



جامعة غرداية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



دعوى الشفاعة بين الشريعة و القانون المدني

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر الأكاديمي حقوق

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ

عبد النبي مصطفى

إعداد الطالبة :

بلوبر أسماء

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	اسم و لقب الأستاذ
رئيسا	غرداية	دكتور	سكيريفة محمد الطيب
مناقشا	غرداية	دكتور	كيحول بوزيد
مشرفا	غرداية	دكتور	عبد النبي مصطفى

السنة الجامعية 2019-2020

بسم الله الرحمن الرحيم

" من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها و كان الله على كل شي

مقيتا"

سورة النساء

صدق الله العظيم

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

{ الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها و إن كان غائبا إذا كان طريقها واحد }

صدق رسول الله صلى الله عليه و سلم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من أنزل في حقهما الرحمان قوله
بعد بسم الله الرحمان الرحيم [و قضي ربك ألا تعبد إلا
إياه و بالوالدين إحسانا]

إلى من تمنيت أن يكون معي في هذه اللحظة إلى روح
أبي الطاهرة رحمه الله

إلى من جعل الله تحت أقدامها الجنة، منبع الحب و
العطف و الرحمة و التضحية إلى من سقتني دفي حنانها
و عطفها، التي علمتني منح الحب و التسامح

أمي الحبيبة

إلى أختي الوحيدة دليلة و إخواتي و كا من ساعدني في
إنجاز هذه الأطروحة

قائمة

المختصرات

قائمة المختصرات

الإختصار	الكلمة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ب ط	بدون طبعة
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق إم إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الملخص

ملخص

الشفعة تعد سبب من أسباب كسب الملكية و قد أقرتها الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية الأخرى و هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ، و الحكمة من الشفعة هو حماية و رفع الضرر عن الجار أو الشريك في العقار و هي تجعل صاحبها يحصل على سند ملكية ، و الشفعة لها مميزات كونها تتأسس على حماية الشفيع من الضرر المحتمل و قوعه من الشريك أو الغير و لا يمكن لأي شخص استعمال حقه نيابة عنه كذلك عدم قابليتها للتجزئة و كذلك جواز نزول الشفيع عن الأخذ بالشفعة و هي حق قابل للإسقاط و الإرث و هي لا ترد إلا على العقار و لها عدة شروط يجب توفرها حتى يمكن الأخذ بالشفعة و التي تتمثل في العقار و وجود الشفيع و كذلك يجب أن تكون هناك شروط تتوفر في الشفيع، و القانون أوجب إجراءات من أجل الحصول على حق الشفعة بداية من توجيه الإنذار إلى المتعاقدين ثم إيداع الثمن و المصاريف لدى الموثق في الميعاد المحدد قانونا مع رفع دعوى الشفعة بعدها يصدر الحكم النهائي بثبوت الشفعة، كما لها مسقطات موضوعية و مسقطات إجرائية، و ترتب عنها آثار عند الأخذ بها و متمثلة في انتقال ملكية العقار للشفيع و العلاقات التي تنشأ نتيجة هذا الحق بين المشتري و البائع و الغير و هذا كله من أجل حماية الملكية و رفع الضرر و المحافظة عليها.

الكلمات المفتاحية:

الشفعة، الشريعة، العقار، الملكية، القانون.

Pre-emption is one of reasons for acquiring ownership , and it was approved by islamic law and other positive laws, it is a license that allows replacing the buyer in selling the property. The wisdom of pre-emption to protect and eliminate harm to the neighbor or partner in the property .and it makes its owner

obtain a title deed, preemption has the advantages of being based on protecting the intercessor from potential harm from a partner or other . and no person can use his right on his behalf ,likewise ,its indivisibility , as well as the premissibility of the intercessor to avoid taking pre-emption .

It is right that is subject to forfeiture and inheritance , and it can only be returned to the property , and it has several conditions that must be met in order to be able to take pre-emption, which is represented in the law that requires procedures in order to obtain the right of preemption, starting with issuing the warning to the contracting parties, then depositing the price and expenses with the notary on the date specified in the law with filing a pre-emption claim .after that, the final judgment is issued on the confirmation of intercession, it also has objective and procedural projections, and it has implication when its introduction is a transfer of ownership of the property to the intercessor, and the relationships that arise as a result of this right between the buyer, the seller and others.

This is all for the sake of protecting property, eliminating damage and preserving it.

المقدمة

الملكية سلطة مباشرة للشخص على شيء معين تخول له سلطة الاستغلال و الاستعمال و التصرف، و هي من الأنظمة القديمة لما لها علاقة وطيدة بجزارة الأموال و التصرف فيها، و هي تكسب بأسباب معينة تطرق لها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني تحت عنوان " طرق اكتساب الملكية" و التي تضم كل من الاستيلاء و التركة، الميراث، الوصية، الالتصاق بالعقار، عقد الملكية، الشفعة، الحيازة.

و الشفعة كغيرها من طرق اكتساب الملكية استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية و هي قائمة على فكرة رفع الضرر عن الشفيع و المتمثل حقه بالعقار المبيع، و تفضيل القريب عن الغريب و بالرغم مما تحققه الشفعة من فوائد إلا أنها تعد قيودا على حرية المشتري الذي يجد نفسه مجبرا على التخلي عن العقار الذي اشتراه ، و البائع يجد نفسه طرفا في عقد مع شخص آخر غير الذي أراد البيع له ، و الشفيع يجد نفسه طرفا في عقد لم يناقش شروطه و لم يشترك في انعقاده ، و الشريعة الإسلامية لم تجعل حق الملكية حق مطلق بلا قيود أو ضوابط بل وضعت لها ضوابط لتنظيم هذا الحق.

و المشرع الجزائري نظم أحكام الشفعة في المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني إضافة إلى التشريعات الخاصة، و على غرار باقي التشريعات المشرع الجزائري استمد هذا النظام من الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر التاريخي لقواعد الشفعة مما يتعين الرجوع إلى أحكامها في حالة عدم وجود نص قانوني.

و الشفعة من الموضوعات التي لها أهمية في حياتنا الاجتماعية و الاقتصادية و قد تنجم عنها العديد من الخلافات بين الأفراد مما يتطلب اللجوء إلى القضاء من أجل رفع دعوى الشفعة، و تأتي أهمية الموضوع في :

- معرفة الإجراءات لرفع دعوى الشفعة

- دفع الضرر خاصة في الوقت الذي انتهكت فيه حرمة الجار و دفع الضرر عن الشريك.

و تكمن أسباب اختيار الموضوع في:

- المشاكل المتعلقة بموضوع الشفعة و عدم معرفة الإجراءات التي يتم إتباعها لرفع دعوى الشفعة.

- تحديد الأحكام الإجرائية للمطالبة بحق الشفعة.

- طبيعة الموضوع الاستثنائية باعتباره خروج عن المبدأ العام و هو احترام إرادة المتعاقدين

أهداف الدراسة:

- توضيح الإجراءات المتبعة لرفع دعوى الشفعة.

- إبراز أهمية نظام الشفعة في حياتنا الاجتماعية و الاقتصادية.

- التطرق إلى الأسباب التي بها يسقط حق الشفعة.

و يتجلى نطاق دراستنا حول الشفعة في القانون المدني الجزائري و القانون المدني الأردني و اليمني و القانون المدني المصري ، و الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، و القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و من خلال بحثي استعنت ببعض الدراسات السابقة التي أنارت لي طريق البحث و هي:

1) رسالة دكتوراه بعنوان: حق الشفعة في التشريع الجزائري دغيش أحمد.

2) بابا عمر، الشفعة و اثرها على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجامعة الإفريقية العقيد احمد دراية ادرار.

3) مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية بعنوان: الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية (دراسة مقارنة بين الفقه المالكي و القانون المدني) من إعداد الطالبة لآبد أسماء جامعة احمد بن بلة وهران.

4) مذكرة لنيل شهادة ماستر بعنوان: إجراءات المطالبة بحق الشفعة من إعداد الطالبين نعمان عباس و تودرت نجيب جامعة العقيد أكللى محند أولحاج بالبويرة.

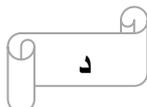
و كأى عمل قد يتعرض إلى صعوبات كتنقص المراجع و عدم إمكانية التحصل عليها كلها في ظل الظروف التي تمر بها البلاد.

و اعتبارا لما سبق يمكن حصر الموضوع محل الدراسة في الإشكالية التالية:

كيف عالج المشرع و الشريعة الإسلامية حق الشفعة؟ وما الإجراءات التي إتخذها المشرع الجزائري لمباشرة دعوى الشفعة؟

و لإنجاز هذه الدراسة اتبعت المنهج الوصفي و التحليلي لأننا سنقوم بتسليط الضوء على النصوص القانونية المنظمة لموضوع الشفعة مع معالجة كيفية مباشرة دعوى الشفعة .

و للإجابة على الإشكالية قمنا بوضع خطة تشمل كل محاور البحث بناءا على ذلك قسمنا الموضوع إلى فصلين بحيث يعلق الفصل الأول على الإطار المفاهيمي لحق الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني قسمناه بدوره إلى مبحثين في المبحث الأول: ماهية الشفعة و فيه حددنا تعريف الشفعة في الشريعة و القانون المدني و القوانين المقارنة و دليل مشروعيتها و في المبحث الثاني شروط الأخذ بالشفعة و في الفصل الثاني: علقنا على الإطار الإجرائي لدعوى الشفعة قسمناه إلى مبحثين الإجراءات القانونية لرفع دعوى الشفعة في المبحث الأول و أثر و مسقطات الشفعة في المبحث الثاني.



الفصل

الأول

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

المبحث الأول:

ماهية الشفعة

اعتبرت الشريعة الإسلامية الشفعة أثر من آثار البيع كما نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني في 14 مادة. سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الشفعة في المطلب الأول و الإطار القانوني في المطلب الثاني

المطلب الأول:

تعريف الشفعة

سنتناول من خلال المطلب تعريف الشفعة في الشريعة الإسلامية في الفرع الأول و تعريف الشفعة في القانون المدني في الفرع الثاني .

الفرع الأول:

تعريف الشفعة في الشريعة الإسلامية سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الشفعة لغة و اصطلاحاً

أولاً: تعريف الشفعة

أ- لغة :

الشفعة بضم الشين و تسكين الفاء، لفظ مأخوذ من الشفع، و هو الضم أي ضد الوتر و جاء في المصباح المنير للفيومي في مادة شفع قول شفعت الشيء من باب نفع أي ضمته إلى الفرد و شفعت الركعة أي جعلتها اثنين، ومن هنا اشتقت الشفعة¹.

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز فالحقوقية العينية الأصلية، مصادرها و احكامها في القانون المصري و اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

و الشفعة لغة مشتقة من الزيادة، حيث سئل أبو العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال: اشتقاقها من الزيادة و هي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده، أي انه كان كان وترا واحدا فضم إليه ما زاده و شفعه به.

و الشفعة يصح أن تؤخذ من شفع بمعنى - ضم- و سميت بذلك لما فيها من ضم نصيب إلى نصيب¹ و يصح أخذها من شفع بمعنى - زاد- لأنه يزيد ملكه بسبب الشفعة² و قيل في قوله تعالى "من يشفع شفاعه حسنة"³، بمعنى من يزيد ملكه بسبب الشفعة⁴

ب- اصطلاحا:

عرفها الإمام زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن نجيم الحنفي فقال: هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه، كما عرفتها المادة 950 من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على (الشفعة هي تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري).

و عرف ابن الحاجب المالكي بقوله: بأنها أخذ الشريك حصة شريكه جبرا شراء، و عرفها بعض فقهاء المالكية أيضا : هي استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته الذي باع به بصيغة، كما جاء في تعريفها على كتاب البحر الرائق من الحنفية: هي (تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه)

كما عرفها الإمام محمد الخطيب الشربيني الشافعي فقال: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، و كذلك عرفها الإمام موفق الدين بن قدامة الحنبلي بقوله

¹محمد صبحي بن حسن،اللباب في فقه السنة و الكتاب،مكتبة الصحابة ،الإمارات،2007،ص.450

²رمضان أبو السعود المرجع السابق،ص 103

³سورة النساء الآية 85

⁴محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني على موطا الإمام مالك، ج 3،المكتبة العصرية،بيروت2004،ص461

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

: (هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتنقلة عنه من يد من انتقلت إليه)¹ وقد عرفها الإمام علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- الشفعة على أنها حق الشريك أو الجار تملك العقار المبيع الثمن الذي تم به البيع جبرا عن البائع و المشتري. و عرفها الأحناف على أنها " حق تملك العقار المبيع جبرا عن المشتري بما قام عليه من ثمن و تكاليف أي النفقات التي أنفقها لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار " فالشفعة عند الحنفية تثبت للجار و الشريك²، كما عرف جمهور العلماء الغير الحنفية، على أنها " استحقاق شريك أحد معاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته التي باع بها بصيغة "

أي هي حق تملك قهري يثبت الشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض، و يرى الجمهور بأن الشفعة حق الشريك فقط دون الجار، إذا كل هذه التعريفات تجتمع في مفهوم واحد للشفعة و هو أنها حق تملك الشفيع للعقار جبرا و هو العنصر الجوهرى و المميز للشفعة ومن ثم دفع الثمن و المؤن و التكاليف للمشتري و مقابل التنازل على العقار.

ثانيا :الدليل على مشروعية الشفعة:

ودليل مشروعية الشفعة في الإسلام يستمد من السنة و الإجماع و الذين أجازا الأخذ بها وقد اختلف الفقهاء من حيث ثبوت الشفعة من عدمها. من حيث السنة النبوية: قال مالك رحمه الله و على ذلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا³: روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: (قضى رسول الله صل الله عليه و سلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن شاء أحد إن شاء ترك ، فإن باع لم يستأذنه فهو أحق به). و معنى الربة هو المنزل ومعنى الحائط هو البستان.

¹الأستاذ أحمد خالدي الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة دار هومة للطباعة و

النشر و التوزيع.ص22

²أحمد دغيش حق الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر 2011 ص 26.

³شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج3، ص 475

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

كما ورد في موطأ الإمام مالك رحمه الله عن سعيد بن المسيب وعن ابي سلمة بن عبد الرحمان بن عوف: (أن الرسول صل الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم قلا شفعة فيه). و ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : (قضى رسول الله بالشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة).

من حيث الإجماع:

يقول الإمام إبراهيم بن منذر¹ : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيها بيع من أرض أو دار أو حائط و خالفه أبو بكر الأصم حيث قال : لا تثبت الشفعة، لأن في ذلك إضرار بأرباب الاملاك. و الرأي الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء من مشروعية الشفعة، و انها حق الشريك و الجار فله أن يطالب به و ذلك بقوة أدلتهم، و ملائمتها لروح العدالة التي تتميز بها الشريعة فبالشفعة يرتفع الضرر الذي قد يصيب بينما الأجنبي لا يضرار و هذا بحصوله على الثمن الذي دفعه حديث الرسول صل الله عليه و سلم " لا ضرر ولا ضرار" ما يثبت ذلك.

الحكمة من مشروعية الشفعة:

" إزالة الضرر عن الشريك حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته و لا معرفته، و على رأي آخر فهي دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأييد و القرار، و قد قيل أضيقت السجون معاشرة الأضداد، و يخرج من ذلك المنقول و العقار المعار أو المؤجر، لأن عدم ثبوت الشفعة في العقار المعار أو المؤجر ناشئ عن كون سوء المجاورة فيه ليست على وجه التأييد، لأنه ينتهي في الإعارة و الإجارة بفسخ الإعارة و ختام و إنتهاء مدة الإجارة، و لذلك خرج المستعير و المستأجر"²

¹ - احمد خالدى ، المرجع السابق ص 25

² - أحمد خالدى المرجع نفسه ص 23

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

الفرع الثاني:

تعريف الشفعة في القانون المدني

على الرغم من اتفاق الشريعة الإسلامية و القانون على الأخذ بالشفعة كسبب من أسباب اكتساب الملكية ، و مع الرغم من إتفاق التشريعات الحديثة على ذلك غير أن كل من الشريعة و القانون لم يتفقوا على تحديد معنى الشفعة و طبيعتها القانونية.

و عليه سوف نتطرق إلى تعاريف بعض التشريعات الحديثة للشفعة و بعدها تعريف المشرع الجزائري و موقفه من ذلك:

أولاً: تعريف الشفعة في التشريع المقارن:

- جاء في القانون المدني اليمني في المادة 1262 منه أن (الشفعة حق تملك عقارات و لو جبرا ملكت لآخر بعقد صحيح بعوض مالي معلوم على أية صفة كانت مثلية و قيمية ، منقولة أو غير منقولة بما قام عليها من العوض و المؤن).
- جاء في المادة 891 مدني كويتي أن (الشفعة هي الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها...)

كلا التعريفين السابقين تبين أن كلا القانونين يمنحان الحق في الأخذ بالشفعة سواء تعلق الأمر بالمنقولات أو العقارات و هذا خروج واضح و صريح عن مذهب جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي في اقتصرهم الشفعة على العقارات و ما يلحقها فقط، بدليل الحديث الذي رواه جابر و سعيد بن المسيب و غيرهم رضي الله عنهم " أن النبي صلى الله عليه و سلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة"¹ و رغم إتفاق هذين التشريعين في هذا

¹ - ملك بن أنس ، موطأ الإمام مالك ، دار الكتب المطبوعات الجميلة ، الجزائر، دون السنة ص403,407

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

الحكم غير انهما يختلفان في أحكام أخرى خاصة بالشفعة بحيث أن القانون المدني اليمني يعتبر الشفعة حق تملك.

أما القانون الكويتي فيعتبرها لا حق و لا رخصة و اعتبرها حلول محل المشتري و هذا عند بيع منقولات و العقارات فقط مثله مثل مشرع المصري و الجزائري الذين سنتطرق إليهما.

جاء في المادة 1150 من القانون المدني الأردني أن " الشفعة حق تملك العقار المبيع أو بعضه بما قام عليه من الثمن والنفقات " هنا نرى أن المشرع الأردني لا يأخذ بالشفعة إلا في البيع فقط.

جاء في المادة 935 من قانون مدني مصري منه بقوله " الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها في المواد التالية...."¹.

هذا النص يقابل تشريعات أخرى كالتشريع الكويتي في المادة 891، التشريع الليبي 929، التشريع العراقي 1128، و المادة 238 من قانون الملكية العقارية اللبناني.

تتفق التشريعات العربية أن الشفعة سبب و طريق مشروع لكسب ملكية العقارات دون المنقولات و اعتبارها مجرد رخصة الشفيع و خيار له أن يتمسك به أو يتنازل عنه دون أن يجبره احد، لذلك نجد فقهاء الحنفية يعبرون عنها بأنها مجرد إرادة و مشيئة ، لا ترتقي إلى مرتبة الحق إن شاء أخذها إن شاء تركها.

من هنا نجد أن المشرع الجزائري هو الآخر قد سائر هذا الاتجاه و أخذ بهذا المفهوم من خلال نص المادة 749 قانون مدني حيث اقتبست من نص المادة 935 قانون مدني المصري.

ثانيا: تعريف الشفعة في التشريع الجزائري:

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية ج9، مجلد 1 ط 3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

نظم المشرع الجزائري الشفعة و ورد تنظيم أحكامها في القانون المدني الجزائري في الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية الباب الأول تحت إسم حق الملكية و في الفصل الثاني تحت عنوان طرق اكتساب حق الملكية في القسم الخامس منه الذي اشتمل على أربعة عشرة (14) مادة ابتداء من 794 إلى 807 ق.م.ج.

عرفت المادة 794 ق.م.ج الشفعة " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية:"

يتفق هذا التعريف مع ما جاء في الشريعة الإسلامية من تعريف للشفعة على انها حق تملك العقار كله أو بعضه و لو جبرا و هذا الحلول هو الحلول في كافة حقوق المشتري و التزاماته الناشئة عن عقد البيع أو المترتبة عليه، و بذلك تنتهي الشفعة إلى اكتساب ملكية العقار المبيع أو اكتساب الحق العيني عليه و لو جبرا على المشتري دون رضاه و يمتلك العقار المبيع و هنا يقال أنه أخذ العقار المبيع بالشفعة يسمى الأخذ بالشفعة و المشتري مشفوع منه ، و العقار يطلق عليه إسم العقار المشفوع فيه و العقار المجاور أو الداخلة ضمن أجزاء الشيوخ ، و المتصل بملكية الشفيع يطلق عليه العقار المشفوع به ، و بسبب العقار الأخير أصبح الشفيع في مركز قانوني يعطيه الحق في الأخذ بالشفعة و هذا بعد اكتمال الأسباب الأخرى المعتد بها القانون.

و مما سبق يتضح لنا أن الشفعة نظام ورد في الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية ولاسيما المشرع المصري اعتبر الشفعة رخصة فهي إرادة أو مشيئة، و هي ليست حقا عينيا، ولا حقا شخصا بل واقعة قانونية طبيعية و سبب من أسباب اكتساب الملكية فهي ليست حق بل مصدر للحق و إعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة أساسي و هو رأي يتفق عليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية¹.

¹ احمد خالدي المرجع السابق ص 29

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

المطلب الثاني:

الإطار القانوني للشفعة

بعدها تناولنا في المطلب الأول تعريف الشفعة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني سوف نعالج في هذا المطلب الإطار القانوني او الطبيعة القانونية للشفعة و هذا على ضوء أحكام القانون و آراء الفقهاء حول ذلك ، و باعتبار أن للتكييف القانوني اثر جد هام على أحكام الشفعة ، هنا نجد أن الفقه اختلف بشأن ذلك فظهرت مجموعة من الآراء و الاتجاهات و كل قدم دليله الخاص من اجل حل الإشكال فمنهم من اعتبرها حق، و منهم من اعتبرها سبب من أسباب اكتساب الملكية وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول في التكييف القانوني و في الفرع الثاني سنحدد أركان الشفعة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني .

الفرع الأول :

التكييف القانوني للشفعة

اتفق بعض الفقهاء على اعتبار الشفعة حق لكن اختلفوا في نوع الحق هل هو حق عيني أم حق شخصي أم سبب من أسباب اكتساب الملكية، و الذي اتفقوا على أن الشفعة حق عيني إنما كانوا يقصدون ترتيب نتائج من أهمها إن تكون دعوى الشفعة من اختصاص المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه¹.

و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 802 " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار.."، و السبب في ذلك أن الشفيع عندما يطالب بحق الشفعة فهو بذلك يطلب حقا عينيا على ذلك العقار.

¹ - راجع م 03/08 من الامر 66-154 المؤرخ في 06/06/1966 ، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم ج. ر العدد 47 المؤرخة في 08-06-1966.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

يرى البعض أن الشفعة رخصة للشفيع الاخذ بها او عدم الاخذ بها و بذلك لا يتم إكراهه عليها و لا تجوز ألا في العقار ومتى ثبت الحق فيها تملك العقار و لو جبرا على المشتري بموجب حكم صادر من المحكمة و يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة.

و الأصل و الصحيح أن الشفعة ليست بحق عيني ولا حق شخصي بل ليست بحق أصلا إنما هي سبب لكسب الحق ، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقار او حقا عينيا على هذا العقار كحق انتفاع او حق رقبة او حق حكر¹.

و كما ذكرنا سابقا الشفعة تعتبر سبب لكسب حقوق عينية و هي واقعة مركبة اقترن فيها الشيوخ او الجوار او الصلة المادية الأخرى القائمة بين المشفوع فيه و العقار المشفوع به و الواقعة المادية بين العقار المشفوع فيه و هذا بالنسبة إلى الشفيع و الواقعة المادية الأخرى بإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة و هذا تصرف قانوني صادر من جانب واحد فهذه الوقائع المتسلسلة مركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا لتصرف القانوني ومن تم يمكن إدخال الشفعة في نطاق الواقعة المادية.

و استمد المشرع الجزائري نظام الشفعة من الشريعة الإسلامية فهي المصدر المادي و التاريخي للشفعة و لتفسير النصوص دائما نرجع للفقهاء الإسلاميين تطبيقا لأحكام المادة الأولى من الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني التي تنص على : (إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ...). هنا الشريعة تكون المصدر الرسمي للقاعدة التي يطبقها القاضي.

و هنا نستخلص إن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا الشفعة حق تملك جبري يثبت للشفيع فيها و ذهب القانون المدني إلى اعتبار الشفعة رخصة تميز الحلول محل المشتري، لذا فالاختلاف واضح في تكييف الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني.

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 447

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

الفرع الثاني

مميزات الشفعة

للشفعة عدة مميزات يتم عرضها وفقا للآتي:

أولاً: اتصال الشفعة بشخص الشفيع:

الشفعة تقوم أو تتأسس على حماية الشفيع من ضرر احتمال وقوعه من شريك أو غيره، و يكون أحده بالشفعة أو عدم الأخذ بها متروك له و لإرادته و تقديره لذلك تعتبر الشفعة متصلة بشخص الشفيع و عليه تترتب آثار على ذلك منها:

- لا يجوز لدائني الشفيع استعمال حق الشفعة نيابة عن الشفيع باسمه عن طريق الدعوى الغير مباشرة، لأن الشفعة رخصة تؤدي إلى تملك العقار المبيع للشفيع جبراً على المشتري و الدعوى الغير مباشرة تقتصر على الحقوق دون الرخص و بالتالي تعد قيد على حرية التصرف و يجب عدم التوسع فيها أو القياس عليها¹
- لا يجوز للشفيع أن يحيل حقه في الشفعة إلى غيره، لأن الشفعة متصلة بشخصه، و عليه تتنافى في طبيعتها مع جواز الإحالة شأنها شأن جميع الحقوق المتصلة بالدائن²
- رخصة الشفعة تورث اذا اثبت قبل وفاة المورث رغبته فالأخذ بالشفعة فللورثة متابعة ببقية إجراءات الشفعة من إيداع الثمن و رفع الدعوى و رفعها و الاستمرار فيها و يتفق ذلك مع المذهب الحنفي و القانون المدني المصري³

ثانياً: عدم قابليته للتجزئة:

¹ عبد الوهاب عرفة الشامل في الشفعة، كسب لكسب الملكية في العقار، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 51

² بابا عمر، الشفعة و أثرها على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجامعة الإفريقية العقيد احمد دراية ادار، 2014/2015، ص 18

³ - بابا عمر، المرجع نفسه ص 18

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

رخصة الشفعة غير قابلة للتجزئة، أي على الشفيع أن يشفع في العقار كله و لو وجد مع عدة شفعاء، كما لا يجوز للشفيع إذا وجد عدة مشتريين للعقار أن يأخذ بالشفعة من بعضهم دون بعض لأن في ذلك إضرار بالمشتري ، و إذا تعددت العقارات و توفرت شروط الأخذ بالشفعة فيها جميعا يتعين على الشفيع أخذها كلها بالشفعة هنا تعتبر صفقة واحدة خاصة إذا كانت مخصصة لعمل واحد سواء متلاصقة او منفصلة، و إذا تم بيع العقارات المتعددة لمشتري واحد، و لكن في صفقات متعددة فلا مجال لتطبيق مبدأ عدم تجزئة الشفعة.

و إذا تعدد المشترون للعقار و كان لكل منهم حصة شائعة فيه هنا لا تجوز الشفعة إلا في العقار كله، بحيث منع على الشفيع اخذ حصة بعض المشتريين دون البعض حتى لا تفرق الصفقة عليهم و إذا كان لكل مشتري جزء من العقار المبيع فيتضمن البيع صفقات مستقلة هنا يجوز للشفيع ان يأخذ بالشفعة من بعض المشتريين¹.

ثالثا: جواز النزول عن الشفعة:

التنازل قد يكون صريح و قد يكون ضمني و يمكن النزول عن الأخذ بالشفعة لأنها خيار و إرادة و قد يكون صريح إذا كان قبل البيع، و يعتبر النزول عن الشفعة قبل البيع تعهد من الشفيع بالامتناع عن استعمال حق الشفعة عند حصول البيع و يكون ذلك في أحد بنود العقد.

- أما النزول الضمني عن الشفعة فيفترض فيه حصول البيع² ان بعد بيع العقار المشفوع فيه عمل او تصرف يفيد حتما الإعراض عن استعمال حق الشفعة و اعتبار المشتري مالكا نهائيا للبيع.

رابعا: الشفعة لا ترد إلا على العقار:

¹ عبد الحميد شواربي، احكام الشفعة و القسمة في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي ، ط2، مصر، 1995، ص 17

² - عبد الحميد شواربي المرجع نفسه ص 17

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

حق الاخذ بالشفعة يرد فقط على العقارات عند بيعها، سواء كانت ارض زراعية، بناء، ارض معدة للبناء، إذا فالشفعة حق عقاري خاص فلا ترد على المنقولات مطلقا، فالمنقولات المباعة ترد بدعوى الاسترداد و حق استرداد يكون حسب قواعد و مواعيد و إجراءات مختلفة عن قواعد الشفعة و مواعيدها و إجراءاتها و هذا الحق مستمد من القانون الفرنسي بينما الشفعة مستمدة من الفقه الإسلامي، على أن طبيعة حق الاسترداد هي نفس طبيعة الشفعة، و ليست الشفعة إلا بحق استرداد يرد على العقار في أحوال خاصة و بشروط معينة.

المبحث الثاني:

شروط الأخذ بالشفعة

بعد تطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف الشفعة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني و التشريعات المقارنة و توضيح إطارها القانوني و تكييفها، سوف نتناول في المبحث الثاني للشروط الواجب توافرها للأخذ بالشفعة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني و بدونها لا تتحقق الشفعة فهي من الأسباب التي تحول لمن تتوفر فيهم تلك الشروط للأخذ بها و تتمثل في أمرين الشفعة في العقار في المطلب الأول و في حالة وجود الشفيع في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

الشفعة في العقار

لكي نأخذ بالشفعة لابد من أن يكون هناك عقار معد للبيع هذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية و أخذ به المشرع الجزائري إذ لا شفعة في المنقول، و سنتطرق في الفرع الأول إلى أخذ الشفعة الجائز في بيع العقار و البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها في الشفعة في الفرع الثاني.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

الفرع الأول:

أخذ الشفعة الجائز في بيع العقار

بمجرد بيع العقار يفتح باب الشفعة و هذا عند توفر شروط الأخذ بها، فالأصل هو جواز الأخذ بالشفعة في البيع العقاري و قد أقرت الشريعة به الشريعة الإسلامية و وافق عليه المشرع الجزائري و هناك جملة من المسائل سنتناولها:

أولاً: لا شفعة في المنقول:

لجواز الشفعة يجب أن يكون المال الذي ورد عليه البيع عقاراً و الشفعة لا تكون إلا على العقار و القصد ان يرد البيع على العقار بوصفه عقاراً، و إذا بيع العقار باعتباره منقولاً بحسب المال مثلاً يتم بيع عقار و يقوم المشتري بهدمه و أخذ أنقاضه هنا الشفعة لا تجوز فيه و ذهب الإمام مالك إلى أن تكون الشفعة في الأرض و ما يتصل بها من البناء و الشجر، والآبار و خصت العقار لأنه أكثر الأنواع ضرراً و اتفق علماء الشريعة الإسلامية على انه لا شفعة على الحيوان و الثياب و سائر المنقولات¹

ثانياً: الشفعة غير قابلة للتجزئة:

هذه المسألة تم التطرق لها في مميزات الشفعة، فلا يجوز للشفيع أن يشفع في جزء آخر فيما يشفع في كله أو يتركه.

ثالثاً: لا شفعة إلا في عقد البيع:

¹أحمد خالدي المرجع السابق ص 163

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

حتى يجوز الأخذ بالشفعة يجب توافر عقد بيع للعقار يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشفوع به، و عقد البيع تصرف قانوني صدر من الجانبين و ناقل للملكية و التصرف المميز للشفعة هو عقد معاوضة و هو البيع فلا تثبت الشفعة في الهبة و الوصية و الصدقة.

و المشرع الجزائري اشترط في البيوع العقارية و كل العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية شكلا رسميا¹، يجب إخضاعها له وإلا وقعت تحت طائلة البطلان المطلق و الشكلية ركن خاص بالإضافة إلى الأركان الأخرى العادية الرضا، المحل، السبب.

رابعاً: ان تكون الشفعة في عقار مشاع لم يقسم:

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود صرفت الطرق، فلا شفعة"² إذ يجب أن تكون الشفعة في عقار مشاع لم يقسم، ولا شفعة فيما قد قسم و العقار المشاع هو العقار المملوك لشريكين أو أكثر.

خامساً: أن يكون الشفيع شريكاً:

نأخذ برأي الإمام ابن القيم رحمه الله الذي قرر ثبوت الشفعة للجار، و إذا كان شريكاً مع جاره في حق من حقوق الارتفاق الخاصة، مثل حق المرور أو حق الشرب فقط.

و قال ابن المنذر رحمه الله : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط، بمعنى أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه فيمكنه أن يبيعه

¹العقد الرسمي طبقاً للمادة 324 من القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، هو العقد الذي يجرى لدى ضابط عمومي رسمي مكلف بذلك قانوناً و هو في التشريع الحالي الموثق حسب نص المادة 324 على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه من ذوي الشأن، و ذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود السلطته و الإختصاصه"

²محمد صبحي المرجع السابق ص 450

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

لشريكه، و تخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص و الاستخلاص، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه إليه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه و تخليص شريكه من الضرر.

و لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القسم الرابع من الفصل الأول في الباب الاول من الكتاب الثالث بعنوان الحقوق الأصلية و هذا في المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني حيث عرفها في المادة 713 منه : " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً و كانت كل حصة منهم غير مفرزة فهم شركاء في الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم ذليل على غير ذلك "

سادسا: أن يكون الشفيع مالكا للعقار وقت البيع:

بمعنى أن يكون الشفيع مالك للعقار المشفوع به بموجب عقد بيع ، و إن كان يشفع بحصة شائعة في عقار مملوك على الشيوع ، و جب أن يكون مالكا لهذه الحصة الشائعة أي يكون أحد الشركاء في الشيوع .

- يجب ان يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع بموجب عقد بيع .
- و يجب ان يكون هذا البيع مسجلا، و يجب كذلك ان يبقى مالكا لهذا العقار و حتى وقت ثبوت حقه في الشفعة.
- و يجوز الأخذ بالشفعة إذا كانت ملكية الشفيع للعقار المشفوع به ملكية شائعة و كان الجوار هو سبب الأخذ بالشفعة¹.
- يجوز الأخذ بالشفعة إذا كانت سند الملكية الذي بحوزة الشفيع الخاص بالعقار المشفوع به يباعا معلقا على شرط فاسخ ، هذا البيع إذا سجل تنتقل به ملكية العقار المشفوع به إلى الشفيع معلقة على شرط فاسخ ، و الملكية المعلقة على شرط فاسخ بخلاف الملكية المعلقة على شرط واقف ملكية قائمة تجوز الشفعة بها.

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 586، ص 587

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

كذلك يجوز الأخذ بالشفعة إذا كان سند ملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه قابلاً للإبطال، كما لو كان بيعاً صادراً من ناقص الأهلية أو مشوب بعيب الرضاء.

الفرع الثاني:

البيوع التي لا يجوز الأخذ فيها بالشفعة

فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على تحريم البيع الفاسد إذ لا تثبت عندهم الشفعة في المشتري شراء فاسد، و هناك تصرفات لا يجوز فيها الاخذ بالشفعة و هي: البيع الباطل بطلان مطلق و البيع الصوري و المقايضة و الوفاء بمقابل عقد الهبة عقد القسمة عقد الصلح عقد الشركة و الميراث و نزع الملكية والوصية فكل هذه التصرفات و إن كانت تقترب في هدفها من عقد البيع إلا أنها تختلف عنه في طبيعتها، بالإضافة إلى أن الشفعة وردت على خلاف الأصل او القاعدة العامة في التعامل المالي فهي حكم استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه.

و القانون المدني تعرض لبعض البيوع الصحيحة و التي تتوفر فيها شروط الاخذ بالشفعة و مع ذلك ورد نص على إستثناءها و عدم الشفعة فيها و هذا ما نصت عليه المادة 798 ق.م.ج و تتعلق إما بالبائع أو المشتري، و نصت المادة 798 ق.م.ج على ما يلي:"

لا شفعة:

- لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون.
- إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين.
- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو يلحق بمحل العبادة.

و في الفقرة الأولى من المادة التي تتحدث صراحة على أنه لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد

العلني بإجراءات رسمها القانون:

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

أولاً: البيع بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون:

و استناداً إلى المادة 1/798 و حكمة منع ذلك تمثل في أن الفرصة متاحة للشفيع لكي يدخل المزاد و يأخذ العقار بالمزايدة دون اللجوء إلى الشفعة، و يشترط لتحقيق و قيام هذا المانع وجود شرطين الأول ان يكون البيع بالمزاد العلني تأكيداً للعلائية التي تكفل حرية المزايدة و جديتها و الشرط الثاني أن يجري هذا البيع وفقاً لإجراءات مرسومة بالقانون، و إذا تحقق شرطان قام المانع سواء كان جبرياً أو اختيارياً، و يمكن للشفيع الدخول بالمزاد في الحالتين، و سواء اجري البيع بالمزاد أمام القضاء أو أمام الإدارة و ذلك ما تعنيه عبارة " وفقاً لإجراءات رسمها القانون " سواء في ذلك البيع الإداري أو قضائي¹

ثانياً: إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين:

حسب المادة 2/798 فرض المشرع هذا المانع بالنص على عدم جواز الأخذ بالشفعة: " إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و بين الاصحار لغاية الدرجة الثانية"، و هذا المانع اخذ بالاعتبار الصلة بين البائع و المشتري و هي صلة الزواج أو صلة القرابة لغاية درجة معينة و تشمل قرابة النسب و قرابة المصاهرة.

أ. البيع بين الأصول و الفروع: ان يكون البيع للأصول مهما علو و الفروع مهما نزلوا مثلاً: لو باع الأب أو الأم عقاره لابنه أو لابنته أو لابن ابنه أو لبنت ابنه أو لابن ابنته أو لبنت ابنته، مهما نزل الفرع فالشفعة غير جائزة هنا، و لا تجوز الشفعة لو باع الابن أو البنت عقاره لأبيه أو لأمه أو لأمه أو لأبي أبيه أو لأم أبيه أو لأبي أمه أو لأم أمه مهما علا الأصل².

¹ حسين كيرة المرجع السابق ص 635

² احمد دغيش مرجع السابق ص 149

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

- ب. البيع بين الأزواج: يشترط عقد الزواج الصحيح حيث لا يمكن لغير المتزوجين الاستفادة من هذا الحق كالمطلقة إذا باعت لزوجها السابق و إذا باع الخطيب لخطيبته او العكس هنا لا تجوز الشفعة لتخلف عقد الزواج الصحيح.
- ت. البيع بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة: كالأخ و ابن الأخ و العم و الخال و أولاد العم و أولاد الخال أو الخالات أو العمات حيث أقرت المحكمة العليا بذلك من خلال قرارها الذي قضى بأن ابن الخال مثلا ليس له الحق في ممارسة حق الشفعة¹
- ث. البيع بين المالك لأحد من الأصهار لغاية درجة الثانية: البيع لوالد الزوجة أو أخيها الذي لا تجوز فيه الشفعة.

ثالثا: بيع العقار ليكون محل عبادة أو ليلحق بها

الفقرة الثالثة من المادة 798 ق.م.ج نصت على منع الشفعة في هذا النوع من البيع لاعتبارات دينية التي تقدم على مصلحة الشفيع فإذا تم بيع العقار من اجل تخصيصه لبناء مسجد أو قصد توسيعه او دورة مياه تابعة له أو مقصورة للنساء، هنا قد بيع ليكون محل عبادة او ملحق لها الذي لا تجوز فيه الشفعة كي لا يفقد المشتري هدفه الديني الذي يريد تحقيقه.

لكن إذا وقع تحايل من قبل المشتري أي أنه زعم ان الغرض من شراء العقار هو الغرض الديني لكن ثبت العكس من اجل عدم الأخذ بالشفعة في مواعيدها و عليه إثبات و بكل الطرق القانونية أن أسباب البيع الموجودة بالعقد لا أساس لها من الصحة²، و ينطبق ذلك على كل دور العبادة مساجد ، كنائس، مستشفيات ، ملاجئ، مدارس³.

¹ جبار جميلة، نظام الشفعة في التشريع الجزائري دراسة مقارنة بين القانون المدني و التشريعات الخاصة، مقال منشور بالجملة القضائية صادرة عن قسم الوثائق، خميس مليانة، عدد خاص بالشفعة العقارية 2010، ص 70.

² عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 538

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها- اسباب كسب الملكية) ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 632

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

المطلب الثاني

في حالة وجود الشفيع

الشفيع هو الذي يأخذ الشفعة و يكون شريكا في الملك فقط دون الجار، و ذلك على رأي الجمهور¹، هنا جمهور الفقهاء إعتبر أن الشفعة للشريك، أما الحنفية فأعتبروا الشفيع هو الشريك و الجار و الدليل الذي قدموه هو ما رواه الإمام أحمد و أصحاب السنن عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله صل الله عليه و سلم: " الجار احق بشفعة جاره ينظر بها و إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحد" و كذلك حديث أبو رافع: " الجار أحق بسبقه أي أنه أحق بالشفعة بسبب قرب داره من جاره. و سنتعرض في الفرع الاول إلى تعريف الشفيع و في الفرع الثاني تراحم الشفعاء.

الفرع الأول

تعريف الشفيع

الشفيع لغة: إسم ، الجمع شفعاء و الشفيع صاحب الشفاعة و الشفيع هو من يأخذ العقار بالشفعة جبرا.

الشفيع اصطلاحا: الجار أو الشريك الذي يأخذ العقار المباع من مشتريه جبرا عنه بالثمن الذي تم عليه العقد² و هناك شروط يجب توافرها و مراعاتها في الشفيع للأخذ بالشفعة و هي الأهلية ، ملكية العقار المشفوع به، و أن لا يكون الشفيع ممنوع قانونا من شراء العقار المشفوع فيه.

أولا: الأهلية:

¹ - احمد خالد المرجع السابق ص 35

² www.almaany.com

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

ان يبلغ من العمر 21 سنة كاملة لأن الشفعة من التصرفات القانونية في حالة ما إذا كان قاصر ينوب عنه الولي الشرعي، فإذا كانت الشفعة عن الشفيع بموجب توكيل يجب ان تكون الوكالة خاصة و ذلك بنص صريح على حق الأخذ بالشفعة¹

ثانيا: ان يكون الشفيع مالك للعقار المشفوع به:

يجب ان يكون الشفيع مالكا لما يشفع به، ان يكون سبب الشفعة قائما لدى الشفيع وقت صدور البيع المشفوع فيه.

ثالثا: أن يكون الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه:

إذا كان الأخذ بالشفعة بمثابة شراء للعقار المشفوع فيه، يجب أن يحل الشفيع محل المشتري بحيث لا يجب الأخذ بالشفعة إذا كان الشفيع ممنوع قانونا من شراء العقار أي بحكم قانوني.

و حسب المادة 410 ق.م.ج: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار و لو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة و الواردة في نصوص قانونية أخرى²، و يتضح من نص المادة أنه توجد عدة حالات تمنع فيها الأخذ بالشفعة:

1) إذا كان نائبا عن غيره في بيع مال هذا الغير، لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه، لتعارض مصلحة الشخصية باعتباره مشتريا مع مصلحة من ينوب عنه باعتباره بائعا.

2) المشرع الجزائري ذهب لأبعد من ذلك فقد نصت المادة 403 ق.م.ج نصت على: " لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين، أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان

¹ عبد الوهاب عرفة مرجع سابق ص 23,24

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولو الدفاع عنها و إلا كانت المعاملة باطلة."

مثال: إذا باع شخص عقار ينازعه شخص آخر في ملكيته، فالقاضي الذي ينظر فالنزاع و يكون من اختصاصه و المحامي الذي يتم توكيله في النزاع ، و حتى لو لم يكن موكل لكن النزاع و يوجد بها مقر مكتبه، فلا يجوز له أخذ العقار حفاظا على نزاهة و حياد القضاء.

رابعاً: ان تتوافر فيه سبب من أسباب الشفعة:

ولكي تثبت الشفعة للشفيع يجب توافر 3 أسباب:

أ) **الشريك في نفس البيع:** بمعنى إذا كان شخص يملك حصة شائعة في المبيع و أراد احد الشركاء بيع حصته في مال الشائع تثبت للآخرين أي الشركاء حق التملك لهذه الحصة بالشفعة سواء كان المشتري أجنبي أو أحد الشركاء و لا يعد الشريك في الحائط الدار شريكا في نفس الدار و إنما يعد جارا ملاصقا.

ب) **الخليط في حق البيع:** هو الجار الذي يشترك في البيع، أي الذي له حق الشرب و الطريق فإذا بيعت دار لها حق المرور من طريق خاص فإن الشفعة تثبت لأصحاب الدور الأخرى التي لها حق المرور.

ج) **الجار الملاصق:** هو من كان ملكه ملاصق للعقار المبيع وكان التلاصق متحققا مسافة بسيطة و إذا كان البناء مؤلف من طابقين مملوكين لشخصين فإن كلا منهما يعد جارا ملاصقا للآخر و تثبت الشفعة حسب ما نصت عليه المادة 795.

الفرع الثاني

تزاحم الشفعاء

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفاعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

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

* إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفاعة بقدر نصيبه

* إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى لكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى¹

على حسب المادة 796 أنه يوجد هناك أكثر من شفيع واحد توفرت فيه شروط الأخذ بالشفاعة فإذا لم يتقدم احد للشفاعة إلا واحد و لم يزاخمه أحد الشفعاء ، جاز له اخذ الشفاعة لجميع العقار المشفوع فيه او بعضه و هذا طبقا لمبدأ عدم قابلية الشفاعة للتجزئة.

أما إذا تزاخم الشفعاء في حالة التعدد بالأخذ بالشفاعة هنا وجب البحث في الحالات المختلفة لتزاخم الشفعاء وهي ثلاث حسب ما بينته المادة 796:

- تزاخم الشفعاء بين طبقات مختلفة المادة 1/796 ق.م.ج.
- تعدد الشفعاء و هم طبقة واحدة المادة 2/796 ق.م.ج.
- تعدد الشفعاء مع المشتري و هو شفيع مثلهم في العقار المادة 3/796 ق.م.ج.

الحالة الأولى:

تزاخم الشفعاء وهم من طبقات مختلفة : بمعنى إذا تزاخم الشفعاء و كانوا من طبقات مختلفة يعلوا بعضها على بعض، الأعلى قبل الأدنى أي إذا عقار ترتب عليه شخصان حق انتفاع و إذا أراد

¹ المادة 796 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم المشار إليه سابقا

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

أحدهما يبيعه (بيع حق الانتفاع) كان الأحق بالشفعة في هذه الحالة هو مالك الرقبة وقت ما طلبها لأنه يقدم على الشخص الآخر الشريك على الشيوع في حق الانتفاع¹.

الحالة الثانية:

تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة: حسب ما بينته المادة 2/796 ق.م.ج: " إذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه" ، و يكون هذا التزاحم بين الشفعاء من طبقة واحدة فيما يلي:

أ) **تزاحم ملاك الرقبة:** ملاك الرقبة من الطبقة الأولى يشفعون في حق الانتفاع و إذا كانوا ثلاثة مثلاً لأحدهم نصف الرقبة في الشيوع و الثاني الثلث و للثالث السدس اقتسموا حق الانتفاع الذي تقدموا لأخذه بالشفعة.²

ب) **الشركاء في الشيوع وهم من الطبقة الثانية:** إذا تزاحم الشركاء في الشيوع، سواء كانوا مالكي العقار كاملاً أم كانوا شركاء في الرقبة، أم كانوا شركاء في حق الانتفاع، فإن استحقاق كل واحد منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه.

ج) **تزاحم أصحاب حق الانتفاع:** هم أصحاب حق الانتفاع يشفعون في الرقبة، و كان اثنان مثلاً يملكان حق الانتفاع على الشيوع لأحدهما الثلثان و للآخر الثلث، و يبيعت الرقبة فإن صاحبي حق الانتفاع يأخذانها بالشفعة بنسبة نصيب كل منهما في حق الانتفاع، فيصبح الأول مالكا للعقار في الشيوع ملكية تامة، بمقدار الثلثين، و يصبح الآخر مالكا في الشيوع ملكية تامة بمقدار الثلث³.

الحالة الثالثة:

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 598

² عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه ص 602

³ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 602

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

تزاحم الشفعاء مع المشتري وهو شفيع مثلهم: حسب نص المادة 3/796 ق.م.ج: "إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعاً بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ، و لكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى".

المشرع لجأ إلى المادة 3/796 لحل هذا النوع من التزاحم و على حسب نص المادة المشتري يكون قد توفرت فيه وقت الشراء شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي قام بشرائه فإذا زاحمه شفعاء آخرون فإن هناك ثلاثة فروض يمكن أن يحدث فيها هذا التزاحم و هي:

1- تزاحم المشتري مع شفعاء من نفس طبقته.

2- تزاحم المشتري مع شفعاء من طبقة أدنى.

3- تزاحم المشتري مع شفعاء من طبقة اعلي.

1) **تزاحم المشتري مع شفعاء من نفس طبقته:** المشتري يتزاحم مع شفعاء من نفس طبقته و هذا ما نصت عليه المادة 796 ق.م.ج: " و إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعاً بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته....."

هنا يجب أن تتوفر فيه وقت شراء العقار شروط الأخذ بالشفعة في العقر يتقدم شفيع من نفس طبقته لأخذ العقار منه، هذا الاستثناء فيه خروج عن قاعدة الجهورية من قواعد القانون المدني هذه القاعدة تقضي بعدم نزع الملك من مالكه دون رضاه لشفيع لا يعلو على المشتري في طبقته.

يرى بعض الفقهاء ان المشرع قد انحاز للمشتري بالرغم من انه في مركز واحد مع باقي الشفعاء، الشفيع متى كان في طبقة المشتري فلا معنى لإعطائه الحق في الشفعة و مشاركة المشتري في العقار المشفوع فيه حيث ان المشتري يعادله في الطبقة، و يزيد عليه بأنه هو الذي وقع عليه بدون الشفيع اختيار البائع فأثره بالصفقة، و لا وجود لمبرر في نظر الفقه للتجاوز عن إرادة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

البائع و إهدار هذه الإرادة و أيضا المشتري لا يعتبر من الأجانب الذين يراد التخلص منهم عن طريق الشفعة¹.

إذا قام مالك الرقبة ببيع جزء من الرقبة للشريك في حق الانتفاع و في الجزء من رقبة الملابس لنصيبه، و طلب الشركاء الآخرون في حق الانتفاع بالشفعة في الرقبة المبيعة، أفضل الشريك المشتري لأنه يتزاحم مع شفعاء من نفس طبقتة.

(2) **تزاحم المشتري مع شفعاء من طبقة أدنى:** حسب ما نصت عليه المادة 3/796 ق.م.ج: " إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى نص المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء.....أو من طبقة أدنى...".

في هذا الفرض يجب أن تتوفر في المشتري شروط الأخذ بالشفعة وقت الشراء، يتقدم شفيح أدنى منه طبقة لأخذ العقار.

مالك الرقبة يشتري حصة احد الشريكين على الشيوخ في حق الانتفاع ، فإذا تقدم شريك آخر لأخذ بالشفعة في حق الانتفاع أو تقدم الجار للأخذ بها إن كنت ارض فلاحية، هنا مالك الرقبة يفضل بصفته مشتري توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة وقت الشراء، لأنه حسب الفقهاء إذا كان الشخص المشتري شخصا غير مالك الرقبة، لكان هذا الأخير نفسه شفيعا من الطبقة الأولى من الشفعاء²، ويحق له قانونا نفس هذا الحق عند شرائه لهذه الحصة، لان العدالة في نظر احد الفقهاء تقتضي ذلك.

(3) **تزاحم المشتري الشفيح مع شفعاء أعلى منه طبقة:** يرى الفقهاء في هذا المجال بأن المشرع في هذا الفرض لم يأتي بشيء جديد بالنسبة للنص القانوني المنظم له المادة 3/796 ق.م.ج، حيث

¹ احمد دغيش المرجع السابق ص 280

² عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 610

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون

المدني

يتفق مع الفقرة الأولى ، فيفصل هؤلاء الشفعاء على المشتري لكونهم من طبقة أعلى وفقا للترتيب المنصوص عليه في المادة 795 ق.م.ج، و ما جاء به قانون التوجيه العقاري في المواد 52،57،71 منه و المشتري في الحالة هذه لا يعترض على هذا التزاحم بحجة أسبقيته في الشراء على باقي الشفعاء ، ان سبب الشفعة في المشتري أقل منها عند الشفيع.

من أمثلة هذا الفرض انه إذا كان مالك العقار إذا رتب على عقاره حق انتفاع لشريكين في الشيوع فأصبح لا يملك إلا الرقبة بعدها ثم قام احد الشريكين ببيع حصته في الانتفاع للشريك الآخر، هنا يحق لمالك الرقبة ان يأخذ هذه الحصة الشائعة المباعة من المشتري بالشفعة، و لا يمكن للمشتري الشريك في حق الانتفاع رفع دعوى الشفعة على أساس انه شفيع أيضا و هذا الاعتبار مالك الرقبة الشفيع أعلى منه طبقة¹.

نفس الحكم ينطبق على باقي الشفعاء الذين تم ذكرهم في المادة 795 ق.م.ج و أيضا في قانون التوجيه العقاري بحيث متى طالب هؤلاء الشفعاء بأخذ العقار الذي أخذه المشتري بالشفعة و كانوا أعلى منه طبقة فإنهم يفضلون عنه و يستبعدونه بحيث يحلون محله في البيع².

وبما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى شفعة الجار في القانون المدني إلا بعد بداية التغيير في المسار الاقتصادي تدريجا سنة 1990 نص عليها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون التوجيه العقاري 25/90³ في المادة 57 منه: يمتد حق الشفعة كما نصت المادة 795 من الأمر 85/75 المؤرخ في 1975/09/26 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمر و تنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أنه: " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب ألا تلحق هذه المعاملات

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 617

² حسين كيرة المرجع السابق ص 574،573

³ قانون رقم 25/90 مؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري منشور في جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 1990/11/20 العدد 49، المعدد و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25، الجريدة الرسمية ، العدد 55 الصادرة في 1995/09/28 .

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

ضرر بقبالية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، و لا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجه....".

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لدعوة الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني

خاتمة الفصل الأول :

و في نهاية الفصل نستخلص أن الشفعة هي عبارة عن رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها و قد أقرتها الشريعة الإسلامية و هذا من أجل حماية الشفيع من الضرر.

و أيضا للشفعة عدة شروط يجب الأخذ بها حتى يستطيع الأخذ بالشفعة و التي تتمثل في وجود الشفيع و بيع العقار و قد لاحظنا أن الشفعة لا ترد إلا على العقارات و لا تجوز إلا في عقد البيع. و كذلك يتحلى الشفيع بشروط لكي يقوم باستعمال حق الشفعة كأن يكون كامل الأهلية و أن يكون مالكا للعقار المشفوع وقت بيع العقار المشفوع فيه ان يتوفر فيه سبب من اسباب الشفعة و لاحظنا أيضا تبيان حكم تعدد الشفعاء و تزامهم و التي وُتبتهم المادة 796 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي:

الحالة الأولى: تعدد الشفعاء و هم من طبقات مختلفة.

الحالة الثانية: تعدد الشفعاء و هم من طبقة واحدة.

الحالة الثالثة: تعدد الشفعاء مع المشتري و هو شفيع مثلهم و بدوره ينقسم إلى ثلاثة فروض منها:

أ- تزامم المشتري مع الشفعاء من نفس طبقته

ب- تزامم المشتري مع الشفعاء من طبقة أدنى.

ج- تزامم المشتري مع الشفعاء من طبقة أعلى من طبقته.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي للشفعة

بعد ما تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي للشفعة في الفصل الأول سنتطرق في هذا الفصل إلى الإجراءات الواجب إتباعها للأخذ بالشفعة متى توفرت فيه أسباب الشفعة و كامل شروطها و رسم المشرع الجزائري لكل من البائع و المشتري الطريق الصالح للجميع، و سنعرض في المبحث الأول الإجراءات القانونية للشفعة و في المبحث الثاني لآثار الشفعة و مسقطاتها.

المبحث الاول:

الإجراءات القانونية للشفعة

المشرع الجزائري حدد الإجراءات و حدد مواعيد قصيرة ينبغي الإلتزام و التقييد بها و إلا سقطت الشفعة و حددها حسب المواد 799 إلى 803¹ق.م.ج و هي:

- إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة.

- إيداع الثمن لدى الموثق.

- رفع الدعوى.

و منهم نقسم هذه الإجراءات إلى مطلبين:

المطلب الاول: كيفية الأخذ بالشفعة

المطلب الثاني: دعوى الشفعة

¹ الامر 58/75 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم مرجع سابق

المطلب الاول

كيفية الأخذ بالشفعة

إهتمت الشريعة الإسلامية بإعلان الرغبة في الشفعة و إعتبرته إجراء مهم رتبت عليه السقوط في حالة عدم المطالبة به و حسب المادة 799 ق.م.ج انه من يرغب في الأخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري وهذا في اجل 30 يوما من تاريخ الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 وكما أوضحت المادة 801 ق.م.ج على كيفية إعلان الرغبة في الشفعة و مواعده. كما اوجبت المادة 2/801 على إيداع ثمن البيع و المصاريف عند الموثق قبل رفع دعوى خلال 30 يوم و عليه سنتطرق في هذا المطلب إلى:

الفرع الاول: الإنذار الرسمي الموجه إلى الشفيع.

الفرع الثاني: إعلان الرغبة في الشفعة.

الفرع الثالث: إيداع الثمن و المصاريف.

الفرع الأول

الإنذار الرسمي الموجه إلى الشفيع

الشريعة الإسلامية لم تهتم بالإنذار ولم تعرفه لكن القانون الوضعي سمح لكل من البائع او المشتري أن يتخذ إجراء يحفز به الشفيع لإعلان رغبته في الأخذ بالشفعة في الميعاد المحدد و إلا سقط حقه و يجب عليه إتباع الإجراءات القانونية بدءا من الإنذار و صول إلى الحكم النهائي الذي يقضي بثبوت حقه في الشفعة و الإنذار فاتحة للإجراءات التي يتبعها الشفيع، حيث تقضي المادة 799 ق.م.ج: "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع او المشتري و إلا سقط حقه و جزاء على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر" و الشفيع يعلن رغبته في الشفعة من محض إرادته و هذا بمجرد علمه بمبيع او بتوجيه الإنذار إليه من قبل المشتري و البائع¹.

¹ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 642

وكما لاحظنا حسب نص المادة ان المشرع الجزائري لم يشترط الرسمية في الإنذار فيمكن ان يكون كتابيا او شفهيًا لأن عبارة (يوجه) لا تقضي بالضرورة ان يكون كتابيا، و المشرع عالج مسألة توجيه من حيث الموضوع دون تقييده بشكل رسمي معين عكس القانون المصري و هذا من خلال المادة 940 من قانون المدني المصري¹.

الشفعة الواردة في القانون المدني الجزائري من بين مصادرها التاريخية القانون المدني المصري المقتبس أحكامه من الفقه الإسلامي، و حسب ما نصت عليه المادة 800 ق.م.ج بأنه: " يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 ق.م.ج على البيانات التالية و إلا كان باطلا :

- بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

- بيان الثمن و المصاريف الرسمية و شروط البيع و إسم كل من البائع و المشتري ، و لقبه و مهنته و موطنه و الأجل الذي قدره 30 يوما للإعلان المنصوص عليه في المادة 799".

1. بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا: و هذا يكون بتحديد موقع العقار و حدوده و مساحته و أي سند أو بيان يعرف الجهالة أو الغموض عن العقار²، و للقاضي السلطة التقديرية إذا كان البيان كافي ام لا³.

2. بيان الثمن و المصاريف الرسمية و شروط البيع و إسم كل من البائع و المشتري و لقبه و مهنته و موطنه و الأجل المحدد بثلاثين يوم للإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة:

أ. بيان الثمن و المصاريف الرسمية: الثمن هو ما نصت عليه المادة 800 ق.م.ج و هو المبلغ الذي بيع به العقار المشفوع و يجب تدوينه كتابيا او بالأرقام، و المصاريف الرسمية مفروضة بقوة القانون و بدون هذه المصاريف لا تتم العقود و لا تسجل او تشهر، و تشمل المصاريف رسوم

¹ نصت المادة 940 من القانون المدني المصري: " على من يريد الاخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري خلال خمس عشرة يوما من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع او المشتري و إلا سقط حقه ، و يزداد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا إقتضى الامر"

² علي عيشور، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل رتبة القضاء، المعهد الوطني للقضاء الجزائر، 2004، ص 31

³ محمد حسين منصور المرجع السابق ص 644

التسجيل في الإدارة الخاصة بالتسجيل و رسوم الشهر في المحافظة العقارية و المصاريف الأخرى كأتعاب المحامي غير واجب ذكرها، و إذا تمت المطالبة بها فتكون في قضية مستقلة و إذا بطلت في وقت سير الدعوى فلا تبطل الإنذار لعدم ورودها فيه¹.

ب. شروط بيع العقار المشفوع فيه : الشروط الجوهرية التي الزم القانون توضيحها في الإنذار

و الشفيع لا بد ان يعلم بها حتى يمكنه أن يوازن بين الأخذ بالشفعة أو التنازل عنها².

ت. بيان إسم كل من المشتري و البائع و لقبه و مهنته و موطنه: وهي بيانات أساسية هدف من تحديدها و تعيين العقار تعيينا كافيا و حتى يمكن للشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة³.

ث. ذكر الأجل المحدد للإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة: حسب ما نصت عليه المادة 799 ق.م.ج 30 يوما وهذا من تاريخ تبليغ الإنذار و يزيد عليه مدة المسافة.

و قضاء المحكمة العليا استقر على أن عدم تبليغ الإنذار للشفيع يجعل حقه قائما في المطالبة بالشفعة و هذا ما أكدته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1984/04/30 في الملف رقم 64331 ، منشور في المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1991 الصفحة 28، و الذي جاء نصه كما يلي: " المادة 799 من المقرر قانونا انه على من يريد الاخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع او المشتري و إلا سقط حقه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن كلا من البائع و المشتري لم يوجها إنذارا إلى الطاعن الرامية إلى ممارسة حقه في الشفعة يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون".

كذلك القرار الصادر بتاريخ 1985/01/21 تحت رقم 33030 و الذي جاء فيه: " و إذا لم يثبت أن البائع قد وجه الإنذار المنصوص عليه قانونا لإكساب اجل الشهر الواجب إعلان الرغبة في

¹ حسن كيرة المرجع السابق ص 610

² احمد دغيش مرجع سابق ص 303

³ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 626

الشفعة خلاله فإن فوات اجل.... الإنذار الموجه من البائع او المشتري للراغب في الشفعة و المستكمل للشروط هو المسقط للحق في الشفعة لا غير¹

الفرع الثاني

إعلان الرغبة في الشفعة

وقت ما علم الشفيع بوقوع البيع و ذلك من خلال الإنذار الرسمي الموجه من قبل البائع أو المشتري و في الميعاد المحدد حسب ما نصت عليه المادة 799 ق.م.ج و إذا تعدد البائعون أو المشترون وجب تبليغهم كلهم بالرغبة في الشفعة و كل حسب محلد إقامته، و التصريح بالرغبة يكون بعقد رسمي وفقا للمادة 1/801 ق.م.ج التي تنص على: ".... يجب ان يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي...".، و يكون التبليغ عن طريق كتابة الضبط ، و بعد صدور القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي².

و قد طلب المشرع في الإعلان شروطا من حيث الشكل، و الأشخاص الموجه إليهم الإعلان و المواعيد التي ينبغي التقيد بها.

أولا: شروط إعلان الرغبة:

1) شكل الإعلان³: المشرع اشترط أن يكون الإعلان رسميا و إلا كان باطلا⁴، و ذلك وفقا للمادة 801 ق.م.ج التي نصت على: " يجب أن يتم التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن

¹ عيشور علي المرجع السابق ص 32,31

² - قانون رقم 06-03 مؤرخ في 21 محرم عام 1425 الموافق ل 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، المعدل و المتمم ،ج،ر عدد 14.

³ - ملحق رقم (01) عقد التصريح بالرغب

⁴ - حسن كيرة المرجع السابق ص 606

طريق كتابة الضبط و إلا كان هذا التصريح بطل" ، و إعلان الرغبة الرسمي يكون بعقد توثيقي خاضع للتسجيل و الشهر العقاري فهو الذي تفتح به الإجراءات للأخذ بالشفعة¹.

و في هذا عرضت القضية عن طريق المحكمة العليا عن طريق الطعن بالنقض لممارسة رقابتها على القرار المطعون فيه كما يلي 2: " إن الطاعنة تملك عقارا مشاعا مع مطعون ضدها باعت حصتها إلى أجنبي فمارست تلك الطاعنة حقها في الأخذ بالشفعة ، و صرحت برغبتها في ذلك يوم 1993/05/25 بعقد رسمي ، و أعلنت البائع و المشتري بهذه الرغبة بواسطة المحضر القضائي، بتاريخ 1993/06/22 بعقد رسمي ، و قامت برفع دعوى الشفعة يوم 1993/07/12 و ان المحكمة الابتدائية رفضت الدعوى لعدم استفاء الشروط الشكلية الخاصة بالشفعة و ان المجلس القضائي حكم بتأييد الحكم المستأنف و ان المحكمة العليا حكمت بنقض و إبطال القرار المطعون فيه ".
و وضعت المحكمة العليا بحكمها معيارا للفرقة بين تاريخ تصريح بالرغبة بالشفعة المنصوص

عليها في المادة 801 ق.م.ج الذي يجب ان يكون بعقد رسمي يجره موثق و يعلن عنه كاتب الضبط و بين تاريخ إعلان الرغبة إلى البائع و المشتري الذي يبدأ منه حساب مدة 30 يوما المنصوص عليها في المادة 802 من نفس القانون لرفع دعوى الشفعة معتبرة ان قضاة الموضوع قد خالفوا أحكام 802 المشار إليها، لأنهم اخذوا في احتساب الآجال بتاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة ، و لم يأخذوا بتاريخ الإعلان به.

2. الأشخاص الذين يوجه إليهم إعلان الرغبة: المشرع الجزائري اشترط في المادة 799 ق.م.ج على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري، فإذا تعدد البائعون أو المشترون وجب إعلامهم جميعا بالرغبة في الشفعة في الميعاد القانوني و إلا كان الإعلان باطلا.

إذا كان الإعلان ناقص فعلى الشفيع أن يكمل إعلان بطلب لاحق، و إعلان هذا الطلب اللاحق إلى البائع و المشتري في الميعاد القانوني و إلا سقطت الشفعة، لأنه تم تقديم الطلب في الميعاد

¹ - مهياة أحلام المرجع السابق ص 39

² - احمد خالد مرجع سابق ص 315

القانوني ناقص فلا يعتد به ، و لأن الطلب اللاحق الذي يكمل الطلب السابق إذا أعلن بعد الميعاد القانوني فلا يعتد به أيضا¹ ، و يجب على الشفيع إعلان رغبته إلى كل واحد من الباعين و المشتريين في موطنه أي محل إقامته المعتاد وفقا لنص المادة 36 ق.م.ج التي نصت على: " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي ، و عند عدم وجود سكن يحل محلها مكان الإقامة العادي".

3. **ميعاد إعلان الرغبة:** يعلن الشفيع رغبته في الأحد بالشفعة إذا علم بوقوع البيع ، فإنه يبادر إلى إعلانها إلى كل من البائع و المشتري دون انتظار وصول الإنذار مشار إليه في المادة 799 ق.م.ج، و حرية إعلان الشفيع في إعلان الرغبة مقيدة بالميعاد بحيث يعلن رغبته خلال 30 يوما من الإنذار و إذا لم يحصل على الإنذار و سجل البيع هنا لا يستطيع إعلان رغبته إلا في خلال سنة من يوم تسجيل عقد البيع وفقا لما نصت عليه المادة 2/807 ق.م.ج: " لا يمارس حق الشفعة.... إذ مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع، في الأحوال، التي نص عليها القانون"، فإذا لم ينذر الشفيع و لم يسجل عقد البيع فالشفيع له الحق في إعلان الرغبة ما دامت شفيعته لم تسقط بالتقادم و تسقط بمضي خمسة عشرة سنة من يوم إتمام عقد البيع² و نشير إلى هذه الحالات:

أ. **ميعاد إعلان الرغبة في حالة الإنذار بوقوع البيع:** حسب المادة 799 ق.م.ج: " من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها كل من البائع و المشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجه إليه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه، و يزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر لك"، و في هذه الحالة يجب لصحة إعلان الرغبة و إنتاجه لآثارها:

1. **حصول إنذار صحيح للشفيع من البائع أو المشتري:** الإنذار يجب أن يكون صحيحا و رسميا على يد محضر قضائي، متضمن الإعلام بالبيع و شروطه و يجب أن يكون توجيهه للإنذار إلى الشفيع واحدا كان أو متعددا، و في حالة تعدد الشفعاء يوجه لهم الإنذار جميعا على

¹ - أحمد خالدي مرجع نفسه 317

² أحمد خالدي المرجع السابق ص 318

اختلاف طبقاتهم و هذا من أجل فتح باب الشفعة للجميع، و يتم إنذار الشفيع أو الشفعاء كل حسب موطنه.

2. تحقق إعلان الرغبة خلال ميعاد محدد من إنذار: عند وقوع الإنذار الصحيح و تحقق كل شروطه فعلى الشفيع أن يعلن رغبته بالأخذ بالشفعة في آجال المحدد 30 يوما من تاريخ الإنذار الرسمي و إلا سقط حقه في الشفعة ، و هذا وفق المادة 799 ق.م.ج، ووافق الإنذار و الصحيح هي التي تفتح الميعاد المذكور و لا تغني عنها واقعة اخرى و الميعاد يسري من وقت وصول الإنذار.

و تاريخ الإنذار يبدأ منه حساب ميعاد إعلان الرغبة و المقصود به تاريخ إستلام الإنذار إلى الشفيع، أو من يمثله عن طريق محضر قضائي¹، و إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة رسمية إمتد الميعاد إلى يوم عمل بعدها.

4. ميعاد إعلان الرغبة في حالة عدم الإنذار بوقوع البيع: إذا لم يتم إنذار الشفيع بوقوع البيع من طرف البائع أو المشتري أو الإنذار كان باطلا، و قام الشفيع بالتسجيل و شهر العقد في المحافظة العقارية فإن للشفيع ميعاد آخر و هو سنة من تاريخ تسجيل هذا الشهر²، على حسب المادة 2/807 ق.م.ج: "لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية... إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع في الأحوال التي ينص عليها القانون"

و عليه في حالة عدم علم الشفيع بوجود بيع لكن تم تسجيل البيع، اعتبر المشرع أن تسجيل وسيلة قاطعة لإعلام الشفيع بالبيع، و هذا حق لا يدعي عدم علمه بالبيع.

5. إعلان الرغبة في حالة إنذار الشفيع و عدم تسجيل عقد البيع: إذا حدث و لم يتم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع بوقوع البيع و المشتري لم يتم بتسجيل و شهر عقد البيع حينها لا يمكن تصور سريان المواعيد السابقة الذكر ذلك لعدم وجود إنذار او شهر الذي تفتح به حساب المواعيد و

¹- أحمد خالدي المرجع السابق ص 319

²- رمضان ابو السعود، المرجع السابق ص 255

الآجال ، حق الشفعة يظل قائما مادام لم يسقط بالتقادم طبقا للقواعد العامة طبقا للمادة 308 ق.م.ج أي بمضي خمس عشرة سنة تسري من تاريخ وقوع البيع المشفوع فيه¹.

6. تسجيل إعلان الرغبة: بحسب ما نصت عليه المادة 1/801 ق.م.ج على أنه: " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط و إلا كان هذا التصريح باطلا، و لا يحتج به بتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا"، و هذا التسجيل يحتج به على الغير، و الشفيع يستطيع بعد إعلان الرغبة أن يمضي في إجراءات الشفعة التالية دون ان يسجل هذا الإعلان و لكن عدم تسجيل الإعلان يعرضه لخطر تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه و يصبح هذا التصرف نافذا في حق الشفيع لذي لم يسجل إعلان الرغبة.

و جاء بموجب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/12/26 ملف رقم 75678 الذي نص على: " إذا كان مؤدى المادة 801 ق.م.ج أنها تشترط لصحة إجراءات طلب الشفعة وجوب تسجيل عقد طلب الشفعة و إشهاره و من ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون الغير سليم ، يستوجب رفضه و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقامة من الطاعنين لعدم إحترام إجراءات الشفعة طبقو صحيح القانون"².

الفرع الثالث

إيداع ثمن البيع و المصاريف لدى الموثق

إيداع الثمن لدى الموثق إجراء يأتي بعد إعلان الشفيع رغبته في الشفعة و قد قرره المادة 2/801 ق.م.ج: " يجب إيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح في الشفعة بشرط ان يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة ، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على وجه المتقدم سقط حقه في الشفعة".

¹ رمضان ابو السعود المرجع نفسه ص 256

² - عيشور علي المرجع السابق ص 34

المشرع إشتراط في الأخذ بالشفعة بالقيام بجملة من الإجراءات القانونية فالشفعة تنفتح بإعلان الرغبة و الإعلان يكون بشكل رسمي لدى الموثق و يعلن لدى كتابة الضبط و يبلغ المعنيين به عن طريق محضر قضائي بحيث يعلن إعلان الرغبة يبلغ إلى كل من البائع و المشتري مهما تعددوا خلال 30 يوما من تاريخ الإنذار الرسمي .

جعل المشرع من مسقطات الشفعة عدم قيام الشفيع بإيداع ثمن البيع لدى الموثق و ألزم الشفيع بإيداع الثمن قبل رفع الدعوى¹.

المصاريف: يقصد بها رسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه ، رسوم تسجيله و شهره في المحافظة العقارية ، رسوم استخراج الشهادات العقارية و الوثيقة، رسوم معاينة العقار المشفوع فيه، إن وجدت، و بناء على ذلك فإن تفويت هذين الشرطين يعد موجبا لسقوط الحق في الشفعة، كما انه يمكن أن يتم هذا الإيداع عقب إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة²، و الشفيع ملزم بإيداع كامل الثمن الحقيقي حتى و لو وجد في العقد اتفاق على تأجيل أو تقسيط الثمن، حتى و لو وافق البائع على استفادة الشفيع من التأجيل أو التقسيط لأن هذا يتعارض مع نص المادة 804 ق.م.ج تنص على: "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه و التزامه، إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالآجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع ..."، فإيداع الثمن كاملا أوجبه المشرع و جعل جزاء تخلفه سقوط الحق في الشفعة³.

- و طبقا لنص المادة 2/801 ق.م.ج و التي جاءت كالتالي: "يجب إيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة"، نجد ان المشرع

¹ أحمد خالدي المرجع السابق ص 334

² مهاية احلام مرجع سابق ص 44

³ - حسن كيرة المرجع السابق ص 622

أوجب بدفع المصاريف أيضا لدى الموثق و في نفس الميعاد القانوني المحدد ب 30 يوما من تاريخ إعلان الرغبة بالشفعة¹.

و فيما يخص رسمية المصاريف أغفل المشرع دون قصد في ذكر نوع المصاريف و أنه يقصد المصاريف الرسمية فقط، و يمكن القول بأن المشرع عندما قصد تحديد نوع المصاريف في المادة 800 ق.م.ج نص عليها صراحة بشأن البيانات المطلوب ذكرها فالإنذار الموجه للشفيع بنصها: " بيان الثمن و المصاريف الرسمية.."، و لو قام الشفيع بإيداع المصاريف الغير رسمية قبل رفع دعوى الشفعة و لم يتدارك ذلك حتى فات الآجال المضروب له في المادة 2/801 ق.م.ج سقط حقه في الشفعة و عليه يجب إيداع الثمن يكون في ميعاده خلال 30 يوما من تاريخ التصريح بالرغبة بالأخذ بالشفعة وفق ما نصت عليه المادة 2/801 ق.م.ج في حين المادة 2/942 من القانون المدني المصري نصت على أنه: " يجب إيداع الثمن خلال 30 يوما من تاريخ الإعلان عن التصريح بالرغبة"².

المطلب الثاني

دعوى الشفعة

دعوى الشفعة هو إجراء يأتي بعد الإنذار الرسمي و إعلان الرغبة و إيداع الثمن و المصاريف و إقامة الدعوى يتطلب بحثا أكثر من جانب و فيه مواضيع متعددة حيث نرى سير دعوى في الفرع الأول، و الحكم النهائي الصادر في الشفعة في الفرع الثاني.

¹ دغيش أحمد المرجع السابق ص 330

² عيشور علي المرجع السابق ص 38

الفرع الأول

سير دعوى الشفعة

تنص المادة 802 ق.م.ج على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في اجل ثلاثين 30 يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 و إلا سقط الحق فيها".

الشفيع هو المخول لرفع دعوى الشفعة و الذي يتوفر فيه شرط الأهلية للقيام برفع الدعوى سواء بنفسه او بوكالة حسب المادة 574 ق.م.ج.¹

أولا: كيفية رفع دعوى الشفعة:

لم يضع المشرع الجزائري قواعد لكيفية رفع دعوى الشفعة في القانون المدني و عليه علينا الرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تقضي رفع الدعاوي يخضع لأحكام المادة 14 ق.إ.م التي نصت على: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محامية بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"

حسب نص المادة يقوم الشفيع بإعداد افتتاحية مؤرخة و موقع عليها من المدعي أو وكيله أو محاميه يضمنها بعد الدباجة الشكل و الموضوع، حيث يلخص الطلب و المستندات و أن تكون بعدة نسخ بقدر المدعى عليهم و تقدم إلى كتابة الضبط لدى المحكمة المختصة و يكون أمام القسم العقاري، فالكاتب يقوم بتسجيل الدعوى في اليوم نفسه في سجل خاص مع بيان الأطراف و إعطاء القضية رقم و يحدد تاريخ الجلسة ، بعد أن يؤشر بذلك على أصل العريضة و نسخها يقوم بالاحتفاظ بالأصل و يسلم نسخ العريضة إلى المدعي من اجل أن يقوم بتسديد الرسوم القضائية مقابل وصل بذلك ، ثم القيام بإجراءات التكليف بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة و لهذا

¹ المادة 574 ق.م.ج: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن و التبرع و الصلح و لإقرار التحكيم و توجيه اليمين و المرافقة أمام القضاء...."

يقوم بالاتصال بالمحضر القضائي و تسليمه نسخ من العريضة الافتتاحية للقيام بتبليغ التكليف بالحضور إلى المدعى عليه أو المدعى عليهم.

ثانيا: الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى:

ترفع الدعوى على كل من البائع و المشتري معا حسب نص المادة 801 ق.م.ج و لا يكفي رفع الدعوى على أحدهما فقط، لأن الشفيع يحل محل المشتري في أخذ العقار بالشفعة فيتحول العقد من كونه بيع البائع و المشتري فيصبح بين البائع و الشفيع و الشفعة عملية قانونية تدور بين ثلاثة كل منهم طرف حقيقي فيها، فيتحتّم اختصاصهم جميعا في جميع مراحل التقاضي، إذا رفع الشفيع الدعوى على بعض بائعي العقار في الميعاد القانوني و كان لا يعلم بوجود غيرهم جاز له رفع الدعوى عليهم متى علم بوجودهم حتى بعد انقضاء الميعاد، إما في حالة وفاة البائع أو المشتري يتعين على الشفيع أن يختصم جميع الورثة و في حالة تغيّب الشفيع عن الجلسة تقضي المحكمة بشطب الدعوى¹.

ثالثا: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الشفعة:

دعوى الشفعة من الدعاوى العينية لأن الشفيع يطالب بملكية العقار المشفوع فيه نتيجة توافر سبب من أسباب كسب الملكية و هو الشفعة، و عليه فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع بدائرتها العقار، و هذا ما نصت عليه المادة 802 ق.م.ج و ما نصت عليه المادة 40 ق.إ.م.إ.² وما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 34131 مؤرخ في 1984/11/19 حيث جاء فيه: " من المقرر قانونا أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري معا أمام المحكمة الواقع في دائرتها... ومن المقرر أيضا أن أحكام هذا المبدأ تعد من النظام العام و تطبق تلقائيا³، " إما من

¹ فرقاني قويدر، حق الشفعة في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2012، ص 65

² المادة 1/40 ق.إ.م.إ.: "... في المواد العقارية أو الاشغال المتعلقة بالعقار، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار...."

³ المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02، ص 52

حيث الاختصاص النوعي ، فالمحكمة ابتدائية هي المختصة بنظر دعوى الشفعة حسب نص المادة 32 ق.إ.إ.فقرة 2 تنص على أنه : "...تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية...".

رابعاً: ميعاد رفع دعوى الشفعة:

دعوى الشفعة ترفع خلال 30 يوماً من تاريخ إعلان الرغبة فالشفعة حسب ما نصت عليه المادة 801 ق.م.ج، و المشرع الجزائري ذكر ميعاد المسافة في المادة 799 ق.م.ج حيث نص على إضافته للمدة المحددة لإعلان الرغبة في الشفعة بينما في المادة 802 ق.م.ج سكت ذكره بالنسبة للمدة المحددة لرفع الدعوى مع الملاحظة لأنه إذا صادفت ان وقت الأخير مع ميعاد 30 يوماً من أيام العطلة رسمية امتد الميعاد إلى اليوم الذي يليه أي بعد انتهاء العطلة، وفقاً لأحكام المادة 405 من قانون الإجراءات مدنية و الإدارية¹.

الفرع الثاني

الحكم النهائي الصادر في دعوى الشفعة

المادة 803 ق.م.ج تنص على أن: "يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً للملكية الشفيع، و ذلك دون إحلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"، فإذا صدر الحكم لصالح الشفيع اعتبر الحكم سند ملكية له ، و يجب ان يخضع هذا الحكم إلى إجراء الشهر العقاري طبقاً لنص المادة السابقة الذكر و ما نصت عليه المادة 793 ق.م.ج².

و هذا بشأن انتقال الملكية العقارية و الحقوق العينية المترتبة على العقار، سواء بين المتعاقدين أم كان ذلك في حق الغير، و التي يشترط شهرها في المحافظة العقارية ضمن السجل العقاري الخاص

¹ أحمد خالدي المرجع السابق ص 347

² - المادة 793 ق.م.ج نصت على أنه: "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."

بعمليات الشهر، و على هذا أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/02/07 ملف رقم 30840 الذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات القانونية و لاسيما التي تديرها مصلحة الشهر العقاري و عليه فالشفيع الذي سيصدر حكماً نهائياً بأحقته في الشفعة و الحلول محل المشتري في ملكية العقار المشفوع ، يكون قد تحصل على سند الملكية إلا أن هذا السند لا يكون حجة على الغير إلا إذا خضع لإجراءات الشهر العقاري"، إذ يمكن القول أن الحكم بالشفعة حكم كاشف و ليس منشىء عن حلول الشفيع محل المشتري، إذا الحكم هو بمثابة حكم بصحة التعاقد و لكن ليس لمصلحة المشتري الأصلي بل لمصلحة الشفيع¹.

المبحث الثاني

آثار الشفعة و مسقطاتها

بعد قيام الشفعة و تحقق شروطها و ثبوتها إما رضاء أو قضاء²، يترتب عليها آثار تتمثل في انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع و تنشأ علاقات بين الشفيع و بين البائع و المشتري و بين الغير و عليه قسمنا هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: آثار الشفعة.

المطلب الثاني: مسقطات الشفعة.

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 700

² علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ج2، دار الفكر العربي للنشر، مصر، 1996، ص 285

المطلب الأول

آثار الشفعة

آثار الأخذ بالشفعة تتمثل في انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع و سنتطرق إليها في الفرع الأول و في الفرع الثاني علاقة الشفيع بالبائع و المشتري و بالغير.

الفرع الأول

إنتقال ملكية العقار

تنتقل ملكية العقار المشفوع فيه حين يتم اكتمال لعناصر الثلاث و هي الارتباط بين العقار المشفوع فيه و العقار المشفوع به ، و بيع العقار المشفوع فيه و إعلان الشفيع رغبتة بالأخذ بالشفعة، فمتى تمت هذه العناصر يقع أثر و هو حلول الشفيع محل المشتري سواء كان ذلك عن طريق التراضي أو التقاضي، ومعنى ذلك انتقال جميع حقوق المشتري إلى الشفيع و التزاماته و من الحقوق انتقال ملكية العقار المبيع، و الشفيع حسب محكمة النقض يحل محل المشتري من وقت صدور الحكم له بثبوت حقه في الشفعة.

أولاً: حلول الشفيع محل المشتري من وقت صدور الحكم:

محكمة النقض استقرت على أن الشفيع يحل محل المشتري من وقت صدور الحكم بثبوت حقه في الشفعة و أن حكم الشفعة منشئ لحق الشفيع لا كاشف عنه¹.

و نصت المادة 18 من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع، و قصد بالسند السبب القانوني المنشأ لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجيتها، و من مقتضى نص المادة 18 أن العين المشفوع فيها لا تصير إلى ملك الشفيع إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة، و محكمة النقض لم تعدل عن المبدأ القاضي بأن حكم الشفعة منشئ لها لا كاشف في القانون المدني الجديد،

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 707

بحيث المادة 944 من هذا القانون يطابق نص المادة 18 من القانون القديم و ذلك أن الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية و على ذلك لا تنتقل الملكية للشفيع في القانون المدني الجديد إلا من تاريخ الحكم بالشفعة.

ثانياً: حلول الشفيع محل المشتري من وقت البيع:

يحل الشفيع محل المشتري من وقت تمام البيع المشفوع فيه ، استناداً إلى أن القواعد القانونية تقضي بأن الأحكام القضائية مقررة لحق الشفعة و غير منشئة له بدليل أن الحق الذي قضى به مكتسب من يوم وجوده و ليس من يوم القضاء به و عليه الشفيع يكون مالك للعقار من يوم تمام البيع فيكون المشتري في هذا العقد الشفيع و ليس المشتري الأصلي¹.

فقد حل الشفيع محل المشتري منذ تمام البيع لا منذ إعلان الرغبة ، و على هذا يجب استبعاد القول بأن الشفيع يحل محل المشتري من وقت صدور الحكم بالشفعة أو من وقت رفع الدعوى.

الفرع الثاني

علاقة الشفيع بالبائع و المشتري و الغير

أولاً: علاقة الشفيع بالبائع: حسب ما نصت عليه المادة 804 ق.م.ج² الشفيع يحل محل المشتري فيما له من حقوق و التزامات و هذا يكون في العلاقة التعاقدية التي تكون قائمة بين البائع و المشتري التي يكون فيها البائع طرف ثابت و الشفيع طرف ثاني في هذه الرابطة من البائع بدلاً من المشتري.

و القضاء استقر على ما جاء مطبقاً لنص المادة و هذا من خلال القرار³ الذي وضح في المبدأ على: " يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشتري و ليس بطلان عقد البيع "قضاة القانون

¹ عبد الرزاق السنهوري مرجع السابق ص 785

² نصت المادة 804 على ان: " يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه و إلتزاماته إلا انه لا يمكن له الإنتفاع بالاجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع ولا يرجع الشفيع على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة"

³ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2011/10/13 الغرفة العقارية ، ملف رقم 683702، المجلة القضائية العدد 01، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2012 ص 193. 194.

خلصوا إلى ان القرار المطعون فيه لم يرد فيه اسم بائع العقار إلى مطعون ضدهما بحيث لم تتم الإشارة إلى المالك الأصلي رغم أن مورثة الطاعنين هي التي حلت محل المشتري في جميع الحقوق و الالتزامات بذلك تكون المحكمة العليا اقرت بقاعدة حلول الشفيع محل المشتري و ما يترتب على هذا الحلول من حقوق و التزامات.

و أكدت كذلك من خلال قرارها الذي قامت بتأسيسه على المادة 804 ق.م.ج و يترتب على ذلك التزام البائع نحو الشفيع بالوفاء بكل إلتزامات البائع الناشئة عن العقد مع ذلك فإن الشفيع يلتزم نحو المشتري بجميع الإلتزامات و هذا ما سنتطرق إليه فيها يلي:

1. إلتزامات البائع:

1.1. التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع: طبقاً لأحكام المادة 361 المتعلقة بالتزامات البائع التي نصت على: " يلتزم البائع ان يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

الملكية لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري¹ الذي قرره النصوص لاسيما 793، 165، 803، ق.م.ج²

لذلك عندما تتم الشفعة بالتراضي فإنه يجب شهر سند التراضي حتى تنتقل الملكية إلى الشفيع من تاريخ الشهر و إذا كانت عن طريق القضاء و يجب شهر الحكم في المحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية من تاريخ الشهر.

¹ أحمد دغيش المرجع السابق ص 358

² تنص المادة 165 على: " الإلتزام بنقل الملكية او أي حق عيني آخر من شأنه ان ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه المنتزم و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"

1.2. التزام البائع بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع: استنادا إلى المادتين 364 و 365 ق.م.ج¹ يجب الالتزام بتسليم العقار المبيع إلى الشفيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع و بالمقدار الذي عين في العقد و هذا حتى يتمكن الشفيع من حيازة العقار و الإنتفاع به دون مانع او عائق و التسليم يتم قانونا حسب المادة 367 ق.م.ج²، و البائع يتحمل أيضا طبقا للقواعد العامة قبل التسليم بوصفه مدينا للمبيع تبعة الهلاك عملا بالمادتين 369 و 370 ق.م.ج³

من خلال نص المادتين نجد أن البائع يتحمل تبعة الهلاك و هذا قبل التسليم و حتى لو هلك العقار بسبب لا يد للبائع فيه حتى لو قام الشفيع بشهر حكم الشفعة الذي به إنتقلت إليه ملكية العقار المشفوع فيه قبل أن يتسلمه من البائع ، اما بعد التسليم فالهلاك يقع على الشفيع و يطبق نفس الحكم إذا كان الهلاك جزئيا أو نقص في قيمة العقار بسبب التلف الذي أصابه.

1.3. التزام البائع بضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية: عملا بأحكام المادة 804 ق.م.ج الشفيع يمكنه مطالبة البائع بكل الالتزامات الناشئة عن العقد و أهمها الالتزام بالضمان، وهو عدم تعرض البائع الفعلي أو القانوني، و يشمل ضمان التعرض الغير قانوني طبقا للقواعد العامة في عقد البيع لاسيما المادة 371 ق.م.ج⁴ شرط ان يكون للغير حقا قائما على البيع وقت البيع و أن يكون حقه ثبت بعد البيع إذا كان هذا الحق آل إليه من البائع نفسه⁵ ، و ضمان التعرض للشفيع الصادر من البائع يتحقق عند قيامه بأي عمل من شأنه أن يعيق الشفيع

¹ نصت المادة 367 على: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق و لو لم يستلمه تسليما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك و يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"

² نصت المادة 365 على: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه ، سقط البيع و استرد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع"

³ نصت المادة 370 ق.م.ج على: " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص حسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما اتم البيع، و إما يبقى المبيع مع إنقاص الثمن"

⁴ نصت المادة 371 على: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ، و يكون البائع مطالبا بالضمان و لو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه"

⁵ - نبيل إبراهيم سعد ، الشفعة علما و عملا ، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 1997، ص 545

من الانتفاع بملكيته للعقار المشفوع فيه كلياً أو جزئياً و الالتزام يكون دائماً حتى و لو انقضى على البيع بمدة التقادم المحددة ب 15 سنة.

أما فيما يخص التعرض الصادر من الغير فلا بد ان يكون هذا التعرض مبنياً على سبب قانوني أما إذا كان سببه مادي فلا يلتزم بضمانه هنا ما على الشفيع سوى دفع هذا التعرض باستعماله الوسائل القانونية المتاحة له، و إذا قام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير تجاه الشفيع فهنا عليه ان يلتزم بتنفيذ الإلتزام تنفيذاً عينياً و هذا يجعل الغير الذي تعرض له بأن يكف عن تعرضه و ينزل عن إدعائه ، وفي حالة ما إذا استطاع الغير إثبات حقه و قضى له بما إدعاه يكون البائع هنا قد عجز عن التنفيذ العيني ومع ذلك فإنه ينفذ إلتزامه بالضمان عن طريق التعويض.

كذلك البائع يلتزم بضمان العيوب الخفية للشفيع في العقار المشفوع فيه طبقاً للقواعد العامة لاسيما المادة 379 ق.م.ج¹ و لكي يتقرر ضمان العيب يجب أن يكون خفياً لأنه إذا كان ظاهر فالبائع لا يضمنه ، أما إذا تسلم الشفيع العقار مباشرة من البائع و كان العيب غير معلوم فعلى الشفيع إخطار البائع و الرجوع عليه بالضمان² طبقاً للمادتين 380 و 381 ق.م.ج³.

دعوى الضمان تسقط بالتقادم بمرور سنة من وقت تسليم المبيع إلى المشتري، اما إذا لم يسلم له من وقت تسليمه مباشرة للشفيع⁴ بمقتضى المادة 382 ق.م.ج⁵.

¹ نصت المادة 379 على: " يكون البائع ملزماً للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الإنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب و لم يكن عالماً بوجودها ، غير ان البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان لمشتري على علم بها وقت البيع أو كان² أحمد محمود خليل ، احكام الشفعة فقه و قضاء، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية ، القاهرة، بدون سنة النشر ص 82

³ نصت المادة 380 على أن: " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل التجارية ، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الاخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالبيع غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الإستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب ان يخبر البائع بذلك و إلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب"

- نصت المادة 381 على أن: " إذا أخبر المشتري البائع بالعيوب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة

⁴ أحمد محمود خليل المرجع السابق ص 82-83

⁵ نصت المادة 382 على : " تبقى دعوى الضمان مستمرة و لو هلك الشيء المبيع و بأي سبب كان"

2. إلتزامات الشفيع:

1.2 إلتزام الشفيع بدفع الثمن للبائع: إذا تمت الشفعة بالتراضي وجب دفع الثمن من قبل لشفيع للبائع إذا لم يكن المشتري قام بدفعه من قبل في هذه الحالة الشفيع يدفع الثمن للمشتري و في حالة ما إذا تمت الشفعة عن طريق القضاء فالشفيع يكون قد قام بجميع الإجراءات اللازمة من إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق يكون في هذه الحالة تحلل من إلتزاماته متعلقة بدفع الثمن و المصاريف لأنه على البائع ان يلجأ إلى الموثق للحصول عليها¹، و الشفيع لا يمكنه أن يستفيد من الأجل الممنوح للمشتري في سداد كل الثمن أو بعضه إلا برضى البائع الذي يمنحه أجل للوفاء عملاً بالمادة 804 ق.م.ج و ما يبرر هذا الحكم ضمان جدية الشفيع في الأخذ بالشفعة.

2.2 إلتزام الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه: الشفيع ملزم بتسليم العقار المشفوع فيه و يتسلمه في الحالة التي كان عليها وقت البيع و هذا استناداً إلى القواعد العامة المتعلقة بتسليم المبيع حسب نص المادة 394 ق.م.ج².

ثانياً العلاقة بين الشفيع و المشتري:

الشفيع يحل محل المشتري و الإلتزامات تكون متبادلة فالشفيع تقع عليه الإلتزامات مثل استرداد كل الثمن الذي دفعه للبائع و مصاريف البيع و الإلتزام بتعويض مصروفات الضرورية و عند الغرس و البناء في العقار المشفوع فيه و المشتري يلتزم بتسليم العقار إلى الشفيع و تحمل تبعة الهلاك، و يلتزم برد ثمار العقار مشفوع فيه.

1. إلتزامات الشفيع:

1.1 إلتزام بدفع ثمن البيع و المصاريف: إذا تمت الشفعة بالتراضي يكون للمشتري حق استرداد كل الثمن و ملحقاته أما إذا تمت عن طريق القضاء فالمشتري يستردها عن طريق سحب المبلغ

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 751-752

² نصت المادة 394 على: " إذ لم يعين الإتفاق أو العرف مكاناً او زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع و أن يتسلمه دون تأخير بإستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية لتسليم"

المودع لدى الموثق، كما يلتزم الشفيع برد مصروفات عقد البيع مثل رسوم التوثيق، التسجيل شهر العقار، أتعاب المحامي و غيرها.

2.1. إلتزام الشفيع بتعويض المشتري عما أقامه من بناء أو أغراس في العقار: قد يقوم المشتري بأعمال مادية كالغراس و البناء و الترميم التي يلتزم الشفيع بتحمل التعويض عما أقامه في هذا العقار و لكن بالرجوع للمادة 805 ق.م.ج¹ لا بد ان نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أي قبل إعلان الرغبة في الشفعة فما قام به المشتري من غرس أو منشآت يقوم الشفيع بتعويض عملا بالمادة 1/805 من نفس القانون إختار إبقاء عليها فيدفع ثمن البناء فقط طبقا للمادة 2/805 من نفس القانون.

الحالة الثانية: بعد إعلان الرغبة فالشفيع يطلب بإزالة ما أقامه المشتري من منشآت و غراس أما إذا إختار إبقاء عليها فيدفع ثمن البناء فقط طبقا للمادة 2/805 نفس القانون.

2. إلتزامات المشتري:

1.2 إلتزام المشتري بتسليم العقار المشفوع فيه إلى الشفيع و تحمل تبعة الهلاك: إذا أخذ الشفيع العقار سواء رضاء أو قضاء فعلى المشتري تسليم العقار بالحالة التي هو عليها وقت البيع و حسب المقدار المحدد في العقد ، فإذا تأخر المشتري في تسليم المكان له المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة التأخير².

إذا هلك العقار قبل تسلمه من الشفيع بقوة قاهرة فإن تبعة الهلاك تكون على المشتري و للشفيع حق استرداد الثمن الذي أودعه، أما إذا كان الهلاك بعد تسلمه أو بعد الإعدار فإن تبعة الهلاك تقع على الشفيع و ليس من حقه استرداد الثمن.

¹ نصت المادة 805: " إذا بنى المشتري في العقار المشفوع او غرس فيه اشجار قبل الإعلان بالرغبة في الشفعة كان الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي انفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء او الغرس، اما إذا حصل البناء او الغراس، أما إذا حصل البناء أو الغراس بعد الإعلان بالرغبة في الشفعة كان للشفيع ان يطلب الإزالة و إذا إختار أن يستبقي البناء او الغراس فلا يلزم إلا بدفع قيمة أدوات البناء و اجرة العمل أو نفقات الغراس"

² أحمد محمود خليل المرجع السابق ص 89

2.2. إلتزام المشتري برد ثمار العقار المشفوع فيه: الشفيع لا يمكنه تملك ثمار العقار إلا بعد انتقال الملكية إليه، ومتى ثبت ذلك فإنه يتحمل تكاليفه من ضرائب و نفقات حفظ العقار، الصيانة، نفقات الاستغلال، و مصاريف تحصيل الثمار، و السؤال المطروح متى يثبت للشفيع الحق في الثمار؟

بالرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 1838،837، يتوقف في هذا الشأن إذا كان المشتري حسن النية أو سيئ النية فإن كان حسن النية يستحق الثمار، و يكون سيئ النية في الوقت الذي يوجه فيه الشفيع إعلان رغبته في الشفعة، فيلتزم المشتري منذ هذا الوقت بأن يرد للشفيع الثمار التي قبضها كونها من حقه و هذا لثبوت سوء نية المشتري².

ثالثا: علاقة الشفيع بالغير:

نظم المشرع هذه المسألة ضمن نصوص الشفعة طبقا لنص المادة 806 ق.ك.ج: " لا تكون حجة على الشفيع، الرهون الاختصاصات المأخوذة ضد المشتري و كذلك كل بيع صدر منه وكل حق عيني رتبه المشتري أو ترتب عليه إذا كان ذلك قد تم بعد تاريخ شهر الإعلان بالرغبة في الشفعة على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار".

المشرع تطرق إلى جميع الحقوق العينية التي قد يرتبها المشتري على العقار أو التي يرتبها البائع على العقار مع التفريق بين قبل تسجيل الرغبة للأخذ بالشفعة أو بعد تسجيلها.

1. الحقوق العينية التي تترتب على العقار المشفوع فيه قبل تسجيل إعلان الرغبة بالشفعة: إذا أشهر صاحب الحق العيني حقه قبل تسجيل إعلان الرغبة و قبل تسجيل المشتري عقد شراؤه فإن الحق يسري على البائع و المشتري فإذا باع البائع العقار مرة ثانية و سجل المشتري الثاني قبل أن يتم تسجيل

¹ نصت المادة 837 على ان-نصت المادة 838 على ان: " يكون الحائز سيئ النية " يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية" - مسؤولا عن جميع الثمار التي يقبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيئ النية، غيرانه يجوز له أن يسترد ما انفقه من إنتاجها"

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه بدون طبعة، منشأة المعارف الأسكندرية، القاهرة،

الرغبة بالشفعة من قبل الشفيع فإن البيع الثاني يكون نافذا فلا يأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني و إذا رتب البائع حق الارتفاق أو حق انتفاع بعد بيعه سجل صاحب هذا الحق قبل أن يسجل المشتري و الشفيع فإن الشفيع يأخذ العقار بالشفعة محملا بحق الانتفاع أو الارتفاق و يرجع بعدها على البائع بضمان الاستحقاق¹.

2. الحقوق العينية التي تترتب على العقار المشفوع فيه بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة: لا

ينفذ الحق في مواجهة الشفيع بحيث يأخذ العقار المشفوع فيه، و رغم عدم نفاذ هذه الحقوق في مواجهة الشفيع، فإنها تظل قائمة في مواجهة المشتري بحيث يمكن لأصحابها الرجوع عليه بعد أن استحال أعمال حقوقهم على العقار و يظل لأصحاب الحقوق العينية التبعية أولويتهم في هذا الرجوع على الدائنين الآخرين و لكن على الثمن المستحق للمشتري على العقار المشفوع فيه و هذا ما أكدته المادة 806 في نهاية أحكامها حيث نصت على ما يلي: "على أنه يبقى للدائنين المسجلة ديونهم ما لهم من حقوق الأفضلية فيما آل للمشتري من ثمن العقار"²

المطلب الثاني

مسقطات الشفعة

وردت مسقطات الشفعة في المادة 807 ق.م.ج³ وقد أوردت الحالات التي تسقط بها

الشفعة فإذا توفرت واحدة منها لا يمكن للشفيع أخذ بالشفعة و مسقطات الشفعة يمكن إجمالها في مسقطات إجرائية في الفرع الأول، و مسقطات موضوعية في الفرع الثاني.

¹ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 777,776

² حسن كيرة المرجع السابق ص 672

³ نصن المادة 807 على: "لا يمارس حق الشفعة في الأحوال الآتية:

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة و لو قبل البيع.

- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع.

- في الأحوال التي نص عليها القانون.

الفرع الأول

المسقطات الإجرائية

أولاً: التنازل عن الشفعة و عدم الالتزام بمواعيد الإجراءات:

حسب نص المادة 807 ق.م.ج تسقط الشفعة بتنازل الشفيع عن حقه فيها وكذلك حسب نص المادة 799،801،802، من نفس القانون الشفعة تسقط بعدم إظهار الرغبة في الشفعة في الميعاد المحدد و عدم إيداع الثمن في الأجل المحدد و عدم رفع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني إضافة إلى ما ورد في المادة 1/807 المذكورة أعلاه و في حالة مرور سنة من يوم تسجيل العقد، و سبق التطرق إلى جميع الحالات الواردة في المواد 799،801،802، من القانون المدني قانونا و قضاء عند التطرق إلى إجراءات الشفعة¹.

1- التنازل عن الشفعة من طرف الشفيع: المشرع الجزائري أقر في المادة 807 ق.م.ج سقوط الشفعة في حالة تنازل الشفيع عن هذا الحق و لو قبل البيع و يحق له التنازل بعد عملية البيع و هذا هو الأصل و النزول عن حق الشفعة و لو قبل البيع هو إلتزام بعدم المطالبة بها².

2- و التنازل عن الشفعة إما صريح أو ضمني ، الصريح أن يصدر من الشفيع تعبيراً صريحاً يتضمن إسقاط أو تنازل عن حقه في الشفعة و يكون ذلك في وثيقة ثابتة التاريخ و تتضمن بيانات المتعلقة بالبيع ، الضمني أن يصدر منه تصرف يفيد دلالة التنازل عن أن يستأجر العقار المبيع من المشتري³، وأقر القضاء أيضاً من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا

¹نبيل إبراهيم سعد المرجع السابق ص 533

²أحمد دغيش المرجع السابق ص 393

³أحمد محمود خليل المرجع السابق ص 97

3- الذي جاء فيه انه يجوز للشفيع التنازل عن حقه في الشفعة على أساس المادة 807 من القانون المدني.

4- مرور سنة من يوم تسجيل عقد البيع: أقر المشرع بسقوط الشفعة بعد مرور سنة من تسجيل العقد، و يحسب ميعاد سنة من تسجيل ، و يحسب ميعاد سنة بالتقويم الميلادي عملا بالمادة 3 من القانون و يتم حساب ميعاد سنة من اليوم الموالي الذي حصل فيه شهر عقد البيع و يستمر إلى غاية اليوم الأخير من نهاية السنة بكاملها و إذا صادف اليوم الأخير يوم العطلة فإنه يمتد إلى أول يوم عمل عملا بالمادة 405 ق.إ.م.إ.¹.

الفرع الثاني

المسقطات الموضوعية

1) سقوط لشفعة بزوال أحد شروطها: من بين الشروط التي حددها القانون لقيام الشفيع ببيع عقاره قبل طلب الشفعة فلا يمكن الأخذ بالشفعة و هذا لزوال ملكيته للعقار المشفوع به وقت البيع فيصبح الشفيع غير مالك وهذا ما يرتب سقوط الشفعة و الأسباب التي يستند عليها الشفيع لطلب الشفعة كملكية الرقبة أو حصة شائعة أو حتى انتفاع فإذا زال سبب قبل الأخذ بالشفعة سقط حق الأخذ بها.

يسقط حق الشريك في الشفعة إذا قام بالتصرف في حصته لشخص آخر و هذا قبل تصرف شريكه في حصته ببيع العقار المشفوع فيه ، و هذا لأن حقه بطلب الشفعة ناشئ عن ملكيته الشائعة الذي يزول بزوال حقه في هذه الملكية لاسيما أن حق الشفعة لصيق بشخص الشفيع و لكي يمارس هذا الحق يجب أن يبقى مالكا حتى وقت الأخذ بالشفعة فإذا زال ملكه قبل ذلك بطلت الشفعة بزوال أسبابها.

¹ عبد الوهاب عرفة المرجع السابق ص 39,40

2) سقوط الشفعة ببطلان البيع: تسقط الشفعة ببطلان عقد البيع بحيث يتضح أن البائع لم يكن مالكا للعقار عند قيامه بالبيع، هنا البيع باطل بطلان مطلق، لجواز الشفعة يجب أن يكون لبيع صادر من مالك العقار المشفوع فيه إلى المشتري مشفوع منه.

3) سقوط الشفعة بالتقادم: المشرع الجزائري لم يتطرق في هذه الحالة إلى النصوص المتعلقة بالشفعة في القانون المدني و رجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في هذا القانون التي تناولها في القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الخامس من الكتاب الثاني تحت عنوان التقادم المسقط خاصة المادة 308 منه¹.

أخذ العقار بالشفعة وإن كان مخول قانونا للشفيع فإنه يمارسه عند بيع العقار المشفوع فيه من مالكة، و هو التزام بقع على عاتق كل من البائع و المشتري و لكي يتمكن من ممارسة هذا الحق عن طريق توجيه إنذار بوقوع البيع، و حق الشفعة لا يسقط إلا بمضي 15 سنة تسري من تاريخ البيع المرتب للشفعة عملا بالمادة 308 و هذا نتيجة عدم إستعمال حق الشفعة بمرور المدة المحددة قانونا².

خاتمة الفصل الثاني:

و في نهاية الفصل توصلنا إلى أنه للحصول على هذا الحق يجب إتباع إجراءات قانونية في طلب الحق و تبدأ هذه الإجراءات إنطلاقا من تاريخ توجيه الإنذار إليه من المتعاقدين ثم إعلان الرغبة في الشفعة خلال الميعاد القانوني ثم إيداع ثمن و المصاريف لدى الموثق في أجله القانوني المحدد أيضا مع رفع دعوى الشفعة من طرف الشفيع او وكيله بشرط ان يسبق رفع دعوى الشفعة إيداع الثمن مع كل مصاريف رسمية كانت أم غير رسمية و في الأخير يأتي صدور الحكم النهائي بثبوت الشفعة، و عليه فإنه على من يرغب الاخذ بالشفعة إحترام هذه الإجراءات حتى لا يتعرض حقه للسقوط و التي تتمثل في مسقطات الإجرائية و الموضوعية و في الأخير أشرنا إلى الآثار التي يرتبها قيام الحق في

¹ نصت المادة 308 على: " يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القنون..."

² أحمد دغيش المرجع السابق ص 409.408

الأخذ بالشفعة متمثلة في إنتقال الملكية العقارية و العلاقات التي تنشأ جراء هذا الحق و بين أطراف الثلاثة البائع و المشتري و الشفيع.

الخاتمة

اتضح لنا من خلال بحثنا أن نظام الشفعة في القانون المدني الجزائري استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية كونها المصدر التاريخي لأحكام الشفعة ، و تستمد مشروعيتها من الأحاديث الشريفة الصحيحة التي دعت إلى العمل بالشفعة من أجل المصلحة الاجتماعية و الاقتصادية ، و يمكن القول أن الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار و هذا ما نصت عليه المادة 794 ق.م.ج و يمكن القول أنها نظام خاص نتيجته ضم ملكية العقار المبيع المشفوع فيه كلها أو جزء منها إلى أملاك الشفيع جبرا على المشتري و البائع مقابل الثمن المحصل في عقد البيع و المصاريف، و رغم الاختلاف حول طبيعتها القانونية إلا أن الرأي الراجح هو اعتبارها كواقعة مركبة فهي مركبة من الوقائع المادية و هي الشفيع و بين إعلان الرغبة التي تعتبر تصرف قانوني وارد من الشفيع، و المشرع الجزائري حدد إجراءات لرفع دعوى الشفعة و أول إجراء هو الإنذار الرسمي الذي يحفز به الشفيع لإعلان رغبته للأخذ بالشفعة و يوجه له من البائع أو المشتري و هو إجراء يوضح حسن نيتهما.

أما الإجراء الثاني وهو إعلان الرغبة الذي حدد له مدة زمنية إذا تمت الإجراءات السابقة فإنهم مطالبون بإيداع الثمن و المصاريف لدى الموثق كإجراء لاحق بعد الاتفاق بينهم، و حسب نص المادة 802 ق.م.ج المشرع حدد الأطراف التي لها الحق في رفع الدعوى و المحكمة المختصة للنظر في الدعوى و الحكم النهائي الصادر في الدعوى لصالح الشفيع الذي يعتبر سند ملكيته و يجب أن يخضع الحكم إلى إجراء الشهر و بعد كل هذه الإجراءات التي إتخذها الشفيع يترتب عنها آثار في علاقة الشفيع بالبائع و بالمشتري و الغير و أقرها المشرع الجزائري كذلك مسقطات الشفعة الإجرائية و الموضوعية حسب نص المادة 807 ق.م.ج.

و تتمحور نتائج هذه الدراسة في :

1. وجود توافق بين المعنى اللغوي و الإصطلاحي للشفعة.
2. يتم الأخذ بالشفعة في حالة بيع العقار و ليس المنقول .

3. الإختلاف في تحديد طبيعة الشفعة و الأنسب تكييفها على أنها سبب من أسباب كسب الملكية و هذا ما أخذ به السنهاوري.
 4. في القانون المدني الشفيع هو مالك الرقبة، الشريك فالشيوع، صاحب حق الإنتفاع.
 5. الشريعة الإسلامية لم تهتم بالإنداز بينما إعتبره القانون الوضعي إجراء جوهري .
 6. لا تجوز الشفعة في بيع العقار ليكون محل عبادة لكي لا يفقد المشتري هدفه الديني إذا لم يكن هناك تحايل.
 7. الحكم بالشفعة يتوقف على دفع الثمن و المصاريف في القانون المدني لأنه أوجب إيدع الثمن و المصاريف قبل رفع الدعوى.
 8. الشفيع يحل محل المشتري من وقت ثبوت الحكم له بالشفعة.
 9. الشفيع لا يستفيد من الأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إلا بموافقة البائع.
 10. تسقط الشفعة بالتنازل عنها صراحة أو ضمنا و لو قبل بيع و كذلك يحق للشفيع التنازل عنها بعد البيع.
 11. تسقط الشفعة بعد مرور سنة من تسجيل العقد البيع.
 12. تسقط الشفعة بخروج العقار المشفوع به قبل البيع عن ملك الشفيع قبل طلب الشفعة.
- و بعد الدراسة التي قمنا بها هناك بعض المقترحات و التوصيات:
- حسب نص المادة 799 ق.م.ج المشرع الجزائري نص على ضرورة توجيه الإنداز من البائع أو المشتري إلى الشفيع لكن لم يشترط الرسمية هذا قد يؤدي إلى وقوع نزاع بين الشفيع و خصومه فيما يخص عدم علمه بوقوع البيع .
- و كتوصية على المشرع الجزائري أن يضيف كلمة الرسمية إلى النص و يبلغ عن طريق محضر قضائي.

المشرع عندما وضع مرحلة إعلان الرغبة فهمي تشكل عقبة أمام الشفيع مما يعطل إجراءات الشفعة و تعقيدها، و عليه متى تم الاستغناء عنها فإنه يجب أن يتم رفع دعوى الشفعة مباشرة في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الرسمي و إلا سقط الحق في الشفعة.

و على المشرع وضع نص يقرر فيه البت في مسائل الشفعة على وجه السرعة لتدخل في حالات الاستعجال و عليه التقليل في الآجال القانونية.

بهذا الشكل نكون قد أنهينا عملنا المتواضع آمل أن أكون قد و فقت في بلوغ الغاية المرجوة غير أنه يبقى موضوعا شاسعا و يستحق المزيد من الدراسة في ظل تجدد القوانين و كثرة المنازعات المعروضة على القضاء.

و الله الموفق.

قائمة المراجع

الكتب:

1. أحمد دغيش حق في الشفعة في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر 2011.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الاصلية، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه بدون طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، 2007
3. أحمد محمود خليل ، احكام الشفعة فقه و قضاء، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية ، القاهرة، بدون سنة النشر
4. الأستاذ أحمد خالدي الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع.
5. حمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني على موطا الإمام مالك، ج 3، المكتبة العصرية، بيروت 2004
6. 47 عبد الوهاب عرفة الشامل في الشفعة، كسب لكسب الملكية في العقار، المكتب الفني للموسوعات القانونية الإسكندرية، مصر، 2005
7. رمضان أبو السعود، الوجيز فالحقوقية العينية الأصلية، مصادرها و احكامها في القانون المصري و اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان 2002.
8. عبد الحميد شواربي، احكام الشفعة و القسمة في ضوء القضاء و الفقه، دار الفكر الجامعي ، ط2، مصر، 1995
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية ج9، مجلد منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 3 ط 1 عام 1998.
10. علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ج2، دار الفكر العربي للنشر، مصر، 1996.
11. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها- اسباب كسب الملكية) ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007
12. محمد صبحي بن حسن، اللباب في فقه السنة و الكتاب، مكتبة الصحابة، الإمارات، 2007
13. ملك بن أنس ، موطأ الإمام مالك ، دار الكتب المطبوعات الجميلة ، الجزائر، دون السنة

الرسائل والمذكرات:

1. بابا عمر، الشفعة و اثرها على الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجامعة الإفريقية العقيد احمد دراية ادردر، 2015/2014.
2. جبار جميلة، نظام الشفعة في التشريع الجزائري دراسة مقارنة بين القانون المدني و التشريعات الخاصة، مقال منشور بالمجلة القضائية صادرة عن قسم الوثائق.

3. فرقاني قويدر، حق الشفعة في ضوء القضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، سنة 2012,2013.

التشريعات

1. قانون رقم 25/90 مؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري منشور في جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 20/11/1990 العدد 49، المعدد و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، الجريدة الرسمية ، العدد 55 الصادرة في 28/09/1995 .
2. قانون رقم 03-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1425 الموافق ل 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، المعدل و المتمم ، ج، ر عدد 14

قرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13/10/2011 الغرفة العقارية ، ملف رقم 683702، المجلة القضائية العدد 01، مجلة تصدر عن قسم الوثائق بالمحكمة العليا، 2012
2. المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 02

المواقع الالكترونية

1. www.almaany.com
2. www.mohama.net

الملاحق

ملحق رقم 01

نموذج عقد التصريح بالرغبة في الشفعة الذي يعلن عنه الشفيع عن طريق كتابة الضبط

لدى لأستاذ./.....

موثق ب.....

الموقع أسفله

حضر/

السيد:.....

المولود:.....

إسم الأب:.....إسم الأم.....

المهنة:.....

الإقامة:.....

جزائري الجنسية

رقم بطاقة التعريف الوطنية:.....

الصادرة من بتاريخ:.....

الذي صرح للموثق الوقع أدناه بموجب هذا العقد، أنه يبدي رغبته المؤكدة استعمال حق الشفعة قصد

شراء قطعة أرض ذات طبيعة فلاحية مشاعة كائنة

بلدية..... تابعة للدائرة

العقارية.....

تدعى.....

تبلغ مساحتها..... هكتار رأ.و..... سنتيار.

يحتها

من الناحية الشمالية.....

من الناحية الجنوبية.....

من الناحية الشرقية.....

من الناحية الغربية.....

مقتطعة من قطعة أرض أكبر منها تعرف باسم كائنة بنفس المكان تحمل رقم

..... من التحقيق الجزئي لدوار.....

بغرض الحلول محل المشتري طبقا للثمن المصرح به في صلب العقد الموثق المحرر من طرف

الأستاذ./.....

موثق بـ :

مؤرخ في:..... المقدر ب.....

إضافة إلى تكلفة بالمصاريف التي اقتضاها عقد البيع وطبقا للشروط و البيانات الواردة فيه.

استنادا إلى الإنذار الذي وجه إلينا من طرف البائع.....

أو المشتري..... حسب الأحوال.

مؤرخ في:.....

والذي تلقينا نسخة من طرف الأستاذ./..... بمحضر قضائي بدائرة اختصاص

إثباتا لما ذكر.

حرر هذا العقد استجابة إلى طلب السيد:.....

يوم.....

سنة:.....

بمحضر الشاهدين:

1- السيد:.....

2- السيد:.....

الذان أكدا للموثق صاحب التوقيع أسفله بمعرفتهما معرفة تامة وشخصية للشفيع.
كما يؤكدان جديته في إتمام الإجراءات الخاصة بحق الشفعة التي حددها القانون.

ملحق رقم 02

محضر إيداع الثمن

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

الغرفة الوطنية للموثقين

مكتب الأستاذ./.....

موثق بـ:.....

الموقع أدناه

إشهاد بإيداع الثمن

يشهد الأستاذ/.....

موثق:

أن السيد:.....

المولود:.....

المهنة:.....

السكن:.....

قد أودع مبلغا إجماليا قدره : دج.

في حساب الزبائن بالخزينة العمومية لولاية.....

رقم:.....

يتضمن ضمن البيع و المصاريف رغبة منه في استعمال حق الشفعة التي يحولها له القانون و الحلول

محل المشتري.

طبقاً لأحكام المادة 801 من القانون المدني الجزائري.

من أجل رفع دعوى الشفع أمام المحكمة الواقع العقار في بدائرة إختصاصها.

حرر بكتب الموثق في:.....

بناء على طلب المعني بالأمر.....

توقيع و ختم الأستاذ./.....

ملحق رقم 03

نموذج من الإنذار الذي يوجه إلى الشفيع من يريد الأخذ بالشفعة

إلى:

السيد:.....

العنوان:.....

بموجب عقد رسمي تلقاه الأستاذ./.....

موثق ب.....:.....

بتاريخ.....:.....

ثم بمقتضاه بيع قطعة أرض ذات طبيعة فلاحية مشاعة كائنة ببلدية:.....

تابعة للدائرة العقارية ب..... تدعى.....

تبلغ مساحتها:..... نكتار..... آر..... سنتيار.

يحدّها:

من الناحية الشمالية:

من الناحية الجنوبية

من الناحية الشرقية:

من الناحية الغربية:

مقتطعة من قطعة أرض أكبر منها تعرف باسم كائنة بنفس المكان تحمل رقم.....:..

من التحقيق الجزئي لدوار.....

أصل الملكية:.....

أبرم عقد البيع طبقا للشروط التالية:

1 -

2 -

3 -

وقع البيع من السيد...../.....

المولود:

فلاح : مقيم ببلدية..... ولاية.....

إلى السيد:

المولود:

فلاح : مقيم ب بلدية ولاية.....

مقابل بشن رئيس قدره:

دفع حالا عن طريق حساب الزبائن بالخزينة العمومية لولاية.....

حسب وصل يحمل.....

إضافة إلى المصاريف التي يقتضيها تحرير العقد والمقدرة إجمالا ب.....دج.

فإذا كنت ترغب في الأخذ بالشفعة عليك أن تعلن رغبتك فيها إلى كل من البائع و المشتري على

السواء في أجل ثلث ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإنذار طبقا لأحكام المادة 799 من الأمر رقم —

58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 تضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، وإلا سقط حقك في

استعمال الإجراءات المحددة بحق الشفعة لاحقا والتي تتمكنك من الحلول محل المشتري .

وسيوجه لك هذا الإنذار بواسطة محضر قضائي في محل سكنك ليكون سندا رسميا يمكن

الرجوع إليه عند الاقتضاء إثباتا لما ذكر.

حرر هذا الإنذار استجابة إلى طلب:

يوم:

سنة:

إمضاء المشتّم

إمضاء البائع

1. آيات قرآنية
2. شكر و عرفان
3. الاهداء
4. قائمة المختصرات
5. ملخص
6. مقدمة.....أ
7. الفصل الاول الاطار المفاهيمي لدعوى الشفعة في الشريعة الاسلامية و القانون المدني.....9
8. المبحث الاول ماهية الشفعة.....9
- 1.8. المطلب الاول تعريف الشفعة.....9
- 1.1.8. الفرع الاول تعريف الشفعة.....9
- 2.1.8. الفرع الثاني الشفعة في القانون المدني.....13
- 2.8. المطلب الثاني الاطار القانوني للشفعة.....16
- 1.2.8. الفرع الاول التكييف القانوني للشفعة.....16
- 2.2.8. الفرع الثاني مميزات الشفعة.....18
9. المبحث الثاني شروط الاخذ بالشفعة.....21
- 1.9. المطلب الاول الشفعة في العقار.....21
- 1.1.9. الفرع الاول أخذ الشفعة الجائز في بيع العقار.....21
- 2.1.9. الفرع الثاني البيوع التي لا يجوز الاخذ فيها بالشفعة.....25
- 2.9. المطلب الثاني في حالة وجود الشفيع.....28
- 1.2.9. الفرع الاول تعريف الشفيع.....28
- 2.2.9. الفرع الثاني تراحم الشفعاء.....31

10.	الفصل الثاني الاطار الاجرائي للشفعة.....	38
11.	المبحث الاول الاجراءات القانونية للشفعة.....	38
1.11.	المطلب الاول كيفية الاخذ بالشفعة.....	39
1.1.11.	الفرع الاول الانذار الرسمي الموجه إلى الشفيع.....	39
2.1.11.	الفرع الثاني إعلان الرغبة في الشفعة.....	42
3.1.11.	الفرع الثالث إيداع ثمن البيع و المصاريف لدى.....	47
2.11.	المطلب الثاني دعوى الشفعة.....	49
1.2.11.	الفرع الأول سير دعوى الشفعة.....	49
2.2.11.	الفرع الثاني الحكم النهائي الصادر في دعوى الشفعة.....	52
12.	المبحث الثاني آثار الشفعة و مستقاتها.....	53
1.12.	المطلب الأول آثار الشفعة.....	53
1.1.12.	الفرع الأول انتقال ملكية العقار.....	53
2.1.12.	الفرع الثاني علاقة الشفيع بالبائع و المشتري و الغير.....	55
2.12.	المطلب الثاني مستقات الشفعة.....	63
1.2.12.	الفرع الأول المستقات الإجرائية.....	63
2.2.12.	الفرع الثاني المستقات الموضوعية.....	65
13.	الخاتمة.....	68
14.	الملاحق.....	72
15.	قائمة المراجع.....	77
16.	الفهرس.....	80