

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية - جامعة عمار ثليجي - الأغواط

كلية الحقوق و العلوم سياسية
قسم الحقوق

العنوان

الشفعة في قانون التوجيه العقاري 25-90

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

مسار: الحقوق، تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذة:

غازي خديجة

إعداد الطالب:

مسعي محمد فاروق

الرقم	إسم الأستاذ ولقبه	الدرجة	الجامعة	الصفة
01	حاج محمد بلقاسم	دكتور	غرداية	رئيسا
02	غازي خديجة	مساعدة أ	غرداية	مشرفا و مقررا
03	لشقر مبروك	مساعد ب	غرداية	عضوا

الموسم الجامعي: 2015/2014



إلى من تعمداني بالتربية في الصغر ، وكان لي نبراساً يضيء فكري بالنصح ، و

التوجيه في الكبر أمي وجدتي، حفظهما الله

إلى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون، وحفزوني للتقدم ، إخوتي ، وأخواتي

رعاهم الله .

إلى كل من علمني حرفاً وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم والمعرفة .

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي، ونتائج بحثي المتواضع .



ومن حق النعمة الذكر، وأقل جزاء للمعروفه الشكر ...

فبعد شكر المولى عز وجل ، المتفضل بجليل النعم ، وعظيم الجزاء ...

يجدر بي أن أتقدم ببالغ الامتنان ، وجزيل العرفان إلى كل من وجهني ، وعلمني ، وأخذ بيدي في سبيل إنجاز هذا البحث .. وأخص بذلك مشرفتي ، الأستاذة: غازي خديجة ، التي

قومت، وتابعت، وصوبت، بحسن إرشادها لي في كل مراحل البحث، والذي وجدت في

توجيهاتها حرص المعلم، التي تؤتي ثمارها الطيبة بإذن الله ...

كما أحمل الشكر والعرفان إلى كل من أمدني بالعلم، والمعرفة، وأسدي لي النصح،

والتوجيه، وإلى ذلك الصرح العلمي الشامخ متمثلاً في جامعة غارداية، وأخص بالذكر كلية

الحقوق، وعميد الدراسات العليا، والقائمين عليها ...

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساندني بدعواته الصادقة، أو تمنياته المخلصة ...

أشكرهم جميعاً وأتمنى من الله عز وجل أن يجعل ذلك في موازين حسناتهم

وأصدقائي حسان و مروان ونبيل و وليد ... الخ، على دعمهم لي في كل خطوات هذا

البحث كما اخص بشكر بعض زملاء دراسة على تقديمهم ليد العون كما اشكر عاملين على

مكتبة لتوفيرهم للمراجع اللازمة وصبرهم الجليل.

والله ولي التوفيق .

محمد الفاروق

Résumé

Pour le but d'occupation du domaine foncier privé de l'état, qu'il à été male gérer pendant les périodes historiques de l'Algérie, et qu'il à été connaitre des modifications sur les biens immobiliers .

Pour cela, l'état faire des changements sur leur politique foncière, qu'il gérer leur domaine foncier privé, où il publier une loi de authentications des actes en 1971 pour la démarche des échanges fonciers officiel du premier pas, après il travail sur l'étatisation des biens immobiliers publiques privés selon la loi de la révolution agricole 71/73 comme deuxième pas, pour la facilité des échanges entre l'état et les propriétaires privés, l'état applique le droit de l'accession, qui est une méthode juridique de jouissance des biens immobiliers, puisque le transfert le bien immobiliers de le propriétaire privé vers l'état d'une manière définitive soumis à des limites et des contraintes. La loi 90-25 concernant l'orientation foncier et de l'attribution des permis pour les propriétaires à l'aide des établissements habilités par l'état comme troisième pas.

Pour la valorisation du domaine foncier de l'état, l'agence nationale des terres agricole faire la gestion des domaines agricoles, et l'agence nationale de gestion et d'organisation immobilier urbain pour le domaine urbain, afin de suivre une politique foncière de l'investissement et l'application du principe de libération du marchés fonciers.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

مر النظام العقاري في الجزائر بمراحل تاريخية متعاقبة شهدت فيها الملكية العقارية عدة تغيرات من حيث تقسيمها وطرق نقلها بين الخواص وكذلك من حيث التقنين الذي كان يسيرها وينظمها ففي القرون الوسطى كان دور التسيير والإدارة للأموال العامة والأموال الخاصة بالجزائر للدولة العثمانية التي كانت تطبق مناهج الدين الإسلامي في ذلك مع ممارسة السلطة من طرف الحاكم والتي كانت تظهر من خلال التقسيم العقاري للأراضي في ذلك العهد حيث اعتمدت على تقسيم متعدد وقسمت الأراضي الى: أراضي الموات، أراضي الملكيات الخاصة، الملكيات العرشية، أراضي البايلك، أراضي الوقف، لكن هذا اختلف مع مرور الوقت ودخول الدولة في فترة الاستعمار حيث تغيرت السياسة العقارية للدولة الجزائرية و انفلتت يدها عن إدارة الملاك العامة والخاصة وانتهجت جزائر نوحا جديد من خلال تطبيق الاستعمار لمنهجه وسياسته في إدارة هذه الأملاك ، فقام هذا الأخير بتعديد في تقنيات حول العقارات و الأراضي تابعة للخواص قصد الإستلاء عليها باسم الدولة، لكن هذا لم يدم طويلا فإبان فترة الاستقلال قامت الدولة بتأميم كافة الأملاك التي كانت قد وضعت تحت يد الاستعمار.¹

وبذلك أصبحت تملك إحتياطات عقارية كبيرة، حيث وضعت الدولة قانون رقم 76-28 المؤرخ في 27 / 02 / 1976²، المتضمن لكيفيات تحديد الاحتياجات العائلية للملاك الخواص لقطع الأراضي ، وقد نصت المادة 09 من هذا القانون على أنه: « في مجال البناء إذا كانت الأرض قابلة لأن يحتفظ بها من قبل مالكيها طبقا لأحكام هذا المرسوم لازمة لتهيئة أو انجاز

1- انظر حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار الهدى، 2007، الجزائر، ص ص 56 - 73.

2- انظر المادة 9 من القانون رقم 76-28 ، المؤرخ في 27 صفر عام 1396 الموافق 27 فيفري سنة 1976، المتضمن لكيفيات تحديد الاحتياجات العائلية للملاك الخواص لقطع الأراضي، الجريدة الرسمية لسنة 12، العدد 17.

مشروع للمصلحة العامة فإنها تدخل في الإحتياجات العقارية البلدية¹ و بذلك فإن الدولة كانت تمارس نوعا من الضغط على الخواص لتملك عقاراتهم تحت برنامج المصلحة العامة و إدماجها في احتياطاتها العقارية، كما يجد بنا الذكر ان صدور دستور 1989²، كان بمثابة الإعلان عن التوجه السياسي والاقتصادي الجديد في الجزائر ، المتمثل في التخلي عن النهج الاشتراكي وتبني السياسة الليبرالية فجاء هذا الدستور متضمنا حق الملكية الخاصة ضمانا له وتطبيقا لأحكامه صدر القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري³، الذي يهدف الى تحديد القوام التقني والنظام القانوني للأموال العقارية وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية، كما نصت عليه المادة الأولى منه، ويعتبر اهم ما جاء به هذا القانون⁴:

- إلغاء قانون الثورة الزراعية وإرجاع الأراضي المؤتممة التي حافظت على طابعها الفلاحي لملاكها الأصليين .

- رفع القيود عن المعاملات ، من أجل تحرير السوق العقارية لمواكبة النظام الاقتصادي الحر.

1- انظر حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا ، دار هومة. الطبعة التاسعة، ص 40.

2 - انظر الدستور 1989 المؤرخ في 23 فبراير 1989 المعدل و المتمم.

3- انظر القانون 25/90 المؤرخ في 01 جمادى الأولى عام 1411 هـ الموافق لـ 18 نوفمبر 1990م المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 49، المعدل و المتمم بالقانون 95-26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، جريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55.

4- انظر حمدي باشا عمر ويلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء اخر التعديلات و احدث الأحكام ، دار هومة، 2014، الجزائر ، ص 101.

ثم تلت قانون التوجيه العقاري سلسلة من قوانين والمراسيم، نذكر من أهمها القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية¹، الذي اعمد على المعايير المعروفة في النظرية الوطنية التقليدية للتفريق بين الأملاك الوطنية العمومية والأملاك الوطنية الخاصة، و تتمثل هذه المعايير على وجه الخصوص في معيار الغرض من استغلال الأملاك أو الغرض المخصص له المال، فنص على ان الاملاك الوطنية لا يمكن أن تكون محل الملكية الخاصة بحكم طبيعتها او غرضها اما الأملاك الخاصة فهي تلك الغير مصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية .

وبقاء حاجة الدولة الى الأملاك العقارية لجأت الى ممارسة حق الشفعة على الأملاك الخاصة تابعة للدولة في إطار تحقيق المنفعة العامة ورفع ميزانيتها من خلال الاستثمار في السوق العقارية، وهذا نصت المادتين 62 و 71 من قانون 90-25 متضمن التوجيه العقاري من خلال ممارسة حق الشفعة من قبل هيئات العمومية.²

اهمية الموضوع :

غالبا ما يكون لدولة وسائل وطرق تحاول بها تحقيق أهدافها في تطبيق سياسيتها العقارية في كافة المجالات وتحقيق أرباح من خلالها، وذلك بوضع أطر تضبط وتحدد المجالات التي تسهل عليها ابراز سياستها، ومن بين الوسائل او الطرق التي كانت تعتمدها الدولة سابقا نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية والتي تعتبر وسيلة من وسائل تدخل السلطة العامة لإنجاز عمليات ذات منفعة عامة .

¹- انظر من القانون 90-30، المؤرخ في 14 جمادى الاولى لعام 1411، الموافق ل اول ديسمبر لسنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية،الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 52.

²- انظر المواد 62، 72، من قانون 90/25، المتضمن قانون التوجيه العقاري، السابق الذكر .

لكن مع ظهور قوانين جديدة في المجال العقاري و بالخصوص القانون 90- 25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، أصبحت الشفعة الإدارية احدى الآليات التي تقيد الملكية العقارية الخاصة وتجعلها في خدمة المنفعة العامة ، والتي تلجأ الدولة كحل ثاني أو بصورة أخرى كحل بديل عن نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية في بعض الحالات .

كما ان موضوع الشفعة الإدارية وتطبيقاتها على كل من العقار الفلاحي والعقار الحضري دراسة حديثة النوع تجتمع فيها عدة نصوص قانونية بالرغم من ان النص الوحيد الذي اظهر كيفيات استعمال هذا الحق هو قانون التوجيه العقاري السابق الذكر، فسأحاول في دراستي لهذا الموضوع إظهار الجوانب التي من اجلها اخدت الدولة بحق الشفعة، كما سأظهر نتائج الأخذ بها وسأظهر الحلول التي تناسب هذا الموضوع .

اسباب اختياري لهذا الموضوع :

من بين أسباب اختياري لهذا الموضوع هي الطبيعة الإستثنائية للشفعة الإدارية وتميزها عن الشفعة المدنية التي تقتصر على علاقات التعاقدية بين الخواص.

- كذلك التطرق الى الآليات التي تخدم الدولة في ممارسة حق الشفعة والأشخاص ممارسين لها في أرض الواقع .

- اظهار تطور السياسة العقارية للجزائر من خلال ممارسة الدولة لحق الشفعة .

الصعوبات المعترضة :

باعتبار قلة الدراسات حول موضوع الشفعة في قانون التوجيه العقاري بصفة خاصة و نقص كبير في المراجع العقارية بصفة عامة، وهذا ما شكل صعوبة بالغة في إنجاز هذا البحث، حيث انه يوجد عدد قليل للمراجع التي تطرقت لهذا الموضوع بشكل مختصر عن ما يقابلها في الشفعة المدنية من وفرة المراجع والدراسات السابقة، إلا انني سأحاول الإلمام بهذا الموضوع بجوانبه في هذا البحث، والله ولي التوفيق .

الدراسات السابقة:

بالنسبة لدراسات السابقة في هذا الموضوع فانه توجد دراسة واحدة لنيل شهادة الماجستير بعنوان حق الشفعة الإدارية في ظل قانون التوجيه العقاري 90-25 ، لطالبة بورابة مريم، لسنة 2011/2012، بجامعة الجزائر - يوسف بن خدة .

الإشكالية :

يبقى موضوع الشفعة في قانون التوجيه العقاري موضوع جدل وغموض كون هذا الموضوع حديث النشأة هذا على عكس ما في الشفعة المدنية من وضوح وبساطة من حيث تحديد شروطها وإجراءاتها والأشخاص الممارسين لها وهذا ما يمهّد الى طرح إشكاليتي الرئيسية الى أي مدى وفق المشرع في وضع أسس الشفعة الإدارية في ظل القانون 25/90؟ والتي تتفرع منها عدة تساؤلات جزئية : ما شروط و إجراءات ممارسة هذه الشفعة ؟ ومن هم

الاشخاص المخولون لممارسة هذا الحق ؟ و أخيرا : ما هي الآثار الناجمة عن ممارسة

هذه الشفعة ؟

المنهج المتبع :

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي، حيث قمت باستقراء النصوص القانونية في مختلف تشريعات التي تطرقت لها الشفعة الإدارية واستعنت بالمنهج التحليلي في تحليل بعض المواد القانونية للوصول الى نتائج تلم بهذا الموضوع .

ولدراسة هذا البحث والإجابة على الإشكالية اقترحت الخطة التالية :

الفصل الأول : تحت عنوان احكام الشفعة الإدارية، وتطرقت من خلاله إلى ثلاثة مباحث

المبحث الأول : تحت عنوان مفهوم الشفعة الإدارية اظهرت من خلاله تعريف الشفعة لغة واصطلاحا ثم تعريفها القانوني، بعد ذلك تعريفها في قانون التوجيه العقاري مع بيان خصائصها كمطلب أول، ثم انتقلت الى تمييز بينها وبين الشفعة في الشريعة الإسلامية و بينها وبين الشفعة في القانون المدني، كمطلب ثاني .

المبحث الثاني : تحت عنوان شروط ممارسة الشفعة الإدارية في قانون 25/90، حيث

سأتطرق فيه مطلب الاول الى شروط ممارسة الشفعة الادارية على العقار الفلاحي، والمطلب الثاني على شروط ممارسة الشفعة الإدارية على العقار الحضري، اخيرا على الاشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية وفقا لقانون التوجيه العقاري 25/90 .

المبحث الثالث : تحت عنوان إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية، حيث سأتطرق الى إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي كمطلب أول، ثم الى إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الحضري كمطلب ثاني .

الفصل الثاني : خصصته لمنازعات الشفعة الإدارية من خلال مبحثين .

المبحث الاول : تحت عنوان منازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة، حيث تطرقت الى في المطلب الاول الى صفة الدولة في النزاع باعتبارها المدعي ، ثم الى صفة الدولة في النزاع بصفتها باعتبارها المدعى عليه كمطلب ثاني .

المبحث الثاني : تحت عنوان الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالشفعة، حيث كمطلب اول تطرقت الى اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالشفعة، ثم تطرقت الى اختصاص القضاء العادي في منازعات المتعلقة بالشفعة .

تمهيد:

لكي نتمكن من الاحاطة بمفهوم الشفعة الادارية في القانون 25/90 المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المتضمن التوجيه العقاري، ينبغي ان نتطرق اولاً إلى تعريف الشفعة بصفة عامة وبيان خصائصها حتى نتمكن من تحديد نقاط الاختلاف بينها وبين الشفعة الواردة في القوانين الأخرى كما سنتطرق في هذا الفصل الى شروط ممارسة الشفعة الادارية في اطار قانون التوجيه العقاري، وبعد ذلك سنحاول ابراز حالات ممارسة الشفعة الإدارية.

المبحث الأول : مفهوم الشفعة الإدارية :

سنتطرق في هذا المبحث الى ابراز تعاريف كثير للشفعة كما سنتطرق ايضا الي بيان خصائصها وتمييز الشفعة الادارية عن باقي اصناف الشفعة الأخرى.

المطلب الأول : تعريف و خصائص الشفعة الادارية :الفرع الأول:تعريف الشفعة الإدارية:

أولا - تعريف الشفعة لغة :

مأخوذة من الشفع بمعنى الضم والزيادة بعد الطلب وشفعت الشيء أي ضمته اليك ، اي تضيفه الى ما عندك ، فيتقوى به ويصير زوجا، والشفعة في الملك معروفة وهي مشتقة من الزيادة، لان الشفيع يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به، كأنه كان واحدا وترا فصار زوجا شفعا.¹

ثانيا - تعريف الشفعة اصطلاحا:

سنتناول تعريف الشفعة عند الفقهاء وكذا في القانون الجزائري:

عند الفقهاء:

عرفها فقهاء القانون : بأنها أداة التي تسمح للشخص الطبيعي أو المعنوي الحلول محل شخص آخر ، في بيع العقار و ذلك حسب نوع الحلول ونوع الشفعة ،وعرفت ايضا : بأنها حق شرعي

¹- انظر جهاد محمود الاشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة لنشر الجديدة، الاسكندرية، 2009، الطبعة الأولى، ص 7.

يمنح لبعض الأشخاص خاصة (المستأجر ، المزارع) أو العامة (الدولة، الجماعات المحلية البلدية) الأولوية على حساب أي شخص آخر لاكتساب ملك عقاري عندما يقوم المالك بكل حرية ببيع عقاره، كما عرفها الفقهاء القانون الفرنسي على أنها : عبارة عن الميكانيزم الذي يسمح للسلطة العامة اكتساب الملك العقاري بالحلول محل المشتري بمناسبة التصرف في العقار المذكور وذلك من اجل وبغرض استعماله في وضع سياستها.¹

ثالثا- تعريف الشفعة في القانون الجزائري :

1) تعريف الشفعة في قانون المدني :

ان تعريف الشفعة في القانون المدني الجزائري قد نصت عليه المادة 794² منه على ان :

« الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار.....»

2) تعريف الشفعة في قانون التوجيه العقاري :

لم يتطرق قانون 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ، لتعريف شامل للشفعة الإدارية، ففي الشفعة الادارية الشفيع هو احد اشخاص القانون العام وبالتحديد الدولة والجماعات المحلية، حيث يحق للإدارة عندما يضع احد الخواص ماله للبيع أن ترشح نفسها مشتريا بالأولوية بهدف تحقيق مصلحة عامة أو منفعة عمومية، طبقا لما

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

²- انظر المادة 794 من الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

جاء في المادة 71 من قانون التوجيه العقاري¹: « ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية...».

وتمارس الإدارة حق الشفعة في مرتبة تسبق الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة المذكورين في المادة 795 من القانون المدني المشار إليه سابقا إذا كان العقار محل الشفعة من العقارات الحضرية أو الأراضي العمرانية ، اما بالنسبة للعقار الفلاحي فإن مرتبة الإدارة تأتي بعد هؤلاء الأشخاص.²

الفرع الثاني : خصائص الشفعة الإدارية

للشفعة الإدارية خصائص سنبرزها والتي ستكون واضحة لاحقا من خلال تمييز بين الشفعة الإدارية والشفعة في القانون المدني نذكر منها ما يلي:

- يستفيد من حق الشفعة في قانون التوجيه العقاري الأشخاص العمومية والمقصود بهم الدولة والجماعات المحلية.

- يجب على دولة عند ممارستها لحق الشفعة تبرير موقفها في الأخذ بهذا الحق .

- ومن خصائص الشفعة الادارية ايضا ان هدفها يكون توفير الحاجات ذات مصلحة العامة والمنفعة العمومية .

- تؤول المنازعات المتعلقة بالشفعة الإدارية الى القضاء الإداري كون الدولة أو مؤسساتها العمومية هي التي تمارس حق الشفعة .

¹- انظر المادة 71 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، السابق الذكر.

²- انظر ليلي طلبة، المرجع السابق، ص 107.

المطلب الثاني : تمييز الشفعة في اطار قانون 25/90 عن ما يشابهها من

مفاهيم:

نحاول في هذا المطلب ان نميز بين الشفعة الادارية والشفعة في الفقه الاسلامي كفرع أول وبين الشفعة الادارية والشفعة في قانون رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم كفرع ثاني.

الفرع الأول : تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة في الفقه الإسلام:

حتى نتمكن من تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة في الفقه الإسلامي لابد ان نتطرق الى تعريفها في الإسلامي وسنورد التعريفات التالية¹ :

حيث عرفها الإمام زين الدين بن ابراهيم المشهور بابن نجيم الحنفي فقال: هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه، كما عرفتها مجلة الاحكام العدلية بقولها: « الشفعة هي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري» كما عرفها ابن الحاجب المالكي بقوله: « بأنها أحد الشريك حصة شريكه جبرا شراء»، وعرفها بعض الفقهاء المالكية ايضا فقال: «هي استحقاق شريك أحد ما عاوض به شريكه من العقار بثمنه أو قيمته الذي باع به بصيغة»، كما عرفها صاحب كتاب البحر الرائق من الحنفية فقال: « هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه »، كما عرفها الامام محمد الشربيني الشافعي فقال: « حق التملك القهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض»، كما عرفها الامام موفق الدين بن قدامة

1- انظر خالدي احمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الهومة، الجزائر، 2008، الطبعة ثانية، ص 13.

الحنبلي بقوله: «هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت اليه».

ومن خلال تعريفنا لشفعة في الفقه الإسلامي يتضح أنها تتميز عن الشفعة الإدارية في عدة جوانب نذكر منها :

- الشفعة الادارية مرتبطة بشكل خاص بالدولة و الجماعات المحلية (الولاية، البلدية ،مؤسسات العمومية) عكس ما جاء في فقه الاسلامي التي تكون شفعة فيه مرتبطة بالخواص.

- الشفعة في الفقه الإسلامي تهدف المصلحة خاصة للأفراد اي أن عدم انتقال المبيع الى يد الغير دون موافقة شركاء او شفعاء، أما الشفعة الإدارية فتهدف الى المصلحة العامة وتوفير الحاجيات العمومية .

- الشفعة الإدارية تختص بالعقارات الفلاحية والعقارات الحضرية فقط، عكس ما جاء في الشفعة متطرق لها في فقه الإسلامي التي قد تكون عقار ايا كان نوعه.

الفرع الثاني: تمييزها عن الشفعة الواردة في الأمر 58/75

من خلال نص المادة 794¹ من الامر 58-75 المتضمن القانون المدني و التي سبق أن ذكرناها عند تعريف القانوني للشفعة وكذا الشفعة الإدارية وقد نصت على ذلك مادة 794 من قانون المدني الجزائري السابق الذكر ، ويتفق تعريفها مع ما ورد في الشريعة الاسلامية من تعريف

¹- انظر المادة 794 من الأمر 58-75 من القانون المدني، السابق الذكر.

للشفعة كونها حق تملك العقار كله أو بعضه، ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن و
المؤن، أو أنها أحد الشريك لحصة شريكه جبرا شراء.

و مما تقدم يتضح بأن الشفعة نظام ورد في الفقه الإسلامي، و أخذ به القانون الوضعي أي
القانون المدني الجزائري مثل بقية المشرعين في الدول العربية ومنها المشرع المصري.¹

من خلال تعريفنا للشفعة في القانون المدني الجزائري يتضح لنا أنها تتميز عن الشفعة الادارية من
عدة جوانب نذكر منها:²

1. **المستفيد** : فالشفعة الادارية هي مقررة لفائدة لأشخاص العمومية كالدولة والجماعات
المحلية في حين ان الشفعة المدنية مقررة لحماية مصالح اشخاص القانون الخاص وهم:

- مالك الرقبة في حالة بيع كل من حق الانتفاع المناسب للرقبة .
- الشريك في حالة بيع جزء من الملك المشاع الى الغير .
- صاحب حق الانتفاع في حالة بيع كل أو جزء من الرقبة .

2. **التسبب** : إن المستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج الى التسبب رغبته في حلول محل
المشتري الاصيلي في حين ان الادارة في حالة قرارها باستعمال حقها في الشفعة تكون ملزمة
بتسبب موقفها هذا بما فيه الكفاية حتى يتمكن القاضي إذا إقتضت الضرورة ذلك مراقبة ما
مدى مشروعية قرارها مع المنفعة العامة .

¹- انظر خالد احمد، المرجع السابق، ص 20.

²- انظر اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 242.

3. الهدف : إن الهدف من الشفعة المدنية هو المصلحة الخاصة للمستفيد التي من الصعب الامام بها غير انه بصفة عامة يقرر المشرع بها من اجل إما القضاء على الشيوع او في بعض الأحيان من اجل بقاء الملكية داخل العائلة في حين تهدف الشفعة الادارية الى التأثير مسبقا على المعاملات العقارية من اجل تفادي أي ارتفاع غير طبيعي في الأسعار العقارات في السوق العقارية و عادة ما توضح الإحصائيات أن اللجوء اليها يكون ضئلا الامر الذي يؤكد ان دورها هو تهديدي وقائي.

المبحث الثاني : شروط ممارسة الشفعة الإدارية في اطار قانون 90-25.

إن الشروط الواجب توفرها في العقار محل مطالبة بالأخذ بالشفعة تنقسم الى نوعين وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث ، حيث سنتطرق الى شروط ممارسة شفعة الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي كمطلب اول ، والى شروط ممارستها بالنسبة للعقار الحضري كمطلب ثاني.

المطلب الأول: شروط ممارسة الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي.

سنتناول في هذا المطلب شروط ممارسة حق الشفعة الإدارية التي ترد على العقار الفلاحي وحتى نحدد هذه الشروط يجب ان نتطرق الى نوع العقار الفلاحي الذي يمكن أن يكون محل لهذه الشفعة (فرع الأول) ثم نتطرق الى ترتيب الذي تمارس وفقه الشفعة الإدارية على العقار الفلاحي (فرع ثاني).

الفرع الأول : محل الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي.

قد يكون العقار الفلاحي محل ممارسة حق الشفعة عقارا غير مبني اي ارض فضاء (اولا) كما قد يكون عقار مبنيا (ثانيا)، لكن قبل ذلك يجب ان احدد تعريفا العقار الفلاحي الذي تمارس الدولة عليه حق الشفعة .

إن العقار الفلاحي الذي يكون محل لممارسة حق الشفعة الإدارية هي الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة بالدولة ومقصود بها المستثمرات الفلاحية، ويحكم المستثمرات الفلاحية القانون 103-10 المؤرخ في 2010/08/15 المتضمن كفيات منح الامتياز والنشر الا انه قبل صدور هذا القانون كانت المستثمر تخضع لأحكام القانون 87-19.²

إن العقار الذي ترد عليه الشفعة الإدارية قد يكون مبنيا وقد يكون غير مبني ، كما ان ممارسة الشفعة على المستمرة يعرف ترتيبا خاصا نص عليه المشرع في احكام قانون 303/10³ ، وهو كالأتي :

اولا : الأراضي غير مبنية .

ونقصد بها كل الأراضي العارية المخصصة للنشاط الفلاحي مهما كان صنفها أو طبيعتها وتحديد المقصود بالأرض الفلاحية بمفهوم المخالفة وعليه لا يمكن استعمال حق الشفعة في التصرف في:

¹ - انظر القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت لسنة 2010، يحدد شروط وكفيات استغلال الأراضي الفلاحية تابعة للأموال خاصة للدولة، الجريدة رسمية لسنة 2010، العدد 46.

² - انظر القانون رقم 87-19 المؤرخ في 17 ربيع الثاني لعام 1408 الموافق 08 ديسمبر سنة 1987، المتضمن ضبط كفيات استغلال اراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية لسنة 1987، العدد 50، المعدل والمتمم .

³ - انظر اسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 247.

- كل ارض تم تغيير طبيعتها الفلاحية قبل التصرف فيها حتى وأن أستمّر استغلالها في الفلاحة وعادة ما تكون أراضي متواجدة على أطراف المناطق الحضرية ويتم اعتمادها في أدوات التهيئة والتعمير على اعتبارها أراضي قابلة على الأمد المتوسط أو الطويل.

- كل أرض مستعملة كمساحة غائية **surfaces boisees**.

- كل أرض مخصصة من أجل استغلال المناجم و المقالع .

ثانيا : العقارات المبنية :¹

يقصد بالأراضي هي كل ارض أقيم فوقها مبنى أو منشأة بقصد السكن وملحقاته كالمستودعات والمخازن وكل منشأة رصدت لخدمة عقار المستثمرة الجماعية ، تلك التي لها أهمية بالغة في عملية استعمال الأرض، وأنه في حالة ما إذا وقع عرض المستثمرة الفلاحية للبيع فإن ذلك يشمل الأرض والمباني المتواجد فوقها، فلا ضرورة للتمييز بين ما هو مبني وما هو غير مبني، إذ أن حق الشفعة يمارس على كامل المستثمرة، اما إذا تم عرض المباني منفصلة عن الأرض ففي هذه الحالة يمكن ممارسة حق الشفعة على كل التجهيزات والمباني المعروضة للبيع ، فيما عدا المباني المخصصة للسكن والتي يكون فيها حرا، ولا يجوز ممارسة حق الأخذ بالشفعة بشأنه، إلا إذا تم عرضها للبيع بمفردها.

¹ انظر خالدي احمد ، المرجع السابق ، ص 106.

الفرع الثاني : ترتيب الشفعاء الممارسين لحق الشفعة على المستثمرة.

ونشير الى نص المادة 52 من قانون التوجيه العقاري في فقرتها الاخيرة التي تحدد ان حق الشفعة الممارس على التصرف في العقار الفلاحي يكون تبعا للترتيب المذكور في نص المادة 795 من القانون المدني وهذا عكس ما هو مقرر بالنسبة للأراضي العمرانية إذ يكون في هذه الحالة سابقا (المادة 71 الفقرة الاخيرة من قانون 90-25) ولعل ذلك يرجع إلى أن الأراضي العمرانية تعرف أكثر طلبا وضغط عليها من الأراضي الفلاحية إضافة الى رغبة المشرع في المحافظة على بقاء الأراضي الفلاحية بيد العائلة الواحدة وتشجيع توسع المستثمرات الفلاحية إذ وسع حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 795 قانون مدني إلى المجاورين إلى الأرض الفلاحية محل التصرف ويكون عليه ترتيب حق الشفعة على العقار الفلاحي وفقا للترتيب التالي:¹

- مالك الرقبة.

- للشريك في الشيوخ.

- صاحب حق الانتفاع.

- المجاورين (المادة 57 من قانون 90-25)

وقد نصت المادة 17 من القانون 10-03 على ترتيب اخر للشفعاء وهو كالاتي :

* باقي الأعضاء الآخرين في نفس المستثمرة .

* المستثمرين الموجودون في مستثمرة مجاورة من أجل توسيع مستثمرتهم

¹- انظر اسماعيل شامة، المرجع سابق، ص 248.

* الأشخاص الذين لهم مؤهلات علمية أو تقنية و يقدمون مشاريع لتعزيز المستثمر الفلاحية

* يمكن للديوان بدوره ممارسة هذا الحق.¹

1. بالنسبة لصاحب حق الانتفاع : وفقا للترتيب المذكور اعلاه يأتي في المرتبة الثالثة وكان من المفروض ان يأتي في المرتبة الأولى بصفته صاحب الاستثمار والمستغل الحقيقي للأرض وعليه تكون له الأولوية اعترافا له على مجهوده في خدمة الأرض من جهة وحفاظا على عمله إذ أن الأخذ بالترتيب المذكور أعلاه قد يهدده في ذلك ولهذا نأمل أن الأمر يراجع عند وضع قانون الإجراءات الفلاحية.

2. بالنسبة لتوسيع حق الشفعة للمجاورين : فالتوسيع يطرح عدة مشاكل يصعب حلها كلما تزايد عدد الشفعاء المجاورين فرغم أن الفقرة الأولى من المادة 796 تنص على أن يستحق كل واحد منهم الشفعة بقدر نصيبه إلا أن ذلك قد لا يكون عادلا خاصة إذا كانت أنصبتهم غير متكافئة (ملاك كبار وملاك صغار) الأمر الذي يكون وسيلة لتشجيع الملكيات الكبرى التي قد تكون عائقا في وجه التنمية الريفية واستقرار الفلاحين الصغار خاصة من فئة الشباب وعليه ولو أننا لا نعارض في هذا التوسيع إلا أننا ننتقد عدم وجود معيار محدد من أجل التفضيل بين الشفعاء المجاورين من جهة ومن جهة ثانية نرى أنه كان من الأفضل ان تأتي الهيئة العمومية في المرتبة أسبق من مرتبة المجاورين تدعيما لها من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها خاصة في ميدان التنمية الفلاحية وتوزيع الأراضي على الفلاحين الشباب الذين هم بدون أراضي.

ويهدف من إنشاء حق الشفعة واستعماله في سوق العقارية الفلاحية ما يلي:¹

¹- غازي خديجة، محاضرات ملقاة على طلبة سنة اولى ماستر عقاري، 2014/2015، جامعة غرداية، ص 28.

- تدعيم عمل الارض وهذا يفتح مجال الملكية العقارية لفائدة الفلاحين الشباب وإعادة تنصيب الفلاحين المنزوعة ملكيتهم وكذا لفائدة المستثمرة المستأجرة في حالة بيع الأرض التي يستثمرونها.

- توسيع وتحسين قدرات المستثمرات الفلاحية بما يتماشى مع التطور في طرق الاستغلال.

حماية قابلية استغلال المستثمرات الفلاحية المعروضة لتهديد توسيع البنايات التحتية أثناء إنجاز الإشغال العامة .

- حماية الأملاك العائلية والمحافظة على طابعها.

- محاربة المضاربة في سوق الاراضي الفلاحية .

- حماية الأراضي الفلاحية والمستثمرات المتواجدة فوقها من عملية القسمة وتجزئة الاراضي.

- حماية المناطق الحساسة المتواجدة على اطراف الاراضي الفلاحية كالغابات والحظائر الطبيعية.

المطلب الثاني : شروط ممارسة الشفعية الإدارية بالنسبة للعقار الحضري.

إن اللجوء لاستعمال رخصة الشفعية من قبل الدولة لها أهمية كبيرة ، ذلك ان استعمالها يمارس جميع الأراضي العمرانية بدون استثناء والدولة في ممارستها للشفعية على العقار الحضري تكون في المرتبة سابقة على الأشخاص الذين لهم حق الأخذ بالشفعية في القانون المدني، المشار اليهم في المادة 795 (قانون المدني الجزائري) السابقة الذكر وهو ما نصت عليه صراحة المادة 52 من قانون التوجيه العقاري 90-25 وهذا ما يجدر الإشارة ان ممارسة الدولة لحقها في الاخذ

1- اسماعيل شامة ، المرجع السابق، ص 243.

بالشفعة على المناطق العمرانية يختلف من منطقة الى اخرى وذلك وفقا لما يحدده سوق العرض والطلب فيما يخص هذا النوع من الأراضي حيث لا يكون العرض والطلب نفسه، فيما يخص هذا النوع من الأراضي بحيث لا يكون العرض والطلب نفسه في جميع المناطق المحددة بموجب أدوات التعمير، بحيث تتميز الأراضي أو المناطق المتواجدة بوسط المراكز الحضرية بموقع إستراتيجي مما يؤدي إلى زيادة الطلب عليها، وذلك نظرا للنشاط الاقتصادي والثقافي اللذان تتميز بهما، هذا الامر جعل الحاجة إلى استعمال الشفعة الإدارية من قبل الدولة أمرا مهما جدا و لا بد منه مقارنة بغيرها، كذلك الوضع بالنسبة للمناطق الحساسة والواقعة على أطراف المدن.¹

و فيما يخص الاراضي عمرانية يمكننا تطرق الى القوام التقني للأراضي العامة والأراضي القابلة للتعمير في المواد 39،40،41،42 من القانون 90-30²، المؤرخ في 14 جمادى الاولى لعام 1411هـ، الموافق ل اول ديسمبر لسنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية لمعدل و المتمم.

المطلب الثالث : الأشخاص الممارسين لشفعة الإدارية وفقا لقانون توجيه

عقاري 90-25.

سنتناول في هذا المطلب الأشخاص الممارسين لحق الشفعة في قانون التوجيه العقاري حيث سنتطرق الى ديوان وطني للأراضي الفلاحية (فرع الاول)، ثم الى الوكالة المحلية للتنظيم والتسيير العقاري الحضري (فرع ثاني).

¹- انظر حميدوش اسيا، المرجع السابق، ص ص 213-214.

²- انظر المواد 39،40،41،42 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، السابق الذكر.

الفرع الأول: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:

نصت المادة 71 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على أن « ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعية بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل الى إجراء نزع الملكية، وتطبيق حق الشفعية المذكور على مصالح و هيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم. »، وفي هذا الإطار فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹ الذي نص في مادة 05 منه على انه هو أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها في تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية، وعليه فإنه هو صاحب الحق في ممارسة حق الأخذ بالشفعية بإسم الدولة ولحسابها، على جميع المعاملات العقارية ووفقا للمادة 52 من القانون 90-25 السالف الذكر، من شأن ذلك الحكم بإبعاد الجماعات المحلية على السوق العقارية الفلاحية أو على الأقل عدم تحويلها أية سلطة أو وسيلة خاصة للتدخل فيها ، رغم أن قانون التوجيه العقاري يؤكد على وجوب تمثيل الجماعات المحلية داخل الهيئة العمومية المكلفة بتنظيم العقار الفلاحي، اي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وبموجب مادة 63 منه حيث تنص على انه « يجب أن يكون لأجهزة إدارة الهيئات العمومية للتنظيم العقاري تمثيل متوازن يمكنها من المحافظة على مصالح الدولة والجماعات المحلية والمستثمرين الفلاحيين.»²

1- انظر المادة 05 من مرسوم التنفيذي رقم 87/96، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، المؤرخ في 24 فيفري 1996، الجريدة الرسمية العدد 15، المعدل و المتمم.

2 انظر المواد 52،63،71، من القانون 90-25، المتضمن التوجيه العقاري المعدل و المتمم، السابق الذكر.

أولاً- الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية :

وفقا للمادة الاولى من المرسوم التنفيذي 187/96 المعدل والمتمم بالمرسوم 09-339²، فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تخضع للقواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الغير بوضع تحت تصرف وصاية الوزير المكلف بالفلاحة ويكون مقره في مدينة الجزائر العاصمة، وهو ضابط السياسة العقارية الفلاحية.

يدير الديوان مجلس إدارة جاء تكوينه في من المرسوم السالف الذكر، ويشمل مجلس الإدارة من مدير عام وأعضاء يمثلون مختلف الوزارات فهو يتكون من:³

- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة رئيسا.
- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- ممثل الوزير مكلف بالمالية .
- ممثل الوزير المكلف بالتهيئة والعمرانية.
- ممثلين 2 عن الغرفة الوطنية للفلاحة.
- ممثلين 2 للمنظمات النقابية الأكثر تمثيلا.

¹- انظر المادة الاولى من المرسوم 87/96 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، السابق الذكر.

²- انظر المرسوم 09-339، المؤرخ في 22 أكتوبر سنة 2009، المعدل والمتمم بالمرسوم 96-87، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية العدد 61.

³- انظر المواد 10،11،12،13، من مرسوم 96-87، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، السابق الذكر.

يعين أعضاء مجلس بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون إليها بموجب قرار الوزير المكلف بالفلاحة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، أما في حالة توقف عضوية أحد الأعضاء فإنه يستخلف بعضو جديد يحل محله حتى نهاية عضوية الجارية لكن ما يمكن ملاحظته على تشكيلة الديوان تقترب من تشكيلة المجالس التوجيهية خاصة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع إداري .

كما أن هذه التشكيلة تجعل الإدارة اللامركزية متمسكة بسلطة القرار عن طريق ممثليها ومهامهم، بالرغم من الإعلان على أنه جهاز غير مستقل و تتمعه بالاستقلالية لكن وبعد تعديل المرسوم فإن الديوان أصبح يتوفر على هياكل جهوية موزعة عبر التراب لتحقيق أهدافه و لإعطاء نوع من اللامركزية ، وأصبح الديوان وفقا للتعديل يتلقى مساهمات من دولة في كل سنة مقابل تبعات الخدمة العمومية على عاتقه بموجب دفتر الشروط وتكون مدة المساهمات موضوع محاسبة مستقلة.¹

ثانيا- مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:²

وفقا لدفتر لشروط الملحق³ بالمرسوم التنفيذي رقم: 96-87 يعتبر الديوان الاداة السياسية لتنفيذ السياسة العقارية الفلاحية، فالنشاطات المحددة في هذا الدفتر تساهم في استعمال الامثل للأموال العقارية الفلاحية الوطنية والحفاظ عليها مهما كان نظامها ومالكها، كما أن مشاريع النصوص التنظيمية تحوي إدراج مهام جديدة للديوان وذلك نجد أن تعديل المرسوم قد شمل إيرادات الديوان بإضافة مساهمات الدولة له لقيامه الامثل بوظيفته كضابط عقاري وباعتباره

¹- أنظر خالد جبروني، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية، مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية حقوق، فرع عقاري، جامعة الجزائر 1، سنة 2012، ص105.

²- أنظر جبروني خالد، المرجع السابق، ص 107.

³- انظر دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 96-87، المؤرخ في 24 فيفري 1996، إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، السابق الذكر.

ضابطاً ومنفذاً للسياسة الوطنية العقارية الفلاحية وبما أنه يمارس سلطات على الأراضي الفلاحية الخاصة، لحمايتها والحفاظ عليها في أقطار سياسة توجيه الاقتصاد، فإنه من الأولى أن تكون له سلطات موسعة على الأراضي الفلاحية العمومية باعتباره ممثلاً لمالك الرقبة، وبعد إعادة النظر في المرسوم المنشأ للديوان 96-87، بمقتضى المرسوم 09-339 قد وسع هذه الصلاحيات خاصة إدراج مهام جديدة تتماشى و القواعد الإمرة الواردة في قانون التوجيه الفلاحي. فالديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي تم تنصيبه في وقت القريب أعطى مهمة ذات أولوية في تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز، حيث تم تعديل المادة 05 من المرسوم 96-87 بأن على ديوان دراسة طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة بالاتصال مع مصالح أملاك الدولة وبتفويض منها، كما أن أي بناء أو تهيئة على الأراضي الفلاحية يكون بناء على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره سلطة تقدير في مراعاة ناحية الاقتصادية للمستثمر الفلاحية، ولا يمكن التنازل أو نقل حق الامتياز إلا بعد الحصول على الديوان الذي يمكنه في جميع الحالات التنازل ممارسة رخصة الشفعة، والذي إن مارس هذه الرخصة يمكنه التنازل عن هذه الحقوق بالمزايدة أو التراضي وذلك باعتباره تاجراً في معاملته مع الغير.¹

الفرع الثاني : وكالات التسيير والتنظيم العقاري الحضري.

إن نص المادة 71 من القانون رقم 90-25 المذكور قد انشا حق الشفعة لكل من دولة والجماعات المحلية، غير أن المرسوم ألتنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22/12/1990

¹- أنظر جبروني خالد، المرجع السابق، ص ص 107-108.

المحددة لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري وتنظيم ذلك¹، قد خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات المكلفة بتنظيم العقار الحضري، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية، في حين أن الدولة تبقى صاحبة حق الأخذ بالشفعة وتمارسه مباشرة عن طريق مديريات أملاك الدولة في الولايات، وعليه فإننا نكون في هذه الحالة أمام حقيين للشفعة حق الدولة، وحق الجماعات المحلية، دون أن يكون هناك نص قانوني صريح يحدد ترتيبها، وفي هذا الصدد يتعين تفضيل حق الشفعة المقرر لمصلحة الجماعات المحلية، عملاً بمبدأ اللامركزية الذي يطبع السياسة العقارية الحضرية، ودور الجماعات المحلية في توجيه التهيئة والتعمير².

أولاً) التنظيم الداخلي للوكالة : يتضمن التنظيم الداخلي للوكالة على:³

1) **مجلس الإدارة :** يتم إدارة الوكالة عن طريق مجلس الإدارة ويسيرها مدير حيث يشتمل

مجلس الإدارة على مجموعة من الأعضاء هم على التوالي:

- خمسة أعضاء تعينهم الهيئة أو الهيئات المنتخبة في الجماعات المحلية يكون من بينهم الرئيس .

- مسؤولو مصالح الدولة على مستوى الولاية المكلفون بإدارة الأملاك الوطنية والإنشاءات

الأساسية والتعمير، والتهيئة العمرانية والفلاحية أو ممثلوهم .

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم : 90-405، المؤرخ في 22 ديسمبر 1991، المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين والحضاريين و تنظيم ذلك، جريدة الرسمية لسنة 1991، العدد رقم 56.

² انظر خلدي احمد، مرجع السابق، ص 109.

³ انظر مادة 02 من مرسوم 90-405، المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين والحضاريين و تنظيم ذلك، السابق الذكر.

- ممثلان عن الجمعيات ترمي أهدافها الى حماية البيئة والمحيط، يعينان بمبادرة من الهيئة أو الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية المعنية .

(2) المديرية : يسهر على الوكالة مدير مكلف على الخصوص ب:

- تنفيذ قرارات مجلس إدارة الوكالة .

- التمثيل القانوني للوكالة .

- ممارسة السلطة السليمة على جميع مستخدمي الوكالة.

- إعداد مشروع ميزانية الوكالة .

-إعداد وتنفيذ الميزانية التقديرية .

- تحضير اجتماعات مجلس الإدارة.

هذا رغم وضوح النصوص القانونية المتعلقة بوكالة التسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين، إلا اننا نلاحظ في الواقع تضارب مصالح الجماعات المحلية المالكة للعقارات ومصالح الوكالة المسيرة، وقد زاد في ذلك غياب نص تنظيمي يحدد بصورة لا جدال فيها مضمون دفتر الشروط الذي يحدد العلاقة التعاقدية والقانونية بين الطرفين الامر الذي يجعل بعض البلديات تنفر من وكالة والاستمرار في التسيير المباشر لمحفظتها العقارية ضاربة بذلك عرض الحائط قانون التوجيه العقاري.¹

¹- انظر حميدوش اسيا، المرجع السابق، ص 217.

ثانياً) مهام وكالة التسيير والتنظيم العقاري الحضاري:

تتلخص مهام الوكالة في مهمة عامة، تتمثل في حيازة جميع العقارات أو الحقوق العقارية المخصصة للتعمير وحساب الجماعات المحلية، وتقوم بنقل ملكية هذه العقارات و الحقوق العقارية، كما تقوم بتنفيذ العمليات المتعلقة بالتنظيم العقاري طبقاً للتنظيم الجاري به العمل.¹ وفي إطار مهمتها العامة، تقوم الوكالة بمساعدة أجهزة الجماعات المحلية في تحضير وسائل التعمير والتهيئة وإعدادها و تنفيذها وذلك في حدود إمكانياتها كما، تقوم بترقية الأراضي المفترزة والمناطق المختلفة الأنشطة، تطبيقاً لوسائل التعمير والتهيئة المقررة كما يمكنها كذلك ان تبادر بعمليات حيازة العقارات أو الحقوق العقارية لحسابها الخاص والتنازل عنها.²

المبحث الثالث : إجراءات ممارسة الشفعية الإدارية.

بالرجوع الى النصوص القانونية المنظمة للشفعية الإدارية نجد أن المشرع خص الشفعية بإجراءات خاصة في مجال الأراضي الفلاحية، في حين أنه لم يخص الشفعية الإدارية في مجال الأراضي العمرانية بإجراءات خاصة لذا قسمنا مبحثنا الى مطلبين الاول خصصناه لإجراءات الشفعية في مجال الأراضي الفلاحية، اما المطلب الثاني فخصصناه لإجراءات الشفعية في مجال الأراضي العمرانية.

المطلب الأول : إجراءات ممارسة الشفعية الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي.

¹- المادة 611 من المرسوم رقم : 90-405، المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين والحضاريين و تنظيم ذلك، السابق الذكر.

²- المادة 04 من المرسوم رقم : 90-405، المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين والحضاريين و تنظيم ذلك، السابق الذكر.

تطبيقاً لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326¹ المتضمن كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة المعدل والمتمم فإنه يجب على كل مستثمر صاحب امتياز يرغب في التنازل عن حقه في الامتياز في إطار القانون رقم 10-03 ، إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويتعين عليه توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المترشح لاقتناء حق الامتياز وعندها يكون للمتنازل صاحب حق الامتياز في الشروع بخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا الأعضاء الآخرين للمستثمرة بوصول استلام قصد ممارستهم لحق الشفعة المنصوص عليها، في مادة 15 من القانون 10-03 ، ويتعين عليهم الإفصاح عن ردهم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في أجل ثلاثين يوماً وهنا يمكن تصور احد الموقفين:²

- إما قبول باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع ، وهنا يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المستثمر صاحب حق الامتياز التنازل بغرض المباشرة في الشكليات الإجرائية للتنازل.

- أو رفض باقي أعضاء المستثمرة حق الامتياز المعروض للبيع أو عدم الرد في الآجال المحددة في المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المذكور سابقاً، وفي هذه الحالة يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدوره ممارسة الشفعة ويعلم به كتابيا المستثمر صاحب الامتياز التنازل.

¹- أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326، المؤرخ في 23 /12/2010، المتضمن كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية لسنة 2010، العدد رقم 79،

²- انظر تبرزوي هاجر، الوسائل القانونية الاستثنائية لاكتساب الدولة للأموال العقارية (نوع الملكية من اجل منفعة العمومية ، الشفعة)، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، سنة 2012/2013، جامعة يحي فارس، المدينة، ص 55.

المطلب الثاني : إجراءات الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الحضري.

طبقا لما جاء في نص المادة 99 من المرسوم 12-427¹، فإن حق الشفعة الإدارية المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل² و المادة 15 من القانون 10-03، والمادتين 62 و 72 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المقرر لاحكام والنصوص القانونية لتطبيقها ، فالشفعة التي تمارس على الأراضي العمرانية يكون ترتيب الدولة والجماعات المحلية في الأخذ بالشفعة سابقا على ترتيب المشار اليه اعلاه وهذا طبقا لما ورد في الفقرة الاخيرة من المادة 71 من القانون 90-25 والتي جاء فيها «..... ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في مادة 795 من الامر 75-58.....» .

وفي ظل غياب النص القانوني المحدد لإجراءات الشفعة من قبل الدولة والجماعات المحلية على الأراضي العمرانية لابد من الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني وبهذا يتعين ويتوجب اتباع المراحل التالية :

¹ - انظر المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر لسنة 2012، يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة والتابعة للدولة، الجريدة الرسمية لسنة 2012، العدد 69.

² - انظر الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، جريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 101، المعدل و المتمم بقوانين المالية .

الفرع الأول : تصريح او الإنذار بنية التصرف.

يتعين على كل من البائع والمشتري للعقار قبل إتمام التصرف في شكل عقد نهائي ، ان يقوموا بالتصريح عن نيتهما في التعاقد الى وكالة التسيير والتنظيم الحضريين والمختصة وهذا إذا تعلق الأمر بالعقار الحضري.¹

ويكون من الافضل ان يتم التصريح المذكور في شكل محرر رسمي من قبل الموثق ويبلغ الى الهيئات، كما يتضمن بياناً كافياً للعقار، موقعه ومساحته، و تحديداً دقيقاً للاسم واللقب ومهنة كل من الطرفين كما يجب تحديد الثمن المتفق عليه، بالإضافة الى المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية بتقدير المعاملات و اخذ قرار بشأنها وتكفل القانون بتحديد الاجل الممنوح للهيئة من أجل الرد على ذلك العرض، وهذا حماية للطرفين الأصليين في العقد المزمع ابرامه ، حيث يمكن تقدير هذا الأجل بشهرين أو ثلاثة أشهر على الأكثر.²

الفرع الثاني : موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف .

بعد أن يصرح البائع والمشتري عن نيتهما في التصرف في العقار الى الهيئة المعنية يتعين على هذه الاخيرة إعلان رغبتها في الشفعة الى كل من البائع والمشتري في اجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار أو تصريح الذي يوجهه اليها البائع أو المشتري.³

وقد اشترط المشرع في الفقرة الأولى من المادة 801 من القانون المدني أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة للبائع والمشتري عن طريق الكتابة الضبط إلا أن القانون المدني الذي صدر في سنة في

¹- انظر المادة 977 من الامر 75- 58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر .

²- انظر المادة 800 من المرحع نفسه.

³- انظر مادة 799، من الامر 75- 58 المتضمن قانون المدني، السابق الذكر.

سنة 1975 وبعده صدر القانون 91-03 المؤرخ 05/01/1991 المنظم لمهنة المحضر القضائي وجعل من المحضر القضائي ضابطا عموميا يعمل لحسابه الخاص و ألغيت مصلحة التبليغ والتنفيذ من كتابة الضبط ثم تم إلغاء هذا القانون دون إلغاء هذا الإجراء بموجب القانون 06-03 المنظم لمهنة المحضر القضائي ، لذلك فإن إعلان الرغبة يكون عن طريق المحضر القضائي.¹

ويمكن تصور موقف الهيئة المعنية في صورتين إما القبول أو الرفض:²

أولاً) الرفض : والذي يكون صريحا في شكل قرار يبلغ لطرفي العقد الأصليين أو الموثق المكلف بتحرير العقد أو يكون ضمنا بسكوت الهيئة المعنية عن الرد خلال الأجل القانوني المسموح لها وبهذا يمكن لطرفي العقد إتمامه .

ثانياً) القبول : والذي يكون صريحا في شكل قرار يبلغ لطرفي العقد الأصليين والموثق المكلف بتحرير العقد في الاجل المحدد لذلك ويجدر الإشارة الى أنه يمكن للهيئة المعنية أن تغير من الثمن المتفق عليه بين البائع والمشتري وذلك خروجاً عن قواعد العامة الواردة في القانون المدني بحيث يمكن قبول ممارستها حق الأخذ بالشفعة وفق ما يلي :

1- قبول الهيئة المعنية بالثمن المصرح به في الإنذار الرسمي بوقوع البيع ، وفي هذه الحالة ينعقد العقد بين البائع والهيئة المعنية .

¹- انظر القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20/02/2006، المنظم لمهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 14 الملغي للقانون 91-03، المؤرخ في 05/01/1991.

²- اسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 252.

2- قبول الهيئة المعنية للعرض مبدئياً ، غير انها تعرض ثمناً أقل من المصرح به وفي هذه الحالة يمكن تصور إحدى الفرضيتين:¹

الفرضية الأولى : يقبل البائع بذلك فيعقد العقد ويبقى على الأطراف إفراغه في شكل رسمي.

الفرضية الثانية : يرفض البائع ذلك ويبقى للهيئة أن تلجأ الى القضاء لتحديد ثمن العقار المعروض للبيع.

ويجدر الإشارة الى ان مادة 801 من القانون المدني في فقرتها الاولى على أنه لا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً ويقصد بالتسجيل الوارد في هذا النص عملية الشهد حيث لا بد من قيد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة في المحافظة العقارية الواقع بدائرهما العقار محل الشفعة .

فإذا لم يحترم الشفيع هذا الإجراء لا يمكنه الاحتجاج بهذا الإعلان بالنسبة للغير الذي قد يكتسب حقاً عينياً على العقار المشفوع فيه إلا بعد شهره .

الفرع الثالث : إيداع ثمن البيع والمصاريف :

يجب على هيئة المعنية المخولة بممارسة الشفعة تبعا لطبيعة العقار محل التصرف وهذا باسم الدولة القيام بإيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق محرر العقد خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة شريطة أن يكون ذلك الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق في الأخذ بها.²

¹- انظر احمد خالدى، المرجع السابق، ص 100.

²- انظر المادة 801 الفقرة 2، من الامر 75- 58 المتضمن قانون المدني، السابق ذكره.

وبعد استفتاء كل الإجراءات السابقة الذكر قد يتمتع المشتري عن تسليم العقار المشفوع فيه للهيئة المعنية بالتراضي، وفي هذه الحالة تلجأ هذه الأخيرة الى القضاء لحل هذا النزاع فترفع دعوى الشفعة وفقاً للإجراءات المحددة.¹

¹- انظر حميدوش اسيا، المرجع السابق، ص 221.

خلاصة الفصل الأول :

الشفعة في القانون التوجيه العقاري هي رخصة تجيز الدولة و الجماعات المحلية والهيئات العمومية الحلول محل المشتري في بيع عقار وفقا لشروط والحالات الخاصة وذلك بغية تحقيق الحاجات ذات المصلحة العامة، وهذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون التوجيه العقاري حيث تعتبر الشفعة الإدارية إحدى الآليات التي تلجأ إليها الدولة لاكتساب عقارات وتسد حاجاتها الخاصة وتخدم اهدافها وذلك كله تحت شعار المنفعة العمومية .

وبخلاف الشروط والإجراءات الشفعة المدنية فإن للشفعة في قانون التوجيه العقارية شروط وإجراءات تختلف تماما عنها ونذكر منها :

- من حيث العقارات التي تمارس عليها الشفعة الإدارية فتشترط ان تمارس على العقارات الفلاحية (الأراضي المبنية والأراضي الغير المبنية) وعقارات حضرية، كما انها تمارس من قبل اشخاص معنوية والتي هي المؤسسات والهيئات العمومية ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للعقارات الفلاحية و الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بالنسبة للعقارات الحضرية .

الا ان في ترتيب الشفعاء يرتب حسب المادة 795 من قانون المدني والذي أخذت ايضا الشفعة الإدارية وهو نفسه بالنسبة للشفعة المدنية .

اما بالنسبة لإجراءات ممارسة الشفعة الإدارية في تختلف من عقار الى آخر حسب نوع هذا العقار ، فالعقارات الفلاحية يقوم صاحب الإمتياز في المستثمرة الفلاحية بإفصاح عن نيته في التنازل عن حقه للمستثمرين الآخرين عن طريق إخطار ديوان بذلك و في حالة رفضهم

لممارسة حق الشفعة في اجل 30 يوما يتقدم الديون لممارسة حقه في الشفعة عن طريق اخطار الكتابي لصاحب الامتياز المتنازل، اما فيما يخص إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية على العقار الحضري تبدأ بإنذار بنية التصرف من قبل البائع والمشتري الى الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري تم ينتظر اطراف العقد إعلان عن موقف الهيئة العمومية (الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري) عن نية التصرف إما بالقبول أو الرفض وأخر إجراءاتها هي إيداع المصاريف وثن البيع من قبل الوكالة لدى الموثق .

الفصل الثاني: منازعات الشفعة الإدارية.

إن دراسة الجزء المترتب عن مخالفة الأحكام الإدارية للشفعة ، تقتضي منا التمييز بين نوعين من المخالفات فمنها ما يترتب عن فعل الأطراف او الموثق ومنها ما يترتب عن الهيئة المكلفة باستعمال حق الشفعة، يعتبر كل معاملة تمت بخرق احكام نص المادة 55 من القانون رقم 25-90 باطله وعديمة الأثر طبقا لنص المادة 1/ 56 من نفس القانون، وهذه المخالفة تتمثل في عدم احترام أطراف العقد الأصلي لشرط التصريح بنية التصرف اتجاه الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ولهذا يحق للديوان طلب إبطال التصرف ونقل الملكية الذي تحققه هذه المعاملة الى ديوان مقابل دفع ثمن عادل، وهذا طبقا لنص المادة 2/56 من نفس القانون والتفسير لهذا هو استرداد وليس استعمال لحق الشفعة، اما فيما يخص المخالفات التي يمكن ان تقع فيها الهيئة العمومية المكلفة باستعمال حق الشفعة (الديوان أو الوكالة) من خلال قرار الأخذ بالشفعة الذي يعتبر قرارا إداريا محضا حيث يعرف على أنه العمل القانوني الإفرادي الصادر عن مرفق العام ، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني للمصلحة العامة وعليه يجب على الهيئة المكلفة بإصدار القرار باستعمال حق الشفعة ضد أي معاملة عقارية يجب أن تحترم فيه الإجراءات القانونية المنصوص عليها لإصداره، وإلا كان عرضه للإبطال وفقا لقواعد المنازعات الإدارية وذلك من خلال رفع دعوى الإلغاء أمام الهيئة القضائية المختصة بغية إلغائه، كما يمكن ان بلغى القرار في حالة مخالفته لموضوع مثل عدم احترام السبب المعلق عليه في القرار باستعمال حق

الشفعة .¹

¹- رحيش محمد و ساكر إسماعيل، العقار الفلاحي و القيود الواردة عليه، مذكرة حصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، 2013/2012، جامعة يحي فارس- المدية، ص 82.

المبحث الأول : منازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة.

إن اللجوء الى القضاء حق مكفول لكافة الاشخاص، فعند لجوء الدولة او اطراف العقد الى القضاء لحل النزاع ما فإن ذلك يكفل لهم حماية قانونية لكل ما يدعونه من حقوق أو مصالح مشروعة وفي هذا المبحث سنتطرق الى منازعات التي تدور حول ممارسة الدولة لحق الشفعة و سنتناول حالة التي تكون فيها الدولة مدعى في نزاع (مطلب الأول)، ثم الى الحالة التي تكون فيها الدولة مدعى عليه (مطلب ثاني).

المطلب الأول : الدولة طرف في نزاع بصفتها مدعى .

حيث سنتطرق في هذا المطلب الى دعاوى مرفوعة من طرف الدولة ضد اطراف العقد (الفرع الأول)، ثم سنتطرق الى شروط و إجراءات رفع دعوى (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الدعاوى المرفوعة من طرف الدولة في مواجهة طرفي العقد :

طبقاً لنص المادة 802 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني «يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة...» لذلك فإن دولة في هذه الحالة تلجأ الى رفع دعوى الشفعة على طرفي العقد لحل هذا النزاع.

دعوى الشفعة هي الدعوى التي يكون موضوعها المطالبة بممارسة الشفعة ، ترفعها الدولة في مواجهة البائع والمشتري ولا يكون هذا الإجراء وجوبياً في حالة رضا البائع والمشتري بالشفعة.¹

¹- انظر تيروزي هاجر، الوسائل القانونية الإستثنائية لاكتساب الدولة للأموال العقارية- نزاع الملكية من اجل منفعة العمومية- الشفعة المرجع السابق، ص 60.

وعادة ما يمثل الدولة في منازعات العقارية وبالأخص المنازعات متعلقة بالعقارات التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الوزير المكلف بالمالية على المستوى المركزي، مدراء أملاك الدولة و مدراء الحفظ العقاري على مستوى الولاية ، الوزراء المختصين، الولاية و رؤساء المجالس الشعبية، وهؤلاء الأشخاص المشار اليهم المواد 09، 125 و 126 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1990، و كذا المواد 191 إلى 192 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذين لهم السلطة المؤهلة لتولي تمثيل الدولة في الدعاوى التي تكون فيها مدعية أو مدعى عليها كما حددت مجال هذا التمثيل إن هم وحدهم المؤهلون قانونا لتلقي أي تبليغ قضائي لاسيما العرائض، التكاليف بالحضور ، الأحكام ، الأوامر أو أي قرار قضائي و يسعون في هذا الصدد إلى التوقيع على جميع العرائض و مذكرات الرد (الجوابية) سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم، أمام السلطات القضائية.¹

على كل نوهت المادة 187 من المرسوم رقم 12-427 بصريح العبارة أن إدارة أملاك الدولة و من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، كما تقدم لهم جميع الآراء و الاستشارات دفاعا عن أملاك الدولة التي تستعملها و تسييرها و تحافظ عليها هذه المصالح أو المؤسسات العمومية ، بل حتى يمكنها تقديم يد المساعدة نفسها للجماعات المحلية المنازعات المتعلقة بتحصيل حقوق الدولة خاصة تلك المنصبة على إجبارية و قيمة المبالغ المستحقة و ليس على نظامية الإجراءات المتبعة.²

¹- انظر المرسوم رقم 65/91 المؤرخ في 1991/03/02، المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأموالك الدولة و الحفظ العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1991، العدد 10.

²- انظر مادة 187 من مرسوم التنفيذي 12-427، يحدد شروط و كيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية الخاصة و التابعة للدولة، السابق ذكر.

إلا ان اطراف دعوى الشفعة هي الدولة ممثلة في هيئاتها العمومية، السديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة ممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية، ومديرية الأملاك الدولة للولاية في حالة ممارسة الشفعة على الأراضي العمرانية، أما فيما يخص المدعى عليه فهما البائع والمشتري في عقد البيع الذي يكون محلا للأخذ بالشفعة فإذا رفعت الدعوى على احدهما دون الآخر كانت الدعوى غير مقبولة.¹

الفرع الثاني : شروط رفع دعوى الشفعة :

أشترط المشرع الجزائري لرفع الدعوى القضائية وجوب توفر في الشخص المدعي شروط معينة وهي صفة والمصلحة وذلك ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والأهلية والتي نصت عليها المواد 64 و 65 من القانون نفسه.

أولا) الصفة :

شروط الصفة الأصل فيه هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفع الدفاع من ذي صفة على ذي صفة وإلا كان غير مقبولا.²

وإذا كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن المدعى صاحب صفة في رفعها ، إلا أنه متى إكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعيًا المواعيد و الإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإن العيب الذي شاب صفته عن رفعها قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لإثارها منذ بدايتها، ولا يكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا

¹- انظر تيزوي هاجر، المرجع السابق، ص 60.

²- انظر نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 /2/2008، دار الهدى، 2008، الجزائر، ص 37.

الدفع وبالمقابل فإنه إذا زالت صفة المدعى أثناء النظر الدعوى كأن يكون قد تنازل عن حقه ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة لانعدام الصفة.¹

وقد اعطى المشرع الجزائري بموجب المادة 50 من القانون المدني حق التقاضي للأشخاص الاعتبارية المحددة في المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني ،الوالي - رئيس مجلس الشعبي البلدي على التوالي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية مع مراعاة النصوص التي تحدد بشكل مانع صفة الممثل.²

(ثانيا) المصلحة :

هي الفائدة المرجوة من رفع الدعوى القضائية نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مستعملة عبارة : « وله المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون . » وتطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا كانت للمدعى فائدة مادية أو معنوية يرجوها من خلال لجوئه الى القضاء.³

- يجب ان تكون مشروعة قانونا، وتقدر المصلحة وقت رفع الدعوى القضائية ، ويرجع الأمر للقاضي لتقدير وجودها عند رفع الدعوى أو أثناء الخصومة.

¹- انظر نبيل صقر، المرجع السابق، ص 39.

²- انظر عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، منشورات البغدادي، 2008، الجزائر، الطبعة الثانية، ص 430.

³- انظر بوحيدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل واختصاص، دار هومة، 2011، الجزائر، ص 175.

- وأن تكون مباشرة وكافية : وتختلف طبيعتها بحسب نوع الدعوى، مثلاً ففي دعوى تجاوز السلطة (الغاء) يكفي للمدعى ان يثبت وجود مصلحة عادية لاحقاً شخصياً كما تراعى فيها المصلحة المحتملة (ضرر المحتمل) وبالمقابل يشترط في دعاوى القضاء الكامل وجود حق شخصي ذاتي ، كما يشترط أن تكون أكيدة، بمعنى من الثابت وقوعها.¹

وعليه فتمثل مصلحة في دعوى الشفعة المرفوعة من طرف الدولة في تحقيق الدفع العام وعليه لا يستطيع الممثل القانوني للدولة أن يرفعها لتلبية حاجاته الشخصية.²

ثالثاً اهلية الشخص المعنوي :

يرجع الى النص القانوني وبالضبط الى القانون تحديد الأشخاص المعنوية وبالنتيجة تحديد من يمثله أمام القضاء (المواد 49، 52 من القانون المدني)، اي اهلية التقاضي.

وإذا كانت القاعدة هي وجوبية التمثيل بمحام بالنسبة للأشخاص الطبيعية فإن الدولة والأشخاص المعنوية العامة معفاة من التمثيل الوجوبي سواء كانت مدعية أو مدعى عليها وعليه فإن العرائض والمذكرات توقع باسم الدولة من طرف من ذكروا في نص المادة 828 التي جاء فيها « مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً في الدعوى بصفة مدعى أو مدعى عليها، تمثل بواسطة الوزير المعني ، الوالي ، رئيس مجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية ».³

¹- انظر بوحمد عطاء الله، المرجع السابق، ص 176.

²- انظر تبرزي هاجر، المرجع السابق، ص 62.

³- انظر بوحميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 174.

إن ما جاء في نص المادة 828 واضح، ما عدا عبارة « مع مراعاة النصوص الخاصة » التي تتطلب توضيحات، من هذه النصوص :

- النصوص المتعلقة بالهيئات العمومية الوطنية، كالمجلس الدستوري، مجلس المحاسبة، المجلس الشعبي البلدي، مجلس الأمة..... وغيرها من المجالس فيمثلها رئيسها .

- النصوص التي تسمح بالتمثيل القانوني : إن الإشكال يطرح بالنسبة للأشخاص المعنوية التي هي في مرحلة الانشاء أو الحل وقد نظم القانون 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 والمتعلق بالجمعيات الاحكام الخاصة بتعليق الجمعية وحلها المواد 32 الى 37 منه.¹

- اما فيما يخص دعوى الشفعة الإدارية فيكون تمثيلها بالنسبة للأشخاص المعنوية كما ذكرناه سابقا الدولة ممثلة في هيئاتها العمومية، الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حالة ممارسة الشفعة على الأراضي الفلاحية، ومديرية الأملاك الدولة للولاية في حالة ممارسة الشفعة على الأراضي العمرانية .

ملاحظة : فيما يخص شهر دعوى الشفعة فقد نصت المادة 85/ف1 من المرسوم 76-63

المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم² الى انه : « ان الدعاوى القضاء الزامية الى النطق بالفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها ، لا يمكن قبولها الا اذا تم اشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 . » ففي ما يخص دعوى الشفعة فهي غير واجبة الشهر وهذا ما ذهبت اليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار 437194 المؤرخ في

¹- انظر القانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادة الاولى عام 1411 الموافق 04 ديسمبر لسنة 1990، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 53.

²- انظر مادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس الدفتر العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1976 العدد 30.

2000/04/26 ، مجلة القضائية لسنة 2000، العدد 01، ص 159، حيث فضلا عن ذلك فأن المشرع وفي مجال المحافظة العقارية والسجل العقاري إنما اختار النظام الشهر العيني لا الشخصي ، ومن هنا فأن حلول الشفيع محل المشتري في حق تثبيت حق الشفعة ليس من طبيعته التأثير على فحوى العقد المشهر ذاته من حيث البيانات الخاصة بالعقار او الحقوق العينية المترتبة عنه كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى التي خصتها مادة 85 مشار إليها سابقا .

رابعاً) الشروط المتعلقة بالعريضة :

حتى تقبل الدعوى امام الجهات القضائية يجب ان ترفع بعريضة موقعة من محام، وان تحتوي بيانات نصت عليها المواد (12 ، 13 ، 15 ، 169 ، 240، 241، 242، 243، 281 من القانون المدني) ثم المواد 14 الى 17، 815 الى 827 و 94 الى 906) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.²

1) بيانات العريضة الزامية:

تطبق على عريضة افتتاح الدعوى الشفعة من حيث البيانات وشكل احكام قانون الاجراءات المدنية وذلك من خلال نص المادة 15 منه والتي نصت على انه : يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الاتية :³

¹- انظر ليلي زروقي و حمدي باشا عمر، منازعات عقارية في ضوء اخر التعديلات واحدت الاحكام، المرجع السابق ، ص 258.

²- انظر مواد 14 إلى 17، 815 إلى 827، من 94 إلى 906، من قانون 08-09 المؤرخ 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية لسنة 2008، العدد رقم 21.

³- انظر مادة 15، من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

1. الجهة القضائية التي ترفع امامها الدعوى.
2. اسم ولقب المدعى وموطنه .
3. اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فان لم يكن له موطن معلوم فأحر موطن له.
4. الاشارة الى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

5. عرض موجزا للوقائع و الطلبات والرسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6. الإشارة، عند الاقتضاء الى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

لقد نص قانون الاجراءات المدنية والإدارية على الزامية هذه البيانات، إن هذا الإلزام يخدم مصلحة الأطراف في تحضير دفاعهم، تسهيل عملية الأتصال بهم، الفصل في قضيتهم في الأجل وبالتالي ربح الوقت كما يسهل المهمة للقضاة .

وتضمنت المواد 817 الى 827 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بيانات ومعلومات اخرى تتمثل في: ¹

- امكانية تصحيح العريضة من المدعي بشرط الا تثير اي وجه وذلك خلال أجل رفع الدعوى وهو الميعاد القضائي لها : اي اربعة اشهر او شهرين في حالة اختياره رفع التظلم (م 829 و 830 قانون إجراءات المدنية والإدارية).

-تودع في نسختين وترفق بملف القضية ويمكن للرئيس ان يأمر الخصوم بتقديم نسخ إضافية.

1- انظر المواد من 817 الى 827، 829، إلى 830، من قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

- ضرورة إرفاق العريضة الرامية الى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإدارية بالقرار المطعون فيه و إلا رفضت ما لم يوجد مانع مبرر، وإذا كان المانع مردده الإدارة فإن القاضي المقرر يأمر بتقديمه في اول جلسة (2/819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

- إذا ارفقت العرائض والمذكرات بمستندات على الخصوم تحديدها بدقة وعلى امين الضبط تسجيلها.

- عند إيداع العريضة أمانة الضبط الجهة القضائية يدفع رسم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويفصل رئيس الجهة القضائية (رئيس المحكمة الإدارية) في الإشكالات المتعلقة بالأعفاء المتعلقة من الرسم القضائي بأمر غير قابل لأي طعن .

- إن التمثيل بمحام إلزامي امام المحاكم الادارية وأمام مجلس الدولة م 815، 826، وتعفى الدولة من ذلك (مادة 827) ويشترط أن يكون معتمدا لدى مجلس الدولة إذا تعلق الأمر برفع الدعوى أمامه بداية أستئنافا أو نقضا (مادة 905 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).¹

الفرع الثالث: اجراءات رفع الدعوى الشفعة :²

ترفع الدعوى امام المحكمة الادارية بموجب عريضة افتتاح الدعوى مكتوبة بنسخ تساوي عدد الخصوم الموقعة من المحام او من طرف الممثل القانوني للدولة في حالة عدم التمثيل بمحام وهذا اعتبارا على ان الاشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 معفاة من التمثيل الوجوبي بمحام يجب ان تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون

¹- انظر بوجميد عطاء الله، المرجع السابق، ص 178.

²- انظر تبوزي هاجر، المرجع السابق، ص 63.

الاجراءات المدنية، وتودع العريضة لدى امين كتابة ضبط المحكمة الادارية مقابل دفع الرسم القضائي ، غير ان هذا الالتزام لا يمتد اثره في مواجهة الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات طابع الاداري فأشخاص القانون العام معفاة من المصاريف القضائية، وبالتالي لا تتحمل الدولة اية مصاريف في هذا الشأن، وهذا عملا بنص المادة 64 من القانون رقم 98-12 المؤرخ¹ في 1998/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 المعدلة للمادة 124 من القانون 90-36 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991²، كما تقيد العريضة عند ايداعها بسجل خاص يمسك بأمانة الضبط المحكمة الادارية مقابل وصل يثبت ايداع العريضة يسلمه امين الضبط الى المدعى، كما يؤشر على مختلف المذكرات والمستندات ولا بد من تبليغ العريضة الى الخصوم عن طريق التكليف بالحضور، كما يجدر الاشارة على ان اجل رقع الدعوى الشفعة هو 30 يوما من تاريخ اعلان الرغبة في الشفعة وهذا تطبيقا لنص المادة 802 من قانون المدني .وتعتبر الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة سنداً ملكية الدولة دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري.

المطلب الثاني : الدولة طرف في النزاع بصفتها مدعى عليه :

باعتبار اطراف الدعوى في المنازعات المتعلقة بالشفعة الإدارية طرف مدني (البائع والمشتري) وطرف اداري وهو الدولة ممثلة في مؤسساتها العمومية، فإن لطرف المدني المتمثل في بائع

¹- انظر مادة 64 من القانون رقم 98-12 المؤرخ 13 رمضان 1419 الموافق 31 افريل 1998، المتضمن قانون المالية لسنة 1999، الجريدة الرسمية لسنة 1999، العدد 98.

²- انظر المادة 124 من القانون رقم 90-36، المؤرخ في 14 جمادى ثانية لعام 1411 الموافق 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، جريدة رسمية لسنة 1991، العدد 57.

والمشتري رفع دعوى الغاء او تعويض بخصوص قرار الشفعة في حق الدولة وهذا ما سنتطرق له في الفروع المتعلقة بهذا المطلب .

الفرع الأول : دعوى الغاء قرار الشفعة :

نصت المادة 801 من القانون 09-80 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والأدوية على انه :
تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1. دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص مشروعية القرارات
الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية...¹.

ونصت المادة 901 منه على انه : « يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية²، ويمكننا من خلال هتين المادتين خروج بالتعريف لدعوى الإلغاء والتي هي : الدعوى التي يطلب فيها المدعى من القاضي الغاء قرار اداري بصفة كلية او جزئية، وفي اطار هذه

¹- انظر المادة 801 من القانون 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

²- انظر المادة 901 من القانون 09-08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

الدعوى يقوم القاضي الإداري بثلاثة عمليات وهي: تفسير العمل محل الدعوى، تقدير مشروعيته واخيرا النطق بإلغائه.¹

أما فيما يخص دعوى الغاء قرار الشفعة الإدارية تكون في حالة صدور قرار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو قرار عن مدير أملاك الدولة، حيث يجوز لكل من طرفي عقد البيع محل الأخذ بالشفعة اللذان صدر في حقهما هذا القرار اللجوء الى القضاء للمطالبة بإلغائه لعدم مشروعيته.²

وقبل ان نتطرق الى اسباب الغاء قرار الإداري المانح للدولة حق الشفعة يجب ان نتطرق اولاً الى تعريف القرار الإداري، ثم خصائص هذا القرار الإداري.

اولاً - تعريف القرار الإداري :

إن القرار الإداري بالمفهوم والمضمون القانوني هو ذلك العمل القانوني الصادر من السلطات الإدارية المختصة في الدولة وبارادتها المنفردة والملزمة ، وذلك بقصد احداث اثار قانونية وذلك عن طريق إنشاء مركز او مراكز قانونية، او حالة أو حالات قانونية عامة او خاصة أو تعديلها أو إلغائها بهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية في الدولة.³

¹- انظر رشيد خلوفي، قانون منازعات الإدارية دعاوى وطرق طعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، الطبعة الثانية، ص 14.

²- انظر تبوزي هاجر، المرجع السابق، ص 64.

³- انظر عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، جزء الثاني، ديوان مطبوعات الجامعية، 2014، الجزائر، الطبعة خامسة، ص 357.

ثانيا- خصائص القرار الإداري :

انطلاقا من المصادر القانونية الثلاث (التشريع ، القضاء ، الفقه الاسلامي) وباعتبار قرار إلغاء الشفعة من قرار كباقي القرارات الإدارية الاخرى ، فيمكن تحديد خصائص هذا القرار الإداري محل دعوى الإلغاء حق الشفعة مقرر لدولة من خلال العناصر التالية:¹

1- عمل قانوني :

يقصد بالعمل القانوني ذلك العمل الذي له اثار قانونية (عامة او خاصة) ، بمعنى انه يرتب حقوقا والتزامات ، ويغير في المركز القانوني القائم من خلال إنشاء مركز جديد ، تعديل المركز القائم او الغائه ، وبهذا يتميز عن العمل المادي الذي هو تصرف إداري ، يقوم به عون الإدارة تنفيذا لعمل قانوني ، كالقيام بغلق محل تجاري، الهدم، حفر، شق طريق... الخ، إن لهذا التمييز أثره ، فالعمل القانوني هو وحده الذي يكون محلا لدعوى الإلغاء وهكذا متى كان الضرر راجعا لقرار إداري وأما العمل المادي فيكون موضوعا لدعوى القضاء الكامل .

2- إنفرادي :

أي انه اتخذ من الإدارة بإرادتها المنفردة ودون مشاركة الأشخاص المخاطبين بالقرار، وبهذا يتميز عن العقد الإداري الذي هو عمل قانوني صادر عن إرادتين متطابقتين، كما أن عبارة عمل انفرادي لا تعني أنه اتخذ من جهة إدارية واحدة، بل قد تشترك في بلورته أكثر من جهة إدارية ويحافظ على طابعه الإنفرادي كالقرارات الوزارية المشتركة ، او القرار الصادر بعد الرأي المطابق

¹- انظر بوجميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 184.

الذي انتهت اليه لجنة التأديب أو القرار الصادر عن السلطة الوصية والمتضمن التصديق على
المداولات .

3 - إتخذ من جهة إدارية عامة :

تجد هذه الجهات الإدارية العامة او الأشخاص المعنوية أو السلطات الإدارية اساسها القانوني في
المواد من 49 من قانون المديني ، و 1/7، 2/231، 1/274، 2/800، 2/802 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 1/9 من قانون العضوي 98-01،¹ إذ يعتمد على
المعيار العضوي أساسا في تحديد هذه الجهات الإدارية على النص القانوني ، كما يعتمد على
المعيار العضوي أساسا في تحديد النزاع الإداري (أي مصدر العمل القانوني) وبالتالي تبعد العمل
التشريعي كالأعمال التي ترجع للسلطة التشريعية والمتمثلة في السن القانوني ابتداء من ايداع
المشروع بمكتب المجلس الشعبي الولائي الى الدراسة والمناقشة والتصويت والمصادقة ، كما نبعد
العمل القضائي (القرارات القضائية التي هي محل للطعن القضائي) ، كما نبعد التصرفات
الخاصة المتخذة من الشركات وطنية أو خاصة التي يرجع الأختصاص فيها للمحاكم العادية ، و
أكثر من ذلك نبعد الاعمال القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية مع مراعاة أحكام
المادتين 55 و 56 من قانون 88-01 القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية،² إذ يتبين
من خلال قراءة نص المادتين أن المشرع استعان بالمعيار المادي ، فاعتبر بعض الأعمال التي تقوم

¹- انظر المادة 09 من القانون العضوي 98/01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم من القانون 13/11 المؤرخ في 06 يوليو 2011، الجريدة الرسمية 2011، العدد 43.

²- انظر مادتين 55 و 56 من قانون رقم 88-01 المؤرخ 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، الجريدة الرسمية لسنة 1988، العدد 50.

بها المؤسسات الاقتصادية أعمالاً إدارية متى استعملت امتيازات السلطة العامة، أو كانت مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة.

4 - له طابع تنفيذي :¹

بمعنى انه ينفذ تلقائياً، فور صدوره، بنشره أو تبليغه، على اساس قرينة السلامة، تنفيذاً طوعياً من المخاطبين به وتحسيدا لمبدأ الأولوية أو الأسبقية *principe du préalable* .

كما يقصد بالطابع التنفيذي ترتيب آثار القانونية او التأثير في المركز القانوني إيجاباً أو سلباً كما قدم.

5 - أو يلحق أذى بذاته:

اي يلحق ضرراً بمركز المخاطب به (التأثير السلبي) وقد جمع بعض الفقه بين عنصرين (الطابع التنفيذي أو إلحاق اذى) بينما ميز آخرون بينهما (الطابع التنفيذي وإلحاق الاذى) ليشمل الطابع التنفيذي مبدأ الأولوية والتأثير إيجاباً على المراكز القانونية ويقصروا إلحاق الأذى بالتأثير السلبي على المراكز القانونية، و قد تطلب القضاء العنصرين معاً التنفيذي وإلحاق الأذى لإمكانية الفصل في النزاع شكلاً ثم مضموناً، فإذا افتقد العنصر الأخير (إلحاق الأذى)، فينظر القاضي في القرار شكلاً دون التعرض للموضوع لانتهاء شرط المصلحة، إن هذا يعني أن هناك قرارات تنفيذية لكنها لا تلحق الأذى بذاتها، كالقرارات المانحة لرخصة، او المرتبة لأمتياز كالترقية الاستفادة من منحة، فهي ومثلها تؤثر إيجاباً على المراكز وبالتالي لا يعقل أن تتابع امام

¹- انظر بوجميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص ص 185-186.

القضاء وعليه فإن القرارات الإدارية المؤثرة سلبا على المراكز القانونية، هي وحدها التي يمكن أن تكون محلا لمتابعة قضائية باعتبارها ألحقت أذى بذاتها.¹

بعد التطرق الى تعريف وخصائص القرار الإداري سنتطرق الى اسباب الغاء القرار الإداري والذي أدى الى إلغاء قرار استعمال الدولة لحق الشفعة عن طريق القضاء وذلك لوجود عيوب تشوب الأركان الشكلية والمادية التي جعلت هذا القرار غير مشروع .

ثالثا - اسباب الغاء القرار الإداري في دعوى الإلغاء :

أسباب وحالات الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء قرار الشفعة ، هي مجموعة الوسائل التي يمكن بواسطتها القضاء المختص إلغاء قرار اداري مطعون فيه بعدم الشرعية وبالإلغاء، واسباب وحالات la cas او الوسائل les moyens، التي يمكن بواسطتها للقاضي المختص إلغاء قرار الإداري معين مطعون فيه بعدم الشرعية ودعوى الإلغاء هي حالات وأسباب عدم شرعية القرارات الإدارية أن عيوب عدم الشرعية لقرارات الإدارية، وهي عيب عدم الاختصاص l'incompétence، وعيب مخالفة الشكل و الإجراءات et le vice de forme و عيب le violation de la loi و عيب الإنحراف في الإستعمال للسلطة le détournement de pouvoir و عيب إنعدام السبب les illégalités aux motifs.²

¹ - انظر بوحميذة عطاء الله، المرجع السابق، ص 186.

² - انظر عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 499.

1- عيب عدم الاختصاص¹:

إن عيب عدم الاختصاص هو حالة من حالات عدم شرعية الإدارة التي تصيب القرارات الإدارية في ركن الإختصاص، بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع وبالتالي سببا من اسباب الحكم بإلغاء في دعوى الإلغاء فإذا كان ركن الاختصاص في القرارات الإدارية هو الممكنة والقدرة القانونية والصفة القانونية التي تمنحها القواعد و الإحكام القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين أو لهيئة إدارية محددة لتتصرف وتتخذ القرارات الإدارية باسم ولحساب المؤسسات والمنظمات والمرافق العامة الإدارية في الدولة بصورة شرعية، و مصادر ركن الاختصاص في القرارات التي تحدد الأشخاص والسلطات الإدارية التي تتصرف وتتخذ القرارات الإدارية اللازمة لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية في الدولة، تتبع مصادر الاختصاص هذه من مصادر النظام القانوني السائد في الدولة، وتندرج وتتسلسل عموديا قواعد الاختصاص وفقا لدرجة قدرتها القانونية الإلزامية مع تدرج هرم السلطات الإدارية في التنظيمات الإدارية للدولة .

فقد يكون تدخل مصدر الاختصاص في القرارات الإدارية قواعد الدستور، حيث تتدخل القواعد القانونية الدستورية في تحديد اختصاصات بعض السلطات السياسية والإدارية، و مثال ذلك اختصاصات ووظائف كل من رئيس الدولة ورئيس الحكومة في الدستور الجزائري الصادر في 08 /12/ 1996 حيث تحدد المادة 77 من هذا الدستور في الفقرات 1، 2، 5، 6، 7، ، اختصاص رئيس الدولة الإدارية، كما تحدد المادة 80 من دستور 1996² اختصاصات

¹ - انظر عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص 501.

² - انظر مواد 77 و 80 من دستور 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08/12/1996، المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد رقم 25، المعدل بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15/11/2008، الجريدة رسمية لسنة 2008، العدد رقم 63.

رئيس الحكومة الإدارية، كما ان التشريع العادي يعتبر مصدرا من مصادر وركن الاختصاص في القرارات الإدارية، حيث تتدخل التشريعات القانونية المتعددة والمتناثرة في تحديد نطاق اختصاصات بعض الأشخاص والهيئات والتنظيمات الإدارية في الدولة، ومثال ذلك قانون الولاية الصادر بموجب القانون رقم 90-09 والمؤرخ في 7 افريل 1999 والمتضمن قانون الولاية¹، حيث يحدد هذا القانون اختصاصات الوالي واختصاصات المجلس الشعبي الولائي، ومثال ذلك قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 90-08² و المؤرخ في 7 افريل 1990 والذي يحدد اختصاصات كل من المجلس الشعبي البلدي واختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي المختلفة، وقد تكون مصادر ركن الاختصاص في القرارات إدارية تنظيمية عامة وفردية ومثال ذلك في النظام الإداري الجزائري أن اختصاصات الوزراء والمؤسسات العامة ومديريها العامين يحددها رئيس الجمهورية - رئيس الدولة بموجب مرسوم إداري رئاسي تنظيمي بموجب مادة 78 من دستور 1996.

كما يمكن ان تكون مصادر ركن الاختصاص في القرارات الإدارية عبارة هن عرف إداري دستوري والمبادئ العامة للقانون و اجتهادات و أحكام القضاء.³

¹ - انظر القانون 90-09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 افريل سنة 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد رقم 15، المعدل والمتمم، بالقانون 11-10 المؤرخ في 01 شعبان عام 1432 الموافق، 03 جويلية 2011، الجريدة رسمية لسنة 2011، العدد 37.

² - انظر القانون 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق 7 افريل سنة 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد رقم 15، المعدل والمتمم بالقانون 12-07 المؤرخ في 7 ربيع الثاني عام 1433 الموافق 29 فبراير 2012، الجريدة الرسمية لسنة 2012، العدد 12.

³ - انظر عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 502.

2- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية :

لا يكفي ان يتخذ القرار الإداري من موظف مختص حتى يكون سليما بل يجب ان يظهر في الشكل المطلوب وفقا للإجراءات المحددة قانونا ، ومن حيث الشكل القرار الإداري فقد عرف بأنه القالب الذي يفرغ فيه هذا القرار، اي المظهر الخارجي ، وبالمقابل فأن عيب الشكل هو عدم احترام كلي أو الجزئي لتلك الشكليات أو البيانات الواجبة قانونا، وعليه تبدو أهمية مراعاة الشكليات والالتزام بالإجراءات واضحة بالنسبة لمصدر القرار (الجهة الإدارية) وللمخاطب به (الفرد) ، فهي مقررة للمصلحة العامة، فبالنسبة للإدارة : إن فرض شكليات وإجراءات معينة على الإدارة عند اتخاذها قرار إداري ما معنى ذلك التأني والتفكير فيه حتى يخرج قرارها سليما بعيدا عن التعسف، اما بالنسبة للفرد : إن التزام الإدارة بتلك الشكليات و الإجراءات و إصدارها قرارها في القالب المطلوب ووفقا للإجراءات اللازمة يعني التزام المخاطب به وتنفيذه طوعا واختيارا على اساس سلامته¹، وباعتبار ان الشكليات formalités تنقسم الى شكليات جوهرية substantive formalités ، وشكليات غير جوهرية او شكليات ثانوية formalités accessoires وان الشكليات الجوهرية substantive formalités هي فقط التي تؤثر مخالفتها وعيوبها في صحة و سلامة وشرعية القرارات الإدارية، وبالتالي فهي فقط التي تكون سببا من اسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، وسببا من أسباب الحكم بالتعويض في دعوى التعويض الإدارية، اما مخالفة الشكليات غير الجوهرية او الشكليات الثانوية formalités accessoires فهي لا تؤثر في مدى صحة وسلامة و شرعية القرارات الإدارية وبالتالي لا تعتبر من حالات عيب الشكل والإجراءات الإدارية الى الحكم بالإلغاء ففي

¹- انظر بوجميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 238.

دعوى الإلغاء، كما ان مخالفتها لا تؤدي الى الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة¹، من ثم كان حتميا وضروريا عملية التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية والمعيار المعمول به في ذلك هو المعيار القضائي، حيث ان القضاء الإداري هو وحده الذي يضطلع بعملية التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية وتعتبر الشكليات شكليات جوهرية مؤثرة في مدى صحة ومشروعية القرارات الإدارية وتكون مخالفتها حالات عيب مخالفة شكل الإجراءات كسبب ووسيلة من اسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، تعتبر الشكليات الجوهرية أولا إذا ما كانت الشكليات مقررة لحماية مصالح وحقوق وحرية الأفراد مثل شكلية النشر والتبليغ وشكلية تسبب القرارات وشكلية الكتابة²، كما أن الشكليات تكون شكليات جوهرية إذا ما كانت مقررة صراحة في النص القانوني يلزم بإتباعها واحترامها عند عملية إتخاذ وإصدار القرارات الإدارية، وتكون من الشكليات الجوهرية تلك الشكليات التي تساهم في تكوين الشكلي والمادي لمضمون القرارات الإدارية بصورة جوهرية اما الشكليات الثانوية *formalités accessoires* والتي لا تؤثر عدم مخالفتها او مخالفتها في سلامة وشرعية القرارات الإدارية، وبالتالي لا تعتبر من حالات ومظاهر عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات، فهي تتضمن فئات الشكليات التالية طبقا لما قضى به القضاء الإداري.

فحالات وصور عيب مخالفة الشكل، هي الحالات والصور التالية:³

1- حالة عدم تسبب القرارات الإدارية التي يجب تسببها عند إتخاذها وإصدارها

¹ انظر عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 513 .

² انظر رشيد مخلوف، المرجع السابق، ص 145 .

³ انظر عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 514-515 .

2- حالة عدم كتابة القرارات التي تنص عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة على أن تصدر مكتوبة .

3- عدم احترام شكلية تحديد تاريخ صدور القرارات الإدارية .

4- حالة عدم احترام شكليات تبليغ والنشر القرارات الإدارية .

5- حالة عدم مخالفة شكلية وضع التأشير على القرارات الإدارية وشكلية المصادقة عليها من قبل السلطات الإدارية .

هذه هي بعض حالات عيب مخالفة الشكل في القرارات الإدارية ، وهناك أيضا بعض حالات عيب الإجراءات الإدارية كعنصر من عناصر ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية، ومن اهم حالات عيب الإجراءات الحالات والصور التالية:¹

1- مخالفة الإجراء الاستشاري المقرر لإتخاذ وإصدار القرارات الإدارية .

2- حالة مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية يتطلب إجراء التحقيق قبل إصدارها مثل قرارات نزع ملكية للمنفعة العامة *la vice de procédure contradictoire* .

3- حالة مخالفة الإجراء المضاد أو حالة مخالفة مبدأ توازي الأشكال أو الشكليات .

4- حالة مخالفة قواعد و إجراءات نظام المداولات في القرارات الإدارية التي يتم إتخاذها بواسطة المداولة .

¹- انظر عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 516.

5- حالة مخالفة احترام حق الدفاع في القرارات الإدارية التي تتضمن على عقوبات إدارية كما هو الحال في القرارات الإدارية التأديبية .

هذه هي حالات وصور عيب مخالفة الإجراءات في القرارات الإدارية .

3- عيب مخالفة القانون :

تتجسد المخالفة المباشر للقاعدة القانونية عندما لا تحترم السلطة الإدارية مبدأ تسلسل النصوص القانونية أي عدم احترام السلطة الإدارية قاعدة ومتطلبات هرم النصوص القانونية وفي هذا الإطار ترتكب السلطة الإدارية مخالفة القانون إذا أضفت في المرسوم التنفيذي قاعدة غير واردة في القانون، كما ترتكب نفس المخالفة عندما تضيف في القرار الوزاري قاعدة غير مذكورة في المرسوم.¹

و عيب مخالفة قانون هو العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر قرارات الإدارية مخالفة في محلها أي في أثارها القانونية الحالة والمباشرة الأحكام وقواعد مبدأ الشرعية و النظام القانوني السائد في الدولة، ويصبح بذلك محل القرارات الإدارية مصابا أو مشوبا بعيب مخالفة أحكام وقواعد القانون في معناه الواسع، ويشكل نتيجة لذلك حالة وسببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، فإذا كان محل القرار الإداري أو القرارات الإدارية هو الاثر الحال والمباشر المترتب و المتولد عن صدور القرار الإداري، بحيث يؤدي الى تغيير في النظام القانوني السائد، وذلك بواسطة إنشاء لمركز أو المراكز القانونية الجديدة أو تعديلها، أو إلغاء لمركز أو مراكز قانونية كانت موجودة أو قائمة، ويشترط في ركن المحل في القرارات الإدارية أن يكون

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 156.

مشروعاً، أي غير مخالف لأحكام وقواعد مبدأ الشرعية والنظام القانوني السائد في الدولة، سواء أكانت هذه المخالفة مخالفة مباشرة أو مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير و تطبيق القانون.

من صور مخالفة الصريحة للقانون وصورة خطأ في تفسير وتطبيق القانون مايلي:¹

أ) - المخالفة المباشرة لأحكام القانون :

يكون عيب مخالفة القانون في صورة مخالفة القانون الصريحة و المباشرة للقانون، و ذلك عندما يصدر قرار إداري و هو يخالف في الأثر القانون المتولدة عنه حالا ومباشرة، أي في محله صراحة ومباشرة قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع، كأن يكون القرار الإداري مخالفة لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية ، أو مخالفة لقاعدة من قواعد القوانين التشريعية أو مخالفا لمبدأ من مبادئ العامة للقانون، أو مخالفا لعرف دستوري - إداري، أو مخالفا لمعاهدة دولية معترف بها ومصادق عليها من السلطات الرسمية الوطنية المختصة، او يكون القرار مخالفا لقرارات إدارية العامة، او مخالفا لعقود إدارية تكون مخالفا لحجية الشيء المقضي به، او يكون القرار مخالفا لحقوق فردية مكتسبة، أو مخالفا لقرار إداري فردي، وهناك أحكام كثيرة القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن التي تقر وتقضي بهذه الحالات و الصور لعيب المخالفة الصريحة والمباشرة لأحكام وقواعد القانون، فهناك امثلة كثيرة من تطبيقات القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن لحالات وصور عيب مخالفة القانون المباشرة والصريحة، والمخالفة الصريحة والمباشرة للقانون هذه قد تكون إيجابية وقد تكون سلبية

¹ انظر عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 523-524.

ب) المخالفة الغير مباشرة للقاعدة القانونية :

وتخص عيب انعدام الأسباب ومن تطبيقاتها:¹

- الغلط في الأساس القانوني المعتمد : بحيث تعتمد الإدارة نصا قانونيا غير النص الواجب التطبيق على الواقعة المعروضة عليها وتحمل النص الواجب التطبيق.

- الغلط في تفسير القاعدة القانونية : هنا تعتمد الإدارة القاعدة القانونية الصحيحة ، فلا تتجاهلها لكنها تفسرها تفسيرا خاطئا (سوء تفسير)، أو تعطيلها مدلولا غالطا أو خاطئا .

وبما أن القاضي هو الذي يراقب مشروعية القرار الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة ، فعلى الإدارة أن تلتزم بالتفسير الذي حكم به القاضي الإداري حتى ولو لم يتفق مع حرفية النص.

- الغلط في الوجود المادي للواقعة : تستند الإدارة في تأسيسها للقرار الإداري على وقائع مادية غير موجودة واقعا، كإحالة موظف الى عطلة مع انه لم يطلبها .

- الغلط في تكييف القانوني للواقعة المادية : بحيث تعطى الإدارة للوقائع المادية التي اعتمدها مفهوما خاطئا ويترتب عن ذلك إسناد خاطئ للقواعد القانونية التي تحكمها .

4- الإنحراف في استعمال السلطة :²

حسب التصنيف الذي قدمه الأستاذ ديباس DEBBASCH يندرج عيب إنحراف في

استعمال السلطة ضمن المشروعية الداخلية بسبب طبيعة العيب الذي يمس القرار الإداري .

¹- انظر بوجميدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 552.

²- انظر خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 150.

ويعود وجود انحراف في استعمال السلطة الى العلاقة الموجودة بين الصلاحيات المخولة للسلطة الإدارية والهدف المطلوب منها تحقيقه ، وتمتع الإدارة بمجموعة من الصلاحيات والامتيازات تستعملها لتحقيق الصالح العام و متطلبات المرفق العمومي ، وبالتالي فإن استعمال هذه الصلاحيات و الإمتيازات لتحقيق هدف غير الهدف المطلوب تحقيقه بعد بمثابة انحراف في استعمال السلطة.

ومن صور الانحراف في استعمال السلطة صورتين أساسيتين هما كالآتي :¹

أ) استعمال السلطة لتحقيق مصلحة الخاصة :

ينتظر من السلطة الإدارية استعمال الصلاحيات والامتيازات الممنوحة لها لتحقيق الصالح العام ، وبالتالي يعتبر انحراف في استعمال السلطة كل قرار يحقق المصلحة الخاصة ، وتتفرع هذه الصورة الى احتمالين ، تحقيق مصلحة خاصة لمصدر القرار الإداري أو تحقيق مصلحة الخاصة لشخص خاص آخر .

ب) استعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة لكن غير المصلحة العامة المنتظر تحقيقها :

لا يجوز لسلطة الإدارية ان تستعمل صلاحياتها لتحقيق مصلحة العامة بعيدة عن السبب الذي من اجله اصدرت قرار ، مثلاً: تكون السلطة الإدارية انحرفت في استعمال سلطتها عندما تصدر قرار يمنع سير الشاحنات في بعض الطرق لتقليل مصاريف صيانة الطرق .

¹- انظر خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص 153.

5- عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية :¹

عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم شرعية القرارات الإدارية يصيب ويشوب ركن السبب في القرارات الإدارية ويجعله حالة وسبب ووسيلة من اسباب ووسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.

وهكذا يعني عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية ، كوسيلة وسبب من أسباب ووسائل الرقابة القضائية على مدى شرعية القرارات الإدارية والحكم بإلغاء في دعوى الإلغاء ، اي صدور قرار إداري بدون الوجود المادي للوقائع المادية او القانونية التي تدفع السلطة الادارية لإصدار هذا القرار أو خطأ القانوني في تكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية او القانونية ، أو صدور القرار الإداري نتيجة للخطأ في تقدير مدى ملائمة وأهمية أو خطورة الوقائع المادية أو القانونية القائمة و الثابتة ما يجدر بنا ذكره انه يجوز لأطرف العقد(البائع و المشتري) رفع دعوى الإلغاء في حالة وجود اي عيب يشوب قرار منح الشفعة للدولة من العيوب السابقة الذكر .

الفرع الثاني : دعوى التعويض .²

يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها اصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم للأضرار التي اصابتهم بفعل النشاط الإداري الضار ،

¹ - انظر عوايدي عمار، المرجع السابق، ص ص 543-547.

² - انظر خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص ص 566.

وتمتاز دعوى التعويض الإدارية بأنها من دعاوى القضاء الكامل ، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق²، أما فيما يخص المسؤولية الإدارية في مجال استعمال قرار حق الشفعة من طرف الدولة، فإن دعوى تعويض تكون من حق طرفي العقد (البائع والمشتري) وذلك للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي الحق بهم والمتمثل في حرمانهم من حق التعاقد و اكتساب ملكية عقارات معينة بسبب قرار الشفعة ، كما تتسم دعوى التعويض بمجموعة من خصائص ، تؤدي عملية التعرف عليها الى زيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوحا ، كما تؤدي عملية التعرف عليها الى تسهيل وتوضيح عملية تنظيمها وعملية تطبيقها بصورة صحيحة وسليمة .¹

أولاً) خصائص دعوى التعويض :²

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من خصائص، تؤدي عملية التعرف عليها الى زيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوحا ، كما تؤدي عملية التعرف عليها الى تسهيل وتوضيح عملية تنظيمها وعملية تطبيقها بصورة صحيحة وسليمة ، ومن ابرز خصائص دعوى التعويض مايلي:

1- دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية :

اكتسبت دعوى التعويض الإدارية الطبيعة القضائية منذ أمد طويل وقديم ، ويترتب عن الطبيعة و الخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها تتميز وتختلف من كل فكرة القرار السابق و فكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية ، ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض ان تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة ، وأمام جهات قضائية مختصة.

¹ - انظر المرجع نفسه، ص 567

² - انظر المرجع نفسه ، ص 568

2- دعوى التعويض دعوى ذاتية - شخصية¹:

كما تعتبر دعوى التعويض ، من الدعاوى الذاتية (شخصية) على أساس أنها تتحرك وتنقذ على أساس حق أو مركز قانوني شخصي و ذاتي لرفعها، وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد ومكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية ، و تعتبر دعوى التعويض كذلك بأنها تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع والضرار ولا تنصب كليا على النشاط الإداري الضار ، عكس دعوى الإلغاء.

3- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل :

تتسم دعوى التعويض بأنها من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى القضاء الشرعية ، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض ، من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض ، وسلطة البحث عما إذا كان قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري ضرر ، ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل و اللازم لإصلاح الضرر ، فسلطة الحكم بالتعويض للقاضي في دعوى التعويض واسعة و متعددة ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل ، وفقا لمنطق وأساس التقسيم التقليدي لدعاوى الإدارية .

¹- انظر المرجع نفسه، ص 569.

4- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:

دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق ، وفقا لتقسيم التوفيقى والمختلط للدعاوى الإدارية و نظرا لأن دعوى التعويض تنعقد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة ولأنها تهدف دائما وبصورة مباشرة وغير مباشرة إلى حماية الحقوق الشخصية المكتسبة والدفاع عنها قضائيا ،ويترتب عن هذه الخاصية لدعوى التعويض عدة نتائج وأهمها: حتمية التشدد والدقة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائية المتعلقة بدعوى التعويض لتوفير الضمانات اللازمة لفاعلية وجدية دعوى التعويض في حماية الحقوق الشخصية المكتسبة من اعتداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، كما ينجم عن هذه الخاصية حتمية ومنطقية إعطاء قاضي دعوى التعويض سلطات كاملة ليقتدر ويتمكن من حماية الحقوق الشخصية المكتسبة وإصلاح الأضرار التي تصيبها بفعل النشاط الإداري الضار خلال عملية دعوى التعويض الإدارية إضافة إلى ذلك من حيث كونها من دعاوى الحقوق أن مدد تقادم دعوى التعويض تتساوى وتتطابق مع مدة تقادم الحقوق التي تتصل بدعوى التعويض، أي تتقادم دعوى التعويض بمدة تقادم الحق الذي تحميه دعوى التعويض.¹

1 - انظر المرجع نفسه، ص 570.

الفرع الثالث : شروط وإجراءات رفع دعوى الإلغاء أو التعويض

اولا) - الشروط :¹

يجب لرفع دعوى الإلغاء أو التعويض فيما يخص الشفعة الإدارية توفر الشروط المنصوص عليها في المواد 13 و 64 و 65 قانون إجراءات المدينة والإدارية و المتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية.²

1) - الصفة :

بالنسبة لشروط الصفة في دعاوى الإلغاء أو التعويض فيجب رفع دعوى الإلغاء أو التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا، أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني، أو القيم أو الوصي عليه هذا بالنسبة للأفراد المدعين أما بالنسبة للمدعى عليهم أي اصحاب السلطة الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي بإسم ولحساب الإدارة العامة في الدولة مثل الوزراء بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترفع من أو على الدولة، والولاية بالنسبة للدعاوى التي ترفع من أو على الولاية، و رؤساء البلديات بالنسبة للدعاوى التي ترفع من أو على البلديات و المديرين العامين بالنسبة للدعاوى التي تخص المؤسسات العامة الإدارية.

2) - المصلحة :

بالنسبة لشروط المصلحة يجب ان تتوفر ثلاثة شروط في هذه المصلحة وهي كالآتي :

¹ - انظر عوابدي عمار، المرجع السابق، ص ص 623-626.

² - انظر المواد 13،64،65، من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، السابق الذكر.

أ- يجب أن تكون المصلحة القانونية والمشروعة :

يجب ان تستند المصلحة الى حق مشروع ، بمعنى المطالبة بحق او مركز قانوني ذاتي مشروع بحيث لا يجوز الإستناد الى مراكز قانونية ذاتية مخالفة للقانون والنظام العام والأداب العامة .

ب - يجب أن تكون المصلحة شخصية و مباشرة :

أي ان تكون صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب هو رافع دعوى الإلغاء أو التعويض من يقوم مقامه قانونا مثل النائب والوكيل و الوصي والقيم، الحارس، ويقرر بعض الفقهاء في القانون الخاص أن مسالة اشتراط أن تكون المصلحة شخصية لقبول الدعوى تجعل شرط الصفة يندمج في شرط المصلحة من خلال توفر و تحقق هذا الشرط في المصلحة لقبول الدعوى ، وتكون هذه المصلحة مباشرة عندما يصيب الضرر المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب مباشرة و يؤثر فيه الضرر مباشرة .

ج- يجب أن تكون المصلحة قائمة و الحالة :

بمعنى ذلك أن يكون صاحب الحق أو المركز القانوني الذاتي قد وقع عليه بالفعل الضرر وإن الضرر مازال قائما وموجودا، اما إذا كان الضرر محتملا، فالأصل العام أنه لا يجوز للقاضي المختص ان يقبل إذا كان الضرر غير قائم و إنما هو محتمل الوقوع .

3 (- الأهلية : ويشترط المشرع هنا اهلية الأداء و التي هي من النظام العام حيث نصت عليها

المادة 40 من قانون المدني¹ وذلك بالنسبة لشخص الطبيعي حيث يقوم القاضي بإثارتهما تلقائيا في حالة انعدامهما وذلك ما نصت عليه المادة 65 قانون إجراءات المدنية والإدارية حيث

¹ - انظر المادة 40 من الامر 58-75 ، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

جاءت بما يلي : « يشير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية، ويجوز له أن يشير تلقائيا إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي ».¹

ثانيا) - الإجراءات :

يتم إيداع دعوى ألغاء أو تعويض عن قرار الشفعة من قبل الطاعن مكتوبة و بعدد الخصوم وتتضمن ملخص الموضوع وموقع عليها من طرف المدعين (البائع والمشتري) ويجب ان تكون العريضة مستوفية للشروط،² وذلك بأن تتضمن إشارة الى البيانات التالية :

- معلومات تتعلق بالأطراف وإحتوائها على موجز للوقائع ، وذكر وجه أو أوجه الطعن .
- ونوع العرائض والمذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة بإسم الدولة أو بإسم الأشخاص المشار اليهم في المادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من طرف الممثل القانوني .³
- كما يجب تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أو طلب التعويض حتى يستطيع القاضي فحص وجه او اوجه الإلغاء المثارة من طرف الطاعن، كما يجب أن يرفق نسخة من القرار الإداري مطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 904 من قانون إجراءات المدنية والإدارية.⁴

1- انظر المادة 65 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

2 - انظر بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم لنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، ص 167.

3- انظر المادة 827 من القانون 08-09، المتضمن من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

4- انظر المادة 904 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

- كما يشترط لقبول دعوى الإلغاء أو التعويض تقديم إيصال المثبت لدفع لرسم القضائي لقانون المالية، حيث يختلف المبلغ باختلاف درجة الهيئة القضائية المختصة من جهة (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة)، و موضوع النزاع.¹

وقد أوكلت المادة 825 من قانون إجراءات المدينة والإدارية لرئيس المحكمة الإدارية الفصل في الإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي و ذلك من خلال مايلي: « يفصل رئيس المحكمة الإدارية في الإشكالات المتعلقة الرسم القضائي والإشكالات المتعلقة بالإعفاء من الرسم القضائي و الإشكالات المتعلقة بإيداع و جرد المذكرات والمستندات، بأمر غير قابل لأي طعن».²

أما بالنسبة لميعاد الرفع والطعن في دعوى الإلغاء أو التعويض عن قرار استعمال الشفعة فقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر وذلك من خلال المادة 829 منه التي جاء فيها مايلي: « يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخص بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي».³

المبحث الثاني : الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالشفعة :

يختلف الاختصاص القضائي بالنسبة للمنازعات حسب أطراف الدعوى والشروط المتوفرة فيهم حيث تختلف المنازعات العقارية عن المنازعات الإدارية من حيث الإختصاص النوعي والجهة

1 - انظر بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 171.

2- انظر المادة 825 من القانون 08-09، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

3- انظر المادة 829 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، السابق الذكر.

المختصة بالنظر في هذه المنازعات وفي هذا المبحث سنبرز هذا الاختلاف ، حيث سنتطرق الى إختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالشفعة كمطلب أول ، ثم سنتطرق بعد ذلك الى إختصاص القضاء العادي كجهة نظر في منازعات الشفعة كمطلب ثاني.

المطلب الأول : اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالشفعة :

سنبرز في هذا المطلب كيف أن للقضاء الإداري الولاية في الفصل في منازعات متعلقة بالإلغاء أو التعويض عن قرار استعمال الشفعة من خلال الاختصاص النوعي كفرع أول، ثم نتطرق للاختصاص الإقليمي كفرع ثاني :

الفرع الأول : الاختصاص النوعي :

يعود الفصل في دعوى الإلغاء قرار الشفعة الإدارية الى المحاكم الإدارية وذلك حسب ما نصت عليه المادة 801 قانون إجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها ما يلي :

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:¹

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن :

- الولاية، المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية .

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

¹- انظر المادة 801، من القانون 08-09، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .

2- دعاوى القضاء الكامل .

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

و من خلال ما نصت عليه المادة 801 سابقة الذكر أن اختصاص المحاكم الإدارية في دعاوى الإلغاء فإن ذلك يعود الى كون الدولة تتزافع في هذه الدعاوى بصفتها الإدارية أي من خلال ممثلها القانوني، حيث قد ذكرنا سابقا أن الدولة تمثل عن طريق الوزير المكلف في المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها و الوالي للمنازعات التي تخص الولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لمنازعات المتعلقة بالبلدية والممثل القانوني لمؤسسة العمومية فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وذلك حسب مواد 09 ، 125 ، 126 من قانون املاك الوطنية 30/90 ، وكذلك مواد 191 و 192 من المرسوم التنفيذي 427/12 ، السابقة الذكر.¹

و يؤول الاختصاص الى المحاكم الإدارية للفصل في دعاوى التعويض عن مسؤولية الإدارة مهما كانت الجهة الإدارية المسيرة للقرار المتسبب في الضرر و يظهر من خلال الفقرة الثانية من المادة 801 السابقة الذكر والتي منحت ولاية الفصل في دعاوى القضاء الكامل الى المحاكم الإدارية وبذلك نستنتج أن دعاوى إلغاء و تعويض القرار المتعلق بمنح الشفعة الإدارية للدولة يؤول الاختصاص فيه الى المحاكم الإدارية .

¹- انظر الفرع الأول الدعاوى المرفوعة من طرفة الدولة في مواجهة اطراف العقد ، من المطلب الاول من المبحث الاول من الفصل الثاني من هذه المذكرة، ص 38-39.

الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي :

إن الاختصاص الإقليمي في دعاوى الإلغاء أو التعويض يؤول الى المحكمة الإدارية الواقعة في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أي موطن الإدارة مصدرة للقرار .

وقد نصت على ذلك المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، بصفى عامة حيث جاء فيها ما يلي : « يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ، و إن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك »، ويقصد بالموطن المدعى عليه بالنسبة للشخص الاعتباري أي موطن إدارة أو مقر المؤسسة وذلك ما أكدته مادة 50 من قانون المدني²، حيث جاء فيها ما يلي : « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان ملازما لصفة الإنسان ، وذلك في حدود التي يقرها القانون يكون لها خصوصا :

- ذمة مالية .

- اهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون .

- موطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها .

- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر .

¹- انظر المادة 37 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإداري، السابق الذكر .

²- انظر المادة 50، من الامر 75-58 المتضمن قانون مدني، السابق الذكر.

- نائب يعبر عن إدارتها .

- حق التقاضي .

المطلب الثاني : اختصاص القضاء العادي في المنازعات المتعلقة بالشفعة :

سنتطرق في هذا المطلب كيف أن للقضاء العادي الاختصاص في منازعات المتعلقة بالشفعة حيث سأبرز ذلك من خلال توجيه دراستي حول العقار الفلاحي والعقار الحضري من خلال المؤسسات العمومية المتمثلة في ديوان الوطني للأراضي الفلاحية و وكالة التسيير والتنظيم العقار الحضري حيث سنتطرق للاختصاص النوعي، كفرع أول ثم الى الاختصاص الإقليمي كفرع ثاني .

الفرع الأول : الإختصاص النوعي :

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: « المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها »¹.

واستثناء على هذه القاعدة القانونية وبظهور قانون 96-87 المتعلق بإنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي له طابع صناعي تجاري و يتجلى ذلك في نص المادة 01 من هذا القانون التي نصت على انه : « عملا بالقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر لسنة 1990 المذكور اعلاه، يحدث مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية

¹- انظر المادة 800، من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ، السابق الذكر.

المعنوية والاستقلال المالي ، تحت أسم : الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وتدعى في صلب نص الديوان، يخضع الديوان الى قواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقاته مع الدولة، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير»¹.

ونستنتج من نص هذه المادة انه للديوان وطني صفة تاجر في علاقته مع الغير وبذلك فإن الاختصاص منازعات المتعلقة بممارسته لحق الشفعة يؤول الى القضاء العادي حسب نص هذه المادة، وهو الشيء نفسه الذي ينطبق على الوكالة الوطنية للتسيير والتنظيم و التسيير العقاريين الحضريين من خلال فقرة 3 من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 90-405 السابق الذكر عل أنه «..... ، كما يمكنها بالإضافة الى ذلك ان تبادر بعمليات حيازة العقارات أو الحقوق العينية لحسابها الخاص والتنازل عنها»، وهنا يظهر أن للوكالة ذمة مستقلة تقوم من خلالها بممارسة اعمال لحسابها الخاص وذلك بصفتها تاجر في معاملاتها مع الغير.²

حيث انه في كل الحالات تعد منازعات الهيئات الخاصة (كالتجمعات المهنية و المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية) تخضع لولاية المحاكم العادية.³

وبالرجوع الى نص المادة الى نص المادة 512 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بصلاحيات القسم العقاري لنظر في المنازعات المتعلقة بالشفعة و المادة 513 منه التي تقول أنه: « ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحين او مع الغير ،

¹ - انظر المادة الأولى من القانون 96-87، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، السابق الذكر.

² - انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي 90-405، المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين والحضريين و تنظيم ذلك، السابق الذكر.

³ - انظر عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، 2012، الجزائر، ص 81.

بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وشغلها و استغلالها « وهذا ما ينطبق على الديوان الوطني في معاملاته مع الغير .

الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي :

المبدأ أن الاختصاص الإقليمي بوجه عام يؤول للجهة القضائية التابع لها موطن المدعي عليه طبقا للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أن الاستثناء المذكور في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعل من الدعاوي العقارية بما فيها دعاوي الأشغال العقارية و دعاوي الإيجار المدني و التجاري و دعاوي الأشغال العمومية يكون الاختصاص فيها إما لمحكمة وجود العقار بالنسبة للدعاوي المرتبطة بالعقار أو محكمة تنفيذ الأشغال بالنسبة للدعاوي الأشغال العمومية وبالرجوع الى نص مادة 512 فإن منازعات الشفعة تدخل ضمن منازعات العقارية وبذلك فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الموجود في دائرة اختصاصها العقار متنازع عليه، و هو ما أكدته المادة 518 من قانون الإجراءات عندما تناولت الاختصاص الإقليمي للقسم العقاري الموجود بالمحكمة. إن هذا الاستثناء في الاختصاص الإقليمي في العقار إلزامي و بالتالي تكون المادة 40 من قانون الإجراءات قد استبعدت صراحة في الفقرة الأولى منها تطبيق مبدأ ارتباط الاختصاص الإقليمي للمحكمة بموطن المدعي عليه.¹

¹- انظر المواد 37، 40، 512، 518 من القانون 08-09 قانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر .

خلاصة الفصل الثاني:

وبممارسة الدولة لحق الشفعة الإدارية تترتب عن هذا التصرف آثار تنعكس على الجانبين (الدولة وأطراف العقد) والتي تتمثل في رفع الدولة لدعوى الشفعة من خلال الديوان أو الوكالة بواسطة الممثل القانوني وذلك لممارسة حقها في الشفعة وترفع دعوى أمام القضاء العادي، كما يرفع أطراف العقد لدعوى الإلغاء أو التعويض عن قرار ممارسة الدولة للشفعة وذلك أمام القضاء الإداري وفق الشروط والإجراءات القانونية.

ان الدولة هي المستفيد ممن ممارسة حق الشفعة وهي الشخص المعنوي العام وصاحبة الامتيازات السلطة العامة في مواجهة شخص من أشخاص القانون الخاص الذي قد يكون مالك للعقار كما هو الشأن بالنسبة للعقار الحضري حيث خولت لها المادة 52 من قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم ممارسة هذا الحق وأعطاهها المرتبة الأولى في ترتيب الشفعاء حسب مادة 795 من الأمر 75-74 المتضمن القانون المدني وذلك نظرا لأهمية العقار الحضري .

و بموجب القانون 03/10 المتضمن كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة ،و في حالة إخلال المستثمر بالتزاماته يكون للدولة ممارسة حق الشفعة عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المنشئ بموجب القانون 87/96 المعدل سنة 2009 و 2010 .

ومما سبق ذكره تظهر عند نتائج يجب ذكرها تأخذ مجرى اخر للموضوع والتي نذكر منها ما يلي :

- ما يلاحظ عن ممارسة الدولة لحق الشفعة في اطار قانون التوجيه العقاري أن المشرع لم يعطي اهمية كافية لهذا الموضوع وذلك من خلال النقص الكبير للنصوص القانونية الخاصة بالشفعة الإدارية المتعلقة بكفاءات ممارستها وأثار الإخلال بهذا الحق واغلب قوانين أما ان تلغى او تحمل و ذلك ما يعتبر تقصيرا من طرف المشرع على عكس ما لنزع الملكية للمنفعة عمومية من اهمية وإحاطة قانونية ، كما يكمن الأشكال عدم تفعيل النصوص القانونية

للأخذ بالشفعة فقد نجد عمليا المستثمرات الفلاحية مهملة بل هناك من حولها عن وجهتها الفلاحية بالرغم من ان ذلك يشكل جنحة يعاقب عليها القانون .

- اعطاء اهمية كبيرة من طرف المشرع للعقار الفلاحي من حيث مواد القانونية التي تنظم ممارسة الشفعة الإدارية في قانون التوجيه العقاري وذلك من خلال مواد 52 و 62 من قانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري و المادة 24 من قانون 19 /87 المتضمن كيفيات استغلال الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وإهمال الأراضي الحضرية التي لها دور كبير في الاستثمار وذات اهمية وطنية حيث انها تتداول في السوق العقارية بكل حرية بالرغم من النصوص القانونية التي تعطي الدولة حق ممارسة الشفعة .

- ومما يلاحظ ايضا ان الدولة لا تأتي في المرتبة الاولى في عقار الفلاحي كما ايضا في العقار الحضري بل تأتي بعد باقي المستثمرين اصحاب حق الإمتياز ثم المستثمرين المجاورين ، ثم ذوي الخبرة والذين يحوزون شهادات في هذا المجال، ولعل العلة من التأخير الدولة الى هذه المرتبة يكمن في عدم تعطيل استثمار هذه الأرض بالرغم من كونها مالكة الرقبة .

- وما يلاحظ ايضا عن الشفعة في قانون التوجيه العقاري ان منازعات المتعلقة بها لا تتقيد بجهة قضائية معينة والتي هي قضاء الاداري بل يمكن ان تنتقل الخصومة للقضاء العادي بحكم الصفة القانونية لكل من ديوان او الوكالة والتي لها صفة تجارية اقتصادية ، وبهذا فأن ما يثير اهتمامنا ان منازعتها ذات طابع اداري عقاري .

وبناء على نتائج المتوصل لها و اقتراح حلول لها سيكون كالآتي :

- نلتمس من المشرع ان يعيد التنظيم القانوني حق الشفعة الإدارية كحل اولي وإعادة الهيكلة الإدارية لمؤسساتها كحل ثاني .
- تخفيف الدولة من الرقابة على السوق العقارية وإتاحة مجال للخواص في ممارسة حقوقهم.
- التوفيق في مشاريع الاستثمارية بين العقارات الفلاحية والعقارات الحضرية وعدم احتكار العقارات الفلاحية فقط .

1) الكتب :

1. بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم العمل و الاختصاص، دار هومة، الجزائر، 2011، بدون طبعة .
2. خالدي احمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2006، الطبعة الثانية.
3. جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة للنشر الجديدة، الأسكندرية، 2009، الطبعة الأولى .
4. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، الطبعة الثانية .
5. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2000.
6. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري على ضوء احداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2008 ، الطبعة تاسعة .
7. عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار الهومة، الجزائر، 2006، بدون طبعة .
8. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/23، منشورات بغداددي، 2008، الجزائر، طبعة الثانية .
9. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، الطبعة الخامسة .
10. زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية في ضوء اخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2005، بدون طبعة .

11. شامة إسماعيل، النظام القانوني الجزائري، للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2003، الطبعة الرابعة .
12. نبيل صقر، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، بدون طبعة .
13. طلحة ليلي ، الملكية العقارية الخاصة وفق احكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، طبعة الثانية.
14. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، بدون طبعة.

(2) الرسائل والمذكرات :

1. اسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الاملاك الوطنية رقم 90 - 30، مذكرة نيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، فرع عقاري، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009 / 2010.
2. خالد جبروني، استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع عقاري، جامعة الجزائر الاولى، 2012.
3. تبوزي هاجر، الوسائل الاستثنائية لاكتساب الدولة للأملاك العقارية (نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الشفعة)، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدية، 2012 / 2013 .

4. رحيش محمد وساكر إسماعيل، العقار الفلاحي والقيود الواردة عليه، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدينة، 2012/2013.

3) النصوص التشريعية :

أ) الدساتير :

1. دستور سنة 1989، المؤرخ في 23 فبراير 1989، المعدل والمتمم .
2. دستور سنة 1996، المؤرخ في 28 فبراير 1996، الجريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 74.

ب) الأوامر :

1. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1396 الموافق 24 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية لسنة 1975، العدد 76، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
2. الأمر 76-105، المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، جريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 101، المعدل و المتمم بقوانين المالية .

ج) القوانين :

1. القانون رقم 87-19، المؤرخ في 17 ربيع الثاني لعام 1408 الموافق 8 ديسمبر سنة 1987، المتضمن كفايات استغلال أراضي الفلاحة التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية لسنة 1987، العدد 50، المعدل والمتمم .
2. قانون رقم 76-28 المؤرخ في 27 صفر عام 1936 الموافق 27 فيفري لسنة 1976 ، المتضمن لكفايات تحديد الاحتياجات العائلية للملاك الخواص لقطع الأراضي، الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 17.
3. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية، الجريدة الرسمية لسنة 1988، العدد 50.
4. القانون رقم 90-08، المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أفريل سنة 1990 ،المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 15. المعدل والمتمم .
5. القانون رقم 90-09 المؤرخ في 12 رمضان عام 1410 الموافق 7 أفريل سنة 1990، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 15، المعدل والمتمم.
6. قانون رقم 90-25 المؤرخ في اول جمادة الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية لسنة 1990، العدد 49، المعدل والمتمم
- بالقانون 95-26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، جريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55.
7. قانون رقم 90-30، المؤرخ في 14 جمادة الأولى لعام 1411 الموافق أول ديسمبر لسنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 52، المعدل والمتمم .

8. قانون رقم 90-31 المؤرخ في 17 جمادة الأولى عام 1411 الموافق 02 ديسمبر لسنة 1990، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 53 .
9. قانون رقم 90-36 المؤرخ في 14 جمادة الثانية لعام 1411 الموافق 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، الجريدة الرسمية لسنة 1990، العدد 57 .
10. قانون رقم 98 - 12 المؤرخ في 13 رمضان عام 1419 الموافق 31 ديسمبر 1999 الجريدة الرسمية لسنة 1999، العدد 98.
11. قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002، المتضمن تعديل دستور 1996 ،الجريدة الرسمية رقم 25، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63، لسنة 2008.
12. قانون رقم 09-08، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة الرسمية رقم 21، لسنة 2008 .
13. قانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل و المتمم بالقانون 11-13 المؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 06 يوليو 2011، الجريدة الرسمية لسنة 2011، العدد 43.
14. القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1341 الموافق ل 15 غشت لسنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية تابعة للأمولاك خاصة للدولة، الجريدة رسمية لسنة 2010، العدد 46.

15. القانون رقم 03-06 المؤرخ في 20/02/2006، المنظم لمهنة المحضر القضائي ،
الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 14، الملغى للثانون 91-03، المؤرخ في
1991/01/50 .

(د) المراسيم :

1. المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس الدفتر العقاري،
الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 30 .

2. المرسوم رقم 91-65 المؤرخ في 15 شعبان 1412 الموافق 02 مارس 1991
المتضمن تنظيم المصالح الخارجية للأموال الدولة والحفظ العقاري، جريدة الرسمية لسنة
1991، العدد 10 .

3. المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المؤرخ في 24 فيفري 1996، المتضمن إنشاء الديوان
الوطني للأراضي الفلاحية، جريدة الرسمية لسنة 1996، العدد 15 المعدل والمتمم بالمرسوم
رقم 09 - 339، المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، الجريدة الرسمية لسنة 2009، العدد 61.

4. المرسوم التنفيذي رقم : 90-405 ، المؤرخ في 22 ديسمبر 1991، المتضمن إحداث
وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين والحضاريين و تنظيم ذلك، الجريدة الرسمية لسنة
1991، العدد رقم 56.

5. المرسوم التنفيذي رقم 10-326، المؤرخ في 23 /12/2010، المتضمن كيفيات
تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة ، الجريدة
الرسمية لسنة 2010، العدد رقم 79، المعدل والمتمم.

6. المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المؤرخ في 2 صفر عام 1434 الموافق 16 ديسمبر لسنة 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصة والتابعة للدولة، الجريدة الرسمية لسنة 2012، العدد 69.

4) المحاضرات :

1. غازي خديجة، محاضرات العقار الفلاحي، سنة أولى ماستر عقاري، جامعة غارداية، لموسم دراسي 2014-2015 .

الإهداء.....

I.....

II..... الشكر

III..... الملخص

IV..... الملخص بالفرنسية

أ- ز..... مقدمة

الفصل الأول: احكام الشفعة الإدارية

08.....

09..... تمهيد

10..... المبحث الأول : مفهوم الشفعة الإدارية

10..... المطلب الأول : تعريف و خصائص الشفعة الادارية

10..... الفرع الأول:تعريف الشفعة الإدارية

12..... الفرع الثاني : خصائص الشفعة الإدارية

13..... المطلب الثاني : تمييز الشفعة في ايطار قانون 25/90 عن ما يشابهها من مفاهيم

13..... الفرع الأول : تمييز الشفعة الإدارية عن الشفعة في الفقه الإسلام

15..... الفرع الثاني : تمييزها عن الشفعة الواردة في الأمر 58/75

- 16.....المبحث الثاني : شروط ممارسة الشفعة الإدارية في اطار قانون 25-90.....16
- المطلب الأول : شروط ممارسة الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي.....16
- الفرع الأول : محل الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي.....17
- الفرع الثاني : ترتيب الشفعاء الممارسين لحق الشفعة على المستثمرة.....19
- المطلب الثاني : شروط ممارسة الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الحضري.....21
- المطلب الثالث : الأشخاص الممارسين لشفعة الإدارية وفقا لقانون توجيه عقاري 25-90.....22
- الفرع الأول :الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.....23
- الفرع الثاني : وكالات التسيير والتنظيم العقاري الحضري.....26
- المبحث الثالث : إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية.....29
- المطلب الأول : إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الفلاحي.....30
- المطلب الثاني : إجراءات ممارسة الشفعة الإدارية بالنسبة للعقار الحضري.....31
- الفرع الأول : تصريح او الإنذار بنية التصرف.....32
- الفرع الثاني : موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف.....32
- الفرع الثالث : إيداع ثمن البيع والمصاريف.....34

الفصل الثاني : منازعات الشفعة الإدارية

36.....

37.....تمهيد

38.....المبحث الأول : منازعات المتعلقة بممارسة الدولة للشفعة

38.....المطلب الأول : الدولة طرف في نزاع بصفتها مدعى

38 الفرع الأول: الدعاوى المرفوعة من طرف الدولة في مواجهة طرفي العقد

40.....الفرع الثاني : شروط رفع دعوى الشفعة

46.....الفرع الثالث: اجراءات رفع الدعوى الشفعة

47.....المطلب الثاني : الدولة طرف في النزاع بصفتها مدعى عليه

48.....الفرع الأول : دعوى الغاء قرار الشفعة

63 الفرع الثاني : دعوى التعويض

67.....الفرع الثالث : شروط وإجراءات رفع دعوى الإلغاء أو التعويض

70 المبحث الثاني : الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالشفعة

71.....المطلب الأول : اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالشفعة

71.....الفرع الأول : الاختصاص النوعي

72..... الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي

74..... المطلب الثاني : اختصاص القضاء العادي في المنازعات المتعلقة بالشفعة

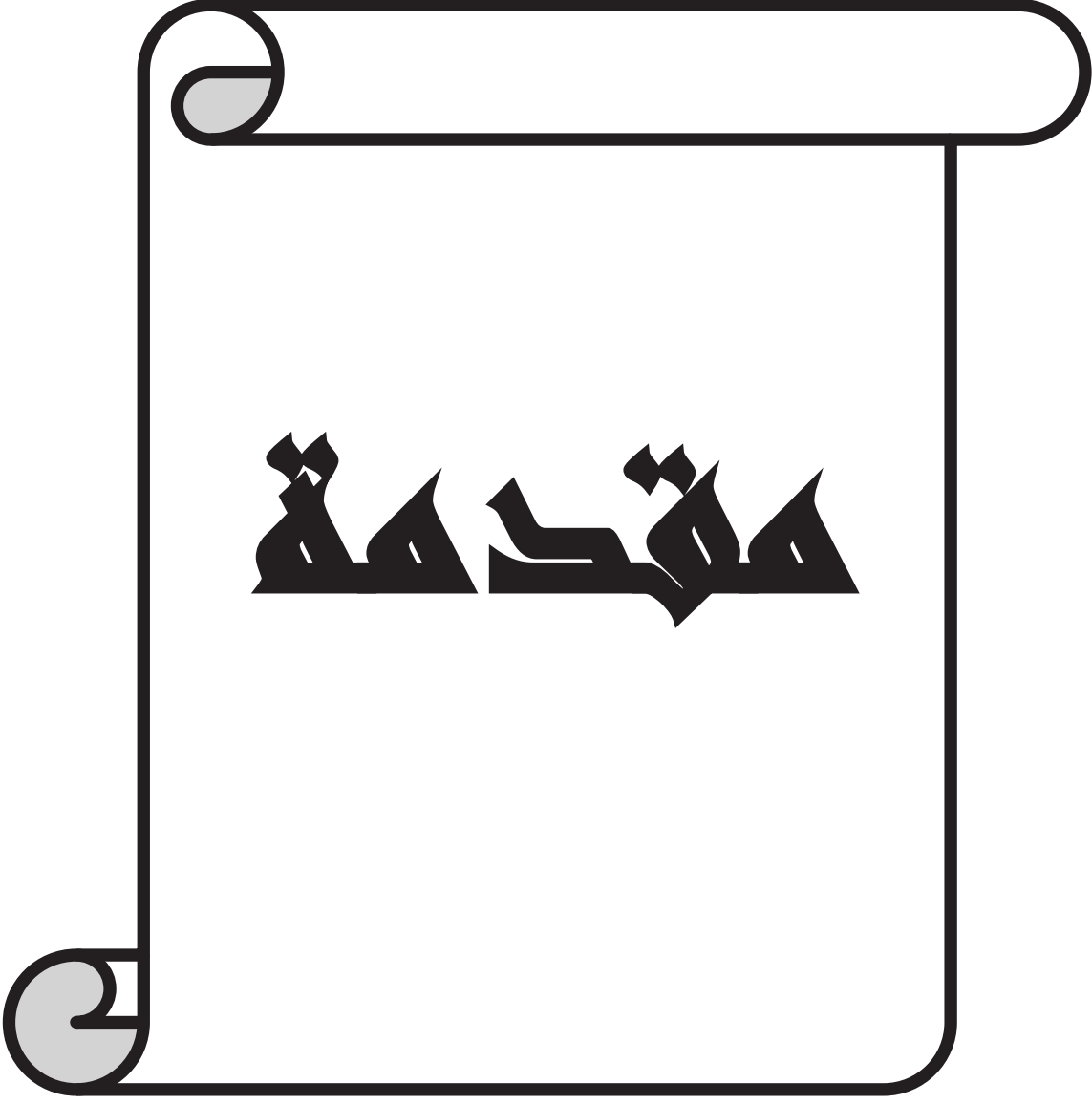
74..... الفرع الأول : الاختصاص النوعي

76..... الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي

78..... الخاتمة

82 قائمة المراجع

90..... الفهرس



الفصل الأول

أحكام الشفاعة

الإدارية

الفصل الثاني

المنازعات الشفعية

الإدارية

الخطبة

المراجع

الفهرس