

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

Acquisition of forest property as a manifestation of the protection of forest property

بن صالح محمد الحاج عيسى
مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عمارثليجي – الأغواط-
bensalahmohamedhadjaissa@gmail.com

كيجل جميلة*
مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عمارثليجي – الأغواط-
kihelkihel1995@gmail.Com

تاريخ إرسال المقال: 2022 /11 /13 تاريخ قبول المقال: 2023 /01 /27 تاريخ نشر المقال: 2023 /09 /15

الملخص:

تحظى الملكية العقارية باهتمام وعناية خاصة من قبل المشرع الجزائري، وذلك من خلال الترسانة القانونية التي تنظم هذا المجال، والعقار الغابي باعتباره جزء من الأملاك العقارية التي تشكل العصب الحيوي للأملاك الوطنية كان له الحظ الأوفر من هذا التنظيم من خلال سن قوانين حمايته وتسييره. ومن أبرز مظاهر الحماية المقررة على الأملاك العقارية الغابية هي اكتسابها وضمها إلى الأملاك الوطنية إما بالطرق العادية المعروفة في القانون المدني، أو باللجوء إلى الطرق الاستثنائية التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام وحماية الملك الغابي، إذ تتمتع هذه الأخيرة بحماية خاصة ومضمونة بموجب الدستور والقوانين.

الكلمات المفتاحية: الأملاك الغابية، الحماية، اكتساب العقار الغابي.

Résumé:

La réserve foncière jouit d'une attention particulière par le législateur algérien, et ce par un arsenal judiciaire dédié pour ce domaine, et comme le foncier forestier fait partie des domaines immobiliers est considéré comme le nerf vital des domaines étatiques et par conséquent il a la plus grande partie de cet arsenal judiciaire vu les différentes lois pour mieux le gérer et le protéger. Et la plus grande forme de cette attention de protection du foncier forestier est son intégration dans les domaines de l'état.

Mots clés: Propriété forestière, protection, Acquisition immobilière.

مقدمة:

نظرا للفراغ التشريعي الذي عرفته الجزائر عقب الاستقلال، وكونها دولة حديثة العهد بالسيادة كان من الصعب التخلص من التركة القانونية الفرنسية، وهو الأمر الذي دفع بالسلطة الجديدة إلى تقرير تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، وذلك بموجب القانون 62-157 المؤرخ في 31-07-1962؛ ولأن الأملاك الوطنية من أهم ما يمثل سيادة الدولة كان من الحتمي إصدار قوانين تنظمها باعتبار القانون سالف الذكر يتعارض نوعا ما مع سيادة الدولة في هذا المجال.

ولأن البيئة والغابات هما وجهان لعملة واحدة، سعى المشرع الجزائري إلى إحاطتهما بتنظيم خاص وباعتبار هذه الأخيرة هي القلب النابض للبيئة، بادر المشرع إلى تنظيمها أولا، فكان أول قانون صدر في مجال الغابات هو القانون 84-12 المؤرخ في 23-06-1984 المتضمن النظام العام للغابات المعدل والمتمم، في مبادرة من المشرع إلى دفع وتيرة التشريع بغية حماية وتنظيم هذا القطاع، الذي يعتبر ثروة اقتصادية كبيرة، ومصدرا للتنوع البيولوجي، الحيوي والثقافي.

من أجل ضمان تحقيقها للأهداف المرجوة منها وضمانا لتأديتها لوظائفها الإقتصادية، البيئية والثقافية الترفيهية، فقد أدرجها المشرع بموجب نص المادة 17 من دستور 1989 ضمن مشتملات الأملاك الوطنية، وبالنظر لطبيعة مكونات الثروة الغابية لا سيما الغابات كما هي معرفة قانونا فقد أدرجها المشرع بموجب نص المادة 04 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المؤرخ في 1-12-1990 ضمن مشتملات الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية.

كما تم التطرق للغابات في القانون 25:90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم، و قانون العقوبات إضافة إلى القانون 03-10 المتعلق بالبيئة... الخ، وجملة من المراسيم المكملة لهذه القوانين، من بينها المرسوم 89-170، المرسوم 2000-115 و المرسوم 01-87.

إلا أنه وبالرغم من إحاطة المشرع لهذه الثروة بترسانة قانونية محكمة، إلا أن ذلك لم يساهم وبشكل فعال في حماية مكونات الثروة الغابية وضمان المحافظة عليها؛ حيث لا تزال مشتملات الثروة الغابية تواجه خطر ذو حدين، حيث تتسبب العوامل الطبيعية لا سيما إنجراف التربة والتصخر والتصحر، بالإضافة إلى النشاطات البشرية والممارسات العشوائية، إلى تدهور مكونات الثروة الغابية وفي بعض الحالات تحطيمها وتعطيل قدراتها على التجدد، وهو ما يتطلب تضافر الجهود بين مجموع مؤسسات الدولة، الجماعات المحلية وكذا الفواعل المجتمعية لضمان حمايتها والمحافظة عليها، في إطار يضمن تكريس إستدامة إستعمال وإستغلال مكوناتها.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

وبناء عليه، سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية البحثية التالية:

ماهي طرق اكتساب العقار الغابي التي توجب حمايته؟

أهمية الدراسة:

إن أهمية الدراسة ترجع إلى الإشكالية التي يثيرها قطاع الغابات في الجزائر الذي لم يعرف استقرارا سواء في الحقبة الإستعمارية وهي الفترة التي قنن فيها إستنزاف الموارد الطبيعية في الجزائر على رأسها الغابات، أو حتى بعد الإستقلال حيث أن المشرع وبعد 59 سنة من الاستقلال لم يعرف سوى قانون واحد صدر منذ أزيد من 37 سنة ولم يعدل إلا مرة واحدة تعديلا لم يأتي بجديد يذكر، ينظم هذا المورد الثمين الذي لا يقل أهمية عن باقي الموارد التي تشكل مصدرا من مصادر الاقتصاد في البلاد. وبالنظر لأهمية الثروة الغابية في دفع عجلة التنمية، ولكون هذه الثروة تواجه مجموعة من التهديدات سواء الطبيعية منها وحتى ما يصدر عن الأشخاص من تصرفات : سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات أو هيئات إدارية على حد سواء،، وهو ما يؤثر وبشكل كبير على ضمان إستدامة هذه الثروة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تبيان سبل حماية العقار الغابي من خلال اكتسابه و ضمه إلى المجموعة الوطنية، إضافة إلى تبيان الثغرات القانونية التي يعاني منها قطاع الغابات في المجال التنظيمي القانوني، و إيجاد حلول و مقترحات تسد الخلل و تساهم في تعزيز الحماية المقررة بموجب القوانين.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعقار الغابي

المطلب الأول: مفهوم العقار الغابي

سنتناول في مفهوم العقار الغابي تعريفه وذلك من خلال تعريف العقار والغابة كل على حدا (الفرع الأول)، إضافة إلى تبيان عناصره و مكوناته(الفرع الثاني). دون تناسي أهمية العقار الغابي الذي سيتم تفصيله ضمن الفرع الثالث المعنون بالدور الذي تلعبه الغابات.

الفرع الأول: تعريف العقار الغابي

لم يرد تعريف واضح و صريح بخصوص إعطاء مفهوم جامع مانع للعقار الغابي لا من المشرع ولا من الفقه، الأمر الذي يدفعنا إلى اللجوء إلى الفصل بين المصطلحين وتعريف كل على حدا، سنتناول تعريف العقار أولا، ثم تعريف الغابة ثانيا.

أولاً- تعريف العقار:

تناول القانون المدني تعريف العقار تعريفا لغويا بالمفهوم الضيق كشيء مادي، وتناوله قانون التوجيه العقاري كونه ملكية تشتمل على الأرض والثروات العقارية، ليأتي تعريف الفقه الإسلامي بشيء من التفصيل كما سيأتي بيانه.

1- التعريف اللغوي:

العقار هو كل شيء ثابت في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف، أي هي الأراضي والمباني والأشجار التي تتصل بالأرض اتصال قرار. ينقسم العقار إلى قسمين: العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص.¹

2- التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني والتي تنص: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."²

ما يعاب على المشرع في هذا التعريف انه عرف العقار جملة واحد (ساوى بين العقار المبني كالبنائيات و العمارات التي أصبح يسهل نقلها وبين العقارات الفضاء والمغروسة مثل العقار الغابي)، وكان حريا به الفصل في التعريف بينهما وتعريف كل على حدا، بسبب أن هذا التعريف أصبح كلاسيكيا قديما جدا لا يتماشى والتطور التكنولوجي الحاصل، حيث أصبح من السهل نقل العقار من مكان إلى آخر دون أن يتلف، كما أصبح نقل الأشجار والنباتات من مكانها أمرا يسهل فعله دون تلف أو حدوث تغيرات كان في الإمكان تعريف العقار بما يلي:

"كل شيء مستقر بحيزه و ثابت في مكانه ولا يمكن نقله بسهولة مع توخي الحذر من اجل أن لا يتلف، و كل ماعدا ذلك فهو منقول."³

¹ ويكيبيديا، عقار قانون، 2022/03/13، تاريخ الاسترداد ar.m.wikipedia.org، 2021/10/02

² نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

لقد عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية في المادة 2 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري بقوله "الأملاك العقارية في مفهوم هذا القانون هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية".

3- تعريف الفقه الإسلامي:

انتهج الفقهاء في تعريف العقار منهجين، يتفان في جزء ويختلفان في آخر.

فقد اتفق عامة الفقهاء من أصحاب المذاهب الأربعة على دخول الأرض في مسمى العقار، وحصل الاختلاف فيما عدا الأرض من دور غراس و غيرها هل تدخل في مسمى العقار؟ على اتجاهين:

*الاتجاه الأول:

إن العقار لا يشمل سوى الأرض فقط وأن الغراس والبناء لا يدخلان في مسمى العقار، وهو مذهب الحنفية والحنابلة. وأصحاب هذا الاتجاه يطلقون على الغراس والبناء عقار بالتبعية للأرض، فإذا انفصلا عن الأرض فليس بعقار.

*الاتجاه الثاني:

أن العقار يطلق على البناء والشجر، كما يطلق على الأراضي، وهو مذهب المالكية والشافعية، لأنهم يجعلون العقار ما لا يمكن نقله وتحويله مع بقاء هيئته وصورته، وهذا يشمل البناء والأشجار إذ ينقلهما بتغيير حالتها وهيئتهما⁴.

ثانيا- تعريف الغابة:

تناول المشرع الجزائري تعريف الغابة ضمن نصوص مواد القانون رقم 84:12 المتضمن للغابات والمراسيم المتعلقة به، إضافة إلى ورود تعريفها ضمن القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري،

³أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء القانون رقم: 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص: 07.

⁴أحمد بن عبد الحميد العميرة، نوازل العقار دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصر، الطبعة الأولى، دار الميمان للنشر و النشر المملكة العربية السعودية، الرياض، 2011.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

وهذا ما يعاب عليه كون القانون ليس مكلفا بالتعريف بل هو مكلف بالتنظيم وتبيان المراكز القانونية، فكان حريا بالمشروع ترك التعريف للفقهاء؛ كما تم تعريفها من قبل منظمة الزراعة والأغذية الدولية وفق ما سيأتي بيانه:

1- التعريف اللغوي:

الغابة لغة تعني الأجمة ذات التشجير المكثف لأنها ————— تغيب ما فيها، والغابة من الرماح ما ط—————ال منها، وكان لها أطراف ترى كأطراف الأجمة؛ كما تعرف أيضا بأنها مساحة شاسعة تكتنفها الأشجار الكثيفة من كل جهة وتكون مرتعا لجميع أنواع الحيوانات،⁵ وتعني كذلك أنها منطقة من الأرض شاسعة مغطاة بالأشجار.⁶

2- التعريف الاصطلاحي:

الغابة هي منطقة واسعة من الأراضي تحوي أعداد كبيرة من الأشجار والنباتات الخشبية الأخرى، وهي تغطي حوالي 30 بالمائة من مساحة الأرض، توجد الغابات في جميع أنحاء العالم، وهي تزود الإنسان بالكثير من الموارد الطبيعية، توفر الغابات موطنا للكثير من الأنواع النباتية والحيوانية وتتشكل نظاما بيئيا معقدا.

3- التعريف القانوني:

ورد تعريف الغابات ضمن القانون رقم 12/84 المتضمن النظام العام للغابات، إضافة إلى القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، كما ورد تعريفها ضمن المرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المتعلق بمسح الأراضي الغابية.

*تعريف الغابات طبقا للقانون 12/84

⁵معجم المعاني الجامع-معجم عربي عربي.

⁶ Dictionnaire de français Larousse

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

اعتمد المشرع الجزائري في قانون الغابات 12/84 في تعريف الغابات على معيارين أساسيين وهما المعيار العددي و المعيار الجغرافي المناخي، وجاء ذلك في المادتين الثامنة والتاسعة.

حيث نصت المادة الثامنة على أنه: (يقصد بالغابات جميع الأراضي المغطاة بأنواع غابية على شكل تجمعات غابية في حالة عادية)، وجاء نص المادة التاسعة ليكمل التعريف بحيث نصت على أنه: (يقصد بالتجمعات الغابية في الحالة العادية كل تجمع يحتوي على الأقل:

100 شجرة في الهكتار في الواحد في حالة نضج، في المناطق الجافة والشبه جافة؛ 300 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الرطبة والشبه رطبة).

*تعريف الغابات طبقا لقانون التوجيه العقاري 25/90

أدخل المشرع الجزائري الأراضي الغابية ضمن القوام التقني للأملاك العقارية وذلك طبقا لقانون التوجيه العقاري، إذ عرفها في المادة 13 منه على أنها: (كل أرض تغطيها غابة تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد في المناطق الرطبة والشبه رطبة و 100 شجرة في المنطقة القاحلة والشبه قاحلة على أن تمتد مساحتها الكلية غالى ما يفوق 10 هكتارات متصلة).

*تعريف الغابات طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 115/2000 المحدد لقواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية.

نصت المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 115/2000 (أن كل أرض أحراج تتشكل من غابة أو أكثر إما في حالتها الطبيعية إما بفعل التشجير على مساحة تفوق 10 هكتارات متصلة وتشمل على الأقل ما يلي: شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المنطقة القاحلة و الشبه قاحلة؛ 300 شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المنطقة الرطبة و الشبه الرطبة.) □

4- التعريف الدولي للغابات:

⁷فيقيني عمر، تكييف وتفعيل التشريعات الوطنية الغابية وفق التحولات الاقتصادية والتحديات الراهنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى احمد-النعامة-الجزائر، المجلد الرابع، العدد 02، 2018، ص733، 732.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

عرفت الغابة بأنها إقليم يحتل مساحة لا تقل عن 50ار، بها أنواع من الأشجار قد تصل إلى ارتفاع يزيد عن خمسة أمتار(05) عند مرحلة النضج، ومتوسط عمر لا يقل عن عشرين سنة وغطاء نباتي لا يقل عن 15 بالمائة من الأشجار، ومتوسط عرض لا يقل عن عشرين مترا.⁸

وعرّفتها منظمة الزراعة و الأغذية بأنها الأراضي التي تبلغ مساحتها أكثر من 0.5 هكتار مع أشجار يزيد ارتفاعها عن 5 أمتار، وأكثر من 10 في المائة من الغطاء الشجري أو الأشجار القادرة على الوصول إلى هذه العتبات في الموقع، ولا تشمل الأراضي الزراعية أو الحضرية في الغالب.⁹

5- التعريف الفقهي للغابة:

عرفها الفقه على أنها وحدة حياتية متكاملة، يوجد داخلها توازن طبيعي، تحتوي على أشجار وشجيرات ونباتات وعلى أرض وكثير من الأحياء الدقيقة والحيوانات البرية.¹⁰

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتشريع العقاري الغابي في الجزائر

أولاً- التشريع الغابي في الجزائر في العهد العثماني:

لم يخرج العقار في هذه الفترة عن ثلاث تقسيمات ولأن الغابات عقار بطبيعته فهو يدخل ضمن هذا التقسيم، بحيث قسمت إلى: أراضي البايك وهي ما يمتلكه الملك أو الحاكم ما في حوزة الخاضعين له ومنها الغابات الأكثر كثافة، أراضي العرش وتشمل باقي الغابات الأقل كثافة والموزعة بين القبائل على الشيوخ، وأخيراً أراضي الموات تحتوي على جزء ضئيل وهي التي لا ينتفع بها أحد.¹¹

⁸ آسيا حميدوش، تنظيم الملكية الغابية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي -الجزائر، العدد16، جوان 2017، ص355.

⁹ FAO, State of the world's forest, 2001, p.137. Voir aussi : FAO, Département des forets, Le Programme d'évaluation des ressources forestières – Termes et Définitions, Rome, 2010, p. 06.

¹⁰ علي محسن التلال و يونس محمد قاسم الأوسي، الغابات العامة، الجزء الأول، هيئة المعهد الفنية، بغداد، العراق، 1989، ص11.

¹¹ آسيا حميدوش، تنظيم الملكية الغابية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد لخضر حمة بالوادي، الجزائر، عدد16، جوان 2017، ص4-5.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

وقد درجت الدولة العثمانية في آخر عهدها في تسجيل الأراضي حيث فكرت في إيجاد نظام لضبط الملكية العقارية فكان نظام الدفاتر " الخانقية" ونظام البوقلمة ثم نظام الطابو¹² كآخر نظام لعملية المنح في العهد العثماني¹³.

ثانيا- التشريع الغابي في الجزائر على عهد الاحتلال:

بمجرد دخول الاحتلال الفرنسي للجزائر بدأت في الحرب المباشرة على الطبيعة والثروة الغابية بشكل علني مباشر، حيث أنه ومن أجل فتح الطريق وتسهيل التنقل تم قطع الأشجار بشتى أنواعها وأحجامها في أكبر جريمة على الطبيعة شهدتها الجزائر، وقد عرفت هذه الحقبة السوداء صدور عدة قوانين وتنظيمات تنظم هذا المجال فكان أول قانون¹⁴ 1851 الذي حول أملاك البايلك والعرش إلى أملاك دولة مع إبقاء حق الانتفاع للقبائل كتمهيد لعملية الاستيلاء والتهجير، أما عن القوانين التي نظمت مسألة الغابات بطريقة مباشرة فقد أوجدت السلطات آنذاك ثلاثة قوانين أولها التشريع¹⁵ 17 يوليو 1874 الذي ضيق الخناق على الأهالي من خلال منع إشعال النار وفرض عقوبات جماعية في حالة نشوب أي حريق حتى ولو كان مصدره شدة الحرارة الناتج عن الطبيعة لا عن الأهالي يليه القانون الثاني قانون 09 ديسمبر 1885 ليعالج الحرائق الكارثية التي شهدتها فترة الثمانينات¹⁶، والذي نتج عنه منع الأهالي من الاستعمال الغابي وفرض عقوبات وغرامات عليهم، ليختم هذه التشريعات بقانون²¹

¹² نظام " الخانقية" هو نظام دفاتر اعتمدهت الدولة العثمانية والذي سجل جميع الأراضي الزراعية والغابات والأحراش ثم أعقبه نظام "البوقلمة" أو التفتيش والذي سجل وتناول عقارات السكن، ثم تلاه نظام " الطابو" أو التسجيل العام للأراضي. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص20.

¹³ بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص20.

¹⁴ فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ب ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص155.

¹⁵ Loi relative aux mesures à prendre en vue de prévenir les incendies dans les régions boisées de l'Algérie (ioide 17 juillet 1874), bulletin n°215, joref de 19-07-1874.: لمزيد من التفصيل انظر

¹⁶ حجازي مصطفى، المسألة الغابية في الجزائر أثناء الفترة الاستعمارية منطقة سيدي بلعباس، نموذجا إلى مجلة الموافق للبحوث والدراسات في المجتمع والتاريخ، جامعة معسكر، العدد08، ديسمبر 2013، ص19.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

فيفري 1930 الذي ألغى سابقه مع إبقاء الإجراءات العقابية إضافة إلى إسناد مراكز مراقبة الحرائق خلال فصل الصيف، يقوم بها السكان المحليين بدوريات حراسة.

ثالثا- التشريع الغابي بعد الاستقلال:

بقي قانون 1903 ساري بموجب القانون رقم 157:62¹⁷ إلى غاية 1973 ليُدخل بذلك في فترة فراغ تشريعي¹⁸، امتدت إلى غاية 1984 التي توجت بصدور أول قانون جزائري ينظم مجال الغابات 84:12 المؤرخ في 23 جوان 1984 المتضمن النظام العام للغابات¹⁹، متبوعا بجملة من المراسيم سيتم تناولها لاحقا، إضافة إلى مجموعة قوانين أخرى على رأسها قانون 84:16 الملغى بموجب القانون 90:30 المتعلق بالأملاك الوطنية²⁰، دون نسيان التنظيم الدستوري الذي خص هذا القطاع بنوع من الاهتمام²¹.

¹⁷ القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية والنظام العام، ج ر عدد 2، 11-01-1963 الملغى بموجب الأمر 73-29 المؤرخ في 05-07-1973، ج ر عدد 62، المؤرخة في 03-08-1973.

¹⁸ مخلوف عمر، النظام القانوني لحماية التراث الغابي على ضوء مبدأ الاستدامة وعلاقته بالتنوع البيولوجي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق 19 مارس 1969، جامعة الجبالي اليايس بلعباس، 2018-2019، ص 95.

¹⁹ القانون 84-12 المتضمن النظام العام المؤرخ في 23-06-1984، ج ر عدد 26، 17-06-1984، المعدل بالقانون رقم 91-20، المؤرخ في 2-1-1991.

²⁰ القانون 84-16 المؤرخ في 30-06-1980، المتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر عدد 27، 03-07-1984، ج ر عدد 52، 02-1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20-07-2008.

- الفرق بين القانون 84-16 الملغى والقانون 90-30 أن الأول اعتبر الأملاك الغابية أملاك إقتصادية حسب التقسيم السائد في النظام الاشتراكي آنذاك، وهذا ما جسده المادة 12 من القانون 84-12 المتضمن النظام العام للغابات، والثاني اعتبر الأملاك الغابية جزء من الأملاك الوطنية العمومية حسب المادة 14 منه، وهذا ما جاء مخالفا للتشريع الفرنسي الذي جعلها ملكا خاصا للدولة.

(l'article: 1 22.2-1 du code général de la propriété des personnes publiques, 2 juin 2013, " font également partie du domaine privé: les bois et forêts).

²¹ تعاقب على تنظيم الجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال 4 دساتير:

- دستور 1963

- دستور 1976

- دستور 1989

- دستور 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 معدل ب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14-04-2002.

المطلب الثاني: تطور فكرة حماية الأملاك الغابية

لا تعتبر فكرة حماية الأملاك الوطنية عامة و الملكية الغابية خاصة بما فيها العقار الغابي وليدة اللحظة و لكنها ظهرت منذ قديم الزمان، و في الجزائر ظهرت فكرة حماية الأملاك الوطنية منذ العهد العثماني مرورا بحقبة الاستعمار الفرنسي إلى غاية الاستقلال شأنها شأن تطور المنظومة التشريعية العقارية التي سبق شرحها.

الفرع الأول: فكرة حماية الأملاك الغابية في العهد العثماني

باعتبار الجزائر دولة إسلامية زمن الإمبراطورية العثمانية كان يحكم نظامها الشريعة الإسلامية، خاصة في المجال العقاري و حمايته و الذي لطالما كان يمثل ثروة و سيادة الدولة بالخصوص إذا كان هذا الملك تابعا لرصيداها (الأملاك الوطنية أو ما يسمى بأملاك البايلك)، وكما أسلفنا في الفرع الأول أن العقار الغابي زمن العثمانيين لا يخرج عن ثلاث تقسيمات (أملاك البايلك، أملاك الخواص، أملاك لا مالك لها)، فقد خضع لنظام الشريعة الإسلامية و التي قضت بعدم جواز التصرف في الأملاك العامة و منح إمكانية رفع دعوى بطلان التصرف لكل فرد من الأمة ضد المعتدي سواء حصل الضرر أو لا، ما ينجر عنه بالضرورة عدم إمكانية تملكها بالتقادم.²²

الفرع الثاني: حماية الأملاك الغابية أثناء الغزو الفرنسي

بمجرد دخول الاستعمار الفرنسي الأراضي الجزائرية بأشر عملية ضم الأملاك على اختلافها إلى دومين الدولة الفرنسية بعدة أساليب رغم وجود اتفاقيات تقضي بعدم المساس بأملاك الحكومة

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11-2008 ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 16-11-2008.
- القانون 01-16 المؤرخ في 06-03-2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في ج.ر.
²² خوادجية سميحة حنان، حماية الملكية العقارية، مطبوعة بداعوجية أقيت على طلبة السنة الأولى ماستر تخصص تهيئة و تعمير، 2021/2022، ص.9.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

التركية²³، و من بين الأساليب المستعملة في سبيل تكوين دومين الدولة الفرنسية هو فرض الضرائب على الأراضي المهملة و غير المستغلة، إضافة إلى المرسوم 1846 و الذي يقضي بضم الملكيات التي لا تحوز سندات ملكية و غير مستغلة م قل الحكومة الفرنسية، إضافة إلى القانون المؤرخ في 1851/06/16 و الذي يقضي بضم الغابات إلى أملاك الدولة مما يمثل 200 ألف هكتار من الأراضي الغابية و 60 ألف من أراضي القبائل.²⁴

باعتبار فرنسا العدو الأول للإسلام تم إلغاء العمل بالقوانين الإسلامية خاصة في المجال العقاري الذي كان الهدف الأول من الاحتلال خاصة العقارات الحيوي مثل العقار الغابي والذي تم إدماجه ضمن ملكية الإدارة الفرنسية، فإن فرنسا أخضعت نظام الحماية المدعى للنظام الفرنسي مهما كان أطرافها أو نوعها، الأمر الذي فتح المجال أمام إمكانية تملكها بالتقادم و جواز التصرف فيها بعد تحويلها إلى ملكية خاصة وفق الأساليب المنتهجة من فرنسا آنذاك التي سعت بالدرجة الأولى إلى تكسير النظام الإسلامي و العراف المحلية للأعراش والقبائل؛ حيث صدر المرسوم المؤرخ في 1924/09/09 الذي فرض قاعدة عدم جواز تملك الأراضي من قبل الأهالي ولا الانتفاع بها إلا من طرف المستوطنين ذوو الأصول الأوروبية²⁵، بمعنى أن الحماية التي فرضتها فرنسا كانت حماية نسبية لا تطبق إلا على الجزائريين.

الفرع الثالث: فكرة حماية الأملاك الوطنية بعد الاستقلال

عرفت الجزائر بعد استقلالها إلى يومنا هذا نظامين مختلفين كانت تسير عليهما الأول النظام الاشتراكي الذي كان يكرس الملكية الجماعية ويضيقها على الملكية الخاصة ما عجل في زواله والتخلي عنه والثاني النظام الرأسمالي السائد حاليا أو ما يسمى بالانفتاح على السوق العالمي، و في كلا النظامين بادرت الجزائر المستقلة إلى فرض حماية خاصة بالأملاك الوطنية و عندما نقول الأملاك

²³ المعاهدة المؤرخة في 1830/07/04 و التي تقضي بتعهد الحكومة الفرنسية بعدم المساس بأملاك الداى العقارية حسب المادة 02 منها.

²⁴ خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 11.

²⁵ خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 11-12.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

الوطنية فنحن نقصد الأملاك الغابية و العقار الغابي الذي يعتبر جزءا منها. لذلك سنحاول دراسة الحماية المخصصة لها ضمن النظمين بغية إبراز أوجه التوافق و الاختلاف وأي النظمين كان السباق إلى الحماية المطلقة للأملاك الغابية.

أولا- فكرة الحماية في العهد الاشتراكي:

سبق وقلنا أن الجزائر بعد استقلالها الذي كان عقب استعمار دام لأزيد من قرن، كان من الصعب عليها دخول مرحلة جديدة قائمة على سن قوانين جديدة و إحداث قطيعة مع قوانين فرنسا الأمر الذي جعل من التمديد بالعمل بالقوانين الفرنسية أمرا لا بد منه²⁶.

تميزت فترة ما بعد الاستقلال بشغور اغلب الأملاك العقارية كونها كانت ملكا للحكومة الفرنسية و للمستوطنين الأوروبيين وبعد خروجهم عقب الاستقلال بقيت دون مالك، ما جعل من ضم هذه الأملاك إلى مالك معين أمرا ضروريا لتسهيل تسييرها وتنظيمها، فصدر المرسوم رقم 02-62 و 62-03²⁷ الذي يمنع كل أنواع التصرفات على الأملاك العقارية بما فيها العقار الغابي الذي كانت ملكيته مقسمة بين الحكومة الفرنسية و المستوطنين الأوروبيين كما سبق القول، ليليه المرسوم 66-102²⁸ المؤرخ في 1966/05/06 الذي نص في مادته الثانية على أيلولة الأملاك الشاغرة إلى للدولة بما فيها العقارات الغابية، إضافة إلى عدة قوانين مراسيم تنظم العقار في الجزائر.

وباستقراء نص المادة 14²⁹ من دستور 1976 نجد ملكية الدولة قد حددت بشكل مفصل وأصبح حكرًا على الدولة وحدها دون الجماعات المحلية ومن بين الأملاك التي تناولتها المادة الغابات.

²⁶ القانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي يمدد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية

²⁷ -المرسوم 62-02 المؤرخ في 1962/10/22 ، ج.ر عدد 12 لسنة 1962

- المرسوم 62-03 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 يتضمن منع التصرف في الأملاك الشاغرة، ج.ر عدد 14، الادر في 26 أكتوبر 1962.

²⁸ المرسوم 66-102 المؤرخ في 1966/05/06

²⁹ المادة 14 من دستور 1976: " تتحدد ملكية الدولة بأنها ملكية محوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

الأمر الذي يعتبر نوعا من الحماية الخاصة خاصة وأن الغابات قد جاءت ضمن مواد القانون الأسمى في البلاد ما يجعلها الأكثر حماية. وبصدور القانون 84-16 المتضمن النظام العام للأملاك الوطنية والذي تبنى نظام الازدواجية في تقسيم الأموال بين أموال وطنية عامة وأموال وطنية خاصة تم اعتماد تصنيف خاص للعقار الغابي ضمن الأملاك الاقتصادية كما سيأتي ذكره ضمن الطبيعة القانونية للعقار الغابي جعل منه في نظرنا أكثر حماية وإحاطة من قبل المشرع حيث أضفى عليها ضمانات عدم التصرف وعدم جواز تملكها بالتقادم إضافة إلى عدم إمكانية الحجز عليها لأي سبب كان.

إضافة إلى القانون الخاص بالغابات 84-12 الذي نظم العقار الغابي و نظم استغلاله، إلا أن هذا الأخير و باستقراء نصوص مواده نجد جانب الحماية فيه متهاونا فيه نظرا للجزاءات المفروضة والتي إن قورنت بالأفعال المرتكبة في حق العقار الغابي فهي جزاءات هينة جدا.

ثانيا- حماية الأملاك الغابية في ظل التوجه الاقتصادي الجديد:

بعد تخلي الجزائر عن النظام الاشتراكي وما آل إليه الوضع من فشل وتدهور، ظهرت بوادر التغيير الشامل والذي كان نتاجه دخول الجزائر مرحلة جديدة تتماشى والوضع الراهن آنذاك، ما دفع بالمنظومة القانونية هي الأخرى لتبني التغيير وصدور دستور 1989 ، إضافة إلى المجال الذي نحاول دراسته ألا وهو جانب حماية الأملاك الوطنية عامة و العقار الغابي خاصة و الذي توجه أيضا بصدور القانون 90-30³⁰ والذي أضفى حماية أكثر خاصة بالنسبة للأملاك الغابية، انطلاقا من الحماية المدنية والتي تجسدت في عدم جواز التصرف في الأملاك الغابية إضافة إلى عدم جواز تملكها بالتقادم والحجز عليها؛ إضافة إلى الحماية الإدارية التي تجسدت في فرض أعمال وأشغال، تلتزم الإدارة بالقيام بها حفاظا على الأملاك الغابية وذلك من خلال الصيانة و التفتقد ، وكذا الحماية الجزائية التي كانت أكثر صرامة وتتماشى مع قانون العقوبات في حالة وقوع أي اعتداء أو فعل يضر بالعقار الغابي.

و تشمل هذه الملكية بكيفية لا رجعة فيها الأراضي الرعوية و الأراضي المؤممة زراعية كانت أم قابلة للزراعة و الغابات والمياه، وما في باطن الأرض و المقالع و المصادر الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية و الطبيعية و الحية للحرف القاري ..."

³⁰خوادية سميحة حنان، مرجع سابق، ص17

المبحث الثاني: طرق اكتساب العقار الغابي

إن تصنيف الأملاك الغابية ضمن الأملاك الوطنية العامة لا يحول دون وجود مالك من الخواص للأملاك الغابية، إذا كان هذا التملك لا يتنافى و طبيعة الملك الغابي الخاصة. لكن في حالة وجود حاجة لهذا الملك أو وجود عدم عناية و سوء استغلال من مالكة كان للمجموعة الوطنية المباشرة بإجراءات اخذ هذا العقار الغابي للحفاظ عليه كوجه من أوجه الحماية المقررة للأملاك الوطنية.

و تختلف أوجه اكتساب الأملاك العقارية باختلاف الأسباب و الغابات، فيمكن أن يكون هذا الاكتساب ناجما عن اتفاق ودي بين المجموعة الوطنية و الخواص (المطلب الأول)، كما قد يكون باستعمال السلطة العامة و التي تخول إمكانية الاكتساب بطرق القانون العام المتمثلة في نزع الملكية للمنفعة العامة أو بطريق الشفعة أو الالتصاق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاتفاق الودي لاكتساب العقار الغابي

يعتبر البيع من ابرز طرق الاقتناء المعروفة في الساحة العقارية باعتباره من العقود الرائجة بكثرة، كما قد يتم اللجوء إلى التبادل و التنازل لاكتساب العقار الغابي، و التي يطلق عليها في الغالب طرق الاقتناء الودية أو العادية.

الفرع الأول: البيع

عقد البيع من عقود المعاوضة³¹ و التي جاءت المادة 351 ق.م.ج على تعريفه بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل لمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي"، ويتجلى بيع

³¹ هي العقود التي يأخذ فيها الطرفان مقابلا لما يعطيان أي تبادل فيها الطرفان العطاءات و قد جاءت المادة 58 من القانون المدني على تعريفه "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"، و في حالة وجود فارق بين الأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون عادلا.

اكتساب الأملاك الغائبة كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

العقار في القانون الجزائري في نقل الملكية بعد استيفاء شروط الرسمية وإجراءات الشهر³² المتضمنة في أحكام القانون المدني والقوانين المتعلقة بالمسح والشهر³³، وتتم عملية البيع بتوثيق من مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة وفي حالة اشتراط البائع (الخواص) اللجوء إلى الموثق كانت نفقة التحرير على عاتقه.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدولة و جماعاتها المحلية معفاة من رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بشراء العقارات و ذلك حسب المواد 271 و 272³⁴ من قانون التسجيل³⁵، ما يعني أن البيع إذا ما وقع على مقار غابي كانت الدولة أو من يحل محلها كشخص من أشخاص المجموعة الوطنية هو معفى من نفقات التسجيل.

الفرع الثاني: المقايضة (المبادلة)³⁶

جاءت المادة 413 ق.م.ج على تعريفها "المقايضة عقد يلتزم به كل المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود"، إن الإجراء الخاص بالتبادل لا يخص الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة فيمكن أن يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة

³² المادة 793 ق.م.ج " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"
³³ الأمر 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسس السجل العقاري، معدل بالقانون رقم 09-79 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980 و القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 23014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

³⁴ المادة 271: "تعفى الدولة من جميع رسوم التسجيل فيما يخص العقود المتعلقة بالمبادلة و شراء الأموال من كل نوع و كذلك المتعلقة باقتسام هذه الأموال مع الخواص"

المادة 272: "تعفى من رسوم نقل الملكية التي هي على عاتق المشتري، الاكتساب التي تتم بالتراضي لقاء عوض من قبل الولايات و البلديات أو نفقات البلديات و المؤسسات العمومية للولاية أو البلدية عندما تكون مخصصة للتعليم العام أو الإسعاف أو الحفاظ على الصحة الاجتماعية و كذلك لأشغال التعمير و البناء و تطبق هذه الأحكام عندما تصدر السلطات المختصة بموجب قرار تنظيمي طبقا للقوانين و التنظيمات السارية المفعول، حالة الاستعجال للمنفعة العمومية لهذه الاكتساب من دون أن يكون هنالك لزوم للقيام بإجراءات التحقيق"

³⁵ فاصلة عبد اللطيف و الدكتور مزيان محمد أمين، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 52، العدد 01، 02-06-2015، ص 368.

³⁶ المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر، على سبيل التبادل، ملكية مال ليس من النقود

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

مقابل أملاك عقارية يملكها الخواص حسب المادة 92³⁷ من قانون الأملاك الوطنية، وفي حالة وجود فارق قيمة بين العقارين حسب نص المادة 94³⁸ من قانون 90:30 المتضمن الأملاك الوطنية يدفع الطرف الذي يشكل عقاره فارقا في القيمة قيمة الفرق؛ ولا تتم عملية التبادل إلا بعد اخذ موافقة من وزير المالية باعتباره ممثلا للدولة على أموالها، ويحرر عقد التبادل إما وفق عقد إداري يكون مدير أملاك الدولة ممثلا فيه لوزير المالية، أو في شكل عقد توثيقي يتحمل المتبادل مع الدولة نفقات التوثيق.

الفرع الثالث: التنازل

يعتبر التنازل من العقود بغير عوض والتي تتجلى في تنازل احد الخواص عن ملكيته للدولة أو احد جماعاتها المحلية بدون مقابل لأغراض خيرييه أو أغراض أخرى، إذ يمكن للخواص التنازل عن الملك أو العقار الغابي للمجموعة الوطنية دون مقابل، أو بمقابل رمزي لا يرقى إلى ثمن العقار الحقيقي، وتتم إجراءات التنازل بحضور مدير أملاك الدولة باعتباره موثق الدولة المفوض من قبل وزير المالية حسب المادة 120 من القانون 90:30 المتضمن قانون المالية³⁹.

المطلب الثاني: الطرق الاستثنائية لاكتساب العقار الغابي

³⁷المادة 92"خلافا لأحكام المادة 90 أعلاه، يمكن أن تكون العقارات المبنية و غير المبنية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، موضوع شكل من أشكال التصرف لفائدة متعاملين عموميين و خواص على أساس دفتر شروط، طبقا لأحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكم الترقية العقارية و كذا الاستثمار .

يمكن أن تستند عملية تهيئة و تسيير العقارات المبنية و الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة إلى المتعاملين العموميين او الخواص على أساس اتفاقية يحدد نموذجا بموجب قرار مشتركين الوزيرين المكلفين بالمالية و البناء"

³⁸ المادة 94 من القانون 90-30: " يتم انجاز وفقا للأشكال و الكيفيات المنصوص عليها في المواد 91 و 91 مكرر إلى 91 مكرر 2 من القانون رقم لا90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه ما يأتي:

-الإيجارات و الاتفاقات بالتراضي و الاتفاقيات مهما كانت، التي تهدف بموجبها استئجار الدولة أو مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري عقارات أيا كان نوعها تقع داخل التراب الوطني،

-اكتساب مصالح الدولة و المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، عقارات و حقوق عينية عقارية و محلات تجارية، تقع داخل التراب الوطني عن طريق التراضي الوطني"

³⁹إلغات ربيحة، الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، العدد 5، المجلد 50، 06-05-2013، ص201.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

يقصد بالطرق الاستثنائية أو ما يسمى بالطرق الغير عادية الوسائل التي تلجأ لها الدولة لاكتساب ملك الغير بهدف تحقيق الصالح العام ويتجلى هنا تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وما يميز هذه الوسائل هو غياب جانب التراضي المطلق بين الطرفين، إذ يتم تغليب إرادة الدولة بصفقتها صاحبة السلطة و السيادة على إرادة الخواص في حالة وجود حاجة إلى العقار (نزع الملكية للمنفعة العامة)، أو في حالة وجود بيع عقاري (الشفعة)، كما يتم التملك بقوة القانون في حالة انكشاف ملك غابي عمومي على ارض هي ملك للخواص في الأصل (الالتصاق).

الفرع الأول: القرار الإداري (نزع الملكية للمنفعة العامة)

يعتبر نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائيا من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يمنح للمالك، الذي يملك حق اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار.

أولا - مفهوم نزع الملكية لمنفعة العامة:

يعرف نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائيا من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ويمثل الإجراء اعتداء خطيرا على الملكية الفردية لا يبرره إلا إثبات المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة مع مراعاة ضرورة مراعاة هذه المصالح الخاصة.⁴⁰

ثانيا - خصائص إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة:

يستمد كل عنصر خصائصه من تعريفه، ونزع الملكية للمنفعة العامة سبق وقلنا انه إجراء جبري مفاده حرمان شخص من ملكه العقاري لتخصيصه للنفع العام مقابل تعويض عادل.

1- نزع الملكية امتياز من امتيازات السلطة العامة:

تتميز السلطات الإدارية بامتيازات تتفرد بها في معاملاتها مع الأفراد وهذا تحقيقا للغرض الذي أنشئت من اجله وهو المنفعة العامة، والمنفعة العامة فكرة مرنة ترتبط بنشاط الإدارة ومرادفة لفكرة المصلحة العامة، التي تعتبر غاية وجود الإدارة و المرافق العامة. والمنفعة العامة عبارة عن مجموع الأعمال

⁴⁰ عليوات ياقوتة، نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 05، العدد 9، 01-06-2016، ص107.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

التي تستهدف تحقيق الصالح العام. تعود صلاحية الإدارة في تحديد المنفعة العامة وتحقيق الصالح العام الى تمتعها بسلطة الملائمة، علما بان سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة سلطة تقديرية تستعمل في اختيار العقار المناسب والمساحة المناسبة والمكان المناسب.⁴¹

2- تخصيص الملك العقاري للنفع العام:

الهدف من نزع الملكية العامة هو تحقيق المنفعة العامة، وهذه الخاصية مستمدة من تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة ، وبالتالي لا يجوز نزع الملكية لأغراض شخصية أو أهداف معينة تتنافى وخدمة الصالح العام، كذلك لا يجوز نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بموجب مرسوم تنفيذي يتضمن تحديد أهداف نزع الملكية من اجل المنفعة العامة.⁴²

3- محله عقارات فقط:

لا يكون محلا لهذا الإجراء إلا العقارات بالطبيعة سواء كانت ارض فضاء أو عقارات مبنية مخصصة للسكن أو لممارسة مهنة أو تجارة فلا يقع نزع الملكية على المنقولات ولا على الحقوق العينية العقارية كحقوق الارتفاق والانتفاع ، الأمر الذي ينجم عنه تطهير العقار من الحقوق التي تنقله وترد عليه.

الفرع الثاني: الواقعة المادية

تتمثل الواقعة المادية موضوع الدراسة هنا في الشفعة و الالتصاق.

أولاً- الشفعة:

⁴¹عليوات ياقوتة، مرجع سابق،ص109.

⁴²المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 يوليو 2005، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 ابريل 1991 الذي يحدد قواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة على أن تتم أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 بفقرة تحرر كما يأتي: " أما بالنسبة لعمليات انجاز المباني التحتية ذات المنفعة العامة و البعد الوطني والاستراتيجي، يصرح بالمنفعة العامة بمرسوم تنفيذي، يجب أن يبين المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

-أهداف نزع الملكية المزمع القيام بها.

-مساحة الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية للمنفعة العامة و موقعها.

-قوام الأشغال المراد الشروع فيها

-توافر الاعتماد التي تغطي عملية نزع الملكية المزمع القيام بها و إيداعها لدى الخزينة العمومية."

اكتساب الأملاك الغائبة كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

تعتبر الشفعة حق استثنائي، من شأنه أن يخل بحق المالك في التصرف بملكه الخاص لمن يريد، سواء كان هذا الشخص من أشخاص القانون الخاص أو كانت الدولة ممثلة في مؤسساتها و هيئاتها العمومية، وتتمثل في حلول شخص الشفيع الذي يعد من الأشخاص الذين تم ذكرهم مسبقا محل المشتري في حالة وجود بيع عقاري بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، لكن إذا حلت الدولة شفيعا توسع مفهوم الشفعة ليتعدى إلى أكثر من بيع عقار، وفق شروط وإجراءات حددها القانون والتشريع الساري العمل به وذلك بغية محاربة المضاربة وبارونات العقارات في السوق كأحد ايجابيات الشفعة، والتي لا ننسى عيوبها التي قد تكون سببا في تفاقم وزيادة مشاكل العقار في أروقة المحاكم بسبب تخلي الأفراد عن ركن الشكلية في المعاملات العقارية.

1- مفهوم الشفعة:

تعتبر الشفعة من بين طرق كسب الملكية والتي ترد على العقارات، وقد عدت المادة 794 ق.م.ج وما بعدها الأشخاص الذين لهم حق اكتساب العقار بالشفعة ولم يأتي المشرع على ذكر الدولة ضمن الأشخاص الذين لهم حق الشفعة باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة الأمر الذي تداركه في المادة 71 من قانون التوجيه العقاري 25:90، " ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية.

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

و يمارس هذا الحق في الرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المذكور أعلاه"، وبالرجوع إلى أحكام المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية⁴³ نجدها قد حصرت الشفعة ضمن طرق القانون العام لكسب الملكية إلى جانب نزع الملكية للمنفعة العامة، الأمر الذي يستدعي الدراسة هو عدم وجود نصوص تنظيمية خاصة بشفعة الدولة على

⁴³المادة 26 من القانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية: "تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية او بفعل الطبيعة ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بهما حسب التقسيم الآتي:
- طريقان استثنائيان يخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة "

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

العقارات، ما يجعلنا نستمد أحكام الشفعة الخاصة بالدولة من قوانين أخرى على رأسها القانون المدني وقانون التوجيه العقاري⁴⁴.

1-1- تعريف الشفعة**أ - الشفعة لغة:**

هي الضم والزيادة وهي مشتقة من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم الشيء إلى الشيء وهي أيضا مشتقة من الزيادة لان الشفيع يزيد في ملكه فالشفيع يشفع ماله بها فيضم إليه مال غيره ويزيده.

ب - الشفعة اصطلاحا:

هي حق ملكي قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك يعوض كما عرفها الإمام موفق الدين بن

قدامة الحنبلي بقوله: " هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه".⁴⁵

ج - الشفعة قانونا:

عرفها القانون المدني في مادته 794 بأنها رخصة تجيز حلول الشفيع محل المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد الآتية.⁴⁶

1-2- أنواع الشفعة:

الشفعة رخصة تجيز حلول الشفيع محل المشتري، في بيع العقار وفق شروط معينة، و تختلف الشفعة من حيث الأشخاص الذين يمارسونها بين شفعة إدارية و شفعة مدنية.

⁴⁴المادة 71 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري" ينشأ حق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة و المنفعة العمومية ، بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، و تطبق حق الشفعة المذكور، مصالح و هيئات عمومية معينة و يمارس هذا الحق في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة 795 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه"

⁴⁵خالدي احمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع جزائر، 2013، ص 2021.

⁴⁶فسيو أسهان، شروط الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري، مجلة الشريعة و الاقتصاد، المجلد 3، العدد 05، تخصص قانون عقاري، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، 2014، ص 185.

1-2-1- الشفعة المدنية:

سبق تعريفها ضمن المادة 794، هي رخصة تجيز حلول الشفيع محل المشتري في البيوع العقارية فقط.

أ - شروط الشفعة المدنية:

نقصد بالشفعة المدنية تلك الشفعة التي جاء الأمر 75:58 المتضمن القانون المدني على تنظيمها من المادة إلى المادة.

• **وجود بيع عقاري:** الأصل أن الشفعة يجوز الأخذ بها في بيع العقار إذ تنص المادة 794 من القانون المدني على أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ، ومع ذلك توجد بيوع عقارية لا يجوز فيها الأخذ بالشفعة، وباعتبار العقار الغابي المملوك للخواص من العقارات التي يجوز الأخذ فيها بالشفعة سواء من قبل الخواص أو من قبل الدولة باعتبارها ذات الأولوية، ويشترط لذلك:

• **وجود عقار:** باستقراء نص المادة 794 ق.م.ج نجد أن من شروط تطبيق الشفعة وجود بيع عقار، أي أن الشفعة لا

تقع إلا على العقارات هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 155181 المؤرخ في 1997/11/18 بان حق الشفعة لا يكون إلا في العقارات ولا يمكن ممارسته في المحلات التجارية...⁴⁷

• **ورود البيع على العقار:** يجب أن يقع فعل البيع على العقار وليس تصرفا آخر ناقلا للملكية (الهبة:التنازل: الوصية:الميراث:...)، أي يشترط وجود عقد بيع⁴⁸ صادر من المالك البائع المشفوع فيه إلى المشتري المشفوع منه، إضافة إلى اشتراط صحة هذا العقد فلا يؤخذ بالشفعة في البيوع الباطلة أو الصورية وعقود المقايضة كذلك لا يؤخذ بالوعد بالبيع

• **وجود شفيع:** يشترط لقيام الشفعة وجود الشفيع أي الشخص الذي يحق له الحلول محل المشتري إضافة إلى وجوب توافر شروط في الشفيع.

⁴⁷فسيو أسمهان، مرجع سابق، ص188.

⁴⁸عقد البيع حسب المادة 351 ق.م.ج: "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بان ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي"

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

• الأشخاص الذين لهم حق ممارسة الشفعة: كما سبق القول أن الشفعة حق يثبت بموجب المادة 795 ق.م.ج لكل من مالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع ولصاحب حق الانتفاع إذا بيعت ملكية الرقبة وللشفيع ، ما تجدر إليه الإشارة أن المادة لم تأتي على ذكر خاصية تميز الدولة عن غيرها، في تأخذ احد هذه الصفات إن وجدت، بمعنى آخر أن الدولة إن وجدت مع الخواص في حالة ممارسة حق الشفعة وأخذت درجة اقل من الخواص فحسب نص المادة فالأولوية للخواص، هذا ما سيأتي بيانه:

- مالك الرقبة : يثبت حق الأخذ بالشفعة لمالك الرقبة إذا باع صاحب حق الانتفاع المناسب لملكية الرقبة كله أو بعضه والهدف من تفضيل مالك الرقبة عند بيع حق الانتفاع هو جمع عناصر الملكية في يد لمالك من جديد وتثبت الشفعة لمالك الرقبة في الحالات التالية:

- إذا كان هناك عقار مملوك لشخص ورتب عليه حق انتفاع لشخص واحد وقد قام هذا الأخير ببيع كله أو بعضه إلى شخص آخر يكون للمالك الحق الأخذ بالشفعة وبالتالي يصبح مالكا للعقار ملكية تامة.

- إذا رتب المالك حق الانتفاع لمصلحة شخصين أو أكثر على الشيوع وقام احد الشركاء ببيع حصته الشائعة في حق الانتفاع وكانت السدس هنا يكون كذلك لمالك الرقبة أن يشفع في هذه الحصاة المبعة فيصير مالكا ملكية تامة في سدس العقار ومالكا للرقبة فيما تبقى وتكون له الأولوية.

- الشريك على الشيوع: يثبت حق الشفعة على العقار الغابي للشريك في الشيوع إذا توافرت الشروط التالية:

- تصرف الشريك بالبيع أي وجود عقد بيع صحيح وكامل وحقيقي، ولا يجوز ممارسة حق الشفعة في حالة البيع بالمزاد العلني، أو بين الأصول والفروع⁴⁹.

⁴⁹المادة 798 ق.م.ج " لا شفعة:

-إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون،

-و إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية،

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

والحكمة من تفضيل الشريك على المشتري هو منع الأجنبي من الحلول كشريك في الشيوخ، خاصة إذا كان العقار هو العقار الغابي أو من العقارات المجاورة للغابة.

- ورود البيع على حصة شائعة في عقار مملوك على الشيوخ وليس عقارا تم تقسيمه انفراد كل بملكيته وفي هذه الحالة تتحول علاقة الشيوخ إلى علاقة جوار ويصبح الشركاء على الشيوخ جيران.

- صدور البيع إلى أجنبي عن الشركاء، الأمر الذي حرص المشرع الجزائري على تبيانه من خلال الأمر 75-58، بغية رفع الضرر عن الشركاء وتجنبيهم دخول أجنبي بينهم الأمر قد يعرقل بعض المسائل، ويكون حق الشفعة ثابتا للشريك على الشيوخ حسب ترتيبه بين الشركاء⁵⁰

- صاحب حق الانتفاع: تثبت صفة الشفيع لصاحب حق الانتفاع كدرجة ثالثة، طبقا للفقرة 04 من المادة 795 ق.م.ج، فيمكنه اكتساب حق الرقبة المناسب لحق الانتفاع، اذا باع صاحب حق الرقبة ملكيته كلها او بعضه _____ لاجنبي وبهذا يجمع صاحب حق الانتفاع ما تفرق من الملكية، والغاية نفسها في حالة بيع حق الانتفاع.

وتطبيقا لذلك إذا كانت الرقبة لشخص واحد، وحق الانتفاع لشخصين على الشيوخ، وقرر صاحب حق الرقبة بيعها لشخص آخر، كان لصاحبي حق الانتفاع أن يشفعا فيها كل في الحدود الملائسة لحق انتفاعه، دون أي صعوبة أو إشكال ويصبح كل منهما مالكا ملكية تامة كل في حدود حصته.

والشفعة تثبت الشفعة لصاحب حق الانتفاع في الرتبة الثالثة إذا كان صاحب حق الانتفاع يشفع في الرقبة أما إذا كان يشفع في حصة شائعة في حق الانتفاع فانه يشفع فيها كشريك في الشيوخ.⁵¹

- شروط الشفيع: يشترط في الشفيع حسب نصوص القانون المدني:

- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة"

⁵⁰المادة 796 ق.م.ج: "إذا تعدد الشفعاء، يكون استعمال حق الشفعة حسب الترتيب المنصوص عليه في الفقرات التالية:

- إذا كان الشفعاء م طبقة واحدة، استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.

- إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقتهم أو من طبقة أدنى، و لكن يتقدمه الذين هم من طبقة اعلي"

⁵¹فسيو اسمهان، مرجع سابق، ص 201.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

- أن يكون الشفيع مالكا للعقار.
- أن يكون الشفيع أهلا لممارسة التصرفات القانونية.
- أن لا يكون الشفيع ممنوعا من شراء العقار المشفوع فيه.
- أن لا يكون الشفيع وقفا (لم ينص المشرع على هذا ضمن صريح المواد القانونية، و تركه للاجتهاد القضائي الأمر الذي يجب على المشرع تداركه).

1-2-2- الشفعة الإدارية:

حق شرعي يمنح لبعض الأشخاص الخاصة أو العامة، الأولوية على حساب أي شخص آخر لاكتساب ملك عقاري عندما يقوم المالك بكل حرية ببيع عقاره⁵²، كما عرفها المشرع الفرنسي:

" Etant un mécanisme qui permet à la collectivité publique d'acquérir un bien immobilier en se substituant, à l'occasion d'une aliénation portant sur le dit bien, à l'acquéreur et ce afin de l'utiliser pour la mise en œuvre de sa politique d'aménagement "⁵³

هي رخصة تجيز طول الدولة أو احد جماعاتها المحلية محل المشتري في البيوع العقارية أو الإيجارات كذلك المحلات التجارية إعمالا لنص المادتين 38 مكرر و 38 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجبائية. كذلك يحق للدولة ممارسة حق الشفعة على التنازلات الأجنبي في مجال الاستثمار إذا وردت على حصص المساهمين الأجانب أو لفائدتهم⁵⁴، كما سيأتي بيانه:

أ - شروط الشفعة الإدارية:

⁵²أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص 200.

⁵³ p. soler, couteaux, droit de l'urbanisme, Dalloz, 1996, P24.2.

⁵⁴المادة 4 مكرر 3 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي عدل قانون الاستثمار " تتمتع الدولة و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب "

اكتساب الأملاك الغائبة كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

تنص المادة 38 مكرر 3 التي حلت محل المادة 118 من الأمر 5576:105⁵⁵ "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 والذي ترى فيه بان ثمن البيع غير كاف..." إضافة إلى نص المادة 99 من المرسوم 12:427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة "يمارس حق الشفعة المقرر لفائدة الدولة بموجب المادة 118 من قانون التسجيل"⁵⁶

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع منح مديريات التسجيل على المستوى المحلي الشفع في أي انتقال للملكية أو حقوق عقارية أو حقوق منقولة معنوية، و لقيام هذا الحق يشترط ما يشترط في ما نصت عليه القوانين و التنظيمات من وجود بيع عقاري ووجود مشفوع فيه (تم ذكره أعلاه). ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع في هذه المادة قد وسع من محل الشفعة كامتياز من امتيازات السلطة العامة، فشملت بيع العقار و الحقوق العقارية إضافة إلى الحقوق المعنوية ليتعدى الأمر إلى الحقوق الشخصية (الإيجارات و الوعد بالإيجار)، وهنا يفتح باب النقاش حول التشريع الحاصل و الذي بتعمقنا في الدراسة نستشف وجود تناقضات بين المواد القانونية ، فبين مواد القانون المدني التي لا تثبت حق الشفعة إلا على البيوع العقارية نرى استثناء من قبل المشرع ضمن قانون التسجيل يفتح مجال الشفعة على كل التصرفات الواقعة على العقارات سواء الناقلة للملكية (البيع) أو المؤقتة (الإيجار) إضافة إلى

⁵⁵ تم إلغاء هذه المادة بموجب القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29/12/2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج.ر الصادرة بتاريخ 30/12/2010، العدد 80. إذ قام المشرع الجزائري بإلغاء المادتين 118 و 118 مكرر من قانون التسجيل لكنه حول محتواها إلى قانون الإجراءات الجبائية (المعدل و المتمم منشأ بموجب المادة 40 من قانون 01-21 المؤرخ في : 22/12/2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002)، ج.ر الصادرة بتاريخ 23/12/2001، العدد 79. تحت رقم 38 مكرر 3 و 38 3 أ، تطبيقا لنص المادة 20 من قانون المالية رقم 10-13 لسنة 2011، بقولها: "تحول أحكام المواد... 118 و 118 مكرر... من قانون التسجيل إلى قانون الإجراءات الجبائية، وتصبح على التوالي، المواد ... 38 مكرر 3 و 38 مكرر 3..."
⁵⁶ تم تحويلها إلى المادة 38 مكرر 3 أ من قانون الإجراءات الجبائية "يمكن التنازل بالتراضي عن الأملاك العقارية و المحلات التجارية الخاصة الخاضعة لحق الشفعة أو المكتسبة من طرف الدولة عندما تصبح غير ذات منفعة للمصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية للسكان أو المستغلين الذين يثبتون صفة المستأجر الدائم و إلا عن طريق البيع بالمزاد العلني. لا يمكن أن يتم التنازل إلا للأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية و بثمن لا يقل عن القيمة التجارية للملك، التي تحددها إدارة الأملاك الوطنية و العقارات"

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

المحلات التجارية والتي سبق أن ذكرنا قرار المحكمة العليا والذي يقضي بعدم ثبوت حق الشفعة على المحلات التجارية.⁵⁷ إضافة إلى قانون الاستثمار الذي أجاز هو الآخر لدولة كإمتياز من امتيازات السلطة الشفع في التنازل الحاصل على الحصاص.

1/أ- شروط الشفعة الإدارية ضمن قانون الاستثمار:

- وجود استثمار أجنبي: يشترط لقيام الشفعة في المادة الإدارية أن يقام مشروع استثماري في الجزائر⁵⁸، وقد عرفت قوانين المتعلقة بالاستثمار في الجزائر رغم تعددها واختلافها محافظة المشرع على حقوق الأجيال القادمة بفرض قاعدة 49 بالمائة مقابل 51، للجزائريين المقيمين في الجزائر، وخالصة القول انه لوجود استثمار موجب لشفعة يجب توفر:

❖ وجود عملية خوصصة في مؤسسة وطنية أو عملية توسيع قدرات الإنتاج.

❖ وجود شريك أجنبي أو شريك جزائري لكنه مقيم في الجزائر.

❖ أن يسيطر المال الوطني على نسبة 51 بالمائة من رأس المال.⁵⁹

- نية الأجنبي في التنازل: على الأجنبي الراغب في التنازل التصريح برغبته في ذلك أو على الأقل إبداء نية التنازل، الأمر الذي يوجب على الدولة مباشرة إجراءات الشفعة حسب نص المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وقد سوى المشرع في التنازل بين تنازل المساهمين الأجانب في الاستثمار فيما بينهم أو تنازلهم للأجنبي أو جزائري غير مقيم بالجزائر غير مشارك في الاستثمار، غير ذلك يبقى الأجنبي متمتعاً بحقوقه كمستثمر.⁶⁰

⁵⁷ 155181 المؤرخ في 1997/11/18

⁵⁸ عرفه صندوق النقد الدولي: "الاستثمار الأجنبي المباشر هو ذلك الذي يمتلك فيه المستثمر أو أكثر من أسهم رأسمال إحدى مؤسسات الأعمال، على أن ترتبط هذه الملكية بقدرة على التأثير في إدارة المؤسسة، وبذلك يختلف عن الاستثمار في المحافظ و الصناديق الاستثمارية التي تقوم بشراء أصول الشركات بهدف تحقيق عائد مالي دون التحكم في إدارتها، مع ضرورة التنبيه إلى صعوبة التفريق بشكل دقيق بين نوعين"

⁵⁹ عيسى زرقاط، مرجع سابق، 146-147.

⁶⁰ عيسى زرقاط، حق الشفعة في المادة الإدارية، مجلة الميزان، عدد 1، المركز الجامعي صالحى احمد، جامعة النعامة، 2016، ص

اكتساب الأملاك الغائبة كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

- **وجود المشفوع:** لقيام حق الشفعة يجب أن يكون هناك استثمار أجنبي قام بها احد أشخاص أجنب أو جزائريين مقيمين خارج الجزائر ضمن مؤسسة عمومية اقتصادية⁶¹، إذ إن من شروط ممارسة الشفعة هنا هو وجود اتفاقية استثمار مبرمة بين الدولة و مستثمر أجنبي حفاظا على الأموال العمومية للدولة التي تمثل الضمان العام للأجيال. بمعنى آخر انه لا يحق ممارسة حق الشفعة في حالة الاتفاق بين شركة جزائرية خاصة و مستثمر أجنبي.⁶²

- **محل الشفعة:** إعمالا للقواعد العامة فان محل الشفعة هو عقار، لكن بخصوص قانون الاستثمار فان محل الشفعة هو حق شخصي متمثل في أسهم و حصص⁶³ خروجاً منه عن القواعد العامة، و التي لا يجب أن تتجاوز نسبة 49 بالمائة من مجموع رأس مال المستثمر و صاحب الاستثمار مجتمعين معا.

أ/2- شروط الشفعة الإدارية ضمن قانون الإجراءات الجبائية:

بالرجوع إلى أحكام المادة 38 مكرر 3 و 38 مكرر 3 أ نجد المشرع قد اشترط جملة من الشروط تستلزم الوجود لقيام حق الدولة في الأخذ بالشفعة.

- **إبرام عقد البيع:** يجب لتطبيق حق الشفعة من قبل مديريات التسجيل المحلية ان يبرم عقد البيع بين شخصين طبيعيين ناو معنويين جزائريين لا أجنب، أما إذا كان العقد المبرم ليس بعقد بيع (الهبة، الوصية،...) فلا يمكن تطبيق الشفعة كون المشرع نص صراحة على ضرورة وجود عقد بيع بصريح نص المادة 38 مكرر 3.

⁶¹ يقصد بهذه المؤسسات تلك التي تملك فيها الدولة أو احد جماعاتها المحلية مباشرة أو بصفة غير مباشرة جمع الأسهم و/أو الحصص و تكون خاضعة للقانون التجاري.

⁶² عيسى زرقاط، مرجع سابق، ص148

⁶³ الأسهم و الحصص في القانون التجاري: الأسهم عرفته المادة 715 مكرر 4 " السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها" بمعنى انه نصيب الشريك في شركة أسهم و التي تقابل الحصص في شركة الأشخاص و هو ما يخول الحقوق و الالتزامات المعترف بها للشريك إذا فالسهم هو الصك المكتوب و الذي يمثل فيه حق المساهمة و يخول له ممارسة الحقوق الناتجة عن هذا الحق، لمزيد من التفصيل انظر: الزهراء نواصرية، أنواع الأسهم و موقف المشرع الجزائري منها، مجلة القانون و المجتمع، ص294.

اكتساب الأملاك الغائبة كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

و هنا يثار سؤال مهم و هو : هل تطبق المادة 38 مكرر 3 في جميع البيوع العقارية خاصة بوجود المادة 798 ق.م.ج و التي استتنت في فقرتها الأولى البيع بالمزاد العلني و فقرتها الثانية البيوع الواقعة بين الأصول و الفروع و بين الأزواج و الأقارب من الدرجة الرابعة و الأصهار من الدرجة الثانية، و في فقرتها الثالثة محلات العبادة؟ خاصة إذا كان البيع الحاصل قد وقع على عقار غابي أو عقار مجاور للأملاك الغائبة؟

- محل الشفعة: يجب لممارسة حق الشفعة توفر محلها و الذي حددته المادة المذكورة أعلاه و المتمثل في:

• **العقارات والحقوق العقارية:** يكون محل الشفعة عقارا حسب المادة 38 مكرر 3 أما بطبيعته أو بالتخصيص أو حقا عينيا، على خلاف نص المادة 794 ق.م.ج و التي حصرت العقارات في العقارات بالطبيعة و حق الانتفاع فقط⁶⁴، فيترتب للدولة الشفع في حالة وجود بيع للعقار بين الخواص او بيع حق عقاري مثل الانتفاع الذي ذكره الأمر 75:58، و حق الارتفاق و حق الاستعمال و السكنى الذي جاءت المادة 38 مكرر 3 على النص عليه بقولها "الحقوق العقارية".

• **الحقوق المنقولة المعنوية:** جاء المشرع ضمن المادة المذكورة أعلاه على حق الدولة في الشفع على الحقوق المنقولة المعنوية على تعددها، لكنه اكتفى بذكر أهم حق معنوي و هو المحل التجاري⁶⁵ مع ذكر أهم عنصر من عناصره و المتمثل في الزبائن الذي يكتسب بالشفعة هو الآخر إضافة إلى حق الإيجار.

• **الحقوق الشخصية:** أجاز المشرع للدولة كونها صاحبة السلطة حق اكتساب الإيجار عن طريق الشفعة بحيث أجاز لمديريات التسجيل الولائية بالشفع في الإيجار و الوعد بالإيجار للعقار كطله أو جزء منه تراه مناسبا لمصالح الدولة عندما يعرض الموثق المتضمن الإيجار أو الوعد بالإيجار، للتسجيل من اجل استنفاء حقوقها.⁶⁶

⁶⁴ حق الانتفاع يكتسب بالشفعة بموجب المادة 844 ق.م.ج.

⁶⁵ المحل التجاري "مجموعة من العناصر المنقولة المادية و المعنوية تألفت بينها لغرض الاستغلال التجاري دون أن تفقد ذاتيتها"

⁶⁶ عيسى زرقاط، مرجع سابق، ص 151.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

• **وجود الشافع:** وجود الشافع ركن من أركان قيام حق الشفعة، و في هذه الحالة الشافع الواجب تواجهه هو الدولة لا غير إذ أن حق الشفعة في هذه الحالة لا يثبت لا للخواص ولا للبلدية أو الولاية⁶⁷، ويكون ذلك عن طريق مصلحة التسجيل والضرائب.

• **التصريح الكاذب بثمان البيع:** كما سبق القول أن الدولة لا تمارس حق الشفعة الإدارية كامتياز خاص بها إلا في حالة وجود تصرف مصرح فيه بثمان حسب صريح المادة "غير كاف" حسب تقدير مصلحة الضرائب، أما إذا كان المبلغ المذكور معقولا وصحيحا فلا يحق لمديريات التسجيل مباشرة إجراءات الشفعة الإدارية إلا في حدود المنصوص عليه ضمن أحكام الأمر 75:58، والهدف من اشتراط الثمن هو محاربة الانتهازيين ومافيا العقار والبيع الذين يكبدون خزينة الدولة خسائر كبيرة جراء التصريحات الكاذبة بخصوص المبالغ بغية التهرب الضريبي الذي يعد جريمة قائمة بذاتها⁶⁸.

من خلال ما تم تناوله ضمن أحكام الشفعة الممنوحة للدولة والامتيازات المبالغ فيها كونها صاحبة السلطة والسيادة ننوه إلى أن المشرع الجزائري قد تسبب في اضطراب ضمن السوق العقارية والمعاملات الأخرى بإعطاء الأولوية للدولة في كل تصرف مبرم بين الخواص أو بين الخواص وأشخاص القانون العام، الأمر الذي أدى ببعض الأشخاص إلى اللجوء إلى التصرفات العرفية والصورية ما يجعل مشاكل العقار تتفاقم و زيادة المنازعات العقارية لدى المحاكم ما يؤدي بالضرورة إلى ضياع حقوق المالكين الحقيقيين لتلك العقارات نظرا لانعدام ركن الرسمية الذي بتحقيقه يثبت حق الدولة كشفيع ممتاز⁶⁹.

1-2-3- الشفعة الإدارية ضمن القانون المتعلق بمناطق ومواقع التوسع السياحي

⁶⁷ تخضع البلدية و الولاية و الجماعات الملية إضافة إلى الخواص إلى أحكام القانون المدني.

⁶⁸ عيسى زرقاط، مرجع سابق، 152.

⁶⁹ دغيش احمد، شفعة الدولة و الجماعات المحلية في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مرسلتي عبد الله تيبازة، جوان 2017، ص43.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

حسب المادة 21 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق ومواقع التوسع السياحي يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية. وحسب المادة أعلاه والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-70، فإن الوكالة الوطنية لتنمية السياحة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مكلفة بتنشيط وترقية وتأطير النشاطات السياحية في إطار السياسة الوطنية لتطوير السياحة والتهيئة العمرانية، حيث تمارس هذه الوكالة هذا الحق على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار قانون رقم 03-03 والمتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعبوض أم بدون بعبوض، كذلك الأمر بالنسبة للعقار الغابي إذ يحق للدولة أخذه بالشفعة إعمالا لقواعد هذا القانون إذا كان ضمن مناطق التوسع السياحي.⁷⁰

ثانيا- الالتصاق:

بالنسبة للالتصاق الطبيعي والناجم عن الطبيعة إذ لا دخل للإنسان فيه، نظمته المشرع الجزائري في المواد من 778 إلى 781 من القانون المدني .

وما يثير التساؤل هنا هو: إلى من تعود تلك العقارات التي تتكشف عنها مياه البحار المجاورة الأملاك العقارية الغابية؟

نص المشرع الجزائري في القانون المدني أن الأراضي التي ينكشف عنها البحر تعتبر أملاك الدولة ولا يجوز التعدي عليها(المادة 779 ق.م.ج)، وتم التأكيد على ذلك بموجب المرسوم 12-427 والذي جاء فيه بأن الأراضي التي لم تعد مغطاة بمياه البحر تنتقل ملكيتها للدولة .

ومن ثم لا يجوز للملاك المجاورين التعدي على هذه الأملاك والادعاء بملكيتها ولو كانت مستخلصة بكيفيات اصطناعية من مياه البحر، إذ أن المشرع اعتبر كل ما يفعله الإنسان بفعله ويجعل المياه تنحصر عن جزء من الأراضي تعتبر أملاكاً للدولة.

ومنه يستخلص أنه وفي حالة انكشاف مياه البحر سواء عن طريق الجزر الطبيعي أو بطرق اصطناعية على أجزاء من الأراضي التي تكون من ضمن الأملاك العقارية الغابية، فهذه المساحات تضاف إلى الأملاك الغابية بقوة القانون عن طريق الالتصاق الطبيعي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتمسك أي شخص بملكيتها.

⁷⁰مصطفى عابدة، التنظيم القانوني للعقار السياحي في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدة 2، 2013، ص 161.

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

الخاتمة:

نظم المشرع الجزائري العقاري الغابي بموجب القانون 84-12 والقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، إضافة إلى أحكام قوانين أخرى على رأسها القانون المدني تضمنت طرق تنظيمه وتسييره، إضافة إلى طرق اكتسابه هذا ما تم تناوله في طيات البحث، ومن خلال ذلك تم التوصل إلى النتائج التالية:

النتائج:

- 1- أن الأملاك الغابية خاصة العقار منها وجه من أوجه إحياء الاقتصاد والقلب النابض للبيئة والتي عني المشرع بتنظيمها وتنظيمها غير كاف خاصة في مجال الحماية.
- 2- قدم فكرة تقرير الحماية على العقار الغابي والتي اختلفت باختلاف القوانين والتشريعات المنظمة له في الجزائر ابتداء من التواجد العثماني إلى غاية صدور القوانين الجزائرية الخاصة.
- 3- اكتساب العقار الغابي وسيلة من وسائل الدولة لحمايته من الأيدي الدخيلة.
- 4- اختلاف طرق اكتساب الأملاك الغابية، إذ يمكن اكتسابها بالطرق الودية المعروفة من بيع ومقايضة وتنازل، أو عن طريق استعمال السلطة والسيادة والتي تتجلى في نزع الملكية للمنفعة العامة والشفعة.

التوصيات:

- 1- إلغاء تبعية الغابات لوزارة الفلاحة و أفراد قطاع الغابات بوزارة خاصة به ذلك لأهميته على كل الأصعدة، وكثرة متطلبات هذا المجال.
- 2- استحداث قانون جديد خاص بالغابات إذ أن ما تم ملاحظته من خلال الدراسة يبين لنا قدم القانون المنظم للغابات و الذي تجاوز صدوره 38 سن عرفت تعديلا واحد في بعض المواد.
- 3- تنظيم مجال حماية العقار الغابي و الأملاك الغابية بقوانين خاصة وواضحة لا تحتمل التأويل، مما يسهل على الجهات المعنية فرض هذه الحماية دون وجود عوائق .
- 3- فتح باب الاستثمار (الأجنبي و المحلي) في مجال الغابات و تسهيل إجراءاته من أجل إحياء هذه الثروة المهملة.

المصادر والمراجع:

أولاً- النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية والنظام العام، ج ر عدد2، 11-01-1963 الملغى بموجب الأمر 73-29 المؤرخ في 05-07-1973، ج ر عدد 62، المؤرخة في 03-08-1973.
- 2- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.
- 4- القانون 84-12 مؤرخ في 23-7-1984 الذي يتضمن النظام العام للغابات عدد 26 لسنة 1984 المعدل ب 91-20 مؤرخ في 2-12-1991 الج.ر عدد 62 لسنة 1991.
- 5- القانون 84-16 مؤرخ في 30-6-1984 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج.ر عدد 27 الصادر في 3-7-1984 (ملغى بموجب القانون 90:30)
- 6- القانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 الج.ر عدد 49 المؤرخ في 18-11-1990 والمتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 المنصب في 25-9-1995 الج.ر عدد 55 مؤرخة في 27-9-1995.
- 7- القانون 90-30 المؤرخ في 1-12-1990 المتعلق بالأملاك الوطنية الج.ر عدد 52 مؤرخة في 2-12-1990 المعدل و المتمم بالقانون 08-14 المؤرخ في 20-7-2008 الج.ر عدد 44 لسنة 2008.
- 8- القانون 91-11 مؤرخ في 27 ابريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، متمم بالقانون رقم 04-21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 والقانون رقم 12-07 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007 المتضمن قانون المالية لسنة

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

2008 و القانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 203 المتضمن قانون المالية لسنة 2014.

ثانيا: الكتب

- 1- أحمد بن عبد الحميد العميرة، نوازل العقار دراسة فقهية تأصيلية لأهم قضايا العقار المعاصر، الطبعة الأولى، دار الميمان للتوزيع والنشر، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2011.
- 2- خالد احمد، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 3- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ب ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،
- 4- علي محسن التلال ويونس محمد قاسم الأوسي، الغابات العامة، الجزء الأول، هيئة المعهد الفنية، بغداد، العراق، 1989.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

- 1- أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء القانون رقم: 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009 -2010، ص07.
- 2- مخلوف عمر، النظام القانوني لحماية التراث الغابي على ضوء مبدأ الاستدامة وعلاقته بالتنوع البيولوجي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس بلعباس،:2019:2018
- 3- بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010:2009

رابعا: المقالات:

اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

- 1- دغيش احمد، شفعة الدولة و الجماعات المحلية في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مرسلي عبد الله تيبازة، العدد الثاني، جوان، 2017.
- 2- مصطفىاوي عايدة، التنظيم القانوني للعقار السياحي في الجزائر، مجلة البحوث و الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة 2، المجلد 3، العدد 2، 2013.
- 3- عيسى زرقاط، حق الشفعة في المادة الإدارية، مجلة الميزان، المركز الجامعي صالحى احمد، جامعة النعامة، عدد 1، 2016،
- 4- فسيو أسهمان، شروط الأخذ بالشفعة في القانون المدني الجزائري، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 3، العدد 05، تخصص قانون عقاري ، ، 2014 ،
- 5- حجازي مصطفى، المسألة الغابية في الجزائر أثناء الفترة الاستعمارية منطقة سيدي بلعباس، نموذجا إلى مجلة الموافق للبحوث و الدراسات في المجتمع و التاريخ، جامعة معسكر، العدد 08، ديسمبر 2013
- 6- فيقيقي عمر، تكييف و تفعيل التشريعات الوطنية الغابية وفق التحولات الاقتصادية و التحديات الراهنة، مجلة القانون و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى احمد: النعامة: الجزائر، المجلد الرابع، العدد 02، 2018.
- 7- أسيا حميدوش، تنظيم الملكية الغابية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي -الجزائر، العدد 16، جوان 2017.
- 8- إلمات ربيحة، الملكية العقارية في ظل التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، العدد 5، المجلد 50، 2013: 06:05.

خامسا: أشغال الملتقيات



اكتساب الأملاك الغابية كمظهر من مظاهر حماية العقار الغابي

FAO، State of the world's forest، 2001، p.137 . Voir aussi : FAO،
Depatement des forets، Le Programme d'évaluation des ressources forestières
– Termes et Definitions، Rome، 2010

سادسا:المواقع الالكترونية

ويكيبيديا، عقار قانون،2022/03/13، تاريخ الاسترداد 2021/10/02،ar.m.wikipedia.org

سابعا:المحاضرات

خوارجية سميحة حنان،حماية الملكية العقارية،مطبوعة بداغوجية ألفت على طلبة السنة الأولى ماستر
تخصص تهيئة و تعمير، 2022/2021