

الطبيعة القانونية لشفعة الدولة في قانون الأملاك الوطنية والقوانين الخاصة

The legal nature of state preemption in national property law and private laws

مُجَّد معمر قوادري

Maamar Kouadri Mohamed

دكتور في القانون الخاص أستاذ محاضر (ب)، بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

Lecteur classes B , Faculty of law end Science politique Université Hassiba Ben Bouali Chlef

mohamedmaamarkouadri23@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/06/30

تاريخ القبول: 2024/06/21

تاريخ إرسال المقال: 2024/05/10

ملخص:

الشفعة في القانون المدني سبب من أسباب كسب الملكية، على غرار العقد والميراث والالتصاق والحيازة، وهي رخصة تجيز للشفيع الحلول محل المشتري في بيع العقار، في أحوال معينة، ووفق إجراءات محددة، الهدف منها دفع الضرر عن الشفيع، إلا أن الشفعة في القانون الإداري تظهر كوسيلة تستعملها الدولة لتحقيق أهداف مختلفة تتعلق كلها بحماية المصلحة العامة، وهي تختلف عن الشفعة المعروفة في القانون المدني، من حيث شروط الممارسة ومن حيث ما ترد عليه، ومن حيث الإجراءات المتبعة.

وبالبحث في الطبيعة القانونية لشفعة الدولة، من خلال مختلف النصوص القانونية التي نصت عليها، يتضح أن الأمر يتعلق بحق قانوني منحه المشرع للدولة تحل بموجبه محل متلقي الحق المشفوع فيه سواء تعلق الأمر بعملية بيع أو هبة أو إيجار، وسواء تعلق الأمر بعقار أو منقول، ووفق إجراءات متنوعة، كما تتضح أيضا الحاجة إلى وضع نظام قانوني موحد لممارسة شفعة الدولة، خاصة فيما يتعلق بالإجراءات والمواعيد، وإلى الحاجة أيضا إلى إزالة ما يتعارض مع بعض المبادئ القانونية المستقرة.

كلمات مفتاحية:

شفعة الدولة، بيع عقاري، بائع، مشتري، شفيع، إعلان الرغبة، آجال، حق، حلول، إيداع الثمن، نقل الملكية، شهر عقاري.

Abstract:

(Shufa) in civil law is one of the means of acquiring ownership, similar to contract, inheritance, accession, and possession. It is a license granted to an agent to substitute for the buyer in real estate transactions, under certain conditions and specific procedures, aiming to indemnify the agent. However, (Shufa) in administrative law appears as a means utilized by the state to achieve various objectives related to protecting public interest. It differs from the known (Shufa) in civil law in terms of conditions, scope, and procedures.

Upon examining the legal nature of state (Shufa) through various legal texts, it becomes clear that it concerns a legal right granted by the legislator to the state, allowing it to substitute for the recipient of the transferred right, whether it pertains to a sale, gift, or lease, and whether it involves real estate or movable property. This is done through diverse procedures. Additionally, there is a need for establishing a unified legal system for the practice of state (Shufa), especially regarding procedures and deadlines. Furthermore, there is a necessity to eliminate any conflicts with established legal principles.

Keywords:

Right of pre-emption, property sale, seller, buyer, preemptor, right preempted, declaration of will, expiry, right, deposit of the price. Transfer of property, advertisement fees.

مقدمة:

بالنظر إلى أن الشفعة في الأصل موضوع من مواضيع القانون الخاص (القانون المدني)، الذي يعنى بتنظيم المعاملات المالية بين أشخاص القانون الخاص، أو الالتزامات والحقوق، وبالنظر إلى مضمونها وأحكامها في هذا القانون، من اعتبارها رخصة أو حقا مقرا حصرا لفئات معينة، ولاعتبارات معينة، وبإجراءات معينة، وتترتب عنها آثار معينة، فما مدى انسحاب ذلك كله على حق الشفعة المعترف به للدولة، رغم اختلاف الدولة عن أشخاص القانون الخاص، من حيث الطبيعة، والمراكز القانونية، والقانون المطبق، والقضاء المختص؟

وبالنظر إلى أن القانون الإداري كلما أخذ فكرة من الأفكار الأصيلة في القانون المدني، إلا وطوعها لما يتماشى مع طبيعة أشخاصه ومجالات نشاطها، معتمدا في ذلك على ما يتميز به من خصائص المرونة والقدرة على التطور وابتكار الحلول؛ وهو ما نلمسه من خلال الاختلاف بين العقد المدني والعقد الإداري، وبين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية.

وباقتراب القانون الإداري نظام الشفعة من القانون المدني كان لزاما أن يتصرف فيه، ويدخل عليه من التغيير والإضافة ما يتوافق مع طبيعته.

ولمعالجة الموضوع، والوقوف على طبيعة شفعة الدولة التي أقرها قانون الأملاك الوطنية، وبعض القوانين الخاصة التي تعني الدولة، نقسم خطة البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: الطبيعة الإطار المفاهيمي لشفعة الدولة ونخصص المبحث الثاني للعقارات والحقوق الخاضعة لشفعة الدولة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لشفعة الدولة

لقد حظيت شفعة الدولة باهتمام الفقه والقضاء على حد سواء، وتباينت الآراء في ذلك تباينا كبيرا، عمق من حجم الغموض الذي يلف مفهومها، وزاد من درجة التعقيد والتداخل، بما صعب معه الجزم في طبيعة شفعة الدولة. ويمكن إجمال هذه الآراء والاجتهادات، في من يرى بأنها نزع للملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، وبين من يرى أنها حق استرداد، وبين من يعتبر أنها حق أولوية، وبين من يظن أنها حق تفضيل، وبين من يقول أنها حق من نوع خاص، وبين من صنفها من أعمال السلطة العمومية.

المطلب الأول: الشفعة في القانون المدني

الشفعة لغة بمعنى الضم والازدواج والزيادة.

والشفعة في القانون المدني سبب من أسباب كسب الملكية، وهي عبارة عن رخصة تجيز لمن تقررت له أن يحل محل المشتري في بيع العقار.

وهي واقعة (مادية مركبة) و(رخصة استثنائية) وليست حقا، وهي (خيار ومشينة) للشفيع حق استعمالها أو عدم استعمالها.

والشفعة بذلك ليست حقا شخصيا أو عينيا وإنما هي حق مالي يورث (السيد عبد الوهاب عرفه، 2004، صفحة 11، 12).

هذا وقد نصت المادة 795 من القانون المدني الجزائري (الأمر رقم 75-58، 1975) "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية:

- للمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة،

- للشريك في الشبوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي،

- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

الملاحظ أن الشفعة في القانون المدني تأخذ عدة مضامين، يتوقف كل منها على الزاوية التي ينظر منها إلى الشفعة، فالشفعة من حيث التنظيم القانوني لحق الملكية في بيان مصادره، تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية، لذلك وردت في القانون المدني تحت هذا العنوان، فبموجبها يمكن لمن تقررت لمصلحته ممن حدهم القانون أن يكتسب ملكية العقار المشفوع فيه، بحلوله محل المشتري، الذي كان مرشحا لاكتساب ملكية هذا العقار ابتداء، بموجب عقد البيع الذي كان أبرمه مع البائع، فيتحول البيع من عقد بين المالك البائع والمشتري إلى عقد بيع بين المالك البائع والشفيع.

وهنا يمكن الإشارة إلى أنه في نهاية المطاف يكون سند ملكية العقار هو العقد، سواء انتقلت الملكية من البائع إلى المشتري الأصلي، وذلك في حال عدم الشفعة، أو انتقلت الملكية من البائع إلى الشفيع في حال وجود الشفعة وكل ما

هنالك أن الشفعة كانت سببا في إلغاء البيع وعدم انتقال الملكية إلى المشتري، كما كانت سببا في عقد البيع بين البائع والشفيع، فهي سبب مزدوج الأثر.

فإذا نظرنا إلى الشفعة من حيث أثرها على البائع، فهي قيد على حريته في التعاقد، لجهة من يريد التعاقد معه فإذا كان الأصل هو مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد، فإن الشفعة تظهر كقيد على هذا المبدأ، بمنعها البائع من أعمال حريته في التعاقد مع من يشاء، من جهة، وبجبره وإلزامه على التعاقد بدلا من ذلك مع الشفيع، فتحول بذلك بينه وبين حريته وإرادته في اختيار من يتعاقد معه.

وهنا قد يثور التساؤل حول سلامة العقد الذي ينتهي إليه استعمال الشفعة، من حيث ركن التراضي، الذي يستوجب رضا كل من البائع والمشتري، لاسيما وأن استعمال الشفعة يحول حتى دون إمكانية تراجع البائع عن البيع بل يلزمه بإتمام البيع للشفيع وبنفس الشروط التي كان سيبيع بها للبائع؛ فالشفعة هنا تقترب من نزع الملكية، فهي نزع للملكية الخاصة هي منفعة الشفيع، من أجل المصلحة العامة، لذلك تعد الشفعة قيда على الملكية الخاصة لصالح المصلحة الخاصة، تماما كما يعد نزع الملكية قيدا على الملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة؛ وبذلك يظهر وكأن عقد البيع الذي يبرم بين البائع والشفيع قد تم تجاوز مسألة رضا البائع فيه، بقوة القانون، وهو ما يوحي بأن أحكام الشفعة تتعارض مع أحكام العقد.

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري نص في القانون المدني تحت عنوان " القيود التي تلحق الملكية " في مجال المادة 690 على أنه "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة. وعليه أيضا مراعاة الأحكام الآتية".

فبالنظر إلى أثر الشفعة على البائع، باعتبارها قيدا على التصرف في ملكيته، فإن ذلك مما يدخل في نص المادة 690 من القانون المدني، فهي في عداد ما قيد به النص المالك من استعمال حقه، تحقيقا للمصلحة الخاصة.

هذا وإن كان يظهر من صياغة النص أن المشرع قيد المالك في الاستعمال، من خلال عبارة " أن يراعي في استعمال حقه"، ولم يقيده في التصرف، في حين أن الأمر في الشفعة يتعلق بتقييد حق التصرف، لأن البيع تصرف وليس استعمالا؛ إلا أنه يرد على ذلك بأن لفظة " استعمال " الواردة في النص المذكور، لا تعني حق الاستعمال بمعناه الاصطلاحي القانوني، وإنما عني بها المشرع معناها العام وهو ممارسة الحق، بدليل أنه بالرجوع إلى النص الأصلي باللغة الفرنسية نجد يستعمل مصطلح "Exercice" الذي يعني الممارسة، وليس "utilisation" التي تعني الاستعمال.

أما إذا نظرنا إلى الشفعة من حيث أثرها على المشتري، فإن ذلك واضح على حريته في التعاقد وحقه في ذلك فهي تنتهي إلى منعه من التعاقد مع البائع وحرمانه من الشراء، فالأمر هنا لا يتعلق بقيد يخص مالا معيناً من أمواله كما هو الأمر بالنسبة للبائع، وإنما يتعلق الأمر بقيد على حرية المشتري في التعاقد، وذلك بمنعه من إبرام العقد والحصول على الملكية، وبدلا من ذلك إحلال الشفيع محله، فالشفعة هنا دورها استبعاد المشتري وحجبه واستبداله بالشفيع؛ وربما لهذه الأسباب أخذت الشفعة في النظام القانوني الفرنسي هذا المعنى، فأطلق عليها حق الأولوية وهي الترجمة الحرفية لعبارة "Droit de préemption"، فهذه الأولوية الممنوحة للشفيع على حساب البائع مصدرها القانون، وهي بذلك

تختلف أيضا عن حق التفضيل "Droit de préférence"، الذي يكون مصدره الإرادة، ونجد مجاله في العقود، كما هو الأمر في الوعد بالتعاقد والوعد بالتفضيل، كما جاء في المادة 72 من القانون المدني الجزائري.

وإدراكا من المشرع لخطورة الشفعة باعتبارها قيда على حرية التعاقد وقيدا على ممارسة الحقوق، فقد ضيق من نطاقها إلى أبعد الحدود، كما حفها بضوابط موضوعية وإجرائية صارمة.

فالشفعة في القانون المدني الجزائري لا يؤخذ بها إلا في بيع العقار، ولا تتعدى عقد البيع إلى أي تصرف قانوني آخر ناقل للملكية وارد على العقار، كالوصية والهبة والوقف والمقايضة، ولا ترد على بيع المنقول.

كما أنها ليست مقررة إلا لفائدة فئة معينة من المستفيدين، وهم الشريك في الشيوخ، ومالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع، وصاحب حق الانتفاع، كما نصت عليه المادة 795 من القانون المدني الجزائري، وإن كانت تثبت أيضا للجار في الفقه الإسلامي في المذهب الحنفي، وهو ما أخذ به القانون المدني المصري، و لم يأخذ به المشرع الجزائري ربما باعتبار المذهب المتبع في الجزائر هو المذهب المالكي، وأن المذهب المالكي لا يقر للجار بالحق في الشفعة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الفئات التي خصها القانون المدني بالحق في الشفعة، نجد فئة أخرى نصت عليها المادة 23 من (المرسوم التشريعي رقم 93-03، 1993)، فقد منح هذا المرسوم حق الشفعة للمستأجر وذلك عندما يتعلق الأمر ببنية يملكها شخص معنوي ويريد بيعها أجزاء؛ فقد نصت هذه المادة على أنه "إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البنية التي يملكها أجزاء. يستفيد الشاغل القانوني للجزء المعروض للبيع من حق الشفعة لشرائه".

كما أنه لا شفعة في البيع الذي يتم عن طريق المزاد، ولا شفعة إذا تم البيع بين الأصول والفروع أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة وبين الأصهار حتى الدرجة الثالثة، ولا شفعة أيضا إذا كان العقار المبيع مخصصا كمحل للعبادة أو كمحل حق به، كما نصت على ذلك المادة 798 من القانون المدني.

كما أنه يجب للأخذ بالشفعة مراعاة الإجراءات والمهل القانونية، تحت طائلة سقوط الحق فيها؛ فعلى الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من البائع والمشتري، خلال 30 يوما من تاريخ إعلامه من طرف البائع نيته في البيع، وذلك بموجب ورقة رسمية، كما يتوجب عليه أن يرفع دعوى الشفعة على كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإعلان المذكور، تحت طائلة سقوط الحق في الشفعة.

المطلب الثاني: مضمون شفعة الدولة

الملاحظ أن النظام القانوني للشفعة في القانون المدني ثابت ومستقر وواضح، من حيث المدلول، والنطاق والإجراءات، والآثار. فهل الأمر كذلك بالنسبة للشفعة المقررة للدولة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام؟

إن الدولة بالنظر إلى طبيعتها ومهامها وأهدافها، تختلف اختلافا جوهريا عن أشخاص القانون الخاص، فهي أهم شخص معنوي عام إداري، تخضع للقانون الإداري وتتعامل وفقا لأحكامه أساسا، بحسب ما ورد في المادة 49 من القانون المدني الجزائري، مع ما يتميز به القانون الإداري عن القانون الخاص من قواعد استثنائية غير معروفة في هذا الأخير (الدكتور: مُحَمَّد عاطف البنا، صفحة 6).

إذ تتمتع الدولة بامتيازات السلطة العامة (الدكتور: طعيمة الجرف، 1970، صفحة 460)، للقيام بوظائفها وتحقيق أهدافها، ومن هذه الامتيازات، سلطة إصدار القرارات الانفرادية الملزمة، وسلطة التنفيذ المباشر، وسلطة فسخ العقود من جانب واحد، وسلطة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة (الدكتور: طعيمة الجرف، 1970، صفحة 411).

وتتجسد مظاهر سلطة الدولة من خلال استعمالها وسائل كثيرة، منحها إياها القانون، من أجل تحقيق المصلحة العامة، تحصل من خلالها على حقوق الخواص جبرا عنهم، سواء مقابل تعويض أو من دون تعويض، كالتأميم والاستيلاء، والشغل المؤقت، والارتفاقات الإدارية، والشفعة (وائل مُجد شحاتة الخطيب، 2007-2008، صفحة 05).

وتلجأ الدولة إلى استعمال كل وسيلة من هذه الوسائل في إطار القانون، وفي حدود سلطة الملائمة وسلطة التقدير التي تتمتع بها (الدكتور: طعيمة الجرف، 1970، صفحة 411).

والشفعة المقررة للدولة وسيلة من هذه الوسائل، وهي في نفس الوقت حق والتزام قانوني، تجد مبرراتها في وظائف الدولة وأهدافها؛ وهو الأمر المستشف من خلال مختلف النصوص القانونية التي نصت على شفعة الدولة. فهي حق للدولة تستطيع التمسك به وممارسته ومواجهة الغير به، كما تستطيع حمايته بالطريق الإداري، بما تملكه من امتيازات السلطة العامة؛ أو بالطريق القضائي، من خلال اللجوء إلى القضاء، وقد أرست المادة 168 من الدستور الجزائري لسنة 2020، مبدأ خضوع القرارات الإدارية للرقابة القضائية، بنصها "ينظر القضاء في الطعون في القرارات الإدارية".

وهي التزام على الدولة، بالنظر إلى أن الشفعة وسيلة من وسائل تحقيق المصلحة العامة، وهذه الأخيرة من أوكد مهام وأهداف الدولة؛ وأن تقاعس الإدارة في أعمال حق الشفعة المقررة للدولة، قد تترتب عنه آثار تمس بالمصلحة العامة.

فعلى سبيل المثال الشفعة المقررة للدولة بموجب المادة 38 من قانون الإجراءات الجبائية (قانون المالية رقم 10-13 لسنة 2011، 2010)، التي تعطي الحق للدولة، عن طريق مديرية الضرائب، في الحلول محل المشتري في العقد الذي يكون موضوعه حقوقا عقارية أو عقود إيجار أو شركات تجارية أو أسهم، من أجل مكافحة الغش الذي يضر بمصلحة الضرائب، من خلال إخفاء القيمة الفعلية للصفقة للتقليل من الرسوم المدفوعة للخزينة العمومية، تضع على مصالح الدولة المعنية التزاما بممارسة الشفعة، حماية للمصلحة العامة.

إن المتصفح للنصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع يتبين له أن المشرع الجزائري يعتبر الحق الممنوح للدولة في هذا الإطار هو حق شفعة، كما هو الأمر في قانون الثورة الزراعية، وقانون الأملاك الوطنية، وقانون المستثمرات الفلاحية وقانون التوجيه العقاري، وقانون الإجراءات الجبائية، وقانون النشاط العقاري، وقانون حماية الآثار؛ هذا على سبيل المثال بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى.

فالأمر محسوم بالنسبة للمشرع الجزائري من حيث استعمال "حق الشفعة" للدلالة على الحق الممنوح بموجب القانون للدولة للحلول محل المشتري أو المستأجر أو المتنازل له في الحقوق محل المعاملة.

إلا أنه وبالمقابل نجد أن القانون الجزائري في النص باللغة الفرنسية يستعمل "حق الأولوية" "Droit de préemption"، مع ما يوجد من اختلاف بين حق الشفعة وحق الأولوية، سواء من حيث المصدر أو من حيث الأطراف، أو الموضوع، أو السبب، أو من حيث الإجراءات والآثار، بما يجعل مسألة الحسم في طبيعة هذا الحق غير مؤكدة.

وما يعزز ذلك أيضا أن الشفعة في الأصل هي ذلك النظام القانوني المنصوص عليه في القانون المدني، والمستوحى أصلا من الفقه الإسلامي، والتي تعتبر وفق هذا الفقه سببا لكسب الحقوق العينية فقط؛ لذلك لا نظير لها في القوانين الغربية، بما فيها القانون الفرنسي، الذي يستعمل أيضا حق الأولوية للدلالة على حق الدولة في الحلول محل المشتري أو متلقي الحق، سواء كان الحق عينيا، أو كان الحق شخصا كحق الإيجار، بما يتعد به عن حقيقة الشفعة كثيرا. والمتمعن في مختلف أنظمة الشفعة المقررة للدولة، يجد أن المشرع لم يأخذ فيها من نظام الشفعة كما هو في أصله سوى مسألة الحلول، أي حلول الدولة محل المتلقي المفترض للحق في المعاملة المعنية بالشفعة.

لذلك ألا يمكن أن يضاف إلى الآراء السابقة في بيان الطبيعة القانونية لحق شفعة الدولة رأي آخر هو أنه "حق حلول قانوني"؟، لاسيما أن الأولوية تفترض التعدد والترتيب، في حين أن الأمر في شفعة الدولة لا يبدو فيه تعدد ولا ترتيب، فالتعدد والترتيب يمكن تصوره في الشفعة المنصوص عليها في القانون المدني، لذلك يتصور منح الأولوية، بينما لا يتصور ذلك في شفعة الدولة، فاستعمال الدولة لحق الشفعة ليس مترتبا عن مرتبتها، وإنما مترتب عن حكم قانوني ملزم يجعلها محل المشتري أو متلقي الحق.

– تمييز شفعة الدولة عما يشتهر بها

إن مصادر الحق في القانون تتوزع بين التصرفات القانونية، والوقائع (الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، 1997، صفحة 268)، فما يدخل في عداد التصرفات، العقد والإرادة المنفرد، وما يدخل في عداد الوقائع، الميراث والالتصاق والحيازة، والشفعة.

وكما تقدم فالشفعة عبارة عن واقعة مركبة، تكون سببا في اكتساب الحق، وليست هي في ذاتها الحق نفسه وأن الشفعة في الأصل ليست لا حقا عينيا ولا حقا شخصيا، وإنما مجرد رخصة (الدكتور: عبد المنعم فوج الصدة، صفحة 354)، وأن إلحاق صفة الحق بالشفعة، وإصافه بها، هي على سبيل التجوز، ومن باب إطلاق المآل على مبتدأ الشيء. وبالنظر إلى ما يترتب عن الشفعة من حلول للشفيع محل المشتري في عقد بيع العقار، وتملكه إياه، في القانون

المدني؛ ومن حلول للدولة محل المتلقي المحتمل للمحل المتصرف فيه من طرف المالك، سواء كان محل حقا عينيا عقارا أو منقولا (ماديا أو معنويا)، أو كان حقا شخصيا، وسواء كان التصرف بعوض أو من دون عوض، بالنسبة لشفعة الدولة؛ فإن هذه الأخيرة قد يشتهر فيها الأمر مع بعض التصرفات والوسائل القانونية، التي تنتهي مثلها إلى اكتساب الحقوق، مثل حق الأولوية، والحق في التفضيل، وحق الاسترداد، ونزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية والتأميم؛ بما يوجب التمييز بين الشفعة ومختلف هذه الوسائل، من أجل حسن استعمال كل وسيلة منها.

وهو ما نتطرق فيما يلي:

- تمييز شفعة الدولة عن حق الأولوية

إن مما يبرر تمييز شفعة الدولة عن حق الأولوية، أمران:

أولاً: أن مصطلح الشفعة غير معروف في القانون والفقهاء الغربي، ففي فرنسا يستعمل للدلالة على الوسيلة التي تستعملها الدولة للحلول محل متلقي الحق، فيما يقابل الشفعة، حق الأولوية "Droit de préemption"، وأن هذا الاستعمال انتقل إلى التشريعات العربية، مع أن حق الأولوية في القانون الفرنسي، قد يكون مصدره القانون أو الإرادة وهو بذلك يبتعد ابتعاداً كبيراً عن حق الشفعة، الذي له مصدر وحيد هو القانون.

كما أن المشرع الجزائري يستعمل في النص الفرنسي هو أيضاً حق الأولوية، رغم أنه يستعمل في النص العربي والرسمي "حق الشفعة"، دون أن يكون لمعنى الأولوية نفس معناه في القانون الفرنسي، وبما يؤكد أن الشفعة ليست هي حق الأولوية.

يضاف إلى ذلك أن حق الأولوية في القانون الفرنسي والقانون الأوروبي عموماً هو حق عيني، وهو ما أقرته محكمة العدل الأوروبية (<https://www.labase-lextenso.fr>)، في حين الراجح أن الشفعة ليست حق، وإنما رخصة.

ثانياً: أن الأولوية تقتضي وجود التعدد والتزام على حق من الحقوق والرغبة في اكتساب هذا الحق، في حين أنه في إطار الشفعة فإن الأمر لا يتعلق بتعدد أو التزام أو رغبة، بما يستدعي الترتيب والمفاضلة، بقدر ما يتعلق بإحلال شخص مكان شخص آخر، ففي لحظة إبرام العقد بين البائع والمشتري، لا وجود لأطراف أخرى تنافس المشتري وترغب في الشراء، ولا يظهر الشفيع إلا بعد البيع، مستمداً حقه في الحصول على الحق محل المعاملة، من مركزه القانوني الحقيقي وليس من رتبة مفترضة.

فالشفيع قد لا يكون راغباً ولا مستعداً لاكتساب الحق، كما هو الحال بالنسبة للدولة، إلا أنها تمارس الشفعة لأنها في شق منها التزام فرضه القانون من أجل المصلحة العامة، والمثال على ذلك الشفعة التي تمارسها الدولة عن طريق مديرية الضرائب لفائدة الخزينة العمومية، فقد تنتهي بها إلى تملك ما ليست في حاجة إليه، لذلك نصت المادة 38 مكرر 3 أ من قانون الإجراءات الجبائية على أنه، في هذه الحالة يمكن للدولة أن تتنازل بالتراضي على الحق المشفوع فيه لفائدة الغير مقابل الثمن الحقيقي أو عن طريق البيع بالمزاد.

ولعل العذر في استعمال حق الأولوية للدلالة على الشفعة هو أن هذا الاستعمال درج واستقر حتى أصبح المراد به مفهوماً ومقبولاً، لا سيما في القانون الفرنسي، كما أن الأمر لا يثير البحث فيه في النظام القانوني الجزائري، طالما أن النص الرسمي الواجب التطبيق والتنفيذ هو النص العربي.

- تمييز الشفعة عن الحق في التفضيل

الحق في التفضيل هو صورة من صور الوعد بالتعاقد، المنصوص عليه في القانون المدني. ومعناه أن يعد المالك شخصاً آخر بتفضيله عن غيره والتصرف له، إذا قرر التصرف.

وعادة ما يكون الوعد بالتعاقد قائماً على اعتبارات شخصية، سواء بالنسبة للمالك، أو لصاحب الحق بالتفضيل.

و بموجب الحق في التفضيل يكتسب الموعد له الحق من المالك الواعد، الذي يترتب في ذمته التزام إرادي بالتصرف للموعد له، دون غيره.

ورغم أن شفعة الدولة تنتهي إلى نفس النتيجة التي ينتهي إليها الحق في التفضيل، إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما،

- فمصدر الحق في التفضيل هو الإرادة، إرادة الواعد بالتفضيل، وإرادة المفضل بالقبول؛ بينما مصدر شفعة الدولة هو القانون، وهي تترجم عمليا، عموما، في قرار إداري.

- كما أن الحق في التفضيل لا يترتب عليه سوى التزام شخصي في ذمة الواعد، بإتمام العقد لفائدة صاحب الحق في التفضيل، إذا قرر التصرف، واستمر الموعد له متمسكا بحقه، فإذا نكل الواعد عن التزامه وتصرف للغير، فلا يكون أمام صاحب الحق بالتفضيل سوى المطالبة بالتعويض (الدكتور عبد الرزاق السنهوري، صفحة 266).

في حين أن الشفعة تنتهي في كل الأحوال إلى أبلولة الحق محل التصرف إلى الدولة، سواء انتقلت الملكية من المالك إلى المتصرف إليه أم لم تنتقل، فهي قبل انتقال الملكية تجرد المتصرف، وهي بعد انتقال الملكية تجرد من انتقال إليه الحق.

- تمييز شفعة الدولة عن حق الاسترداد

يرى جانب من الفقه والقضاء في فرنسا أن شفعة الدولة (حق الأولوية) عبارة عن حق استرداد، كما هو معروف في القانون المدني (الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، 1997، صفحة 262).

وحق الاسترداد هو الحق الذي يحل بموجبه المسترد محل المشتري في العقد الذي أبرمه مع البائع شريك المسترد. هذا وإن كان حق الاسترداد يتشابه مع شفعة في الدولة في مسألة الحلول محل المشتري، إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما.

- فحق الاسترداد مجاله عقد البيع حصرا، بينما شفعة الدولة تتقرر على تصرفات أخرى ناقلة للملكية، كالتنازل والهبة ناهيك عن التصرفات غير الناقلة للملكية كالإيجار.

- كما أن حق الاسترداد يثبت للمسترد بعد تمام عقد البيع وانتقال الملكية، فيستردها من المشتري، بينما شفعة الدولة تمارس قبل انتقال الملكية وحتى بعد انتقالها على حد سواء.

- وأن الاسترداد يشترط ممارسته أن تكون الحياة في يد المشتري (المستشار: أنور طلبة، 2006، صفحة 6)،
- أن حق الشريك في الاسترداد يسقط خلال شهر من علمه بالبيع، أما حق الدولة في الشفعة فلا يسقط مثلا إلا بعد مرور سنة على تسجيل العقد، كما نصت عليه المادة 38 من قانون الإجراءات الجبائية.

- تمييز شفعة الدولة عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية وسيلة قانونية مقررة لفائدة الدولة من أجل الحصول على الأملاك العقارية المملوكة للخواص وتملكها وإدراجها ضمن الأملاك الوطنية، وفق إجراءات معينة ومقابل تعويض عادل وقبلي.

وإن كان نزع الملكية يتطابق مع شفعة الدولة من حيث النتيجة، وهو الشيء الذي دفع جانبا من الفقه والقضاء في فرنسا إلى اعتبار شفعة الدولة (حق الأولوية) نزع ملكية حقيقي، إلا أن هناك فروقا جوهرية بين النظامين،

- فنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لا يرد إلا على العقارات، في حين أن شفعة الدولة تطل العقارات والمنقولات وحتى حق الإيجار،
- كما أن نزع الملكية لا يشترط وجود تصرف من المالك في ملكيته إلى الغير، في حين أن الشفعة تشترط وجود تصرف من المالك إلى الغير.
- كما أن نزع الملكية يخضع لإجراءات صارمة بدءا بقرار التصريح بالمنفعة العمومية والنشر والتحقيق والطعون الإدارية والقضائية وتقدير التعويض وإيداعه ثم قرار نزع الملكية، بينما إجراءات الشفعة تتعدد بتعدد القوانين التي تقر الشفعة، ومنها ما يخضع للقانون العام، ومنها ما يخضع للقانون المدني.
- كما أنه يمكن للدوي الحقوق المنزوعة استعادة حقوقهم في حال عدم إنجاز المشاريع المقررة في الآجال المحددة، أو استعادة ما بقي منها بعد إنجاز المشاريع؛ حسب المادة 32 (القانون رقم 91-11، 1991)، إلا أنه لا استرداد بعد ممارسة الدولة لحق الشفعة.

- تمييز شفعة الدولة عن التأميم

- التأميم وسيلة قانونية تستعملها الدولة من أجل إصباح الصفة الوطنية على الأملاك والخدمات وضمها إلى الأملاك الوطنية وبسط سيادتها عليها.
- ويختلف التأميم عن شفعة الدولة من عدة نواح،
- فالتأميم لا يتقرر إلا بموجب قانون، فهو عمل سلطوي عالي، تنهي به الدولة ملكية الغير نهائيا وتحولها إلى ملكية وطنية، أو تستعيد بها ملكيتها من الاستعمار أو السيطرة الأجنبية؛ ومثال ذلك القرار التي اتخذته الدولة الجزائرية بتاريخ 24 فبراير سنة 1971، والمعروف بقرار تأميم المحروقات، وهو عمل من أعمال السيادة لا يقبل الإلغاء إلا بموجب قانون معادل، ولا يطاله طعن إداري أو قضائي، بينما الشفعة عمل من أعمال الإدارة، يمكن الطعن عليه إداريا وقضائيا من أجل إلغائه.
- كما أن التأميم يتسم باتساع النطاق والتعميم والتجريد، بالنسبة لما يرد عليه، وآثاره الاقتصادية والاجتماعية كبيرة، بينما نطاق الشفعة ضيق ومجالها محدود، وتطبيقها نادر الحصول عمليا،
- كما أن مؤسسات الدولة المعنية بتنفيذ أحكام التأميم لا تملك إلا تنفيذه، بينما تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في ممارسة الشفعة.

المبحث الثاني: أصناف العقارات والحقوق الخاضعة لشفعة الدولة

- إن الناظر في مختلف النصوص القانونية التي أرست مبدأ شفعة الدولة يجد أن الهدف منها يتغير في كل مرة، فقد يكون الهدف منها مكافحة الغش والتدليس والتهرب من دفع الرسوم الواجبة إضرارا بالخزينة العمومية، وقد يكون الهدف منها تنظيم السوق العقاري، وقد يكون الهدف منها ضمان حسن تنفيذ السياسات قطاع الفلاحة، وقد يكون الهدف منها توسيع نطاق الأملاك العمومية، وقد يكون الهدف منها حماية الاقتصاد الوطني والمحافظة على الصفة الوطنية للاستثمار؛ وهو ما يجعل محل شفعة الدولة يختلف من قانون إلى آخر، ويختلف عن محلها في القانون المدني.

هذا ويمكن الوقوف على الحقوق التي تعمل الدولة على استهدافها من خلال إقرار وممارسة الشفعة، من خلال

المطلبين التاليين:

المطلب الأول: العقارات الخاضعة لشفعة الدولة

تنص المادة 26 من (القانون رقم 90-30، 1990، صفحة 1661) على أنه "تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة.

وتتمثل الوسائل القانونية في تلك الوسيلة القانونية أو التعاقدية التي تضم بمقتضاها أحد الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب.

ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بهما حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد، والتبرع، والتبادل والتقدم والحيازة.

- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة؛ وهي نفس المادة التي نصت عليها المادة

35 من (القانون رقم 84-16).

هذه المادة وردت تحت عنوان "أحكام مشتركة" أي أن الأمر يتعلق بطرق تكوين الأملاك الوطنية بصنفيها سواء

الوطنية العمومية أو الوطنية الخاصة، وسواء تعلق الأمر بأملاك الدولة أو الولاية أو البلدية (المرسوم التنفيذي رقم 12-427، 2012).

ومن خلال هذا النص يتبين أن الشفعة المقررة لفائدة الدولة، هي عبارة عن وسيلة من وسائل تكوين الأملاك

الوطنية عموماً (الدكتور: أحمد محمود جمعة، 2009، صفحة 58)، تهدف إلى إضفاء الصفة الوطنية على الأملاك المعنية بالشفعة بما يجعلها مشمولة بنظام الحماية الذي تتمتع به الأملاك الوطنية.

ونصت المادة 62 من القانون رقم 90-25 "تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة

المنصوص عليه في المادة 24 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المذكور أعلاه.

وتحل زيادة عن ذلك محل المستفيدين الذين أسقطت حقوقهم بموجب المادة 25 من القانون رقم 87-19 المؤرخ

في 08 ديسمبر المذكور أعلاه".

ونصت المادة 71 من القانون رقم 90-25 "ينشأ حق الدولة والجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات

ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية.

وتطبق حق الشفعة المذكور، مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم.

ويمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المذكور أعلاه".

ونصت المادة 158 من الأمر رقم 71-73 (الأمر رقم 71-73، 1971، صفحة 1642)، المتضمن الثورة

الزراعية، على حق الشفعة للدولة بالنسبة للأراضي الفلاحية المعروضة للبيع بعد بدأ العمل بقانون الثورة الزراعية.

وتنص المادة 5 فقرة أولى من القانون رقم 04-98 (القانون رقم 04-98، 1998)، المتعلق بحماية التراث الثقافي، على أنه " يمكن دمج الممتلكات الثقافية العقارية التابعة للملكية الخاصة في الأملاك العمومية التابعة للدولة عن طريق الاقتناء بالتراضي، أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، أو عن طريق ممارسة الدولة حق الشفعة أو عن طريق الهبة".

وفصلت المادتان 48 و49 من هذا القانون في بيان الأملاك المعنية بممارسة الشفعة، وشروط التصرف فيها والجهات المكلفة بالسهر على العملية وعلى رأسها وزير الثقافة.

ففي النصوص المذكورة أعلاه تستهدف شفعة الدولة الملكية العقارية الخاصة.

وبالرغم أن الجامع بين أنواع الشفعة المذكورة في النصوص سألقة الذكر أن موضوعها العقارات الخاصة، من أجل المصلحة الوطنية، إلا أنه ترتب عن ذلك اختلاف الأنظمة القانونية لكل نوع من أنواع الشفعة التي تمارسها الدولة لاسيما من حيث الجهة التي تمثل الدولة في ممارسة الشفعة، وكذلك من حيث الإجراءات المتبعة.

المطلب الثاني: الحقوق غير القارية الخاضعة لشفعة الدولة

خلافًا للشفعة المعروفة في القانون المدني، والتي يكون محلها العقار حصراً، فإن شفعة الدولة أوسع نطاقاً في هذا الخصوص، فقد يكون موضوعها غير العقارات، كما يتضح من النصوص التالية:

- ورد في قانون الإجراءات الجبائية تحت عنوان: "حق الشفعة" المادة 38 مكرر 3 : تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الزبائن أو حق الإيجار أو الاستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله أو جزء منه، وكذا الأسهم أو الحصص في الشركة، الذي ترى فيه أن ثمن البيع أو القيمة غير كاف، مع دفع مبلغ هذا الثمن مزايده فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق، وذلك فضلاً عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من 38 مكرر 2-أ إلى 38 مكرر 2-هـ من هذا القانون. وذلك خلال أجل عام واحد ابتداء من يوم تسجيل العقد.

ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق، إما بواسطة ورقة من العون المنفذ لكتابة الضبط، وإما بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب بالولاية التي توجد في نطاقها الأموال المذكورة أو الشركة التي تكون سنداتها محل الصفقة".

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة بتاريخ: 2002/06/24، يلقي الضوء على تطبيق النص الخاص بشفعة الدولة، ففي القضية موضوع القرار، والتي تعود وقائعها إلى سنة 1985، يظهر من خلالها أن إدارة الضرائب عازمت على ممارسة حق الشفعة، وأنها وجهت رسالة إلى المعني بتاريخ 1985/02/19 تعلمه فيها برغبتها شراء العقار المتنازع عليه، في حين أن الأخير دفع بفوات أجل السنة عن تسجيل العقد، المنصوص عليه قانوناً لممارسة الشفعة، محتجاً بأن رسالة إدارة الضرائب كانت بتاريخ 1987/06/15، وكان هذا الأخير استفاد بعد الاستئناف من قرار صادر عن مجلس الدولة، إلا أن مجلس الدولة وهو ينظر في دعوى تصحيح الخطأ المادي، التي رفعتها

إدارة الضرائب، قرر إلغاء قراره السابق الصادر في الموضوع، وحكم بثبوت حق إدارة الضرائب في الشفعة، بعدما ثبت له أن إعلان الرغبة كان ضمن الأجل القانوني (جمال سايس، 2013، صفحة 1251).

كما نصت المادة 38 مكرر 3 أ من نفس القانون على أنه "يمكن التنازل بالتراضي عن الأملاك العقارية والمحلات التجارية الخاصة الخاضعة لحق الشفعة أو المكتسبة من طرف الدولة، عندما تصبح غير ذات منفعة للمصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية للسكان المستغلين الذين يثبتون صفة المستأجر الدائم، أو عن طريق البيع بالمزاد. لا يمكن التنازل إلا للأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية وبشمن لا يقل عن القيمة التجارية للملك، التي تحددها إدارة الأملاك الوطنية والعقارات"، وهو ما يقابله باللغة الفرنسية:

"Les biens immobiliers et fonds de commerce de propriété privée préemptés ou acquis par l'Etat, peuvent, lorsque ces biens ne présentent aucune utilité pour les services, établissements ou organismes publics, être cédés à l'amiable aux occupants ou exploitants justifiant de leur qualité de locataires réguliers ou à défaut par voie d'appel à la concurrence.

La cession ne peut être inférieure à la valeur vénale du bien, déterminée par l'administration des affaires domaniales et foncières".

وتنص المادة 2/24 من القانون رقم 87-19، الذي يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، "ويمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة" (القانون رقم 87-19).

ونصت المادة 57 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري (القانون رقم 90-25، 1990، صفحة 488)، "يمتد حق الشفعة كما نصت عليه المادة 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين، في إطار أحكام 55 أعلاه، وبغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة".

الملاحظ على هذا النص خروج آخر عن أحكام الشفعة، وذلك بتوسيع نطاقها من حيث المستفيد منها، إلى المجاورين، وأن الهدف من ذلك تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة، وذلك من خلال زيادة المساحة المستغلة في فائدة الشفعة، وإبعاد أي أجنبي محتمل.

ونصت المادة 15 من القانون رقم 10-03 (القانون رقم 10-03، 2010) في حالة التنازل عن حق الامتياز، يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة الفلاحية، أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ممارسة حق الشفعة طبقاً للتشريع المعمول به.

فهذه الشفعة موضوعها حق الامتياز وليس العقار في حد ذاته، لأنه أصلاً مملوك الدولة.

وتنص المادة 30 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار على أنه "بغض النظر عن المادة 29 أعلاه،

تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب.

تحدد كفاءات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم" (القانون رقم 16-09، 2016).

فهذه الشفعة موضوعها لا يتعلق بالعقارات فقط، وإنما يمتد إلى أي حصة من حصص المساهمين الأجانب كالمقولات المادية والأسهم والسندات.

- وتنص المادة 4 مكرر 03 فقرة أولى من الأمر رقم: 03-01 (الأمر رقم 03-01، 2001)، المتعلق بتطوير الاستثمار "تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

مما تقدم يظهر أن الشفعة المقررة للدولة بموجب قانون الإجراءات الجبائية تمارسها الدولة على العقارات وعلى حقوق أخرى كحق الإيجار والمحال التجارية والأسهم والحصص في الشركات، وذلك عن طريق مديرية الضرائب وأن الإجراءات المتبعة في ذلك تتمثل في تبليغ ذوي الحقوق عن طريق أمانة ضبط المحكمة، أو عن طريق توجيه رسالة موصى عليها إلى المعنيين، خلال سنة من تسجيل العقد، تعبر فيها عن أخذها بالشفعة، متيحة لهم فرصة الطعن الإداري في قرارها أمام لجنة الطعن المختصة، لينتهي الأمر إلى تملكها الحق المشفوع فيه.

والشفعة المقررة لفائدة الدولة في مجال الأراضي المخصصة للمستثمرات الفلاحية، ترد على ما كان يسمى بحق الانتفاع الدائم و على حق الامتياز، وتمارس عن طريق الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (المرسوم التنفيذي رقم 96-87، 1996)، والتي أحيل بشأن الكيفيات التي تمارس بها الشفعة على التشريع الجاري به العمل؛ علما أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لا يتمتع بالطابع الإداري، فلا يصدر قرارات إدارية، وإنما هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، يطبق عليه القانون الخاص ويختص بنظر منازعاته القضاء العادي، بما يوحي أن التشريع المحال عليه بموجب النص المشار إليه بخصوص ممارسة الشفعة هو القانون المدني.

وإضافة إلى اختلاف الأنظمة القانونية لشفعة الدولة، من حيث موضوعها، فإن بعض أحكامها تتميز بشيء من الفراغ التنظيمي، كتأخر صدور النصوص التنفيذية لبعض القوانين المنظمة لها، وكتعارض بعض أحكامها مع مبادئ قانونية مستقرة.

فالشفعة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية تتعارض مع مبدأ القيد المطلق الذي يتميز به نظام الشهر العقاري العيني (الدكتور مُجَدِّ إبراهيم دسوقي، 2009، صفحة 78)، فلو تم بيع عقار بين بائع ومشتري، وتم تسجيل العقد وشهره قبل انقضاء سنة من تاريخ إبرامه، فكيف يكون للإدارة أن تمارس حق الشفعة، الذي يترتب عنه حلول الدولة محل المشتري؟ أليس في ذلك مساس بالمبدأ المذكور، الذي يقضي بأن الشهر يترتب أثره في مواجهة الكافة وماذا عن استقرار المعاملات وحجية الشهر، والائتمان العقاري؟ وفي حال المنازعة هل ترجح قواعد الشهر العقاري أم قواعد الشفعة؟ وهل أن النص الأحدث يلغي النص الأقدم؟ (برهام مُجَدِّ عطاء الله، 2010، صفحة 6).

لا شك أن الحل في تدخل تشريعي يحسم المسألة.

الخاتمة

من خلال البحث في النصوص القانونية التي أرسدت شفعة الدولة، على امتداد تاريخ التشريع الوطني؛ يظهر أن المفهوم الذي تأخذه الشفعة في القانون الإداري، وحتى في القانون الخاص عندما يتطرق إلى ما يتعلق بالدولة، هو مفهوم

مبتكر، وإن احتفظ فيه بالجوهر، وهو كون الشفعة تؤدي إلى إحلال شخص معين محل شخص آخر في تملك مال معين؛ وتتصل مظاهر هذا الابتكار بنطاق الشفعة، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث ما ترد عليه الشفعة من إجراءات في ممارستها، كما تتصل بأهداف الشفعة.

فشفعة الدولة مقررة لفائدة شخص معنوي عام، يتمتع بامتيازات السلطة العامة، ولا يقوم على قدم المساواة مع غيره من الأشخاص ممن يتعامل معهم.

كما أن نطاق شفعة الدولة أوسع، فهي ترد على الحقوق العينية (العقارية منها والمنقولة)، كما ترد على الحق الشخصي (حق الإيجار).

وأن إجراءات الأخذ بشفعة الدولة غير موحدة، وتتسم بالبساطة والسرعة.

وأهداف شفعة الدولة متنوعة ومختلفة، وإن كانت تصب كلها في المصلحة الوطنية.

إلا أن شفعة الدولة لا تسلم من الملاحظات، التي تفرض تقديم بعض الاقتراحات، ونجمل ذلك فيما يلي:

– أن شفعة الدولة تتميز باختلاف الأحكام المنظمة لها من قانون إلى آخر، بما يفرض اقتراح التفكير في وضع نظام قانوني موحد لشفعة الدولة.

– وأن شفعة الدولة تتميز بتأخر صدور بعض النصوص التنفيذية التي أحالت عليها مواد القوانين الناصة عليها، بما يفرض اقتراح التعجيل بإصدار هذه النصوص التنظيمية.

– وأن شفعة الدولة تتميز بوجود أحكام قانونية تتعارض مع نصوص قانونية أخرى أسبق في الوجود، تتضمن مبادئ مستقرة في عالم القانون، بما يدعو إلى اقتراح العمل على تداركها، ورفع هذا التعارض، بما يحمي الحقوق ويحقق استقرار المعاملات وبسط الأمن القانوني.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

1. الدكتور عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر، بيروت لبنان.
2. الدكتور مُجَدِّدٌ إبراهيم دسوقي، التصرفات العقارية غير المسجلة في قانون الشهر العقاري وقانون السجل العيني 2009.
3. الدكتور: أحمد محمود جمعة، النظام القانوني للأملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة لهيئات الموانئ المصرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
4. الدكتور: طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة مصر، 1970.
5. الدكتور: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الأول الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1997.
6. الدكتور: عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري. دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

7. الدكتور: مُجَّد عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر.
8. السيد عبد الوهاب عرفة، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها وتسجيلها في الشهر العقاري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2004.
9. المستشار: أنور طلبه، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
10. برهام مُجَّد عطاء الله، منازعات الملكية العقارية، تداخل أسباب كسب الملكية وقواعد الشهر العقاري، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2010.
11. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.
12. وائل مُجَّد شحاتة الخطيب، القيود الواردة على حق الملكية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب بالمنيا، 2007-2008.
- ثانيا- القوانين والأوامر والمراسيم:
- (1) القوانين:
13. القانون رقم 84-16، المتضمن قانون الأملاك الوطني القديم.
14. القانون رقم 87-19، المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، الذي يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخة في 09 ديسمبر 1987.
15. القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 1990.
16. القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1990.
17. القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.
18. القانون رقم 98-04، المؤرخ في 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 1998.
19. القانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 غشت 2010، الذي يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 18 غشت 2010.
20. القانون رقم 10-13، المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 80، المؤرخة في 30 ديسمبر 2010.

21. القانون رقم 09-16، المؤرخ في 03 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2016.

(2) الأوامر:

22. الأمر رقم 71-73، المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 97 لسنة 1971.

23. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

24. الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2001.

(3) المراسيم:

25. المرسوم التشريعي رقم 93-03، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري.

26. المرسوم التنفيذي رقم 96-87، المؤرخ في 24 فبراير 1996، المتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المعدل والمتمم، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 1996.

27. المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 69، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012.

28. ثالثا- المواقع الإلكترونية:

29. Le droit de préemption est-il un droit réel? Publié sur le site suivant: <https://www.labase-lextenso.fr>.