

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

مسار الحقوق، تخصص: قانون عقاري

إشراف الأستاذ:
أ. زرباني محمد مصطفى

إعداد الطالبة:
● مهياة أحلام

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	اسم ولقب الأستاذ	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
1	زرباني عبد الله	استاذ مساعد "أ"	غرداية	رئيساً
2	زرباني محمد مصطفى	استاذ محاضر "أ"	غرداية	مشرفاً ومقرراً
3	سيد عمر محمد	استاذ مساعد "أ"	غرداية	مناقشاً
4	الراعي العيد	استاذ مساعد "أ"	غرداية	مناقشاً

السنة الجامعية: 2015-2016 م/ 1436-1437 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعُ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ
كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُقِيمًا (85)

سورة النساء

صدق الله العظيم .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

{الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وأن كان غائبا إذا كان طريقها واحداً}

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الشكر و العرفان

الحمد لله الذي رزقني إتمام هذا العمل وانعم علي من طيب كرمه و جوده بنور العلم و قبل كل شيء نشكر الله الذي قدرنا على انجاز هذا العمل المتواضع ونشكر كل أستاذتنا من الطور الابتدائي إلى طور الجامعي وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في انجاز مذكرتنا هذه نتقدم

بجزيل الشكر إلى :أستاذي المشرف الفاضل محمد مصطفى زرباني

يامن تعلمت منه أن أستاذ علم وخلق رفيع.شكرا لتحفيزك لي على إتمام هذا

العمل

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير و المحبة إلى الذين مهدوا لنا

طريق العلم والمعرفة وإلى كل من درسوني بكل إخلاص وأمانة ودعموني

في مسيرتي لإنهاء هذه المذكرة، وإلى زملائي في الدرب رفقاء الدراسة،

شكرا على دعمكم ونطلب من الله عز وجل أن يجعل عملنا هذا صدقة جارية

ينتفع بها.

إهداء

إلى من تسكن في ثنايا قلبي إلى من وهبني الأمل وعلمتني الصبر والنضال
إلى التي روتني بفيض حنانها وعطفها ورعتني برقة كلامها وحسن دعائها
إلى من علمتني حسن المبادئ والأخلاق

إلى التي شجعتني ودعمتني لأكمل مسيرتي العلمية
إلى التي جعلت الجنة تحت قدميها إلى الأعلى من ضياء عيني
إلى أعلى ما في الوجود إليك أُمي

إلى رمز الفخر والأصالة إلى من كان منيرا لدربي ومرشدا لي إلى من أدين له بتربيتي
إلى من كان ساهرا على راحتي إلى الذي أتشرف بحمل اسمه وتعلمت منه أسمى
أخلاق وأفضلها إلى من علمني معنى الصبر والقناعة إلى من هو سندي بعد الله
ومصدر قوتي إلى القلب الكبير أبي الحبيب

إلى من تزينت الدنيا في وجودهم وتلونت الحياة بضحكاتهم إلى أعز أخوات آمال
وزوجها وأختي سلمى وإلى أخي بوعمامة وعبد الحميد وزوجته وعماد الشيخ
ومحمد وكتكوت عبد جليل

إلى كل أقاربي من قريب أو بعيد وأخص بالذكر جدتي وجدتي رحمهم الله وخاصة
خالتي وزوجته وأولاده وبناته وخالتي وزوجها وأولادها وبناتها

إلى كل صديقاتي: نورهان، نادية، كلثوم، رباب، حليلة، وهيبية، نور هدى، مستورة

، سليمة، سهيلة، هاجر، هدى، صفية، فاطمة، سعاد

وإلى كل طلبة السنة الثانية ماستر ل م د تخصص عقاري

وإلى كل أستاذ ألهم أجيالا روح التجديد

إلى من كان مشرف وساهر على هذا العمل

الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية وهي رخصة تجيز الحلول محل المشتري بأحوال وشروط منصوص عليها. وقد أقرتها الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية، تعالج مجموعة إشكالات عقارية تتعلق ببيع العقارات وخاصة أن الحكمة منها دفع الضرر، لأنها من الموضوعات التي تمس حياتنا الاقتصادية والاجتماعية وتجعل صاحبها يكسب سند ملكية له حجية أمام الغير ويحمي الملكية العقارية من الاعتداء عليها، ولقد امتازت بخصائص عن غيرها والتي تمثل في أنها حق استثنائي يثبت للشفيع منعا لضرر المحتمل وأيضا حق غير قابل للتجزئة وكذا يجوز للشفيع النزول عن الشفعة من الشفيع وأنها حق قابل للإسقاط وقابل للإرث، ولها عدة شروط يجب أن توجد حتى يمكننا الأخذ بها والتي تتمثل في بيع العقار ووجود الشفيع، و أوجب القانون إجراءات معينة من أجل نيل بها والتي تكون من تاريخ توجيه الإنذار إليه من المتعاقدين ثم إيداع الثمن والمصاريف لدى الموثق في أجله القانوني المحدد مع رفع دعوى الشفعة و في الأخير يأتي صدور الحكم النهائي بثبوت الشفعة و فرض احترامها حتى لا يتعرض حقه إلى السقوط، وهذا من خلال المسقطات الموضوعية و المسقطات الإجرائية، ورتب عليها آثار عند الأخذ بها ومتمثلة في إنتقال الملكية العقارية للشفيع والعلاقات التي تنشأ جراء هذا الحق بين الأطراف الثلاثة البائع والمشتري والشفيع. وكل هذا من أجل حماية الملكية والمحافظة عليها.

الكلمات المفتاحية :

الشفعة - الملكية - الشفيع - القانون الجزائري

RESUME:

La préemption dont la cause de l'acquisition de la propriété. Celle-Ci est une autorisation permet à occuper le vendeur, selon des normes et des lois. et la religieu (islamique) destinées à cet effet, la préemption entame on resoud les problèmes de bien immobiliers et elle a attribue au client une propriété justicative quête lui permet à préserver sa propriété légalement. La préemption a des conditions telles que : la vente des bien immobiliers et la présence de l'intercesseur , afin d'être propriétaire on bénéficiaire de la préemption ,il est indispensable d'être recevoir une notification ,des contractuels , puis le versement des frais à bonne date ou profit du notaire , avec le retrait de la plainte ,enfin ,la déclaration de la préemption en sucrant des procédures précises d'attribuer la propriété à l'intercesseur et même les conflits entre le vendeur ,l'acheteur et l'intercesseur ,tout ça ires à protéger et préserver la propriété.

Mots clés:

La préemption- la propriété -l'intercesseur - de loi algérienne.

قائمة المختصرات:

الاختصار	الكلمة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ب ط	بدون طبعة
ق م ج	القانون المدني الجزائري

مقدمة

تعتبر الملكية من الأنظمة القديمة التي عرفتها البشرية على وجه الأرض لما لها من علاقة وطيدة بجيازة الأموال والتصرف فيها وكذا لاعتبارات أخرى منها أن الإنسان حبه في تملك المال وحب الذات و أصبحت بذلك راسخة في عقول البشر أفرادا وجماعات ، أما وحكومات¹.

فكم من الصراعات طال أمدها وحروب استعصى إطفاء حريقها ، وكل ذلك نتيجة لحب التملك واستحواذ على أكثر قدر ممكن من الأموال والممتلكات.

ولأن الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء²، فكان لها دور كبير في نشأة وتطور الحضارات والمجتمعات وأنظمة الانسانية القديمة ، كما اعتمدت عليها الدول الحديثة في رسم سياساتها الاقتصادية و اعتمدت عليها في تجديد توجهاتها الفكرية والايديولوجية ، وهذا ما جعل لها أهمية كبيرة لدى المجتمعات وجعل لها قانون ينظمها ويبرز حقوقها التي يجب أن تكون، حتى نقول أن مالك الشيء حق له في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته³.

وبما أن الإنسان حر في تملك ما شاء من الاملاك المنقولة والعقارية⁴، فإن التشريعات الحديثة وضعت ضوابط ومعايير لحرية التملك مما يخدم مصلحة الفرد و الجماعة من خلال وضع طرق خاصة⁵، وهذا باعتماده على عدة أسباب تجعله يكتسب هذه الملكية، والتي تناولتها عدة التشريعات لمختلف الدول الحديثة، فلو لم تنظم تلك الأسباب والطرق المكسبة للملكية لتعطلت مصالح الناس و تعذرت الحياة بسبب ذلك .

ومن هذه الأسباب نجد الشفعة التي تعتبر سببا مهما من أسباب كسب الملكية العقارية، المبنية وغير المبنية وهي من الموضوعات المهمة والتي تمس حياتنا الاقتصادية والاجتماعية في كل يوم وقد يثير العديد من الخلافات والمشاحنات بين الافراد الذي قد يصل الى حد ارتكاب الجرائم⁶.

و الشفعة كغيرها من طرق اكتساب الملكية الأخرى عرفت منذ العصور القديمة وتطورت أحكامها بعد ذلك مرورا بالعصور الوسطى ، كما طوّرت الشريعة الإسلامية أحكامها وضبطت قواعدها ، فوضعت لها شروطا محددة في

1- أحمد دغيش ، حق الشفعة في التشريع الجزائري ، ط2، دار هومة للطباعة والنشر وتوزيع ، الجزائر، 2013، ص7.
2- عمار علوي ، الملكية ونظام العقاري في الجزائر-العقار -، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر وتوزيع ، الجزائر ، 2009، ص 123 .
3- عمار علوي ، مرجع نفسه ،صفحة نفسها .
4- حسينة بوس ، آسية ثلجون ، الشفعة في القانون المدني-مذكرة لنيل شهادة ماستر- ، تخصص عقاري ، كلية حقوق ، جامعة دكتور يحي فارس(المدية)، 2012-2013، ص ا.
5- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص 9.
6- جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة-في الفقه الإسلامي والقانون المدني- ، ط 1 ، دار جامعة الجديدة إسكندرية ، مصر ، 2009، ص5.

إطار الفقه الإسلامي وما ورد عن السنة النبوية الشريفة ثم جاءت التشريعات الحديثة في مختلف الدول و وضعت لها شروطا و وسعت مجالها أكثر ، سعيا منها لدفع ضرر الشريك أو الجار الجديد و كذا المحافظة على وحدة عناصر الملكية¹ . وباعتبار أن الشفعة تعتبر قيد خطير على حرية التملك التصرف والتعاقد ، فبمقتضاها يجد المشتري نفسه مجبرا على التخلي على العقار الذي اشتراه ، كما يجد البائع نفسه طرفا في عقد مع الشخص غير الذي باع له ، كما يجد الشفيع نفسه أيضا طرفا في عقد لم يناقش بنوده ولا شروطه ولم يشارك حتى في انعقاده² .

وبالتالي فإن من أسباب اختيارنا للموضوع:

- كثرة الاختلافات والقضايا حول هذا الموضوع.

- وايضا عدم مراعاة الافراد لأحكام المتعلقة بالشفعة .

ونظرا لان الشفعة لها دور كبير في حياتنا تبرز اهمية هذا الموضوع :

- دفع الضرر خاصة في هذا الزمان الذي تأكلت فيه قيم الجوار وانتهكت حرمتها.

وفي هذا السياق يأتي الهدف من دراسة هذا الموضوع:

- معرفة الاجراءات المتبعة في استعمالنا حق الشفعة .

- اطلاع على كافة أحكامها و شروطها .

- توعية المجتمع بحق الشفعة.

ومن ناحية الدراسات السابقة في هذا الموضوع نجد :

الأستاذ عبد الوهاب عرفة في كتابه الشامل في الشفعة كسب لكسب الملكية في العقار .ومن القواسم المشتركة

معه في الموضوع في التعريفات والخصائص أما بالنسبة لاختلافات فتمثلت في القوانين المطبقة.

- منصور فؤاد عبد الرحمان في مذكرة تخرجه بعنوان الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية ،أيضا توافقنا

معه في تعريف وخصائص واختلفنا معه في قوانين المطبقة.

1- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص19.

2- يوس حسينة ،ثلجون آسية ،مرجع سابق ،ص ا.

ومع أننا أقحمنا أنفسنا في معالجة هذا الموضوع رغم صعوبته ، فإننا حاولنا جاهدين الإلمام به رغم صعوبات التي واجهتنا ، ويكفي الإشارة في هذا الصدد إلى أهمها :

- صعوبة الموضوع المعالج في حد ذاته.

- ندرة المراجع المتخصصة وعدم توفرها في مكتبة الجامعة ولا حتى العمومية.

واعتبارا لما سبق يمكن الحصر الموضوع محل البحث في الإشكالية التالية:

كيف يمكن للشفعة أن تكون سبب لاكتساب الملكية العقارية ؟

كما ارتأينا تقسيم هذه الإشكالية إلى تساؤلات جزئية وفقا لما يلي :

- ما هو تعريف الشفعة ؟.

- وماهي خصائصها التي تمتاز بها حتى تكون سببا مكسب للملكية العقارية ؟ .

- وماهي الشروط والإجراءات الواجب إتباعها في الشفعة لاكتساب الملكية العقارية ؟.

- وماهي الآثار المترتبة عن الشفعة ؟

ولإنجاز هذه الدراسة حاولنا توظيف منهجين في إعدادنا لدراسة هذا الموضوع حيث المنهج التحليلي وذلك عند تقديم مفاهيم حول الشفعة وعلى المنهج الوصفي الذي يقيم بدقة الخصائص وتحديد مشكلات الموجودة او توضيح بعض المظاهر خاصة في الموضوع .

ولإجابة على تلك الإشكالية قمنا بوضع خطة تشمل كافة محاور البحث وتم بناءا على ذلك تقسيم

الموضوع إلى:

فصلين تعلق الأول منها على النظام القانوني للشفعة والذي تم بدوره تقسيمه إلى مبحثين مفهوم الشفعة

في المبحث الأول وأما المبحث الثاني تمثل في الشروط الواجب توفرها في الشفعة . أما بالنسبة للفصل

الثاني فكان بعنوان الأحكام المترتبة عن قيام الشفعة والذي جزئناه إلى مبحثين الأول تمثل في الإجراءات

الشفعة أما المبحث الثاني فكان بعنوان مسقطات الشفعة وأثارها.

الفصل الأول

النظام القانوني للشفعة

تمهيد

تعتبر الشفعة سببا لاكتساب الملكية العقارية وهي عبارة عن استثناء من الأصل العام في تملك العقارات بالطرق القانونية وذلك لأنها حق تملك دون إرادة المالك والمشتري لصالح الشفيع ولقد أقرتها الشريعة الإسلامية و تبنتها التشريعات الوضعية.

وستتعرف من خلال هذا الفصل على مفهوم الشفعة والشروط الواجب توافرها في الشفعة.

وقد تمت دراسة ذلك في مبحثين :

المبحث الاول : مفهوم الشفعة .

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشفعة.

المبحث الأول: مفهوم الشفعة

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تعريف الشفعة فقها وقانونا أما بالنسبة للمطلب الثاني فسننتظر على الخصائص الشفعة.

المطلب الأول: تعريف الشفعة فقها

1- تعريف الشفعة لغة: " الشفعة في اللغة بضم الشين وسكون الفاء مأخوذة من الشفع وهو الضم والزيادة، وهي اسم للملك المضموم¹ ".

فقد سميت شفعة لأن الشفيع يضم ما يتملكه بهذا الحق إلى ملكه فيزيده² .

والشفعة بمعنى الضم والزيادة بعد الطلب، و شفعت الشيء أي ضمته إليك أي تضيفه إلى ما عندك فيتقوى بها ويصير زوجا³

2- تعريف الشفعة في الشرع: اختلف الفقهاء في بيان تعريف الشفعة

أ- تعريف الحنفية: بأنها "حق تملك في العقار، الدفع ضرر الجوار"⁴

ب- تعريف المالكية: بأنها "استحقاق شريك أخذ ما عرض به شريكه من عقار بضمنه او قيمته والمقصود بالاستحقاق طلب الشريك أخذ ما باعه شريكه للغير بضمنه الذي باع به او قيمة العقار الذي عارض به"⁵.

ج- تعريف الشافعية: بأنها "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم بمجرد البيع من غير رضا المشتري الحديث معني كونه قهريا، أي أنه متى بذل المستحق الثمن فوجدت الصيغة حصل قهرا من المشتري الأول"⁶.

1- جهاد محمود الأشقر، مرجع سابق، ص7.

2- علي هادي العبيدي، الوجيز في القانون المدني -الحقوق العينية، الحقوق العينية الاصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن ملكية-، ب ط، دار ثقافة للنشر وتوزيع، الأردن، 2012، ص138.

3- أحمد خالدي، الشفعة -بين الشريعة والقانون المدني الجزائري-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص13.

4- جهاد محمود الأشقر، مرجع سابق، ص8.

5- جميلة خليفة، فتحة طيب، الشفعة -مذكرة نيل شهادة ليسانس -، تخصص قانون عقاري، كلية حقوق، جامعة دكتور يحي فارس بالمدينة، 2011/ 2012، ص3.

6- حسينة يوس، آسية تلجون، مرجع سابق، ص4.

د- تعريف الحنابلة: بأنها "استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه، من يد من انتقلت إليه¹"

ومنه نستخلص أن الشفعة في الفقه الإسلامي لا تخرج عن أصل معناها اللغوي وهو الضم أي أن الشفيع يمتلك العقار المشفوع فيه فيضم ذلك العقار إلى ملكه².

الفرع الثاني: تعريف الشفعة قانونا

أ- تعريف المشرع الجزائري: نصت عليه المادة 794 ق م ج "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية"³.

بإضافة إلى القوانين الخاصة التي تعالج من خلالها موضوع الشفعة فنجد قانون التوجيه العقاري 25/90 الذي يمنح للدولة والجماعات المحلية في ممارسة حق الشفعة، بإضافة إلى القانون المستثمرات الفلاحية 19/87 الذي يمنح حق الشفعة للدولة على الأراضي الفلاحية بموجب المادة 24 منه، كذلك الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل في المادة 118 منه⁴. والتي تم تعريفها بأنها "رخصة أو امتياز يجيز للدولة - الخزينة العمومية - استعمال حق الشفعة على العقارات التي تكون محل نقل الملكية وتحل بذلك محل المشفوع منه عندما ترى أن ثمن البيع غير كافي مع دفع مبلغ هذا مزايدة فيه العشر (10/1) لذوي الحقوق في أجل سنة واحدة ابتداء من تسجيل العقد أو التصريح⁵

ب- تعريف القانون المدني المصري: المادة 935 "الشفعة رخصة في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية...."⁶

ج- تعريف قانون المدني اللبناني: المادة 238 "الشفعة حق يجيز لصاحبها أن ينتزع العقار المبيع من المشتري في الأحوال والشروط التي ينص عليها في المواد التالية."⁷

1- جهاد محمود الاشقر، مرجع سابق، ص 9.

2- جميلة خليفة، فتحة طيب، مرجع سابق، ص 3.

3- الامر 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 و المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم ومنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 1975/9/30، العدد 78.

4- حسينة يوس و آسية ثلجون، مرجع سابق، ص، ص 4، 5.

5- أسيا دوة و خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط 2، دار هومة للطباعة ونشر وتوزيع، الجزائر، 2009، ص 101.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 9، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 1998، ص 446.

7- حسينة يوس، آسية ثلجون، مرجع سابق، ص، ص 4، 5.

ونستنج من هذه التعاريف أن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية وهي رخصة إذا استعملها الشفيع تملك عقار باعه صاحبه لغيره وحل الشفيع محل مشتري في هذا البيع فهي إذن لا تكون إلا في بيع عقار ويسمى العقار المشفوع فيه.

فالشفعة تفرض أن هناك شفيعا وهو الذي يأخذ الشفعة ومشفوعا منه و هو المشتري الذي يحل محل الشفيع وعقارا مشفوعا وهو العقار المملوك لشفيع وقد شفيع به ، وعقارا مشفوعا فيه و هو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري الأصلي وشفيع الشفيع فيه.¹

المطلب الثاني: خصائص الشفعة

تمتاز الشفعة بعدة خصائص يمكن إجمالها في ما يلي:

الفرع الأول: الشفعة حق استثنائي

تعد الشفعة قيذا يرد علي حق الملكية لأنها تحرم المالك من التصرف في ماله إلى الشخص الذي يريد ، كما أنه تؤدي إلى زوال ملكية المشتري جبرا عليها ، ولهذا فهي حق استثنائي يثبت للشفيع منعا للضرر المحتمل بسبب الارتباط القائم بين عقاره والعقار المبيع² . ويترتب على هذه خاصية أنه لا يمكن التوسع في هذا الحق لأنه مقرر على خلاف الأصل ، وقد أحاطه المشرع بعدة قيود ، فنصت أنه لا شفعة إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب في الدرجة الرابعة أو بين الأصهار في الدرجة الثانية.³

الفرع الثاني: الشفعة حق غير قابل للتجزئة

يعني عدم قابلية الشفعة للتجزئة أنه لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة بعض المبيع دون البعض و ذلك حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري⁴ ، ويستثنى من ذلك حالة واحدة فقط هي عندما يتعدد المشترون ويتحد البائع فيجوز للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي ، ولكن لو تعدد الشفعاء في هذه المسألة وأراد كل واحد منهم أن يطالب بجزء من العقار المبيع فهنا لا يجوز لأنه لو أسقط بعض الشفعاء حقهم قبل الحكم أو التراضي سقط حقهم

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص447.

2- علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص،139،140.

3- حسينة يوس ، آسية تلجون ، مرجع سابق ، ص5.

4- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، ب ط، دار جامعة جديدة ، إسكندرية (مصر) ، 2004، ص199.

وبقي حق الآخرين الذي يمثل جزءا من العقار وينتج عن ذلك تجزئة الشفعة ، وإلزام المشتري بشراء بعض العقار المبيع وقد يؤدي إلى الإضرار به ، وعليه يجب على كل شفيع أن يطالب بكل العقار تفاديا لاحتمالات تجزئة الشفعة¹ .

الفرع الثالث: جواز نزول عن الشفعة من الشفيع

يجوز للشفيع النزول عن الأخذ بالشفعة لأنها إرادة وخيار ومشية فالشفيع بعد بيع العقار أن يسقط حقه صراحة أو دلالة ويجوز له تبعا لذلك النزول عن الشفعة قبل البيع². عندما تكون الأملاك العقارية المعاملات التجارية الخاصة والخاضعة لحق الشفعة و المكتسبة من طرف الدولة غير ذات منفعة يمكن التنازل عنها بالتراضي للمصالح أو المؤسسات أو الهيئات العمومية للسكان يثبتون صفة المستأجر الدائم أو بيعها بمزاد العلني³. وهذا وفقا لنص المادة 118 مكرر من قانون التسجيل. غير التنازل أو البيع يتم بشروط وفقا لنص المادة مكرر2 من القانون سابق الذكر وهذه الشروط هي على النحو التالي:

- تمتع الأشخاص المستفيدين من التنازل بالجنسية الجزائرية.

- أن لا يقل الثمن من القيمة التجارية للملك المحدد من قبل الهيئة المشرفة على الأملاك الوطنية والعقارات.

ومنه نستخلص أنه للدولة الحق في استعمال الشفعة في حالة التصريحات الكاذبة وذلك وفقا لمعايير محددة لتطبيق حق الشفعة.

إن المذكرة الوزارية رقم 140 الصادرة عن المديرية العامة للضرائب في 1994/5/25 بينت خاصة كيفيات إستعمال حق الشفعة وحددت المعايير التالية⁴:

- إحصاء الحالات المتعلقة بالتصريحات المخفضة من ضمن العقود المتضمنة نقل الأملاك ذات القيم الهامة وإغفال الأملاك ذات القيم الأقل أهمية وعليه تستعمل الدولة حق الشفعة بالنسبة الأموال العقارية المرتفعة القيمة.

- تعيين الأملاك المعنية وتكوين ملفات الشفعة بشكل يسمح للجنة المختصة من دراسة هذه الملفات.

- مبلغ العقار المعني بحق الشفعة يجب أن يفوق ثلاث ملايين دينار جزائري للعقارات المبنية والغير مبنية ومليون دينار جزائري للمحلات التجارية.

1- علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص140.

2- منصور فؤاد عبد الرحمان مساد ، الشفعة كسب من أسباب كسب الملكية ، -اطروحة لاستكمال درجة ماجستير - ، تخصص قانون خاص ، جامعة

النجاح الوطنية ، نابلس(فلسطين) ، 2008 ، ص16.

3- آسيا دوة ، خالد رمول ، مرجع سابق ، ص103.

4- آسيا دوة ، خالد رمول، مرجع نفسه ، ص101.

- أن أهمية المعاينة يجب أن يفوق فيها التخفيض 50 بالمئة من قيمة المصروح بها.
- انتقاء هذه الأموال يجب أن يسري على كامل التراب الوطني.

والمذكرة الوزارية رقم 140 المؤرخة في 1994/05/25 تبين أنه لا بد من إنجاز ملف حق الشفعة في مدة لا تتجاوز سنه من تاريخ تسجيل العقد أو التصريح المعين بالعملية وهذا ما يؤكد نص المادة 1/118 من قانون التسجيل.

ولكن تم إلغاء المادة 118 بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة 2011 وتنتقل هذه الأحكام إلى قانون الإجراءات الجبائية.

وأيضا المادة 118 مكرر معدلة بموجب المادة 120 من قانون المالية 1985 وملغاة بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة 2011 وتنتقل هذه الأحكام إلى قانون الإجراءات الجبائية.

ولقد جاء في المادة 20 من القانون رقم 11/11 مؤرخ في 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 في خصوص هذا النزاع ما يلي¹:

"..... يجب أن تحتوي عقود التنازل أو الدفاتر العقارية التي تعدها وتسلمها مصالح أملاك الدولة والمحافظات العقارية في هذا الإطار، على شرط عدم قابلية التنازل عن الأملاك العقارية المعنية ، ضمانا لإرجاع المبالغ المتبقية المستحقة لفائدة الدولة ، حتى إتمام تسديدها كليا"

وحسب نص المادة 24 من القانون 19/87 فإذا تنازل أحد الشركاء في المستثمرة عن حصته في حق الانتفاع الدائم، فيكون للدولة حق ممارسة الشفعة باعتبارها مالكة للرقبة كما يكون التنازل ضمنيا إذا صدر من الشفيع بمد البيع المشفوع فيه عمل أو تصرف بقيد عدم استعمال الحق في الشفعة مثلا²:

- طلب قسمة العقار وتجزئته إذا كان شائعا.
- استئجار الشفيع العين من المشتري العقار.

ومنه التنازل يكون صريحا إذا كان قبل البيع المشفوع فيه ويحدث ذلك بالنص في العقد في أحد بنوده عن نزول البائع عن الأخذ في الحق الشفعة ، ويكون التنازل :

1- قانون رقم 11/11 مؤرخ في 16 شعبان عام 1432 الموافق 18 يوليو سنة 2011، يتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2011 منشور في الجريدة الرسمية ، العدد40، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2011.

2- جميلة خليفة و فتيحة طيبي ، مرجع سابق ، ص8.

ضمنيا إذا صدر من الشفيع بعد البيع المشفوع فيه عمل أو تصرف يفيد حتما الإعراض عن استعمال حق الشفعة واعتبار المشتري مالكا نهائيا للمبيع.

أما بالنسبة لتنازل عن حق في الأخذ الشفيع العقار بالشفعة بالنسبة لخلف العام (الورثة) : النزول عن الحق في الشفعة إذا التزم المورث (الشفيع) في عقد ملكيته يلتزم به ورثته من بعده لأنه (التزام و دين في تركته) يسأل عن الورثة في حدودها فإذا حدث وبيع العقار المجاور لعقد المورث بعد وفاته فإنه لا يجوز لورثته الأخذ بالشفعة¹.

الفرع الرابع: الشفعة حق قابل الإسقاط وقابل لإرث

1- أنه حق قابل لإسقاط: يسقط حق الشفعة بإسقاطه من قبل الشفيع قبل الحكم أو التراضي سواء كان ذلك صراحة أو دلالة، وتنتقل الشفعة إلى من يليه مرتبة ولكن لا يجوز للشفيع أن يتنازل عن الشفعة للغير وذلك لسببين هما² :

- اتصال الشفعة بشخص الشفيع.

- تبعيتها للعقار المشفوع فيه.

2- أنه حق قابل لإرث: أي أنه إذا ثبت الشفعة ثم توفي الشفيع فإنها لا تسقط بل تنتقل إلى الورثة³. ولكن فقهاء اختلفت الآراء حول ما إذا كان الشفعة حق مالي أو لا لذا نتطرق إلى كل من موقف فقهي على حدا⁴ :

أ- المذهب الحنفي: يرى أن الشفعة لا تورث لاتصالها بحق الشفيع فتكون رهن بمشيعته وإرادته والتي تنتهي بموته ولا تنتقل لورثته والخيارات عنه لا تورث.

ب- المذهب الشافعية والمالكية : يرى أن الشفعة كباقي الحقوق تورث وتنتقل بوفاة المورث لخلفه كل بحسب نصيبه .

ج- المذهب الإمام أحمد بن حنبل : ويرى أنها تورث في حالة إعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة، و سندا في ذلك :

أن الشفعة لا تثبت رخصتها إلا بإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة لأنه مناطها و أول إجراءاتها.

1- السيد عبد الوهاب عرفة ، الشامل في الشفعة كسب لكسب الملكية في العقار ، ب ط ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الاسكندرية(مصر)، 2005، ص60.

2- علي هادي العبيدي ، مرجع سابق، ص140.

3- مرجع نفسه، ص 141.

4- جميلة خليفة ، فتيحة طيبي ، مرجع سابق ، ص، 7، 8.

المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشفعة

خلاصة شروط الأخذ بالشفعة تتمثل في أمرين¹ :

1- بيع العقار .

2- وجود الشفيع.

المطلب الأول : بيع العقار

لكي يتحقق الأخذ بالشفعة يجب وجود عقار ويرد عليه عقد بيع .

الفرع الأول: وجود عقار

لا تكون الشفعة جائزة إلا في العقار. فلا شفعة في المنقول² ، لأن الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكنا وإنما وجبت لخوف أدى الدخيل وضرره على سبيل الدوام . وذلك لا يتحقق إلا في العقار.

أما حق الإسترداد فقد عممه المشرع الجزائري على المنقول و العقار الشائع قبل القسمة وذلك أن للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول أو العقار أن يسترد قبل القسمة³ .

أما فيما يتعلق بالحقوق العقارية فقد أثبت فيها القانون الشفعة إذا ما تحققت الشروط المنصوص عليها في القانون كالجوار. فالمالك الرقبة أن يطلب الشفعة إذا بيع حق الانتفاع، ويحق له ذلك إذا بيع حق الحكر... إلخ⁴ .

وعليه فإن العقارات التي تخضع لنظام الشفعة هي العقارات بطبيعتها أما العقارات بالتخصيص فلا يجوز فيها الشفعة إلا إذا بيعت تبعا للعقار المتصلة به، أما إذا بيعت مستقلة عنه فتعتبر في حكم المنقول ولا شفعة فيها ، ومما تقدم يجب التوضيح بأن الشفعة لا تكون إلا في عقد البيع، دون التصرفات أو الوقائع القانونية التي تؤدي إلى نقل الحق، وينبغي أن تتوفر في البيع المشفوع شروط معينة تؤكد وجوده القانوني الحقيقي وعدم اختلاطه بتصرفات القانونية الأخرى⁵ . ولا يجوز تجزئة الشفعة في صفقة واحدة بأخذ بعض المبيع دون بعض وذلك حتى لا تتفرق الصفقة علي

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق، ص 480.

2- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص210.

3- مريم لغواطي وحبيبة لكحل ،الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري(مذكرة لنيل شهادة ماستر)،تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق، جامعة يحي فارس ،المدية،2012/2013.

4- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ،ص205.

5- مريم لغواطي وحبيبة لكحل ، مرجع سابق،ص27.

المشتري فيضار بذلك.¹ وإن تأصيل مسألة يقوم على أنه إذا تعددت الصفقة جاز للشفيع أن يأخذ بالشفعة في بعضها دون بعض ، إذا توفرت شروط الأخذ بالشفعة فيها ولا يكون هذا تجزئة. أما إذا قام المالك ببيع عقار واحد لعدة مشتريين وتوافرت الشروط الشفعية جيزا للشفيع أن يأخذ إما في جميع العقار أو في جزء أحد المشتريين الذي له فيه شفعة ولا يعد هذا تجزئة وهذه حالة لم ينص عليها القانون المدني ولكن الشريعة نظمها وأقرتها. أما إذا باع المالك عقارات متعددة لمشتري واحد في صفقات متفرقة كان للشفيع إذ توفرت شروط الشفعية أن يأخذ بها في بعض الصفقات دون بعض ولا يعد هذا تجزئة ، في أنه إذا تم البيع بصفقة واحدة كان على الشفيع بتوفر الشروط أن يأخذ العقارات كلها أو يدعما كلها حتى لا يضر المشتري وهذه الحالة أقرتها أيضا الشريعة الإسلامية.²

الفرع الثاني: وجود عقد بيع

الشفعة لا تجوز إلا في عقد البيع محل عقار. وعليه يخرج من نطاق الشفعية الواقعة المادية وكل تصرف قانوني غير عقد بيع بالإضافة إلى الحالات³ التي نصت عليها المادة 798 ق م ج. إذ لا شفعة:

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون .
 - إذا وقع البيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .
 - إذا كان العقار قد بيع ليكون محلا للعبادة أو ليلحق بمحل العبادة.
- 1- البيع بالمزاد العلني: المشرع الجزائري بموجب المادة 1/178 ق م ج منع الشفعة في هذا البيع لحكمة ظاهرة بحيث تكون الفرصة متاحة للشفيع لدخول المزاد و أخذ العقار بالمزايدة دون الحاجة إلى أخذه بالشفعة ممن يرسو عليه المزاد⁴ .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 497.

2- مريم لغوطي وحبيبة لكحل ، مرجع سابق ، ص 28.

3- ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة ، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر وتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص، ص، 58، 59.

4- حسينة يوس و آسية ثلجون ، مرجع سابق ، ص 27.

والمغزى من منع الشفعة في هذا البيع، أن الشفيع يستطيع الدخول في المزا. إذ لا بد أن يتم البيع بالمزاد العلني بالمفهوم القانوني له ، مع الاعتماد على الإجراءات القانونية الرسمية في ذلك حتى يتم الأخذ بالشفعة وعبرة من ذلك تتجسد في ثلاثة أمور¹ :

1- أن تلك الإجراءات القانونية معتمدة في هذا البيع تكفل له الضمانات الكافية والعلانية التامة ، فإذا أراد الشفيع الحصول على ذلك العقار فما عليه إلا حضور جلسات المزايدة ليحصل عليه بطريقة لا يحتاج إلى الشفعة.

2- لو أجاز الأخذ بالشفعة في هذا البيع، لا أحجم كثير من الراغبين في الشراء من دخول المزايدة، خشية أخذ العقار بطرق الشفعة. وعليه فممنع الشفعة هنا يشجع على المشاركة العبرة في المزا وبالتالي الحصول على أعلى الثمن ممكن.

3- إن دخول الشفيع في المزا من أجل شراء العقار كغيره من المزايدين الآخرين . من شأنه أن يوصل الثمن إلى الحد الأكبر من أعلى عطاء يتقدم به المزايدون الآخرون ، لأن الشفيع يريد أن يحصل عليه ولو بأكثر ثمن ممكن. و منه حتى يتحقق له ذلك ، يقوم بالزيادة على العطاء الأعلى حتى يرسو عليه بالمزاد.

ب- بيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو الأقارب لغاية درجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية:

ومعنى ذلك أنه إذا كان المشتري واحد من الأقارب المذكورين فإنه يمنع الأخذ منه بالشفعة و الحكمة من منع الشفعة في هذه الحالات ، أن البيع الذي يقع لواحد من هؤلاء الأقارب . تراعي فيه الاعتبارات معينة تتعلق بشخص مشتري ولقد أشار القانون المصري حالات التي لا تجوز الشفعة في البيع الذي يقع بين الأقارب في الحدود الآتية:²

- بيع المالك لأصوله مهما علو أو لفروعه مهما نزلوا.

1- منى مقلاتي، مقالة بعنوان : النظام القانوني للشفعة(دراسة مقارنة في التشريعين المصري و اللبناني)، مجلة المفكر، العدد 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015، ص550.

2- منى مقلاتي ، مرجع نفسه، ص551.

- بيع المالك لأقارب النسب. الحواشي لغاية الدرجة الرابعة كالأخ والعم والخال والبيع الذي يصدر لأبن العم وابن الخال والخالات والعمات.
- بيع المالك لأحد أصهار لغاية الدرجة الثانية كالبيع الأب للزوج أو الزوجة، أو البيع الأخ الزوج أو الزوجة. وفي القانون اللبناني لا تجوز الشفعة في البيع الذي يقع بين الأقارب في الحدود الآتية :
 - البيع بين الزوجين.
 - البيع بين الأصول و الفروع.
 - البيع بين الإخوة و الأخوات و هم الأقارب من الدرجة الثانية وهذه الفئات أوردها القانون اللبناني على سبيل الحصر.

مثال ذلك : بيع الأب أو الأم عقاره لإبنه أو ابن إبنه أو ابنته أو ابن إبنه أو بنت إبنه أو ابن ابنته أو بنت ابنته مهما نزل فرع ، ومنها أيضا بيع الإبن أو البنت عقاره لأبيه أو أمه أبي أبيه أو أم أم أبيه أو أم أمه مهما علا الأصل . وبناء على ما تقدم إذا باع الجد عقاره لحفيده، فلا يجوز لإبن البائع أن يشفع في هذا البيع بدعوى أنه أقرب للبائع من المشتري

لا تجوز الشفعة كذلك إذا باع الزوج عقاره لزوجته أو باعت هذه الأخيرة عقارها لزوجها. ولا تجوز أيضا إذا كان البيع بين الأقارب لغاية درجة الرابعة ويقصد بها هنا كقربة الأخوات و الأخوال و الأعمام وأولاد العم والأولاد الخال . أما بالنسبة للبيع بين أصهار لغاية الدرجة الثانية ويعني بقربة المصاهرة " أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القربة والدرجة بالنسبة إلى زوج آخر"¹. ونظرا لأن صلتهم لا تقل في غالب الأحيان عن صلة الأقارب وقد تم الوقوف عند الدرجة الثانية توخيا للتضييق².

ج- العقار قد بيع ليجعل محل عبادة أو ليلحق بسجل عبادة:

و العبرة من هذا المانع هو أن المشرع قد راعى الاعتبارات الدينية فيجعلها أولى من مصلحة الشفيع وبناء على ذلك لا شفعة في من يشتري عقارا ليحلقه بمسجدا أو ليحلقه بمسجد قائم من أجل توسيعه أو من أراد إنشاء مبنى ملحوق بدار العبادة³.

1- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ،ص227.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق ،ص536.

3- رمضان أبو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ،ص228.

الفرع الثالث: الشفعة عند توالي البيوع

وهي قيام مشتري العقار ببيعه لمشتري آخر¹، فعليه أن نبين إما أن يتم الأخذ بالشفعة في البيع الأول أم البيع الثاني. تنص مادة 797 من ق م ج على أن " إذا اشترى شخص عقارا تجوز الشفعة فيه ثم باعه قبل أن تعلن أي رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل التسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة 801 من ق م ج فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وحسب الشروط التي اشترى به ."

ولتوضيح أكثر نميز بين حالتين وهما :

- في حالة بيع بعد شهر الإعلان الرغبة في الشفعة.
- وفي حالة بيع قبل شهر الإعلان الرغبة في الشفعة.

1- بيع العقار بعد شهر إعلان الرغبة في الشفعة:

يحق للشفيع حسب ما تناوله الفقه في هذا المجال أن يتجاهل البيع الثاني كليا وأن يمضي في إجراءات الشفعة في مواجهة المشتري الأول إلى نهاية تلك الإجراءات وحيث يعتبر باطل ولا يحتج به في مواجهة الشفيع الذي سبق وأشهر رغبته وعليه فإن شروط الأخذ بالشفعة السارية في حقه هي شروط البيع الأول لا ثاني.²

2- بيع العقار قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة:

إذا اشترى شخص عينا تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل أن تعلن أية رغبة في الشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة . فلا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني وبالشروط الذي اشترى بها. وهنا ينبغي توجيه الإجراءات إلى كل من المشتري الأول بصفته بائعا والمشتري الثاني بصفته المشفوع منه ويجب أن يكون البيع الثاني مما تجوز فيه الشفعة.³ وأن يكون البيع الثاني حقيقي وليس صوري وإلا أعتبر البيع الأول (قائم) ويعتمد به في الشفعة ولا يوجد للبيع الثاني.⁴

1- السيد عبد الوهاب عرفة ، مرجع سابق ، ص 69.

2- محمد بوخريص ، الشفعة كسب ملكية العقارية (مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس) ، تخصص قانون خاص، قسم حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2013/2014 ، ص 19.

3- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها -أسباب كسب الملكية) ب ط ، دار الجامعة الجديدة ، اسكندرية (مصر)، 2007، ص 651.

4- السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 69.

وعلى ذلك لا يستطيع الشفيع أن يأخذ بالشفعة في البيع الأول المنسوخ وكل ما يستطيع هو أن يأخذ الشفعة في البيع الثاني الذي يبقى وحده قائما بعد نسخ البيع الأول. فيأخذ بالشفعة في مواعيد البيع الثاني وشروطه¹ وهو ما تنص عليه المادة 797 ق م ج صراحة.

ويجب في توالي البيوع : توجيه إعلان الرغبة إلى المشتري الأول المعترف البائع والمشتري الثاني المشفوع منه أي جميع المشتريين مع ملاحظة تغير صفتهم كبائعين ومشفوع منهم والمالك الأصلي بموجب عقد مسجل وذلك لعدم انتقال الملكية للمشتري الأول بالتسجيل .

ويلاحظ : انه إذا لم يسجل الشفيع اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وأثناء نظر دعواه قبل صدور الحكم نهائي فيه قام مشتري الثاني غير المشفوع منه وسجل عقده فإنه يؤدي ذلك إلى انفساخ بقية العقود ومنها العقد المشفوع فيه فيسقط بذلك حق الشفعة المقامة من اجله دعوى الشفعة ويتعين رفضها.²

أما بخصوص بحق المطالبة بالشفعة في حالة الوعد ببيع عقار:

تصدت المحكمة العليا لهذه الإشكالية في قرار لها³ حيث أن القضاة الموضوع استجابوا لطلب المدعي وقضوا بإبطال عقد الوعد بالبيع والقضاء له بإثبات حق الشفعة في العقار المتنازع عليه ، في حين أن حق الشفعة لا يكون إلا في حالة بيع العقار.

فالمادة 794 من القانون المدني تنص على أن الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا على الوعد بالبيع.

كما أن المادة 807 من القانون سالف ذكر نصت على سقوط حق الشفعة، إذا مرت سنة من يوم شهر عقد البيع وليس الوعد بالبيع"

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ، ص 520.

2- السيد عبد الوهاب عرفة ، مرجع سابق ، ص 71.

3- القرار رقم 130 337 المؤرخ في 10/01/1995،مجلةالقضائية،1995، عدد01،ص196.

المطلب الثاني: وجود الشفيع

الشفيع هو "الذي يأخذ الشفعة ويكون شريكا في الملك فقط دون الجار، وذلك على رأي الجمهور"¹. ولكي يتحقق هذا الشرط يجب مراعاة أمور التالية :

الفرع الأول : صفة الشفيع

وفقا أحكام المادة 795 من ق م ج على سبيل حصر ذكرت الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة² :

- مالك الرقبة إذا بيع الكل أبعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي .

- صاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

1- مالك الرقبة : أن يكون هناك عقار مملوك لشخص وقد رتب عليه حق الانتفاع آخر , فإذا باع صاحب حق

الانتفاع حقه ، كان مالك العقار و قد أصبح بعد ترتيبه لحق الانتفاع مالكا لرقبة أن يشفع في حق الانتفاع المبيع.³

2- الشريك في الشيوع : ومعنى ذلك أن هناك عقارا شائعا وأن أحد الشركاء في الشيوع باع حصته الشائعة أو

شيئا منها إلى أجنبي ، فيكون للشركاء في الشيوع الآخرين أو لأي منهم أن يأخذ بالشفعة الحصة الشائعة المباعة.⁴

3- صاحب حق الإنتفاع : تثبت الشفعة لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها وتثبت الشفعة

كذلك بنفس الشروط لصاحب حق الاستعمال وحق السكن ولا تثور صعوبة إذا كانت الرقبة لشخص والانتفاع لآخر وبيعت الرقبة هنا يكون لصاحب حق الإنتفاع شرائها بالشفعة. وحسب ما أكدته المحكمة العليا⁵ من المقرر قانونا، أن حق الشفعة يكون لصاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفته الإجراءات والخطأ في تطبيق القانون يعد غير وجيه.

1- أحمد خالد ، مرجع سابق ، ص 27.

2- ليلي طلبة، مرجع سابق، ص 58.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 537.

4- مرجع نفسه ونفس الصفحة.

5- قرار رقم 388 54، المؤرخ في 1988/12/25 ،مجلة قضائية ، 1992، عدد3، ص 84.

وايضا :

لما كان الثابت - في قضية الحال- أن القضاة المجلس لما رأوا أن المستأجر لا يدخل ضمن الحالات الثلاثة المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني باعتبار أن حق الإيجار هو حق شخصي في حين الانتفاع هو حق عيني ، ومن ثم فإنهم بقضائهم كم فعلوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.¹

الاستثناء :

حول المشرع الجزائري بنص استثنائي خاص ورد في المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 10/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري للمستأجر (الشاغل) ممارسة حق الشفعة، شريطة أن يكون المؤجر هو شخص معنوي قرر بيع البناية التي يملكها إلى أجزاء.

حيث جاء في المادة 23 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 10/03/1993 سالف ذكر " إذا قرر شخص معنوي مؤجر بيع البناية التي يملكها أجزاء.

يستفيد الشاغل القانوني للجزء المعروض للبيع من حق الشفعة لشرائه.

وتبين بدقة البيع على الخصوص ، ثم البع المطلوب ، كما يجب أن تبلغ برسالة موصى عليها مع وصل استلام إلى الشاغل الذي يتعين عليه أن يجيب خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحدا و يصبح حق الشفعة بدون أثر إذا انقضى هذا الأجل"²

ولذلك فإن شروط الاستفادة من حق الشفعة لصالح المستأجر الشاغل ما يلي³:

أن يكون المؤجر شخصا معنويا:

أن عقود الإيجار التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة تخضع لقوانين خاصة، الإيجار التي تبرمها دواوين الترقية والتسيير العقاري فهي تخضع لأحكام القانون رقم 01/81 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات استعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفة التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية وتسيير القاري والمؤسسات والهيئات و الأجهزة العمومية ومرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري هذا المرسوم يعطي للمستأجر

1- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، ب ط ، دار هومة للطباعة والنشر وتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 231.

2- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، ب ط ، دار هومة للطباعة والنشر وتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص 34.

3- إيمان بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية ، ب ط ، دار الهدى للطباعة والنشر وتوزيع ، عين ميلة (الجزائر)، 2011، ص 123.

الحق في الشراء المسكن الذي يشغله بثمن رمزي تقريبا ، في التنازل عن أملاك الدولة وبالتالي فإن العمل بهذا القانون يجعل المستأجر في غنى اللجوء إلى حق الشفعة بشروط وإجراءاته المنصوصة عليها في المرسوم التشريعي 03/93.

- أن يكون المؤجر مالكا للبنية.

- أن يكون المستأجر شاغلا قانونيا للجزء الموضوع للبيع: أي أن يكون تواجد في الجزء المعروض للبيع

تواجدا قانونيا يقوم على سند صحيح .

- أن يكون البيع واردا على بنية تباع أجزاء.

والشفعة كما تجوز للمالك على الشيعاء و لملك الرقبة ولصاحب الانتفاع تجوز أيضا للدولة . إذ نص قانون التوجيه العقاري رقم 25/30 في المادة 52 فقرة أخيرة بالقول يمكن للهيئة العمومية المؤهلة أن تتقدم لشراء هذه الأراضي مع ممارسة حق الشفعة تبعا للرتبة المحددة في المادة 795 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.¹

وإن قانون التوجيه العقاري قد وضع حدا لاحتكار البلديات في ميدان المعاملات العقارية عن طريق التبيي - مبدأ تحرير السوق العقارية - وذلك بإنشاء سوق عقارية حرة ، مع تكليف الجماعات المحلية بأن تجعلها شفافة بفضل الأدوات التقنية المنصوص عليها قانونا ، وذلك لتفادي إقامة سوق المضاربة وفوضى يصعب التحكم فيها.²

و من النصوص القانونية نخلص إلى أن الدولة تمارس حقها على³ :

- الأراضي العامرة والقابلة للتعمير

- الأراضي الفلاحية

- كل أصناف الأملاك العقارية

1- يوسف دلاندة ، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة ، ب ط ، دار هومة للطباعة ونشر وتوزيع ، 2014 ، ص 39.

2- ليلي زروقي وحمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، طبعة 11 ، دار هومة للطباعة ونشر وتوزيع ، 2009 ، ص 257.

3- محمد بوخريص ، مرجع سابق ، ص 21.

كما اعتبر القانون 30/90¹ الشفعة طريق استثنائي الثاني بعد نزع ملكية لتكوين رصيد الدولة إلا أن المشرع الدستوري لم يشير إلى مراسيم أو قوانين تنظيمية لها وفي غالب نصوص نقوم بتطبيق أحكام الشفعة المدنية.²

أما بما يخص الهيئات العمومية المخولة قانونا ممارسة حق الشفعة نيابة عن الدولة والجماعات المحلية: نبين ذلك من خلال ما يلي:³

أ- العقار الحضري :

بموجب المادة 71 من قانون التوجيه العقاري يحق لكل بلدية استعمال حق الشفعة عن طريق المتعاملين المتخصصين - الوكالات العقارية- التي تعد أداة السياسة العقارية الحضرية المحلية وذلك تلبية لمتطلبات سياسة التهيئة العمرانية ،من أجل الحصول على الأراضي ذات الطابع العمراني لإنجاز وتشبيد تجهيزات عمومية أو اجتماعية.⁴

ب- العقار الفلاحي:

في الإطار التنظيم العقار الفلاحي وتحديد الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة تم إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ،بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09/339 المؤرخ في 2009/1/10/22 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 96/87 المؤرخ في 1996/02/24 ، وحسب نفس المرسوم فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو الهيئة المحولة قانونا للممارسة حق الشفعة باسم الدولة أمام القضاء العادي (لا القضاء الإداري)، لأنه يعد مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وليس بهيئة عمومية ذات طابع إداري.

ج- العقار السياحي :

من أجل القضاء على المضاربة بالعقار السياحي و وضع حدا لتدهور هذا الرصيد ، أنشأت - الوكالة الوطنية للتنمية السياحية- بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 1998/02/221 وأسندت لها صلاحية المحافظة على مناطق التوسع السياحي وترقيتها لأجل الاستثمار السياحي. وفي هذا الإطار ومن أجل تحقيق هذه الغاية ، فإن الوكالة محولة قانونا ممارسة حق الشفعة.

1- القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/21 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المعدل ومتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 جريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 2008/08/03.

2- محمد بوخرص ، مرجع سابق ، ص21.

3- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، مرجع سابق ، ص35.

4- عمر حمدي باشا وليلى زروقي ، مرجع سابق ، ص260.

الفرع الثاني : ما يشترط في الشفيع

1- أن يكون كامل الأهلية: أي بالغ سن الرشد 21 سنة عاقلا رشيدا، باعتبار أن الشفعة من التصرفات القانونية نظرا للحلول الشفيع محل المشتري في الحقوق والتزاماته . فإذا كان قاصر ناب عنه والده (الولي الشرعي عليه)، فإذا كان الثمن المدفوع لأخذ الشفعة من مال القاصر مدخر ، وجب تقدم تصريح المحكمة بذلك . فإذا كانت الشفعة عن الشفيع بموجب توكيل وجب أن تكون الوكالة خاصة وذلك بنص صريح على حق الأخذ بالشفعة.¹

2- أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع فيه : يجب أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ، أي يكون سبب الشفعة قائما لدى الشفيع وقت صدور البيع المشفوع فيه. أي وجب أن يكون مالكا للرقبة أو صاحب حق الانتفاع وإن كان يشفع بحصة شائعة في العقار مملوك على الشيوع وجب أن يكون مالكا لهذه الحصة الشائعة.²

فإن كانت الملكية بموجب عقد بيع وجب أن يكون تاما ومسجلا وسابقا على البيع المشفوع فيه ولا بد أن يستمر هذه الملكية حتى وقت الشفعة.³

3- أن يكون الشفيع غير ممنوع من شراء العقار المشفوع فيه : إذا كان الأخذ بالشفعة بمثابة شراء للعقار المشفوع فيه ، بحيث أن الشفيع يحل محل المشتري للعقار ، لذلك لا تجوز الشفعة إذا كان الشفيع ممنوعا بحكم القانون من شراء هذا العقار.⁴ وبالرجوع لأحكام القانون المدني " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة ، كل ذلك ما لم تأذن به سلطة القضائية، مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى"⁵ ويتضح من هذا النص أن هناك عدة حالات يمنع فيها الأخذ بالشفعة وهي⁶ :

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

1- السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص، ص23،24.

2- أحمد خالدي ، مرجع سابق ،ص73.

3- محمد بوخريص ، مرجع سابق ، ص23.

4- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص82.

5- المادة 410 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني ، المعدل ومتمم ، المشار اليه سابقا.

6- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص83.

2- إن المشرع منع بموجب المادة 402 من ق م ج القضاة و المحامين وكتاب الضبط والمحضرين و المدافعين القضائيين والموثقين أن يشتروا بأنفسهم مباشرة أو بواسطة اسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا.

وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك ، بحيث منع التعامل في الحقوق المتنازع من أجلها بالنسبة لهيئة الدفاع من محامين ومدافعين قضائيين ، فقد نصت المادة 403 من ق م ج "لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها و سواء كان التعامل بأسمائهم وبأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة "

فإذا كان شراء عقار متنازع فيه محظور على أسرة القضاء وهيئة الدفاع متى وقع النزاع في اختصاصهم ، فكذلك لا يجوز لهم أن يشفعوا في هذا العقار المتنازع فيه ، فإذا توفرت لهم أسباب أخذه بالشفعة.
ومثال ذلك :

إذا باع شخص عقارا ينازعه شخص آخر في ملكيته ، فالقاضي الذي يدخل في اختصاصه نظرا هذا النزاع أو المحامي الموكل في النزاع ، بل حتى ولو لم يكن موكلا فيه متى كان نظر النزاع من اختصاص المحكمة المتواجد بها مقر مكتبه ، فلا يجوز له أن يشتري هذا العقار وكل ذلك حفاظا على سمعته ونزاهة وحياد القضاء. وكذلك من شروط واجب توفرها والتي لم ينص بها القانون المدني الجزائري وهي :

الشفيع ليس بوقف: إذا كان العقار المشفوع به عقارا موقوفا فلا يجوز الأخذ بالشفعة ، وهذا هو حكم الفقه الإسلامي ففيه لا شفعة للوقف لا بشركة ولا بجوار.¹

والتي نص عليه القانون المدني النصري في الفقرة الثانية من المادة 939 "لا يجوز للوقف أن يأخذ بالشفعة "

ونلاحظ أن القانون المدني الجزائري قد خلا من النص على أحكام الأخذ بالشفعة للوقف² .

4- أن تتوافر فيه سبب من أسباب الشفعة : ولكي يثبت للشفيع حق في الشفعة يلزم أن تتوفر 3 أسباب

للشفعة³ .

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 598.

2- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 84.

3- علي هادي العبيدي ، مرجع سابق ، ص 142.

1- الشريك في نفس المبيع : وهو أن إذا كان شخص يملك حصة شائعة في المبيع وأراد أحد الشركاء بيع حصته في مال الشائع ثبت للشركاء الآخرين حق التملك هذه الحصة بالشفعة سواء أكان المشتري أجنبيا أم أحد الشركاء ولا يعد الشريك في الحائط الدار شريكا في نفس الدار وإنما يعد جارا ملاصقا.

2- الخليط في حق المبيع : وهو من يشترك في العقار في حق الارتفاق خاص كالحق الشرب الخاص أو طريق الخاص ، فلو بيعت دار لها حق المرور من طريق الخاص فإن الشفعة تثبت لأصحاب الدور الأخرى التي لها حق المرور في نفس الطريق .

3- الجار الملاصق : وهو ما كان ملكه الذي يشفع به ملاصقا للعقار المبيع ولو كان التلاصق متحققا في مسافة بسيطة ، وإذا كان البناء مؤلفا من طابقين مملوكين لشخصين فإن كلا منهما يعد جارا ملاصقا للآخر .

الفرع الثالث: تعدد الشفعاء وتزاحمهم

وحسب ما جاء في القانون المدني¹ " إذا تعدد الشفعاء يكون حق استعمال حسب الترتيب المنصوص عليه في فقرات التالية :

- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة استحق كل منهم بقدر نصيبه

- إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى ."

يفترض نص المادة 796 المشار عليه أعلاه أن هناك أكثر من الشفيع واحد توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة ، فإذا لم يتقدم منهم لطلب الشفعة إلا الشفيع واحد ، ولم يزاحمه في طلبها أحد الشفعاء الآخرين ، جاز له أن يأخذ بالشفعة جميع العقار المشفوع فيه ، أو بعضه ، طبقا لما يقرره مبدأ عدم قابلية الشفعة للتجزئة ، وعدم جواز تفريق الصفقة على المشتري.

أما إذا تعدد الشفعاء ، وزاحم بعضهم بعضا في طلب الأخذ بالشفعة ، فهنا يجب البحث في الحالات المختلفة لتزاحم الشفعاء على النحو المبين في المادة 796 من القانون المدني ، التي أوردت ثلاثا لتزاحم الشفعاء وهي:

1- المادة 796 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم ، مشار اليه سابقا .

الحالة الأولى : تعدد الشفعاء وهم من طبقات مختلفة – المادة 1/796 ق م ج .

الحالة الثانية : تعدد الشفعاء وهم طبقة واحدة – المادة 2/796 ق م ج.

الحالة الثالثة: تعدد الشفعاء مع المشتري وهو شفيع مثلهم – المادة 3/796 ق م ج .

وهنا يجب بحث فروض ثلاثة :

1-تزاحم المشتري مع شفعاء أدنى من طبقته.

2-تزاحم المشتري مع شفعاء من نفس طبقته.

3-تزاحم المشتري مع شفعاء أعلى من طبقته.

وندرس هذه الحالات كل واحدة علي حدة:

الحالة الأولى : تزاحم الشفعاء وهم من طبقات مختلفة

إذا تزاحم الشفعاء و كانوا من طبقات مختلفة¹ فهنا حق إستعمال الشفعة يكون حسب الترتيب في المادة

795 من ق م ج .

وتزاحموا فيما بينهم في طلب الشفعة فيكون إستعمال الشفعة حسب الترتيب.

وهذا الترتيب يكون على نحو التالي² :

– الطبقة الأولى : يوجد المالك الرقبة عندما يشفع في حق الإنتفاع.

وهنا إذا كان العقار قد ترتب عليه حق انتفاع لشخصين في الشيوع، وباع أحد صاحبي حق الإنتفاع حصته،

كان في هذه الحالة الشفعاء إثنين :

– مالك الرقبة .

– صاحب الانتفاع الآخر (باعتباره شريكا في الشيوع في حق الإنتفاع الذي بيع بعضه).

وهنا إذا تزاحم اثنان في طلب الشفعة، فضل مالك الرقبة لأنه في الطبقة الأولى من الشفعاء.

و استقل وحده في الأخذ بالشفعة ، ويليه الشريك في الشيوع في حق الانتفاع.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ،ص598.

2- أحمد خالدي، مرجع سابق،ص،117،116.

الطبقة الثانية: يوجد الشريك في الشيوع.

ومعنى ذلك أن الشريك في الشيوع في ربة العقار أو في حق الإنتفاع في عقار ، فإذا كان عقار مملوك لشخصين مشاعا بينهما وباع أحدهما حصته الشائعة إلى أجنبي كان الشفعة في هذه الحصة الشريك الآخر وجار وهما إذا تقدم كل واحد منهما ، تقدم الشريك على الجار¹.

وإذا كان العقار مملوكا لشخصين على الشيوع ، وقد رتبا عليها حق الإنتفاع ، فأصبحتا يملكان الربة فقط في الشيوع ، ثم باع أحدهما حصته الشائعة في الربة إلى أجنبي ، كان الشفعة في هذه الحصة هم الشريك المشاع الآخر في الربة ، وصاحب حق الإنتفاع والجار ، ولما كان الشريك المشاع الآخر في الربة هو شريك في الشيوع فهو في الطبقة الثانية .

ويتقدم عند التزاحم في طلب الشفعة على كل من صاحب حق الإنتفاع والجار . فهو وحده الذي يأخذ بالشفعة دون الآخرين.

الطبقة الثالثة: يوجد صاحب حق الإنتفاع عندما يشفع في الربة.

فإذا كان عقار مملوك لشخص واحد ورتب عليه حق الإنتفاع و أصبح مالكا لربة وحدها ثم باع الربة ، فالشفيعان في الربة هما صاحب حق الإنتفاع والجار. و لما كان صاحب الإنتفاع في طبقة الثالثة فيتقدم على الجار فإنه وحده الذي يأخذ بالشفعة دون الجار.

وقد نبهنا المشرع الجزائري لم ينص على شفعة الجار في نصوص قانون المدني الجزائري .

ونحيب بالمشرع أن يعيد النظر في نص المادة 795 من ق م ج وأن يتممها بفقرة تشمل الجار ، حتى يكون هناك حل لمشكلات عملية عديدة حدثت وتحديث في أرض الواقع.

الحالة الثانية: تزاحم بين الشفعة و هم من طبقة واحدة.

ويكون التزاحم عندما: يتعدد الشفعة الذين يملكون حق الربة عندما يباع حق الإنتفاع أو في حالة وجود شركاء في الشيوع, عندما يباع جزء من العقار الشائع إلى أجنبي أو في حالة وجود شركاء في حق الإنتفاع عندما تباع الربة².

1- أحمد خالدي، مرجع سابق ، ص117.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص600.

وهذا ما بينته مادة 2/796 من ق م ج " إذا تعدد الشفعاء من طبقة واحدة إستحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه " او يكون هذا تراحم بين الشفعاء من طبقة واحدة فيما يلي :

1- تراحم ملاك الرقبة :

تراحم ملاك الرقبة يتصور عندما يتعدد الأشخاص ، الذين يريدون أن يشفعوا في حق الإنتفاع. إذا كانوا من طبقة واحدة فهنا يستحق كل منهم الشفعة على قدر نصيبه، فإن كانوا ثلاثة مثلا لأحدهم نصف الرقبة في الشيوخ وللثاني الثلث وللثالث السدس¹ ولكن إذا تعدد ملاك الرقبة ، ويبيع حق الإنتفاع ، ولم يتقدم لطلب الأخذ بالشفعة إلا واحد منهم فقط. وعلينا أن نوضح مسألتين :

- في أحقية المالك أن يشفع في جزء من حق الإنتفاع المبيع على قدر حصته في الملكية الرقبة

- أم انه يشفع في كامل حق الانتفاع المبيع

وعليه :

إذا قلنا بوجود الشفعة لمالك - عند تعدد الملاك وإحجام بعضهم عن طلب الشفعة - في كل حق الإنتفاع لكان معنى ذلك أن شفيعته قد زادت على حصته زيادة لا سند لها .

وإذا قلنا بقصر حق المالك الرقبة في أن يشفع في الجزء المناسب لحقه في الرقبة ، أدى ذلك إلى تجزئة الصفقة على المشتري ، خلافا لمبدأ عدم تجزئة الشفعة.

وإذا رجعنا إلى نص المادة 795 من ق م ج لوجدناها تنص على :

"المالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة"

ويتضح من هذا النص :

أن نية الشرع قد اتجهت إلى أن مالك الرقبة لا يشفع في حق الانتفاع المبيع ، إلا بالقدر المناسب لحقه فقط، ومعنى ذلك أن المشرع قد خرج على مبدأ عدم تجزئة الشفعة .

بما يؤدي عليه من تفريق الصفقة على المشتري .

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص602.

لذلك استقر الفقه على طرح هذه النية إعمالاً لمبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة ، ولذلك إذا كان طلب الشفعة في جزء من حق الانتفاع يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري على خلاف ما كان ينبغي ، كان لهذا المشتري إلزام الشفيع ، إما أن يأخذ الكل أو يدع ، لأن مبدأ عدم التجزئة الشفعة مقرر هنا لمصلحة المشتري .

ب- تراحم الشركاء في الشروع :

إذا تراحم الشركاء في الشروع ، وكانوا مالكين للعقار كاملاً ، أم كانوا شركاء في الرقبة ، أم كانوا شركاء في حق الانتفاع ، فإن استحقاق كل منهم للشفعة يكون على قدر نصيبه .¹

فإذا كان هناك عقار يملكه أربعة مثلاً على الشروع لأحدهم النصف وقد باعه لأجنبي ، ولكل من الثلاثة الآخرين السدس . فإن هؤلاء الثلاثة يقتسمون فيما بينهم النصف المبيع من العقار الذي أخدوه بالشفعة ، بالتساوي بينهم لكل منهم السدس فيصبح العقار بعد الأخذ بالشفعة ، مملوك لهؤلاء الثلاثة على الشروع بالتساوي فيما بينهم لكل منهم الثلث.²

وإذا تنازل أحد الشريكين عنه حقه في الشفعة ، جاز للشريك الآخر أن يأخذ النصف المبيع بكامله بالشفعة فإذا تعدد طالبوا الشفعة ، وتنازل أحدهم لآخر عن حقه ، فلا يستأثر المتنازل له بهذا النصف بل يرجع إلى الكافة الشركاء ليأخذ كل بقدر نصيبه ، وذلك لأن المتنازل لم يملك شيئاً ، حتى يصح تنازله عنه .

ج- تراحم أصحاب حق الإنتفاع:

إذا تعدد أصحاب حق الإنتفاع ، فلا إشكال في الأمر إذا تقدموا جميعاً لطلب الأخذ بالشفعة فيما بيع من الرقبة .

حيث يسري عليهم نص الفقرة الثانية من المادة 796 من القانون المدني فيأخذ كل منتفع من الرقبة المبيع على قدر نصيبه .

1- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 119.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 602.

ومثال ذلك : إذا كان شخصان يمتلكان حق الانتفاع على الشيوع لأحدهم الثلثان وللآخر الثلث وبقيت الرقبة فإن صاحب حق الانتفاع يأخذها بالشفعة بنسبة نصيب كل منهما في حق الانتفاع ، فيصبح الأول مالكا للعقار في الشيوع ملكية تامة بمقدار الثلثين ويصبح الآخر مالكا للعقار في الشيوع ملكية تامة بمقدار الثلث.¹

أما بخصوص حكم إذا تقدم واحد فقط من أصحاب حق الانتفاع بطلب الشفعة دون الباقيين ، فعلينا توضيح مدى قبول طلبه.

إن المنتفع لا يجب أن يحرم من طلب الشفعة ، إذا لم يتقدم باقي أصحاب حق الانتفاع لطلبها ، غاية ما في الأمر أن يكون من حق المشتري أن يجبر الشفيع على تحمل بالصفقة بكاملها حتى لا تتفرق عليه ، ولا يجوز للشفيع أن يقصر طلبه على ما يعادل نصيبه في ملكية الرقبة ، حتى لا يضار المشتري من تفريق الصفقة عليه ، ويجبر بالتالي على مشاركة شخص قد لا يرغب في مشاركة.

الحالة الثالث: تراحم الشفعاء مع المشتري وهو الشفيع مثلهم.

تصدى المشرع لحل هذا النوع من التراحم مع المشتري الذي تتوفر فيه ما يجعله شفيعا.

ومعنى ذلك أن يكون مشتري العقار نفسه شفيعا أي يتوافر في المشتري سبب من أسباب الأخذ بالشفعة وقت الشراء بالنسبة للعقار الذي اشتراه ، ويتقدم شفيع أو أكثر لمزاومة هذا المشتري.²

وحسب قانون المدني الجزائري نص على "وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل على الشفعاء من طبقته أو من طبقة أدنى ، ولكن يتقدمه الذين من طبقة أعلى"³

يفترض هذا النص أن يكون المشتري نفسه قد توفرت فيه وقت الشراء، شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه ، فإذا زاحمه شفيع آخرون .

هناك ثلاثة فروض يمكن أن يحدث في هذا التراحم:⁴

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص120.

2- محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص615.

3- المادة 796 فقرة 3 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم ، مشار إليه سابقا.

4- أحمد خالدي، مرجع سابق ، ص 121.

تزامم المشتري مع شفعاء من نفس طبقته:

فإذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي كانت تجعله شفيعاً فإنه يفضل على الشفعاء الذين هم من طبقته وهذا حسب ما جاء في مادة 796 في فقرة 3 ق م ج سابقة الذكر. وهذا استثناء يتضمن خروجاً عن قاعدة الجهورية من قانون المدني هذه القاعدة التي تقضي بأن لا ينتزع من المالك ملكه دون رضاه لشفيع لا يعلوا علي المشتري في طبقته، فإنه الشفيع إذا كان في طبقة المشتري ، فلا معنى لإعطائه الحق في الشفعة. ومشاركة المشتري في العقار المشفوع فيه الآن المشتري يعادله في الطبقة.¹

وعلى ذلك إذا بيع لشريكك في الرقبة حق الإنتفاع طلب الشركاء الآخرون في الرقبة الشفعة في هذا الحق، فضل الشريك المشتري .

وإذا باع الشريك في الشيوخ حصته الشائعة في العقار إلى أحد الجيران ، فطلب الشفعة فيها الجيران الآخرون فضل الجار المشتري .

تزامم المشتري مع شفعاء من طبقة أدنى:

ويتحقق هذا الفرض أن يكون المشتري قد توافرت فيه شروط الأخذ بالشفعة وقت الشراء ، حتى ولو فقد هذه الشروط أو بعضها بعد الشراء ، ويتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع أدنى منه طبقة . و من أمثلة هذا الفرض نجد: قد يكون مالك للرقبة في هذا العقار ، وترتب على هذا العقار حق الإنتفاع لشخصين بالتساوي شركة بينها على الشيوخ ، إشتري مالك الرقبة حصة أحد المنتفعين ، تقدم لأخذ بالشفعة كل من صاحب حق الإنتفاع الأخر و الجار ، في هذا المثال لا تجوز شفعتهم ، فالمشتري هو الشفيع قد زاحمه من هم أدنى منه مرتبة.

ولكن إذا بيعت هذه الحصة من حق الإنتفاع لأجنبي وتقدم لأخذها من مالك الرقبة وصاحب حق الإنتفاع باعتباره شريكاً وكذلك الجار ، لكانت الأفضلية لمالك الرقبة باعتباره في المرتبة الأول. وأيضاً يوجد هناك مثال آخر إذا كان عقار يملكه شريكين على الشيوخ ، إشتري أحد الشريكين حصة شريكه وتقدم الجار ليشفع في هذه الحصة ، فلا يقضي له بشفعة ، لأن الحصة لو بيعت لأجنبي لتقدم الشريك الأول على الجار لأنه أعلى منه مرتبة.

وهناك العديد من أمثلة في هذا الفرض.²

1- أحمد خالدي مرجع سابق ،ص122.

2- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ،ص253

تزامم المشتري مع شفعاء أعلى طبقة:

وفي هذا الفرض تتوفر في المشتري شروط الأخذ بالشفعة في العقار الذي اشتراه , ثم يتقدم لأخذ العقار منه بالشفعة شفيع أعلى منه¹ وفي هذا الفرض وحده يفضل الشفيع على المشتري لأنه أعلى من طبقة , ويجوز له أخذ العقار المبيع بالشفعة من المشتري , وليس للمشتري أن يعترض , وذلك نصت :

المادة 796 من القانون المدني " وإذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط التي تجعله شفيعا بمقتضى المادة 795 فإنه يفضل.. ولكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى".

ذلك أن سبب الشفعة في الشفيع أقوى من سببها في المشتري , وليس للبائع أن يؤثر على الشفيع .

ومن أمثلة هاذا الفرض نجد :

1- عقار يملك الرقبة فيه شخص , ويملك المنفعة فيه شخصان , وقام أحد صاحبي حق الانتفاع ببيع نصيبه إلى المنتفع الآخر , فتقدم مالك الرقبة ليشفع في هذا البيع فله ذلك، ويفضل على المشتري الشفيع ، لأن هذا يعد شريكا في الشيوخ وفي المرتبة أو طبقة أدنى من طبقة مالك الرقبة.

2- وأيضا عقار يملك رقبة شخصان , وقد ترتب عليه حق الانتفاع لشخص ، فإذا قام أحد مالكي الرقبة ببيع حصته في الرقبة لصاحب حق الانتفاع، كان لمالك الرقبة الآخر أن يشفع في هذا البيع ، ويفضل على المشتري الذي أصبح شفيعا لأنه أدنى من طبقة .

3- وقد يكون عقار مملوك لشخصين مشاعا بينهما، وباع أحدهما حصته إلى الجار فإنه يجوز للشريك الآخر ان يأخذ الحصة المباعة من هذا الجار ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يحتج بأنه شفيع ، فهو أدنى طبقة من المالك في الشيوخ .

وهناك عدة أمثلة في هذا².

وبما أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى شفعة الجار في القانون المدني إلا بعد بداية التغير في المسار الاقتصادي تدريجيا سنة 1990 نص عليها المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون التوجيه العقاري 25/90³ في المادة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 617.

2- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 125.

3- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري منشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 20/11/1990، العدد 49، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/9/1995، الجريدة الرسمية ، العدد 55، الصادرة في 28/09/1995.

57 منه "يمتد حق الشفعة كما نصت المادة 795 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المذكور أعلاه إلى المجاورين في إطار أحكام المادة 55 أعلاه , بغية تحسين الهيكل العقاري في المستثمرة "

وتنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري على أنه "تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية , ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية الأراضي للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه..."

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد تناول هذه المسائل:¹

1- مالك الرقبة والمستحكر في الحكر :

للمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر وللمستحكر إذا بيعت الرقبة.

ونلاحظ :

أن الحقين اللذين يأخذ أحدهما الشفعة في الآخر ، في الأرض المحكرة للمحكر رقبته وللمستحكر حق الحكر فيها ، هما حق الرقبة في هذه الأرض وحق الحكر فيها .

أما بناء أو أغراس الذي يحدثه المحتكر في الارض المحكرة فهو عقار متميز عن كل من رقبة وحق الحكر ولا يشبع فيه إلا بطريق الجوار

2- الجار المالك :

ويتثبت إذا كانت العقارات من المباني أو من الأراضي المعدة للبناء ، سواء كانت في المدن أم في القرى ، وإذا كان الأرض المبيعة حق ارتفاق على الأرض على أرض الجار ، أو كانت أرض الجار ملاصقة لأرض المبيعة من جهتين وتساوي من قيمة نصف الثمن الأرض المبيعة على الأقل.²

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق ، ص558.

2- مرجع نفسه ، ص561.

ملخص الفصل الأول:

وفي نهاية هذا الفصل نتوصل أن الشفعة هي عبارة عن رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل مشتري في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها وقد قررتها الشريعة الإسلامية من أجل دفع الضرر على الأفراد و المجتمعات ووضعت ضوابط لتنظيم هذا الحق.

وإن الشفعة امتازت بعدة خصائص عن غيرها فهي عبارة عن حق استثنائي يثبت للشفيع منعا للضرر المحتمل بسبب الارتباط القائم بين عقاره والعقار المبيع ، وأيضا لا يجوز للشفيع أن يطلب تملك بعض المبيع ويترك بعضه أي غير قابل للتجزئة ومن ميزاتهما أيضا قابل للإسقاط أي أن حق الشفعة يسقط من قبل الشفيع بالحكم أو التراضي سواء كان صراحة أو دلالة وهي حق قابل لإرث و يجوز للشفيع أن يتنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة.

وأیضا للشفعة عدة شروط يجب أن تكون حتى يستطيع الأخذ بالشفعة والتي تمثل في وجود الشفيع وبيع عقار ولقد لاحظنا أن الشفعة لا ترد إلا على العقارات ولا تجوز إلا في عقد البيع وأن المشرع الجزائري لم يجز الأخذ بالشفعة في البيوع لاعتبارات دينية أو لعلاقة القرابة أو الطريقة التي تم بها البيع وهي البيع بالمزاد العلني .

و كذلك يتجلى الشفيع بشروط لكي يقوم باستعمال حق الشفعة كأن يكون كامل الأهلية وأن يكون مالكا للعقار المشفوع وقت بيع العقار المشفوع فيه و أن تتوفر فيه سبب من أسباب الشفعة.

ولقد لاحظنا أيضا تبيان حكم تعدد الشفعاء وتزاحمهم والتي رتبهم المادة 796 من القانون المدني الجزائري

على النحو التالي:

الحالة الأولى: تعدد الشفعاء وهم من طبقات مختلفة.

الحالة الثانية: تعدد الشفعاء وهم من طبقة واحدة.

الحالة الثالثة: تعدد الشفعاء مع المشتري وهو شفيع مثلهم. وبدوره ينقسم إلى ثلاثة فروض منها:

أ- تزاحم المشتري مع الشفعاء من نفس طبقته.

ب- تزاحم المشتري مع الشفعاء من طبقة أدنى .

ج- تزاحم المشتري مع الشفعاء من أعلى من طبقته.

الفصل الثاني

الأحكام المترتبة عن قيام الشفعة

سنتطرق من حيث هذا الفصل إلى الإجراءات المتبعة لأخذ بالشفعة وأيضا إلى مسقطات الشفعة وأثارها

وقد تم التفصيل ذلك في مبحثين :

المبحث الأول : إجراءات الشفعة .

المبحث الثاني : مسقطات الشفعة وأثارها.

المبحث الأول : إجراءات الشفعة.

أحاط المشرع الشفعة بإجراءات محددة وربط هذه الإجراءات بمواعيد صارمة وقصيرة ينبغي التزامها والتقيد بها وإلا سقطت الشفعة وحددها المشرع حسب المواد 799 إلى 803 في قانون المدني الجزائري¹ وهي:

- إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .

- إيداع الثمن لدى الموثق.

- رفع الدعوى.

ومن نقسم هذه الإجراءات إلى مطلبين :

المطلب الأول : إعلان الرغبة في الشفعة.

المطلب الثاني : دعوى الشفعة.

المطلب الأول : إعلان الرغبة في الشفعة

فرضت المادة 799 ق م ج على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري وذلك في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار منصوص عليه في المادة 799 كما أوضحت المادة 801 ق م ج كيفية إعلان الرغبة في الشفعة وميعاده.

وقد أوجبت المادة 2/801 ق م ج على الشفيع أن يقوم بإيداع الثمن البيع والمصاريف بيد الموثق قبل رفع دعوى الشفعة.

وعلى ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: الإنذار الرسمي الموجه إلى الشفيع.

1- أنظر الأمر 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم ، سالف ذكر .

الفرع الثاني : إعلان الرغبة في الأخذ في الشفعة.

الفرع الثالث: إيداع الثمن لدى الموثق.

الفرع الأول : الإنذار الرسمي الموجه إلى الشفيع .

يمكن أن يعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة من محض إرادته بمجرد علمه بمبيع أو يتم ذلك بتوجيه الإنذار إليه من قبل المشتري والبائع.¹

ولقد نصت المادة 799 من ق م ج " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل البائع و المشتري من أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك"

ويترتب على الإنذار إجبار الشفيع على تحديد موقفه ، إذا كان يرغب في الأخذ العقار المبيع بالشفعة²

ويطلب من الشفيع إبداء رغبته في الأخذ العقار المبيع بالشفعة³ ، خلال 30 يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه⁴ .

كما تنص المادة 800 من ق م ج " يجب أن يشمل الإنذار المنصوص عليه المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا:

1- بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بياناً كافياً.

2- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع و اسم كل من البائع و المشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل قدره ثلاثون يوماً للإعلان المنصوص عليه المادة 799.

1- محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص642.

2- مرجع نفسه، ص643.

3- السيد عبد الوهاب عرفة ، مرجع سابق ، ص89.

4- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ص236.

1- بيان العقار المشفوع فيه بيانا كافيا :

ويكون ذلك بتعيين موقعه و حدوده و مساحته و كذلك أي بيان آخر من شأنه أن يرفع الجهالة عن العقار¹، وإن مسألة تقدير ما إذا كان بيان العقار المبيع كافيا أو غير كاف ، هي مسألة موضوع متروك تقديرها للقاضي²، ولا شأن لمحكمة النقض به متى أقام تقديره على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إليه.³

2- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع و اسم كل من البائع و المشتري ولقبه ومهنته و موطنه والأجل المحدد بثلاثين يوما لإعلان عن الرغبة في الأخذ بالشفعة :

أ- بيان الثمن الذي بيع به العقار والمصاريف الرسمية:

ويقصد بالمصاريف " رسوم التوثيق والتسجيل وما يماثلها ، أما بما يخص المصاريف الأخرى كأتعاب المحاماة والسمسرة فليس من واجب ذكرها ، حيث يمكن أن تكون محلا لمطالبة مستقلة وعلى حدة."⁴

وإذا طلبت هذه المصاريف أثناء سير دعوى فلا تبطل الإنذار، فالقانون لم يشترط سوى تذكر فقط المصاريف الرسمية في الإنذار، أما المصاريف الأخرى فيستطيع المشتري المطالبة بها بعد ذلك.

ب- بيان شروط البيع العقار المشفوع فيه :

ومعنى ذلك هي شروط الأساسية التي لا بد من علم الشفيع بها، حتى يستطيع الموازنة بين أن يتقدم على طلب الشفعة أم لا⁵.

ج- بيان اسم كل من المشتري والبائع ولقبه وصناعته وموطنه:

وذلك حتى يتعين تعيينا كافيا وحتى يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إذا ما رغب في ذلك.

وينبغي توجيه الإنذار إلى الشفيع أو الشفعاء جميعا في حالة تعددهم في موطن كل منهم ، حتى ولو كانوا من طبقات مختلفة ، وذلك لاحتمال عزوف أحدهم عن الشفعة مما يفتح باب الأخذ بها لمن يليه⁶.

1- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ، ص258.

2- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص205.

3- محمد حسين منصور ، مرجع سابق، ص644.

4- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص 258.

5- رمضان أبو السعود ، نفس المرجع ، ونفس الصفحة .

6- محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص646.

الفرع الثاني : إعلان الرغبة

إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا و إلا كان باطلا ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا كان قد تم تسجيله، فمتى أندر الشفيع بوقوع البيع على الوجه الذي أشارنا إليه فإنه يجب عليه إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يبدي رغبته في ذلك وأن يعلن هذه الرغبة إلى كل من المشتري والبائع¹

وعلى حسب ما جاء في قرار محكمة العليا ما يلي² : على كل من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل 30 يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري و إلا سقط حقه. ومن المقرر قانونا أن التبليغ هذا الإعلان لا يكون صحيحا إذا لم يتم لأحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية³.

وجاء في المادة 23 من الإجراءات المدنية⁴ " يصح تسليم التكليف بالحضور إما إلى شخص المطلوب تبليغه ، وإما إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص آخر يقيم بالمنزل نفسه. وفي حالة عدم وجود موطن فإن التبليغ في محل الإقامة يعد بمثابة التبليغ في موطن ، ويجب أن يسلم التكليف بالحضور ضمن ظرف مغلق لا يحمل غير اسم ولقب ومسكن الخصم وتاريخ التبليغ مشفوعا بإمضاء الموظف الذي قام به وخاتم الجهة القضائية ويكون تبليغ الشخص المعنوي بمثابة التبليغ لشخص المطلوب تبليغه إذا تم إلى ممثله القانوني أو إلى مفوض عن هذا الأخير أو إلى أي شخص أحر مؤهل بهذا الغرض ، وإذا استحال تبليغ الشخص المطلوب تبليغه ، فتسلم ورقة التبليغ إما في موطنه إما في محل إقامته ، إن لم يكن له موطن معروف في الجزائر."

ولكن حسب قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵ فقد بينا في مواده 18 و 410 كيف يكون التبليغ صحيحا .

تنص المادة 18 من قانون مشار أعلاه على ما يلي "يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية :1- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وخطمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،2- اسم ولقب المدعي

1- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع السابق ،ص628.

2- قرار رقم 34 707 ، مؤرخ في 1985/06/26 ، مجلة القضائية ، 1989 ، العدد4 ، ص 61.

3- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ،ص236.

4- الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الملغى بالقانون العضوي 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،

المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة الرسمية ، عدد21، المؤرخة في 2008/4/23.

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21 ، الصادرة في

2008/04/23.

الفصل الثاني: الأحكام المترتبة عن قيام الشفعة

وموطنه،³ اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه،⁴ تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني او الاتفاقي ، ⁵ تاريخ الجلسة وساعة انعقادها.

أما بالنسبة لمادة 410 من نفس القانون هي أيضا تنص على "عند استحالة التبليغ الرسمي شخصيا للمطلوب تبليغه ، فإن التبليغ بعد صحيحا غذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار. ويجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بالأهلية وإلا كان التبليغ باطل."

1- شروط إعلان الرغبة :

إن مشرع قد اشترط شروطا محددة من حيث :

أ- شكل إعلان الرغبة :

أن يكون إعلان الرغبة في الشفعة رسميا وإلا كان باطلا¹ ، وذلك وفقا للمادة 801 من ق م ج التي تنص: " يجب أن التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا."

وإعلان الرغبة الرسمي يكون بعقد توثيقي خاضع للتسجيل والشهر العقاري فهو الذي تفتتح به الإجراءات الأخذ بالشفعة²

ب- الأشخاص الذين يوجه إليهم إعلان الرغبة :

فإعلان الرغبة يوجه من الشفيح إذا كان واحدا، أو من كل شفيح يريد الأخذ بالشفعة إذا تعدد الشفعاء ويجب أن يوجه إلى كل من المشتري والبائع ، ويكون إعلان رغبة في الأخذ بالشفعة لكل من المشتري والبائع إعلانا رسميا.³ وحسب المادة 799 من ق م ج " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع و المشتري .."

ومنه إذا تعدد البائعون أو المشترون وجب إعلانهم جميعا بالرغبة في الشفعة في الميعاد القانوني ، فإذا وجه الإعلان إلى أحدهما فقط ، أو وجه الإعلان إلى أحدهما في الميعاد والأخر بعد فواته ، كان إعلان الرغبة باطلا، وجاز

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 209.

2- أحمد خالدي ، مرجع نفسه ، ص 210.

3- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 629.

لمن وصله الإعلان متأخر بأن يتمسك بسقوط حق الشفيع في الشفعة ، ولما كان هذا الحق لا يتجزأ فإن السقوط بالنسبة لواحد ، يسقط بالنسبة للآخرين الذين أعلنوا إعلانا صحيحا.¹

ويجب على الشفيع إعلان رغبته في موطنه ، أي في محل إقامته المعتادة وفقا للمادة 36 من ق م ج على أن " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي وعند عدم وجود سكن يحل محلها مكان الإقامة العادي"
ج- ميعاد إعلان الرغبة:

من الثابت أن الشفيع إذا علم بوقوع البيع، فإنه يستطيع أن يبادر إلى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري دون انتظار أن يصله الإنذار الرسمي. المشار إليه في المادة 799 من ق م ج ولكن حرية الشفيع في إعلان الرغبة تتقيد من حيث الميعاد، فإذا من أنذر إنذارا رسميا يجب عليه أن يعلن رغبته خلال 30 يوما من هذا الإنذار²

وإذا لم يحصل هذا الإنذار وسجل البيع فهو يستطيع إعلان رغبته إلا خلال سنة من يوم التسجيل عقد البيع، وذلك نصت عليه المادة 807 من ق م ج الفقرة الثانية " لا يمارس حق الشفعة إذا مرت سنة من يوم التسجيل عقد البيع ، في الأحوال التي نص عليها القانون"

وإذا لم ينذر ولم يسجل البيع ، فله الحق في الإعلان الرغبة طالما أن شفيعته لم تسقط بالتقادم وهي تسقط بمضي 15 سنة من إتمام عقد البيع.³
ونشير إلى الحالات بإيجاز :

ج- 1- ميعاد إعلان الرغبة في حالة الإنذار بوقوع البيع :

طبقا لمادة 799 من ق م ج " على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجه إليه البائع أو المشتري و ألا سقط حقه ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك"

ومن آثار مترتبة عليه هي :

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص210.

2- بن عمار عبد الحليم ، الشفعة وتطبيقاتها في تشريع الجزائري (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، مدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، دفعة 2006/17، ص39.

3- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص261.

أ- حصول إنذار صحيح للشفيع من البائع أو المشتري :

أن يجب أن يكون رسمياً وذلك على يد محظر قضائي ، متضمناً الإعلام بالبيع وشروطه مع طلب تحديد موقف الشفيع منه، وأن يكون توجيه الإنذار إلى الشفيع واحداً كان أو متعدداً.¹

وأيضاً في حالة تعدد الشفعاء يجب توجيه الإنذار إليهم جميعاً على اختلاف طبقاتهم في ترتيب الشفعاء وهذا من أجل فتح باب الشفعة للجميع أي لاحتمال ألا يرغب الشفعاء طبقة الأعلى من الأخذ بالشفعة فهذا يجعل الشفعاء طبقة الأدنى أخذ الشفعة.

ويتم إنذار الشفيع أو الشفعاء في موطن كل واحد منهم أي في محل إقامته.

ويجب في الإنذار أن يشتمل بيانات مثل بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً والتمن البيع وشروطه واسم كل من البائع والمشتري والمصاريف الرسمية ، وإلا كان باطلاً.

ب- تحقق إعلان الرغبة خلال ميعاد محدد من الإنذار:

فينبغي على الشفيع إذا أراد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته في ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الرسمي وفي ما يخص احتساب ميعاد الثلاثون يوماً من التالي لتاريخ تسليم الإنذار إلى الشفيع ، ويستمر إلى نهاية يوم الثلاثون وإذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة رسمية ، امتد الميعاد إلى يوم عمل بعدها²

و حسب ما جاء في المادة 314 من ق م ج "تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول و تكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها". ومنه لا يحسب اليوم الذي يستلم فيه الشفيع الإنذار ، وإلا كان الميعاد ناقصاً ويبقى الميعاد ساري المفعول حتى نهاية اليوم الثلاثين من يوم التالي لليوم الذي تسلم فيه الشفيع الإنذار.

ج- 2- ميعاد إعلان الرغبة في حالة عدم الإنذار بوقوع البيع :

إذا لم يقم البائع أو المشتري بإنذار الشفيع إنذاراً رسمياً بوقوع البيع أو الإنذار باطلاً ، غير أن المشتري سجل بعقد البيع.

و في الشهر العقاري وهنا يفتح للشفيع ميعاد آخر يبدأ من تاريخ تسجيل عقد البيع.³

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص212.

2- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص317.

3- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص262.

وحسب نص المادة 807 من ق م ج " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية.... إذا مرت سنة من يوم التسجيل عقد البيع في الأحوال التي نص عليها القانون."

وعليه إذا لم يعلم الشفيع بوجود البيع لعدم إنذاره أو لكون الإنذار أعتبر باطلا ، ولكن سجل البيع ، لهذا أعتبر المشرع أن التسجيل وسيلة كافية وقاطعة لإعلام الشفيع بالبيع ، وهذا حتى لا يدعي عدم علمه بالبيع رغم التسجيل.¹

فالقانون يفترض افتراضيا غير قابلا لإثبات العكس أنه علم بالبيع إذا سجله المشتري ، إذ أن مهلة التسجيل هي شهر البيع.²

و نظرا لكون أن هذا العلم يعد علما افتراضيا، فإن مشرع قد أطال الميعاد الواجب على الشفيع فيه أن يطلب الشفعة، جعلها سنة من وقت التسجيل فعل الشفيع أن يبادر إلى إعلان رغبته خلال هذا الميعاد، وإلا سقط حقه في الشفعة.³

ج-3- إعلان الرغبة في حالة إنذار الشفيع وعدم تسجيل عقد البيع :

قد يحدث ألا ينذر البائع أو المشتري الشفيع ، بإضافة إلى عدم شهر عقد البيع المميز للشفعة ، وهنا فإن المواعيد السابق ذكرها في حق الشفيع لا يتصور سريانها. لأن الوقائع التي تفتح معها هذه المواعيد لم تحدث ، وعليه يحق للشفيع متى علم بوقوع البيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة في أي وقت شاء.⁴

إلا أن حق الشفيع في طلب الشفعة يظل قائما لم يسقط، وهو لا يسقط إلا بمضي 15 سنة من تاريخ وقوع البيع المشفوع فيه.⁵

4- مضمون إعلان في الشفعة:

وحسب المادة 801 من ق م ج على أنه "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا ، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا"

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص215.

2- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص642.

3- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص215.

4- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص322.

5- رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق، ص 263.

وأن يكون التصريح بالإعلان بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي ، أي من يريد أخذ بالشفعة أن يذهب إلى موثق لإفراغ إرادته المنفردة في شكل رسمي وتحرير عقد بذلك طبقاً لأحكام المواد: 1/801 و324 و324 مكرر 1 من ق م ج ، معلنا له بأنه يريد أخذ العقار محل البيع بالشفعة .

5- تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة :

وحسب المادة 801 فقرة 1 من ق م ج " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي.... ولا يحتاج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً "

وهذا التسجيل ضروري للاحتجاج به على الغير ، فمن شأن هذا حماية الشفيع من التصرفات التي يجريها المشتري على العقار المشفوع فيه فإذا سجل الشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة ، فإن هذا الإعلان يكون حجة على الغير وهم الأشخاص الذين ينصرف إليهم المشتري في العقار أو تترتب لهم حقوق عليه.¹

الفرع الثالث: إيداع الثمن والخصم لدى الموثق

أوجب المشرع على من يريد الأخذ بالشفعة أن يودع ثمن البيع والمصاريف لدى الموثق ، في ميعاد محدد وإلا سقطت الشفعة وحسب نص المادة 801 فقرة 2 من ق م ج " يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على وجه المتقدم سقط حق في الشفعة"

يوجب القانون على الشفيع إيداع كل الثمن الذي حصل به البيع وذلك لضمان الجدية في طلب الشفعة.

فقد ألزم المشرع الجزائري الشفيع بمقتضى المادة 801 فقرة 2 من ق م ج بإيداع الثمن و المصاريف بين يدي الموثق وذلك لإثبات جدية الأخذ بالشفعة.

وقد أوجب مشرع أن يتم إيداع الثمن ومصاريف خلال 30 يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة.

والإيداع يهدف إلى التأكيد تماماً من قدرة الشفيع على الوفاء بالثمن وذلك حتى لا يتفاجأ المشتري أو البائع بإعسار هذا الشفيع من جهة ومن ناحية أخرى فإن إيداع المسبق لكامل الثمن يعتبر مظهراً من مظاهر التضييق في الشفعة حتى لا يفتح الباب إلا أمام الشفيع المقتردر خلال فترة معينة، من تاريخ إعلان الرغبة وبالتالي استبعاد من

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 218.

يحتاج لفترة من الوقت لتدبير المال اللازم هذا بالإضافة إلى إيداع الثمن وتجميده لحين انتهاء من الفصل في دعوى الشفعة يؤدي للتأكيد من جدية الشفيع وإصراره على الأخذ بالشفعة.¹

ويقصد بالمصاريف " الرسوم توثيق عقد البيع المشفوع فيه ، ورسوم تسجيله وشهر في المحافظة العقارية ورسوم استخراج الشهادات العقارية والتوثيقة ورسوم معاينة العقار المشفوع فيه إن وجدت وبناء على ذلك فإن تفويت أحد هذين الشرطين يعد موجبا للسقوط الحق في الشفعة.²

وعليه فإن المشرع اعتبر أن إيداع الثمن لدى الموثق يعد إجراء جوهريا قبل رفع الدعوى الشفعة .

المطلب الثاني: دعوى الشفعة

على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى خلال 30 يوما من تاريخ علمه بتسجيل البيع و إذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة

الفرع الأول : رفع الدعوى

ولقد أقرت المحكمة العليا في قرار³ لها مفاده "من المقرر قانونا أنه يجب أن ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في الأجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان وإلا سقط الحق"⁴ و أقرت الشريعة الإسلامية أيضا حق الشفيع في اللجوء إلى القضاء بصفته مدعيا لمطالبة بحقه في تثبيت الشفعة و مخاصمة المشتري في ذلك.

1- رافع دعوى الشفعة :

إن الشفيع هو المخول لرفع دعوى الشفعة وطلب الأخذ بالشفعة لذلك يشترط في الشفيع توافر الأهلية الواجبة للقيام بهذا العمل ، أي أن يكون الشفيع كامل الأهلية ، بالغاً سن الرشد على الأقل وغير محجور عليه .⁵

1- منصور فؤاد عبد الرحمن مساد ، مرجع سابق ، ص68.

2- حسينة يوس وأسية تلجون ، مرجع سابق ، ص37.

3- قرار رقم 194391 بتاريخ 2000/05/31 منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الأول ، 2004 ، ص:227.

4- يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص40.

5- أحمد خلدي ، مرجع سابق ، ص235.

فيجوز له أن يرفع دعوى الشفعة ، سواء بنفسه أو بواسطة وكيل ، ويشترط في الوكالة أن تكون حسب ما جاء في المادة 574 من ق م ج "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع و الرهن والتبرع و الصلح وإلا قرار التحكيم وتوجيه اليمين و المرافعة أمام القضاء...."

وفي حالة كون الشفيع قاصرا أو محجورا عليه ، فوليه أو وصيه أو المقدم هو الذي يرفع الدعوى الشفعية بإذن المحكمة أو بدون إذن فإن لم يكن للقاصر أو المحجور عليه ولي أو وصي عين له القاضي - رئيس المحكمة - مقدا لأخذ الشفعة.¹

ب- الأشخاص التي ترفع عليهم الدعوى :

ترفع الدعوى على البائع والمشتري معا وهذا حسب نص المادة 801 من ق م ج .

فالشفيع مجبر على مخاصمة كل من البائع و المشتري في دعوى الشفعة لأنه سجل محل مشتري في أخذ العقار بالشفعة ، وعدم رفع الدعوى من قبل الشفيع ضد البائع والمشتري معا يجعل من الدعوى مرفوعة شكلا لبطلان الإجراءات.²

ج- المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة:

وضع المشرع في المادة 802 من ق م ج حكما خاصا يحدد المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة " يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين يوماوإلا سقط الحق " فدعوى الشفعة من الدعاوي العينية ، حيث يطلب فيها الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه ، بسبب من أسباب كسب الملكية العقارية هو الشفعة.³

لذلك أن محكمة موقع العقار هي المختصة نوعيا بنظر هذه الدعوى، وهذا ما بينته المحكمة العليا في قرار لها⁴ " من مقرر قانوننا أنه يجب أن ترفع الدعوى على البائع والمشتري معا أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار ، وذلك في الأجل ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة.

1- مريم لغواطي و حبيبة لكحل ، مرجع سابق ، ص36.

2- مريم لغواطي و حبيبة لكحل ،مرجع نفسه ،ص37.

3- أحمد خالدي ، مرجع سابق ،ص239.

4- قرار 34131 مؤرخ في 19/11/1984، مجلة القضائية ،1990، عدد02 ، ص52.

ومن المقرر كذلك أن أحكام هذا المبدأ تعد من الأشكال الجوهرية في الإجراءات ومن النظام العام وتطبق تلقائياً

ويجب أن ترفع الدعوى في الأجل ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، ويلاحظ أن العبرة في بدء سريان هذه المدة بتمام إعلان كل من البائع والمشتري بالرغبة في الأخذ بالشفعة ، فإذا أعلن أحدهما قبل الآخر فلا يبدأ سريان المدة إلا من تاريخ الإعلان الأخير.¹

و عليه يجب توضيح مدى سريان رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة :

إن رفع دعوى الشفعة أمام محكمة غير مختصة ، من شأنه قطع ميعاد السقوط المقرر في المادة 802 من ق م ج ، ويستمر أثر هذا الانقطاع حت صدور الحكم بعدم الاختصاص ، فيبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم ميعاد جديد، يستطيع الشفيع خلاله أن يرفع دعواه من جديد أمام المحكمة المختصة، وذلك وفقاً لنص المادة 317 من ق م ج "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة".²

د- ميعاد رفع الدعوى:

ترفع دعوى الشفعة ويكون ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً ، من تاريخ الإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق³. ومعنى ذلك أن هذا الميعاد يجب ترفع فيه دعوى الشفعة ، ويسري هذا الميعاد ابتداء من تاريخ إعلان الرغبة، أما إذا كان المشتري قد سجل عقد البيع ولم ينذر الشفيع بوقوع هذا البيع، فإن الشفيع له الحق في إعلان رغبته في خلال أربعة أشهر من وقت التسجيل.⁴

الفرع الثاني: الحكم الفاصل في دعوى الشفعة.

تنص المادة 803 من ق م ج " على أنه يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً للملكية الشفيع و ذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري"

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 240.

2- مرجع نفسه ونفس الصفحة.

3- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 677.

4- رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص 269.

ومعنى ذلك أنه إذا صدر الحكم نهائي بثبوت حق الشفعة في الشفعة , فإن هذا الحكم يعتبر سندا ملكية الشفعة للعقار المشفوع فيه¹، أي أن الحكم الصادر بأحقية الشفعة في الحلول محل المشتري في تملك العقار المشفوع فيه هو السبب القانوني المنشئ لحق الشفعة، أي حكم يعتبر دليلا على الملكية التي تنص بها وبما أن الحكم يعتبر سند ملكية العقار مشفوع فيه يجب أن يخضع إلى إجراء الاشهار طبقا لنص المادة 793.

وعليه فالشفعة الذي يصدر حكمه نهائيا في الشفعة قد تحصل على سند الملكية²، ومن ثمة يمكن له التقرب من أي مكتب توثيقا من أجل إيداع الحكم القضائي ومن أجل إشهاره حتى تنتقل ملكية العقار من البائع إلى الشفعة، بدلا من انتقالها من البائع إلى مشتري³.

وطبقا لمادة 795 من ق م ج ، نجد أن للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي ، الحق في ممارسة حق الشفعة ، و باعتبار المستثمرة الفلاحية الجماعية تستغل عن طريق الشيوخ ،علينا توضيح :

مدى إمكانية الأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية ممارسة حق الشفعة:

وتطبيقا لنص المادة 09 من القانون 19/87 المتعلق بضبط كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و يحدد حقوق المنتجين وواجباتهم ، القاضي بعدم جواز اكتساب المنتجين الفلاحين لأكثر من حصة أو الانضمام لأكثر من جماعة واحدة⁴.

وعليه يمكن القول أن الديون الوطني للأراضي الفلاحية هو الشخص الوحيد الذي أجاز له القانون حق ممارسة الشفعة دون أي مزاحم في حالة وجود التنازل. أما بخصوص القانون 03/10 المتعلق بتحديد شروط وكفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة ، أعطى الأولوية لباقي أعضاء المستثمرة الفلاحية الواحدة للممارسة حق الشفعة و المستثمرين المجاورين الموجودون في مستثمرة فلاحية محاذية ، ثم تأتي بعد ذلك الدولة كدرجة رابعة في حالة عدم ممارسة أحد الشفعاء حقه في الشفعة. وهذا بخصوص ممارسة الدولة لحق الشفعة في المستثمرة الفلاحية الجماعية ، أما بالنسبة ممارسة الدولة لحق الشفعة في المستثمرة الفلاحية الفردية وحسب ما جاء في القانون 03/10 في هذه الحالة يجوز للدولة ممارسة حق الشفعة وتكون لها الدرجة الأولى في ممارسة هذا الحق نظرا لطبقة

1- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص692.

2- عبد الحليم بن عمار ، مرجع سابق ، ص47.

3- جميلة خليفة وفتيحة طيبي ، مرجع سابق ، ص44.

4- بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، ط الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001، ص188.

المستثمرة الفردية وذلك لاعتبارها أنها تستغل من عضو واحد ، وفي هذه الحالة لا يبقى للديوان الوطني الأراضي الفلاحية ، سوى إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة أو عدم الأخذ بها وذلك عن طريق رسالة مكتوبة إلى المستثمرة.¹

أما بخصوص الإجراءات المتبعة لممارسة حق الشفعة الإدارية²:

1- التصريح بنية التصرف :

يكون كل من البائع والمشتري العقار ملزمان قبل إتمام تصرفهما في شكل عقد نهائي رسمي بتصريح على نيتهما بالتعاقد إلى كل من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إذا كان العقار محل التصرف فلاحيا أو إلى الوكالة المحلية للتسيير العقاري المختصة إذا كان العقار حضريا وفي غياب نص قانوني واضح يحدد إجراءات ذلك يكون من أفضل يتم التصريح في شكل رسمي على أن يتكفل الموثق بتحريره وتبليغه لإحدى الهيئتين وفق الحالة المعروضة عليه ، ويحدد فيه بدقة اسم ولقب ومهنة كل من طرفين موقع ومساحة الأرض موضوع تصرف وتحديد الثمن المتفق عليه إلى جانب كل المعلومات التي تسمح للهيئة المعنية بتقدير معاملة وأخذ قرارا بشأنها.

2- موقف الهيئة العمومية من التصريح بنية التصرف: فيمكن تصور أحد موقفين:

- ✓ **الرفض:** الذي قد يكون صريحا إذا تم تبليغه للطرفين الأصليين في العقد أو إلى الموثق المكلف بالتحرير، أو ضمنيا بسكوت الهيئة المعنية على الرد خلال الأجل القانوني الممنوح لها وعليه يمكن إتمام العقد الأصلي.
- ✓ **القبول:** الذي يجب أن يكون صريحا ويبلغ لطرفي العقد الأصليين والموثق المكلف بتحرير العقد في الأجل المحدد لذلك.

وهذا خروجا عن قواعد الشفعة في القانون المدني الجزائري (المادة 804 منه) يمكن للهيئة المعنية من تغيير الثمن المتفق عليه أصلا بين البائع والمشتري وعليه يمكننا تصور قبل ممارسة حق الشفعة وفق إحدى الصور التالية:

- قبول الهيئة الثمن المحدد في التصريح بنية التصرف ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد بين البائع والهيئة المعنية بإبرامه في شكل رسمي.

1- محمد صالح الخامد ،تنظيم المستثمرة الفلاحية في ظل القانون الجزائري (مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر)، تخصص قانون عقاري ،قسم الحقوق ، كلية حقوق و العلوم السياسية ،جامعة غرداية ،2015،2014،ص65.

2- سمعين شامة ،النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ،ب ط ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة(الجزائر) ،2002،ص251.

- قبول الهيئة للعرض مبدئياً غير أنها تعرض ثمنها مغايراً (أقل من المصرح به) ففي هذه الحالة يمكننا تصور إحدى الفرضيتين¹:

❖ **الفرضية الأولى:** يقبل البائع بذلك وينعقد العقد ويبقى على الأطراف أن يفرغان تصرفهما في شكل عقد رسمي.

❖ **الفرضية الثانية:** يرفض البائع العرض ويبقى على الهيئة العمومية إلا أن تلجأ إلى القضاء وتحديد ثمن العقار المعروض للبيع.

أما بخصوص الأشخاص الممارسين لحق الشفعة الإدارية فهما :

- **الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:** هو أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها في تنفيذ سياسة العقارية للفلاحة وعليه هو صاحب الحق في ممارسة حق الشفعة باسم الدولة ولحسابها على كل المعاملات العقارية وفقاً للمادة 52 من قانون 25/90.²

- **وكالات التسيير والتنظيم العقاريين الحضريين:** إن نص المادة 71 من قانون 25/90 أنشأ حق الشفعة لكل من الدولة والجماعات المحلية غير أن النص التنظيمي رقم 405/90³ خص الجماعات المحلية دون الدولة بإنشاء الوكالات الوطنية بتنظيم العقار الحضري الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة أداة للسياسة العقارية الحضرية المحلية في حين الدولة تبقى صاحبة حق الشفعة تمارسه مباشرة عن طريق مديرية الأملاك بوزارة المالية ودوائرها الخارجية المتمثلة في المحافظات العقارية وعليه نكون أمام حقين للشفعة حق للدولة وحق للجماعة الإقليمية المحلية دون أن يكون هناك نص صريح يحدد ترتيبهما ونرى فيما يخصنا أن يتم تفضيل حق الشفعة المقرر لصالح الماعة المحلية عملاً بمبدأ اللامركزية الذي يطبع السياسة العقارية الحضرية ودور الجماعة المحلية في توجيه التهيئة والتعمير⁴.

1- سماعين شامة ، مرجع سابق، ص252.

2- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 ديسمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، المشار إليه سابقاً.

3- المرسوم التنظيمي 405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن إنشاء الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، جريدة الرسمية، العدد56، المؤرخة في 1990/12/22.

4- سماعين شامة ، مرجع سابق، ص، ص250، 251.

أما بخصوص إجراءات الشفعة لصالح المستأجرين الشاغلين :

فهي تختلف على الإجراءات المنصوص عليها في المواد 799 و 803 من ق م ج ، وهي تتمثل حسب المرسوم التشريعي 3/93 المتعلق بالنشاط العقاري علي ما يلي¹:

1- تبليغ البائع نية البيع للمستأجر الشاغل مع تحديد الثمن المطلوب للبيع، وذلك برسالة موصى عليها مع وصل استلام.

2- تمسك المستأجر بالشفعة ، حيث يتوجب على المستأجر الشاغل أن يقوم خلال أجل لا يمكن أن يتجاوز شهرا واحد وإلا اصبح حق الشفعة بدون أثر.

المبحث الثاني : مسقطات الشفعة واثارها

وستتطرق في هذا المبحث إلى مسقطات الحق في الشفعة وأثار المترتبة عنها وهذا من خلال مطلبين.

المطلب الأول : مسقطات الشفعة

المطلب الثاني : أثار المترتبة عن الأخذ بالشفعة

المطلب الأول : مسقطات الشفعة

ونتناول في هذا المطلب إلى مسقطات الشفعة والتي تشمل في مسقطات الإجرائية ومسقطات الموضوعية

الفرع الأول: مسقطات الشفعة الإجرائية:

1- سقوط الشفعة لعدم إعلان الشفيع رغبته في الميعاد:

إن الشفعة تبدأ من وقت بيع العقار المشفوع فيه والتي تحتاج إلى تأكيد واستقرار ولن يكون ذلك إلا بالطلب فإذا لم يحدث هذا الطلب فلا يصح القول بأن الشفعة قد سقطت، وعليه كما أشارنا إليه سابقا يجب على من يرغب الأخذ بالشفعة أن يعلن البائع والمشتري بطلبه.² بعد علمه بوقوع البيع بأي طريقة كانت وإن إعلان الرغبة فيتم عن طريق عقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط ويجب أن يعلن رغبته في خلال ثلاثين يوما من هذا الإنذار وإلا سقط الحق.³

1- إيمان بوسنة ، مرجع سابق ، ص124.

2- رمضان أبو السعود ، مسقطات الشفعة ، ب ط ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، إسكندرية (مصر)، 1992، ص، ص127 ، 129.

3- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص، ص309 ، 310.

وإعلان الرغبة لأحدهما دون الآخر يعرض الشفعة أن على من يريد إعلان رغبة أن يعلن البائع والمشتري بذلك وإلا سقط حقه. و إعلان الرغبة يجب أن يكون رسميا و إلا كان باطلا وإذا وقع باطلا أدى إلى سقوط الشفعة.¹

2- سقوط الشفعة لعدم إيداع الشفيع الثمن الحقيقي خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة:

بعد الإعلان الرغبة في الشفعة من طرف الشفيع في الأجل القانوني المحدد له ، يحق له بعد أن يواصل ما بقي من الإجراءات وأولها إيداع الثمن مع المصاريف لدى الموثق وهذا خلال ثلاثين يوما.² على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة وبشرط أن يتم قبل رفع دعوى الشفعة حتى لا يسقط الشفعة في حقه.

ومفاد هذا أن المشرع قد جعل من امتناع الشفيع عن إيداع الثمن سببا لسقوط الشفعة وعلى ذلك فعدم احترام الشفيع لهذا الشرط يعرض شفيعته للسقوط.³

3- سقوط الشفعة لعدم رفع الدعوى بها خلا ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة:

يعتبر إجراء رفع دعوى آخر الإجراءات القانونية والتي يشترط القانون صدورهما من جانب الشفيع وفيها يقاضي الشفيع كلا من البائع والمشتري باعتبارهما خصمين له من أجل حصوله على العقار المشفوع فيه.⁴ و إن الدعوى الشفعة يجب أن ترفع في الأقرب ميعاد ممكن وقد حدد المشرع في القانون المدني هذا الميعاد المقبول بثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة⁵ ويجب أن ترفع الدعوى على كل من البائع والمشتري و إلا تسقط الشفعة.

الفرع الثاني: مسقطات الشفعة الموضوعية

حدد المشرع الجزائري مسقطات الشفعة بالنص المادة 807 من ق م ج " لا يمارس حق الشفعة في الأحوال

التالية:

- إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع

- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع

- في الأحوال التي نص عليها القانون."

1- رمضان أبو السعود ، مسقطات الشفعة ، مرجع سابق ،ص140.

2- أحمد دغيش ، مرجع سابق ،ص328.

3- رمضان أبو السعود ، مسقطات الشفعة ،مرجع سابق ،ص153.

4- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص338.

5- رمضان أبو السعود، مسقطات الشفعة ، مرجع سابق ،ص175.

وقد تعرض في هذا المطلب كل واحدة على حدا.

1- تنازل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة

إن تنازل عن الأخذ بالشفعة يعتبر تصرفا قانونيا بإرادة منفردة وعند حصوله يسقط الحق في الشفعة وطالما أن التنازل هنا يعتبر رضائي عن الإرادة¹.

وحسب المادة 61 من ق م ج "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه ، بعلم من وجه إليه ، و يعتبر الوصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك."

وقد يقع بمقابل أو بدون مقابل فالنزول ، فالنزول عن الحق جائز في أي وقت حتى صدور حكم النهائي بالشفعة، فمتى صدر حكم النهائي ثبت للشفيع الحق في ملكية العقار ، و جاز للمشفوع فيه مطالبته بالتنفيذ، و لا يستطيع الشفيع أن ينزل عن حقه بعد ذلك².

ولقد وسع المشرع نطاق النزول عن حق الشفعة ليشتمل مرحلة ما قبل ثبوت هذا الحق ابتداء بالبيع المبرم ما بين البائع و المشتري ، أي التنازل عنها قبل تاريخ البيع و كما يمكن التنازل عنها بعد عملية البيع المثبت لهذا الحق³:

1- التنازل عن الشفعة قبل تاريخ البيع:

وحسب المادة 807 من ق م ج يسقط حق الشفيع في الشفعة في حالة تنازله عنه سواء تم ذلك للبائع أو للمشتري ، وأن التنازل يعتبر صحيحا ولو تم قبل البيع رغم ان القاعدة العامة في القانون أنه لا يجوز التنازل عن حق قبل نشوئه وهو ما اعتمده الفقه الاسلامي ايضا ، وبالتالي فالحكم بالتنازل هنا يعتبر خروج عن القاعدة العامة⁴.

وأیضا تم توسيع في نطاق النزول عن حق الشفعة حتى قبل ثبوت الحق ، وذلك لكي يستطيع المشتري الاطمئنان على حقه حينما يأمن الجانب الشفيع قبل أن يقدم على عملية الشراء ، وقد يكون التنازل عن حق الشفعة صريحا من جانب الشفيع عن ارادته بالنزول⁵ ويعبر عنه بإرادة "الرغبة عنها صراحة" والذي يتم بلفظ صريح كقوله "أسقطت حقي في الشفعة أو تنازلت عن شفعتي" وقد يكون كتابة مثلا يحصل المشتري من الشفيع على تنازل مكتوب صريح عن الشفعة قبل أن يتعاقد مع مالك العقار المشفوع فيه كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا يدع أي

1- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص 389.

2- جهاد محمود الأشقر، مرجع سابق ، ص 29.

3- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص 389.

4- مرجع نفسه ، ص 390.

5- محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 679.

شك في دلالة على مقصود صاحبه وهذا حسب المادة 60 من ق م ج "التعبير عن الارادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه"

وفي حالة التنازل الشفوي يجب على المشتري هنا أن يثبت حصوله ويمكن ذلك عن طريق القواعد العامة في اثبات التصرف القانوني¹.

وقد يكون هذا التنازل أيضا ضمنيا يستكشف من أي عمل أو تصرف يكشف عن نزوله عن حقه ويستدل على النزول الضمني بواسطة القرائن المستفادة من وقائع الحال. ويمكن أن يثبت بكل الطرق ولا يشترط شكل خاص فيه².

ب- التنازل عن الشفعة بعد تاريخ البيع :

إن المشرع قرر في المادة 807 من ق م ج سقوط الشفعة في حالة تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة ولو قبل البيع وانطلاقا من العبارة "ولو قبل البيع" يمكن للشفيع أن يتنازل عن حقه بعد عملية البيع، باعتبار أن عقد البيع الحاصل بين البائع والمشتري هو مثبت أولا لحق الشفيع في الأخذ بالشفعة وعن طريقه يستطيع الشفيع السير في إجراءات الشفعة³.

انطلاقا مما سبق فإن النزول عن حق الشفعة هو التزام بعدم المطالبة بها ، وهذا الالتزام من شأنه أن يحد حرية التنازل في مباشرة رخصة من الرخص التي تثبت له بوصفه مالكا ، و باعتباره يحد من حرية الانتفاع بالمال ومن رخصة تملك هذا الشيء.

2- إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع

من المقرر قانونا بالمادة 807 من ق م ج أن الحق في الشفعة يسقط إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع ولما كان الثابت في قضية الحال ، أن بين الطرفين يتمحور حول ثبوت حق الشفعة وأن الأملاك المتنازع عليها بيعت بعقود رسمية ومسجلة في سنوات 1944.1946.1947 وأن الطاعنتين طلبتا ممارسة حقهما في الشفعة بثلاثة

1- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص391.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص679.

3- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص394.

عقود محررة في 1951/05/21. فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم ومن جديد إبطال الدعوى طبقوا صحيح القانون¹

وحسب ما جاء أيضا في قرار المحكمة العليا² حيث أن المادة 807 من م ق ج نصت على سقوط حق الشفعة إذا مرت سنة من يوم تسجيل عقد البيع وليس الوعد بالبيع³

إن المشرع قد أطال الميعاد الواجب على الشفيع طلب الشفعة فيه وجعله سنة من وقت التسجيل، وعلى الشفيع أن يبادر إلى إعلان رغبته خلال هذا الميعاد وإلا سقط حقه في الشفعة .

ويبدأ حساب الميعاد تحديدا ابتداء من اليوم التالي لليوم الذي حصل فيه التسجيل، ويستمر حتى اليوم الأخير من نهاية السنة بكاملها وإذا كان اليوم الأخير من هذا الأجل قد صادف يوم العطلة فيمتد الميعاد إلى أول يوم من أيام العمل يلي انتهاء العطلة، ويعتبر هذا اليوم هو آخر يوم في الأجل المحدد سنة⁴، حسب ما قرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها. تعبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل. إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي"⁵

وإن التسجيل حجة على كافة ومنهم الشفيع إن كان علم أو لم يعلم، فعلم الشفيع يعد علما افتراضيا فإن المشرع قد أطال الميعاد الواجب على الشفيع طلب الشفعة فيه وجعله سنة وهو ميعاد السقوط لا يقف ولا ينقطع و لا يضاف إليه ميعاد مسافة⁶.

وعليه فإن على المشتري أن يتمسك بسقوط الحق في هذه الحالة متى أثبت أن عقد شرائه قد سجل، وأنه مضى أجل سنة من يوم التسجيل من غير أن يستعمل الشفيع حقه وبالتالي على الشفيع المبادرة بإعلان رغبته من خلال هذا الميعاد، إذا كان يرغب في الحق بالشفعة وإلا سقط حقه فيها .

1- قرار 44 804 مؤرخ في 1987/02/23، المجلة القانونية، العدد 4، 1990، ص 49.

2- قرار رقم 130 373، المؤرخ في 1995/10/10، المجلة القضائية، العدد 1، 1995، ص 196.

3- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 299.

4- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 401.

5- المادة 405 من قانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقا.

6- السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 64.

3- الاحوال الاخرى التي نص عليها القانون لسقوط حق الشفعة :

أما الأحوال الأخرى التي نص عليها القانون لسقوط الحق في الأخذ بالشفعة فهي ما يلي¹ :

1- مخالفة أحكام إعلان الرغبة (المادة 799 من ق م ج).

2- مخالفة أحكام إيداع ثمن و المصاريف لدى موثق (المادة 801 من ق م ج).

3- مخالفة أحكام رفع دعوى الشفعة (المادة 802 من ق م ج).

4- سقوط حق الشفعة عند عدم إنذار وعدم تسجيل البيع ,بمضي مدة 15 يوما على البيع دون إعلان الرغبة حالها.

5- إذا تحقق- فيما بين البيع المشفوع فيه وثبوت الشفعة -زوال حق الشفيع أو انتقاله إلى الغير أو تغيير محله بما يؤدي إلى تخلف سبب الشفعة.

سقوط الشفعة ببطان البيع وبالتقادم المسقط:

بالنسبة لبطان عقد البيع فهو متفرع من شرط أساسي لشروط الشفعة وهو شرط استمرارية قيام حق الشفيع إلى حين ثبوت الشفعة ،لأن في بطلان عقد البيع المرتب لجواز الأخذ بالشفعة يعني منطقيا أنها أصبحت غير جائزة وإن سبب السقوط يدل على أن البيع المرتب للشفعة بعد الحكم ببطلانه لم يعد له وجود قانوني لأن وجوده هو الذي يفتح الخيار لأخذ بالشفعة , على أساس قرر فقهاء القانون المدني قاعدة مفادها لا شفعة في بيع باطل بطلان مطلقا لأنه بيع منعدم² وعقد البيع هنا لا وجود له ,فيأخذ حكم العقد الباطل³.

أما بالنسبة لسقوط الشفعة عن طريق التقادم المسقط فهو الآخر لم يشر إليه المشرع في النصوص الخاصة بالشفعة الواردة في القانون المدني الجزائري وحسب المادة 308 منه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون..."

وهذا باعتبار أن أخذ العقار عن طريق الشفعة و إن اعتبر قانونا حقا للشفيع ، يمارسه عند بيع هذا العقار من طرف مالكة ، فهو يعتبر أيضا في حد ذاته التزاما يقع على عاتق كل من البائع و المشتري في أن يمكن الشفيع من

1- مريم لغواطي وحبيبة لكحل ، مرجع سابق ،ص 58.

2- أحمد دغيش ، مرجع سابق ،ص 407.

3- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص 498.

استعمال حقه في الشفعة وهذا من خلال إنذار الموجه من طرفهما إلى الشفيع ليعلماه بحصول البيع وفي حالة إذا لم يتم هذا الإنذار وعند عدم حصول تسجيل عقد البيع فإن حق الشفيع في أخذ العقار المبيع عن طريق الشفعة لا يسقط إلا بمضي خمسة 15 سنة من تاريخ البيع المرتب للشفعة.¹

أثر موت الشفيع على إسقاط الشفعة:

يستقر الفقه والقضاء على أن حق الشفيع في الأخذ بالشفعة لا يسقط بموته بل ينتقل إلى ورثته بانتقال العقار المشفوع به.

وكذلك موت المشفوع منه وهو المشتري لا يسقط الشفعة مطلقا وتمارس في مواجهة ورثته.

أما إذا علم الشفيع بالشفعة ومات دون أن يطلب بما مع أنه كان لديه الوقت وبإمكانه الطلب، فهنا نفهم منه عزوفه عن الشفعة فتسقط .

ويظهر من خلال ما ذكرناه أن الشفعة تورث فهي لا تسقط لمجرد موت الشفيع ويلزم أن يطلبها جميع الورثة، فلا تقبل من أحدهم أو بعضهم وإنما يجوز لهم توكيل أحدهم في طلبها، وهذا الحكم مأخوذ من شريعة الإسلامية.²

المطلب الثاني: آثار الشفعة

يترتب على الأخذ بالشفعة آثار تتمثل في انتقال الملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع وكذلك تنشأ بين الشفيع وبين البائع والمشتري علاقات قانونية والعلاقات الممكن تصورها في هذا الصدد هي علاقة الشفيع بالبائع ثم علاقته بالمشتري وأخيرا علاقته بالغير الذي يكون قد ترتبت له حقوق على العقار المشفوع فيه قبل تملك العقار وعليه فإننا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين :

-الفرع الأول : انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع.

-الفرع الثاني : العلاقات المترتبة عن ممارسة حق الشفعة.

الفرع الأول : انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع

يترتب على الشفعة انتقال الحق العقاري المشفوع فيه من البائع إلى الشفيع، سواء كان هذا الحق حق الملكية أم حق الانتفاع، ولما كانت الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار لا تنتقل إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية، فإنه

1- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص408.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص687.

يلزم شهر سند الشفعة وهو الحكم النهائي بثبوت الشفعة إن تمت بالتقاضي وموافقة المشتري وتسليمه إن تمت بالتراضي.¹

حلول الشفيع محل المشتري :

وعليه إن الشفيع إذا حل محل المشتري تنتقل إليه ملكية العقار في وقت الذي كانت تنتقل فيه إلى المشتري لو بقي هذا في الصفقة مشتريا ولم ينتزعها منه الشفيع والمشتري لا يصح مالكا للعقار المبيع إلا إذا سجل العقد ويكون مالكا من وقت تسجيل بالنسبة للغير , أما فيما بينه وبين البائع فمن وقت التسجيل وعلى ذلك يجب على الشفيع حتى تنتقل إليه ملكية العقار المشفوع فيه للبائع أن سجل العقد الذي حل بالنسبة إليه محل سند البيع بالنسبة للمشتري.²

ويترتب على هذا العقد³ :

- 1- يعتبر الشفيع مشتريا والمشفوع منه (مشتري) بائعا , ويترتب عليهما التزامات المشتري والبائع في عقد البيع.
 - 2- إن ملكية المشفوع لا تنتقل إلى الشفيع بمجرد التراضي أو صدور الحكم بها و وإنما لا بد من التسجيل وعليه فالشفيع يستحق ثمار الشيء من تاريخ التسجيل , كما أنه يتحمل تبعية هلاكه من هذا التاريخ .
- أما بالنسبة لوقت حلول الشفيع محل المشتري فإن فقهاء القانون اختلفوا في هذه المسألة فهناك من يرى أنه يحل محله وقت البيع والرأي الآخر فإنه يحل محله من وقت إعلان الرغبة أما الرأي الثالث فيرى أنه يحل الشفيع محل المشتري من وقت رفع الدعوى الشفعة في حين يرى الرأي الرابع أنه يحل محله وقت صدور الحكم باعتباره منشأ لحق الشفيع.⁴

أ- حلول الشفيع محل مشتري من وقت البيع :

يرى أصحاب هذا الرأي أن الشفيع يحل محل مشتري من وقت تمام البيع المشفوع فيه ، لأن القواعد القانونية تقتضي بأن الأحكام القضائية مقررة للحقوق لا منشئة لها، وهذا يعني أن الحق الذي يقضي به مكسب من يوم

1- عبد حليم بن عمار ، مرجع سابق ،ص49.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،مرجع سابق،ص،703،704 .

3- علي هادي العبيدي ،مرجع سابق ،ص153.

4- حسينة يوس و آسية ثلجون ، مرجع سابق ،ص48.

وجوده لا من يوم القضاء به ، وعلى هذا يكون الشفيع الذي يطلب الأخذ بالشفعة مالكا للعقار المشفوع فيه من يوم انعقاد البيع.¹

ب- حلول الشفيع محل مشتري من وقت إعلان الرغبة في الشفعة:

يرى أنصار هذا الرأي إن الشفيع يحل محل مشتري من وقت إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة إلى كل من المشتري والبائع²، كما يرى هذا الرأي بأن البيع وإن وجد عن طريقه حق الشفيع لكنه لا يثبت في مواجهة البائع والمشتري إلا بعد تاريخ إعلان رغبته في الشفعة و المشتري إذا بقى حائزا لهذا الملك بعد تاريخ الإعلان الرغبة يعد سيء النية أما الاحتجاج على الغير بحق الشفيع فلا يكون إلا من تاريخ شهر إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ويذهب أنصار هذا الرأي إلى قول بأن حكم القاضي بالشفعة من الأحكام المقررة لا المنشئة³

ج- حلول الشفيع محل المشتري وقت رفع الدعوى الشفعة :

يرى أنصار هذا الرأي أن الشفيع يحل محل المشتري وقت رفع الدعوى وأن حكم الشفعة هنا يمتد بأثر رجعي إلى الوقت الذي تستكمل فيه سائر إجراءات الشفعة من طرف الشفيع وبما أن آخر مرحلة في ذلك هي رفع دعوى الشفعة وبالتالي متى رفعت في أجلها القانوني فإن حكم الشفعة يسري ابتداء من تاريخ رفع هذه الدعوى.⁴

د- حلول الشفيع محل المشتري وقت صدور الحكم:

ويعتبر هذا الرأي هو الغالب والمتبع في الفقه ، حيث يعتبر أن الشفيع يملك العقار المبيع من وقت شهر الحكم بالشفعة أو تسليم المشتري بها أي أن الحكم بالشفعة منشئ لحق الشفيع وناقل للملكية إليه وليس مقرر له وإن حكم الشفعة سببا قانونيا لاكتساب الشفيع ملكية العقار ومتى كان حكم الشفعة في نظر القانون هو سبب الملكية ومنشأها القانوني للشفيع فلا يتصور أن يملك هذا العقار إلا بعد هذا الحكم.⁵

1- حسينة يوس و آسية ثلجون، مرجع سابق ، ص49.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ،ص706.

3- أحمد دغيش ، مرجع سابق ،ص353.

4- أحمد دغيش ، نفس مرجع ، ص354.

5- حسنة يوس و آسية ثلجون ، مرجع سابق ،ص50.

الفرع الثاني: العلاقات المترتبة عن ممارسة حق الشفعة

وتتمثل هذه العلاقات في ما يلي :

1- علاقة الشفيع بالبائع :

تنص المادة 804 من ق م ج على "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ,إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضا البائع ، ولا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا استرد الغير العقار بعد الشفعة" ، ومعنى ذلك أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته وتحول البيع بين أن يكون بين البائع والمشتري إلى أن يكون بين البائع والشفيع¹ فيكون للشفيع حقوق المشتري وعليه التزاماته وذلك منذ تاريخ انعقاد البيع فالشفيع هو الدائن المباشر للبائع بحقوق المشتري، و مدينا مباشرة بالتزامات مشتري.²

أ- التزامات البائع :

يترتب على ذلك أن يلتزم البائع تجاه الشفيع بجميع الالتزامات التي كانت في ذمته لصالح المشتري ، وهذا قبل الأخذ بالشفعة ومن هذه الالتزامات :

- التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى الشفيع : إذا تمت الشفعة بالتراضي وجب شهر سند التراضي لانتقل الملكية إلى الشفيع من تاريخ شهر هذا السند ، وإذا تمت الشفعة بالتقاضي يجب كذلك شهر حكم القاضي المنشئ لحق الشفيع في الأخذ بالشفعة في المحافظة ،لتنقل الملكية أيضا من تاريخ ذلك الشهر.³ كما أن هذه الملكية لا تنتقل سواء في حق الغير ،أو بين المتعاقدين إلا بمراجعة إجراءات الشهر العقاري ،وهو ما قرره كثير من النصوص التشريعية منها نص المادة 165 من ق م ج "الالتزام بنقل الملكية ،أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني ،إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري "

- الالتزام بتسليم العقار المشفوع فيه للشفيع : في هذه الحالة إذا لم يكن البائع قد سلم العقار المشفوع فيه للمشتري وإلا يقع ذلك على عاتق المشتري إن كان قد تسلمه من البائع ,وإن لم يتم ذلك فإن البائع يلتزم بتسليمه

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ،ص739.

2- عبد حليم بن عمار، مرجع سابق ،ص50.

3- أحمد دغيش ، مرجع سابق ،ص358.

إلى الشفيع لأنه هو المشتري بعد الأخذ بالشفعة ويسلمه له بالحالة التي كان عليها وقت البيع وبالمقدار الذي عين له في العقد و بالملحقات التي تتبعه.¹

- التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق الشفيع: هذا الالتزام مقرر أصلا بنصوص القواعد العامة المنظمة لعقد البيع الواردة في القانون المدني ومنها نجد المواد من 371 إلى 386 منه، حيث يرجع الشفيع على البائع بضمان التعرض سواء صدر من البائع نفسه، أو صدر من الغير بالإضافة إلى ضمان الاستحقاق أيضا.²

❖ ضمان التعرض من البائع نفسه : يتحقق متى صدر من البائع عمل يؤدي إلى عدم انتفاع الشفيع بملكية العقار المشفوع فيه وسواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا.

- فالتعرض المادي مثل ذلك قيام البائع بتحويل طابع الأرض المشفوع فيها من أرض فلاحية إلى غير ذلك.
-وأما التعرض القانوني فيتحقق متى ادعى البائع حقا على العقار المشفوع فيه في مواجهة الشفيع سواء كان هذا الحق المدعى به سابقا على البيع أو لاحقا له.

❖ ضمان التعرض الصادر من الغير : فلا يضمنه البائع إلا ما كان منه قانونيا فقط ، أما المادي فيخرج من نطاق ضمان البائع كما هو معروف في القواعد العامة.

ومنه فإن نتيجة الضمان عادة هي إما إعادة الحال إلى مكان عليه قبل التعرض إن كان ممكنا أو الرجوع على البائع بالتعويض أو ترد دعوى البائع بهذا الحق إن كان التعرض مبني على سبب قانوني.³

أما فيما يتعلق بضمان الاستحقاق فإن المشرع الجزائري قد نص في المادة 804 من ق م ج "يحل الشفيع بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد القسمة "

وبذلك أصبح من حق الشفيع الرجوع بهذا الضمان على البائع وحده دون المشتري ، حيث يعتبر المشتري غير موجود في البيع منذ حلول و الالتزام بهذا الضمان كان محملا به البائع قبل المشتري الذي حل الشفيع محله في كافة

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ،ص288.

2- أحمد دغيش ، مرجع سابق ،ص360.

3- مرجع نفسه ونفس الصفحة .

حقوقه¹، ويلتزم هذا الشفيع بدفع النفقات التي تكبدها المشتري في سبيل حصول على المبيع والتي يلزمه القانون بتحملها².

وطبقا للقواعد العامة في عقد البيع يضمن البائع للمشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه ويضمن العيب الخفي الذي يظهر فيه في البيع³، وفي حالة إذا تعرض الغير لحق الشفيع واكتسب هذا الغير العقار المشفوع فيه عن طريق دعوى الاستحقاق والتي عبر عنها المشرع بالاسترداد التي نص عليها المشرع في المادة 804 "... لا يرجع الشفيع إلا على البائع إذا استرد الغير العقار بعد الشفعة"

فالتمييز بين الشفعة والإسترداد⁴: يرجع إلى كون أن الشفعة يأتي فيها حلول الغير محل مشتري قبل تمام عقد البيع وانتقال ملكية المبيع في حين أن حلول الغير محل المشتري في حالة الاسترداد يكون لا حقا للعقد وكذا لنقل الملكية مباشرة من المشتري الأول إلى المستفيد من الاسترداد.

ب- التزامات الشفيع: بالنسبة للبائع فيق على عاتقه تجاه البائع التزامين وهما:

➤ **التزام الشفيع بدفع الثمن والمصاريف للبائع:** عندما يأخذ الشفيع العقار المشفوع فيه بالشفعة يصبح ملتزما بدفع الثمن للبائع، ومقدار الثمن ومصاريف معينين باتفاق بين الأطراف إذا أخذت الشفعة بالتراضي فإن الشفيع يكون قد أودع الثمن و مصاريف لدى الموثق وعلى البائع أن يستلم الثمن من يدي موثق⁵.

➤ **التزام الشفيع بتسليم العقار المشفوع فيه من البائع:** يلتزم على الشفيع بتسليم العقار المشفوع من البائع أما إذا كان المشتري قد تسلمه من البائع فإن الشفيع ملزم باستلامه من المشتري ويتسلمه الشفيع تسليما قانونيا وهذا باستعداد الشفيع وضع العقار المشفوع فيه تحت تصرفه وحيازته والانتفاع به على الوجه المشروع، ويقابل هذا الالتزام التسليم الواقع على عاتق البائع لفائدة الشفيع ويتسلمه الشفيع في مكان الذي يوجد فيه هذا العقار ودون تأخير⁶.

1- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص290.

2- علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص153.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص699.

4- سماعين شامة، مرجع سابق، ص241.

5- جميلة خليفة وفتيحة طيبي، مرجع سابق، ص55.

6- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص365.

أما بالنسبة للنفقات التسليم حسب نص المادة 395 ق م ج " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك" ومنه فإن نفقات تسليم المبيع تكون على البائع أما نفقات تسليمه فتكون على المشتري وقد حل محله الشفيع¹

2- علاقة الشفيع بالمشتري: تتجلى علاقة الشفيع بالمشتري في مسألتين²:

1- تتعلق بتملك الشفيع لثمار العقار المشفوع فيه: لم يتضمن القانون المدني الجزائري نص يفصل في مشكلة ثمار العقار المشفوع فيه قبل صدور الحكم هذه المسألة ومنها:

*الرأي الأول: يرى أن ثمار للشفيع من وقت إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة على أساس أن المشتري قبل ذلك كان حائزا حسن نية.

*الرأي الثاني: يرى إذا جنى المشتري ثمار العقار المشفوع فيه قبل إعلان طلبه للشفعة يتملكها لأنه كان حسن النية وقت الجني، أما إذا جناها بعد إعلان طلب الشفعة فيلزم بردها، لأنه كان سيء النية وقت الجني.

*الرأي الثالث: يرى أن الشفيع يعد مستحقا للريع منذ تاريخ رفع الدعوى، أما الثمار التي جناها المشتري حتى تاريخ رفع دعوى الشفعة، فإنها تكون من حقه باعتباره حائزا حسن النية.

وعليه فإن ثمار العقار المشفوع فيه، تكون حقا للمشتري إلى حين الأخذ بالشفعة.

ب- تتعلق بحكم بناء أو الغراس المشتري في الأرض المشفوع فيها: حسب نص المادة 1/805 من ق م ج "أن يكون الشفيع ملزما تبعا لما يختاره المشتري أن يدفع له إما المبلغ الذي أنفقه أو مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب البناء أو الغراس" بذلك نفرق بين حالتين³:

■ الحالة الأولى: إذا بنى المشتري في العار المشفوع فيه أو غرس فيه أشجارا قبل إعلان الرغبة في الشفعة كان المشتري الخيار إما يطالب الشفيع بما أنفقه في البناء أو الغراس أو مقدار ما زاد في قيمة الأرض وقد عامل المشرع هنا المشتري معاملة أفضل من الحائز حسن النية في الأحكام العامة للاتصاق فإنه في هذه حالة يأخذ أقل القميتين.

1- جميلة خليفة وفتيحة طيبي، مرجع سابق، ص56.

2- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص295.

3- منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، مرجع سابق، ص110.

■ **الحالة الثانية:** إذا بنى المشتري أو غرس بعد إعلان الرغبة في الشفعة يكون للشفيع أن يطلب إزالة البناء أو الغراس على نفقة المشتري وإعادة العقار إلى أصله مع التعويض أو أنه يجوز للشفيع أن يطلب استبقاء البناء والغراس على أن يدفع للمشتري ما أنفقه في البناء والغراس أي أن يدفع قيمة أدوات البناء وأجرة العمل ونفقات الغراس.

- الإزالة إن كان لها محل أو الإبقاء مع دفع الزيادة أو ما حدث مقلوعا في الحالة الأولى وقبل إقامة الدعوى فإن الشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وأن يملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدثه المشتري من البناء والغراس.

- أما في حالة الثانية وبعد إقامة الدعوى فهناك ثلاثة خيارات أما الشفيع إما يترك الشفعة وأن يطلب إزالة أو أن يطلب إبقاء الحال على ما هو أو ما تم زيادته مقلوعا وعلى نفقته.¹

3- علاقة الشفيع بالغير:

تظهر علاقة الشفيع بالغير في حالة ما إذا رتب البائع و المشتري حقوقا عينية على العقار المشفوع فيه ويجب التمييز بين الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه قبل وبع شهر الإعلان الرغبة بالشفعة.²

1- **التصرفات الحاصلة قبل شهر إعلان الرغبة في الشفعة:** تنص المادة 806 من ق م ج "لا تكون حجة على الشفيع، الرهون والاختصاصات المأخوذة ضد المشتري، وكذلك كل بيع يصدر منه، وكل حق عيني رتبته 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 ثمار العقار"

✓ **الحقوق العينية التي رتبها البائع:** قد يتصرف البائع بأنواع عديدة من التصرفات التي يجريها على العقار المشفوع فيه، فقد يبيع العقار أو يهبه أو يقايض عليه، وقد يقرر عليه حقا عينا أصليا كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، أو حقا عينا تبعا كأن يرهنه رسميا أو رهنا حيازيا، أو يأخذ عليه حق اختصاص من دائني البائع أو يترتب عليه حق امتياز يكفل دينا في ذمة البائع.³

✓ **الحقوق العينية التي رتبها المشتري:** فإذا سجل إعلان الرغبة في الشفعة فالقاعدة إنها تسري في حق الشفيع وبناء على ذلك أنه إذا باع المشتري العقار المشفوع فيه وسجل المشتري الثاني عقده قبل تسجيل الإعلان في

1- منصور فؤاد عبد الرحمن مساد، مرجع سابق، ص110.

2- جميلة خليفة و فتيحة طيبي، مرجع سابق، ص61.

3- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص300.

الرغبة فإن البيع الثاني ينفذ في حق الشفيع ، ولا يأخذ الشفيع العقار بالشفعة إلا في البيع الثاني وفي مواعيده وطبقا لشروطه ، أما إذا رتب حق الانتفاع أو حق الارتفاق قبل أن يسجل الشفيع إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة فإن الشفيع يأخذ العقار بالشفعة محملا بحق الانتفاع أو حق الارتفاق أما إذا رتب رهنا رسميا أو رهنا حيازيا ، فإن حق يسري على الشفيع ويأخذ العقار مثقلا به ويرجع على المشتري بقاعدة الإثراء بلا سبب أو التعويض.¹

ب- الحقوق العينية التي ترتبت على العقار المشفوع فيه بعد شهر الرغبة في الشفعة : وهذه الحقوق قد تترتب على العقار المشفوع فيه من جانب البائع أو من جانب المشتري بعد شهر إعلان رغبة الشفيع في الأخذ بالشفعة ، فإنه لا يسري في حق الشفيع أي تصرف قانوني ، وهذا لان شهر الإعلان يعتبر حجة على البائع والمشتري والغير أيضا وتطبيقا لذلك فإذا باع المشتري العقار بعد شهر إعلان الرغبة ، فلا يسري هذا البيع في حق الشفيع.²

1- أحمد خالدي ، مرجع سابق ، ص 301.

2- أحمد دغيش ، مرجع سابق ، ص 384.

ملخص الفصل الثاني :

وفي نهاية هذا الفصل توصلنا إلى أنه يستوجب للحصول على هذا الحق إتباع إجراءات قانونية يجب على طالب هذا الحق معرفتها من أجل نيل هذا الحق وتبدأ هذه الإجراءات انطلاقاً من تاريخ توجيه الإنذار إليه من المتعاقدين ثم إعلان الرغبة في الشفعة خلال الميعاد القانوني ثم إيداع ثمن والمصاريف لدى الموثق في أجله القانوني المحدد أيضاً مع رفع دعوى الشفعة من طرف الشفيع أو وكيله بشرط أن يسبق رفع الدعوى الشفعة إيداع الثمن مع كل مصاريف رسمية كانت أم غير رسمية، وفي الأخير يأتي صدور الحكم النهائي بثبوت الشفعة، وأيضاً تطرقنا إلى كيفية ممارسة أعضاء المستثمرة الفلاحية جماعية كانت أم فردية وأيضاً إجراءات المتبعة للممارسة حق الشفعة الإدارية ومن هم الأشخاص الممارسين لها، وأيضاً تناولنا إجراءات المتبعة لصالح المستأجرين الشاغلين، وعليه فإن على من يرغب الأخذ بالشفعة احترام هذه الإجراءات حتى لا يتعرض حقه للسقوط والتي تتمثل في مسقطات الإجرائية والموضوعية، وفي الأخير أشارنا إلى الآثار التي يترتبها قيام الحق في الأخذ بالشفعة متمثلة في انتقال الملكية العقارية والعلاقات التي تنشأ جراء هذا الحق وبين أطراف الثلاثة البائع والمشتري والشفيع.

خاتمة

ومن خلال مما سبق توصلنا إلى مفهوم الشفعة حسب م 794 من ق م ج وهي عبارة عن رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها.

وقد وردت في الفقه الإسلامي ونظمها المشرع وفق قواعد وضوابط تتماشى مع المصلحة العامة للناس، وإن الآخذ بالشفعة يسعى من خلالها أن يدفع الضرر عن نفسه وبحسب تقديرنا فإن إجبار المشتري بنزع الملكية منه فيه ضرر أقل وأما ضرر الشفيع في حرمانه من ملكية جاره أو شريكه المراد بيعها، ودخول هذا الشخص الأجنبي عليه هو ضرر أعظم وأبشع، بالتضييق عليه وكشف عورته لاسيما كان هذا الجار الجديد أو المشتري أو من سيحل عليه شريكا معه في الملك أو في حق الانتفاع معروف ومشهور بفساد الطبع ومشهود له بسوء الأخلاق، في معاملة والمعاشرة بين الجيران والشركاء.

وتمتاز بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الأنظمة والتي تعد قيودا يرد على حق الملكية لأنها تحرم المالك من التصرف ماله إلى الشخص الذي يريد، أن لا يأخذ الشفيع ببعض المبيع دون البعض ويستثنى من ذلك فقط إذا تعدد المشترون ويتحد البائع فيجوز للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي، و بمأن الآخذ بالشفعة إرادة وخيار الشفيع فيجوز له النزول عن الشفعة وهي حق قابل لإسقاط وقابل لإرث، ولا تكون الشفعة جائزة إلا في العقارات و وجود الشفيع والذي ينبغي عليه أن يتجلى بعدة الشروط.

ويستوجب للحصول على هذا الحق إتباع إجراءات قانونية واحترامها انطلاقا من تاريخ توجيه الإنذار إلى صدور الحكم، وإلا تعرض حقه للسقوط .

ويترتب على ثبوت الحق في الشفعة انتقال ملكية العقار المشفوع فيه وإنشاء علاقات قانونية بين الشفيع وبين البائع والمشتري.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج تتمثل أهمها فيما يلي:

- أن الشفعة طريق للتملك الجبري ضد إرادة المشتري وبغير رضاه، تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه قسرا عن المشتري والبائع معا لغرض رفع ضرر الشركة أو الجوار..
- الهدف من تشريع نظام الشفعة هو من أجل دفع الضرر وأيضا المحافظة على وحدة عناصر الملكية وعدم تجزئة العقار لتجنبه ضرر القسمة.
- وضع المشرع الجزائري شروط وإجراءات لأخذ بالشفعة.

- حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة حق الشفعة والتي تتمثل في مالك الرقبة، الشريك في الشبوع، صاحب حق الانتفاع، الجار، الدولة و الجماعات المحلية.
 - أجازة المشرع الجزائري للمستأجر حق ممارسة الشفعة .
- وبناء على هذه النتائج أقترح الحلول لها سيكون كالآتي :
- على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار أن يأخذ المواعيد التي حددها في إجراءات الشفعة حتى لا تبقى ملكية المشتري مهددة بالزوال بسبب الشفعة لمدة طويلة.
 - ونلتمس من المشرع الجزائري أن يعطي لشفعة الجار أهمية لعدم تعرضه لها في القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة .
 - وأيضا على المشرع وضع ضوابط وقواعد تنظيمية لخصوص حق الشفعة الإدارية .

المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

أ- القوانين و الأوامر:

1- القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن القانون التوجيه العقاري المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 20/11/1990 العدد 49، المعدل والمتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة 28/09/1995 العدد 55.

2- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 21/12/1990 المتضمن القانون الأملاك الوطنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 المنشور في جريدة الرسمية الصادرة في 03/08/2008 العدد 44.

3- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 23/04/2008 العدد 21.

4- القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2011 ومنشور في الجريدة الرسمية في 20 يوليو 2011 العدد 40.

5- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 و المتضمن القانون المدني المعدل ومتمم المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 30/09/1975 العدد 78.

6- الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بالقانون العضوي 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنشور في جريدة الرسمية الصادرة في 23/04/2008 العدد 21.

ب- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنظيمي 405/90 المؤرخ في 22/12/1990 المتضمن إنشاء الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين المنشور في الجريدة الرسمية الصادرة في 22/12/1990 العدد 56.

ج- القرارات القضائية :

- 1- القرار رقم 130 337 المؤرخ في 10/1/1995، المجلة القضائية، 1995، العدد 01.
- 2- القرار رقم 54 388 المؤرخ في 25/12/1988، المجلة القضائية، 1992، العدد 03.
- 3- القرار رقم 34 707 المؤرخ في 26/06/1985، المجلة القضائية، 1989، العدد 04.
- 4- القرار رقم 194 391 المؤرخ في 31/05/2000، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، 2004.
- 5- القرار رقم 34 131 المؤرخ في 19/11/1984، المجلة القضائية، 1990، العدد 02.
- 6- القرار رقم 44 804 المؤرخ في 23/02/1984، المجلة القضائية، 1990، العدد 04.
- 7- القرار رقم 13 373 المؤرخ في 10/10/1995، المجلة القضائية، 1995، العدد 01.

ثانيا: المراجع

1- الكتب :

أ- كتب عامة:

- 1- أسيا دوة وخالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 2- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين ميلة (الجزائر)، 2011.
- 3- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001.
- 4- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 5- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 6- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار جامعة الجديدة الإسكندرية (مصر)، 2004.

- 7- سماعيل شامة ،النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004.
 - 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء 9،الطبعة الثالثة ،منشورات الحقوقية،1998.
 - 9- علي هادي العبيدي ،الوجيز في القانون المدني ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2012.
 - 10-عمار علوي ،الملكية ونظام العقاري في الجزائري (العقار) ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009.
 - 11- ليلي زروقي و حمدي باشا عمر ،المنازعات العقارية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2003.
 - 12- ليلي طلبة ، الملكية الخاصة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2010.
 - 13- محمد منصور حسين ،الحقوق العينية الأصلية ،دار جامعة الجديدة ،الإسكندرية(مصر)،2007.
 - 14- يوسف دلاندة ،الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014.
- ب- كتب خاصة :
- 1- أحمد خالدي ، الشفعة (بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة)،الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2008.
 - 2- أحمد دغيش ،حق الشفعة في التشريع الجزائري ،الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2013.
 - 3- جهاد محمود الأشقر، مسقطات الشفعة(في فقه الإسلامي والقانون المدني)، الطبعة الأولى ،دار جامعة الجديدة ،الإسكندرية (مصر)،2009.
 - 4- رمضان أبو السعود ، مسقطات الشفعة ،دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع ،الإسكندرية (مصر)،1992.
 - 5- السيد عبد الوهاب عرفة، الشامل في الشفعة كسب لكسب الملكية في العقار، المكتب الفني للموسوعات القانونية ،الإسكندرية(مصر)،2005.

3- مذكرات ورسائل جامعية متخصصة:

- 1- عبد الحليم بن عمار ، الشفعة و تطبيقاتها في التشريع الجزائري ،(مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، مدرسة العليا للقضاء ،دفعة 17، الجزائر، 2007/2006.
- 2- حسينة يوس و آسية ثلجون ، الشفعة في القانون المدني (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، كلية حقوق، تخصص عقاري ،جامعة الدكتور يحي فارس ،المدينة ،2013/2012.
- 3- محمد صالح حامد ،تنظيم المستثمر الفلاحية في ظل القانون الجزائري ،(مذكرة لنيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص قانون عقاري ،جامعة غرداية ،2015/2014.
- 4- مريم لغواطي وحببية لكحل ،الشفعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق ،تخصص قانون عقاري ،جامعة يحي فارس ،المدينة،2013/2012.
- 5- جميلة خليفة و فتيحة طيبي ،الشفة -مذكرة نيل شهادة ليسانس- كلية الحقوق ،تخصص عقاري ،جامعة يحي فارس، المدينة ،2011/2010.
- 6- محمد بوخريص ، الشفعة كسبب لكسب ملكية العقارية (مذكرة لإستكمال متطلبات شهادة الليسانس)، كلية حقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون خاص ،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2014/2013.

المراجع الإلكترونية:

أ - مذكرات ورسائل الجامعية الإلكترونية :

- 1- منصور فؤاد عبد الرحمان مساد ،الشفعة كسبب من أسباب الملكية(أطروحة لاستكمال درجة ماجيستر)، تخصص قانون خاص جامعة النجاح الوطنية ، نابلس (فلسطين) ، 2009/2008.
https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/pre_emption_as_accuse_of_winning_property.pdf: le 15/02/2016- 10h:30m

ب- المجالات و الدوريات الإلكترونية :

- 1- مقالاتي منى ،مقالة بعنوان :النظام القانوني للشفعة (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري واللبناني)،مجلة المفكر ،العدد 12 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2015.
<http://fdsp.univbiskra.dz/index.php/component/content/article/20> : le 15/02/2016- 12h:30m

الملاحق

الملحق رقم (01): نموذج دعوى شفعه في القانون الجزائري

دعوى شفعه

انه في يوم الموافق/...../.....
بناء على طلب السيد / المقيم في ومحلته المختار مكتب الاستاذ / المحامي الكائن في
انا محضر محكمة الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلاه واعلنت :
1- السيد / (البائع) المقيم في قسم
محافظة وصناعته
مخاطبا مع /
2- السيد / (المشترى) المقيم في قسم محافظة وصناعته
مخاطبا مع /

واعلنتهما بالآتي بتاريخ/...../..... استلم الطالب انذار من (..... اما البائع او المشترى) يخطره فيه ان المعلن اليه الاول قد باع ال.....
العقار او الارض) رقم الكائن في والمحددة بالحدود الآتية
الى المعلن اليه الثاني
وحيث ان الطالب يمتلك (العقار او الارض الكائن في والمجاور للعقار المباع اونصيب يقدر بـ
بنفس العقار او الارض) وذلك بموجب العقد المسجل رقم بتاريخ/...../..... مكتب توثيق فهو
ممن لهم الحق في الشفعة طبقا لنص المادة 795 من القانون المدني الجزائري
وبتاريخ/...../..... اعلن الطالب عن رغبته في اخذ المبيع بالشفعة لكلا من المعلن اليه الاول (البائع) والمعلن اليه الثاني (المشترى)
بموجب إنذار رسمي على يد محضر رقم محضري وذلك طبقا لنص المادة 799 من القانون المدني الجزائري .
وحيث ان كلا من المعلن اليه لم يستجيبا لإعلان الطالب الامر الذي اضطر معه الطالب الى ايداع إجمالي ثمن المبيع وكافة المصروفات
الجزئية العامة بتاريخ/...../..... بالقسيمة رقم ليتمكن من رفع دعوى الشفعة.
وذلك طبقا لنص المادة 801 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه:
1- يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان هذا التصريح باطلا ولا يحتج
بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلا.
2- يجب إيداع الثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون
هذا الإيداع قبل رفع الدعوى الشفعة. فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة.
وكذلك نص المادة 802 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه:
يجب رفع دعوى الشفعة على البائع و المشترى أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ الإعلان
المنصوص عليه في المادة 801 وإلا سقط الحق.
بناء عليه

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلاه الى حيث المعلن اليه وسلمت كل منهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتها
بالحضور امام محكمة الابتدائية الكائن مقرها في امام الدائرة () مدنى وذلك بجلستها العلنية التي ستعقد في تمام
الساعة التاسعة صباحا ، وما بعدها من صباح يوم الموافق/...../..... وذلك ليعمعا المعلن إليهما الحكم بأحقية الطالب
في اخذ العقار المبين الحدود والمعالم بصدر هذه الصحيفة بالشفعة وتسليم العقار للطالب مقابل ما أودعه بخزينة العامة من ثمن قدره
..... دج مع كل ما يترتب على ذلك من اثار قانونيه لنقل ملكية المبيع الى الطالب وشهر هذا الحكم والتأشير بما يفيد محو البيع الاول
الصادر من المعلن اليه الاول الى المعلن اليه الثاني .
مع الزام كل من المعلن اليهما الاول والثاني بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاد المعجل تطبيق من قيد الكفالة , مع
حفظ كافة الحقوق القانونية الأخرى للطالب
ولأجل العلم /

السند القانوني : المواد ، 802، 801، 799، 795، من القانون المدني الجزائري

الملحق رقم (02): طلب الشفيع في استعمال حقه في الشفيع

الحمد لله وحده // لدى الأستاذ..... الموثق بمكتب التوثيق..... ، والموقع أسفله.

حضر

الشفيع :

السيد /..... المولود ب..... بتاريخ..... من شهر..... سنة ألف وتسعمائة و..... (.....) حسب شهادة ميلاده رقم..... جزائري الجنسية مهنته..... ، الساكن..... الحامل لبطاقة التعريف ، رخصة السياقة رقم..... المسلمة له من دائرة ولاية..... بتاريخ.....

الحاضر مجلس العقد والذي أعلن عن رغبته في استعمال حقه في الشفيع على الحقوق العقارية التالي تعيينها وبموجب هذا العقد ملتزما بجميع الضمانات القانونية والعادية المعمول بها في مثل هذا الشأن

العرض .

بموجب عقد بيع تلقاه الأستاذ..... الموثق ب..... بتاريخ..... والمسجل بمصلحة التسجيل ب..... بتاريخ..... الحقوق قبضت حسب المخالصة رقم :..... وشهرت نسخة منه بالمحافظة العقارية ب..... بتاريخ..... باع السيد..... للسيد..... حقوقا عقارية شائعة في عقار كائن بتراب بلدية..... دائرة..... ولاية..... يقع بحي..... سيأتي تعيينها أدناه ، لقاء ثمن إجمالي قدره..... دينار جزائري (..... دج)

التعيين :

إجمالي حقوقه العقارية الشائعة والمقدرة بنسبة..... جزء من..... جزء " /- جزء " والتي تمثل مساحة شائعة قدرها حوالي..... مترا مربعا "م2" تؤخذ في الشيوخ من قطعة أرض أكبر كاتنة بتراب بلدية..... دائرة..... ولاية..... تقع بحي..... مساحتها الإجمالية..... هكتار و..... أرات و..... سنتيار (..... هـ ،..... آر ،..... س)

و كما توجد هذه الحقوق العقارية تمتد وتسترسل مع جميع منافعها ومرافقها من غير إستثناء أو تحفظ

أصل الملكية

تملكها بطريق الإرث من مورثه المرحوم..... ومن بعده المولود..... بتاريخ..... (.....) والمتوفي ب..... بتاريخ..... (.....) كما يستخلص من عقد وفاته رقم..... و كما هو ثابت من العقدين التاليين :
أولا : عقد فريضته المحرر لدى الأستاذ..... بتاريخ..... والمسجل بمصلحة التسجيل..... بتاريخ..... الحقوق..... دج وفقا للمخالصة.....

ثانيا : عقد شهادة توثيقية تلقاها الأستاذ..... بتاريخ..... فهرس رقم..... والمسجل بمصلحة التسجيل..... بتاريخ..... الحقوق..... بجانا والمشهور بالمحافظة العقارية بدائرة..... بتاريخ..... مجلد..... رقم.....
و كما هو ثابت من الدفتر العقاري رقم..... المشهور بالمحافظة العقارية..... بتاريخ..... حجم :..... تريعة:..... المسلم من نفس المحافظة العقارية بتاريخ :.....

التمن

تم هذا البيع بعد الإيجاب والقبول بين الطرفين لقاء ثمن إجمالي نهائي قدره..... دينار جزائري (..... دج) دفع حزمة واحدة بحساب الموثق وكذا مصاريف عقد البيع المحلل أعلاه

الحالة المدنية

صرح المتدخل تحت طائلة العقوبات القانونية جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية وأنه ليس في حالة حجر أو افلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنه غير متزوج أو محتفل أن تمس النصوص القانونية المتعلقة بتهمة التعدي على التراث الوطني وأن الحقوق العقارية المعنية أعلاه خالية وسالمة من أي احتلال أو دين أو تبعية .

الموطن

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية إختار المتدخل ، موطنه القانوني محل سكنه المذكور أعلاه ، يمكن مخاطبته فيه عند الإقتضاء .

الشاهدان

أبرم هذا العقد وحرر بمحضر شاهدي التعريف اللذان أكدوا للموثق الموقع أسفله هوية وأهلية الأطراف وسلامتهم من الموانع مؤكداين معرفتهما معرفة تامة وأكيدة بهم و هما :

أولا السيد /..... المولود..... بتاريخ..... جزائري الجنسية مهنته عامل ، الساكن..... الحامل لبطاقة التعريف ، رخصة السياقة رقم..... المسلمة له من دائرة ولاية..... بتاريخ.....
ثانيا السيد /..... المولود..... بتاريخ..... جزائري الجنسية مهنته عامل ، الساكن..... الحامل لبطاقة التعريف ، رخصة السياقة رقم..... المسلمة له من دائرة ولاية..... بتاريخ.....

إثباتا لما ذكر

حرر و إنعقد بمكتب التوثيق.

في سنة..... ثمانية و.....

و في يوم:

و بعد التلاوة وقع و بصم الجميع مع الموثق .

الملحق رقم (03): وصل إيداع ثمن

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية
المديرية الجهوية للخزينة
خزينة ولاية غرداية

مصلحة إيداع الأموال

المبلغ		التفصيل	ل
		العدد	طبيعة
.....	1000 دج الورقية
.....	500
.....	200
.....	100
.....	50
.....	20
.....	10
.....	5
.....	100 المعدنية
.....	50
.....	20
.....	10
.....	5
المجموع العام	

التاريخ :

حساب الخاص :

باسم : ~~مصلحة إيداع الأموال~~ ~~مصلحة إيداع الأموال~~

المبلغ : مليون ومئتان ألف دينار

دفع من طرف : ثلاث فئات

السبب : التصريح بالرغبة من السفينة

الإمضاء

ختم الصندوق

شكر

إهداء

قائمة المختصرات

ملخص

مقدمة.....(أ-ج)

الفصل الأول: النظام القانوني للشفعة

06.....	المبحث الأول: مفهوم الشفعة
06.....	المطلب الأول: تعريف الشفعة
06.....	الفرع الأول : تعريف الشفعة فقهيًا
07.....	الفرع الثاني: تعريف الشفعة قانونًا
08.....	المطلب الثاني: خصائص الشفعة
08.....	الفرع الأول: الشفعة حق استثنائي
08.....	الفرع الثاني: الشفعة حق غير قابل للتجزئة
09.....	الفرع الثالث: جواز نزول عن الشفعة من الشفيع
11.....	الفرع الرابع: الشفعة حق قابل الإسقاط وقابل لإرث
12.....	المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في الشفعة
12.....	المطلب الأول : بيع العقار
12.....	الفرع الأول: وجود عقار
13.....	الفرع الثاني: وجود عقد بيع
16.....	الفرع الثالث: الشفعة عند توالي البيوع
18.....	المطلب الثاني: وجود الشفيع
18.....	الفرع الأول : صفة الشفيع
22.....	الفرع الثاني : ما يشترط في الشفيع
24.....	الفرع الثالث: تعدد الشفعاء وتزاحمهم

الفصل الثاني: الأحكام المترتبة عن قيام الشفعة

35	المبحث الأول : إجراءات الشفعة.
35	المطلب الأول : إعلان الرغبة في الشفعة
36	الفرع الأول : الإنذار الرسمي الموجه إلى الشفيع .
38	الفرع الثاني : إعلان الرغبة
43	الفرع الثالث: إيداع الثمن البيع والمصاريف لدى الموثق
44	المطلب الثاني :دعوى الشفعة
44	الفرع الأول : رفع الدعوى
46	الفرع الثاني: الحكم الفاصل في دعوى الشفعة.
50	المبحث الثاني : مسقطات الشفعة واثارها
50	المطلب الأول : مسقطات الشفعة
50	الفرع الأول: مسقطات الشفعة الإجرائية:
51	الفرع الثاني: مسقطات الشفعة الموضوعية.
56	المطلب الثاني: أثار الشفعة.
56	الفرع الأول : انتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلى الشفيع
59	الفرع الثاني: العلاقات المترتبة عن ممارسة حق الشفعة
67	خاتمة
70	المصادر والمراجع
75	الملاحق