعلق بالهيئة الخاصة بإثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية، وما يبدو لأول وهلة أنه ومنذ صدور ق ت ع عام 1990 الذي أوجب على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة ذلك استثمار الأرض الفلاحية نظرا لأهميتها الاقتصادية ووظيفتها الاجتماعية وإلا تعرض لجزاءات مختلفة³ إلا أن ذلك بقي دون فعالية من الجانب النظري يتبعه الجانب العملي، وهذا كنتيجة حتمية لغياب الهيئة المكلفة بإثبات

1- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص ص 59، 60.

2- مرسوم تنفيذي رقم 97-484 مؤرخ في 15-12-1997، يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة الموكل لها مهمة إثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 83-1997.

3- سنراها لاحقا.

عدم استغلال الأراضي الفلاحية التي لم يصدر مرسوم إنشائها إلا عام 1997 أي بعد 7 سنوات من النص عليها في ق ت ع.

إن المرسوم التنفيذي 97-484 والذي جاء تطبيقاً للم 50 ق ت ع المذكورة سابقاً¹ والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-83² أطلق تسمية "لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية" «Commission de constatations de la non exploitation des terres agricoles» على الهيئة الخاصة بإثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية، ولقد أكدت م 02 من المرسوم المنشئ لها على أن أحكامه تطبق على الأراضي الفلاحية غير المستغلة الخاضعة للقانون الخاص أي المملوكة ملكية خاصة، بينما الأراضي الفلاحية غير المستغلة التابعة للأموال الوطنية فتخضع لأحكام م 28 من القانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة.

تؤسس لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية - حسب م 03 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم - على مستوى كل ولاية، ويعين أعضاؤها بقرار من الوالي المختص إقليمياً، وما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم قبل التعديل كان يمنح صلاحية تعيين أعضاء اللجنة لوزير الفلاحة والصيد البحري ثم حوّل الاختصاص للوالي، وهو الأنسب في نظرنا لأنه على مستوى كل ولاية من ولايات القطر تؤسس لجنة خاصة بإثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، والوالي هو الأقرب بما أنه ممثل الإدارة المركزية على مستوى الولاية.

ثانياً - تشكيلة الهيئة

تتشكل لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية من :

- مدير المصالح الفلاحية بالولاية رئيساً،
- المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية،
- عضو من الغرفة الفلاحية بالولاية يعينه رئيسه،

1- م 01 من المرسوم التنفيذي 97-484

2- مرسوم تنفيذي رقم 12-83 مؤرخ في 20-02-2012 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-484، ج ر عدد 11-2012.

- عضو من المجلس الشعبي الولائي يعينه رئيسه.

ويعين أعضاء اللجنة لمدة 03 سنوات¹، وقد تضمن مشروع المرسوم إضافة شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي عضواً، غير أنه تم إسقاط هذه الفقرة في النص النهائي، ورغم أن هناك من يرى أنه كان من الأفضل الحفاظ على صيغة المشروع لأهمية منصب رئيس المجلس الشعبي البلدي في رسم السياسة المحلية وإمامه بمشاكلها²، إلا أننا نرى من جانبنا أن الولاية تضم عدة بلديات وبالتالي يمكن الاكتفاء بالأعضاء المعيّنين على المستوى الولائي لأن مهامهم تشمل البلديات التابعة لإقليم ولايتهم.

كما يلاحظ أن المدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أضيفت عضويته بموجب المرسوم التنفيذي 83/12 نظراً للدور الذي يلعبه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في المجال الفلاحي، كما أن عضوية اللجنة حددت بثلاث سنوات دون توضيح إن كانت قابلة أو غير قابلة للتجديد، مما يؤدي إلى عدم الاستقرار في عمل اللجنة، ويمكن للجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية - حسب م 03 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم - الاستعانة بأي شخص من شأنه مساعدتها في أشغالها ويكون ذلك بالاعتماد على الخبراء والتقنيين في المجال الفلاحي³، وتقوم اللجنة أثناء اجتماعها الأول بضبط نظامها الداخلي واتخاذ التدابير التي تراها ضرورية للعمل بها، على أن تجتمع بعد ذلك مرة واحدة في الشهر في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسها، كما يمكن أن تجتمع في دورات غير عادية كلما دعت الحاجة والضرورة لذلك⁴.

إن عمل هذه اللجنة هو إثبات حالة عدم استثمار الأرض الفلاحية وفق الإجراءات المبينة بموجب القانون والموضحة في الفرع الثاني.

1- م 03 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 215.

3- كانت تنص م 03 من المرسوم التنفيذي 97-484 قبل التعديل: "... كما يمكن أن تستشير اللجنة أي شخص ترى فائدة من الاستعانة برأيه".

4- م 04 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

إجراءات إثبات عدم استثمار الأرض الفلاحية

لقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-484 لتحديد الهيئة المخول لها إثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية، وكذلك تحديد وتوضيح الإجراءات المتبعة من طرف هذه اللجنة لإثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ويمكن تصنيفها إلى 03 إجراءات:

أولاً- إجراء التحقيقات اللازمة

تنص م 1/5 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم: « تثبت اللجنة حالة عدم استغلال الأراضي الفلاحية بناء على التحقيقات المتخذة:

- بمبادرة من أعضائها،
- من المصالح الفلاحية،
- من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية،
- بناء على إخطار من أي شخص».

بالرجوع إلى هذا النص يمكن أن نشير إلى بعض اللبس الذي يشوبه من الجانب الشكلي خاصة من خلال عبارة: « تثبت اللجنة...على التحقيقات المتخذة»، فهل هذا يعني أن اللجنة يأتي عملها بعد التحقيقات التي تمارس من الأشخاص المبيينين في م 1/5 المشار إليها، ودورها يقتصر على إثبات ذلك في محضر؟ أم أن اللجنة هي من تقوم بالتحقيق بعد طلب أو إخطار من الأشخاص السالف ذكرهم؟

حسب ما يبدو فإن الاحتمال الأول مستبعد خاصة وأن الفقرة الثانية من ذات النص تلزم اللجنة بإجراء التحقيقات اللازمة مما يعني أن الفقرة الأولى من م 05 تبين الأشخاص المبادرين بطلب فتح التحقيق، وهنا حسب رأينا كان بالإمكان الاكتفاء بمبادرة أعضاء اللجنة أو الإخطار الصادر من أي شخص لأن المصالح الفلاحية والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلين بمديريهما على مستوى اللجنة.

تجدر الملاحظة كذلك أن المشرع الجزائري لم يضع أي قيد على صفة طالب فتح التحقيق بالنسبة للحالة الأخيرة أي الإخطار¹ الصادر من أي شخص² ولعل ذلك يرجع

1- يلاحظ أنه قد تم استبدال مصطلح "تبليغ" بمصطلح "إخطار" بموجب التعديل.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 282.

للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية للأرض الفلاحية حيث يمكن أن يتأثر بعدم استثمارها أفراد المجتمع ككل.

إن اللجنة وهي تباشر التحقيقات عليها التأكد من أن الأرض الفلاحية محل التحقيق لم تستغل مدة موسمين فلاحيين متتالين، وهو ما تؤكد م 49 ق ت ع « تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل»، وإن كانت مسألة تحديد مدة عدم استغلال الأرض الفلاحية بموسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل واضحة لأن استغلال الأرض الفلاحية يقاس بالموسم الفلاحي، و المقصود بذلك هو السنة الزراعية وليس تقويما آخر وهذا لاختصاص الأراضي والمحاصيل الزراعية بتقويمها المتعلق بها وهو التقويم الزراعي¹ والذي غالبا ما يحدده العرف الزراعي²، كما أن موسما واحدا لا تستغل فيه الأرض الفلاحية قد يكون متعمدا من طرف صاحبها قصد إراحتها لاستعادة خصوبتها³ نتيجة الاستعمال المكثف للتربة وبالتالي استعادة قدرتها الإنتاجية⁴، فإن مسألة الشهرة العلنية قد تبدو غامضة نوعا ما، فحتى لو سلمنا أن قصد المشرع أن إثبات عدم الاستثمار يعتمد على المعاينة والمتابعة الميدانية، ولا يعتمد على مجرد تصريح الأفراد، الأمر الذي يستوجب ضرورة الرجوع إلى الخبرة⁵ فإنها تستلزم توضيحا وتفصيلا على الأقل من خلال النصوص التطبيقية.

نشير إلى أن المشرع المصري كان يعتد أيضا بمدة سنتين من تاريخ آخر زراعة كأقصى مدة لترك الأرض الزراعية غير منزرعة، فإذا تجاوز ترك الأرض بغير زراعة هذه المدة رغم توفر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها فإن ذلك يعتبر تبويرا مقصودا ومتعمدا يدخل في نطاق الحظر⁶، ثم قلصت المدة لسنة واحدة تبدأ من تاريخ

1- إبراهيم عبد الخالق، الدفوع القانونية في جرائم التعدي على الأراضي الزراعية بالتبوير والتجريف والبناء، الطبعة الأولى، شركة آل طلال، مصر، 2015، ص 11.

2- محمد عزمي البكري، أحكام الإيجار في قانون الإصلاح الزراعي، مرجع سابق، ص 28.

3- نعيمة حاجي، مرجع سابق، ص 207.

4- زهير عماري، مرجع سابق، ص 138.

5 - نعيمة حاجي، مرجع سابق، نفس ص.

6- نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي، الملكية الزراعية، مرجع سابق، ص 307.

انتهاء آخر زراعة بالأرض وليس من تاريخ بدايتها، ويجب أن تكون مدة السنة متصلة، والمقصود بالسنة هنا السنة الزراعية وليس السنة التقويمية¹، ولا شك أن احتساب مدة السنة من تاريخ آخر زراعة بالأرض هو أمر منطقي لأن آخر زراعة تعني أن الأرض كانت مشغولة بالزراعة ولذلك لا تحتسب المدة من تاريخ بداية الزراعة لأن بداية الزراعة تعني أيضا أن الأرض منزرعة ومشغولة فعلا بالمحاصيل الزراعية طيلة تلك المدة التي بدأت فيها الزراعة².

إننا وإن كنا نتفق مع المشرع الجزائري في مدة الموسمين الفلاحيين إلا أننا نرى أنه حبذا لو فعل مثل المشرع المصري بأن أضاف للم 49 ق ت ع عبارة "مقومات صلاحية الأرض للزراعة ومستلزمات إنتاجها" فتصبح: «تعد أرضا غير مستثمرة في مفهوم هذا القانون كل قطعة أرض فلاحية تثبت بشهرة علنية أنها لم تستغل استغلالا فلاحيا فعليا مدة موسمين فلاحيين متعاقبين على الأقل رغم توفر مقومات صلاحيتها للزراعة ومستلزمات إنتاجها»³، فمقومات صلاحية الأرض للزراعة ليست واحدة بالنسبة لكل أنواع الأراضي فهي تختلف باختلاف نوع الأرض وطبيعتها وموقعها ومساحتها وإلى غير ذلك من الأمور الفنية، أما مستلزمات الإنتاج فهي كل ما يعد لازما للإنتاج الزراعي بحسب نوع الأرض وطبيعتها وموقعها وهي كثيرة يمكن أن تشمل مياه الري والصرف والمخصبات الزراعية والأيدي العاملة والمبيدات⁴، وذلك حتى لا يحارب المشرع التعسف بتعسف آخر، فأحيانا عدم استثمار الأرض يكون لأسباب مبررة ومنطقية لا يستلزم توقيع الجزاءات المنصوص عنها قانونا، رغم أنه أحيانا يكون إهمال الأرض الفلاحية راجع إلى اتجاه المستثمر إلى ممارسة أنشطة أخرى غير الزراعة، أو عدم استثمارها عمدا حتى تفقد طبيعتها كأرض زراعية وتصبح أرضا بورا غير صالحة للزراعة وبالتالي يمكن إقامة المباني عليها دون الخضوع للحظر الوارد بالقانون⁵.

1- محمد عزمي البكري، أحكام الإيجار في قانون الإصلاح الزراعي، مرجع سابق، ص 61.

2- إبراهيم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 10.

3- رغم أن م ج أشار في م 06 من المرسوم التنفيذي 97-484 - والتي سنوضحها - لاحقا لما يشبه هذه العبارة بنصها: "...مع قدرات الأرض والشروط الفلاحية والمناخية للمنطقة التي توجد بها الأرض".

4- نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي، الملكية الزراعية، مرجع سابق، ص 307.

5- محمد حسين منصور، أصول القانون الزراعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 269.

ثانيا- تحرير محضر المعاينة

بعد إنهاء اللجنة تحقيقها الميداني تقوم بتحرير محضر بما يثبت لديها، وهنا نتصور حالتين:

الحالة الأولى: استغلال الأراضي ثابت، وعليه ما تم الإدعاء به في طلب التحقيق المقدم ما كان سوى مزاعم ينقصها الدليل، وعليه يتم تحرير محضر يثبت استغلال الأرض ويحفظ الملف.

الحالة الثانية: معاينة والتحقق من أن المالك أو المستثمر مهمل لالتزاماته في استغلال الأرض، وفي هذه الحالة تقوم اللجنة بتحرير محضر بما يثبت لديها¹، أي محضر عدم استثمار الأرض الفلاحية وترسل نسخة منه إلى الوالي ونسخة أخرى إلى الوزير المكلف بالفلاحة².

ثالثا- توجيه إذار للمستثمر

عندما تقوم اللجنة بالتحقيقات اللازمة ويتأكد لديها أن الأرض الفلاحية غير مستغلة وتثبت ذلك في محضر إثبات حالة تنذر المستثمر كي يستأنف استثمارها³ عن طريق رسالة مضمنة موصى عليها مع وصل استلام⁴، وهو ما تؤكد م 06 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم: «عندما تثبت اللجنة عدم استغلال أرض فلاحية تعذر المالك أو حائز الحق العيني العقاري بمباشرة استغلالها في مهلة تتجاوب مع قدرات الأرض والشروط الفلاحية والمناخية للمنطقة التي توجد بها الأراضي»، أي أن على المستثمر أن يقوم بمعاودة استغلال أرضه خلال المهلة التي تحددها لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، فلها كافة السلطة التقديرية لتحديد المهلة مراعية في ذلك قدرات وطاقات الأرض الفلاحية في حد ذاتها والشروط الفلاحية والمناخية للمنطقة التي تتواجد بها الأرض المعنية، على أن لا تتجاوز هذه المهلة 6 أشهر مهما يكن موقع الأرض وطبيعتها⁵، فمدة الأرض المسقية تختلف عن مدة الأرض غير المسقية التي

1- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 282.

2- م 2/5 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

3- م 1/51 ق ت ع.

4- م 08 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

5- م 2/6 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

تعتمد على الأمطار وبداية استغلالها تكون في شهر سبتمبر من كل سنة في حين أن الأرض المسقية تحسب مدتها في أي وقت¹، وعند انتهاء هذه المدة تقوم اللجنة بالتحقيق من مدى التزام المعني، فإذا ثبت لديها أنه لم يلتزم لإنذارها الأول² ولم يباشر استغلال الأرض يعذر مرة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة ويتعين على اللجنة خلال هذه المدة طلب الأسباب التي حالت دون استغلال الأرض³، وللمعني أن يقدم للجنة توضيحاته بخصوص عدم استغلاله الأرض غير أن نص المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم يبقى غامضاً بخصوص مصير تلك التوضيحات⁴.

ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الإعذار الثاني يبلغ للمعني بالأمر عن طريق محضر قضائي⁵ وليس عن طريق رسالة مضمنة موصى عليها مع وصل استلام مثل الإعذار الأول، والمحضر القضائي ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية⁶، وذلك لتنبيه المستثمر لخطورة المسألة والعواقب التي تنتظره في حالة عدم امتثاله للإنذار الثاني ومعاودة استثمار أرضه، وإلا فإن اللجنة تقوم بإبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بغرض تطبيق التدابير المقررة وفقاً لأحكام م 51 ق ت ع⁷ والتي سنفصلها في المبحث الثاني.

1 - بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، مرجع سابق، ص 283.

2 - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 216.

3 - م 07 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

4 - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 283.

5 - م 08 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

6 - م 04 قانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 - 02 - 2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 - 2006.

7 - م 09 من المرسوم التنفيذي 97-484 المعدل والمتمم.

المبحث الثاني

الجزاءات المترتبة عن عدم استثمار الأرض الفلاحية

إن بعض التشريعات¹ أقرت أن جزاء ترك الأرض الفلاحية دون زراعة يكون بعقاب يتمثل في الحبس والغرامة، وإذا كان المخالف هو المستأجر فتوقع عليه عقوبة تكميلية وجوبية علاوة على العقوبة الأصلية تتمثل في إنهاء عقد الإيجار ورد الأرض للمالك²، إلا أن المشرع الجزائري آثر أن يكون جزاء عدم الاستثمار من نوع آخر، فعندما تنهي لجنة إثبات عدم استثمار الأرض الفلاحية عملها، ويصرّ المستثمر على ترك الأرض الفلاحية دون استثمار لا يبقى لها سوى إبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي تقع عليه مهمة ترتيب الجزاءات الناجمة عن عدم استغلال الأرض الفلاحية والمخولة له بموجب م 51 ق ت ع، فالمالك قد يتعرض رغما عنه لجملة من الإجراءات³ الإجراءات³ أو جزاءات يمكن تصنيفها إلى جزاءات غير ناقلة للملكية (المطلب الأول) وجزاءات ناقلة للملكية تتمثل في بيع الأرض غير المستثمرة حيث يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جزاءات غير ناقلة للملكية

إن الإصرار على عدم استثمار الأرض الفلاحية من طرف الشخص الموكّل له هذه المهمة يعد انتهاكا للواجب الملقى على عاتقه يعرضه - إذا كان العجز مؤقتا - لإجراءات غير ناقلة للملكية تتمثل في عرض الأرض الفلاحية للاستثمار (الفرع الأول) أو عرضها للتأجير (الفرع الثاني)

الفرع الأول

وضع الأرض الفلاحية حيز الاستثمار

مكنت م 51 ق ت ع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة ثبوت عدم استثمار الأرض الفلاحية من وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو

1- من بين هذه التشريعات نجد التشريع المصري.

2- نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي، الملكية الزراعية، مرجع سابق، ص 308، 309.

3 - إبراهيم مزعد، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة، مرجع سابق، ص 88.

الحائز الظاهر، إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، فلا يعقل أن تترك الأرض الفلاحية معطلة دون استغلال نظرا لوظيفتها الاجتماعية ولما تتمتع به من أهمية اقتصادية كبرى على النحو السابق تبيان، فعدم الاستغلال في ظل ق ت ع هو خطأ مدني يشكل تعسفا في استعمال الحق لكن جزاؤه ليس جبر الضرر عن طريق التعويض كما هو مقرر في نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليه في القانون المدني بل له جزاءات أخرى¹، منها وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك الحقيقي غير معروف، وتؤكد م 52 ق ت ع أن هذا الجزاء يكون مخصصا للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة، عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأراضي المقصودة، فلكي تخضع هذه الأرض غير المستغلة لهذا الإجراء يجب أن يكون المالك قد توقف عن استثمار أرضه بسبب عجز أصابه حال دون قدرته على استثمار الأرض نتيجة أسباب قاهرة.

لقد ترك نص م 52 ق ت ع المشار لها سابقا المجال مفتوحا بحيث يمكن توقع عدة أسباب قاهرة تمنع المالك من استثمار أرضه كالعجز الجسدي أو العقلي (المرض المؤقت) أو العجز المالي، وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن م 51 ق ت ع نصت على المالك والحائز الظاهر، بينما م 52 ق ت ع نصت على المالك فقط دون الحائز الظاهر فهل معنى ذلك أنه إذا كان المستثمر يتمتع بصفة المالك وكف عن استثمار أرضه فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ينظر للدوافع التي جعلته يتمتع عن ذلك ويوقع عليه هذا الجزاء في حالة ما إذا كان عدم الاستثمار راجع للعجز المؤقت، أما إذا كان المستثمر يتمتع بصفة الحائز الظاهر فلا ينظر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للدوافع التي حالت دون استثمار الأرض، بل يوقع عليه هذا الجزاء دون أخذ بعين الاعتبار أسباب عدم استثماره للأرض؟

أمام هذا الغموض نرى أنه من الأحسن لو نص المشرع الجزائري في م 52 ق ت ع على الحائز الظاهر إلى جانب المالك، فكما سوى بينهما في الخضوع لواجب استثمار الأرض الفلاحية بموجب م 48 ق ت ع المذكورة سابقا، وعاملهما نفس المعاملة بموجب

1- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 279.

م 51 ق ت ع فمن الأجر المساواة بينهما بموجب م 52 ق ت ع، فتوضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك، أو لحساب وعلى نفقة الحائز الظاهر في الحالات التي يكونان فيها لأسباب قاهرة عاجزين عجزاً مؤقتاً على استغلال الأرض المقصودة.

بالمقابل فإن الأرض الفلاحية يمكن أن تستغل بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة¹ من طرف المستأجر مثلاً فقد تكون حالة عدم الاستغلال راجعة له، وهنا لا يمكن تطبيق هذا الإجراء ضد المالك الذي لا دخل له في عدم استثمار الأرض الفلاحية، لذلك نؤيد الرأي الذي يأخذ بوجود إعطاء المالك (المؤجر) حق فسخ عقد الإيجار، بل أكثر من ذلك يجب أن يكون طلب الفسخ إلزامي على المالك الذي قد يتغاضى عن ذلك طالما أن المستأجر يدفع له بدلات الإيجار بانتظام²، وهذا ما أخذ به القانون المصري فإذا كان المخالف هو المستأجر أو الحائز دون المالك وجب أن يتضمن الحكم الصادر بالعقوبة إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالأرض المتروكة وردّها للمالك لزراعتها³.

إن المشرع الجزائري قد بين بموجب ق ت ع الجزاء الموقع على المستثمر الذي توقف عن استثمار أرضه نتيجة عجز مؤقت أصابه ولكنه لم يبين كيفية القيام بذلك، فمن الشخص الذي توكل له مهمة استثمار الأرض الفلاحية؟ وماهي مدة وضع الأرض حيز الاستثمار؟

في غياب نصوص تنفيذية وتنظيمية لم يبقى أمامنا إلا وضع فرضيات واحتمالات حيث يمكن تصور الحالات التالية: إما إعطاء الاستثمار إلى الفلاحين المجاورين، إلا أن هذا يشكل خطورة على العلاقات بين الفلاحين الذين قد تضطرب علاقاتهم وتتأزم، الأمر الذي يدعو إلى استبعاد هذه الحالة، وإما أن يأخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على عاتقه عملية الاستثمار لحساب المالك وعلى نفقته وهو الحل الأنجع خاصة وأن الديوان من المفروض أن تكون له الإمكانيات البشرية والمادية اللازمة لذلك، وبالنسبة لمدة وضع الأرض حيز الاستثمار فيمكن أن يتم تحديدها بمدة تساوي موسم فلاحي واحد حسب

1- وهذا ما سبق توضيحه.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 284.

3- إبراهيم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 08.

نوعية التربة وطبيعة الزراعة الممارسة قابلة للتجديد¹، أما أستاذنا بن يوسف بن رقية فيرى أنه يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يبرم عقد عمل باسم ولحساب المالك للقيام باستغلال الأرض، ويطبق في هذا الإطار قانون علاقة العمل وتكون مدة الاستغلال لموسم واحد قابلة للتجديد لغاية زوال السبب القاهر الذي حال دون استغلال الأرض².

كما أن هناك إشكالا يطرح في هذه الحالة فإذا كان يمكن قبول فكرة وضع الأرض غير المستغلة لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز إذا كان العجز المؤقت بسبب المرض، فقد لا يمكن تطبيق هذا الجزاء في حالة العجز المالي، فكيف يمكن أن يكون الاستثمار على نفقة المالك أو الحائز وهو بسبب عدم القدرة المالية قد توقف عن استثمار الأرض؟! على هذا الأساس نرى أنه يمكن أن يكون الاستثمار على نفقة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يحق له فيما بعد الرجوع على المالك أو الحائز عند انتهاء مدة العجز ومعاودة استثمار أرضه بنفسه.

الفرع الثاني

عرض الأرض الفلاحية للتأجير

إن ثاني جزاء نصت عليه م 51 ق ت ع يترتب عن عدم استغلال الأرض الفلاحية هو عرض الأرض المعنية للتأجير، والذي يكون كجزاء³ عن مخالفة المستثمر للواجب الملقى على عاتقه والمتمثل في الالتزام باستثمار الأرض الفلاحية، فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية وبعد إبلاغه من طرف لجنة إثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية بأن المعني بالأمر لم يعاود استثمار أرضه رغم القيام بجميع الإجراءات القانونية اللازمة يقوم بعرض الأرض الفلاحية غير المستغلة للتأجير الذي لا بد من التعرف على عناصره (أولا)، وكيفية (ثانيا).

1 - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 285.

2 - بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، مرجع سابق، ص 284.

3 - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 102.

أولاً: عناصر عرض الأرض الفلاحية للتأجير

إن عرض الأرض الفلاحية غير المستثمرة من الشخص المكلف بذلك يكون بموجب عقد إيجار المنظم في ق م ج الذي لا بد من الرجوع إلى أحكامه باعتباره الشريعة العامة في تنظيم أحكام الإيجار، وينبغي في كل الحالات تطبيق الأحكام العامة المقررة لعقد الإيجار إلا ما استثني بنصوص تشريعية خاصة¹، بداية من تعريفه² فقد نصت م 1/467 ق م ج: «الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم»، فمن خلال هذا النص تتضح لنا العناصر الجوهرية لعقد الإيجار³ المتمثلة في:

1- الاتفاق بين المؤجر والمستأجر

إن عقد الإيجار يبرم بين المؤجر والمستأجر قصد تمكين هذا الأخير من الانتفاع بالأرض الفلاحية، فعقد الإيجار ليس من العقود الناقلة للملكية، حيث لا يؤدي إلى نقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر وإنما يؤدي إلى تمكين المستأجر من الانتفاع فقط بالعين المؤجرة، وبعبارة أخرى يؤدي إلى إنشاء حق شخصي في ذمة المؤجر موضوعه تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة⁴ وهي هنا الأرض الفلاحية، إلا أن التساؤلات التي تطرح في هذا المقام هل أن عقد الإيجار يبرم بين صاحب الأرض الفلاحية باعتباره مالكها أو حائزها والمستأجر؟ أم يتم إبرام العقد بين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفته المكلف بتوقيع الجزاء على المستثمر الممتنع عن استثمار أرضه من جهة والمستأجر من جهة ثانية؟ وهل يُختار المستأجر من طرف المستثمر أم من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية؟ وهل عرض الأرض للتأجير يكون بطريقة رضائية أو عن طريق المزاد العلني؟

1- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

2- قبل صدور القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13-05-2007، ج ر عدد 31-2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني لم يكن المشرع الجزائري يعرّف عقد الإيجار.

3- غني عن البيان أن عقد الإيجار كغيره من العقود يقوم على الأركان الأساسية التالية: التراضي، المحل، السبب والشكل في العقود الشكلية، إلا أننا نكتفي في هذا المقام بذكر العناصر الجوهرية فقط التي تميز عقد الإيجار الفلاحي.

4- أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 14.

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتاحة لا يمكننا الإجابة عن هذه الأسئلة، مما يعرضنا إلى فراغ قانوني كان على المشرع الجزائري التصدي له وتوضيح كل ما يتعلق بأطراف عقد الإيجار لما له من دور في حل مشاكل كثيرة خاصة من الناحية العملية.

2- مدة الإيجار

إن عقد الإيجار من العقود الزمنية، حيث يرتبط بتنفيذه بمدة زمنية محددة¹، إذ يلعب الوقت فيه دورا مهما، فتقاس الالتزامات فيه بالوحدات الزمنية كالיום، الشهر، الفصل والسنة²، والمشرع الجزائري لم يقيد مدة الإيجار بل ترك مسألة تحديدها لإرادة الأطراف، إلا أن م 53 ت ع تؤكد على أنه يجب أن تتوافق مدة الإيجار مع هدف استثمار الأراضي لاسيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة وتحسين هيكل المستثمرة العقارية، مما يفهم منه أنه لا يمكن إبرام عقد إيجار لمدة تقل عن موسم فلاحي وهي المدة الدنيا اللازمة لاستثمار أرض فلاحية، كما أنه إذا سلّمنا أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الذي يكتسب صفة المؤجر فإنه لا يمكنه أن يؤجر الأرض الفلاحية غير المستثمرة لمدة تزيد عن 3 سنوات وهذا استنادا للم 468 ق م ج: «لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك».

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى 3 سنوات».

3- بدل الإيجار

إن بدل الإيجار أو الأجرة تدفع من طرف المستأجر للمؤجر نظير انتفاعه بالأرض الفلاحية، ويجب أن يكون بدل الإيجار معلوما³، أي محددًا في عقد الإيجار وإلا وقع تحت طائلة البطلان⁴، وبدل الإيجار يخضع للتقادم الخماسي كما نصت عنه م 309 ق م ج و أكدته قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 29-05-1989 ملف رقم

1- عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 101.

2- هلال شعوة، مرجع سابق، ص 16.

3- م 467 ق م ج.

4- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 161.

50602 " ... على اعتبار أن بدل الإيجار يدخل في صنف الحقوق الدورية المتجددة القابلة للتقادم كما جاء ذلك في الفقرة الأولى من المادتين 309 و 315 مدني...¹، ويقصد بالتجدد أن يكون الدين مستمرا بطبيعته لا ينقطع مادامت العلاقة القانونية المنشئة له قائمة، أما الدورية فتعني أن الدين يستحق في ميعاد دوري معين²، فأجرة الأراضي الفلاحية تدفع في العادة كل ستة أشهر أو كل سنة³.

يبقى التساؤل مطروحا فيما يخص بدل إيجار الأرض الفلاحية غير المستثمرة، فهل تسلم الأجرة أو بدل الإيجار لصاحب الأرض الفلاحية غير المستثمرة أو للديوان الوطني للأراضي الفلاحية؟ وعلى أي أساس يتحدد بدل الإيجار؟ كان على المشرع الجزائري هنا أيضا أن يسد هذا الفراغ القانوني بنصوص تجيب عن التساؤلات المطروحة.

ثانيا: كيفية عرض الأرض الفلاحية للتأجير

إذا كان وضع الأرض للاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر على النحو السابق تبياناه فإن عرض الأرض للتأجير يكون بموجب عقد إيجار، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية إبرام عقد الإيجار الوارد على أرض فلاحية لا بموجب نص خاص ولا بموجب ق ت ع الذي يعتبر القانون المرجعي للعقار الفلاحي والذي بمقتضاه حدد المشرع إطاره التوجيهي وسبل حمايته باعتباره ثروة ذو أهمية اقتصادية واجتماعية⁴ إلا من خلال مادتين منه فقط و هما 53 و 54، حيث تنص الأولى: «تكيف الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال عقود الإيجار حسب الحاجة من أجل أن تنص على كل الأشكال القانونية التي تحت على استثمار الأراضي لاسيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة وتحسين هيكل المستثمر العقاري، ويجب أن تتوافق مدة الإيجار مع الأهداف السالفة الذكر، ويمكن أن تحرر عقود الإيجار الفلاحي في شكل عقود عرفية»،

1 - ورد هذا القرار في: بن يوسف بن رقية، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 39.

2 - أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 235.

3 - نفس المرجع، ص 233.

4 - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

وتنص الثانية: « لا يجوز التأجير الفرعي إلا في مراعي القش وذلك في إطار أحكام المادة 505 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه، وفي جميع الحالات الأخرى غير المبينة أعلاه يكون العقد باطلا وعديم الأثر».

إن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر لا بد أن يكون في شكل مكتوب، وهو ما تؤكدته م 467 مكرر ق م ج: «ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا»، وما يلاحظ على هذا النص أن عبارة "كتابة" وردت مطلقة فهي تحتل الكتابة الرسمية والكتابة العرفية إلا أن عقد الإيجار المنصب على الأرض الفلاحية يمكن أن يحرر في شكل عقود عرفية حسب م 2/53 ق ت ع، فلا بد من الكتابة واستبعاد عقد الإيجار الشفوي¹، وبذلك يكون المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة المقررة طبقا للم 324 مكرر 1 ق م ج² التي تنص على أن الإيجارات الزراعية يجب أن تحرر في شكل رسمي تحت طائلة البطلان³، وهذا ما أخذ به القضاء حيث ورد في أحد قرارات المحكمة العليا مايلي: «...حيث أن قضاة الموضوع أخطؤوا في تطبيق القانون وما دام الأمر يتعلق بعقد إيجار زراعي مبرم بتاريخ 22 سبتمبر 1991 فكان من الإمكان إبرامه بموجب عقد عرفي تطبيقا لمقتضيات المادة 53 من القانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990. وبهذا، وبالرغم من أن مقتضيات م 324 مكرر 1 ق م ج تشترط لإبرام عقد الإيجار الزراعي تحرير عقد رسمي، فإن أحكام المادة 53 من القانون 90-25 الصادرة بعد المادة 324 مكرر 1 والتي تشكل نصا خاصا تسمو على أحكام القانون المدني،

1 -Chabane BENAKEZOUH, de la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, op,cit, p 74.

2- تنص م 324 مكرر 1 ق م ج في فقرتها الأولى: "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 أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

3- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، هامش ص 43، مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

وعليه فإن القضاة أخطؤوا في تطبيق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمادة 53 من القانون 90-25 المذكورين أعلاه وأنه يتعين الأمر بنقض قرارهم...»¹.

من الواضح أن الهدف من خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة المتمثلة في وجوب مراعاة الشكل الرسمي المنصوص عليه في م 324 مكرر 1 يكمن في تسهيل عملية تداول العقارات الفلاحية وتمكين حائزها بوضعها قيد الاستغلال الفلاحي وترقية استثمارها²، وكون هذا النوع من الإيجار هو إجراء استثنائي سرعان ما يزول بعودة المالك إلى استئناف النشاط³.

لقد خرج المشرع الجزائري كذلك عن القاعدة العامة فيما يخص الإيجار الفرعي أو الإيجار من الباطن حيث منعت م 54 ق ت ع المذكورة سابقا التأجير الفرعي واعتبرته باطلا وعديم الأثر حتى ولو قبله المؤجر الأصلي⁴، باستثناء مراعي القش وذلك في إطار أحكام م 505 ق م ج التي تجيز للمستأجر إجراء إيجار من الباطن لكن بالموافقة الكتابية للمؤجر، وإلا اعتبر خارقا للالتزامه و هو ما أكدته القضاة من خلال قراراته كالقرار المؤرخ في 20-12-1993، ملف رقم 111220 "... إن المجلس و بعد تفحصه لوقائع القضية و تصريحات الطرفين يتبين أن المدعي يتصرف بإيجار من الباطن، و حيث أن المدعي الأصلي بتصرفه بالمحل إلى شخص ثالث هو المدعي عليه دون إذن المالكة الأصلية للمحل، يكون قد خرق المادة 505 من القانون المدني و هو خرق التزام مفروض عليه كمستأجر ألا يتصرف في موضوع الإيجار..."⁵.

إن عرض الأرض الفلاحية غير المستثمرة للتأجير يعتبر جزاء تتخذه الدولة عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويقع عقد الإيجار صحيحا حتى بمعارضة صاحب الأرض الفلاحية محل الإيجار⁶، لذا فعلى المشرع الجزائري أن ينظم إيجار

1- ورد هذا القرار في: مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 93، 94.

2- نفس المرجع، ص 95.

3- الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 246.

4- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، ص 43.

5 - ورد هذا القرار في: بن يوسف بن رقية، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 69.

6- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 102.

الأراضي الفلاحية تنظيمًا دقيقًا آخذًا بعين الاعتبار حالة الإيجار المبرم بين صاحب الأرض الفلاحية والمستأجر في الظروف العادية وحالة الإيجار المبرم عندما يكون ذلك كجزء عن عدم استثمار الأرض الفلاحية، خاصة وأن عرض الأرض للتأجير وكذا وضعها حيز الاستثمار قد يعتمد إليهما بمجرد تبليغ الإنذار المنصوص عنه سابقًا أي دون انتظار مهلة سنة الممنوحة قانونًا للمستثمر، وهو ما تؤكد م 52 ق ت ع في فقرتها الثانية... ويمكن أن يطرأ هذا الإجراء بمجرد تبليغ الإنذار»، كما سوت الفقرة الأولى منها بين الحالة التي يلجأ فيها لعرض الأرض الفلاحية للتأجير والحالة الأولى المتمثلة في وضع الأرض الفلاحية حيز الاستثمار بنصها: «وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير المشار إليه في المادة 51 أعلاه مخصص للحالات التي يكون فيها المالك لأسباب قاهرة عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأراضي المقصودة».

ما يلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري مكّن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من توقيع جزاءين مختلفين على المستثمر الذي لم يستغل أرضه الفلاحية لأسباب قاهرة جعلته عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال أرضه، ولكن لم يبين له كيفية توقيع هذين الجزاءين، وهل ترجع إليه حرية اختيار أي الجزاءين يطبق فيبقى الأمر متروكا لسلطته التقديرية بما يتماشى مع تحقيق الفائدة العامة لاستغلال الأرض الفلاحية التي أقرها المشرع¹، أو يكون الخيار للمستثمر؟ أم أنه يطبق الجزاء الأول ثم ينتقل إلى الجزاء الثاني عملا بمبدأ التصاعديّة من حيث صرامة الإجراءات المتبعة¹؟

المطلب الثاني

بيع الأرض الفلاحية وفسح المجال لاستعمال حق الشفعة

إذا كان الجزاءين المشار إليهما سابقا المتمثلين في عرض الأرض للاستثمار أو للتأجير والموقعين على المستثمر الذي لم يستثمر أرضه مدة موسمين فلاحيين ولم يمتثل لذلك رغم الإجراءات المتخذة من طرف لجنة إثبات عدم استثمار الأرض الفلاحية لا ينقلان ملكية هذه الأرض لغير المستثمر، فإن هناك جزاء آخر يرتبط بأصل الملكية²

1- أحمد دغيش، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به، مرجع سابق، ص 97.

2- سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 285.

ويؤدي إلى تجريد المالك من ملكيته، وبالتالي تهديد حق الملكية في صميمه¹ ألا وهو عرض الأرض الفلاحية للبيع الذي يعد عقدا يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي²، ولإنشائه لابد من احترام شروط موضوعية معينة (الفرع الأول)، وبما أننا بصدد عقد البيع المنصب على الأراضي الفلاحية التي تعد من أهم أنواع العقارات بطبيعتها نظرا لبروز صفتي الثبات والاستقرار بها³ فيجب إضافة شروط أخرى تتناسب وهذه الصفة تتمثل في الشروط الشكلية (الفرع الثاني) ويتحتم علينا توضيح هذه الشروط والإسهاب فيها نوعا ما لأنه بتوفرها يتكون عقد البيع الذي يسمح باستعمال حق الشفعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لعقد البيع

إن الشروط الموضوعية لعقد البيع المنصب على الأراضي الفلاحية هي ذات الشروط الموضوعية لأي عقد والمتمثلة في التراضي⁴ والمحل والسبب.

أولا: التراضي

يعد التراضي في عقد البيع -كسائر العقود الأخرى- الأساس، فهو تلاقي رضاء البائع برضاء المشتري⁵، فليتم العقد لا بد من وجود ركن التراضي ولا بد أن يكون هذا التراضي صحيحا، فالإرادة الفردية الواحدة ليست قادرة على إنشاء التزام تعاقدي ما لم تتفق مع إرادة أخرى، بمعنى أنه لا بد من توافق إرادتين وتقابلهما⁶، أي رضاء كل من

1- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 279.

2 - م 351 ق م ج.

3- عرفت م 683 ق م ج العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف.

4 - يرى الدكتور علي فيلاي أن كلمة "الرضاء" التي أطلقها المشرع الجزائري في ق م ج على الركن الأول للعقد لا تعبر بدقة عن المعنى المقصود، وقد أخطأ المشرع في ترجمة مفردة le consentement التي تفيد توافق أو تطابق الإرادتين أي تراضي المتعاقدين، أما لفظ "الرضاء" فإنه يعني رضاء شخص واحد دون الثاني لذا يستحسن استعمال مصطلح التراضي عوض الرضاء، علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 82.

5 - يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 18.

6 - ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 39.

البائع والمشتري، الأول بالبيع والثاني بالشراء¹، فالعقد يتم حسب م 59 ق م ج - كقاعدة عامة - بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، فنكون أمام إيجاب إذا كان التعبير عن الإرادة باتاً صادراً أولاً من أحد العاقدين وموجه إلى العاقد الآخر²، ونكون أمام القبول إذا كان التعبير عن الإرادة صادراً من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب³.

ليكون رضاء بائع الأرض الفلاحية أو رضاء مشتريها صحيحاً منتجاً لأثاره يجب أن يكون صادرين من شخصين ذوي أهلية، والأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، فإذا كان يقصد بالأولى صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات⁴، فإن الأهلية المقصودة في عقد البيع هي أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله بديون، وبعبارة أخرى صلاحية الشخص لإعمال إرادته لإحداث الأثر القانوني الذي يقصده⁵، فينبغي أن يكون كل من البائع والمشتري أهلاً للتصرف أي أن يصدر البيع كتصرف يحدث أثر قانوني من شخص مؤهل لذلك من أجل مباشرة البيع دون أن يحتاج أي ترخيص⁶، وأهلية الأداء مرتبطة بسن الرشد وسن التمييز، فكل من بلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة وكان متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية حسب م 40 ق م ج المذكورة سابقاً، ومن بلغ سن التمييز وهو 13 سنة⁷ يكون ناقص الأهلية، ومن لم يبلغ سن التمييز التمييز فهو عديم الأهلية⁸، وبما أن البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر⁹ فإذا

-
- 1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 49.
 - 2 - ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 85.
 - 3 - نفس المرجع، ص 94.
 - 4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 283.
 - 5 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 50.
 - 6 - يمينه حوحو، مرجع سابق، ص 24.
 - 7 - م 2/42 ق م ج.
 - 8 - يجب عدم إغفال ما يطرأ على الأهلية من عوارض وموانع.
 - 9 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 51.

تم من شخص كامل الأهلية فهو تصرف صحيح، وإذا كان من شخص عديم الأهلية فهو باطل، أما إذا أبرمه ناقص الأهلية فيكون قابلاً للإبطال لمصلحته.

لا يكفي توافر أهلية التعاقد في كل من بائع الأرض الفلاحية ومشتريها، بل لا بد أن تكون إرادة كل واحد منهما سليمة خالية من العيوب المنصوص عنها من م 81 ق م ج إلى م 91 منه والمتمثلة في الغلط الذي يعد وهما يقوم في ذهن الفرد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها، فهو تصور خاطئ للأمور والأشياء، حيث يتبين للشخص أن الشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك¹، و التدليس المتمثل في إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالعلاقة وثيقة ما بين التدليس والغلط، والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد²، و الإكراه وهو الرهبة التي تتبعث في نفس العاقد جراء استخدام وسائل ضغط غير مشروعة فتدفعه إلى التعاقد دون رضاه³، وكذلك الاستغلال الذي يقوم على عنصرين: الأول مادي ويتمثل في التفاوت بين التزامات المتعاقدين والثاني نفسي وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين أو هوى جامع لدى المتعاقد الآخر، وبما أننا أمام البيع المنصب على الأراضي الفلاحية علينا تطبيق أحكام م 1/358 ق م ج: «إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل»، ومن أهم ما يلاحظ على هذا النص أن العبرة في الغبن تكون بالتفاوت المادي الموجود بين التزامات المتعاقدين، فالغبن عيب قائم بذاته وهو عيب في العقد، ولا دخل لاعتبارات الشخصية أو الحالات النفسية للمتعاقد⁴، ولا تكفي مجرد زيادة قيمة العقار المبيع على الثمن بقدر يسير للطعن فيه بالغبن بل يجب أن يكون الغبن فاحشاً⁵ وهو الذي يزيد عن الخمس، ويجب لتقديره أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع⁶ وليس وقت رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة

1 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 157.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 342.

3 - ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 170.

4 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 217.

5 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 65.

6 - م 2/358 ق م ج

أخماس ثمن المثل والتي تسقط بمرور 3 سنوات من يوم انعقاد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية من يوم انقطاع سبب العجز¹.

ثانياً: المحل

إن المحل في واقع الأمر ركن في الالتزام لا في العقد، ولما كان البيع عقدا ملزماً للجانبين² فإنه ينشئ التزامات في جانب البائع محلها هو المبيع، وينشئ التزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن، لذلك يكون للبيع محلان رئيسيان هما المبيع والثمن³.

1- المبيع

محل التزام البائع هو نقل حق مالي، وهو التزام بعمل، أما المبيع فهو الحق الذي يراد نقله، فإذا كان الحق المبيع وارداً على شيء سواء كان الشيء مادياً أو معنوياً فالشيء ليس المبيع، بل هو محله أي محل الحق المالي، على أن الفقه والقضاء قد درج على القول بأن الشيء ذاته هو المبيع حين يكون الحق المبيع هو الملكية وذلك هو الغالب⁴، وبالتالي فهو هنا الأرض الفلاحية في حد ذاتها ويطبق عليها كمحل للعقد أو للالتزام القواعد العامة والتي تشترط أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون ممكناً غير مستحيل، كما يكون معيناً⁵ أو قابلاً للتعيين.

2- الثمن

إن الثمن هو المحل الثاني لعقد البيع بعد المبيع، فمحل الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن⁶، الذي يعد مقابلاً نقدياً للالتزام البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر للمشتري حسب ما أكدته م 351 ق م ج المشار إليها آنفاً، ويشترط فيه ما يشترط في

1 - م 359 ق م ج.

2 - لقد اعتبرت م 55 ق م ج أن العقد الملزم للجانبين أو للطرفين يكون متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 190.

4 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 116.

5 - يمينه حوحو، مرجع سابق، ص 49.

6 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 61.

المحل عامة بأن يكون مشروعاً وممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، و بصفة خاصة يجب أن يكون الثمن جدياً، ولا يكون جدياً إذا كان تافهاً أو كان سورياً، ولكن ليس من الضروري ليكون الثمن جدياً ألا يكون ثمناً بخساً، فقد يكون بخساً يدخله الغبن الفاحش ومع ذلك يكون جدياً¹، كما يجب أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير، فالقاعدة أن الثمن يكون مقدراً في عقد البيع إلا أن عدم تحديده وتقديره بمبلغ معين في العقد لا يؤدي إلى بطلان العقد وهو ما نصت عنه م 357 ق م ج: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما»، وهو نفس الحكم الذي سبقته إليه م 356 ق م ج حيث أجازت اقتصار تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، وقد يكون هذا البيان صريحاً أو ضمنياً².

تجدر الإشارة إلى أن ثمن الأرض الفلاحية باعتبارها عقاراً قد يثير تساؤلاً فيما يتعلق بدفع الثمن ذلك أن م 324 مكرر 1 ق م ج قد أوجبت دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد وإلا أدى ذلك إلى بطلانه، أما م 256 من قانون التسجيل³ فقد أوجبت دفع خمس ($\frac{1}{5}$) الثمن فقط بمراًى وبين يدي الموثق محرر العقد، وهو ما يشكل تناقضاً بين النصين⁴، أما المحكمة العليا فنستشف موقفها من خلال قرارها المؤرخ في 19-05-2011⁵ حيث ورد في إحدى حيثياته: «وحيث تقضي المادة 324 قانون مدني مدني فقرتها الأخيرة بأن الأموال الناجمة عن العقود المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية تودع لدى الضابط العمومي المحرر للعقد وبناء على ذلك فإن الضابط العمومي

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 383.

2 - محمد حسنين، مرجع سابق، ص 63.

3 - أمر رقم 105-76 مؤرخ في 09-12-1976، يتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم، ج ر عدد 81-1977.

4 - علاوة بوتغرار، التناقضات الموجودة بين المادة 256 من قانون التسجيل والمادة 324 مكر 1 من القانون المدني المدني والمواد 567 و 573 من القانون التجاري وإشكالية الخمس وشركات المليار، مجلة الموثق، عدد 10-2003، ص 40 ومايليها.

5 - وهو القرار رقم 654448 المذكور في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الرابع، مرجع مرجع سابق، ص 1674.

وقبل التوقيع على العقد من الطرفين يتعين عليه أن يأمرهما بإيداع النسبة التي يحددها القانون من ثمن البيع بين يديه، فإذا قام الأطراف بالتوقيع على العقد دون أن يأمر الموثق الذي حرر العقد بإيداع تلك النسبة فإن ذلك لا يترتب عليه أي بطلان، فكل ما في الأمر أن الموثق هو الذي يتحمل المسؤولية خاصة فيما يتعلق بدفع الرسوم والضرائب المستحقة لفائدة الدولة التي تقع على عاتقه إذا امتنع المشتري عن دفعها»، وما تجدر الإشارة إليه أن خمس ($\frac{1}{5}$) الثمن قد رفع إلى النصف ($\frac{1}{2}$) بموجب م 23 من قانون المالية لسنة 2018¹ المعدلة للم 256 من قانون التسجيل المذكورة سابقا.

ثالثا: السبب

لا يتميز ركن السبب في عقد البيع بأية خصوصية بل تنطبق في شأنه القواعد المنصوص عليها في المادتين 97 و 98 ق م ج²، فتتص الأولى "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلا"، أما الثانية فمفادها "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"، ومع ذلك فإنه يعد ركنا جوهريا لا ينعقد العقد بدونه، وتعد نظرية السبب من النظريات القانونية المعقدة والغامضة والتي كانت محلا للنقاش والجدل بين الفقهاء والشرح³، حيث ترى النظرية التقليدية أنه السبب القسدي، أي الغاية المباشرة أو الغرض المباشر، فهو النتيجة الأولى التي يتحصل عليها المتعاقد عند تنفيذ التزامه، فالسبب القسدي بالنسبة للمشتري أو الغرض المباشر من تسديد الثمن هو امتلاك المبيع، أما بالنسبة للبائع فالغاية الأولى من تنفيذ التزامه هي الحصول على ثمن البيع⁴، وعليه فإن السبب بالنسبة لمشتري الأرض الفلاحية هو اكتساب ملكية تلك الأرض الفلاحية، والسبب بالنسبة للبائع هو الحصول على الثمن المقابل لتلك الأرض بالشروط المبينة سابقا، فيما

1 - قانون رقم 17-11 مؤرخ في 27-12-2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76-2017.

2- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 76.

3- ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 251.

4- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 246.

أن عقد البيع من العقود التبادلية فإن السبب هو التزام كل من المتعاقدين فكل التزام من أحد المتعاقدين هو السبب في التزام المتعاقد الآخر¹، أما النظرية الحديثة فلا ترى السبب بهذا المعنى بل تطور الأمر إلى ما أصبح يعرف بالبائع أو الدافع للتعاقد، فلقد وجد أن النظرية التقليدية في السبب قاصرة على أن تخضع المعاملات المالية لقواعد النظام العام والآداب العامة لأنها لا تعتد بالبائع الدافع على التعاقد، فتم توسيع نطاق نظرية السبب لتشمل سبب العقد، وذلك لأن ثمة حالات لا يعد فيها العقد باطلا إذا وقفنا عند سبب الالتزام².

إن البائع أو الدافع للتعاقد أمر نفسي ذاتي متغير بتغير الأشخاص والعقود، وهو مرتبط وجودا وعدما بالإرادة فإن وجدت الإرادة وجد البائع وإن انتفت الإرادة انتفى البائع أي أنه موجود لدى كل شخص عاقل يقدم على إبرام عقد معين³، إذن أصبح الدافع هو السبب وليس الغرض المباشر والمتمثل في الاعتبار النفسية والشخصية التي دفعت المتعاقدين إلى إبرام العقد⁴، وهو المذهب الذي اعتنقته بعض التشريعات وأخذ به بعض الفقهاء، رغم أن هناك من يذهب إلى القول بازدواجية السبب فيكون للالتزام سبب بالمعنى التقليدي وللعقد سبب بالمعنى الحديث وهو البائع الدافع، والظاهر أن القانون الجزائري قد تأثر بهذا المذهب لأنه بعد أن أسند السبب إلى العقد في م 97 ق م ج عاد فأسنده إلى الالتزام في م 1/98 ق م ج ثم عاد فأسند السبب إلى العقد في الفقرة الثانية منها⁵، والسبب بمعنى البائع الدافع للتعاقد في عقد بيع الأرض الفلاحية هو استثمار هذه الأرض واستغلالها في الأنشطة الفلاحية تحقيقا لوظيفتها الاقتصادية والاجتماعية.

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 73.

2- ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص 364.

3- عبد الله عبد الأمير طه، الآثار المترتبة على البائع الدافع إلى التعاقد، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، عدد 03-2010، ص 214.

4- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 255.

5- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 75.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

إن توفر الشروط الموضوعية على النحو السابق بيانه في عقد البيع المنصب على الأراضي الفلاحية لا يكفي لانعقاده ولنفاذه، بل ألزم المشرع ضرورة توفر شروط أخرى لتحقيق ذلك وهي ما تعرف بالشروط الشكلية، فالقانون الجزائري كغيره من النظم القانونية نص على الشكلية لما تحققه من أمن واستقرار في المجتمع، وهي في تطور مستمر، والحاجة إليها تزداد يوما بعد يوم¹ سواء كانت مباشرة والمقصود بها الرسمية أو كانت غير مباشرة والمتمثلة في التسجيل والشهر، وهما النوعين الذين جمعتهما وأكدتهما م 29 ق ت ع: «يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري».

وعليه سنركز الحديث عن الرسمية والشهر، ونرجئ التسجيل إلى حينه.

أولا: الرسمية

تنص م 55 ق ت ع: «تتجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية...»، فالرسمية في بيع الأراضي الفلاحية تعد أمرا من النظام العام لا يجوز مخالفته²، وعليه لا يجوز للأطراف الاتفاق على أن يتم العقد بدون الشكل الذي يستلزمه القانون أو الاتفاق على إجرائه لاحقا لأنه في كل الحالات لا يكون العقد منعقدا³، ولكن ما المقصود بالرسمية وما الهدف منها؟

1- مفهوم الرسمية

إن الرسمية تعتبر شكلية مباشرة لأن المشرع يتطلب هذا النوع من الشكلية لقيام التصرف وانعقاده، فهي ركن في العقد، وتعد الرسمية من أهم أنواع الأشكال القانونية

1 - حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 261.

2 - حيث ورد في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 16-12-1998 تحت رقم 184041: "...لأن العقود الزراعية كغيرها من العقود الناقلة للملكية تخضع إلى الشكل الرسمي طبقا للمادة 324 قانون مدني الفقرة رقم 02"، ورد هذا القرار في جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 91.

3 - يمينه حوحو، مرجع سابق، ص 73.

على الإطلاق¹، وفي إطار عقد البيع المنصب على أرض فلاحية لا يمكن فصل الرسمية عن الكتابة، فإن كان المشرع يكتفي أحيانا باشتراط الكتابة لإنشاء الاتفاق دون أن يلزم أطرافه بإفراغه في قالب رسمي، حيث يكفي أن تكون الورقة مكتوبة ومن الممكن أن تكون هذه الكتابة عرفية²، إلا أنه فيما يخص بيع الأرض الفلاحية فإن الكتابة التي يشترطها المشرع هي كتابة رسمية، لأن الأرض الفلاحية عقار، ولقد أوجبت م 324 مكرر 1 ق م ج ذلك بنصها: «زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو... في شكل رسمي...».

عرفت م 324 ق م ج العقد الرسمي بأنه عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، فالمقصود بالرسمية هنا أن يتم تحرير التصرف بواسطة الشخص المختص بتحرير العقود وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً³.

إن الشخص الذي يقوم بتحرير عقد بيع أرض فلاحية تابعة للخواص هو أحد الثلاثة المذكورين في م 324 ق م ج وهو الضابط العمومي المتمثل في الموثق، لذلك وليكون الأمر أكثر وضوحاً وتديقاً فيمكن أن نطلق مصطلح "التوثيق" على الشكلية المباشرة التي يتطلبها القانون لإبرام عقد بيع الأرض الفلاحية، وهو المعنى الضيق⁴ للرسمية، فهذا العقد يحرر من طرف الموثق، وهو ما ورد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 24-09-1990 تحت رقم 62460: «إن هذه القضية تتعلق ببيع عقار (أرض فلاحية) وهذا البيع يخضع للأمر رقم 70-91 الصادر في 15-12-1970 وخاصة المادة 12 منه التي تلزم كل من البائع والمشتري التوجه إلى أحد الموثقين لتحرير عقد

1- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص 48، 49.

2- بن عمار مقني، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 27.

3 - حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 50.

4 - يمينة شعشوع صامت، الشكلية في عقد البيع العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب البليدة، كلية الحقوق، 2002-2003، ص 23.

البيع أمامه...»¹، والموثق هو ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة²، حيث يسند لكل موثق مكتب عمومي للتوثيق، يتولى تسييره لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته، ويمكن أن يسيّر في شكل شركة مدنية مهنية أو مكاتب مجمعة³.

كما أنه يجب مراعاة الأشكال القانونية في تحرير هذا العقد أي أن تحريره يتم وفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع، وحسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط فقد العقد طابعه الرسمي وجاز طلب إبطاله وإزالة الآثار المترتبة عنه⁴، فلا بد أن تكون العقود والأوراق الرسمية محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، وهذه الشكليات هي التي تفيد قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق لأنها تضيف عليها ظاهرا يدل على صحتها ويوحى بالثقة فيها والاطمئنان إليها⁵، فيجب على الموثق أن يحرر العقد تحت طائلة البطلان باللغة العربية⁶ العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص، وتكتب وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق والأطراف وعند

1 - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 848.

2 - م 03 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر عدد 14-2006.

3 - م 1/9 قانون 06-02.

4 - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 58.

5 - حسين طاهري، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 15.

6 - حيث أن العقود المحررة بغير اللغة العربية باطلة لمساسها بالنظام العام وهو ما أخذت به المحكمة العليا في القرار رقم 408837 المؤرخ في 21-05-2008 "...ذلك أنه يستفاد من أحكام المواد 2، 5 و6 من القانون 91-05 (المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية) أن شكل تحرير الوثائق الرسمية والعقود باللغة العربية من النظام العام حتى أنه يمنع تسجيل وإشهار العقود إذا كانت محررة بغير اللغة العربية وزيادة على ذلك الشكل الوجوبي المتمثل في تحرير العقود التوثيقية باللغة العربية مؤكداً بنص المادة 17 من القانون 88-27 المؤرخ في 12-07-1988 المتضمن قانون تنظيم التوثيق، ورد هذا القرار في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 1510.

الاقتضاء الشهود والمترجم¹، كما يجب أن يتضمن العقد: اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء، اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء، تحديد موضوعه، المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه، وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل، التتويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، توقيع الأطراف والشهود، والموثق والمترجم عند الاقتضاء²، وعلى كل يمكن القول أن الشكليات التي يتبعها الموثق تمر بثلاث مراحل متتالية: مرحلة ما قبل تحرير السند، مرحلة تحرير السند، مرحلة ما بعد تحرير السند³.

2- أهداف الرسمية

إن الشكلية بصفة عامة تسعى إلى تحقيق أهداف مختلفة منها ما يخص المصالح الفردية ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة⁴، وذلك هو الحال بالنسبة للرسمية المشترطة لبيع الأرض الفلاحية، فما فرض المشرع لإتمام إبرام العقد ضرورة احترام شكلية التوثيق إلا تحقيقاً للمصالح العامة والخاصة على حد سواء، فالرسمية هنا تقضي على المعاملات الفوضوية في مجال إبرام العقود حيث وضعت حداً نهائياً لكل تلاعب في تحرير العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية حتى لا يبقى هذا المجال الهام عشوائياً في متناول أي شخص عديم الخبرة وإنما يجب حصره على ذوي الخبرة والكفاءة وذوي الاختصاص، وهو ما يمنح للتصرف القيمة القانونية الكاملة، ويعطي للمحرر الذي شمل التصرف حجية قانونية قاطعة في الإثبات⁵، وبذلك يتمكن المتعاقد من الحصول على سند تنفيذي يغنيه عن رفع دعوى صحة التعاقد باعتبار أن العقد الرسمي عنواناً للحقيقة فيما ورد أمام الموثق.

1 - م 26 قانون 06 - 02.

2 - م 29 قانون 06 - 02.

3 - عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، عدد 03 - 2001، ص 40.

4 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 292، يمينة شعشوع صامت، مرجع سابق، ص 12.

5 - يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 74، 75.

تنبّه الرسمية كذلك المتعاقدين إلى خطورة التصرف المقبلان على إبرامه¹، فهي تحمي أطراف التعاقد قبل إبرام تصرفاتهم، حيث تجعلهم يتدبرون أمورهم بما تتيحه لهم من وقت للمراجعة والموازنة بين الإقدام على التصرف واستكمال شكلياته، أو الإحجام عنه²، فعدم اشتراط الرسمية والاكتفاء بالرضائية قد يؤدي إلى تضرر المتعاقد والغير لأنها تزيد من تسرع المتعاقد في إبرام العقد، قبل أن يقدر الأمور حق قدرها، وقد يغفل عن مسائل هامة، وقد لا يحتاط لنفسه من سوء نية المتعاقد معه³.

إن الرسمية المشترطة في عقد بيع الأرض الفلاحية والمتمثلة في التوثيق بتمامها يتم عقد البيع، حيث أن أحكامه تترتب بمجرد توثيق العقد عدا الأثر العيني، أي أن عقد البيع الموثق وقبل شهره بالمحافظة العقارية وإن كان لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا أنه ينشئ التزامات في مواجهة كل من البائع والمشتري⁴، وبالتالي لا بد من التعرف على هذه الشكالية التي يقوم بها المحافظ العقاري والمتمثلة في الشهر.

ثانيا: الشهر

يعد الشهر نوعا من الشكالية غير المباشرة والتي سميت بهذا الاسم لأنها لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني، فهي لا تؤثر مبدئيا على صحته ولكنها قد تحد من فعاليته ونفاذه⁵، لذا لابد من تحديد مفهوم الشهر وأهميته

1- مفهوم الشهر

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام الشهر العقاري في نصوص قانونية مختلفة إلا أننا لا نجد تعريفا له بين ثناياها، لكن يمكن القول أنه مجموعة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، ومن شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الأخرى الواردة عليها في سجلات معدة لإطلاع الكافة⁶، فهو عمل فني يهدف

1 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 162.

2 - حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 307.

3 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 292.

4 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، مرجع سابق، نفس ص.

5 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 310.

6 - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 65.

إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها، إظهارا بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها¹، كما يمكن القول أنه مجموعة الإجراءات القانونية المنظمة والدقيقة المفروضة على الأفراد والمعنيين بالحقوق العينية العقارية، والتي تهدف لتنظيم سريع لإعطاء تصور حقيقي للملكيات العقارية².

إن هذه الإجراءات لا تتجسد في نظام أو نوع موحد للشهر، فلقد تبنى المشرع الجزائري ازدواجية نظام الشهر³، رغم توجه المشرع نحو اعتناق نظام الشهر العيني إلا أنه بقي محتفظا بنظام الشهر الشخصي الذي ورثه على الاستعمار الفرنسي إلى غاية الانتهاء من عملية مسح الأراضي، وهو يقوم على النظام الليبرالي الذي يفترض أن الحقوق العينية تنتقل بمجرد تراضي الأطراف المتعاقدة⁴، ويقصد بالشهر الشخصي ذلك النظام الذي يتخذ من أسماء المتصرفين محورا وأساسا تدور حوله وترتكز عليه عمليات القيد في السجلات⁵، ومن هنا وردت هذه التسمية والتي تفيد بأن الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية إذ هذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه⁶، أما الشهر العيني فلا يقوم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة منهم التصرفات، بل على أساس العقارات ذاتها، أي العقار محل التصرف، وبمقتضاه يمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر العقاري تخصص فيه صفحة أو أكثر خاصة بكل عقار يثبت فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، مساحته، رقمه وحدوده، إذ أنه وبمجرد الإطلاع على هذه الصفحة يمكن معرفة تاريخ ملكية هذا العقار والملاك الذين تعاقبوا عليه منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت منهم ومن المالك الأخير، وما إذا كانت ملكية تامة وخالية من الحقوق العينية، فالشهر هنا بمثابة بطاقة تعريف العقار، ويسمى هذا السجل "مجموعة البطاقات العقارية"⁷، حيث أن البطاقة

1 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 13.

2 - ريم مراحي، مرجع سابق، ص 81.

3 - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 40.

4 - Ali BRAHITI, op, cit, p 115.

5 - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 63.

6 - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 15.

7 - بن عمار مقني، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية، مرجع سابق، ص 192.

البطاقة العقارية هي أداة تنظيمية إدارية، استحدثت من أجل تيسير العمل الإداري المتضمن إشهار التصرفات العقارية والحقوق العينية العقارية وتيسير عمل الإطلاع على الوثائق العقارية المشهورة بالمحافظة العقارية وتسهيل عملية الحفظ والإشهار العقاري¹.
إن اللجوء إلى شكلية الشهر فرضته الأهمية العملية المرجوة منه والتي سنتعرف عليها فيمايلي:

2- أهمية الشهر

يعتقد العديد أن عدم شهر عقد معين يشترط القانون إشهاره يؤدي إلى بطلان هذا العقد واعتباره كأن لم يكن لاعتقادهم بأن الشهر ركن في العقد، أو أن تخلف أو إغفال إشهار عقد رسمي يحوله إلى مجرد عقد عرفي ظنا أن الشهر جزء من الرسمية التي تعد ركنا في البعض من تلك التصرفات² كالبيع المنصب على الأرض الفلاحية على النحو السابق بيانه، إلا أن للشهر هنا أهمية أخرى تتجلى خصوصا فيمايلي:

أ- **نقل الملكية:** إن التنفيذ العيني لعقد بيع الأرض الفلاحية يكون بنقل ملكيتها من البائع إلى المشتري، وهذا التنفيذ لا يتأتى إلا بإجراء عملية الشهر وهو ما تنص عنه م 165 ق م ج: «الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري»، وهو نفس الحكم الذي أكدته م 793 ق م ج، فلا تنتقل الملكية حتى بين المتعاقدين نفسيهما وبالنسبة للغير إلا إذا اتبعت إجراءات الشهر المنصوص عنها قانونا، وهو ما أقرته كذلك المادتان 15 و 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المذكور سابقا حيث نصت الأولى: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...»، كما نصت الثانية: «إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».

1 - مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 259.

2 - فتحي ويس، مرجع سابق، ص 387.

ب- إعلام الغير: إن الشهر العقاري يلعب دورا هاما يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما وأيضا حول الثروة العقارية لشخص ما¹، فمن يريد التعامل في عقار يعنيه أن يعرف ما يثقل هذا العقار من الحقوق حتى يكون على بصيرة من أمره، فلا يُقدم على التعامل إلا وهو عارف بحالته² كموقعه ومساحته والارتفاقات والرهن المتعلقة به إن وجدت، فالشهر يهدف إلى تنظيم هوية كل عقار بطريقة تشبه إلى حد كبير بطاقة الحالة المدنية للأشخاص³، فمن يريد التعامل في عقار ما لم يقدم على هذا التعامل إلا إذا كان على بينة من أمره ومدركا لما لهذا العقار من حقوق وما عليه من أعباء⁴، فلا سبيل للتحجج بعدم العلم الكافي.

إن عدم الشهر لا يسلب العقد جميع آثاره بل يرتب التزامات شخصية⁵ على عاتق المتعاقدين ومع ذلك يعد شكلية مكملية لشكلية الرسمية حتى يصبح العقد نافذا في مواجهة أطرافه ومواجهة الغير.

الفرع الثالث

فسح المجال لاستعمال حق الشفعة

إن الشفعة في القواعد العامة تكون بحلول الشفيع محل المشتري في حالة ما إذا قام ببيع عقاره، و بإرادته الحرة، وهي بذلك سبب من أسباب كسب الملكية، إلا أن الشفعة في هذا المقام تثار في حالة بيع الأرض الفلاحية نتيجة إهمال صاحبها لها بعدم استثمارها لما لها من أهمية اقتصادية و وظيفة اجتماعية ملزمة بأدائها مما يؤدي إلى انتقال ملكيتها من مالكاها إلى شخص آخر جبرا عنه ودون أخذ بعين الاعتبار رغبته من عدمها في هذا البيع، مما يجعل الشفعة هنا تستقل بشروط نبينها فيما يلي:

-
- 1 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، مرجع سابق، ص 171.
 - 2 - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 30.
 - 3 - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 19.
 - 4 - زاهية سي يوسف، نقل الملكية في بيوع العقارات، مجلة المحاماة، منظمة المحامين بمنطقة تيزي وزو، عدد 01 - 2004، ص ص 120، 124.
 - 5 - نفس المرجع، ص 125.

أولاً: شروط الشفعة من حيث عقد البيع المجيز للشفعة

لقدّر أننا أن ثالث جزء يوقع على المستثمر المهمل لأرضه يتمثل في بيع هذه الأرض غير المستثمرة، مما يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة، و الشفعة تكون في عقد البيع القائم على الشروط المبينة سابقاً، إلا أن عقد البيع المجيز للشفعة في هذه الحالة يتميز بجملة من الخصائص نذكرها فيما يلي:

1- في الحقيقة إن القيام ببيع الأرض الفلاحية غير المستثمرة جبراً عن صاحبها هو جزء يمثل أقصى وأقصى أدوات الردع، ولكن يبدو أن المشرع المتأثر بالأزمة الاقتصادية ضحى بمبدأ تقديس الملكية الخاصة في سبيل زيادة الإنتاج واعتماداً على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات¹، وضرورة الوظيفة الاجتماعية للأرض الفلاحية وأهميتها الاقتصادية سمحت في كثير من الأحيان الخروج عن المبادئ العامة والقواعد المتعارف عليها تقديساً لاستثمار الأرض وخدمتها على حساب الاستسلام لمكانة الملكية الخاصة واحترامها.

2- إن الأصل أن الشفعة تكون في البيع الذي يتم بإرادة الأطراف، إلا أنه في مجال استعمال حق الشفعة كجزاء عن عدم استثمار الأرض الفلاحية فإن الشفعة تكون في بيع يتم دون إرادة الأطراف، ففي غياب أي نص يوضح كيفية البيع يمكن القول أن البيع يكون إجبارياً للأرض المعنية والذي يجب أن يتخذ شكل بيع بالمزاد العلني²، وهنا نصطدم بالم 798 ق م ج التي تؤكد على أنه لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون، إلا أن الملاحظ أن م 52 ق ت ع قد أجازت للدولة ممارسة حق الشفعة في حالة بيع أرض فلاحية مملوكة ملكية خاصة بالمزاد العلني³ وهذا خروج عن القاعدة العامة، فيجوز استثناء ممارسة حق الشفعة من طرف الديوان الوطني

1- الجيلالي عجة، مرجع سابق، ص 246.

2- جميلة جبار، نظام الشفعة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 78، سماعين شامة، مرجع سابق، ص 285.

3- بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، هامش ص 188.

للأراضي الفلاحية باعتباره الهيئة العمومية المخولة قانونا لممارسة الشفعة باسم الدولة ولحسابها وهذا لتحقيق المصلحة الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بالأراضي الفلاحية¹.

3- إن الثابت أن المشرع الجزائري أقر بيع الأراضي الفلاحية كجزء عن عدم استثمارها إلا أن توقيع هذا الجزء يشوبه بعض اللبس والغموض، فهل أن اللجوء إلى بيع الأرض الفلاحية غير المستغلة لا يكون إلا بعد استنفاد الإجراءات القانونية الأخرى وهي وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير عملا بمبدأ التصاعدية من حيث صرامة الإجراءات المتبعة² وحسب الترتيب الوارد في المادتين 51 و 52 ق ت ع؟ كما أن هناك إشكالا يطرح في مسألة ما إذا كان عدم الاستثمار راجع لغير المالك كالمستأجر مثلا، فكيف يحرم المالك من أرضه بعرضها للبيع دون أن يرتكب هو شخصا أي خطأ؟ إذا كانت الوظيفة الاجتماعية تبرّر الجزء الموقع على المالك في حالة تسببه شخصا في عدم الاستغلال، فإنها لا تبرّر الجزء في حالة إثبات عدم الاستغلال من قبل غير المالك، غير أنه لعدم نص المشرع على فسخ عقد الإيجار يبقى إجراء نزع الأرض هو المطبق³.

ثانيا: شروط الشفعة من حيث الأرض الفلاحية المشفوع فيها

إن العقار المشفوع فيه هنا هو الأرض الفلاحية غير المستثمرة، لكن الإشكال يطرح في صنف هذه الأرض، فهل أن بيع الأرض الفلاحية غير المستثمرة، و بالتالي استعمال حق الشفعة يثبت لجميع الأصناف أم يثبت لصنف معين دون آخر؟ يجب بداية تحديد أصناف الأراضي الفلاحية المقصودة في هذا المجال، حيث أكدت م 05 ق ت ع " تصنف الأراضي الفلاحية إلى أراض خصبة جدا، وأراض خصبة ومتوسطة الخصب و ضعيفة الخصب، تبعا لضوابط علم التربة، و الانحدار، والمناخ، والسقي"، وتكون الأراضي الفلاحية خصبة جدا إذا كانت طاقاتها الإنتاجية عالية، وهي الأراضي العميقة، الحسنة التربة، المسقية أو القابلة للسقي⁴، والأراضي الفلاحية الخصبة

1- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 154.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 285.

3 - علال قاشي، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

4 - م 06 ق ت ع.

هي الأراضي المتوسطة العمق، المسقية أو القابلة للسقي، أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية، الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة و لا تحتوي على أي عائق طبوغرافي¹، أما الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب فتشتمل على الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية و في العمق، والأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة، ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية، والأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق ورسوخها كبير و نسبة الأمطار فيها متغيرة، و كذا الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافية²، بينما الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب فهي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة، وعوائق في نسبة الأمطار و العمق والملوحة، و البنية والانجراف³.

هناك من يذهب للقول أن مجال البيع و الشفعة ينصب على الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة التي لم يقيم أصحابها باستثمارها⁴ كما هو مبين في آخر م 51 ق ت ع" أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة"، و هناك من يرى، ونحن نؤيده في ذلك، أن هذين الإجراءين يطبقان على كل الأراضي الفلاحية بغض النظر عن الصنف الذي تنتمي إليه هذه الأرض بأن كانت خصبة جدا أو خصبة أو متوسطة الخصب أو حتى ضعيفة الخصب⁵ ذلك لأنه بقراءة متمعة للمادتين 51 و 52 ق ت ع نستشف أن بيع الأراضي الفلاحية غير المستغلة يكون في حالتين:

الحالة الأولى: بيع الأرض الفلاحية غير المستغلة إذا كانت تصنف ضمن الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة، فهنا مباشرة وبعد ثبوت حالة عدم استغلال الأرض الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة وعدم استجابة المستثمر للإنذار الموجه له تبلغ لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لاتخاذ الإجراء اللازم وهو عرض الأرض الفلاحية غير المستثمرة للبيع.

1 - م 07 ق ت ع.

2 - م 08 ق ت ع.

3 - م 09 ق ت ع.

4 - عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص 150.

5- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 185.

الحالة الثانية: بيع الأرض الفلاحية غير المستثمرة بغض النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه، ولكن بالنظر إلى الأسباب التي دفعت بالمستثمر إلى عدم استغلال أرضه، فإذا كان عدم استغلال الأرض الفلاحية يرجع لأسباب قاهرة جعلت المستثمر عاجزا عجزا مؤقتا على استغلال الأرض فإن الجزء يكون إما وضع الأرض حيز الاستثمار أو التأجير على النحو السابق بيانه، «...وفي جميع الحالات الأخرى يعمد لإجراء البيع...» حسب م 52 ق ت ع، أي أنه إذا كان عدم استثمار الأرض الفلاحية لا يرجع إلى أسباب قاهرة جعلت المستثمر عاجزا عجزا مؤقتا عن الاستغلال بأن يصبح المستثمر عاجزا دائما ومؤبدا عن استثمار الأرض الفلاحية فإنه يتم اللجوء إلى بيع هذه الأرض الفلاحية غير المستغلة سواء كانت متوسطة الخصب أو ضعيفة الخصب.

نستخلص مما سبق أن البيع يمكن أن يطرأ على جميع أصناف الأراضي الفلاحية غير المستغلة سواء كانت خصبة جدا أو خصبة أو متوسطة الخصب وحتى ضعيفة الخصب، مما يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة في جميع أصناف الأراضي الفلاحية.

ثالثا: شروط الشفعة من حيث الشفيع

إن الشفعة هنا تتميز أيضا من حيث الشفيع أي الشخص الذي يحل محل المشتري في بيع الأرض الفلاحية، و يتضح ذلك مما يلي:

1- تثبت الشفعة حسب القاعدة العامة المنصوص عنها في م 795 ق م ج لمالك الرقبة، للشريك في الشيوخ ولصاحب حق الانتفاع¹، ولكن م 52 ق ت ع المذكورة سابقا مكنت الديوان الوطني للأراضي الفلاحية² من استعمال حق الشفعة عند بيع الأراضي الفلاحية غير المستغلة، دون أن يتمتع بأي صفة من الصفات المذكورة، فلا هو مالك رقبة ولا شريك في الشيوخ ولا صاحب حق انتفاع، وإنما له استعمال حق الشفعة في المرتبة التي تلي الأشخاص المحددين في م 795 ق م ج المشار لها سابقا أي المرتبة الرابعة وهو ما يستشف من العبارة المنصوص عنها في م 3/52 ق ت ع: «و في هذا الإطار يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795...»، فيمكن للهيئة العمومية بموجب هذا

1- سنوضح المقصود بهؤلاء الشفعاء لاحقا.

2- تم التعرف على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في الباب الأول من هذه الأطروحة.

النص الحلول محل المشتري والحصول على الأرض الفلاحية غير المستثمرة محل البيع عن طريق الشفعة باعتبارها وسيلة لتدخل الدولة في المجال العقاري كونها أكثر مرونة من إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية وتؤدي إلى اكتساب أملاك وطنية¹.

2- إن الاعتراف بصفة الشفيع يكون للديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره الهيئة العمومية المخولة بممارسة الشفعة باسم الدولة ولحسابها²، فهو أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها³، وهو ما أكدته م 2/2 من دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بنصها: « يمارس حق الشفعة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع بموجب المادة 52 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمذكور أعلاه»، وقد بينت الفقرة الأولى من ذات النص أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو من يضع الأراضي المصرح بأنها غير مستغلة قيد الاستغلال أو الإيجار أو البيع، فإذا سلّمنا أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو من يقوم ببيع هذه الأرض الفلاحية غير المستغلة بنفسه، فالسؤال الذي يطرح نفسه كيف له وعلى أي أساس يقوم بالتصرف بالبيع في أرض ليست ملكه؟ ثم كيف له أن يجمع بين الصفتين معا بائع وشفيع في نفس الوقت؟!

إننا نرى بما أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الأداة الأساسية لتنفيذ السياسة الوطنية العقارية الفلاحية والمكلف بالتنظيم العقاري كما سبق تبيانها، فإنه في هذا السياق بقيامه ببيع الأرض الفلاحية غير المستغلة يطبق جزاء على المستثمر الذي أهمل استغلال أرضه، فهذا البيع يكتسي طبيعة خاصة، وباستعماله حق الشفعة لحساب الدولة فإنه يكسبها أراض فلاحية قد تكون ذات طاقة إنتاجية هائلة كانت معطلة نتيجة إهمالها من صاحبها لإعادة توزيعها على من هو أقدر وأكفأ لاستثمارها، وبذلك يكون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الهيئة المؤهلة لاستعمال حق الشفعة، فهو الأدرى بشؤون الأراضي الفلاحية، والأدرى بمن يمكنه أن يفعل وظيفتها الاجتماعية، وهذا سبب الخروج

1 -Cristophe GUETTIER, op, cit, p 46

2- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 190.

3- م 05 من المرسوم التنفيذي 96-87.

عن القواعد العامة والجمع بين صفتي البائع والشفيع و تمكين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من بيع الأراضي غير المستثمرة.

رابعاً: شروط الشفعة من حيث الهدف منها

إن الهدف من استعمال حق الشفعة هو اكتساب ملكية المال المشفوع فيه، ويكون ذلك باستجماع عناصر الملكية، أو إبعاد الأجنبي عن الصفقة، إلا أنه للشفعة كجزء عن عدم استثمار الأرض الفلاحية بعد آخر نستشفه فيما يلي:

1- اعتبرت م 48 ق ت ع المذكورة سابقا الشخص الملزم باستثمار الأرض الفلاحية متعسفا في استعمال حقه إذا أخل بواجب استغلال الأرض الفلاحية لا بد من توقيع جزاء عليه نتيجة هذا التعسف، ومن بين هذه الجزاءات حرمانه من أرضه، فالأرض الفلاحية يجب أن تكون لمن يحييها ويزرعها ومن يترك قطعة أرض بورا فإنها يمكن أن تكون ملكا لغيره لأن ملكية الأرض الفلاحية يجب أن تكون ملكية منتجة ذات فائدة اجتماعية¹ لكن إذا أهمل المستثمر هذه الطاقة الإنتاجية للأرض الفلاحية وخرجت من الدورة الاقتصادية فإنه يجرى من هذا الحق وذلك إعمالا للمبدأ القائل: «تمليك الأرض بالإعمار وتجريدها بالإهمال»، فإذا عطل المنتفع الأرض ولم يستغلها فقد عطل انتفاع الأمة منها وبالتالي جاز للدولة أن ترفع يده عنها²، فإذا كان الأصل العام أن أملاك الأفراد محترمة ومصونة ولا يجوز أن يتعدى عليها أحد بما فيها الدولة فإنه استثناء من هذا المبدأ يجيز القانون للإدارة في بعض الحالات الخاصة أن تنزع الملك من صاحبه سواء رضي بهذا الإجراء أم لم يرضى، لأن الصيانة والحرمة تقف عند حد معين وهو عدم الإضرار بالمصلحة العامة أو التعارض معها³.

من المؤكد أن قعود المالك عن مباشرة سلطاته يضر بمصلحة المجتمع عن طريق تعطيل ثرواته، لذلك كثيرا ما يتدخل المشرع لإجبار المالك على استثمار ملكه أو يقضي بسقوطه عنه جزاء لعدم استعماله⁴، فالمالك الذي لا يستغل أرضه الفلاحية غير جدير بتملكها،

1- زيد قدرى الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حق الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 123.

2- بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، مرجع سابق، ص ص 21، 22.

3- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص ص 110، 111.

4- مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 87.

فتفقد بذلك خاصيتها من كونها حق شخصي و تصبح حقا للمجتمع¹، ويُتخذ هذا الجزاء حتى ولو كان في تطبيقه خروج عن القواعد العامة، ولكن فرضته ضرورة تعزيز الاستغلال الزراعي والمحافظة على الأرض الفلاحية² غير المستثمرة من طرف صاحبها.

2- إن استعمال الشفعة يؤدي إلى تدعيم عمل الأرض، وهذا بفتح مجال الملكية العقارية لفائدة الفلاحين الشباب، و إعادة تنصيب الفلاحين المنزوعة ملكيتهم، وكذا لفائدة المستثمر المستأجر في حال بيع الأرض التي يستثمرها، ومن أجل كذلك حماية الأملاك الفلاحية العائلية والمحافظة على طابعها³.

3- يهدف استعمال حق الشفعة في مجال الأراضي الفلاحية أيضا إلى محاربة المضاربة غير المشروعة، وحماية تلك الأراضي و المستثمرات المتواجدة فيها من عملية القسمة والتجزئة، مع المحافظة على المناطق الحساسة وما يوجد فيها وعلى ضفافها من غابات وحظائر طبيعية⁴.

إن المشرع الجزائري لجأ إذن إلى استعمال حق الشفعة و وضعها كآلية لتدخل الدولة قصد المحافظة على الأرض الفلاحية، و أقرها كجزاء يوقع على الشخص المتعسف في حقه جراء عدم استثمار أرضه، يتبع الجزاء الأصلي وهو عرض الأرض الفلاحية غير المستثمرة للبيع قصد نقل ملكيتها لمن هو أحق بها وأقدر على أعمال وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية.

1 - أسماء تخنوني، الإطار القانوني الجزائري لممارسة الشفعة في العقار الفلاحي، مجلة الفقه و القانون، عدد 18- 2014، ص 287.

2 - Cristophe GUETTIER, op, cit, p 47.

3 - أسماء تخنوني، الإطار القانوني الجزائري لممارسة الشفعة في العقار الفلاحي، مرجع سابق، ص 278.

4 - أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 173.

الفصل الثاني

حق الشفعة كجزاء عن الإخلال

بشروط إنجاز معاملات

الأراضي الفلاحية

الفصل الثاني

حق الشفعة كجزء عن الإخلال بشروط إنجاز معاملات الأراضي الفلاحية

الأصل أن إبرام التصرفات القانونية ومنها البيع يكون بالإرادة الحرة للأطراف، وكلما رغب الشخص في بيع ماله قام بذلك دون أن يجبر عليه من أحد، فصاحب الأرض الفلاحية له أن يبيع أرضه متى شاء وبالسعر الذي يراه مناسباً، ولا يقيد في ذلك إلا العقد الذي يبرمه، وبما أن الأراضي الفلاحية تعد من أهم أنواع العقارات، فإنها تخضع للقواعد المطبقة على المعاملات العقارية بصفة عامة سواء تعلقت بالشروط الموضوعية أو الشكلية¹ ومن هذه الأخيرة نجد التسجيل الذي يستهدف الحصول على رسوم جبائية تتناسب ثمن بيع العقار، وإلا كنا أمام استعمال حق الشفعة إذا تم التصريح بثمن لا يتناسب والقيمة الحقيقية لهذه الأرض حسب م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية (مبحث أول)، ونظراً لطبيعة الأراضي الفلاحية ورغبة المشرع في المحافظة عليها فقد خصّها بشروط أخرى تستقل بها عن بقية العقارات لابد على البائع من احترامها، وإلا كان عرضة لاستعمال حق الشفعة ضده وضد المشتري في حالة ما إذا كان البيع مخالفاً للشروط الخاصة المنصوص عنها بموجب م 55 ق ت ع (مبحث ثاني).

1- سبق التطرق للشروط العامة لإبرام عقد البيع الوارد على أرض فلاحية في ص 220 وما يليها.

المبحث الأول

حق الشفعة كجزء عن التصريح بالثمن غير الحقيقي

تنص م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية: «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، وكذا الأسهم أو الحصص في الشركة، الذي ترى فيه بأن ثمن البيع أو القيمة غير كاف، مع دفع مبلغ هذا الثمن مزايد فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 38 مكرر 2 - أ إلى 38 مكرر 2- هـ من هذا القانون وذلك خلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد...»، فما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع قد أقر استعمال حق الشفعة على مجموعة من الأموال، وبما أن موضوعنا يتعلق بالأراضي الفلاحية فإننا نُقصر دراستنا عليها فقط دون المجالات الأخرى، ولإلمام بهذا المبحث علينا تجزئته إلى مطلبين نتعرف من خلالهما على شروط استعمال حق الشفعة حسب م 38 مكرر 03 (المطلب الأول) و على كيفية استعمال هذا الحق وتقديره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط استعمال حق الشفعة

يجب التنبيه بداية أن م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية المستحدثة بموجب القانون رقم 10-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2011¹ والمعدلة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2015² ليست بنص جديد يصدر لأول مرة في المنظومة القانونية الجزائرية، ولكنها في حقيقة الأمر هي نفسها م 118 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المذكور سابقا حُوّلت من مكانها الأصلي لتدرج في قانون

1 - قانون رقم 10-13 مؤرخ في 29-12-2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر عدد 80-2010.
2 - أمر رقم 15-01 مؤرخ في 23-07-2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40-2015.

الإجراءات الجبائية المنشأ بدوره بموجب م 40¹ من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2002²، وقانون الإجراءات الجبائية هو قانون يحدد القواعد والإجراءات الخاصة بالمنازعات الضريبية³، ومن هنا تثار مسألة استعمال حق الشفعة التي تكون بمناسبة الضريبة المفروضة على تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية (الفرع الأول)، في حالة ما إذا تم إخفاء الثمن الحقيقي المقابل لهذه الأرض (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية

سبق و رأينا أنه في بيع الأرض الفلاحية لا بد من توفر شكلية مباشرة تتمثل في التوثيق وشكلية غير مباشرة تتمثل في الشهر الذي تسبقه شكلية غير مباشرة أخرى وهي التسجيل التي تفسح المجال لاستعمال حق الشفعة، لذا لا بد من التعرف على هذه الشكلية من خلال تحديد مفهومها (أولا) و أهميتها (ثانيا)

أولا- مفهوم التسجيل

إن التسجيل هي المرحلة السابقة لشهر المعاملات العقارية، و إذا كان الشهر له علاقة بمصلحة الشهر العقاري الموجودة في المحافظات العقارية فإن التسجيل له علاقة بمصلحة الضرائب⁴، ولتحديد مفهوم التسجيل لا بد من التطرق لتعريف التسجيل، وخصائصه ثم طريقته وهذا كله تباعا كمايلي:

1- تعريف التسجيل

برجعونا إلى الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المذكور سابقا والذي يعد الإطار القانوني لنظام التسجيل في الجزائر⁵ لا نجد تعريفا للتسجيل، رغم أن المشرع

1 - حيث تنص " يؤسس قانون الإجراءات الجبائية ويتضمن الأحكام الواردة في المواد من 41 إلى 200 من هذا القانون".

2 - قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22-12-2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79 - 2001.

3 - يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 05.

4 - شريفة ولد الشيخ، مرجع سابق، ص 153.

5 - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 72.

الجزائري قد اعتنى بالتسجيل و أولاه بالاهتمام الكبير بحيث خصه بقانون منفرد¹، إلا أن هناك من يرى أنه بصفة عامة إجراء يتم من طرف موظف عمومي مكلف بالتسجيل حسب كفايات محددة بموجب القانون، أو هو إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يمسكه موظفوا التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسماً جبائياً، كما يمكن القول أنه عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي تقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل²، كما أن هناك من يعرفه بأنه إجراء قانوني يقوم به محرر العقد لدى مصالح التسجيل والطابع قصد تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة الملكية العقارية³.

بما أننا أمام تسجيل الأراضي الفلاحية كونها عقارات فيمكن القول أن تسجيل العقارات هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانوناً لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوى حسب كفايات متعددة يحددها القانون⁴، أو هو إجراء يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار حيث يقوم بقبض حقوق التسجيل⁵.

وبالتالي فإن التسجيل الذي نقصده هنا هو ذلك الإجراء الذي يباشره الموثق بعد تحريره عقد بيع الأرض الفلاحية لدى مفتش التسجيل قصد تحصيل رسوم التسجيل لصالح الخزينة العمومية، ومن هنا يمكن استخلاص خصائص التسجيل.

2- خصائص التسجيل

إن لعملية التسجيل مجموعة من الخصائص تتمثل فيمايلي:

- 1 - محفوظ برحماني، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 150.
- 2 - وردت هذه التعاريف في: آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 18، 19.
- 3 - عمر زيتوني، مرجع سابق، ص 41.
- 4 - ربيعة إلغات، الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص، الملكية والقانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 197.
- 5 - أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد 02-2010، ص 104.

أ-التسجيل إجراء إداري: حيث يتم على مستوى إدارة عمومية تابعة سلميا إلى وزارة المالية ولها اختصاص إقليمي¹، وعقد بيع الأرض الفلاحية يسجل في دائرة اختصاص مكتب التوثيق حيث تنص م 01/75 من قانون التسجيل المعدل و المتمم: « لا يمكن للموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم»، أما العقود المبرمة في الخارج فيمكن تسجيلها في جميع مصالح التسجيل بدون تمييز²، والموظف المكلف بتسجيل العقود يعرف بمفتش التسجيل وهو يخضع لجملة من الالتزامات منصوص عنها منم 180 إلى م 188 من قانون التسجيل المعدل و المتمم.

ب- التسجيل إجراء بمقابل: ذلك أن مفتش التسجيل يقوم باقتطاع الحقوق في شكل نقدي³، حيث أن رسوم التسجيل إما أن تكون ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم⁴، وبما أن عقد البيع الوارد على أرض فلاحية يؤدي إلى نقل الملكية فإنه يخضع إلى رسم نسبي حسب م 04 من قانون التسجيل المعدل والمتمم يقدر ب 05% على أساس السعر المصرح به في العقد وكذا الأعباء التصاعدية والتعويضات المستحقة للبائع⁵، فحقوق التسجيل التي يتحملها كل من البائع و المشتري تحسب من مبلغ البيع كله الذي يتشكل من الثمن المصرح به و مبلغ الأعباء التي يمكن إضافتها بحيث تشكل الأساس الذي يكون وعاء للضريبة⁶.

ج- التسجيل ذو طابع إجباري ونهائي: ويقصد بخاصية «الإجباري» إجبار المكلف بحقوق التسجيل على أدائها بطرق إدارية لأن حقوق التسجيل هي بمثابة ضريبة أحادية صادرة عن الدولة⁷، كما أنها تستخلص قبل إتمام الإجراءات⁸، مع مراعاة بعض

1 - آسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق، ص 20.

2 - م 78 قانون التسجيل المعدل و المتمم.

3 - آسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق، ص 20.

4 - م 02 قانون التسجيل المعدل و المتمم.

5 - حسين طاهري، مرجع سابق، ص 75.

6 - محفوظ برحمان، مرجع سابق، ص 152.

7 - آسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق، ص 21.

8 - حيث تنص م 81 قانون التسجيل المعدل و المتمم: "إن رسوم العقود وعقود نقل الملكية عن طريق الوفاة تدفع قبل قبل التسجيل حسب المعدلات و الحصص المحددة بموجب هذا القانون.

الإعفاءات القانونية (كالدولة)، وهي على كل إعفاء من دفع رسوم، وليست إعفاء من إجراء التسجيل بحد ذاته¹.

ويقصد بالتسجيل أنه ذو طابع نهائي أي أنه لا يمكن استرداد رسوم التسجيل حيث تنص م 01 / 190 من قانون التسجيل المعدل و المتمم: « لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد»، ذلك أن المشرع الجبائي في مادة حقوق التسجيل لا تهمه صحة المعاملة أو بطلانها².

3- طريقة التسجيل

لتحديد طريقة تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية لا بد من التعرف على المكلف بعملية التسجيل وعلى الصيغة التي يسجل بها العقد.

أ- **المكلف بالتسجيل:** إن الموثق الذي حرر عقد بيع الأرض الفلاحية ملزم بالمبادرة قصد إجراء تسجيل العقد، حيث تنص م 10 من قانون التوثيق: « يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا»، كما تضيف م 40 من نفس القانون « يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملمزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقباضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة، ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به».

إن سعي الموثق لتسجيل العقد الذي أبرمه لا يعني أنه هو من يقوم بالتسجيل، بل إن هذا الإجراء يتم على مستوى مفتشية التسجيل التي تعد مصلحة عمومية مكلفة بعملية التسجيل وهي موضوعة تحت وصاية المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية، حيث أعيد لها الاعتبار بناء على القرار المؤرخ في 14-07-1999 فهي تابعة للمديرية

=ولا يمكن لأحد أن يخفض من الدفع ولا أن يؤجله تحت ذريعة النزاع في الحصة ولا لأي سبب كان ماعدا اللجوء إلى الاسترجاع عند الاقتضاء".

1 - بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة الصادرة عن مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، عدد 04-2015، ص 27.

2 - عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 168.

الولائية للضرائب التي يسيرها مفتش الضرائب الولائي وبياسر سلطته على كل مفتشيات الضرائب ومن بينها مفتشية التسجيل والطابع¹ حيث يشرف عليها مفتش التسجيل.

ب- صيغة التسجيل: بعد إبرام الموثق لعقد البيع الوارد على أرض فلاحية عليه أن يحترم آجال التسجيل المنصوص عنها بموجب م 58 من قانون التسجيل المعدل و المتمم التي أوجبت تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها، وإلا كان عرضة لمجموعة من العقوبات حسب م 93 من قانون التسجيل المعدل و المتمم، حيث يلتزم مفتش التسجيل بعد إيداع العقد القيام بعملية التسجيل، و تتم عملية الإيداع لاستكمال عملية التسجيل من قبل المكلفين وفقا لنماذج محددة من قبل إدارات الضرائب²، وبعد تفحص معلومات العقد يقوم مفتش التسجيل بتحليل العقد من أجل استيفاء حقوق التسجيل³ بعدما يكون العقد قد تم تلخيصه من طرف الموثق، حيث يسجل العقد على النسخة الأصلية طبقا للمواد 09 و 15 و 15 مكرر من قانون التسجيل المعدل والمتمم⁴، فتنقل تأشيرة التسجيل على العقد، ويبين فيه مفتش التسجيل بالأحرف تاريخ التسجيل وصفة السجل ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة⁵.

وهكذا تتم عملية تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية على مستوى مفتشية التسجيل، ولكن ما الفائدة أو ماهي أهمية القيام بالتسجيل؟

1 - العمرية بوقرة، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري زراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، كلية الحقوق، 2007، ص 21.

2 - بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 39 .

3 - آسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق، ص 81.

4 - حيث تنص م 1/09 قانون التسجيل المعدل و المتمم: "تسجل العقود المدنية والعقود غير القضائية على النسخ الأصلية أو البراءات أو الأصول..."، وتنص م 1/15 من ذات القانون "تسجل العقود الموثقة، غير العقود المشار إليها في المادة 14 أعلاه، التي تم تلخيصها مسبقا في الكشف المعدة من طرف المحررين على النسخ الأصلية أو البراءات، ويجب إيداع هذه الكشف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر والنسخ الأصلية أو البراءات، عند مخالفة ذلك، يرفض التسجيل"، و تضيف م 15 مكرر من نفس القانون: "يجب أن تكون العقود الموثقة وغير القضائية مفصلة وتشتمل على المعلومات الضرورية لكي تتمكن الإدارة من التدقيق في مدى صحتها و التأكد من أن كل الحقوق المستحقة للخرينة قد تم سدادها من المكلفين بأدائها، ويجب أن تبين، زيادة على الحالة المدنية، رقم شهادة الميلاد المسجل في السجل الخاص لبلدية الأطراف المعنيين أو رقم التعريف الجبائي لكل شخص مسجل في الفهرس الوطني للأعوان الاقتصاديين و الاجتماعيين، و في حالة عدم توفر ذلك يرفض الإجراء".

5 - م 181 قانون التسجيل المعدل و المتمم.

ثانيا - أهمية تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية

إن التسجيل بصفة عامة يؤدي وظيفتين أولاهما مراقبة الإدارة لجميع المعاملات العقارية مهما كان نوعها، و ثانيهما تحصيل حقوق الدولة عن طريق فرض رسوم عن كل معاملة¹ مما يمكن القول أن له أهمية جبائية وأهمية قانونية، وهذا ما يتجسد في تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية والذي نوضحه كمايلي:

1- الأهمية الجبائية

إن جميع العقود تخضع لإجراء التسجيل إلا ما استثنى بنص قانوني صريح في قانون التسجيل المعدل والمتمم بقانون المالية²، فإن كان القانون الذي ينظم حقوق التسجيل في الجزائر جاء تبعا للأمر 76- 105 المتضمن قانون التسجيل المذكور سابقا إلا أنه كل سنة تقوم قوانين المالية³ بإدخال تعديلات في بعض المواد⁴، ذلك أن الدولة قصد تحقيق توازنها المالي تعتمد أساسا على الجباية خاصة العقارية منها، بحيث لا يمكن فصل هذه الأخيرة عن الميزانية⁵، وبما أن حقوق التسجيل تعتبر نوعا من الضريبة فلها أهمية من عدة جوانب:

أ-الأهمية المالية: تمثل رسوم التسجيل مصدرا هاما للإيرادات العامة للدولة وهي مورد لتغطية جزء من النفقات العامة للدولة، ومن هنا يظهر المبتغى المالي من خلال التعديلات المتكررة التي تطرأ على قانون التسجيل⁶، فالهدف الأساسي من تسجيل العقارات بالدرجة الأولى هو الجانب المالي، وحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة⁷، والتي تسعى من خلالها إلى تمويل مواردها حتى تتمكن من مواجهة نفقاتها المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية⁸، فالمشرع الجزائري قام

1 - شريفة ولد الشيخ، مرجع سابق، ص 153.

2 - عمر زيتوني، مرجع سابق، ص 40.

3 - سواء كانت القوانين المالية السنوية أو القوانين التكميلية.

4 - إسماعيل شريف، أساسيات حول النظام الجبائي الجزائري بين المفهوم القانوني والتطبيقي، الطبعة الأولى، دار طليطلة، الجزائر، 2015، ص 82.

5 - العمرية بوقرة، مرجع سابق، ص 12.

6 - أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 107.

7 - ربيعة إغات، مرجع سابق، ص 197.

8 - بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 28.

بفصل قانون التسجيل عن بقية القوانين الأخرى حتى يعطي لهذا الميدان حقه من العناية نظرا لأهميته في الاقتصاد الوطني وبالتالي تمويل خزينة الدولة بالموارد الضرورية الناجمة عن جميع المعاملات العقارية¹ أهمها تلك المنصبة على الأراضي الفلاحية والتي قد تكون جد معتبرة.

ب- الأهمية الاقتصادية: إن للضريبة بصفة عامة أهمية اقتصادية تكمن في تحقيق النمو وحماية الصناعات المحلية ومعالجة التضخم، إضافة إلى ضمان الاستقرار والشغل وبلوغ التوازن القطاعي²، وهذا ما يتجلى من خلال اقتطاع حقوق تسجيل عقد بيع الأرض الأرض الفلاحية حيث تشكل هذه الحقوق ضريبة غير مباشرة تلعب دورا اقتصاديا مهما في تحقيق التوازن والاستقرار الاقتصاديين³.

كما أن تسجيل العقود يضبط وبطريقة غير مباشرة تعيين حدود الملكيات⁴ مما يمكن من المحافظة على الاقتصاد الوطني.

ج- الأهمية الاجتماعية: إن النظام الجبائي جزء من السياسة العامة للدولة فهو يرتكز على مبدأ العدالة ويسعى إلى تحقيقها باستخدام حقوق التسجيل من أجل المساهمة في توسيع الدخل الوطني لفائدة الفئة الفقيرة محدودة الدخل⁵ مما يتفق والعدالة الاجتماعية بإعادة توزيع الدخل الوطني بين مختلف الشرائح والطبقات الاجتماعية⁶.

د- الأهمية السياسية: وتتمثل في كون الضريبة أداة في يد السلطة الحاكمة للممارسة النفوذ والسيطرة على دواليب المؤسسات⁷ وعلى الأشخاص الراغبين في إجراء المعاملات العقارية، حيث تستطيع الدولة فرض سيادتها بإجبارهم على دفع رسوم التسجيل المقدره بموجب القانون وهذا ما رأيناه سابقا عند التعرف على خصائص التسجيل لاسيما أنه إجراء إجباري ونهائي.

1 - إسماعيل شريف، مرجع سابق، ص 77.

2 - نفس المرجع، ص 16.

3 - آسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق، ص 29.

4 - أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 106.

5 - آسيا دوة، خالد رمول، مرجع سابق، ص 30.

6 - العمرية بوقرة، مرجع سابق، ص 13.

7 - إسماعيل شريف، مرجع سابق، ص 16.

2- الأهمية القانونية

إضافة للأهمية الجبائية لتسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية هناك أهمية قانونية تتجلى من خلال إثبات تاريخ العقد العرفي، ولكن قبل توضيح هذه الأهمية لا بد من التعرف عن المقصود بالعقد العرفي.

أ- **تعريف العقد العرفي:** بالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد تعريفا دقيقا للعقد العرفي، وإنما اكتفى بتعريف العقد الرسمي من خلال م 324 ق م ج السابق الإشارة إليها، وبمفهوم المخالفة لها يمكن القول أن العقد العرفي هو ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في م 324 ق م ج أو من طرفهم لكن خارج إطار مهامهم القانونية¹، أو هو ذلك العقد الذي يتولى المتعاقدان كتابته وتوقيعه²، ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، ذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة، إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد³.

رغم اشتراط المشرع الجزائري ضرورة تحرير العقود المنصبة على العقارات بصفة عامة في الشكل الرسمي إلا أنه لا يخفى على أحد مدى استفحال ظاهرة العقود العرفية وتأصلها في المجتمع الجزائري إذ وجد فيها الملاذ الوحيد أمام التكاليف والنفقات التي تقتضيها المعاملات العقارية في الشكل الرسمي⁴، فالأشخاص يلجؤون إلى إبرام عقود عرفية دون اللجوء إلى الموثق للتهرب من الجباية العقارية وأتعاب الموثق ونقص السندات

1 - عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 14.

2 - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 302.

3 - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 17.

4 - توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016، ص 138.

القانونية المثبتة للملكية العقارية والتي كان أصحاب العقارات لا يملكون إلا شهادة الشهود التي تبين أنهم يحوزونها أبا عن جد لا أكثر ولا أقل¹.

إن المشرع لا يتطلب توفر أي شرط شكلي في تحرير العقود العرفية، والشرط الوحيد لصحتها أن تكون موقعة من أطراف العقد²، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير³، فمتى يكون التاريخ ثابتا؟

ب- إثبات تاريخ العقد العرفي: إن المشرع لم يربط تحرير العقد العرفي بأي شرط شكلي معين، وشرطه الوحيد لصحته أن يكون موقعا من أطرافه وله تاريخ ثابت للاحتجاج به بالنسبة للغير⁴، حيث تنص م 328 ق م ج: «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله،
 - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
 - من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
 - من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء،
- غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة».

1 - عماد الدين رحايمية، مرجع سابق، ص 28.

2 - حيث تنص م 327 ق م ج: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات كالقرار المؤرخ في 27-05-1992 تحت رقم 85535: "حيث بعد مراجعة القرار المطعون فيه يستنتج منه أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم على مقتضيات المواد 354 و 390 ق م، ولكن تجاهلوا تماما نص المادة 327 من نفس القانون التي تنص بأن يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار...".

3 - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 77.

4 - محمد لعاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 251.

ما يلاحظ من خلال نص م 328 ق م ج أن تسجيل العقد هي الحالة الأولى التي سمح المشرع من خلالها منح للعقد العرفي تاريخا ثابتا للاحتجاج به على الغير¹، وليس معنى ذلك أن تسجيل العقد العرفي لدى مصلحة التسجيل والطابع يرفعه إلى مرتبة العقد الرسمي، فهو لا يكسبه الرسمية بل أقصى ما يفيدته هو إثبات التاريخ فقط².

إن التسجيل يكسب العقد العرفي تاريخا ثابتا يسري في مواجهة الغير من ناحية حجيته من يوم تسجيله وهو ما يتماشى مع نص الفقرة الأولى من م 328 ق م ج، أما مضمون العقد فيبقى بعيدا كل البعد عن الرسمية، فالتسجيل يعطي للمحرر العرفي تاريخا أكيدا، وذلك لأنه يدل على أنه قد أبرم قبل ذلك التاريخ حتما، وهنا توجد واقعة مادية شهد بها موظف التسجيل، ولذلك فليس للغير أن يطعن في تاريخ التسجيل إلا بطريق التزوير، وهو الأمر نفسه إذا ما أشر موظف أو ضابط عمومي مختص على الورقة العرفية³.

يجدر التنبيه أنه في مجال نقل الملكية يجب التمييز بين مرحلتين أساسيتين: المرحلة الأولى قبل عام 1971 والمرحلة الثانية بعد عام 1971 وهو تاريخ بدأ سريان قانون التوثيق حيث أنه في العهد القديم كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي⁴، ثم اشترط قانون التوثيق رقم 70-91⁵ من خلال م 12 منه الرسمية والتي تجسدت كذلك من خلال م 324 مكرر 1 ق م ج.

-
- 1 - حيث ورد في القرار رقم 315271 المؤرخ في 21-12-2005: "...كما أن إثبات التاريخ في العقود العرفية المتضمنة نقل الملكية العقارية هو ذلك التاريخ الذي يسجل فيه العقد العرفي بمصلحة التسجيل التابعة للمصالح المالية وليس من خلال التصديق من قبل رئيس البلدية.."، مذكور في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 1338.
 - 2 - وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات كالقرار المؤرخ في 24-09-1990 تحت رقم 62624، مجلة قضائية عدد 02-1990، ص 24.
 - 3 - بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 42، 43.
 - 4 - وهو ما ورد في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09-06-1982 تحت رقم 24573: "...وفي العهد القديم كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق، هذا ولما قضى مجلس بسكرة بصحة بيع عقار تم بعقد عرفي أبرم بحضور شهود فإنه يكون قد التزم صحيح القانون"، ذكر في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 166.
 - 5 - قانون رقم 70-91 مؤرخ في 15-12-1970، المتعلق بالتوثيق، ج ر عدد 07-1970 (ملغى).

كان قانون التسجيل يمنع تسجيل العقود العرفية بموجب م 351 منه إلا أنه عدّل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 1983¹ حيث سمح بموجب أحكام م 6/178 منه تسجيل العقود العرفية لدى مصلحة الضرائب بإلغائه م 351 من قانون التسجيل المذكورة سابقا، ليعيدها مجددا القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992² بموجب م 63 منه والتي أقرت استحداث م 351 في قانون التسجيل مفادها "يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية..."، و هذا ما أعطى لهذه العقود العرفية تاريخا ثابتا طبقا للقانون خلال هذه الفترة مكن أصحابها من الاحتجاج بها في مواجهة الغير³، فقد كانت الإدارة الجبائية تسجل العقود العرفية وتضع عليها تأشيرة مفادها "لأجل إثبات التاريخ الرسمي"⁴.

وهكذا تبرز أهمية تسجيل عقد الأرض الفلاحية، فإذا كان حقيقة أن العقد التوثيقي غير المسجل يعتبر صحيحا بين أطرافه، ومرتبيا لكامل آثاره الشخصية، غير أنه في مواجهة الدولة قد يكون تصرفا ناقصا⁵، فتفاديا وتجنبنا لهذا النقص لا بد من تسجيل العقد الذي يعتبر شرطا لاستعمال حق الشفعة، ولكن لا يكفي وحده لممارسة هذا الحق بل يجب أن يكون مرتبطا بشرط آخر وهو ما سنتعرف عليه حيناً.

الفرع الثاني

إخفاء الثمن الحقيقي للأرض الفلاحية

عند القيام بتسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية ينظر إلى الثمن المصرح به في العقد، والذي على أساسه تحدد حقوق التسجيل، فكلما كان الثمن مرتفعا كلما كانت حقوق التسجيل كبيرة، لذلك فقد يعمد الكثير إلى إخفاء الثمن الحقيقي للأرض الفلاحية، وهنا يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة إذا رأت المصالح المختصة عدم كفاية الثمن (أولا)،

1 - قانون رقم 83-10 مؤرخ في 25-06-1983، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1983، ج ر عدد 27-1983.

2 - قانون رقم 91-25 مؤرخ في 18-12-1991، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج ر عدد 65-1991.

3 - محمد لعشاش، مرجع سابق، ص 257.

4 - علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 ق م ج والمادة 89 مرسوم 76-63 المعدل والمتمم، مجلة الموثق، عدد 08-2002، ص 11.

5- بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

كما أنه إذا ظهر أن قيمة العقار الحقيقية في سوق العقارات أكبر بكثير من القيمة المالية المصرح بها فإنه يجوز للإدارة إعادة تقييم العقار¹ أي تقييم الأرض الفلاحية (ثانياً).

أولاً- عدم كفاية ثمن بيع الأرض الفلاحية

يتضح من خلال م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية المذكورة سابقاً أن أساس استعمال حق الشفعة هو عدم كفاية ثمن بيع الأرض الفلاحية: «...الذي ترى فيه بأن ثمن البيع أو القيمة غير كاف..»، وعدم كفاية الثمن يستشف من خلال التصريح الذي يقدمه الأطراف وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1- التصريح الكاذب لثمن بيع الأرض الفلاحية

إن حق الشفعة هو امتياز يسمح للإدارة بالحلول محل المشتري عندما تقدر بأن ثمن البيع المصرح به أو التصريح التقديري لقيمة هذه الممتلكات ناقص²، فمن الثابت قانوناً أن إدارة الضرائب تعتمد بشكل أساسي في تقدير الرسوم المستحقة للخرينة العمومية في مجال حقوق التسجيل المرتبطة بعمليات نقل الملكية والحقوق العقارية بمقابل على وجه الخصوص، على التقديرات التي يقدمها المتعاقدون بشأن التصرفات القانونية المبرمة بينهم، سيما المتعلقة بعمليات البيع باعتباره أكثر العقود تداولاً وانتشاراً بين الناس، وطالما أن الأمر كذلك فإن احتمال الغش والتحايل من قبل بعض المتعاقدين وارد من خلال التصريح بقيم أقل بغرض التهرب من دفع كامل الرسوم المستحقة للخرينة العمومية³، فالكثير من الأشخاص يلجؤون إلى التصريح غير الحقيقي بمناسبة المعاملات التي تكون محلاً لحق الشفعة⁴، ذلك أن النظام الضريبي الجزائري يعتمد على التصريحات المقدمة من طرف المكلفين والتي قد لا تعكس الحقيقة⁵، وهو ما أدى إلى انتشار ظاهرة التصريح

1- بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 36.

2 - محمد بيصة، حق الشفعة لفائدة الدولة وحقوق الإنسان، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 94 - 95، 2010، ص 132.

3 - توفيق زيداني، استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة في مجال الجباية العقارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 09 - 2016، ص 302.

4 - علاوة بوتغرار، استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة، مجلة الموثق، عدد 04 - 1998، ص 21.

5 - ناصر مراد، واقع التهرب الضريبي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03 - 2009، ص 259.

الكاذب لثمن بيع العقارات أو ما يعبر عنه قانونا بحالة إخفاء جزء من ثمن بيع العقارات¹، هذا الإخفاء الذي يمكن إثباته بشتى وسائل الإثبات المقبولة في مادة التسجيل²، فبإمكان الإدارة المكلفة بتحصيل الضريبة أن تلتجئ إلى كل الوسائل المشروعة من أجل إثبات هذا الإخفاء الذي يكون الغرض منه التهرب من دفع حقوق التسجيل³، وهذا ما يؤثر سلبا على المتبايعين خاصة المشتري، فعند التصريح بأقل ثمن قد تختفي حقوقه لأنه مالك تحت شرط فاسخ وهو حق الشفعة الذي يعتبر سلاح موجه ضد المشتري لبيعده عن العلاقة التعاقدية، فيهدر حقه بأثر رجعي ويصبح كأن لم يكن مالكا وتحل محله الدولة وتعتبر مالكة لحقوقه من تاريخ إبرام العقد الأصلي⁴، ولقد لجأ المشرع إلى استعمال الشفعة لصالح الخزينة كعقوبة⁵ أو كجزاء جبائي ذي طابع إداري⁶، إداري⁶، إضافة إلى جزاءات أخرى كالغرامة المنصوص عنها في م 3/113 من قانون التسجيل المعدل و المتمم.

إن حق الشفعة هنا أملت الرغبة في تمكين الإدارة الضريبية من أعمال رقابة فعالة على الأثمان والتصريحات التقديرية المعبر عنها في الاتفاقات والعقود، والحرص على حفظ حقوقها في استخلاص واجبات التسجيل مع محاربة التحايل وإنقاص الثمن الذي يمكن أن تكون له تداعيات على ما تستخلصه الدولة من واجبات⁷، فأقرار نظام حق الشفعة لفائدة الدولة يتمثل في تحسين شروط تحصيل ضريبة التسجيل بصفة عامة، وفي ضمان أداء الواجبات المفروضة بناء على تقدير الإدارة للقيمة التجارية للعقار بصفة

1 - أحمد دغيش، التهرب الجبائي بإخفاء جزء من ثمن بيع العقارات في التشريع الجزائري، مداخلة خلال الملتقى الوطني حول الجباية العقارية المنظم من طرف مخبر القانون والعقار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، علي لونيبي، يومي 02 و 03 ديسمبر 2015.

2 - م 113 / 2 من قانون التسجيل المعدل و المتمم.

3 - مصطفى لعروم، الإخفاء في مادة التسجيل وعقوبته، مجلة الموثق، عدد 04 - 1998، ص 16.

4 - محمد بادن، الشفعة الممارسة من طرف الدولة، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، المغرب، 2005، ص 96.
5- Jean COURRECHE, les préemptions en droit civil, rural et fiscal, Masson, Paris, 1994, P 95.

6 - أحمد دغيش، التهرب الجبائي بإخفاء جزء من ثمن بيع العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

7 - زهير بونعامية، حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بين التكييف والممارسة، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد 02 - 2009، ص 122.

خاصة¹، فإدارة الضرائب تتكبد خسائر مالية مهمة نتيجة عدم التصريح بالثمن الحقيقي للبيع، مما دفع بالمشرع إلى التفكير في وضع آلية لمحاربة هذه الآفة والحد من انتشار هذه الظاهرة² والتي لا تعتبر وسيلة لاكتساب أموال للدولة وبأسعار منخفضة فقط بل تسعى لأكثر من ذلك وهو تحقيق هدف جبائي وردعي محض يتمثل أولاً في قمع الإخفاءات ومنه الحصول على أكثر صدق في الثمن المصرح به في عمليات البيع³. فالهدف من حق الشفعة في المجال الجبائي هو المحافظة على الحقوق المستحقة للخرينة العمومية من الإيرادات الجبائية المرتبطة بتسجيل عقود البيع العقاري⁴، وبذلك فإن فإن الشفعة سلاح فعال لمكافحة نقصان الثمن ووسيلة لتهديد المتعاملين ومنعهم من التهرب الضريبي في ميدان التسجيل⁵ والناج عن التصريح الكاذب للمتبايعين في الأراضي الفلاحية.

2- التصريح الكاذب بين التهرب الضريبي والغش الجبائي

إن التصريح الكاذب أو التصريح غير الحقيقي بثلث الأرض الفلاحية المبيعة الذي يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة تتجاذبه فكرتين أساسيتين تتمثلان في التهرب الضريبي والغش الجبائي، فإذا كان من المعروف أن التهرب من دفع الضريبة من الجرائم الاقتصادية إلا أنها تمتاز عن غيرها من الجرائم الاقتصادية بأنها موجهة مباشرة إلى المال العام وبالتالي إلى خزانة الدولة⁶، إلا أنه لا يوجد تعريف دقيق ومتفق عليه للتهرب الضريبي، فهناك من يعرفه في إطاره العام على أنه تخلص المكلف بأداء الضريبة من دفعها دون التفرقة بين طرق وكيفيات التخلص من أداء هذا الواجب هل هي طرق

1 - محمد بيصة، مرجع سابق، ص 137.

2 - رشيد وهابي، الشفعة في مدونة الضرائب بين اضطراب اللفظ وغموض المسطرة، مجلة الرقيب، "مجلة المنازعات الإدارية والجمركية"، المغرب، عدد 01-2011، ص ص 72، 73.

3 - منشور رقم 01 صادر عن وزارة المالية، مؤرخ في 12-08-2009، المتعلق بممارسة حق الشفعة للدولة.

4 - توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 221.

5 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 31.

6 - رضوان عبد السلام المحادين، التهرب الضريبي في الأردن، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، مصر، 2009، ص 181.

مشروعة أم غير مشروعة¹، وهناك من يعرفه بأنه التصرف الإيجابي أو السلبي الذي من شأنه إنقاص حصة مورد مالي عام يعاقب عليه القانون²، ومنهم من يرى أن التهرب من الضريبة العقارية خاصة هو قيام المكلف بالضريبة العقارية أو الرسم العقاري بفعل إيجابي أو سلبي قد يكون مشروع وقد يكون غير مشروع يحول دون حصول الخزينة العامة للدولة على مقدار الضريبة العقارية المستحقة كليا أو جزئيا من دون أن ينقل عبئها إلى الغير³، لأنه في حالة نقل العبء فإن حق الخزينة لا يضيع كون أن المكلف بها قانونا قام بنقل عبئها إما جزئيا أو كليا إلى المكلف الاقتصادي³.

أما الغش الجبائي أو الضريبي فهو عبارة عن تهرب من الضريبة بطريقة غير مشروعة أي بمخالفة مباشرة للقانون الضريبي⁴، كما يقصد به كل تصرف يقوم به الشخص الخاضع للضريبة للتهرب من دفعها كليا أو جزئيا وذلك باستعماله طرق ووسائل غير مشروعة⁵، مما دفع البعض إلى اعتبار أن المقصود بالتهرب الضريبي هو الغش الضريبي والذي من خلاله يتم استخدام طرق تدليسية وغير مشروعة (التهرب غير المشروع) من أجل التخلص من الضريبة ولا يشمل مفهوم التهرب الضريبي ما يسمى التهرب المشروع (التجنب الضريبي) إذ أنه لا يمكن الجمع بين لفظة التهرب من جهة ولفظة مشروع من جهة أخرى في كلمة واحدة⁶.

يمكن القول أن الغش الضريبي ما هو إلا حالة خاصة من حالات التهرب الضريبي وهي حالة التهرب عن طريق انتهاك القانون، حيث يعتمد المكلف بالضريبة

1 - يوسف قاشي، التهرب الضريبي في الجزائر: الأسباب، النتائج وبعض الحلول، مداخلة خلال الملتقى الوطني حول الجباية العقارية المنظم من طرف مخبر القانون والعقار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، يومي 02 و03 ديسمبر 2015.

2 - رضوان عبد السلام المحادين، مرجع سابق، ص 182.

3 - بن صابر بن عزوز، أمينة لطروش، التهرب من الضريبة العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة الصادرة عن مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، عدد 03-2014، ص 35.

4 - ناصر مراد، مرجع سابق، ص 256.

5 - عمار معاشو، خصوصية إجراءات الدعوى الجزائية في مجال الغش الضريبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02-2009، ص 10.

6 - يوسف قاشي، مرجع سابق.

العقارية استخدام وسائل وأساليب احتيالية غير مشروعة تتطوي على الغش من أجل التخلص غير المشروع من الضريبة العقارية أو الرسم العقاري أو حقوق التسجيل العقارية¹، حيث أن هذه الأخيرة هي نوع من الضريبة في أساسها اقتطاع مالي من ثروة الأشخاص تلجأ إليه الدولة بواسطة هيئاتها مستعملة في ذلك أحيانا الطرق الجبرية إذا كان الأمر يتعلق بالغش الضريبي الذي يتم عن طريق استخدام طرق أو وسائل أو معلومات أو تصريحات يستهدف من ورائها أصحابها التملص من دفع الضريبة المكلفين بتسديدها بمعنى استخدام المناورات والحيل التي من شأنها إخفاء المبالغ الخاضعة للضريبة، يرمي من ورائها التغطية أو التستر عن القيمة الحقيقية التي تحدد على أساسها الضريبة، وهي غالبا ما تكون عبارة عن بيانات غير صحيحة تتم في الواقع عن الإخفاء، أي أنه عبارة عن تصريح أو إقرار غير صحيح للثمن المصرح به لدى الموثق، والقصد من ورائه التوصل من دفع الضريبة أو جزء منها وهو في كل الحالات يحرم أو يتسبب في حرمان الإدارة الجبائية من تحصيل الأموال العمومية التي تخصصها وترصدها لإنجاز المنشآت العمومية أو تدعم بها مشاريع استثمارية تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد²، فذلك الإخفاء الذي غرضه التهرب الضريبي قد يصل به الأمر إلى اعتباره غشا جبائيا يشكل جريمة جبائية يستوجب جزاء جنائيا قدره المشرع في عقوبة الغرامة ونظام استعمال حق الشفعة الإدارية لصالح الخزينة العمومية³.

يؤثر بذلك التهرب من الضريبة العقارية سلبا على خزينة الدولة نظرا للخطر الذي يشكله على التوازن المالي للدولة باعتبار أن حاصل الضريبة العقارية يغطي جانبا من نفقات الدولة⁴، ولقد أكد المنشور رقم 01 الصادر عن وزارة المالية المذكور سابقا أن تأسيس حق الشفعة أملاه الحرص على استدراك كل محاولة للغش التي قد تؤثر على تحصيل حقوق التسجيل المستحقة على عمليات نقل الملكية بمقابل ومعالجة هذه الممارسات التي تجازف بمصالح الخزينة العمومية إذا لم يتم التدخل لوضع حد لها في

1 - بن صابر بن عزوز، أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 38.

2 - مصطفى لعروم، الإخفاء في مادة التسجيل وعقوبته، مرجع سابق، ص 16.

3 - أحمد دغيش، التهرب الجبائي بإخفاء جزء من ثمن بيع العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

4 - بن صابر بن عزوز، أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 33.

أسرع وقت، وقد سبقه في ذلك المنشور رقم 140 الصادر عن المديرية العامة للضرائب¹ والذي أكد على أن تطبيق حق الشفعة يندرج في إطار مكافحة الغش الجبائي

«L'application de ce droit s'inscrit dans le cadre de la lutte contre la fraude fiscale...».

إن ثمن بيع العقار المصرح به في العقد المبرم بين الطرفين المتعاقدين قد يكون غير حقيقي، لأنه لا يعبر حقيقة عن ثمن العقار الواجب دفعه لمالك العقار، إذ يفترض أن طرفي العقد قاما بإخفاء جزء من ثمن بيع ذلك العقار بهدف التهرب الجبائي والتخلص من دفع كامل رسوم التسجيل لصالح الخزينة العمومية²، ورغم الاتفاق على أن ممارسة حق الشفعة مشروط بوجود نقصان في الثمن إلا أن هناك من يرى أن هذا النقصان لا يعتبر غشا جبائيا ولا يندرج ضمن المخالفات الجبائية إلا تجاوزا، فهو يتميز عن الإخفاء الذي يعني بمفهومه العام وفي عرف الجباية كل تصريح كاذب يقع الإدلاء به اختيارا، وكل انتقاص مقصود أو اتفاق سري، وكل تستر من شأنه أن يؤدي إلى تخفيض القيمة الخاضعة للضريبة أو الأسعار المطبقة³.

مهما يكن فإن الشفعة المالية تقررت لفائدة الدولة تحقيقا لمصلحة عامة تتمثل أساسا في محاربة التهرب من أداء رسوم التسجيل في البيوع العقارية والذي يضر بمالية الدولة في الصميم⁴ بحرمانها من جزء هام من مواردها.

ثانيا - تقييم الأراضي الفلاحية

إن الدولة تتدخل لممارسة حق الشفعة كلما تبين لها أن ثمن البيع المصرح به لا يناسب القيمة التجارية⁵ للأراضي الفلاحية عند انتقال ملكيتها، والقيمة التجارية للأراضي

1 - Circulaire N 140, Direction générale des Impôts, du 23. 05. 1995 relatives des modalités d'évaluation des biens immobiliers bâtis et non bâtis et des revenus fonciers et d'exercice du droit de préemption reconnu à l'Administration fiscale.

2 - أحمد دغيش، التهرب الجبائي بإخفاء جزء من ثمن بيع العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

3 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 53.

4 - نفس المرجع، ص 24.

5 - رشيد وهابي، مرجع سابق، ص 74.

الفلاحية تتحدد بسعر السوق، ولتحديد قيمة هذه الأراضي يلجأ إلى إجراء التقييم¹ أو التثمين والذي يقصد به عموماً تقدير الأشياء المراد بيعها وفقاً لقيمتها السوقية، ويرجع تقدير هذا الثمن إلى عدة عوامل²، أما التثمين أو التقييم العقاري بصفة خاصة فهو عملية تقنية تقوم على مبادئ معينة وفق عوامل وطرق محددة بهدف تحديد القيمة النقدية للعقارات والحقوق العقارية في زمان ومكان معينين، وتتطلب مهارات فنية وعلمية في الأشخاص المكلفين بها³، أو هو عبارة عن بيان مكتوب بشكل مستقل ومحاذ على يد خبير مثمن مؤهل وذو باع في المهنة يضع فيه تقديراً لقيمة عقار موصوف بعناية في تاريخ محدد، مدعماً بوصف ورسومات وتحليل وبيانات مستمدة من السوق بشكل يعتد به⁴.

للولصول لتقييم العقار أو الأراضي الفلاحية بصفة خاصة⁵ فإن القائمين على ذلك ذلك يعتمدون على عوامل متعددة ويتبعون طرقاً مختلفة وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

1- عوامل تقييم الأراضي الفلاحية

إن عملية تقييم الأراضي الفلاحية ترتبط بمجموعة من العوامل التي تؤثر بشكل مباشر في قيمتها التجارية⁶ والتي حددتها التعليلة التقنية المتعلقة بتقييم الأراضي الفلاحية² في ثلاث عوامل كما يلي:

1- عمرو خليل، كريم حرز الله، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02 لونيبي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 06 - 2014، ص 194.

2 - سيد سيد الحبشي، أصول وفنون التثمين العقاري والبيع بالمزاد العلني، مداخلة خلال مؤتمر "تنشيط السوق العقاري المصري"، المنظم من طرف جامعة الأزهر والجمعية المصرية لمثمني الأملاك العقارية من 25 إلى 27 يونيو 2002.

3 - كريم حرز الله، النظام القانوني للتقييمات العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ل. م. د. الطور الثالث، تخصص القانون الخاص، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2014-2015، ص 23.

4 - سيد سيد الحبشي، مرجع سابق.

5 - ذلك أن تقييم الأراضي الفلاحية يختلف عن تقييم الأراضي العمرانية.

6 - كريم حرز الله، التنظيم القانوني لتقييم الأراضي الفلاحية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن مخبر مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس، المدينة، عدد 04 - 2016، ص 45.

أ-العوامل المادية: والمتمثلة أساسا في طبيعة ونوعية التربة من خلال تركيبها الفيزيائية والكيميائية، وسمك طبقاتها، وكذا الظروف المناخية كتلك المتعلقة بدرجة الحرارة وهبوب الرياح، إضافة لبعض الخصائص المادية للأرض الفلاحية، فذات الشكل المنتظم تتمتع بقيمة أعلى من نظيرتها غير المتضمنة الشكل والكثيرة التضاريس، وكذا الأرض المائلة على الطريق العام تتميز عن غيرها من الأراضي، ولم تغفل التعليمات التقنية المذكورة سابقا الإشارة لأهمية الأشغال المنجزة في الأراضي الفلاحية وكذا نوعية النباتات الموجودة بها لما لها من دور في تحديد قيمة هذه الأرض¹.

تعد هذه العوامل ذات أهمية كبيرة في تقييم الأرض الفلاحية فمثلا نوعية التربة وجودتها هي التي تحدد طاقات وإمكانات الأراضي الفلاحية في الإنتاج، وهذه الأخيرة هي المحرك الأساسي للطلب عليها وقيمتها في السوق، ولذلك فالأراضي الفلاحية ذات التربة الجيدة والجودة العالية يكون الطلب عليها مرتفعا في السوق، وتكون قيمتها بفعل ذلك مرتفعة، وكلما قلت جودتها كلما تراجعت قيمتها بفعل تراجع الطلب عليها².

ب- العوامل الاقتصادية: وتتمثل على الخصوص في التطور الاقتصادي للمنطقة و التي تعرف نموا ديمغرافيا، مما يساهم في رفع قيمة الأرض الفلاحية، إضافة لموقع الأرض في حد ذاتها و مدى قربها من المراكز التجارية والذي يكون عاملا هاما في تسهيل تسويق المنتج، الأمر الذي يضاعف الطلب على الأراضي الفلاحية³.

ج- العوامل القانونية: وتتعلق أساسا بحقوق الارتفاق باختلاف أنواعها، سواء تلك المتعارف عنها في القانون الخاص أو القانون العام، لأن كثرة الارتفاقات قد تقلل من القيمة التجارية للأرض الفلاحية في السوق، وقد أشارت التعليمات التقنية المذكورة سابقا⁴ كمثال عن هذه الارتفاقات لحق مرور أنابيب الماء والكهرباء و الغاز.

1 - instruction technique relative à la détermination de la valeur des biens ruraux annexée à la note n 2810 du 23-07- 1991, direction générale du domaine national, in recueil des textes

2 - كريم حرز الله، النظام القانوني للتقييمات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 144.

3 - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص ص 94، 95.

4 - instruction technique relative à la détermination de la valeur des biens ruraux, op, cit.

2- طرق تقييم الأراضي الفلاحية

إن تقييم الأراضي الفلاحية عملية قانونية وتقنية يقوم بها أشخاص مؤهلون لذلك معتمدين على طرق معينة وذلك لمحاولة الوصول إلى الثمن الحقيقي الأقرب للأرض الفلاحية¹، و لقد بينت التعليمات التقنية المتعلقة بتقييم الأراضي الفلاحية الملحقة بالملحقة رقم 2810 المذكورة سابقا هذه الطرق المتمثلة في:

أ- **طريقة المقارنة المباشرة:** لهذه الطريقة أهميتها خاصة في حالة وجود سوق عقارية نشيطة، فتكون العبرة بنوعية الأراضي بالاعتماد على المعلومات المسجلة بفهرس المعاملات، والذي يتم البحث فيه عن جميع المعاملات المسجلة والتي تمت على أراضي موجودة بنفس المنطقة، وتكون لها خصائص مشابهة إلى حد ما تلك المتوفرة في الأرض المراد تقييمها².

ب- **طريقة الثمن المتوسط:** عادة ما تكون لنتائج هذه الطريقة مصداقية أكثر من طريقة المقارنة المباشرة³، و تعد أحسن طريقة تمكن من التوصل إلى نتائج أفضل⁴، فهي من أنجع الطرق المعتمدة في مجال تقييم هذا النوع من الأراضي، بحيث تقوم على تحديد السعر المتوسط للهكتار انطلاقا من دراسة معطيات السوق العقارية المحلية للأراضي الفلاحية الأكثر قربا وتشابها مع القطعة المراد تحديد قيمتها التجارية، ولتنفيذ هذه الطريقة يجب أولا تحديد جميع مواصفات الأرض الفلاحية موضوع عملية التقييم، ثم القيام بإجراء أبحاث معمقة في السوق عن التصرفات العقارية الحديثة في مجال هذا النوع من الأراضي، وبعدها يتم القيام بدراسة وتحليل جميع المعاملات والاعتماد على الأسعار التي لها نفس المواصفات واستبعاد الأسعار التي لا تعكس السعر الجاري التعامل به في السوق العقارية، ثم يقوم المقيّم العقاري بحساب السعر المتوسط للهكتار لمجموعة القطع الأرضية التي تحمل نفس المواصفات والمميزات وتطبيقه على مساحة القطعة الأرضية موضوع عملية التقييم.

1 - كريم حرز الله، التنظيم القانوني لتقييم الأراضي الفلاحية في الجزائر، مرجع سابق، ص 45.

2 - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 95.

3 - نفس المرجع، ص 96.

4 - أمير يحيوي، مرجع سابق، 102.

ج- طريقة التقييم عن طريق المردودية (الإنتاجية): تقيم الأراضي الفلاحية وفق هذه الطريقة بواسطة مروديتها، فمردودية أو عائد الأرض الفلاحية يمثل العامل الأساسي المحدد لقيمتها في السوق العقارية، فكلما كانت مردودية الأرض الفلاحية كبيرة كلما ارتفعت قيمتها في السوق نتيجة لارتفاع الطلب عليها، وكلما انخفضت مروديتها كلما انخفضت قيمتها في السوق العقارية¹، وتكون لهذه الطريقة أهمية خاصة في مجتمع (منطقة) يعيش معظم أفرادها من الفلاحة، إذ تعد هذه الأخيرة النشاط الرئيسي، وعلى هذا الأساس تساوي القيمة التجارية الناتج الصافي المتوسط تقسيم نسبة الإنتاجية، وقد تم التأكيد على اعتماد هذه الطريقة بموجب التعليمات التقنية المتعلقة بدراسة وتحليل السوق العقارية².

د- طريقة التقييم حسب الربح (الدخل): وهي طريقة خاصة بالأراضي الفلاحية التي تكون محل عقد إيجار³ ولا يهم إذا كان بدل الإيجار نقدي أو قسط من المنتج، وتساوي القيمة التجارية للأرض مبلغ الدخل الصافي revenu brut تقسيم نسبة الرسملة $\text{Taux de capitalisation}$ ، هذه الأخيرة تكون محل تحديد دوري من قبل مصالح الفلاحة وأملاك الدولة⁴.

إذن هذه عوامل وطرق تقييم الأراضي الفلاحية، ويجب التنبيه إلى أن عملية التقييم أو التثمين موكلة لعدة أشخاص وهيئات من خبراء عقاريين وإدارة الأملاك الوطنية والإدارة الجبائية، وهذه الأخيرة هي المعنية هنا، لأن تقييم الأراضي الفلاحية الذي يهمنا في هذه الأطروحة هو ذلك الذي يكون بمناسبة تسجيل عقد بيع الأراضي الفلاحية لدى الإدارة الجبائية وليس سواها.

1- كريم حرز الله، النظام القانوني للتقييمات العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 149، 151.

2 - instruction technique relative à l'étude et l'analyse du marché immobilier annexée à la note n 05462 du 05-11- 1994, direction générale du domaine national, in recueil des textes.

3- يهمنا هنا الأراضي الفلاحية التي تكون محل عقد بيع وليس إيجار ولكن نذكرها في هذا المقام لأنها تعد طريقة من طرق تقييم الأراضي الفلاحية.

4 - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 98.

المطلب الثاني

إجراءات استعمال حق الشفعة وتقديرها

لإعمال حق الشفعة لصالح الخزينة لا بد من اتباع الإجراءات المنصوص عنها قانونا، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هل هذه الإجراءات هي نفسها المنصوص عنها في القواعد العامة أم أنها تختلف عنها لاختلاف صفة الشفيع هنا وهو الإدارة؟ (الفرع الأول)، كما أننا لاحظنا أن العديد في الفترة الأخيرة أصبح يرى أنه لا فائدة من النص على حق الشفعة بل ويذهب حتى إلى الدعوة لإلغائها مما يحتم علينا التطرق لتقييم أو تقدير حق الشفعة لصالح الخزينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات استعمال حق الشفعة

بالرجوع إلى المنشور رقم 01 المتعلق بممارسة حق الشفعة المذكور سابقا نلاحظ أنه قد أفرد جزء مستقلا لإجراءات تطبيق حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية مما يفرض علينا التطرق لها كما هي مبينة في هذا المنشور:

أولا- إحصاء وتعيين الأموال

إن أول إجراء تقوم به مصالح التسجيل هو القيام بعملية إحصاء الحالات التي يبدو فيها تقليل الثمن واضحا، وهذا من خلال العقود التي تقدم لإجراءات التسجيل، ثم تقوم بتكوين ملفات كاملة لتمكين مدير الضرائب بالولاية من دراستها بطريقة موضوعية، حيث يجب أن تتضمن الملفات عدة معلومات وبصفة خاصة: موقع العقار (الولاية، البلدية)، طبيعة ومكونات العقار بالتفصيل (مبني، غير مبني، حق الإيجار، محل تجاري، حقوق عقارية)¹، جماعي/ فردي، المساحة، خصوصية المال، المبلغ المصرح أثناء البيع، التقييم المنجز من قبل المصالح على أساس القيمة النقدية الحقيقية للمال، مبلغ عدم الكفاية.

ما تجدر الإشارة إليه أن المنشور رقم 01 قد وضع قيودا خاصة على ممارسة حق الشفعة، حيث أكد على أن استعمال حق الشفعة يكون على الأملاك التي تكون قيمتها

1 - ذلك أن المنشور رقم 01 ليس خاصا بنوع معين من مجالات تطبيق الشفعة، ولكن كما بينا سابقا فإن الشفعة لصالح الخزينة تكون على مجموعة من الأموال وليست مقتصرة على الأراضي الفلاحية فقط.

كبيرة نسبيا والتي يتم انتقاؤها على أساس معايير موضوعية ضاربا أمثلة على ذلك فيما يخص العقارات المبنية والمحلات التجارية حيث أنه في الحالة الأولى يجب أن يكون مبلغ القيمة المعاد تقديرها مساويا أو يفوق أربعة ملايين دينار جزائري (4.000,000 دج)، وفي الحالة الثانية ثلاثة ملايين دينار جزائري (3.000,000 دج)، كما أوجب أن يكون الفرق بين القيمة المصرح بها والمعاد تقديرها يزيد على 50% من القيمة المصرح بها.

وفي هذا الخصوص نعيب على هذا المنشور أنه قدم أمثلة في حين كان عليه أن يضبط الأمور بدقة ويتطرق لجميع الأموال التي تكون محلا لاستعمال حق الشفعة ومن بينها الأراضي الفلاحية، خاصة ونحن نعلم أن الفقه مستقر على أن النصوص الضريبية ينبغي عدم التوسع في تفسيرها شأنها في ذلك شأن النصوص الجنائية فتحكمها قاعدة التفسير الضيق، وذلك اعتبارا لمبررات خاصة منها قدسية حق الملكية وعدم جواز المساس بها طبقا للقانون¹.

ثانيا - إحالة المعلومات ودراسة الملفات المحصاة

إن مصالح التسجيل التي تقوم بتسجيل عملية نقل الملكية الخاضع موضوعها لحق الشفعة والتي يكون وعاءها خارج اختصاصها الإقليمي ملزمة بإرسال المعلومات المعتادة في أجل لا يتعدى عشرة أيام لمفتشية التسجيل المختصة إقليميا للقيام بالإجراءات اللازمة بالشفعة.

بمجرد تكوين الملفات المشار إليها سابقا من طرف مصالح التسجيل ترسل إلى السيد المدير الولائي للضرائب المكلف بتطبيق أحكام الشفعة، وبعد دراسة الملفات المحصاة يقرر المدير الولائي للضرائب في شأن الأموال التي يجب إخضاعها لحق الشفعة في أجل أقصاه شهرين بدء من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية الضرائب.

ولقد أوجب المنشور رقم 01 على المدير الولائي للضرائب السهر بدقة على إتمام هذه الإجراءات في الآجال المحددة من أجل تقادي نسيان أي ملف من الملفات المحتمل أن تكون موضوع ممارسة حق الشفعة، وهذا ما قد يلحق أضرارا معتبرة بالموضوعية

1- محمد بادن، مرجع سابق، ص 85.

والعدالة التي يجب أن تميز بصفة دائمة ممارسة هذا الحق الذي قد يصبح غير عادل إن لم يكن تطبيقه شاملا.

ثالثا - الآجال

لقد حددت م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية المذكورة سابقا آجال استعمال حق الشفعة بعام واحد من تاريخ تسجيل العقد: «... وذلك خلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد...»، وهي نفس المدة الواردة في المنشور رقم 01 السابق ذكره، حيث منحت الإدارة الجبائية مدة سنة ابتداء من تاريخ تسجيل العقد المشوب بعدم كفاية ثمن البيع لتبليغ ذوي الحقوق بقرار ممارسة حق الشفعة، وللإشارة فقط فإن المشرع الفرنسي قد حدد الآجال بستة أشهر (06 أشهر) تحسب من تاريخ تسجيل العقد، وهي نفس المدة المحددة من قبل المشرع المغربي أي 06 أشهر تبتدئ من تاريخ تسجيل العقد، ولكن أضاف هذا الأخير أنه في حالة ما إذا كان العقد معلقا على شرط موقوف فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسجيل تحقق هذا الشرط¹، وهو ما لم يتطرق له المشرع الجزائري.

إن أجل السنة الممنوح للإدارة الجبائية لا يمكن توقيفه ولا تمديده، فحق الدولة في ممارسة الشفعة ليس حقا مطلقا تمارسه في كل وقت وحين بل إن المشرع قيد الدولة في ممارسة هذا الحق بأجل معين وهو أجل سقوط²، حيث أوجب المنشور رقم 01 إتمام الإجراءات في مدة سنة لتجنب بطلان العملية (سقوطها) والتي تؤول نتائجها إلى المسؤولية الشخصية للأعوان المعنيين.

رابعا - تبليغ المشتري أو ذوي الحقوق

نصت الفقرة الثانية من م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية المذكورة سابقا على أن قرار استعمال حق الشفعة يبلغ لذوي الحقوق إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط، وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب بالولاية التي توجد في نطاقها الأموال، وما يمكن ملاحظته على هذه الفقرة أن المشرع قد نص على تبليغ ذوي الحقوق ولم ينص على تبليغ المعني مباشرة وهو المشتري، كما أن المشرع قدم وسيلتين للتبليغ وهما ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط

1- رشيد وهابي، مرجع سابق، ص 74.

2- محمد بادن، مرجع سابق، ص ص 56، 57.

أو رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام من طرف مدير الضرائب، إلا أنه فيما يخص الوسيلة الأولى فإن كتابة الضبط لم تعد تقوم بمهمة التبليغ بعدما تم استحداث مهنة المحضر القضائي الذي يعد "التبليغ" من مهامه الأساسية وهو ما انتبه له المنشور رقم 01 المذكور سابقا حيث ورد فيه: « يبلغ مقرر ممارسة حق الشفعة للمشتري أو ذوي الحقوق عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، مرسله من قبل المدير الولائي للضرائب ».

إن مقرر ممارسة حق الشفعة المبلغ للمشتري أو ذوي الحقوق يجب أن يتضمن التزام الإدارة بدفع الثمن المصرح به مضاف إليه العشر (10% من الثمن المصرح به)، ولأجل ذلك فقد اصطلح على تسمية حق الشفعة لفائدة الخزينة العامة للدولة بحق الزائدة بالعشر¹، وهو الثمن أيضا الذي أخذ به المشرع الفرنسي، وخالفهما المشرع المغربي الذي نص على أن ثمن شفعة الدولة يشمل واجبات التسجيل المؤداة والرسوم التي يمكن أن يكون أداها المشتري للمحافظة العقارية ومبلغ البيع المصرح به في العقد ويضاف إليه مبلغ يحسب على أساس 5% من الثمن المصرح به².

خامسا - اكتساب الدولة للأرض الفلاحية موضوع الشفعة

إن إتمام إجراءات الاكتساب من طرف الدولة للمال موضوع الشفعة من اختصاص إدارة أملاك الدولة، حيث يكلف مدير أملاك الدولة بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها المال موضوع الشفعة بالأمر بصرف الثمن المحدد وكذا بإعداد العقد الإداري للشراء على أساس الملف المرسل إليه من نظيره بإدارة الضرائب والمتكون من الوثائق التالية: نسخة من عقد نقل ملكية المال موضوع الشفعة الذي يسمح بإعادة ذكر أصل الملكية، نسخة من مقرر الشفعة الصادر من المدير الولائي للضرائب، نسخة من مقرر التبليغ إلى المشتري أو ذوي الحقوق.

بعد تكملة هذا الملف بالعقد الإداري لاكتساب المال، يقوم على أساسه مدير أملاك الدولة بالولاية بتحرير " أمر بالدفع" بالمبلغ المحدد (الثمن المصرح به مضاف إليه 10%) يدفع لدى صندوق أمين خزينة الولاية المعني، وبعد المراقبة اللازمة يقوم هذا

1- علاوة بوتغرار، استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة، مرجع سابق، ص 21.

2- رشيد وهابي، مرجع سابق، ص ص 75، 76.

المحاسب بقبول دفع المبلغ، وهذا بتحويله للحساب رقم 011-321: «نفقات يتم تحويلها لأمين الخزينة الرئيسية لحساب (P/C) شراء أملاك عقارية ومحلات تجارية مشفوعة من طرف الدولة».

ما يلاحظ أن هذا المنشور لم يحدد آجال تسليم المبلغ للمشتري أو ذوي الحقوق مما يفتح المجال للمماطلة من طرف الإدارة الشيء الذي قد يلحق أضرارا بالمشتري أو ذوي الحقوق، وهذا على خلاف التشريع المغربي الذي حدد آجال استلام المشتري المنزوعة منه الأملاك خلال الشهر الذي يلي تبليغ مقرر الشفعة، وفي حالة عدم الأداء داخل الأجل المعين يتعين على الدولة دفع الفوائد عن التأخير¹.

تختتم كل هذه الإجراءات بدمج كل مال مشفوع ومكتسب في الأملاك الخاصة للدولة، وبالتالي يخضع لقانون الأملاك الوطنية.

نلاحظ مما سبق أن الإجراءات المتبعة في استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة العمومية تستقل عن تلك الإجراءات المتبعة في القواعد العامة، فالإدارة لا تلتزم باتباع نفس المراحل والإجراءات القانونية المعتادة والمقررة في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، لأننا بصدد تطبيق شفعة من نوع خاص، تختلف عن الشفعة العادية سواء من حيث الأسباب أو الأهداف، إذ تتميز شفعة الدولة في هذه الحالة بإجراءات خاصة تتماشى مع خصوصيتها، ومع مراعاة طابع المصلحة العامة، وكذا طبيعة شفعة إدارة التسجيل باعتبارها شفعة إدارية تكتسي طابع الجزاء في مواجهة المخالفين لقواعد ونصوص التشريعات الجبائية² باعتبارها عقوبة أو وسيلة وقائية ضد الغش الضريبي³، وبذلك يتم استبدال الدولة لكل شخص طبيعي أو معنوي للاستفادة من شراء المال الذي يكون ثمنه أقل بكثير من قيمته النقدية الحقيقية.

1- زهير بونعامية، مرجع سابق، ص 123.

2- أحمد دغيش، التهرب الجبائي بإخفاء جزء من ثمن بيع العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

3 - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Op, cit, p 381.

الفرع الثاني

تقدير الشفعة لصالح الخزينة

يذهب العديد للمناداة بإلغاء حق الشفعة لصالح الخزينة على أساس أن سلبياتها أكثر من إيجابياتها، فلقد قامت فرنسا مثلاً بإلغاء هذا الحق سنة 1996 على إثر إدانة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لهذه الآلية، فلم يعد لحق الشفعة مثيل في الأنظمة الضريبية للبلدان الأوروبية، وفي جميع البلدان المتقدمة، وحتى بعض دول العالم الثالث بادرت لإلغاء هذا الحق مثل تونس وذلك منذ دخول م 07 من القانون رقم 73-98 المؤرخ في 04 أوت 1998 حيز النفاذ¹، وإن سبق وتطرقنا لإيجابيات الشفعة لصالح الخزينة العمومية في محاربة التهرب الضريبي والغش الجبائي²، فسنحاول في هذا المقام التطرق لسلبيات حق الشفعة حسب المنادين بإلغائها.

أولاً- حق الشفعة قيد على حق الملكية الخاصة

يرى البعض أن حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة يخل بالتوازن العادل الذي يجب أن يسود بين حماية حق الملكية وبين متطلبات المصلحة العامة³، فهو نزع ملكية غير مبرر بمصلحة عامة، يمس بحق الملكية الذي يعتبر حقاً مقدساً⁴، فيما أنه يترتب على مقرر الشفعة انتقال الملكية من المشتري المنزوعة منه الأملاك إلى الدولة فإنه يشكل لا محالة شكلاً من أشكال نزع الملكية⁵، الذي يجب أن لا يتم إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف حسب م 22 من الدستور، هذا الأخير الذي يؤكد في م 64 منه على أن: « الملكية الخاصة مضمونة»، إضافة إلى اهتمام الاتفاقيات الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان بالنص على مبدأ ضمان حق الملكية الخاصة الذي مؤداه أنه لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً⁶، إلا أن حق الشفعة المخول للدولة يحول بين المالك وبين ممارسة حريته في حق الملكية، بحيث لا يمكنه أن يبيع أو يتنازل عن ملكه لمتعاقد

1- محمد بيصة، مرجع سابق، ص 157.

2- تراجع ص 256 وما يليها من هذه الأطروحة.

3- محمد بيصة، مرجع سابق، ص 157.

4 - زهير بونعامية، مرجع سابق، ص 131.

5- محمد بيصة، مرجع سابق، ص 133.

6- نفس المرجع، ص 132.

من اختياره، ويجب عليه أن يرضى باستبدال المتعاقد معه، وحلول الدولة محله، فقيّد الشفعة هو قيد على حرية التصرف في حق الملكية¹، وهذه الحقيقة الجلية، لكن هناك حقيقة ووجه أقل وضوحا لكنه مع ذلك أكثر إجبارا وإكراها، إذ أن هذا الحق هو كذلك "نزع ملكية" بالمعنى الضيق من متعاقد رضي بحيازة الملك الذي انتقل إليه، فحق الشفعة إذن سلاح موجه أيضا ضد المشتري الأصلي الذي يصبح مبعدا عن العلاقة التعاقدية السابقة، ورافعا يده عن ملكيته، فشفعة الدولة تحد من الملكية من واجهتين، فهي تحد من ملكية البائع بإعاقته ومنعه من حرية اختيار المتعاقد معه، وتحرم من الوجهة الثانية المشتري من الاستفادة أو الربح الناتج عن حيازة الملك بإكراهه على نقل الملكية للدولة².

فالشفعة تعد قيّدا خطيرا على حرية التعاقد، وعاملا من عوامل عدم الاستقرار في المعاملات العقارية³، ذلك أن الأصل والمعمول به هو حرية التعاقد، فالبائع إذا رغب في بيع عقاره له حرية اختيار المشتري الذي ينقل له ملكية العقار المبيع، أما في الشفعة فإنه وبعد هذه الحرية يجبر المشتري على التخلي عن العقار الذي اشتراه لشخص آخر⁴ يستبعد المشتري ويحل محله في علاقته مع البائع وهو الدولة في هذه الحالة، وهي عامل من عوامل عدم استقرار المعاملات العقارية ذلك أن كلا من البائع والمشتري يبقيان لمدة زمنية مهددان باستعمال الشفعة من طرف الشفيع، وأحيانا قد يكون هذا الاستعمال المحتمل للشفعة سببا مباشرا في إحجام المشتري عن إبرام صفقة قد تزج به في مشاكل قضائية هو في غنى عنها إن لم يقدّم براءة العقار محل الشفعة، كما أن في ذلك إضرار بالبائع لأنه إذا علم الراغبون في الشراء أنهم إن اشتروا نزع ملكهم منهم لا يقدمون على الشراء⁵، وبذلك يترتب على استعمال حق الشفعة نتائج اقتصادية وخيمة تتمثل في الحد من ديناميكية التداول العقاري والتوظيف السهل للملكية ضمن الدورة الاقتصادية، إذ أن تحسين إنتاج الأرض يركز أساسا على مدى حركية المبادلات والمعاملات العقارية التي

1 - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Op, cit, p 301.

2 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 93.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 480.

4 - أحمد محمود خليل، أحكام الشفعة فقها وقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 13.

5 - محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 151.

تجعلها تنتقل من يد الحائز المتكاسل والعديم القدرة على إمكانيات الاستثمار إلى يد المالك المقدم، الذي تتوفر له الإمكانيات المالية¹.

إن حق الشفعة بصفة عامة قد قرر على خلاف الأصل القاضي بأن المالك حر في التصرف في ملكه²، وهذا ما ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية حيث يرون 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، إلا أن الإمام ابن القيم يرى أن 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، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به³.

ورغم ذلك فإن الشفعة تبقى من الحقوق الضعيفة⁴ والاستثنائية الخارجة بطبيعتها عن الحد، فلا يجوز امتداده بطريق التأويل والاستنتاج، بل من الواجب حصره في أضيق حدوده⁵، فالاستثناء لا يتوسع فيه، وقد أحاطه المشرع بعدة قيود⁶ دون أن تكون له نية إلغاء حق الشفعة رغم تأثيراته على حق الملكية الخاصة المضمونة دستوريا، فإذا كان هذا الحق المخول للدولة يشكل استثناء فيجب إعماله في إطار ضيق لأن الأصل هو حرية التعاقد في العلاقات التعاقدية، والإباحة في حق الملكية، أي أنها تعطي لصاحبها كل المكنات والسلطات، والاستثناء هو التحريم والتقييد، لهذا يتعين عدم التوسع في هذا

1 - محمد بادن، مرجع سابق، ص ص 96، 97.

2 - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية، مرجع سابق، ص 166.

3 - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص ص 150، 151.

4 - إبراهيم حماني، نظام الشفعة، مجلة القضاء والقانون المغربية، عدد 145 - 2002، ص 20.

5 - أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 13.

6 - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية، مرجع سابق، ص 166.

الاستثناء حتى لا يستغرق القاعدة، ولا يستعمل كوسيلة للتجاوز والتطاول على حقوق الغير¹ مما يجعلنا نسعى لتفعيل حق الشفعة للدولة في إطار منظم ومنضبط وليس لإلغائه.

ثانيا- هيمنة السلطة التقديرية للإدارة في استعمال حق الشفعة

من أهم ما يؤخذ على استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، ونلمس ذلك خاصة من جانبين:

1- الجانب الأول: ويتجسد من خلال السلطة التقديرية للإدارة في تحديد الثمن الحقيقي للأرض المبيعة مقارنة بالثمن المصرح به، وهو ما أكدته المنشور رقم 01 المذكور سابقا حيث ورد فيه: «...إن العلاقة بين القيمة النقدية الحقيقية للمال المباع والثمن المعبر عنه في العقد تقدر بصفة حصرية من طرف الإدارة، وهي في مثل هذه الظروف تملك السلطة التقديرية دون حاجة إلى أي تبرير لقرارها بعرض الأسباب التي جعلتها تقدر عدم كفاية الثمن المصرح به...»، فالشخص المعني بالأمر لا يتمكن من الإطلاع على الأسباب القانونية والواقعية التي استندت إليها الإدارة لدعم إدعائها بنقصان الثمن المصرح به، مما يحرمه من مناقشة موقف الإدارة وإبداء أوجه دفاعه قبل اتخاذ مقرر الشفعة ضده²، فإدارة الضرائب هي الشخص الحصري والوحيد الذي يقوم بإعطاء الثمن الحقيقي للأرض المبيعة دون تدخل من أي شخص آخر، بل الأكثر من ذلك فإن ذات الإدارة غير ملزمة بعرض الأسباب التي جعلتها تعتمد هذا الثمن دون غيره، وإن كان العذر أن الإدارة في إطار سلطتها التقديرية تتحرك دون أن تتقيد بقيود معينة انطلاقا من اختصاصاتها الأساسية لخدمة الصالح العام³ فهل يعني هذا أن ممارسة حق الشفعة يفلت من رقابة القضاء؟

إن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية لا يعني أن الشخص الممارس ضده حق الشفعة لا يمكنه اللجوء إلى القضاء، بل إن حق التقاضي أو رفع دعوى قضائية هو حق دستوري ومشروع لكل شخص، ولكن في غياب نص قانوني يحدد إجراءات اللجوء إلى

1 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 47.

2 - توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 230.

3 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 107.

القضاء في مجال حق الشفعة، وتحديد مدى الرقابة الممارسة من طرف السلطة القضائية، وأمام تأكيد المنشور رقم 01 المذكور سابقا على عدم التزام الإدارة بتبرير قرارها بعرض الأسباب التي جعلتها تقدر عدم كفاية الثمن فإننا نرى أنه يجب التليين والتخفيف من حدة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، وهو ما انتهجه النظامين القانونيين المغربي والفرنسي في هذا المجال، حيث أنه بالفعل كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب مقرراتها الخاصة بالشفعة وبالتالي لا رقابة للقضاء عليها، وهذا قبل صدور قانون إجبارية تعليل المقررات الإدارية، فمحكمة النقض الفرنسية مثلا كانت قد استقرت على القول بأنه لا يمكن للقاضي أن يراقب إدعاء الإدارة بنقصان ثمن البيع المصرح به، بالنظر ما للإدارة من سلطة تقديرية مطلقة في هذا المجال¹، لكن بعد دخول قانون إجبارية تعليل المقررات الإدارية حيز النفاذ تراجعت محكمة النقض الفرنسية صراحة عن موقفها القديم بتاريخ 16-06-1987 حيث أكدت غرقتها التجارية بأن تعليل قرار ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة يجب أن يكون كتابة وأن يتضمن بيان الأسباب القانونية والواقعية التي يركز عليها، وخلصت إلى القول بأن التعليل الذي يكتفي بالإشارة إلى أنه يبدو للإدارة أن ثمة "نقصان في ثمن البيع المصرح به" يعتبر معيبا، لكونه جد مختصر وجد عام في حين أن الإدارة ملزمة بتحديد عناصر المقارنة التي استندت عليها للقول بنقصان ثمن البيع المصرح به حتى تمكن المشتري المنزوعة أملاكه من المنازعة في هذا التقدير، وإثبات أن ثمن البيع المصرح به مطابق للقيمة التجارية الحقيقية للعقار².

للإشارة فقط فإن كان القضاء العادي هو المختص في قضايا الشفعة لصالح الخزينة في النظام القضائي الفرنسي فإنه بالنسبة للقضاء الجزائري³ ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، ذلك لأن الأصل في تحديد الاختصاص القضائي يرجع إلى المعيار العضوي أي كلما كانت الإدارة طرفا في النزاع كان الفصل فيه من اختصاص القضاء الإداري⁴، إضافة إلى أنه من الناحية العملية قد صدر عن مجلس الدولة قرارا تحت رقم

1 - محمد بيصة، مرجع سابق، ص 147.

2 - نفس المرجع، ص 150.

3 - وكذلك القضاء المغربي.

4 - م 800 ق إ م إ.

015098 بتاريخ 18-11-2003 يتعلق بموضوع الشفعة لصالح الخزينة بين مديرية الضرائب لولاية البليدة والسيد "أ. د"¹ ومجلس الدولة يمثل القضاء الإداري في النظام القضائي الجزائري.

2- الجانب الثاني: ويتمثل في السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة أو عدم ممارسة الشفعة، فبالرجوع إلى م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية المذكورة سابقا نجد أنها لا تلزم الإدارة بهذا الإجراء، فعبرة "تستطيع إدارة التسجيل..." يعني أنه يجوز لإدارة الضرائب أن تنزع ملكية شخص بعينه وألا تنزع ملكية شخص آخر رغم معاينتها نقصان الثمن المصرح به في الحالتين²، وهو ما أكدته المنشور رقم 01 المذكور سابقا: «... ومن جهة أخرى، فإن الإدارة غير ملزمة بممارسة حق الشفعة، وإنما هو حق مخول لها تمارسه بكل حرية حسب الظروف الخاصة بكل عملية بموجب سلطتها التقديرية...» فليس كلما توفرت شروط استعمال حق الشفعة توجب على الإدارة ممارستها، بل لها السلطة التقديرية والحرية التامة في استعمال أو عدم استعمال حق الشفعة، وهذا ما يبين الطابع الانتقائي لحق الشفعة لفائدة الدولة، فالإدارة الضريبية تمارس سلطة تقديرية مطلقة لا رقابة للقضاء عليها في انتقاء الأشخاص الذين تمارس ضدهم حق الشفعة³ مما قد يؤدي إلى تعسف الإدارة اتجاه أشخاص قد يصرحون بالثمن الحقيقي الذي بيعت به الأرض الفلاحية رغم قلته، فالدولة تمارس حقها في الشفعة في حالة نقصان الثمن سواء تعتمد الأطراف هذا النقصان، أو قد يكون هو الثمن الحقيقي المعبر عنه في العقد⁴، فالإدارة لا تقيم اعتبارا للنية، فهي لا تفرق بين حسن أو سوء نية الأطراف رغم أن نقصان الثمن يمكن أن يفسر بأسباب غير خطيرة مثل الحسنى والجهل والاستعجال⁵.

1 - إن هذا القرار وإن كان لا يتعلق باستعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية بصفة خاصة، إلا أنه يبين لنا أن الإدارة قد استعملت حق الشفعة لصالح الخزينة مؤيدة في ذلك من طرف القضاء، وإن كان هذا القرار الوحيد الذي تمكنا من الحصول عليه، إلا أنه يؤكد على أن إدارة الضرائب قد استعملت حقها في الشفعة وفق قانون التسجيل، وهو رد كافي للذين يرون أن الإدارة لم تستعمل هذا الحق أصلا مما يتعين إلغاؤه.

2 - توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 229.

3 - محمد بيصة، مرجع سابق، ص 135

4 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 54.

5 - محمد بيصة، مرجع سابق، ص 138.

لكن من جهتنا نرى أن الشفعة لا توجه ضد الأشخاص بقدر ما توجه ضد الأموال، والدليل على ذلك أن المنشور رقم 01 المذكور سابقا قد وضع قيودا على ممارسة حق الشفعة على النحو السابق بيانه، فمثلا يجب أن يكون الفرق بين القيمة المصرح بها والمعاد تقديرها يزيد على 50% من القيمة المصرح بها، كما أكد ذات المنشور على إعفاء بعض التصرفات من استعمال حق الشفعة تتمثل في: نقل الملكية مجانا (الهبات، التركات)، القسمات والمبادلات بفارق أو دون فارق الأنصبة، الأملاك المباعة عن طريق المزادات الإرادية أو القضائية، البيوع الواقعة بين الأصول والفروع أو بين الأزواج أو بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية، وفي الحالة الأخيرة هذه قد يغلب البيع بثمن أقل من القيمة التجارية للأرض ويكون التصريح بالثمن عن حسن نية، وهو ما أخذه المنشور رقم 01 المذكور سابقا بعين الاعتبار.

يرى البعض أن الدولة حين تمارس حق الشفعة فهي في الواقع تستفيد من مكنة أو صلاحية خولها القانون الخاص لأشخاصه، أي أنه من المفترض التجرد من وصف السيادة والسلطان¹ وأن تخضع تحركاتها وأعمالها لأحكام القانون الخاص دون غيره ما دامت تنزل نفسها منزلة الأفراد²، إلا أنه ليس هناك ما يمنع الدولة من استعمال وسائل القانون الخاص بثوب القانون العام وهو ما يتجسد في الشفعة³.

وبذلك فإن الإدارة إذا التزمت النصوص القانونية جنبت قراراتها وصف التعسف وحققت باستعمالها حق الشفعة الغرض المطلوب.

1 - واللذان تعد السلطة التقديرية من أهم مظاهرها.

2 - زهير بونعامية، مرجع سابق، ص 127.

3 - حيث تنص م 26 من قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم: "...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 العام: العقد والتبرع، والتبادل والتقادم والحيازة.

- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة".

ثالثا- صعوبة تطبيق حق الشفعة لصالح الخزينة مع وجود بدائل عنها

إن حق الشفعة لصالح الخزينة لا يمارس من الناحية العملية إلا في حالات جد محددة لا تكاد تذكر¹، بل إن الكثير لا يعلم بوجوده أصلا²، فإن كان حق الشفعة قد تم تأسيسه لأول مرة في النظام القانوني الجزائري- كما بينا سابقا - بموجب م 118 من قانون التسجيل الصادر عام 1976، إلا أنها 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 المادة 118...»³، فما يعاب على إدارة الضرائب أنها تهاونت في عدم احترام النصوص التشريعية المعتمدة من جهاز رسمي تابع للدولة الجزائرية ألا وهو السلطة التشريعية⁴، كما أن القانون لا يحتاج إلى نص لاحق يقرر تطبيقه كأصل عام باستثناء حالة النص الصريح على أن تبين كيفية التطبيق عن طريق التنظيم لاحقا، أو حالة ما ينص القانون على تاريخ بدء السريان، أما أن يصدر نص واضح واجب النفاذ فورا ثم بعد ما يقرب من عشرين سنة يصدر إعلانا في الجرائد أو تعليمة تنص على أنه تقرر تطبيق القانون فإن ذلك مخالف للقانون نصا وروحا⁵، والأدهى أن مديرية الضرائب أصدرت إعلانا في الجرائد، وكأن الجرائد الرسمية أصبحت غير قادرة على تأدية وظيفتها في الإشهار والتبليغ والرسمية، إضافة إلى أن مثل هذه الإجراءات الإدارية تعتبر طعنا في مصداقية م 04 ق م ج⁶ والتي تنص: «تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية».

إن عدم تطبيق م 118 من قانون التسجيل لا يعني أن أعوان الإدارة لم يكونوا على علم بها، والدليل على ذلك أن هناك عدة نصوص كلها تتعلق باستعمال حق الشفعة

1 - زهير بونعامية، مرجع سابق، ص 132.

2 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 112.

3 - علاوة بوتغرار، استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة، مرجع سابق، ص 21.

4 - أحمد دغيش، شفعة الدولة والجماعات المحلية، مداخلة خلال الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المنظم من طرف المركز الجامعي ببيشار يومي 22 و 23 أفريل 2008.

5 - علاوة بوتغرار، استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة، مرجع سابق، نفس الصفحة.

6 - أحمد دغيش، شفعة الدولة والجماعات المحلية، مرجع سابق.

صدرت عن الإدارة قبل سنة 1994 (وهو تاريخ الإعلان في الجرائد) وبعدها كالتعليمية الوزارية المشتركة بين وزيرى المالية والداخلية تحت رقم 5910 مؤرخة في 13-12-1982، ومذكرة صادرة عن المديرية العامة للضرائب وأملاك الدولة تحت رقم 1433 بتاريخ 08-10-1984، والمنشور رقم 140 الصادر عن المديرية العامة للضرائب بتاريخ 23-05-1995 المذكور سابقا، ومذكرة صادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة مؤرخة في 21-08-1996 تحت رقم 03935.

يبدو أن صعوبة تطبيق الشفعة لصالح الخزينة راجع بدرجة أكبر لحجم وقيمة الرسوم الجبائية في حد ذاتها بسب ارتفاع نسبة رسوم التسجيل خاصة، يضاف إليها رسوم الشهر وحقوق التوثيق حيث تصل في مجموعها إلى حوالي 10% من المبلغ الإجمالي لثمن بيع العقار الأمر الذي يدفع المتعاملين العقاريين إلى عدم التصريح بقيمة العقار الحقيقية أثناء تحرير العقد لدى الموثق¹، حيث أن ما لا يقل عن 90% من المعاملات لا يصرح بحقيقة حجمها، فحتى لو تم استعمال حق الشفعة فإنه يشمل أكثر من نسبة 90% من المعاملات، وهذا أمر مستحيل إذ لا يمكن للخزينة أن تتحول إلى شفيع دائم، ثم إن الأمر سوف يسبب اضطرابا في المعاملات وقد يلجأ المجتمع حينئذ إلى التعاقد العرفي²، مما ينعكس سلبا على موارد الخزينة العمومية، إضافة إلى تزايد حجم المنازعات العقارية لدى المحاكم من جراء إبرام العقود بطريقة غير رسمية³.

إن الذين ينادون بضرورة إلغاء حق الشفعة لصالح الخزينة لصعوبة تطبيقها يرون وجود بدائل كافية وناجعة تحقق الهدف المتوخى وتغني عن استعمال حق الشفعة، فقد خول المشرع الجزائري لإدارة الضرائب الحق في الرقابة على جميع العقود المقدمة لها لغرض استيفاء إجراء التسجيل، ولها أن تعيد تقويم محل هاته العقود في حالة رصد نقصان الثمن المصرح به عن القيمة الحقيقية للعقارات والحقوق العقارية وفق م 38 مكرر

1 - أحمد دغيش، التهرب الجبائي بإخفاء جزء من ثمن بيع العقارات في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

2 - علاوة بوتغرار، استعمال حق الشفعة لصالح الخزينة، مرجع سابق، ص 21

3 - أحمد دغيش، شفعة الدولة والجماعات المحلية، مرجع سابق.

02 من قانون الإجراءات الجبائية¹، وهو ما من شأنه أن يضمن حقوق الخزينة العمومية من رسوم التسجيل المستحقة عن البيوع العقارية، كما أنه من الثابت قانونا تمتع إدارة الضرائب بامتيازات السلطة العامة التي تسمح لها بإجبار المكلف بدفع الرسوم المستحقة عليه عن طريق حجز وبيع ممتلكاته في المزاد العلني واستيفاء المبالغ المطلوبة منه²، وبذلك تشكل الامتيازات والسلطات المخولة للإدارة الضريبية بديلا كافيا وفعالا لضمان تحصيل المبالغ المطلوبة³.

لكن و بما أن النص القانوني لا يلغى بعدم الاستعمال⁴ فإنه يبقى ساري المفعول، ولا تبدو أن نية المشرع الجزائري تتجه إلى إلغاء حق الشفعة لصالح الخزينة اقتداء بالدول التي بادرت إلى ذلك، وهو ما يتضح من خلال نقل وتحويل م 118 و م 118 مكرر من قانون التسجيل إلى م 38 مكرر 3 و م 38 مكرر 3أ من قانون الإجراءات الجبائية بموجب قانون المالية لسنة 2011، إضافة إلى تأكيد المشرع الجزائري على ذلك من خلال م 99 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المذكور سابقا " يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل..."⁵، كما أن م 38 مكرر 3

1 - والتي تنص: "إذا كان الثمن أو التقدير الذي اعتمد كأساس لتحصيل الرسم النسبي أو التصاعدي، يقل عن القيمة التجارية الحقيقية للأموال المنقولة أو المبينة، تستطيع الإدارة الجبائية أن تقدر أو تعيد تقدير هذه الأموال بالنسبة لجميع العقود أو التصريحات التي تثبت نقل أو بيان:

1 - الملكية أو حق الانتفاع أو التمتع بالأموال العقارية و المحلات التجارية بما فيها السلع الجديدة التابعة لها، والزبائن والسفن أو البواخر،

2 - الحق في إيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار لكل العقار أو جزء منه"

2 - توفيق زيداني، الجبابة العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 235.

3 - محمد بيصة، مرجع سابق، ص 140.

4 - زهير بونعامية، مرجع سابق، ص 134.

5 - يجدر بنا في هذا المقام إبداء بعض الملاحظات على نص م 99 المذكورة أعلاه:

- إن هذا النص مؤرخ في 16-12-2012، ويؤكد على ممارسة الدولة لحق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب م 118 من قانون التسجيل، ولقد وضحنا أن هذا النص قد حول إلى قانون الإجراءات الجبائية بموجب قانون المالية لسنة 2011، فكان الأجدر النص على م 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية.

- يشير هذا النص إضافة لقانون التسجيل إلى ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة بموجب م 15 من القانون رقم 03-10 والمادتين 62 و 71 من ق ت ع، رغم أن م 62 ق ت ع تحيل إلى م 24 من قانون 87-19 الذي كان قد ألغي قبل عام 2012 تاريخ صدور المرسوم 12-427.

كانت محل تعديل بموجب م 38 من الأمر رقم 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 المذكور سابقا، بل نلاحظ أن نية المشرع صريحة وجادة في الإبقاء على هذه الآلية لمكافحة الغش الضريبي الناتج عن التصريح الكاذب بثمان المبيع، فإذا كانت الحقائق الاجتماعية والثقافية للمجتمع الجزائري تؤكد نفوره من الضريبة بصورة عامة¹، فإن ذات الحقائق تؤكد أنه لو تم تفعيل هذه الآلية وطبقت ولو على حالات محدودة لكانت عبرة لمن تسوّل له نفسه التصريح بأقل من الثمن الحقيقي للبيع، ذلك أن الشفعة لصالح الخزينة هي في الأصل مجرد إجراء احتياطي لمحاربة التهرب الضريبي²، ولها دور زجري وردعي لمحاربة هذه الظاهرة³.

إن التصريح الحقيقي لا يتم إلا بالتعاون مع الموثق بصفته الضابط العمومي الذي يحرر العقد والملزم بتبنيه الأطراف لخطورة التصريح الكاذب بالثمن من خلال تلاوة النصوص الجبائية عليهم⁴، خاصة وأنه قد استقر العرف في نفوس المتعاملين العقاريين على عدم تطبيق أحكام الشفعة⁵، وبذلك تؤدي الشفعة وظيفتها الأساسية وهي محاربة التهرب الضريبي الذي يعد نتيجة لعدم فعالية النظام الضريبي، وأحسن طريقة تكمن في البحث عن فعالية هذا النظام⁶، وذلك بتفعيل آلية الشفعة في حد ذاتها بمناسبة إجراء التسجيل بما أنها لبنة من لبنات النظام الضريبي.

1 - توفيق زيداني، الجبائية العقارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 228.

2 - رشيد وهابي، مرجع سابق، ص 75.

3 - محمد بادن، مرجع سابق، ص 112.

4 - م 29 قانون التوثيق.

5 - أحمد دغيش، شفعة الدولة و الجماعات المحلية، مرجع سابق.

6 - ناصر لباد، مرجع سابق، ص 266.

المبحث الثاني

حق الشفعة كجزء عن مخالفة الشروط الخاصة للبيع

لقد أصبح لنظام الشفعة دورا عقابيا ضد مخالف أحكام م 55 ق ت ع¹ التي تنص: « تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ولا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه»، فحماية للأرض الفلاحية من هذا الخطر أقر ق ت ع ممارسة حق الشفعة²، وما يلاحظ بداية على هذا النص أن المشرع استعمل مصطلح "المعاملات العقارية" في النص العربي بينما استعمل مصطلح Les mutations foncières في النص الفرنسي، مما يتبين أن المقصود هو المعاملات الناقلة للملكية³ والتي من أهمها البيع⁴ الذي يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة، وعليه فدراستنا لهذا المبحث تكون من خلال معالجة الشروط الخاصة لإنجاز المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية و المتمثلة في المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض (المطلب الأول) واحترام قواعد تجزئة الأرض الفلاحية (المطلب الثاني)، ثم التعرف على الأشخاص الذين مكّنهم القانون من استعمال حق الشفعة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض

سبق ورأينا أن الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية هي تلك الأرض التي تنتج ما يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله، فالأرض الفلاحية بذلك مخصصة لممارسة نشاط الفلاحة لا غير، وهو الأصل الذي يؤكدّه قانون التوجيه الفلاحي حيث تنص م 22 منه: « يجب ألا تقضي التصرفات

1 - أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

2 - H. ZEGHBIB, op, cit, p 500

3- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، ص 44.

4- وهو العقد الذي يهمنّا لأن الشفعة تكون في عقد البيع.

الواقعة على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية»، ويعد من قبيل تغيير الوجهة الفلاحية للأرض تحويلها إلى أرض بناء تشيد فوقها بنايات¹، إلا أننا نلاحظ أحيانا أن هذا النشاط الفلاحي بدوره يكون بحاجة ملحة إلى بناء مهما اختلف نوعه، ليكتمل تحقيق الغرض المرجو من هذا النشاط، لذا فإن المشرع كأصل عام حظر البناء على الأرض الفلاحية(الفرع الأول) وأجازه في حالات استثنائية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

حظر البناء على الأرض الفلاحية كأصل عام

إن سياسة الاعتراف بالملكية الخاصة وضمانتها ألقت بظلالها على الأراضي الفلاحية، حيث اعترف المشرع بحرية المعاملات المنصبة عليها بشرط أن لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية من خلال ق ت ع، وأكدته مرة أخرى بموجب قانون التوجيه الفلاحي والذي منع كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية²، فمن الواجب المحافظة على طبيعة الأرض الفلاحية وعدم البناء عليها قصد تحقيق وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية، لذلك فقد شدد المشرع الجزائري في مسألة تحويل الأراضي الفلاحية الذي لا يكون إلا بموجب نصوص خاصة(أولا)، كما أنه جرم كل فعل يؤدي إلى تغيير الطابع الفلاحي للأراضي(ثانيا) وهذا ما نلمسه فيما يلي:

أولا- إجراءات إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية

إن المشرع يأخذ طبيعة التربة كمعيار لتحديد الإجراءات القانونية لتحويل وإلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية³، وعليه فإن الإجراءات تختلف حسب الصنف الذي تنتمي إليه الأرض:

1- إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة

لقد وحد المشرع الجزائري بين الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والأراضي الفلاحية الخصبة في هذا المجال، فإذا كانت الأرض تنتمي لهذين الصنفين فإن القانون "La loi" هو الذي

1 - بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، مرجع سابق، ص 286.

2- م 14 قانون التوجيه الفلاحي.

3- سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 186.

يرخص بتحويلها إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير، وهو الذي يحدد القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل¹.

عرّفت م 21 ق ت ع الأراضي القابلة للتعمير بأنها كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير، فتحويل الأراضي الفلاحية المصنفة في فئة الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة إلى أراضي قابلة للتعمير يتطلب استصدار نص تشريعي²، أي قانون صادر عن السلطة التشريعية المتمثلة في غرفتي المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وهو ما يبين مدى أهمية وخطورة تحويل الأراضي الفلاحية عن وجهتها خاصة إذا كانت ذات قدرات إنتاجية عالية، ومن جهة أخرى يعتبر قيда يمس الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة، وما ورود في م 36 ق ت ع المشار لها سابقا في إطار القسم الثاني المعنون بـ "القيود الخاصة" إلا دليل على ذلك.

إن المشرع لم يكتف باشتراط صدور قانون للموافقة على تحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة إلى أراضي قابلة للتعمير، وإنما ألزم أن يصاحب عملية تحويل الأراضي الفلاحية تعويض لفائدة الدولة والجماعات المحلية مقابل نقص القيمة الناجم عن هذا التحويل³.

غير أن الأراضي الفلاحية ليست الخصبة جدا أو الخصبة فقط، بل هناك المتوسطة والضعيفة الخصب، والتي لم ينص ق ت ع عن كيفية تحويلها، بل اكتفت م 36 منه المذكورة سابقا بالإحالة إلى التنظيم الذي يحدد كفاءات التحويل وإجراءاته بالنسبة لكل أصناف الأراضي⁴.

1- م 36 ق ت ع.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 186.

3- حيث تنص م 37 ق ت ع: "يجب أن يترتب عن كل تحويل تعويض لفائدة الدولة والجماعات المحلية مقابل نقص القيمة الناجم عن هذا التحويل في إطار تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه"، وإن كنا نرى أنه في وقتنا الحالي، وكما يرى الأستاذ سماعين شامة (مرجع سابق، ص 187) قيمة العقار الحضري أعلى وأعلى من قيمة العقار الفلاحي، وبالتالي فهناك زيادة في القيمة التجارية وليس نقص فيها.

4- حيث تنص م 36/2 ق ت ع "وتحدد كفاءات التحويل وإجراءاته عن طريق التنظيم طبقا للتشريع المعمول به، وفي الإطار نفسه وفي الأصناف الأخرى".

2 - إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب والضعيفة الخصب

بالنسبة للأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب والضعيفة الخصب كان لا بد من انتظار صدور قانون التوجيه الفلاحي عام 2008 لتوضيح كيفية إلغاء تصنيفهما، حيث تنص م 15 منه: «دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بتحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جدا أو الخصبة المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية الأخرى إلا بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء».

وعليه فإذا كان تحويل الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة إلى أراضي قابلة للتعمير يتطلب استصدار نص تشريعي، فإن تحويل الأراضي الفلاحية الأخرى أي المتوسطة الخصب والضعيفة الخصب يستلزم استصدار مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، أي مجلس يرأسه رئيس الجمهورية، ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري خفف نوعا ما من إجراءات تحويل الأراضي الفلاحية المتوسطة والضعيفة الخصب بالمقارنة مع الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة التي أضفى عليها حماية أقوى¹ وهذا تبعا لاختلاف الطاقة الإنتاجية لكل صنف من الأراضي.

إن المشرع الجزائري من خلال ضبطه لإجراءات إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية إنما يسعى للمحافظة عليها، ومنع كل استعمال غير فلاحي لها، وحمايتها ضد كل الاعتداءات الهادفة إلى تغيير طبيعتها، والذي يشكل الانشغال الدائم، حيث يتطلب اليقظة المستمرة من كل الأطراف المعنية من أجل المحافظة على القدرات الإنتاجية الفلاحية وتممينها²، وهو ما كان موضوع عدة تعليمات رئاسية ومناشير وزارية³ حتى قبل صدور

1 - علل قاشي، واجب استغلال الأراضي الفلاحية الخاصة لتحقيق وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية، مرجع سابق.

2- وهو ما ورد في تعليمية وزير الفلاحة والصيد البحري تحت رقم 000152، مؤرخة في 30-03-1999، متعلقة بحماية الأراضي الفلاحية.

3- ومن أهمها: التعليمية الرئاسية رقم 005 المؤرخة في 14-08-1995 متعلقة بضرورة المحافظة على الأراضي الفلاحية، تعليمية رئيس الحكومة المؤرخة في 13-07-1996 تحت رقم 042 متعلقة بحماية الأراضي ذات الطابع الفلاحي والأراضي ذات الطابع الغابي، والمنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 02-03-1997 تحت رقم 64 متعلق بحماية الأراضي الفلاحية وذات الوجهة الفلاحية.

قانون التوجيه الفلاحي عام 2008، إلا أن هذا الأخير (وخاصة في م 15 منه) اصطدم بالأمر الواقع فيما يتعلق باقتطاع الأراضي الفلاحية لحاجيات أساسية مرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية واعتبر عائقاً ومعوقاً للمشاريع التنموية، مما دفع بالوزير الأول إلى إصدار تعليمية عام 2010¹، ومما ورد فيها: «...غير أن القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008، المتضمن التوجيه الفلاحي قد أدخل ولاسيما في مادته 15 نظاماً قانونياً غاية في التعقيد من أجل إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية نحو فئة الأراضي القابلة للتعمير.

بالفعل ففي الوقت الذي كانت المادة 36 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 تنص على أن يتم اقتطاع أراضي فلاحية جد خصبة وخصبة بموجب القانون، فإن المادة 15 من القانون المؤرخ في 03 أوت 2008 تنص على أن يتم هذا الاقتطاع بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء لما يتعلق الأمر بأراض فلاحية ذات خصوبة متوسطة أو ضعيفة.

ومع ذلك فإن هذا الترتيب الجديد سرعان ما تبين أنه كفيل بعرقلة إنجاز ما بقي من البرنامج الخماسي 2005-2009 ولاسيما إنجاز البرنامج الخماسي الجديد 2010-2014 الذي تم من الآن في انتظار الإعلان عنه بصفة شاملة ورسمية من قبل السيد رئيس الجمهورية... وبالتالي فإنه يجب على الحكومة أن تتحرك للتخلص من هذا القيد..."، وهو ما كان، فبغرض التخلص من قيد "النصوص التشريعية" المنظمة والساعية للمحافظة على الأراضي الفلاحية (لاسيما م 36 ق ت ع و م 15 قانون التوجيه الفلاحي) أوردت التعليمية رقم 01 المشار إليها آنفا إجراءات إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية مخالفة لما هو منصوص عنه في التشريع، وقد تدعمت بتعليمية وزارية مشتركة في 29 مارس 2011² حيث تم استحداث لجنة تقنية لدراسة طلب اقتطاع الأراضي الفلاحية وتتكون من الوالي أو ممثلاً عنه كرئيس لهذه اللجنة، مدير المصالح الفلاحية، مدير

1- تعليمية الوزير الأول تحت رقم 001، مؤرخة في 19-04-2010، متعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لحاجيات أساسية مرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية.

2- تعليمية رقم 0191 بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية من جهة ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية من جهة أخرى، متعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لإنجاز التجهيزات العمومية.

التعمير والبناء، مدير أملاك الدولة، وممثل عن القطاع الذي قدم المشروع، وتعدّ هذه اللجنة ملفا يتكون من: طلب مسبب من القطاع المعني، نسخة عن قرار المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير مصادق عليها، قرار تسجيل المشروع، المرجعيات والمعايير المتعلقة بتحديد مساحة الوعاء الضرورية لإقامة المشروع، محضر اجتماع اللجنة الولائية لاختيار الأراضي الفلاحية، مخطط تحديد قطعة الأرض، تقرير تقييمي عن الملكية لأجل تعويض المستغلين وعرض أسباب اللجوء إلى أراضي ذات جودة فلاحية حسنة أو عالية، ثم تقوم الولاية بإرسال الملف إلى وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، حيث أن قرارات الحيابة للأراضي الموجودة خارج القطاع العمراني تتخذ بعد إخطار من طرف الوزير الأول لقرارات اللجنة الوزارية المشتركة وتبليغها للولاية المعنية.

ومواصلة لمشروع إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية وتحويلها إلى قطاعات قابلة للتعمير صدرت تعليمية وزارية أخرى عام 2013¹ قصد تبسيط الإجراءات مرة أخرى "وإدخال بعض التدابير المخففة التي تستهدف التوفيق في آن واحد بين ضرورة الاستجابة لحاجيات إنجاز مشاريع المساكن والمرافق العمومية والشرط الملح للمحافظة القصوى على هذا المورد الحيوي" أي الأراضي الفلاحية، ورغم أن التعليمية أشارت إلى "التقيد الصارم بالحتمية التي يملها هدف الحفاظ على الأراضي الفلاحية خاصة ذات القدرات الزراعية العالية"، إلا أنه قد تم استتزاف وتحويل مساحات شاسعة من مختلف أصناف الأراضي الفلاحية (الخصبة جدا، الخصبة، المتوسطة الخصب، الضعيفة الخصب) إلى أراضي قابلة للتعمير سواء لإنجاز مشاريع عمومية أو خاصة.

ثانيا - إضفاء صفة التجريم على تغيير الطابع الفلاحي للأرض

إن المشرع الجزائري لم يكتف بالنص على المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض كشرط لإنجاز المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية بحظر البناء عليها كأصل عام وتقيد إلغاء تصنيفها إلى قطاعات قابلة للتعمير، وإنما ذهب أبعد من ذلك بأن أضفى صفة التجريم على تغيير الطابع الفلاحي للأرض، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

1- وهي التعليمية الصادرة عن الوزير الأول تحت رقم 02، مؤرخة في 12-05-2013، متعلقة باقتطاع أراضي فلاحية من أجل تلبية الحاجيات الضرورية المرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية.

1- أركان جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض:

لقد حبا المشرع الأراضي بحماية خاصة ذلك أنها أساس كل ثروة، وعليها تتعقد كل الآمال في تحقيق النمو الاقتصادي، وتحقيق المطلب الاجتماعي لاسيما ذلك الذي يتعلق بالأمن الغذائي، لذا فقد أضفى عليها المشرع حماية جزائية تكفل الردع العام والخاص¹ منصوص عنها في قانون العقوبات وقوانين أخرى، وخص قانون التوجيه الفلاحي تغيير الطابع الفلاحي للأرض بجريمة قائمة بذاتها، كاملة الأركان نوضحها تباعا:

أ- **الركن الشرعي:** تنص م 01 من قانون العقوبات²: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون»، وقانون التوجيه الفلاحي نص من خلال م 87 منه على تجريم كل فعل يؤدي إلى تغيير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية خلافا لما هو منصوص عنه في م 14 قانون التوجيه الفلاحي التي منعت كل "استعمال غير فلاحى لأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية"، فلإلغاء تصنيف الأرض الفلاحية وتحويلها إلى أرض قابلة للتعمير لا بد من المرور على الإجراءات القانونية السابق توضيحها والتي تميز بين الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة والتي يمكن إلغاء تصنيفها بموجب قانون، والأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب والضعيفة الخصب والتي يلغى تصنيفها بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء.

وعليه فالركن الشرعي مستوفى في جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض.

ب- **الركن المادي:** ويتمثل في تغيير الطابع الفلاحي للأرض واستعمالها لغير النشاط الفلاحي³، والأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية كما هو معلوم هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله، وأي نشاط غير فلاحى يعتبر تغيير في

1- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 109.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49-1966.

3- عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 279.

الطابع الفلاحي للأرض بغض النظر عن الصنف الذي تنتمي إليه سواء كانت خصبة جدا أو خصبة، متوسطة الخصب، أو ضعيفة الخصب، فالمشرع الجزائري أورد عبارة "أرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية" بصفة مطلقة مما يعني أنها تنطبق على جميع أصناف الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية.

ج- الركن المعنوي: لتقوم جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض لا بد أن تستوفي جميع أركانها، فإضافة للركنين الشرعي والمادي لا بد من الركن المعنوي، فهذه الجريمة عمدية لأن مرتكبها يتوفر لديه القصد الجنائي والعلم، إلا أن ذلك مفترض فيه طالما أن التعامل في المجال العقاري يتم برسمية اشتراطها القانون، فلا مجال للدفع بعدم العلم بطبيعة الأرض، فمالك الأرض على دراية تامة بالطبيعة القانونية لأرضه، وقصد المشرع من وراء ذلك حماية الطبيعة الفلاحية للأرض من أي تغيير¹.

وهكذا إذا اكتملت هذه الأركان من ركن شرعي ومادي ومعنوي كنا أمام جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض والتي لنا أن نتساءل عن العقوبة التي أقرها القانون لمرتكبها.

2- عقوبة جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض

لقد تضمن الباب السابع من قانون التوجيه الفلاحي أحكاما جزائية تتعلق بجريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض، لاسيما من خلال المواد 87، 89، 90 منه، ورصد عقوبة محددة لمرتكب هذه الجريمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا:

أ- عقوبة الشخص الطبيعي: إن الشخص الطبيعي هو الإنسان، وتكريسا لمبدأ ضمان الملكية الخاصة، فإن كل شخص طبيعي يمكن أن يكون مالكا لأرض فلاحية إلا أن نص م87 من قانون التوجيه الفلاحي ورد عاما: «...كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض...» فليس المالك فقط هو المخاطب بهذا النص، بل كل من له علاقة بالأرض الفلاحية سواء كان مالكا أو من الأشخاص الذين يقع على عاتقهم واجب استثمار الأرض الفلاحية² قد يكون تحت طائلة هذا النص إذا ما غير الطابع الفلاحي لأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية، بأن مارس أي نشاط غير فلاحي عليها كان عرضة لعقوبة بدنية ومالية حددت

1- عبد المجيد جباري، مرجع سابق، ص 279.

2- سبق تحديد الأشخاص الملزمين باستثمار الأرض الفلاحية في ص 193 و ما يليها.

الأولى من سنة إلى 5 سنوات، والثانية بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) والقاضي ليس مخيرا بين إحدى هاتين العقوبتين وإنما ألزمته م 87 قانون التوجيه الفلاحي المشار إليها سابقا بالجمع بينهما، أي الحكم بالعقوبتين معا، وهذا ما نستشفه من استعمال المشرع حرف العطف "و" وليس "أو".

لقد شدد المشرع الجزائي من العقوبة في حالة العود، أي ارتكاب الشخص لهذه الجريمة مرة أخرى بأن ضاعف العقوبة المنصوص عنها في م 87 قانون التوجيه الفلاحي¹، وما يلاحظ من خلال العقوبة المقررة لهذه الجريمة أنها تصنف ضمن فئة الجناح أي أشد من المخالفة وأخف من الجناية.

ب- **عقوبة الشخص المعنوي:** تنص م 1/89 من قانون التوجيه الفلاحي: «يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا لأحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات»، فهذا النص قد تضمن تأسيس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض، بعدما سبقته م 51 مكرر من قانون العقوبات² والتي أخضعت الشخص المعنوي الخاص إلى المساءلة الجزائية وذلك أيا كان شكله، وبغض النظر عما إذا كان الشخص المعنوي يهدف إلى تحقيق ربح مادي كالشركات المدنية والتجارية أو تحقيق غرض آخر كالجمعيات³.

إن الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي يتحمل الآثار القانونية المترتبة على توفر أركان الجريمة، ولعل أهم ما هو مكرس في القوانين الحديثة بحيث لا يسأل إلا الإنسان الحي المدرك المختار عن الجرائم التي يرتكبها إلا أنه أمام التطورات في المجالات الاقتصادية والاجتماعية وحتى التكنولوجية أصبح الإنسان عاجزا بمفرده عن مسايرة هذه التطورات لمحدودية إمكانياته مما حتم عليه ضم نشاطه إلى نشاط غيره عن طريق تجمعات أموال أو أشخاص لتحقيق الاستمرارية والتوسع المطلوبين، مما ظهرت

1- م 90 قانون التوجيه الفلاحي.

2- تنص م 51 مكرر قانون العقوبات: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

3- عبد المجيد جباري، مرجع سابق، ص 85.

الحاجة إلى الاعتراف بها كأشخاص قانونية قابلة لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق¹، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري خاصة من خلال م 49 ق م ج المذكورة سابقا و م 50 ق م ج².

إذا كان الشخص المعنوي يتميز ببعض الخصوصيات عن الشخص الطبيعي فهذا سيؤدي حتما إلى بعض الاختلافات في العقوبة المقررة له والتي تتكيف حسب الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، وهذا ما تؤكد م 02/89 قانون التوجيه الفلاحي: « ويعاقب بغرامة لا تقل عن أربع مرات عن الحد الأقصى للغرامة (أي 500.000 دج) المقررة للشخص الطبيعي المنصوص عليها في أحكام المادتين 87 و 88³ أعلاه»، فكما يلاحظ وبما أنه لا يمكن تطبيق عقوبة الحبس على الشخص المعنوي فإن عقوبة الغرامة المالية تشدد، ذلك أن الشخص المعنوي غالبا ما يقوم على مجموعة من الأموال ويتأثر أشد التأثير بالمساس بذمته المالية.

لم يكتف المشرع الجزائري بتخصيص عقوبة الغرامة المالية عن جريمة تغيير الطابع الفلاحي للأرض وإنما أضاف زيادة عن ذلك تعرض الشخص المعنوي المرتكب لهذه الجريمة إلى واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عنها في م 18 مكرر من قانون العقوبات⁴ وهي:

- حل الشخص المعنوي،

-
- 1- عبد المجيد جباري، مرجع سابق، ص 79.
 - 2- تنص م 50 ق م ج: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.
- يكون لها خصوصا:
- ذمة مالية،
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر،
- نائب يعبر عن إرادتها،
- حق النقاضي"
 - 3- تتعلق م 88 قانون التوجيه الفلاحي بالأراضي الرعوية.
 - 4- حسب م 03/89 قانون التوجيه الفلاحي.

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات،
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
- نشر وتعليق الحكم بالإدانة،
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، وتتصحب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة.

وفي حالة العود، وتطبيقا للم 90 من قانون التوجيه الفلاحي فإن العقوبة ترفع وجوبا إلى الضعف مع اختلاف من ناحية المدة، فقانون العقوبات يحدد مدة 05 سنوات بين ارتكاب الجنحة الأولى والثانية، خلال هذه المدة تطبق قواعد العود، بينما قانون التوجيه الفلاحي لم ينص على مدة بل اكتفت م 90 منه بالقول "في حالة العود"¹.

وهكذا لاحظنا أن المشرع الجزائري وحفاظا على الوجهة الفلاحية للأراضي قد منع أي تغيير لطبيعتها الفلاحية، بل ذهب إلى حد تجريم هذا الفعل، وحظر البناء على الأرض الفلاحية كأصل عام، إلا أنه في بعض الحالات تكون الأرض الفلاحية في حد ذاتها بحاجة إلى بناء مما يحتم على المشرع إجازة ذلك كاستثناء.

الفرع الثاني

جواز البناء على الأرض الفلاحية كاستثناء

إن النشاط الفلاحي لا يعني فقط زراعة الأرض وجني محصولها، بل هو كل ما يتعلق بالتحكم وباستغلال دورة بيولوجية ذات طابع نباتي أو حيواني التي تشكل مرحلة أو عدة مراحل ضرورية لسيروية هذه الدورة حسب م 45 من قانون التوجيه الفلاحي المذكورة سابقا، ولكي تكتمل هذه الدورة يكون مستغل الأرض الفلاحية أحيانا مضطرا لإقامة بناءات على أرضه، مما دفع بالمشرع إلى الاعتراف له بإمكانية البناء على سبيل

1- عبد المجيد جباري، مرجع سابق، ص 281.

الاستثناء وهذا في حالات محددة(أولا) وبضوابط معينة(ثانيا)، ولكن بعد تمكنه من الحصول على ترخيص يسمح له بذلك(ثالثا).

أولا-حالات البناء على الأرض الفلاحية

إن البناء على الأرض الفلاحية من شأنه تقليص مساحتها، ومن ثم تقليل حجم الناتج الزراعي منها على نحو يهدد بالخطر على موارد البلاد واحتياجاتها من الغذاء¹، لذلك فقد منع المشرع البناء على الأرض الفلاحية كأصل عام كي لا تتقلص وتتآكل المساحات الزراعية، ولكن طبيعة النشاط الفلاحي في حد ذاته دفعت بالمشرع إلى أن لا يمنع البناء على الأرض الفلاحية بصفة مطلقة بل رأى ضرورة مراعاة اعتبارات أخرى سواء تعلقت بالمصلحة العامة والمنفعة العمومية أو بالمصلحة الخاصة²، بحيث أجاز في حالات معينة البناء على الأرض الفلاحية والتي يمكن حصرها في حالتين اثنتين:

1- حالة البناءات الضرورية للاستغلال الفلاحي

لتحقيق النجاح للنشاط الفلاحي قد يحتاج إلى بناء يكون له دور فعال للوصول للنتيجة المرجوة منه، فيجب أن يساهم كل إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية³، وهي الحالة الأولى التي أكدت عليها م 48 قانون 90-29 المذكور سابقا والتي حصرت حقوق البناء بالأراضي ذات المردود الفلاحي العالي أو الجيد في البناءات الضرورية الحيوية للاستغلال الفلاحية والبنائات والمنشآت اللازمة للري والاستغلال الفلاحي⁴، وعليه فإن المشرع قد أجاز إقامة بناءات أو منشآت على الأرض الفلاحية بشرط أن تكون ضرورية لممارسة النشاط الفلاحي وتخدم الإنتاج الزراعي والحيواني كالحظائر التي تستخدم لتربية المواشي ومخازن الغلال والمحاصيل،

1- إبراهيم عبد الخالق، مرجع سابق، ص 05.

2- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الجوانب القانونية للبناء العشوائي على الأرض الزراعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 127.

3- م 33 ق ت ع.

4- م 49 قانون 90-29.

ومرآب الآلات الزراعية المستخدمة في زراعة الأرض¹، وكل ما من شأنه تحسين مردودية القطعة الأرضية².

كما يمكن أن يكون بناء سكن للمستثمر الفلاحي ضرورة ملحة لاستغلال أرضه قصد تقريبه منها، وتسهيل ممارسة نشاطاته الفلاحية ومساعدته على التواجد الدائم والمستمر بأرضه، الأمر الذي يعتبر ضروريا لاستغلال الفلاحي.

2- حالة البناءات ذات المنفعة العمومية

إن الحالة الثانية التي أجاز من خلالها المشرع البناء على الأراضي الفلاحية تتعلق بالبناءات ذات المنفعة العمومية³ والبناءات والمنشآت ذات المصلحة الوطنية أو اللازمة للتجهيزات الجماعية حسب م 49 من قانون 90-29 المشار لها سابقا، وما يلاحظ أن هذه العبارات وردت مطلقة، ومن ثم لا يجوز تخصيصها بدون مخصص، وعلى ذلك يستوي أن يكون لأغراض الزراعة أو لغيرها كالري أو الصحة أو التعليم⁴ أو السكن.

ما يؤكد على الصفة الاستثنائية للبناء على الأراضي الفلاحية في حالة المشاريع ذات المنفعة العمومية صدور عدة تعليمات تؤكد أن اللجوء إلى اقتطاع الأراضي الفلاحية كان بصفة اضطرارية منها تعليمات الوزير الأول رقم 01 المذكورة سابقا، الذي أكد من خلالها أن الاستهلاك المكثف للاحتياجات العقارية قد سبب تآكلا شديدا لأراض قابلة للتعمير مما أدى إلى اقتطاع العقار الفلاحي لأغراض إنجاز مشاريع عمومية للتنمية، والتعليمات الوزارية المشتركة رقم 0191 المذكورة سابقا والتي أكدت بدورها أنه لا يمكن اللجوء إلى استغلال الأوعية العقارية ذات الطبيعة الفلاحية إلا بعد التأكد من غياب أية إمكانية لاستغلال أراضي غير فلاحية، وذلك لعدم توفر هذه الأخيرة، وصيانة العقار الفلاحي تستلزم في حالة اتخاذ القرار باستعماله إعداد المشروع الأكثر اقتصادا في مجال

1- إسماعيل الخلفي، جرائم الاعتداء على الأرض الزراعية، دار الألفي للمطبوعات القانونية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 150.

2 - لامية بوربيعة كتو، التنظيم القانوني للبناء على العقار الفلاحي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01-2016، ص 310.

3- م 48 قانون 90-29.

4- إسماعيل الخلفي، مرجع سابق، ص ص 145، 146.

الاستيلاء على القطعة الأرضية، لأنه يجب التوفيق بين ضرورة الاستجابة لحاجيات إنجاز مشاريع المساكن والمرافق العمومية والشرط الملح للمحافظة القصوى على هذا المورد الحيوي¹ أي الأراضي الفلاحية.

إن المشرع الجزائري وإن أجاز البناء على الأراضي الفلاحية في حالات استثنائية ومحددة فإن هذا لا يعني أن الأمر متروك لأهواء الأشخاص بل قيد ذلك بضوابط ومقاييس معينة.

ثانيا - ضوابط البناء على الأرض الفلاحية

تختلف الضوابط والمقاييس المعتمدة في البناء على الأرض الفلاحية حسب اختلاف موضوع البناء المراد تشييده والهدف منه²، فقد أحالت م 49 قانون 90-29 المشار إليها آنفا إلى صدور تنظيم يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكامها وبالفعل صدر قرار وزاري مشترك بين كل من وزير السكن ووزير الفلاحة³.

وعليه سنتطرق لضوابط البناء على الأرض الفلاحية من خلال هذا القرار الوزاري إضافة إلى نصوص أخرى، فبعدما أكدت م 01 من القرار الوزاري المشترك على أنه لا يجوز أن يفوق علو البنايات تسعة أمتار (09 م) تقاس من أية نقطة من الأرض ميّز ذات القرار بين منشآت التجهيزات والبنايات ذات الاستعمال السكني كمايلي:

1- ضوابط البناء المتعلقة بمنشآت التجهيزات

لقد نص القرار الوزاري المشترك على الضوابط المتعلقة بمساحة القطعة الأرضية المخصصة للبناء وأوجب ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية التي تنشأ فوقها البنايات الضرورية لمنشآت التجهيزات المرتبطة بالاستغلال الزراعي 1/50 من مساحة الملكية عندما تكون هذه الأخيرة أقل من خمس (05) هكتارات، وترفع هذه المساحة بخمسين مترا مربعا (50 م²) لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة الكلية خمس (5) هكتارات⁴، هذا إذا

1- وهذا ما ورد في تعليمية الوزير الأول رقم 02 المذكورة سابقا.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 197.

3- قرار وزاري مؤرخ في 13-09-1992، يتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، ج ر عدد 86-1992، متمم بالقرار المؤرخ في 18-11-2015، ج ر عدد 03-2016.

4- م 03 من القرار الوزاري المشترك.

كان البناء على الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات العالية والحسنة أو المتوسطة¹، أما إذا كانت الأراضي الفلاحية ذات إمكانيات ضعيفة فإن مساحة البناءات لا تتجاوز 1/25 من مساحة الملكية وبنفس الشروط والزيادة²، أي ترفع هذه المساحة بخمسين مترا مربعا (50 م²) لكل هكتار إذا تجاوزت المساحة 5 هكتارات، كما يمكن للوزير المكلف بالفلاحة في حالة تعدي هذه المواصفات الترخيص بهذه البناءات بموجب مقرر بناء على اقتراح من لجنة وزارية مشتركة³.

كما أن تعليمية الوزير الأول رقم 02 المشار إليها أنفا قد أكدت على أن الأوعية العقارية التي من الواجب أن تستعمل لإنجاز برامج المساكن العمومية والمرافق الجماعية المسجلة في إطار المخطط الخماسي 2010-2014 سيتم اقتطاعها طبقا لأحكام تعليمية الوزير الأول رقم 001 المؤرخة في 16 أفريل 2010، والتعليمية الوزارية المشتركة رقم 191 المؤرخة في 29 مارس 2011 وذلك مهما كان موقعها داخل القطاعات القابلة للتعمير أو في القطاعات غير القابلة للتعمير، وسيتم استكمال هذه الترتيبات كما يأتي:

- **بخصوص محتوى الملف:** فإن هذا الأخير سيصبح مقصورا على الوثائق التالية:
طلب مغل من القطاع أو الوالي المعني، المحضر النموذجي للجنة المحلية مزود قانونا بالمعلومات ومؤشر عليه، البطاقة التقنية لقطعة الأرض مشفوعة برأي مديرية المصالح الفلاحية، مقرر تفريد المشروع، ومخطط تعيين ورسم حدود القطعة المعنية بالمشروع.

- **بالنسبة لإنجاز مشاريع ذات ضرورة ملحة:** يمكن الولاية من باب الاستثناء أن يحوزوا الأراضي الفلاحية الموجهة فقط لاستعمالها كأوعية عقارية لإنجاز مشاريع

1- يضاف إلى ذلك الأراضي الصحراوية المستصلحة والأراضي الرعوية أو ذات الطابع الرعوي وعلى الأراضي الحلقائية.

2- م04 من القرار الوزاري المشترك.

3 - تم إضافة هذا الحكم بموجب تعديل القرار الوزاري المشترك "... يمكن الوزير المكلف بالفلاحة، بالنسبة للبناءات الموجهة لاحتضان منشآت التجهيزات المندرجة ضمن إطار الاستثمار الفلاحي التي تتعدى المواصفات المحددة في المادة 03 أعلاه، وفي هذه المادة بموجب مقرر، الترخيص بهذه البناءات بناء على اقتراح من لجنة وزارية مشتركة خاصة.

تحدد تشكيلة هذه اللجنة الوزارية المشتركة الخاصة و سيرها بموجب مقرر من الوزير المكلف بالفلاحة".

تتضمن: مراكز للتحويل الكهربائي (التوزيع)، محطات لتوسيع نطاق الغاز (التوزيع)، خزانات وأبراج للمياه، مؤسسات مدرسية، ومؤسسات جواريه للصحة العمومية.

• بالنسبة لاختيار الوعاء العقاري: يجب أن يأخذ في الحسبان خصوصا: الجدوى الاقتصادية للمستثمرة الفلاحية المعنية، الجوار المباشر للقطاع القابل للتعمير، شغله الأمثل على أن يتم تفادي أي فائض في المساحة، شروط قابلية الموقع للبناء وجدواه من حيث إمكانية الوصول وإنجاز شبكات مختلفة. وينبغي التوضيح - حسب ما ورد في التعليم رقم 02 دائما - بأن الأراضي ذات القدرات الزراعية العالية، ولاسيما المسقية والقابلة للسقي و/ أو تتضمن مزروعات، يتعين أن تستثنى تماما من اختيار الأرض.

مع ملاحظة أن هذه التعليم، وبصريح تعليمه الوزير الأول رقم 187 المذكورة سابقا قد أقرت جملة من التدابير المخففة من أجل تلبية حاجيات إنجاز مشاريع المساكن العمومية والتجهيزات المرافقة.

2- ضوابط البناء المتعلقة بالبنائيات ذات الاستعمال السكني

كما ميز القرار المشترك بين البناءات المتعلقة بالتجهيز حسب الأصناف المختلفة للأراضي الفلاحية فإنه اعتمد نفس المعيار فيما يتعلق بالبنائيات ذات الاستعمال السكني، حيث أوجب بالنسبة للأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الرفيعة أو الحسنة أو المتوسطة ألا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية التي تشيد فوقها البنائيات ذات الاستعمال السكني 1/250 من مساحة الملكية إذا كانت أقل من 05 هكتارات، ويضاف عشرون مترا مربعا (20 م²) لكل هكتار إذا كانت المساحة تتراوح ما بين 05 و 10 هكتارات، أما إذا تجاوزت المساحة هذا الحد فتحسب عشرة أمتار مربعة (10 م²) لكل هكتار¹.

أما بالنسبة للأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات الضعيفة والتي تتوفر فيها ضغوطات طبوغرافية فإن المساحة لا تتجاوز 1/10 من مساحة الملكية إذا كانت أقل من ألف متر مربع (1000 م²)، وإذا تجاوزت هذا الحد تضاف عشرون مترا مربعا (20 م²) لكل 1000 متر مربع، وفيما يخص الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الضعيفة

1- م 05 من القرار الوزاري المشترك.

والتي لا توجد بها ضغوطات طوبوغرافية فإن مساحة أراضي البنايات يجب ألا تتجاوز 1/100 من مساحة الملكية المحددة بنفس الشروط والزيادة المذكورة آنفا¹.

بما أن السكن الريفي يعد آلية من آليات البناء على الأراضي الفلاحية في إطار تشجيع المواطنين وسكان الريف على إقامة سكنات لائقة² تقربهم من مستثمراتهم الفلاحية فإن النصوص المتعلقة بهذا النوع من السكن القائم على دعم الدولة قد وضعت عدة ضوابط أهمها ما ورد في القرار المؤرخ في 19-06-2013³ خاصة م 03 منه والتي تؤكد على أنه: « لا يمكن الاستفادة من المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي إلا:

- الأشخاص الطبيعيون الذين يقيمون منذ أكثر من خمس (05) سنوات في البلدية.
 - الأشخاص الطبيعيون الذين يمارسون نشاطا في الوسط الريفي».
- يضاف إلى ما سبق الضوابط الواردة ضمن تعليمة الوزير الأول رقم 02 المذكورة سابقا والتي تجمع بين ضوابط البناء المتعلقة بالبنايات ذات الاستعمال السكني وتلك المتعلقة بمنشآت التجهيز.

وهكذا فإن المشرع الجزائري بعدما حدد حالات معينة للبناء على الأراضي الفلاحية، ووضع ضوابط ومقاييس لهذا البناء لم يغفل عن أمر مهم يتعلق بالبناء بصفة عامة، والبناء على الأرض الفلاحية بصفة خاصة وهو ضرورة الحصول على ترخيص كشرط للبناء على الأرض الفلاحية فكيف يتم ذلك؟

ثالثا: الترخيص كشرط للبناء على الأرض الفلاحية

إن القانون الجزائري قد أجاز البناء على الأراضي الفلاحية في حالات استثنائية، ولكنه ربط ذلك بضرورة الحصول على رخصة البناء⁴ التي تعد وسيلة قانونية يتمكن

1- م 06 من القرار الوزاري المشترك.

2- رايح بن معمر، قواعد وآليات التهيئة والتعمير في مجال الأراضي الفلاحية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 104.

3- قرار مؤرخ في 19-06-2013 يحدد كفايات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي، ج ر عدد 32-2013.

4- لا نجد تعريفا لرخصة البناء في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بها، لكن يمكننا أن نورد في هذا المقام تعريفا يجمع خصائصها فهي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو

بموجبها الشخص من مباشرة عملية البناء، إلى جانب أنها آلية تعتمد عليها كل من الإدارة والسلطات القضائية لبسط رقابتها¹ والتحقق من مدى تناسق المشروع المراد إنجازه مع أحكام البناء² وصولاً لعمران منتظم يحقق مصالح الأفراد وتحترم فيه المصلحة العامة العمرانية³.

1- التأسيس القانوني لرخصة البناء على الأرض الفلاحية

تنص م 1/52 قانون 29/90 المعدل والمتمم: «تشتط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج»، كما تنص م 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁴: «يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير: مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية حيازة رخصة البناء طبقاً لأحكام المواد 49 و52 و55 من القانون 90-29»، فهذان النصان قد وردا بصفة العموم متضمنان اشتراط رخصة البناء لإنجاز الأعمال المذكورة أعلاه دون تمييز بين الوسط الحضري أو الوسط الفلاحي، عكس ق ت ع الذي أورد نصاً خاصاً بالبناء على الأراضي الفلاحية وربطه بالحصول على رخصة صريحة قبل الشروع في البناء وهذا من خلال المادتين 34 و35 منه حيث تنص الأولى: «لا يمكن إنجاز أية منشأة أساسية أو بنايات داخل المستثمرات الفلاحية الواقعة في أرض خصبة جداً أو خصبة طبقاً للمادة

=معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران. يراجع في ذلك: الزين عزري، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 08-2005، ص 03.

1- صافية إقلولي أولد رايح، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 141.

2- عائشة طيب، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة، عدد 07-2015، ص 205.

3- الزين عزري، مرجع سابق، ص 03.

4- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25-01-2015، محدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج ر عدد 07-2015.

33 أعلاه، وبعد الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء"، وتنص الثانية: «البنائات ذات الاستعمال السكني في الأراضي الخصبة جدا و/أو الخصبة تبقى خاضعة لرخصة صريحة تسلم وفق الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البناء».

وإن كنا نلاحظ أن ق ت ع، ومن خلال النصين المشار إليهما، يركز على الأراضي الفلاحية الخصبة جدا والخصبة فهذا لا يعني أن البناء على الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب والضعيفة الخصب يكون دون الحصول على رخصة مسبقة، بل تبقى هذه الأصناف من الأراضي الفلاحية خاضعة للقواعد العامة في الحصول على رخصة البناء.

2- صاحب الحق في الحصول على رخصة البناء على الأراضي الفلاحية

ليس كل شخص مؤهل لأن يتحصل على رخصة البناء على الأراضي الفلاحية، بل قيد القانون صفة طالب رخصة البناء في:

أ- المالك: لقد أكدت م 50 قانون 90-29 المعدل والمتمم على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض، وهو نفس الحكم الوارد في م 09 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات والمشار إليه آنفا حيث تنص: «ترتبط حقوق البناء بالملكية التي تمارس عليها»، وعليه فلمالك الأرض الفلاحية أن يتقدم بطلب الحصول على رخصة بناء على أرضه مع تقديم ما يثبت ملكيته للأرض الفلاحية، كما له أن يعهد بذلك إلى وكيل عنه وهو ما أجازته م 42 من المرسوم التنفيذي 15-19 المذكور سابقا.

ب- الحائز أو الشاغل: إن المالك هو الشخص صاحب الأولوية في التقدم بطلب الحصول على رخصة البناء إلا أنه ليس الشخص الوحيد المكفول له هذا الحق، بل أجازت م 35 ق ت ع في فقرتها الثانية تسليم هذه الرخصة للحائزين أو الشاغلين الذين يبادرون بذلك في نطاق الاحتياجات الذاتية، وهذا بالنسبة للبنائات ذات الاستعمال السكني، وإذا كنا نرى أن الحائز المقصود هنا هو ذلك الشخص الذي يتمتع بشهادة

الحيازة المنصوص عنها في ق ت ع والمشار إليه سابقاً¹ والذي يعامل في غالب الأحيان معاملة المالك، فإن الشاغل (Occupant) مصطلح مبهم في هذا المقام إلا إذا كان يقصد به المشرع أي شخص ملزم باستثمار الأرض الفلاحية على النحو السابق بيانه، وهنا تتوحد الحكمة من تمكين الحائز والشاغل من الحصول على رخصة البناء وهي تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية وتحقيق الإنتاج والمردود الوفير².

3- إجراءات الحصول على رخصة البناء على الأرض الفلاحية

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 15-19 إضافة إلى قانون 90-29 المعدل والمتمم إجراءات الحصول على رخصة البناء بداية بتقديم الطلب الذي يكون مرفقا بالوثائق التي تثبت صفة طالب رخصة البناء³ ووثائق متعلقة بالبناء⁴ حددتها م 43 من المرسوم التنفيذي 15-19 في: الملف الإداري، والملف المتعلق بالهندسة المعمارية والملف التقني، ومجمل هذه الوثائق تعد من طرف مختصين سواء في الهندسة المعمارية أو الهندسة المدنية⁵.

يرسل طلب رخصة البناء والملفات المرفقة به في ثلاث (03) نسخ بالنسبة لمشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية، وفي ثماني (08) نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض⁶.

إن مرحلة إيداع طلب الحصول على رخصة البناء تليها مرحلة دراسة الطلب واستشارة الشخصيات العمومية والمصالح المعنية بالمشروع كالمصالح الفلاحية، ثم مرحلة إصدار القرار إما بالموافقة أو الرفض أو تأجيل الفصل في الطلب، وفي غالب الأحيان

1- تراجع ص 196 و ما يليها من هذه الأطروحة.

2- رايح بن معمر، مرجع سابق، ص 78.

3- م 42 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

4- حيث أن المشرع الجزائري بعد زلزال 2003 والذي كشف عن عدة حقائق من بينها الغش والتدليس في البناء لعدم احترام البنائين للمواصفات التي يفرضها قرار رخصة البناء أصبح يحدد بدقة مقاييس الموقع ونشاط الاستدلال الخاصة بعملية البناء، يراجع في ذلك: صافية إقلولي أولد رايح، مرجع سابق، هامش ص 151.

5- م 44 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

6- م 45/1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19.

يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب ما هو مقرر في آخر م 49 من المرسوم التنفيذي 15-19 بعدما بينت أن تسليم رخصة البناء يكون من اختصاص الوالي في الحالات المتعلقة بالمشاريع التالية:

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية،
- مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية ويقلعن 600 وحدة سكنية.

أما الوزير المكلف بالعمران فيختص بتسليم رخصة البناء المتعلقة بالمشاريع الآتية:

- التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة وطنية،
 - مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية،
 - الأشغال والبنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز،
 - المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة¹.
- وهكذا على المعني بالأمر إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عنها للحصول على رخصة البناء قبل الشروع في تشييد بناء على أرضه الفلاحية وإلا كان تحت طائلة المتابعة الإدارية والجزائية.

المطلب الثاني

احترام قواعد تجزئة الأرض الفلاحية

إن لصاحب الأرض الفلاحية الحق في تجزئتها، إلا أن م 55 ق ت ع المذكورة سابقا قيدها باحترام قواعد معينة، فهو مجبر على أن لا يتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، وإلا كان عرضة لاستعمال حق الشفعة، وعليه لا بد من التعرف على المقصود بتجزئة الأرض الفلاحية (الفرع الأول) والاطلاع على آثار هذه التجزئة (الفرع الثاني)، وتحديد شروط هذه العملية (الفرع الثالث)، وكذا إجراءات تجزئة الأرض الفلاحية (الفرع الرابع).

1- يلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أدرج بعض التعديلات فيما يخص الشخص المؤهل لتسليم رخصة البناء بالمقارنة مع قانون 90-29 المعدل والمتمم خاصة المواد 65، 66، 67 منه.

الفرع الأول:

مفهوم تجزئة الأرض الفلاحية

للقوف على مفهوم تجزئة الأرض الفلاحية لا بد من تعريفها بداية، والتعريح على تحديد أسبابها.

أولاً- تعريف تجزئة الأرض الفلاحية: بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للأراضي الفلاحية لا نجد تعريفاً لمصطلح "تجزئة" الأرض الفلاحية، ولكن يمكن القول أنها عملية تقسيم الأرض الفلاحية إلى قطعتين أو أكثر، فهي تؤدي إلى الحصول على وحدات إنتاجية¹ أصغر من القطعة الأم، وقد ينتج عن تجزئة الأرض الفلاحية بداية أو بصفة مستمرة ومتواصلة ما يعرف بتفتت الأراضي الفلاحية، وهو تقليل المساحة القابلة للزراعة إلى حد يجعل استثمارها قليل الإنتاج وكثير التكاليف²، وهذا راجع لأسباب متعددة.

ثانياً: أسباب تجزئة الأرض الفلاحية

إن تجزئة الأرض الفلاحية يكون نتيجة أسباب متنوعة ومختلفة، وفي مقدمتها التوارث والانتقال والتصرف³، وبما أننا بصدد الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة فإن الفرد قد يمتلك لوحده أرضاً فلاحية معلومة الحدود، وقد تكون ملكية تامة وهي التي يستجمع فيها السلطات الثلاث من حق استعمال واستغلال وتصرف⁴، ولكنه قد يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع فتبقى له عندئذ ملكية الرقبة وبذلك تكون ملكيته مجزأة⁵.

لكن قد يتعدد مالكو الأرض الفلاحية بدون أن تتحدد حصص كل واحد منهم فنكون أمام ملكية مشاعة⁶، وهو ما أقرته م 713 ق م ج: «إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التفتت والتجميع والتنظيم، دراسة مقارنة لآليات تجميع وتنظيم الملكية الزراعية في القانون الفرنسي واللبناني والليبي والمغربي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2014، ص 48.

2- أسامة محمد سعيد ياسين المفتي، التنظيم القانوني لمعالجة تفتت الملكية الزراعية، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، دون ذكر بلد النشر، 2012، ص 76.

3- نفس المرجع، ص 07.

4- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 22.

5- ربيعة إلغات، مرجع سابق، ص 193.

6- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، مرجع سابق، ص 23.

وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك»، وقد يرغب أحد الشركاء على الشيوع في بيع نصيبه من الأرض الفلاحية مما يتحتم معه تجزئة الأرض الفلاحية، فلا مانع يحول دون خروجه من حالة الشيوع، فلكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق¹.

إذا كانت الطبيعة البشرية تهدف دائما إلى الاستئثار الخاص بالملكية فإن مآل هذا الشيوع عادة هو القسمة، والقسمة تنتوع إلى قسمة ودية عند اتفاق الشركاء على كيفيتها، أو عن طريق القضاء عند وجود اختلاف بين الشركاء في كيفية القسمة²، وهو ما أكدته ق م ج حيث تنص م 723 منه: «يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون»، كما تنص م 1/724 ق م ج: «إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة».

كما يمكن تجزئة الأرض الفلاحية بسبب القسمة للخروج من حالة الشيوع فإنه يمكن أيضا تجزئة الأرض الفلاحية حتى إذا كانت مملوكة من طرف شخص واحد إذا ما هو رغب في التصرف في جزء من أرضه، وبالتمعن في حياة الإنسان يتبين سعيه المتواصل إلى تملك الأشياء ومنها الأرض الفلاحية، وقد يتخلى عنها بإرادته أو دون إرادته أو يشارك غيره، وبعد الوفاة تنتقل ملكيته إلى ورثته، ولكون الوفاة حالة أزلية فتكرار انتقال الملكية لجيل بعد آخر يعد السبب في ظهور مساحات صغيرة لا تصلح كوحدة زراعية منتجة، خاصة وأن غالبية الخلف العام والخاص يتمسكون بالنصيب العيني من الأرض الزراعية حتى ولو كانت أمثارا معدودة³.

1- م 1/722 ق م ج.

2- نجاة غلاب، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2013-2014، ص 32.

3- أسامة محمد سعيد ياسين المفتي، مرجع سابق، ص 75.

إن الأسباب الكثيرة للتفتيت المستمر للأرض الفلاحية يؤدي في النهاية إلى ملكيات قزمية صغيرة¹ تتراوح آثارها بين السلب والإيجاب.

الفرع الثاني

آثار تجزئة الأرض الفلاحية

يحقق نظام تجزئة الأرض الفلاحية إلى وحدات إنتاجية صغيرة بعض المزايا ولكن يشوبه الكثير من العيوب²:

أولاً: مزايا تجزئة الأرض الفلاحية

إن لعملية تجزئة الأرض الفلاحية مزايا نذكرها فيما يلي:

- حسن استغلال الأرض ورفع الإنتاجية: إذ أن الملاحظ أن صغار الملاك يستطيعون استغلال أراضيهم خير استغلال، وذلك بمضاعفة ما يبذلونه من جهد في أملاكهم الخاصة، ويعمدون إلى استغلال عموم المساحة أو كل ما يمكن زراعته³، فقد أظهرت بعض الدراسات الترابط بين الإنتاجية العالية وصغر حجم المزرعة، ووضحت أن مجمل الإنتاج ينخفض كلما زاد حجم المزرعة⁴.
- استيعاب طاقة العمل للمزارع وعائلته: وتبرز هذه الميزة إذا لم توجد فرص عمل أخرى كما لو كانت البطالة منتشرة، أو كانت أجور العمل الزراعي غير مجدية، فضلاً عن صعوبة عمل العائلة في المزارع الأخرى نتيجة التقاليد والأعراف المستقرة، فالمستثمرات الصغيرة تحتضن طاقة رب الأسرة وعائلته⁵.
- إشباع الرغبة في التملك: فالتقاليد والأعراف الموروثة تلصق الفلاح بالأرض في رابطة أبدية لا انفصام لها، والكل يتصارع حتى يغرس جذوره (ومعه عائلته) في قطعة من الأرض يجني فيها ومنها ثمار كده وعرقه، حتى وإن كانت مساحة صغيرة، فالراسخ أن الأرض هي الباقية دائماً فلا النقود ولا الذرية، لأجل هذا فالحفاظ عليها والاحتفاظ بها وممارسة السلطات التي يتمتع بها المالك قد يضحى

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التفتيت والتجميع والتنظيم، مرجع سابق، ص 12.

2- أسامة محمد سعيد ياسين المفتي، مرجع سابق، ص 80.

3- نفس المرجع، نفس ص.

4- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التفتيت والتجميع والتنظيم، مرجع سابق، ص 48.

5- أسامة محمد سعيد ياسين المفتي، مرجع سابق، ص 81.

بالنفس والنفيس في سبيل تحقيقه، خاصة إذا تعلق الأمر بأراضي متوارثة جيلا بعد جيل¹ وهي طبيعة لازالت متواجدة لدى بعض الفلاحين الجزائريين.

- ظهور الزراعة في البيوت الزجاجية أو البلاستيكية: والتي تعتمد على مساحات صغيرة جدا وتمارس الزراعة العمودية المكثفة باستخدام الأساليب الحديثة في السقي والإنتاج في غير المواسم التقليدية للمحاصيل، وذلك إذا توفرت المتطلبات الفنية من معدات وخبرة وبذور وأسمدة ورأس مال كاف للإيفاء بهذه المتطلبات والتي قلما تكون متيسرة للجميع².

إن مزايا تجزئة الأرض الفلاحية لا يجب أن تصرفنا عن ذكر عيوب هذه العملية.

ثانيا: عيوب تجزئة الأرض الفلاحية

ويمكن إجمالها فيمايلي:

- ضياع مساحات زراعية كبيرة: وينتج هذا من كثرة وجود حواجز الحدود مثل الأسيجة وقنوات الري والممرات الخاصة بكل حيازة، إلى جانب قيام الفلاح بتبوير جزء من الأرض صغيرة كانت أو كبيرة لخدمات سكناه واستعماله الشخصي أو تربية بعض الحيوانات.

- تشتيت جهد الفلاح وبعثرة إمكانياته بين الأجزاء المفتتة، مما يجعلها تتطلب زيادة في طاقة الفلاح لكي يتمكن من الانتقال بين الأجزاء المفتتة، وقد يعتمد على عمال غير ماهرين، الأمر الذي قد يضر بالجهود المبذولة سابقا في الأرض³.

- تعطيل استخدام المكنة الزراعية لزيادة الإنتاج، حيث المساحات قزمية صغيرة تكثر بها الحدود والقنوات، كما أنها غير منتظمة في مسطحها ولا في طريقة الزراعة المتبعة مما يجعل من الصعب جدا استعمال الآلات الزراعية الضخمة لإدارة العملية الزراعية⁴، و يصعب إدخال التقنيات الحديثة في الزراعة ذات

1- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التقنيت والتجميع والتنظيم، مرجع سابق، ص 49.

2- أسامة محمد سعيد ياسين المفتي، مرجع سابق، ص 82.

3- نفس المرجع، ص 83.

4- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التقنيت والتجميع والتنظيم، مرجع سابق، ص 50.

المساحات الصغيرة مما يؤدي إلى ضعف الانتاجية و الانتاج، و بالتالي تصبح الجزائر مجبرة على اتباع أساليب تقليدية في الانتاج¹.

- يحول التفتيت دون وضع نظام أمثل للري والصرف ودون وضع نظام أمثل في زراعة مساحة كبيرة بمحصول واحد، فمن الواضح أن أنظمة الري المستخدمة في الأراضي البعيدة عن مصادر المياه وإن كانت خصبة فهي مكلفة جدا وتتطلب جهودا غير عادية، كما أن عملية تجزئة الأرض الفلاحية قد تصعب من ترتيب دورة زراعية معينة مما يضطر الفلاح إلى اختيار محاصيل غير ملائمة لتحقيق استثمار فلاحى عصري ومتطور².
 - كثرة الخلافات والمشاحنات بين أصحاب الملكيات الصغيرة³ مما يلهيهم عن حسن القيام بالأنشطة الزراعية بكثرة اللجوء إلى المحاكم وإثقال كاهل القضاء بنزاعات هم في غنى عنها.
- وبما أن تجزئة الأراضي الفلاحية تتطوي على العديد من المساوئ والعيوب فلا بد أن تمر هذه العملية وفق شروط مضبوطة من طرف المشرع، وهذا ما سنكتشفه فيما يلي.

الفرع الثالث

شروط تجزئة الأرض الفلاحية

إن من آثار الوظيفة الاجتماعية للملكية هو خضوع العقار لجملة من القيود تكاد تذهب الحق في حد ذاته، فلم يبقى للفرد تلك الحرية في نقل الملكية⁴ أو حتى تجزئتها بل لا بد من احترام الشروط المنصوص عليها قانونا، فلقد وضع المشرع الجزائري شرطين أساسيين لتجزئة الأرض الفلاحية، وهذا ما يستشف من النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية خاصة نص م 23 قانون التوجيه الفلاحي والتي تجمع بين الشرطين معا "يمنع تحت طائلة البطلان، كل تصرف واقع على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة

1- زهير عماري، مرجع سابق، ص 140.

2- محمد بونبات، في التشريعات التي تحد من التصرف في العقار، مجلة الأملاك، المغرب، عدد 06-2009، ص 42.

3- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التفتيت والتجميع والتنظيم، مرجع سابق، ص 51.

4- علي كحلون، القانون العقاري الخاص، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص 185.

الفلاحية يؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم، اعتمادا على مخططات التوجيه الفلاحي المؤسسة بموجب المادة 08 من هذا القانون"، وعليه لا بد من التعرف على هذين الشرطين تباعا.

أولا: احترام المساحة المرجعية

إن من شروط تجزئة الأرض الفلاحية حسب م 55 ق ت ع المذكورة سابقا هو أن لا تتسبب في تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، فعكس النظام القانوني السائد قبل سنة 1990 حيث كان البحث على وضع حد أقصى لملكية الأراضي الفلاحية، أصبح التفكير في وضع حد أدنى الذي لا يجوز مخالفته في امتلاك الأراضي الفلاحية، وهذا بتأسيس نظام المساحة المرجعية حسب كل صنف من أصناف الأراضي إذ لا يجوز النزول عنه وهذا خدمة للمستثمرة الفلاحية العصرية وحفاظا على وحدتها العضوية¹، إلا أن ق ت ع لم يوضح الحجم أو المساحة التي يجب احترامها لغاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية المذكور سابقا، والذي أكد في م 01 منه على أنه صدر ليحدد شروط إنجاز عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية مهما كان وضعها القانوني²، وإن كان قانون التوجيه الفلاحي صادر عام 2008 وبموجب م 23 منه قد أكد على احترام المساحة الدنيا للأراضي الفلاحية والتي تحدد عن طريق التنظيم إلا أنه لم يُتبع بأي تنظيم جديد يحدد تلك المساحة، ولم يلغي المرسوم التنفيذي 97-490 المشار إليه مما يجعلنا نعتمده كأساس لتحديد المساحة المرجعية للتصرف في الأراضي الفلاحية³، حيث أكد على وجوب إتمام كل عملية تجزئة أرض فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية⁴، والمحددة بموجب م 03 من ذات المرسوم والتي اعتمدت على ثلاث (03) معايير لتحديد

1 - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 70.

2- ما يهمنا في هذا النظام الأراضي الفلاحية المملوكة ملكية خاصة.

3 - وهو ما أكدته أيضا المذكرة رقم 04319 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 18-03-2009، المتعلقة بالتنازل عن الأراضي الفلاحية، واعتبرته ساري المفعول حتى صدور النصوص التطبيقية لقانون التوجيه الفلاحي.

4- م 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-490.

المساحات المرجعية، وهي: المنطقة، إمكانية الري من عدمها وطبيعة الزراعة الممارسة¹
حسب الجدول الموضح فيمايلي:

المناطق	نوع الأراضي	الصيغ	نظام المزروعات	المساحة المرجعية بالهكتار
أ + الأراضي المسقية في المناطق الأخرى أ- ب- ج- د- م	مسقية	1	خضر	1,5
		2	خضر وزراعة أشجار	4
		3	زراعة أشجار	7
	غير مسقية	1	خضر/ زراعات كبرى	8
		2	زراعات كبرى / أعلاف	7
		3	زراعات صناعية/ زراعات كبرى	10
ب	غير مسقية	1	زراعات كبرى/ أعلاف بقول جافة	20
ج	غير مسقية	1	زراعات كبرى/ أعلاف بور	18
		2	بقول جافة/ زراعات كبرى بور	
د	غير مسقية	1	زراعات كبرى/ خضر	10
و	مسقية	1	زراعات كبرى	3
		2	زراعات النخيل المكثفة	1
		3	زراعات النخيل / زراعات كبرى	3,5
م	غير مسقية	1	زراعات كبرى/ أعلاف	10
		2	زراعات الأشجار غير المسقية	11

لقد وضحت م 04 من المرسوم التنفيذي 97- 490 المقصود بكل المناطق: أ،
ب، ج، د وهي المحددة في أحكام المادتين 80 و 81 من قانون المالية لسنة 1989،
والمنطقة "م" محددة في ملحق هذا المرسوم الذي ينص على المناطق الجبلية لبعض
ولايات القطر الوطني²، أما المنطقة "و" فتتكون من الأراضي الصحراوية كما هي محددة
في أحكام م 18 ق ت ع.

1- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 189.

2- حسب الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 97- 490.

إن المرسوم المتعلق بشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، وبعدمها بين المساحة المرجعية بالهكتار لكل منطقة من المناطق المذكورة آنفا حظر كل تحويل ملكية عقارية ينصب على الأراضي الفلاحية والتي تقل مساحتها عن مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية المحددة بموجب الجدول المبين أعلاه¹، وهنا عند الإعلان على رغبة التصرف يجب على الإدارة أن تعترض على المعاملة مستعملة حقها في الشفعة²، كما أن الحظر يشمل التصرف إذا أفضى إلى إنشاء مستثمرات فلاحية تقل مساحتها عن المساحة المرجعية المحددة في الجدول الموضح سابقا³، وبذلك يكون المشرع الجزائري بوضعه شرط احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية في عملية تجزئة الأرض الفلاحية قد سعى لتحقيق هدف سامي يتمثل في حماية هذه الأراضي من التفتيت وتجميعها وجعلها وحدات إنتاج كبيرة ومن ثم استغلالها استغلالاً أمثلاً⁴، وللوصول إلى ذلك أضاف قانون التوجيه الفلاحي شرطاً آخر لا بد من احترامه أثناء عملية تجزئة الأرض الفلاحية.

ثانياً: اعتماد مخططات التوجيه الفلاحي

لقد أكدت م 23 من قانون التوجيه الفلاحي المذكورة سابقاً على ضرورة الاعتماد على مخططات التوجيه الفلاحي أثناء عملية تجزئة الأراضي الفلاحية، حيث نصت م 08 من قانون التوجيه الفلاحي على تأسيس مخططات التوجيه الفلاحي على مستوى الولاية والمنطقة⁵، وعلى المستوى الوطني، وتشكل الإطار المرجعي لأعمال حفظ الفضاءات الفلاحية والمحافظة عليها، واستغلالها العقلاني واستعمالها الأفضل ضمن احترام القدرات الطبيعية، وتعتبر هذه المخططات أداة تحدد التوجيهات الأساسية على المديين المتوسط والطويل وتهيئة الفضاءات الفلاحية واستغلالها بطريقة تضمن تنمية

1- م 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-490.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص 188.

3- م 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-490.

4- نجاة غلاب، مرجع سابق، ص 23.

5- لقد عرفت م 03 قانون التوجيه الفلاحي المنطقة بأنها فضاء مكون من مجموعة من الولايات لها خصائص طبيعية وتنموية متجانسة في المجالات الفلاحية والغابية والرعية.

فلاحية مندمجة ومنسجمة ومستدامة على مستوى الولاية والمنطقة وعلى المستوى الوطني¹.

إن أهمية هذه المخططات قد تستمد من اتساع نطاقها المكاني الذي يمتد إلى المستوى الوطني، كما يشمل مستوى الولاية والمنطقة، وهي تسهم بقدر كبير في توجيه الاستغلال الأمثل و النوعي للعقار الفلاحي، وهو ما ينعكس إيجابا على القدرة الإنتاجية لقطاع الفلاحة لاسيما و أن هذه المخططات تقدم بناء على جملة من الاعتبارات في مقدمتها مراعاة الخصائص الطبيعية والتنموية المتجانسة في المجالات الفلاحية و الغابية و الرعوية لمختلف العقارات الفلاحية²، ولقد أحالت م 2/8 قانون التوجيه الفلاحي كليات المبادرة بمخططات التوجيه الفلاحي وإعدادها ومضمونها والمصادقة عليها إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد.

بعدما بينا شروط تجزئة الأرض الفلاحية يجدر بنا التعرف على إجراءات تجزئتها.

الفرع الرابع

إجراءات تجزئة الأرض الفلاحية

إن المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية المذكور سابقا لم يتطرق إلى كيفية وإجراءات القيام بذلك، ولا حتى ق ت ع وقانون التوجيه الفلاحي، وإنما اقتصروا على تحديد شروط عملية التجزئة الموضحة سابقا، رغم أن المرسوم 97-490 أوجب من خلال م 07 منه على الموثقين والمحافظين العقاريين المكلفين بتحرير وثائق عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية أن يسهروا على مطابقة تلك العمليات لأحكام هذا المرسوم، فيجب على الموثق المكلف من قبل الأطراف بتحرير مضمون المعاملة في عقد رسمي أن يقوم بإرسال إلى المصالح الفلاحية بالولاية التي توجد بإقليمها الأرض الفلاحية المعنية عن طريق إرسال موسى عليه طلبا يتضمن المعلومات التالية:

- حالة الطالب،

1- م 09 قانون التوجيه الفلاحي.

2 - أحمد سعد الدين، العقار الفلاحي بين ضرورة التوجيه وواجب الحماية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01-2016، ص 46.

- تحديد العقار موضوع التقسيم المزمع تنفيذه، وذلك بذكر مساحته وموقعه،
 - عدد القطع المزمع إنشاؤها ومساحة كل واحدة منها،
 - طبيعة ونوع النشاط الممارس (خضر، حبوب، أو أشجار مثمرة...)،
 - تعريف هوية المالك،
 - طبيعة سند الملكية،
 - سبب التقسيم (قسمة تركة، خروج من الشيوخ، بيع... الخ).
- فتقوم الإدارة المعنية بالتحقيق في طلب الترخيص بالتقسيم لترد عليه حسب إحدى الحالتين:

الحالة الأولى تكون بالقبول فإذا انتهى التحقيق في مطابقة القسمة للأحكام المنصوص عليها في المرسوم الخاص بذلك يقوم مدير المصالح الفلاحية على مستوى الولاية بتحرير ترخيص بقسمة الأرض الفلاحية¹، ويجب عليه الرد على الطلبات في خلال مدة أربعة (04) أشهر من تاريخ إيداعها لدى مصالحه، وسكوت الإدارة على الطلب لمدة تفوق الميعاد المذكور أعلاه يفسر على أنه قبولا، فيقوم الموثق المكلف بتحرير العقد المتضمن المعاملة بمواصلة الإجراءات وتحرير كتابيا العقد النهائي مع الإشارة الصريحة إلى سكوت الإدارة لمدة تفوق الموعد المحدد قانونا للرد.

الحالة الثانية وتتمثل في الرفض فإذا كانت المعاملة المزمع إبرامها لا تحترم المعايير الخاصة بالمساحة المرجعية المحددة في الجدول المشار إليه أعلاه فإن مدير المصالح الفلاحية يقوم بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب².

إن منع عملية تجزئة الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية غير المستوفية للمساحات الدنيا المحددة في مخطط التوجيه الفلاحي على النحو السابق بيانه، أدى في البداية إلى منع كل عمليات التصرف في الأراضي الفلاحية إلى غاية صدور النصوص التطبيقية المتعلقة بقانون التوجيه الفلاحي³، ورغم إصدار العديد من المذكرات

1 - لا يمكن الحديث في هذا المجال عن رخصة التجزئة كونها تشترط في عملية التقسيم التي تستعمل لتشييد بناية.

2- سماعين شامة، مرجع سابق، ص ص 189، 191.

3 - مذكرة رقم 03302 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، مؤرخة في 23-02-2009، تتعلق بالتنازل على الأراضي الفلاحية- تطبيق أحكام القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي.

التي تؤكد إمكانية تجزئة الأراضي الفلاحية بالضوابط السابقة إلا أننا لاحظنا تذبذبا في إبرام هذه التصرفات، أدى أحيانا إلى درجة التهرب من احترام النصوص القانونية واللجوء إلى المعاملات العرفية، وهو ما تؤكد مراسلة الغرفة الوطنية إلى السيد وزير العدل المؤرخة في 07-09-2014¹ التي صدرت نتيجة مراسلة المديرية العامة للأموال الوطنية المؤرخة في 21-04-2014 لدعوة المحافظين العقاريين للامتناع عن إشهار التصرفات العقارية على الشيوع في الأراضي الفلاحية الخاصة، وهو ما يفتح الباب للغش والاحتيال مما يرهن السلامة القانونية للمعاملات، ويؤثر سلبا على حركية الأموال، ويثقل كاهل السلطة القضائية بآلاف المنازعات.

في الحقيقة إن الأراضي الصالحة للزراعة في الجزائر تعاني من التشتت والتفتت، حيث أثبتت الدراسات أنه لا توجد كفاءة في توزيع المساحات على عدد المستثمرات أي أن عددا كبيرا من المستثمرات تحوز على مساحات صغيرة جدا، حيث أن نسبة 70% من عدد المستثمرات مساحتها صغيرة أقل من عشرة هكتارات، و هي من أكبر المشاكل التي تعاني منها الأراضي الصالحة للزراعة²، لذا لا بد من محاربة هذه الظاهرة و تفعيل النصوص القانونية كالتطبيق الفعلي و الميداني لحق الشفعة.

حري بنا عند نهاية دراسة هذين المطلبين أن نشير إلى أن غموض النصوص القانونية المشار لها قد دفع إلى اختلاف الآراء بين مؤيد لاستعمال حق الشفعة بسبب مخالفة أحكام م 55 ق ت ع وبين معارض لذلك بالنظر لنص م 1/56 ق ت ع التي تنص " كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر"، فحكم عقد بيع الأرض الفلاحية المخالف للشروط الواردة بموجب م 55 ق ت ع هو البطلان، والشفعة لا تكون في العقد الباطل، إلا أننا نميل إلى الرأي الأول خاصة وأن م 55 ق ت ع تنص صراحة على "...وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه"، وتنص م 2/56 ق ت ع " ويمكن في هذه الحالة، الموافقة على نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل"، كما أن م 57 ق ت ع التي

1 - مراسلة الغرفة الوطنية للموتقين إلى السيد وزير العدل، مؤرخة في 07-09-2014 تتضمن تبليغ انشغال وطلب

التدخل بخصوص منع إشهار التصرفات الواردة على العقار الفلاحي الخاص.

2 - زهير عماري، مرجع سابق، ص 140.

تلي مباشرة هذين النصين تقضي بامتداد حق الشفعة للمجاورين، إضافة إلى أن العقد الباطل قد يرتب استثناء بعض الآثار ويمكن إدراج استعمال حق الشفعة من بين هذه الاستثناءات ولكن في مجال الأراضي الفلاحية فقط ولا يجب التوسع في ذلك.

المطلب الثالث

الأشخاص الممارسون لحق الشفعة

نصت م 55 ق ت ع المذكورة سابقا على استعمال حق الشفعة بطبيعته الإدارية خروجاً عن القواعد العامة، فيحل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية محل مقتني العقار الفلاحي الذي وقع ضحية المخالفات الواردة في هذا النص¹، كما نصت م 57 ق ت ع على امتداد حق الشفعة كما هو منصوص عنه في ق م ج إلى المجاورين، و عليه بما أنه قد سبق و أن تعرفنا على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية فيبقى أمامنا التطرق لبقية الشفعاء المتمثلين في: مالك الرقبة (الفرع الأول)، الشريك في الشيوخ (الفرع الثاني)، صاحب حق الانتفاع (الفرع الثالث)، الجار (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مالك الرقبة

إن أول شخص مكنته م 795 ق م ج من استعمال حق الشفعة هو مالك الرقبة، لذلك لا بد من تحديد تعريفه (أولاً)، والتعرف على سبب الاعتراف له بصفة الشفيع (ثانياً) ثم تعداد الحالات التي تسمح لمالك الرقبة باستعمال حق الشفعة (ثالثاً)

أولاً- تعريف مالك الرقبة

بالرجوع إلى النصوص القانونية لا نجد تعريفاً لمالك الرقبة ولا لحق الرقبة في حد ذاته، ولكن يمكن القول أن مالك الرقبة على الشيء هو مالك الشيء، لكن حقه محدود فلا يمكن استعمال أو استغلال هذا الشيء ولا الحصول على ثماره، وإنما له فقط حق الحصول على منتجاته².

1 - أحمد دغيش، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به، مرجع سابق، ص 102.

2 - Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, o p, cit, P 279.

إن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء¹، وكما يحق للمالك أن ينقل ملكية الشيء الذي يملكه إلى غيره بالبيع أو الهبة مثلا بحيث ينقل الملكية ولا يستبقى منها شيء ويصبح غيره هو المالك، وينقل جزء من ملكية الشيء كأن يبيع نصف الأرض، فيجوز له أن ينقل عنصرا أو أكثر من عناصر الملكية مع استبقاء الملكية بعد استبعاد هذا العنصر، فله أن يربط حق انتفاع للغير، فينقل بذلك للمنتفع عنصري الاستعمال والاستغلال ويستبقى الرقبة وحق التصرف فيها².

إن المالك قد يتمتع إذن بماله ملكية تامة باستجماعه كافة عناصرها من استعمال واستغلال وتصرف، وقد يتمتع بعنصر دون الآخر، ولذلك أقر المشرع إمكانية استعمال حق الشفعة لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، رغم أن التعبير بكلمة "مناسب" غير دقيق ويؤدي إلى الزلل، لأن المشرع لا يريد أن يقول حق الانتفاع الذي يناسب الرقبة إذ ليس هناك حق انتفاع يناسب الرقبة وآخر لا يناسبها، وإنما أراد المشرع قول حق الانتفاع المرتب على العين إلى جانب حق الرقبة، مع ملاحظة أن المشرع المصري استعمل مصطلح "الملابس" من خلال م 935 ق م م وهو أقرب إلى المعنى، كما يمكن استعمال مصطلح المصاحب لأنه أقطع في الدلالة على المقصود³.

يختلف التصرف في الملكية نفسها عن التصرف في عنصر من عناصر الملكية فإنه لا ينقل الملكية من المالك إلى غيره، بل يستبقى المالك ملكه، وهو في الكثرة الغالبة يسترد العنصر الذي تصرف فيه، ذلك أن غير المالك من أصحاب الحقوق يستطيع أن يتصرف في حقه، فيستطيع المنتفع أن يتصرف في حق الانتفاع⁴، وهذا ما يفسح المجال لمالك الرقبة لاستعمال حق الشفعة.

إن مالك الرقبة لا يكون له الحق في الشفعة إلا في حالة بيع حق المنفعة من صاحبه، ولكن القاعدة العامة في الشفعة هي أنها لا تكون إلا في العقارات المادية، فلا

1- م 674 ق م ج.

2- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 501.

3- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

4- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص ص 502، 503.

تكون في العقارات غير المادية أي في حالة بيع الحقوق المقررة على العقارات، وعلى ذلك يكون تحويل مالك الرقبة حق الشفعة في حالة بيع حق الانتفاع استثناء من القاعدة العامة¹، ولكن ما الحكمة من الخروج عن القاعدة العامة في ذلك؟

ثانياً - سبب شفعة مالك الرقبة

رأينا أن الملكية يمكن أن تتجزأ إلى حق الرقبة وحق الانتفاع ولمالك الرقبة أن يتصرف في الجزء الآخر لغيره، ولهذا الأخير أن يتصرف في حقه في الانتفاع، وهنا مكن المشرع مالك الرقبة من استعمال حق الشفعة رغبة منه في جمع شتات الملكية وتمكين صاحب الرقبة من التخلص من حق الانتفاع المقرر للغير على عقاره لتعود إليه الملكية تامة بعد أن كانت ناقصة²، فالحكمة من تقرير حق الشفعة في هذه الحالة هي أنها تؤدي إلى جمع ما تفرق من عناصر الملكية بضم حق الانتفاع إلى الرقبة فتجتمع للمالك سلطاته على الشيء، ولهذا فوائده الاقتصادية غير المنكرة³، مما يؤدي إلى التقليل من حجم النزاعات الواقعة على العقار، وهو ما يعود بالنفع على العقار ذاته وعلى مالك العقار والمجتمع أيضاً، كما يساهم ذلك في استقرار المعاملات العقارية⁴.

إن الأخذ بالشفعة في هذه الصورة يؤدي إلى انقضاء حق الانتفاع، وهو ما يحقق إعادة تجميع عناصر الملكية لتعود متكاملة للمالك، وهذا هو الغرض الذي من أجله أعطيت الشفعة لمالك الرقبة والتي على أساسها جعل تفرق عناصر الملكية سبباً للشفعة باعتبار مالك الرقبة أولى من مشتري حق الانتفاع⁵، وفي حقيقة الأمر هذا السبب أو الاعتبار غريب عن الفقه الإسلامي⁶، فلم يكن له أصل من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية السابقين، فهو سبب للأخذ بالشفعة اجتهد في إحداثه المشرع بقصد جمع

1- أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 20.

2- السيد عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 34.

3- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 13.

4- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 202.

5- حسن كيرة، مرجع سابق، ص 538.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 542.

الملكية المجزأة في يد واحدة¹، وذلك لأنه ليس لحق الانتفاع على وضعه وأحكامه في الشريعة الإسلامية وجود لذا لم يكن فيها بيع لحق انتفاع حتى تثبت فيه الشفعة، إذ البيع لا يكون إلا في الأعيان ولا يكون في المنافع² عكس ما هو منصوص عنه في القوانين الوضعية.

ثالثاً - حالات شفعة مالك الرقبة

لقد مكّن المشرع مالك الرقبة من استعمال حق الشفعة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة، وهذا يفترض عدة حالات نبينها كما أوردها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري³ فيما يلي:

1- ترتيب مالك العقار حق انتفاع لشخص آخر

يعد هذا أبسط الفروض، فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه، كان لمالك العقار وقد أصبح بعد ترتيبه لحق الانتفاع مالكا للرقبة أن يشفع في حق الانتفاع المبيع، فإذا ما أخذ هذا الحق بالشفعة لم شتات ملكيته، وعاد كما كان مالكا للعقار ملكية تامة، وهذا هو الغرض الذي من أجله أعطي مالك الرقبة الحق في أن يأخذ بالشفعة حق الانتفاع، وهنا لا يوجد شفع آخر يزاحم مالك الرقبة في أخذ حق الانتفاع بالشفعة.

2- ترتيب مالك العقار حق انتفاع لشخصين أو أكثر في الشيوع

في هذه الحالة إذا باع أحد الشريكين حصته الشائعة في حق الانتفاع ولتكن النصف كان لمالك الرقبة أن يشفع في هذه الحصة المباعة فيصبح مالكا ملكية تامة لنصف العقار، ومالكا لرقبة النصف الآخر، وهو إذا لم يكن في هذا الفرض قد لم شتات الملكية على وجه تام، فإنه تمكن من لم شتاتها في نصف العقار، ولا يستطيع الشريك الآخر في حق الانتفاع أن يزاحم مالك الرقبة في أخذ الحصة الشائعة المباعة في حق الانتفاع بالشفعة، لأن مالك الرقبة مقدم في الترتيب على الشريك في الشيوع.

1- عبد الله محمد علي صالح، أسباب التملك بالشفعة في القانون المدني اليمني، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 218.

2- علي الخفيف الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، معناها، أنواعها، عناصرها، خواصها، قيودها، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013، ص 277.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 545 ومايليها.

3- ترتيب مالكي العقار حق انتفاع لشخص آخر

إن هذا الفرض أكثر تعقيدا من الفرضين المتقدمين، يملك فيه العقار إثنان في الشيوع (كل بمقدار النصف مثلا)، ويرتب الإثنان معا على العقار الشائع حق انتفاع لشخص آخر، فيصبحان مالكين في الشيوع لرقبة العقار، فإذا باع صاحب حق الانتفاع حقه فلا شك في أن مالكي الرقبة يستطيعان أن يأخذا معا بالشفعة حق الانتفاع المبيع، فيعودا كما كانا مالكين للعقار ملكية تامة، كذلك يستطيع أحد مالكي الرقبة وحده أن يأخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع، فيعود كما كان مالكا لنصف العقار في الشيوع ملكية تامة، ويبقى المالك الآخر للرقبة الذي لم يأخذ بالشفعة مالكا لنصف الرقبة في حين أن المشتري لحق الانتفاع يستبقي نصف هذا الحق، وعلى هذا الوجه يكون نصف العقار في الشيوع مملوكا لأحد المالكين ملكية تامة، والنصف الآخر يملك رقبته المالك الآخر ويملك حق الانتفاع فيه المشتري لحق الانتفاع، وقد يعترض هذا الأخير على هذه النتيجة، ويتمسك بعدم تفرق الصفقة عليه¹، إذ هو قد اشترى كل حق الانتفاع ولم يخلص له إلا نصفه، ففي هذه الحالة يكون له الحق في إجبار مالك نصف الرقبة الذي أخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع على أن يأخذ أيضا النصف الآخر لحق الانتفاع منعا لتفرق الصفقة، أو أن يترك الشفعة في نصف حق الانتفاع الذي أراد أخذه، فإن أخذ مالك نصف الرقبة كل حق الانتفاع أصبح مالكا لنصف العقار ملكية تامة ومالكا لحق الانتفاع في النصف الآخر، وإن ترك الشفعة خالص لمشتري حق الانتفاع حقه كاملا ولا تتفرق عليه الصفقة، ويبقى مالكا للرقبة كما هما مالكين للرقبة في الشيوع بعد أن ترك كل منهما حق الأخذ بالشفعة.

4- ترتيب مالكي العقار حق انتفاع لشخصين في الشيوع

يتحقق هذا الفرض إذا كان للعقار مالكين في الشيوع (كل بمقدار النصف مثلا)، ويرتبان معا حق الانتفاع في هذا العقار لمصلحة شخصين في الشيوع كل بمقدار

1- وذلك اعمالا لمبدأ عدم تجزئة الشفعة، أي أنها غير قابلة للتجزئة فللشفيع أن يطلب كل العقار المبيع إذا توفرت لديه شروط الشفعة وليس له أن يطلب جزء منها فحسب ويترك الباقي (أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 14)، وهذا حماية لمصلحة مشروعة للمشتري تتمثل في أن كل الصفقة جزء لا يتجزأ، وعليه فمن رغب في أخذ الكل كمقابل لما التزم به لا يرضى بتبعض هذا الكل عليه لأن غرضه متعلق بذلك الكل، وبالتالي لا تتحقق الفائدة المنوطة بذلك، وهو إذا لا يرضى بهذا العقد أو ذاك إلا ككل لا يتجزأ (عصام أنور سليم، عدم تجزئة الشفعة، دراسة تأصيلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 12 ومايليها).

النصف، فإن باع أحد صاحبي حق الانتفاع النصف الشائع الذي له، جاز لمالكي الرقبة أن يأخذا معا هذا النصف بالشفعة، لأن كلا منهما يملك الأخذ بالشفعة، كذلك يستطيع أحد مالكي الرقبة وحده أن يأخذ هذا النصف، ولا يستطيع المشتري أن يعترض لأن الصفقة لم تتفرق عليه، وإذا باع صاحبا حق الانتفاع كل الحق لمشتري واحد، جاز لمالكي الرقبة أن يأخذه معا بالشفعة، وجاز لأحدهما أن يأخذ بالشفعة نصف حق الانتفاع الملابس لحقه في الرقبة، إلا إذا تمسك المشتري بعدم تفرق الصفقة فيتحتم عندئذ على مالك نصف الرقبة إما أن يأخذ كل حق الانتفاع أو أن يترك الأخذ بالشفعة أصلا.

الفرع الثاني

الشريك في الشيوع

بعدما مكنت م 795 ق م ج مالك الرقبة من استعمال حق الشفعة في المرتبة الأولى أتبعته بالشريك بنصها: « للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي»، وللتعرف على شفعة الشخص الثاني ممن تتوفر لهم صفة الشفيع لا بد من تناول هذا الفرع من خلال العناصر التالية:

أولا- توفر حالة الشيوع

ليتمكن الشفيع من استعمال حق الشفعة لا بد من أن يكون شريكا في الشيوع، ويكون كذلك إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك¹، أي أنه يكون شريكا في ملكية شائعة والتي تعتبر من أهم صور الشيوع وأكثرها انتشارا وذبوعا في الحياة العملية، فهي حالة قانونية تنتج عن اشتراك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد دون أن يكون هناك تقسيم مادي لهذا الشيء إلى أجزاء مفرزة، ويعبر عن حق كل منهم بجزء نظري أو حصة معنوية يقال لها حصته الشائعة أو سهمه الشائع، لأنه ينطلق ليشمل كل ذرة من ذرات

1- م 713 ق م ج.

المال الشائع، ويرمز لكل حصة برقم معين كالنصف أو الثلث¹، دون النظر لمقدار حصته أي حتى ولو كانت تعادل مقدارا ضئيلا².

إن الملكية الشائعة بهذا المعنى تختلف عن الملكية الجماعية التي تعد نظاما جرمانيا بحيث تكون الأموال المشتركة مملوكة لمجموع الشركاء، ولا تكون خاضعة للقسمة بسبب الغرض الذي خصصت له، وهو ينطبق على الجماعات التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ويقتصر حق الشريك على استغلال محل الملكية، والحصول على نصيب من الأرباح دون أن يكون مالكا للمال ولا لحصة فيه، كما أنها تختلف عن ملكية الطبقات التي تعتبر ملكية فردية مفرزة، لأن كل مالك يملك طبقة من المنزل لا يشاركه في ملكيتها غيره من الملاك، وإنما لا يعد مملوكا على الشيوع من المنزل إلا أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين جميع الملاك وكذلك الأرض، كما أنها تتميز عن الشركة فإذا كانت الأموال الشائعة مملوكة على الشيوع لجميع الملاك فإن أموال الشركة لا تعد مملوكة للشركاء على الشيوع، بل هي مملوكة مفرزة لشركة باعتبارها شخصا اعتباريا له ذمة مستقلة عن ذمة كل شريك³.

إن الشفعة تكون في الملكية الشائعة ولا تكون في غيرها من الأنظمة السابق بيانها، وهذا ما قضت به المحكمة العليا، فلا شفعة مثلا في الملكية المشتركة: «...وحيث أن الملكية المشتركة المنصوص عليها بالمادة 743 ومايليها من القانون المدني تختلف عن الملكية التي تكون في حالة الشيوع، في النظام الأول تكون فيها الملكية مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل حصة على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة في حين الملكية على الشيوع تكون فيها الملكية غير مقسمة ولا مفرزة والنظام الأخير هو الذي يصح فيه للشريك أن يتمسك بحق الشفعة إذا تصرف الشريك الآخر في

1- أيمن سعد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 09.

2- محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، مصر، 2015، ص 10، 11.

3- يوسف محمد عبيدات، مرجع سابق، ص 141.

حصته لأجنبي، بينما الشريك في نظام الملكية المشتركة لا يثبت له الحق في الشفعة، إذ لا وجود لحق الشفعة في الملكية المشتركة...»¹.

تتحقق الملكية الشائعة بعدة طرق فقد تكون باتفاق شخصين أو أكثر على شراء عقار، وإما عن طريق الوصية كأن يوصي شخص بعقار لعدة أشخاص وإما عن طريق الميراث أو الهبة، كما يمكن أن تتحقق عن طريق التقادم كأن يحوز عدة أشخاص عقار عن طريق الحيازة المؤدية إلى الكسب بالتقادم، وكما تكون الملكية الشائعة بين الأشخاص الطبيعية فيما بينهم قد تكون بين الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية، فيما بينهم²، ولا يؤثر سبب الشيوع على ترتيب الشفعاء كأن يكون شيوع البعض عن طريق العقد والبعض الآخر بسبب الميراث، فالكل سواسية ولا تفضل لبعضهم على بعض بحجة سبب الشيوع³.

يثبت للشريك في حق الانتفاع صفة الشفعيع إذا باع أحد الشركاء الآخرين حصته في حق الانتفاع كما تثبت للشريك في حق الملكية، لأن عبارة «لشريك في الشيوع» وردت مطلقة فهي تجري في إطلاقها على الشريك في ملكية العقار والشريك في الانتفاع به⁴، كما أن الحكمة⁵ التي من أجلها شرعت الشفعة للشريك في العقار متوفرة في الشريك في حق الانتفاع⁶، وكذلك لأن الحق العيني الذي يرد على عقار يعتبر مالا عقاريا حيث تنص م 684 ق م ج: «يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار».

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 21-06-2006 تحت رقم 337852، مذكور في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 1351.

2- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 65.

3- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 08-07-2009 تحت رقم 543584، مذكور في: جمال سايس، اجتهاد الغرفة العقارية، ص 7783.

4- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 170.

5- سنراها لاحقا.

6- عبد الله محمد علي صالح، مرجع سابق، ص 173.

ثانيا- بيع جزء¹ من العقار المشاع

إن شفعة الشريك في الشيوع تكون في حالة بيع أحد الشركاء جزء من العقار المشاع، فرغم حالة الشيوع إلا أن كل شريك في الشيوع يتمتع بسلطات المالك الثلاث من استعمال واستغلال وتصرف على حصته الشائعة، فالمالك يستطيع أن يأتي أي تصرف على حصته الشائعة سواء كان المتصرف إليه هو أحد الشركاء أو شخصا من الغير، ويكون تصرفه نافذا في حق بقية الشركاء²، وهو ما أكدته م 1/714 ق م ج: «كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء»، وهو مسلك المحكمة العليا حيث قضت بنقض وإبطال القرار المؤيد للحكم الذي قضى بإبطال عقد البيع على أساس أنه ليس للمدعى عليه الحق في بيع ملك في الشياع وهو بذلك يكون قد خالف م 714 ق م ج المشار إليها أعلاه³، والتصرف الذي يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة هو بيع جزء من العقار المشاع، حيث لا بد من توفر الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة في عقد البيع والمذكورة آنفا.

بما أن السبب الرئيسي لانقضاء الشيوع هو القسمة⁴، فإنه لا شفعة بعد ذلك، ويستوي الأمر إذا وقعت القسمة بطريقة ودية⁵ وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها قرارها المؤرخ في 31-05-2000 تحت رقم 194838⁶: «...حيث أنه وبالرجوع إلى القرار محل الطعن يتضح أن قضاة الموضوع قد صرحوا بأن حق الشفعة لا يكون إلا للشريك على الشيوع وأن المدعين في الطعن يقررون أن ما اشتراه المدعى عليه في الطعن الأول مفرز بدليل عقد القسمة الرضائي المبرم بين والدهم المتوفي وعمهم المدعى عليه

1- إن م 936/2 ق م م استعملت مصطلح "شيء" بدل "جزء".

2- محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص 38.

3- القرار رقم 63765 المؤرخ في 29-10-1990، مذكور في جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 667.

4- محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص 12.

5 -حيث تنص م 722 ق م ج: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق".

6- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 307.

في الطعن الثاني، وعلى هذا الأساس رفضوا طلب الشفعة المقدم من طرفهم وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع لم يخالفوا القانون...»، أو عن طريق القضاء¹ وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09-05-2007 تحت رقم 402638²: «...حيث أنه وفي هذه الحالة فإن الشركاء في الشيوخ توصلوا إلى قسمة قضائية بموجب أحكام قضائية نهائية بلغت للأطراف وأنه تم وضع حد للشيوخ وأن كل طرف تحصل على حصته وله حرية التصرف فيها، حيث فإن الشروط المنصوص عليها في المادة 796 ق م غير مستوفاة مما يتعين رفض هذه الأوجه...»، فكل ذلك لأنه بعد القسمة يصبح الشركاء في الشيوخ جيرانا، والخروج من الشيوخ لا يترك لمن كان شريكا أن يلتجئ إلى إتباع الإجراءات الخاصة بحق الشفعة³.

إذا كان من المسلّم ثبوت الشفعة إذا بيعت حصة شائعة في العقار فإن الخلاف ثار حول مدى شمول تعبير المشرع لبيع جزء مفرز من العقار الشائع، وقد ذهب رأي إلى ثبوت الشفعة حتى في بيع أحد الشركاء جزء مفرزا من هذا العقار، وذلك تأسيسا على عموم نص المشرع بما يتسع لبيع الحصة الشائعة وبيع الجزء المفرز على السواء إذ كل منهما بيع لشيء من العقار الشائع، ولو أراد المشرع حصر الشفعة في بيع حصة شائعة لصرح بذلك، واستند البعض كذلك في تأييد هذا الرأي إلى أن بيع الجزء المفرز صحيح ولكن باعتباره بيعا لحصة شائعة، واستند بعض آخر إلى أنه ليس من شأن بيع جزء مفرز إنهاء وضع الشيوخ القائم فيبقى لكل شريك الشفعة في هذا البيع، ويرى البعض بأن التكييف الصحيح لتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من الشيء الشائع، وإن كان صحيحا فيما بين أطرافه لصدروه عن مالك، إلا أنه يكون غير نافذ في حق باقي الشركاء، وهو ما يؤدي إلى أن المتصرف إليه لا يصير شريكا لهؤلاء الشركاء، مما تنتفي

1- حيث تنص م 724 ق م ج: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ رفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

2- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 500.

3- مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، مرجع سابق، عدد 06، ص 39.

معه الحكمة من الأخذ بالشفعة، لذلك ينبغي عدم إجازة الشفعة في بيع الجزء المفزر بل حصرها في حالة بيع الحصة الشائعة وحدها، وهو ما يؤيده جانب كبير من الفقه¹.
لقد استند إلى هذا الاتجاه من يرى أن القانون الجزائري قد اتخذ هذا المنحنى بحيث لا تجوز الشفعة إلا إذا بيعت حصة شائعة في العقار لا جزء مفزر، ويجب تفسير لفظ "جزء" الوارد في م 795/2 ق م ج بـ "حصة شائعة" فيكون المقصود من عبارة "بيع جزء من العقار المشاع" بيع حصة شائعة في هذا العقار²، بينما هناك من يرجح الرأي الآخر ويرى بجواز الشفعة للشريك المشتاع عند بيع حصة مفزرة، وذلك طبقا لعموم نص م 795 ق م ج حيث تشمل بيع النصيب المفزر والنصيب الشائع معا، وأيضا طبقا للم 714 ق م ج والتي تجيز لأي شريك في الشيوع أن يتصرف بحرية في كامل حصته باعتباره مالكا ملكية تامة، بشرط ضرورة إعلام المتصرف إليه بالوضعية القانونية لمحل التصرف وهذا تحت طائلة البطلان³، ومهما يكن فإنه لكي تثبت صفة الشفيع للشريك في الشيوع لا بد أن يكون المتصرف إليه أجنبيا عن الشركاء.

ثالثا- حصول البيع لأجنبي عن الشركاء

لقد اشترطت م 795 ق م ج أن يكون بيع جزء من العقار المشاع لأجنبي حتى يتمكن الشريك في الشيوع من استعمال حق الشفعة، والمقصود بالأجنبي هنا هو غير الشريك في العقار، لذا فإنه إذا باع شريك حصته الشائعة لشريك آخر مثله لما جاز لأي من باقي الشركاء أخذ الحصة المبيعة من الشريك⁴، فالمشتري يجب أن يكون شخصا آخر غير أحد الشركاء في الشيوع، وفي هذا يتفق المشرع الجزائري مع المشرع المصري ويختلف مع المشرع الأردني الذي لم يشترط أن يكون المشتري أجنبيا، ومن ثم يكون لصاحب الحصة الشائعة أن يطلب الحصة المبيعة بالشفعة سواء كان المشتري أجنبيا أو شريكا آخر⁵، وهو ذات الحكم المتعارف عليه في الشريعة الإسلامية حيث تتفق المذاهب الفقهية على أن شفعة الشريك مطلقة من كل قيد، فإذا باع أحد الشركاء حصته أو جزء

1- حسين كيرة، مرجع سابق، ص ص 550، 551.

2- أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص 250.

3- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 228، 229.

4- عبد الله محمد علي صالح، مرجع سابق، ص 169.

5- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 170.

منها كان لجميع الشركاء حق أخذها بالشفعة سواء تم البيع لأجنبي أم لشريك آخر، فإذا كان البيع لأجنبي أخذوا الصفقة كلها واستبعد الأجنبي، أما إذا كان البيع لشريك منهم فإن باقي الشركاء يشاركونه فيما أخذ سواء كانت الشركة في العقار كله أو في جزء منه¹.

إن اشتراط أن يكون البيع لأجنبي حتى تثبت للشريك في الشيوخ صفة الشفيع ورد بقصد تحقيق الهدف من الشفعة وهو رفع ضرر الشركة، حيث أن من طبيعة الإنسان أنه ميل إلى الاهتمام بشؤونه الخاصة أكثر من شؤون غيره فيما يتعلق بإدارة الأموال والاهتمام بها صفة عامة، وأنه في حالة الشركة غالبا ما يطغى التواكل بين الشركاء الشيء الذي قد يؤدي إلى نزاعات فيما بينهم قد لا تحمد عقباها، فتكون النتيجة (ليس بالضرورة) هي: إما هلاك الشيء المباع أو إهمال استغلاله، وإما قسمته إلى عدة أجزاء صغيرة²، فالشفعة في هذه الحالة تقوم على اعتبارات اقتصادية وقانونية وهي الحد من تعدد الشركاء وما يترتب عليه من تعقيد للأمور وزيادة في المنازعات بين الشركاء مما يكون له أثره الواضح على إرادة واستغلال الشيء الشائع³.

تهدف شفعة الشريك في الشيوخ إذن إلى تحقيق مصلحة خاصة للشفيع ومصلحة عامة للجماعة، فتتحقق المصلحة الخاصة باستبعاد دخول الأجنبي بين الشركاء في الملكية، لأن الشركة في الشيوخ تكون في الغالب بين شركاء متفاهمين لا يريدون دخول غريب بينهم، وهذا ما يحقق حماية وحدة الأسرة التي هي الخلية الأولى والأساسية في المجتمع، وهو أمر مطلوب اجتماعيا، كما تتحقق المصلحة العامة بتقليل عدد الشركاء المشتاعين، أو إنهاء حالة الشيوخ وهو أمر مرغوب فيه اقتصاديا⁴، وهدف يسعى ويشجع عليه القانون⁵.

1- أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 88.

2- محمد محجوبي، مرجع سابق، ص 15.

3- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 15.

4- محمود صديق رشوان، أحكام البيع الجبري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 229.

5- نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الثالث

صاحب حق الانتفاع

مكنت م 795 ق م ج صاحب حق الانتفاع من استعمال الشفعة إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها، وهو في ذلك يحتل المرتبة الثالثة بعد كل من: مالك الرقبة والشريك في الشيوع، ولقد سبق أن تطرقنا لصاحب حق الانتفاع وبيننا أنه من يستجمع عنصري الاستعمال والاستغلال، كما أن ما قيل عن سبب أو الحكمة من تمكين مالك الرقبة من استعمال حق الشفعة يصدق هنا أيضا، فالهدف دائما تجميع ما تفرق من عناصر الملكية، لذا بقي أن نتطرق في هذا المقام لحالات شفعة صاحب حق الانتفاع (أولا) ثم لا بد من توضيح مسألة المستأجر لاقتراجه من صاحب حق الانتفاع (ثانيا).

أولا- حالات شفعة صاحب حق الانتفاع

إن شفعة صاحب حق الانتفاع تفترض عدة حالات نوردتها حسب ما بينها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري¹ على نسق صور وحالات شفعة مالك الرقبة

1- توزيع حقي الرقبة والانتفاع بين شخصين

تفترض هذه الحالة، والتي تعد أبسط الفروض، عقارا مملوكا لشخص وقد رتب عليه حق انتفاع لمصلحة شخص آخر، فأصبح مالك العقار مالكا لرقبته فقط، فإذا باع هذا الأخير الرقبة التي يملكها كان لصاحب حق الانتفاع أن يشفع في الرقبة المباعة، فيلم بذلك شتات الملكية إذ يصبح مالكا للعقار ملكية تامة، وهذا هو الغرض الذي أعطي من أجله صاحب حق الانتفاع الشفعة في الرقبة.

2- توزيع حقي الرقبة بين شخصين وحق الانتفاع لشخص واحد

يملك في هذه الحالة العقار شخصان في الشيوع، ويرتبان عليه حق انتفاع لمصلحة شخص واحد، فيصبحان مالكين لرقبة العقار في الشيوع، ونفرض أن لكل منهما النصف، فإذا باع أحدهما النصف الذي يملكه في الرقبة، كان لهذا النصف شفيعان، مالك النصف الآخر للرقبة ويعتبر شريكا في الشيوع وهو مقدّم إذ هو في المرتبة الثانية من الشفعاء، فإذا لم يأخذ بالشفعة جاز أن يأخذ بها صاحب حق الانتفاع وهو تال في

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، مرجع سابق، ص 555 ومايليها.

المرتبة إذ هو في المرتبة الثالثة بين الشفعاء، فإذا أخذ صاحب حق الانتفاع النصف المبيع من الرقبة بالشفعة، لم شتات ملكية العقار في نصفه إذ يصبح مالكا ملكية تامة لهذا النصف، ويظل صاحب حق انتفاع في النصف الثاني من العقار وهذه خطوة نحو لم شتات الملكية، قد تتلوها خطوة أخرى إذا باع مالك النصف الآخر من الرقبة النصف الذي يملكه فيأخذه بالشفعة صاحب حق الانتفاع، بل يستطيع أن يأخذه قبل ذلك باعتباره شريكا في الرقبة إذ سبق له أن شفع في نصفها ويكون ذلك باعتباره شريكا في الشيوخ، فيملك في الحاليين العقار كله ملكية تامة، ويلم شتات الملكية على وجه كامل.

3- توزيع حق الانتفاع بين شخصين وحق الرقبة لشخص واحد

تفترض هذه الحالة أن العقار يملكه شخص واحد ويرتب عليه حق انتفاع لشخصين في الشيوخ (لكل منهما النصف مثلا)، فيصبح بذلك مالكا لرقبة العقار، فإذا باع هذه الرقبة فلا شك في أن صاحبي حق الانتفاع لهما أن يشفعا معا في الرقبة كل بقدر النصف، فيصبحا مالكين مناصفة للعقار ملكية تامة، كذلك يستطيع أحد صاحبي حق الانتفاع أن يأخذ بالشفعة نصف الرقبة الملبس للنصف الذي يملكه في حق الانتفاع، فيصبح مالكا لنصف العقار في الشيوخ ملكية تامة، ويبقى النصف الآخر من العقار مقسما بين صاحب حق الانتفاع الآخر والمشتري لكل الرقبة وقد أصبح الآن لا يملك إلا نصفها بعد أن أخذ منه النصف بالشفعة، وقد يعترض هذا المشتري على ذلك متمسكا بعدم تفرق الصفقة عليه، إذ هو قد اشترى كل الرقبة ولم يخلص له إلا نصفها، ففي هذه الحالة يكون له الحق في إجبار صاحب حق الانتفاع الذي أخذ بالشفعة نصف الرقبة على أن يأخذ النصف الآخر في الرقبة منعا لتفرق الصفقة، أو أن يترك الشفعة في نصف الرقبة الذي أراد أخذه، فإن أخذ صاحب نصف حق الانتفاع كل الرقبة، أصبح مالكا لنصف العقار ملكية تامة ومالكا للرقبة في النصف الآخر، وإن ترك الشفعة، خلس لمشتري الرقبة حقه كاملا في الرقبة التي اشتراها ولا تتفرق عليه الصفقة، وظل مالكا حق الانتفاع كما هما مالكين لهذا الحق في الشيوخ بعد أن ترك كل منهما حق الأخذ بالشفعة.

4- توزيع كلا من حق الرقبة وحق الانتفاع بين شخصين

نجد في هذه الحالة مالكان للعقار في الشيوخ (كل بمقدار النصف مثلا) ويرتبان معا حق الانتفاع في هذا العقار لمصلحة شخصين في الشيوخ كل بمقدار النصف، فإن

باع أحد مالكي الرقبة النصف الشائع الذي يملكه في الرقبة، جاز لمالكي حق الانتفاع أن يأخذا معا هذا النصف بالشفعة، لأن كلا منهما يملك الأخذ بالشفعة، ما لم يطلبه الشريك الآخر في الرقبة فيأخذه لأنه شريك في الشيوع ومقدم في المرتبة على صاحبي حق الانتفاع، كذلك يستطيع أحد مالكي الانتفاع وحده أن يأخذ نصف الرقبة بالشفعة، وإذا لم يطلبه الشريك الآخر في الرقبة ولا يستطيع المشتري أن يعترض لأن الصفقة لم تتفرق عليه، وإذا باع مالكا الرقبة كل الحق جاز لصاحبي حق الانتفاع أن يأخذه معا بالشفعة، وجاز لأحدهما أن يأخذ بالشفعة نصف الرقبة الملابس لحقه في الانتفاع إلا إذا تمسك المشتري بعدم تفرق الصفقة فيتحتّم عندئذ على هذا الشفيع إما أن يأخذ كل الرقبة أو أن يترك الأخذ بالشفعة أصلا.

ثانيا - لا شفعة للمستأجر

إن المشرع حدد الأشخاص الذين تثبت لهم صفة الشفيع بموجب م 795 ق م ج على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 11-11-1997¹: «...حيث أن المادة 794 ق م تنص على أن حق الشفعة يمارس ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية مما يعني أنه محصور في تلك الأحوال والشروط.

وحيث أن المادة 795 ق م تذكر على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة الشفعة وهم ثلاثة أصناف: مالك الرقبة والشريك في الشيع وصاحب حق الانتفاع...»، فلا وجود للمستأجر ضمن الأشخاص الذين مكنهم القانون المدني من استعمال الشفعة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 198458 المؤرخ في 26-04-2000²: «... حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس اعتبروا أن المطعون ضده مستأجر لجزء من العقار وبالتالي فهو صاحب حق انتفاع وأفادوا من أحكام المادة 3/795 ق م، ولكن حيث أن حق الانتفاع يسمح لصاحبه أن يستعمل الشيء المنتفع به وينتفع بثماره مثله مثل المالك على أن يحافظ على الشيء المنتفع وهو بذلك يختلف عن حق الإيجار في مداه وحدوده ومدته، ولذا فإن قضاة

1- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 1039.

2- جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 130، 131.

المجلس الذين اعتبروا خطأ أن حق الإيجار هو حق انتفاع أقروا للمستأجر بثبوت حق الشفعة قد أخطأوا في تطبيق المادة 795 ق م، ولذا يتعين نقض وإبطال قرارهم المشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون...».

ولقد نفت المحكمة العليا تمتع المستأجر بصفة الشفيع كذلك بموجب القرار رقم 193704 المؤرخ في 26-04-2000¹: «... حيث أنه وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن قضاة الموضوع رفضوا طلب الطاعنين الرامي إلى ممارسة حق الشفعة على الأرض الفلاحية محل البيع بين المطعون ضدهم فريق (ب) والمطعون ضده (ج. أ) بحجة أن الطاعنين لم يثبتا استمرارهما في استغلال الأرض محل طلب الشفعة بعد انتهاء مدة الإيجار والمحددة بعشرة (10) سنوات حسب العقد العرفي المبرم في 01-10-1978 بينهما وبين مورث المطعون ضدهم فريق (ب) وبحجة أن الإجراءات المتبعة من طرفهما في الإعلان عن رغبتهما في الشفعة لم تتم بالطريقة المنصوص عليها قانونا لاسيما بالمادتين 800 و 801 ق م، وبقضائهم كما فعلوا يكونون قد جعلوا المستأجر محقا في طلب الشفعة في حالة بيع العقار المؤجرة له من حيث المبدأ وأوقفوا هذا الحق على وجوب احترام الإجراءات، فخالفوا بذلك أحكام المادة 795 ق م التي حددت على سبيل الحصر من يحق لهم ممارسة حق الشفعة وليس المستأجر منهم إذ المقصود بصاحب حق الانتفاع في الفقرة 03 من هذه المادة هو مالك هذا الحق الذي يتفرع عن حق الملكية الشامل وليس المنتفع على وجه الإيجار، ولما لم يهتدوا لهذا فإن قرارهم جاء مشوبا بسوء تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني مع الأمر الذي يجعله عرضة للنقض...».

يتضح مما سبق أن المستأجر لا يعترف له بصفة الشفيع بموجب ق م ج، إلا أنه تجدر الإشارة فقط إلا أن هناك حالة خرج فيها المشرع الجزائري عن القاعدة العامة حيث نص صراحة بموجب م 23 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري² على جواز اكتساب المستأجر لصفة الشفيع: «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

1- جمال سايس، اجتهاد الغرفة العقارية، مرجع سابق ص ص 280، 281.

2- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01-03-1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14-1993.

موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا ويصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الأجل»، وكما يلاحظ فإنه زيادة على أن هذا النص لا يتعلق بمستأجر الأرض الفلاحية، وإنما ورد خاصا بمستأجري البنايات، فإنه ألغي بموجب م 80 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، فالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية لا يعترف للمستأجر بحق الشفعة، عكس المشرع الفرنسي الذي يعترف له بهذا الحق في مجال الأراضي الفلاحية بموجب القانون الزراعي قصد ضمان تحقيق الاستقرار وتحويل حق ملكية الأرض لمن يخدمها فعلا²، بشرط أن يقوم المستأجر باستغلال الأرض الفلاحية بصفة شخصية (Preneur en place) وأن يمارس مهنة الفلاحة لمدة ثلاث (03) سنوات على الأقل³.

إن ق م ج حدد الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الشفيع على سبيل الحصر في ثلاث وهم المبينون أعلاه: مالك الرقبة، الشريك في الشيوخ، وصاحب حق الانتفاع، إلا أن ق ت ع أضاف لهؤلاء شخصين آخرين يتمثلان في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يشفع في الأرض الفلاحية لحساب الدولة حسب م 55 و 56 ق ت ع، والشخص الثاني نصت عنه م 57 ق ت ع وهو الجار، وبما أننا قد تطرقنا في موضع سابق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، فإننا نكتفي في هذا المقام بالتعرض للجار كشفيع وهو محور الفرع الرابع من هذا المطلب.

الفرع الرابع

الجار

لا تعد شفعة الجوار محل اتفاق بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وهذا الخلاف انعكس على القوانين الوضعية، حيث لم تتفق القوانين التي جعلت الشفعة سببا للتملك

1- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17-02-2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج رعدد 14-2011، حيث نصت م 80 منه "تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري المعدل و المتمم، باستثناء المادة 27 منه...".

2 - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, Op. cit, p 379.

3 - Jean COURRECH, Op. cit, p p 54,55.

على جعل الجوار سببا للتملك بالشفعة¹، وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه لم ينص على شفعة الجوار في ق م ج إلا أنه تم النص عنه في ق ت ع حيث أوردت 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 أعلاه، وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة»، وعليه لدراسة شفعة الجوار لا بد من التطرق لمفهوم الجار (أولا) باعتباره من يمكننا من تحديد صفة الجار، وبما أن مصدر الشفعة هو الشريعة الإسلامية فعلينا الإحاطة بمدى اختلاف فقهاؤها حول شفعة الجوار (ثانيا) وكذا انعكاس ذلك على القوانين الوضعية (ثالثا) لنصل إلى أهمية استعمال حق الشفعة من طرف الجار (رابعا).

أولا- مفهوم الجار

ليتضح لنا مفهوم الجار ينبغي تحديد كل من تعريفه ونطاق الجوار كما يلي:

1- تعريف الجار

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للجار عن المعنى اللغوي وهو الملاصق في المسكن أو نحوه²، ولا يقصد بالجوار هنا مطلق الجوار، وإنما يقصد به الجوار بالمعنى القانوني³ الذي يعد واقعة قانونية مادية تستلزم القرب والتلاصق بين العقار المبيع (المشفوع فيه) والعقار المملوك للشفيع (العقار المشفوع به)، ويقصد بالتلاصق عدم وجود انفصال

1 - عبد الله محمد علي صالح، مرجع سابق، ص 179.

2 - نعيم عبد الوهاب المصري، شفعة الجوار، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، عدد 01-2010، ص 323.

3 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 25.

تام بين هذين العقارين¹، فالتلاصق إذن هو الاتصال المباشر بين العقارين دون أن يفصل بينهما فاصل، والفاصل قد يكون عقارا لشخص ثالث أو طريق عام² مثلاً.

إن الجوار نوعان فإما أن يكون جواراً جانبياً أفقياً وهو الناشئ عن ملاصقة الحدود، وقيل هو الناشئ بين دارين متجاورتين في الأرض، وإما أن يكون جواراً رأسياً عمودياً وهو ما يسمى بحق التعلّي³ ويكون بين بناءين أحدهما يعلو الآخر، وذلك بأن توجد دار متعددة الطبقات وعلوها لمالك وسفلها لمالك آخر⁴.

2- نطاق الجوار

يتحدد نطاق شفعة الجوار من خلال جانبين من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص:

أ- من حيث الموضوع: يشمل نطاق الجوار من حيث الموضوع حالة التلاصق الحاصلة بين العقارات تلاصقاً تاماً ومباشراً دون فاصل ما عدا المساحات والطرق والمصارف الخاصة المملوكة لأحد الطرفين أو مشتركة بينهما⁵، فيثبت للجار الحق في أن يأخذ بالشفعة العقار المبيع الملاصق لملكه، والتلاصق يفيد اتصال حدود العقارين، فإذا وقع مثل هذا الاتصال فتح باب الأخذ بالشفعة بعض النظر عن مقداره، إذ الاتصال بشبر أو أقل يكفي⁶، فالشرط الأساسي لاستعمال الجار حق الشفعة هو التلاصق المباشر بين

1 - أحمد دغيش، شفعة الجار بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحيى فارس، المدينة، عدد 04-2010، ص 208.

2 - حمزة عودة النصور، صاحب الحق في تملك العقار بالشفعة، دراسة مقارنة، دار الضياء، عمان، الأردن، 2010، ص 39.

3 - نعيم عبد الوهاب المصري، مرجع سابق، ص 324.

4 - علي الخفيف، مرجع سابق، ص 106.

5 - أحمد دغيش، شفعة الجار بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 209.

6 - محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والعراقي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، عدد 01-1985، ص 187.

عقاره والعقار المشفوع فيه، وكل فاصل مهما كان صغيرا يكفي لمنع استعمال هذا الحق، ويجب أن يكون التلاصق موجودا وقت طلب الشفعة، وعلى الشفيع أن يثبت صفة كونه جارا ملاصقا وقت البيع، فإن لم يثبت التلاصق إثباتا كافيا وجب رفض الشفعة، ويثبت الجوار والملاصقة بالمعاينة¹.

يشترط ألا يكون الفاصل بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه اصطناعيا يقصد به مجرد حرمان الشفيع من حق الشفعة² وذلك بالتحايل على القواعد الخاصة للجار الملاصق، كأن يقوم البائع باقتطاع شريط ملاصق للعقار المشفوع فيه والممتد على طول حده ويحتفظ بملكيته ولا يدخله في البيع حتى يفصل ما بين العقار المشفوع به والمشفوع فيه، ولكن يحق للشفيع أن يثبت هذا التحايل بكافة طرق الإثبات، فإذا كشفت الحقيقة وجب الأخذ بها وإعطاء الشفيع حقه في الأخذ بالشفعة³.

ب- من حيث الأشخاص: فالشفعة لا تكون للجار إلا إذا كان مالكا للعقار المشفوع به، فإذا لم يكن مالكا بل كان له حق انتفاع فقط أو كان مستأجرا فلا حق له في الشفعة، وللجار حق الأخذ بالشفعة سواء وقعت على عقار مقسوم أو على جزء من عقار غير مقسوم، وإنما يشترط في حالة عدم قسمة العقار المشفوع أن يتأخر الجار عن الشريك في الملك، ولا يمنح الجار حق الشفعة إلا إذا نزل هذا الأخير أو سقط حقه⁴، وبذلك يستوي أن يكون الجار مالكا ملكية مفرزة أو مالكا مع غيره على الشيوع، كما يستوي أن يكون مالكا ملكية تامة أو مالكا للرقبة فقط⁵.

1 - أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 31.

2 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 26.

3 - حمزة عودة النصور، مرجع سابق، ص 42.

4 - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية "الاستيلاء، الالتصاق، الشفعة" نادي القضاة، مصر، 2012، ص 221.

5 - نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، مرجع سابق، ص 28.

ثانياً - شفعة الجار في الفقه الإسلامي

لقد تباينت آراء ومواقف فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد لثبوت الشفعة بسبب الجوار وبين معارض لذلك، ولكل أدلته، وهذا ما نحاول إيجازه فيما يلي:

1- المؤيدون لثبوت الشفعة للجار مطلقاً

ذهب كل من المذهب الحنفي ومذاهب أهل الشيعة والإباضية إلى إثبات الحق في الشفعة للجار، والحكمة من إثباتهم هذا الحق هي تمكين الجار من دفع الضرر الذي يسببه الجوار¹، وقد استند أهل هذا الرأي إلى أدلة عديدة منها حديث أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿الجار أحق بسقبة﴾، فدل الحديث بمنطوقه على أن الجار أحق بقربه، ودل على ثبوت الشفعة بسبب قربه وإن كان مقاسماً، وكذلك حديث سمرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض﴾².

2- المؤيدون لثبوت الشفعة للجار بشرط أن يكون من أصحاب حقوق الارتفاق

يذهب هذا الرأي إلى الاعتراف بحق الشفعة للجار بشرط أن يشترك مع جاره في حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك، أما إذا كان لكل واحد منهما ملكه المتميز وحقوق ملكه المتميزة فلا يوجد حق مشترك، ولذا لا يثبت الحق في الشفعة للجار في هذه الحالة، والحكمة من إثباتهم الحق في الشفعة للجار هي تمكينه من دفع الضرر الحاصل من الشركة في الحقوق، فهم يثبتون هذا الحق للجار بوصفه شريكاً في الحقوق المشتركة للملك، ولذلك لا يثبت له الحق في الشفعة إذا لم يكن له حقوق مشتركة على العقارات المجاورة بحيث كان ملكه وحقوق ملكه متميزة، حتى ولو كان عقاره ملاصقاً للعقارات الأخرى³، وقال بهذا الرأي بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام

1 - موسى سلمان صالح أبو ملوح، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، مرجع سابق، ص 66.

2 - خالد بن عبد الله بن محمد اللحيان، الشفعة بالجوار، مجلة العدل، عدد 12 - 1422 هـ، ص ص 107، 109.

3 - موسى سلمان صالح أبو ملوح، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، مرجع سابق، ص 67.

ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ومن بين ما استدل به أصحاب هذه الاتجاه حديث جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿الجار أحق بشفعة جاره: ينتظر بها وإن كان غائبا، إذا كان طريقهما واحدا﴾، فدلّ الحديث بمنطوقه على ثبوت حق الجار في الشفعة عند الاشتراك في الطريق، ودلّ بمفهومه أن الجوار وحده لا يقتضي ثبوت الشفعة¹.

3- المعارضون لثبوت الشفعة للجار

يرى هذا الاتجاه أنه لا تثبت الشفعة للجار وهي خاصة بالشريك فقط، وهذا قول الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، ونقل هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم، وهو ما ذهب إليه الأوزاعي وأبو ثور وسعيد بن المسيب والزهري وعمر بن عبد العزيز وغيرهم²، ولقد استند أصحاب هذا الرأي إلى العديد من الأدلة هم أيضا أهمها حديثي جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»، «وإنما جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»، فوجه الاستدلال أن الحديثين أخبرا عن محل الشفعة، وهو فيما لم يقسم، فانتفى بذلك وجوبها في غيره، وأن الحديثين علقا الشفعة بغير المقسوم، فدل على أن المقسوم بخلافه، كما أن الحديثين دلا بنصهما على أن القسمة إذا وقعت انتهت الشفعة³.

تجدر الإشارة إلى أن كل أدلة قدمها اتجاه معين من الاتجاهات السابقة كانت محل رد ومناقشة من اتجاه آخر تدعيما لرأيه، وبما أن التشريعات العربية الوضعية قد استمدت نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية فقد انعكس ذلك على موقفها ونصوصها المتعلقة بالشفعة، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي

1 - خالد بن عبد الله بن محمد اللحيان، مرجع سابق، ص ص 103، 105.

2 - نعيم عبد الوهاب المصري، مرجع سابق، ص 325.

3 - خالد بن عبد الله بن محمد اللحيان، مرجع سابق، ص ص 111، 112.

ثالثاً - شفعة الجار في التشريعات الوضعية

اختلفت التشريعات الوضعية فيما يتعلق بشفعة الجوار بين معترف بذلك وبين منكر لها، ومن الاتجاه الأخير نجد مثلاً التشريع المغربي الذي لا يعترف بشفعة الجار لأنه لا يعتبر شريكاً على الشياح بل هو مستقل بملكيته، وحكمه هو حكم من جاء يطالب بالشفعة بعد تمام القسمة¹، وهو نفس الموقف الذي اتخذته القانون المدني الليبي الذي استبعد الجوار كسبب من أسباب الشفعة، وكذلك القانون الكويتي، ومما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، «... وقد رُوي في المشروع استبعاد الجوار كسبب من أسباب الشفعة أخذاً بما عليه العمل الآن في الكويت خاصة وهو سبب لم يأخذ به من المذاهب الإسلامية إلا المذهب الحنفي، كما أن الحكمة من تقرير الشفعة للجار لم يعد لها في ظروف عصرنا الحالي من الأهمية ما يستدعي الخروج عن الأصل العام وهو اشتراط الرضاء في انتقال الملك»²، أما المشرع اللبناني فقد ألغى شفعة الجوار بالقانون رقم 461 المؤرخ في 31-08-1995 وهو ما نادى به كثير من الفقهاء المعاصرين³.

بالمقابل هناك اتجاه يقر بشفعة الجوار كالتشريعين المصري والعراقي اللذان يعترفان للجار بصفة الشفيع، ولكن يذهبان إلى التمييز بين المباني والأراضي المعدة للبناء من ناحية وبين غيرها من الأراضي من ناحية أخرى، فبالنسبة للنوع الأول فإن الشفعة جائزة متى تحقق التلاصق، أما بالنسبة للنوع الثاني فإنها غير جائزة إلا إذا كان لأحد العقارين ارتفاق على الآخر، أو في التقنين المصري متى كان أحد العقارين ملاصقاً للآخر من جهتين وكانت قيمة العقار المشفوع به تساوي على الأقل نصف قيمة العقار المشفوع فيه، وعلى هذا فإن التلاصق في القانونين لا يكفي وحده للأخذ بالشفعة إلا في المباني والأراضي المعدة للبناء، أما المشرع الأردني فقد فضّل الإبقاء على ما ورد في

1 - محمد محجوبي، مرجع سابق، ص 195.

2 - عبد الله محمد علي صالح، مرجع سابق، ص ص 179، 180.

3 - منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 544.

المذهب الحنفي فلم يضع شروطا على الأخذ بالشفعة غير التلاصق، فإذا تحقق هذا الشرط بين عقارين كان لصاحب كل منهما أن يشفع في بيع الآخر بغض النظر عن وجه الاستغلال الذي أعدت له الأرض¹.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه لم يكن يعترف للجار بصفة الشفيع، فنتيجة للاتجاه الاقتصادي السائد أثناء صدور ق م ج سنة 1975 والمتمثل في النهج الاشتراكي، وحيث أن هذا الأخير يعتمد في برنامجه الاقتصادي على نظام الملكية الجماعية مشددا الخناق على الملكية الخاصة للأفراد، فهو يأبى توسيع الأملاك العقارية الخاصة، وبالتالي كان لزاما على المشرع الجزائري آنذاك عدم إدراج نظام شفعة الجوار ضمن أحكام الشفعة الواردة في ق م ج، لأن القول بشفعة الجوار يعني إباحة ضم أراضي جديدة للملكيات العقارية المتحصل عليها سابقا مما قد يؤدي إلى رفع نصاب الملكية العقارية عن القدر المسموح به قانونا في إطار ما قرره النهج الاشتراكي²، لكن بتغير هذا المنهج استحدث المشرع الجزائري حق الشفعة بسبب الجوار بموجب م 57 ق ت ع المشار إليها آنفا، إلا أن هذا النص ورد قاصرا على تحديد شروط استعمال الجار حقه في الشفعة، رغم أنه من المؤكد أن هذا النوع من الشفعة يطبق في حالة بيع الأراضي الفلاحية وحدها دون غيرها من الأراضي لأنه حسب م 57 ق ت ع فإن شفعة الجوار تكون في إطار أحكام م 55 ق ت ع وهذه الأخيرة كما لاحظنا تتعلق بالأراضي الفلاحية فقط، كما أنه وإن لم تصرح م 57 ق ت ع برتبة الجار الشفيع إلا أن عبارة « يمتد حق الشفعة...» توحي أن الجار يحتل مرتبته بعد كل من مالك الرقبة والشريك في الشيوع وصاحب حق الانتفاع، إلا أن التساؤل يبقى مطروحا بينه وبين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، كما أن المشرع لم يحدد لمن تكون الأولوية في ممارسة حق الشفعة عندما يكون

1 - محمد الجندي، مرجع سابق، ص ص 189، 190.

2 - أحمد دغيش، شفعة الجار بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 234.

هناك عدة مجاورين، وأمام هذا الفراغ تبقى المسألة للخبير العقاري الذي يبين من له الأولوية بناء على معايير تهدف للمحافظة على الأراضي الفلاحية وتجميعها¹. إن اعتراف المشرع الجزائري بشفعة الجوار في ق ت ع كان لتحقيق هدف معين نبينه فيما يلي:

رابعاً - أهمية شفعة الجوار

يرى الكثير أن شفعة الجوار لا ترتقي إلى شفعة مالك الرقبة، والشريك في الشيوع وصاحب حق الانتفاع، ويدعون إلى إلغائها، فهي لا تستند حسبهم إلى أساس وجيه، لأن الجوار لا يمكن التخلص منه بصفة كاملة، فالمالك لا بد في النهاية أن يجد جارا ولو أخذ بالشفعة مرة بعد مرة، كما أنها تؤدي إلى زيادة بعض الملكيات وتضخمها مما يحقق صالح كبار الملاك على صالح صغارهم، ولم تعد تلك هي السياسة السائدة اليوم ولا المرغوب فيها²، إلا أن المدافعين عن شفعة الجوار يدعون إلى إبقائها، ويقدمون العديد من المبررات التي تبرز أهمية الأخذ بشفعة الجوار، فهي مظهر من مظاهر البر والإحسان إلى الجار، فهل هناك أسعد على قلب الجار وأهنأ له في معيشته من دفع ضرر محتمل من جار دخيل لا يعلم أحواله، وقد يكون يعلم بما عليه من سوء فيصبح دفع الضرر أكثر حاجة³، فالأصل في حق الشفعة أنه وجد لتقوية الروابط الاجتماعية ولتقوية وحدة الأسرة، ففرض الشارع أن الجيران أعضاء أسرة واحدة، وأوجد الشفعة لعدم تمكين الأجانب من التدخل بينهم ومضايقتهم أو خلق المتاعب والمنازعات لهم، فالتظافر موجود بين أعضاء الأسرة وخصوصا بين الفلاحين، والفلاح شديد التعلق بأرض آبائه،

1 - بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، مرجع سابق، ص 287.

2 - حسن كيرة، مرجع سابق، ص 536.

3 - نعيم عبد الوهاب المصري، مرجع سابق، ص 334.

وليس شيء أشق على نفسه من خروجه من أسرته، ولا أحب إليه من الإضافة إليها، فلا غرابة إذا تعلق بالأنظمة التي تساعد على تحقيق ذلك وأخصها الشفعة¹.

إن أهمية شفعة الجوار تكمن كذلك في جمع العقارات بيد واحدة والحد من المنازعات المترتبة على الاشتراك في الحقوق المنصوص عليها²، كما أنه بالشفعة يستطيع الفلاح أن يزيد ملكه ويحقق بذلك سهولة استغلاله، إضافة إلى أن شفعة الجار لا يترتب عليها أي ضرر، ولا توقع غنا بأحد³، فيها يتمكن الجار من رفع الضرر المحتمل حدوثه من الجار الحادث، وذلك بانتزاع العقار المجاور لعقاره، إضافة إلى ذلك فإنه لا يوجد ضرر لا على البائع ولا على المشتري، فالبائع سيحصل على نفس الثمن الذي دفعه المشتري، كما أن المشتري سيأخذ ما دفعه من الثمن⁴، وهكذا فإن تقرير شفعة الجوار في الأراضي الفلاحية يحقق مصلحة اقتصادية واجتماعية في نفس الوقت تتمثل في تمكين صغار الملاك الذين يمثلون الجانب الأعظم في المجتمع من استغلال ثرواتهم المحددة في تملك الأراضي المجاورة لأراضيهم، وبذلك يمكن توحيد الملكيات الصغيرة⁵ وتجميع شتاتها مما يشجعه على استغلال الأراضي الفلاحية والمحافظة على قابليتها للاستثمار، وعدم تغيير وجهتها الفلاحية بما يتوافق مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه⁶ وتحسين الهيكل العقاري في المستثمرة الفلاحية، وهذا في إطار تجميع الملكية الفلاحية⁷، وبذلك تتحقق الحكمة من شفعة الجوار المنصوص عنها في ق ت ع، رغم أنه كان على المشرع أن يكون أكثر تدقيقاً وضبطاً لشروط استعمال حق الشفعة ولو لم يكن ذلك في ق ت ع في حد ذاته لأمكن ذلك في نصوص تطبيقية لاحقة له.

1 - محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 213.

2 - حمزة عودة النصور، مرجع سابق، ص 44.

3 - محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 214.

4 - عبد الله محمد علي صالح، مرجع سابق، ص 184.

5 - إبراهيم حسيني، مرجع سابق، ص 81.

6 - أحمد دغيش، شفعة الجار بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 235.

7 - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، هامش ص 51.

ملخص الباب الثاني

إن الأصل أن المالك يتمتع بالحرية التامة في استثمار أو عدم استثمار ملكيته، إلا أن المشرع قيّد هذه الحرية فأوجب استثمار الأرض الفلاحية على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها و إلا عدّ متعسفا في استعمال حقه نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفة الاجتماعية التي تتمتع بها هذه الأرض، فإذا عاينت لجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية عدم استثمار الأرض المعنية مدة موسمين فلاحيين متعاقبين أثبتت ذلك في محضر، لتقوم بعده بتوجيه إعدار للمستثمر طبقا للإجراءات المحددة قانونا قصد معاودة استثمار أرضه، وإذا امتنع عن ذلك فما على هذه اللجنة إلا إبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حيث توقّع على الشخص المهمل لأرضه جزاءات قد تكون غير ناقلة للملكية تتمثل في عرض هذه الأرض للاستثمار أو عرضها للتأجير، كما قد تكون ناقلة للملكية بعرضها للبيع جبرا عن صاحبها، وهنا يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية رغم أنه لا يعد مالكا للرقبة ولا شريكا في الشيوخ ولا صاحب حق انتفاع، ولكنه الهيئة العمومية المؤهلة لممارسة حق الشفعة باسم الدولة ولحسابها والتي تتدخل بهذه الآلية للمحافظة على الأرض الفلاحية غير المستثمرة.

إن المشرع كما قيّد حرية استثمار أو عدم استثمار الأرض الفلاحية قيّد كذلك حرية التصرف في هذه الأرض، وأقرّ بموجب م 38 مكرر 03 من قانون الإجراءات الجبائية استعمال حق الشفعة كجزاء عن التصريح بثمن لا يتناسب والقيمة الحقيقية لهذه الأرض، بعد دفع الثمن المصرح به مضاف إليه العشر بغرض المحافظة على الحقوق المستحقة للخزينة العمومية من الإيرادات الجبائية المرتبطة بتسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية، ومحاربة ظاهرة الغش الجبائي، كما أقر استعمال حق الشفعة كجزاء عن مخالفة أحكام م 55 ق ت ع التي أخضعت البيع الوارد على أرض فلاحية لشروطي المحافظة على الوجهة الفلاحية لهذه الأرض واحترام قواعد تجزئتها، وإلا فُسح المجال لاستعمال حق الشفعة سواء من طرف مالك الرقبة أو الشريك في الشيوخ أو صاحب حق الانتفاع أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو الجار المستحدث بموجب م 57 ق ت ع حفاظا على الأرض الفلاحية حتى ولو كانت مملوكة للأشخاص وليس للدولة.

خاتمة

خاتمة

إن الأصوات المتعالية قصد إصدار قانون ينظم القطاع الفلاحي يتمشى والتغيرات الحاصلة في المجتمع خاصة بعد دستور 1989 و ق ت ع المحدد للقوام التقني والنظام القانوني للأمولاك العقارية وأدوات تدخل الدولة و الجماعات والهيئات العمومية لقيت صداها، رغم التأخر الزمني، حيث أصدر المشرع القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي والذي يهدف أساسا حسب م 01 منه إلى تحديد عناصر توجيه الفلاحة الوطنية التي تسمح لها بالمساهمة في تحسين الأمن الغذائي للبلاد، وتثمين وظائفها الاقتصادية و البيئية و الاجتماعية، ولقد حدد هذا القانون نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية أو ما يعرف بالأراضي المملوكة ملكية خاصة للدولة في أسلوب الامتياز الذي اتضحت معالمه بصدور القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال هذه الأراضي الفلاحية، فاهتمام المشرع بإصدار قوانين تتعلق بالأراضي الفلاحية سواء كانت تابعة للقطاع العام أو الخاص يؤكد على مدى أهمية هذا المورد الاستراتيجي في تحقيق التنمية الاقتصادية الممهدة للاستقرار التام على جميع الأصعدة، و لن يتأتى ذلك إلا بالمحافظة على هذه الثروة وحمايتها بكل الآليات المتاحة والتي تعد الشفعة من بينها، لذلك كانت أطروحتنا حول حق الشفعة في الأراضي الفلاحية، فانصبت دراستنا على حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وحق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة، ومن أهم النتائج المتوصل إليها ما يلي:

- يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للملكية الوطنية، وبذلك يكتسب المستثمرون الفلاحيون حقا عينيا يمكنهم من استغلال الأراضي الفلاحية والأمولاك السطحية المتصلة بها، ويلزمهم بإدارة مستثمراتهم بصفة شخصية و مباشرة، مع الاعتراف بإمكانية التنازل عن حق الامتياز و توريثه و الحجز عليه، إلا أننا لاحظنا أن هذا التنازل قد يقترن باستعمال حق الشفعة الذي سمح به المشرع للمستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أي الشركاء في الشيوخ مع المستثمر المتنازل عن حقه، و هذا خلافا للقانون 87-19 الملغى الذي لم يكن يسمح بذلك، إلا أن قانون 10-03 قد أذن بذلك استثناء بعد ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهدف تكوين مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة مع مراعاة المساحات القصوى المحددة عن طريق التنظيم، كما

مكّن ذات القانون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عند الاقتضاء الذي تفرضه ضرورة حماية الأرض الفلاحية استعمال حق الشفعة و الحصول على الحق العيني محل التنازل لحساب الدولة التي تعتبر مالكة للرقبة وهنا لاحظنا الخروج عن القواعد العامة في ترتيب الشفعااء.

- إن قانون 10- 03 قد تضمن تأسيس حق الشفعة لصالح المستثمرين أصحاب حقوق الامتياز الآخرين و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إلا أنه لم يبين كيفية وإجراءات استعمال هذا الحق فاسحا المجال للمرسوم التنفيذي رقم 10- 326 الذي بيّن بعض الإجراءات و أغفل عن أخرى مما دفعنا إلى الاسترشاد بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة، رغم أنه كان حري بالمرسوم أن يفصّل كيفية استعمال حق الشفعة في هذا المجال نظرا لخصوصية وطبيعة هذه الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة لاسيما المرحلة القضائية منها و التي لم يشر لها هذا المرسوم أصلا، كما أنه و إن كان يبدو واضحا أن الأثر المترتب عن استعمال الشفعة من طرف المستثمرين أصحاب الامتياز هو اكتسابهم حق الامتياز المشفوع فيه وبالتالي استغلال الأرض الفلاحية للمدة المتبقية في عقد الامتياز، إلا أن أثر الشفعة في حالة استعمالها من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يبقى مبهما وغامضا في غياب النصوص الموضحة والمفصلة للإجراءات المتبعة بعد ذلك والتي تمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من التنازل عن حقوق الامتياز المكتسبة حسب م 24 من المرسوم التنفيذي 10- 326 إما عن طريق المزايدة، و إما عن طريق تخصيصها لسياسة تجميع المستثمرات الفلاحية.

- إن الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة تشكل إلى جانب الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية ثروة اقتصادية هامة، وإذا كانت الملكية الخاصة مضمونة قانونيا ودستوريا إلا أن هذا لا يعني أن صاحب الأرض الفلاحية حر في استغلال أو عدم استغلال أرضه، فقد مر معنا أن ق ت ع قد ألزم كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بالاستثمار الفعلي المباشر أو غير المباشر لهذه الأرض الفلاحية، و إلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه، و إن كان يبدو لأول وهلة أن المشرع بفرضه لهذا الواجب على صاحب الأرض الفلاحية يقلص ويقيد مبدأ ضمان الملكية الخاصة إلا أن مبرره في ذلك أن استثمار الأرض الفلاحية يعود بالنفع على

صاحب هذه الأرض، وعلى المجتمع ككل نظرا للأهمية الاقتصادية والوظيفية الاجتماعية المنوطة بهذه الأراضي، و كذا نظرا لطبيعة الأرض الفلاحية في حد ذاتها التي تتطلب استثمارها و عدم تركها بورا وإلا كانت عرضة لإضعاف قدرتها الانتاجية، ونتيجة لاحتفاظ الدولة بسلطة الرقابة فقد تم إنشاء على مستوى كل ولاية لجنة إثبات عدم استغلال الأرض الفلاحية أوكلت لها مهمة إجراء التحقيقات اللازمة حول الأراضي الفلاحية غير المستثمرة و توجيه إشارات لأصحابها بضرورة استثمارها، وإلا كانوا محل تطبيق جزاءات تصل إلى درجة حرمانهم منها كلية عن طريق عرضها للبيع حيث يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة سواء من طرف الأشخاص المنصوص عنهم في القانون المدني و المتمثلين في صاحب حق الرقبة و الشريك في الشيوخ و صاحب حق الانتفاع، أو من نص عنه ق ت ع و المتمثل في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المخول له ممارسة حق الشفعة باسم الدولة و لحسابها رغم افتقاد هذه الأخيرة لصفة الشفيع حسب القواعد العامة، إلا أن ضرورة حماية الأرض الفلاحية والمحافظة عليها فرضت ذلك، مما يؤدي إلى تحول الأراضي الفلاحية المشفوعة من طبيعة الملكية الخاصة إلى طبيعة الملكية الوطنية.

- إن بيع الأرض الفلاحية الذي يفسح المجال لاستعمال حق الشفعة قد يكون جبرا عن صاحب هذه الأرض و رغم إرادته على النحو السابق بيانه، كما قد يكون بإرادة صاحب الأرض الفلاحية و بناء على رغبته في التنازل عنها نتيجة حرية المعاملات العقارية، إلا أن هذه الحرية لا تلغي الشروط الواجب احترامها و التي قد يؤدي الإخلال بها إلى استعمال حق الشفعة وهو ما يتجسد، كما رأينا، بمناسبة إجراء تسجيل عقد البيع المنصب على أرض فلاحية في حالة ما إذا كان الثمن المصرح به في العقد غير كاف، حيث مكنت م 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية الخزينة العمومية من استعمال حق الشفعة والحلول محل المشتري، وهذا كجزاء للمتبايعين نتيجة تصريحهم الكاذب حول ثمن بيع الأرض الفلاحية بغية تهريبهم من دفع رسوم التسجيل مما يحرم الدولة من جزء هام من الموارد التي تتفق في سبيل المصلحة العامة للمجتمع، كما يتجسد كذلك في حالتي تغيير وجهة الأرض الفلاحية بالبناء عليها، أو تكوين أراض قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، فمن الواجب أن لا تقضي التصرفات الواقعة على

الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية، فيحظر البناء على الأرض الفلاحية أساسا إلا إذا كان لضرورة فرضها النشاط الفلاحي في حد ذاته، والذي لا بد أن يخضع لترخيص مسبق وإلا كان تحت طائلة التجريم والعقاب، مع ضرورة احترام شروط تجزئة الأرض الفلاحية خاصة احترام المساحة الدنيا المعتمدة قانونا، وإلا كانت هذه الأراضي محل مطالبة باستعمال حق الشفعة من طرف الأشخاص المعترف لهم بذلك حسب القانون المدني، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلا عن الدولة، إضافة إلى الأشخاص المجاورين لهذه الأراضي وذلك بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة، وما لاحظناه أن المشرع الجزائري لأول مرة يستحدث شفعة الجوار بموجب م 57 ق ت ع إلا أنه لم يبين المقصود بالجوار ولا الشروط التي تسمح للجار بثبوت صفة الشفيع مكثفيا بتحديد مرتبته بعد الأشخاص المنصوص عنهم بموجب القانون المدني.

- إن الأكيد أن الأراضي الفلاحية يمكن أن تلعب دورا رياديا في تحقيق التنمية الاقتصادية والأمن الغذائي، وهو مطلب كل الشعوب، إلا أن الوصول إلى ذلك لن يتأتى إلا بالمحافظة على هذه الثروة بكل الوسائل حتى ولو تطلب الأمر فرض بعض القيود على الملكية الخاصة لأنها أساسا مرتبطة بالمصلحة العامة التي تعد الركيزة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، وهو ما خلصنا إليه من خلال هذه الأطروحة، و ما يسمح لنا بتقديم بعض الاقتراحات المتمثلة في:

- لا بد من تفعيل آلية الشفعة وتجسيدها على أرض الواقع خاصة وقد ثبت لدينا أن لها في نطاق الأراضي الفلاحية دورا مزدوجا فهي وسيلة أو طريقة من طرق كسب الملكية يستعملها من يرغب في الحلول محل المشتري إذا توفرت فيه صفة الشفيع، ووسيلة أو أداة لحماية الأراضي الفلاحية من الأضرار المحدقة بها سواء كانت تابعة للأمولاك الوطنية أو الأملاك الخاصة، رغم جهل المعنيين بها مما يكرّس أهميتها كنوع من الجزاءات الردعية الموقعة على المخلّين بمبدأ دستورية حماية الأراضي الفلاحية.

- ضرورة تنظيم شفعة الجوار بتحديد وضبط حالاتها وشروطها، فالمشرع الجزائري لم ينص على شفعة الجوار في القواعد العامة ولكن اعترف بذلك إذا تعلق الأمر بالأراضي التابعة للأمولاك الخاصة نتيجة الإخلال بشروط إنجاز المعاملات المنصبة على هذه الأراضي، الأمر الذي يدفعنا أيضا إلى اقتراح تمديد ثبوت الشفعة للجوار في الأراضي

الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة إذا تعلق الأمر بالمستثمرة الفلاحية الفردية، وهذا ما يتماشى مع سياسة التجميع المنتهجة من طرف المشرع، وكذا إمكانية الحصول على أكثر من حق امتياز و لو على سبيل الاستثناء.

- ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التطبيقية والتنظيمية للقوانين ومسايرتها للتطورات الحاصلة، فلا يعقل أن نستند على نصوص سابقة لقانون التوجيه الفلاحي وقانون 10-03 فيما يتعلق بمسائل مرتبطة بالأراضي الفلاحية، كالقرار الوزاري المشترك المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات المؤرخ عام 1992 المتمم في جزئية منه بقرار صادر عام 2016 لكن دون أن يرقى إلى المرجو منه، والمرسوم التنفيذي رقم 97-490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي المؤرخ عام 1997.

- لقد رأينا من خلال هذه الأطروحة عدة نصوص قانونية تؤسس لحق الشفعة في الأراضي الفلاحية إلا أنها مشتتة ومبعثرة، لذا نرى أنه من الضروري جمع شتات الشفعة المتناثرة هنا وهناك ووضعها في نص قانوني واحد يضبط شروط وإجراءات استعمالها سواء من طرف الدولة باعتبارها مالكة للرقبة أو انتفاء هذه الصفة، أو كان استعمالها من طرف الخواص من أصحاب الرقبة والشركاء في الشيوخ وأصحاب حق الانتفاع و المجاورين، مع مراعاة ما هو منصوص عنه في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، أسوة بالقانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لاسيما وأن قانون الأملاك الوطنية قد جمعها معا، واعتبرهما طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام وهذا بموجب م 26 منه.

- إن الأرض لا تعتبر فلاحية أو ذات وجهة فلاحية إلا بتدخل الإنسان قصد إنتاج ما يستهلكه البشر أو الحيوان أو ما يستهلك في الصناعة، لذا فإن الاستثمار الحقيقي والأولي يكون في الإنسان في حد ذاته بتوعيته وإرشاده إلى ضرورة استثمار أرضه وعدم تركها بورا، و أن لا يبقى حبيس ذهنية أن ملكيته مضمونة قانونا مما يمنحه الحرية التامة في استغلال أرضه الفلاحية أو عدم استغلالها، بل أنه عرضة لتجريده من ملكيته لعدم استحقاقه وجدارته بتملكها في حالة عدم استثمارها، ولن يكون ذلك إلا بالمساهمة الفعالة للجنة إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية و الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الأمر

الذي لا نلمسه في الواقع، حيث انصب الاهتمام في السنوات الأخيرة على الأراضي الفلاحية الوطنية و أهملت الأراضي الفلاحية الخاصة و تركت لإرادة أصحابها إن شاؤوا استثمارها و إن أبوا فلا إجراءات تتخذ ضدهم مما أدى إلى ضياع العديد من الأراضي الفلاحية، وقد حان أوان دق ناقوس الخطر الذي له أن يتوقف إن توفرت الإرادة الجادة لحماية هذا المورد الاستراتيجي وتعزيز البعد الحمائي للأرض الفلاحية بكل أصنافها.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

- النصوص القانونية

أ- الدساتير

1. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28-02-1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23-02-1989، ج ر عدد 09، الصادرة في 01 مارس 1989.

2. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية

- الأوامر

1. الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06-05-1966، المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة، ج ر عدد 36، الصادرة في 06 مايو 1966.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.

3. الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08-11-1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج ر عدد 97، الصادرة في 30 نوفمبر 1971 (ملغى).

4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

5. الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 / 11 / 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

6. الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج ر عدد 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1977.
7. الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26-08-2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، الصادرة في 29 غشت 2010.
8. الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23-07-2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40، الصادرة في 23 يوليو 2015.

- القوانين

1. القانون رقم 70-91 المؤرخ في 15-12-1970، المتعلق بالتوثيق، ج ر عدد 107، الصادرة في 25 ديسمبر 1970 (ملغى).
2. القانون رقم 83-10 المؤرخ في 25-06-1983، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1983، ج ر عدد 27، الصادرة في 28 يونيو 1983.
3. القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13-08-1983، المتعلق بحيازة الملكية الفلاحية، ج ر عدد 34، الصادرة في 16 غشت 1983.
4. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-07-1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.
5. 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، الصادرة في 09 ديسمبر 1987 (ملغى).
6. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، الصادرة في 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25-09-1995، ج ر عدد 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

7. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير،
ج ر عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل و المتمم بالقانون
رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ
15 أوت 2004.
8. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990، المتعلق بالأموال الوطنية،
ج ر عدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم
08-14 المؤرخ في 20-07-2008، ج ر عدد 44، الصادرة في
03 غشت 2008.
9. القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991، المتعلق بالأوقاف، ج ر عدد
21، الصادرة في 08 مايو 1991، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-07
المؤرخ في 22-05-2001، ج ر عدد 29 الصادرة في 23 مايو 2001،
و القانون رقم 02-10 المؤرخ في 14-12-2002، ج ر عدد 83، الصادرة
في 15 ديسمبر 2002.
10. القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18-12-1991، المتضمن قانون المالية لسنة
1992، ج ر عدد 65، الصادرة في 18 ديسمبر 1991.
11. القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22-12-2001، المتضمن قانون المالية
لسنة 2002، ج ر عدد 79، الصادرة في 23 ديسمبر 2001.
12. القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17-02-2003، المتعلق بمناطق التوسع
والمواقع السياحية، ج ر عدد 11، الصادرة في 19 فبراير 2003.
13. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة
الموثق، ج ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
14. القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة
المحضر القضائي، ج ر عدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
15. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات
المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 ، الصادرة في 23 أبريل 2008.

16. القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03-08-2008، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج ر عدد 46، الصادرة في 10 غشت 2008.
17. القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد 46، الصادرة في 18 غشت 2010.
18. القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29-12-2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج ر عدد 80، الصادرة في 30 ديسمبر 2010.
19. القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17-02-2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011.
20. القانون رقم 16-15 المعدل و المتمم للقانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد، مؤرخ في 31-12-2016، ج ر عدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2016.
21. القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27-12-2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، الصادرة في 28 ديسمبر 2017.

- المراسيم

1. المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 80-210 المؤرخ في 13-05-1980، ج ر عدد 38، الصادرة في 15-05-1980، والمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19-05-1993، ج ر عدد 34 الصادرة في 23-05-1993.
2. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993 (ملغى).

ج - النصوص التنظيمية

- المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادرة في 01 يونيو 1991(ملغى).
2. المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27-07-1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25، ج ر عدد 36، الصادرة في 31 يوليو 1991.
3. المرسوم التنفيذي رقم 96-63 المؤرخ في 27-01-1996، يعرف النشاطات الفلاحية و يحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح و كفاءته، ج ر عدد 07، الصادرة في 28 يناير 1996.
4. المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24.02.1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ج ر عدد 15، الصادرة في 28 فبراير 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339 المؤرخ في 22.10.2009، ج ر عدد 61، الصادرة في 25 أكتوبر 2009.
5. المرسوم التنفيذي رقم 96-119 المؤرخ في 06.04.1996 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 11 من الأمر 95-26 المعدل والمتمم للقانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 22، الصادرة في 10 أبريل 1996.
6. المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15-12-1997، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه، ج ر عدد 83، الصادرة في 17 ديسمبر 1997.

7. المرسوم التنفيذي رقم 97-484 المؤرخ في 15-12-1997، يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة و كذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 83، الصادرة في 17 ديسمبر 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-83 المؤرخ في 20-02-2012، ج ر عدد 11، الصادرة في 26 فبراير 2012.
8. المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج ر عدد 84، الصادرة في 21 ديسمبر 1997.
9. المرسوم التنفيذي رقم 03-313 المؤرخ في 16-09-2003، المحدد لشروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية المدمجة في قطاع عمراني، ج ر عدد 57، الصادرة في 21 سبتمبر 2003 (ملغى).
10. المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23-12-2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج ر عدد 79، الصادرة في 29 ديسمبر 2010.
11. المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المؤرخ في 10-01-2011، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية، ج ر عدد 02، الصادرة في 12 يناير 2011.
12. المرسوم التنفيذي رقم 12-124 المؤرخ في 19-03-2012، المحدد للمناطق ذات الإمكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب إتاحة أملاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، ج ر عدد 17، الصادرة في 25 مارس 2012.
13. المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16-12-2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69، الصادرة في 19 ديسمبر 2012.

14. المرسوم التنفيذي رقم 14- 70 المؤرخ في 10 -02- 2014 المحدد لشروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة، ج ر عدد 09، الصادرة في 20 فبراير 2014.

15. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 -01- 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادرة في 12 فبراير 2015.

- القرارات والمقررات

1. القرار المؤرخ في 20-01-1992، المتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة، ج ر عدد 30، الصادرة في 22 أبريل 1992.

2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13-09-1992، المتعلق بحقوق البناء المطبقة على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات، ج ر عدد 86، الصادرة في 06 ديسمبر 1992، المتمم بالقرار المؤرخ في 18-11-2015، ج ر عدد 03، الصادرة في 17 يناير 2016.

3. المقرر رقم 01 المؤرخ في 18-01-2005، الصادر عن رئيس الحكومة المتضمن تجميد التعليم رقم 07 و الأمر بفتح تحقيقات حول كل عمليات التنازل عن الأراضي العمومية أو تحويلها عن طابعها الأصلي.

4. القرار المؤرخ في 29-03-2011 الصادر عن وزير الفلاحة، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كيفيات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية، ج ر عدد 34، الصادرة في 19 يونيو 2011.

5. القرار رقم 404 المؤرخ في 16-06-2011، الصادر عن وزير الفلاحة والتنمية الريفية، المتعلق ببطاقة المستثمرات الفلاحية، مجموعة النصوص التشريعية والقانونية المتعلقة بالعقار الفلاحي، وزارة الفلاحة و التنمية الريفية.

6. القرار المؤرخ في 11-11-2012 الصادر عن وزير الفلاحة، المحدد لكيفيات إعلان الترشح و معايير اختيار المرشحين لامتياز الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة، ج ر عدد 44، الصادرة في 15 سبتمبر 2013، معدل بالقرار المؤرخ في 11-11-2015، ج ر عدد 62، الصادرة في 25 نوفمبر 2015.

7. القرار المؤرخ في 19-06-2013 المحدد لكيفيات الحصول على المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لبناء سكن ريفي، ج ر عدد 32، الصادرة في 23 يونيو 2013.

- المنشورات الوزارية

1. المنشور الوزاري رقم 011 المؤرخ في 14-01-1992، المشترك بين وزارة الفلاحة ووزارة الشؤون الدينية، المتعلق بتطبيق م 38 من قانون الأوقاف.
2. المنشور رقم 01 المؤرخ في 12-08-2009، الصادر عن وزارة المالية، المتعلق بممارسة حق الشفعة للدولة.
3. المنشور الوزاري رقم 108 المؤرخ في 23-02-2011، المشترك بين وزارة الفلاحة والتنمية الريفية ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، المتعلق بإنشاء مستثمرات جديدة للفلاحة وتربية الحيوانات، معدل ومتمم بالمنشور الوزاري المشترك رقم 927 المؤرخ في 19. 11. 2015.

- التعليمات

1. التعليمات الرئاسية رقم 005 المؤرخة في 14-08-1995، المتعلقة بضرورة المحافظة على الأراضي الفلاحية.
2. التعليمات رقم 000152 المؤرخة في 30-03-1999، الصادرة عن وزير الفلاحة والصيد البحري المتعلقة بحماية الأراضي الفلاحية.
3. التعليمات رقم 07 المؤرخة في 15. 07. 2002، المشتركة بين وزارة المالية و وزارة الفلاحة و التنمية الريفية المتعلقة بالتنازل عن الحقوق العينية العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين بموجب القانون رقم 87. 19.

4. التعليم المؤرخة في 03-03-2005، المشتركة بين وزارة المالية و وزارة الفلاحة والتنمية الريفية المتضمنة إلغاء التعليم رقم 07.
5. التعليم رقم 001 المؤرخة في 19-04-2010، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لحاجيات أساسية مرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية.
6. التعليم رقم 0191 المؤرخة في 29-03-2011، المشتركة بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية و وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المتعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لإنجاز التجهيزات العمومية.
7. التعليم رقم 006 المؤرخة في 11-09-2012، المشتركة بين وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية، المتعلقة بمعالجة ملفات تحويل حق الانتفاع إلى حق امتياز من طرف اللجان الولائية.
8. التعليم رقم 02 المؤرخة في 12-05-2013، الصادرة عن الوزير الأول المتعلقة باقتطاع أراضي فلاحية من أجل تلبية الحاجيات الضرورية المرتبطة بإنجاز مشاريع عمومية للتنمية.
9. التعليم رقم 187 المؤرخة في 20-06-2013، الصادرة عن الوزير الأول، المتعلقة بالعقار المتعلق بالتجهيزات العمومية.

- المذكرات الإدارية

1. المذكرة رقم 03302 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، مؤرخة في 23-02-2009، تتعلق بالتنازل على الأراضي الفلاحية، تطبيق أحكام القانون رقم 16-08 المتضمن التوجيه الفلاحي.
2. المذكرة رقم 04319 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 18-03-2009، المتعلقة بالتنازل عن الأراضي الفلاحية.
3. المذكرة رقم 03085 المؤرخة في 11-04-2011، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

4. المذكرة رقم 05668 المؤرخة في 24-05-2011، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.
5. المذكرة رقم 7105 المؤرخة في 03-07-2011، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العام-إعداد عقود الامتياز.
6. المذكرة رقم 7503 المؤرخة في 14-07-2011، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي-حالة وفاة صاحب حق الانتفاع الدائم.
7. المذكرة رقم 10672 المؤرخة في 24-10-2011، صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للقطاع العمومي.
8. المذكرة رقم 10144 المؤرخة في 09-10-2012، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.
9. المذكرة رقم 1467 المؤرخة في 13-02-2013، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بتحصيل الإتاوة المستحقة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة.
10. المذكرة التصحيحية رقم 1755 المؤرخة في 21-02-2013، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بتحصيل الإتاوة المستحقة مقابل حق الامتياز على الأراضي الفلاحية.
11. المذكرة رقم 5359 المؤرخة في 30-05-2013، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تتعلق بمنح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

- المجالات القضائية

- المجلة القضائية عدد 04-1989.
- المجلة القضائية عدد 02-1990.
- المجلة القضائية عدد 02-1991.
- المجلة القضائية عدد 01-1993.
- المجلة القضائية لمجلس الدولة، عدد 05-2004.
- مجلة المحكمة العليا، عدد 02-2010.

- الكتب

1. ثارم محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
2. ابراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
3. ابراهيم عبد الخالق، الدفع القانونية في جرائم التعدي على الأراضي الزراعية بالتبوير والتجريف والبناء، الطبعة الأولى، شركة آل طلال، مصر، 2015.
4. أحمد أباش، الأحكام العامة للشفعة في قواعد الفقه الإسلامي والقانون المغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
5. أحمد إبراهيم أنويجي، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.
6. أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
7. أحمد خالدي، التقادم وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2016.
8. أحمد خالدي، الحيابة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.

9. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013.
10. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
11. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه، دون ذكر دار النشر، 2004.
12. أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
13. أحمد محمود جمعة، النظام القانوني للأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ولهيات الموائى المصرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
14. أحمد محمود خليل، أحكام الشفعة فقها وقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
15. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
16. إدريس فاضلي، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
17. أسامة محمد سعيد ياسين المفتي، التنظيم القانوني لمعالجة تفتيت الملكية الزراعية، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، دون ذكر بلد النشر، 2012.
18. اسماعيل الخلفي، جرائم الاعتداء على الأرض الزراعية، دار الألفي للمطبوعات القانونية، مصر، دون ذكر سنة النشر.
19. اسماعيل شريف، أساسيات حول النظام الجبائي الجزائري بين المفهوم القانوني والتطبيقي، الطبعة الأولى، دار طليطلة، الجزائر، 2015.
20. آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.

21. أعمار يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001.
22. إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة، دراسة مقارنة، دار زهران، عمان، الأردن، 2013.
23. أنور طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دون ذكر دار وسنة النشر.
24. إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر 2011.
25. أيمن سعد، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع و استغلاله، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
26. بن عمار مقني، الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية، دراسة في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2014.
27. بن يوسف بن رقية، أهم النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالإيجار المدني و التجاري، اجتهادات المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
28. بن يوسف بن رقية، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
29. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
30. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
31. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
32. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

33. جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
34. جمال سايس، الملكية العقارية في الاجتهاد القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
35. جميلة جبار، دروس في القانون الإداري مدعمة بأحدث النصوص القانونية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
36. الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خوصصة الملك العام، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
37. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 1998.
38. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الشكلية في إبرام التصرفات، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
39. حسين طاهري، دليل الموثق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
40. حكيمة كحيل، استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للدولة طبقا للتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017.
41. حكيمة كحيل، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03، دار هومة، الجزائر، 2013.
42. حمادة عبد الرازق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
43. حمدي عبد الرحمان، القانون الزراعي، دون ذكر دار النشر، 1989.
44. حمزة عودة النسور، صاحب الحق في تملك العقار بالشفعة، دراسة مقارنة، دار الضياء، عمان، الأردن، 2010.
45. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الجوانب القانونية للبناء العشوائي على الأرض الزراعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.

46. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الملكية الزراعية بين التفتيت والتجميع والتنظيم، دراسة مقارنة لآليات تجميع وتنظيم الملكية الزراعية في القانون الفرنسي واللبناني والليبي والمغربي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014.
47. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
48. ريم مراحي، دور المسح العقاري في إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
49. زيد قدرى الترجمان، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقها في حق الملكية العقارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2009.
50. سعيد محمد أحمد المهدي، الوجيز في قانون الشفعة السوداني لسنة 1928، الطبعة الأولى، دار التأليف و الترجمة والنشر، الخرطوم، السودان، 1975.
51. سليمان بوقندورة، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هومة، الجزائر، 2015.
52. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة، الجزائر، 2002.
53. سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، دار جسور، الجزائر، 2017.
54. السيد عبد الوهاب عرفة، الشفعة كسبب لكسب الملكية في العقار في ضوء أحكام محكمة النقض، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2006.
55. صافية إقلولي أولد رابح، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015.
56. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

57. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
58. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
59. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
60. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
61. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المجلد الأول، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع و حق الارتفاق)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
62. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المجلد الثاني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع و حق الارتفاق)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
63. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء العاشر، في التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
64. عبد الرزاق بوضياف، إدارة أموال الوقف وسبل استثمارها في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

65. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2009.
66. عبد العزيز محمودي، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
67. عبد العظيم سلطاني، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
68. عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائرية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة، الجزائر، 2012.
69. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دون ذكر داروسنة النشر.
70. عصام أنور سليم، عدم تجزئة الشفعة، دراسة تأصيلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
71. عطية فتحي الفقي، حق التملك الجبري، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
72. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، معناها. أنواعها. عناصرها. خواصها. قيودها، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2013.
73. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
74. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
75. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2012.
76. علي فيلالي، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011.
77. علي كحلون، القانون العقاري الخاص، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010.

78. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
79. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
80. عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
81. عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2003.
82. عمر حمدي باشا، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة، الجزائر، 2001.
83. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2013.
84. عمر صدوق، تطور التنظيم القانوني للقطاع الزراعي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
85. عواطف زرارة، التزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.
86. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
87. فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2014.
88. فريدة محمدي(زواوي)، الحياة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
89. ليلي زروقي، التقنيات العقارية، ضبط و شرح، الجزء الأول، العقار الفلاحي، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
90. ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

91. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
92. مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
93. مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
94. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2011.
95. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
96. محفوظ برحمان، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
97. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
98. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
99. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
100. محمد بادن، الشفعة الممارسة من طرف الدولة، الطبعة الأولى، دار القلم، الرباط، المغرب، 2005.
101. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
102. محمد حسين منصور، أصول القانون الزراعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1996.
103. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

104. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
105. محمد عزمي البكري، أحكام الإيجار في قانون الإصلاح الزراعي، الطبعة الثامنة، دار محمود، مصر، 1994.
106. محمد عزمي البكري، التجريف والتبوير وقمائن الطوب والبناء في الأراضي الزراعية، الطبعة السادسة، دار الكتب القانونية، مصر، 1994.
107. محمد عزمي البكري، الملكية الشائعة، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، مصر، 2015.
108. محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، دراسة مقارنة في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار بور سعيد، الإسكندرية، مصر، 1983.
109. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
110. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية "الاستيلاء، الالتصاق، الشفعة" نادي القضاة، مصر، 2012.
111. محمد محجوبي، الشفعة في الفقه المالكي والتشريع المغربي، الطبعة الخامسة، دار القلم، الرباط، المغرب، 2011.
112. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
113. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، أسباب كسب الملكية و الحقوق المشتقة من حق الملكية، دراسة موازنة بالمدونات العربية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، الأردن، 1999.
114. محمود خيال، الحقوق العينية الأصلية، جامعة القاهرة، مصر، 1992.

115. محمود صديق رشوان، أحكام البيع الجبري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الأول، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011.
116. محمود صديق رشوان، أحكام البيع الجبري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
117. محي الدين بن عبد العزيز، التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2015.
118. مراد كاملي، حجية الحكم القضائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الهدى، الجزائر، 2012.
119. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دون ذكر دار النشر، 2000.
120. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
121. مهدي كامل الخطيب، الموجز في شرح أحكام الشفعة على ضوء المبادئ التي قررتها محكمة النقض، دار الألفي، مصر، 2000.
122. نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما و عملا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
123. نبيل إبراهيم سعد، القانون الزراعي، الملكية الزراعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
124. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
125. نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دراسة تشخيصية للوضع القانونية لأراضي العرش(أراضي السابقة) مدعمة بأهم القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة مع اقتراح بعض الحلول للإشكالات القانونية التي تثيرها، دار الهدى، الجزائر، 2010.

126. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الثالثة، دار جسر، الجزائر، 2015.
127. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
128. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
129. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
130. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، اكتسابها، إثباتها، حمايتها، إدارتها، قسمتها على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2015.
131. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2014.
132. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2011.

- المقالات

1. إبراهيم حماني، نظام الشفعة، مجلة القضاء والقانون المغربية، عدد 145-2002.
2. أحمد باشي، القطاع الفلاحي بين الواقع ومتطلبات الإصلاح، مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 02-2003.
3. أحمد دغيش، تدخل الدولة لضمان استغلال العقار الفلاحي و عدم الإضرار به، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، عدد 03-2014.
4. أحمد دغيش، شفعة الجار بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، عدد 04-2010.
5. أحمد رضا صنوبر، دور التسجيل والشهر العقاري في ضبط الملكية العقارية الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد 02-2010.

6. أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص، الملكية والقانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013.
7. أسماء تخنوني، الإطار القانوني الجزائري لممارسة الشفعة في العقار الفلاحي، مجلة الفقه و القانون، عدد 18 - 2014.
8. اسماعيل شعباني، إشكالية العقار الفلاحي في الأراضي الفلاحية العمومية بالجزائر، مجلة "Centre de Recherche en Economie Appliqué pour le Développement", Alger, n 49-1999.
9. أمحمد سعد الدين، العقار الفلاحي بين ضرورة التوجيه وواجب الحماية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01-2016.
10. بن صابر بن عزوز، أمينة لطروش، التهرب من الضريبة العقارية، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، عدد 03-2014.
11. بن عمار مقني، القواعد المتعلقة بتسجيل التصرفات العقارية في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 04-2015.
12. بن يوسف بن رقية، سعيدة بن عيسى، أهلية التقاضي للمستثمرة الفلاحية الجماعية، تعليق على القرار رقم 15/01470 المؤرخ في 17-05-2015، قضية المستثمرة الفلاحية الجماعية ضد (م ص)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، عدد 03-2016.
13. بن يوسف بن رقية، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02-2015.

14. بن يوسف بن رقية، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة طبقا لقانون 10-03، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، عدد 06-2016.
15. توفيق زيداني، استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة في مجال الجباية العقارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، عدد 09-2016.
16. جميلة جبار، أثر تغيير نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة و انعكاسه على التنمية الاقتصادية، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس، المدية، عدد 04-2016.
17. جميلة جبار، نظام الشفعة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010.
18. حسناء بوشريط، آليات تطهير الملكية العقارية الفلاحية في قانون التوجيه العقاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 11.
19. حكيمة كحيل، إشكالية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز من خلال نص المادتين 09 و 30 من القانون رقم 10-03، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البلدة 02 لونيبي علي، عدد 06-2014.
20. حكيمة كحيل، نظام الشفعة وفقا للقانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحيى فارس، المدية، عدد 10-2016.
21. خالد بن عبد الله بن محمد اللحيان، الشفعة بالجوار، مجلة العدل، عدد 12-1422 هـ.
22. خالد بوشمة، أحكام الحكر في قانون الأوقاف الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البلدة 02 لونيبي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 06-2014.

23. رشيد وهابي، الشفعة في مدونة الضرائب بين اضطراب اللفظ وغموض المسطرة، مجلة الرقيب، مجلة المنازعات الإدارية والجمركية، المغرب، عدد 01-2011.
24. رمضان محمد بطيخ، المال العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة السادسة والأربعون، عدد 01-2004.
25. ربيعة إغات، الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص، الملكية والقانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013.
26. زاهية سي يوسف، نقل الملكية في بيوع العقارات، مجلة المحاماة، منظمة المحامين بمنطقة تيزي وزو، عدد 01 - 2004.
27. زهير بونعامية، حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بين التكيف والممارسة، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد 02-2009.
28. زهير عماري، إشكالية تنظيم العقار الفلاحي الجزائري و أهم الخيارات الممكنة لتطوره، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 13-2013.
29. الزين عزري، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 08-2005.
30. شريفة ولد الشيخ، إشكالات المنازعات العقارية، العقار الخاص، مجلة المحاماة، منظمة المحامين بمنطقة تيزي وزو، عدد 04-2006.
31. طيب قبائلي، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز في مجال استغلال العقار الفلاحي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد 02-2013.
32. عائشة طيب، أحكام رخصة البناء في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02 لونييسي علي، عدد 07-2015.

33. عبد الرزاق زوبينة، حق الشفعة في إطار القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، جزء 37، عدد 02-1999.
34. عبد العالي لعديري، تعزيز البعد الحمائي لأملاك الدولة الخاصة، دراسة للمساطر القانونية والقضائية، مجلة أملاك الدولة المغربية، عدد 02-2013.
35. عبد العزيز محمودي، المنازعات المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، مجلة التجلي، المنظمة الجهوية للمحاميين بالبلدية، عدد 02-2015.
36. عبد الله عبد الأمير طه، الآثار المترتبة على الباعث الدافع إلى التعاقد، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، عدد 03-2010.
37. العربي بلحاج، مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، عدد 04-1992.
38. علاوة بوتغرار، استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة، مجلة الموثق، عدد 04-1998.
39. علاوة بوتغرار، اكتساب السند لتاريخ ثابت بين نص المادة 328 ق م ج والمادة 89 مرسوم 76-63 المعدل والمتمم، مجلة الموثق عدد 08-2002.
40. علاوة بوتغرار، التناقضات الموجودة بين المادة 256 من قانون التسجيل والمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والمواد 567 و 573 من القانون التجاري وإشكالية الخمس وشركات المليار، مجلة الموثق، عدد 10-2003.
41. عمار معاشو، خصوصية إجراءات الدعوى الجزائية في مجال الغش الضريبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02-2009.
42. عمر حمدي باشا، قراءة في قانون التوجيه العقاري، مجلة الفكر البرلماني، عدد 08-2005.

43. عمر زيتوني، حجية العقد الرسمي، مجلة الموثق، عدد 03-2001.
44. عمرو خليل، كريم حرز الله، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02 لونييسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 06-2014.
45. عواطف محي الدين، الملكية الخاصة للعقار الفلاحي من خلال قانون التوجيه العقاري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 07-2009.
46. غنيمة لحو، شهادة الحيازة في قانون التوجيه العقاري، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
47. كريم حرز الله، التنظيم القانوني لتقييم الأراضي الفلاحية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، عدد 04-2016.
48. لامية بوربعة كتو، التنظيم القانوني للبناء على العقار الفلاحي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01-2016.
49. لخضر شعاشعية، استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق الامتياز، دراسة في ظل القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 01-2013.
50. لزهر بوقارص، حماية الأرض الفلاحية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، عدد 08-1997.
51. محمد الجندي، الشفعة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع القانونين المصري والعراقي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة، عدد 01-1985.
52. محمد بونبات، في التشريعات التي تحد من التصرف في العقار، مجلة الأملاك، المغرب، عدد 06-2009.

53. محمد ببيصة، حق الشفعة لفائدة الدولة وحقوق الإنسان، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 94، 95-2010.
54. محمد حجاري، إشكاليات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة بسكرة، عدد 16-2012.
55. محمد حجاري، إشكاليات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على واقع الاستثمار بالجزائر في ضوء الآليات التشريعية الجديدة، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، عدد 04-2013.
56. محمد حرش، الامتياز كنمط لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة في التشريع الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 16-2016.
57. محمد سميح الباجي عكاز، مشاكل القطاع الفلاحي ورهان الأمن الغذائي، متاح على الموقع الإلكتروني <http://nawaat.org/portail/2014/02/17>.
58. محمد معمر قوادي، تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 05-2011.
59. مصطفى بوبكر، الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق لـ 20 يونيو 2005، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01-2011.
60. مصطفى لعروم، الإخفاء في مادة التسجيل وعقوبته، مجلة الموثق، عدد 04-1998.
61. مصطفى لعروم، الشفعة في القانون المدني، تعريفها، شروطها، إجراءاتها، آثارها، سقوط الحق فيها، مجلة الموثق، الأعداد: 06، 07، 08 - 1999.

62. منى مقلاتي، النظام القانوني للشفعة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 12.
63. موسى سلمان أبو ملح، الحلول العملية لتزاحم الشفعاء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ببني سويف، جامعة القاهرة، مصر، السنة الثامنة، يوليو 1993.
64. ناصر مراد، واقع التهرب الضريبي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03- 2009.
65. نعيم عبد الوهاب المصري، شفعة الجوار، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 12، عدد 01- 2010.

الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

1. إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2003.
2. أحمد جبوري، النظام القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية، دراسة وفقا لأحدث التعديلات، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة البليدة 02، 2015- 2016.
3. أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015- 2016.
4. أسماء تخونني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012- 2013.

5. توفيق زيداني، الجباية العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015-2016.
6. جميلة جبار، حق الانتفاع في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني والتشريعات الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب البليدة، جوان 2011.
7. رضوان عايلي، مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
8. رضوان عبد السلام المحادين، التهرب الضريبي في الأردن، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، مصر، 2009.
9. عبد الله محمد علي صالح، أسباب التملك بالشفعة في القانون المدني اليمني، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
10. علال قاشي، الوظيفة الاجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
11. عماد الدين رحايمية، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
12. عيد سعد دسوقي محمد، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2012.
13. فيصل الوافي، النظام القانوني للأراضي الفلاحية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2015-2016.

14. كريم حرز الله، النظام القانوني للتقييمات العقارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ل. م. د الطور الثالث، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس، المدية، 2014-2015.
15. محمد الصغير بعلي، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، معهد الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1991.
16. محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
17. موسى سلمان صالح أبو ملح، التملك بالشفعة وطبيعته القانونية، دراسة مقارنة في القانون والشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة القاهرة، 1983.

ب - مذكرات الماجستير

1. إبراهيم حسيني، اكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2001.
2. ابراهيم مزعد، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000.
3. حسان شرفي، الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006.
4. خالد جروني، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011-2012.

5. رابح بن معمر، قواعد وآليات التهيئة والتعمير في مجال الأراضي الفلاحية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.
6. العمرية بوقرة، التسجيل العقاري لدى مفتشية التسجيل والطابع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري زراعي، جامعة سعد دحلب البلدية، كلية الحقوق، 2007.
7. مريم بورابة، حق الشفعة الإدارية في ظل القانون المتضمن التوجيه العقاري 90-25، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011-2012.
8. نجاة غلاب، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014.
9. يمينه شعشوع صامت، الشكالية في عقد البيع العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري وزراعي، جامعة سعد دحلب، البلدية، كلية الحقوق، 2002-2003.
10. يوسف حفصي، بيع الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البلدية، 2005.

- المداخلات

1. أحمد دغيش، التهرب الجبائي بإخفاء جزء من ثمن بيع العقارات في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول الجباية العقارية المنظم من طرف مخبر القانون والعقار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية 02 علي لونيبي، يومي 02 - 03 ديسمبر 2015.

2. أحمد دغيش، شفعة الدولة والجماعات المحلية، الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المنظم من طرف المركز الجامعي ببيشار، يومي 22-23 أفريل 2008.
3. أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، ملتقى النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، المنظم من قبل جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 - 28 أفريل 2016.
4. خير الدين بن سونة، عقد الامتياز الفلاحي كأسلوب جديد لترقية الاستثمار في الجزائر، ملتقى النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، المنظم من قبل جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 - 28 أفريل 2016.
5. سيد سيد الحبشي، أصول وفنون التثمين العقاري والبيع بالمزاد العلني، مؤتمر تنشيط السوق العقاري المصري، المنظم من طرف جامعة الأزهر والجمعية المصرية لمثمني الأملاك العقارية من 25 إلى 27 يونيو 2002.
6. عبد العزيز محمودي، الإشكالات القضائية المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15-08-2010، ملتقى النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، المنظم من قبل جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 - 28 أفريل 2016.
7. علال قاشي، واجب استغلال الأراضي الفلاحية الخاصة لتحقيق وظيفتها الاجتماعية والاقتصادية، الملتقى الوطني حول العقار في القانون الجزائري والقانون المقارن، المنظم من طرف المركز الجامعي ببيشار يومي 22 - 23 أفريل 2008.
8. عمر جنيينة، مديحة بخوش، دور القطاع الزراعي في امتصاص البطالة بالجزائر، الملتقى الدولي حول إستراتيجية الحكومة في القضاء على البطالة وتحقيق التنمية المستدامة المنظم من طرف جامعة المسيلة يومي 15 - 16 نوفمبر 2011.

9. ليندة رزقي، ترشيد استغلال العقار الفلاحي ودوره في سد الفجوة الغذائية وتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر من خلال البرامج التنموية 2001-2014، الملتقى الدولي التاسع حول استدامة الأمن الغذائي في الوطن العربي في ضوء المتغيرات والتحديات الاقتصادية الدولية، المنظم من طرف كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف يومي 23-24 نوفمبر 2014.

10. محمد رجراج، السياسات الاقتصادية وحتمية الأداء المحيز في القطاع الفلاحي، المؤتمر العلمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، المنظم من طرف قسم علوم التسيير بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، يومي 08 - 09 مارس 2005.

11. مصطفى بوبكر، الطبيعة القانونية لشهادة الحياة، التعليق على المادة 39 من قانون التوجيه العقاري، الملتقى المغاربي حول تطهير الملكية العقارية في التشريعات المغاربية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، يومي 02-03 جوان 2014.

12. يوسف قاشي، التهرب الضريبي في الجزائر: الأسباب، النتائج، وبعض الحلول، الملتقى الوطني حول الجباية العقارية المنظم من طرف مخبر القانون والعقار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، علي لونييسي يومي 02-03 ديسمبر 2015.

- المراسلات

1. مراسلة الغرفة الوطنية للموثقين إلى السيد وزير العدل، مؤرخة في 07-09-2014 تتضمن تبليغ انشغال وطلب التدخل بخصوص منع إشهار التصرفات الواردة على العقار الفلاحي الخاص.

-Textes juridiques

1. Ordonnance n 62- 020 du 24- 08- 1962 concernant la protection et la gestion des biens vacants, j o n 12- 1962.
2. Décret n 62- 03 du 23- 10- 1962 portant réglementation des transactions, ventes, locations, affermage, amodiations de biens mobiliers et immobiliers, j o n 01- 1962.
3. Décret n 63- 88 du 18- 03- 1963 portant réglementation des biens vacants, j o n 15- 1963.
4. Loi n 63- 276 du 26- 07- 1963, relative aux biens spoliés et séquestré par l'administration coloniale, j o n 53- 1963.
5. Décret n 63- 168 du 09- 05- 1963 relatif à la mise sous protection de l'État des biens mobiliers et immobiliers dont le mode d'acquisition, de gestion, d'exploitation, ou d'utilisation et susceptible de troubler l'ordre public ou la paix sociale, j o n 30- 1963.
6. Ordonnance n 64- 258 du 27- 08- 1964 portant création d'une commission pour la confiscation des biens des personnes portant atteinte au intérêts de la révolution socialiste, j o n 71- 1964.

-Textes réglementaires

1. instruction technique relative à la détermination de la valeur des biens ruraux annexée à la note n 2810 du 23-07- 1991, direction générale du domaine national, in recueil des textes.
2. instruction technique relative à l'étude et l'analyse du marché immobilier annexée à la note n 05462 du 05-11- 1994, direction générale du domaine national, in recueil des textes.
4. Circulaire n 140, Direction générale des Impôts, du 23. 05. 1995 relatives des modalités d'évaluation des biens immobiliers bâtis et non bâtis et des revenus fonciers et

d'exercice du droit de préemption reconnu à l'Administration fiscale.

5. Circulaire interministérielle n 80, ministère de l'agriculture et ministère délégué au budget, du 24-02-1996 relative à la mise en œuvre de l'ordonnance n 95-26 du 25 septembre 1995 modifiant et complétant la loi n 90-25 du 18 Novembre 1990 portant orientation foncière.

-Note n 917, ministère de l'agriculture et du développement rural, du 02-11-2013 relative à l'obligation d'exploiter les terres agricoles.

-Ouvrages

1. Ahmed RAHMANI, Droit des biens publics, ITCIS Editions, Algérie, 2015.
2. Ali BRAHITI, le régime foncier et domanial en Algérie: Evolution et dispositif actuel, situation actuelle en matière domaniale, cadastrale et d'immatriculation foncière, ITCIS Edition, Algérie, 2013.
3. Chabane BENAKEZOUH, réflexions de droit public algérien, Tome 02, office des publications universitaires, Alger, 2015.
4. -Christophe GUETTIER, droit administratif des biens, 1^{re} édition, presses universitaires de France, paris, France, 2008.
5. Corinne SAINT-ALARY-HOUIN, le droit de préemption, librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, France, 1979.
6. Ibtissem GARRAM, terminologie juridique dans la législation algérienne, palais des livres, Algérie, 1998.
7. Jean COURRECH, les préemptions en droit civil, rural et fiscal, Masson, Paris, 1994.
8. Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, droit civil, les biens, 5^e édition, Defrénois, Lextenso éditions, Paris, France, 2013.

- Articles

- 1.** Chabane BENAKEZOUH, de la loi d'orientation foncière au droit de l'urbanisme, revue IDARA, n 22-2001.
- 2.** H. ZEGHBIB, commentaires sur la loi d'orientation foncière, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, université d'Alger, n 03-1991.
- 3.** Mohand-ouidir BELLOUL, loi d'orientation foncière et droit de propriété privée, IDARA, n 02-1991, p 21.

الفهرس

1	مقدمة
8	الباب الأول: حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية
10	الفصل الأول: أساس استعمال حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية
11	المبحث الأول: مفهوم الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية
11	المطلب الأول: الأراضي الفلاحية أملاك وطنية خاصة
12	الفرع الأول: مفهوم الأملاك الوطنية الخاصة
12	أولاً- تعريف الأملاك الوطنية الخاصة
14	ثانياً- خصائص الأملاك الوطنية الخاصة
16	الفرع الثاني: التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة وغيرها من الأملاك
16	أولاً- التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوطنية العامة
20	ثانياً- التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الخاصة
22	ثالثاً- التمييز بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوقفية
25	المطلب الثاني: مشتقات الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية
26	الفرع الأول: توسيع الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية
26	أولاً- المرحلة الأولى 1962- 1971
31	ثانياً- المرحلة الثانية 1971- 1990
36	الفرع الثاني: تقليص الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية
36	أولاً- إرجاع الأراضي الفلاحية حسب قانون التوجيه العقاري
42	ثانياً- إرجاع الأراضي الفلاحية حسب قانون الأوقاف
45	المبحث الثاني: الامتياز الفلاحي سبيل ممارسة الشفعة
45	المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز الفلاحي
46	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الفلاحي
46	أولاً: التعريف الفقهي

47	ثانيا: التعريف القضائي
47	ثالثا: التعريف القانوني
49	الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز الفلاحي
49	أولا- عقد ذو طبيعة إدارية
51	ثانيا- عقد زمني
52	ثالثا- عقد ذو شروط مالية
55	رابعا- عقد يرتب حقا عينيا
58	المطلب الثاني: كيفية منح عقد الامتياز الفلاحي
58	الفرع الأول: تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز
58	أولا- إيداع ملف التحويل
62	ثانيا- دراسة ملف التحويل
65	ثالثا- إعداد عقد الامتياز
67	الفرع الثاني: الامتياز عن طريق الترشح
68	أولا- مجال منح الامتياز عن طريق الترشح
69	ثانيا- إعلان الترشح
71	ثالثا- دراسة ملف الترشح
72	رابعا- إعداد عقد الامتياز
73	الفرع الثالث: منح الامتياز للهيئات والمؤسسات العمومية
73	أولا- تقديم الطلب
74	ثانيا- دراسة الملف
75	ثالثا- إعداد عقد الامتياز

78 الفصل الثاني: أحكام حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية

79	المبحث الأول: ثبوت استعمال حق الشفعة
79	المطلب الأول: حالات استعمال حق الشفعة
79	الفرع الأول: تنازل المستثمر عن حق الامتياز

80	أولاً- التنازل بمقابل
84	ثانياً- التنازل المجاني
87	الفرع الثاني: تنازل الورثة عن حق الامتياز
87	أولاً- قابلية حق الامتياز للتوريث
88	ثانياً- الخيارات الممنوحة للورثة
90	الفرع الثالث: التنفيذ على حق الامتياز المرهون
91	أولاً- قابلية حق الامتياز للرهن
93	ثانياً- قابلية حق الامتياز للحجز
95	المطلب الثاني: ثبوت صفة الشفيع
95	الفرع الأول: المستثمر صاحب الامتياز
96	أولاً- تعريف المستثمر صاحب الامتياز
97	ثانياً- تمييز المستثمر صاحب الامتياز عن غيره من الأشخاص
103	ثالثاً- حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز
105	الفرع الثاني: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
106	أولاً- إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
107	ثانياً- الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية
108	ثالثاً- التنظيم الإداري للديوان الوطني للأراضي الفلاحية
111	رابعاً- التنظيم المالي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية
114	المبحث الثاني: نطاق استعمال حق الشفعة
114	المطلب الأول: إجراءات استعمال حق الشفعة
114	الفرع الأول: إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية
115	أولاً- مفهوم الإنذار
117	ثانياً- شروط الإنذار
122	الفرع الثاني: التصريح بالرغبة في الشفعة
123	أولاً- حالة المستثمرة الفلاحية الفردية
131	ثانياً- حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية

137	الفرع الثالث: إيداع الثمن والمصاريف ورفع الدعوى
137	أولاً- إيداع الثمن والمصاريف
142	ثانياً- رفع دعوى الشفعة
152	المطلب الثاني: آثار حق الشفعة
153	الفرع الأول: علاقة الشفيع بالبائع
153	أولاً- مركز الشفيع بين الحلول والشرء
155	ثانياً- التزامات البائع والشفيع
160	الفرع الثاني: علاقة الشفيع بالمشتري
160	أولاً- التزامات البائع
164	ثانياً- التزامات الشفيع
167	الفرع الثالث: علاقة الشفيع بالغير
167	أولاً- الحقوق العينية والتصرفات القانونية المترتبة قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة
169	ثانياً- الحقوق العينية والتصرفات القانونية المترتبة بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة

171	ملخص الباب الأول
173	الباب الثاني: حق الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة
176	الفصل الأول: حق الشفعة كجزء عن عدم استثمار الأرض الفلاحية
177	المبحث الأول: ماهية عدم استثمار الأرض الفلاحية
177	المطلب الأول: مفهوم عدم استثمار الأرض الفلاحية
177	الفرع الأول: تعريف عدم استثمار الأرض الفلاحية
178	أولاً: عدم استثمار الأرض الفلاحية حسب القواعد العامة
179	ثانياً: عدم استثمار الأرض الفلاحية حسب القواعد الخاصة
181	الفرع الثاني: عدم استثمار الأرض الفلاحية تعسف في استعمال الحق
181	أولاً: تعريف التعسف في استعمال الحق
184	ثانياً: أساس التعسف في استعمال الحق

190	المطلب الثاني: كيفية استثمار الأرض الفلاحية
191	الفرع الأول: أساليب استثمار الأرض الفلاحية
191	أولاً- الاستثمار المباشر
192	ثانياً- الاستثمار غير المباشر
193	الفرع الثاني: الأشخاص المكلفين باستثمار الأرض الفلاحية
193	أولاً- المالك
194	ثانياً- صاحب الحق العيني العقاري
196	ثالثاً- الحائز
202	المطلب الثالث: إثبات عدم استثمار الأرض الفلاحية
202	الفرع الأول: الهيئة الخاصة بإثبات عدم استثمار الأراضي الفلاحية
202	أولاً- تأسيس الهيئة
203	ثانياً- تشكيلة الهيئة
205	الفرع الثاني: إجراءات إثبات عدم استثمار الأرض الفلاحية
205	أولاً- إجراء التحقيقات اللازمة
208	ثانياً- تحرير محضر المعاينة
208	ثالثاً- توجيه إعدار للمستثمر
210	المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة عن عدم استثمار الأرض الفلاحية
210	المطلب الأول: جزاءات غير ناقلة للملكية
210	الفرع الأول: وضع الأرض الفلاحية حيز الاستثمار
213	الفرع الثاني: عرض الأرض الفلاحية للتأجير
214	أولاً- عناصر عرض الأرض الفلاحية للتأجير
216	ثانياً- كيفية عرض الأرض الفلاحية للتأجير
219	المطلب الثاني: بيع الأرض الفلاحية وفسح المجال لاستعمال حق الشفعة
220	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لعقد البيع
220	أولاً: التراضي
223	ثانياً: المحل

225	ثالثا: السبب
227	الفرع الثاني: الشروط الشكلية
227	أولا: الرسمية
231	ثانيا: الشهر
234	الفرع الثالث: فسح المجال لاستعمال حق الشفعة
235	أولا: شروط الشفعة من حيث عقد البيع المجيز للشفعة
236	ثانيا: شروط الشفعة من حيث الأرض الفلاحية المشفوع فيها
238	ثالثا: شروط الشفعة من حيث الشفيع
240	رابعا: شروط الشفعة من حيث الهدف منها
243	الفصل الثاني: حق الشفعة كجزء عن الإخلال بشروط إنجاز معاملات الأراضي الفلاحية
244	المبحث الأول: حق الشفعة كجزء عن التصريح بالثمن غير الحقيقي
244	المطلب الأول: شروط استعمال حق الشفعة
245	الفرع الأول: تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية
245	أولا- مفهوم التسجيل
250	ثانيا- أهمية تسجيل عقد بيع الأرض الفلاحية
255	الفرع الثاني: إخفاء الثمن الحقيقي للأرض الفلاحية
256	أولا- عدم كفاية ثمن بيع الأرض الفلاحية
261	ثانيا- تقييم الأراضي الفلاحية
266	المطلب الثاني: إجراءات استعمال حق الشفعة وتقديرها
266	الفرع الأول: إجراءات استعمال حق الشفعة
266	أولا- إحصاء وتعيين الأموال
267	ثانيا- إحالة المعلومات ودراسة الملفات المحصاة
268	ثالثا- الآجال
268	رابعا- تبليغ المشتري أو ذوي الحقوق
269	خامسا- اكتساب الدولة للأرض الفلاحية موضوع الشفعة

271	الفرع الثاني: تقدير الشفعة لصالح الخزينة
271	أولاً- حق الشفعة قيد على حق الملكية الخاصة
274	ثانياً- هيمنة السلطة التقديرية للإدارة في استعمال حق الشفعة
278	ثالثاً- صعوبة تطبيق حق الشفعة لصالح الخزينة مع وجود بدائل عنها
282	المبحث الثاني: حق الشفعة كجزء عن مخالفة الشروط الخاصة للبيع
282	المطلب الأول: المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض
283	الفرع الأول: حظر البناء على الأرض الفلاحية كأصل عام
283	أولاً- إجراءات إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية
287	ثانياً- إضفاء صفة التجريم على تغيير الطابع الفلاحي للأرض
292	الفرع الثاني: جواز البناء على الأرض الفلاحية كاستثناء
293	أولاً- حالات البناء على الأرض الفلاحية
295	ثانياً- ضوابط البناء على الأرض الفلاحية
298	ثالثاً- الترخيص كشرط للبناء على الأرض الفلاحية
302	المطلب الثاني: احترام قواعد تجزئة الأرض الفلاحية
303	الفرع الأول: مفهوم تجزئة الأرض الفلاحية
303	أولاً- تعريف تجزئة الأرض الفلاحية
303	ثانياً: أسباب تجزئة الأراضي الفلاحية
305	الفرع الثاني: آثار تجزئة الأرض الفلاحية
305	أولاً: مزايا تجزئة الأرض الفلاحية
306	ثانياً: عيوب تجزئة الأرض الفلاحية
307	الفرع الثالث: شروط تجزئة الأرض الفلاحية
308	أولاً: احترام المساحة المرجعية
310	ثانياً: اعتماد مخططات التوجيه الفلاحي
311	الفرع الرابع: إجراءات تجزئة الأرض الفلاحية
314	المطلب الثالث: الأشخاص الممارسون لحق الشفعة
314	الفرع الأول: مالك الرقبة

314	أولاً- تعريف مالك الرقبة
316	ثانياً- سبب شفعة مالك الرقبة
317	ثالثاً- حالات شفعة مالك الرقبة
319	الفرع الثاني: الشريك في الشيوع
319	أولاً- توفر حالة الشيوع
322	ثانياً- بيع جزء من العقار المشاع
324	ثالثاً- حصول البيع لأجنبي عن الشركاء
326	الفرع الثالث: صاحب حق الانتفاع
326	أولاً- حالات شفعة صاحب حق الانتفاع
328	ثانياً- لا شفعة للمستأجر
330	الفرع الرابع: الجار
331	أولاً- مفهوم الجار
334	ثانياً- شفعة الجار في الفقه الإسلامي
336	ثالثاً- شفعة الجار في التشريعات الوضعية
338	رابعاً- أهمية شفعة الجوار
340	ملخص الباب الثاني
342	خاتمة
348	قائمة المراجع
385	الفهرس

ملخص

تعتبر الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن أحوال معينة، فهي من طرق اكتساب الملكية المنصوص عنها في القانون المدني و المعترف بها لمالك الرقبة، والشريك في الشيوخ و صاحب حق الانتفاع، وهي كذلك وسيلة للمحافظة على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة يستعملها المستثمر صاحب حق الامتياز أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة التنازل عن حق الامتياز حسب قانون 10-03.

وتمارس أيضا في الأراضي الفلاحية المملوكة للخواص في حالة عدم استثمارها أو مخالفة الشروط الخاصة لإنجاز المعاملات العقارية المنصبة عليها حسب قانون التوجيه العقاري الذي أضاف لقائمة الأشخاص المذكورين أعلاه المجاورين.

إضافة إلى أنها تعد وسيلة لمحاربة التهرب الجبائي بالاعتراف للخزينة العمومية باستعمال حق الشفعة إذا كان ثمن بيع الأرض الفلاحية غير كافي طبقا لقانون الإجراءات الجبائية.

Résumé

la chefaâ (préemption) est la faculté de se substituer, dans une vente immobilière, à l'acheteur dans certains cas , elle représente un des modes d'acquisitions de propriété cité dans le code civil ,reconnu pour le nu-propriétaire, le copropriétaire à l'indivis, l'usufruitier, et c'est une façon de préserver les terres agricoles du domaine privé de l'Etat, utilisé par l'exploitant concessionnaire, ou l'office national des terres agricole, dans le cas de cession du droit de concession, selon la loi 10-03.

Elle est exercée aussi sur les terres agricoles de propriété privée dans le cas de non exploitation, ou de violation des conditions spéciales pour l'achèvement des transactions immobilières, conformément à la loi d'orientation foncière, qui ajoute aux personnes citées ci haut, les riverains.

En plus de ça, elle représente un moyen de lutte contre la fraude fiscale, en permettant au trésor public, d'exercer le droit de préemption dans le cas où le prix de la vente des terres agricoles est insuffisant, conformément au code des procédures fiscales.