الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس المدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام الشفعة في القانون 10-03

المحدد كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الخاصة للدولة

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر

تخصص قانون عقاري

من تقديم الطالبين :

-بداوي الحنلشي

-صحراوي فاطمة الزهراء

تحت إشراف الأستاذة:

- د.جيدل كريمة

السنة الدراسية 2018-2019

كلمة شكر

لحمد الله والشكر لله تعالى على فضله العظيم الذي وفقني لانجاز هذا العمل المتواضع ، وصلى الله على سيدنا محمد القائل (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)

-اسمى الكلمات الشكر والتقدير الأستاذة المشرفة الدكتورة **كريمة جيدل** على قبولها الإشراف على هذه المذكرة وتقديمها النصائح والتوجيهات .

- الاساتذة الكرام لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وتقييمها .

كل من قدم لنا يد العون في إعداد هذه المذكرة .

إهداء

إلى روح الوالدين الكريمين تغمدهما الله برحمته إلى الزوجة الفاضلة إلى أبنائي كوثر ، يوسف، خوله، مهدي إلى كل أفراد العائلة والى كل الزملاء الى كل من مد لنا يد العون

حنلشي

إهداء

اهدي ثمرة جهدي المتواضع الى :

-أمي وابي الحبيبان حفظهما الله ورعاهما اللذان ساعداني وأكرماني بالنصح والإرشاد .

-زوجي الفاضل الذي مد لي يد العون

-إخوتي فايزة ، ايمان ، عبد المؤمن ، محمد عدنان حفظهم الله ورعاهم .

ابنة اختي ألاء

كل أفراد العائلة ، وكل صديقاتي

فاطمة الزهراء

قائمة المختصرات

القانون المدني : ق م

قانون الأسرة : ق أ

قانون الإجراءات المدية والإدارية : ق إم و إ

الجريدة الرسمية : ج ر

الصفحة : ص

مقدمـــــة

مقدمـــــــــة

إن العقار الفلاحي ذو أهمية إستراتيجية واقتصادية كبيرة،مما جعله يولى بأهمية بالغة من كافة التشريعات حرصا منه الحفاظ على هاته الثروة ،إلا أن مشكلة استغلاله لا تزال عالقة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ،بالرغم من صدور عدة قوانين من أجل تنظيم كيفية استغلالها.

تعامل المشرع مع الملكية العقارية معاملة تميزت بالتدخل المباشر،حيث يعود أول قانون في هذا الخصوص إلى فترة الستينات بصدور الأمر 62-03 المؤرخ في 26-10-1962 بموجبه تم منع التصرفات ابتداء من تاريخ أول جويلية 1962 ويتعلق الأمر بالأملاك التي كان يملكها المعمرين إلا وفق الإجراءات التي يقرها هذا الأمر،وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي 64-15 المؤرخ في 20-01-1964 المتعلق بحرية المعاملات،الذي كان يشترط لأي معاملة عقارية استصدار الترخيص الإداري المسبق للتأكد أن العقار لم يكن موضوع معاملة عقارية ممنوعة ،حيث يمكن للدولة في هذه الحالة ممارسة حق الشفعة في حال وجود معاملة مخالفة .

لم تستمر هذه النظرة بل وصل الأمر إلى تكريس مبدأ منع التصرف في الأراضي الفلاحية بصدور الأمر-73 المؤرخ في 08-11-1971،أين تعامل مع كافة الأراضي الفلاحية مهما كان صنفها بموجبه تم منع أي معاملة تتضمن نقل بين الأحياء للأراضي الزراعية ،تمارس فيها الدولة والجماعات المحلية والتعاونيات التحضيرية أو التعاونيات الزراعية حق الشفعة لكل أرض زراعية أو أرض معدة للزراعة معروضة للبيع ابتداء من تاريخ الإقفال الرسمي لعملية الثورة الزراعية . وبصدور القانون المدني سنة 1975 أولى المشرع اهتماما حق الشفعة ،حيث خصها ب 14 مادة من المادة 794 إلى 807 نجد أن المادة 794 منه قد نصت**< .....رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار... >**

حاول المشرع في فترة الثمانينات ورغبة منه في إعادة تنظيم استغلال الأراضي الفلاحية كون التجربة السابقة أثبتت فشلها في ظل التوجه الاشتراكي ،وانطلاقا من قناعة المشرع بضرورة تحرير الطاقات البشرية أصدر القانون 87-19 المؤرخ في 08-12-1987المتعلق بكيفية ضبط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة ،وكخطوة سابقة منح للمستفيدين ملكية خاصة للأملاك السطحية،وحق عيني قابل للحجز، للتوريث والتنازل قصد النهوض بالقطاع الاقتصادي ،وبالمقابل أعطى للدولة صلاحيات واسعة للتدخل وكأحد هاته الصلاحيات ممارسة حق الشفعة تجعلها تتدخل حفاظا على الأراضي الفلاحية ،طبقا لأحكام المادة 24(02) من القانون 87-19 .

وبصدور دستور 1989 والتخلي عن النظام الاشتراكي كرس المشرع مبدأ حرية التعامل والتصرف في الملكية العقارية،حيث تبنى الشفعة كوسيلة من وسائل الرقابة على الأراضي الفلاحية باختلاف أصنافها ويتجلى ذلك بصدور القانون 90-25 المؤرخ في 18-11 1990 المتضمن التوجيه العقاري،المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25-09-1995 من خلال المادتين 62 و71 ،حيث نصت المادة 62 منه < **تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون رقم 87 - 19 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة1987 المذكور أعلاه وتحل زيادة عن ذلك محل المستفيدين الذين أسقطت حقوقهم بموجب المادة 25 من القانون رقم87-19 المؤرخ في08 ديسمبر سنة 1987 المذكور أعلاه** >

أما المادة 71 فقد نصت < **ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية . وتطبق حق الشفعة المذكور، مصالح و هيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم . ويمارس هذا الحق في الرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه** >

وتبنى أيضا الشفعة كأحد الوسائل لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة من خلال المادة 26 من القانون 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 08-14 ونظرا للوضع المناقض الذي تميز بإهمال الأراضي الفلاحية من طرف ألمستفيدين بتغيير وجهتها الفلاحية والتنازل على هذا الحق إلى أشخاص لا علاقة لهم بالفلاحة ،برزت فكرة الإمتياز الفلاحي بصدور القانون 08-16 المؤرخ في 03-08-2008 ،ليتجسد بصدور القانون 10-03 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد للشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وإلغاء حق الانتفاع .

حيث أبقى على ملكية الوعاء العقاري للدولة وأقر بملكية المستثمر صاحب الإمتياز الأملاك السطحية للمستثمر ومنحه حق الاستغلال لمدة 40 سنة قابلة للتجديد،مع التوسيع في حقوقه من بينها حرية التصرف وبذلك أصبح حق الامتياز قابل للتنازل والتوريث والحجز لكن يطاله التقييد حسب الأحوال والظروف التي يقتضيها القانون ، إذ يمكن لصاحب الإمتياز من خلاله ممارسته للسلطة الممنوحة له ولكن قيده بمنح الدولة وأصحاب الإمتياز نفس المستثمرة الفلاحية الجماعية المالكين في الشيوع حق ممارسة حق الشفعة وفق ما ورد في المادة 15 من القانون 10-03 بقولها< في **حالة التنازل عن حق الامتياز يمكن للمستثمرين أصحاب الامتياز نفس المستثمرة الفلاحية أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به** >

إن أهمية الموضوع تتجلى في أهمية الأراضي الفلاحية في حد ذاتها لما تتمتع به من بعد اقتصادي ويتجلى أيضا في كيفية الجمع والتوفيق بين أحكام متفرقة تتعارض وتتشابه من حيث الشروط والإجراءات تستند في تطبيقها تبعا لصفة الشفيع أضف إلى افتقار موضوع الشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للدولة لكثير من الأحكام القضائية في مجال حق الإمتياز وهو ما يؤكد على أهميته.

أما أسباب اختيار الموضوع فتعود ارتباط هذا الموضوع بمجال الدراسة وذلك لتطبيق ما تم دراسته في التخصص على أرض الواقع وقد يمكننا من التوصل لفهم معمق.

وجاء البحث ليعالج الإشكالية التالية:

ما مفهوم الشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية في القانون 10-03 وماهي ضوابطها ؟

وللإجابة على هاته الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي في عرض التعاريف والشروط الواجب توفرها كما اتبعنا المنهج التحليلي للتعليق والتحليل على النصوص،وبهدف الوصول إلى معالجة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين،فصل أول نتناول فيه مفهوم الشفعة وفصل ثاني نتطرق فيه إلى إجراءات الشفعة.

الفصل الأول:

مفهوم الشفعة في القانون 10-03 و شروط الأخذ بها

الفصل الأول : مفهوم الشفعة في القانون 03/10 وشروط الأخذ بها

أجاز المشرع الجزائري استعمال حق الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، نتيجة إقرار الإمتياز كأسلوب لاستغلالها،بغية المحافظة على الأراضي الفلاحية بالدرجة الأولى وحماية قابلية استغلال الأراضي الفلاحية بسبب غياب الرقابة،وهو أسلوب يتضمن الاستثمار في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة يتجسد بمنح عقد امتياز للمستثمرين بموجبه يكسبهم حقا عينيا يخول لكل واحد منهم بعض الحقوق ،وبالمقابل يلزم كل من أراد التصرف في الحق الممنوح له التقيد بمجموعة من الضوابط من أجل حماية هذا النوع من الأراضي،وهذا ما دفع المشرع لتنظيم أحكام الشفعة في الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة وفق شروط قانونية فبمجرد توافرها تبادر الهيئة بممارسة حق الشفعة بل يمتد إلى الملك في الشيوع .

وللإحاطة بمفهوم الشفعة المنصبة على الأراضي الفلاحية في ظل القانون 10-03 المؤرخ في 2010/08/15 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ينبغي التطرق إلى تعريف الشفعة، وتبيان أساسها القانوني وحالاتها ومعرفة خصائصها (المبحث الأول)،وبعد تحديد الشروط الواجب الأخذ بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الشفعة

نظم المشرع الجزائري أحكام الشفعة طبقا للقانون10-03 في المادة 15 منه،وحسب الإحالة المنصوص عليها في هذا النص، ممارسة حق الشفعة لا تتم إلا طبقا للتشريع المعمول به ، أي لاتتم إلا وفقا للشروط والإجراءات المحددة في القانون المدني المعدل والمتمم باعتباره الشريعة العامة للقوانين الذي يرجع إليه في تنظيم علاقات الأشخاص فيما بينهم والنصوص الخاصة بما لا يتعارض مع الإجراءات المنصوص عليها في القانون 10-03 والمرسوم التنفيذي 10-326.

سنتناول في هذا المبحث إلى تعريف الشفعة(المطلب الأول)، الأساس القانوني وحالات استعمالها (المطلب الثاني)، ثم خصائصها(المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الشفعة

سنتناول في هذا المطلب التعريف اللغوي و الاصطلاحي للشفعة(الفرع الأول)،ثم التعريف القانوني(الفرع الثاني)

الفرع الأول:التعريف اللغوي و الاصطلاحي

أولا: التعريف اللغوي

الشفعة مشتقة من الزيادة ،وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه الى ما عندك فتشفعه أي تزيده،أي أنه كان وترا واحدا فضم إليه ما زاده وشفعه به.

والشفعة يصح أن تؤخذ من شفع بمعنى –ضم-وسميت بذلك لما فيها من ضم نصيب إلى نصيب [1]ويصح أن تؤخذ من شفع ، بمعنى –زاد-لأنه يزيد ملكه بسبب الشفعة. [2]

وقد ذكر القرآن الكريم الشفعة في قوله ﴿**من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على شيء مقيتا** [3] ، معناه من يزد عملا صالحا إلى عمله [4].

[1]- محمد صبحي بن حسن ،اللباب في فقه السنة, والكتاب ،مكتبة الصحابة ، الإمارات، 2007،ص 450.

[2] - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادرها وأحكامها في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان،2002، ص102 .

[3] الآية 85 من سورة النساء.

[4]محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،الجزء الثالث ،المكتبة العصرية،بيروت 2004 ص 461.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

عرفها الأستاذ مهدي كامل الخطيب بأنها رخصة تجيز في بيع العقار بالحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها قانونا وهي سبب من أسباب الملكية. [1]

أما الأستاذ الدكتور حسن كيرة فقد عرفها على أنها قدرة أو سلطة تحول من يقوم بها سبب من أسبابها في بيع العقار محل المشتري إذا أظهر إرادته في ذلك وهذا الحلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه. [2]

الفرع الثاني: التعريف القانوني

أولا: تعريف الشفعة في القانون المدني

نظم المشرع الجزائري أحكام الشفعة في القانون المدني في الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية في الباب الأول منه تحت عنوان حق الملكية وفي الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية وفي القسم الخامس من المادة 794 إلى المادة 807 ق م ج.[3]

عرفت المادة 794 ق م ج الشفعة بنصها <**الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية**>.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن الشفعة تعد كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية دون المنقولة ، إذا ما استعملها الشفيع لتملك عقار باعه صاحبه لغير الشفيع،الذي يحل محل المشتري بشروط مذكورة في المواد التالية للمادة 794 ق م ج[4].

ثانيا: تعريف الشفعة في القانون 03/10

لم يعرف المشرع الشفعة في القانون 10-03 لكن من خلال المادة 15 منه التي تنص على أنه < **في حالة التنازل عن حق الامتياز يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب الامتياز نفس المستثمرة الفلاحية أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به**>، بل اكتفى بذكر الأشخاص الذين يحق لهم في ممارسة حق الشفعة،في حال التنازل عن حق الإمتياز،دون إضافة تفاصيل أخرى والتشريع المعمول به حسب الإحالة الواردة في المادة أعلاه،تجمع مابين القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين وهو الأصل وما بين النصوص الخاصة،هي بالتأكيد

[1] لقد وردت عدة تعاريف اصطلاحية للشفعة بالإضافة إلى التعاريف التالية:حق التملك العقار بمشتريه بما قام عليه من الثمن ،وهو تعريف الأستاذ،الملكية في الشريعة الإسلامية سنة 1769 ،القاهرة،الجزء الثاني،ص 137.

[2] الشوكاني،نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار،الجزء الخامس،الطبعة الأخيرة،القاهرة،ص 872.

[3] أنظر المادة 794من الامر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني، ج ر-عدد.78،الصادرة في1975/09/30،المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13ج ر عدد31،الصادرة في 13مايو2007.

[4] علي عيشور،الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني ،مذكرة تخرج لنيل رتبة في القضاء ،الالمعهد الوطني للقضاء ،الجزائر،ص 06.

نصوص متعددة و متفرقة تختلف في نقاط وتتشابه في أخرى،لكن المستفاد من النص أن المشرع انتهج مبدأ قابلية حق الامتياز للتنازل عنه،لكن بالرجوع إلى مضمون المادة 15 يتضح أن المشرع يريد من وراء هذا النهج ان الحق الممنوح للشخص المستثمر صاحب حق الإمتياز لا يكون ولا يتم إلا تحت رقابة وعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لكن ما يلاحظ فضلا عن قابلية حق الإمتياز للتنازل،حق الإمتياز قابل للحجز،قابل للتوريث [1] و يحق أيضا لصاحب الإمتياز دخول في شراكة [2] مما يؤكد امكانية انتقال هذا الحق إلى الغير في كل حالة من هاته ألحالات وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:الأساس القانوني لممارسة حق الشفعة ومجال تطبيقها

الحديث عن الأساس القانوني لممارسة حق الشفعة في مجال حق الامتياز الفلاحي يؤدي بنا بالضرورة إلى التنظيم الساري المفعول حسب الإحالة الواردة في المادة 15من القانون 10-03 والنصوص اللاحقة له، وما يلاحظ أنها جاءت عامة إذا ما استثنينا الأشخاص الذين لهم الحق في ممارستها ، فنتناول الأساس القانوني لحق الدولة في ممارسة حق الشفعة(الفرع الأول)،والأساس القانوني لحق أصحاب الامتياز في ممارسة حق الشفعة (الفرع الثاني)، وحالات استعمال حق الشفعة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدولة في ممارسة حق الشفعة

إن تغيير نمط الاستغلال في مجال الأراضي الفلاحية من نظام حق الانتفاع الدائم إلى نظام حق الإمتياز غير قابل للتنازل كان له تأثير كبير في تعزيز وسائل الرقابة من طرف السلطة المانحة من أجل التحكم العقار الفلاحي ووضع حدّ للتلاعبات التي طالت الأراضي الفلاحية ،كبيعها وتحويلها وجهتها الفلاحية أو عدم االستغلالها،لهذا أنشأ المشرع أدوات جديدة لتأطير العقار الفلاحي،ذلك بموجب المادة 13 من القانون 08-16 المؤرخ في 03 غشت 2008 [3] ،والتي تتمثل في فهرس يحدّد قدرات ممتلكات العقار الفلاحي ويستعمل كأساس لتدخل الدولة ، بالإضافة إلى خريطة تحدّد الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية.وأحد هذه الوسائل ممارسة حق الشفعة المفروضة كقيد على حرية التصرف طبقا لأحكام المواد22،21 و23 من نفس القانون[4] ليتجسد هذا التحول بصدور المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 2012/12/16 ،حيث جاء في المادة 99 منه بنصها:

[1] أنظر المادة 13من القانون 10-03.
[2] أنظر المادة 21 من نفس القانون
[3] المادة 13من القانون 08-16 المؤرخ في 2008/08/03،المتضمن التوجيه الفلاحي،ج ر عدد46،الصادرة في 10غشت2008.
[4] المواد 21-22-23 من نفس القانون

<يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل والمادة 15 من القانون 10-03 المؤرخ في 15 غشت لسنة 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة والمادتين 62 و71 من القانون 90-25 المؤرخ في أول جمادي الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990 المذكورين أعلاه وفق الشروط و حسب الكيفيات المنصوص عليها بموجب هذه الأحكام و/او النصوص المتخذة لتطبيقها>

يتضح من خلال هذه الأحكام أن ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة يقتضي وجود تصرف طبقا للمادة المادة 15 من القانون 10-03 باعتبارها مالكة للرقبة، يمارس بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية [1] بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة [2]، في المرتبة الثانية بعد مرتبة أصحاب الامتياز المالكين في الشيوع [3]، كما يمكن للدولة أن تمارس حق الشفعة إذا رأت أن الثمن المصرح به أقل من الثمن الحقيقي من شأنه أن يمثل ضررا للخزينة العمومية، وهذا استنادا للمادة 118من قانون التسجيل.[4]

لكن يثار التساؤل:هل يقتصر حق الدولة في ممارسة هذا الحق في المستثمرة الفلاحية جماعية دون المستثمرة الفلاحية الفردية أو كليهما؟وبالرجوع إلى المادة 17 من المرسوم التنفيذي 326/10 نجد من خلالها أنها ألزمت صاحب الامتياز الذي يرغب في التنازل بإخطار الديوان دون تحديد إن كان صاحب حق امتياز المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية [5]، تليها المادة 18 التي أشارت إلى حالة الشيوع وبمفهومها المخالف يتأكد أن الدولة لها حق ممارسة الشفعة في المستثمرة الفلاحية الفردية دون أن يزاحمها أي شفيع آخر. [6]

الفرع الثاني الأساس القانوني لحق أصحاب الإمتياز في ممارسة حق الشفعة.

تشير المادة 04 من القانون 10-03 أن المستثمر صاحب حق الامتياز هو شخص طبيعي من جنسية جزائرية [7] ،يستمد أساسه في ممارسة هذا الحق طبقا للمادة 15 من القانون 10-03 وكذا المادة 18 من

[1] أنظر المادة 62 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18،المتضمن التوجيه العقاري ،ج رعدد46،الصادرة في 1990/11/18،المعدل والمتمم بالامر95-26المؤرخ في 1995/09/25،ج رعدد55، الصادرةفي 1995/09/27.

[2] أنظر المادة 71من نفس القانون.

[3] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 326/10 المؤرخ في 2010/12/23، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة ، ج ر عدد79،الصادرة في 2010/12/29

[4] المادة 118 من الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09،المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج رعدد81،الصادرةفي 1977/12/18

[5] المادة 17 من المرسوم التنفيذي 326/10.

[6] أنظر المادة 18 من نفس المرسوم.

[7] المادة 04 من القانون 10-03.

المرسوم التنفيذي 10-326 باعتباره مالكا في الشيوع ،وبرتبة تسبق مرتبة الدولة في ممارسة هذا الحق وهذا خلافا للترتيب الوارد في المادة 795 ق م .

ويثار التساؤل هل يمتد ممارسة حق الشفعة إلى الهيئات العمومية المستفيدة من حق الامتياز في إطار المرسوم التنفيذي 11-06 المؤرخ في 2011/07/1 أو يقتصر على الشخص الطبيعي صاحب الإمتياز فقط ؟ وبالرجوع إلى أحكام القرار المؤرخ في 29 أفريل2011 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كيفيات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة الهيئات العمومية في إطار أحكام هذا المرسوم والمستفاد من المادة 02 من ذات القرار أن الحق الممنوح لهاته الهيئات لا يمكن أن يكون في حالة شياع مع شخص آخر بقولها:

تقع الأملاك الممنوحة في الإمتياز في بلدية.....ولاية:.....و تضم:

مساحة الوعاء الممنوح في الامتياز .....هـ... آ.....س (طبقا لمخطط التحديد وتعيين الحدود ومستخرج مخطط مسح الأراضي المرفق بدفتر الشروط هذا)

- قوام الأملاك السطحية(طبقا للجرد المرفق بدفتر الشروط)

في حين ممارسة حق الشفعة في هذا القانون يقتصر على الملاك في الشياع أصحاب الامتياز،كما لا يحق لها التنازل عن حق الإمتياز من شأنه أن يغير في قوامها،وفي حالة زوالها يمارس الديوان حق الشفعة دون أن يزاحمه شخص آخر.

الفرع الثالث:حالات استعمال حق الشفعة

وسع المشرع في دائرة المعاملات و التصرفات الواردة عليه من طرف المستثمر و يظهر ذلك في حرية التنازل وقابلية انتقاله للورثة وكذا إثقاله برهن والحجز عليه طبقا لأحكام المادة 13 من القانون 10-03 على أنه <**يكون حق الإمتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز طبقا لأحكام هذا القانون** > و سوف نتطرق إلى هذه المظاهر إلى تنازل صاحب الامتياز عن حق الامتياز (أولا) ،حالة وفاة المستثمر (ثانيا)،حالة تأسيس رهن(ثالثا)،حالة ابرام صاحب الإمتياز شراكة(رابعا).

أولا: تنازل صاحب الامتياز عن حق الامتياز

يمكن للمستثمر صاحب الامتياز التنازل عن حق الامتياز،وما يلاحظ أنه يأخذ صورتين، بمقابل طبقا لأحكام المادة 13 أعلاه وقد يكون مجانا طبقا لأحكام المادة 14 من نفس القانون [1]،والتساؤل الذي يثار أي صورة يقصد بها المشرع ؟

[1]أنظر المادة 14 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 يتضح أن الثمن هو شرط أساسي في حال التصرف بالبيع من طرف صاحب الامتياز،أما بخصوص التنازل المجاني عن حق الامتياز فقد أجاز المشرع هذا التصرف بشرط أن لا يكون إلا لذوي حقوق المستفيد وفي حالة العجز أو التقاعد أي بمفهوم المخالفة أنه لا شفعة في التنازل المجاني،والتنازل المجاني لا يكون إلا إذا توفر هذين الشرطين ، والمقصود بذوي الحقوق المستفيد هم عائلة أو أسرة المعني طبقا لأحكام المادة 32 و33 ق م [1]

ثانيا: حالة وفاة المستثمر صاحب الامتياز.

في هذه الحالة للورثة أجل سنة من أجل اختيار أحد الورثة بينهم التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم أو التنازل للغير،وعدم القيام بأي إجراء من هذه الإجراءات في الميعاد القانوني [2] يقوم الديوان بإسقاط هذا الحق عن طريق القضاء والحصول على حكم بالشغور[3]

ثالثا:حالة تأسيس رهن الحق.

على اعتبار أن حق الامتياز حق عيني،وطبقا لأحكام المادة 12 من القانون10-03 يمكن رهنه كضمان لأي قرض لدى الهيئات المالية ،مما يجعله عرضه للحجز في حالة عدم وفاء المستثمر بالديون المترتبة عليه و قبل إجراءات الحجز العقاري من المفروض أن يتدخل الديوان من أجل ممارسة لشراء حصص المدينين ممارسة بذلك حق الشفعة حفاظا على الطابع الجماعي للمستثمرة الفلاحية. [4]

ثالثا: حالة ابرام صاحب الإمتياز شراكة

الشركة بمفهومها القانوني تأخذ طابع الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها حيث نظم المشرع أحكامها من خلال المواد 416 إلى 459 ق م [5]،ومن خلال نص المادة 21 من القانون 10-03 أجازالمشرع لصاحب الإمتياز أن يقيم شراكة بقولها**<يمكن المستثمرة الفلاحية إبرام عقد شراكة، تحت طائلة البطلان، بموجب عقد رسمي مشهر،مع أشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية أومعنويين خاضعين للقانون الجزائري،ويكون جميع أصحاب الأسهم فيه من ذوي الجنسية الجزائرية>.**

ويتعين على الموثق المكلف بتوثيق العقد أن يبلغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بذلك،والأسئلة التي تثار هل يرتب هذا العقد حق عيني من شأنه أن يكون قابلا للحجز ،وهل بإمكان صاحب الحق أن يلتزم بتقديم ذلك الحق عن طريق تخصيصه للغرض المتفق عليه بين الشركاء،إضافة إلى ما سبق هل بإمكان الشفيع أن يحل محل صاحب الإمتياز والقيام بكل التزاماته في حال تقديم حق الإمتياز حصة في الشركة ؟ لكن

[1] انظر المادتين 32 و33 من القانون المدني .
[2] أنظرالمادة *773*من نفس القانون.
[3] المادة 12 من القانون 03/10
[4] اسماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري في التوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص 76
[5] أنظر المواد 416 إلى 459 من القانون المدني.

بالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 10-326 والتي يشير المشرع من خلالها أكد أن حق الإمتياز يجب أن يكون بإدارة مباشرة وشخصية من طرف صاحب الإمتياز سواء كانت مستثمرة فردية أو جماعية [1] وبالتالي هذه الفرضية لا يمكن تصورها طبقا للتعليمة رقم 4538 بتاريخ 24-04-2017 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية التي تؤكد أن الشراكة في مفهوم القانون 10-03 لا تمثل ايجارا أو تنازلا وإنما هو اتفاق يساهم فيه صاحب الإمتياز بالعمل صاحب الامتياز [2]

المطلب الثالث: خصائص الشفعة

إن ممارسة حق الشفعة في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة من طرف شخص طبيعي إلى جانب هيئة ممثلة بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية تجعلها تتميز بجملة من الخصائص نتناولها من حيث المستفيد (الفرع الاول)ومن حيث هدفها (الفرع الثاني)ومن حيث أثارها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: خصائص الشفعة من حيث المستفيد

أورد المشرع الجزائري التنازل كسبب من أسباب الأخذ بالشفعة في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة من خلال المادة 15 من القانون 10-03 وهي الصورة الوحيدة دون صورة أخرى كما تمت الإشارة إليه [3]،خول فيه الحق في ممارسة حق الشفعة لأصحاب الإمتياز والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، يأخذ فيها الشفيعين الصفات المشار إليها في المادة 795 ق م [4] ،فأصحاب الإمتياز يمارس فيه حق الشفعة باعتبارهم ملاكا في الشيوع،والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلا للدولة باسمها باعتبارها مالكة للرقبة، مع أسبقية لأصحاب الامتياز في ممارسة هذا الحق خلافا للترتيب الوارد في المادة السالفة الذكر، وهذا وفق المادة 15 من القانون 10-03. [5]وهو نص خاص يسمو على القواعد العامة، تأخذ فيه الدولة صورة من صور الشفعة الإدارية لممارستها هذا الحق عن طريق هيئة إدارية في حين يأخذ فيه أصحاب الإمتياز صورة من صور الشفعة المدنية طبقا لأحكام المادة 795 ق م المنوه إليها أعلاه.

الفرع الثاني:خصائص الشفعة من حيث الهدف

تتنوع الأهداف المرجوة من تقرير الشفعة كوسيلة لصالح الدولة منها،خدمة الأراضي الفلاحية، تطوير

[1] أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 10-326
[2] تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 4538 بتاريخ 2017/04/24
[3] أنظر المداة 15 من القانون 03/10.
[4] أنظر المادة 795 من القانون المدني .
[5] أنظر المادة 15 من القانون 10-03.

المستثمرة الفلاحية وبشكل عام تتجلى في حماية المصلحة العامة [1]، في حين أن غرض أصحاب الإمتياز من اقتناء هذا الحق هو توسيع قدرات المستثمرة من أجل الربح وبهذا يستهدفون المصلحة الخاصة وبالرغم من هذا فإن مصلحة أصحاب الإمتياز تصب في نفس الأهداف التي تستهدفها الدولة من تجميع وسائل الإنتاج وكذا تجميع الأراضي الفلاحية ومنع تجزئتها والرفع من طاقتها وهذا ما تؤكده المرتبة التي يمارس فيها صاحب الإمتياز الشفعة بأسبقية عن مالك الرقبة .[2]

الفرع الثالث:خصائص الشفعة من حيث الآثار

من أهم الخصائص التي تتميز بها ممارسة حق الشفعة في إطار القانون 10-03 أن الحقوق التي يقتنيها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عن طريق ممارسة حق الشفعة جعل لها المشرع إطار خاص في كيفية إعادة منحها من أجل الأهداف المسطرة ،إما يمنحها عن طريق المزايدة بعد تحديد السعر حسب طبيعة الأرضي والأملاك السطحية أو يخصصها لسياسة تجميع المستثمرات الفلاحية بعد الترخيص من الوزير المكلف بالفلاحة و في هذه الحالة يتم التنازل بسعر الاكتساب مع زيادة 20% [3]
في حين أن هذا الحق المعروض إذا لم اقتناؤه من طرف الشفيعين سواء من طرف أصحاب الامتياز أو الديوان، يرخص هذا الأخير بعملية التنازل بعد موافقة الوالي،وفي هذه الحالة لا يبقى الامتياز إلا لمدة حق الامتياز المتبقية.[4]

[1] عيصو صنية ،الإقتناء كوسيلة لتكوين أملاك الدولة الخاصة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل الماجستير، جامعة العربي التبسي، 2016/2015، ص 67-68.
[2] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي10-326
[3] أنظر المادة 24 من نفس المرسوم.
[4] أنظر المادة 22 من نفس المرسوم

المبحث الثاني: شروط الأخذ بالشفعة

يشترط في الأخذ بالشفعة شروط معينة، يتعلق بعضها بالشفيع والمشفوع منه(المطلب الأول)،وشروط تتعلق بطبيعة المعاملة(المطلب الثاني) بالإضافة إلى شروط تتعلق بالحق المشفوع فيه(المطلب الثالث)

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالشفيع والمشفوع منه

نتناول في هذا المطلب الشروط المتعلقة بالشفيع (الفرع الأول) و الشروط المتعلقة بالمشفوع منه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشفيع

إذا ثبت للشخص صفة الشفيع وبذلك يصبح له الحق في الأخذ بالشفعة أي يكتسب مركزا قانونيا يخوله القدرة في التمسك بالشفعة من أجل تملك العقار المبيع وهذا بحلوله محل مشتري ذلك العقار،أو بحلوله محل مشتري حق الانتفاع المصاحب للرقبة ، وهذه الحالات تتحقق فيها الشفعة أو تبث فيها صفة الشفيع يصطلح عليها الفقه أيضا بأسباب الشفعة [1]

ووفقا لنص المادة 15 من نفس القانون 10-03 [2] أن الشفعاء الذين تثبت لهم صفة الشفيع من أجل ممارسة هذا الحق هم باقي الشركاء في الشيوع لنفس المستثمرة الفلاحية الجماعية الواحدة والديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يمارس الشفعة باسم الدولة ولحسابها .وبالرجوع إلى نص المادة 22 من المرسوم 10-326 السالف الذكر [3] ،أنه في حالة عدم ممارسة حق الشفعة سواءا من قبل صاحب الإمتياز والديوان الوطني للأراضي الفلاحية يرخص للمتنازل بمواصلة التنازل عن حق الإمتياز بعد أخذ موافقة الوالي. نتناول (اولا) الشروط المتعلقة بباقي اعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية الواحدة ،و (ثانيا) الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

أولا: الشروط المتعلقة بباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية الواحدة

يتخذ باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية صفة الشفيع بصفتهم شركاء في الشيوع في المستثمرة الفلاحية الجماعية الواحدة مع المتنازل صاحب حق الإمتياز يشترط فيهم بعض الشروط التي سنتطرق إليها.

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1998، ص 12.

[2] انظر المادة 15 من القانون 10-03

[3] أنظر المادة 22 من المرسوم التنفيذي 10-326

أ-توافر الاهلية:

تصنف الشفعة في مفهوم المادة 794 ق م ضمن أعمال التصرف، لذا يجب أن تتوافر في الشفيع الأهلية الواجبة للأخذ بالشفعة وهي أهلية التصرف أي بلوغ 19سنة كاملة وهذا حسب نص المادة 40 ق م [1] ، فالبائع غير المحجور عليه له الحق في الأخذ بالشفعة وبإرادته ونفسه ويجوز له أن يأخذها عن طريق وكيل ويشترط في هذا الحالة أن تكون الوكالة خاصة [2] لأن الأخذ بها يعد عملا من أعمال التصرف [3] إضافة إلى إفراغ هذه الوكالة في الشكل القانوني والرسمي المطلوب في التصريح بالرغبة الشفعة طبقا لأحكام المادة 574 ق م [4]

يضاف إلى هذا حالة تلقي الميراث من قبل الورثة القصرفإن التنازل عن حق الامتياز الموروث يستدعي مراعاة الأحوال المنصوص عليها في المادة 88 ق أ والتي تشترط ترخيص صادر عن قاضي الأحوال شخصية .[5]

ب-مالكا لحق امتياز:

يجب أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به [6] أي يشترط أن يكون مالكا لحق مشاع من وقت بيع الحق المشفوع فيه إلى وقت ثبوت حقه في الشفعة واشتراط وجود حق الشفيع الذي يشفع به وقت البيع معناه تكامل وجود هذا الحق في ذلك الوقت، فيقتضي الأخذ بالشفعة وجوب أن يكون الحق المملوك للشفيع مشهرا وقت البيع [7]، حيث لا تجوز الشفعة إذا كان حق الشفيع مستندا إلى قرار ولائي صادر في إطار أحكام القانون 87-19 غير مشهر أو عقد إداري المستثمرة الفلاحية مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية لأن أصحاب هذه الحالات منح لهم أجل محدد لتسوية وضعيتهم تحت طائلة سقوط الحق [8]

ج-غير ممنوع للأخذ بالشفعة:

للمستثمر صاحب الامتياز الحق في الاستغلال الحر للأراضي والأملاك السطحية الموضوعة تحت التصرف لأغراض فلاحية، ومن الخصائص التي يتميز بها حق الامتياز هو قابليته للتنازل ويأخذ صورتين التنازل بمقابل وتنازل دون مقابل طبقا لنص المادتين 13 و 14 من القانون 10-03 ويكون التنازل دون مقابل لأحد ذوي الحقوق ويقصد بهم كل من لهم علاقة مباشرة بالمستثمر صاحب الإمتياز

[1] أنظر المادة 40 من القانون المدني.
[2] انظر المادة 574 من نفس القانون.
[3] رمضان أبو السعود، مرجع سابق ،ص 312.
[4] أنظر المادة 574 من القانون المدني
[5] أنظر المادة 88 من قانون الأسرة.
[6] أحمد خالدي،الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني على ضوء إجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،الطبعة الثانية،سنة 2008،ص 37.
[7] نفس المرجع ،ص 78.
[8] التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06 بتاريخ 11سبتمبر 2012

والتي تربط الأصول بالفروع إعمالا بنص المادتين 32 و 33 ق م وهذه النقطة قد تم التطرق إليها [1] وبالتالي لا تجوز ممارسة الشفعة من قبل الشفعاء المذكورين في المادة 15 من القانون 10-03 السالفة الذكر في حالة التنازل عن حق الامتياز مجانا لذوي حقوق المتنازل،في حين يجوز لهم ذلك إذا كان التنازل عن الحق للغير بمقابل.

ثانيا: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

تمّ إنشاء الديوان الوطني للأرضي الفلاحية بموجب المرسوم 96-87 المؤرخ في 24-02-1996 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-339 المؤرخ في 2009/10/28 وهو عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تحت اسم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية [2] ، بحيث يخضع لقواعد القانون الإداري في علاقته مع الدولة و يعد تاجرا في علاقته مع الغير [3] كما يوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالفلاحة .[4]

يمارس الديوان مهام الخدمة العمومية،و يتولى تنفيذ السياسة العقارية باعتباره أداة تابعة للدولة و يتصرف لحسابها ،بهذه الصفة يكلف بجميع المهام التي لها علاقة بهدفه .

و بعد التعديل يكلف الديوان زيادة على ذلك بما ياتي :

-السهر على عدم وجود أيّة صفقة تتعلق بالأراضي الفلاحية التى تغيير وجهتها الفلاحية

-الرقابة على عدم ابرام أية صفقة من شأنها أن تؤدي إلى تغيير الطابع الفلاحي لهذه الأرض

-يحافظ على استمرارية المستثمرات الفلاحية في حالة وفاة عضو أو فسخ عقد الإمتياز وبموازاة ذلك يلتزم أثناء عملية المراقبة تسهيل عملية المراقبة وتزويد الأعوان بكل المعلومات المطلوبة [5]

يمارس الرقابة على المستثمرة الفلاحية في كل وقت للتأكد من مطابقات النشاطات المقامة عليها في أحكام القانون 03/10. [6]

---

[1] أنظر المادتين 32 و33 من القانون المدني

[2] أنظر المادة 07 من 96-87 المؤرخ في 1996/02/24 ، المتضمن انشاء الديوان الوطني للاراضي الفلاحية،ج ر عدد15 ،الصادرة في 1996/02/28، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-339 المؤرخ في 2009/10/22 ،ج رعدد 61،الصادرة في 2009/10/25.

[3] بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا للقانون10 .03، ص 12.

[4] أنظر المادة 02 من نفس المرسوم.

[5] أنظر المادة 31 من القانون 03/10

[6]بريك الزبير،النظام القانوني لعقد الإمتياز الفلاحي في ظل التعديلات ،مذكرة لنيل الماجستير، جامعة **الجزائر**، 2015/2014، ص 59.

الفرع الثاني:شروط المشفوع منه

المشفوع منه هو الشخص صاحب حق الإمتياز الذي يرغب في التنازل عن حق الإمتياز يكفيه الشروط التي تمكنه من التنازل بالإضافة الى شرط التملك للحق المشفوع فيه الذي هو سابق لعملية التنازل،بعقد امتياز مستوفي إجراءات التسجيل والشهر العقاري لما قد يترتب عنه من إجراءات عند ثبوت الشفعة وانتقال ملكية هذا الحق إلى الشفيع ،والمشرع الجزائري يشترط في هذه الحالات اتمام عملية الشهر.[1]

ويثار التساؤل هل يمكن أن يكون المشفوع منه شخص معنوي أم يقتصر الأمر على الشخص الطبيعي صاحب الإمتياز فقط؟

وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم التنفيذي11-06 المؤرخ في2011/07/10، يتضح من خلالها أن صاحب الإمتياز يمكن أن يكون شخصا معنويا والمتمثل في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري [2] ' لا يحق لها التنازل عن حق الإمتياز من شأنه أن يغير من قوام الأملاك الممنوحة وفي حالة البيع الإرادي يمارس الديوان الوطني لأراضي الفلاحية حقه في الشفعة طبقا لأحكام المادة 07 من القرار المؤرخ في29 أفريل 2011 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كيفيات منح حق الإمتيازعلى الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة الهيئات العمومية في إطار أحكام المرسوم التنفيذي السالف الذكر.[3]

وبالتالي يفهم من هذا الحكم أن ممارسة حق الشفعة على حق الإمتياز الذي تملكه هيئة عمومية ممثلة في المؤسسات العمومية الإقتصادية والتجارية يقتصر على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ولا يمتد إلى الشخص الطبيعي،والسبب في ذلك يعود إلى أن الأموال التي تقتنيها هاته المؤسسات تعتبر ملك من الأملاك الخاصة للدولة تخضع للأحكام المتعلقة بالأملاك الوطنية [4] واقتنائها من طرف شخص طبيعي يتعارض مع هذه الأحكام.

---

[1] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية،في ضوء آخر التعديلات والأحكام، دار هومة، الجزائر،2004،ص 81.

[2] أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي11-06 المؤرخ في2011/07/10،المحدد لكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة المخصصة او الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية ،ج ر عدد02،الصادرة في 12يناير 2011.

[3] المادة 07 من القرار المؤرخ في 29 مارس2011

[4] - كقاعدة عامة العقارات التابعة لأملاك الدولة تقضي بأن يكون بيعها عن طريق المزاد العلني طبقا لأحكام المادة 90 من المرسوم التنفيذي 427/12 ، لكن استثناءا يمكن أن تباع بالتراضي وبثمن لا يقل عن القيمة التجارية ، طبقا للمادة 91 من نفس المرسوم وذلك بإصدار رخصة من قبل الوزير المكلف بالمالية لفائدة أشخاص محددين مذكورين على سبيل الحصر: من بينهم الأشخاص الطبيعية في حالات محددة ،الشيوع،الحصر،الشفعة وبيع الأملاك العقارية التابعة للدولة لفائدة الأشخاص الطبيعية عن طريق الشفعة يقتصر على الشقق والأملاك المبنية بفعل الشغل عن طريق الإيجار فقط دون الأراضي الفلاحية.

الفرع الثالث: تزاحم الشفعاء

تطرقت المادة 796 ق.م [1] لأحكام تزاحم الشفعاء عند تعددهم وبينت مراتبهم بحيث يسبق الشفعاء من طبقة أعلى من يلونهم من شفعاء الطبقات الأدنى، ثم بينت الحكم في حالة تزاحم شفعاء من نفس الطبقة، وفي حالة تزاحم شفعاء وتشترط توافر فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعا،أما مسألة تزاحم الشفعاء في مجال حق الإمتياز واردة كما تشير إليه المادة 15 من القانون 03/10 والتي أشار المشرع من خلالها أنه في في حالة التنازل عن حق الامتياز،يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية،أوعند الإقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ممارسة حق الشفعة، أي يمكن تواجد أكثر من صاحب امتياز يتقدمون لاقتناء هذا الحق ،ويتعلق الأمر هنا بحالة تزاحم شفعاء من طبقة واحدة،وفي هذه الحالة تشير الفقرة 02 من المادة 796 ق.م المذكورة أعلاه على أنه يستحق كل شفيع الشفعة بقدر نصيبه، فالخيارات الواردة في غياب نص واضح،يقسم الحق المشفوع فيه على كل الشفعاء بالتساوي بينهم [2] وهذا ما لا يتوافق مع المبادئ العامة التي جاء بها القانون 03/10 على اعتبار أن الأهداف التي يسمو إليها المشرع الجزائري من خلال فرض ممارسة حق الشفعة كقيد على الأراضي الفلاحية هو تفادي تجزئتها و قسمتها، ويتنافي مع أهم خاصية من خصائص الشفعة وهو عدم القابلية للتجزئة وهذا ما سنراه لاحقا.

وخيار آخر وهو أن يقدم من تعود عل ملكه من منفعة من الشفعة أكثر من غيره [3] أو تترك المسألة لتقدير القاضي [4] ،وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هاته المسألة ،ويقول الأستاذ دغيش في هذا الصدد كان أولى بالمشرع الجزائري أن يأخذ بالرأي القائل أن يقدم من تعود عل ملكه من منفعة من الشفعة أكثر من غيره وهو الأرجح والأكثر توافقا مع الأهداف المرجوة من ممارسة حق الشفعة في الأراضي الفلاحية [5] يضاف إلى هذا يمكن أن يكون الشفيع أحد أصحاب الإمتياز المالكين في الشيوع، وبالرجوع إلى الأهداف الأساسية من صدور القانون 10-03 كان من أجل تجميع وسائل الإنتاج وكذا تجميع الأراضي الفلاحية ومنع تجزئتها قصد الرفع من طاقتها الإنتاجية.

[1] أنظر المادة 796 من القانون المدني

[2] اسماعيل غانم ،الحقوق العينية الاصلية الجزء 02، منشاة المعارف بالاسكندرية ،مصر بدون تاريخ ،ص 74.

[3] عبد المنعم فرج الصدة،الحقوق العينية الأصلية والتبعية ،دون ذكر دار و سنة النشر، ص 384

[4] نفس المرجع ص 386

[5] دغيش أحمد ،حق الشفعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتورا في القانون،جامعة تلمسان،2008/2007، ص 276.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالتنازل عن حق الإمتياز

نتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها في التنازل،أولها أن يكون تصرفا بالبيع(الفرع الأول)،يليها صور البيع (الفرع الثاني)،و أخيرا عند توالي التصرفات (الفرع الثالث)

الفرع الأول: أن يكون تصرفا بالبيع

إن فحوى هذه المسألة هو وجوب توافر عقد تنازل من المستثمر صاحب الإمتياز يصدر من مالك الحق المشفوع فيه إلى المتنازل حتى يجوز الأخذ بالشفعة، والتنازل هنا هو تصرف قانوني ناقل للملكية بعوض ، طبقا لأحكام المادة 351 ق م،وعلى هذا فأي عقد آخر دون مقابل لا تجوز فيه الشفعة في صورة الهبة والمقايضة [1] كذلك لا تجوز الشفعة إذا انتقلت ملكية الحق بغير تصرف قانوني كالميراث ويستوي في ذلك لو إنتقلت ملكية الحق بتصرف قانوني من جانب واحد فلا شفعة كما هو الحال عليه في الوصية [2] ،لكن هناك بيوع أخرى مجسدة في شكل عقود وان استوفت شرط الثمن طبقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326،لكن تنقصها أحد شروط لصحتها أو أحد أركانها،أو تكون معلقة على شرط فاسخ أو واقف ،وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الثاني: صور البيع

اولا: التصرفات التي تجوز فيها الشفعة

أ-البيع المعلق على شرط:

تجوز الأخذ بالشفعة في التصرف بالتنازل المعلق على شرط فاسخ أوعلى شرط واقف [3]، لأن التنازل في الحالتين موجود وإن كان وجوده قائم على خطر الزوال، ففي التنازل المعلق على شرط فاسخ، يكون التنازل نافذا من وقت إبرامه، وعلى الشفيع أن يراعي مواعيد الشفعة وتسري من وقت إبرام العقد، فإذا أخذ بالشفعة في مواعيدها حل محل المشتري في هذا التنازل المعلق على شرط فاسخ، وإذا ما تخلف الشرط صار البيع باتا، وإذا ما تحقق زال البيع بأثر رجعي كما كان يزول بالنسبة للمشتري ولو لم يأخذ الشفيع بالشفعة أما إذا فوت الشفيع المواعيد فإن حقه يسقط أما البيع المعلق على شرط واقف يكون غير نافذ و لكنه موجود، فيجوز الأخذ فيه بالشفعة و تحسب المواعيد من وقت إبرام البيع لا من وقت تحقق الشرط،

[1]أنظر المادة 351 من القانون المدني.

[2]أبو بكر جابر الجزائري،منهاج المسلم ،دار الكتب السلفية،القاهرة،دون ذكر التاريخ ،ص 356.

[3]عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية ،حق الانتفاع حق الارتفاق ،دار النهضة العربية ،القاهرة الجزء09،بدون سنة،ص 84.

فإذا مارس الشفيع الشفعة في المواعيد حل محل المشتري في هذا البيع وبتحقق الشرط ينفذ البيع بأثر رجعي وتنفذ معه الشفعة

و إذا تخلف زال البيع بأثر رجعي ومعه الشفعة، أما إذا فوت الشفيع المواعيد سقط حقه في الشفعة [1]

ب-العقد القابل للإبطال:

تجوز الشفعة في عقد البيع القابل للإبطال،لأنه موجود ونافذ والمواعيد فيه تحسب من يوم إبرام العقد [2] حيث يمكن أن يكون الشفيع معرضا للمطالبة بالإبطال متى حل محل المشتري

ثانيا: االتصرفات التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة

يمكن تقسيم البيوع التي لا تجوز فيها الأخذ بالشفعة إلى بيوع غير الجائزة بطبيعتها وبيوع مستثناة طبقا للقانون .

أ- البيوع التي لاتجوز في الأخذ بها في الشفعة بسبب طبيعتها:

1-الوعد بالبيع:

لا يجوز الأخذ بالشفعة في الوعد بالبيع في العقاروهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 337 – 130 المؤرخ في 1995/01/10 إذ جاء فيه:" حيث أن قضاة الموضوع استجابوا لطلب المدعي و قضوا بإبطال عقد الوعد بالبيع القضاء له بإثبات حق الشفعة في العقار المتنازع عليه ، في حين أن حق الشفعة لا يكون إلا في حالة بيع العقار، فالمادة 794 ق م تنص على أن الشفعة لا تكون إلا في البيع ولم تنص عليها في الوعد بالبيع [3] وهذا مايتوافق مع الوعد بالتنازل في مجال حق الإمتياز. [4]

2-العقد غير المشهر بالمحافظة العقارية:

من المقرر أن المشرع الجزائري لم يعترف بانتقال ملكية الحقوق العينية إلآ بالشهر، وبالرجوع إلى المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 التي يستفاد منها أن رخصة الديوان إجبارية وسابقة من شأنها أن تسمح للموثق من تحريرعقد يتضمن تنازل عن حق امتياز،وبالتالي لايمكن تصور وجود مثل هذه الحالات وإن وجدت بالتأكيد ستعرض محرر العقد للمساءلة القانونية. [5]

3-العقد الباطل بطلانا مطلقا:

العقد الباطل بطلان مطلقا هو العقد الذي ينعدم فيه أحد أركانه أو أحد شروط صحته وهو العقد الذي لايرتب أي أثر منذ إبرامه فيعتبر معدوم لأنه لا تجوز فيه الإجازة على خلاف العقد القابل للإبطال وهذا

---

[1]. عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ، ص 84

[2] نفس المرجع ،ص 508

[3] قرار المحكمة العليا رقم 101371 بتاريخ 1992/06/21 م ق 1993 عدد 04،ص 156

[4]فؤاد طاهر،الشفعة نص-فقه –اجتهاد،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ،لبنان،دون ذكر السنة،ص 176

[5]إسماعيل شامة، المرجع السابق ،ص .76

الحكم ينطبق في حال التنازل عن حق الإمتياز من طرف المستثمر لأن الترتيبات الذي وضعها المشرع في حال التنازل عن حق الإمتياز بداية من التصريح إلى ثبوت الشفعة تجعل العقد الباطل البطلان المطلق لايعتد به.[1]

4-العقد الصوري:

هو العقد الذي يقوم فيه المتعاقدان بإخفاء حقيقة تعاقدا عليها تلبية لمصلحة معينة، ويتمثل في وجـود عقدان يختلفـان من حيـث الماهية والأركـان ويتحد فيـه الطـرفان والموضوع، فإن كان المشرع في مجال حق الإمتياز جعل ممارسة حق الشفعة كوسيلة من وسائل الرقابة تفاديا أن ينتقل الحق إلى شخص غير المستوفي الشروط القانونية [2]، فمن باب أولى أن تكون مثل هاته التصرفات غير جائزة الأخذ بها في الشفعة في إطار القانون 10-03.

ب- البيوع المستثناة في الأخذ بها في الشفعة:

نصت المادة 798 ق م [3] أ نه لا تجوز الشفعة في البيع بالمزاد العلني،وإذا وقع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الربعة ومابين الأصهار لغاية الدرجة الرابعة. ومـن خـــلال ماتقدم ذكره فإن البيع بالمزاد العلني هي من الحالات التي يمكن أن ينتقل فيها الحق إلى شخص آخر جراء التنفيذ العيني وأنه في حالة التنازل عن حق امتياز بالبيع بالمزاد العلني المنظم وفق أحكام المواد من 379 إلى 399 ق إ م، يستوجب على الديوان الوطني أخذ التدابير والاجراءات باعتباره الهيئة المؤهلة لممارسة حق الشفعة أن يتدخل في اقتناء الحق قبل بيعه بالمزاد العلني.[4]

ما بخصوص الفقرة الثانية الواردة في نص المادة 798 أعلاه المتعلقة بالتنازل لفائدة الاصول والفروع أو بين الزوجين أوبين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة، وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية هي فئة مستثناة من ممارسة حق الشفعة بنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 10-03،على اعتبار أن التنازل هنا مجاني[5].

مجاني[5].

الفرع الثالث:الأخذ بالشفعة عند توالي التصرفات :

تنص المادة 797 ق م **<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 >**

[1] محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزامات ،الجزء الاول ،الطبعة الاولى،دار الهدى ،عين ميلة ، الجزائر،1993، ص 257.
[2] دغيش أحمد، المرجع السابق،ص 120.
[3] أنظر المادة 798 من القانون المدني.
[4] بريك الزبير،مرجع سابق ، ص 76.
[5] أنظر المادة 14 من القانون 03/10

يستفاد من هذا الحكم أن تسجيل إعلان الرغبة هو من بين الشروط الواجب مراعاتها في إعلان الرغبة ، و المقصود هنا بالتسجيل هوالشهر على مستوى مصالح الحفظ العقاري وهذا ما استقر عليه القضاء [1]

وبالتالي مسألة وجود تصرفين منصبين على نفس الحق مشهرين بمصالح الحفظ لا يمكن تصورها على اعتبار أن شهر دعوى الشفعة بالمحافظة العقارية هو إجراء سابق لعملية شهر العقد [2] ولكن يمكن تصور وجود تصرفين أحدهما مشهر بعد المرورعلى كامل مراحل إجراءات الشفعة إلى غاية ثبوتها لفائدة الشفيع،والتصرف الآخر مجسد في عقد معد من طرف الموثق لكنه غير مشهر هوعقد باطل لعدم استيفاءه أهم شرط من شروط العقد [3].

المطلب الثالث:الشروط المتعلقة بالحق المشفوع فيه

سنتناول في هذا المطلب الشروط المتعلقة بالحق المشفوع فيه،أن يكون الحق المشفوع فيه وارد على عقار (الفرع الأول)،غير قابل للتجزئة(الفرع الثاني)،شرطي المساحة وعدم إكتساب أكثر من حق إمتياز (الفرع الثالث)

الفرع الأول:أن يكون الحق المشفوع فيه وارد على عقار

يرد حق الشفعة في مفهوم نص المادة 794 ق م المعدل والمتمم على العقار دون المنقول،والعقار في مفهوم المادة 683 من نفس القانون **< هو كل شيء مستقر بحيز و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف ،وماعدا ذلك شيء فهو منقول>**،والشيء في نظر القانون هو ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية شرط أن يكون قابلا للتعامل فيه.

على اعتبار أن الحقوق ا لمالية التي يكون الشيء محلا لها كثيرة التنوع ،منها الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق، ومنها الحقوق العينية التبعية كحق الرهن،وحق الامتياز والمقرر أيضا أنه يعتبر مالا عقاريا،كل حق عيني يقع على عقار،سواء كانت حقوقا عينية أصلية أو تبعية،و من بين الأموال العقارية التي تعتبر حقا عينيا واقعا على عقار،حق الانتفاع الذي يتفرع عنه حق الاستعمال وحق الاستغلال،ويقصد بهذا الأخير سلطة استثمارالشيء والحصول على ثماره [4]

---

[1] قرار رقم 683702 بتاريخ 2011/10/13 ،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،سنة 2012 ،ص 193

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 118.

[3] المرجع نفسه،ص 119.

[4] كحيل حكيمة ، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون10-03، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر ، طبعة أولى ، سنة 2013، ص 106

وبالرجوع لنص المادة 794 ق م السالفة الذكر ان الشفعة ترد على العقار دون المنقول ويدخل في مفهوم العقاركل حق عيني عقاري وارد على عقار، وتأسيسا على هذا فإن الحق الذي يخضع للشفعة طبقا للمواد15،13،04من القانون 10-03 هو حق الاستغلال الذي تمنحه الدولة الى كل مستثمر صاحب امتياز،وحق عينئ عقاري قابل للتنازل والتوريث والحجز تطبيقا لنص المادة 13 منه [1] ويكون في صورتين وفق ما تمت الإشارة إليه،مفروزا أي مستثمرة فلاحية فردية وقد يكون مشاعا أي أصحاب امتياز في مستثمرة فلاحية جماعية .

الفرع الثاني : غير قابل للتجزئة

ويقصد بالحق المشفوع غير قابل للتجزئة انه لا يجوز فيه للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعض المبيع بصفقة واحدة دون البعض الأخر فهذا يتعارض مع مبدأ عدم قابلية بيع حق الامتياز بالتجزئة وهو من الأهداف الأساسية في فرض هذا القيد على حرية التصرف لتجنب قسمة وتجزئة الأراضي الفلاحية مما يتعين على الشفعاء اكتساب حق الامتياز بأكمله دون تجزئته. [2]

وتبعا لذلك،لا يجوز للمستثمرين أصحاب الامتياز كشركاء على الشيوع اكتساب الحصة العينية العقارية المتمثلة في حق الاستغلال أو ما يصطلح عليه أيضا بحق الامتياز في جزء منه دون الآخر ،كما لا يجوز اكتساب جزء من الحصة من قبل احد الأعضاء واكتساب ما تبقى من الحق من قبل البقية ، لأن اكتساب الحق المتنازل عنه يكون من حق جميع المستثمرين أصحاب الامتياز للمستثمرة الفلاحية الجماعية [3]بالتساوي ، والإشكال لا يطرح في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية لأن في هذه الحالة الديوان هو الشفيع الوحيد لا يزاحمه شخص آخر في ممارسة هذا الحق ،ولكن التساؤل يثار في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية ووجود تزاحم من طبقة واحدة على نفس الحق ،وهذه الحالة قد تمت الإشارة إليها [4]

الفرع الثالث: شرطي المساحة وعدم اكتساب أكثر من حق امتياز.

تنص المادة 16 من القانون 10-30 أن اكتساب حق الإمتياز من طرف صاحب الإمتياز لا يمكن أن يمثل بالنسبة إليه أكثر من حق عبر التراب الوطني [5]، وتضيف المادة 23 من المرسوم التنفيذي 10-326 شرطا آخر إضافة الشرط السابق وهو أن لا تتجاوز مساحة الحق المكتسب 10 أضعاف

[1] أنظر المادة 13 من القانون 10-03
[2] محمد أبو زهرة،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،دار الفكر العربي،مصر،1996،ص 50.
[3] أنظر المادة 15 من القانون 10-03.
[4] أنظر الفرع الثالث من المطلب الاول من المبحث الثاني،تزاحم الشفعاء
[5] أنظر المادة 16 من القانون 10-03.

المساحة المرجعية المبينة بالمرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 [1] ،لكن التساؤل الذي يثار أي حقوق يقصدها المشرع،الحقوق المكتسبة عن طريق ممارسة حق الشفعة أو الحقوق المكتسبة بمناسبة اسقاط حق الامتياز نتيجة إخلال أصحابها بأحد الالتزامات ،وبالرجوع إلى المادة 24 من نفس المرسوم تشير أن حقوق الامتياز المكتسبة من طرف الديوان عن طريق ممارسة حق الشفعة تمنح عن طريق المزايدة أو بالتراضي بعد ترخيص الوزير المكلف بالفلاحة. [2]

[1] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 المحدد لشروط تجزءة الأراضي الفلاحية،ج ر عدد 84،الصادرة في 21 ديسمبر 1997.

[2] أنظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي 10-326

الفصل الثــاني:

إجراءات الأخذ بالشفعة أثارها و مسقطاتها

الفصل الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة أثارها و مسقطاتها

لقد اعترف المشرع الجزائري لكل من المستثمرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، و كذا الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بإمكانية استعمال حق الشفعة على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة،فمتى توافرت الشروط التي تمت الإشارة إليها سابقا ،يجب على الشفيع الذي يريد اقتناء الحق المعروض للبيع أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها قانونا وهذا تحت طائلة سقوط الحق ، لذا ارتأينا أن نتطرق الإجراءات التي أقرها المشرع(المبحث الأول)،وتبيان الآثارو المسقطات ا (المبحث الثاني).

المبحث الأول:الإجراءات المتبعة لممارسة حق الشفعة

تمر الشفعة بإجراءات قانونية محددة تحت طائلة سقوط الحق، ابتداءا من الإعلان بالرغبة ،ثم دفع الثمن يليه رفع الدعوى وأخيرا الحكم القاضي بثبوت الشفعة طبقا للأحكام الواردة من المواد 799 إلى 803 ق م[1] في حين القانون 10-03 والنصوص اللاحقة له لم يحدد إجراءاتها بالشكل الكافي،لكن المستفاد منها أن المستثمر صاحب حق ألامتياز الراغب في التنازل عن حقه بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحي قبل اتمام تصرفه وإفراغه في شكله الرسمي والنهائي وعلى الديوان في هذه الحالة اتخاذ موقف بشأن هذا التصريح ،وعلى اساسه تتحدد باقي الإجراءات.

لذا ارتأينا التطرق الى أول مرحلة وهي إعلام الديوان بالتنازل عن حق الامتياز(المطلب أول)، يليه موقف الشفعاء(المطلب ثاني)، الإجراءات المتخذة بعد التصريح في الأخذ بالشفعة(المطلب ثالث)

المطلب الأول : إعلام الديوان بالتنازل عن حق الإمتياز

سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف التصريح بالتنازل عن حق الامتياز(الفرع الاول)،مشتملات التصريح بالتنازل (الفرع الثاني)، الرسمية في التنازل عن حق الامتياز (الفرع الثالث)

الفرع الأول:تعريف التصريح بالتنازل عن حق الإمتياز

ورد التصريح بالتنازل في المادة 800 ق م [2] تحت مصطلح انذار بالبيع ،إذ لم تعرفه بل اكتفت ببيان مشتملاته فقط ،ويعرف بأنه ورقة من أوراق المحضرين تأخذ شكلا إجرائيا معينا يقوم البائع و المشتري بتوجيهه إلى الشفيع لإثبات علم هذا الأخير بوقوع البيع قصد الممارسة المحتملة لحق الشفعة [3] ،أما في مجال حق الإمتياز هو الإعلام الموجه من المتنازل إلى الديوان الوطني للتصريح بالتنازل عن حق الإمتياز وهو إلزامي ،طبقا لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 والتي جاءت بصيغة الأمر،أي قاعدة آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها [4] وهو ضروري بالنظر لما سينجر عنه طبقا لأحكام المادة 56 من قانون التوجيه العقاري بنصها **<كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر ويمكن في هذه الحالة، الموافقة على نقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل >**

[1] أنظر المواد من 799 إلى 803 من القانون المدني.
[2] أنظر المادة 800 من القانون المدني.
[3] دغيش أحمد،المرجع السابق،ص 300.
[4] - أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 326/10.

الفرع الثاني:مشتملات التصريح بالتنازل

لكي يكون هذه التصريح صحيحا يجب أن يحتوي على جملة من البيانات،لذا ارتأينا أن نتناول في هذا الفرع بيان العقارمحل الشفعة (اولا)،الثمن والمصاريف(ثانيا)،هوية الاطراف (ثالثا)، الاجل المحدد (رابعا).

أولا: بيان العقار محل الشفعة

يقصد ببيان العقار محل الشفعة هو تعيين الحق المشفوع فيه ،إن كان مشاعا أو مفرزا وفق ما هو مبين بعقد الإمتياز هذا طبقا للمخطط المساحي المعد من المديرية الولائية لمسح الأراضي ،بالإضافة إلى خصائص هذا الحق والمدة المتبقية.

ثانيا:الثمن والمصاريف

الثمن والمصاريف من أساسيات البيان التصريح بالتنازل عن حق الامتياز كما تشير إليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 [1]، وتكمن أهمية هذا الشرط،باعتباره أساسي لرفع دعوى الشفعة [2] ،كما يمكن أن يكون محل مراجعة من طرف إدارة الجباية في حالة ما إذا رأت أن الثمن المصرح به أقل عن الثمن المصرح به يمكن للدولة ممارسة حق الشفعة بسبب فارق الثمن وهذه حالة أخرى تمارس فيها الدولة حق الشفعة [6] ويمكن أن يكون محل طعن من طرف الشفعاء وهذا ما سنراه لاحقا،أما بالنسبة للمصاريف تلك الرسوم المستحقة لفائدة الخزينة من تسجيل وشهر لعقد البيع.[3]

ثالثا:هوية الطرفين

تعتبرهوية المشتري والبائع بالإضافة إلى مهنة وموطن كل واحد منها من العناصر المكونة للتصريح بالبيع في طبقا لأحكام المادة 800 ق م [4] في حين المادة 17 المنوه إليها أعلاه اقتصرهذا الشرط على المرشح لاقتناء هذا الحق ذكر دون المتنازل والسبب في ذلك يرجع أن المتنازل صاحب امتياز مدرج ضمن قائمة الإحصاء وفق أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/06/16. [5]

رابعا: الأجل المحدد

ذكر الأجل في التصريح بالبيع شرط أساسي طبقا لأحكام المادة 799 ق م،هذا إذا كان الأمر يتعلق بإنذار ببيع موجه من طرف البائع والمشتري إلى الشفيع والمقدر 30 يوما [6] ،وبالرجوع إلى التصريح بالتنازل عن حق الإمتياز الموجه من المتنازل إلى الديوان لم يرد بشأنه أي تفصيل،لكن ما يستفاد ما

[1]أنظر المادة 17 من القانون10-03.
[2]أنظر المادة 801 من القانون المدني.
[3]المادة 118 من.قانون التسجيل
[4]أنظر المادة 800 من القانون المدني
[5]القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/06/16
[6]أنظر المادة 799 من القانون المدني.

استقر عليه القضاء مفاده أنه عدم تحديد انطلاق المهلة القانونية المقررة لإيداع الشفيع ثمن البيع والمصاريف يعد خرقا للقانون وبالتالي يجب أن يتضمن التصريح بالتنازل عن حق الامتياز الأجل.[1]

الفرع الثالث: الرسمية في التصريح بالتنازل عن حق الامتياز

الغرض من إضفاء صفة الرسمية على التصريح هو إعلام الشفيع و إثبات علمه بالبيع [2] ،لكن المشرع في هذا الأجراء لم يشترط الرسمية بل اكتفى بإلزامية احتوائه على العناصر السالفة الذكر تحت طائلة سقوط الحق طبقا لما ورد في ،المادة 799 ق م،في حين المشرع عند تطرقه لهذا الإجراء في مجال حق الامتياز جعله شرطا ضروريا وأساسيا لاستكمال باقي الإجراءات دون الإشارة إلى مسألة الرسمية طبقا لما ورد في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326،على خلاف ما استقر عليه القضاء أين اعتبر مسألة الرسمية ضرورية تحت طائلة سقوط الحق [3] ومهمة بالنسبة للشفيع لاحتساب الأجل المقرر لإبداء الرغبة ويجب أن يكون في شكله الرسمي [4] والتبرير في ذلك ان التبليغ غير الرسمي يفتح باب النزاعات النزاعات و الخصومات وعدم استقرار المعاملات و يجب ان يكون على يد محضر قضائي.[5]

المطلب الثاني:التصريح بالرغبة في الشفعة

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وإن كان شفيعا محتملا لأنه ليس الوحيد الذي له الحق أيضا في ممارسة هذا الحق،وبالتالي هو ملزم بالتقييد بالإجراءات المنصوص عليها بعد تلقيه التصريح بالتنازل عن حق الامتياز،وهو أول إجراء ملزم به هو إخطار باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية وانتظار انتهاء الأجل القانوني لإبداء رأيه،أما في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية فله أن يبدي رأيه بالأخذ بالشفعة أوأن يوافق على التنازل لفائدة المتنازل له،لذا سنتطرق في هذا المطلب الى التصريح بالرغبة في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية (الفرع الاول)،والتصريح بالرغبة في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية

سنتناول في هذا الفرع الاخطار بالتنازل عن حق الامتياز(اولا) ثم رد أصحاب الامتياز باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية (ثانيا).

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 383114 بتاريخ 2007/01/17 مجلة المحكمة العليا العدد 02 ،سنة 2007 ،ص 389

[2] حي الدين بن عبد العزيز،التبليغ الرسمي في التشريع الجزائري،دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة،دارهومة ، الجزائر،2015،ص 16.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 33708 بتاريخ 1985/01/09 م ق 1989 عدد 04 ص 19

[4] رمضان أبو السعود ، المرجع السابق،ص 332

[5] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص 625.

أولا: الإخطار بالتنازل عن حق الإمتياز

هو إجراء يقوم به الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية،وذلك بإعلام أصحاب الإمتياز المالكين في الشيوع عن رغبة صاحب إمتياز في التنازل عن حقه،قصد الممارسة المحتملة للأخذ بالشفعة،وهذا ما يفهم ما جاء في المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 ، أي هو تبليغ التصريح بالتنازل الذي سبق وأن تلقاه من المتنازل، لكن الملاحظ أن المشرع لم يبين كيفية التبليغ أو شكله أو مضمونه،لكنه اكتفى باشتراط الكتابة دون تحديد إن الكتابة رسمية أو عرفية ، وأن يكون بوصل استلام [1] والمفهوم منه أن **التبليغ** يكون عن طريق البريد وهذا ما لايتوافق مع أحكام المادة 406 ق م بقولها يقصد **<بالتبليغ الرسمي التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي>** [2] والتساؤل الذي يثار ما مدى إجبارية هذا الإجراء عند عدم القيام به من طرف الهيئة المكلفة به؟وبالرجوع إلى المادة 18 السالفة الذكر الملاحظ أنها جاءت عامة وليست على سبيل الإلزام بقولها**<عندما يكون المتنازل صاحب الامتياز في الشيوع يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا.....>**

وبالرجوع إلى ما استقر عليه القضاء في مسألة عدم توجيه الإنذاربالبيع من طرف البائع أو المشتري للشفيع ليس بالضرورة سقوط الحق وهذا ما استقر عليه القضاء [3] ، ولكن يمنح أجلا آخر للشفيع لممارسة حقه في الشفعة وهذا ما سنراه لاحقا.

ثانيا:رد باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية

طبقا لأحكام المادتين 19 و 20 من المرسوم التنفيذي 10-326 وفي حالة تلقي الإخطار من طرف باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية لهم خيارين التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة أو النزول عنها [4] وضمانا للسير الصحيح لباقي الإجراءات اشترط المشرع جملة من الشروط في التصريح بالرغبة.

أ-الرسمية في التصريح بالرغبة

المشرع الجزائري اشترط في التصريح بالرغبة عنصرين،وهي أن يكون في عقد رسمي بالإضافة إلى التبليغ الذي يجب أن يكون عن طريق محضر قضائي، طبقا للمادة 801 ق م بنصها **< يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن طريق كتابة الضبط وإلا كان باطلا >**

[1] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326.
[2] المادة 406 من القانون المدني
[3] قرار المحكمة العليا رقم 34131 مؤرخ في 1984/11/19 م ق ة،عدد 02،ص 52.
[4] أنظر المادتين 19 و20 من المرسوم التنفيذي 10-326

افراغ التصريح بالرغبة في عقد رسمي طبقا للقواعد العامة يؤدي بنا بالضرورة إلى المادة 324 مكرر و 324 مكرر 1 ق م [1] ، أي بمعنى من يريد العقار المعروض للبيع عن طريق الشفعة يستوجب أن يثبت صفته وإلا كان باطلا [2] بالإضافة إلى تبليغه عن طريق محضر قضائي الغرض منها هو اثبات علم البائع والمشتري في الأخذ بالشفعة و إقامة الحجة على البائع والمشتري أن طلبه لاقتناء هذا العقار بالشفعة جاء في الآجال المبينة في التصريح بالبيع في حال تلقيه الإنذار بالبيع ،وبالتالي تمكن له المواصلة في إجراءات أخذ العقار بالتقاضي في حال فشله أخذه بالتراضي وبإسقاط هذا الأحكام على مجال حق الإمتياز نجد أن المشرع لم يشر إليها ،وعلى صاحب الإمتياز في هذه الحالة إبداء رأيه في الأجل القانوني من تاريخ تلقيه الإخطار وإلا سقط حقه في ممارسة الشفعة وهذا ما استقر عليه القضاء في قرار المحكمة أين أكدت في قرارها أن التصريح بالرغبة لايكون إلا بصفة رسمية [3].

ب-الأجل:

الميعاد القانوني المقرر للشفيع بإعلان رغبته هي 30 يوما ابتداء من تاريخ تلقي التصريح بالبيع من البائع والمشتري طبقا للمادة 799ق م [4]، وهذا ما يتوافق مع الأجل القانوني الممنوح للشفيع في مجال حق الامتياز في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية لكن في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية،الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو وسيط بين المتنازل عن حق الإمتياز والشفيع ،وبالتالي الأجل المقرر للشفيع في هذه الحالة هو 30 يوم من تاريخ تلقيه الإخطار[5] ،على أن يراعى في ذلك الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 405 ق ا م و إ [6]

لكن الحكم الوارد في المادة 799 أعلاه وردت عليه استثناءات ، يثار التساؤل بشأنها حول مدى توافقها مع أحكام الشفعة للأراضي المعنية بالقانون 10-03.

تتمثل هاته الاستثناءات في امكانية الشفيع أن يبادر في إعلان رغبته دون انتظار وصول الإنذار بالبيع [7] وفي حال عدم تلقيه الإنذار بالبيع ،له أجل سنة في حال شهر عقد البيع [2] ويحق له أن يفصح عن رغبته في الأخذ بالشفعة في أجل 15 سنة من تاريخ ابرام عقد البيع إن لم يتم شهره بالمحافظة العقارية. [8]

---

[1] أنظر المادتين 324مكرر و324 مكرر 1 من القانون المدني.
[2] أحمد خالدي،المرجع السابق ،ص 326.
[3] قرار المحكمة العليا رقم 76678 بتاريخ 1991/12/24 م ق 1993 عدد01 ص 69.
[4] أنظر المادة 799 من القانون المدني .
[5] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326
[6] أنظر المادة 405 من القانون 08-09،المؤرخ في 2008/02/25،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد21 ،الصادرة في 23ابريل 2008.
[7] نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ،ص 92.
[8] رمضان أبو السعود،مرجع سابق،ص 336.

في مجال حق الإمتياز،هاته الإستثناءات يمكن تصورها في حالتين،حالة عدم تلقي الديوان التصريح بالتنازل من طرف صاحب الإمتياز والحالة الثانية عدم تلقي صاحب الإمتياز الإخطار من طرف الديوان.

الحالة الأولى: حالة عدم تلقي الديوان التصريح بالتنازل من طرف صاحب الإمتياز

هاته النقطة تمت الإشارة إليها سابقا [1] أي أن التصريح بالتنازل عن حق الامتياز إجراء سابق وإلزامي قبل الترخيص من طرف الديوان لتجسيد التنازل بموجب عقد يعده الموثق، وبعد موافقة الوالي يتم إخضاعه للشهر لدى المحافظة العقارية،وعلى هذا الأساس لا يمكن تصور وجود عقد محرر من طرف موثق مشهر بالمحافظة العقاري دون المرور على هذه المراحل [2] ومثل هذا التصرف من شأنه أن يعرض الموثق إلى المساءلة القانونية لعدم حصوله على الترخيص المسبق من طرف الديوان [3]

الحالة الثانية: عدم تلقي صاحب الإمتياز المالك في الشيوع الإخطار من طرف الديوان.

يمكن تصور عدم تلقي الشفيع الإخطار وقد يكون خطأ من الهيئة بالرغم من تلقيها التصريح بالتنازل، لم يشر إليها المشرع لكن يمكن أن يتم تحرير العقد من طرف الموثق لوجود الترخيص وانقضاء الأجل

القانوني دون تلقي أي رد ،ويمكن تصور فرضيتين:

الفرضية الأولى: شهر العقد من طرف المحافظ العقاري بحكم قضائي ناتج عن دعوى قضائية يرفعها المتنازل له ضد مصالح الحفظ بحجة انقضاء الأجل القانوني المتعلق بالتصريح بالرغبة وعدم وجود سبب من أسباب الرفض المنصوص عليها قانونا [4] بالتالي يمكن للشفيع الإستفادة من الأجل المقرر في المادة 807 ق م وهو سنة يحتسب من تاريخ الشهر[5]

الفرضية الثانية:عدم شهر العقد من طرف المحافظ وعدم اللجوء الشفيع للقضاء وبالتالي يمكن أن يستفيد من الأجل المقرر في المادة 308 ق م وهو 15سنة ابتداءا من تاريخ تحرير العقد.[6]

---

[1] أنظر الفرع الأول،المطلب الأول،المبحث الأول،الفصل الثاني.

[2] أنظر المادة 100 من المرسوم76-63 المؤرخ في 1976/03/23،المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،ج ر عدد 30،الصادرة في 13 أفريل 1976 ،المعدل والمتمم .

[3] اسماعيل شامة ، المرجع السابق، ص 76

[4] المادة 101من المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل والمتمم. ج ر عدد30،الصادرة في 13ابريل1976،المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 80-210،المؤرخ في 1980/05/13،ج ر عدد38،الصادرة في 1980/05/15،و المرسوم التنفيذي 93-123المؤرخ في 1993/05/19،ج ر عدد34 الصادرة في 1993/05/23.

[5] أنظر المادة 807 من القانون المدني.

[6] أنظر المادة 308 من نفس القانون

ج-تسجيل إعلان الرغبة

من بين الشروط الواجب مراعاتها في إعلان الرغبة تحت طائلة سقوط الحق هو ايداعها لدى كتابة الضبط حسب ما تقتضيه الفقرة 01 من المادة 801 ق.م [1] ، والمستفاد من هذا الحكم أن الغرض من التسجيل هو تأمين الحق المشفوع فيه من إزدواجية التصرف [2] لكن المستقر عليه في قواعد الشهر أن تأمين الحقوق العينية لا يكون الا بإجراءات معينة تتخذ لدى المحافظة العقارية أين يتواجد الحق المشفوع فيه لأن مصطلح التسجيل الوارد في هذا النص يعني الشهر وهذا ما استقر عليه القضاء [3]

أما بالنسبة لمسألة شهر إعلان الرغبة هو إجراء غير كاف لتوقيف العقود الخاضعة للشهر طبقا للمذكرة رقم 01385 بتاريخ 22 مارس 1993 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية التي تشير أن التوقيف لا يكون إلا بأوامر استعجاليه صادرة عن جهات قضائية. [4]

ثانيا:التصريح بعدم الرغبة في الأخذ بالشفعة :

التصريح بعدم الرغبة في الاخذ بالشفعة معناه التنازل من طرف صاحب حق الإمتياز عن حقه في الأخذ بالشفعة وعزوفه في اقتناء هذا الحق المعروض للبيع ،وقد يكون هذا التنازل بطريقة صريحة وذلك بالرد على الإخطار الموجه إليه من طرف الديوان وإعلامه برفضه وقد يكون التنازل ضمنيا في صورة عدم الرد على الإخطار في الأجل القانوني مما يترتب عنه سقوط الحق شريطة وصول الإخطار إليهم صحيحا،وعلى الديوان في هذه الحالة إعلام المستثمر كتابيا وتبعا لهذا فإن ممارسة حق الشفعة تنتقل إلى الديوان [5] ،وهذا الأخير يمكن إبداء رأيه بالموافقة باقتناء هذا الحق وبالتالي اتباع الإجراءات التي سنتناولها في المطلب الثالث أو التصريح بعدم الرغبة في الأخذ بالشفعة وبالنتيجة الترخيص بمواصلة التنازل.[6]

الفرع الثاني: في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية.

هذه الوضعية تتطابق تماما مع الوضعية التي يكون فيها الديوان في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية عندما ينتقل اليه الحق بعد التصريح بعدم الرغبة في الأخذ بالشفعة من طرف أصحاب الإمتياز المالكين

[1] أنظر المادة 801 من نفس القانون

[2] حسن كيرة،الموجز في أحكام القانون المدني،الحقوق العينية الأصلية ،أحكامها،مصادرها،منشأة المعارف،الإسكندرية ،طبعة 04،القاهرة،سنة 1995 ،ص 614

[3] ليلى زروقي،التصرفات القانونية الواجبة الشهروالآثار المترتبة عن القيد،مقال منشورلمجلة الموثق الصادرة في ديسمبر1998،العدد الخامس(05)،ص 15.

[4] مذكرة المدير العام للأملاك الوطنية رقم 01385 بتاريخ 22مارس 1993.

[5] أنظر المادتين 19 و20 من المرسوم التنفيذي 326/10

[6] أنظر المادة 22 من نفس المرسوم

في الشيوع والفرق الوحيد أن في هذه الحالة يكون فيها الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الوحيد المؤهل في ممارسة حق الشفعة دون أن يزاحمه صاحب الامتياز.[1]

المطلب الثالث الإجراءات المتخذة بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة

بعد الإجرائين السابقين المتمثلين في إعلام الديوان وإبداء الشفيع رأيه في ممارسة حقه، يستوجب على كل من رغب في اقتناء الحق المعروض للبيع أن يقوم بدفع الثمن المصرح به، ثم رفع الدعوى على أن تكـلل كل هذه الإجراءات بحكم نهائي يقضي بثبوت الشفعة بعد رفع الدعوى،لذا ارتأينا أن نـتناول فـي هـذا المطلب ايداع الثمن (الفرع الأول) ثم رفع دعوى الشفعة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ايداع الثمن والمصاريف.

يعتبر ايداع الثمن والمصاريف في الأجل القانوني وبالكيفية التي أقرها المشرع شرطا جوهريا من أجل رفع الدعوى[2] ، لكن يمكن تصور تنفيذ الشفعة بالتراضي دون اللجوء إلى القضاء وذلك بتسليم الحق المشفوع فيه إلى الشفيع وبالتالي يحل الشفيع مكان المتنازل له، وفي حال تعذر التنفيذ الودي، وامتنع المتنازل له من تسليم الحق، يجد الشفيع نفسه مضطرا لاتباع الإجراءات القانونية الواردة في المادة 801 ق م والتي جاءت على النحو الآتي**< يجب ايداع الثمن المبيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإذا لم يتم احترام هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة>**

من هذا المنطلق يعتبرايداع الثمن في الميعاد القانوني وبين يدي الموثق شرطان أساسيان تفاديا للمساومة [3] ولا يمكن تصور ايداع الثمن بعد انقضاء الأجل اجراء سليم [4] ولا يمكن أن يكون الثمن مؤجل الدفع [5] لكن يمكن أن نصادف حالة يعتقد فيها الشفيع أن الثمن المصرح به غير حقيقي سواء بالزيادة أو النقصان،وفي هذه يحق للشفيع اللجوء إلى الخيارين المبيين أدناه شريطة دفع الثمن وإلا سقط حقه في رفع الدعوى [6] شريطة أن يثبت أن الثمن المصرح به هو ثمن صوري وغير حقيقي[7]

أولا: حالة اعتقاد الشفيع أن الثمن أكثر من الثمن الحقيقي

في حالة اعتقاد الشفيع ان الثمن اكثر من الثمن الحقيقي يكون أمام خيارين، أن يعرض عليه الثمن الذي

[1] أنظر المادة 17 من نفس المرسوم
[2] احمد خالدي، المرجع السابق،ص 224-225.
[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق،ص 110.
[4] عبد المنعم فرج الصدة ،المرجع السابق، ص 443
[5] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ،ص 110.
[6] احمد خالدي،المرجع السابق،ص 224-225.
[7] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ،ص 110.

في اعتقاده ، وللمتنازل أيضا خيارين قبول عرض الشفيع وبالتالي مواصلة الإجراءات لإفراغ تصرفهما في الشكل الرسمي، أو رفض المتنازل عرض الشفيع وبالتالي ماعلى الشفيع إلا إثارة مسألة الصورية أثناء رفع الدعوى فإذا نجح استرد الزيادة [1]

ثانيا: حالة اعتقاد الشفيع أن الثمن أقل من الثمن الحقيقي.

هذه الحالة التي يكون فيها الثمن المصرح به أقل من الثمن الحقيقي تهربامن دفع رسوم البيع المستحقة لفائدة الخزينة العمومية ففي هذه الحالة الشفيع يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم بغير ذلك[2]،ومما ينبغي الإشارة إليه في هذه الحالة أنه يمكن للدولة ممارسة الشفعة طبقا لأحكام المادة 118 من قانون التسجيل. [3]

الفرع الثاني:رفع دعوى الشفعة

تنص المادة 802 على أنه: **< يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط حقه>**

ومن خلالها يتضح أنه من أجل استكمال الإجراءات السابقة بما فيها ايداع الثمن الذي يجب أن يثبته بايصال أو إشهاد يسلم له من طرف الموثق الذي يثبت ايداع الثمن المصرح به ،قبل رفع الدعوى من طرف الشفيع في الأجل القانوني من تاريخ تلقيه الإخطار[4] ويمكن الاستفادة من الآجال المقررة المشار إليه في المواد 308 و 807 ق م [5]

على أن ترفع وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 13 ق إ م [6] ،من طرف الشفيع ضد المتنازل وإن تعددوا و المتنازل له وإن تعددوا سواءا في أول درجة،الإستئناف أو النقض،فإذا رفعت الدعوى دون أحد هاته الأطراف قضت المحكمة بعدم قبولها [7] ، كما يمكن أن تشمل الدعوى المتدخلين في الخصام طبقا لأحكام المادة 196و199 ق إ م إ [8] ،من أجل إلزامه بالحكم وترفع الدعوى في المحكمة دائرة

[1] حسن كيرة ، المرجع السابق،ص 632.
[2] عبد الحميد الشورابي،أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه،دار الفكر العربي،الإسكندرية 1995،ص 118
[3] أنظر المادة 118 من قانون التسجيل
[4] جمال سايس،الإجتهاد الجزائري في القضاء المدني،الجزء الرابع،الطبعة الأولى،منشورات كليك،الجزائر 2013،ص 1371.
[5] أنظر المواد 308 و807 من القانون المدني.
[6] أنظر المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
[7] محمد حسين منصور،الحقوق العينية الأصلية،الملكية والحقوق المتفرعةعنها،أسباب كسب الملكية،الطبعة الاولى دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر،2007،ص 666-667 .
[8] أنظر المادتين 196 و199من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

اختصاص الحق المشفوع فيه طبقا لأحكام المادة 802 ق م [1] ،على اعتبار أن الدعوى تتعلق بحق عيني ،ويعتبر الحكم الصادر النهائي وبعد استنفاذه جميع طرق الطعن سندا ملكية مع مراعاة قواعد الشهر [2]

الفرع الثالث: امضاء دفتر الشروط وتعديل عقد الإمتياز

من أجل استكمال الإجراءات الشكلية للحكم النهائي القاضي بثبوت الشفعة لفائدة الشفيع يجب أن نميز بين حالتين:

اولا: إذا كان الأمر يتعلق بحق تم اقتناؤه من طرف صاحب الامتياز المالك في الشيوع ، فإنه ملزم بتقديم الحكم النهائي للمدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية من أجل إمضاء دفتر الشروط على أن تتكفل مديرية أملاك الدولة بتعديل عقد الامتياز طبقا لأحكام المادة 18 من القانون 10-03[3]

ثانيا: إذا كان الأمر يتعلق بحق كان الحكم النهائي فيه قضى بثبوت حق الشفعة لفائدة الديوان، هذا الأخير يكفيه أن تنتقل هذا الحق إلى ذمته وذلك بشهر الحكم قبل التنازل عنه لصالح الدولة اعمالا بنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 96-87 المؤرخ في 1996/02/24 المعدل والمتمم.

[1] أنظر المادة 802 من القانون المدني

[2] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326.

[3] مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري،مدعم بقرارات قضائية،الطبعة الثانية،دار هومة ،الجزائر،2011،ص 180،181

المبحث الثاني : آثار الشفعة ومسقطاتها

المطلب الأول: آثار الشفعة

بما أن الأمر يتعلق ببيع حق عيني من طرف البائع لفائدة المشتري ،عن طريق ممارسة هذا الحق يجد البائع نفسه مطالب بواجبات اتجاه الشفيع عوض المشتري ويستوي في ذلك الشفيع في علاقته مع البائع ، ويسري أيضا نفس الحكم بين الشفيع والغير،هذا طبقا لأحكام المواد805،804 و806 ق م [1] على عكس المشرع لم يتطرق إليها في القانون 10-03، وهذا ما يؤدي بنا بالضرورة الرجوع إلى القواعد العامة والنصوص الخاصة ،لذا ارتأينا أن نتطرق إلى العلاقات المترتبة ،علاقة الشفيع بالمتنازل عن حق الامتياز (الفرع الاول)،علاقة الشفيع بالمتنازل(الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة الشفيع بالمتنازل عن حق الامتياز

طبقا لأحكام المادة 804 ق م المنوه إليها أعلاه،فإنه بمجرد ثبوت الشفعة فإن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ،أي ماكان قد يترتب على المشتري من التزامات اتجاه البائع لو تم البيع فإنها تسري على الشفيع ونفس الشيء بالنسبة للبائع.،وهذا ما يقابله في مجال حق الإمتياز حلول الشفيع محل المتنازل طبقا لأحكام المادة 18 من القانون 10-03. [2]

أولا: انتقال ملكية الحق المشفوع فيه

متى تكاملت عناصر الشفعة فإن أثرها المباشر يظهر في حلول الشفيع مكان المتنازل ، وهذا الحلول يتجسد في جميع حقوقه والتزاماته ، وهناك عدة أراء بخصوص تاريخ انتقال هذا الحق ، فمنهم من يرى أن انتقال ملكية الحق تكون من تاريخ إعلان الرغبة [3] ومنهم من يرى من وقت انعقاد عقدالتنازل [4] وآخرون يرون أن وقت رفع الدعوى هو الأرجح [5] وفريقا آخر يرون أن تاريخ شهر الحكم النهائي القاض بثبوت الشفعة هو التاريخ التي تنشأ الإلتزامات على كلا الطرفين [6] والرأي الأخيرهو الذي أخذ به المشرع الجزائري وهذا ما يتأكد ما جاء في المادة 803 ق م بقولها**< يعتبر الحكم الذي يصدر نهائيابثبوت الشفعة سندا لملكية الشفيع دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري>**

[1] أنظر المواد 805،804 و806 من القانون المدني
[2] انظرالمادة 18 من القانون 03/10.
[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق،ص 486.
[4] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 203.
[5] حسن كيرة، ،المرجع السابق،ص 653-654
[6] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق،ص 479.

ثانيا: التزامات المتنازل عن حق الإمتياز اتجاه الشفيع

نتناول الالتزامات التي تقع على عاتق المتنازل عن حق الإمتياز ابتداء من نقل ملكية الحق المشفوع فيه(أولا) ،تسليم الحق المشفوع فيه(ثانيا) ،ضمان التعرض (ثالثا) وضمان العيوب الخفية(رابعا) .

ا-نقل حق الإمتياز المشفوع فيه إلى الشفيع

إن أول التزام يقع على عاتق المتنازل عن حق الإمتياز اتجاه الشفيع هو نقل ملكية الحق إلى الشفيع طبقا لأحكام المادة 351 ق م [1] لكن يمكن تصور فرضيتين حول نقل ملكية هذا الحق ، فقد يكون بالتراضي وذلك باتفاق بين المتنازل والشفيع شريطة أن يحرر المشتري إقرار بتسليم الشفعة [2] والفرضية الثانية هي عدم حصول اتفاق بين الطرفين وبالتالي يجد الشفيع نفسه مضطرا لأخذ الحق عن طريق التقاضي اتباع الإجراءات التي تم التطرق إليها .

ب-تسليم الحق المشفوع فيه إلى الشفيع

من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع اتجاه المشتري هي تسليم العقار المشفوع فيه ، أي المتنازل عن حق الإمتياز مطالب بتسليم الحق المشفوع فيه إلى الشفيع أي وضعه تحت تصرفه للإنتفاع به طبقا لأحكام المادة 364 ق م [3] وفي الحالة التي يكون عليها الحق وقت البيع وفي المكان المقرر قانونا أي في المكان الذي يتواجد فيه الحق [4] وعلى الشفيع السعي من أجل استلامه [5] وتكمن أهمية هذا الإجراء الإجراء في تبعة الهلاك التي تبقى رهينة تسليم الحق طبقا للمادة 369 ق م. [6]

ج-ضمان التعرض

من الالتزامات المهمة التي فرضها المشرع على البائع اتجاه الشفيع هي ضمان التعرض طبقا لأحكام المادة 371 ق م [7] سواء كان التعرض مادي أو قانوني صادر من البائع أو التعرض القانوني الصادر من الغير فأي عمل يصدر من طرف المتنازل من شأنه أن يحول من انتفاع الشفيع للحق المشفوع فيه جزئيا أو كليا يدخل من الضمانات التي تقع على عاتق المتنازل [8] على خلاف التعرض القانوني الصادر من الغير كأن يدعي ملكيته على الوعاء العقاري المنصب عليه الحق المشفوع فيه ففي هذه

---

[1] أنظر المادة 351 من القانون المدني
[2] مصطفى محمد الجمال،نظام الملكية،منشأة المعارف،الإسكندرية ص 442.
[3] انظرالمادة 364 من القانون المدني
[4] عبد الرزاق السنهوري،مرجع سابق،ص 743.
[5] نبيل ابراهيم سعد،الشفعةعلما وعملا،مرجع سابق،ص 150
[6] أنظر المادة 369 من القانون المدني
[7] أنظر المادة 371 من القانون المدني
[8] زهية يهوني ،المرجع السابق،ص 161

الحالة يجب على صاحب الإمتياز إدخال مالك الرقبة،مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية ممثلة لوزير المالية ممثلا للدولة [1] خصما في الدعوى حتى يكون الحكم ساريا في حقه. [2]

د- ضمان العيوب الخفية

تطرق المشرع إلى هذا الإلتزام الذي يقع على عاتق البائع من المواد751 إلى386 ق م [3] والمستفاد منها أن البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية في الحق المشفوع فيه ،شريطة أن يكون هذا العيب مؤثرا وموجودا قبل تسلمه وأن يكون خفيا وغير معلوم للمتنازل أو الشفيع وقت تسلمه.

ثالثا : التزامات الشفيع اتجاه المتنازل عن حق الإمتياز

تتمثل هذه الالتزامات في دفع الثمن و المصاريف وتسلم الحق.

1-دفع الثمن والمصاريف

تختلف طريقة دفع الثمن والمصاريف باختلاف الطريقة التي تمت الأخذ بها الشفعة، فإذا تم أخذ الشفعة بالتراضي فيمكن أن يكون الإتفاق على دفع الثمن بالتقسيط أو مؤجلا وفق المادة 804 ق م.[4]

على خلاف إذا ما تم أخذها بالتقاضي فإن الثمن من المفترض أن يكون قد تم دفعه من بين يدي الموثق وكاملا على اعتبار أن هذين الشرطين من أساسيات رفع الدعوى وفق ما تقتضيه المادة 801 ق م تحت طائلة سقوط الحق [5] ،وفي هذه الحالة على المتنازل له سحب الثمن من الموثق على اعتبار أنه قد دفع الثمن أثناء عملية التنازل التي أبرمها مع المتنازل عن حق الإمتياز،هذا إذا كان الثمن يتوافق مع الثمن الوارد في الحكم ، فإذا كان يزيد عليه ،وأراد الشفيع الاسترداد كان له ذلك ،وإن كان العكس على الشفيع في هذه الحالة دفع الباقي. [6]

2-تسلم الحق

تسليم الحق من المتنازل يقابله تسلم الحق من الشفيع،على تكون عملية التسلم وفق ما تقتضيه المادة 394 ق م بقولها **< إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكانا أو زمان لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه**

---

[1] بموجب القرار الصّادرعن وزير المالية في 1992/11/02 المعدل الذّي يؤهّل أعوان إدارة أملاك الدّولة لتمثيل الوزير المكلفّ بالماليّة أمام العدالة .أين أصبحت صفة التّمثيل القضائي ممنوحة لمدراء أملاك الدّولة المختصّين إقليميّا، حيث أصبح له الحقّ في إصدار توكيلات للأعوان المكلفّين بمكتب المنازعات و ذلك لتمثيل الوزير المكلفّ بالماليّة في الدّعاوى المرفوعة ضدّه سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة

[2] قرار رقم0753048 مؤرخ في 2013/01/10،مجلة المحكمة العليا،2014،العدد01،ص 343.

[3] أنظر المواد 751 إلى 386 من القانون المدني.

[4] أنظر المادة 804 من نفس القانون .

[5] أنظر المادة 801 من نفس القانون .

[6] مصطفى لعروم ، المرجع السابق،عدد 08 نص 09.

في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي يتطلبه عملية التسليم> على أن تكون النفقات التسلم على عاتق الشفيع [1]

الفرع الثاني : علاقة الشفيع بالمتنازل له عن حق الإمتياز

طبيعة العلاقة بين الشفيع والمشتري في القواعد العامة تختلف عما هي عليه بين الشفيع والمتنازل له في مجال حق الإمتياز ،لذا ارتأينا أن نتناول الإلتزامات التي تقع على كلى الطرفين.

أولا:التزامات الشفيع اتجاه المتنازل له عن حق الإمتياز

أ- دفع ثمن المبيع للمتنازل له عن حق الإمتياز

بعد دفع الشفيع الثمن بين يدي الموثق ،وبعد ثبوت حق الشفعة لفائدته قضائيا ففي هذه الحالة يمكن للمتنازل له أن يسترد الثمن [2] ،وله أن يسترد أيضا المصروفات [3] على اعتبار أن الشفيع قد دفع مابين يدي الموثق الثمن قبل رفع الدعوى،أما إذا تم تنفيذ الشفعة وديا وأخل الشفيع بالتزاماته ،لايمكن في هذه الحالة المتنازل له المطالبة بالفسخ ولكن يجوز له الرجوع على الشفيع بدعوى الإثراء دون سبب.[4]

ب-التعويض عن النفقات اللازمة والنافعة للممتنازل له عن حق الإمتياز

النفقات الملزمة على عاتق الشفيع لفائدة للمتنازل هي مبالغ دفعها هذا الأخير بغية المحافظة على الحق المشفوع فيه كنفقات الحفظ والصيانة،وهذا ما نصادفه عادة في القواعد العامة عندما يتم التسليم القانوني بين البائع والمشتري ويبقى العقار تحت حيازة وتصرف المشتري إلى حين ثبوت الشفعة، والشفيع هنا ملزم بدفع هذه النفقات للمستري على اعتبار أنه حائزا طبقا للمادة 839 ق م [5] ،أما في مجال حق الإمتيار حيازة المتنازل له هذا الحق مخالف لأحكام المادة 03 من القانون 10-03 والتي تلزم صاحب حق الإمتياز من الإستغلال الشخصي للحق الممنوح له وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته [6] أما بالنسبة لالزامية لالزامية التعويض عن النفقات من طرف الشفيع ، إلى المتنازل له لم يرد تفصيل بخصوصها.

ج-التعويض عن إقامة المنشآت والأغراس

أورد المشرع هذا الالتزام في المادة 805 ق م بقولها**< إذا بنى المشتري في العقار المشفوع أو غرس فيه أشجارا قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار مازاد في قيمة العقار مقدار بسبب البناء أو الغراس.**

---

[1] أنظر المادة 395 من نفس القانون .
[2] حسن كيرة ،المرجع السابق،ص 664
[3] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص 763.
[4] أحمد دغيش،المرجع السابق،ص 369
[5] مصطفى لعروم ، المرجع السابق ،ص 10.
[6] أنظر المادة 03 من القانون 03/10.

أما إذا حصل الغراس أو البناء بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع أن يطلب الإزالة وإذا اختار أن يستبقي البناء أو الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل أو نفقات الغراس>

1-الأغراس

المستفاد من المادة المشار إليها أعلاه أن الأغراس التي أقيمت قبل إعلان،الشفيع يجب أن يدفع قيمتها للمشتري على اعتبار أنها زادت في قيمة الحق.[1]

أما إذا أقيمت بعد إعلان الرغبة فللشفيع الخيار في إزالتها أو الإبقاء عليها دون الإلتزام بالدفع [2] أما في مجال حق الإمتياز وكما تمت الإشارة إليه يفترض أن يقوم باستغلال هذا الحق استغلالا مباشرا من طرف صاحب الإمتياز، وفي هذه الحالة يعتبر أخل بأحد التزاماته.[3]

2-إقامة البناء

إقامة البنايات من الأفعال المحظورة في التشريع الجزائري إذا كانت دون رخصة طبقا لأحكام المادة 41 من المرسوم التنفيذي 19/15 [4] وفي هذا المجال يعد إخلالا بقواعد الإمتياز الفلاحي وفق ما جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 124/12 المؤرخ في 2012/03/19 المحدد للمناطق ذات الإمكانات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب إتاوة إدارة أملاك الدولة [5] بحيث ألزم المشرع صاحب الإمتياز الحصول على رخصة صريحة تسلم حسب الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير طبقا للمادة 34 من قانون التوجيه العقاري [6] ويجب أن تكون البنايات لمنح الرخصة بشأنها ضرورية ومفيدة للمشروع.[7] ،وبالتالي فإن البنايات المنجزة دون رخصة جاءت مخالفة للأحكام التشريعية أما إذا كان إنجازها برخصة فإن التعويض يكون من نصيب صاحب الرخصة وصاحب الرخصة هنا لايكون المتنازل له بالتأكيد لأنه غير مستوفي الإجراءات المنصوص عليها في قواعد التهيئة والتعمير.[8]

[1] حسن كيرة ن مرجع سابق،ص 665
[2] أحمد دغيش،حق الشفعة في التشريع الجزائري،مرجع سابق،ص 369
[3] أنظر المادة 03 من القانون 10-03
[4] أنظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19،المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها،ج ر عدد07،الصادرة في 12فبراير2015.
[5] أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 124/12 المؤرخ في 2012/03/19، المحدد للمناطق ذات الامكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب اتاوة املاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة ،ج ر عدد17، الصادرة في 2012/03/25.
[6] أنظر المادة 34 من القانون 25/90
[7] أنظر المادة 02 من دفتر الشروط المرفق لعقد امتياز المعد في إطار القانون 03/10
[8] أنظر المادة07 من المرسوم التنفيذي 19/15

ثانيا: التزامات المتنازل له اتجاه الشفيع:

أ-التزام المتنازل له عن حق الإمتياز بتسليم الحق

التزام تسليم الحق من طرف المشتري للشفيع في حال استلامه من طرف البائع ،وتبعة الهلاك هنا تقع على عاتق البائع طبقا لأحكام المادة 369 ق م ، والأهمية في فرض عملية التسليم بين البائع والشفيع هو تبعة الهلاك ، لكن هنا يتعلق الأمر بحيازة الحق من طرف المتنازل له مخالفة لأحكام حق الإمتياز الفلاحي كما سبق الإشارة إليه و الحائز هو من يتحمل تبعة الهلاك والحائز هنا هو المتنازل له [1]

ب- التزام المتنازل له عن حق الإمتياز برد الثمار

عند انتقال ملكية المبيع للشفيع فإن هذا الأخير ملزم برد الثمار للمشتري حسب ما تنص عليه المادة 838 ق م [2] إذا كان حسن النية ،أما إذا كان سيئ النية فهو غير ملزم بذلك طبقا للمادة 837 ق م [3] والسؤال الذي يثار هل يمكن تطبيق هذا الحكم في مجال حق الإمتياز ،والمتنازل له طبقا لما تقدم هو حائز غير شرعي والشفيع غير ملزم برد الثمار للمتنازل له لأنها من نماء الملك ولاتحق إلا مالك [4]

الفرع الثالث:علاقة الشفيع بالغير

تظهر هذه العلاقة عند وجود تصرفات منصبة على المبيع من طرف البائع أو المشتري ، وقد عالج المشرع هذه المسألة في المادة 806 ق م [5] بأخذه تاريخ إعلان الرغبة وشهرها كحد فاصل بين نفاذ التصرف أو عدم نفاذه في حق الشفيع ، كأن يرتب البائع عدة بيوع متفاوتة التاريخ وقد يرتب حقوق عينية تبعية ، كالرهن مثلا، و نفس الشيئ بالنسبة للمشتري ،لذا ارتأينا إسقاط هذا الحكم على الأراضي الفلاحية المملوكة للدولة والممنوحة في إطار القانون 10-03 ،وبالرجوع إلى أهم الشروط التي أقرها المشرع حول التنازل من طرف صاحب الإمتياز عن حق الإمتياز هو الترخيص بالتنازل الصادر من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، وبالتالي الحد الفاصل بين نفاذ التصرف بالبيع لفائدة الغير من عدمه هو شهر الحكم الناتج عن تصرف بالبيع صادر بشأنه ترخيص،وعلى هذا الأساس لايمكن تصور وجود عدة تراخيص صادرة عن هذه الهيئة منصبة على نفس الحق ،هذا من جهة ومن جهة أخرى وفي حال وجود أكثر من تصرف فإن التصرف الذي يعتد به وينتج كافة آثاره المفرغ في القالب الرسمي [6] أما

[1]أحمد دغيش ،مرجع سابق ،ص 375
[2]أنظر المادة 838 من القانون المدني.
[3]أنظر المادة 837 من القانون المدني..
[4]رمضان أبو السعود،مرجع سايق، ص 362
[5]أنظر المادة 806 من القانون المدني.
[6]أنظر.المادتين 15 و16 من الأمر75-74 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري ،ج ر عدد92، الصادرة في 1975/11/18

بخصوص مسألة ترتيب حق عيني كالرهن مثلا قبل إعلان الرغبة وشهرها،ففي هذه الحالة ينتقل الحق المشفوع فيه مثقلا ويسري في حق الشفيع طبقا لأحكام المادة 797 ق م. [1]

المطلب الثاني : مسقطات الشفعة

المباشرة في إجراءات الشفعة من طرف الشفيع من أجل اقتناء هذا الحق المعروض للبيع لايؤدي بالضرورة أن ينتهي بحلوله مكان المشتري ،ولكن يمكن أن يتنازل عنها ، ويمكن أن يسقط حقه بسبب عدم مراعته لأحد المواعيد أو عدم التقيد بأحد الشروط المنصوص عليها قانونا تحول دون ثبوت الشفعة لفائدته ،لذا ارتأينا أن نتنـــاول تنازل الشفيع عن ممارسة حق الشفـعة (الفرع الأول)، ثم عدم الإلتزام بالآجـال المحـددة (الفرع الثاني)، وأخيرا أسباب أخرى لسقوط الشفعة (الفرع الثالث)

الفرع الأول : تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة

نزول الشفيع عن ممارسة حقه في الشفعة أشارت إليها المادة 807 ق م [2] ،والمستفاد منها أن هذا التنازل يمكن أن يكون قبل البيع أو بعده ويأخذ صورتين ،صريحة وضمنية ، وهذا ما يؤدي بنا للتساؤل ما مدى مطابقة هذا الحكم مع أحكام الشفعة في إطار القانون 10-03.

أولا:تنازل الشفيع عن حقه قبل البيع:

أ-أصحاب الامتياز المالكين في الشيوع:

تنازل الشفيع عن حقه في ممارسة حق الشفعة قبل البيع حالة لم يتطرق إليها النص ،لكن وبالرجوع إلى أحكام القانون 10-03 والمرسوم التنفيذي 10-326 ،سيما فيما تعلق بإجراءات الأخذ بالشفعة، والمستفاد منها أن التنازل عن حق الإمتياز دون ترخيص الهيئة هو باطل لكن يمكن تصور اتفاق بين الطرفين على أن يتم تجسيده بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 [3] وهنا تكمن أهمية الترخيص والإخطار لتفادي اقتناء الحق من طرف الشخص غير مستوفي الشروط المنصوص عليها في 07، 16 و19 من القانون 10-03. [4]

ب-الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:

يمارس الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حق الشفعة باعتباره شفيعا سواء تعلق الأمربمستثمرة فلاحية جماعية أومستثمرة فلاحية فردية،وإمكانية التنازل عن حقه في الشفعة قبل البيع لم يشر إليها المشرع

[1] أنظر المادة 797 من القانون

[2] أنظر المادة 807 من القانون المدني

[3] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 326/10.

[4] أنظر المواد 16،07 و19 من القانون 03/10

لكنه اكتفى بمنح صلاحيات واسعة لهاته الهيئة مفادها أخذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على انسجام المستثمرة الفلاحية ، طبقا لأحكام المادة 61 من قانون التوجيه العقاري.[1]

ثانيا: تنازل الشفيع عن حقه بعد البيع:

بالرجوع إلى المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 يتضح أن أصحاب الإمتياز وبعد إخطارهم من طرف الديوان بالتنازل عن حق الإمتياز يمكن لهم النزول عن هذا الحق ،لينتقل إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية،وهو بدوره يحق له النزول ويستوي في ذلك في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية على أن يرخص بعملية التنازل لفائدة المتنازل له بعد موافقة الوالي.

الفرع الثاني: عدم الإلتزام بالآجال المحددة.

قد لايتنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولكن عدم التزامه بقيام بأحد الإجراءات المنصوص يفوت على نفسه الحصول على هذا الحق،لذا سنتناول عدم إلتزام الشفيع باظهار الرغبة في الأجل المحدد (أولا)، عدم ودفع الثمن(ثانيا) ،وعدم رفع الدعوى في الأجل (ثالثا)

أولا:عدم الإلتزام بإظهار الرغبة في الأجل المحدد:

الأجل الممنوح للشفيع لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ومن النظام العام وتطبق تلقائيا [2] وعدم إظهار الرغبة في الميعاد المحدد ب 30 يوما من تاريخ تلقي الإنذار من البائع أو المشتري وفق ما تقتضيه المادة 799 ق م [3] ، يسقط حقه في ممارسة الشفعة ، وهو ما يتوافق ما جاء في المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 عند تلقي أصحاب الإمتياز الإخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية [4] ،ويستوي في ذلك في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية عند تلقي الديوان التصريح بالتنازل من قبل صاحب الإمتياز،وهو جزاء لمخالفة أحكام الشفعة [5] على أن يراعى في ذلك وصول الإخطار صحيحا [6] وفي حال عدم تلقيه الإخطار من طرف الهيئة يستفيد من أجل آخر لممارسة لممارسة حق الشفعة كما تمت الإشارة إليه سابقا.[7]

[1] أنظر المادة 61 من القانون 25/90 المعدل والمتمم المتضمن قانون التوجيه العقاري
[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق،ص 284
[3] أنظر المادة 799 من القانون المدني
[4] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 326/10
[5] حسن كيرة،مرجع سابق،ص 614
[6] مصطفى محمد الجمال،مرجع سابق،ص 435
[7] أنظر.الفقرة الأولى من الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني.

ثانيا:عدم ايداع الثمن في ميعاده

الثمن هو المحل الثاني لعقد البيع في المبيع فمحل الإلتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن [1] ،ودفعه يكون بين يدي الموثق وفق ما تقتضيه المادة 324 مكرر1،وهو شرط أساسي قبل رفع دعوى الشفعة طبقا

لأحكام المادة 801 ق م، ويجب أن يدفع كاملا [2] ،والمستفاد من هذا الحكم أن الشفيع سواء كان أصحاب حق الإمتياز أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يرغب في الأخذ بالشفعة واقتناء حق الإمتياز المعروض للبيع يجب عليه دفع الثمن بين يدي الموثق قبل انقضاء الأجل تحت طائلة سقوط الحق.[3]

ثالثا:عدم رفع دعوى الشفعة في الأجل.

يتعين على الشفيع إذا ما أرد الإستشفاع في ذلك الحق،أن يقوم برفع الدعوى في أجل 30 يوما من تاريخ تلقيه الإخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية [4] وبانقضاء هذا الأجل لايمكن للشفيع ممارسة حقه في الشفعة،وهو ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها رقم 164646 المؤرخ في 10-02-1992 **<.....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 بتاريخ 18-02-1995 أي بعد مرور 45 يوما مما يجعل ممارسة حق الشفعة على ضوء النص السابق ذكره غير متوفرة.... >**

الفرع الثالث:أسباب أخرى لسقوط الشفعة

.سنتطرق في هذا الفرع إلى الأسباب الأخرى التي عن طريقها يسقط حق الشفعة كما تشير إليه الفقرة الأخيرة من المادة 807 ق م [5] ،سقوط الشفعة بزوال أحد شروطها (أولا)،ثم سقوط الشفعة بالبيع وبالتقادم المسقط (ثانيا)

أولا:سقوط الشفعة بزوال أحد شروطها

اشترط المشرع للشفعة جملة من الشروط حتى تكون صحيحة ،وغياب أحد هاته الشروط، يؤدي إلى سقوط الحق،كأن يطلب الأخذ بها من لاتتوفرفيه صفة الشفيع ويستوي في ذلك المالك في الشيوع الممثل بأصحاب الإمتياز،ومالك الرقبة طبقا لأحكام المادة 795 ق م [6] .

[1]محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994 ، ص 61

[2]أنظر المادة 801 من القانون المدني.

[3]عبد المنعم فرج السدة،المرجع السابق،ص 468

[4]مصطفى محمد الجمال،مرجع سابق،ص 438

[5]أنظر المادة 807 من القانون المدني

[6]نظر المادة 795 من القانون المدني.

كما تسقط أيضا إذا توفرت أحد الشروط ،والأمر هنا يقتصر على أصحاب الإمتياز الذين أجروا معاملات أو اكتسبوا حقوق انتفاع أو أملاك سطحية خرقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها والذين ألغيت قرارات استفادتهم أو كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن طريق القضاء [1] ،ويجب أن يكون الحق المشفوع فيه لايمثل بالنسبة إليه أكثر من حق عبر التراب الوطني [2] ،أضف إلى هذا لايمكن للشفيع أن يكتسب حق امتياز إذا تبين أنه سلك أنه سلك سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطني.[3]

ثانيا:سقوط الشفعة لبطلان البيع أو بالتقادم المسقط

أ- سقوط الشفعة لبطلان البيع

لقد سبق الإشارة إلى العقود التي تجوز فيها الشفعة والتي لاتجوزفيها الأخذ بالشفعة ،والقاعدة هي أن عقود البيع التي تجوز فيها الشفعة هي العقود التي لاها وجود وإن كانت معلقة على شرط فاسخ أو واقف فمتى تحقق الشرط وحكم بإبطال العقد تسقط الشفعة حتى وإن تحقق ثبوت حق الشفيع [4] ،ويستوي في ذلك العقد غير المشهر بالمحاظة العقارية ،أضف إلى العقود التي أبرمت من طرف الموثق دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326

ب- سقوط الشفعة بالتقادم المسقط

هذه الحالة تطرقت إليها المادة 308 ق م بقولها**< يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..... >**

وانطلاقا من هذا الحكم فإن أصحاب الإمتياز الذين لم يتلقو الإخطار الواردة أحكامه في المادة 17 أعلاه يسقط حقهم في الشفعة خلال 15 سنة ابتداء من تاريخ ابرام عقد البيع.

[1] أنظر المادة 07 من القانون 10-03
[2] أنظر المادة 16 من القانون 03/10
[3] أنظر المادة 19 من نفس القانون
[4] نبيل ابراهيم سعد،مرجع سابق، ص 131

الخاتمة

الخاتمـــــــــــة

يستخلص أن استغلال الأراضي الفلاحية من بين الإشكالات التي واجهت المشرع الجزائري نظرا لتعقيدات المنظومة العقارية الموروثة عن الإستعمار القانونية وهذا ما يتضح من خلال دراستنا لأحكام الشفعة الواردة في في القانون 10-03 الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وبعد تحليلنا لمختلف مواده وكذا المرسوم التنفيذي10-326 المؤرخ في 23-12-2010 يتبين أن تأسيس حق الشفعة تستند إلى أحكام تختلف لما عليه من قبل ،لوجود شخصين لهم الحق في ممارستها ،أصحاب الإمتياز المالكين في الشيوع برتبة تسبق رتبة الديوان الوني للأراضي الفلاحية باعتباره ممثلا للدولة مالكة للرقبة أما في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية الديوان الوطني هوا لوحيد المخول لاقتناء الحق المعروض للبيع ،وفي حال عدم ممارستهم لهذا الحق ينتقل تلقائيا إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ،وما يلاحظ أنه أن التنازل هي الحالة الوحيدة التي يكون سببا في قيام هذا الحق.

وما أراد به المشرع من جعل المستثمر صاحب الإمتياز في المستثمرة الفلاحية الجماعية يمارس هذا الحق قبل مالك الرقبة هو تفادي تجزئة الأراضي الفلاحية ملاك العقارية والتخلي عن الإستغلال الجماعي والإعتماد على الإستغلال الفردري كبديل للشيوع الأبدي المفروض وفق القانون المتعلق بالإنتفاع الدائم

كن ما يلاحظ في الواقع أن فكرة الشيوع مازالت مفروضة لعدم تجسيد هذا كوسيلة من وسائل الرقابة بأسلوب تماشيا مع نمط الإمتياز الإستغلال الفردي بعقد فردي لكل مستغل مما يجعل نقل الحصص تلقى نفس الصعوبات تتشابه لما كانت عليه في القانون السابق.

وما يلاحظ أن القانون لم يبين إجراءات كيفية ممارسة هذا الحق إلا البعض منها في المرسوم التنفيذي 10-326 ،كما لوحظ أن أصحاب الإمتياز المجاورين والمحاذين ليس لهم الحق اقتناء في ممارسة حق الشفعة على خلاف ماجاء به القانون 90-25 المؤرخ في 18-11990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم ،لكن له الأفضلية والأولوية في اقتنائه بإجراءات نصت عليها المادة .. من المرسوم التنفيذي 10-326

وعليه نقترح في نهاية البحث:

1-تمكين ملاك أصحاب الإمتياز المجاورين من ممارسة حق الشفعة بدلا من منحهم حق الأفضلية ،واللجوء إلى الإقتناء عن طريق إجراءات معقدة من شأنها لاتساهم في الأهداف المسطرة

2-إعادة صياغة بعض الأحكام لما يتطابق مع القواعد العامة وقواعد الشهر سيما منها ما تعلق في شهر إعلان الرغبة

3-سن النصوص التطبيقية التي توضح كيفية الترخيص من طرف الديوان في حال رغبة التنازل من طرف صاحب الإمتياز ،وإجراءاته ويستوي في ذلك الإخطار.

4-إدراج شرط عدم إمكانية التنازل عن حق الإمتياز من طرف صاحب الإمتياز في حال إخلاله بأحد الشروط المنصوص عليه في دفتر الشروط .

5-تفعيل عمليات مسح الأراضي لما لها من أهمية بالغة في تطهير العقاري الفلاحي وتفادي النزاعات والخصومات

قائمة المراجع

قائمـــــــــة المراجع

أولا: المؤلفات

1-محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجزائري،النظرية العامة للالتزامات ،الجزء الاول ،الطبعة الاولى،دار الهدى ،عين ميلة ، الجزائر،1993.

2-محمد حسنين ،عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994.

3-حسن كيرة،الموجز في أحكام القانون المدني،الحقوق العينية الأصلية ،أحكامها،مصادرها،منشأة المعارف،الإسكندرية،طبعة 04،القاهرة،سنة1995 .

4-عبد الحميد الشورابي،أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه،دار الفكر العربي،الإسكندرية، 1995.

5-محمد أبو زهرة،الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،دار الفكر العربي،مصر،1996.

6-نبيل إبراهيم سعد، الشفعة علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر ، 1998.

7-ليلى زروقي،التصرفات القانونية الواجبة الشهروالآثار المترتبة عن القيد،مقال منشورلمجلة الموثق الصادرة في ديسمبر 1998،العدد الخامس(05).

8-عبد الرزاق زوينة،حق الشفعة في إطار القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري،المجلة الجزائرية للعلوم الإقتصادية والقانونية والسياسية،الجزء 37،العدد 02،سنة 1999.

9-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية ألأصلية مصادرها وأحكامها في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، لبنان،2002

10- اسماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري في التوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003 .

11-محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،الجزء الثالث ،المكتبة العصرية، بيروت 2004 .

12-حمدي باشا عمر،نقل الملكية العقارية،في ضوء آخر التعديلات والأحكام، دار هومة،الجزائر، 2004

13-محمد حسين منصور،الحقوق العينية الأصلية،الملكية والحقوق المتفرعةعنها،أسباب كسب الملكية، الطبعة الاولى دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،مصر،2007..

14-محمد صبحي بن حسن ،اللباب في فقه السنة, والكتاب ،مكتبة الصحابة ، الإمارات، 2007

15-أحمد خالدي،الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني على ضوء إجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،الطبعة الثانية،سنة 2008.

16-مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري،مدعم بقرارات قضائية،الطبعة الثانية،دار هومة ،الجزائر،2011.

17-كحيل حكيمة ، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون10-03، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع الجزائر ، طبعة أولى ، سنة 2013.

18-جمال سايس،الإجتهاد الجزائري في القضاء المدني،الجزء الرابع،الطبعة الأولى،منشورات كليك،الجزائر 2013.

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

20-عيصو صنية ،الإقتناء كوسيلة لتكوين أملاك الدولة الخاصة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل الماجستير، جامعة العربي التبسي، 2016/2015.

21-الشوكاني،نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار،الجزء الخامس،الطبعة الأخيرة،القاهرة،.

22-علي عيشور،الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني ،مذكرة تخرج لنيل رتبة في القضاء ،المعهد الوطني للقضاء ،الجزائر.

23-بن رقية بن يوسف، كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا للقانون 03.10.

24-اسماعيل غانم ،الحقوق العينية الاصلية الجزء 02، منشاة المعارف بالاسكندرية ،مصر بدون تاريخ

25-عبد المنعم فرج الصدة،الحقوق العينية الأصلية والتبعية ،دون ذكر دار و سنة النشر.

26-أبو بكر جابر الجزائري،منهاج المسلم ،دار الكتب السلفية،القاهرة،دون ذكر التاريخ .

27-عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،اسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الاصلية المتفرعة عن الملكية ،حق الانتفاع حق الارتفاق ،دار النهضة العربية ،القاهرة الجزء09،بدون سنة. 28-فؤاد طاهر،الشفعة نص-فقه –اجتهاد،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ،لبنان،دون ذكر السنة.

ثانيا:النصوص القانونية والتنظيمية

1-الامر 62-03 المؤرخ في1962/10/23،المتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة ، ج ر-عدد. 14،الصادرة في08/25 /1962

2-الامر 71-73 المؤرخ في11/08 /1971،المتضمن الثورة الزراعية ، ج ر-عدد 97. ،الصادرة في 1971/11/30 ،

3-الامر75-58 المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون المدني، ج ر-عدد.78،الصادرة في1975/09/30،المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ج ر عدد31،الصادرة في 13 مايو2007.

4-الأمر75-74المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تاسيس السجل العقاري ،ج رعدد 92، الصادرة في 1975/11/18

5-الأمر105/76المؤرخ في 1976/12/09،المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج ر عدد 81 ، الصادرة في 1977/12/18.

6-القانون 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ،ج رعدد 24 الصادرة بتاريخ 1984/06/12

7-القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18،المتضمن التوجيه العقاري ،ج رعدد46،الصادرة في 1990/11/18،المعدل والمتمم بالامر95-26المؤرخ في 1995/09/25،ج رعدد55، الصادرةفي 1995/09/27.

8- القانون 08-09،المؤرخ في 2008/02/25،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج ر عدد21 ،الصادرة في 23ابريل 2008.

9- القانون 08-16 المؤرخ في 2008/08/03،المتضمن التوجيه الفلاحي،ج ر عدد 46 ، الصادرة في 10غشت 2008.

10-القانون 10-03 المؤرخ في 2010/.08./15 ،المحدد لشروط و كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة،ج ر عدد46،الصادرة في 18غشت2010

11-المرسوم التنفيذي 63/76 المعدل والمتمم ج ر عدد 30 الصادرة في 13 ابريل 1976، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 80-210 ،المؤرخ في 1980/05/13،ج ر عدد 38،الصادرة في 1980/05/15 ،و المرسوم التنفيذي 93-123المؤرخ في 1993/05/19،ج ر عدد 34 الصادرة في 1993/05/23.

12-المرسوم النفيذي 96-87 المؤرخ في 1996/02/24 ، المتضمن انشاء الديوان الوطني للاراضي الفلاحية،ج ر عدد15 ،الصادرة في 1996/02/28، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي 09-339 المؤرخ في 2009/10/22 ،ج رعدد61،الصادرة في 2009/10/25.

13-المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 المحدد لشروط تجزءة الأراضي الفلاحية،ج ر عدد 84،الصادرة في 21 ديسمبر 1997.

14-المرسوم التنفيذي 326/10 المؤرخ في 2010/12/23، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة ، ج ر عدد79،الصادرة في 2010/12/29.

15-المرسوم التنفيذي11-06 المؤرخ في2011/07/10،المحدد لكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة المخصصة او الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية ،ج ر عدد02،الصادرة في 12يناير 2011.

16-المرسوم التنفيذي 124/12 المؤرخ في 2012/03/19، المحدد للمناطق ذات الامكانيات الفلاحية التي يعتمد عليها كأساس لحساب اتاوة املاك الدولة بعنوان حق الامتياز على الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة ،ج ر

17- المرسوم التنفيذي 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 ،*المحدد لشروط و كيفيات ادارة و تسيير الاملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة،ج.ر* عدد 69،الصادرة في 2012/12/19.

18-المرسوم التنفيذي 15-19،المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها،ج ر عدد07،الصادرة في 12فبراير2015.

19- القرار الصّادرعن وزير المالية في 1992/11/02 المعدل والمتمم ج ر عدد الصادرة بتاريخ

20-القرار المؤرخ في 29 مارس2011 الصادر عن وزير الفلاحة،المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كيفيات منح حق الامتياز على الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية، ج ر عدد34،الصادرة في 19يونيو 2011.

21-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/06/16

22-التعليمة الوزارية المشتركة رقم 06 بتاريخ 11سبتمبر 2012

23-مذكرة المدير العام للأملاك الوطنية رقم 01385 بتاريخ 22مارس 1993.

24-تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 4538 بتاريخ 2017/04/24

ثالثا:قرارات المحكمة العليا والبحوث العلمية

أ- قرارات المحكمة العليا

1-قرار المحكمة العليا رقم 34131 مؤرخ في 1984/11/19 م ق، عدد 02 ، ص 52.

2-قرار المحكمة العليا رقم 33708 بتاريخ 1985/01/09 م ق 1989 عدد 04 ص 19.

3-قرار المحكمة العليا رقم 76678 بتاريخ 1991/12/24 م ق 1993 عدد01 ص 69.

4-قرار المحكمة العليا رقم 101371 بتاريخ 1992/06/21 م ق 1993 عدد 04.

5-قرار المحكمة العليا رقم 383114 بتاريخ 2007/01/17 مجلة المحكمة العليا العدد 02 ، سنة 2007 ،ص 389

6-قرار رقم 683702 بتاريخ 2011/10/13 ،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،سنة 2012 ،ص

193. قرار رقم 0753048 مؤرخ في 2013/01/10،مجلة المحكمة العليا،2014،العدد01،ص 343.

ب- البحوث العلمية

1-بريك الزبير،النظام القانوني لعقد الإمتياز الفلاحي في ظل التعديلات ،مذكرة لنيل الماجستير، جامعة **الجزائر**، 2015/2014.

2-علي عيشور،الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني ،مذكرة تخرج لنيل رتبة في القضاء ،المعهد الوطني للقضاء ،الجزائر،ص 06.

3-- عيصو صنية ،الإقتناء كوسيلة لتكوين أملاك الدولة الخاصة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل الماجستير، جامعة العربي التبسي، 2016/2015، ص 67-68.

4-دغيش أحمد ،حق الشفعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتورا في القانون، جامعة تلمسان،2008/2007،

الفهرس

الفهرس

مقدمة	01
الفصل الأول: مفهوم الشفعة في القانون 03/10 وشروط الأخذ بها	04
المبحث الأول: مفهوم الشفعة	05
المطلب الأول:تعريف الشفعة	05
الفرع الأول:التعريف اللغوي و الاصطلاحي	05
أولا: التعريف اللغوي	05
ثانيا: التعريف الاصطلاحي	05
الفرع الثاني: التعريف القانوني	06
أولا: تعريف الشفعة في القانون المدني	06
ثانيا: تعريف الشفعة في القانون 03/10	06
المطلب الثاني:الأساس القانوني لممارسة حق الشفعة ومجال تطبيقها	07
الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدولة في ممارسة حق الشفعة	07
الفرع الثاني الأساس القانوني لحق أصحاب الإمتياز في ممارسة حق الشفعة.	08
الفرع الثالث:حالات استعمال حق الشفعة	09
أولا: تنازل صاحب الامتياز عن حق الامتياز	09
ثانيا: حالة وفاة المستثمر صاحب الامتياز.	10
ثالثا:حالة تأسيس رهن الحق.	10
رابعا: حالة ابرام صاحب الإمتياز شراكة	10
المطلب الثالث: خصائص الشفعة	11
الفرع الأول: خصائص الشفعة من حيث المستفيد	11
الفرع الثاني:خصائص الشفعة من حيث الهدف	11
الفرع الثالث:خصائص الشفعة من حيث الآثار	12
المبحث الثاني: شروط الأخذ بالشفعة	13

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالشفيع والمشفوع منه 13
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالشفيع 13
أولا: الشروط المتعلقة بباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية الواحدة 13
أ-توافر الأهلية: 13
ب-مالكا لحق امتياز 14
ج-غير ممنوع للأخذ بالشفعة 14
ثانيا: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية 15
الفرع الثاني:شروط المشفوع منه 15
الفرع الثالث: تزاحم الشفعاء 16
المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالتنازل عن حق الإمتياز 17
الفرع الأول: أن يكون تصرفا بالبيع 17
الفرع الثاني: صور البيع 18
اولا: التصرفات التي تجوز فيها الشفعة 18
أ-البيع المعلق على شرط: 18
ب-العقد القابل للإبطال: 18
ثانيا: التصرفات التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة 19
أ- البيوع التي لا تجوز في الأخذ بها في الشفعة بسبب طبيعتها 19
1-الوعد بالبيع 19
2-العقد غير المشهر بالمحافظة العقارية: 19
3-العقد الباطل بطلانا مطلقا: 19
4-العقد الصوري: 19
ب- البيوع المستثناة في الأخذ بها في الشفعة: 20
الفرع الثالث:الأخذ بالشفعة عند توالي التصرفات 20
المطلب الثالث:الشروط المتعلقة بالحق المشفوع فيه 21
الفرع الأول:أن يكون الحق المشفوع فيه وارد على عقار 21

الفرع الثاني : غير قابل للتجزئة 22
الفرع الثالث: شرطي المساحة وعدم اكتساب أكثر من حق امتياز. 22
الفصل الثاني:إجراءات الأخذ بالشفعة 23
المبحث الأول:الإجراءات المتبعة لممارسة حق الشفعة 24
المطلب الأول : إعلام الديوان بالتنازل عن حق الإمتياز 24
الفرع الأول:تعريف التصريح بالتنازل عن حق الإمتياز 24
الفرع الثاني:مشتملات التصريح بالتنازل 25
أولا: بيان العقار محل الشفعة 25
ثانيا:الثمن والمصاريف 25
ثالثا:هوية الطرفين 25
رابعا: الأجل المحدد 25
الفرع الثالث: الرسمية في التصريح بالتنازل عن حق الامتياز 26
المطلب الثاني:التصريح بالرغبة في الشفعة 26
الفرع الأول: حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية 26
أولا: الإخطار بالتنازل عن حق الإمتياز 27
ثانيا:رد باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية 27
أ-الرسمية في التصريح بالرغبة 27
ب-الأجل: 28
الحالة الأولى: حالة عدم تلقي الديوان التصريح بالتنازل من طرف صاحب الإمتياز 29
الحالة الثانية: عدم تلقي صاحب الإمتياز المالك في الشيوع الإخطار من طرف الديوان. 29
ج-تسجيل إعلان الرغبة 29
ثانيا:التصريح بعدم الرغبة في الأخذ بالشفعة 30
الفرع الثاني: في حالة المستثمرة الفلاحية الفردية. 30
المطلب الثالث الإجراءات المتخذة بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة 30
الفرع الأول: ايداع الثمن والمصاريف. 31

أولا: حالة اعتقاد الشفيع أن الثمن أكثر من الثمن الحقيقي 31
ثانيا: حالة اعتقاد الشفيع أن الثمن أقل من الثمن الحقيقي. 32
الفرع الثاني:رفع دعوى الشفعة 32
الفرع الثالث: امضاء دفتر الشروط وتعديل عقد الإمتياز 32
المبحث الثاني : آثار الشفعة ومسقطاتها 34
المطلب الأول: آثار الشفعة 34
الفرع الأول: علاقة الشفيع بالمتنازل عن حق الامتياز 34
أولا: انتقال ملكية الحق المشفوع فيه 34
ثانيا: التزامات المتنازل عن حق الإمتياز اتجاه الشفيع 35
ا-نقل ملكية الحق المشفوع فيه إلى الشفيع 35
ب-تسليم الحق المشفوع فيه إلى الشفيع 35
ج-ضمان التعرض 35
د- ضمان العيوب الخفية 36
ثالثا : التزامات الشفيع اتجاه المتنازل عن حق الإمتياز 36
1-دفع الثمن والمصاريف 36
2-تسلم الحق 36
الفرع الثاني : علاقة الشفيع بالمتنازل له عن حق الإمتياز 37
أولا:التزامات الشفيع اتجاه المتنازل له عن حق الإمتياز 37
أـ دفع ثمن المبيع للمتنازل له عن حق الإمتياز 37
ب-التعويض عن النفقات اللازمة والنافعة للممتنازل له عن حق الإمتياز 37
ج-التعويض عن إقامة المنشآت والأغراس 37
1-الأغراس 38
2-إقامة البناء 39
ثانيا: التزامات المتنازل له اتجاه الشفيع: 39
أ-التزام المتنازل له عن حق الإمتياز بتسليم الحق 39

ب-التزام المتنازل له عن حق الإمتياز برد الثمار	39
الفرع الثالث:علاقة الشفيع بالغير	40
المطلب الثاني : مسقطات الشفعة	40
الفرع الأول : تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة	40
أولا:تنازل الشفيع عن حقه قبل البيع:	40
أ-أصحاب الامتياز المالكين في الشيوع:	40
ب-الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:	41
ثانيا: تنازل الشفيع عن حقه بعد البيع:	41
الفرع الثاني: عدم الإلتزام بالآجال المحددة.	41
أولا:عدم الإلتزام بإظهار الرغبة في الأجل المحدد:	42
ثانيا:عدم ايداع الثمن في ميعاده	42
ثالثا:عدم رفع دعوى الشفعة في الأجل.	42
الفرع الثالث:أسباب أخرى لسقوط الشفعة	43
أولا:سقوط الشفعة بزوال أحد شروطها	43
ثانيا:سقوط الشفعة لبطلان البيع أو بالتقادم المسقط	43
أ- سقوط الشفعة لبطلان البيع	43
ب- سقوط الشفعة بالتقادم المسقط	43
خاتمة	44
قائمة المراجع	46
الفهرس	51

..