

الشفعة الإدارية كقيد على المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب

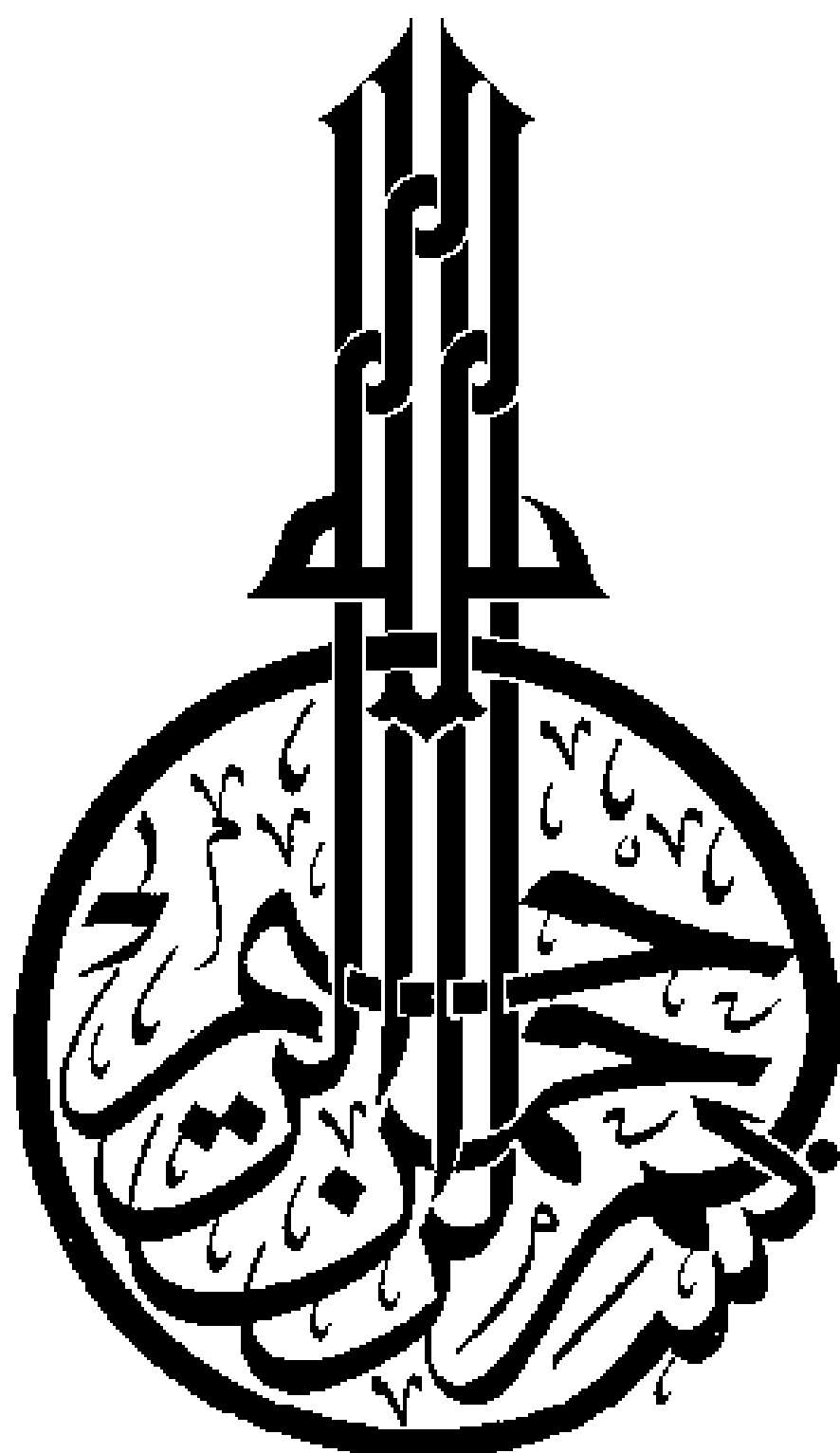
مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
أ. الدكتور فاروق خلف

إعداد الطلبة:
- بحري كمال
- مصطفىاوي خليصة

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الإسم واللقب
رئيساً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. محمد لمين سلخ
مشرفاً ومقرراً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. د. فاروق خلف
مناقشاً	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	أ. بدر شنوف



قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ۝ ﴾ طه: ١١٤

الإهداء

- إلى من قال فيهما الرحمان قَالَ تَعَالَى: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴿١﴾ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا

تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَيَالْوَالِدَيْنِ إِحْسَنًا ﴿٢٣﴾ الإسراء: 23 - 24

- إلى والدي رحمة الله عليهما وتغمدهما برحمته الواسعة

- إلى زوجتي التي وفرت لي أسباب الراحة والظروف المناسبة لإنجاز هذا العمل

المتواضع

- إلى أبنائي وفقهم الله في مسيرتهم العلمية والمهنية

- إلى جميع عائلتي الكريمة وكل زملائي وزميلاتي في المسار الجامعي وإلى كل من

ساعدني في إنجاز هذا العمل

واعترافا مني بالفضل وتقديرا للجميل لا يسعني وأنا أنهي إعداد هذا البحث أن أتوجه

بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإتمام هذا العمل وفي مقدمتهم أستاذي

الفاضل الدكتور " خلف فاروق " الذي كان له الشرف العظيم بقبوله الإشراف على مذكرتي

والتي تابعتها بكل حرص واهتمام وبذل كل ما في وسعه بتوجيهاته ونصائحه للوصول إلى

تحقيق ما انجزناه، كما أوجه شكري لأساتذتي أعضاء اللجنة لما بذلوه من عناية وتقييم

لمجهوداتنا التي نلتبس منها النتائج المرضية والايجابية

كمال بحري

الإهداء

- أهدي ثمرة هذا العمل إلى أُمي الغالية حفظها الله من كل سوء وإلى روح والدي الطاهرة
- إلى كافة أخوتي وأخواتي
- إلى زوج أختي وزميلي الذي ساعدني في إنجاز هذا العمل وتحمل معي مشقة إنجاز هذه
- المذكرة الأستاذ " بحري كمال "
- إلى أساتذتي جميعا ولهم مني جزيل الشكر والعرفان

خليصة مصطفى



شكر وعرفان:

نحمد الله حمدا كثيرا ونشكره شكرا جزيلا الذي كان فضله وعطاؤه كريما نحمده
لأنه سهل لنا المبتغى وأعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع وذلّل لنا الصعاب
وهون علينا المتاعب .يسعدنا أن نتقدم بعميق الشكر وخالص التقدير إلى
أستاذنا الفاضل

الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة وميننا من وقته وجسده الكثير وكان
لتوجيهاته العلمية السديدة ابلغ الأثر على إنجاز هذه المذكرة على هذا النحو
ونتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة المناقشة الذين تفضلوا بقراءة
هذه المذكرة ومناقشتها .كما يسعدنا أن نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل أستاذ
تتلمذنا على يده طيلة مسيرة الدرب، وأخص بالذكر أساتذة كلية الحقوق.

مقدمة:

يعد حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية¹ التي اعترف بها القانون لكافة الأشخاص، وتعد من أوسع الصلاحيات الممنوحة للمالك في مجالات حياته إذ يخول هذا الحق لصاحبه سلطة كاملة على الشيء ومن أهمها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذا ما نصت عليه المادة (674) من القانون المدني على أن: " الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ".²

وتتمثل هذه السلطة في القيام بالأعمال المادية للحصول على منافع الشيء التي تسمح بها طبيعته، وللمالك أن يستعمل هذا الحق كيفما شاء، كما له استثماره دون المساس بأصله حيث ينتفع به بطريقة غير مباشرة للحصول على ثماره، ومن أهم السلطات المخولة للمالك والتي تميز حق الملكية عن غيره من الحقوق سلطة التصرف والتي ينفرد بها هذا الأخير لوحده كحقه في البيع مثلا أين لا يمكن لأي شخص آخر أن يحل محله.

ومن أهم مميزات حق الملكية جمعه بين السلطات الثلاثة المذكورة آنفا في يد المالك لوحده، حيث لا يشاركه في ذلك أي كان وهو من الحقوق الدائمة والمؤبدة، كما لا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال مهما كان السبب ومهما طالّت المدة.

ومن الملاحظ أنه ورغم تمتع المالك بحق الملكية على عقاره، فإن حريته تنتهي عند بداية حرية الآخرين، حيث لا يمكن له المساس بالمصلحة الخاصة بغيره وهذا أمر طبيعي يدخل في إطار تقييد سلطات المالك على ملكيته سواءا تعلق ذلك بالمصلحة العامة أين يتدخل فيها الطرف العام أو بقيود تتعلق بالمصلحة الخاصة والتي يتفرد بها الأفراد الخواص دون غيرهم، ونظرا لأهمية الموضوع محل البحث هذا والذي يقتصر على القيود المتعلقة بتصرفات الأشخاص

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص46.

² الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد (78) لسنة 1975.

العقارية على ممتلكاتهم، وقد أخذنا فئة الأشخاص الأجانب كعينة من أصحاب هذه المعاملات، وذلك نظرا للقيود التي يواجهونها أثناء القيام بمعاملاتهم العقارية وتصرفاتهم الواردة عن العقارات المملوكة لهم الكائنة بالجزائر، والتي اكتسبوها بطرق شتى سواء كان ذلك إبان الفترة الاستعمارية أو ما بعد الإستقلال، ومن الثوابت الملزمة بمختلف النصوص القانونية والتنظيمية احترام المالك عند إستعماله لحقه ومراعاة القيود المفروضة عليه والمتعلقة بعدم تجاوزه لحدوده المنصوص عليها قانونا، هذا التجاوز الذي قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد، وهذا ما أصبح يشكل موضوعا للخصومات والنزاعات الدائمة وغير المنتهية والمطروحة أمام جهاز القضاء، الأمر الذي أدى إلى تقييد هذا الحق ورسم بعض الحدود الملزمة في حالة إستعمال هذا الحق.

كما يعتبر حق الملكية والذي خصه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ببند مستقل وهو البند السابع عشر (17) والذي ورد فيه بأن : " لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا "¹، وقد أولت بعض من دول العالم حق الملكية أهمية بالغة ضمن التشريعات والقوانين المدنية التي تتبناها حتى أنها جعلته يأخذ صيغة الحق المقدس، وبالرجوع إلى دستوري سنتي 1963، 1976²، نجدتهما يعكسان تماما نمط السياسة الإقتصادية المعتمدة على النظام الإشتراكي وما صاحبه من تغييرات، حيث جاء كلا منهما خاليين من التطرق للملكية الخاصة، وبعد التغييرات التي عرفتها الجزائر صدر أول دستور يمجّد الملكية الخاصة، حيث صدر دستور 23 فبراير 1989³ والذي كرس مبدأ الملكية الفردية حيث نصت المادة (49) منه على أن: " الملكية الخاصة مضمونة...." ونفس الشيء جاء به دستور 1996⁴ في مادته

¹ عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان، 2010، ص288.

² دستور 1963 الصادر بتاريخ 1963/09/08، الجريدة الرسمية عدد(64). دستور 1976 الصادر بتاريخ 1976/11/22، الجريدة الرسمية عدد(94).

³ دستور 1989 الصادر بتاريخ 1989/02/23، الجريدة الرسمية عدد (09).

⁴ دستور 1996 الصادر بتاريخ 1996/12/01، الجريدة الرسمية عدد (76).

(52) والذي يكرس "حق الملكية الخاصة المضمونة" وكذا دستور 2016¹ في مادته (64) والتي جاء فيها "الملكية الخاصة مضمونة".

ونظرا لكون المشرع أقر بأحقية الأجانب المقيمين بالجزائر بتملك العقارات وذلك وفقا لنصوص تنظيمية خاصة مقترنة ببعض القيود، لكن رغم ذلك ومن خلال الواقع نلاحظ أن هناك فئة من الملاك الأجانب إستطاعت إكتساب ملكيات عقارية وإقتناء عقارات مختلفة طبقا للنصوص التنظيمية المطبقة في هذا المجال، هذا ما سمح لهم باستغلالها والانتفاع بها ومن ثم التصرف فيها تصرف المالك في ملكه، لكن وبوجود هذه القيود إستطاع بعض من هؤلاء الأجانب وتمكنوا من بيع هذه الملكيات وذلك بعد حصولهم على بعض الرخص الملزمين بتوفيرها في كل عملية بيع من هذه البيوع العقارية، ويتجلى مضمون هذه الإجراءات في خضوع هؤلاء الأجانب لما يسمى بقانون الشفعة وهو الإمتياز الذي يسمح بموجبه للدولة إستعمال هذه الرخصة في كل العمليات العقارية التي يكون فيها أحد الأطراف أجنبي.

ونظرا لأهمية هذا الموضوع ومكانته في الحياة الإقتصادية أثنا أن تقتصر الدراسة على تحديد مفهوم الشخص الأجنبي حسب التشريع الجزائري، وكذا تمييز الشفعة الإدارية المطبقة في مجال المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب، والهدف منها التوضيح بصفة أدق كافة القيود الواردة على تصرفات الأجنبي من خلال إبرامه لمعاملات عقارية بالجزائر.

- أهمية الدراسة

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في محاولة تسليط الضوء على أحقية الأجانب لتملك العقارات بالجزائر والقيود التي كانوا يخضعون لها، وبعد تغيير النظام الإقتصادي ودخول الجزائر في مرحلة تنمية إقتصادية شاملة تم إلغاء هذه القيود ليقصر هذا الأمر على نوع واحد من الرخص ليلتزم الأجنبي باستصدارها في حالة تملكه للعقارات أو التصرف فيها طبقا لأحكام القانون المدني والقوانين الأخرى الخاصة، وكان للدولة في هذا المجال دور فعال وسيادي لاستعمال حقها

¹ دستور 2016 الصادر بتاريخ 2016/03/07، الجريدة الرسمية عدد (14).

في الشفعة حفاظا على وعائها العقاري ومداخيلها الجبائية قصد تفعيل آلية التنمية الإقتصادية والقضاء على المضاربة والتهرب الضريبي.

- أسباب إختيار الموضوع

ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع أسباب موضوعية تتمثل في:

- أهمية حق الشفعة المستعملة من طرف الدولة وجماعاتها المحلية كقيد من القيود الواردة على تصرفات الأجانب المالكين لعقارات بالجزائر رغم أحقيتهم في ذلك.
- الصعوبات المثارة في مثل هذه الحالات والمتعلقة بموضوع إستعمال الدولة لحق الشفعة باعتباره إمتيازاً يخولها لها القانون إستعماله كلما أرادت ذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة.
- إن تملك العقارات بالنسبة للأجانب في إقليم الدولة يشكل مساسا لسيادتها وهذا ما جعلها تتعامل معه بطريقة حذرة، وهذا ما يتجلى في مجموعة القيود التي فرضتها هذه الأخيرة لاستعمال الأجانب هذا الحق.

- إن عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تبنتها الدولة من خلال نظامها الإقتصادي فرض عليها تحديد نطاق إكتساب الملكية العقارية من طرف الأشخاص الأجانب وكذا إجبار هؤلاء قبول مجموعة القيود التي أقرها القانون أثناء تصرفاتهم ومعاملاتهم العقارية.

أما عن الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع فتتمثل في:

- الرغبة في تسليط الضوء عن موضوع تملك الأجانب للعقارات بالجزائر والقيود الواردة على معاملاتهم العقارية في حالة رغبتهم بالتصرف في ذلك.
- الزيادة المعرفية في مجال الحقوق العقارية التي أقرها المشرع للأجانب والقيود المفروضة عليها تبعا للمراحل التي مر بها نظام الإقتصاد الوطني.
- محاولة إثراء مجال البحث العلمي المتصل بموضوعات القانون العقاري والقوانين الخاصة بمجالات إستعمال الشفعة من طرف الدولة.
- الإهتمام بمحاولة إيجاد بعض الحلول وإبداء بعض الإقتراحات التي تمكن المشرع ومن ورائه الدولة من بسط نفوذها على إقليمها الوطني وتحقيق سيادتها الوطنية.

- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

- رسم نظرية متكاملة حول ممارسة الدولة لحق الشفعة في القانون الجزائري
- توضيح نظام الشفعة باعتبارها آلية من الآليات التي تستعملها الدولة للمحافظة على الوعاء العقاري والحد من المضاربة والغش الجبائي والتهرب الضريبي وحماية سيادتها حفاظا على الأمن العام في البلاد.
- تحديد إيجابيات وسلبيات هذه الآلية القانونية لما لها وما عليها من آثار على المدى القريب والبعيد.
- محاولة تبيان الإطار القانوني والفقهى الذي يخدم موضوع الشفعة الإدارية ويحدد إطارها العملي المطبق في مثل هذه الحالات.
- تحديد الشروط والإجراءات والجزاءات المترتبة عن مخالفة أو التخلف عن إحترام الدولة أثناء ممارستها لحق الشفعة.

- المشكل القانوني

من خلال دراستنا للموضوع يمكن طرح الإشكالية القانونية التالية:

- ما هو الإطار القانوني المنظم لحق الشفعة العقارية الخاصة بالأجانب، وماهي القيود الواردة عليها؟

ومن خلال هذه الإشكالية الرئيسية نطرح التساؤلات التالية:

- هل أن الشفعة الإدارية أقرها المشرع كآلية ملائمة لممارسة الدولة لسلطاتها في حماية ومراقبة وتوجيه السوق العقارية؟
- ما هي الفوارق بين الشفعة الإدارية والشفعة المنصوص عليها بمقتضى القانون المدني والنصوص القانونية الأخرى؟
- ما هي ضمانات حماية المصلحة العامة في ظل نظام الشفعة الإدارية وما هي الجهة المختصة بحل النزاعات في حالة وقوعها؟

- المنهج المتبع

لبلوغ الهدف المتوخى من هذه الدراسة وللإجابة على الإشكالية المثارة والتساؤلات الفرعية المنبثقة عنها تم الإعتماد على منهجين أساسيين في بحثنا هذا لملاءمتها مع الموضوع ومسايرتهما لمحاور الدراسة مع الأخذ بعين الاعتبار الجانب التشريعي في العديد من الزوايا المتصلة بالموضوع وهما:

- المنهج الوصفي، ومن غايته التعرض لظاهرة قانونية تم إستخدام وتحديد صفاتها من خلال توضيح وتبيان المفاهيم والتعريفات إلى جانب الأركان والأنواع المتعلقة بهذه الظاهرة القانونية وفي كل جوانبها.

- المنهج التحليلي، ومن ورائه كان الهدف تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه الظاهرة القانونية من خلال مناقشتها ومحاولة إستقراءها وتحليل وتبيان آثارها ونتائجها على أرض الواقع وكيفية التعامل معها.

- الدراسات السابقة

من خلال هذا البحث وأثناء مرحلة إنجازها لم يتسنى لنا العثور على الكثير من الدراسات بنفس العنوان وبنفس المضمون، لكن قد حصلنا على بعض المواضيع المشابهة ومنها:

- لحرر أحمد، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2002، 2003.

- أسماء تخونوي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، 2013.

- خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، 2008.

- الصعوبات والمعوقات

- من خلال دراستنا وأثناء إنجازنا لهذا البحث واجهتنا بعض الصعوبات من أهمها:
- نقص المراجع المتعلقة بهذا الموضوع وشبه إنعدامها.
- قلة النصوص القانونية المبرزة لموقف المشرع الجزائري لتصرفات الأجانب على ممتلكاتهم العقارية والقيود المفروضة عليها.
- نقص وقلة الدراسات والبحوث العلمية المتعلقة بموضوع بحثنا هذا.
- قلة المراجع وشبه إنعدام للأحكام القضائية والقرارات المتعلقة بهذا الموضوع مما زاد في صعوبة مهمتنا.

وللإجابة على الإشكالية ولتقييم هذه الآلية كان لا بد علينا أن نقوم أولاً بتحديد مفهوم الشفعة الإدارية وإبراز خصوصياتها والتي تختلف حتما عن الشفعة المقررة في القواعد العامة من حيث المجال والإجراءات والآثار القانونية أيضا وكذا المفهوم القانوني للشخص الأجنبي وتحديد كلا من حقوقه وواجباته والقيود الواردة على تصرفاته العقارية طبقا للتشريع الجزائري، لذا إرتأينا تقسيم الموضوع إلى فصلين، خصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الأجنبي في التشريع الجزائري، أما الفصل الثاني فتم تخصيصه للمعاملات العقارية الخاصة بالأجانب والقيود الواردة عليها.

لنصل في الأخير إلى الخاتمة والتي حاولنا من خلالها إيجاد بعض التوصيات والإقتراحات لتدارك جملة النقائص ومحدودية آلية الحق في الشفعة في مراقبة السوق العقارية.

تمهيد:

تعد الشفعة من المواضيع التي تثير جدلا من حيث إستعمالها والأخذ بها في القوانين الحديثة والمعاصرة بما تمثله من قيود على حرية المعاملات بين الأفراد باعتبارها سببا ولو استثنائيا من أسباب اكتساب الملكية الامر الذي جعل بعض القوانين العربية لعدم الأخذ بها، حيث لا يمكن للفرد التصرف في ملكه إلا بناءا على رغبته وإرادته المنفردة، الأمر نفسه بالنسبة للمشتري الذي يبقى محافظا على ملكه ولا تخرج ملكيته من يده إلا برغبته أيضا، والهدف من الشفعة هو المحافظة على تجميع عناصر الملكية وبوجه آخر الحفاظ على حالات القرابة والجوار إلى جانب الفائدة التي تحققها الشفعة بالنسبة للنواحي الاجتماعية كما تعد أهميتها اكبر بالنسبة للجوانب الاقتصادية، فالمحافظة على الاوعية العقارية واستقرار عناصر الملكية يعتبران من اهم الجوانب الاقتصادية الناتجة عن عملية الشفعة فكون الشفعة وسيلة من وسائل كسب الملكية بصفة جبرية اعتبرت قيودا من قيود حرية التصرف وحرية التملك وحرية التعاقد والمعاملات، حيث يجبر في هذه الحالة كل مشتري بأن يتخلى عن الأموال التي اكتسبها لطرف آخر لا علاقة له به كما يجد البائع نفسه طرفا في عقد لم يتم مناقشته ولم يكن طرف فيه منذ البداية.

وتعد الشفعة من الحقوق الاستثنائية المخولة قانونا لأشخاص القانون الخاص (الأفراد) والدولة ممثلة في مؤسساتها وهيئاتها العمومية، حيث خولها المشرع ممارسة الشفعة واستعمالها في مجالات محددة بموجب نصوص قانونية خاصة والغاية من وراء ذلك تحقيق جملة من الاعتبارات لها علاقة بشكل العقار او التصرف الممارس عليه ومن اهم هذه الاستثناءات تدخل الدولة واستعمالها لهذا الحق في حالة المعاملات العقارية التي يقوم بها الأجانب المالكين لعقارات في الجزائر، فالأجنبي حسب ما جاء به المشرع الجزائري هو ذلك الفرد الغير متحصل على الجنسية الجزائرية أو أي جنسية أخرى وهذا ما جاء في نص القانون (11/08) المؤرخ في 2008/06/25.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفاعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

حيث يشمل هذا التعريف كافة الأشخاص والأفراد الموجودين بالجزائر غير المتمتعين بالجنسية الجزائرية، سواء كانوا اشخاصا طبيعيين او معنويين ذوو جنسية اجنبية او عديمي الجنسية، ولتحديد الأجانب في أي دولة يستوجب الرجوع إلى قانون جنسيتها هذا الأخير هو من يحدد حامل هذه الجنسية او من له إمكانية حملها، وللإشارة فإن ارتباط الأجنبي بالدولة لا يغير من صفته كأجنبي فيظل اجنبيا ما لم يحصل على جنسية الدولة المقيم بها بواسطة التجنس.

المبحث الأول: الشفعة حق للدولة والأشخاص

تعد الشفعة حقا من الحقوق المخولة قانونا للأشخاص والدولة كلاهما على حد سواء فهي من الحقوق المنصبة على ملكية العقار المشفوع به اين تخول لمالك هذا العقار حقا عليه، كما تعد حقا شخصيا لارتباطه بشخص الشفيع وفي ذات الوقت فهي حق ذو طبيعة مختلطة، لكونه ينصب على عقار ولا يمنح للشفيع إلا بناءا على اعتبارات شخصية بحتة بينما اعتبرت كرخصة وهذا ما نصت عليه المادة (795) من القانون المدني الجزائري يستعملها كل من له الحق في ذلك وفقا للشروط والحالات المنصوص عليها قانونا.

المطلب الأول: مفهوم الشفعة، خصائصها، أركانها وأنواعها

سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على الشفعة وتحديد اركانها وذكر انواعها باعتبارها حقا للدولة والأشخاص يمارسها كل طرف حسب الحالات التي يلجأ اليها طبقا للقوانين المعمول بها في مثل هذه الحالات وقد حدد المشرع المجالات التي يتقيد بها كلا من الدولة والأشخاص لاستعمال هذا الحق بصفته رخصة اجازها القانون طبقا للتشريع المعمول به، وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع بحيث تضمن الفرع الأول تعريف الشفعة، والفرع الثاني أركانها، والفرع الثالث أنواعها وذلك بالصيغة التالية:

الفرع الأول: تعريف الشفعة.

عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة (794) من القانون المدني والتي جاء نصها كما يلي " الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية....."¹ ويستخلص من هذا التعريف ان الشفعة تعد سببا من اسباب كسب الملكية اذا ما استعملها الشفيع لتملك عقار باعه المالك لغير الشفيع هذا الاخير الذي يحل محل المشتري بشروط سيتم تبيانها لاحقا.

¹ الامر (58/75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد (78) لسنة 1975.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

ومن ثم فإن الشفعة لا تكون بحسب هذه المادة الا في بيع العقار ويسمى العقار المشفوع فيه وكذا من شفيع وهو طالب الشفعة وقد عين القانون احواله إلى جانب المشتري وهو المشفوع منه (والذي يحل محله الشفيع) والبائع والعقار المشفوع به والذي يملكه الشفيع والذي يستند اليه في طلب الشفعة لضمه إلى العقار المشفوع فيه¹ والشفعة في القانون الجزائري جرى بها العمل، وقد نظمها المشرع في أحكام القانون المدني، وفي نصوص خاصة أخرى إذ أوردها في القانون المدني بالبواب الاول المتعلق بحق الملكية الواقع في الكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الاصلية حيث تتواجد في القسم الخامس من الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية وقد خصص لها حوالي (14 مادة) بداية من المادة (794) إلى غاية المادة (807) من نفس القانون هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى خصها بنصوص أخرى وردت في:²

- 1- القانون رقم (19/87) المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم اذ منح هذا القانون في المادة (24) منه الحق في ممارسة الشفعة للدولة في مجال المستثمرات الفلاحية.³
- 2- القانون (25/90) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري حيث نصت المادة (26) منه "تمارس الهيئات العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة (24) من القانون (19/87) المؤرخ في 1987/12/08" كما تم النص على حق الشفعة في ظل هذا القانون من خلال ما جاء في المادتين (52 و 71) منه الاولى والتي تتعلق بالمعاملات المنصبة على العقارات الفلاحية والثانية والتي تتعلق بالمعاملات المنصبة على العقارات المخصصة للبناء، ومما يلاحظ في هذا القانون انه

¹ احمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 19-21.

² تنص المادة (3/795) على أنه "يثبت حق الشفعة... للشريك في الشبوع إذا بيع جزء من العقار المشاع الى أجنبي".

³ القانون (19/87) المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد (50) لسنة 1987.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

منح حق ممارسة الشفعة للدولة رغم كونها ليست بمالكة ولا صاحبة حق انتفاع إذ تمارس هذا الحق (حق الشفعة) بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.¹

3- الامر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09 والمتضمن قانون التسجيل والطابع اين تضمن القسم الرابع من هذا الامر حق الشفعة لاسيما المادة (118) منه التي جاء فيها أنه "تستطيع ادارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة على العقارات او الحقوق العقارية او المحلات التجارية او الزبائن او حق الايجار او الإستفادة من وعد بالإيجار على العقار كله او جزء منه وكذا الأسهم أو الحصص في الشركة الذي ترى فيه بأن ثمن البيع أو القيمة غير كاف مع دفع مبلغ الثمن مزيادا فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق، وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد (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 برسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام يوجهها مدير الضرائب للولاية التي توجد في نطاقها الاموال المذكورة.²

- ويستخلص مما سبق ذكره ان للإدارة المالية الحق في ممارسة الشفعة على الاملاك العقارية التي تم التصرف فيها انطلاقا من الأثمان المصرح بها على وجه التحديد ومن ثم جاءت هذه المادة من اجل الحد من التلاعب والتهرب الضريبي الممارس من طرف الأفراد لاسيما في البيوع العقارية، ولمنع الأفراد من القيام بتصريحات كاذبة تقدم لإدارة التسجيل.

¹ القانون (25/90) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد (49) المعدل والمتمم بالامر (26/95) المؤرخ في 1995/09/25، الجريدة الرسمية عدد (55) لسنة 1995.

² الامر (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد (81) المعدل والمتمم بالقانون رقم (02/97) المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية 1998، الجريدة الرسمية عدد (89) لسنة 1997.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

ومما يمكن ملاحظته من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد مكن المستأجر او الشاغل من ممارسة حقه في الشفعة ويعد هذا خروجاً عن القاعدة العامة غير ان الايجار لابد ان يكون بين شخص معنوي وهو المؤجر وشخصاً آخر يسمى بصلب المادة الشاغل القانوني، هذا الاخير له أحقية الاحتجاج بالشفعة امام دواوين الترقية والتسيير العقاري التي تقوم بإنجاز الاملاك العقارية التابعة لها سواء كانت محلات ذات استعمال سكني او مهني ومنها ما حدده المرسوم (147/76) المؤرخ في 1976/10/23 والذي ضبط بدقة العلاقات بين المؤجر والمستأجر في المحلات المعدة للاستعمال السكني والتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري.¹

الفرع الثاني: خصائص الشفعة

وبعد توضيح مفهوم الشفعة طبقاً للتشريع يمكن حصر خصائصها في النقاط التالية:
أولاً: الشفعة استثناء تعتبر خروجاً عن الأصل: وهذا ما يلاحظ في الحالات التي تقع فيها عملية الشفعة لكون ان الاصل في العقود هو الرضائية والشفعة فيها من التقييد للحرية ما يسبب جبر المشتري في التخلي عن العقار الذي اشتراه اين يحل محله شخص اخر ليتمكن للبائع رغبة في التعامل معه.

ثانياً: لا ترد الشفعة الا على العقار: عادة ما يكون محل الشفعة عقاراً لان المنقول لا يدوم بخلاف العقار وهذا ما نص عليه المشرع في المادة (794) من القانون المدني.²
ثالثاً: ترد الشفعة إلا في حالة بيع العقار: باعتبار ان الشفعة ترد الا على العقار دون سواء فقد الزم المشرع للاخذ بها ان تتم الا في حالة عملية بيع هذا العقار وبصفة قانونية طبقاً للقواعد والنصوص التنظيمية المعمول بها في مثل هذه الحالات.

¹ المرسوم التنفيذي (147/76) المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر للمحل المعد للسكن

التابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية، عدد (12) لسنة 1976.

² الامر (58/75)، المصدر السابق.

رابعاً: عدم قابلية الشفعة للتجزئة: استعمالا لهذا الحق فقد قيد المشرع الشفيع بان يأخذ بالشفعة في صفقة واحدة فلا يجوز له الاخذ ببعض المبيع دون البعض الاخر وذلك حماية للمشتري حتى لا تتفرق او تتوزع صفقة البيع موضوع هذه الشفعة.¹

خامساً: الشفعة حق متصل بالشفيع: حيث للشفيع الاخذ بها او تركها وهذا ما يترتب عليه بعض الآثار من اهمها انه لا يجوز لدائن الشفيع ان يستعمل الحق في الشفعة نيابة عنه لكون الشفعة رخصة وليست حق، كما لا يجوز للشفيع إحالة حقه في الشفعة إلى الغير كما سبق ذكره.²

الفرع الثالث: أركان الشفعة

لا تقوم الشفعة في عقد بيع العقار إلا بتوافر كل من البائع والمشتري وأن يكون مالكا للرقبة اذا ما بيع الكل او جزء من حق الانتفاع المناسب لذلك او في حالة كونه شريكا في الشيوع اذا تم بيع جزء من العقار المشاع إلى اجنبي او لصاحب حق الانتفاع اذا تم بيع جزء من الرقبة او كلها، وهذا ما نصت عليه المادة (795) من القانون المدني ومن اهم اطراف الشفعة الشفيع لحصوله على هذا الحق الممنوح له قانونا والذي قد يأخذ به ويتحقق ما يسمى بالشفعة وقد يتنازل عنه ولا وجود لها في هذه الحالة ومن اطراف الشفعة كل من البائع والمشتري والشفيع إلى جانب العقار موضوع الشفعة ويعد الشفيع من اهم اطراف الشفعة وهذا ما تناولته المادة (795) من القانون المدني التي حددت اصحاب الحق في الشفعة من الأشخاص الآتي ذكرهم:³

¹ يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر، الطبعة 1، 2001 ص 138.

² علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، دار الثقافة، عمان، 2009 ص 140.

³ الامر (58/75)، المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

أ-مالك الرقبة في حالة ما إذا تم البيع لجزء من حق الانتفاع او كله وتعد هذه الحالة من الحالات النادرة في الحياة العملية ولكون حق الشفعة ينصب على ملكية العقار ويعد سببا من اسباب كسب الملكية فهنا تنصب الشفعة على حق الانتفاع دون حق الملكية.¹

ب-كما يكون حق الشفعة لمالك الرقبة من حيث ترتيبه لحق الانتفاع لفائدة شخص أو أكثر في الشيوخ فاذا ما باع أحدهما حقه المشاع في الانتفاع لشخص اخر كان الحق لمالك الرقبة في استعماله لحق الشفعة من اجل امتلاك هذه الحصة ومن ثم ملكية تامة لنصف الانتفاع وملكية الرقبة في النصف الاخر.²

ج-امتلاك العقار مناصفة في الشيوخ لشخصين حيث يرتبان عليه حق الانتفاع لشخص اخر فيصبحان مالكين في الشيوخ لرقبة العقار فإذا ما تم بيع حق الانتفاع فلما لكي الرقبة الحق في الاخذ بالشفعة ومنه يصبحان مالكين للعقار ملكية تامة.³

د-ان يكون العقار مملوكا لشخصين مناصفة في الشيوخ ويرتبان عليه حق الانتفاع لشخصين اخرين لكل منهما النصف، بحيث إذا باع أحد هؤلاء حقه في الانتفاع جاز لما لكي الرقبة ان يأخذا هذا النصف بالشفعة.⁴

ورغم ان المشرع أورد الحالات المذكورة أعلاه ضمن المادة (795) من القانون المدني إلا انه هناك بعض الحالات الأخرى الواردة قانونا والتي تدخل ضمن الصيغ المتعلقة بالأخذ بحق الشفعة ومن بينها:

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 631.

² عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1979، ص 411-412

³ حسن ميرة، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الاسكندرية، مصر، 1995 ص 551.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 540.

- الاشخاص الذين لهم الحق في الاخذ بالشفعة وعلى الخصوص الملاك المجاورين في الأراضي الفلاحية طبقا لما جاء به القانون (25/90) المؤرخ في 18/11/1990 والمتعلق بالتوجيه العقاري في مادته (57).

- تمارس الدولة حقها في الشفعة في المرتبة التي تسبق ما هو محدد في المادة (795) من الامر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني وهذا ما جاء به القانون (25/90) المؤرخ في 18/11/1990 والمتعلق بالتوجيه العقاري في مادته (71).

ونلاحظ من خلال سردنا لهاته الحالات ان الشفعة كسبب من اسباب كسب الملكية لا تنطبق على هذه الوضعيات ولا تؤدي إلى كسب الملكية وانما لكسب حق الانتفاع وهذا ما قد ورد إستثناءا من الأصل العام بأن الشفعة طريق من طرق كسب الملكية.

كما تنطبق هذه الحالات بوجود الشريك في الشيوع اذا بيع جزء من العقار المشاع لشخص اجنبي وهذا ما ورد بنفس المادة المذكورة أعلاه والتي يتضح من خلالها ان الشريك في الشيوع له الحق في استعمال الشفعة في حالة بيع احد الشركاء او كلهم حصته في الشيوع إلى شخص اجنبي اين يشترط في ذلك توافر بعض الاسباب والتي من اهمها قيام احد الشركاء على الشيوع ببيع حصته المشاعة وان يكون هذا البيع لفائدة اجنبي على العقار هذا بالنسبة للشفيع بصفته اهم احد الاطراف الواجب توافرهم في عملية الشفعة اما عن موضوع الشفعة فعادة ما ينصب على عقار مشاع وتم قسمته بين الشركاء إلى اجزاء حسب عددهم وحاز كل واحد منهم حصته المفترزة ففي هذه الحالة لا تقوم الشفعة في حالة بيع احد منهم حصته المفترزة وهذا جراء القسمة التي فقدت حق الشريك في الشفعة لأن من بين آثار القسمة هو الخروج من حالة الشيوع ولكل شخص الحق بالتصرف في حصته ومن بين اسباب قيام الشفعة وجود اصحاب الحق في العقار في حالة الشيوع حيث لكل واحد حصته دون تحديد دقيق بحماية القانون طبقا لمقتضيات وضعيته في هذه الحالة أو اذا ما تم التصرف في هذه الحصة لباقي الشركاء الحق في الاخذ بالشفعة والتعرض لملكية كل اجنبي قد يقوم بمزاحمتهم في ملكية هذه الحصة المشاعة إلى جانب الشفيع

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

بصفته من اهم اطراف حالة الشفعة، وهناك ايضا ما يسمى بالمشفوع منه او المأخوذ منه العقار وفي هذه الحالة يعد المشتري في عقد البيع هو من تنطبق عليه هذه الصفة شريطة ان يكون المشتري من الأشخاص المذكورين في المادة (2/798) من القانون المدني والتي جاء فيها " لا شفعة وإذا وقع البيع بين الاصول والفروع او بين الزوجين أو الاقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية"¹.

ومن خلال ما سبق ذكره يتبين انه لا شفعة ولا يمكن الاخذ بها اذا كان المشتري في عقد البيع من احد الاقارب المبيينين اعلاه والحكمة من ذلك ان المشرع يراعي في ذلك لاعتبارات لها علاقة بشخص المشتري وغالبا ما تكون هي الدافع للتصرف على نحو معين لهذا الشخص دون غيره من الأشخاص، ومن بين هذه الحالات البيع القائم بين الاصول والفروع وبين الزوج والزوجة والعكس، كما لا يجوز قيام الشفعة في البيع القائم بين الاقارب لغاية الدرجة الرابعة وهم من غير الاصول والفروع ويمثلون في هذه الحالة الحواشي كما لا يجوز الاخذ بها في البيع بين الاصهار لغاية الدرجة الثانية وهذا ما حددته المادة (798) من القانون المدني، كما يشترط في المشتري الا يكون من طبقة اعلى من طبقة طالب الشفعة حيث تكون له الافضلية عما سبق من الشفعة. ونظرا لأهمية أطراف الشفعة من شفيع ومشفوع منه هناك ما يسمى بالمشفوع فيه والمقصود به في هذه الحالة هو العقار محل موضوع الشفعة والذي لا يتم به تحقيق هاته الحالة الا بوجوده اين تنصب الشفعة على العقار دون المنقول رغم ان القانون اقر بالشفعة في الحقوق العينية المتعلقة بالعقار، إذا ما تحققت الشروط الواجب توافرها في هذه الحالة وخاصة في جانبها المتعلق بحق الانتفاع، ويتضح من خلال نص المادة (794) من القانون المدني والتي نصت على " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار" إذ يتضح من خلال نصها ان الشفعة لا تجوز في المنقول وقد خصها المشرع بصيغة أخرى هي حق الاسترداد وهذا ما نصت عليه المادة (721) من القانون المدني إلى جانب موضوع الشفعة كونه عقارا يشترط فيه ايضا

¹ الأمر رقم(58/75)، المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

ان يتم في شكل عقد بيع دون غيره من التصرفات الناقلة للملكية والتي استثنائها المشرع، ومن اهمها البيوع بالمزاد العلني حيث اقر بعدم جواز الاخذ بالشفعة في مثل هذه العمليات حسب ما ورد في المادة (1/798) من القانون المدني إذ أن للشفيع الفرصة لدخول المزاد وحصوله على اقتناء العقار بالمزايدة دون اللجوء إلى عملية الشفعة، إلى جانب البيوع بالمزاد العلني استثنى المشرع الحالات التي نصت عليها المادة (798) من القانون المدني والتي سبق التطرق إليها.¹ وفي حالة توفر شروط الأخذ بالشفعة في الشفيع يعد ذلك ملزما باتباع إجراءات معينة ومحددة قانونا للمطالبة بالشفعة وهذا عادة ما يكون في حالة رفض المشتري لهاته الرغبة من الشفيع ومن أهم الإجراءات التي يجب على الشفيع اتباعها ما جاءت به المواد من (799) إلى (803) من القانون المدني والتي تتضمن الإنذار بوقوع البيع وإعلان الرغبة في الشفعة ثم إيداع الثمن ورفع الدعوى²، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه: " يصدر الحكم بثبات الشفعة ابتدائيا نهائيا ويكون سنداً للملكية"، ونصت أيضا على: " تبقى المواعيد مفتوحة في دعوى الأخذ بالشفعة إذا لم يقيم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع أن يمارس حقه في الشفعة في أي وقت يريد ويشاء ولا يسقط حق الشفعة إلا بمرور سنة من تاريخ شهر العقد بالمحافظة العقارية"، كما تنص أيضا المادة (799) من نفس القانون على أنه " من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل (30) يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك"³.

كما تنص المادة (800) من ذات القانون بأنه يجب ان يشمل الانذار المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

¹ اسماء تخونني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، الجزائر، 2013/2012.

² القرار رقم 10645116 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2017/06/15، غير منشور.

³ هطال رضا، حق الشفعة بين الأشخاص الطبيعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2013.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

- تحديد العقار موضوع الرغبة بالشفعة وذكر بياناته بدقة.
- تحديد ثمن هذا العقار والمصاريف الملحقة بذلك وشروط البيع واسماء كل من البائع والمشتري ولقب ومهنة وموطن كل منهما والاجل المحدد قانونا والمقدر بثلاثين (30) يوما بحسبما نصت عليه المادة (793) من القانون المدني.
- اضافة إلى مرحلة التصريح والاذنار بوقوع البيع اضافة المشرع مرحلة اخرى تلي المرحلة السابقة وتتضمن اعلان الرغبة في الشفعة من طرف الشفيع حيث انه متى علم الشفيع بوقوع هذا البيع تبعا للإنذار الذي وجه اليه من قبل البائع او المشتري او كلا منهما وجب عليه التصريح برغبته تنفيذا لما نصت عليه المادة (799) من ذات القانون وفي الميعاد والآجال المنصوص عليها في نفس المادة والمقدرة بثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه لهذا الانذار وتجسيذا لرغبة الشفيع في الحصول على العقار محل البيع وجب عليه توجيه اعلان رغبته والتصريح بها بموجب عقد رسمي حسب ما جاء في نص المادة (1/801) من القانون المدني ويكون ذلك بتحرير هذا التصريح لدى موثق طبقا لأحكام نص المواد (324، 324 مكرر 1) تحت طائلة البطلان،¹ إذ تنص هذه المادة على: " إن إمكانية ممارسة حق الشفعة على ملك خاص التي أنشأها المشرع لصالح الإدارة تخضع لضرورة إتباع هذه الأخيرة نفس الإجراءات التي يسلكها الشخص الطبيعي وفقا للمواد (802/801) من القانون السابق²، وذلك من وجوب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال (30) يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة ومن وجوب رفع دعوى الشفعة في أجل (30) يوم من تاريخ الإعلان عن الرغبة في الأخذ بها وإلا سقط هذا الحق.
- وبعد كل من المرحلتين السابقتين يقوم الشفيع وفي مرحلة ثالثة وأخيرة بأهم اجراء لإتمام رغبته في الحصول على العقار محل البيع وذلك بالقيام بإجراءات ايداع الثمن لدى الموثق الذي

¹ الأمر (58/75)، المصدر السابق.

² القرار رقم 049069 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2009/09/30.

يقوم بإتمام عملية نقل الملكية لفائدته باعتباره شفيعا، وهذا حسب ما ورد في نص المادة (2/801) من القانون المدني بنصها: "يجب ايداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال (30) يوما على الأكثر"¹.

ويتبين من خلال ما ورد في هذه المادة على أن الشفيع ملزم بإيداع ثمن العقار والمصاريف التابعة له لدى الموثق في الآجال المبينة اعلاه.

ويعتبر ايداع الثمن من الإجراءات الجوهرية المقررة قانونا لقبول دعوى الشفعة حيث لا يمكن للبائع اعفاء الشفيع منها حتى لو حدث بينهما اتفاق يقضي بخلاف ذلك، كما اوجب القانون ايداع مصاريف عقد البيع إلى جانب ثمن العقار والتي تشمل كل من رسوم التوثيق ورسوم التسجيل والشهر العقاري.

الفرع الرابع: أنواع الشفعة

قسمت الشفعة إلى شفعة مدنية واخرى ادارية²، والشفعة المدنية التي أوردها القانون المدني باعتبارها رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الاحوال والشروط المنصوص عليها قانونا، والتي من أهدافها تحقيق مصلحة خاصة قررها المشرع لمنع دخول كل اجنبي لملكية العائلة الوحيدة محاولا بذلك التجميع والمحافظة على ملكية الرقبة والانتفاع في يد واحدة وهي سلطة تخول لمن يقوم بها الحلول محل المشتري في بيع العقار، إذا أبدى رغبته في ذلك، وتتجلى هذه الحلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة على عقد البيع أو المترتبة عليه ومن ذلك تنتهي عملية الشفعة نتيجة هذه الحلول إلى إكتساب ملكية العقار المبيع والحق العيني المترتب

¹ هطال رضا، المرجع السابق، ص 85.

² خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الطبعة 2، الجزائر، 1999،

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

عليه ولو جبرا على المشتري وهذا ما ورد بخصوص حق الشفعة حسب احكام القانون المدني في مادته (794) وما بعدها معتبرا إياها سببا من أسباب كسب الملكية¹.

إلى جانب تناول المشرع حق الشفعة في القانون المدني نص أيضا على مجموعة من القوانين الخاصة بها من بينها قانون التوجيه العقاري رقم (25/90) المؤرخ في 18/11/1990 والقانون رقم (03/10) المؤرخ في 15/08/2010 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية للدولة حيث أن لهاته الأخيرة في هذه الحالة استعمال حقها في الشفعة بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية².

إن حق الدولة في الشفعة واستعمالها في المجالات الواردة أعلاه جعل منها تختلف عن الشفعة المدنية او العادية والتي نص عليها المشرع في مواد القانون المدني وأن الاحكام المطبقة على الشفعة الادارية التي تمارسها الدولة ليست نفسها الاحكام المطبقة على الشفعة المدنية التي جاء بها ذات القانون، كونها لا تخضع لنفس الشروط وليس لها نفس المجال حيث ان هذه الاخيرة تشبه إلى حد ما بعملية نزع الملكية الامر الذي جعل بعض القانونيين يطلق عليها حق الافضلية أو الحلول الجبري للدولة محل المشتري ويتجلى ذلك في الحالات المنصوص عليها اعلاه³.

ومن هنا يمكن التمييز بين الشفعة الادارية والشفعة المدنية من حيث ان المستفيد في الشفعة الادارية تكون الدولة والأشخاص العمومية التابعة لها تمارسها بواسطة هيئات خاصة سبق التطرق اليها ومن حيث التسبب فالمستفيد من الشفعة المدنية لا يحتاج إلى تحليل وتسبب رغبته في الحلول محل المشتري بينما تكون الادارة في حال استعمالها للشفعة ملزمة بتسبب قرارها لاستعمال

¹ بن عمار عبد الحليم، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، 2020/04/11، الجزائر، ص115.

² المرسوم التنفيذي (03/10) المؤرخ في 15/08/2010، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأحكام الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد(46) لسنة 2010.

³ المرسوم التنفيذي رقم (427/12) المؤرخ في 16/12/2012 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسبير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد (60) لسنة 1991.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

هذه السلطة ويتم ذلك تحت رقابة القضاء لتحديد ما مدى توفر المنفعة العامة، إلى جانب ذلك تتميز الشفعة الادارية عن الشفعة المدنية كون هذه الاخيرة يهدف صاحبها إلى تحقيق مصلحة ذاتية لم يتم ضبطها وتحديد لها من طرف المشرع بينما تنصب الشفعة الادارية وترمي إلى تحقيق اهداف مختلفة اهمها تحقيق المنفعة العامة والقضاء والتصدي للمضاربة في بيع العقارات سواء كانت فلاحية حضارية أو عمرانية.

كما سن المشرع في هذا السياق قانون الإجراءات الجبائية رقم (21/01) المؤرخ في 2001/12/22 المعدل بالأمر رقم (01/15) المؤرخ في 2015/07/23¹.
وأيضاً المرسوم (385/06) المؤرخ في 2006/10/28² والذي يحدد كفايات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة.

والملاحظ من خلال سرد هذه النصوص التي سنّها المشرع لتحديد مجال استعمال حق الشفعة سواء كان ذلك للأفراد أو للدولة حيث يتبين من خلال اختلاف هذه النصوص النطاق الواسع لاستعمال حق الدولة للشفعة في مجموعة من المجالات الأمر الذي يختلف عنه بالنسبة للأفراد اين تم تقييد استعمالها في مجال ضيق لأسباب حددها المشرع وبين الهدف من وراء استعمالها.

¹ الامر رقم (01/15) المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد (40) لسنة 2015.

² المرسوم التنفيذي رقم (385/06) المؤرخ في 2006/10/28، المحدد لكفايات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة، الجريدة الرسمية عدد (70) لسنة 2006.

المطلب الثاني: حق الدولة في الشفعة ومجال ممارستها

بعدما حاولنا الالمام بمفهوم الشفعة وتعريفها حسب ما ورد بالتشريع الجزائري ومن خلال النصوص التي خصها بها المشرع أين تم تصنيفها إلى نوعين من الشفعة منها المدنية والإدارية باعتبارها حقا للأفراد والدولة سيتم التطرق في هذا المطلب لتفصيل الحالات والمجالات التي تمارس فيها الدولة هذا الحق وبالأحرى هذه الرخصة، ومن ثم قسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: حق الدولة في الشفعة

لقد أقر المشرع قيودا للدولة في استعمالها لحق الشفعة إذ لا تقوم من خلال سلطاتها بالتعدي على الاملاك الخاصة وتتجاوز الحدود المسطرة لها قانونا وقد أورد المشرع أربعة حالات يكون للدولة الحق في استعمالها للشفعة وذلك حسب المجالات التي ترى فيها حماية لحقوق الدولة وصيانتها وتنفيذا لما يسمى بالمنفعة العمومية والمحافظة على الوعاء العقاري التابع لها.

الفرع الثاني: مجالات ممارسة الدولة لحق الشفعة

من اهم الحالات التي أوردتها المشرع والتي من خلالها حدد مجالات ممارسة الدولة لحق الشفعة هي:

1- تقوم الدولة باستعمال حق الشفعة باعتبارها الطريقة الاستثنائية لاكتساب الاملاك العقارية الخاصة للدولة حيث تحل محل المشتري في بيع العقار وذلك وفقا لشروط معينة وهذا ما نص عليه القانون (30/90) المتعلق بالأموال الوطنية في مادته (26)¹.

2- تستعمل الدولة حق الشفعة على الاراضي الفلاحية المشكلة للمستثمرات الفلاحية وكذا الاراضي العامرة والقابلة للتعمير وهذا ما نص عليه القانون (25/90) المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري في مواده (05) (49) (51) و(71)².

¹ القانون رقم (30/90) المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد (52) لسنة 1990

² القانون رقم (25/90) المؤرخ في 18/11/1990، المصدر السابق.

3- كما تقوم الدولة بموجب سلطاتها باستعمال حق الشفعة في مجال الجباية العقارية وذلك باستعمال إدارة الضرائب لحق الشفعة لفائدة الخزينة ومن ثم اكتساب العقار أو الحق العيني العقاري محل البيع حيث تحل محل المشتري وذلك بإتباعها لإجراءات تلتزم بها قصد إكتساب الدولة لهذا العقار محل الشفعة، وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجبائية في المادة (38/مكرر3) والمنشور الوزاري رقم (01/09) المؤرخ في 2009/08/12 والقانون رقم (21/01) المؤرخ في 2001/12/22 المتضمن قانون المالية لسنة 2002¹.

4- اضافة إلى الحالات التي سبق ذكرها اجاز المشرع للدولة استعمال حق الشفعة وذلك من خلال الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم (385/06) المؤرخ في 2006/10/20 الذي يحدد كفايات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة عن طريق حق الشفعة.

ومن خلال ما سبق ذكره وتدعيما لحق الدولة في كيفية الاخذ بالشفعة يجدر بنا التنويه الى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2009/09/30 تحت رقم 049069 المنشور بمجلة المجلس العدد (10) لسنة 2012، والذي جاء فيه انه يتوجب على الدولة اتباع نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة (801) و(802) من القانون المدني عند ممارسة حق الشفعة.

¹ القانون رقم (21/01) المؤرخ في 2001/12/22، المصدر السابق.

المبحث الثاني: الشخص الأجنبي في ظل القانون (11/08)

يعتبر الشخص الأجنبي كل فرد من الأفراد لا يحمل الجنسية الجزائرية أو أي جنسية أخرى ويشمل هذا التعريف كافة الأشخاص الموجودين بالجزائر المتحصلين على الجنسية الجزائرية، ويعد التمييز بين الشخص الأجنبي والشخص والوطني ذو أهمية حيوية لما لذلك من آثار قانونية لها علاقة بإقليم الدولة المخول للمواطن دون الأجنبي وهذا ما نص عليه الامر (11/08)¹ المتضمن شروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

المطلب الأول: مفهوم الشخص الأجنبي وأنواعه

حتى نتمكن من تحديد المفهوم الدقيق للشخص الأجنبي لا يمكن الوصول إلى ذلك الا اذا قمنا بتعريف الأجنبي لغة وقانونا ومن ثم نقوم بتصنيف الأجنبي حسب الحالات التي يتواجد فيها ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع لاحظنا ان الأفراد المقيمين بالدولة الواحدة يختلفون من حيث الجنسية والانتماء فمن توفرت فيه شروط التمتع بالجنسية يعد وطنيا اما الأجنبي فعكس ذلك اين لا تتوفر فيه هذه الشروط، وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك بالكيفية التالية:

الفرع الأول: تعريف الشخص الأجنبي

من اهم التعريفات التي جاءت لتحديد معنى الأجنبي هناك من تناولها علم الاجتماع وهناك من تناولها التعريف اللغوي والقانوني فالأجنبي لغة هو كل شخص غريب بعيد او جار من غير قومك وهو عكس الشخص الوطني الذي لا يعتبر غريبا ويعد من اهل البلد² اما قانونا المقصود به المصدر ومنه نميز بين الأجنبي والوطني الامر الذي يحيلنا إلى قانون الجنسية الذي تتكفل احكامه اما صراحة او ضمنا بتحديد المقصود بالأجنبي.

¹ الأمر رقم (11/08) المؤرخ في 25/06/2008، المتعلق بشروط دخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية عدد (36) لسنة 2008.

² نسيمه قناوي، مركز الاجنبي في القانون الجزائري، مقال نشر في مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، جامعة مستغانم، العدد (28) بتاريخ 2018/12/19، ص 83.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفاعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

ونستخلص من ذلك ان الأجنبي في علم القانون هو كل شخص يتمتع بحق مؤقت لجنسية الدولة التي يقيم بها بغض النظر عما إذا كان وجوده فيها القصد منه العبور والمرور فقط او قصد الإقامة.¹

ومن ثم فقانون الجنسية هو من يحدد الشخص الوطني من الأجنبي حيث ان الأجنبي الذي يقيم في دولة ما لا يعد من مواطنيها ما لم يكتسب جنسية هذه الدولة سواء اكان هذا الأجنبي منتسبا لدولة اجنبية ومتمتعاً بجنسيتها او عديم الجنسية وسواء كان ذلك بتواجده بصورة دائمة او مؤقتة بغض النظر عن دخوله لهذه الدولة بصفة ارادية او مجبر على ذلك وقد اقر القانون الدولي الخاص مبدأ حرية الدول في تعيين وتحديد رعاياها حسب تشريعاتها وقوانينها الداخلية التي يتم وضعها لتحقيق هذه الغاية ومراعاة لمبدأ سيادتها.²

كما يعد أجنبيا كل شخص طبيعي او معنوي يتواجد على التراب الوطني ولا يحمل الجنسية الجزائرية سواء أكانت لهذا الشخص جنسية دولة اخرى أو من عدمها، وهذا ما نصت عليه المادة (03) من الامر (11/08) المؤرخ في 2008/06/25 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها³. ويمكن تعريف الشخص الأجنبي بانه يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أي جنسية، الامر الذي يجعل كل شخص لا يحمل جنسية دولة ما يعد اجنبيا عنها ويمكن اعتباره كذلك بمجرد تجاوزه للحدود امام جميع دول العالم سواء كان ذلك بقصد المرور او الإقامة وبشكل مشروع او بشكل غير مشروع ويتضح من ذلك ان الأجنبي يكتسب مظهرين منه أنه يحمل جنسية دولة ما فيكون وطني بالنسبة لهذه الدولة واجنبي بالنسبة لغيرها وتظهر هذه الصفة عند عبوره وحركته عبر الحدود، اما المظهر الثاني فيكون في حالة الشخص الأجنبي بشكل مطلق وينطبق ذلك على عديم الجنسية الذي يعد

¹ ابن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الاجانب في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص209

² زهير سنانسي، قانون الاجانب في الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص186.

³ الأمر (11/08) المؤرخ في 2008/06/25، المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفاعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

اجنبيا امام جميع الدول كونه لا يحمل جنسية اي بلد منها بحسب القوانين الداخلية، لكن التشريعات والفقهاء القانوني افترض له جنسية دولة المواطنة او محل اقامته فيعد وطنيا نسبة لدولة المواطنة او محل الاقامة ويمكن وصف دولة المواطنة او اقامته بانها دولة جنسيته المفترضة بالمقابل تعد الجنسية الفعلية كما يمكن ان تكون للشخص تعدد وازدواجية لصفته الوطنية اذا كان يحمل اكثر من جنسية فهو وطني بالنسبة لكل منها واجنبي عن غيرها¹، وتختلف الحالة القانونية للأجنبي بحسب ما يتمتع به من حقوق ويلتزم به من واجبات امام الدولة التي يتواجد على اراضيها أو التي يرتبط بها بواسطة الجنسية أو بواسطة الاقامة او المواطنة وتعد هذه الحقوق والواجبات اقل ما يميز الشخص الوطني عن الشخص الأجنبي اين يمكن ان يتفوق فيها الوطني عن الأجنبي والاستثناء هو العكس وخاصة في مجال الحقوق اين يتفوق عن الأجنبي والمساواة بينهما هي اقصى ما يمنح للشخص لأجنبي وكل تفوق للأجنبي في هذا المجال يعد تجاوزا على مركز الوطني ومساسا بكرامته، هذا عن المفهوم اللغوي والقانوني للشخص الأجنبي.

الفرع الثاني: أنواع الشخص الأجنبي

أما عن تصنيفات الشخص الأجنبي وأنواعه فيمكن إبرازها في الحالات التالية:

1-الأجنبي المكلف بمهمة: وتشتمل هذه الحالة على الأشخاص الأجانب المكلفين بمهمة دبلوماسية او قنصلية ويعد دخول هؤلاء للدولة وفقا لشروط محددة في اتفاقيات سياسية ثنائية تخضع لأساليب المعاملة بالمثل ويتم ذلك على أساس الاعتماد الدبلوماسي المسبق من طرف الدولة المعنية، فالسفير المفوض فوق العادة هو من يحمل جواز السفر الدبلوماسي ويتمتع بالحصانة الدبلوماسية².

¹ صلاح احمد حمدي، القانون الجزائري والمركز القانوني للأجنبي، بحث منشور في المجلة العراقية، العدد (16)، جامعة بغداد، ص223.

² علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 ص 22.

إلى جانب هذه الفئة هناك ما يسمى بالأجانب المكلفون بمهمة في منظمة دولية، ووجود هذا النوع من الموظفين يتم على أسس معترف بها دوليا وتخضع للموافقة الدولية التي يعمل بها الشخص الأجنبي مجبرين على تقديم ما يفيد صفة هذا الموظف في حالة مروره أو عبوره للحدود¹.

2-الأجنبي الخاضع للقانون العام: وهو كل شخص أجنبي له صفة الشخص العادي الذي يحق له الدخول بصفة عادية والتجول والتنقل والخروج متى شاء وهذا ما قام به المشرع من خلال شروط الدخول والاقامة والتنقل الخاصة بالرعايا الأجانب وفقا للأمر (11/08) المؤرخ في 2008/06/25 والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها².

3-عديم الجنسية: يعد عديما للجنسية كل شخص اجنبي وفقا لقوانين الجنسية المختلفة، اي أنه لا تنطبق عليه صفة الوطني وانتمائه لدولة ما وتكون هذه الصفة بانعدام جنسية الشخص وفقا لأسباب مختلفة من بينها تجريده من جنسيته على سبيل العقاب وبإسقاطها عن الوطن الاصيل كما تكون في حالة سحبها من الأجنبي الحاصل على جنسية الدولة المعنية وتكون هذه الصفة في حالة الميلاد للأب عديم الجنسية في دولة لا تأخذ الا بحق الدم وكذا انعدام جنسية الزوجة نتيجة لما يقضي به قانون جنسيتها في حالة عقد زواجها بشخص اجنبي كما تخضع هذه الفئة من الأشخاص لقانون الدولة التي يتخذون منها موطنا او محلا لإقامتهم وهذا ما نصت عليه المادة (22) من القانون المدني والتي نصت على: " في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية .

غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد بالنسبة الى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول وفي حالة إنعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة³.

¹ المرجع نفسه، ص 324-325.

² القانون رقم (11/08) المؤرخ في 2008/06/25، المصدر السابق.

³ القانون (10/05) المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر (58/75)، الجريدة الرسمية عدد (44)، ص 20.

4-الأجانب العابرون: وهم عادة الأشخاص الموجودين على ظهر السفينة الراسية مؤقتا وبصفة عابرة في احدى الموانئ أو المطارات الجزائرية وكذا كل الأشخاص العابرون للتراب الوطني دون استثناء.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن التمييز بين نوعين من البحارة الأجانب فهناك ما يسمى بالشخص البحري المتوقف ويكون ذلك حينما يغادر الشخص السفينة المتوقفة قصد زيارة أو اقتناء بعض اللوازم، ففي هذه الحالة يكون ملزما بالحصول على رخصة توقف من قبل السلطات المختصة لا تتعدى مدة صلاحيتها (48) ساعة وهناك أيضا ما يسمى بالشخص البحري العابر وتكون في حالة دخول الشخص البحار إلى التراب الوطني أين تسلم له رخصة المرور لاستعمالها داخل الوطن وتسحب منه من قبل السلطات المختصة الممثلة في شرطة الحدود¹.

5-الأجانب اللاجئين: هم كل الأشخاص الأجانب والذين يشكلون فئة اللاجئين السياسيين وهم عادة من يطلبون من الدولة الجزائرية الترخيص لهم بالدخول لإقليمها والإقامة بها ومن هذا المنطلق يمكن تعريف وتحديد اللاجئ السياسي على انه كل شخص ترك موطنه الأصلي لأسباب قاهرة، عادة ما تكون سياسية وذلك بغية الاستقرار والإقامة في بلد آخر يكون مستعدا لاستقباله مسبقا أين تقدم له كل وسائل الحماية الشخصية والضمانات الخاصة لبقائه بعيدا عن كل خطر ويصنف هؤلاء الأشخاص من ذوي الأجانب أصحاب الوضعيات الخاصة².

6-الأجانب الاعتباريون: وهم كل الأشخاص الخاضعون للقانون المتعلق بالمؤسسات والشركات والهيئات، وهذا عكس الأشخاص الطبيعيين المذكورين بالمواد من (49) إلى (52) من القانون المدني، ويعتبر الشخص الاعتباري الأجنبي كل شخص غير طبيعي الخاضع لنظامه القانوني من حيث تأسيسه ونشأته وانقضائه، ومع ذلك يعامل معاملة الأجانب من حيث تمتعه

¹ بوجانة محمد، معاملة الأجانب في ظل احكام القانون الدولي المعاصر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 123.

² حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1962، ص 335.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

بالحقوق وتنفيذه للإلتزامات الواجبة بإقليم الدولة، وهذا ما ينطبق على الشركات والمؤسسات الأجنبية المتواجدة بإقليم الجزائر والتي تطرقت إليها المادة (50) من القانون المدني والتي نصت على ان: "...الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر".¹

وإلى جانب التصنيفات السابق ذكرها من الحالات المتداولة والمتعارف عليها دوليا هناك ما يسمى بالأجنبي المقيم وهو كل شخص طبيعي لا ينتمي إلى تلك الدولة التي اختار الإقامة بها وحسب قانون الدولة الجزائري هو كل شخص يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية او الذي لا يحمل جنسية اصلا وتكون له جنسية اجنبية حسب نص المادة (03) من القانون (11/08) وهو من يبدي رغبته في الإقامة داخل تراب الدولة الجزائرية بصورة اعتيادية ودائمة أو بصفة مؤقتة ويشمل هذا التعريف الأجنبي المقيم مؤقتا والأجنبي المقيم بصفة دائمة، فالأجنبي المقيم مؤقتا هو كل شخص لا يرغب في العيش بصورة دائمة فوق التراب الوطني ونيته الإقامة فوق الاقليم لمدة مؤقتة تفوق عادة المدة التي يقيمها الشخص الأجنبي غير المقيم والذي لا تتعدى مدة اقامته اكثر من (90) يوما تجدد لمرتين بعد ان يقدم ما يثبت وسيلة عيشه طوال مدة اقامته ملتزما باكتتاب تأمين او ضمان على السفر حسب المادة (04) من القانون (11/08)، اما الأجنبي المقيم بصورة دائمة فهو كل شخص يبدي رغبته في تجديد وتثبيت اقامته الفعلية المعتادة والدائمة في الجزائر والذي عادة ما تمنح له من طرف ادارة الولاية التي يقيم بها والمتمثلة في بطاقة اقامة مدة صلاحيتها سنتين حسب المادة (16) من القانون (11/08).²

وهناك ما يسمى بالأجنبي غير المقيم وهو كل شخص عابر للإقليم الجزائري أو الذي اقام به لمدة لا تتجاوز (90) يوما دون ان تكون له النية في تحديد وتثبيت اقامته او ممارسة أي نشاط مهني او تجاري وبشكل أدق فإن الأجنبي غير المقيم العابر لإقليم التراب الوطني او القادم

¹ الأمر (58/75)، المصدر السابق.

² الأمر (11/08) المؤرخ في 2008/06/25، المصدر السابق

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

إليه قصد الإقامة به طيلة مدة لا تتجاوز (03) ثلاثة أشهر من غير أن يبدي رغبته ويبين نيته في الاستقرار به أو ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري شريطة عدم وجود النية في تثبيت الإقامة¹.

¹ بوجانة محمد، المرجع السابق، ص 53

المطلب الثاني: الإطار القانوني المنظم لمركز الشخص الأجنبي

لمعرفة القواعد المنظمة لدخول الأجانب للإقليم الجزائري والشروط والإجراءات التي تنظم دخول الأجنبي لإقليم الدولة والواجبات التي يلتزم باتباعها يمكن لنا الرجوع للنصوص القانونية المنظمة لهذه الحالات وتحديد الإطار القانوني المبين لذلك وقد قام المشرع باتخاذ جملة من الإجراءات حدد من خلالها القواعد المنظمة لدخول الأجانب وخروجهم وشروط إقامتهم وتشغيلهم وهذا ما نص عليه القانون (11/08) المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، وقد تم تقسيم المطلب إلى فرعين وذلك بالكيفية التالية:

الفرع الأول: شروط دخول وإقامة الأجانب بالجزائر

لقد كانت معاملة الأجنبي في الدول التي يقيم بها معاملة غير إنسانية لكونه كان يعد غريبا عن المجتمع فقد كان الأجنبي يخضع لقيود فيها نوع من القساوة ومعاملة تتسم بنوع من العنصرية وقد استمر هذا الوضع إلى ان تم الاعتراف للأجانب بحق الدخول والإقامة بموجب نظام الضيافة حيث بدأت المجتمعات بتوفير الامن للأشخاص وأموالهم ومن ثم تغيرت النظرة الخاطئة للأجنبي حيث بدأت تتحسن بشكل متدرج وتجسيدا لذلك تم الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية على اثر انتشار افكار حقوق الإنسان وتدويلها وتسجيلها عبر المواثيق والاتفاقيات الدولية ونشوء أعراف دولية تقر للأجنبي حرية التنقل المضمون منذ القدم باعتباره حقا من الحقوق الازلية وهذا ما ورد بنص المادة (13) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لكل فرد الحق في حرية التنقل وفي اختيار محل اقامته داخل حدود الدولة وفي مغادرة اي بلد بما في ذلك بلده وفي العودة إليه"¹. وانطلاقا من ذلك سنت بعض الدول وقامت بوضع لوائح وقوانين قصد تنظيم وتسيير وتأطير عملية التنقل من اجل ضبط وتحديد المركز القانوني للأجنبي من لحظة دخوله إلى الاقليم حتى لحظة خروجه، فكان لكل دولة الحق في اختيار الأسس الكفيلة بتنظيم مركز الأجانب داخل الإقليم إلا أن هذا الحق كان مقيدا بما يفرضه العرف الدولي من جهة وما تمليه الاتفاقيات الدولية

¹ الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، المؤرخ في 1948/12/10.

والمعاهدات من جهة اخرى وكانت الجزائر من بين الدول التي مارست هذا الحق السيادي في تسيير وتأطير حرية التنقل وتنظيم دخول الأجانب وذلك بما احتوته المواد المنظمة والمشكلة للدستور وحفاظا على سيادتها وعلى اقليمها فقد كانت الجزائر مسؤولة عن تنظيم المركز القانوني للأجانب والذي من خلاله يتم ضبط عملية دخولهم وخروجهم واقامتهم داخل اقليمها لاسيما في الحالات التي تعرف توافدا كبيرا للأجانب من مختلف الجنسيات والشعوب.

ومن هذا المنطلق قامت الدولة الجزائرية باستحداث جملة من الآليات القانونية لضبط وتحديد كل عمليات الدخول والخروج والإقامة المتعلقة بحالات الأجنبي وفي مقدمتها اصدار القانون (11/08) المتعلق بشروط دخول الأجانب للجزائر واقامتهم بها والتنقل فيها.¹

الفرع الثاني: حقوق وواجبات الأجانب بالجزائر

لقد عرفت الجزائر في السنوات الاخيرة تطورات ملحوظة في مختلف المجالات لا سيما منها المجال الاقتصادي ويتضح ذلك بتدفق الإستثمار الأجنبي وما صاحبه من توافد للأشخاص الأجانب بأعداد كبيرة، ونظرا لهذه الوضعية قامت الدولة الجزائرية بإنشاء واستحداث مجموعة من الإجراءات تحدد شروط إقامة وتشغيل الأجانب عبر الإقليم الجزائري وقد اعتمد المشرع للشخص الأجنبي للإقامة بالإقليم الجزائري شروطا واجراءات قانونية على الأجنبي الالتزام بها، حتى تكون اقامته شرعية بالأراضي الجزائرية ومن بين هذه الشروط حصوله على بطاقة الإقامة، وضمانا لحقه في التمتع بهذه الحقوق فقد اورد المشرع جملة من الضمانات يستفيد بها الشخص الأجنبي لعل ابرزها حقه في التنقل والاستقرار بأسرته وكان على الأجنبي التقيد بهذه الشروط واحترامها في حالة رغبته بمزاولة نشاطه بالجزائر او من طرف كل هيئة مستخدمة وبالنظر لمختلف الشروط التي تم إرساؤها من اجل القضاء ومحاربة ظاهرة الإقامة غير الشرعية ومن ثم تشغيل اليد العاملة الأجنبية بطريقة غير قانونية اقر المشرع مجموعة من التدابير والإجراءات الصارمة الهدف من ورائها غلق كل الابواب المؤدية لمثل هذه الممارسات وانطلاقا من هذه الوضعية يمكن تقسيم

¹ القانون (11/08) المؤرخ في 25/06/2008، المصدر السابق.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

الحالات المنظمة لمركز الشخص الأجنبي بالجزائر إلى الحالة المتعلقة بإقامة الأجانب بالجزائر والحالة الاخرى المتعلقة بتشغيل الأجانب بالجزائر.

فلكل شخص اجنبي وطبقا للقانون الجزائري الحق في الإقامة بالجزائر والتنقل فيها بكل حرية وذلك وفقا لشروط واجراءات قانونية تم النص عليها في القانون (11/08) الذي ميز بين الأجانب المقيمين بالجزائر والذي صنفهم إلى فئة الأجانب المقيمين إقامة دائمة حسب المواد من (10) إلى (15) من ذات القانون وفئة الأجانب المقيمين إقامة مؤقتة حسب المواد من (16) إلى (23) إلى جانب ذلك اقر المشرع جملة من الحقوق يتمتع بها كل شخص أجنبي عند اقامته بالجزائر مقابلا لذلك رتب مجموعة من الجزاءات والإجراءات الإدارية في حق كل أجنبي مخالفا لهذه الاحكام .

ولمعرفة اهم الشروط والإجراءات المتعلقة بإقامة الأجانب بالجزائر يمكن الرجوع إلى مواد القانون (11/08) السابق ذكره والذي حدد هذه الشروط وصنف الأجانب إلى فئتين سبق التطرق اليهما سابقا، ومن أهم هذه الشروط حصول هذا الأجنبي على بطاقة المقيم التي تعد من اهم الشروط الواجب الحصول عليها ومن ثم فلكل اجنبي تجاوز سن الرشد الحصول على بطاقة المقيم من قبل السلطات الادارية المتواجدة بها مقر إقامته وذلك طبقا لنص المادة (16) من ذات القانون وقصد الحصول على هذه البطاقة التي تعد سندا لهوية هذا الأجنبي وما يفيد اقامته الشرعية بالجزائر، لذا فمن الواجب عليه عند دخول إقليم الدولة بصفة نظامية ورغبته في الحصول على بطاقة الإقامة¹ أن يتقدم بطلب لمصالح الأمن التابعة لها محل اقامته وذلك خلال مدة (15) يوما قبل انقضاء مدة التأشيرة وأن يتضمن هذا الطلب الهدف من اقامته المعتادة والدائمة في الجزائر وان يقوم بتبرير سبب دخوله إلى اقليم الدولة بصورة قانونية² كما يجب ان يثبت ما

¹ المرسوم التنفيذي رقم (454/06) المؤرخ في 2006/12/11، المتعلق ببطاقة الإقامة المسلمة للأجانب، الجريدة الرسمية عدد(80) لسنة 2006.

² بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية وأحكام الجنسية و المواطن، مركز الاجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، بدون دار نشر، الطبعة 2005، ص438.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

يمتلكه من موارد مالية كافية اذا لم يكن له نية ممارسة أي نشاط مهني او تجاري بالجزائر، وبعد ايداع هذا الملف لدى المصالح المختصة بتسليم بطاقة الإقامة تقوم مصالح الأمن بإجراءات التحقيق بخصوص وضعية هذا الأجنبي وحالته الشخصية وبعد استكمال هذا الاجراء يتم تحويل هذا الملف لمصلحة الأجانب بالولاية مرفقا برأي مصالح الأمن يكون هذا التقرير عادة معللا ومسببا اين تقوم هذه المصلحة بدراسة هذا الملف بصورة دقيقة وفي حالة ما إذا تبين لها ان كل الشروط التي لها علاقة بطلب الإقامة متوفرة تقوم بإصدار هذه البطاقة ويتم تسليمها للمعني بالأمر والتي تكون صالحة لمدة لا تتجاوز (02) السنتين، وتسلم هذه البطاقة وتمنح حسب حالة الأجنبي فإذا أن تكون بطاقة إقامة مؤقتة قابلة للتجديد حسب نص المادة (16) من القانون (11/08) وإذا أن تكون بطاقة إقامة لمدة (10) سنوات قابلة للتجديد وتمنح هذه البطاقة عادة للرعايا الأجانب الذين اقاموا بالجزائر بصفة مستمرة وغير منقطعة وقانونية لمدة (07) سنوات او أكثر وتسلم للشخص الأجنبي إلى جانب أبنائه وافراد أسرته الذين يعيشون معه حسب نص المادة (6/16) من القانون السابق ذكره بينما تسلم بطاقة إقامة ذات مدة صلاحية مرتبطة بالدراسة والتكوين، وتكون قابلة للتجديد لكل طالب يزاول دراسته بأحد الجامعات أو المعاهد الجزائرية¹.

أما بالنسبة للأجانب الذين يرغبون في الاستقرار بالجزائر لممارسة عمل مأجور فإنه لا يمكن لهم الحصول على هذه البطاقة إلا إذا كانوا حائزين على رخصة للعمل أو ترخيص مؤقت من أجل ذلك يمكنه من مزاولة عمل بالجزائر حسب نص المادة (17) من ذات القانون².

وبالنسبة لإجراءات تجديد بطاقة الإقامة فتكون عن طريق ايداع طلب يتضمن الرغبة في ذلك خلال مدة ثلاث (03) أشهر قبل انتهاء تاريخ صلاحيتها، وقد يتم الموافقة على ذلك وفقا لما يقدمه من إثباتات ضرورية حسب نص المادة (7/16) من القانون (11/08) كما يلتزم كل أجنبي قام بتغيير محل إقامته بصفة نهائية أو لمدة تتجاوز ستة (06) أشهر بالتصريح بذلك

¹ الامر (11/08)، المصدر السابق.

² المرسوم رقم (237/86) المؤرخ في 16/09/1986 المتعلق بتصريح ايواء الاجانب، الجريدة الرسمية عدد (38) لسنة 1986.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفاعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

للسلطات المختصة بمحل إقامته الجديد والسابق وذلك خلال (15) يوما السابقة لمغادرته محل إقامته السابق أو اللاحق لتاريخ وصوله لمحل إقامته الجديد حسب نص المادة (27) من القانون السابق ذكره، هذا بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالحصول على بطاقة الإقامة الخاصة بالأجانب الوافدين للإقليم الجزائري، بينما هناك فئة من الأجانب يكونون عادة معفيين من الحصول على هذه البطاقة ومن بينهم :

- الأشخاص القصر الأقل من (18) سنة وهم عادة أبناء الأجنبي المقيم بالجزائر.
 - رعايا الدول التي تربطها مع الجزائر اتفاقية معاملة بالمثل.
 - اعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية وأسرهم حيث تمنح لهم بطاقات خاصة من مصالح وزارة الخارجية.
 - الأجانب المقيمين استنادا إلى وثيقة سفر أو تأشيرة قنصلية يتم تمديدتها لمدة ثلاثة (03) او ستة (06) أشهر كحد اقصى.
- وقد قامت السلطات الجزائرية في السنوات الاخيرة بإعفاء الأجانب الوافدين من بعض الدول المجاورة من بطاقة الإقامة التزاما منها بمبادئ وقيم الإنسانية واحتراما لحقوق الإنسان.
- أما بالنسبة للأجانب المقيمين اقامة مؤقتة بالإقليم الجزائري فهم تلك الفئة التي يتم تحديد مدة إقامتهم وفقا للمدة المرخص لهم بها في تأشيرة تسوية الوضعية التي عادة ما تمنحها بصفة إستثنائية مصالح شرطة الحدود لكل شخص أجنبي يتقدم إليهم دون تأشيرة طبقا لما نصت عليه المادة (1/12) من ذات القانون وتكون مدة الإقامة الممنوحة لهذه الفئة تسعون (90) يوما قابلة للتمديد بنفس المدة مرة واحدة لكل أجنبي يرغب في الإقامة بالأراضي الجزائرية لمدة تكون اطول من المدة المرخص له بها في التأشيرة حسب نص المادة (13) من ذات القانون ويلتزم كل أجنبي من هذه الفئة بتقديم ضمان سفر وما يفيد إمكانيات عيشه طول مدة إقامته بالإقليم الجزائري حسب نص المادة (4/04) من القانون (11/08) أما فئة الأجانب العابرين للإقليم الوطني تكون

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

مدة إقامتهم سبعة (07) أيام يقدم فيها الشخص ما يفيد إمتلاكه لوسائل العيش الكافية طوال هذه المدة.¹

هذا وبعد كل ما ذكر من حالات بخصوص إقامة الأجنبي سواء كان ذلك بصفة دائمة أو مؤقتة فقد حدد القانون (11/08) جملة من الحقوق والالتزامات مرتبطة بمدة اقامة الأجنبي بالإقليم الجزائري، ومن أهم هذه الحقوق الحق في التنقل وتكوين أسرة وكذا الحق في الاعتراف بالشخصية القانونية وبالحرية الشخصية، إلى جانب ذلك للأجنبي الحق بالانتفاع بخدمات المرافق العامة وتملك الاموال المنقولة دون العقارية هذه الاخيرة التي تخضع لمجموعة من الإجراءات الإدارية.

هذا عن الحقوق المخولة للأجنبي المقيم بالجزائر، أما بخصوص الالتزامات الواجبة عليه احترامها فقد خصص لها القانون السابق ذكره مجموعة من العقوبات في حالة مخالفتها تتمثل في عقوبات جزائية واخرى إدارية وذلك حسب جسامة المخالفة المرتكبة من طرف الأجنبي المقيم بالإقليم الجزائري.²

فبالنسبة للعقوبات الجزائية فعادة ما تكون مرتبطة بالهجرة غير الشرعية والاقامة غير القانونية وهذا ما نص عليه ذات القانون الذي أقر جملة من التدابير والإجراءات تمكن السلطات المختصة من مراقبة توافد وتواجد الأجانب ومراقبة تحركاتهم عبر الإقليم الجزائري حيث يقوم الأجنبي المقيم بالجزائر وبصورة ضرورية بالتصريح عندما يقوم بتغيير مقر اقامته الفعلية بصفة نهائية أو مؤقتة وهذا ما اشترطه المشرع من خلال نص المادة (24) من ذات القانون وفي حالة مخالفته لهذه الإجراءات وعدم التصريح بما سبق ذكره فإنه يعاقب بدفع غرامة مالية تتراوح بين (2000) إلى (15000) دج، وهذا حسب نص المادة (40) من ذات القانون، أما الشخص

¹ الأمر رقم (86/70) المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر (01/05) المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية عدد (15) لسنة 2005.

² القانون رقم (06/14) المؤرخ في 09/08/2014، الجريدة الرسمية عدد (48) لسنة 2014.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفاعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

الاجنبي الذي لم يحترم مدة إقامته بالإقليم الجزائري في الحالات العادية فإنه يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى (02) سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين (1000) إلى (30000) دج حسب نص المادة (44) من القانون (11/08)، وقد أقر المشرع إلى جانب الواجبات والالتزامات المفروضة على الاجنبي المقيم بإقليم الدولة إلزاما خاص بالاجنبي القاصر الذي يقيم مع أسرته قبل بلوغ سن الرشد، حيث من الواجب عليه السعي لدى الجهات المختصة وقت بلوغه سن (18) بغية الحصول على بطاقة إقامة خاصة به، وهذا ما نصت عليه المادة (1/16) من القانون السابق ذكره وفي حالة اخلاله بهذا الالتزام والتخلف عن القيام بهذا الاجراء يعتبر وفقا للقانون مقيما بصورة غير شرعية ومن ثم يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين (5000) إلى (20000) دج¹. كما أقرت المادة (45) من ذات القانون نفس الغرامة التي تطبق في حالة رفض هذا الاجنبي تقديم كل الوثائق التي تبين وضعيته في حالة طلبها من الجهات المختصة حسب ما نصت عليه أيضا المادة (39) من ذات القانون.

إلى جانب الإجراءات السابق ذكرها فرض القانون مجموعة من التدابير المتعلقة بكل أجنبي يقيم بإقليم الدولة بصفته مستأجرا حيث ألزم المشرع كل مواطن جزائري مؤجرا التصريح بإيواء هذا الاجنبي لدى مصالح الأمن، وفي حالة عدم التصريح بذلك يرتب القانون عقوبات جزائية تتمثل في غرامة مالية تتراوح بين (5000) إلى (20000) دج، ويكون هذا التصريح بالإيواء خلال (24) ساعة وقد يكون المستأجر مصرحا به من قبل أصحاب الفنادق والنزل أو من وكالات السياحة والأسفار أو قد يكون مستأجرا عاديا من أصحاب الممتلكات الخاصة كما شدد المشرع على تطبيق أحكام قانون العقوبات بالنسبة للمؤسسات الفندقية ووكالات السياحة والسفر، مما قد نصت عليه المواد (11)(16)(38) من أحكام قانون العقوبات .

¹ القانون (01/09) المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم بالأمر رقم (156/66) المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد (15) لسنة 2009.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.

هذا عن العقوبات الجزائية، أما بالنسبة للعقوبات الإدارية فتتمثل في سحب بطاقة الإقامة من كل شخص أجنبي قام بمخالفة الاحكام المتعلقة بالإقامة في الجزائر، ويتم ذلك من قبل السلطات المختصة في الحالات التي لم تعد تتوفر في الأجنبي الشروط القانونية والتي من خلالها استفاد ومنحت له هذه البطاقة كأن يغادر إقليم الدولة لمدة (01) سنة كاملة أو أكثر ويتغيب عنها دون مبرر بما نصت عليه المادة (22) من القانون (11/08) وضمانا لحقه تقوم السلطات المختصة بإخبار هذا الأجنبي بقرار السحب وتعطى له مدة (30) يوما تبدأ من تاريخ تبليغه بهذا القرار ويمكن تمديد هذه المدة بإضافة (15) يوما أخرى في حالات استثنائية وبطلب من المعني بالأمر ويكون عن طريق طلب مسبب بنية تمديد إقامته بالتراب الوطني وذلك بما قد نصت عليه المادة (3/22) من القانون السابق ذكره، كما يمكن للسلطات المختصة سحب بطاقة الإقامة من كل شخص أجنبي ثبت لها من خلال نشاطاته وسلوكياته بأنها منافية للأخلاق والسكينة العامة وتشكل خطرا عن المصالح الوطنية وفي هذه الحالة يتم إبعاد هذا الأجنبي فورا بعد استكمال كافة الإجراءات الادارية والقضائية المعمول بها في مثل هذه الحالات طبقا للمادة (22) الفقرتين (05/04) من ذات القانون والتي نصت على : ".... كما يمكن سحب بطاقة المقيم من الأجنبي المقيم الذي ثبت للسلطات المعنية ان نشاطاته منافية للأخلاق والسكينة العامة أو تمس بالمصالح الوطنية أو أدت إلى إدانته عن أفعال ذات صلة بهذه النشاطات وفي هذه الحالة تطرد الرعية الأجنبية فورا بمجرد استكمال الإجراءات الإدارية أو القضائية"¹، إضافة إلى ذلك تقوم السلطات المختصة بسحب بطاقة الإقامة من كل شخص أجنبي قام بإحضار أفراد أسرته كزوجته وأولاده خارج الإطار القانوني المتبع وفقا للإجراءات المعمول بها، وفي حالة إرتكابه لفعل إجرامي يكون متابعا به ومعاقبا عليه حسب قانون العقوبات كما يتعرض كل أجنبي مخالفا لهذه النصوص للمنع من الإقامة أو مزاولة كل نشاط مهني أو تجاري لمدة خمس (05) سنوات على الأكثر بسبب مخالفة هاته الإجراءات.

¹ الامر رقم (11/08) المؤرخ في 25/06/2008، المصدر السابق.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تم من خلال هذا الفصل تقديم رؤية شاملة لموضوع الشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية سواء كان ذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين وما بين الأشخاص الاعتباريين الممثلين في الدولة ومؤسساتها الإدارية، وقد تم تناول مفهوم الشفعة ومدى تأثيرها في العلاقات بين الأفراد فيما بينهم وما بين الأفراد والدولة إذ لوحظ ما مدى تأثير هذا الإجراء في تصرفات الأشخاص بصفتهم مالكين وكذا حرية تصرفاتهم والقيود الواردة عليها وفي نفس الوقت تم التطرق لآثار هذه الإجراءات من خلال المعاملات الجاري بها العمل والتي تحدث من الجانب الآخر بين أفراد المجتمع، وإلى جانب هذه الصيغة التي أقرها القانون بالنسبة للأشخاص الطبيعيين خول هذا الأخير للدولة الإستفادة من هذا الامتياز نظرا لمركزها القانوني والسلطة التي تمثلها وهذا ما تناوله المشرع في مجموعة من النصوص والمواد القانونية التي أعطيت للدولة لاستعمالها كحق من حقوقها لحماية ممتلكاتها الخاصة والمحافظة عليها ومحاولة بسط نفوذها على كل الأوعية العقارية التي قد تطلها أيادي المضاربة والاستغلال العشوائي.

وقد ارتبط موضوع الدراسة للشفعة لاسيما منها تلك المخولة قانونا للدولة واستعمالها لهذا الحق بالنسبة للأشخاص الأجانب المقيمين بالجزائر والمالكين لعقارات قد اكتسبوها في إطار عادي أو في إطار الاستثمار، حيث لوحظ أن للدولة كل الصلاحيات لاستعمال حقها في الشفعة وذلك ما أعتبر قيذا من القيود الواردة على تصرفات الأشخاص المالكين لاسيما منهم الأجانب المقيمين والمستثمرين كلاهما على حد سواء.

تمهيد:

يعتبر حق الملكية من الحقوق المقدسة لدى مختلف المجتمعات والشعوب وعبر كافة الأزمنة، حيث كانت للإنسان الرغبة في الحصول على ملكية الأشياء قصد استعمالها واستغلالها والانتفاع بها ويعد العقار من أهم العناصر المادية التي يسعى الأفراد لاكتسابها وتملكها عبر العصور، وقصد تمكينه من ذلك أقر المشرع مجموعة من النصوص والقوانين يهدف من ورائها تنظيم وضبط عملية تملك العقارات والتصرف فيها لتفادي كل النزاعات التي قد تطرأ من خلال المعاملات التي يتم إبرامها بين الأشخاص، وقد نص المشرع في مختلف النصوص التشريعية على مجموعة من الضوابط يتم من خلالها تنفيذ هذه المعاملات وحمايتها وتأمين حقوق الأفراد، من خلال مجموعة من الحقوق والواجبات يسعى من خلالها لحماية كل المراكز القانونية الخاصة بأطراف العقد بالنسبة لجميع المعاملات الواقعة والمنصبة على التصرف في العقارات من خلال المعاملات التي يتم تنفيذها سواء كان ذلك بين الأفراد الوطنيين فيما بينهم أو بين الوطنيين والأجانب.

ويعد حق التملك من الحقوق المحمية بالنسبة للأشخاص الأجانب طبقا للتشريع الجزائري، فلأجنبي حق التملك والتنازل عما يملك رغم عدم وجود نصوص مقننة لذلك الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى النصوص الخاصة المنظمة لها، لا سيما منها الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الخاصة بالأجانب.

فبالنسبة للتعامل في العقارات وبعدما كانت المادة (01) من المرسوم (32/72) المؤرخ في 1972/01/21 المتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية والتي تبطل جميع التحويلات المتعلقة بالحقوق العقارية الكائنة بالجزائر والمملوكة لأشخاص طبيعيين أجانب موطنهم العادي بالخارج ما لم يتم الحصول على ترخيص من وزير المالية، جاءت المادة الأولى من المرسوم (344/83) المعدل لأحكام المرسوم (15/64) المتعلق بحرية المعاملات لتجعل جميع العمليات التي يقوم بها الأجانب من إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية

أو تبعية وكذا عقود الإيجار التي تفوق تسع (09) سنوات وكذا الإيجار التسييري للمحلات التجارية الخاضعة إلى الترخيص من طرف الوالي مع مراعاة ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة والجماعات المحلية، وهذا ما يعد من أهم القيود الواردة على المعاملات العقارية المنجزة من طرف الأجانب المقيمين بالجزائر والمتخذين موطنهم العادي بالخارج.

المبحث الأول: الملكية الخاصة بالأجانب

في ظل التطورات السريعة التي يشهدها العالم أصبح للأجنبي اليوم وحسب التنظيم الدولي الحالي حق الدخول إلى الدولة وإقليمها والاستقرار فيها إلى جانب الاعتراف له بالشخصية القانونية التي تخوله التمتع بمجموعة من الحقوق المتعددة ومن أهمها حق التملك، رغم ذلك تظل مسألة تملك الأجانب للعقارات تحديداً داخل إقليم الدولة من المسائل المهمة والحساسة لكونها تنحصر في مجال ضيق بين ضرورة الاعتراف للأجانب بالشخصية القانونية وما يترتب عنه من إقرار لحقوقهم في التملك، وبين حق الدولة في السيادة على إقليمها نظراً للأهمية الكبرى للعقارات من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية لكونها على صلة بإقليم الدولة باعتبارها تشكل جزءاً لا يتجزأ منه.

المطلب الأول: حق الأجانب في التملك العقاري وكيفية انتقال الملكية العقارية

يعد موضوع حق الأجانب في تملك العقارات بالجزائر من الموضوعات ذات الأهمية نظراً لتأثيرها على مجموعة النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية، سيما بعد أن باشر فعلاً بعض الأجانب من المستوطنين السابقين بالجزائر أثناء فترة الاستعمار أو ما يعرف بالأقدام السوداء رفع دعاوى قضائية لدى مختلف الجهات القضائية الجزائرية بغية إسترجاع ممتلكات عقارية بالجزائر والحجة في ذلك أنهم كانوا يملكونها إبان الفترة الاستعمارية وتم نزعها منهم بدون وجه حق، وهذا ما جعل المشرع يتخذ موقفاً من تملك الأجانب للعقارات بالجزائر، سيما في ظل وجود مجموعة من النصوص القانونية والتشريعية التي يرتبط كل منها بجانب أو بأكثر من هذا الموضوع، وقد صدر في هذا السياق الأمر رقم (102/66) المؤرخ في 1966/05/06¹ المتضمن إنتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة وكذا المرسوم رقم (32/72) المؤرخ في 1972/01/21 المتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية لأشخاص طبيعيين أجانب مقيمين

¹ الأمر رقم (102/66) المؤرخ في 1966/05/06، المتعلق بأبلولة الأملاك الشاغرة للدولة، الجريدة الرسمية عدد (36) لسنة 1966.

عادة في الخارج أو لأشخاص معنوية أجنبية¹، والمرسوم رقم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21 المعدل في بعض أحكامه للمرسوم رقم (15/64) المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات²، وهذا ما يستوجب تحديد نطاق حق الأجانب بتملك العقارات في الجزائر، حيث اجتهد المشرع في تنظيم وتحديد ملكية الأجانب للعقارات في الجزائر وذلك وفقا لمجموعة من النصوص القانونية مراعيًا في ذلك عدة اعتبارات تم اتخاذها على المستوى الدولي. وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك بالكيفية التالية:

الفرع الأول: حق الأجانب في التملك العقاري

بالرغم من اعتراف الدولة بالشخصية القانونية للأجانب لكون الأجنبي بالنسبة إليها هو ذلك الشخص الذي لا تتوافر فيه الشروط التي تضعها بمقتضى قانونها الداخلي لحصوله واكتسابه وصف الوطني³. ويستوي في ذلك أن يكون هذا الأجنبي غير المتمتع بالجنسية الوطنية حاملا لجنسية دولة أخرى أو غير حامل لها مطلقا مثلما هو الحال بالنسبة لعديم الجنسية⁴. هذا الاعتراف الذي أصبح مبدأ مسلم به في مختلف الأنظمة القانونية للدول الحديثة حيث لا يوجد في الوقت الحالي فردا متجردا من شخصيته القانونية⁵، والتي يترتب عنها الإعراف له بالأهلية القانونية ومن خلالها يتمتع بحقوق معينة في مجال القانون الخاص ومن أهمها حقه في

¹ المرسوم رقم (32/72) المؤرخ في 1972/01/21، المتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية والإكتسابات وتحويلات القيم المنقولة المرهونة أو المرتهنة أو الحصص في شركة جزائرية أو أجنبية موجودة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد (08) لسنة 1972.

² المرسوم رقم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21، المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم (15/64)، المؤرخ في 1964/01/20، المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية عدد (21)، لسنة 1983.

³ جمال محمود الكردي، الجنسية والقانون المقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2005، ص 202.

⁴ mohandissad. Droit international privé les règles matérielles 2^{ème} éditions OPU Alger 1984. P170

⁵ احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 336.

التملك،¹ سواء كان هذا الفرد وطنيا أم أجنبيا إلا أن اختلاف النصوص والتشريعات من دولة إلى أخرى وتعدد وجهات نظر الفقه الدولي جعلت الاختلاف يثور بشأن تمكين الأجانب من تملك العقارات بصفة خاصة، حيث هناك من يرى بفتح المجال وإطلاق حق الأجانب في تملك العقارات وخاصة في حالة غياب معاهدات دولية تنص من خلالها تقييد هذا الحق فيصبح الأصل وجوب تشبيه الأشخاص الأجانب بالأشخاص الوطنيين، على اعتبار أن حق الملكية من الحقوق الطبيعية واللصيقة بالإنسان بغض النظر عن كونه وطنيا أو أجنبيا، ومن ثم فإن الدولة ملزمة بضمان هذا الحق للأجانب مثلما تضمنه لمواطنيها وبصفة عادلة² وهذا ما جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته (17)، والتي تنص على أنه " لكل شخص الحق في التملك بصفة فردية أو بالاشتراك مع الغير"³، غير أن هذا الإعلان لا يعتبر ملزما من الوجهة القانونية بالنسبة للدول الأعضاء في الأمم المتحدة رغم ذلك يعد هذا الإعلان خطوة أولى في سبيل العمل على احترام حقوق الإنسان.⁴

هذا عن الجانب الأول من الفقه الدولي، أما الجانب الآخر فيرى بامتناع الدولة عن منح هذا الحق للأجانب بصفة مطلقة حيث لها سن كل النصوص والقيود التي تراها من مصلحتها حفاظا على سيادتها ووحدتها الوطنية ولو تطلب ذلك حظر كل اجنبي لتملك العقارات داخل اقليمها مع مراعاة إحترام القواعد المنصوص عليها في القانون الدولي ويعد هذا الرأي هو الرأي الراجح فقها على أساس أن العقار في مجمله يعد جزءا من إقليم الدولة وبالتالي فإن إطلاق حرية التملك من قبل الأجانب لهذه العقارات قد يمس بسيادة الدولة على اقليمها خاصة وأن هذا الاتجاه

¹ هشام علي صادق، الجنسية، الموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، مركز الأجانب، منشأة المعارف، الطبعة 1، الإسكندرية، مصر، 1977، ص 85.

² مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 62.

³ اعتماد الاعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم (217) ألف (د-3)، 10 ديسمبر، 1948.

⁴ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، المرجع السابق، ص 23.

يتفق بما جاء في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتخذة في دورتها (29) تحت رقم (3281) بتاريخ 1974/12/12، حيث جاء في مادته الثانية أنه " من حق كل دولة ان تمارس بحرية سيادتها الكاملة والدائمة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية بما في ذلك إمتلاكها واستخدامها والتصرف فيها"¹، ومن المستقر عليه في هذا الجانب أن العقارات تعد من أهم مصادر الثروة الوطنية ونظرا لكون أن القانون الدولي لم يلزم الدول بتمكين الأجانب من ملكية العقارات أو حيازتها أو استثمارها داخل إقليمها²، بل ترك لها الحرية حسب توجيهات قوانينها ونصوصها التشريعية ومن ثم فإن لكل دولة الحرية المطلقة في التمييز بين الوطنيين والأجانب في هذا الشأن وهذا وفقا لظروف كل دولة ومدى أهمية تملك العقارات لديها من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.³ ومن الملاحظ أن بعض الدول قامت بفتح المجال وبصفة مطلقة للأجانب قصد تملك العقارات في اقليمها دون قيود أو شروط تذكر وذلك تجسيدا لمبدأ المساواة بينهم وبين الوطنيين باعتبار أن هذه العملية تعد من الحقوق الواجب إحترامها نظرا لأهميتها وقداستها،⁴ بينما إتخذت دولا أخرى إتجاها مغايرا وذلك بمنعها للأجانب من تملك العقارات داخل إقليمها بصفة مطلقة مستندة في ذلك لأهمية هذا الموضوع وما تمثله الثروة العقارية لدى هذه الدول في مختلف الجوانب الاقتصادية والسياسية ومن ثم سعت أغلبية الدول ومن خلال تشريعاتها إلى وضع مجموعة من القيود في حق الأجانب بتملك العقارات فمن حيث المبدأ خولت لهم الحق بتملك العقارات في إقليمها، لكنها وضعت قيودا على هذا الحق، من أهمها مبدأ المعاملة

¹ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم (3281)، الدورة (29) المتضمن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية بتاريخ 1974/12/12.

² مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، المرجع السابق، ص 24.

³ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 91.

⁴ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، المرجع السابق، ص 254.

بالمثل أو شرط الإقامة أو حصول الأجنبي على ترخيص مسبق أو إذن من السلطات المختصة في الدولة¹، وهذا ما تقيد به المشرع طبقاً للنصوص والتشريعات الواردة أعلاه.

الفرع الثاني: كيفية إنتقال الملكية العقارية الخاصة بالأجانب

من خلال ما سبق ذكره نلاحظ بأن المشرع قد كفل حق تملك العقارات للأجانب في الجزائر وذلك من خلال كل النصوص الصادرة في ذلك والتي تحدث آثارها بين الأطراف المتعاقدة، من خلال المعاملات التي تتم بين الأحياء أو التي ترتب آثارها بعد الموت وكل ذلك يندرج ضمن أسس ومبادئ الهدف منها المحافظة على النظام العام والحرص على حماية المصلحة الوطنية، فبالنسبة لآثار تملك العقارات من طرف الأجانب أثناء حياتهم فقد يترتب عنه نفس الآثار بالنسبة للأشخاص الوطنيين، أما في حالة الوفاة فإن الأموال العقارية تنتقل ضمناً من الهالك إلى ورثته وهذا ما يعكس أساس التفرقة بين الميراث والوصية باعتبارهما من الخلافة في التركة، هذه الخلافة التي تعد إختيارية في الوصية وإجبارية في الميراث،² ومن ثمة فالوصية تتيح للموصي بأن ينقل كل أو بعض من ماله إلى الموصى له ويخوله الحق للتصرف في ذلك والتمتع به³، فالمشرع ومن خلال الواقع الملموس أجاز للأجانب تملك العقارات عن طريق الميراث طالما لا يوجد مانع من موانع الإرث المتعارف عليها بخصوص عقيدة كل من الوارث والمورث، وهذا ما ورد في نص المادة (128) من قانون الأسرة⁴، أما بالنسبة للوصية فإن المشرع أجازها رغم إختلاف الدين وهذا ما قد ورد في نص المادة (200) من نفس القانون، ومما يلاحظ بخصوص هاتين الحالتين بأن

¹ فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، الطبعة 7، مصر، 1992، ص 419.

² حسن محمد كاظم المسعودي، حيدر حسين كاظم وآخرون، الوصية بالعقار مع إختلاف الجنسية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، 2016، ص 686.

³ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 805.

⁴ القانون رقم (11/84) المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، عدد (24)، لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم (02/05)، المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية، عدد (15)، لسنة 2005، الموافق عليه بالقانون رقم: (09/05)، المؤرخ في 04/05/2005، الجريدة الرسمية عدد رقم (83) لسنة 2005.

المشروع رغم إجازته بانتقال العقارات الخاصة بالأجانب بواسطة الوصية أو عن طريق الميراث فقد اشترط في ذات الوقت ضرورة حصول الأجانب على رخصة التعامل في هذه العقارات من قبل المصالح المختصة المتمثلة عادة في ممثل الدولة (الوالي) هذا بالنسبة للنصوص الواجب تطبيقها من خلال قانون الأسرة الجزائري، أما بالنسبة للقانون المدني فقد ميز المشروع بين حالتين ينطبق عليهما نص المادة (16) من ذات القانون على أنه: " يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"¹، فإذا كان مالك العقارات جزائري الجنسية وورثته أجنبى فإنه يخضع لإجراءات نقل الملكية بعد الوفاة المتمثلة في تحرير ما يسمى بالشهادة التوثيقية وذلك طبقا للقانون الجزائري، ومن ثمة يكون هذا العقد قابلا للإشهار على مستوى المحافظة العقارية²، وتنتقل من خلاله ملكية العقارات من الهالك إلى ورثته الأجانب، أما في حالة كون الهالك أجنبى الجنسية وبغض النظر عن جنسية ورثته، ففي هذا الحال فإن سند نقل ملكية العقارات يحرق وفقا لقانون جنسية الهالك حتى يتم إشهاره بالمحافظة العقارية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن نقل ملكية العقارات في مثل هذه الحالات يخضع لإجراءات خاصة تختلف باختلاف محرر العقد فإذا كان الموثق أجنبى وهذا عادة ما يرتبط بإقامة الورثة خارج تراب الوطن فإن الورثة مجبرين على استخراج واستصدار نسخة تنفيذية لهذا العقد حتى يتم إشهاره بالمحافظة العقارية وإلا تم رفضه بصيغة رفض الإيداع من قبل المحافظ العقاري بما قد نصت عليه المادة (606) من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، إذ تنص هذه المادة على أنه: " يجب إثبات منح الصيغة التنفيذية للسند التوثيقي المحرر ببلد أجنبى من أحد الجهات

¹ الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 26/09/1975، المصدر السابق.

² راجع في ذلك المذكرة رقم (1615)، المؤرخة في 12/04/2004، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المتعلقة بانتقال الملكية العقارية، بعد الوفاة، حالة الأجانب واختلاف الديانة.

³ القانون رقم (09/08)، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد (21) لسنة 2008.

القضائية الجزائرية قبل تنفيذه¹، هذا في حالة تطابق ديانة كل من المورث والورثة، اما في حالة الاختلاف ونظرا لغياب نص قانوني بخصوص هذه المسألة فإن احكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق والتي تقر وتمنع ميراث هؤلاء الأشخاص بسبب اختلاف دياناتهم طبقا في ذلك لنص المادة (222) من قانون الأسرة، هذا وقد خول المشرع للأجانب من حيث المبدأ بتملك العقارات وفقا لمختلف التصرفات القانونية المنتجة لآثارها قيد حياة المتعاقدين، وهذا ما يلمس من خلال تطابق القوانين والتشريعات السارية المعمول بها في مثل هذه الحالات، وهذا ما قد نص عليه المرسوم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21 والمتعلق بحرية المعاملات² التي تتم بين الأحياء والصادرة عن أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين من جنسية أجنبية، فالمادة الأولى من هذا المرسوم تنص على أن: " كل المعاملات تتم بحرية بين الأحياء والتي تستهدف إنشاء أو إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية، أو حقوق الملكية والارتفاق والاستغلال والتنازل عن الحصص والرهون العقارية والرهون الحيازية العقارية "، ورغم أن المشرع أجاز للأجانب مثل هذه التصرفات إلا أنه أخضعهم لقيود أخرى مفروضة بحكم القانون تتمثل في قيود من نوع خاص تشتمل على سلسلة من الرخص المسبقة يتعين على الملاك الأجانب الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكية عقارية³، وهذا ما يتضح من خلال المادتين الأولى والثانية من المرسوم (344/83) المذكور أعلاه والتي تشترط على هؤلاء الملاك الحصول على رخصة التعامل في العقار من قبل الوالي المختص إقليميا مع مراعاة مدى ملائمة ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة، وفي ذات السياق قضت المادة الأولى من المرسوم (32/72) المؤرخ في 1972/01/21 السابق ذكره ببطلان كل عملية تنازل عن العقارات والحقوق العقارية العائدة لأشخاص طبيعيين أجانب مقيمين عادة في الخارج أو لأشخاص معنوية أجنبية، ما لم يتم

¹ القرار رقم 1019716 المؤرخ في 2016/11/10، الصادر عن المحكمة العليا.

² المرسوم رقم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21، المصدر السابق.

³ إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 66.

الحصول على ترخيص مسبق صادر عن الهيئات الإدارية المختصة والمتمثلة في وزارة المالية قصد إبداء رأيها بعدم معارضتها لتصرف الأجانب في ممتلكاتهم العقارية، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المشرع وإن أجاز للأجنبي بتملك العقارات إلا أنه أخضعه لبعض القيود المتمثلة في حظره من تملك بعض العقارات المحددة الأنواع دون غيرها ومنها على سبيل المثال الملكية العقارية الفلاحية والأراضي الصحراوية، وأملاك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية حيث جاء في القانون (03/10) المؤرخ في 2010/08/15 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة¹، والمرسوم (289/92) المؤرخ في 1992/07/06 المحدد لشروط التنازل عنها في المساحات الإستصلاحية وكيفيات إكتسابها² بأن يكون المستفيد من أحكام هذا القانون أو الشخص المتنازل له عن هذه المساحات من قبل الدولة شخصا طبيعيا أو معنويا جزائري الجنسية، أما بخصوص أملاك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية فإن المشرع قد أجاز للمستثمرين الأجانب كغيرهم من الوطنيين الحق في الاستفادة من هذه الأملاك قصد استغلالها في إقامة مشاريع استثمارية دون الحصول على ملكيتها، وقد ورد ذلك في صيغة منح الامتياز الغير قابل للتحويل إلى تنازل، وهذا ما قد نص عليه الأمر رقم (04/08) المؤرخ في 2008/09/01 الذي حدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية³، غير أنه وحسب الحالات التي تم فيها إعداد وشهر عقود منح الامتياز قبل تاريخ سريان هذا القانون فإنها لا تخضع لنص هذا القانون تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين والعمل بقاعدته.

¹ القانون رقم (03/10) المؤرخ في 2010/08/15، المتعلق بشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد (46) لسنة 2010.

² المرسوم (289/92) المؤرخ في 1992/07/06، المتعلق بشروط التنازل عن المساحات الإستصلاحية وكيفيات إكتسابها، الجريدة الرسمية عدد (55) لسنة 1992.

³ الامر رقم (08/04) المؤرخ في 2008/09/01، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية عدد (49)، لسنة 2008.

ومن صور تملك الأجانب للعقارات بالجزائر قام بعض الأجانب بصفته مالكين أثناء فترة وجودهم بالجزائر خلال الحقبة الاستعمارية بمباشرة دعاوى قضائية أمام القضاء الوطني بغية استرجاع هذه الممتلكات ولم يتوقف ذلك على اللجوء إلى القضاء الوطني بل لجؤوا إلى المحاكم الدولية قصد تحقيق مطالبهم التي يرونها حسب رأيهم مطالب مشروعة، مع العلم أن هذه العقارات انتقلت إليهم بعدما تم سلبها من المواطنين الجزائريين بطرق إحتيالية¹ قصد تشجيع المستوطنين على التوطن والاستقرار بالجزائر، لكنه مباشرة وبعد مغادرة هؤلاء للجزائر غداة الاستقلال قام المشرع بسن مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية يهدف من ورائها نقل بعض الممتلكات العقارية الشاغرة والمهملة لفائدة الدولة بحجة المحافظة عليها من الإستيلاء، ومن أهم هذه النصوص الأمر رقم (20/62) المؤرخ في 1962/08/24 المتعلق بالأحكام الشاغرة² والذي حدد مهلة ثلاثة (03) أشهر للأشخاص المغادرين لأرض الجزائر وممتلكاتهم قصد العودة من أجل استرجاع هذه الممتلكات تحت طائلة إعتبارها شاغرة وتؤول ملكيتها للدولة³ بحكم القانون، كما نص المرسوم (388/63) المؤرخ في 1963/10/18 بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التي كانت تابعة لأشخاص طبيعيين أو معنويين ذوو جنسية أجنبية⁴، إضافة إلى صدور الأمر (102/66) المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن إنتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة⁵.

ومن الملاحظ والثابت قانونا أن حق هؤلاء الأشخاص في المطالبة القضائية بملكية عقاراتهم التي يزعمون أنهم تركوها بالجزائر قد سقط بمضي ثلاثون (30) سنة من تاريخ صدور الأمر

¹ للتفصيل أكثر راجع في ذلك، نور الدين رجيبي، الحياة العقارية في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، عدد (05) لسنة 2002، ص 44-45.

² الأمر (20/62) المؤرخ في 1962/08/24، المتعلق بالأحكام الشاغرة، الجريدة الرسمية عدد (41) لسنة 1962.

³ بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2006، ص 17.

⁴ المرسوم رقم (388/63) المؤرخ في 1963/10/01، المتضمن ملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التابعة لأشخاص طبيعيين أو معنويين ذوو جنسية أجنبية، الجريدة الرسمية عدد (73) لسنة 1963. (ملغى)

⁵ الأمر رقم (102/66) المؤرخ في 1966/05/06، المصدر السابق.

(102/66) المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة إلى الدولة، مما يجعل كل الدعاوى المرفوعة من جانبهم مرفوضة شكلاً لرفعها بعد انقضاء الآجال القانونية، وهذا ما استدركه المشرع في قانون المالية لسنة (2010) في المادة (42) منه¹، حيث سن مجموعة من الآليات يهدف من ورائها لتطهير مجموعة الوثائق المسوكة على مستوى المحافظة العقارية على إثر أيلولة بعض أملاك الأجانب العقارية إلى الدولة .

المطلب الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية وآثارها

لقد اشترط المشرع لانتقال الملكية العقارية توفر الرسمية كركن لانعقاد العقد، كما اشترط لإتمام هذه العملية في شكل صحيح القيام بإشهار السند الناقل لها لدى مصالح المحافظة العقارية، إذ اعتبرت المادة (793) من القانون المدني² على أنه: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير عملية شهر العقار"، وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، وذلك بالكيفية التالية:

الفرع الأول: إجراءات انتقال الملكية العقارية

لقد إشتراط المشرع قاعدتين لنقل الملكية العقارية، أولهما الرسمية بإعتبار أن تحرير العقد في الشكل الرسمي يعد من الركائز الأساسية التي تبنى عليها العقود والتي تتطلب الشكلية لإبرامها، وهذا ما نصت عليه المادة (324) من القانون المدني³ والتي جاء فيها " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه ". ويشترط في هذا المحرر الرسمي صدوره من موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، فكل المحررات

¹ القانون رقم (09/09) المؤرخ في 2009/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد (78) لسنة 2009.

² الأمر (58/75)، المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

³ الأمر (58/75)، المتضمن القانون المدني، المصدر السابق.

التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية وصحيحة مادامت في حدود إختصاصهم وفقا لسلطاتهم، ويقوم الموثق بتحرير العقود التي يحدد القانون صفتها الرسمية وكذلك العقود التي يريد الأطراف إعطائها هذه الصفة، وحتى يعتبر عقد إنتقال الملكية العقارية سندا صحيحا يجب أن يشتمل على بيانات أهمها تلك المتعلقة بأطراف العقد، وأخرى تتعلق بشكله وكذلك شروط تتعلق بموضوعه، ومن ثم يتبين دور الموثق في تحرير العقد الرسمي، فبعد إتمام هذه العملية يتم دفع الرسوم المستحقة عليها لمصالح إدارة التسجيل والطابع وكذا مصالح الشهر العقاري فالتسجيل باعتباره مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية أولى له المشرع أهمية بالغة، وذلك من خلال الأمر رقم (105/76) المتضمن قانون التسجيل¹، حيث يتلقى مفتش التسجيل جميع المحررات الناقلة للملكية ويقوم من خلالها بتحصيل حقوق التسجيل المنجرة عنها، ولهذا الإجراء أهمية جبائية تتمثل في إقتطاع حقوق تشكل ضريبة يؤديها الشخص المستفيد من هذه العملية والتي تدفع بمناسبة كل واقعة أو تصرف قانوني تشكل جزءا من الإيرادات العامة للدولة وكذا أهمية قانونية تتمثل في كون التسجيل يعد مرحلة من مراحل انتقال الملكية العقارية ويعتبر إجراء ملزما لكون أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء، وهذا ما نصت عليه المادة (29) من قانون التوجيه العقاري رقم (25/90) المؤرخ في 1990/11/18² والتي جاء فيها " تثبت الملكية العقارية الخاصة والحقوق العينية بعقد رسمي وتخضع لإجراء الشهر، كما أن لتسجيل العقارات دور في إثبات تاريخ العقود العرفية التي يقوم بتحريرها الأطراف فيما بينهم دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي"، وبعد هذا الإجراء يتم شهر الملكية العقارية لدى مصالح المحافظة العقارية، حيث أن إنتقال حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقارات سواءا فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير لا يكون نافذا إلا إذا تمت إجراءات الشهر العقاري الذي يعتبر ضروريا لتأمين المعاملات العقارية، وللشهر العقاري أهمية كبرى في تنظيم استقرار المعاملات

¹ الامر رقم (105/76) من قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد (89) لسنة 1976.

² القانون رقم (25/90) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد (49) لسنة 1990.

العقارية وتتمثل أهميته في صيانة وحماية حقوق الأفراد العقارية والقضاء على المنازعات ومنع الغش والمضاربة لتحقيق الثقة اللازمة والعمل على تأمين إستقرار المعاملات العقارية كما يعد شهر التصرفات العقارية من الأهداف التي تحقق استقرار الملكية العقارية وتدعيم الإكتمال العقاري ولكي تتم عملية الشهر العقاري بطريقة صحيحة وتكتسب التصرفات العقارية المشهرة حجيتها كان لزاما على المحافظ العقاري التأكد من أن المحررات الرسمية المراد شهرها تحمل كل المعلومات الكافية التي تمكنه من تحديد العقار ومالكه بصفة دقيقة.

الفرع الثاني: آثار إنتقال الملكية العقارية

من أهم صور إنتقال الملكية العقارية للأجانب في الجزائر وآثارها ما جاء و أقر به المؤسس الدستوري بالحق في الميراث، حيث نصت المادة (52/فقرة 12)¹ من دستور 2016 على أن " حق الإرث مضمون "، كما تنص المادة (186) من قانون الأسرة² على أن " أسباب الإرث القرابة والزوجية"، أما المادة (130) من ذات القانون فقد نصت على أنه " يوجب التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء" إذ يتضح من خلال هذه النصوص أن للشخص الأجنبي الموجود بالجزائر الحق في الإرث طبقا لأحكام الميراث التي نص عليها قانون الأسرة شريطة عدم إختلاف الدين طبقا لما نصت عليه المادة (222) من قانون الأسرة لأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم وفقا لما هو متفق عليه لدى جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية، وفي هذا الإطار صدر إجتهااد للمجلس الأعلى للقضاء سابقا (المحكمة العليا حاليا) وذلك حسب القرار رقم(33509) المؤرخ في 1984/07/09 قد أقر بأنه "متى كان من المقرر شرعا و قانونا وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث، ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي فإن القضاء بما يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مؤسسا على قواعد

¹ دستور 2016، الصادر بموجب القانون رقم (01/16) المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية عدد (14) لسنة 2016.

² القانون رقم (11/84) المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق.

الشريعة الإسلامية¹. حيث أن في هذه القضية أراد أحد الورثة حرمان وارث آخر بحجة أنه مغربي الجنسية غير أن المجلس الأعلى أكد أن الجنسية لا تشترط لاكتساب الميراث طالما أن الوارث مسلم، ويصح الميراث في الحالات التالية:

- إذا كان الوارث والمورث أجنبيان فإن قانون جنسية الهالك هو الذي يطبق على توزيع التركة، فإذا كان هذا القانون يعطي للوارث الحق في الميراث فعلى القاضي تطبيق ذلك.
- أما إذا كان الوارث أجنبيا والمورث جزائريا فهنا نميز ما بين حالتين؛ إذا كان الأجنبي مسلما حق له أن يرث وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، أما إذا كان الأجنبي غير مسلما فلا يرث تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية.
- الحق في الوصية والهبة إذ تنص المادة (200) من قانون الأسرة على أنه "تصح الوصية مع اختلاف الدين"، وعليه فللأجنبي أن يوصي بماله لأي شخص كان جزائريا أو أجنبيا بشرط إحترام نصوص قانون الأسرة الجزائري المنظمة للوصية طبقا لأحكام نص المواد من (184) إلى (201)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يصح أن يكون الأجنبي موصا له²، كما أنه بالرجوع للمواد من (202) إلى (212) من قانون الأسرة المنظمة للهبة يتبين أنه للأجنبي أن يهب مالا مملوكا له، كما يمكن أن يتلقى الهبة من الغير، غير أنه في هذه الحالة يجب إحترام قواعد نقل الملكية للأجانب.
- الحق في التملك إذ أن حرية الأجنبي في التملك وفي التنازل عما يملك غير مقننة بنص عام مما يستوجب الرجوع إلى النصوص الخاصة المنظمة لها³، فبخصوص التعامل في القيم العقارية والممتلكات العقارية بصفة خاصة وبعد ما كانت المادة (01) من المرسوم

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم (33509)، قرار بتاريخ 1984/07/09، مجلة قضائية عدد (03) لسنة 1989، مطبعة أمزيان، الجزائر، ص60.

² لحمر أحمد، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003

³.Mohand Issad، op، cit، p220.

(32/72) المذكور سابقا تبطل جميع التحويلات المتعلقة بالحقوق العقارية الكائنة بالجزائر والمملوكة لأشخاص طبيعيين أجانب موطنهم العادي بالخارج ما لم يتم الحصول على ترخيص من وزير المالية ثم وردت المادة الأولى من المرسوم رقم (344/83) المعدل لأحكام المرسوم (15/64) المتعلق بحرية المعاملات¹ لتجعل جميع العمليات التي يقوم بها الأجانب من إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية سواءا اكانت أصلية أم تبعية، وكذا عقود الإيجار التي تفوق تسع (09) سنوات وكذا الإيجار التسييري للمحلات التجارية الخاضعة إلى الترخيص من طرف الوالي²، وهذا ما جاء في المادة (03) من المرسوم رقم (344/83) المذكور أعلاه على أن " تعدل أحكام المادة (05) من المرسوم رقم (15/64) المؤرخ في 20 جانفي 1964 المشار إليه أعلاه كآآتي " المادة (05): يسلم الوالي الرخصة في أجل أقصاه شهران بعد إستلام الإعلان بتقدير الإدارة الجبائية مصلحة (التسجيل) الذي يبلغ له في غضون شهرين من طلبه ذلك" مع مراعاة ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة والجماعات المحلية.

ومما سبق ذكره يلاحظ أن المشرع قام بوضع مجموعة من القيود لتملك الأجانب بالجزائر رغم تشابه الإجراءات في نقل ملكية العقارات بالنسبة للأشخاص الأجانب كغيرهم من الأشخاص الوطنيين، وذلك بغية الحفاظ على الممتلكات العقارية باعتبارها عنصرا من العناصر المهمة المساعدة على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، ومن أجل ذلك أقر المشرع مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية الهدف من ورائها منح امتياز للدولة والجماعات المحلية وذلك باستعمال حق الشفعة كإجراء إداري يخول للدولة من حين لآخر لحماية ممتلكاتها العقارية والقضاء على المضاربة وتحويل الممتلكات إلى وجهة غير قانونية وهذا ما ترتب عنه نتائج إيجابية تركت

¹ المرسوم رقم (344/83) المؤرخ في 21/05/1983 المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم (15/64) المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية، عدد (21) لسنة 1983.

² المرسوم رقم (344/83) المؤرخ في 21/05/1983، المصدر السابق.

الفصل الثاني المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب والقيود الواردة عليها

أثرها على عمليات إنتقال الملكية الخاصة بالأجانب والتنازل عنها للغير في إطار النصوص المنظمة لمثل هذه العمليات.

المبحث الثاني: القيود الواردة على تصرفات الأشخاص الأجانب

رغم أحقية الشخص الأجنبي في تملك العقارات بالجزائر وذلك حسب النصوص التنظيمية المتعلقة بهذا الموضوع، فإن تصرفاته اللاحقة لاكتساب حق الملكية لاسيما منها بيع هذه العقارات بصفته مالكا تجعله يصطدم بمجموعة من القيود كانت في الغالب عائقا لمعاملاته العقارية، هذه القيود التي نظمها المشرع بنصوص خاصة، إشتراط من خلالها مجموعة من الرخص يلتزم الأجنبي بصفته مالكا للحصول عليها قبل القيام بأي تصرف وارد على ملكيته العقارية، هذه القيود والتي من خلالها تسعى الدولة للمحافظة على ممتلكاتها العقارية والحد من المضاربة وتدهور قيمة العقار وضياعه بين المصالح الخاصة للأفراد.

المطلب الأول: الشخص الأجنبي وحقه في التصرف والحصول على الترخيص

لمعرفة كيفية تصرف الأجانب في ممتلكاتهم العقارية بالجزائر والقيود الخاضعين لها تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك بالكيفية التالية:

الفرع الأول: حق الشخص الأجنبي في التصرف العقاري

للشخص الأجنبي وكغيره من الأشخاص الوطنيين الحق في اكتساب ملكية العقارات بالجزائر وباعتبار أن هذا الحق أمر مقدس في الدستور، فكل شخص مالكا أجنبيا كان أم وطنيا الحق بالتصرف في ممتلكاته وفقا للنصوص والتنظيمات المعمول بها في مثل هذه الحالات، فسابقا لم يكن للأجنبي الحق بالتصرف في عقاراته إلا وفقا لشروط حددها القانون تتمثل في مجموعة من الرخص يجب توافرها للمالك الأجنبي حتى يتمكن من التصرف في عقاره ونقل ملكيته للغير دون صعوبات تذكر، وقد كان أول نص قانوني يصدر في هذا الشأن المرسوم (15/64) المؤرخ في 1964/01/20¹ المتعلق بحرية المعاملات العقارية، فالشخص الأجنبي كان ملزما باستصدار رخصة تسمى رخصة التعامل في العقار من الوالي المختص إقليميا إضافة إلى استخراج رخصة أخرى من مصالح وزارة المالية لإتمام هذه المعاملات العقارية ليتمكن من التصرف في عقاره وفقا لهذه الشروط، وبعد استصداره لهاته الرخص يبقى هذا التصرف مقيدا بحق الشفعة الإدارية الذي تمارسه الدولة وجماعاتها المحلية وكذا الهيئات العمومية التابعة لها، وهذا بموجب المادة (01) من المرسوم (344/83) المؤرخ في 1983/05/22² المتعلق بحرية المعاملات، حيث تتدخل تلقائيا من أجل شراء هذه العقارات من الملاك الأجانب، إلا أنه وتماشيا مع الإصلاحات المعلن عنها من طرف الدولة صدرت تعليمة وزارية تحمل رقم (172) مؤرخة في 1991/09/01³ والتي وضعت حداً لاستصدار هذه الرخص المسبقة معلنة على مبدأ جديد

¹ المرسوم (15/64) المؤرخ في 1964/01/20، المصدر السابق.

² المرسوم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21، المصدر السابق.

³ التعليمات الوزارية رقم (172) المؤرخة في 1991/09/01 المتعلقة بالترخيص المسبق، الجريدة الرسمية عدد (36) لسنة 1991.

يخول للأجانب الحق بالتصرف في ممتلكاتهم العقارية لمن يريدون، غير أن هذا المبدأ المعلن عنه يتبعه استثناء هام يتمثل في خضوع هؤلاء الأجانب لطلب الحصول على ترخيص مسبق من الوالي المختص إقليميا للتصرف في ملكياتهم العقارية.

فلأشخاص الأجانب على غرار الأشخاص الوطنيين الحرية المطلقة للتصرف في ممتلكاتهم ونقل جميع الحقوق العينية العقارية المتعلقة بهم لكل شخص يرويه راجبا في ذلك، ورغم بعض القيود التي يخضع لها الأجنبي والتي تعد من أهم الإجراءات التي من خلالها يقوم هذا الأخير بالتصرف في ممتلكاته فإن الدولة وباستعمالها لحق الشفعة في مواجهة هذه التصرفات تكون قد وضعت الحدود التي لا يمكن للأشخاص الأجانب تجاوزها، فإذا كان للأشخاص الوطنيين الحرية المطلقة للتصرف في ممتلكاتهم العقارية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني والتي تضبط نطاق المعاملات العقارية القائمة بين الأفراد فإن الأشخاص الأجانب ملزمون بالخضوع لمثل هذه الإجراءات أثناء تصرفاتهم ونقلهم لممتلكاتهم لفائدة الغير، حيث تنص المادة (38 مكرر/ 4) من قانون الإجراءات الجبائية¹ على أنه "تستطيع إدارة التسجيل أن تستعمل لصالح الخزينة حق الشفعة..." ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق.

الفرع الثاني: الأجنبي وكيفية حصوله على الترخيص

تنفيذا للمادة (38 مكرر/ 3) من قانون الإجراءات الجبائية² المؤرخ في 2010/12/29 والمتعلقة بممارسة حق الشفعة وبعث تطبيقه من جديد، حيث يبين وبشيء من التفصيل إجراءات تطبيق

¹ الأمر رقم (01/15) المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد (40) لسنة 2015.

² الأمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل والتي نقل المشرع الجزائري مضمونها إلى المادة (38 مكرر/ 3) من قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة (20) من القانون رقم (13/10) المؤرخ في 2010/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد (80) لسنة 2010 والمعدلة بموجب المادة (38) من الأمر (01/15) المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد (40) لسنة 2015.

الشفعة لفائدة خزينة الدولة وطريقة اكتساب الدولة للمال موضوع الشفعة، وفي هذا الصدد يقوم الموثق المكلف بتحرير المعاملة العقارية بين الأشخاص الأجانب والمشتري بطلب رخصة تجيز لهذا الأجنبي إتمام إجراءات البيع وفقا للشروط والنصوص المعمول بها، وتماشيا مع الإصلاحات المعلن عنها وضعت الدولة حداً للاقتناء المباشر لجميع العقارات المراد التصرف فيها من قبل أصحابها الأجانب معلنة بذلك عن مبدأ جديد يتمثل في حق حرية الأجانب بالتصرف في ممتلكاتهم العقارية لمن يريدون، غير أن هذا المبدأ المعلن عنه يتبعه استثناء هام وهو بقاء خضوع الأجانب لطلب الترخيص المسبق من الوالي لأجل التصرف في هذه الممتلكات، وقد جاءت هذه الإجراءات الجديدة مقرة بأن تحديد ثمن العقارات يكون على أساس القيمة التجارية في حالة إعراب الدولة عن استعمال حقها في الشفعة لاكتساب العقار، ويتم تحديد القيمة التجارية من قبل مصلحتي أملاك الدولة والضرائب، إذ بعد تلقي مدير الضرائب لإخطار الوالي بطلب إجراءات التقييم للعقار محل التصرف يقوم في خلال خمسة (05) أيام بالتقرب إلى مصالح أملاك الدولة من أجل التشاور في تعيين الموظفين الذين تسند إليهم مهمة التقييم على أن لا يتعدى ذلك مهلة العشرون (20) يوما من تاريخ التكليف، وبعد إتمام عملية التقييم يتم وفي خلال مدة الخمسة عشر (15) يوما المالية إرسال تقرير بالمهمة المنجزة إلى الوالي الذي يكون له السلطة التقديرية لاستعمال حق الشفعة على أن لا يتعدى رده على الطلب المقدم له مدة أربعة (04) أشهر.

ونستخلص من خلال ما سبق ذكره، أن الأجنبي الراغب في نقل ملكيته العقارية للغير وبعد سعيه لدى الموثق محرر العقد قصد إتمام هذه الإجراءات يكون تحت طائلة استعمال الدولة لحق الشفعة باعتبارها طرفاً مهماً في هذه العلاقة، وإتماماً لهذه الإجراءات يقوم الموثق وأثناء عملية إنجاز عقد البيع بإبلاغ الوالي المختص بخصوص هذه العملية وذلك بإرساله جميع البيانات المتعلقة بكل من البائع (المالك الأجنبي) والمشتري والعقار المبيع وأصل ملكيته وتحديدًا دقيقاً للثمن المصرح به قصد استعماله لحق الشفعة المخول له قانوناً، حيث يقوم الوالي بإرسال هذه البيانات لمصالح إدارة الضرائب للتأكد من القيمة التجارية المصرح بها للعقار ومن ثم ومن خلال

أحكام نص المادة (118) من قانون التسجيل¹ تقوم إدارة التسجيل باستعمالها لحق الشفعة لصالح الخزينة العمومية على العقارات المراد بيعها والتي ترى فيها بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ الثمن مزاد فيه العشر لذوي الحقوق، وبعد إعلام الوالي بهذه الرغبة من إدارة التسجيل، هذا الأخير له الحق في إعلام محرر العقد برغبة الدولة في استعمال حق الشفعة ونيتها في الحل محل المشتري في تملك هذا العقار، وذلك طبقا للإجراءات المعمول بها ووفقا للشروط المتعلقة بموضوع الشفعة.

أما في حالة تحديد القيمة التجارية لهذا العقار من طرف إدارة التسجيل وتطابقها مع الثمن المصرح به، فإن تبليغ هذا الإجراء للوالي ضمن الآجال المحددة قانونا يجعله ملزما باستصدار ترخيص إداري يخول من خلاله للمالك الأجنبي بإتمام عملية نقل الملكية للطرف المشتري وفقا للشروط والتكاليف المتعلقة ببيع العقارات المنصوص عليها في مواد القانون المدني، وهذا ما يؤكد أهمية هذا الإجراء بالنسبة للتصرفات الصادرة عن الأجانب المالكين لعقارات كائنة بالجزائر وأهمية احترامها تحت طائلة البطلان.

المطلب الثاني: استعمال الدولة لحق الشفعة وآثارها على معاملات الأجانب

للدولة أن تستعمل حق الشفعة كامتياز تستأثر به عن الأشخاص العاديين وذلك تبعا للسلطات المخولة لها قانونا لاستعمال هذه الرخصة متى شأنت وأينما وجدت مصلحتها حماية لممتلكاتها ودفاعا عن سيادتها، وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وذلك بالكيفية التالية:

الفرع الأول: الدولة وممارستها لحق الشفعة:

تستعمل الدولة حق الشفعة ودون استثناء على كافة العقارات بحسب ما ورد في نص المادة (118) من قانون التسجيل²، لفائدة الخزينة العمومية كما يمكنها ممارسة الشفعة التلقائية على تصرفات الأجانب الواردة على ممتلكاتهم العقارية، فبالرجوع لنص المادة (118) السابق ذكرها

¹ الأمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المصدر السابق.

² الأمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المصدر السابق.

والتي تنص على أنه " 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 بأن ثمن البيع غير كاف مع دفع مبلغ هذا الثمن مزاد فيه العشر لذوي الحقوق وذلك فضلا عن الدعوى المرفوعة أمام اللجنة المنصوص عليها في المواد من (38 مكرر 2- أ إلى 38 مكرر 2- هـ) من هذا القانون وخلال أجل سنة (01) واحدة ابتداء من يوم تسجيل العقد، ويبلغ قرار استعمال حق الشفعة إلى ذوي الحقوق 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. ومما يشار إليه أن استعمال حق الشفعة قد كان في السابق اختياريا غير أن المرسوم (344 / 83) المؤرخ في 05/21/1983 المتعلق بحرية المعاملات¹ قد جعل من تدخل الدولة إجباريا، أي أن الدولة لم يبق لها حرية الاختيار في الحل محل المشتري فهي مجبرة على التدخل التلقائي لأجل شراء واكتساب هذا العقار من مالكة الأجنبي، هذه المادة تضمنت تأسيس الشفعة لفائدة الخزينة العامة للدولة فبموجبها يحق للدولة أن تدفع ثمن البيع المصرح به في العقد المزاد عليه نسبة العشر وتأخذ العقار المبيع إذا كان الثمن المصرح به في العقد غير حقيقي، لكن هذه المادة بقيت مجمدة في قانون التسجيل إلى غاية 1994، حيث نشرت المديرية العامة للضرائب إعلانا في الجرائد الوطنية جاء فيه على الخصوص «...لقد قررت الإدارة الجبائية تطبيق نص المادة 118» ثم صدرت تعليمة عن المديرية العامة للضرائب تبين من خلالها كيفية تطبيق الشفعة الواردة في قانون التسجيل، ومن الملاحظ أن نص المادة (118)² واضح وواجب النفاذ، لذا فصدور الإعلان في الجريدة الرسمية والتعليمة التي تنص على تقرير تطبيق القانون بعد ثمانية عشر (18) سنة يعد مخالفا للقانون ذاته نصا وروحا، ويمكن إرجاع عدم تطبيق هذا النص إلى الصعوبات التي

¹ المرسوم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21، المصدر السابق

² الأمر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09، المصدر السابق.

واجهت تطبيقه في الميدان نظرا لكثرة التصريحات غير الحقيقية الناجمة عن إرتفاع نسبة الضريبة على فائض القيمة ورسوم التسجيل والشهر العقاري، وأمام التصريح غير الحقيقي وغير الجدي لسعر البيع تقوم مديرية الضرائب باستعمالها حق الشفعة الذي يمكن اعتباره وسيلة عقابية إن صح التعبير بدفع نسبة (10%) وتكتسب العقار ثم تبيعه بالمزاد العلني، إلا أنه لا يمكن للخرينة أن تتحول لشفيع دائم، وعليه كان يجب الإنتباه إلى أسباب هذا الأمر والقيام بتخفيض نسبة الرسوم والضرائب وإجبار الأطراف بإيداع الثمن لدى الموثق حتى يقبل الجميع على التصريح الحقيقي لمبالغ المعاملات والحد من التعاقد العرفي وتجنب العدالة جل النزاعات القائمة في هذا الجانب.

ويكون استعمال الشفعة اختياريا غير أن المرسوم رقم (344/83) المتضمن لحرية المعاملات¹ قد جعل من تدخل الدولة إجباريا أي أنه ليس لها حرية الاختيار في الحل محل المشتري، فهي مجبرة على التدخل التلقائي لشراء العقار من الأجنبي لتعرضه فيما بعد للبيع في المزاد العلني قصد تحصيل أعلى ثمن لهذا العقار.

الفرع الثاني: آثار الشفعة على معاملات الأجانب

يندرج تأسيس حق الشفعة من طرف الدولة لفائدة الخزينة ضمن مساعي المشرع للحد من محاولات الغش الجبائي والتهرب الضريبي والتي تؤثر عادة على جباية وتحصيل حقوق التسجيل المستحقة لفائدة الخزينة العمومية عن عمليات نقل الملكية بمقابل، سيما في المجال العقاري، وهذا بحلول الدولة محل كل شخص طبيعي أو معنوي للاستفادة من شراء الممتلكات العقارية المرغوب في بيعها من طرف المالك الأجنبي بالجزائر والتي يكون ثمنها المصرح به أقل بكثير من قيمتها النقدية الحقيقية، وإذا كان الهدف المرجو من ذلك يصب في إطار المصلحة العامة فإنه لا ينبغي من جانب آخر أن يفضي إستعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة إلى إهدار حق الملكية الخاصة المضمون بموجب الدستور سيما في ظل وجود بدائل أخرى فعالة وناجعة ترمي إلى تحقيق ذات

¹ المرسوم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21، المصدر السابق.

الهدف، وفي هذا السياق سن المشرع بموجب المادة (38/ مكرر 3) من قانون الإجراءات الجبائية¹ إجراء حق الشفعة لفائدة الخزينة، حيث خول لإدارة الضرائب استعمال هذا الحق واكتساب العقار أو الحق العيني العقاري محل البيع لصالح الدولة بدل المشتري، وتتم هذه العملية في واقع الأمر عبر إجراءات يتعين على إدارة الضرائب الالتزام بها حتى تكتسب الدولة هذه الممتلكات العقارية محل عملية البيع، ويتم ذلك في شكل ما اصطلح عليه بحق المزايدة بالعرض ويتجسد هذا الحق في حلول الدولة محل المشتري، فاستعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة لا يعتبر وسيلة لاكتساب الدولة أموالاً عقارية بأسعار منخفضة بل هدفه جبائي بحت وردعي يتمثل في قمع الإخفاء والإنقاص في الثمن المصرح به في عمليات نقل الملكية والحقوق العقارية، وبالتالي فإن الهدف من حق الشفعة في المجال الجبائي هو المحافظة على الحقوق المستحقة للخزينة العمومية من الإيرادات الجبائية المرتبطة بتسجيل عقود البيع العقاري، ولكي تكتسب الدولة هذه الممتلكات العقارية محل عملية البيع في ظروف تسودها العدالة الموضوعية فإن استعمال حق الشفعة يقتضي اتباع مجموعة من الإجراءات المحددة قانوناً، هذه الإجراءات تدخل ضمن النشاط الإداري لمصالح إدارة الضرائب، ولاكتساب الدولة هذه الملكية العقارية والتي تندرج ضمن اختصاص إدارة أملاك الدولة، إذ يكلف مدير أملاك الدولة بالولاية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع الشفعة بالأمر بصرف الثمن المحدد وكذا بإعداد العقد الإداري للشراء على ضوء الملف المرسل إليه من نظيره بإدارة الضرائب ولتكملة هذا الإجراء يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير أمر بالدفع بالمبلغ المحدد والمتمثل في الثمن المصرح به مضاف إليه العشر، يدفع لدى صندوق أمين خزينة الولاية وبعد المراقبة الضرورية يقوم هذا الأخير بقبول دفع المبلغ لحساب شراء أملاك عقارية مشفوعة من طرف الدولة، ومن ثم يكتسب هذا العقار المشفوع وفقاً للإجراءات السابقة ذكرها صفة الملكية الخاصة للدولة، حيث يدمج ضمن الأملاك الخاصة ويخضع لقانون الأملاك الوطنية، كما يرمي استعمال حق الشفعة لفائدة الخزينة إلى الحيلولة دون تملك المشتري للعقار

¹ الامر (01/15) المؤرخ في 2015/07/23، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، المصدر السابق.

المبيع والذي لا يتناسب ثمنه المصرح به مع القيمة التجارية الحقيقية له بقصد ضمان حقوق الخزينة الخاصة برسوم التسجيل المستحقة من عملية البيع.

وفضلا عما سبق ذكره وحسب ما نصت عليه المادة (38/ مكرر 3) من قانون الإجراءات الجبائية¹ فإن إدارة الضرائب ومن خلال معاينتها لثمن البيع المصرح به حيث لا يتناسب مع القيمة التجارية للعقارات يكون لها مطلق الحرية في اختيار أحد الاجرائين التاليين:

- إما القيام بإجراء حق الشفعة لفائدة الخزينة الذي يؤدي إلى حرمان الفرد من ممتلكاته في غياب ضوابط قانونية ملزمة لإدارة الضرائب تحرمه بتمكينه من الاطلاع على الأسباب التي استندت إليها الإدارة لدعم إدعائها بنقصان الثمن المصرح به، وإما أن تسلك إدارة الضرائب إجراء المراقبة وإعادة التقويم المنصوص عليه بالمادة (38/ مكرر 2) من قانون الإجراءات الجبائية² حيث تستطيع الإدارة إثبات نقصان الثمن المصرح به أو التقديرات المقدمة لها من المكلفين بالضريبة، مما يسمح لها بإعادة تقويم محل التصرفات الغير مصرح بقيمتها الحقيقية عند إجراء التسجيل، إذ تحاول الإدارة الحصول وبطريقة ودية على الاعتراف بهذا النقص ودفع الرسوم المستحقة عنه، وفي كلتا الحالتين للمكلف المعني فرصة لإبداء رأيه وأوجه دفاعه أمام الإدارة الممثلة في لجنة التوفيق قبل أن تصدر هذه الأخيرة أمرا بتحصيل رسوم التسجيل عن الأملاك العقارية غير المصرح بقيمتها الحقيقية، وهذا ما يكرس الطابع الانتقائي والسلطة التقديرية المستعملة بحق الشفعة لفائدة الخزينة.

¹ الامر (01/15) المؤرخ في 2015/07/23، المصدر السابق.

² الأمر (01/15) المؤرخ في 2015/07/23، المصدر السابق.

خلاصة الفصل الثاني:

نظرا للأهمية القصوى لملكية العقارات لدى الملاك الخواص سواء كان ذلك بالنسبة للأشخاص الأجانب أو الأشخاص الوطنيين، فإن المشرع قام بسن مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية من أجل تحديد القواعد الواجب إتباعها لاكتساب كل ملكية عقارية من طرف الأفراد وتوضيح كيفية التصرف فيها سواء تم ذلك بين الأحياء أي بين الأفراد قيد حياتهم أو بعد وفاتهم وبتجلى ذلك من خلال كل النصوص الواردة بمواد القانون المدني وقانون الأسرة وكل النصوص الخاصة التي تمثل جانبا مهما في تنظيم العلاقات بين الأفراد لا سيما بين الأشخاص الأجانب فيما بينهم وبين الأشخاص الأجانب والوطنيين من جهة أخرى، ومما سبق ذكره يلاحظ أن القانون المدني أولى أهمية كبرى للحفاظ على حقوق الأفراد وصيانة ممتلكاتهم لا سيما منهم الأشخاص الأجانب المالكين لعقارات تملكوها بالجزائر إبان الفترة الإستعمارية أو بعد مرحلة الإستقلال، وقد خص المشرع هذه الفئة من الملاك بمجموعة من النصوص التنظيمية قصد حماية ممتلكاتهم وكيفية إكتسابها وكذا سن مجموعة من النصوص يبين من خلالها كل الإجراءات المتعلقة بحرية المعاملات وحمايتها والتي يكون فيها أحد الأطراف شخصا أجنبيا، حيث حاول المشرع توفير الحرية المطلقة لكل المعاملات التي يقوم بها الأجانب بالجزائر، لكن رغم ذلك جعل بعض القيود التي كانت تمثل حاجزا ولو شكليا للقيام بهذه المعاملات، فالأجانب في الجزائر رغم تملكهم للعقارات طبقا للنصوص التشريعية المنظمة لحق الملكية بالجزائر إلا أنهم كانوا يخضعون لإجراءات خاصة تمثلت في حصولهم على بعض الرخص الإدارية كانت لها علاقة بتقييد حريتهم في معاملاتهم العقارية، فالأجنبي المالك لعقارات بالجزائر كان حين يرغب في التصرف فيها يخضع زيادة إلى تلك القيود المفروضة عنه بموجب القواعد العامة إلى قيود أخرى من نوع خاص يراعي فيها المصلحة الوطنية وذلك بغرض الحد من حريته في تملك العقارات داخل التراب الوطني، ويتجسد ذلك كما سبق ذكره في مجموعة من الرخص المسبقة التي يجب الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته ومن أهمها رخصة التعامل في العقار، والتي اشترطها

القانون في صيغة ترخيص إداري مسبق تصدره السلطات المحلية ممثلة في شخص الوالي، حيث لا يمكن للأشخاص الأجانب إتمام معاملاتهم العقارية إلا بعد حصولهم عليها واشتراط القانون لهذه الرخصة كان الهدف منه تمكين الدولة باستعمالها لحق الشفعة باعتبارها صاحبة الإمتياز في مثل هذه الحالات، ومن جهة أخرى الحفاظ على الوعاء العقاري والحد من المضاربة والتهرب الجبائي وذلك بتحصيل أكبر قدر ممكن من المداخل الجبائية لتدعيم الخزينة العمومية، وهذا ما يتضح من خلال النصوص الواردة بقانون الإجراءات الجبائية التي تخول إستعمالها لهذه الرخصة كل ما تمت عملية تدخل في إطار المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب والتي تخضع لهذا الإجراء.

الخاتمة:

تعتبر السوق العقارية من أكثر المجالات تأثراً بالوضع السياسي والاقتصادي للدولة، حيث أن التغييرات التي شهدتها الساحة العقارية بالجزائر في أغلب الأحيان مصاحبة للمعطيات المستجدة في جميع القطاعات، إذ أن النهج الإيديولوجي الذي تبنته الجزائر بعد الإستقلال كان له أثر إلى حد ما في طبيعة القواعد القانونية التي تحكم تسيير السوق العقارية، والتي تميزت في مراحله الأولى بالشدة لتمكين الدولة من بسط سلطاتها ووضع يدها على العقار الذي يعد ثروة إقتصادية في حد ذاته، وهذا ما كان يتلاءم مع ظروف دولة حديثة العهد بالإستقلال وساعدت إلى كسر تبعيتها لدولة الإستعمار على جميع الأصعدة، إلا أن السلبات المتحصل عنها عند تقييم هذه المرحلة فرضت وتماشيا مع المستجدات الداخلية والخارجية إعادة النظر في بعض القواعد المتعلقة بالمعاملات العقارية للخواص لجعلها أكثر مرونة وانسجام مع نمط اقتصاد السوق وتجسيد الإنفتاح الإقتصادي في مجال تملك الأفراد للعقارات وعملية إلغاء القيود الواردة على التملك والتصرف في الملكية العقارية.

كما يمكن أن ترد على حق الملكية الكثير من القيود القانونية بعضها يتقرر للمصلحة العامة والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة، وترد هذه القيود بصفة عامة على سلطات المالك في الإستعمال والإستغلال أو على حرية التملك نفسها. وتعد الشفعة الإدارية من الآليات التي أقرها المشرع ضمن النصوص القانونية الخاصة باعتبارها أحد الميكانيزمات المهمة من أجل تكريس السياسة الاقتصادية والاجتماعية لا سيما أن المشرع ربطها بضرورة ممارستها للمصلحة العامة، ويمكن القول أن المشرع قد وفق إلى حد كبير في تنظيم مجمل القيود المقررة للمصلحة العامة والخاصة على حد سواء كما أن موضوع الملكية العقارية الخاصة في الجزائر يعد غير ثابت ومتغير، حسب التوجهات السياسية والاقتصادية ويحاول المشرع تدارك ذلك بتشجيع الملكية العقارية باعتبارها المحرك الرئيسي للتنمية وقد اتجه إلى توسيع نطاقها مواكبة للانفتاح الاقتصادي الحر وتقليص دائرة القيود المفروضة عليها عن طريق وضع الأدوات القانونية لإعادة اعتبارها،

وإذا كانت القيود هي وسيلة لتحقيق الوظيفة الاجتماعية المنوطة بالملكية العقارية الخاصة فيجب ألا تؤدي لترجيح المصلحة العامة أو الخاصة على مصلحة المالك، ومن ثم تحقيق التوازن بين المصلحتين بحيث تؤدي الملكية العقارية الخاصة وظيفتها الاجتماعية مع مراعاة حق الملكية.

وبعد تحليل ودراسة مجمل محتويات هذا البحث وبعد التمعن في ما مدى إستعمال حق الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية والحالات التي يرد عليها والمجالات المستعمل فيها لا سيما بالنسبة للأشخاص الأجانب والقيود الواردة على معاملاتهم العقارية والتي نظمها القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، توصلنا إلى جملة من النتائج نذكرها في ما يلي:

1- غياب النصوص التنظيمية التي تبين شروط وكذا الإجراءات القانونية التي على الدولة وجماعاتها المحلية إتباعها لممارسة هذا الحق وإذا ما طبقت الإجراءات القانونية الواردة في القواعد العامة (القانون المدني) من آجال قصيرة وإجراءات صارمة يتعين على من يريد الأخذ بها مراعاتها الأمر الذي لم تألفه الإدارة وتجد فيه مشقة في إحترامه والإلتزام به والإستجابة لمقتضياته.

2- إن مرحلة الخروج من النظام العقاري القديم إلى سياسة إقتصاد السوق مرحلة إتسمت بعدم الدقة والنقص في المنهجية وكذا البطء والتماطل في إتخاذ القرارات بسبب عدم وجود إجماع أصلا حول السياسة المراد إتباعها.

3- ورغم الاتفاق على إعتداد سياسة السوق العقارية الحرة إلا أن الوصول إلى ذلك يكتنفه الغموض وكذا التضارب خاصة وأن الأدوات المعتمدة لم تكن بصفة إجمالية بل كانت متقطعة وقطاعية مما أدى إلى تداخل الصلاحيات بين مختلف الأجهزة وهذا ما تسبب في تعطل عجلة الإصلاحات وتسبب في تأخر فادح في إصدار النصوص القانونية المنظمة للسوق العقارية.

4- إن التوجه الاقتصادي الحالي فرض على الدولة التخلي عن سياسة تملك العقار فلم تعد هناك حاجة إلى الأملاك المشفوعة.

5- رغم النص على أن حق الشفعة الإدارية تمارسه هيئات مستقلة عن الدولة والجماعات المحلية إلا أن ما يلاحظ أن هناك وجود تضاربا في المصالح وتباينات وإختلافات كبيرة في إستعمال هذا الحق، مما أدى إلى نشوب نزاعات كثيرة معروضة على القضاء، مما يصعب على هذه الأخيرة أداء مهامها في إقتناء بعض الممتلكات العقارية.

6- هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدولة لم توفر الإمكانيات المادية والبشرية التي تمكن الهيئات التابعة لها من أداء مهامها على أكمل وجه مما يجعل من مهمة إكتساب العقارات عملية شاقة وغير مضمونة النتائج.

7- إن بعض النصوص التي تقرر حق الشفعة للدولة تفتقر إلى ما يبرر وجودها ولذا لم تطبق ميدانيا كما هو الشأن بالنسبة لبعض المواد الواردة بالمرسوم (344/83) المؤرخ في 1983/05/21.

الأمر الذي دفع لإبراز بعض الإقتراحات والتوصيات التي يمكن عرضها قصد تجسيدها في أرض الواقع من طرف الجهات المختصة، متمثلة أساسا في:

1- إعادة النظر في نصوص الشفعة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني من حيث التنسيق بين النص العربي والفرنسي على أساس الترجمة الصحيحة وذلك بضبط المصطلحات التي تؤدي على المعنى المقصود.

2- نقترح بأن يفرد المشرع الجزائري نصا قانونيا ينظم الشفعة التي تمارسها الدولة ويحدد نطاقها والإجراءات الخاصة بها.

3- إعادة النظر في التصريح بالبيع في ظل مساهمة وتحديث الأنظمة المتعلقة باقتصاد السوق والتخلي عن المفاهيم القديمة والتحايل عن القانون حيث يجب التصريح بالثمن الحقيقي أو ما يشبهه عند البيع تقاديا للجوء إلى المحاكم في حالة المطالبة بالشفعة من طرف الشفيع.

5- إعادة النظر في نصوص الشفعة وإعطائها نهجا جديدا من شأنه إبراز الحكمة الحقيقية منها وذلك بإلزام البائع على عرض العقار المراد بيعه على من يتصل حقه بالعقار إن شاء أخذه

وإن شاء تركه ومن ثم يصبح البائع حر في بيعه لمن يشاء وفي كلتا الحالتين تستقر أوضاع العقار بصفة نهائية.

6-تنظيم الشفعة الممارسة من قبل الأشخاص الاعتبارية بتحديد نطاقها والإجراءات الخاصة بها بكيفية تمكين الإدارة من ممارسة رقابتها وحققها في الشفعة دون أن تعرقل المعاملات التي ينبغي أن تبقى حرة.

7-إستعمال الجماعات المحلية والسلطات العمومية بصفة عامة حق الشفعة بصفة مكثفة لتكوين تراث عقاري تخصصه لإقامة الأنشطة الاقتصادية.

8-على كل شخص أجنبي مالكا للعقار عرض بيعه للدولة في حالة إبداء رغبتها في ذلك طبقا للقيمة التجارية المحددة حسب السوق العقارية وذلك لربح الوقت وتقاديا للتعقيدات الإدارية والقيود التي يتعرض لها المالك الأجنبي في حالة بيعه لممتلكاته العقارية.

تحاول الدولة حسب التشريعات والنصوص التنظيمية المتعلقة بتسيير وإدارة السوق العقارية إرساء قواعد ثابتة الغرض منها تكريس إرادة صادقة في ضبط هذا القطاع والذي تجتهد لجعله حرا مع إحتفاظ الدولة بدور المراقب والضابط له بكل ما يؤدي إلى إمتلاكها سلطة العقاب في حالة الإخلال بقواعد السوق العقارية، وذلك نظرا للطبيعة الحيوية لهذا القطاع وما يقدمه لانطلاق الآلة الإنتاجية والتنمية الاقتصادية وهو ما يؤثر إيجابا على التنمية الاجتماعية، الأمر الذي يفرض مرونة في المعاملات مع الحفاظ على المصداقية في القيمة التجارية لكل العمليات المبرمة في هذا المجال.

قائمة المراجع

أولا/ الدساتير

- 1-دستور 1963 الصادر بتاريخ 1963/09/08، الجريدة الرسمية عدد(64).
- 2-دستور 1976 الصادر بتاريخ 1976/11/22، الجريدة الرسمية عدد(94).
- 2- دستور 1989 الصادر بتاريخ 1989/02/23، الجريدة الرسمية عدد (09).
- 3- دستور 1996 الصادر بتاريخ 1996/12/01، الجريدة الرسمية عدد (76).
- 4- دستور 2016 الصادر بتاريخ 2016/03/07، الجريدة الرسمية عدد (14).

ثانيا/ المؤلفات العامة والمتخصصة:

- 1- احمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2011 .
- 2- احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، مصر، 1978.
- 3- إسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 4- بن عبدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 5- بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006.
- 6- بدر الدين عبد المنعم شوقي، العلاقات الخاصة الدولية و احكام الجنسية و المواطن، مركز الأجانب، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، بدون دار نشر، طبعة 2005.
- 7- جمال محمود الكردي، الجنسية والقانون المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2005.
- 8- حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1962 .

- 9- حسن ميرة، الحقوق العينية الاصلية، احكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، الإسكندرية، مصر، 1995 .
- 10- حسن محمد كاظم المسعودي، حيدر حسين كاظم وآخرون، الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، العدد الأول، 2016.
- 11- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.
- 12- خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني، الديوان الوطني للطبوعات الجامعية، طبعة 2، الجزائر، 1999.
- 13- زهير سناسني، قانون الأجانب في الجزائر، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 14- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية، الجزء 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 15- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1979 .
- 16- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982.
- 17- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 18- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (اسباب كسب الملكية)، منشأة المعارف، الجزء التاسع، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 19- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، دار الثقافة، عمان، 2009 .

- 20- فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، جزء 01، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، الطبعة 07، مصر، 1992.
- 21- مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، حق الأجانب بالتملك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، المكتبة الجامعية الحديثة، الطبعة 1، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 22- نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي امام المحاكم الوطنية، دار هومة، الجزائر 2001.
- 23- هشام علي صادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية والمواطن و مركز الأجانب، منشأة المعارف، الطبعة 1، الإسكندرية، مصر، 1977 .
- 24- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، مصر، 2011 .

ثالثا/ النصوص الدولية والوطنية:

01-النصوص الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 1948/12/10.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم (3281)، الدورة (29) المتضمن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية بتاريخ 1974/12/12.

02-النصوص الوطنية:

أ- القوانين والأوامر:

- 1-الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد (78) لسنة 1975.
- 2-القانون رقم (11/84) المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، عدد(24) لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم (02/05)، المؤرخ في 2005/02/27،

- الجريدة الرسمية، عدد (15)، لسنة 2005، الموافق عليه بالقانون رقم (09/05) المؤرخ في 2005/05/04، الجريدة الرسمية عدد (83) لسنة 2005.
- 3- القانون رقم (19/87) المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للاملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية، عدد (50) لسنة 1987.
- 4- القانون رقم (30/90) المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد (52) لسنة 1990.
- 5- القانون رقم (25/90) المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد (49) المعدل والمتمم بالامر (26/95) المؤرخ في 1995/09/25، الجريدة الرسمية عدد (55) لسنة 1995.
- 6- الامر رقم (105/76) المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد (81) المعدل والمتمم بالقانون رقم (02/97) المؤرخ في 1997/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الجريدة الرسمية عدد (89) لسنة 1997.
- 7- القانون رقم (21/01) المؤرخ في 2001/12/22، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الجريدة الرسمية عدد (79) لسنة 2001.
- 8- القانون رقم (06/14) المؤرخ في 2014/08/09، الجريدة الرسمية عدد (48) لسنة 2014.
- 9- الامر رقم (86/70) المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل والمتمم بالأمر (01/05) المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية عدد (15) لسنة 2005.
- 10- الامر رقم (11/84) المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر (02/05) المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية عدد (15) لسنة 2005.
- 11- القانون رقم (11/84) المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية، عدد (24) لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم (02/05)، المؤرخ في

- 2005/02/27، الجريدة الرسمية، عدد (15)، لسنة 2005، الموافق عليه بالقانون رقم (09/05) المؤرخ في 2005/05/04، الجريدة الرسمية عدد (43) لسنة 2005.
- 12- القانون رقم (09/08)، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد (21) لسنة 2008.
- 13- القانون رقم (11/08) المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بدخول وخروج الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية عدد (36) لسنة 2008.
- 14- الامر رقم (04/08) المؤرخ في 2008/09/01، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، الجريدة الرسمية عدد (49)، لسنة 2008.
- 15- القانون رقم (01/09) المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم للامر (156/66) المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد (15) لسنة 2009.
- 16- القانون رقم (09/09) المؤرخ في 2009/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية عدد (78) لسنة 2009.
- 17- الامر رقم (01/15) المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد (40) لسنة 2015.

ب- المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم (32/72) المؤرخ في 1972/01/21، المتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية وبالإكتسابات وتحويلات القيم المنقولة المرهونة والمرتهنة او الحصص في شركة جزائرية او اجنبية موجودة في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد (08) لسنة 1972.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم (147/76) المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر للمحل المعد للسكن التابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد (12) لسنة 1976.

- 3- المرسوم رقم (344/83) المؤرخ في 1964/01/20، المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية عدد (21)، لسنة 1983.
- 4- المرسوم رقم (237/86) المؤرخ في 1986/09/16 المتعلق بتصريح ايواء الأجانب، الجريدة الرسمية عدد (38) لسنة 1986.
- 5- المرسوم (289/92) المؤرخ في 1992/07/06، المتعلق بشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية وكيفيات إكتسابها، الجريدة الرسمية عدد (55) لسنة 1992.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم (385/06) المؤرخ في 2006/10/28، المحدد لكيفيات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة، الجريدة الرسمية عدد (70) لسنة 2006.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم (03/10) المؤرخ في 2010/08/15، يضبط تشكيلة الهيئة وكذلك إجراءات إثبات عدم إستغلال الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد (83) لسنة 2010.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم (12-427) المؤرخ في 2012/12/16 يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية عدد (69) لسنة 2012.

د- الأحكام القضائية:

رابعاً/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

- 1- أسماء تخنوني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 2012-2013.
- 2- بو جانة محمد، معاملة الأجانب في ظل احكام القانون الدولي المعاصر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-

2016

3- بن عمارة عبد الحليم، الشفعة وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، 2020/04/11، الجزائر .

4- هطال رضا، حق الشفعة بين الأشخاص الطبيعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محمد اولحاج، البويرة، 2013.

5- لحرر أحمد، النظام القانوني للأجانب في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.

خامسا/ المجالات:

1- صلاح أحمد حمدي، القانون الجزائري والمركز القانوني للأجنبي، بحث منشور في المجلة العراقية، العدد (16)، جامعة بغداد، العراق.

2- نسيم قناوي، مركز الأجنبي في القانون الجزائري، مقال نشر في مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، جامعة مستغانم، الجزائر، العدد (28)، بتاريخ 2018/12/19 .

3- نور الدين رجيبي، الحياة العقارية في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، العدد (05) لسنة 2002.

سادسا/المراجع باللغة الأجنبية:

1- mohand issad, Droit international privé, les règles matérielles, 2^{ème} editions, O P U, 1984.

الملخص:

يضمن المشرع الجزائري للأجانب من حيث الأصل تملك العقارات في الجزائر انسجاما مع القواعد القانونية المستقرة على المستوى الدولي من ضرورة الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية وما يترتب عليها من إقرار حقه في التملك ولكن ذلك ضمن ضوابط وقيود محددة تضمن المحافظة على النظام العام وتحمي المصلحة الوطنية وهذا ما كشف عنه المشرع الجزائري حيث سمح للأجانب من حيث المبدأ بتملك العقارات عن طريق مختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثارها حال حياة المتعاقدين وهذا ما يتجلى في حرية كل المعاملات التي تتم بين الأحياء والتي يقوم بها أشخاص طبيعيين أو معنويون من جنسية أجنبية والتي أخضعها المشرع إلى جانب القيود المفروضة بحكم القواعد العامة إلى قيود من نوع خاص تتمثل في سلسلة من الرخص المسبقة التي يتعين الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته للعقار وهذا ما جعل الأشخاص الأجانب يخضعون لمثل هذه القيود التي تكون سببا ودافعا لاستعمال الدولة لحقها في ممارسة الشفعة لتملك هذه العقارات والمحافظة على وعائها العقاري حماية لسيادتها الوطنية على إقليمها.

Abstract

Of the effective means which might be used by the public authority to enrich the real-estate coffer of the state, as well as to serve for the public benefit, the right of pre-emption was used in order to obtain the real-estates needed to achieve projects of public benefit and to perform the tasks assigned to said projects, especially observation of the real-estate market and the limiting of speculation which, after its dependency on the acting policy of the state, turned to depending on the guarding and monitoring policies of the state and the Algerian legislator through the legislations and specialized orderly texts, which allow for the rights of pre-emption as a means to protect real-estate property and fight tax evasion. The goal of following this method by the state is to enforce its authority and monitor the real-estate transactions and find incomes for the state to support the public fund. In this work frame, legal texts remain without a scientific embodiment due to the lack of conflict in this matter and that is evident in the lack of court orders in this field, as well as the absence of organizing texts to clarify the conditions and procedures of practicing this right, obligatory to be followed by the state and its affiliated public bodies.

فهرس المحتويات

الإهداء	
الإهداء	
شكر وعرافان:	
مقدمة:	أ.
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للشفعة والشخص الاجنبي في التشريع الجزائري.	
تمهيد:	8
المبحث الأول: الشفعة حق للدولة والأشخاص	10
المطلب الأول: مفهوم الشفعة، خصائصها، أركانها وأنواعها	10
الفرع الأول: تعريف الشفعة.	10
الفرع الثاني: خصائص الشفعة	13
الفرع الثالث: أركان الشفعة	14
الفرع الرابع: أنواع الشفعة	20
المطلب الثاني: حق الدولة في الشفعة ومجال ممارستها	23
الفرع الأول: حق الدولة في الشفعة	23
الفرع الثاني: مجالات ممارسة الدولة لحق الشفعة	23
المبحث الثاني: الشخص الأجنبي في ظل القانون (11/08)	25
المطلب الأول: مفهوم الشخص الأجنبي وانواعه	25
الفرع الأول: تعريف الشخص الأجنبي	25
الفرع الثاني: أنواع الشخص الأجنبي	27
المطلب الثاني: الإطار القانوني المنظم لمركز الشخص الأجنبي	32

32	الفرع الأول: شروط دخول وإقامة الأجانب بالجزائر
33	الفرع الثاني: حقوق وواجبات الأجانب بالجزائر
40	خلاصة الفصل الأول:
	الفصل الثاني المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب والقيود الواردة عليها
41	تمهيد:
43	المبحث الأول: الملكية الخاصة بالأجانب
43	المطلب الأول: حق الأجانب في التملك العقاري وكيفية انتقال الملكية العقارية
44	الفرع الأول: حق الأجانب في التملك العقاري
47	الفرع الثاني: كيفية إنتقال الملكية العقارية الخاصة بالأجانب
52	المطلب الثاني: إجراءات انتقال الملكية العقارية وآثارها
52	الفرع الأول: إجراءات إنتقال الملكية العقارية
54	الفرع الثاني: آثار إنتقال الملكية العقارية
58	المبحث الثاني: القيود الواردة على تصرفات الأشخاص الأجانب
59	المطلب الأول: الشخص الأجنبي وحقه في التصرف والحصول على الترخيص
59	الفرع الأول: حق الشخص الأجنبي في التصرف العقاري
60	الفرع الثاني: الأجنبي وكيفية حصوله على الترخيص
62	المطلب الثاني: استعمال الدولة لحق الشفعة وآثارها على معاملات الأجانب
62	الفرع الأول: الدولة وممارستها لحق الشفعة:
64	الفرع الثاني: آثار الشفعة على معاملات الأجانب
67	خلاصة الفصل الثاني:
73	قائمة المراجع
80	الملخص:
82	فهرس المحتويات