

حق الشفعة في المادة الإدارية

الدكتور عيسى زرقاط

أستاذ محاضر

قسم الحقوق - جامعة ورقلة

ملخص:

تعتبر دراسة الشفعة باعتبارها سببا من أسباب اكتساب الملكية من صميم دراسة القانون المدني لكن المشرع الجزائري أخذ بها في بعض القوانين الأخرى المرتبطة بالقانون العام ، و أجاز للدولة و عن طريق هيئاتها المركزية ممثلة في الوزير المكلف بالاستثمار أو هيئاتها المحلية ممثلة في مديرية الضرائب المحلية الأخذ بها ، فبالنسبة للهيئات المركزية منح المشرح حق امتياز للوزير المكلف الأخذ بها ، أما على المستوى المحلي فكرسها المشرح لمحاربة صورية الثمن أو الأجرة في عقود البيع أو الإيجار على التوالي ، و ما يلاحظ على الأخذ بالشفعة في هذين المجالين أن المشرع مد نطاقها للأموال المعنوية المنقولة و عقود الانتفاع .

Abstract:

the study of pre-emption as a reason for the acquisition of property is at the heart of the study of civil law, but the Algerian legislator uses it with in some other laws associated with the common law, where s/he authorized the State through its the central bodies represented by the Minister of investment or local bodies represented in the local tax department to get it , For the central bodies granting the right Minister Almalakaf to get it, either at the local level Vchrisha legislator to fight the sham price or the payment in contracts of sale or lease, respectively. thus the legislator extends the scope of funds movable and contracts usufruct.

مقدمة :

يعتبر حق الملكية من بين أهم وأقدس الحقوق التي يتمتع بها الإنسان بعد كل من المعتقد والحرية ، لذا نجد أن كل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية اعتنت بها ونظمتها

ولقد أدى تطور المجتمع وتطور وظيفة الدولة إلى تقسيم هذا الحق إلى قسمين رئيسيين وهما الملكية الخاصة والملكية العامة ، وتقسم هذه الأخيرة إلى أملاك عمومية عامة وأملاك عمومية خاصة⁽¹⁾ ، ونظرا لأهمية هذا الحق فقد تدخلت جل التشريعات وقامت بتنظيم هذا الحق وخصوصا من حيث اكتسابه سواء في القوانين الخاصة أو القوانين العامة ، ولما كان القانون المدني هو الشريعة العامة ، فقد نظم المشرع الجزائري أهم طرق اكتساب الملكية في هذا القانون و حدد بستة (6) طرق لذلك وهي الاستيلاء والتركبة ، الوصية ، الالتصاق بالعقار عقد الملكية ، الشفعة والحيازة⁽²⁾ ، وهذه الطرق تخص الملكية الخاصة لكن ليس هناك ما يمنع من اكتساب الملكية العامة بهذه الطرق ، وسنقوم بدراسة طريق واحد من هذه الطرق في بحثنا هذا وهو حق الشفعة ، ويعرف هذا الحق بأنه " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار"⁽³⁾ ، ولما كان بحثنا ينصب على اكتساب الملكية العامة ، فإن استعمال هذا الحق يكون من قبل الدولة أو هيئاتها الإدارية ، بالإطلاع على المنظومة القانونية في الجزائر فإن استعمال حق الشفعة كسبب لكسب الملكية العامة – يكون في حالتين وهما حالة الاستثمارات الأجنبية وحالة الأملاك الخاصة ، ومن هنا يطرح الإشكال التالي ما هو نطاق وإجراءات هو

وللإجابة عن تلك الإشكالية نطرح التساؤلات التالية :

- ما هي الأسباب التي أدت إلى النص على هذا الطريق في المادة الإدارية
 - ما هو محل حق الشفعة في المادة الإدارية
 - ما هي الهيئات المخولة قانونا لاستعمال هذا الحق
- وسنعالج هذا الموضوع في مبحثين الأول نخصصه لاستعمال هذا الحق ضمن قانون الاستثمار ، أما المبحث الثاني فنعالج فيه استعمال هذا الحق ضمن قانون التسجيل

المبحث الأول : حق الشفعة ضمن قانون الاستثمار

أصدرت الجزائر بعد دخولها النظام الاقتصادي الحر ثلاثة (3) قوانين تتعلق بالاستثمار ، آخر كان الأمر رقم 03/01 الصادر بتاريخ 20/08/2003 و المتعلق بتطوير الإستثمار ، و قد خضع هذا القانون للعديد من التعديلات آخرها كان سنة 2014 بموجب قانون المالية لسنة 2015 لكن أهم تعديل كان سنة 2009 بموجب قانون المالية التكميلي و تعلق بخلق مبدأ الشفعة ضمن نطاق الاستثمار و سنعالج هذا المبدأ في مطلبين ، المطلب الأول نخصه لمفهوم هذا الحق و الثاني نخصصه لإجراءات هذا الحق:

المطلب الأول : مفهوم حق الشفعة في نطاق الاستثمار⁽⁴⁾

تعرف الشفعة بأنها " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار "⁽⁵⁾ و بالرجوع إلى قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و الذي عدل القانون المتعلق بالاستثمار بحي أضاف المادة 4 مكرر 3 نجدها تنص على " تتمتع الدولة و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب "⁽⁶⁾

يتضح من النصين المذكور أعلاه أن الشفعة تجيز كسب الحقوق في حالة توفر شروط معينة و ، هذه الشروط تتمثل في : وجود استثمار أجنبي ، نية المستثمر في التنازل عن استثماره ، وجود المشفوع و محل الشفعة ، و سنشرع في دراسة كل شرط على حدى ، وفق ما يلي :

الفرع الأول : وجود استثمار أجنبي

يجب لتطبيق حق الشفعة في المادة الإدارية أن يقام مشروع استثماري في الجزائر ، و يقصد بالإستثمار الأجنبي المباشر " ذلك النوع من المشروعات التي تقام داخل البلد برأسمال أجنبي "⁽⁷⁾ أو بعبارة أخرى هو " تلك المشاريع التي تتوزع فيها الملكية و الإدارة بين المستثمر الأجنبي و الوطني سواء كان عاما أو خاصا "⁽⁸⁾.

اهتمت الجزائر بالاستثمار الأجنبي منذ الاستقلال ، لكن التطور الحقيقي لهذا الاهتمام كان بعد سنة 1988 إثر توجه الجزائر إلى النظام الاقتصادي الحر بسبب نقص رأس المال الوطني و نقص الخبرة الفنية و التكنولوجية في إدارة المشاريع ، من أجل دفع التنمية

المحلية ، لهذا كان أول تشريع واضح المعالم في الاستثمار هو المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار ثم ألغي هذا التشريع وحل محله الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم و الساري المفعول حاليا ، و حدد المشرع من خلال هذا الأمر مفهوم الاستثمار بأنه " يقصد بالاستثمارات في هذا الأمر:

- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة .

- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية

- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية "

و بالرجوع للأمر المذكور أعلاه نجد أن المشرع الجزائري لم يفتح المجال للاستثمار الأجنبي على مصرعيه حفاظا على حق الأجيال القادمة و السيادة الوطنية بحيث وضع قاعدة ملزمة مفادها أن المشاركة الأجنبية في أي استثمار داخل الجزائر تكون في حدود نسبة 49 % أو أقل على أن تبقى نسبة 51 % للجزائريين المقيمين في الوطن .

يتضح مما سبق أنه و لتوفر استثمار أجنبي مباشر في الجزائر، تحقق الشروط التالية⁽⁹⁾:

- وجود عملية حوصصة في مؤسسة وطنية أو عملية توسيع قدرات الإنتاج .

- وجود شريك أجنبي أو شريك جزائري لكنه مقيم في الخارج

- أن يسيطر المال الوطني على نسبة تفوق 50 % من رأس المال .

الفرع الثاني : نية المستثمر الأجنبي في التنازل

يجب لممارسة حق الشفعة من قبل الدولة أو المؤسسات الاقتصادية الجزائرية ، أن يصرح أو على الأقل وجود نية لدى المستثمر الأجنبي أو الشريك الجزائري غير المقيم في الجزائر في التنازل عن كل أو جزء من استثماره وهذا ما نصت عليه المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽¹⁰⁾ ، و قد سوى المشرع في التنازل بين تنازل المساهمين الأجانب في الاستثمار فيما بينهم أو تنازلهم لأجنبي أو شريك جزائري غير مقيم ، غير مشارك أصلا في الاستثمار ، أما لم يوجد أي تصريح أو أية نية في التنازل ، فإن المستثمر الأجنبي يبقى متمتعاً بكامل حقوقه المستمدة من اتفاقية الاستثمار

الفرع الثالث :وجود المشفوع

يجب لممارسة حق الشفعة ، أن يكون هناك استثمار أجنبي قام به أشخاص أجنب أو جزائريين مقيمين في الخارج ضمن مؤسسة عمومية اقتصادية⁽¹¹⁾ ، و يقصد بهذه المؤسسات " تلك المؤسسات التي تملك فيها الدولة أو الجماعات المحلية مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص و تكون خاضعة للقانون التجاري "⁽¹²⁾ وهذا واضح من نص المادة 4 مكرر 3 من الأمر 03/01 المذكور أعلاه " تتمتع الدولة و المؤسسات العمومية الاقتصادية ... " أما إذا كانت اتفاقية الاستثمار مبرمة بين شركة جزائرية خاصة و مستثمر أجنبي فلا يمكن ممارسة حق الشفعة ، وهذا أمر منطقي لأن الهدف من سن المادة 4 مكرر المذكور أعلاه هو المحافظة على الأموال العمومية للدولة و التي تمثل الضمان العام للأجيال .

الفرع الرابع : محل المشفوع

وفقا للمادة 794 ق م فإن محل الشفعة يكون دائما عقار بالطبيعة أو بالتخصيص أو حق عيني عقاري لكن المشرع الجزائري بخصوص قانون الاستثمار خرج عن هذه القاعدة و جعل محل الشفعة حق شخصيا وهو الأسهم و الحصص و الأسهم و الحصص كما هي معروفة في القانون التجاري تمثل مساهمة الشريك الأجنبي أو الجزائري غير المقيم في رأس مال المؤسسات العمومية الاقتصادية و الذي يجب أن لا يتجاوز نسبة 49 % من مجموع رأسمالها كما أشرنا أعلاه .

المطلب الثاني : إجراءات ممارسة حق الشفعة في نطاق الاستثمار

يجب للممارسة حق الشفعة من قبل الدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية القيام بالإجراءات التالية :

الفرع الأول : التصريح بنية التنازل

يجب على المستثمر الأجنبي و في حالة رغبته في مغادرة الجزائر و التنازل عن أسهمه أو حصصه ، أن يبلغ الدولة الجزائرية ممثلة في وزارة الصناعة أو إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية ، بنيته في التنازل ، و لا يشترط في هذا التصريح أي شكل معين و من ثم فقد يكون التبليغ عن طريق المحضر القضائي أو أية وسيلة قانونية أخرى كما قد يكون إبداء الرغبة من قبل المستثمر الأجنبي أو الجزائري غير المقيم أثناء اجتماع الجمعية العمومية .

الفرع الثاني : تحرير عقد التنازل .

بعد إبداء الرغبة يجب تحرير عقد التنازل لدى الموثق ، لأن عقد الشركة من العقود الشكلية في الجزائر وكل عقد معدل لهذا العقد يجب تحريره في الشكل الرسمي وفقا للمادتين 545 ق ت ج " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة " و 548 ق ت ج " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من الشركات و إلا كانت باطلة "

و قد ألقى المشرع الجزائري على عاتق الموثق التزام يتمثل في طلب شهادة التخلي عن ممارسة الشفعة من قبل مصالح الدولة ممثلة في وزارة الصناعة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل تحرير عقد التنازل و يقصد بشهادة التخلي " تلك الشهادة التي تسلمها الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالاستثمار بعد أخذ رأي مجلس مساهمات الدولة ، في عدم رغبتها في شراء حصص أو أسهم الشريك الأجنبي المبدي لرغبته في التنازل

الفرع الثالث :أجال ممارسة حق الشفعة

يجب على مصالح الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية أن تبدي رغبتها للموثق في ممارسة حق الشفعة في أجل ثلاثة (3) أشهر من التوصل بطلب التنازل عن حصص أو أسهم المستثمر الأجنبي ، و عند توصلها بهذا الطلب فيجب عليها إجابة الموثق برغبة الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالاستثمار بالرغبة في شراء حصص أو أسهم الشريك الأجنبي في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر من إيداع الطلب لدى مصالحه تحت طائلة تخليه عن ممارسة حق الشفعة ، و يعتبر عدم الرد في الأجل المحدد بمثابة تخلي عن ممارسة هذا الحق وفقا للفقرة 07 من المادة 04 مكرر من الأمر 03/01 المذكور أعلاه ، و إذا سلمت الدولة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة ، فإن عقد التنازل لا يسري مفعوله إلا بعد سنة من تسليم تلك الشهادة ، و في خلال هذه السنة فيجوز للدولة التراجع عن تلك الشهادة و ممارسة حق الشفعة لكن بشرط تدني سعر الشراء خلال تلك السنة .

الفرع الرابع : تحديد سعر التنازل

إذا رغبت الدولة في شراء أسهم أو حصص المستثمر الأجنبي أو الجزائري غير المقيم ، فيجب عليها اللجوء إلى الخبرة لتحديد سعر التنازل ، و قد أشارت الفقرة 8 من المادة 4

مكرر 3 من الأمر 03/01 المذكور أعلاه أن طرق اللجوء إلى الخبرة تحدد عن طريق التنظيم ، وفي هذا الصدد صدر المقرر

المبحث الثاني : حق الشفعة ضمن قانون التسجيل

أشار المشرع الجزائري لحق الدولة عن طرق مديريات الضرائب على المستوى المحلي في الأخذ بالشفعة في قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل و المتمم ، ولدا سنعالج هذا الحق في مطلبين الأول نخصصه لحق الشفعة في قانون التسجيل ثم نعرض على إجراءات ممارسة هذا الحق في مطلب ثان

المطلب الأول : مفهوم حق الشفعة في قانون التسجيل

تنص المادة 118 من الأمر 105/76 المذكور أعلاه "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 و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف ..."

يتضح من النص المذكور أعلاه أن المشرع منح مديريات التسجيل على المستوى المحلي الشفع في أي انتقال ملكية حقوق عقارية أو حقوق منقولة معنوية ، ولممارسة هذا الحق يجب توفر بعض الشروط و هي : إبرام عقد بيع لحقوق عقارية أو حقوق منقولة معنوية وجود المشفوع و محل الشفعة ، و سنشرع في دراسة كل شرط على حدى ، وفق ما يلي :

الفرع الأول : إبرام عقد بيع

يجب لتطبيق حق الشفعة من قبل مديريات التسجيل المحلية أن يبرم عقد بيع بين شخصين طبيعيين أو معنويين جزائريين لا أجنب⁽¹³⁾ ، و البيع كما عرفته المادة 351 ق م ج هو " عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " أما إذا كان العقد المبرم غير عقد البيع و لو كان ناقلا للملكية فلا يمكن ممارسة حق الشفعة كأن يكون العقد المبرم عقد هبة أو وصية أو مقايضة لأن المشرع ذكر بصورة صريحة مصطلح البيع في المادة 188 من الأمر 105/76 المذكور أعلاه و قانون التسجيل قانون استثنائي لا يمكن التوسع في تفسيره .

الفرع الثاني : محل الشفعة

يجب لممارسة حق الشفعة من قبل مديريات التسجيل أن يكون محل البيع هو إحدى الحقوق التالية :

أولا : العقارات و الحقوق العقارية

يجب أن يكون محل البيع التي تجوز فيه الشفعة هو عقار سواء عقار بطبيعته أو بالتخصيص ، و يعرف العقار بأنه " كل شيء مستقر بحيزه و لا يمكن نقله دون تلف" ⁽¹⁴⁾ كما يمكن أن يكون محل الشفعة حقوقا عقارية أخرى كحق الانتفاع ⁽¹⁵⁾ و قد أشار المشرع الجزائري صراحة أن حق الانتفاع يكتسب بالشفعة بحيث نصت المادة 844 ق م ج " يكتسب حق الانتفاع ... و بالشفعة .." أو حق الارتفاق ⁽¹⁶⁾ و إن كان المشرع لم يشر صراحة إلى اكتساب هذا الحق بالشفعة في المادة 868 ق م ج التي تنص " ينشأ حق الارتفاق ... أو يكتسب بعقد شرعي أو بالميراث ..." إلا أن المادة 118 من الأمر 105/76 جاءت عامة و ذكر مصطلح الحقوق العقارية ، و كما هو معروف فإن الارتفاق حق عقاري ، أو حق الاستعمال و السكنى ⁽¹⁷⁾ و المشرع الجزائري لم يحصر في هذا الحق طرق اكتسابه بحيث نص في المادة 855 ق م ج " ... دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق " و من ثم فيجوز أن تكون الشفعة سببا لاكتساب هذا الحق .

ثانيا : الحقوق المنقولة المعنوية

عدد المشرع بعض الحقوق المنقولة المعنوية والتي يمكن كسبها عن طريق الشفعة و ذكر أولا أهم حق منقول معنوي و هو المحل التجاري و الذي يعرف " مجموعة من العناصر المنقولة المادية و المعنوية تألفت بينها لغرض الاستغلال التجاري دون أن تفقد ذاتيتها" ⁽¹⁸⁾ كما ذكر المشرع الجزائري أهم عنصر في المحل التجاري و الذي يتوقف وجوده و عدمه عليه ، و هو حق الاتصال بالعملاء و سمه المشرع الجزائري بـ " الزبائن " و هذا الحق كذلك يكتسب بالشفعة كما أشار كذلك إلى حق الإيجار ⁽¹⁹⁾ كعنصر قابل للاكتساب عن طريق الشفعة و هذا لا يعني أن الحقوق المعنوية الأخرى غير قابلة للاكتساب عن طريق الشفعة لكن المشرع الجزائري ذكر أهم عنصرين معنويين يتكون منهما المحل التجاري و نعتقد أنه سائر الرأي الفقهي القائل بأن المحل التجاري هو عنصر الاتصال بالعملاء

ثالثا : الحقوق الشخصية

ذكر المشرع أهم حق شخصي قابل للاكتساب عن طريق الشفعة وهو الإيجار⁽²⁰⁾ بحيث أجاز لمديريات التسجيل الولائية بالشفع في أي إيجار أو بالوعد بالإيجار للعقار كله أو جزء منه تراه مناسبة لمصالح الدولة عندما يعرض عليها العقد الموثق المتضمن الإيجار أو الوعد بالإيجار ، للتسجيل من أجل استفاء حقوقها وفقا للفقرة 01 من المادة 58 و المادة 01 وما يليها من الأمر 105/76 المذكور أعلاه على التوالي .

الفرع الثالث : وجود الشافع

يجب لممارسة حق الشفعة ، أن يكون الشافع هو الدولة و عن طريق مديرية الضرائب و لا يمكن أن يكون الشفع من قبل أية هيئة إدارية أخرى كأن تقوم البلدية أو الولاية بالشفع في العقارات المباعة ضمن إقليمها و من ثم لا يمكن ممارسة هذا الحق من قبل أي شخص آخر ما لم يتم استعمال هذا الحق ضمن أحكام القانون المدني⁽²¹⁾ وفقا للمادة 794 ق م .

الفرع الرابع : التصريح الكاذب بتمن البيع

لا يمكن للدولة ممثلة في مديرية التسجيل أن تأخذ بالشفعة لكسب العقارات أو الحقوق العقارية الأخرى أو الأموال المعنوية المنقولة إلا إذا رأت أن المبلغ المدون في عقد البيع أو الإيجار لا يطابق الحقيقة أي أن المبلغ المذكور في العقد كان صوريا و هو ما عبر عنه المشرع في المادة 118 من الأمر 105/76 المذكور أعلاه بعبارة " ... و الذي ترى فيه بأن ثمن البيع غير كاف ..."⁽²²⁾ ، أما إذا كان المبلغ المذكور في العقد غير صوري و مطابق للواقع ، فيمنع على مديريات التسجيل القيام بإجراءات الشفعة ، و العبرة من هذا الشرط هو محاربة التصريحات الكاذبة في مبالغ البيع و الإيجار و التي تكبد الخزينة العمومية مبالغ كبيرة باعتبار أن حساب رسوم التسجيل سواء كانت نسبية أو تصاعدية ، يكون على أساس المبالغ المحددة لقيمة الملك أو الانتفاع المذكورة في العقود وفقا للمادة 16 من الأمر 105/76 المذكور أعلاه و التي تنص "إن قيمة الملكية و الانتفاع بالأموال تكون أساسا لوعاء الضريبة ، تحدد طبقا لأحكام هذا الباب من أجل تصفية و دفع الرسم النسبي أو التصاعدي "

المطلب الثاني : إجراءات ممارسة حق الشفعة في نطاق قانون التسجيل

يجب للممارسة حق الشفعة من قبل الدولة ممثلة بمديريات الضرائب الولائية القيام بالإجراءات ويجب احترام تلك الإجراءات تحت طائلة البطلان ، وفق ما يلي :

الفرع الأول : تبليغ قرار الأخذ بالشفعة

إذا قررت إدارة التسجيل الأخذ بالشفعة فيجب على مدير الضرائب الكائن مقرها بموقع الأموال ، أن يبلغ ذوي الحقوق⁽²³⁾ بالرغبة في الأخذ بالشفعة مع تعيين محلها ، ويجب أن يتم هذا التعيين إما عن طريق المحضر القضائي (المادة ذكرت العون المنفذ لكتابة الضبط)⁽²⁴⁾ وإما عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ، ولم يحدد المشرع الجزائري محتويات هذه الرغبة في قانون التسجيل رقم 105/76 المذكور أعلاه لكن بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري و بالضبط للمادة 800 منه نجدها ذكرت مشتملات الإنذار الموجه لذوي الحقوق المتضمن الأخذ بالشفعة وتتمثل هذه البيانات فيما يلي :

- تبين الحق المشفوع فيه ، فإذا كان عقار⁽²⁵⁾ فيجب تحديد مساحته ، موقعه و حدوده و إذا كان حق ارتفاق فيجب تعيين العقار المرتفق ، و العقار المرتفق به و موقعهما ، و إذا كان محلا تجاريا ، فيجب تحديد عناصره المعنوية المهمة على الأقل وهي الاتصال بالعملاء السمعة التجارية ، الاسم التجاري و العنوان التجاري⁽²⁶⁾ وهكذا ، وفي كل الأحيان يجب أن يكون هذا التعيين نافيا للجهالة .

- تبين ثمن الشفعة مضافا إليه مصاريف البيع كحقوق التوثيق و التسجيل ، ويجب أن يضاف إليه العشر (10/1) و هذا على عكس القواعد العامة التي لا تفرض هذه الزيادة و إنما يكتفي الشفيع بذكر ثمن البيع المذكور في العقد الناقل للملكية .

- تحديد شروط البيع ، وهذه الشروط تنقل من عقد البيع المبرم بين المشتري و البائع

- تحديد هوية كل من البائع و المشتري تحديدا كافيا و نافيا للجهالة

- ذكر الأجل المحدد للأخذ بالشفعة و المقدربثلاثين (30) يوما .

الفرع الثاني : إيداع الأموال

يجب على إدارة التسجيل وبعد إعلانها الرغبة بالأخذ بالشفعة لذوي الشأن المسارعة إلى إيداع مبلغ الشفعة لدى الموثق في أجل سنة واحدة تبدأ من تاريخ تسجيل العقد⁽²⁷⁾ ، و يتكون هذا المبلغ ، من المبلغ المذكور في عقد البيع المبرم بين المشتري و البائع مضافا إليه العشر (10/1) و باقي المصاريف التي دفعها المشتري (حقوق التوثيق و التسجيل) لأن هذه المصاريف عادة ما تكون على عاتقه وفقا للمادتين 393 - 395 ق م ج

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بالإجراءات

لم ينص المشرع الجزائري عن الجزاء المترتب عن الإخلال بالإجراءات المذكورة أعلاه في قانون التسجيل رقم 105/76 لكن و بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع و من خلال المادة 801 و 802 ق م ج حدد الجزاء و الذي يكون أما بطلانا أو سقوطا ، و هذا ما سنوضحه فيما يلي :

01 – البطلان : يخص هذا الجزاء مرحلة تبليغ قرار الأخذ بالشفعة بحيث

رتب المشرع الجزائري بطلان الإجراءات إذا كان تبليغ قرار الأخذ بالشفعة لم يتم عن طريق المحضر القضائي أو رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام ، و نعتقد أن المشرع أخذ بهذا الجزاء حماية لذوي الشأن حتى تكون الإجراءات على بينة من أمرهم و حتى يمكنهم الدفاع عن مصالحهم أمام الجهات القضائية

أما البيانات التي يتضمنها الإعلان بالرغبة فلم يشر المشرع الجزائري إلى الجزاء المترتب عنها و من ثم فلا يمكن الطعن بالبطلان في تخلف تلك البيانات ، لأن البطلان جزاء و الجزاء لا يوقع إلا بنص .

02 – السقوط : أما السقوط فيخص المرحلة القضائية بحيث يجب على

مديرية الضرائب أن تقوم بإجراءين تحت طائلة سقوط حقها الأخذ بالشفعة ، و هذين الإجراءين هما :

- إيداع المبلغ المشار إليه أعلاه في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ توجيه التبليغ المتضمن قرارها الأخذ بالشفعة لكل من البائع و المشتري
- أن يكون إيداع المبلغ قبل رفع الدعوى ، أما إذا رفعت الدعوى ثم قامت مديرية الضرائب بإيداع المبلغ فترفض دعواها شكلا ، لأن الإيداع إجراء شكلي يجب القيام به قبل رفع الدعوى وليس أثناء أو بعد الفصل فيها .

الخاتمة :

من خلال البحث الذي قمنا به في مجال الأخذ بالشفعة من قبل الهيئات الإدارية في الجزائر وصلنا إلى أمرين :

* أنشأ المشرع حق امتياز للدولة في مجال الاستثمار بحيث نجد أن المشرع قرر الأخذ بالشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية من قبل الدولة ممثلة بالوزير المكلف بالاستثمار و منحها حق الأولوية و التقدم على أي مشتر آخر للاستثمارات الأجنبية في الجزائر و نعتقد أن الهدف من ذلك هو خدمة المصلحة العامة لأن المشرع يرى أن الدولة أحق بشراء الاستثمارات الأجنبية من أي شخص آخر لأن كانت هي السبب في قيام هذا الاستثمار بما وضعته من تحفيزات في القانون المتعلق بتطوير الاستثمار و من ثم فينشأ لها حق امتياز .

أما بخصوص تدخل مديرية الضرائب في الأخذ بالشفعة على المستوى الوطني فهدفه هو محاربة التصريحات الكاذبة في قيم الحقوق العقارية و الحقوق المنقولة المعنوية في حالة إبرام عقد بيع أو عقد إيجار ، مما يجنب الخزينة العمومية خسائر فادحة في تحصيل الرسوم و الضرائب لأن المشرع ربط هذا الحق بالتصريح غير الحقيقي للثمن أو الأجرة المذكورين في عقد البيع أو عقد الإيجار على التوالي الإيجار .

* خرج المشرع في القانون المتعلق بتطوير الاستثمار و قانون التسجيل عن القاعدة العامة الواردة في القانون المدني و هو أن الشفعة باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية ، لا تكون إلا في عقود البيع التي يكون محلها عقار أو حقوق عقارية و أجاز الأخذ بها عقود الانتفاع (الإيجار تحديدا) و التي يكون محلها مولا منقولة معنوية .

الهوامش :

1. أنظر المادة 03 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المعدل و المتمم و المتعلق بالأحكام الوطنية

الجزائري

2. نظم المشرع الجزائري تلك الطرق في المواد من 773 ق م و ما يليها ق م ج

3. أنظر المادة 794 ق م ج

4. استعملنا اصطلاحا فقط مصطلح حق ، لأن الشفعة لسيت بحق و إنما هي رخصة أو سبب من أسباب كسب الملكية ، أنظر عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " أسباب كسب الملكية " ج 9 المجلد 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 445 و ما يليها
5. أنظر المادة وفقا للمادة 794 ق م .
6. أنظر الجريدة الرسمية رقم 44 لسنة 2009 ص 15
7. السيد محمد الجوهري : دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار " دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، 26
8. السيد محمد الجوهري : نفس المرجع ، ص 29 .
9. لم يشترط المشرع الجزائري أن تبقى الإدارة في يد الجزائريين المقيمين و من ثم فيمكن أن يتولى إدارة الاستثمار الأجنبي شريك أجنبي و هذا الوضع هو الغالب في الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر .
10. سبب هذه المادة هو تنازل شركة أوراسكوم القابضة لشركة لافارج الفرنسية ، عن مصنع للإسمنت يقع بمدينة المسيلة في الجزائر و هنا لاحظت الدولة أن هذا التنازل غير قانوني لكنها لم تستطع منعه نظرا لعدم وجود نص قانوني في هذا المجال ، مما حدى بالمشرع إلى وضع هذه المادة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009
11. كانت هذه المؤسسات موجودة قبل سنة 1988 فيما كان يعرف بالمؤسسات الاشتراكية ثم حولت طبيعتها القانونية بموجب القانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ظهرت هذه المؤسسات في الجزائرية إثر التوجه إلى النظام الاقتصادي الحر في نهاية الثمانينات من القرن الماضي .
12. أنظر المادة 5 و 3 من القانون 01/88
13. ذكرنا جزائريين لا أجنب لأن التشريع الجزائري يمنع تملك الأجانب للعقارات و لو كانت ضمن قانون الاستثمار
14. أنظر المادة 632 ق م ج
15. يعرف حق الانتفاع بأنه " حق استعمال أو استغلال الشيء دون الحق في التصرف " .
16. يعرف حق الارتفاق بأنه " الحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر غير مملوك لنفس الشخص " .
17. يعرف بأنه " هو حق يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره و يخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه و أسرته " أنظر عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط ، ج 9 المجلد 2 ص 1275

18. أنظر في ظهور فكرة المحل التجاري : أكثم أمين الخولي : الوسيط في القانون التجاري ، ج 3 " الأموال التجارية " ، مطبعة نهضة مصر ، 1964 ، ص 375 و ما يليها — علي حسن يونس : المحل التجاري : دار الفكر العربي ، 1974 ، ص 4 و ما يليها .
19. ألغي هذا الحق باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجاري في الجزائر سنة 2005 بموجب القانون 02/05 المؤرخ في
20. 2005/02/06 المعدل للقانون التجاري ، أنظر المادة 187 مكررة ت ج .
21. يعتبر هذا الحق حقا شخصيا لكن المشرع اعتبره حقا عقاريا يجب شهره كلما زادت مدة الإيجار عن أثنى عشرة (12) سنة ، أنظر المادة 12 من الأمر 75/47 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بمسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري .
22. إذا أستعمل هذا الحق ضمن أحكام القانون المدني ، فلا يمكن أن يكون إلا في العقارات أو الحقوق العقارية الأخرى و لا يمتد للحقوق المنقولة المعنوية ، و هذا ما تشير إليه صراحة المادة 794 ق م
23. سهى المشرع الجزائري في هذه المادة عن ذكر مبلغ الإيجار غير الكافي و إكتفى بذكر ثمن البيع رغم أنه أشار إلى أنه يجوز الأخذ بالشفعة في الإيجارات
24. ذكر المشرع مصطلح ذوي الحقوق و الذي يفيد عادة الورثة لكن كان الأجدر بالمشرع أن يذكر مصطلح ذوي الشأن لأنه أوضح في الدلالة .
25. المادة ذكرت العون المنفذ باعتبار أن مهنة المحضر القضائي في الجزائر لم تبعث إلا سنة 1991 بموجب القانون 03/90 ، أما قبل هذا القانون فإن التبليغات الشبه قضائية كانت تتم عن طريق كتابة ضبط المحكمة مع العلم أن نص المادة وضع سنة 1976 .
26. المادة 800 ق م ج ذكرت العقار فقط لأن الشفعة و كأصل عام لا تكون إلا في العقارات لكن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل و أجاز الأخذ بالشفعة في الأموال المنقولة المعنوية و الحقوق الشخصية كما أشرنا في المتن
27. هذه هي العناصر التي اعتبرها المشرع الجزائري عناصر مهمة لا يمكن للاستغناء عنها ، أنظر المادة 79 ق ت ج
28. هذا الأجل كان خلافا للقواعد العامة التي تقدره بشهر واحد فقط .